

基本法匯粹



《基本法》作為香港特區與內地法律制度的交匯點

引言

香港特區的法律制度以普通法為根基，並按《基本法》而獲得保留。這套制度源於英國的普通法法制，在1840年代引進中國國土後，隨着本土法理學的發展而逐漸在香港確立為一套本地的法律制度。自回歸以來，普通法法制在《基本法》下得以在香港奠定穩固的基礎。

《基本法》第八條規定普通法繼續適用。《基本法》第八十條賦予香港特區法院審判權，而第八十一條則保留原在香港實行的司法體制，除因設立香港特區終審法院而產生變化外，予以保留。《基本法》第八十四條明文規定，特區法院可參考“其他普通法適用地區的司法判例”。透過《基本法》上述和其他條文，並且在其他普通法適用地區有關法律原則的發展所引導下，香港特區得以保留普通法和普通法司法體制。

普通法不是一成不變的法制。普通法不僅是一些由司法判決推導出來的法律觀點，也是一套獨特的司法方針、方法和見解。法律是與時並進，並切合本地環境所需。每個普通法司法管轄區都會培育出自己的一套法理學。在較宏闊的中國憲法框架內，《基本法》所保存的普通法法制與中華人民共和國的全國性法律聯結起來所產生的動力，讓香港的法理學能夠在內地法制與本地普通法法制的互動基礎上形成和發展，尤其當全國性法律根據《基本法》在香港特區實施時，更加強了兩地不同法律制度的互動作用。

內地的法律制度

內地的法律制度是以其憲法為基礎，與大陸法法制相類似。全國人大是中國最高國家權力機關，可行使的權力包括：修改憲法、制定較重要的法律，以及監督其他國家機關等。全國人大及人大常委可行使國家立法權，而人大常委有權解釋憲法和法律。國務院是內地的最高行政機關，轄下有多個部和委員會。各省、縣和鄉鎮的地方人民政府都要向國務院負責。最高人民法院和各級人民法院負責審理案件，而最高人民檢察院和各級人民檢察院則負責批准進行逮捕、提出和進行檢控、對若干法律規定的特定案件進行調查，以及對人民法院的判決行使審判監督權。

內地的法律由全國人大及人大常委制定，國務院根據憲法和法律制定行政法規。地方人民代表大會可根據憲法、法律和行政法規制定地方性法規，在地方實施。國務院轄下的部和委員會，以及地方各級人民政府，可制定規例，以便實施各項法律和行政法規。

基本法匯粹



全國性法律—根據《基本法》第十八條在香港特區施行的內地法律

雖然特區和內地的法律制度在各自的司法管轄區內獨立運作，但兩者並非完全分離。《基本法》便是這兩者之間的交匯點或聯繫。《基本法》第一百五十八條就人大常委和香港特區法院解釋法律的權力所作的規定，便為特區法院與中華人民共和國機關提供了聯繫（詳情可參閱本簡訊第二期“基本法匯粹”一欄）。此外，《基本法》附件三規定，在香港特區有限度實施全國性法律，這便把中華人民共和國的全國性法律與香港特區的法律制度聯繫起來。

鑑於香港特區是中華人民共和國不可分離的部分，如果沒有《基本法》，所有全國性法律都會在香港特區實施。《基本法》第十八條具體規定，除列於《基本法》附件三者外，全國性法律不在香港特區實施。人大常委在徵詢過香港特區基本法委員會（關於該委員會的職能，可參閱本簡訊第二期第24頁的“側記”）和香港特區政府的意見後，可對列於《基本法》附件三的法律作出增減。任何列入附件三的法律，局限於與下列事項有關的法律：

- (1) 國防和外交；以及
- (2) 其他按《基本法》規定不屬於香港特區自治範圍的事宜。

附件三所列的法律，由香港特區公布或立法實施。迄今，公布實施所列的全國性法律的方法，是由行政長官在憲報刊登法律公告的形式進行，而這類全國性法律是以原文照錄方式實施。另外，“立法實施”的全國性法律，可由香港特區的立法機關將之制定成法律，藉以將全國性法律內不適用於香港的條文作適應化修改，以顧及內地與香港特區兩地在法律制度和實際情況的差異。³

自回歸後列於附件三的法律

當《基本法》於1990年通過時，附件三載列了6條全國性法律。自《基本法》通過後，人大常委曾經兩次決定對附件三作出增減。第一次決定於1997年7月1日第八屆人大常委第二十六次會議通過，在全國性法律列表中增加5條法律和刪減1條法律。第二次決定於1998年11月4日第九屆人大常委第五次會議通過，在列表中增加1條全國性法律。

³ 除上述規定外，中央人民政府可發布命令，將有關的全國性法律在香港特區實施，但只限於以下情況：(1) 人大常委決定宣布戰爭狀態或(2) 因香港特區內發生香港特區政府不能控制的危及國家統一或安全的動亂而決定香港特區進入緊急狀態。

基本法匯粹



人大常委是根據《基本法》第十八條徵詢過香港特區政府的意見後，才決定增減列於附件三的全國性法律。香港特區政府在研究後，認為有關的全國性法律符合《基本法》第十八條的規定，即局限於有關國防、外交和其他按《基本法》規定不屬於香港特區自治範圍的法律。

關於現時列於附件三的全國性法律，請參閱第32頁的“側記”。

國旗區旗案

《中華人民共和國國旗法》和《中華人民共和國國徽法》是列於附件三的兩條法律。根據《基本法》第十八條，該兩條法律獲制定為《國旗及國徽條例》（“國旗條例”），並在香港特區實施。《基本法》第十條規定，香港特區可使用區旗和區徽。1997年7月1日，特區的立法機關制定《區旗及區徽條例》（“區旗條例”），就區旗和區徽的使用和保護作出規定。

在香港特區 訴 吳恭劭及利建潤一案 (1999) 2 HKCFAR 469 (“國旗區旗案”) 中，被告人被控兩項侮辱國旗和區旗罪，指他們違反了國旗條例第7條及區旗條例第7條。這兩項控罪都是指被告人在1998年1月1日從維多利亞公園公開遊行往中區政府合署途中，以公開及故意玷污國旗和區旗方式侮辱國旗和區旗。被告人質疑這兩條法例是否符合憲法，理由是它們與（藉《基本法》第三十九條在香港實施的）《公民權利和政治權利國際公約》第19條/《人權法》第16條所保障的言論自由相抵觸。不過，終審法院裁定這兩條國旗和區旗條例符合憲法。有關的法院判決摘要載於第34頁的“側記”。

國旗區旗案證明了在內地法制下制定的全國性法律，可通過《基本法》所建立的新憲制，在本土普通法制度下有效地實施。關於這方面，上訴法庭副庭長馬天敏在1999年退休前夕所發表的意見，值得我們參考：

“雖然所有人都在頌揚普通法制度，但我們均清楚它並不是完美無瑕的，而我們亦會樂於向其他制度學習。……由於普通法是如此有彈性，所以長遠來說，我們的制度便可取別人之長而捨其短。故此，意見的交流，不論對香港還是大陸的制度，都會帶來正面的影響。”⁴ 

⁴ 見《香港律師》1999年9月號，第75頁《與官一席話……》一文。