

## 法律政策專員致辭全文

\*\*\*\*\*

以下為法律政策專員區義國今日（十一月九日）出席《法國民法典》二百周年紀念研討會就香港主權回歸祖國對香港法律制度的挑戰致辭全文（中文譯本）：

各位講者、各位代表、各位嘉賓：

今天下午我這個講題，既有實際價值，在法理學上又值得關注，是前律政署和現時的律政司多年來致力研究的課題。

一九八六年，我加入香港政府前律政署，有幸參與籌備一九九七年回歸的部分工作。身為律政司的人員，我在回歸以來接觸到一些由於實施「一國兩制」而出現的法律問題。

因此，我很高興有機會在此探討回歸所帶來的挑戰。我打算把講話分為三部分，分別是回歸前的挑戰、回歸後的挑戰和未來的挑戰。

### I. 回歸前的挑戰

讓我先談一談回歸前的挑戰。《香港特別行政區基本法》在一九九〇年四月由全國人民代表大會通過。在法律制度方面，制度的延續性是《基本法》背後的理念。然而，香港的法律制度是從英國普通法制度衍生出來的，以英文為基礎，跟以中文為基礎的中國法律制度南轅北轍。因此，要把這個延續性原則轉化成現實，挑戰之大，不問可知。

#### 語文

在一九八四年簽定《中英聯合聲明》時，香港的幾百條法例都只是以英文撰寫。《基本法》容許法律除了使用中文之外，還可繼續使用英文。然而，我們認為這並不表示可以單使用英文。因此，在回歸前，當局已決定我們的法律應為雙語法律，以及所有的法庭應能以英文或中文審理案件。

為幾百條法例制定真確中文本實在充滿挑戰。由於有很多的英文法律詞語隱晦難明，因此我們需要創造很多新中文法律用語。儘管如此，這項歷時十年的艱巨工作剛好在回歸前完成。此外，由一九八九年，所有新法例都是以雙語形式制定。

此外，我們透過立法，使所有法庭可選擇以中文或英文審理案件。即使法庭以英文審理案件，但如與訟一方或證人認為有需要，法庭必須為他們提供中文翻譯。

## 法律的延續

法律本身的延續又如何呢？根據《基本法》第一百六十條，香港特別行政區成立時，香港原有法律除由全國人民代表大會常務委員會（全國人大常委會）宣布為同《基本法》抵觸者外，採用為香港特別行政區法律。

這項規定看來能夠保障法律得以延續。但是，法律延續的原則在兩方面具有風險。首先，「原有法律」的定義不包括適用於香港的英國法例，而香港許多重要範疇的法例都在這些英國法例中，例如有關民航、商船和版權的法例全是英國法例。

我們面對的挑戰是要在回歸前把上述有關法例再次制定為香港法例，以確保這些法例繼續適用。我們成功克服這項挑戰，並且在一九九七年七月一日前完成有關工作。結果，沒有因為英國法例不再適用而出現法律真空。

至於全國人大常委會宣告部分香港法例與《基本法》相抵觸的權力又怎樣？一九九七年二月，全國人大常委會確定有 24 條條例(全部或部分)與《基本法》相抵觸。事實上，在該 24 條條例當中，大部分為殖民地時代殘留下來的，不會有人因沒有這些條例而感到遺憾。然而，在該些法例之中，亦包括與選舉立法會議員有關的條例，以及《公安條例》及《社團條例》的某些部分。如果不沿用這些條例，香港的法律將會出現須予填補的嚴重缺口。但這些缺口在回歸之後由即時制定或在短時間內制定的新法例所填補。香港特區因而可以在成立時便擁有一套完整的本地法律。

## 實施內地法律

在我結束談論香港原有的法律維持不變這個問題前，我必須向大家指出，《基本法》第十八條訂明，全國性法律除列於《基本法》附件三者外，不在香港特區實施。該附件載列的全國性法律只有數條，涵蓋的範圍包括國籍、外交特權與豁免、領海和國旗等方面的法律。該等法律不會對特區的法制造成重大影響。在許多方面而言，香港的法制與內地的法制是截然不同的。

## 法院

現在讓我談一談特區的法院。《基本法》在一九九〇年頒布時，在香港聆訊的案件，最終可上訴至倫敦的樞密院。這種情況明顯不可能於回歸後繼續存在。《基本法》訂明，香港特區須設立終審法院，而終審法院可根據需要邀請其他司法管轄區的法官參加審判。

我們所面對的挑戰是在香港設立終審法院，並須最遲於一九九七年七月一日正式投入服

務；如可能的話，最好在該日之前準備就緒，投入服務。事實證明這是一項重大的考驗。

當時我們有兩大難題。第一個難題是法院的組成。正如我剛才所說，《基本法》規定終審法院可邀請其他普通法適用地區的法官（眾數）參加審判，問題是我們如何落實這項規定？一九九一年九月，中英聯合聯絡小組（聯合聯絡小組）決定，就每一宗聆訊，法院應由首席法官、三位常任法官及另一位法官組成，而這第五位法官可以是其他普通法適用地區的法官或已退休的香港法官。

這個方案後被稱為「4+1」方案，引起極大爭議。此方案的反對者指方案違反《基本法》，原因是《基本法》說明法院可邀請海外「法官」（眾數）參加審判。為此方案辯護的人士則認為方案是容許海外法官（眾數）應邀參加審判，但每次只限一名法官。一九九一年十二月，立法局通過議案否決上述方案。這表示以「4+1」方案為基礎設立終審法院的法例在當時沒有可能獲得通過。

第二個難題是聯合聯絡小組的中方代表不希望終審法院在回歸之前成立。另一方面，英方卻希望盡早成立終審法院，以便在回歸前取得經驗，建立威信。

這兩大難題構成了障礙，令事情在好幾年間毫無進展。最後，在一九九五年，第二難題出現突破，中英雙方同意可在回歸前通過有關法例，以成立終審法院，但法例要到一九九七年七月一日才生效。立法局的大部分議員均被說服接受「4+1」方案，法例終在一九九五年八月制定。餘下的挑戰是如何確保能任命最優秀的本地及海外法官，於一九九七年七月一日擔任終審法院法官的職位。

## 國際權利和義務

我要討論的回歸前最後一項挑戰，是與國際權利和義務有關。沒有法律制度是在真空中運作。每一個司法管轄區都是錯綜複雜的多邊及雙邊條約網絡的一部分。回歸前，超過 200 條多邊協議及多條雙邊協議經由英國而適用於香港。如不採取任何行動，當英國於回歸當日終止對香港的管治時，香港便會失去這一切協議帶來的好處。

這些多邊協議對香港的國際貿易及金融中心的地位尤其重要。中英聯合聯絡小組之下的一個專家小組，研究可否由中國取代英國，令香港能維持協議中的身分這個構想，以及就這個構想研究可行的機制。幸好，這努力終於成功，香港能繼續參與多個國際組織，例如世界貿易組織、海關合作理事會及國際海事組織等。

雙邊協議的情況則有所不同，不能把由英國簽訂的雙邊協議轉給中國。因此，關乎引渡、航空及司法互助等方面的協議，明顯會於回歸後失效。我們的挑戰是如何能盡快簽訂新的協議，以取代舊的。

聯合聯絡小組在這個過程中再次擔任重要的角色。根據聯合聯絡小組達成的協議，香港獲授權就上述範疇簽署新的雙邊協議，而這些協議在一九九七年後會獲得承認。基於這個協議，有關方面就新的雙邊協議展開洽談，到了回歸的時候，香港已簽訂超過 10 項民用航空協定、數項逃犯協定和一項司法互助協議。

## II. 回歸後的挑戰

剛才我談到回歸前所做的準備工作，現在我想談談自回歸以來我們所面對的種種挑戰。

一般來說，我們可以說在新的憲制下運作是一項挑戰。在回歸之前，殖民地的憲制文件非常簡短，而且頗為過時。相反，《基本法》是一份詳細的現代憲法文件，訂明了許多法院可以審理的權利，這是以前沒有的。

我相信香港的法律制度和法律專業普遍已適應這個新的秩序，並沒有遇上很大的困難。當然，在一些範疇上我們仍出現爭議，我稍後會加以說明。不過，大致來說，我相信《基本法》實施順利。

### 填補缺口

在運作上，我們在多個具體範疇都面對挑戰。在一九九七年七月一日即時要處理的工作，就是要填補缺口—確保香港在過渡期間不會因這些缺口而出現錯失。

英國政府給司法機構任命的司法人員，其任命在一九九七年六月三十日失效，因此行政長官須要根據司法人員推薦委員會的建議，重新作出任命。委員會建議重新任命所有在一九九七年六月三十日之前在任的法官，行政長官也如建議在七月一日早上重新任命他們。

至於新的終審法院，行政長官不只任命了一位首席法官和三位常任法官，他們都是最優秀的法官，此外又任命了一些海外法官和香港退休法官，令各方對終審法院信心十足。例如，海外法官便包括一位澳大利亞的退休首席法官及一位樞密院在任成員。

有了上述安排，各級法院在一九九七年七月二日遂能全面運作。然而，所有延續法律制度的計劃在當日受到質疑。一名被告人在回歸前被控一項普通法罪行，他的律師指有關訴訟程序不可繼續。他們辯說普通法不再適用於香港，原先以英女皇名義提出的訴訟不能在香港特區繼續進行。

不用我說，大家都知道該些論據當時是何等轟動。幸而—從香港的法律制度的角度，儘管不是從被告人的角度，法庭拒絕接納該些論據，我們因此都如釋重負。

## 法律適應化

為確保延續性，當局採取了另一項措施，在一九九七年七月一日凌晨通過《香港回歸條例》。該條例對多個領域的延續性作出了規定，如現有的法律程序和公共服務等。同時，該條例把一九九七年二月全國人民代表大會訂立的法例釋義原則納入法例之內。根據那些原則，香港原有法律的用語，凡反映前英國政府對香港管治的，均賦予新的解釋，以反映新的憲法秩序。因此，舉例說，法例中凡提述到香港總督之處，均會解釋為對香港特區行政長官的提述。

事實證明，這些原則十分有用。然而，當局仍須藉着立法修訂，以適當的新用語取代富殖民地色彩的舊用語，這是非常重要的。因此，當局開展了所謂「法律適應化」的工作。

這項工作並不是想像中那麼輕易的，以「行政長官」取代「總督」固然簡單，但這些簡便的替代並不常有。事實證明，英文"the Crown"一詞是特別難找到對應替代的，因為這個概念是英國憲法所獨有的。然而，有關草擬和通過法律適應化的條例草案的工作，持續不斷。雖然程序尚未完成，但其中 93%左右的條例已經作出適應化修改。

## 雙語

建立雙語法律制度這項極具挑戰的工作持續進行。所有人都同意，司法的質素不可因為更廣泛使用中文而受到損害。然而，數字顯示，法庭使用中文的情況越來越多，尤以較低級法庭的為然。有關法庭以中文審理刑事案件的最新數字如下：

裁判法院 — 超過 70%

區域法院 — 超過 30%

原訟法庭 — 裁判法院上訴案件佔差不多 60%，而刑事案件審訊則超過 20%

上訴法庭 — 超過 20%

## 全國人大常委會的釋法

我剛才談論的課題或許頗為枯燥。現在讓我談談一些曾經引起香港和其他地方激烈辯論的課題。《基本法》第一百五十八條規定，《基本法》的最終解釋權屬全國人大常委會。香港法院獲授權在審理案件時可解釋《基本法》，但在審理某些案件時，則須在作出判決前，尋求全國人大常委會的解釋。

全國人大常委會是一個立法機關而非司法機關。普通法律師或許對於由立法機關解釋法律感到不安，但這卻反映了中國憲法的規定。根據憲法，所有全國性法律均須由全國人大常委會解釋。然而，這類解釋並不是司法程序的一部分，而是對有關法律的一種澄清，因此稱為「立法解釋」。

回歸以來，全國人大常委會兩度解釋《基本法》的條文。一九九九年，行政長官請求全國人大常委會，就在內地出生的中國籍公民的香港居留權問題，解釋有關條文。這是因為終審法院作出的解釋，會令香港面臨無法解決的困境。據估計，如按終審法院的解釋，在十年內約有167萬在內地出生的人有權到香港定居。這表示香港的人口會增加四分之一。

面對這大量移民的問題，而香港本身又無法解決，行政長官只有尋求全國人大常委會的解釋。全國人大常委會確定，《基本法》中的有關條文該予以狹義的解釋，移民問題遂迎刃而解。

有律師指尋求全國人大常委會釋法有違憲法。然而，終審法院否決這個說法，而且在隨後的案例中裁定釋法有效，對香港法院具法律約束力。

然而，政府明白全國人大常委會的釋法可能對香港法院的權威造成影響，並清楚指出日後不會輕率作出釋法請求。其後，行政長官再無作出另一次的釋法請求。

本年四月，全國人大常委會對《基本法》進行另一次解釋，但這次釋法不是因香港提出要求而促致的。這次釋法是與《基本法》中涉及香港民主發展的條文有關。這次很少人(如有的話)指這次釋法違憲，但卻有人指這違反香港高度自治的原則。然而，我們清楚明白香港特區享有高度自治，並不表示全國人大常委會無權解釋《基本法》。正如一位美國憲法專家所說，屬於中國全國性法律的《基本法》須由一個全國性的機關進行解釋，這做法並不奇怪。

然而，有一點我們必須承認，全國人大常委會行使其解釋權引起對特區法制的完整性的關注。有些律師認為日後的挑戰是，如何可以把該權力發展為更具司法性質的權力，並且更公開和更具透明度。

### 《基本法》第二十三條

此外，《基本法》第二十三條也引起了社會人士的激辯。香港是中國的一部分，因此需要訂立保障祖國國家安全的法例。在保障國家安全方面，香港無須引用內地的法例。《基本法》規定，香港應自行制定有關法例。二〇〇二年九月，特區政府發出一份公開諮詢文件，詳列有關立法的建議。政府強調，新法例需要符合《基本法》對人權保障的規定。事實上，倫敦一位專門研究人權的御用大律師表示，有關建議符合有關的人權保障。

然而，公開諮詢的結果顯示，市民對部分建議極為關注。因此，各項建議在納入條例草案

之前，亦在多方面加以限制。例如一

- \* 叛國罪只限於戰爭時期或煽動武裝入侵；
- \* 加入明訂條文，規定法律須按《公民權利和政治權利國際公約》詮釋；
- \* 任何罪行均在有陪審團的情況下進行審訊。

條例草案在提交立法會之後，經委員會在多次會議上仔細審閱逾 80 小時。超過 100 個個別人士或非政府機構向該委員會作出申述，政府亦為立法會議員擬備逾 90 份與條例草案有關的文件。

因應這個過程，政府同意就條文施加進一步限制。雖然政府已保證條例草案不會損害人權，但市民對條例草案的關注程度不斷增加。二〇〇三年七月一日，超過 50 萬人上街示威，就多項事宜作出抗議，包括建議的法例。

面對市民的關注，政府宣布進一步加入三項放寬建議。然而，該些修訂亦未足以確保條例草案獲得通過。最後在去年九月，行政長官宣布撤回條例草案。

到目前為止，為國家安全法例進行立法的工作證明異常艱巨，原因何在？這是因為內地在過去處理國家安全問題時，手法在香港引起關注。此外，第二十三條的擬稿文本是在一九八九年六月天安門事件後才被擴闊，所以在香港有不少人對落實第二十三條的法例，抱有強烈疑慮，認為這是惡法，目的是壓制異見人士。即使當局提出了一個以任何準則而言均是開明的條例草案，仍未能消除有關的疑慮。

疑慮亦可能是因所採取的立法過程而加深。政府充滿野心，試圖在不足十二個月內完成整個程序（由發表諮詢文件到制定法例）。政府決定不就條例草案另外進行諮詢工作，被指責為過於強硬。政府拒絕因「沙士」（嚴重急性呼吸系統綜合症）在香港造成的影響而延長諮詢時間表，也被視為敏感度不足。

現時尚未有重新進行有關工作的時間表，但政府已承諾會汲取經驗。落實第二十三條將會是落實「一國兩制」的最大挑戰之一。

## 新雙邊協議

現在讓我轉過來，談談較為枯燥乏味的挑戰。較早時我曾提及由英國引用於香港的雙邊協議，在香港回歸時已全部失效，但香港獲得授權，簽訂新的雙邊協議。

這是一個持續的過程－我們面對的挑戰，是要與我們極需接觸的司法管轄區簽訂一系列足夠的協議。若沒有這些協議，舉例說，香港可能會成為逃犯免受其他司法管轄區法律制裁的避難所。至今，在這方面的進展不錯。目前已簽訂的相關雙邊協議數字如下－

移交逃犯協議：13

移交被判刑人士：7

刑事事宜相互法律協助：16

### 與內地的法律合作

除了與其他國家簽訂法律安排外，香港當然也要與內地制定法律合作安排。這類安排以前為數甚少。

回歸以前，憑藉《紐約公約》，香港作出的仲裁裁決可在內地予以執行，而內地作出的仲裁裁決也可在香港予以執行。諷刺的是，回歸以後，這些仲裁裁決不再予以執行，因為公約只適用於兩個獨立的國家。鑑於我們要將香港推廣為區域性的調解糾紛服務中心，這個情況曾經引起關注。

然而，這個問題很快獲得解決。在一九九九年六月，香港跟內地達成相互執行仲裁裁決的安排，有關安排於二〇〇〇年二月生效。因此，香港仍能繼續發展為主要的國際和本地仲裁中心之一。

在很多其他方面，特區仍然未與內地簽訂有關安排，例如，仍未能就移交逃犯及相互強制執行判決作出安排。有關商議正在進行中。然而，兩地法律制度的差異頗大，即使達成協議，除非有足夠保障措施及安排，否則很難制定有關法例。

### 內地的法律服務

由於兩地法制基本上不同，在一個司法管轄區內獲承認的法律資格不大可能在另一個司法管轄區中獲承認。然而，現在香港律師的資格是可以獲內地承認的，相反亦然。

此外，香港律師行可在內地設立代表機構，內地與香港簽定了《更緊密經貿關係安排》，本港律師在為內地提供法律服務方面，擁有若干外國律師沒有的優勢。例如，香港律師行（不是外國律師行）的代表機構可與內地律師行組成聯營。

內地經濟迅速發展，對優質的法律服務需求殷切。不少香港律師接受這挑戰，因而能夠對

內地的法律服務的發展作出貢獻。

### III. 未來的挑戰

以上是我們的進展報告。以後會有甚麼挑戰呢？落實「一國兩制」當然是一個持續演變的過程。除了某些範疇有尚未完成的工作外，也必然有新的問題出現。爲了有建設性地解決問題，香港和內地之間需要彼此了解，互相合作。

香港自回歸以來，律政司已嘗試以不同方法，促進香港與內地在法律方面的互相了解。香港與內地持續進行法律互訪；而兩地的政府律師都修讀對方司法管轄區的法律課程；在內地城市進行模擬審訊，以示範在香港的民事和刑事法律程序是如何進行；律政司與內地多個省市的司法局／廳簽訂一系列的合作協議。我要補充一點，就是在推動與內地律師的了解和聯繫方面，香港律師會和大律師公會積極參與，貢獻良多。

讓我總結我對現狀的看法。以《基本法》保證維持香港的普通法制度、法治及司法獨立而言，我相信《基本法》是完全成功的。出現較具挑戰性的問題，多是因兩個法律制度的相互關係而衍生，例子包括全國人大常委會的解釋權、第二十三條的落實、移交逃犯的建議安排，以及相互強制執行判決等。

在上述各個範疇，我們都必須竭盡所能實施「一國兩制」，以保存香港法律制度的核心價值，包括法治、司法獨立、對基本人權的保障，以及香港法律制度的完整和質素。

回歸至今七年，我認爲這些核心價值絲毫無損。我相信只要我們設法解決香港法律制度目前尚未解決的問題以及新的問題，這些核心價值必會保持完整不變。

完

二〇〇四年十一月九日（星期二）