



對法例進行的違憲審查

正如我們在上一期提到，本期的《基本法匯粹》將討論司法機關在實施《基本法》方面所擔當的角色。自回歸以來，香港特區法院於有需要時，曾對若干受到挑戰的香港特區的法例條文進行違憲審查。按此職能，若某本地法律(例如某條例中的某條條文)抵觸了《基本法》，則法庭會裁定《基本法》凌駕該本地法律。這是因為《基本法》乃是由全國人大根據中華人民共和國憲法第31及62(13)條通過的香港特區的憲制性文件，享有至高權力的地位。

《基本法》至高權力的地位

《基本法》第11條規定，香港特區立法機關制定的任何法例，均不得與《基本法》相抵觸，這清楚地訂明《基本法》在香港特區的法律制度中具有至高權力的地位。

《基本法》第8、18及160條進一步鞏固《基本法》所享的這個至高權力的地位。《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)，除了同《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。

司法機關的權力

《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(第19(3)條)。第80、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。

制定有成文憲法的普通法司法管轄區的違憲審查

在制定有成文憲法的主要普通法司法管轄區(例如美國、加拿大和澳洲等¹)中，其法院已確立基於有關憲法享有至高權力的地位，法院可對法例進行審查，並將抵觸憲法中的有關條文的法例宣布為無效。

¹ 請參閱第10-11頁，以獲得該等司法管轄區的有關情況的進一步資料。



回歸前香港的違憲審查

回歸前，香港的主要憲制性文件為《英皇制誥》和《皇室訓令》。²《英皇制誥》於1991年6月被修訂，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》適用於香港的有關規定的限制。

回歸前，香港法院有行使對本地法例進行違憲審查的權力。例如，在 *R v Lum Wai-ming* (1992) 2 HKPLR 182一案中，高等法院裁定，《危險藥物條例》(第134章)中的一項推定(任何人經證明實質管有藏有某藥物的有關汽車的鑰匙，須被推定為管有該藥物)抵觸了《公民權利和政治權利國際公約》第14(2)條所保障的無罪假定。該條例的有關推定，因此超越了《英皇制誥》所賦予的立法權力。

回歸後香港的違憲審查

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，去確保香港特區的立法和行政機關遵守《基本法》。終審法院在吳嘉玲訴入境事務處處長一案中對這個角色作如下解釋：³

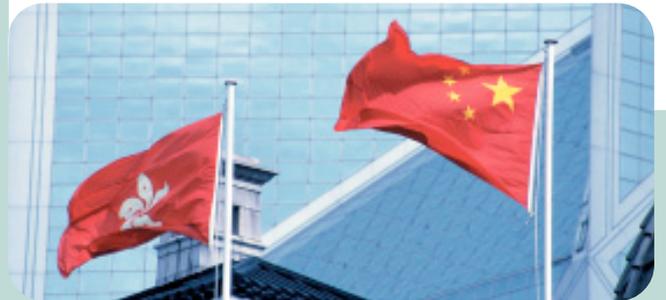
“

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的影響。舉例說，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 解散兩個市政局的合憲性；
- e 香港居民旅行和進入香港特區的憲法上的自由。



在審理就某本地法例抵觸《基本法》而提出的挑戰時，香港特區法院採用考慮立法目的這種取向來解釋《基本法》。根據入境事務處處長訴莊豐源一案 (2001) 4 HKCFAR 234,⁴ 終審法院於第243頁指出，法院解釋《基本法》時的任務是詮釋法律文本所用的字句，以確定這些字句所表達的立法原意。

簡言之，對香港特區法例進行違憲審查，有助確保《基本法》憑藉第11條(以及第8、18及160條)所享有的至高權力的地位受到全面尊重，並在香港特區貫徹執行。

² Peter Wesley-Smith, *Constitutional and Administrative Law in Hong Kong* (Longman Asia Ltd, 1994), 第42頁。

³ [1999] 1 HKLRD 731, 第747頁。

⁴ 判決書摘要見《簡訊》第二期第4頁。



律政司司長題為

‘從香港的政制發展理解 “一國兩制”’的致辭的摘要



引言¹

雖然《基本法》實施至今已經差不多七年，但是《基本法》許多方面仍未得到廣泛認識。我們傾向強調“一國兩制”中的“兩制”部分。當然，在香港和在海外，了解內地和香港的制度有何不同是十分重要的，但是“一國兩制”中的“一國”部分也同樣重要。……事實上，在香港的新憲制秩序下，中央對於香港某些方面的事宜有合理的職責。這些方面不限於國防和外交事務。例如，《基本法》的修改權屬於[全國人大]，[人大常委]擁有《基本法》的解釋權。……

我……將會解釋近日關乎香港政制發展的事件怎樣完全符合“一國兩制”的原則……。

人大常委的解釋

[人大常委]……於(4月6日)對[《基本法》附件一及附件二]作出解釋。[人大常委]……作出的決定可以概述如下：

第一，兩個附件中規定的“2007年以後”包含2007年。

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或2007年以後立法會

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。

第三，香港特區行政長官應就是否需要進行修改向[人大常委]提出報告，由[人大常委]依照《基本法》第45條和第68條的規定，根據香港特區的實際情況和循序漸進的原則確定。修改兩個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。

第四，兩個附件如果不作修改，附件一關於行政長官產生辦法的規定仍適用於行政長官的產生辦法，而附件二關於第三屆立法會產生辦法的規定和附件二關於法案、議案的表決程序的規定仍適用於立法會的產生辦法和法案、議案的表決程序。

……

行政長官向人大常委提交的報告

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

¹ 本摘要部分副標題乃由編者所加，以方便閱讀。

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。

人大常委的決定

[人大常委]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：

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。

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。

……

現在我想談談當中涉及的法律事宜。

香港與內地的關係

中國是一個單一制國家。因此，權力是由中央下放，授權地方行使某些特定權力。然而，地方並無任何剩餘權力。

根據中國憲法第三十一條：

“

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[全國人大]以法律規定。

”

根據憲法第六十二條第十三項，全國人大有權決定特別行政區的設立“及其制度”。特別行政區無權單方面改變全國人大已決定的制度。

香港特區《基本法》由全國人大根據憲法第三十一條和第六十二條第十三項頒布。

聯合聲明

……

《聯合聲明》的一個重要部分，是保證香港的資本主義、社會和法律制度的延續。不過，在簽署《聯合聲明》時，本地政府首長和立法局議員的甄選安排，並無任何民主成份。總督是由英國政府委任，而立法局議員則由委任或當然議員出任。因此，《聯合聲明》不涉及保障民主制度的問題，而只是載列我剛才提及的選舉原則。²《聯合聲明》沒有提及普選的事宜。

香港現時的行政長官和立法會議員選舉安排，完全符合《聯合聲明》的有關保證。[人大常委]最近的決定，不會阻止符合《聯合聲明》的未來選舉安排。

² 這些原則包括：行政長官在當地通過選舉或協商產生，由中央人民政府任命；香港特區立法機關由選舉產生。

《基本法》

《基本法》是[全國人大]頒布的全國性法律，內載中央人民政府對香港的基本方針政策。有關香港與中央政府的關係……特別載述於下列條文。

第1條 [香港特區]是中華人民共和國不可分離的部分。

第2條 [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。

……

高度自治

香港獲《中英聯合聲明》與《基本法》保證“高度自治”。這種高度自治顯然與完全自治不同……然而，這種高度自治並不涵蓋抵觸《基本法》的作為的權力。有關原則見於以下條文：

第11條 立法機關制定的任何法律，均不得同《基本法》相抵觸。

第48(2)條 行政長官負責執行《基本法》。

同時，香港特區也沒有權力修訂《基本法》。根據第159條，有關權力屬於[全國人大]。

《基本法》的序言述明，《基本法》規定“[香港特區]實行的制度，以保障國家對香港的基本方針政策的實施”。……由於《基本法》就若干制度作出規定，同時香港的高度自治必須根據《基本法》行使，香港沒有自治權以修改已經訂明的制度。……

選舉安排

《基本法》附件一及附件二分別規定了行政長官及立法會的產生辦法……《基本法》第45條和第68條訂明，有關的產生辦法根據香港特區的實際情況和循序漸進的原則而規定，最終達至普選產生的目標。

為便利對選舉安排作出修改，附件一和附件二訂定了一套修改辦法，這套辦法不及第159條所訂的修改機制般正式。兩個附件訂明“如需”對兩個產生辦法進行修改，有關修改必須：

- ① 經立法會全體議員三分之二多數通過；以及
- ② 行政長官同意。

此外，有關行政長官產生辦法的修改，必須報[人大常委]“批准”，而立法會產生辦法的修改必須報[人大常委]“備案”。因此，很明顯，有關的修改必須在立法會、行政長官和[人大常委]履行各自的責任下方可生效。

附件一和附件二就更改所載的產生辦法的可能性作出規定，但[人大常委]亦有其須擔當的角色。行政長官的產生辦法如需修改，須報[人大常委]“批准”。立法會議員的選舉辦法如需修改，須報[人大常委]“備案”。不同用詞表示[人大常委]就兩種修改具有不同的職責。[人大常委]可基於某些理由拒絕“批准”提交[人大常委]的修改建議。至於提交“備案”的修改建議，似乎[人大常委]只有在其認為建議違反《基本法》的情況下，方可拒絕將建議“備案”。最終的效果是，除非三方就有關安排達成的共識符合《基本法》的規定，否則任何修改建議都會無效。

這些條文清楚訂明香港享有的高度自治，不能單方面對選舉辦法作出修改。此外，條文又明確預期[人大常委]參與該等選舉辦法的修改方案。因此，[人大常委]的參與，不會損害香港的高度自治。

《基本法》的解釋權

《基本法》屬全國性法律，適用於兩個截然不同的法律制度，因而引起詮釋上的問題。《基本法》第158條解決了該等問題。該條文訂明：

- ① 《基本法》的解釋權屬於[人大常委]；
- ② 特區法院在審理案件時可對《基本法》的條款作出解釋，但在某些情況下，則須請[人大常委]對有關條款作出解釋。

[人大常委]解釋《基本法》的權力體現了《中華人民共和國憲法》第六十七條第四項的規定。該條文賦予[人大常委]對所有全國性法律作出解釋的權力。

1999年12月，香港終審法院在 *劉港榕訴入境事務處處長*³一案中裁定，[人大常委]有權對《基本法》中的任何條款作出解釋，而有關解釋對香港法院具約束力。

因此，毫無疑問，[人大常委]對《基本法》附件一及附件二作出的解釋是合法合憲的。[人大常委]在釋法的過程中，嚴格遵守有關程序，先徵詢了基本法委員會的意見。

釋法釐清了兩個附件的內容，意味著我們閱讀和理解該兩個附件時，須當作它們一直包含所釐清的事項。

……

回應批評

行政長官向[人大常委]提交的報告，符合[人大常委]的《解釋》，因為報告關乎是否需要修改該兩個附件。報告載列在考慮如何確定產生辦法時須顧及的因素，有評論者卻對此表示反對。他們認為這些因素對推行進一步民

³ 英文判決書收錄於 [1999] 3 HKLRD 778。

主化設置關卡。事實並非如此。要求須顧及某些因素，並不表示必須達到既定的準則，而是必須衡量有關因素。這個做法在行政決策過程中甚為普遍，即決策者須按法律的規定顧及所有相關因素，而毋須理會不相關的因素。

[人大常委]的《決定》，亦符合[人大常委]的《解釋》，因為那是就是否需要修改該兩個附件作出的決定。評論者對《決定》否決了在2007年及2008年實行普選，表示反對，並且質疑《決定》的法律效力。然而，根據附件及《解釋》，[人大常委]有權決定某一項修改是否符合《基本法》。[人大常委]尤其有權決定某一項修改是否“根據[香港特區]的實際情況和循序漸進的原則”。

既然[人大常委]有這個權力，便沒有法律理由質疑何以它要在程序剛開始而不是在程序結束時行使這個權力……至於效力的問題，《決定》沒有宣稱具有立法效力。然而，這是國家最高權力機關的常設機關在憲制權力範圍內行事而作出的正式決定。因此，毫無疑問這項決定是有法律效力的。

有人指稱[人大常委]的《解釋》和《決定》，損害“一國兩制”，破壞法治，削弱香港的高度自治……這些指稱都是沒根據的。

“一國兩制”的概念必須按《中華人民共和國憲法》和《基本法》所列的憲制基本原則來理解。特別要注意的是，“一國兩制”不代表香港特區有權單方面改變政治體制。《基本法》兩個

附件清楚訂明[人大常委]在任何政制改革方面，擔當一定的角色。這反映香港的政制修改會影響特區與中央之間的關係，甚至影響全國。[人大常委]行使憲法權力，是體現“一國兩制”，而非違反“一國兩制”。

法治規定包括政府官員在內的所有人，都須受法律約束，並須守法。[人大常委]對《基本法》作出的《解釋》和《決定》已完全符合法治的原則。《基本法》第158條授予[人大常委]法律解釋權，而[人大常委]的《決定》符合是次的《解釋》和《基本法》的規定。在整個過程中，[人大常委]均嚴格遵守有關程序……

“高度自治”不代表完全自治，而且“高度自治”必須與《基本法》其他條文一同理解。……因此，香港的高度自治是受到下述的限制，即香港不能單方面改變《基本法》所列的那些制度和原則。在選舉安排方面，香港的高度自治由《基本法》第45條、第68條和兩個附件界定。[人大常委]的《解釋》和《決定》符合該等條文，因此沒有損害香港的高度自治。