

慶祝《基本法》頒布三十周年——追本溯源

鄭若驊資深大律師

律政司司長

(原文載於《中國法律》雜誌 2021 年第一期)

I. 引言

1. 1990 年 4 月 4 日，全國人大在第七屆全國人大同日作出設立香港特區的決定、通過《基本法》、並由中國國家主席楊尚昆正式頒布。2020 年適逢《基本法》三十周年，正是時候反思《基本法》的背景，目的和願景。現在該回溯和專注有關基礎，正確理解中國這項創新政策的基本要素和背景，即“一國兩制”方針。雖然一國兩制在回歸後已在香港成功實踐，但我們發覺到社會上有不少人士對《基本法》存在不完整的了解，有的是忘了《憲法》，有的說《憲法》在香港不適用，有的忘了「一國兩制」的前提就是「一國」的重要性，所以我們應該懷著「追本溯

源」這個態度去全面準確理解“一國兩制”這個具創新性的思維。就此，律政司於 2020 年 11 月 17 日主辦了主題為「追本溯源」的《基本法》頒布三十周年法律高峰論壇（“論壇”）；並非常榮幸地得到一眾重量級的法律專業人士、專家以及學者等作為論壇的講者，分享他們對國家憲法（“憲法”）以及基本法的精闢見解。¹

2. “一國兩制”這個國家政策的制定是為了推動實現和平統一。在國家恢復對香港行使主權時，香港的歷史背景使其成為適當的政策。

3. “一國兩制”為香港提供絕佳機遇，促進了我們的經濟增長，不僅因為香港特區被授予自治權，更重要的是香港特區是中國不可分割的一部分這事實。沒有

¹ 論壇的完整片段可瀏覽香港法律樞紐網站內的相關網頁：

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

“一國”的基礎，香港特區在“兩制”下的獨特而令人羨慕的地位就不可能實現。正如國家主席習近平在慶祝香港回歸祖國 20 周年大會暨香港特別行政區第五屆政府就職典禮上的講話中指出：“回到祖國懷抱的香港已經融入中華民族偉大復興的壯闊征程。作為直轄於中央政府的一個特別行政區，香港從回歸之日起，重新納入國家治理體系。”我們必須充分認識和接納上述背景，才可以使香港特區的穩定和繁榮得以維持，並促進發展。

II. “一國兩制”方針

A. 國家政策的制定與發展

4. 清朝和第二次世界大戰結束後，統一全國一直是國家目標之一。因此，國家制定了“一國兩制”

方針，並成為推進台灣，香港和澳門回歸祖國的理想方式。

5. 儘管鄧小平於 1979 年已提出香港回歸中國後保留資本主義制度的可能性，² “一國兩制”的方針最初是由人大常委委員長葉劍英在 1981 年 9 月以“九條方針”的形式提出，用以促進台灣和平回歸祖國。³

6. 1982 年 1 月 11 日，鄧小平提及該九條方針時，採用了“一國兩制”一詞，他表示：“九條方針是以[時任中國共產黨中央委員會]葉副主席的名義提出來的，實際是‘一個國家，兩種制度’。兩種制度是允許的……不只是台灣問題，還有香港問題，大體也是這幾條。”⁴

² 見中共中央文獻研究室編，“鄧小平年譜：一九七五 - 一九九七（上冊）”（中央文獻，2004），第 500 至 501。

³ 《葉劍英有關和平統一臺灣的九條方針政策（1981）》，中華人民共和國駐拉脫維亞大使館，見 <http://lv.chineseembassy.org/eng/zt/twwt/t251057.htm>。

⁴ 基本法推廣督導委員會海外人士工作小組，《基本法與香港回歸十五周年》特刊，第一章第一節 - 基本法的產生與香港回歸，見

7. 概括而言，鄧小平將“一國兩制”的原則解釋為“就是在中華人民共和國內，十億人口的大陸實行社會主義制度，香港、台灣實行資本主義制度”。⁵

B. 政策在香港的應用

8. 上文可見，“一國兩制”的概念是為了實現和平統一而制定的，並最先在香港付諸實踐。

(i) 歷史背景

9. 1840年，英國以清政府不當干涉英國向中國出售鴉片為藉口，向中國發動鴉片戰爭。清政府被迫

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

⁵ 《一國兩制》（1984年6月22至23日），《鄧小平文選》第三卷。

簽訂了不平等的《南京條約》，將香港島永久割讓予英國。英國於 1856 年發動第二次鴉片戰爭，並再次脅迫清政府於 1860 年簽訂《北京條約》，將九龍半島南端割讓予英國。最終，在 1898 年，英國利用帝國力量在中國建立勢力，迫使清政府簽訂《展拓香港界址專條》，“租借”九龍半島界限街以北的大片土地及附近 200 多個小島（後稱新界），租約為期 99 年，直至 1997 年 6 月 30 日止。中國人民一直反對這三條不平等條約。⁶

10. 由 1911 年中國共和政體革命以來，歷任中國政府都未曾成功廢除列強強迫簽訂的不平等條約，包括英國強加的三項條約。⁷ 1942 年到 1943 年期

⁶ 見中華人民共和國外交部，《中國政府恢復對香港行使主權》。
https://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/wjs_674919/2159_674923/t9003.shtml。

⁷ 史久鏞法官在亞洲國際法律研究院與中國國際法學會舉辦的“2017 年國際法研討會：亞洲的共同未來”上的發言，題為“‘One State, Two Systems’, China’s Contribution to

間，當時的國民黨政府提出收回香港地區，但這些要求被英國拒絕。自 1949 年起，中華人民共和國的一貫立場是：香港是中國的領土，中國不承認帝國主義者強加的三個不平等條約。中國政府始終如一地主張在條件成熟時通過談判解決這一問題，未解決前暫時維持現狀。⁸

11. 1971 年中華人民共和國恢復在聯合國的代表權後，⁹ 聯合國非殖民化特別委員會於 1972 年 6 月 15 日通過決議，建議從聯合國殖民地名單中刪去香港和澳門，並獲第 27 屆聯合國大會批准。¹⁰ 正

the Progressive Development of Contemporary International Law”，收錄於會議論文集（第 37-44 頁）的第 38 頁。

⁸ 見中華人民共和國外交部駐香港特區特派員公署，《中國政府如何透過談判解決香港問題》。<http://www.fmco-prc.gov.hk/eng/syzz/yglz/t17767.htm>。

⁹ 見聯合國大會第 2758(XXVI)號決議，《恢復中華人民共和國在聯合國的合法權利》。

[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)。

¹⁰ 見聯合國大會第 2908(XXVII)號決議，《給予殖民地國家和人民獨立宣言的執行》，批准了該特委會報告，包括從其殖民地名單中刪除香港和澳門的建議。

如曾經參與聯合聲明談判的前國際法院院長史久鏞法官所言，“對中國而言，香港不是英國的殖民地，而是在英國侵略的影響下被英國占領……從某種意義上，聯合國大會的這項決議承認在香港地位上，中國的立場及三份條約的性質。”¹¹

12. 中國的主權以及其恢復對香港行使主權的行為是沒有迴旋餘地的。正如全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會副主任張勇先生於論壇上強調：“「一國兩制」方針的正確定位，是努力以和平方式，解決歷史遺留的香港、澳門、台灣問題，

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/269/38/img/NR026938.pdf?OpenElement>。

¹¹ 史久鏞法官，同上，第 38 頁。

完成祖國統一大業。”¹²為實現和平統一，香港會實行“一國兩制”政策，有關意向可從《基本法》序言中看到。正正是基於這個背景，基於這個最基本和根本的原因，才於香港特區採納並適用“一國兩制”原則。中國這個立場在 1997 年以前多個場合都曾明確地表述過。

13. 在七十年代，隨著新界於 1997 年的“租約”屆滿之期日漸迫近，香港前景亦增添不明朗因素。時任香港總督麥理浩於 1979 年 3 月訪華，試圖探討延長新界“租期”的可能性。鄧小平拒絕英方有關要求，並明確指出中國要恢復對香港行使主權，和香

¹² 見全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會副主任張勇於論壇上的主題演講：憲法和《基本法》：特別行政區的憲制基礎

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

港在 1997 年回歸中國後仍有可能保留資本主義制度：

“……到了 1997 年，無論香港問題如何解決，它的特殊地位都可以得到保證。講清楚一點，就是在本世紀和下世紀初相當長的時期內，香港還可以搞它的資本主義，我們搞我們的社會主義。”¹³

14. 時任英國首相戴卓爾夫人在 1982 年訪問中國，與中國領導人討論香港的前途問題。鄧小平在會面中斬釘截鐵地表達中國將在 1997 年收回香港的決心：

“我們對香港問題的基本立場是明確的，這裡主要有三個問題。一個是主權問題……關於主

¹³《基本法與香港回歸十五周年》特刊，見上文註腳 3，第二章 - 中英談判及《中英聯合聲明》，見

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

權問題，中國在這個問題上沒有迴旋餘地。坦率地講，主權不是一個可以討論的問題。現在時機已經成熟，應該明確肯定：1997年中國將收回香港。就是說，中國要收回的不僅是新界，而且包括香港島、九龍。中國和英國就是在這個前提下來進行談判，商討解決香港問題的方針和辦法。”¹⁴

15. 1984年7月，鄧小平與時任英國外交大臣賀維爵士會談時，進一步闡述了“一國兩制”的原則：

“‘一個國家，兩種制度’的構想不是今天形成的，而是幾年以前，主要是在我們黨的十一屆三中全會以後形成的。這個構想是從中國解決台灣問題和香港問題出發的。十億人口大陸

¹⁴ 《我們對香港問題的基本立場》（1982年9月24日），《鄧小平文選》第三卷。

的社會主義制度是不會改變的，永遠不會改變。但是，根據香港和台灣的歷史和實際情況，不保證香港和台灣繼續實行資本主義制度，就不能保持它們的繁榮和穩定，也不能和平解決祖國統一問題。”¹⁵

(ii) 《聯合聲明》

16. 1983年7月12日，中央人民政府提出解決香港問題的12項基本方針，其後納入《聯合聲明》。¹⁶ 1984年12月19日，中英雙方簽署體現

¹⁵ 《我們非常關注香港的過渡時期》（1984年7月31日），《鄧小平文選》第三卷。

¹⁶ 中央人民政府在此時已為“一國兩制”奠定基礎，在1982年末通過修改憲法，制定第三十一條。詳情見下文第29段。

“一國兩制”各項基本方針政策的《聯合聲明》。¹⁷

17. 《聯合聲明》共有八個條款及三個附件。《聯合聲明》正文中的關鍵部分採用中英雙方各自發表聲明的方式，包含在第 1 段及第 2 段之中。第 1 段是中方的單方面聲明，收回香港地區（包括香港島、九龍和新界）及在 1997 年 7 月 1 日對香港恢復行使主權。《聯合聲明》第 2 段則是英方的聲明，於 1997 年 7 月 1 日將香港交還給中華人民共和國。

18. 《聯合聲明》第 1 段及第 2 段都是重要條款。

第 1 段反映中國一直以來對香港問題的立場。第 2

¹⁷ 《聯合聲明》全文可見於：

<http://www.fmcoprc.gov.hk/eng/syzx/yglz/t25956.htm>。

段中“交還”一詞則彰顯香港原本便是中國領土的一部分，必須物歸原主。¹⁸

19. 《聯合聲明》第 3 段是重中之重，為“一國兩制”設下框架。這是一項中國政府單方面作出的聲明，將中央人民政府在談判中提出的 12 項基本方針轉化成對香港的基本方針政策。中國政府在第 3 段明確表示，於 1997 年 7 月 1 日成立的香港特區將會享有高度的自治權，亦會享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。特區政府將由當地人組成。第 3 段規定的方針政策，在《聯合聲明》附件一具體說明。第 3 段亦提及香港特區的成立是“根據中華人民共和國憲法第三十一條”，明確指

¹⁸ 史久鏞法官，同上，第 40 頁。

出在香港實施“一國兩制”的法律基礎是中國憲法，而並非《聯合聲明》。¹⁹

20. 《聯合聲明》是中國和英國之間的條約。《聯合聲明》的條款包括它的三個附件，已存於聯合國。²⁰ 雖然《聯合聲明》序言的結尾部分陳述雙方“同意聲明如下”，但正如上文所說，《聯合聲明》的關鍵部分，即第 1、2 及 3 段（連同附件一）全都是其中一方的單方面聲明而並沒有提及另一方。第 4、5、6 段及附件二和三是有關過渡期間的安排，而第 7 及 8 段則關於文件的生效和實施。

21

¹⁹ 外交部駐香港特區謝鋒特派員在 2019 年國際法論壇的主旨演講，“正本清源，捍衛法治”，由亞洲國際法律研究院主辦。
https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjb_663304/zwjg_665342/zwbd_665378/t1689388.shtml。

²⁰ 有關聯合國的登記，可見於
<https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002800d4d6e&clang=en>。

²¹ 謝鋒特派員，同上，注意到：

21. 從以上有關《聯合聲明》內容及性質的觀察，可見《聯合聲明》並無任何條款讓英方在香港回歸祖國後承擔任何權責。國際法院副院長薛捍勤法官於論壇上指出：“香港回歸後，採取什麼制度，如何實現國家的統一，從國際法上講，屬於中國主權範圍內的事務。”²²外交部駐香港特區特派員公署謝鋒特派員也在一次演講中說明：“所有因《聯合聲明》而產生的在英國和香港之間的法律聯繫，最遲在中英聯絡小組 2000 年 1 月 1 日終止工作時已結束。英國無權再根據《聯合聲明》對香港提出新

“……第 1 段是關於中國對香港恢復行使主權的決定，在第 2 段，英國說明會將香港交還給中國。**這兩個條款已在香港回歸時履行完畢。**第 3 段及附件一是關於中國對香港基本方針政策的闡述和具體說明，**並沒有任何涉及英方權利和義務的表述。**第 4、5、6 段及附件二和三規定兩國在回歸過渡期的有關安排，包括雙方在香港的行政管理、中英聯合聯絡小組的設立和運作、土地契約以及批約等事項。第 7、8 段是關於實施和生效的條款。**這些條款隨着香港回歸和各項後續工作的完成全部都已履行完畢。**”（粗體為本文所加）

²² 見國際法院副院長薛捍勤法官於論壇上的主題演講：「一國兩制」對國際法的貢

的權利和責任主張。簡而言之，對於回歸後的香港，英國無主權、無管轄權，亦無‘監督’權。”²³

22. 《聯合聲明》的簽署，標誌着香港問題終於獲得解決，樹立了和平解決歷史問題的典範，奠下中華民族統一大業的堅實基礎。正如曾經參與《聯合聲明》談判的前國際法院院長史久鏞法官所言，《聯合聲明》“是處理歷史上列強強加的、無效的不平等條約的前所未見的方法。這個方式可說是中國在當代國際公法向前發展的過程中，對促進和平解決歷史問題的貢獻”。²⁴

²³ 謝鋒特派員，同上。

²⁴ 史久鏞法官，同上，第 40 頁。

23. 在簽署《聯合聲明》的同時，雙方亦即時就國籍問題²⁵交換了備忘錄。雙方交換備忘錄反映出彼此在《聯合聲明》下，對國籍問題的理解。

24. 英方致中華人民共和國的備忘錄（“英方備忘錄”）開首便指出“聯繫到今天簽訂的大不列顛及北愛爾蘭聯合王國政府和中華人民共和國政府關於香港問題的聯合聲明，聯合王國政府聲明…”並說明英國政府不會賦予持有英國國民（海外）護照的香港的中國公民居英權。同樣地，我國致英方的備忘錄開首便清楚表示收悉英方備忘錄，並指出“中華人民共和國政府收到了大不列顛及北愛爾蘭聯合王國政府 1984 年 12 月 19 日的備忘錄。”及

²⁵ 雙方交換的備忘錄全文可上香港特別行政區政府政制及內地事務局相關網頁瀏覽

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

後並說明：“根據中華人民共和國國籍法，所有香港中國同胞，不論其是否持有“英國屬土公民護照”，都是中國公民。”我國致英方的備忘錄並承諾：“允許原被稱為“英國屬土公民”的香港中國公民使用由聯合王國政府簽發的旅行證件去其他國家和地區旅行。”

25. 一個至關重要的問題為英方備忘錄的性質和法律效力，尤其是其關於會否賦予持有英國國民（海外）護照的香港的中國公民居英權的問題。這將取決於它是否構成在國際法中有約束力的單方面行為。

26. 根據國際法委員會的“適用於能夠產生法律義務的國家單方面聲明的指導原則”（“指導原

則”)，²⁶ 考慮聲明的內容，其作出時的所有實際情況及其所引起的反應，²⁷ 公開發表的聲明和表明受約束的意願，可能會產生法律義務的效力。²⁸ 在核實驗案中。國際法院確認當相關國家聲稱意圖承擔法律義務的時候，單方面的行為會具有約束力。²⁹

27. 值得注意的是英國認為英方備忘錄的條文具約束力。例如在 1985 年英國下議院二讀香港法草案

²⁶ 國際法委員會的“適用於能夠產生法律義務的國家單方面聲明的指導原則”，可見於 https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf。

²⁷ 參考指導原則第 3 條：“為確定這類聲明的法律效力，有必要考慮其內容、其作出時的所有實際情況及其所引起的反應。”

²⁸ 參考指導原則第 1 條：“公開作出的並顯示受約束意願的聲明可具有創立法律義務的效力。當與此相符的條件得到滿足時，這聲明的約束性質便以善意為基礎；有關國家然後可考慮到並信賴這類聲明；這些國家有權要求這類義務得到尊重。”

²⁹ 國際法院 1974 年 12 月 20 日裁決，核實驗案(澳大利亞 訴 法國)：<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/58/058-19741220-JUD-01-00-EN.pdf>。法院在第 43 段確認：

“眾所周知，關於法律或事實情況，通過單方面行為作出的宣布可能具有建立法律義務的作用。這種聲明可能是而且經常是非常具體的。如果一國打算根據其聲明內容受約束，則該意圖使該聲明具有法律承諾的性質，因此該國會在法律上被要求遵循與該聲明相符的行為。即使聲明並不是在國際談判中作出，如果是公開作出並且有約束力的意圖，也是有約束力的。”

國際法院在近期的一宗案件，進入太平洋談判義務案(玻利維亞 訴 智利)的判決，引用並確認上述判詞。2018 年 10 月 1 日裁決第 146 段：<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>。

時，時任英國外交大臣賀維爵士指出所建議的、用以修改當時國籍法的權力“基於[《聯合聲明》]及[英方備忘錄]是需要的”。³⁰ 此外，英格蘭及威爾斯前總檢察長高仕文勳爵在 2008 年的國民資格檢討中認為，若賦予英國國民（海外）護照持有人自動擁有完整的英國公民資格，會違背中英雙方在《聯合聲明》中的承諾，他認為“唯一的辦法……是讓現時持有英國國民（海外）護照的人擁有完整英國公民資格……但根據意見，這會違背中英雙方 1984 年在《聯合聲明》有關香港前途的承諾……”。³¹ 英方備忘錄從某些角度而言，符合指導原則中有關構成在國際法下英國須負法律責任的

³⁰ 議會議事錄，下議院就香港法草案的辯論，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 頁。

³¹ 參考高仕文勳爵的公民資格檢討：“國民資格：我們共同的紐帶”。

<https://web.archive.org/web/20080405223352/http://www.justice.gov.uk/docs/citizenship-report-full.pdf>，第 74 頁。高仕文勳爵其後去信內務大臣及外交大臣，（信的副本可在以下連結找到，

<https://twitter.com/stuartlauscmp/status/1232061916610224129?s=20>），說明他當時只是引用外交部提交的意見，而並非他本人的意見。他認為英國政府可擴大英國國民（海外）護照持有人權利，給予他們完整居英權。其意見見於：<https://www.scmp.com/news/china/diplomacy/article/3051995/britain-could-give-hong-kong-bno-passport-holders-right-abode>。

條件，因而可能有涉及指導原則第 10 條所指的不能任意取銷義務的問題。³² 這是一個複雜的、涉及國際法律和國際關係的問題，毫無疑問會有其他更深入的討論。

C. 讓政策變成法律

28. “一國兩制”的政策既已制定並準備適用於香港，便須在中國的憲制秩序中體現出來。

29. 中國是一個單一制的國家，在單一制國家中主權由國家政府行使，區域性或地域性單位並沒有任何自身的權力。國家級以下的行政機關，無論是區

³² 參考指導原則第 10 條：“不能任意撤銷一項已經對聲明國創立了法律義務的單方面聲明。在考慮一項撤銷是否屬於任意時，應考慮下述因素：

- (a) 聲明中與撤銷有關的任何具體條件；
- (b) 義務的物件對這類義務的信賴程度；
- (c) 情況發生根本變化的程度。”

域性或地域性的，可制定及實施政策，但他們只可在中央准許下行事。³³ 於中國而言，這代表在中國憲制框架下，權力必須來自中央機構。正如張勇先生於論壇中解釋：“中國屬單一制國家，中央政府通過憲法和法律授權地方政府，跟聯邦制國家剩餘權力歸地方不同。”³⁴

30. 全國人大作為國家最高權力機關，是唯一有權力為成立香港特區設置憲制框架的機構，憲法則設有實施“一國兩制”的條款。³⁵ 全國人大作出成立香港特區的決定，制定《香港特區基本法》並透過《基本法》規定在香港特區建立的制度，同時保留

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

³⁴ 見全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會副主任張勇於論壇上的主題演講：憲法和《基本法》：特別行政區的憲制基礎

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

³⁵ 憲法第三十一條規定國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人大以法律規定。第六十二條第(二)款及第(十四)款說明全國人大有職權“監督憲法的實施”和“決定特別行政區的設立及其制度”。憲法第六十七條第(一)款說明人大常委有職責“解釋憲法，監督憲法的實施”。

修改《基本法》的權力。³⁶ 尤其重要的是中國作為一個單一制國家，香港特區政府各支柱（行政、立法、司法）的權力全部源於中央機構。

31. 為籌備“一國兩制”的實施，1982年12月4日第五屆全國人大第五次會議通過一項對憲法的修訂，加入第三十一條：“國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定。”

32. 中方在1982年末修改了憲法後，在1983年7月繼續就解決和香港有關的三條不平等條約的問題和英國展開第二階段的外交談判，最終簽訂了《聯合聲明》。³⁷ 由上述討論可見，“一國兩制”並非由《聯合聲明》促成的，而是由我們的國家開創，並建設憲制框架，賦予香港作為特別行政區的地位，

³⁶ 參考中華人民共和國國務院新聞辦公室2014年6月10日在北京發表的《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書。於 http://www.gov.cn/xinwen/2014-06/10/content_2697833.htm。

³⁷ 有關《聯合聲明》的詳細討論，見上文第16至27段。

並且將“一國兩制”莊嚴地載入香港特區《基本法》。

33. 1985年6月，中央人民政府宣布成立基本法起草委員會和基本法諮詢委員會，《基本法》的草擬得力於香港各行各業人士的熱心參予。基本法諮詢委員會被譽為“香港史上最大型及最具代表性的諮詢組織。”³⁸ 起草《基本法》的立法工作得力於大量熱心人士，羣策羣力，耗時四年八個月完成。

34. 起草及制定《基本法》的法政基礎是中華人民共和國憲法。行政長官林鄭月娥女士於論壇上指出：“我們在應用《基本法》時，也要同時認識《中華人民共和國憲法》，因為《憲法》及《基本法》共同構成香港特別行政區的憲制秩序。根據國家《憲法》第三十一條，國家在必要時得設立特別

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頁。

行政區，在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定。”³⁹

35. 正如張勇先生於論壇上所解釋：“憲法和《基本法》共同構成香港特區的憲制基礎。”⁴⁰他並強調中國為一個單一制國家，中央政府授權包括香港特區政府在內的地方政府，權力來源來自中央。因此，這兩部法律必須一起閱讀和理解，尤須謹記的是我們是一個單一制國家。唯有如此，才可以正確理解，香港特區各個機構的組織和它們的相互關係，與及中央機構和香港特區的互動、角色、職責與及相互關係。

³⁹ 行政長官在《基本法》頒布三十周年網上研討會致辭，香港特別行政區政府新聞公報，

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

另外見當日致辭視頻：

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

⁴⁰ 見全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會副主任張勇於論壇上的主題演講：憲法和《基本法》：特別行政區的憲制基礎

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

36. 1990年4月4日，全國人大在第七屆全國人大會議通過基本法及成立香港特區的決定。基本法起草委員會主任姬鵬飛在向全國人大致辭中說明“一國兩制”政策是起草《基本法》的指導原則：

“‘一個國家，兩種制度’是我國政府為實現祖國統一提出的基本國策。……‘一國兩制’的構想及在此基礎上產生的對香港的各項方針政策，是實現國家對香港恢復行使主權，同時保持香港的穩定繁榮的根本保證，是符合我國人民，特別是香港同胞的根本利益的。”⁴¹

37. 鄧小平高度評價《基本法》，稱之為“具有歷史意義和國際意義的法律”，是“具有創造性的傑作”。⁴² 國際法院副院長薛捍勤法官在論壇上向我們說明「一國兩制」在國際法上是一個富有創新的實踐，並指出香港回歸作為一個國家與國家之間和

⁴¹ 姬鵬飛，關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）》及其有關文件的說明，1990年3月28日在第七屆全國人大第三次會議。

⁴² 見上文註腳36。

平解決爭議及國際法實踐提供了一個模範。⁴³ 另外，原全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會主任喬曉陽先生於論壇上指出，要全面正確理解整部《基本法》，必須把握以下六個關鍵：“第一：要始終堅持站在國家立場上來看待基本法；第二，要始終堅持基本法的憲制性地位是憲法賦予的來認識基本法；第三，要始終堅持基本法是一部授權法來把握基本法；第四，要始終堅持基本法的所有規定是有機聯繫的整體來理解基本法；第五，要始終堅持從「一國兩制」的根本宗旨來實施基本法；第六，要始終堅持以人民為中心的發展思想來落實基本法。”⁴⁴

III. 《基本法》根在“一國”

⁴³ 見國際法院副院長薛捍勤法官於論壇上的主題演講：「一國兩制」對國際法的貢獻 https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_3_sc.mp4

⁴⁴ 見原全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會主任喬曉陽於論壇中的座談會：暢談《基本法》的草擬過程及立法原意的分享：
https://www.legalhub.gov.hk/video/event_115_4_sc.mp4

38. “一國兩制”的原意及目的是以和平的方式解決香港及台灣的問題。⁴⁵ 在香港，《基本法》的序言明確指出，“為了維護國家的統一和領土完整，保持香港的繁榮和穩定，並考慮到香港的歷史和現實情況，國家決定，在對香港恢復行使主權時，根據中華人民共和國憲法第三十一條的規定，設立香港特別行政區，並按照‘一個國家，兩種制度’的方針，不在香港實行社會主義的制度和政策。”全國人大通過《基本法》的立法原意和成立特別行政區的決定，和每一個國民對中國文化血濃於水的認同是分不開的，這也是多年來香港特區能享有“一國兩制”帶來的各種優惠的根本原因。

39. 在2017年香港特區第五屆政府就職典禮上，國家主席習近平再次強調“一國”的基礎重要性：

“要把堅持‘一國’原則和尊重‘兩制’差異、維護中央權力和保障香港特別行政區高度自治權、發揮祖國內地堅強後盾作用和提高香港自身競爭力有機結合起來，任何時候都不能

⁴⁵ 見上文註腳5。

偏廢。只有這樣，‘一國兩制’這艘航船才能劈波斬浪、行穩致遠。”⁴⁶

A. 《基本法》條文強化“一國”的基礎

40. 《基本法》序言開宗明義闡述首要的立法原意。《基本法》第 1 條說明“香港特別行政區是中華人民共和國不可分離的部分。”第 2 條明文規定全國人大授權香港特區依照《基本法》的規定實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。這兩個條文清楚說明單一制國家的憲制影響，亦是整部《基本法》建構的基本前提。

41. 《基本法》第二章強調“一國”的部分。《基本法》第 12 條說明“[香港特區]是中華人民共和國的一個享有高度自治權的地方行政區域，直轄於中央人民政府。”《基本法》第 13 及 14 條分別指

⁴⁶ 習近平主席在慶祝香港回歸二十周年暨香港特區第五屆政府就職典禮的發言。
<http://www.fmcoprc.gov.hk/eng/Topics/pth/t1646265.htm>。

定中央人民政府負責香港的外交及防務事宜。正如張勇先生於論壇上解釋：“一國兩制的實踐始終著眼於祖國統一大業尊重歷史和現實情況。”他指出憲法是“一國”的根本體現，而基本法是根據憲法制定並同時強調憲法作為一個整體在（香港）特別行政區有效。他亦注意到在構建（香港）特別行政區制度時始終堅持兩個基本原則：（i）以愛國者為主體的“港人治港”以及（ii）中央授權下的高度自治。⁴⁷張勇先生的這些體會正正突顯出基本法對“一國”的體現。

B. 香港特區的憲制秩序

⁴⁷ 見全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會副主任張勇於論壇上的主題演講：憲法和《基本法》：特別行政區的憲制基礎

(i) 行政、立法、司法三個政府支柱（“三個支柱”）的權力來源及憲制責任

42. 香港特區的行政、立法、和司法機關都被委以特定角式和責任。它們的權力均源自作為單一制國家的中國中央機構。在《基本法》下，上述的特區機關無法自行賦予自身超過《基本法》所規定憲制秩序的權力或管轄權。如果在特定情況下，有需要取得額外的權力或管轄權，需要得到中央機構的認可。正因如此，在新冠肺炎疫情下的情況，立法會選舉和第六屆立法會須在《基本法》第 69 條⁴⁸ 四年時限外運作，必須由人大常委處理和授權，⁴⁹ 香港特區完全沒有權力讓立法會議員繼續履行職責，不少於一年，權力必須來自人大常委。

43. 在《基本法》下，三個支柱明顯有分開並且不同的職能。這個安排讓它們透過彼此互動使政府在

⁴⁸ 《基本法》第 69 條訂明：“香港特別行政區立法會除第一屆任期為兩年外，每屆任期四年。”

⁴⁹ 人大常委關於香港特區第六屆立法會繼續履行職責的決定（2020 年 8 月 11 日第 13 屆人大常委第 21 次會議通過）。全文可見於

https://www.elegislation.gov.hk/hk/A216!zh-Hant-HK?INDEX_CS=N。

整體運作中受到適當監察。唯有三者都信實履行各自在《基本法》下的職能，整個制度才能持續暢順運作。這並不是說立法會須要通過每一條行政機關提議的草案，更不是說司法機關不能在司法覆核政府行為的訴訟中，頒下不利政府的裁決。相反地說，唯有在行政、立法和司法機關都各盡其憲制責任的情況下，才能確保它們的行為合法妥善。

44. 根據《基本法》第 62 條，香港特區政府負責包括制定並執行政策、擬定法案及編制財政預算。《基本法》第 73 條列明香港特區立法會有包括制定法律及審核財政預算的職權。《基本法》同時賦權香港特區法院獨立行使司法權包括終審權。《基本法》第 85 條保障香港特區法院獨立進行審判不受任何干涉，司法人員履行審判職責，不受法律追究。

45. 由此可見，透徹認識《基本法》，必然理解三個支柱在行政主導的體制下須相輔相乘地行使它們

被授與的憲制責任和職權。為“維護國家統一和領土完整”和“保持香港的繁榮穩定”⁵⁰ 這個共同目標相互配合，共同邁進。

(ii) 行政長官和行政主導制度

46. 香港特區實行行政主導制度。正如喬曉陽先生於論壇上表示：“《基本法》本身有很多條文支撐行政主導而香港的政制具備一個行政長官制的概念。”⁵¹《基本法》第43及60條訂明，行政長官既是香港特區的首長，也是香港特區政府的首長。行政長官作為香港特區和香港特區政府的雙首長，必須行使《基本法》賦予的職權履行職責，對香港特區和中央人民政府負責。第48條訂明，行政長官

⁵⁰ 《基本法》序言。

⁵¹ 見原全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會主任喬曉陽於論壇中的座談會：暢談《基本法》的草擬過程及立法原意的分享：

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

須領導香港特區政府、簽署法案、決定政府政策等。

47. 此外，第 62(5)條授予香港特區政府職權“擬定並提出法案、議案、附屬法規”。第 74 條禁止立法會議員提出涉及公共開支、政治體制或政府運作的法案，規定提出涉及政府政策的法案前，必須得到行政長官書面同意。相對於通過政府法案的門檻（獲得出席會議全體議員的過半數票便足夠），《基本法》附件二進一步為通過立法會議員提出的議案、法案或對政府法案的修正案設下更高門檻（須分別經功能團體選舉產生的議員和分區直接選舉產生的議員兩部分出席會議議員各過半數通過）。凡此種種，均使行政機關對可由立法會提出或可由立法會通過的法案及議案掌握實質主導權。

(iii) 中央和香港特區的關係

48. 香港特區享有高度自治，⁵² 但仍有一些事務全屬中央事權。首先，香港特區作為地方行政區域，固然無權處理例如外交和國防等關乎主權的事務。根據《基本法》第 13 及 14 條，該等事務屬於中央專有事權或專門管理的範圍。⁵³

49. 中央與香港特區關係在某些情況下也有重要的相互影響。以香港的立法程序為例，香港特區根據《基本法》第 17 條享有廣泛的立法權，⁵⁴ 但按照《基本法》第 17(3)條，人大常委保留審查和審核香港特區立法機關所制定法律的權力。

⁵² 見下文第 68 至 70 段有關香港高度自治的論述。

⁵³ 《基本法》第 13 條訂明：

“中央人民政府負責管理與香港特別行政區有關的外交事務。
中華人民共和國外交部在香港設立機構處理外交事務。
中央人民政府授權香港特別行政區依照本法自行處理有關的對外事務。”

《基本法》第 14(1)條訂明：

“中央人民政府負責管理香港特別行政區的防務。”

如前所述，《基本法》根在“一國”，有條文強化“一國”的原則。詳見上文第 37 及 38 段。

⁵⁴ 《基本法》第 17 條訂明：

“香港特別行政區享有立法權。
香港特別行政區的立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案。備案不影響該法律的生效。
全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會後，如認為香港特別行政區立法機關制定的任何法律不符合本法關於中央管理的事務及中央和香港特別行政區的關係的條款，可將有關法律發回，但不作修改。經全國人民代表大會常務委員會發回的法律立即失效。該法律的失效，除香港特別行政區的法律另有規定外，無溯及力。”

50. 香港的立法工作總的來說，是透過香港特區政府擬定並提出法案啓動，⁵⁵ 法案繼而經立法會通過，再由行政長官⁵⁶ 適時簽署。新法例必須向人大常委備案。根據《基本法》第 17(3)條，人大常委在徵詢香港特區基本法委員會後，如認為有關法律不符合《基本法》⁵⁷ 關於中央管理的事務及中央和香港特區的關係的條款，可將有關法律發回，經發回的法律立即失效。人大常委藉此程序，對立法會制定的法律行使重要的監察職能。

51. 至於 1997 年前的法律，人大常委也擔當舉足輕重的角色。1997 年 2 月 23 日，人大常委作出決定，⁵⁸ 宣布根據《基本法》第 8 條⁵⁹ 和 160

⁵⁵ 見《基本法》第 62(5)條。立法會議員可根據《基本法》第 74 條提出法案。

⁵⁶ 見《基本法》第 73(1)和 48(3)條。

⁵⁷ 鑑於《基本法》第 11 條規定，1997 年後立法會通過的任何法律均不得與《基本法》相抵觸。

⁵⁸ 《全國人民代表大會常務委員會關於根據〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第一百六十條處理香港原有法律的決定》，載於 https://www.elegislation.gov.hk/hk/capA206!zh-Hant-HK?INDEX_CS=N。

⁵⁹ 《基本法》第 8 條規定，香港原有法律，除與《基本法》相抵觸或經香港特區立法機關作出修改者外，予以保留。

條，⁶⁰ 列於該決定附件一和二在香港原有法律抵觸《基本法》，不採用為香港特區法律。該決定第四段更規定，採用為香港特區法律的香港原有法律，自 1997 年 7 月 1 日起，在適用時，應作出必要的變更、適應、限制或例外，以符合香港特區的地位和《基本法》的有關規定。⁶¹

52. 行政長官的地位，亦可體現中央在協調統籌與香港特區關係中的角色。行政長官作為香港特區和香港特區政府首長，⁶² 除須同時對中央人民政府與香港特區負責外，還須根據《基本法》第 48 條行使職權，包括執行中央人民政府就《基本法》規定的有關事務發出的指令。

⁶⁰ 《基本法》第 160(1)條規定：

“[香港特區]成立時，香港原有法律除由[人大常委]宣布為同本法抵觸者外，採用為香港特區法律，如以後發現有的法律與本法抵觸，可依照本法規定的程序修改或停止生效。”

⁶¹ 就國家安全屬中央事權以及基本法第 23 及 160 條的論述，請參看下文 VI “基本法下的國家安全法律”

⁶² 如欲了解更多有關行政長官角色的詳情，請參閱上文第 46 段。

53. *剛果民主共和國及其他人 訴 FG Hemisphere Associates LLC*⁶³ 一案正好說明香港法院應如何處理屬於中央事權的事務。終審法院在該案須考慮1997年7月1日後，香港特區法院是否可以有效地依循普通法的限制性國家豁免原則，以至不符合中國在與外國關係上一貫採用的絕對國家豁免原則性政策。該案的多數判決裁定問題的答案顯然是“否”，並裁定《基本法》條文“把處理特區的外交事務的責任分配給中央人民政府，以及規定香港特區的自治範圍不包括管理和處理外交事務。由於中央人民政府全權負責外交事務，只根據第13(3)條所規定的例外情況把處理‘對外事務’的權力轉授予香港特區，因此，在與中華人民共和國這個主權國的外交事務有關的事宜上，香港特區的機構（包括法院）必須尊重中央人民政府的決定和遵照其決定行事。我們認為這是一項必須遵行的憲法規定。”⁶⁴ 多數判決的暫定結論是，根據法律和憲法原則，香港特區依循的國家豁免原則不能與中國所採用的原則相悖。因此，一如中國其他地區，香港

⁶³ (2011) 14 HKCFAR 266。

⁶⁴ 同上，在第324段。

特區實行的國家豁免原則是絕對豁免原則。終審法院其後提請人大常委根據《基本法》第 158(3)條⁶⁵ 對《基本法》第 13(1)和 19 條進行解釋。2011 年 8 月 26 日，人大常委對《基本法》第 13(1)和 19 條作出解釋，確認該由終審法院多數所作的暫定判決。

54. 國務院港澳事務辦公室副主任張曉明先生於論壇中指出：“既要講尊重香港特別行政區的高度自治權，也要講尊重中央的全面管治權，要看到中央的全面管治權是高度自治權的本源。”⁶⁶ 這句話正好說明了中央和香港特區的關係。

(iv) 人大常委對《基本法》的解釋權

⁶⁵ 《基本法》第 158(3)條文本，見下文第 55 段。

⁶⁶ 見國務院港澳事務辦公室副主任張曉明於論壇上的致辭

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

55. 《基本法》是全國人大通過的全國性法律。全國人大是中國最高權力機關，人大常委為其常設機關。《憲法》第六十七條第(一)款賦權人大常委解釋《憲法》，該條訂明：“[人大常委]行使下列職權：(一)解釋憲法，監督憲法的實施。”(粗體為本文所加)。根據《憲法》第六十七條第(四)款，人大常委同時有法律解釋權。⁶⁷ 順理成章，人大常委同樣對《基本法》有解釋權，有關規定載於《基本法》第 158 條。《基本法》第 158(2)及 158(3)條關乎對《基本法》的解釋，訂明香港特區法院獲授權在指明的情況下解釋《基本法》的條款：

“[人大常委]授權[香港特區]法院在審理案件時對本法關於[香港特區]自治範圍內的條款自行解釋。

[香港特區]法院在審理案件時對本法的其他條款也可解釋。但如[香港特區]法院在審理案件時需要對本法關於中央人民政府管理的事務或中央和[香港特區]關係的條款進行解釋，而該條

⁶⁷ 《憲法》第六十七條第(四)款訂明：

“全國人民代表大會常務委員會行使下列職權：

……

(四) 解釋法律；”。

款的解釋又影響到案件的判決，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由[香港特區]終審法院請[人大常委]對有關條款作出解釋。如[人大常委]作出解釋，[香港特區]法院在引用該條款時，應以[人大常委]的解釋為準。但在此以前作出的判決不受影響。”

56. 司法機構行使《基本法》規定的審理權處理案件時，可對該憲制性文件作出解釋，但以人大常委按照《基本法》第 158(1)條作出的最終解釋為準。中央並未下放就《基本法》作最終及具結論性解釋的責任和權利，而終審法院在審理案件處理案情時，須應用人大常委根據《基本法》第 158 條對有關法律所作的解釋。在論壇期間，深圳大學港澳基本法研究中心主任鄒平學教授指出：“人大釋法是中國的憲法以及基本法都有規定的。人大釋法是香港法治的組成部分，不存在破壞香港法治的問題亦不損害香港的司法獨立。同時，人大釋法在香港

的憲制架構中享有的凌駕地位也得到了香港一系列法院判決的肯定。”⁶⁸

IV. 《基本法》下的國家安全法律

A. 國家安全——中央的特權

57. 在我本人早前於貴刊的一篇文章中⁶⁹，我重申全國人大制定《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》（“《香港國安法》”）合法合憲而

⁶⁸ 見深圳大學港澳基本法研究中心主任鄒平學教授於論壇中的座談會：《基本法》釋法實踐回顧（居港權案和宣誓案）的分享：

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

⁶⁹ 《香港國安法》為成功實踐「一國兩制」開創新格局，香港特別行政區律政司司長鄭若驊資深大律師（刊載於《中國法律》雜誌 2020 年第四期）

亦可到律政司網頁瀏覽：

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

《香港國安法》符合國際上維護國家安全的普遍做法。維護國家安全毫無疑問屬於中央事權，從來不是香港特區在“一國兩制”下自治範圍的事務。這是國家主權的基本原則，也是世界各國的慣例，在單一制國家如是，在聯邦制國家也如是。因此，中央人民政府對維護全中國（包括香港特區）的國家安全肩負最大和最終責任。《香港國安法》第三條亦清楚說明中央人民政府對香港特別行政區有關國家安全事務負有根本責任。在論壇上，張勇先生指出：“維護國家安全是中央政府根本責任，這責任有以下3方面：

第一：明確統一國家安全標準；

第二：防患於未然，防範制止懲治；及

第三：動態評估風險，及時有效化解。”⁷⁰

⁷⁰ 見全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會副主任張勇於論壇上中的座談

會：在「一國原則」下履行維護國家安全的責任的分享：

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

58. 主權國家維護國家安全的權利在國際法下亦獲得舉世公認。舉例而言，根據聯合國大會在 1970 年一致通過的《關於各國依聯合國憲章建立友好關係及合作之國際法原則之宣言》，主權平等的要素包括各國均享有充分主權的固有權利，以及國家的領土完整及政治獨立不得侵犯。⁷¹ 維護國家安全就是為了維護這些主權權利。按照國際法律及國際慣例，制定和實施國家安全法毫無疑問是每個主權國家的固有權利，屬於主權國家的內部事務，在國際法的不干預原則下不應受別國干預。⁷²

59. 香港經歷的"修例風波"凸顯了香港特別行政區成為了國家安全的一個突出風險點，對國家主權、統一和領土完整構成危害，當時的香港社會籠罩於無日無之的暴力以至是類近本土恐怖主義的陰霾之

⁷¹ 根據《友好關係宣言》，主權平等原則包括下列要素：

- (i) 各國法律地位平等；
- (ii) 每一國均享有充分主權之固有權利；
- (iii) 每一國均有義務尊重其他國家之人格；
- (iv) 國家之領土完整及政治獨立不得侵犯；
- (v) 每一國均有權利自由選擇並發展其政治、社會、經濟及文化制度；以及
- (vi) 每一國均有責任充分並一秉誠意履行其國際義務，並與其他國家和平相處。

⁷² 舉例來說，《友好關係宣言》(1970 年)重申，武裝干涉及一切其他形式的干預均屬違反國際法。聯合國《加強在國際關係上不使用武力或進行武力威脅原則的效力宣言》(1987 年)則訂明，每個國家都有義務在其國際關係上不得進行武力威脅或使用武力，或以與聯合國宗旨不符的任何其他方法侵犯任何國家的領土完整或政治獨立(第 1 段)。另見國際法院就尼加拉瓜境內和針對尼加拉瓜的軍事和準軍事行動案(尼加拉瓜訴美利堅合眾國)的判決，國際法院在該案裁定不干預原則是國際習慣法的一部分。

下，香港社會更出現由一小撮極端份子所公開煽動的“香港獨立”及分離主義，加上特區在以前以至當時亦難以在一段可見時間內自行完成維護國家安全的有關立法，制定《香港國安法》對一國兩制重回正軌、行穩致遠至關重要。誠如喬曉陽先生於論壇上所言，當時中央政府實在是：“一忍再忍、忍無可忍、不能再忍，再忍下去就犯歷史錯誤。面對這樣的情況，作為對香港繁榮穩定負有責任的中央政府，出手正是責任所在。”⁷³

B. 基本法中對國家安全的保障

60. 香港特別行政區是中華人民共和國不可分離的部分。一國兩制是為了維護國家的統一和領土完整，同時保持香港的繁榮和穩定，兩者同樣重要。

⁷³ 見原全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會主任喬曉陽於論壇上中的座談會：暢談《基本法》的草擬過程及立法原意的分享：

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

61. 正如張勇先生於論壇上指出，《基本法》是全面維護國家安全，並不止於《基本法》第 23 條；《基本法》就維護國家安全制度上可在以下三個層面體現：

(i) 憲制層面-《基本法》第 1 條說明香港是中華人民共和國不可分離的部分。《基本法》第 12 條進一步說明香港是直轄於中央政府的地方行政區域，具地方政府屬性。因此，香港毫無疑問具有維護國家安全的憲制責任；

(ii) 國家層面-《基本法》規定中央負責香港的外交事務及防務。⁷⁴另外，《基本法》第 18 條訂明全國人大常委會能夠決定將全國性法律列入《基本法》附件三，但任何列入附件三的法律，限於有關國防、外交和其他按《基本法》規定不屬於香港特別行政區自治範圍的法律。同一條文亦授權在全國人民代表大會常務委員會決定宣

⁷⁴ 見《基本法》第 13 及 14 條

布戰爭狀態或因香港特別行政區內發生香港特別行政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別行政區進入緊急狀態下，中央人民政府可發布命令將有關全國性法律在香港特別行政區實施；及

- (iii) 特區層面-《基本法》第 160 條訂明香港原有法律除由全國人民代表大會常務委員會宣布為同本法抵觸者外，採用為香港特別行政區法律；原有法律當中便有維護國家安全的相關規定⁷⁵以及《基本法》第 23 條規定了香港應自行立法禁止危害國家安全的行為和活動。⁷⁶

62. 此外，根據《基本法》第 23 條，⁷⁷ 香港特區有立法維護國家安全的憲制義務。過去 23 年來，香

⁷⁵ 舉例說：刑事罪行條例(第 200 章)，第 2、6 及 7 條

⁷⁶ 見全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會副主任張勇於論壇上中的座談會：在「一國原則」下履行維護國家安全的責任的分享：

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

⁷⁷ 《基本法》第 23 條規定：

港特區一直未能完成立法，亦無任何跡像可在短期內履行相關義務，因而令香港特區成為國家安全的缺口，對國家主權、統一和領土完整構成重大安全風險。

63. 有鑑於此，第十三屆全國人大以“決定和立法”兩步走的方式制定和實施國家安全法，以消除在香港特區之內的國家安全風險。2020年5月28日，全國人大在第三次會議上通過《全國人民代表大會關於建立健全香港特別行政區維護國家安全的法律制度和執行機制的決定》⁷⁸，並授權人大常委制定相關法律。

“香港特別行政區應自行立法禁止任何叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆中央人民政府及竊取國家機密的行為，禁止外國的政治性組織或團體在香港特別行政區進行政治活動，禁止香港特別行政區的政治性組織或團體與外國的政治性組織或團體建立聯繫。”

⁷⁸ 《全國人民代表大會關於建立健全香港特別行政區維護國家安全的法律制度和執行機制的決定》全文請參閱全國人民代表大會網站相關網頁：

<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202005/ald3eeecb39e40cab6edeb2a62d02b73.shtml>

64. 2020年6月30日，人大常委第二十次會議表決通過《香港國安法》⁷⁹。該法依據全國人大的決定和《基本法》第18條列入《基本法》附件三，並在香港特區公布實施。⁸⁰

C. 完成《基本法》第23條下的立法責任

65. 《基本法》第23條規定，香港特區有立法維護國家安全的憲制責任。《香港國安法》通過後，該法第7條重申香港特區需要完成該項指派的工作：“[香港特區]應當儘早完成[香港特區]基本法規定的維護國家安全立法，完善相關法律。”

D. 愛國者治港

⁷⁹ 《香港國安法》全文請見：<https://www.elegislation.gov.hk/hk/A406!en-zh-Hant-HK.assist.pdf?FROMCAPINDEX=Y>

⁸⁰ 《基本法》第18條訂明，全國性法律除列於附件三者外，不在香港特區實施。該條也把可列入附件三的全國性法律限於“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”。由於國家安全屬中央人民政府事權，經徵詢基本法委員會和香港特區政府的意見後，《港區國安法》於2020年6月30日在香港特區公布實施。

66. 張曉明先生於論壇上強調：“維護國家主權、
安全和發展利益是「一國兩制」的首要宗旨。”他
同時認為：“香港特別行政區是中華人民共和國不
可分離的部分，要求治港者必須是愛國者，天經地
義。香港特別行政區政權機構的人員必須真誠擁護
基本法，效忠中華人民共和國及其香港特別行政
區，不做損害國家利益和香港繁榮穩定的事情。”
另一方面，他指出：“以《香港國安法》出台為標
誌，香港開啟了由亂及治的新局面。”他進一步指
出：“愛國愛港者治港，反中亂港者出局，這是
「一國兩制」下的一項政治規矩，現在也已經成為
一項法律規範。”⁸¹

V. 香港特區善用“兩制”的優勢

⁸¹ 見國務院港澳事務辦公室副主任張曉明於論壇上的致辭

67. “一國兩制”原則除以“一國”為根本外，還包括“兩制”的分野——一方面是內地現行的社會主義制度，另一方面則是 1997 年後香港繼續沿用並保持不變的資本主義制度。《基本法》就此有所規定，第 5 條訂明，“[香港特區]不實行社會主義制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變”。《基本法》第 11 條也訂明，“根據[中國]憲法第三十一條，[香港特區]的制度和政策，包括社會、經濟制度，有關保障居民的基本權利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有關政策，均以本法的規定為依據”。

A. 高度自治

68. 根據《基本法》，香港特區在廣泛範圍專門訂明的事項享有高度自治，例如財政獨立、⁸² 獨立

⁸² 見《基本法》第 106 條。

的稅收制度、⁸³ 貨幣金融制度、⁸⁴ 資金自由兌換及流動、⁸⁵ 自由貿易⁸⁶ 及經濟⁸⁷ 政策，以及出入境管制。⁸⁸

69. 正如中國國際法學會副會長黃進先生指出，應要謹記這種自治的特點和限制：

“特別行政區實行的高度自治有別於一般的地方自治。特別行政區享有更高度的自治，也具有更大權力……可自行處理一切行政、立法及司法事務……特別行政區的高度自治不僅具備單一制國家中地方自治的特色，而且遠大於聯邦制國家賦予其成員的自治。特別行政區的高度自治亦體現於除《基本法》和《基本法》附件三所列的法律外，其他全國性法律均不適用於特別行政區。

⁸³ 見《基本法》第108條。

⁸⁴ 見《基本法》第110條。

⁸⁵ 見《基本法》第112條。

⁸⁶ 見《基本法》第114及115條。

⁸⁷ 見《基本法》第119條。

⁸⁸ 見《基本法》第154條。

務必注意的是特別行政區享有的自治，僅為‘高度自治’而非全面自治；並且以法律為基礎的自治，並非在法律之外。”⁸⁹

70. 此外，香港特區根據《基本法》享有的自治與一國之內少數族裔根據國際法享有的“內部自決”有所不同。史法官指出，後者一般旨在保障少數族裔的權利、保存其文化和宗教信仰。然而，香港被英國佔領前為廣東省的一部分，香港人與廣東省人書同文、言同語，因此香港人並非中國的少數族裔，不會享有與一國之內少數族裔所享有“內部自決”相關的“自治”。⁹⁰

B. 參與國際事務—對外事務作為外交事務的一部分

71. 在討論《基本法》下香港特區的對外事務時，必須謹記處理與香港特區有關的外交事務屬中央人

⁸⁹ 黃進在亞洲國際法律研究院與中國國際法學會舉辦的“2017年國際法研討會：亞洲的共同未來”上的發言，題為《用法治思維和法治方式踐行“一國兩制”》，收錄於會議論文集(第25-36頁)的第26-27頁。

⁹⁰ 史久鏞法官，同上，第40頁。

民政府固有責任，而香港特區處理任何對外事務的權力均由中央人民政府授予。對外事務顯然是外交事務的一部分。香港特區必須獲中央政府批准，方可與世界各國各地區簽訂協議，無論是貿易協定或其他協定。香港特區政府與中央人民政府在處理有關事務上，應反映出這項根本原則。外交部條約法律司前司長徐宏明確指出這點：

“一，香港特區不能以自身名義參加明確規定締約方必須是主權國家的任何條約。香港特區以‘中國香港’名義單獨參加的國際條約只能是不限於主權國家參加的條約……

二，香港特區與外國締結協定或條約的權力並非其固有，而是中央政府通過《基本法》的規定授予，中央政府授予多少，特區就有多少。

三，香港特區單獨對外締結的雙邊協定只能是《基本法》授權的自治範圍事項……事實上，這些安排與香港特區是一個地方行政區

域的屬性完全相符，特區的‘締約權’來自於中央政府授權，本質上是從屬性的。”⁹¹

72. 中央人民政府賦權香港特區根據《基本法》處理多個範疇的對外事務，而《基本法》第 13(3)條授權特區依照《基本法》處理有關的對外事務。第 151 條訂明，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、各地區及國際組織保持和發展關係，簽訂協議。第 152 條訂明，對以國家為單位參加的適當領域的國際組織或國際會議，香港特區政府可派遣代表，作為中國代表團的成員。香港特區也可以“中國香港”的名義，參加不以國家為單位的國際組織和國際會議。

73. 香港特區一直善用《基本法》授予處理對外事務的權力，單獨簽訂了逾 260 項雙邊協定，涵蓋自

⁹¹ 徐宏在亞洲國際法律研究院與中國國際法學會舉辦的“2017 年國際法研討會：亞洲的共同未來”上的發言，題為《從香港適用和締結條約的實踐看“一國兩制”對國際法發展的貢獻》，收錄於會議論文集(見第 45-53 頁)的第 47-48 頁。

由貿易、課稅、促進和保護投資、民用航空等範疇。單以保護投資為例，香港特區與外地經濟體已簽訂 22 份促進和保護投資協定（“投資協定”），以加強雙向投資流動並帶動本港經濟。這些投資協定涵蓋香港大部分貿易伙伴，最近一份與澳洲簽訂的投資協定在 2020 年 1 月生效。⁹²

74. 香港特區參加不限於國家參加的國際組織和國際會議，也是向國際社會展示“一國兩制”原則的事例。香港特區正是以“中國香港”的身分加入世界貿易組織、世界海關組織、亞太區經濟合作組織及亞洲基礎設施投資銀行等國際組織為正式會員。相反，即使如蘇格蘭這樣的國家也是以英國代表團成員身分加入這類國際組織。⁹³

⁹² 如欲了解更多有關香港在對外事務方面權力的詳情，請參閱《基本法簡訊》第 19 期（2017 年）《基本法匯粹》一欄的《對外事務與香港特區的國際城市地位》。

⁹³ 參看例如世界海關組織成員名單，載於 <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）；世界貿易組織成員名單，載於 https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm（英文版）。

75. 綜合上述，實施《基本法》中獨特的“一國兩制”原則，為香港特區加入國際組織提供機遇，讓香港特區享有作為中國門戶的莫大優勢，又可促進投資和推動區內外的貿易。

C. 金融與經濟

76. 根據《基本法》，香港特區在經濟方面享有高度自治。⁹⁴ 港元為香港特區法定貨幣，而香港一向維持聯繫匯率制度。香港在中央人民政府大力支持下，即使在局勢風雲變幻之際（包括 2008 年金融海嘯），仍能保持金融穩定。根據國際結算銀行在 2019 年 9 月公布的三年一度外匯與衍生工具市場成交額調查結果，港元兌美元的交易為期內交投最活躍的貨幣組合。香港繼續是全球第四大外匯市場。

⁹⁴ 見《基本法》第五章。如欲了解更多有關第五章所述香港特區在經濟方面享有高度自治的詳情，請參閱《基本法簡訊》第 20 期（2018 年）《基本法匯粹》的《香港——在〈基本法〉下蓬勃發展的國際商業金融中心》。

77. 隨着我們的國家深化經濟改革並進一步開放金融市場，香港亦受惠於人民幣國際化。香港現今為全球最大的離岸人民幣中心，在《基本法》下繼續蓬勃發展為國際金融中心，也是許多金融機構的落戶地。香港是環球主要上市平台，不同司法管轄區的公司也在此上市。在 2019 年，香港的首次公開招股集資額達 3,140 億元，在過去 11 年內第七度蟬聯全球第一。

78. 內地與香港特區在 2003 年簽署的《內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排》（“《安排》”），是提升香港特區經濟地位的最重要文件。過去十七年來，《安排》採取循序漸進的方式，一直持續擴展涵蓋範疇和內容，讓香港有不少機會與內地進行貨物和服務貿易、投資、經濟及技術上的合作，大大促進了香港的經濟發展。唯有在“一國兩制”原則下，《安排》方能落實。正如香港大學法律學系系主任趙雲教授於論壇中指出：

“《安排》是在一國兩制的框架下，內地與相關按

照世貿規則做出了特殊的經貿安排，充分體現了中央對香港經濟發展和長期繁榮穩定的支持。”⁹⁵

79. 《安排》成效斐然，重要性絕不能被低估。

《安排》各項條文提述的優惠政策，可說遠超內地對其他國家和地區推行的措施。此外，《安排》不僅惠及經濟，在《安排》下簽訂的《投資協議》載有以調解解決投資爭端的嶄新條文，以訂立一套現代化、高水平、全面而靈活的調解規則。⁹⁶ 該套規則或可作為以調解改革投資者與東道國間爭議解決機制的藍本。⁹⁷

⁹⁵ 見香港大學法律學系系主任趙雲教授於論壇中的座談會：座談會：按《基本法》全面實施「一國兩制」對香港特區的益處就《內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排》的分享：

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

⁹⁶ 如欲查閱在《安排》下訂立的投資爭端調解規則全文，請瀏覽https://www.tid.gov.hk/tc_chi/cepa/investment/files/HKMediationRule_tc.pdf。

⁹⁷ 見律政司司長在《香港特許秘書公會月刊》發表題為〈投資者與東道國間爭議解決機制改革——擘劃未來〉的文章（英文版），載於https://www.doj.gov.hk/en/community_engagement/speeches/pdf/sj20190712e1.pdf，以及律政司司長在亞洲國際法律研究院與香港特區律政司主辦題為“擘劃未來”的“投資者與東道國間爭議解決機制改革研討會 2019”上發表的閉幕辭，收錄於會議論文集（第 264-270 頁）的第 270 頁。

D. 法律與爭議解決

80. 在《基本法》實施的“一國兩制”下，香港保留原有法律制度，是中國境內唯一實行普通法的司法管轄區，並定位為亞太區國際法律及爭議解決服務中心。這定位在 2016 年《國民經濟和社會發展第十三個五年規劃綱要》⁹⁸ 中得到中央人民政府的支持和肯定。

81. 香港司法機構以獨立和尊崇法治見稱，⁹⁹ 而終審法院已成為普通法法理學的重要案例來源。《基本法》以及非“旋轉門”的機制¹⁰⁰所確立的司法基礎建設有助司法機構履行司法職責，有利作出公

⁹⁸ 見《國民經濟和社會發展第十三個五年規劃綱要》第 54 章第 1 節，載於 http://www.gov.cn/xinwen/2016-03/17/content_5054992.htm。

⁹⁹ 如欲了解更多有關香港特區司法獨立的詳情，請參閱《基本法簡訊》第 16 期（2014 年）《基本法匯粹》的《司法獨立》。

¹⁰⁰ 區域法院及以上級別的法官獲任命後，不得在香港重新執業為大律師或律師。這

個不設“旋轉門”的制度避免利益衝突的觀感，加強司法獨立。

正、獨立和專業的判決。這些基礎建設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 條尤為重要，該條明文保障司法獨立，不受任何干涉。此外，《基本法》容許終審法院借助其他普通法適用地區法官的經驗。現在，終審法院有十四位來自英國、澳洲和加拿大最高法院的著名法官擔任非常任法官，處理包括商業、刑事和憲制等各類案件，見證香港的法律制度如何施行公義。這些卓越的法官願意參與香港終審法院的工作，足證香港的法治精神和司法獨立備受國際肯定。

82. 憑藉良好法治、司法獨立及普通法制度，香港已發展為國際法律及以仲裁與調解方式提供爭議解決服務的理想地點。自 2015 年以來，香港一直名列全球五大首選仲裁地。¹⁰⁴

¹⁰¹ 《基本法》第 88 條訂明，法官根據獨立委員會推薦，由行政長官任命；第 92 條則訂明，法官根據其本人的司法和專業才能任命。任命程序並無政治審查。

¹⁰² 《基本法》第 89 條保證法官任期受到保障，訂明法官只有在無力履行職責或行為不檢的情況下才可被免職。

¹⁰³ 《基本法》第 85 條訂明，司法人員履行審判職責的行為不受法律追究。

¹⁰⁴ 根據倫敦大學瑪麗皇后學院進行的國際仲裁調查。

83. 此外，不少備受尊崇的國際機構均選擇在香港特區設立其本國司法管轄區以外的辦事處。本地與國際仲裁機構緊密合作，促進香港特區作為亞太區主要國際法律及爭議解決服務中心的發展。¹⁰⁵

84. “一國兩制”的優勢也見於與內地簽訂的多項法律安排，包括在2019年4月2日簽訂的《關於內地與香港特別行政區法院就仲裁程序相互協助保全的安排》。¹⁰⁶ 在這項開創新格局的安排下，香港特區成為內地以外首個(迄今唯一)司法管轄區在作為仲裁地時，由合資格仲裁機構管理的仲裁程序的當事人，可向內地法院申請保全措施。最高人民法院研究室副主任司艷麗法官於論壇中指出：

“《關於內地與香港特別行政區法院就仲裁程序相互協助保全的安排》的簽署是中央支持香港發展法

¹⁰⁵ 如欲了解更多有關香港發展為國際法律及爭議解決服務中心的詳情，請參閱《基本法簡訊》第18期(2016年)《基本法匯粹》的《“一國兩制”與香港仲裁服務發展》。

¹⁰⁶ 上述安排文本見

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

律服務業、建設亞太區國際法律及爭議解決服務中心的務實舉措，是“一國”原則下開展更加緊密的區際司法協助的具體體現。”¹⁰⁷香港特區早於1999年6月21日與內地簽定了《關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》（“《安排》”）。參考過去二十年的實踐經驗以及聽取仲裁業界的意見後，香港特區政府律政司與最高人民法院磋商如何優化《安排》的運作。及後雙方同意以補充安排的形式修訂《安排》內的條文並於2020年11月27日簽署《關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的補充安排》，並對《安排》作出四方面的修訂：

第一，我們旨在於《安排》中有關執行仲裁裁決方面包含「認可」仲裁裁決的表述，更明確地指出《安排》同時涵蓋為在內地法院執行香港仲裁裁決

¹⁰⁷ 見最高人民法院研究室副主任司艷麗法官於論壇中的座談會：按《基本法》全面實施「一國兩制」對香港特區的益處就司法互助及《關於內地與香港特別行政區法院就仲裁程序相互協助保全的安排》的分享：

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

的目的而對仲裁裁決作出的認可。第二，我們以明文釐清當事方可以在兩地法院接受執行仲裁裁決的申請之前或之後申請保全措施。第三，我們取消了內地仲裁機構的名單要求，使之與《紐約公約》的「仲裁地」概念保持一致。最後，《補充安排》免除之前在《安排》下的限制，允許當事方同時向兩地的法院申請執行仲裁裁決。

85. 另一項創新安排是在 2019 年 1 月 18 日與內地簽訂的《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行民商事案件判決的安排》（“《判決安排》”）。¹⁰⁸ 這項《判決安排》以海牙國際私法會議擬備的 2019 年海牙國際私法會議《承認與執行外國民商事判決公約》（“2019 年《海牙判決公約》”）預覽稿為藍本，容許在內地承認和執行這項《判決安排》涵蓋範圍內的香港判決，反之亦

¹⁰⁸ 上述《判決安排》文本見

<https://www.info.gov.hk/gia/general/201901/18/P2019011800506.htm?fontSize=1>。

然。《判決安排》包括若干知識產權判決，涵蓋範圍更勝 2019 年《海牙判決公約》。

86. 這兩項措施得以實施，端賴“一國兩制”的政策，可見香港特區憑藉這項政策的優勢，得以成為區內國際法律及爭議解決服務中心。從一個法律執業者的角度，希德律師行法務總監劉洋律師指出：“今天能有一系列的互惠安排，都是因為基本法和一國兩制的保障。”¹⁰⁹

VI. 總結

87. 《基本法》令“一國兩制”得以實現。自 1997 年 7 月 1 日以來，香港特區一直蓬勃發展。受惠於

¹⁰⁹ 見希德律師行法務總監劉洋律師於論壇中的座談會：按《基本法》全面實施「一國兩制」對香港特區的益處的分享：

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

1978 年的開放政策以及中國成為全球第二大經濟體系，香港特區經濟穩步上揚，其財經及法律服務亦持續增加。憑藉“一國兩制”政策，香港特區得以爭取多項惠及本港的安排及政策支援，可謂得天獨厚。我們必須追本溯源，維護及恪守《基本法》的目的和原意，以期推進“一國兩制”政策，維持並促進香港特區的繁榮穩定。