



《基本法》在香港特區的實施情況概覽¹



2005年4月4日為《基本法》(於中華人民共和國第七屆全國人民代表大會第三次會議通過)頒布的15周年紀念日，因此，是時候回顧一下《基本法》自1997年7月1日生效以來的實施情況。然而，在回顧《基本法》在香港特區的實施情況前，讓我們先看看在回歸前的一段時間內，香港曾面對的種種挑戰。

回歸前的挑戰

《基本法》於1990年4月4日由全國人大通過。在法律制度方面，其延續性是《基本法》背後的理念。然而，香港的法律制度是從英國的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。



法律的延續

根據《基本法》第160條，香港特區成立時，香港原有法律除由人大常委宣布為同《基本法》抵觸者外，採用為香港特區法律。《基本法》第160條看來能夠提供保障，然而，法律延續的原則在兩方面出現危機。

首先，“原有法律”的定義不包括適用於香港的英國法例，而許多重要範疇內的香港法例都依靠這些英國法例，例如有關民航、商船和版權的法例全是英國法例。為了要確保延續性，有關法例於回歸前重新獲制定為香港法例。結果，並沒有因為英國法例不再適用而出現空隙。

1997年2月，人大常委確定有24條條例(全部或部分)與《基本法》相抵觸。在該24條條例當中，大部分為殖民地時代殘留下來的，不會有人因沒有了這些條例而感到可惜。然而，在該等法例之中，亦包括與選舉立法會議員有關的條例，以及《公安條例》(第245章)及《社團條例》(第151章)的若干部分。如果不採用這些條例，香港的法律將會出現須予填補的重要缺口。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。

¹ 本文乃改編(及加上更新資料)自法律政策專員於2004年11月9日在香港城市大學舉行的《法國民法典》二百周年紀念研討會上作出的致辭。

語文

在1984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》容許法律除使用中文外，還可繼續使用英文。然而，這並不表示可以單使用英文（《基本法》第9條）。因此，在回歸前，當局已決定所有香港法律應為雙語法律，以及所有的法庭應能以英文或中文審理案件。

為幾百條法例制定中文真確本實在充滿挑戰。由於有許多英文法律詞語隱晦難明，因此我們需要創造大量的新中文用語。儘管如此，這項歷時約10年的艱巨工作剛好在回歸前完成。此外，由1989年起，所有新法例都是以雙語形式制定。

我們亦透過立法，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，法庭亦會為他們提供中文翻譯。

實施內地法律

《基本法》第18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。該附件載列了全國性法律的一份簡短清單，所涵蓋的範圍包括國籍、外交特權與豁免、領海和國旗等方面。該等法律不會對特區的法制造成任何重大影響。在大多數方面而言，香港的法制與內地的法制是完全分開的。

法院

當《基本法》在1990年4月4日頒布時，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》第81條訂明，香港特區設立終審法院，而第82條則訂明終審法院可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。我們所面對的挑戰，是在香港設立一個最遲須於1997年7月1日正式投入服務的終審法院；如可能的話，最好在更早之前便準備就緒。事實證明這是一項重大的考驗。

當時有兩大難題。第一個難題是關於法院的組成。《基本法》第82條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，問題是如何落實這項規定？1991年9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、三位常任法官及第五位法官組成，而該第五位法官可以是其他普通法適用地區的法官或是已退休的香港法官。

該方案後被稱為“4+1”方案，並引起很大爭議。該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。擁護該方案的人士則認為《基本法》是容許海外法官（眾數）應邀參加審判，但每次只限一名法官。1991年12月，立法局通過議案否決上述方案。這意味以“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，於1995年，在第二個難題方面出現突破，中英雙方同意，可在回歸前通過成立終審法院的法例，但法例要到1997年7月1日才生效。其後，立法局的大部分議員被說服接受“4+1”方案，有關法例終在1995年8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1997年7月1日擔任終審法院的法官。

國際權利和義務

沒有法律制度是在真空中運作。每一個司法管轄區都是由錯綜複雜的多邊及雙邊條約組成的網絡的其中一部分。回歸前，超過200條多邊協議及構成一個龐大網絡的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所帶來的好處。

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。聯合聯絡小組之下的一個專家小組，研究可否就該等多邊協議中涉及香港的部分而言，由中國取代英國，以及就這個構想研究可行的機制。這努力結果成功，香港能繼續參加多個國際組織，例如世界貿易組織、世界海關組織及國際海事組織等。

雙邊協議的情況則有所不同，是無法把由英國簽訂的雙邊協議轉給中國。因此，關乎引渡、航空及相互法律協助等方面的協議，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，以取代舊協議。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1997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項民用航空運輸協定、多項逃犯協定和一項相互法律協助協議。





回歸後的挑戰

我們可以說，一般而言，須在新的憲制下運作，是香港特區自回歸以來所面對的許多挑戰的其中一項。在回歸之前，殖民地的憲制性文件非常簡短，而且頗為過時。相反，《基本法》是一份詳細及現代的憲法，訂明了許多可由法院審理的權利，這是過去沒有的。

香港的法律制度和法律專業普遍已適應這個新秩序，並沒有遇上很大困難。當然，在一些範疇上仍出現爭議。不過，大致來說，《基本法》實施順利。

填補缺口

在運作上，在若干具體範疇內都出現不同的挑戰。在1997年7月1日即時要處理的工作，就是要填補缺口——確保在過渡期間不會遺漏任何事項。

英國政府給司法機構任命的司法人員，其任命在1997年6月30日失效，因此行政長官需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1997年6月30日在任的法官，而行政長官也如建議在1997年7月1日早上正式重新任命他們。

至於終審法院，行政長官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，此外又任命了一組法官（包括海外法官和香港退休法官），令各方對終審法院信心十足。該等海外法官包括一位已退休的澳大利亞首席法官及一位現任樞密院法官。

有了上述安排，各級法院在1997年7月2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。有人在回歸前被控一項普通法罪行，其辯護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。法庭拒絕接納該等論據。

法律適應化

為確保延續性，當局又採取了另一項措施，即在1997年7月1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務人員體系等。同時，該條例亦納入1997年2月人大常委所訂立的法例釋義原則。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的管治的，均賦予新的解釋，以反映新的憲法秩序。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，藉著立法修訂，以適當的新用語，取代富殖民地色彩的舊用語，仍是非常重要的。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，以“行政長官”取代“總督”可能很簡單，但不是在每種情況下都有這樣簡便的替代。事實證明，英文“the Crown”一詞是特別難找到對應的詞語，因為這個概念是英國憲法所獨有的。然而，草擬和由立法會通過有關法律適應化的條例草案的工作，持續不斷。現時工作尚未完成，但大約百分之九十三的條例已經作出適應化修改。



2005 年法律年度開啟典禮

雙語

建立雙語法律制度這項挑戰，是一個持續的過程。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，尤以較低級的法庭為甚。有關法庭以中文審理案件的數字（在2004年12月底時）如下：

裁判法院	— 超過 70%
區域法院	— 超過 20%
原訟法庭	— 佔上訴案件差不多 60%， 而刑事及民事案件則超過 20%
上訴法庭	— 接近 30%

人大常委的解釋

人大常委的解釋權曾在香港和其他地方引起激烈辯論。《基本法》第 158 條規定，《基本法》的最終解釋權屬人大常委。香港法院獲授權在審理案件時可解釋《基本法》，但在某些情況下，須在作出判決前，尋求人大常委的解釋。

人大常委是一個立法而非司法機關。接受普通法訓練的律師或許對於由一個立法機關解釋法律這個概念感到不安，但第 158 條反映了中國憲法的規定。根據憲法，所有全國性法律均由人大常委解釋。然而，這類解釋並不是司法程序的一部分，而是對有關法例的一種澄清，因此稱為“立法解釋”。

回歸以來，人大常委曾兩度解釋《基本法》的條文。1999 年，行政長官請求人大常委，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。這是因為一項終審法院在此之前作出的解釋，令香港面對無法解決的問題。據估計，終審法院的解釋的影響，是在 10 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。

面對這個大量移民的問題，而香港本身又無法解決，行政長官遂尋求中央人民政府的協助，中央人民政府因而尋求人大常委的解釋。人大常委確定，《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，尋求人大常委的解釋並不合憲。然而，終審法院自己在隨後的案件中，裁定人大常委的解釋有效，對香港法院具約束力，駁回了該說法。

另一次人大常委對《基本法》的解釋是於2004年4月作出的，但並不是應香港提出的任何要求。這次釋法是與《基本法》中涉及香港政制發展的條文有關。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，非常清楚的一點，是我們的高度自治，並不排除人大常委對《基本法》的解釋權。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，這做法並不令人驚奇。

《基本法》第23條

此外，《基本法》第23條也引起了社會人士的激辯。香港是中國的一部分，因此需要訂立保障國家安全的法例。在這方面，《基本法》規定，香港應自行制定有關法例，

而不引用內地的法律。2002年9月，特區政府發出一份公開諮詢文件，載列有關立法的建議。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，特區政府向倫敦一位專門研究人權的御用大律師所取得的法律意見指出，有關建議符合該等人權保障。

然而，公開諮詢的結果顯示，市民對部分建議極為憂慮。因此，該建議在納入條例草案之前，在多方面加上限制。例如—

- 叛國罪只限於戰爭時期或鼓動武力入侵；
- 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》解釋；
- 所有罪行均可由陪審團審訊。

條例草案在提交立法會之後，經委員會在多次會議上審閱逾80小時。超過100名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。

經過上述程序後，政府同意進一步對條文作出限制。雖然政府已保證條例草案不會損害人權，但公眾的憂慮不斷增加。2003年7月1日，超過50萬人上街，就多項事宜作出抗議，包括建議的法例。

面對市民的憂慮，政府宣布進一步加入三項寬鬆措施。然而，該等修訂亦未足以確保條例草案獲得通過。最後在2004年9月，行政長官宣布會撤回條例草案。

到目前為止，為國家安全進行立法的工作證明異常艱巨，原因可能包括下列各項。內地過去在處理國家安全問題時，所採取的手法在香港引起憂慮。

疑慮亦可能因所採取的立法過程而加深。政府充滿野心，試圖在不足12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草稿另外進行諮詢工作，亦被指責為手段過於高壓。政府拒絕因“沙士”(嚴重急性呼吸系統綜合症)在香港所造成的影響而延長有關的時間表，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。然而，落實第23條將會是落實“一國兩制”的最大挑戰之一。

新雙邊協議

如上文所述，經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，是要與我們最需要交往的司法管轄區建立一個包含足夠協議的網絡。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的法律制裁的避難所。至今，在這方面的進展良好。截至2004年12月底為止，已簽訂的有關雙邊協議數字如下——

移交逃犯	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

除了與其他國家發展法律安排外，香港當然也要與內地發展法律合作安排。這類安排以前為數甚少。回歸以前，憑藉《紐約公約》，在香港作出的仲裁裁決可在內地予以執行，相反亦然。由於公約只適用於兩個獨立的國家，回歸以後，仲裁裁決不再相互予以執行。鑑於香港被推廣為區域性的調解糾紛服務中心，這個情況引起極大關注。

然而，這個問題很快獲得解決。1999年6月，香港跟內地達成相互執行仲裁裁決的協議，協議已於2000年2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，特區仍然未能與內地達成有關安排，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，由於兩地法律制度的差異頗大，即使達成協議，除非有關安排設有足夠保障措施，否則制定有關法例時可能會遇到困難。

內地的法律服務

由於兩地法制有根本性的分別，不可能期望在一個司法管轄區內獲承認的法律資格在另一個司法管轄區內亦獲承認。然而，現時香港律師是有可能在內地取得律師資格的，相反亦然。

此外，香港律師行可在內地設立代表機構，基於《內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排》，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（而非外國律師行）的代表機構可與內地律師事務所聯營。

內地經濟持續迅速擴張，對複雜的法律服務需求殷切。不少香港律師接受這挑戰，從而對內地的法律服務的發展作出貢獻。



律政司與浙江省司法廳簽署法律服務合作協議

未來的挑戰

落實“一國兩制”當然是一個持續演變的過程。除了在某些範疇內有尚未完成的工作外，也必然有新的問題出現。為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，律政司嘗試以不同方式，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；而兩地都有政府律師修讀對方司法管轄區的法律課程；亦有在內地城市進行模擬審訊，以示範香港的民事和刑事法律程序是如何進行的；律政司與內地多個城市的司法部門簽訂了一系列的合作協議。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亦積極參與。

就以《基本法》保證維持香港的普通法制度、法治及司法獨立而言，《基本法》是完全成功的。出現較具挑戰性的問題，往往是因兩個法律制度的銜接而衍生的，例子包括人大常委的解釋權、第23條的落實、移交逃犯的建議安排，以及相互執行判決等。在上述各個範疇中，我們都必須竭盡所能於實施“一國兩制”當中，保存香港法律制度的核心價值。該等價值包括法治、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。回歸至今超過七年，該等核心價值仍是完好無缺，當我們解決香港法律制度目前所面對的問題以及將來出現的問題的同時，該等核心價值定會維持完好無缺。



側記

全國人民代表大會常務委員會 香港特別行政區基本法委員會名單¹

主任	喬曉陽		
副主任	黃保欣		
委員	王光亞	鄔維庸	陳佐洱
	劉鎮	陳弘毅	梁定邦
	李飛	吳康民	譚惠珠
	夏勇		

¹ 2003年3月19日第十屆全國人民代表大會常務委員會第一次會議通過。



對外事務



在一些國際盛事中，例如奧運會等，我們經常看見香港特區的區旗在電視鏡頭前飄揚。但這個我們以之為家、地方細小的香港，究竟在國際組織和國際盛事之中，可以參與的程度有多少呢？當2001年中國加入世界貿易組織的時候，各人的注意力都集中在中國身上，但大家又是否知道，香港特區本身已是該組織的正式成員？香港特區可以自行處理的對外事務又有多少？下文將答案告知大家。

《基本法》第13條

《基本法》第13條訂明，中央人民政府負責管理與香港特區有關的外交事務，而中央人民政府授權香港特區依照《基本法》自行處理有關的對外事務。

此外，第13條亦訂明，中華人民共和國外交部在香港設立機構處理外交事務。該機構（即中華人民共和國外交部駐香港特別行政區特派員公署）在相關事宜上亦是中央人民政府和香港特區政府之間的溝通橋樑。

《基本法》第七章

有關香港特區處理外交事務方面，《基本法》有多章予以進一步闡述，特別是第七章的“對外事務”。

締結國際協議和參加國際組織

《基本法》第七章內其中一條重要的條文是第151條。根據該項條文，香港特區可在經濟、貿易、金融、航運、通訊、旅遊、文化、體育等領域以“中國香港”的名義，單獨地同世界各國、各地區及有關國際組織保持和發展關係，簽訂和履行有關協議。該項條文是香港特區締結國際協議和參加國際組織的權力基礎。¹

《基本法》第152條訂明，對以國家為單位參加的、同香港特區有關的、適當領域的國際組織和國際會議，香港特區政府可派遣代表作為中華人民共和國代表團的成員或以中央人民政府和上述有關國際組織或國際會議允許的身份參加，並以“中國香港”的名義發表意見。這些國際組織包括國際貨幣基金組織、世界知識產權組織、國際民用航空組織及國際電信聯盟。

至於不以國家為單位參加的國際組織和國際會議，香港特區可以“中國香港”的名義參加。因此，香港特區亦自行以正式成員身份參加世界貿易組織、世界海關組織、亞太區經濟合作組織及亞洲開發銀行等國際組織和會議。《基本法》第116條明確授權香港特區可以參加有關國際組織和國際

¹ 載有香港特區所參加的國際組織的列表，可於以下網址找到：www.info.gov.hk/cab/topical/cbottom4.htm。

貿易協定如《關稅和貿易總協定》(現為世界貿易組織)²。

《基本法》第152條亦訂明，對中華人民共和國已參加而香港也以某種形式參加了的國際組織，中央人民政府將採取必要措施使香港特區以適當形式繼續保持在這些組織中的地位。另一方面，對中華人民共和國尚未參加而香港已以某種形式參加的國際組織，中央人民政府將根據需要使香港特區以適當形式繼續參加這些組織。

在回歸之前適用於香港的多條公約，繼續適用於香港特區。此外，多條在回歸前不適用於香港的公約，在回歸後適用於香港特區。現正生效並適用於香港特區的公約的



最新列表，載於以下網址：www.legislation.gov.hk/cinterlaw.htm。該列表亦把不適用於內地的公約加以識別。

在香港特區設立國際機構的協定和安排

自回歸以來，中央人民政府在徵詢香港特區政府的意見後，與多個國際組織達成有關該等組織在香港設立辦事處及授予這些辦事處若干特權和豁免事項的協定和安排。

這些國際組織計有：歐洲共同體委員會、國際清算銀行、國際貨幣基金組織、國際復興開發銀行及國際金融公司。這些協定和安排(包括一些由香港特區作出的行政安排)已刊登憲報，並可在以下網址找到：www.legislation.gov.hk/ctable7ti.htm。

雙邊協定及安排

截至2004年年底為止，香港特區與全球60多個國家締結了137條具約束力的雙邊協定。這些協定涉及的主要範疇包括民用航空運輸³、促進和保護投資、移交逃犯⁴、刑事司法協助、移交被判刑人士，以及避免雙重課稅。

除具約束力的協定外，香港特區不時與其他國家、地區或組織簽訂不具約束力的安排。這些安排通常以諒解備忘錄的形式簽訂，所涵蓋的範圍非常廣泛，包括互免簽證、海關合作、資訊科技、環境保護和文化合作等。

² 第24頁的“側記”載有更多有關世界貿易組織的資料。

³ 有關這類協定的詳情，見第23頁的“側記”。

⁴ 在這一方面，《基本法》(第四章)第96條訂明，在中央人民政府協助或授權下，香港特區政府可與外國就司法互助關係作出適當安排。

欲獲得有關香港特區就主要範疇所簽訂的雙邊協定及安排的資料，可瀏覽以下網址：
www.legislation.gov.hk/cchoice.htm。

國際協議的適用性

《基本法》第七章第153條就國際協議對香港特區的適用性作出規定。中華人民共和國締結的國際協議，中央人民政府在徵詢香港特區政府的意見後，決定是否適用於香港特區。中華人民共和國尚未參加但已適用於香港的國際協議仍可繼續適用於香港特區。中央人民政府根據需要授權或協助香港特區政府作出適當安排，使其他有關國際協議適用於香港特區。

有關國際協議的實施詳情，第14頁的“側記”有更詳細的討論。

經濟和貿易機構及外國領事機構

《基本法》第七章訂明，香港特區可在外國設立經濟和貿易機構（《基本法》第156條）。目前，香港特區在八個國家共設立了10所這類機構。

此外，《基本法》第157條亦訂明，外國可在香港特區設立領事機構或其他官方、半官方機構。目前，香港特區有110多所這類機構。

根據第157條，外國在香港特區設立領事機構或其他官方、半官方機構，須經中央人民

政府批准；已同中華人民共和國建立正式外交關係的國家在香港設立的領事機構和其他官方機構，可予保留。尚未同中華人民共和國建立正式外交關係的國家在香港設立的領事機構和其他官方機構，可根據情況允許保留或改為半官方機構。尚未為中華人民共和國承認的國家，只能在香港特區設立民間機構。

旅行證件

根據《基本法》第154條⁵和《香港特別行政區護照條例》（第539章），香港特區政府給持有香港特區永久性居民身份證的中國公民簽發香港特別行政區護照。此外，第154條規定香港特區政府也獲授權簽發其他旅行證件。有關簽發上述護照及旅行證件的詳情載於第20頁的“側記”。



⁵ 《基本法》第154條：“中央人民政府授權[香港特區政府]依法給持有香港特別行政區永久性居民身份證的中國公民簽發中華人民共和國香港特別行政區護照，給在[香港特區]的其他合法居留者簽發中華人民共和國[香港特區]的其他旅行證件……”。