

庆祝《基本法》颁布三十周年——追本溯源

郑若骅资深大律师

律政司司长

(原文载于《中国法律》杂志 2021 年第一期)

I. 引言

1. 1990 年 4 月 4 日，全国人大在第七届全国人大同日作出设立香港特区的决定、通过《基本法》、并由中国国家主席杨尚昆正式颁布。2020 年适逢《基本法》三十周年，正是时候反思《基本法》的背景，目的和愿景。现在该回溯和专注有关基础，正确理解中国这项创新政策的基本要素和背景，即“一国两制”方针。虽然一国两制在回归后已在香港成功实践，但我们发觉到社会上不少人士对《基本法》存在不完整的了解，有的是忘了《宪法》，有的说《宪法》在香港不适用，有的忘了「一国两制」的前提就是「一

国」的重要性，所以我们应该怀着「追本溯源」这个态度去全面准确理解“一国两制”这个具创新性的思维。就此，律政司于 2020 年 11 月 17 日主办了主题为「追本溯源」的《基本法》颁布三十周年法律高峰论坛（“论坛”）；并非常荣幸地得到一众重量级的法律专业人士、专家以及学者等作为论坛的讲者，分享他们对国家宪法（“宪法”）以及基本法的精辟见解。¹

2. “一国两制”这个国家政策的制定是为了推动实现和平统一。在国家恢复对香港行使主权时，香港的历史背景使其成为适当的政策。

3. “一国两制”为香港提供绝佳机遇，促进了我们的经济增长，不仅因为香港特区被授予自治权，更重要的是香港特区是中国不可分割的一部分这事实。没有

¹ 论坛的完整片段可浏览香港法律枢纽网站内的相关网页：

https://www.legalhub.gov.hk/events_detail.php?l=tc&a=115#

“一国”的基础，香港特区在“两制”下的独特而令人羡慕的地位就不可能实现。正如国家主席习近平在庆祝香港回归祖国 20 周年大会暨香港特别行政区第五届政府就职典礼上的讲话中指出：“*回到祖国怀抱的香港已经融入中华民族伟大复兴的壮阔征程。作为直辖于中央政府的一个特别行政区，香港从回归之日起，重新纳入国家治理体系。*”我们必须充分认识和接纳上述背景，才可以使香港特区的稳定和繁荣得以维持，并促进发展。

II. “一国两制”方针

A. 国家政策的制定与发展

4. 清朝和第二次世界大战结束后，统一全国一直是国家目标之一。因此，国家制定了“一国两制”方

针，并成为推进台湾，香港和澳门回归祖国的理想方式。

5. 尽管邓小平于 1979 年已提出香港回归中国后保留资本主义制度的可能性，² “一国两制”的方针最初是由人大常委会委员长叶剑英在 1981 年 9 月以“九条方针”的形式提出，用以促进台湾和平回归祖国。³

6. 1982 年 1 月 11 日，邓小平提及该九条方针时，采用了“一国两制”一词，他表示：“九条方针是以[时任中国共产党中央委员会]叶副主席的名义提出来的，实际是‘一个国家，两种制度’。两种制度是允许的……不只是台湾问题，还有香港问题，大体也是这几条。”⁴

² 见中共中央文献研究室编，“邓小平年谱：一九七五 - 一九九七（上册）”（中央文献，2004），第 500 至 501。

³ 《叶剑英有关和平统一台湾的九条方针政策（1981）》，中华人民共和国驻拉脱维亚大使馆，见 <http://lv.chineseembassy.org/eng/zt/twwt/t251057.htm>。

⁴ 基本法推广督导委员会海外人士工作小组，《基本法与香港回归十五周年》特刊，第一章第一节 - 基本法的产生与香港回归，见

7. 概括而言，邓小平将“一国两制”的原则解释为“就是在中华人民共和国内，十亿人口的大陆实行社会主义制度，香港、台湾实行资本主义制度”。

5

B. 政策在香港的应用

8. 上文可见，“一国两制”的概念是为了实现和平统一而制定的，并最先在香港付诸实践。

(i) 历史背景

9. 1840年，英国以清政府不当干涉英国向中国出售鸦片为借口，向中国发动鸦片战争。清政府被迫

https://www.basiclaw.gov.hk/tc/publications/book/15anniversary_reunification_ch1_1.pdf, 第9页。

⁵ 《一国两制》（1984年6月22至23日），《邓小平文选》第三卷。

签订了不平等的《南京条约》，将香港岛永久割让予英国。英国于 1856 年发动第二次鸦片战争，并再次胁迫清政府于 1860 年签订《北京条约》，将九龙半岛南端割让予英国。最终，在 1898 年，英国利用帝国力量在中国建立势力，迫使清政府签订《展拓香港界址专条》，“租借”九龙半岛界限街以北的大片土地及附近 200 多个小岛（后称新界），租约为期 99 年，直至 1997 年 6 月 30 日止。中国人民一直反对这三条不平等条约。⁶

10. 由 1911 年中国共和政体革命以来，历任中国政府都未曾成功废除列强强迫签订的不平等条约，包

⁶ 见中华人民共和国外交部，《中国政府恢复对香港行使主权》。
https://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/wjs_674919/2159_674923/t9003.shtml。

括英国强加的各项条约。⁷ 1942 年到 1943 年期间，当时的国民党政府提出收回香港地区，但这些要求被英国拒绝。自 1949 年起，中华人民共和国的一贯立场是：香港是中国的领土，中国不承认帝国主义强加的三个不平等条约。中国政府始终如一地主张在条件成熟时通过谈判解决这一问题，未解决前暂时维持现状。⁸

11. 1971 年中华人民共和国恢复在联合国的代表权后，⁹ 联合国非殖民化特别委员会于 1972 年 6 月 15 日通过决议，建议从联合国殖民地名单中删去

⁷史久镛法官在亚洲国际法律研究院与中国国际法学会举办的“2017 年国际法研讨会：亚洲的共同未来”上的发言，题为“‘One State, Two Systems’, China’s Contribution to the Progressive Development of Contemporary International Law”，收录于会议论文集（第 37-44 页）的第 38 页。

⁸ 见中华人民共和国外交部驻香港特区特派员公署，《中国政府如何透过谈判解决香港问题》。<http://www.fmco.gov.hk/eng/syzz/yglz/t17767.htm>。

⁹ 见联合国大会第 2758(XXVI)号决议，《恢复中华人民共和国在联合国的合法权利》。[https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2758\(XXVI\)&Lang=C](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2758(XXVI)&Lang=C)。

香港和澳门，并获第 27 届联合国大会批准。¹⁰ 正如曾经参与联合声明谈判的前国际法院院长史久镛法官所言，“对中国而言，香港不是英国的殖民地，而是在英国侵略的影响下被英国占领……从某种意义上，联合国大会的这项决议承认在香港地位上，中国的立场及三份条约的性质。”¹¹

12. 中国的主权以及其恢复对香港行使主权的行为是没有回旋余地的。正如全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会副主任张勇先生于论坛上强调：“「一国两制」方针的正确定位，是努力以和平方式，解决历史遗留的香港、澳门、台湾问题，

¹⁰ 见联合国大会第 2908(XXVII)号决议，《给予殖民地国家和人民独立宣言的执行》，批准了该特委会报告，包括从其殖民地名单中删除香港和澳门的建议。
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/269/38/img/NR026938.pdf?OpenElement>。

¹¹ 史久镛法官，同上，第 38 页。

完成祖国统一大业。¹²为实现和平统一，香港会实行“一国两制”政策，有关意向可从《基本法》序言中看到。正正是基于这个背景，基于这个最基本和根本的原因，才于香港特区采纳并适用“一国两制”原则。中国这个立场在 1997 年以前多个场合都曾明确地表述过。

13. 在七十年代，随着新界于 1997 年的“租约”届满之期日渐迫近，香港前景亦增添不明朗因素。时任香港总督麦理浩于 1979 年 3 月访华，试图探讨延长新界“租期”的可能性。邓小平拒绝英方有关要求，并明确指出中国要恢复对香港行使主权，和香

¹² 见全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会副主任张勇于论坛上的主题演讲：宪法和《基本法》：特别行政区的宪制基础

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_2_sc.mp4

港在 1997 年回归中国后仍有可能保留资本主义制度：

“……到了 1997 年，无论香港问题如何解决，它的特殊地位都可以得到保证。讲清楚一点，就是在本世纪和下世纪初相当长的时期内，香港还可以搞它的资本主义，我们搞我们的社会主义。”¹³

14. 时任英国首相戴卓尔夫人在 1982 年访问中国，与中国领导人讨论香港的前途问题。邓小平在会面中斩钉截铁地表达中国将在 1997 年收回香港的决心：

¹³《基本法与香港回归十五周年》特刊，见上文注脚 3，第二章 - 中英谈判及《中英联合声明》，见

https://www.basiclaw.gov.hk/tc/publications/book/15anniversary_reunification_ch1_2.pdf，第 11 页。

“我们对香港问题的基本立场是明确的，这里主要有三个问题。一个是主权问题……关于主权问题，中国在这个问题上没有回旋余地。坦率地讲，主权不是一个可以讨论的问题。现在时机已经成熟，应该明确肯定：1997年中国将收回香港。就是说，中国要收回的不仅是新界，而且包括香港岛、九龙。中国和英国就是在这个前提下来进行谈判，商讨解决香港问题的方针和办法。”¹⁴

15. 1984年7月，邓小平与时任英国外交大臣贺维爵士会谈时，进一步阐述了“一国两制”的原则：

“‘一个国家，两种制度’的构想不是今天形成的，而是几年以前，主要是在我们党的十一

¹⁴ 《我们对香港问题的基本立场》（1982年9月24日），《邓小平文选》第三卷。

届三中全会以后形成的。这个构想是从中国解决台湾问题和香港问题出发的。十亿人口大陆的社会主义制度是不会改变的，永远不会改变。但是，根据香港和台湾的历史和实际情况，不保证香港和台湾继续实行资本主义制度，就不能保持它们的繁荣和稳定，也不能和平解决祖国统一问题。”¹⁵

(ii) 《联合声明》

16. 1983年7月12日，中央人民政府提出解决香港问题的12项基本方针，其后纳入《联合声

¹⁵《我们非常关注香港的过渡时期》（1984年7月31日），《邓小平文选》第三卷。

明》。¹⁶ 1984 年 12 月 19 日，中英双方签署体现“一国两制”各项基本方针政策的《联合声明》。¹⁷

17. 《联合声明》共有八个条款及三个附件。《联合声明》正文中的关键部分采用中英双方各自发表声明的方式，包含在第 1 段及第 2 段之中。第 1 段是中方的单方面声明，收回香港地区（包括香港岛、九龙和新界）及在 1997 年 7 月 1 日对香港恢复行使主权。《联合声明》第 2 段则是英方的声明，于 1997 年 7 月 1 日将香港交还给中华人民共和国。

18. 《联合声明》第 1 段及第 2 段都是重要条款。

第 1 段反映中国一直以来对香港问题的立场。第 2

¹⁶ 中央人民政府在此时已为“一国两制”奠定基础，在 1982 年末通过修改宪法，制定第三十一条。详情见下文第 29 段。

¹⁷ 《联合声明》全文可见于：

<http://www.fmcoffc.gov.hk/eng/syzz/yglz/t25956.htm>。

段中“交还”一词则彰显香港原本便是中国领土的一部分，必须物归原主。¹⁸

19. 《联合声明》第 3 段是重中之重，为“一国两制”设下框架。这是一项中国政府单方面作出的声明，将中央人民政府在谈判中提出的 12 项基本方针转化成对香港的基本方针政策。中国政府在第 3 段明确表示，于 1997 年 7 月 1 日成立的香港特区将会享有高度的自治权，亦会享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。特区政府将由当地人组成。第 3 段规定的方针政策，在《联合声明》附件一具体说明。第 3 段亦提及香港特区的成立是“根据中华人民共和国宪法第三十一条”，明确指

¹⁸ 史久镛法官，同上，第 40 页。

出在香港实施“一国两制”的法律基础是中国宪法，而并非《联合声明》。¹⁹

20. 《联合声明》是中国和英国之间的条约。《联合声明》的条款包括它的三个附件，已存于联合国。²⁰ 虽然《联合声明》序言的结尾部分陈述双方“同意声明如下”，但正如上文所说，《联合声明》的关键部分，即第 1、2 及 3 段（连同附件一）全都是其中一方的单方面声明而并没有提及另一方。第 4、5、6 段及附件二和三是有关过渡期间

¹⁹ 外交部驻香港特区谢锋特派员在 2019 年国际法论坛的主旨演讲，“正本清源，捍卫法治”，由亚洲国际法律研究院主办。

https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjb_663304/zwjg_665342/zwbd_665378/t1689388.shtml。

²⁰ 有关联合国的登记，可见于

<https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002800d4d6e&clang=en>。

的安排，而第 7 及 8 段则关于文件的生效和实施。

21

21. 从以上有关《联合声明》内容及性质的观察，可见《联合声明》并无任何条款让英方在香港回归祖国后承担任何权责。国际法院副院长薛捍勤法官于论坛上指出：“香港回归后，采取什么制度，如何实现国家的统一，从国际法上讲，属于中国主权范围内的事务。”²²外交部驻香港特区特派员公署谢锋特派员也在一次演讲中说明：“所有因《联合声明》而产生的在英国和香港之间的法律联系，最迟

²¹ 谢锋特派员，同上，注意到：

“……第 1 段是关于中国对香港恢复行使主权的决定，在第 2 段，英国说明会将香港交还给中国。**这两个条款已在香港回归时履行完毕。**第 3 段及附件一是关于中国对香港基本方针政策的阐述和具体说明，**并没有任何涉及英方权利和义务的表述。**第 4、5、6 段及附件二和三规定两国在回归过渡期的有关安排，包括双方在香港的行政管理、中英联合联络小组的设立和运作、土地契约以及批约等事项。第 7、8 段是关于实施和生效的条款。**这些条款随着香港回归和各项后续工作的完成全部都已履行完毕。**”（粗体为本文所加）

²² 见国际法院副院长薛捍勤法官于论坛上的主题演讲：「一国两制」对国际法的贡

献 https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_3_sc.mp4

在中英联络小组 2000 年 1 月 1 日终止工作时已结束。英国无权再根据《联合声明》对香港提出新的权利和责任主张。简而言之，对于回归后的香港，英国无主权、无管辖权，亦无‘监督’权。”²³

22. 《联合声明》的签署，标志着香港问题终于获得解决，树立了和平解决历史问题的典范，奠下中华民族统一大业的坚实基础。正如曾经参与《联合声明》谈判的前国际法院院长史久镛法官所言，《联合声明》“是处理历史上列强强加的、无效的不平等条约的前所未见的方法。这个方式可说是中国在当代国际公法向前发展的过程中，对促进和平解决历史问题的贡献”。²⁴

²³ 谢锋特派员，同上。

²⁴ 史久镛法官，同上，第 40 页。

23. 在签署《联合声明》的同时，双方亦即时就国籍问题²⁵交换了备忘录。双方交换备忘录反映出彼此在《联合声明》下，对国籍问题的理解。

24. 英方致中华人民共和国的备忘录（“英方备忘录”）开首便指出“联系到今天签订的大不列颠及北爱尔兰联合王国政府和中华人民共和国政府关于香港问题的联合声明，联合王国政府声明…”并说明英国政府不会赋予持有英国国民（海外）护照的香港的中国公民居英权。同样地，我国致英方的备忘录开首便清楚表示收悉英方备忘录，并指出“中华人民共和国政府收到了大不列颠及北爱尔兰联合王国政府1984年12月19日的备忘录。”及后

²⁵ 双方交换的备忘录全文可上香港特别行政区政府政制及内地事务局相关网页浏览

<https://www.cmab.gov.hk/tc/issues/jd6.htm>

并说明：“根据中华人民共和国国籍法，所有香港中国同胞，不论其是否持有“英国属土公民护照”，都是中国公民。”我国致英方的备忘录并承诺：“允许原被称为“英国属土公民”的香港中国公民使用由联合王国政府签发的旅行证件去其他国家和地区旅行。”

25. 一个至关重要的问题为英方备忘录的性质和法律效力，尤其是其关于会否赋予持有英国国民（海外）护照的香港的中国公民居英权的问题。这将取决于它是否构成在国际法中有约束力的单方面行为。

26. 根据国际法委员会的“适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则”（“指导原则”），²⁶ 考虑声明的内容，其作出时的所有实际情况及其所引起的反应，²⁷ 公开发表的声明和表明受约束的意愿，可能会产生法律义务的效力。²⁸ 在核实验案中。国际法院确认当相关国家声称意图承担法律义务的时候，单方面的行为会具有约束力。²⁹

²⁶ 国际法委员会的“适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则”，可见于 https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf。

²⁷ 参考指导原则第 3 条：“为确定这类声明的法律效力，有必要考虑其内容、其作出时的所有实际情况及其所引起的反应。”

²⁸ 参考指导原则第 1 条：“公开作出的并显示受约束意愿的声明可具有创立法律义务的效力。当与此相符的条件得到满足时，这声明的约束性质便以善意为基础；有关国家然后可考虑到并信赖这类声明；这些国家有权要求这类义务得到尊重。”

²⁹ 国际法院 1974 年 12 月 20 日裁决，核实验案（澳大利亚诉法国）：<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/58/058-19741220-JUD-01-00-EN.pdf>。法院在第 43 段确认：

“众所周知，关于法律或事实情况，通过单方面行为作出的宣布可能具有建立法律义务的作用。这种声明可能是而且经常是非常具体的。如果一国打算根据其声明内容受约束，则该意图使该声明具有法律承诺的性质，因此该国会法律上被要求遵循与该声明相符的行为。即使声明并不是在国际谈判中作出，如果是公开作出并且有约束力的意图，也是有约束力的。”

国际法院在近期的一宗案件，进入太平洋谈判义务案（玻利维亚诉智利）的判决，引用并确认上述判词。2018 年 10 月 1 日裁决第 146 段：<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>。

27. 值得注意的是英国认为英方备忘录的条文具约束力。例如在 1985 年英国下议院二读香港法草案时，时任英国外交大臣贺维爵士指出所建议的、用以修改当时国籍法的权力“基于[《联合声明》]及[英方备忘录]是需要的”。³⁰ 此外，英格兰及威尔斯前总检察长高仕文勋爵在 2008 年的国民资格检讨中认为，若赋予英国国民（海外）护照持有人自动拥有完整的英国公民资格，会违背中英双方在《联合声明》中的承诺，他认为“唯一的办法……是让现时持有英国国民（海外）护照的人拥有完整英国公民资格……但根据意见，这会违背中英双方 1984 年在《联合声明》有关香港前途的承

³⁰ 议会议事录，下议院就香港法草案的辩论，1985 年 1 月 21 日。
https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1985/jan/21/hong-kong-bill#S6CV0071P0_19850121_HOC_163，第 735 页。

诺……”³¹ 英方备忘录从某些角度而言，符合指导原则中有关构成在国际法下英国须负法律责任的条件，因而可能有涉及指导原则第 10 条所指的不能任意取消义务的问题。³² 这是一个复杂的、涉及国际法律和国际关系的问题，毫无疑问会有其他更深入的讨论。

C. 让政策变成法律

³¹ 参考高仕文勋爵的公民资格检讨：“国民资格：我们共同的纽带”。
<https://web.archive.org/web/20080405223352/http://www.justice.gov.uk/docs/citizenship-report-full.pdf>，第 74 页。高仕文勋爵其后去信内务大臣及外交大臣，（信的副本可在以下连结找到，
<https://twitter.com/stuartlauscmp/status/1232061916610224129?s=20>），说明他当时只是引用外交部提交的意见，而并非他本人的意见。他认为英国政府可扩大英国国民（海外）护照持有人权利，给予他们完整居英权。其意见见于：<https://www.scmp.com/news/china/diplomacy/article/3051995/britain-could-give-hong-kong-bno-passport-holders-right-abode>。

³² 参考指导原则第 10 条：“不能任意撤销一项已经对声明国创立了法律义务的单方面声明。在考虑一项撤销是否属于任意时，应考虑下述因素：
(a) 声明中与撤销有关的任何具体条件；
(b) 义务的物件对这类义务的信赖程度；
(c) 情况发生根本变化的程度。”

28. “一国两制”的政策既已制定并准备适用于香港，便须在中国的宪制秩序中体现出来。

29. 中国是一个单一制的国家，在单一制国家中主权由国家政府行使，区域性或地域性单位并没有任何自身的权力。国家级以下的行政机关，无论是区域性或地域性的，可制定及实施政策，但他们只可在中央准许下行事。³³ 于中国而言，这代表在中国宪制框架下，权力必须来自中央机构。正如张勇先生于论坛中解释：“中国属单一制国家，中央政府通过宪法和法律授权地方政府，跟联邦制国家剩余权力归地方不同。”³⁴

³³ 参考 R. Hague, M. Harrop, & J. McCormick, *Comparative Government and Politics: An Introduction* (10th edn) (Palgrave, 2016), 第 182 及 184 页。

³⁴ 见全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会副主任张勇于论坛上的主题演讲：宪法和《基本法》：特别行政区的宪制基础

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_2_sc.mp4

30. 全国人大作为国家最高权力机关，是唯一有权力为成立香港特区设置宪制框架的机构，宪法则设有实施“一国两制”的条款。³⁵ 全国人大作出成立香港特区的决定，制定《香港特区基本法》并透过《基本法》规定在香港特区建立的制度，同时保留修改《基本法》的权力。³⁶ 尤其重要的是中国作为一个单一制国家，香港特区政府各支柱（行政、立法、司法）的权力全部源于中央机构。

31. 为筹备“一国两制”的实施，1982年12月4日第五届全国人大第五次会议通过一项对宪法的修订，加入第三十一条：“国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。”

³⁵ 宪法第三十一条规定国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人大以法律规定。第六十二条第(二)款及第(十四)款说明全国人大有权“监督宪法的实施”和“决定特别行政区的设立及其制度”。宪法第六十七条第(一)款说明人大常委有职责“解释宪法，监督宪法的实施”。

³⁶ 参考中华人民共和国国务院新闻办公室2014年6月10日在北京发表的《“一国两制”在香港特别行政区的实践》白皮书。于 http://www.gov.cn/xinwen/2014-06/10/content_2697833.htm。

32. 中方在 1982 年末修改了宪法后，在 1983 年 7 月继续就解决和香港有关的三条不平等条约的问题和英国展开第二阶段的外交谈判，最终签订了《联合声明》。³⁷ 由上述讨论可见，“一国两制”并非由《联合声明》促成的，而是由我们的国家开创，并建设宪制框架，赋予香港作为特别行政区的地位，并且将“一国两制”庄严地载入香港特区《基本法》。

33. 1985 年 6 月，中央人民政府宣布成立基本法起草委员会和基本法咨询委员会，《基本法》的草拟得力于香港各行各业人士的热心参予。基本法咨询委员会被誉为“香港史上最大型及最具代表性的咨询组织。”³⁸ 起草《基本法》的立法工作得力于大量热心人士，群策群力，耗时四年八个月完成。

³⁷ 有关《联合声明》的详细讨论，见上文第 16 至 27 段。

³⁸ 王叔文，*Introduction to the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region*, Beijing: Law Press, 2nd English edn, 2009, 第 16-17 页。

34. 起草及制定《基本法》的法政基础是中华人民共和国宪法。行政长官林郑月娥女士于论坛上指出：“我们在应用《基本法》时，也要同时认识《中华人民共和国宪法》，因为《宪法》及《基本法》共同构成香港特别行政区的宪制秩序。根据国家《宪法》第三十一条，国家在必要时得设立特别行政区，在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。”³⁹

35. 正如张勇先生于论坛上所解释：“宪法和《基本法》共同构成香港特区的宪制基础。”⁴⁰他并强调中

³⁹ 行政长官在《基本法》颁布三十周年网上研讨会致辞，香港特别行政区政府新闻公报，

<https://www.info.gov.hk/gia/general/202006/08/P2020060800641.htm>

另外见当日致辞视频：

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_1_1_sc.mp4

⁴⁰ 见全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会副主任张勇于论坛上的主题演讲：宪法和《基本法》：特别行政区的宪制基础

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_2_sc.mp4

国为一个单一制国家，中央政府授权包括香港特区政府在内的地方政府，权力来源来自中央。因此，这两部法律必须一起阅读和理解，尤须谨记的是我们是一个单一制国家。唯有如此，才可以正确理解，香港特区各个机构的组织和它们的相互关系，与及中央机构和香港特区的互动、角色、职责与及相互关系。

36. 1990年4月4日，全国人大在第七届全国人大会议通过基本法及成立香港特区的决定。基本法起草委员会主任姬鹏飞在向全国人大致辞中说明“一国两制”政策是起草《基本法》的指导原则：

“ ‘一个国家，两种制度’ 是我国政府为实现祖国统一提出的基本国策。…… ‘一国两制’ 的构想及在此基础上产生的对香港的各项方针政策，是实现国家对香港恢复行使主权，同时保持香港的稳

定繁荣的根本保证，是符合我国人民，特别是香港同胞的根本利益的。”⁴¹

37. 邓小平高度评价《基本法》，称之为“具有历史意义和国际意义的法律”，是“具有创造性的杰作”。⁴² 国际法院副院长薛捍勤法官在论坛上向我们说明「一国两制」在国际法上是一个富有创新的实践，并指出香港回归作为一个国家与国家之间和平解决争议及国际法实践提供了一个模范。⁴³ 另外，原全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会主任乔晓阳先生于论坛上指出，要全面正确理解整部《基本法》，必须把握以下六个关键：“第一：要始终坚持站在国家立场上来看待基本法；第二，要始终坚持基本法的宪制性地位是宪法赋予的来认识基本法；第三，要始终坚持基本法是一部授

⁴¹ 姬鹏飞，关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法（草案）》及其有关文件的说明，1990年3月28日在第七届全国人大第三次会议。

⁴² 见上文注脚36。

⁴³ 见国际法院副院长薛捍勤法官于论坛上的主题演讲：「一国两制」对国际法的贡

献 https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_3_sc.mp4

权法来把握基本法；第四，要始终坚持基本法的所有规定是有机联系的整体来理解基本法；第五，要始终坚持从「一国两制」的根本宗旨来实施基本法；第六，要始终坚持以人民为中心的发展思想来落实基本法。⁴⁴

III. 《基本法》根在“一国”

38. “一国两制”的原意及目的是以和平的方式解决香港及台湾的问题。⁴⁵ 在香港，《基本法》的序言明确指出，“为了维护国家的统一和领土完整，保持香港的繁荣和稳定，并考虑到香港的历史和现实情况，国家决定，在对香港恢复行使主权时，根据中华人民共和国宪法第三十一条的规定，设立香港特别行政区，并按照‘一个国家，两种制度’的方针，不在香港实行社会主义的制度和政策。”

⁴⁴ 见原全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会主任乔晓阳于论坛中的座谈会：畅谈《基本法》的草拟过程及立法原意的分享：

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_4_sc.mp4

⁴⁵ 见上文注脚 5。

全国人大通过《基本法》的立法原意和成立特别行政区的决定，和每一个国民对中国文化血浓于水的认同是分不开的，这也是多年来香港特区能享有“一国两制”带来的各种优惠的根本原因。

39. 在 2017 年香港特区第五届政府就职典礼上，国家主席习近平再次强调“一国”的基础重要性：

*“要把坚持‘一国’原则和尊重‘两制’差异、维护中央权力和保障香港特别行政区高度自治权、发挥祖国内地坚强后盾作用和提高香港自身竞争力有机结合起来，任何时候都不能偏废。只有这样，‘一国两制’这艘航船才能劈波斩浪、行稳致远。”*⁴⁶

A. 《基本法》条文强化“一国”的基础

⁴⁶ 习近平主席在庆祝香港回归二十周年暨香港特区第五届政府就职典礼的发言。
<http://www.fmco.gov.hk/eng/Topics/pt/1646265.htm>。

40. 《基本法》序言开宗明义阐述首要的立法原意。《基本法》第 1 条说明“*香港特别行政区是中华人民共和国不可分离的部分。*”第 2 条明文规定全国人大**授权**香港特区依照《基本法》的规定实行高度自治，享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。这两个条文清楚说明单一制国家的宪制影响，亦是整部《基本法》建构的基本前提。

41. 《基本法》第二章强调“一国”的部分。《基本法》第 12 条说明“*[香港特区]是中华人民共和国的一个享有高度自治权的地方行政区域，直辖于中央人民政府。*”《基本法》第 13 及 14 条分别指定中央人民政府负责香港的外交及防务事宜。正如张勇先生于论坛上解释：“*一国两制的实践始终着眼于祖国统一大业尊重历史和现实情况。*”他指出宪法是“一国”的根本体现，而基本法是根据宪法制定并同时强调宪法作为一个整体在（香港）特别行

政区有效。他亦注意到在构建（香港）特别行政区制度时始终坚持两个基本原则：（i）以爱国者为主体的“港人治港”以及（ii）中央授权下的高度自治。⁴⁷张勇先生的这些体会正正突显出基本法对“一国”的体现。

B. 香港特区的宪制秩序

(i) 行政、立法、司法三个政府支柱（“三个支柱”）的权力来源及宪制责任

42. 香港特区的行政、立法、和司法机关都被委以特定角式和责任。它们的权力均源自作为单一制国家的中国中央机构。在《基本法》下，上述的特区

⁴⁷ 见全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会副主任张勇于论坛上的主题演讲：*宪法和《基本法》：特别行政区的宪制基础*

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_2_sc.mp4

机关无法自行赋予自身超过《基本法》所规定宪制秩序的权力或管辖权。如果在特定情况下，有需要取得额外的权力或管辖权，需要得到中央机构的认可。正因如此，在新冠肺炎疫情下的情况，立法会选举和第六届立法会须在《基本法》第 69 条⁴⁸ 四年时限外运作，必须由人大常委处理和授权，⁴⁹ 香港特区完全没有权力让立法会议员继续履行职责，不少于一年，权力必须来自人大常委。

43. 在《基本法》下，三个支柱明显有分开并且不同的职能。这个安排让它们透过彼此互动使政府在整个运作中受到适当监察。唯有三者都信实履行各自在《基本法》下的职能，整个制度才能持续畅顺运作。这并不是说立法会须要通过每一条行政机关提议的草案，更不是说司法机关不能在司法复核政府行为的诉讼中，颁下不利政府的裁决。相反地

⁴⁸ 《基本法》第 69 条订明：“香港特别行政区立法会除第一届任期为两年外，每届任期四年。”

⁴⁹ 人大常委关于香港特区第六届立法会继续履行职责的决定(2020 年 8 月 11 日第 13 届人大常委第 21 次会议通过)。全文可见于 https://www.elegislation.gov.hk/hk/A216!zh-Hant-HK?INDEX_CS=N。

说，唯有在行政、立法和司法机关都各尽其宪制责任的情况下，才能确保它们的行为合法妥善。

44. 根据《基本法》第 62 条，香港特区政府负责包括制定并执行政策、拟定法案及编制财政预算。

《基本法》第 73 条列明香港特区立法会有包括制定法律及审核财政预算的职权。《基本法》同时赋权香港特区法院独立行使司法权包括终审权。《基本法》第 85 条保障香港特区法院独立进行审判不受任何干涉，司法人员履行审判职责，不受法律追究。

45. 由此可见，透彻认识《基本法》，必然理解三个支柱在行政主导的体制下须相辅相乘地行使它们被授与的宪制责任和职权。为“*维护国家统一和领土完整*”和“*保持香港的繁荣稳定*”⁵⁰ 这个共同目标相互配合，共同迈进。

⁵⁰ 《基本法》序言。

(ii) 行政长官和行政主导制度

46. 香港特区实行行政主导制度。正如乔晓阳先生于论坛上表示：“《基本法》本身有很多条文支撑行政主导而香港的政制具备一个行政长官制的概念。”⁵¹《基本法》第 43 及 60 条订明，行政长官既是香港特区的首长，也是香港特区政府的首长。行政长官作为香港特区和香港特区政府的双首长，必须行使《基本法》赋予的职权履行职责，对香港特区和中央人民政府负责。第 48 条订明，行政长官须领导香港特区政府、签署法案、决定政府政策等。

⁵¹ 见原全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会主任乔晓阳于论坛中的座谈会：畅谈《基本法》的草拟过程及立法原意的分享：

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_4_sc.mp4

47. 此外，第 62(5)条授予香港特区政府职权“*拟定并提出法案、议案、附属法规*”。第 74 条禁止立法会议员提出涉及公共开支、政治体制或政府运作的法案，规定提出涉及政府政策的法案前，必须得到行政长官书面同意。相对于通过政府法案的门槛（获得出席会议全体议员的过半数票便足够），《基本法》附件二进一步为通过立法会议员提出的议案、法案或对政府法案的修正案设下更高门槛（须分别经功能团体选举产生的议员和分区直接选举产生的议员两部分出席会议议员各过半数通过）。凡此种种，均使行政机关对可由立法会提出或可由立法会通过的法律及议案掌握实质主导权。

(iii) 中央和香港特区的关系

48. 香港特区享有高度自治，⁵² 但仍有一些事务全属中央事权。首先，香港特区作为地方行政区域，

⁵² 见下文第 68 至 70 段有关香港高度自治的论述。

固然无权处理例如外交和国防等关乎主权的事务。根据《基本法》第 13 及 14 条，该等事务属于中央专有事权或专门管理的范围。⁵³

49. 中央与香港特区关系在某些情况下也有重要的相互影响。以香港的立法程序为例，香港特区根据《基本法》第 17 条享有广泛的立法权，⁵⁴ 但按照《基本法》第 17(3)条，人大常委保留审查和审核香港特区立法机关所制定法律的权力。

⁵³ 《基本法》第 13 条订明：

“中央人民政府负责管理与香港特别行政区有关的外交事务。
中华人民共和国外交部在香港设立机构处理外交事务。
中央人民政府授权香港特别行政区依照本法自行处理有关的对外事务。”

《基本法》第 14(1)条订明：

“中央人民政府负责管理香港特别行政区的防务。”

如前所述，《基本法》根在“一国”，有条文强化“一国”的原则。详见上文第 37 及 38 段。

⁵⁴ 《基本法》第 17 条订明：

“香港特别行政区享有立法权。
香港特别行政区的立法机关制定的法律须报全国人民代表大会常务委员会备案。备案不影响该法律的生效。
全国人民代表大会常务委员会在征询其所属的香港特别行政区基本法委员会后，如认为香港特别行政区立法机关制定的任何法律不符合本法关于中央管理的事务及中央和香港特别行政区的关系的条款，可将有关法律发回，但不作修改。经全国人民代表大会常务委员会发回的法律立即失效。该法律的失效，除香港特别行政区的法律另有规定外，无溯及力。”

50. 香港的立法工作总的来说，是透过香港特区政府拟定并提出法案启动，⁵⁵ 法案继而经立法会通过，再由行政长官⁵⁶ 适时签署。新法例必须向人大常委备案。根据《基本法》第 17(3)条，人大常委在征询香港特区基本法委员会后，如认为有关法律不符合《基本法》⁵⁷ 关于中央管理的事务及中央和香港特区的关系的条款，可将有关法律发回，经发回的法律立即失效。人大常委藉此程序，对立法会制定的法律行使重要的监察职能。

51. 至于 1997 年前的法律，人大常委也担当举足轻重的角色。1997 年 2 月 23 日，人大常委作出决定，⁵⁸ 宣布根据《基本法》第 8 条⁵⁹ 和 160 条，⁶⁰ 列于该决定附件一和二香港原有法律抵

⁵⁵ 见《基本法》第 62(5)条。立法会议员可根据《基本法》第 74 条提出法案。

⁵⁶ 见《基本法》第 73(1)和 48(3)条。

⁵⁷ 鉴于《基本法》第 11 条规定，1997 年后立法会通过的任何法律均不得与《基本法》相抵触。

⁵⁸ 《全国人民代表大会常务委员会关于根据〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第一百六十条处理香港原有法律的决定》，载于 https://www.elegislation.gov.hk/hk/capA206!zh-Hant-HK?INDEX_CS=N。

⁵⁹ 《基本法》第 8 条规定，香港原有法律，除与《基本法》相抵触或经香港特区立法机关作出修改者外，予以保留。

⁶⁰ 《基本法》第 160(1)条规定：

触《基本法》，不采用为香港特区法律。该决定第四段更规定，采用为香港特区法律的香港原有法律，自 1997 年 7 月 1 日起，在适用时，应作出必要的变更、适应、限制或例外，以符合香港特区的地位和《基本法》的有关规定。⁶¹

52. 行政长官的地位，亦可体现中央在协调统筹与香港特区关系中的角色。行政长官作为香港特区和香港特区政府首长，⁶² 除须同时对中央人民政府与香港特区负责外，还须根据《基本法》第 48 条行使职权，包括执行中央人民政府就《基本法》规定的有关事务发出的指令。

“[香港特区]成立时，香港原有法律除由[人大常委]宣布为同本法抵触者外，采用为香港特区法律，如以后发现有的法律与本法抵触，可依照本法规定的程序修改或停止生效。”

⁶¹ 就国家安全属中央事权以及基本法第 23 及 160 条的论述，请参看下文 VI“基本法下的国家安全法律”

⁶² 如欲了解更多有关行政长官角色的详情，请参阅上文第 46 段。

53. *刚果民主共和国及其他人 诉 FG Hemisphere Associates LLC*⁶³ 一案正好说明香港法院应如何处理属于中央事权的事务。终审法院在该案须考虑1997年7月1日后，香港特区法院是否可以有效地依循普通法的限制性国家豁免原则，以至不符合中国在与外国关系上一贯采用的绝对国家豁免原则性政策。该案的多数判决裁定问题的答案显然是“否”，并裁定《基本法》条文“把处理特区的外交事务的责任分配给中央人民政府，以及规定香港特区的自治范围不包括管理和处理外交事务。由于中央人民政府全权负责外交事务，只根据第13(3)条所规定的例外情况把处理‘对外事务’的权力转授予香港特区，因此，在与中华人民共和国这个主权国的外交事务有关的事宜上，香港特区的机构(包括法院)必须尊重中央人民政府的决定和遵照其决定行事。我们认为这是一项必须遵行的宪法规定。”⁶⁴ 多数判决的暂定结论是，根据法律和宪法原则，香港特区依循的国家豁免原则不能与中国所采用的原则相悖。因此，一如中国其他地区，香港

⁶³ (2011) 14 HKCFAR 266。

⁶⁴ 同上，在第324段。

特区实行的国家豁免原则是绝对豁免原则。终审法院其后提请人大常委根据《基本法》第 158(3)条⁶⁵ 对《基本法》第 13(1)和 19 条进行解释。2011 年 8 月 26 日，人大常委对《基本法》第 13(1)和 19 条作出解释，确认该由终审法院多数所作的暂定判决。

54. 国务院港澳事务办公室副主任张晓明先生于论坛中指出：“既要讲尊重香港特别行政区的高度自治权，也要讲尊重中央的全面管治权，要看到中央的全面管治权是高度自治权的本源。”⁶⁶ 这句话正好说明了中央和香港特区的关系。

(iv) 人大常委对《基本法》的解释权

⁶⁵ 《基本法》第 158(3)条文本，见下文第 55 段。

⁶⁶ 见国务院港澳事务办公室副主任张晓明于论坛上的致辞

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_1_2_sc.mp4

55. 《基本法》是全国人大通过的全国性法律。全国人大是中国最高权力机关，人大常委为其常设机关。《宪法》第六十七条第(一)款赋权人大常委解释《宪法》，该条订明：“[人大常委]行使下列职权：(一)**解释宪法，监督宪法的实施。**”（粗体为本文所加）。根据《宪法》第六十七条第(四)款，人大常委同时有法律解释权。⁶⁷ 顺理成章，人大常委同样对《基本法》有解释权，有关规定载于《基本法》第 158 条。《基本法》第 158(2)及 158(3)条关乎对《基本法》的解释，订明香港特区法院获授权在指明的情况下解释《基本法》的条款：

“[人大常委]授权[香港特区]法院在审理案件时对本法关于[香港特区]自治范围内的条款自行解释。

[香港特区]法院在审理案件时对本法的其他条款也可解释。但如[香港特区]法院在审理案件时需要对本法关于中央人民政府管理的事务或中

⁶⁷ 《宪法》第六十七条第(四)款订明：

“全国人民代表大会常务委员会行使下列职权：

……

(四) 解释法律；”。

央和[香港特区]关系的条款进行解释，而该条款的解释又影响到案件的判决，在对该案件作出不可上诉的终局判决前，应由[香港特区]终审法院请[人大常委]对有关条款作出解释。如[人大常委]作出解释，[香港特区]法院在引用该条款时，应以[人大常委]的解释为准。但在此以前作出的判决不受影响。”

56. 司法机关行使《基本法》规定的审理权处理案件时，可对该宪制性文件作出解释，但以人大常委按照《基本法》第 158(1)条作出的最终解释为准。中央并未下放就《基本法》作最终及具结论性解释的责任和权利，而终审法院在审理案件处理案情时，须应用人大常委根据《基本法》第 158 条对有关法律所作的解释。在论坛期间，深圳大学港澳基本法研究中心主任邹平学教授指出：“人大释法是中国宪法以及基本法都有规定的。人大释法是香港法治的组成部分，不存在破坏香港法治的问题亦不损害香港的司法独立。同时，人大释法在香港

的宪制架构中享有的凌驾地位也得到了香港一系列法院判决的肯定。⁶⁸

IV. 《基本法》下的国家安全法律

A. 国家安全——中央的特权

57. 在我本人早前于贵刊的一篇文章中⁶⁹，我重申全国人大制定《中华人民共和国香港特别行政区维

⁶⁸ 见深圳大学港澳基本法研究中心主任邹平学教授于论坛中的座谈会：《基本法》释法实践回顾（居港权案和宣誓案）的分享：

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_5_sc.mp4

⁶⁹ 《香港国安法》为成功实践「一国两制」开创新格局，香港特别行政区律政司司长郑若骅资深大律师（刊载于《中国法律》杂志 2020 年第四期）

亦可到律政司网页浏览：

https://www.doj.gov.hk/tc/community_engagement/speeches/20200824_sj1.html

护国家安全法》（“《香港国安法》”）合法合宪而《香港国安法》符合国际上维护国家安全的普遍做法。维护国家安全毫无疑问属于中央事权，从来不是香港特区在“一国两制”下自治范围的事务。这是国家主权的基本原则，也是世界各国的惯例，在单一制国家如是，在联邦制国家也如是。因此，中央人民政府对维护全中国（包括香港特区）的国家安全肩负最大和最终责任。《香港国安法》第三条亦清楚说明中央人民政府对香港特别行政区有关国家安全事务负有根本责任。在论坛上，张勇先生指出：“维护国家安全是中央政府根本责任，这责任有以下 3 方面：

第一：明确统一国家安全标准；

第二：防患于未然，防范制止惩治；及

第三：动态评估风险，及时有效化解。”⁷⁰

⁷⁰ 见全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会副主任张勇于论坛上中的座谈会：在「一国原则」下履行维护国家安全的责任的分享：

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_6_sc.mp4

58. 主权国家维护国家安全的权利在国际法下亦获得举世公认。举例而言，根据联合国大会在 1970 年一致通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》，主权平等的要素包括各国均享有充分主权的固有权利，以及国家的领土完整及政治独立不得侵犯。⁷¹ 维护国家安全就是为了维护这些主权权利。按照国际法律及国际惯例，制定和实施国家安全法毫无疑问是每个主权国家的固有权利，属于主权国家的内部事务，在国际法的不干预原则下不应受别国干预。⁷²

⁷¹ 根据《友好关系宣言》，主权平等原则包括下列要素：

- (i) 各国法律地位平等；
- (ii) 每一国均享有充分主权之固有权利；
- (iii) 每一国均有义务尊重其他国家之人格；
- (iv) 国家之领土完整及政治独立不得侵犯；
- (v) 每一国均有权利自由选择并发展其政治、社会、经济及文化制度；以及
- (vi) 每一国均有责任充分并一秉诚意履行其国际义务，并与其他国家和平相处。

⁷² 举例来说，《友好关系宣言》(1970 年)重申，武装干涉及一切其他形式的干预均属违反国际法。联合国《加强在国际关系上不使用武力或进行武力威胁原则的效力宣言》(1987 年)则订明，每个国家都有义务在其国际关系上不得进行武力威胁或使用武力，或以与联合国宗旨不符的任何其他方法侵犯任何国家的领土完整或政治独立(第 1 段)。另见国际法院就*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事行动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)*的判决，国际法院在该案裁定不干预原则是国际习惯法的一部分。

59. 香港经历的“修例风波”凸显了香港特别行政区成为了国家安全的一个突出风险点，对国家主权、统一和领土完整构成危害，当时的香港社会笼罩于无日无之的暴力以至是类近本土恐怖主义的阴霾之下，香港社会更出现由一小撮极端份子所公开煽动的“香港独立”及分离主义，加上特区在以前以至当时亦难以在一段可见时间内自行完成维护国家安全的有关立法，制定《香港国安法》对一国两制重回正轨、行稳致远至关重要。诚如乔晓阳先生于论坛上所言，当时中央政府实在是：“一忍再忍、忍无可忍、不能再忍，再忍下去就犯历史错误。面对这样的情况，作为对香港繁荣稳定负有责任的中央政府，出手正是责任所在。”⁷³

B. 基本法中对国家安全的保障

⁷³ 见原全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会主任乔晓阳于论坛上中的座谈会：畅谈《基本法》的草拟过程及立法原意的分享：

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_4_sc.mp4

60. 香港特别行政区是中华人民共和国不可分离的部分。一国两制是为了维护国家的统一和领土完整，同时保持香港的繁荣和稳定，两者同样重要。

61. 正如张勇先生于论坛上指出，《基本法》是全面维护国家安全，并不止于《基本法》第 23 条；《基本法》就维护国家安全制度上可在以下三个层面体现：

(i) 宪制层面-《基本法》第 1 条说明香港是中华人民共和国不可分离的部分。《基本法》第 12 条进一步说明香港是直辖于中央政府的地方行政区域，具地方政府属性。因此，香港毫无疑问具有维护国家安全的宪制责任；

(ii) 国家层面-《基本法》规定中央负责香港的外交事务及防务。⁷⁴另外，《基本法》第 18 条订明全国人大常委会能够决定将

⁷⁴ 见《基本法》第 13 及 14 条

全国性法律列入《基本法》附件三，但任何列入附件三的法律，限于有关国防、外交和其他按《基本法》规定不属于香港特别行政区自治范围的法律。同一条文亦授权在全国人民代表大会常务委员会决定宣布战争状态或因香港特别行政区内发生香港特别行政区政府不能控制的危及国家统一或安全的动乱而决定香港特别行政区进入紧急状态下，中央人民政府可发布命令将有关全国性法律在香港特别行政区实施；及

- (iii) 特区层面-《基本法》第 160 条订明香港原有法律除由全国人民代表大会常务委员会宣布为同本法抵触者外，采用为香港特别行政区法律；原有法律当中便有维护国家安全的相关规定⁷⁵以及《基本法》第 23 条

⁷⁵ 举例说：刑事罪行条例(第 200 章)，第 2、6 及 7 条

规定了香港应自行立法禁止危害国家安全的
的行为和活动。⁷⁶

62. 此外，根据《基本法》第 23 条，⁷⁷ 香港特区有立法维护国家安全的宪制义务。过去 23 年来，香港特区一直未能完成立法，亦无任何迹象可在短期内履行相关义务，因而令香港特区成为国家安全的缺口，对国家主权、统一和领土完整构成重大安全风险。

63. 有鉴于此，第十三届全国人大以“决定和立法”两步走的方式制定和实施国家安全法，以消除在香港特区之内的国家安全风险。2020 年 5 月 28 日，全国人大在第三次会议上通过《全国人民代表

⁷⁶ 见全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会副主任张勇于论坛上中的座谈会：在「一国原则」下履行维护国家安全的责任的分享：

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_6_sc.mp4

⁷⁷ 《基本法》第 23 条规定：

“香港特别行政区应自行立法禁止任何叛国、分裂国家、煽动叛乱、颠覆中央人民政府及窃取国家机密的行为，禁止外国的政治性组织或团体在香港特别行政区进行政治活动，禁止香港特别行政区的政治性组织或团体与外国的政治性组织或团体建立联系。”

大会关于建立健全香港特别行政区维护国家安全的法律制度和执行机制的决定》⁷⁸，并授权人大常委会制定相关法律。

64. 2020年6月30日，人大常委会第二十次会议表决通过《香港国安法》⁷⁹。该法依据全国人大的决定和《基本法》第18条列入《基本法》附件三，并在香港特区公布实施。⁸⁰

C. 完成《基本法》第23条下的立法责任

⁷⁸ 《全国人民代表大会关于建立健全香港特别行政区维护国家安全的法律制度和执行机制的决定》全文请参阅全国人民代表大会网站相关网页：

<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202005/a1d3eeecb39e40cab6edeb2a62d02b73.shtml>

⁷⁹ 《香港国安法》全文请见：<https://www.elegislation.gov.hk/hk/A406!en-zh-Hant-HK.assist.pdf?FROMCAPINDEX=Y>

⁸⁰ 《基本法》第18条订明，全国性法律除列于附件三者外，不在香港特区实施。该条也把可列入附件三的全性法律限于“有关国防、外交和其他按[《基本法》]规定不属于[香港特区]自治范围的法律”。由于国家安全属中央人民政府事权，经征询基本法委员会和香港特区政府的意见后，《港区国安法》于2020年6月30日在香港特区公布实施。

65. 《基本法》第 23 条规定，香港特区有立法维护国家安全的宪制责任。《香港国安法》通过后，该法第 7 条重申香港特区需要完成该项指派的工作：
“[香港特区]应当尽早完成[香港特区]基本法规定的维护国家安全立法，完善相关法律。”

D. 爱国者治港

66. 张晓明先生于论坛上强调：“维护国家主权、安全和发展利益是「一国两制」的首要宗旨。”他同时认为：“香港特别行政区是中华人民共和国不可分离的部分，要求治港者必须是爱国者，天经地义。香港特别行政区政权机构的人员必须真诚拥护基本法，效忠中华人民共和国及其香港特别行政区，不做损害国家利益和香港繁荣稳定的事情。”另一方面，他指出：“以《香港国安法》出台为标志，香港开启了由乱及治的新局面。”他进一步指

出：“爱国爱港者治港，反中乱港者出局，这是「一国两制」下的一项政治规矩，现在也已经成为一项法律规范。”⁸¹

V. 香港特区善用“两制”的优势

67. “一国两制”原则除以“一国”为根本外，还包括“两制”的分野——一方面是内地现行的社会主义制度，另一方面则是 1997 年后香港继续沿用并保持不变的资本主义制度。《基本法》就此有所规定，第 5 条订明，“[香港特区]不实行社会主义制度和政策，保持原有的资本主义制度和生活方式，五十年不变”。《基本法》第 11 条也订明，“根据[中国]宪法第三十一条，[香港特区]的制度和政策，包括社会、经济制度，有关保障居民的基本权利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面

⁸¹ 见国务院港澳事务办公室副主任张晓明于论坛上的致辞

的制度，以及有关政策，均以本法的规定为依据”。

A. 高度自治

68. 根据《基本法》，香港特区在广泛范围专门订明的事项享有高度自治，例如财政独立、⁸² 独立的税收制度、⁸³ 货币金融制度、⁸⁴ 资金自由兑换及流动、⁸⁵ 自由贸易⁸⁶ 及经济⁸⁷ 政策，以及出入境管制。⁸⁸

69. 正如中国国际法学会副会长黄进先生指出，应要谨记这种自治的特点和限制：

⁸² 见《基本法》第 106 条。

⁸³ 见《基本法》第 108 条。

⁸⁴ 见《基本法》第 110 条。

⁸⁵ 见《基本法》第 112 条。

⁸⁶ 见《基本法》第 114 及 115 条。

⁸⁷ 见《基本法》第 119 条。

⁸⁸ 见《基本法》第 154 条。

“特别行政区实行的高度自治有别于一般的地方自治。特别行政区享有更高度的自治，也具有更大权力……可自行处理一切行政、立法及司法事务……特别行政区的高度自治不仅具备单一制国家中地方自治的特色，而且远大于联邦制国家赋予其成员的自治。特别行政区的高度自治亦体现于除《基本法》和《基本法》附件三所列的法律外，其他全国性法律均不适用于特别行政区。

务必注意的是特别行政区享有的自治，仅为‘高度自治’而非全面自治；并且以法律为基础的自治，并非在法律之外。”⁸⁹

70. 此外，香港特区根据《基本法》享有的自治与一国之内少数族裔根据国际法享有的“内部自决”有所不同。史法官指出，后者一般旨在保障少数族裔的权利、保存其文化和宗教信仰。然而，香港被

⁸⁹ 黄进在亚洲国际法律研究院与中国国际法学会举办的“2017年国际法研讨会：亚洲的共同未来”上的发言，题为《用法治思维和法治方式践行“一国两制”》，收录于会议论文集（第25-36页）的第26-27页。

英国占领前为广东省的一部分，香港人与广东省人书同文、言同语，因此香港人并非中国的少数族裔，不会享有与一国之内少数族裔所享有“内部自决”相关的“自治”。⁹⁰

B. 参与国际事务—对外事务作为外交事务的一部分

71. 在讨论《基本法》下香港特区的对外事务时，必须谨记处理与香港特区有关的外交事务属中央人民政府固有责任，而香港特区处理任何对外事务的权力均由中央人民政府授予。对外事务显然是外交事务的一部分。香港特区必须获中央政府批准，方可与世界各国各地区签订协议，无论是贸易协定或其他协定。香港特区政府与中央人民政府在处理有关事务上，应反映出这项根本原则。外交部条约法律司前司长徐宏明确指出这点：

⁹⁰ 史久镛法官，同上，第40页。

“一，香港特区不能以自身名义参加明确规定缔约方必须是主权国家的任何条约。香港特区以‘中国香港’名义单独参加的国际条约只能是不限于主权国家参加的条约……

二，香港特区与外国缔结协定或条约的权力并非其固有，而是中央政府通过《基本法》的规定授予，中央政府授予多少，特区就有多少。

三，香港特区单独对外缔结的双边协定只能是《基本法》授权的自治范围事项……事实上，这些安排与香港特区是一个地方行政区域的属性完全相符，特区的‘缔约权’来自于中央政府授权，本质上是从属性的。”⁹¹

72. 中央人民政府赋权香港特区根据《基本法》处理多个范畴的对外事务，而《基本法》第 13(3)条授权特区依照《基本法》处理有关的对外事务。第

⁹¹ 徐宏在亚洲国际法律研究院与中国国际法学会举办的“2017年国际法研讨会：亚洲的共同未来”上的发言，题为《从香港适用和缔结条约的实践看“一国两制”对国际法发展的贡献》，收录于会议论文集（见第 45-53 页）的第 47-48 页。

151 条订明，香港特区可在经济、贸易、金融、航运、通讯、旅游、文化、体育等领域以“中国香港”的名义，单独地同世界各国、各地区及国际组织保持和发展关系，签订协议。第 152 条订明，对以国家为单位参加的适当领域的国际组织或国际会议，香港特区政府可派遣代表，作为中国代表团的成员。香港特区也可以“中国香港”的名义，参加不以国家为单位的国际组织和国际会议。

73. 香港特区一直善用《基本法》授予处理对外事务的权力，单独签订了逾 260 项双边协定，涵盖自由贸易、课税、促进和保护投资、民用航空等范畴。单以保护投资为例，香港特区与外地经济体已签订 22 份促进和保护投资协定（“投资协定”），以加强双向投资流动并带动本港经济。这些投资协定涵盖香港大部分贸易伙伴，最近一份与澳洲签订的投资协定在 2020 年 1 月生效。⁹²

⁹² 如欲了解更多有关香港在对外事务方面权力的详情，请参阅《基本法简讯》第 19 期（2017 年）《基本法汇粹》一栏的《对外事务与香港特区的国际城市地位》。

74. 香港特区参加不限于国家参加的国际组织和国际会议，也是向国际社会展示“一国两制”原则的事例。香港特区正是以“中国香港”的身分加入世界贸易组织、世界海关组织、亚太区经济合作组织及亚洲基础设施投资银行等国际组织为正式会员。相反，即使如苏格兰这样的国家也是以英国代表团成员身分加入这类国际组织。⁹³

75. 综合上述，实施《基本法》中独特的“一国两制”原则，为香港特区加入国际组织提供机遇，让香港特区享有作为中国门户的莫大优势，又可促进投资和推动区内外的贸易。

⁹³ 参看例如世界海关组织成员名单，载于 <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/wco-members/list-of-members-with-membership-date.pdf?db=web>（英文版）；世界贸易组织成员名单，载于 https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm（英文版）。

C. 金融与经济

76. 根据《基本法》，香港特区在经济方面享有高度自治。⁹⁴ 港元为香港特区法定货币，而香港一向维持联系汇率制度。香港在中央人民政府大力支持下，即使在局势风云变幻之际（包括 2008 年金融海啸），仍能保持金融稳定。根据国际结算银行在 2019 年 9 月公布的三年一度外汇与衍生工具市场成交额调查结果，港元兑美元的交易为期内交投最活跃的货币组合。香港继续是全球第四大外汇市场。

77. 随着我们的国家深化经济改革并进一步开放金融市场，香港亦受惠于人民币国际化。香港现今为全球最大的离岸人民币中心，在《基本法》下继续蓬勃发展为国际金融中心，也是许多金融机构的落户地。香港是环球主要上市平台，不同司法管辖区

⁹⁴ 见《基本法》第五章。如欲了解更多有关第五章所述香港特区在经济方面享有高度自治的详情，请参阅《基本法简讯》第 20 期（2018 年）《基本法汇粹》的《香港——在〈基本法〉下蓬勃发展的国际商业金融中心》。

的公司也在此上市。在 2019 年，香港的首次公开招股集资额达 3,140 亿元，在过去 11 年内第七度蝉联全球第一。

78. 内地与香港特区在 2003 年签署的《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》（“《安排》”），是提升香港特区经济地位的最重要文件。过去十七年来，《安排》采取循序渐进的方式，一直持续扩展涵盖范畴和内容，让香港有不少机会与内地进行货物和服务贸易、投资、经济及技术上的合作，大大促进了香港的经济的发展。唯有在“一国两制”原则下，《安排》方能落实。正如香港大学法律学系系主任赵云教授于论坛中指出：
“《安排》是在一国两制的框架下，内地与相关按

照世贸规则做出了特殊的经贸安排，充分体现了中央对香港经济发展和长期繁荣稳定的支持。”⁹⁵

79. 《安排》成效斐然，重要性绝不能被低估。

《安排》各项条文提述的优惠政策，可说远超内地对其他国家和地区推行的措施。此外，《安排》不仅惠及经济，在《安排》下签订的《投资协议》载有以调解解决投资争端的崭新条文，以订立一套现代化、高水平、全面而灵活的调解规则。⁹⁶ 该套规则或可作为以调解改革投资者与东道国间争议解决机制的蓝本。⁹⁷

⁹⁵ 见香港大学法律学系系主任赵云教授于论坛中的座谈会：座谈会：按《基本法》全面实施「一国两制」对香港特区的益处就《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》的分享：

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_7_sc.mp4

⁹⁶ 如欲查阅在《安排》下订立的投资争端调解规则全文，请浏览https://www.tid.gov.hk/tc_chi/cepa/investment/files/HKMediationRule_tc.pdf。

⁹⁷ 见律政司司长在《香港特许秘书公会月刊》发表题为〈投资者与东道国间争议解决机制改革——擘划未来〉的文章（英文版），载于https://www.doj.gov.hk/en/community_engagement/speeches/pdf/sj20190712e1.pdf，以及律政司司长在亚洲国际法律研究院与香港特区律政司主办题为“擘

D. 法律与争议解决

80. 在《基本法》实施的“一国两制”下，香港保留原有法律制度，是中国境内唯一实行普通法的司法管辖区，并定位为亚太区国际法律及争议解决服务中心。这定位在 2016 年《国民经济和社会发展的第十三个五年规划纲要》⁹⁸ 中得到中央人民政府的支持和肯定。

81. 香港司法机构以独立和尊崇法治见称，⁹⁹ 而终审法院已成为普通法法理学的重要案例来源。《基本法》以及非“旋转门”的机制¹⁰⁰所确立的司法基础

划未来”的“投资者与东道国间争议解决机制改革研讨会 2019”上发表的闭幕辞，收录于会议论文集(第 264-270 页)的第 270 页。

⁹⁸ 见《国民经济和社会发展的第十三个五年规划纲要》第 54 章第 1 节，载于 http://www.gov.cn/xinwen/2016-03/17/content_5054992.htm。

⁹⁹ 如欲了解更多有关香港特区司法独立的详情，请参阅《基本法简讯》第 16 期(2014 年)《基本法汇粹》的《司法独立》。

¹⁰⁰ 区域法院及以上级别的法官获任命后，不得在香港重新执业为大律师或律师。这个不设“旋转门”的制度避免利益冲突的观感，加强司法独立。

建设有助司法机构履行司法职责，有利作出公正、独立和专业的判决。这些基础建设包括法官的任命程序、¹⁰¹ 任期保障、¹⁰² 不受法律追究的保障¹⁰³，其中以《基本法》第 85 条尤为重要，该条明文保障司法独立，不受任何干涉。此外，《基本法》容许终审法院借助其他普通法适用地区法官的经验。现在，终审法院有十四位来自英国、澳洲和加拿大最高法院的著名法官担任非常任法官，处理包括商业、刑事和宪制等各类案件，见证香港的法律制度如何施行公义。这些卓越的法官愿意参与香港终审法院的工作，足证香港的法治精神和司法独立备受国际肯定。

82. 凭借良好法治、司法独立及普通法制度，香港已发展为国际法律及以仲裁与调解方式提供争议解

¹⁰¹ 《基本法》第 88 条订明，法官根据独立委员会推荐，由行政长官任命；第 92 条则订明，法官根据其本人的司法和专业才能任命。任命程序并无政治审查。

¹⁰² 《基本法》第 89 条保证法官任期受到保障，订明法官只有在无力履行职责或行为不检的情况下才可被免职。

¹⁰³ 《基本法》第 85 条订明，司法人员履行审判职责的行为不受法律追究。

决服务的理想地点。自 2015 年以来，香港一直名列全球五大首选仲裁地。¹⁰⁴

83. 此外，不少备受尊崇的国际机构均选择在香港特区设立其本国司法管辖区以外的办事处。本地与国际仲裁机构紧密合作，促进香港特区作为亚太区主要国际法律及争议解决服务中心的发展。¹⁰⁵

84. “一国两制”的优势也见于与内地签订的多项法律安排，包括在 2019 年 4 月 2 日签订的《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》。¹⁰⁶ 在这项开创新格局的安排下，香港特区成为内地以外首个（迄今唯一）司法管辖区在作为仲裁地时，由合资格仲裁机构管理的仲裁程序的当事人，可向内地法院申请保全措施。最高人民

¹⁰⁴ 根据伦敦大学玛丽皇后学院进行的国际仲裁调查。

¹⁰⁵ 如欲了解更多有关香港发展为国际法律及争议解决服务中心的详情，请参阅《基本法简讯》第 18 期（2016 年）《基本法汇粹》的《“一国两制”与香港仲裁服务发展》。

¹⁰⁶ 上述安排文本见

<https://www.info.gov.hk/gia/general/201904/02/P2019040200779.htm?fontSize=1>。

法院研究室副主任司艳丽法官于论坛中指出：
“《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》的签署是中央支持香港发展法律服务业、建设亚太区国际法律及争议解决服务中心的务实举措，是“一国”原则下开展更加紧密的区际司法协助的具体体现。”¹⁰⁷香港特区早于 1999 年 6 月 21 日与内地签定了《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》（“《安排》”）。参考过去二十年的实践经验以及听取仲裁业界的意见后，香港特区政府律政司与最高人民法院磋商如何优化《安排》的运作。及后双方同意以补充安排的形式修订《安排》内的条文并于 2020 年 11 月 27 日签署《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的补充安排》，并对《安排》作出四方面的修订：

¹⁰⁷ 见最高人民法院研究室副主任司艳丽法官于论坛中的座谈会：按《基本法》全面实施「一国两制」对香港特区的益处就司法互助及《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》的分享：

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_7_sc.mp4

第一，我们旨在于《安排》中有关执行仲裁裁决方面包含「认可」仲裁裁决的表述，更明确地指出《安排》同时涵盖为在内地法院执行香港仲裁裁决的目的而对仲裁裁决作出的认可。第二，我们以明文厘清当事方可以在两地法院接受执行仲裁裁决的申请之前或之后申请保全措施。第三，我们取消了内地仲裁机构的名单要求，使之与《纽约公约》的「仲裁地」概念保持一致。最后，《补充安排》免除之前在《安排》下的限制，允许当事方同时向两地的法院申请执行仲裁裁决。

85. 另一项创新安排是在2019年1月18日与内地签订的《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》（“《判决安

排》”)。 ¹⁰⁸ 这项《判决安排》以海牙国际私法会议拟备的 2019 年海牙国际私法会议《承认与执行外国国民商事判决公约》(“2019 年《海牙判决公约》”)预览稿为蓝本, 容许在内地承认和执行这项《判决安排》涵盖范围内的香港判决, 反之亦然。《判决安排》包括若干知识产权判决, 涵盖范围更胜 2019 年《海牙判决公约》。

86. 这两项措施得以实施, 端赖“一国两制”的政策, 可见香港特区凭借这项政策的优势, 得以成为区内国际法律及争议解决服务中心。从一个法律执业者的角度, 希德律师行法务总监刘洋律师指出: “今天能有一系列的互惠安排, 都是因为基本法和一国两制的保障。”¹⁰⁹

¹⁰⁸ 上述《判决安排》文本见 <https://www.info.gov.hk/gia/general/201901/18/P2019011800506.htm?fontSize=1>。

¹⁰⁹ 见希德律师行法务总监刘洋律师于论坛中的座谈会: 按《基本法》全面实施「一国两制」对香港特区的益处的分享:

https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_7_sc.mp4

VI. 总结

87. 《基本法》令“一国两制”得以实现。自 1997 年 7 月 1 日以来，香港特区一直蓬勃发展。受惠于 1978 年的开放政策以及中国成为全球第二大经济体系，香港特区经济稳步上扬，其财经及法律服务亦持续增加。凭借“一国两制”政策，香港特区得以争取多项惠及本港的安排及政策支援，可谓得天独厚。我们必须追本溯源，维护及恪守《基本法》的目的和原意，以期推进“一国两制”政策，维持并促进香港特区的繁荣稳定。