



《基本法》實施十載： 挑戰與前瞻

引言

過去十年，香港新憲制架構的詮釋和實施，引起了一些爭議以及連串的司法覆核。這是完全可以理解的，因為《基本法》不單是一份凌駕一切的憲制性文件，而且還涵蓋香港差不多各個範疇，包括政治制度、經濟制度和民生事宜。

在回歸後首宗針對《基本法》提出的憲法訴訟香港特區訴馬維騏 [1997] HKLRD 761 (見第772I-773B頁)一案中，當時的高等法院首席法官陳兆愷這樣說：

“《基本法》不單是國際條約即《聯合聲明》下的成果，也是中國全國性法律和香港特區的憲法。《基本法》落實《聯合聲明》涵蓋的基本方針政策，重點在於保持香港現行的社會、經濟和法律制度，五十年不變。《基本法》的目標，是保障這些基本方針政策的實施，使香港特區保持穩定繁

榮。因此，主權移交後的延續性，是至為重要的。

... ..

《基本法》是一份獨特文件，既反映兩國所訂條約，也涉及宗主國與實行不同制度的自治區的關係，訂明政府不同分支的架構和功能，並臚列公民的權利和義務。由此可見，《基本法》最少具備國際、本地和憲法三個層面。”

這些對法律方面的質疑並非只在香港出現。每一個開放和多元化的司法管轄區的政府都會面對法律方面的質疑。《基本法》為香港特區建造了一套完整的骨骼支架，我們要用實質的經驗、本地的立法和法院判案的法理材料在這骨架上長出肌肉和筋脈，使整個身軀得以完整發展。





目的

歷史背景

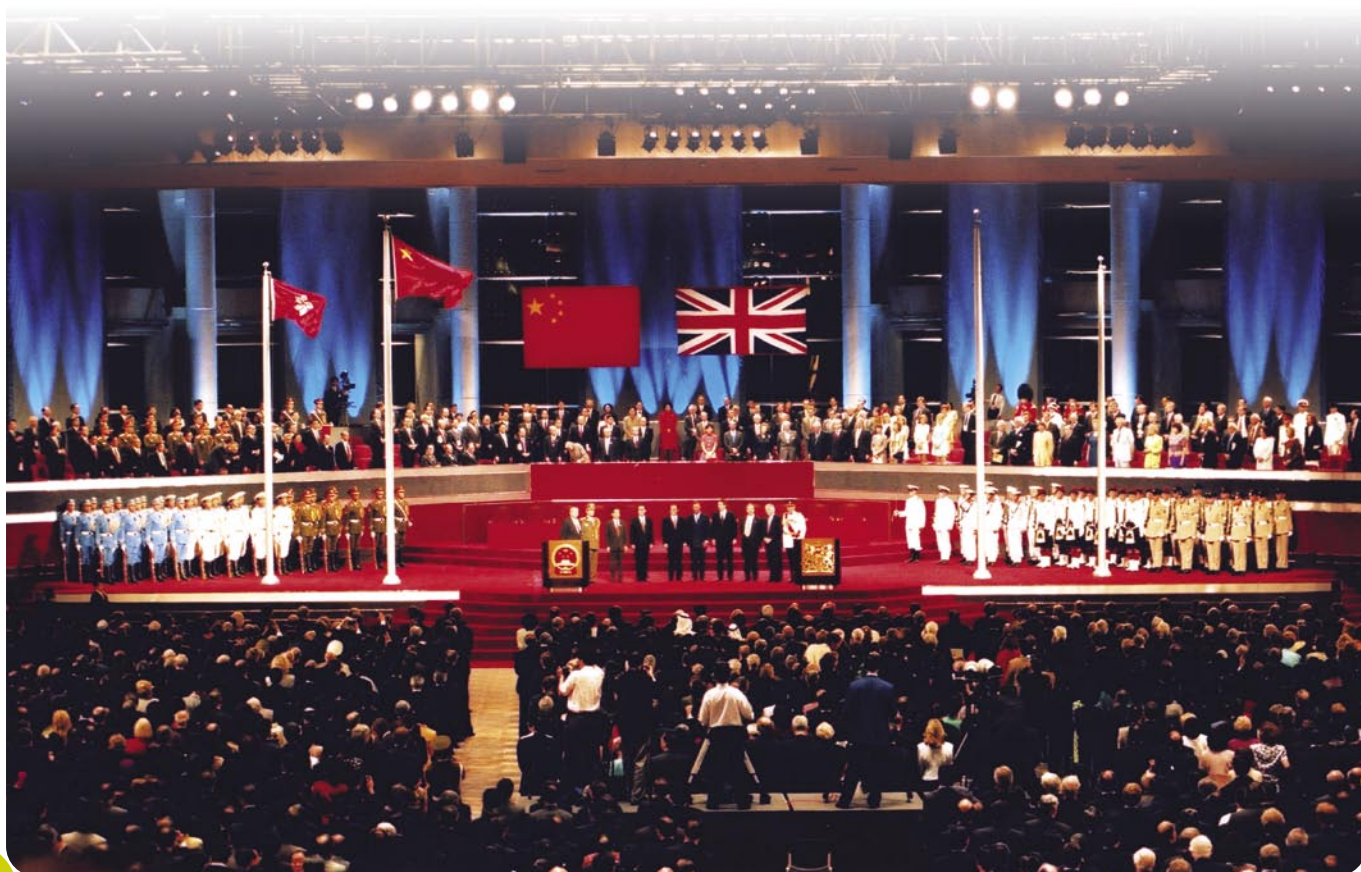
要明白為何藉着制定《基本法》成立香港特區，最好先了解一下香港在世界歷史上所佔的特殊地位。香港是中國的一部分，卻實施與內地截然不同的經濟和法律制度。香港曾受英國管治超過個半世紀。在這段期間，香港與內地分隔，我們建立了一套行之有效的經濟和法律制度，並由70年代開始，香港在國際金融市場上擔當舉足輕重的角色。

中英雙方當年商討香港前途問題時，最重要的指導原則是確保香港回歸後得以保持

其穩定和繁榮。1984年簽署的《中英聯合聲明》訂明，在香港保持原有的資本主義制度及普通法法律制度和實行“高度自治”的基礎上，中國應對香港恢復行使主權。除《基本法》所規定的外交、防務以及其他屬特區自治範圍以外的事務(例如任命特區政府行政長官和主要官員)外，香港特區享有行政管理權、立法權和獨立的司法權，包括終審權。

新憲制架構

正如《基本法》序言所述，成立香港特別行政區的目的，除了維護國家主權和領土完整外，還在於保持香港的繁榮和穩定。



保持香港的繁榮和穩定，對市民大眾的生計和利益十分重要。這並非純屬經濟上的考慮，也涉及構成公義和法治社會的要素，這些都是落實《基本法》的過程中必須考慮的。

中國於1997年7月1日對香港恢復行使主權後，新的憲制架構隨之而產生。《基本法》訂明這個新的憲制架構。《基本法》如實反映了《聯合聲明》所作的保證。因此，“一國兩制”的保證最初在一項國際協議中訂明，進而在內地的全國性法律和香港的小憲法中明文規定。以下將會簡述香港憲制安排的一些特點。

首先，中華人民共和國實行單一制度。在這種制度下，只存在一個國家，地方政府享有的權力均由國家授予。香港特區由全國人大根據《中華人民共和國憲法》第31條設立。《基本法》也是由全國人大制定，把行政管理權、立法權和司法權授予香港特區。

第二，雖然《基本法》是特別關乎香港特區，但卻是一條全國性法律，而並非地方性法律。這個說法有兩個含意。第一，

《基本法》是由全國人大所制定；第二，中國其他地方必須遵守該法。

第三個特點是“一國兩制”這個史無前例的概念。在其他國家，一國之內不同地區的經濟或法律制度通常相同或相似。然而，香港的經濟和法律制度與內地的制度有基本分別。《基本法》保留了香港這些不同的制度，並且賦予香港特區非常高的自治權。正如前文所述，《基本法》明文規定，中央人民政府負責管理香港特區的外交事務和防務，並負責其他若干事務，例如特區政府行政長官和主要官員的任命。然而，大部分其他事務均在香港的自治範圍之內。

香港可能是比任何非主權領土享有更高度自治權。香港享有的自治權，肯定高於一些聯邦管轄區(例如美國)內的州份所享有的。香港特區是獨立關稅區，發行自己的貨幣、有自己的稅制。在獲得中央人民政府的批准後，甚至可以就航空運輸、引渡和司法互助等範疇，與其他國家簽訂雙邊協議。現時適用於香港的多邊協議約有200條，儘管其中不少協議並不適用於中國的其他地方。



鞏固

以上是有關憲制框架及其設計的討論。最重要的問題當然是：這個制度是否行之有效？延續香港法律和法制的承諾，不單在形式上，而且在實際上都確實得到兌現。

根據“一國兩制”的原則，香港原有的法律和法律制度(包括普通法)，在新憲制架構之下，除與基本法有所抵觸外，均維持不變。

法治是香港過往及持續成功的關鍵。保留原有法律和法制的實質和效果，重要性猶如保護香港的根基。法治精神，包括法律不受政治或人為因素干預、持正不阿、法律之下人人平等的觀念，我們必須努力栽培、推動和實踐。

普通法

在1997年之前，香港奉行普通法制度，這是一個歷史悠久而且廣受尊重的制度。香港實施的普通法與其他普通法司法管轄區實施的並非完全相同。事實上，普通法制度的其中一項優點，是能夠切合各司法管轄區的需要。雖然這些司法管轄區的普通法具體內容各有不同，但都有一些主要的共通點。

這些主要的共通點是什麼呢？首先，很多基本法律原則是通過由法官建立的法律原

法治精神，包括法律不受政治或人為因素干預、持正不阿、法律之下人人平等的觀念，我們必須努力栽培、推動和實踐。

則演化而來，而且繼續發展下去。這些原則源自英格蘭和威爾斯兩地法官所作的裁決，現在則由世界各地普通法區的法庭繼續發展。

普通法司法管轄區的另一個共通點，就是根據一般的規則，法官建立的法律原則可由法例取代。沒有法例，現代社會無法運作。社會所立的法例如與普通法原則相抵觸，一般不會視作不恰當或對司法機關不尊重。稅制和發牌制度明顯偏離了普通法的原則，但這兩個制度對現代社會卻十分重要。現時，所有普通法司法管轄區都訂立了大量的成文法。在許多方面，這些法例至少與普通法同樣重要。無論如何，普通法繼續是制定成文法的基礎。

除了由法官建立的具體法律原則之外，普通法制度還建基於我們極之珍視的一些基本信念。任何意圖動搖這些基本信念的行

為，都會遇到強大的阻力，尤其是來自法律專業人員的阻力。在某些司法管轄區，這些信念都在憲法之內訂明，因而受到保障，不會被一般法例摒棄或削弱。

普通法制度背後的信念和理念，包括法治這個基本概念。法治的概念包含多個重要原則，而這些原則早已植根於香港：

第一個原則是，法律的運作獨立於政治制度；法律必須公布周知，而且可供查閱；法律有一定的確定性，讓人們可以預測紛爭會如何解決。

第二個原則是，任何人不論地位多高，都要遵守法律；只有違反法律訂明行為的人，才會受到懲罰。

第三個原則是，法律面前人人平等：沒有人會因為他的地位、財富、種族等因素而得到較好或較差的待遇。

第四個原則是，解決紛爭由獨立於行政機關的法官負責，他們在履行職責時不受任何壓力所左右。

《基本法》第8條規定香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同《基本法》相抵觸者外，予以保留。因此，香港仍是一個普通法司法管轄區。英文仍是香港的正式語文之一。雖然現在較低級別的法庭以中文聆訊的案件越

來越多，但英文仍是主要的法律語言。

普通法不但於1997年7月1日繼續適用於香港，《基本法》第84條更容許香港的法院在審判案件時，可參考其他普通法適用地區的司法判例，這使普通法得以在香港不斷茁壯成長，並可同時參考普通法在其他地區的發展。一個很好的例子，是關於在執行公職時行為不當這項普通法罪行。終審法院在 *岑國社 訴 香港特別行政區* [2002] 2 HKLRD 793一案中裁定構成這項罪行的要素時，曾參考英國及澳洲法院的裁決。這令普通法在回歸後變得更加豐富。

國際權利和義務

香港在回歸前受惠於200多條由英國引用於香港的多邊條約。有關協議所涵蓋的範圍，包括民用航空、商船、國際私法、勞工標準保障、海關合作等，也涉及不少香港參與的國際組織，例如世界貿易組織、亞洲開發銀行、世界衛生組織、海關合作理事會、國際海事組織和世界知識產權組織。中英聯合聯絡小組達成協議後，中國政府安排令這些條約在回歸後繼續適用於香港，儘管其中不少條約並不適用於中國內地。

回歸後，以往適用於香港的英國雙邊協議不再適用於香港。不過，在中央政府授權



下，香港特區政府就多個範疇，與香港大部分主要雙邊協議夥伴談判並簽訂新的雙邊協議，例如移交逃犯、司法互助及航空運輸等。

回歸前，英國政府將以下六條主要的聯合國人權公約延用於香港，香港須就這些公約提交報告：

- (1) 《消除一切形式種族歧視國際公約》，1969年適用於香港；
- (2) 《公民權利和政治權利國際公約》，1976年適用於香港；
- (3) 《經濟、社會與文化權利的國際公約》，1976年適用於香港；
- (4) 《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》，1992年適用於香港；
- (5) 《兒童權利公約》，1994年適用於香港；
- (6) 《消除對婦女一切形式歧視公約》，1996年適用於香港。

回歸後，上述六條主要人權公約繼續適用於香港，而香港特區政府亦繼續定期向聯合國條約監察組織提交報告。擬備報告的工作由香港特區政府全權負責。香港特區的隊伍都以中國代表團成員身份出席聽證

會，唯一例外的是有關《公民權利和政治權利國際公約》的聽證會，在中央政府和聯合國的特別安排下，我們是以自己的名義出席的。監察組織就有關報告舉行的聽證會及發表的審議結論，都受到香港傳媒廣泛報道。

司法獨立

過去十年，最令香港人及海外投資者放心的就是在新憲制架構之下，司法獨立得到認同和尊重。《基本法》第85條保障法院獨立進行審判，不受任何干涉。

香港的司法獨立，就如其他地方一樣，主要包含兩方面：憲制上的獨立和能令人信納其獨立性。司法人員的任命方式和職位保障，能夠確保司法獨立。就履行司法職能而負上民事責任，法官享有廣泛保障。此外，立法機關不得質疑法官的表現。

司法獨立被視為法治的基本要素，這可確保市民即使牽涉與公營機構有關的訴訟，法官也會不偏不倚地作出裁決。這樣，不論有關紛爭屬於刑事或民事性質，市民也有信心這些紛爭會以公平的方式處理。

就司法機關而言，《基本法》第81條規定原在香港實行的司法體制，除因設立香港特別行政區終審法院而產生變化外，予以保留。《基本法》內其他有關司法機關的

主要條文涉及法官的任命和職位保障。

《基本法》第88條訂明：

“[香港特區]法院的法官，根據當地法官和法律界及其他方面知名人士組成的獨立委員會推薦，由行政長官任命。”

《基本法》第89條規定，法官享有職位保障。該條訂明：

“[香港特區]法院的法官只有在無力履行職責或行為不檢的情況下，行政長官才可根據終審法院首席法官任命的不少於三名當地法官組成的審議庭的建議，予以免職。

[香港特區]終審法院的首席法官只有在無力履行職責或行為不檢的情況下，行政長官才可任命不少於五名當地法官組成的審議庭進行審議，並可根據其建議，依照本法規定的程序，予以免職。”

所有於1997年6月30日在任的法官，在翌日都重新獲得任命。至於其後的法官任命，可以說是完全沒有引起爭議。值得注意的是，獲任命為終審法院非常任法官的海外普通法司法管轄區法官，都是具最高國際水平的法官，現時他們包括四名現任英國上議院法官、兩名前任澳洲首席法官及一名前任新西蘭首席法官，而其中一名非常任法官會以終審法院正式成員身份，在終審法院的每次聆訊中聽審。

《基本法》第84條訂明，法院在審判案件時，可參考其他普通法適用地區的司法判例。雖然這提高了預備案件的難度，但卻把香港的普通法豐富起來，令它能更多元化地茁壯成長。

值得一提的是，在法庭審理涉及《基本法》所保障的基本人權官司上，政府有時勝訴，有時敗訴，這足以證明香港司法獨立，並且凸顯《基本法》對於保障基本人權的成效。





解釋《基本法》的方式

香港法院在過去十年曾處理一個重要問題，是解釋《基本法》時所應採取的正確方式。終審法院裁定，必須採用考慮立法目的這種取向。由於《基本法》是全國性法律，在《基本法》規定予以保留的普通法制度之下實施，因此解釋《基本法》就變得複雜起來。《基本法》第158條清楚說明了該法獨特之處。該條根據《中華人民共和國憲法》第67(4)條訂明，《基本法》的解釋權屬於人大常委，而人大常委已授權特區法院在審理案件時，對《基本法》關於香港特區自治範圍內的條款自行解釋。

有關這方面，在馬維駿一案中曾經提出，普通法的釋法原則經過近年的發展後，其涵義之廣泛及靈活，足以採納以立法目的為取向的方法來解釋以淺白文字寫成的

《基本法》(香港特區訴馬維駿，上訴法庭副庭長馬天敏判詞第803頁D段)。至於採用考慮立法目的取向來解釋憲法，是由終審法院最先在吳嘉玲訴入境事務處處長[1999] 1 HKLRD 315一案中提出的。

終審法院首席法官指出，採用考慮立法目的這種取向來解釋《基本法》是恰當的。

《基本法》文本所使用的字句固然重要，但我們必須避免只從字面上的意義，或從技術層面，或狹義的角度，或以生搬硬套的處理方法詮釋文意。有關條款應按文本的背景詮釋，而文本的背景可從《基本法》本身或包括《聯合聲明》在內的其他有關外來資料中找到。

終審法院在入境事務處處長訴莊豐源[2001] 2 HKLRD 533一案中，進一步發展按立法目的來解釋《基本法》的方法。終審法院認為，在人大常委沒有作出具約束力的解釋的情況下，法院的角色是根據普通法來解釋《基本法》，參照所用字句的背景及目的來作出詮釋，以確定這些字句所表達的立法原意。若法院判定所用的字句含義清晰，便須按清晰的意思予以落實。

使用一個能夠清楚確定《基本法》涵義的方式解釋《基本法》，好處在於所有人在籌劃自己的事務時，都能夠以那個涵義為

依據。他們知道法院會根據《基本法》所使用的字句解釋《基本法》。

使用普通法原則作出解釋的另一個好處是，由於香港的法律專業人員和司法機構人員都曾經接受這方面的訓練，因此律師能夠就法庭可能對《基本法》作出的解釋，向委託人提供意見。這有助提高確定性和加強信心。

靈活變通是普通法最大的優點之一。隨着解釋《基本法》的法理學不斷發展，《基本法》是一份於成文法司法管轄區頒布的獨特文件這個事實，會得到充分考慮。普通法的原則不會妨礙《基本法》貫徹落實。

對本地法例進行的違憲審查

香港特區法院面對的另一個重要問題，是當遇到本地法例跟《基本法》相抵觸的情況。香港特區立法會的立法權力並非沒有限制。《基本法》第11(2)條規定，香港特區立法機關制定的任何法律，均不得同《基本法》相抵觸。因此，倘若法院裁定某條本地法例與《基本法》相抵觸，法院會給予《基本法》而非該條本地法例效力。這反映出《基本法》的優越地位。

上述程序確保《基本法》這份文件不僅載述我們要實現的理想，還載列了關於權利

和義務的各種保證，以及中央政府對香港的基本政策方針的其他保證，這些保證都是可以全面落實的。這些條文能夠落實，令人們對《基本法》和香港特區有很大的信心。

《基本法》至高權力的地位

《基本法》第8、18及160條鞏固了《基本法》在香港特區的法律制度中所享有的至高權力地位。《基本法》第8條(與第18條一同理解)規定“香港原有法律”(即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法)，除同《基本法》相抵觸或經香港特區的立法機關作出修改者外，均繼續在香港特區施行。《基本法》第160條規定，香港特區成立時，不得採用那些已由人大常委宣布為同《基本法》抵觸的法律，以及如以後發現有的法律與《基本法》抵觸，可依照《基本法》規定的程序修改或停止生效。

此外，《基本法》第17(2)條規定，香港特區須將本地立法機關制定的法律報人大常委備案。《基本法》第17(3)條授權人大常委，可將任何“不符合[《基本法》]關於中央管理的事務及中央和[香港特區]的關係的條款”的法律發回。任何經人大常委發回的法律立即失效。因此，任何抵觸《基本法》的法律都不屬香港特區法律的



一部份。

《基本法》第19(1)條賦予香港特區獨立的司法權(包括終審權)，而第19(2)條則規定“[香港特區]法院除繼續保持香港原有法律制度和原則對法院審判權所作的限制外，對[香港特區]所有的案件均有審判權”，藉此將司法權賦予香港特區法院。香港特區法院對國防、外交等國家行為無管轄權(《基本法》第19(3)條)。《基本法》第80條及第82至85條進一步明文規定香港特區法院的司法權。根據《基本法》第158條，人大常委授權香港特區法院在審理案件時，在指明的情況下，可對《基本法》條款作出解釋。

回歸前香港的司法覆核

以上的《基本法》條文，為1997年香港特區回歸後的司法覆核奠下基礎。當然，司法覆核在香港原有的法律制度中已經存在。回歸前，香港的主要憲制文件是《英皇制誥》和《皇室訓令》。根據《英皇制

誥》，香港獲授權“為維持香港的和平、秩序及良好管治”訂立法律。這些字眼，意思等同向一個主權地區授予最廣泛的立法權力。因此，在初期出現主體法例因為超越了立法權力而遭挑戰的情況並不常見。但《英皇制誥》於1991年6月修訂，以規定本地法律對香港居民所享有的權利和自由，不得作出抵觸《公民權利和政治權利國際公約》(“公約”)適用於香港的有關規定的限制。

在 *R v Lum Wai-ming* (1992) 2 HKPLR 182一案及 *R v Chan Wai-ming (No 2)* (1992) 2 HKPLR 231一案中，高等法院的裁決便是行使上述權力的例子。在這兩宗案件中，被告人均被控以觸犯《危險藥物條例》(第134章)的罪名。控方試圖憑藉該條例中的強制性推定來證明被告有罪。根據人權法理學，須由被告人舉證的推定要符合三項測試，即合理、造成最少損害和與案情相稱。法庭裁定在 *R v Lum Wai-ming* 一案中，(有關一輛汽車的鑰匙的)推定不



能通過上述測試，因此抵觸公約第14(2)條所保障的無罪推定。該條文因此超越了《英皇制誥》授予的立法權力。然而，在 *R v Chan Wai-ming (No 2)* 一案中，(有關抽屜鑰匙的)推定則被裁定成立。

回歸後香港的司法覆核

自回歸以來，本地法院一直有進行違憲審查。法官視其負有憲法上的責任，須確保香港特區的立法和行政機關遵守《基本法》。終審法院在吳嘉玲一案中對這個角色作出如下解釋：

“在行使《基本法》所賦予的司法權時，特區的法院有責任執行及解釋《基本法》。毫無疑問，香港法院有權審核特區立法機關所制定的法例或行政機關之行為是否符合《基本法》，倘若發現有抵觸《基本法》的情況出現，則法院有權裁定有關法例或行為無效。”

有關訴訟曾涉及的問題所涵蓋的範圍非常廣泛，對香港特區的發展有重大影響。舉例來說，所涉及的問題包括：

- (a) 臨時立法會的合憲性；
- (b) 香港居民在內地所生的中國公民是否享有居留權；

(c) 國旗和區旗是否受到保護，免受侮辱；

(d) 影響公務員薪酬的法例的合憲性；

(e) 發表意見的自由和居民出外旅遊和進入香港特區的自由。

其他開明和多元化的司法管轄區也曾出現類似的公法訴訟法律爭議，故這些公法訴訟案件並非顯示我們的制度出現問題。相反，這個現象彰顯了《基本法》中有關人權的保障涵蓋範圍廣泛，而且《基本法》凌駕於與其有抵觸的本地法例，並能優化政府的行政工作。

正如之前所述，在這些案件中，有些政府獲勝，但也有些是政府被判敗訴的，這足以證明香港的司法獨立，並顯示《基本法》在保障基本人權方面的效力。過去兩年的兩個例子進一步支持這個結論。

《公安條例》

首先，在2005年7月，終審法院在 *梁國雄及其他人訴香港特別行政區* [2005] 3 HKLRD 164 一案中，就《公安條例》(第245章)有關某些公眾集會的組織人須事先通知警方的條文是否符合憲法，作出一個重要的裁決。

任何人如打算組織超過50人的公眾集會，



或超過30人的公眾遊行，須通知警務處處長。警務處處長如合理地認為，除其他因素之外，有需要維護公共秩序(“*ordre public*”)，才可以管制或禁止有關聚集。

終審法院強調言論自由與和平集會自由的重要性，並在判詞中第175H段說：

“… …這兩種自由正正能確保這些對話和辯論得以積極進行。一個社會必須廣開言路，百花齊放，才說得上是民主社會。這兩種自由讓市民可以提出批評和宣泄內心的怨氣，並尋求補救。… …少數人的意見可能不為他人所贊同和接受，或者令人不悅，甚至惹人反感。不過，互相包容是一個多元文化社會的標記。有了這兩種自由，少數人的意見也得以循正當渠道表達。”

法院接着研究了在批准對這些權利作出限制之前，憲制上須予符合的規定，該等規定如下：

- (a) 有關的限制必須由法律訂明；以及
- (b) 有關的限制是民主社會所必需的，且是屬於《公民權利和政治權利國際公約》所訂的理由之一，並須與保障該等權利的目的相稱。

法院裁定，通知制度符合《基本法》有關保障發表自由和集會自由的規定。至於以

“公共秩序”(“*ordre public*”)的概念為理由，對這些自由施加限制，法院裁定，這個法文用語的含義較英文用語“public order”廣闊，未能充分闡明酌情權的範圍，因此將條例的這一部分剔除，而條例的其餘部分則予以保留。

截取通訊及監察

第二個例子是在2006年2月，原訟法庭在梁國雄及古思堯訴香港特區行政長官(高院憲法及行政訴訟2005年第107號)一案中，就《電訊條例》(第106章)第33條(該條賦予行政長官權力，每當行政長官認為為公眾利益起見而有此需要，可授權截取電訊)及一項行政長官授權執法機關進行秘密監察的行政命令是否違憲，作出裁定。原訟法庭裁定，雖然該行政命令是合法的，但只是一套行政指示，不構成《基本法》第30條所指的“法律程序”。法庭也裁定《電訊條例》第33條在授權或容許取用或披露任何訊息或任何類別訊息的內容這方面，屬於違憲。

不過，法庭考慮到，執法機關如被撤除有關調查權力，可能會對維持法律和治安造成嚴重影響，於是頒令該兩項文件暫時有效，為期六個月，以便政府能在限期前制定對私隱權具足夠保障的新法例。

2006年7月，終審法院審理源自該案的上

訴時，推翻暫時有效命令。取而代之，終審法院命令暫緩六個月實施有關法例和行政命令違憲的宣布(古思堯及另一人訴香港特區行政長官[2006] 3 HKLRD 455)。終審法院認為，法治須滿足維持法律和治安的需要，並提供能夠有效運作的法律制度。為了滿足這些需要並保持這種能力，在非常情況下，或許須採取非常的司法措施，包括暫時有效及暫緩實施命令。

2006年8月，《截取通訊及監察條例》於六個月限期屆滿之前制定。這條條例為執法機關的截取通訊行為及使用監察器材提供法律根據，並為私隱權提供程序上的保障。所有截取通訊行為和侵擾程度較高的秘密監察行動必須得到其中一位小組法官的授權。執法機關亦必須進行內部檢討，同時新設的截取通訊及監察事務專員亦會進行獨立監察。該條例已在維持法律和秩序與保障私隱權之間取得合理平衡。

司法覆核的好處

這兩宗案件清楚顯示，《基本法》有效地保障基本人權，例如集會自由及私隱權，而且香港獨立穩健的司法機關致力保障這些權利，毫不鬆懈。

這兩宗案件亦證明司法覆核有助確保本意為授權行政機關或政府以某種方式行事或採納某一決定的香港特區法律不會與《基

本法》相抵觸。《基本法》憑藉第11條(以及第8、18和160條)所享有的至高權力的地位，在香港特區受到全面尊重，並得以貫徹落實。

儘管如此，在這裡引用李國能首席法官於2007年法律年度開啟典禮上所說的話還是恰當的。他談到法庭在處理司法覆核案件方面的職能時說：

“司法覆核的程序，並非解決這些問題的萬應良方。法庭的憲法職能，只是以相關的憲法、法例條文及適用的普通法原則，就某一決定的合法性劃定界限。法庭唯一的關注，是根據法律規範和原則來考慮甚麼是在法律上有效和甚麼是無效的。





在合法的範圍內，社會所面對既錯綜複雜又艱巨的政治、經濟及社會問題，均只有透過討論及經過政治體制的適當運作，方能覓得實際的解決方案。故此，市民須倚賴政治過程來謀求解決這些問題的合宜可行方案。”

保持豁達

當然，在過去十年，並非所有事情都一帆風順，盡如人意。如何解釋和落實新的憲制架構，難免引起一些爭議。

人大常委釋法

回歸以來，最備受爭議的法律問題是人大常委解釋《基本法》。《基本法》第158條訂明，《基本法》的最終解釋權屬於人大常委。香港特區法院獲授權在審理案件時可解釋《基本法》，但在某些情況下，

法院在就案件作出裁決前，須提請人大常委對有關條款作出解釋。

回歸以來，人大常委曾三次解釋《基本法》的條文。

居留權

《基本法》第24條把香港特區居留權賦予若干類別的人。這條文賦予成千上萬在內地出生及成長的兒童以前不能享有的香港特區居留權。如果這些兒童全部立即來港，對社會支援服務所造成的衝擊定必難以承擔。

因此，特區政府提出修訂《入境條例》，對內地兒童實施居留權證明書計劃，由1997年7月1日起生效。法例規定任何人如要享有居留權，必須持有有效旅行證件(實際上即內地機關發出的單程通行證)，而旅行證件上必須附有入境事務處簽發的有效

WANCHAI TOWER
灣仔政府大樓

入境事務大樓
IMMIGRATION TOWER

居留權證明書。為取得證明書，他們必須向入境事務處處長證明並令他相信，他們的雙親其中最少有一位是享有香港特區居留權的。

有人向法院提出質疑，指居留權證明書計劃抵觸《基本法》。終審法院於1999年1月29日，就 *吳嘉玲 訴 入境事務處處長* [1999] 1 HKLRD 315 及 *陳錦雅 訴 入境事務處處長* [1999] 1 HKLRD 304 等兩宗在香港以外出生的中國公民聲稱享有居留權的案件，宣布判決。

終審法院認為居留權證明書計劃在下列各方面不符合《基本法》：

- (a) 居留權證明書必須附貼於單程通行證之上；
- (b) 須經內地公安局出入境管理處申請居留權證明書；
- (c) 計劃生效日期追溯至包括1997年7月1日至9日；
- (d) 沒有香港特區居留權的母親所生的非婚生子女不得享有香港居留權；以及
- (e) 出生時父母並沒有居留權的人士不能享有居留權。

據當時估計，如按終審法院的解釋，在十

年內大約會有167萬在內地出生的人有權到香港定居。換言之，香港的人口會增加四分之一。面對可能會有大量移民湧入的問題，而香港又無法解決，行政長官遂向中央人民政府求助，再由中央人民政府尋求人大常委解釋《基本法》第22條及第24條的有關條文。人大常委於1999年6月26日確定，《基本法》中的有關條文該予以狹義的解釋，大量移民湧入的問題因此得以解決。

不過，該次釋法只適用於日後，對那些已由終審法院裁定其權利的訴訟人不會構成影響。人大常委在作出的解釋最後一段中說明，根據終審法院在1999年1月29日就有關案件所作判決而取得特區居留權的訴訟當事人，不會因人大常委的解釋而影響其居留權。此外，其他任何人是否符合《基本法》第24條規定的條件，均以人大常委的解釋為準。

憲制發展

2004年4月，人大常委第二次解釋《基本法》，但這次釋法並不是因香港特區提出請求而促致的。這次釋法涉及《基本法》所訂明的2007年以後行政長官和立法會的產生辦法。修改相關條文的程序在幾方面並不清晰。

人大常委在2004年4月6日作出關於《基本



法》附件一和附件二的解釋，內容撮述如下：

- (a) 第一，兩個附件中規定的“2007年以後”，含2007年；
- (b) 第二，兩個附件中規定的2007年以後各任行政長官的產生辦法、立法會的產生辦法和法案、議案的表決程序“如需”修改，是指可以進行修改，也可以不進行修改；
- (c) 第三，是否需要進行修改，行政長官應向人大常委提出報告，由人大常委依照《基本法》第45條和第68條規定，根據香港特區的實際情況和循序漸進的原則確定。修改行政長官產生辦法和立法會產生辦法及立法會法案、議案表決程序的法案及其修正案，應由香港特區政府向立法會提出；
- (d) 第四，兩個附件如果不作修訂，附件一關於行政長官產生辦法的規定、附件二關於第三屆立法會產生辦法的規定和關於法案、議案表決程序的規定仍然適用。

2004年4月中，行政長官向人大常委提交報告。該份報告確認了政制發展專責小組的兩份報告，並同意專責小組的看法和結

論。報告亦載明行政長官認為2007年行政長官和2008年立法會的產生辦法應予以修改，使香港的政制得以向前發展。最後，並報請人大常委依照《基本法》第45條和第68條的規定，根據香港特區的實際情況和循序漸進的原則，確定是否可以修改2007年及2008年的行政長官和立法會產生辦法。

全國人大常委會的決定於2004年4月26日公布，該項決定的重要內容概述如下：

- (a) 首先，2007年第三任行政長官的選舉，不實行由普選產生的辦法。2008年第四屆立法會的選舉，不實行全部議員由普選產生的辦法，功能團體和分區直選產生的議員各佔半數的比例維持不變，立法會對法案、議案的表決程序維持不變。
- (b) 第二，在不違反這項決定上述部分的前提下，2007年第三任行政長官的具體產生辦法和2008年第四屆立法會的具體產生辦法，可按照《基本法》第45條、第68條的規定和附件一、附件二的規定作出符合循序漸進原則的適當修改。

當時，對中央是否應該干預香港特區的事務，眾說紛紜。有人認為，除國防和外交事務外，中央不應插手香港特區的事務。

持相反意見的則認為，政制是香港特區體制不可或缺的一個部分，而香港體制的制定顯然是全國人大的權力和責任。在憲制上，中央有權力也有責任監察香港的政制發展情況。“一國兩制”這個安排從來無意讓香港可以自行更改選舉制度。

公正地說，《基本法》已清楚訂明人大常委在行政長官和立法會的選舉辦法方面所擔當的角色。按照《基本法》的規定，在2007年以後，如有需要修改與選舉辦法有關的條文，《基本法》訂明有關修改事項須獲人大常委批准和或向人大常委呈報備案。

行政長官的任期

2005年4月，人大常委第三次釋法，這次

釋法與新任行政長官在前任行政長官沒有完成原定五年任期的情況下應服務的任期有關。2005年3月，國務院批准當時的第二屆行政長官辭職，隨之產生了上述的任期問題。對於繼任行政長官的任期，社會上有兩派意見，一派認為任期應為整整五年，另一派則認為任期應為原行政長官五年任期的剩餘任期。《基本法》並無明文規定應如何處理這個問題。

為了避免在2005年選舉行政長官時出現不明確之處，當時的署理行政長官提請人大常委解釋《基本法》。人大常委的解釋是，根據《基本法》相關條文的規定，在該等情況下，新的行政長官的任期應為原行政長官五年任期的剩餘任期。





釋法引起的關注

《中華人民共和國憲法》第67(4)條賦予人大常委權力解釋所有全國性法律。從該條可見，人大常委對《基本法》有解釋權。

有關人大常委就居港權問題首次解釋《基本法》一事，香港有些律師指稱，人大常委只可以在香港法院提出請求時，才對《基本法》作出解釋，而且只限於對香港高度自治範圍以外的條文作出解釋。一直上訴至終審法院的劉港榕訴入境事務處處長 [1999] 3 HKLRD 778 一案，便帶出這個爭論點。

在這宗案件中，法院拒絕接納上述論點，並且裁定人大常委的解釋權是一般性的和並不受任何限制。法院也裁定，任何這類解釋都對香港特區法院具約束力。非常任法官梅思賢爵士的裁決，顯示了法院對這個新憲制架構的動力了解的程度。梅思賢爵士說：

“... 以一條全國性法律，把一個普通法制度納入中國憲法的大框架下，是《基本法》序言所述的‘一個國家、兩種制度’的方針的基本要素。

就像憲法分權的安排，特區法院與中華人民共和國的機構之間必須有連繫。在全國奉行普通法制度的地方，

這個連繫通常會在地區法院和全國憲法法院或全國最高法院之間。可是，現在不只是有兩種制度，而是有兩種不同的法律制度。在‘一個國家、兩種制度’的前提下，《基本法》第158條提供了一個截然不同的連繫。為了符合《中華人民共和國憲法》第67(4)條，《基本法》第158條規定《基本法》的一般解釋權屬於人大常委，而並非最高人民法院或全國性法院。”

其後，梅思賢爵士在作出人大常委的權力不受任何限制的結論後續稱：

“普通法律師或會覺得這個結論很奇怪，但是我認為，《基本法》是中華人民共和國制定的全國性法律，等同香港特區的憲法，如果我們按照《基本法》的背景和特點，考慮第158條的文意和結構，自然會得出這個結論。”



這宗案件的裁決，是《基本法》落實過程中的一個里程碑，因為人大常委釋法的合法性和合憲性，從此無庸置疑。

終審法院其後就入境事務處處長訴莊豐源 [2001] 2 HKLRD 533（見第545A-G頁）一案作出的裁決，進一步闡釋人大常委的釋法對香港法院的約束力，以及根據“一國兩制”的原則釋法的本質為何：

“... 若人大常委依據《中國憲法》第67(4)條及《基本法》第158條所授的權力對《基本法》作出解釋，香港法院便有責任依循。本院在劉港榕一案亦作如此裁定，並表示人大常委根據第158(1)條的規定對《基本法》作出解釋的權力是源自《中國憲法》，而這項權力是‘全面而不受限制的’。尤其是，人大常委這項權力的適用範圍擴及《基本法》的每一項條款，而並非限於第158(3)條所指的‘範圍之外的條款’。

同樣，若人大常委根據第158(3)條的規定，應本院所作的司法提請對某項‘範圍之外的條款’作出解釋，香港法院在引用有關條款時，亦應以人大常委的解釋為準，但在此之前作出之判決則不受影響。這在第158(3)條有明文規定。

人大常委對《基本法》作出解釋的權力是源自《中國憲法》及《基本法》。人大常委對《基本法》作出解釋時是在一種與香港制度迥異的制度下行使職責。如前所述，在內地制度下，人大常委作出的立法解釋可闡明或補充法律。若人大常委對《基本法》某項條款作出解釋，不論是根據第158(1)條(涉及任何條款)，或根據第158(3)條(涉及‘範圍之外的條款’)，香港法院均須以其解釋為準。因此，人大常委解釋《基本法》的權力在特區是完全獲得承認及尊重的。正如本院在劉港榕一案所裁定，實施‘一國兩制’原則的《基本法》的效力就是如此。一國之內存在兩制，人大常委在不同制度下依照第158條的規定作出的解釋在特區是具有約束力的，並且是特區制度的一部分。”

上述三次釋法，都曾經引起社會人士的爭議。然而，根據終審法院對《基本法》條文的解釋，三次釋法均是合法合憲的。儘管如此，必須承認的是，人大常委擁有對《基本法》的解釋權，曾引起對本港法律制度完整性和明確性的擔憂。因此，人大常委釋法不會被輕率提請。

有關人大常委釋法的權力，我們可留意以下幾點。首先，內地中央當局決意以香港



的利益為重。他們對香港的情況也十分熟悉，而且當中很多人都清楚明白到，為甚麼人大常委釋法會令香港的普通法律師擔憂並惹來批評。

再者，內地正積極推廣法治，不單在形式上而且是實質地進行這方面的工作，這從向全國人大提交的多個政府報告可見。事實上，中國政府坦然承認本身的弱點，並有向世界展示國家銳意改革的決心。

“一國兩制”要成功落實，最重要是香港與中央政府必須以開放態度建立互信；而要建立互信，雙方必須坦誠溝通、加深了解。香港與內地的共同目標，都是讓香港在新的憲制架構下繁榮發展。

前瞻

回歸以來，香港經歷了嚴峻的考驗：禽流感、金融風暴、居留權的風波、泡沫經濟的爆破、非典型肺炎、經濟轉型和全球一體化，都為我們帶來種種衝擊。“一國兩制”的原則落實非常成功，這是無可否認

的。

其他司法管轄區的政府也認同“一國兩制”整體上能夠成功落實，贊同法治與司法獨立依然是香港社會自由開放的支柱，各種自由和權利在香港繼續受到尊重和保障。英國外交大臣在最近提交英國國會的半年報告中總結說：“一國兩制”的原則行之有效，《聯合聲明》及《基本法》保證香港人可享有的種種權利和自由，繼續得到維護。

“一國兩制”是史無前例的試驗，難免帶來疑惑和挑戰。如何把這個試驗轉化為一個有效的平台，產生強勁的動力，推動香港和中國的法治，才是當前的挑戰。

隨着內地的經濟實力日益強大，我們有更強的動力，確保普通法在香港得以延續。在吸引國際投資方面，其他亞洲城市是香港的強勁對手。雖然我們不能自滿，但香港目前的地位仍是無可取代的。香港具有國際信譽，也有從事國際商業活動的經驗。由於我們有穩健的普通法制度和獨立的司法機構，香港的國際金融中心地位與很多亞洲城市相比，仍然領先。內地的經濟發展一日千里，香港要避免被邊緣化，普通法制度和獨立的司法機構都是其中一個關鍵因素。



在經濟方面，回歸祖國令香港得到很大裨益。內地是香港特區最大的貿易夥伴。香港的世界級金融市場和設施，輔以世界級的法律服務，正正是內地迅速發展的製造業和服務業所急切需要的。《內地與香港更緊密經貿關係安排》(CEPA)的簽訂，更加進一步鞏固了我們的優勢，讓香港的貨物及服務更容易進入內地市場。

去年，內地有兩家大型銀行在香港交易所上市，集資金額創下了紀錄。首先，中華人民共和國四大銀行之一的中國銀行於2006年6月上市，集資金額高達港幣867億元或111.4億美元。其後，中國工商銀行於2006年10月27日在香港交易所及上海證券交易所同步上市，在香港(H股)和上海(A股)分別集資最少140億美元及51億美元。

內地經濟增長迅速，對專業法律服務的需求非常殷切。“一國兩制”為香港律師同樣帶來很多好處。當然，對於一些大型計劃，香港的律師須與來自世界各地的同行競爭。不過，香港在地理和文化方面與中國相近，因此肯定享有優勢。我們的普通法制度、獨立的司法機構，以及優秀卓越的法律專業，都能讓國際企業感到安心。同時，香港的律師與內地當事人有着共同的語言和文化，對內地市場的運作瞭如指掌，這點也能讓內地當事人感到放心。

香港特區政府現正積極推動香港發展為調解糾紛服務中心，解決在內地進行國際業務交易所引起的糾紛。我們的仲裁配套服務達到世界級水平。由香港國際仲裁中心作出的裁決，可在內地及《紐約公約》所有締約國執行。該中心現時每年處理約300宗個案，隨着替代爭議解決方法日趨普及，這個數字將可進一步上升。

在法院判決方面，內地與香港已於去年7月正式簽署協議，當中規定，由內地某些指定法院就商務糾紛作出的某類判決，可在香港執行，反之亦然。這項協議訂明，由香港的區域法院或以上級別法院作出的本地判決可在內地執行，但必須符合若干準則。根據安排，由某些內地法院作出的判決，只要符合相若準則，也可在香港執行。所指的法院是中級人民法院或以上級別的法院，以及少數指定處理涉外商務案件的基層人民法院。協議生效後，在香港作出的法院判決可在內地及許多其他司法管轄區執行，因此在內地營商的商人可選擇通過仲裁或通過訴訟在香港解決爭議。

內地已着手進行大量的立法工作和法律改革計劃，特別是在中國加入世界貿易組織之後，銳意加強法律制度，以贏取國際投資者的信心。



中國加入世界貿易組織之後，全球化的趨勢已是無可逆轉。中央政府和地方當局深知內地的法律制度必須得到商界信任，中國才能為所有外商和外國投資者提供一個真正安全的投資地方。所以，中國當局已全力進行有關市場經濟和司法程序的立法和法律改革工作，加快鞏固中國法治改革步伐。香港在這個過程中可發揮一定作用。因此，中央絕對有自由和強烈的動機，確保香港的法治穩固強健。

內地經濟持續起飛，國家對法治的重視是前所未見的。全國人大透過1999年的憲法修正案，將“依法治國”、“建設法治國

家”的原則寫進《憲法》內，以最莊嚴的方式宣示法治的重要性。近年國家在推行法治方面，更取得莫大的進展。除了全力進行有關市場經濟和司法程序的立法和法律改革工作外，亦積極探討怎樣透過法律令社會更和諧，涉及的層次包括社羣關顧、家庭保障和環境保護等方面。

前面的日子，肯定還有很多巨大的挑戰。只要內地與香港共同努力，“一國兩制”不應只是一個史無前例的實驗，而是為內地和香港提供一個嶄新的機制，協助兩地在經濟及法治上繼續發展，而在世界上樹立一個成功的模式。

