

第一 部分

一 國 與 兩 制 的 體 現 及 關 係

特區成立轉眼接近 20 年，回想 80 年代中英就香港前途談判時，鄧小平先生提出了「一國兩制」的構思，並透過草擬及落實《基本法》，讓香港繼續保持普通法制度。《基本法》對香港來說是甚麼？它是一國兩制的具體體現，為香港建立了新的憲制架構，也為一國之下的兩個社會及法律制度奠定了基礎。雖然兩種法律制度在各自的管轄範圍中獨立運作，但並非完全互不相干。

1997 年 7 月 1 日，香港回歸祖國，成為中華人民共和國第一個特別行政區。自當天起，《基本法》取代《英皇制誥》和《皇室訓令》，成為香港特別行政區的最高憲法文件，並根據其規定，在港實施「一國兩制」。《基本法》和「一國兩制」息息相關：《基本法》以法律條文的形式確認並實行「一國兩制」此一政策方針；「一國兩制」則為同一國家下的兩個社會及法律制度奠定基礎。

《基本法》規定香港回歸中國後，其原有法律——普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法——除了跟《基本法》本身相牴觸者外，一律予以保留。這代表在 1997 年後，在中國之內會有兩種截然不同的法律制度。這聽似不可能發生的情況，正正因着《基本法》而得以實現。它既是香港特區的基本法律，也是全國性法律。它的存在就像是一塊齒輪，連接起兩個法律制度，並使它們各自得以順利運轉。

《基本法》頒佈以來，關於它的訴訟接連不斷。有人質疑是否當初草擬《基本法》時有欠周詳。事實真的是這樣嗎？從基本法起草委員會於 1985 年成立，到 1990 年《基本法》正式頒佈，這看似短短的五年間，全賴有關的各界人士瞻前顧後，嘔心瀝血地出謀獻策，最後才能夠完成《基本法》的制訂。載於《基本法》內的 160 條條文，既是這群人的心血所在，也是香港市民的智慧結晶，因為制訂過程中所作的一百多處修訂，絕大部分是採納廣大民眾的意見而作出的。

需要解釋的是，《基本法》是一部憲制性法律，是香港法治的根基所在。我們的社會一天一天地進步，如果《基本法》因寫得太詳細，追不上社會的發展，而需要屢屢修改，便會失去其穩定性和可靠性，這種情況絕非政府以至普羅大眾所樂見的。因此，一些具體規定便要靠一般法例補充。我們可以把《基本法》比喻為骨骼，把法例比作血肉，骨肉俱備，合起來才是一個完整的法律制度。

本部分收錄的演講辭內容圍繞「一國」和「兩制」的體現，以及它們之間的關係。「一國兩制」是一個創新性的概念，古往今來從來沒有一個國家實行過；《基本法》本身也是一部憲制性文件，是專門為了香港特別行政區的情況而制訂的。正因如此，我在這 20 年來走遍不同地方——從學校到電台，再從中國內地到外國——盡力抓緊每一次機會，向社會不同界別的人士，以及其他關注香港社會發展的國家，述說《基本法》和「一國兩制」的落實情況。這不單單是職責使然，更是我的使命。

1997年7月1日，《基本法》取代了《英皇制誥》和《皇室訓令》，成為香港特別行政區的最高憲法文件，實現了「一國兩制」的方針。這新憲制架構的特色是甚麼？《基本法》作為內地法律制度及香港普通法制度的交匯點，其面對的挑戰和前景又如何？

各位嘉賓：

我很榮幸得到 貴學院邀請在你們的高桌晚宴上講話。

我樂意應湯顯森院長的邀請，以《基本法》建立的新憲制架構為題，作一短講。中國恢復對香港行使主權，無疑為香港的憲制架構帶來改變。《基本法》在1997年7月1日生效，取代了《英皇制誥》和《皇室訓令》，成為香港特別行政區的最高憲法文件。《基本法》是根據1982年的《中國憲法》第31條制定，它實現了「一國兩制」這個意義重大、影響深遠的原則。這個新憲制架構的特色、面對的挑戰和前景，是公眾極感關注的議題。今天晚上我將與各位談談個人對這些問題的看法。

* 本文為作者於1999年11月1日，以律政司司長身份在香港大學約翰學院高桌晚宴上的致辭全文，題為〈《基本法》建立的新憲制架構〉。

延續與改變

上訴法庭在香港特區 訴 馬維駢 (1997年) HKLRD761^[1] 這重要案例中裁定,《基本法》的主題之一是有關原有制度的延續。《基本法》第5條訂明香港原有的資本主義制度和生活方式,保持50年不變。此外,《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,除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外,予以保留。

《基本法》第160條對上述第8條作出補充,規定香港特別行政區成立時,香港原有法律除由全國人民代表大會常務委員會(「人大常委會」)宣佈為同《基本法》抵觸者外,採用為香港特別行政區法律。人大常委會遂按《基本法》第160條的規定,在1997年2月通過採用香港所有的原有法律,但不包括24條部分或全部抵觸《基本法》的條例。

雖然香港特區繼續沿用所有「原有法律」,但我們不該因此而忽視了香港回歸所產生的憲制改變。

在156年的殖民地統治中,香港從來沒有一套成文憲法,規管各種制度和政策。《基本法》改變了這種情況,把《聯合聲明》所闡明的中華人民共和國對香港的基本政策,寫成憲法條文,規定

1. 馬維駢案 *HKSAR v. Ma Wai Kwan David and Others* (CAQL0001/1997), 馬維駢與同案兩名被告被控於1995年6月12–29日期間,干犯普通法下的串謀妨礙司法公正罪。案件於回歸前1997年6月16日於原訟法庭開審,案中第二被告申請永久終止聆訊,原訟庭法官於6月27日,回歸前最後一個工作天拒絕有關終止聆訊申請。案件其後於1997年7月3日續審,馬維駢等三名被告以《香港回歸條例》挑戰臨時立法會的合法性。被告律師辯稱臨時立法會通過的《香港回歸條例》雖然有轉移普通法,但臨時會是非法組織,並沒有權力通過法例,因此《香港回歸條例》應宣佈無效,普通法已不適用於香港。案件於1997年7月22–24日於香港高等法院上訴庭進行聆訊,法官於1997年7月29日頒下判詞。上訴庭一致裁定臨時立法會乃合法組織,其通過的法例有效。

了政府各部門的組織和功能，列明市民的權利和責任。此外，《基本法》一如其他成文憲法，地位凌駕其他本地法例；《基本法》第 11 條規定，香港特區立法機關制定的任何法律，均不得與《基本法》相牴觸。

《基本法》：兩種法律制度的交匯點

回歸後，香港的法律制度成為中國兩種截然不同的法律制度之一。《基本法》不但實現了這點，還調節了兩種制度的關係。《基本法》除了是香港特區的「小憲法」外，也是全國性法律，對中國其他地區均有約束力。

此外，少數「有關國防、外交」和其他不屬於特區自治範圍內的全國性法律，也適用於香港特區。這些在香港特區實施的全國性法律載於《基本法》附件三，目前共有 11 條，包括《國籍法》和《國旗法》等。雖然兩種法律制度在各自的管轄範圍中獨立運作，但也并不是完全互不相干的。《基本法》正好是兩種法律制度的交匯點。

解釋法律

今年所出現的解釋《基本法》問題^[2]，突顯了兩種法律制度的差異。根據普通法制度，法院在判案時對法律作出解釋，這些解釋可成為案例，對其他法院具約束力。這種方法繼續適用於所有在本地制定的法例。那麼，屬於全國性法律的《基本法》又如何呢？

2. 1999 年 1 月 29 日香港終審法院就「吳嘉玲吳丹丹 訴 入境事務處」案（FACV14/1998）中，判香港永久居民在內地所生子女也有居港權，事件引起社會熱話，政府估計十年內會有 167 萬合資格人士移民來港，行政長官會同行政會議遂決定於同年 5 月 18 日提請人大釋法，亦是第一次釋法事件，引起司法界爭議。有關居港權爭議事件，可見本書第二部分。

內地的法律制度比較接近大陸法系，由立法機關——而非法院——擁有最終解釋權。內地全國性法律的最終解釋權屬於人大常委會。在 1985 至 1990 年的《基本法》起草過程中，設計了一個能夠照顧兩套不同釋法制度的辦法，納入現時《基本法》第 158 條，內容簡而言之包括：

- 香港特別行政區的終審權屬於香港特區終審法院（「終審法院」）；
- 《基本法》的最終解釋權屬於人大常委會，但在解釋前需要先徵詢基本法委員會的意見；
- 人大常委會授權香港特區法院在審理案件時對《基本法》條款自行解釋，但在某些情況下，法院應先請人大常委會對有關條款作出解釋。

人大常委會擁有對《基本法》解釋的憲法權力，是來自《中國憲法》第 67 條第 4 款及《基本法》第 158 條第 1 款。《中國憲法》第 67 條第 4 款訂明人大常委會有權解釋法律，而《基本法》第 158 條第 1 款也規定《基本法》的解釋權屬於人大常委會。按照上述條文，即使終審法院沒有提請，人大常委會仍然有權對《基本法》作出解釋。人大常委會也是根據上述條款的權力，在 6 月 26 日對居留權問題作出解釋。不過，我們必須明白，人大常委會實際上甚少行使釋法權。各位也應該知道，特區政府已重申只會在極為例外的情況下，才會尋求釋法。我相信各位會同意，居留權問題確是極為例外的情況。

特區政府尋求提請人大常委會解釋《基本法》的決定，曾經引起一番爭議，但我們應該從正面去理解這番爭議。有爭議表示社會上有不同意見，確證香港是一個多元化社會，人們的言論自由受到充分保障和尊重。政黨、專業團體、學者以至普羅市民都可以向政

府提出相反的意見，政府也以開明理性的方式盡量向市民解釋政策。政府是以負責任的態度，為全體市民的長遠利益作出決定。我要強調的是，政府提請人大常委會釋法的決定，是得到大部分立法會議員和市民的支持，而我們所接觸的外國政府均表明理解我們的決定。

熟悉普通法的人士反對由一個立法機關推翻終審法院的解釋，這種反應是可以理解的。但我們不能只因為解決問題的方式不常見，而把合憲合法的決定無故說成「破壞法治」、「損害司法獨立」。法律解釋權與司法審理權分開，在大陸法傳統中並不罕見。希臘及比利時的憲法均授權國會可對法律作出解釋。法國的立法機關也有類似的權力。此外，英國的司法自主權，也不再是全無限制的。自從英國於1972年加入歐洲共同體後，英國上議院必須就共同體的條約條文，提請歐洲法院尋求初步解釋。

普通法的靈活性

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的。每個普通法司法管轄區都會培育出自己的一套法理學。英國的經驗最能說明這種情況。英國加入歐洲共同體，使其歷史最悠久之一的法制傳統——議會主權——受到影響。目前英國的憲法也因為權力下放和《1998年人權法令》的制定而進一步改變。一如本地的立法會，新的蘇格蘭立法機關必須遵守成文憲法，權力因而受到限制。沒有人能夠肯定這些轉變對英國法制有甚麼影響，但社會各界都上下一心，共同爭取一個理想的結果。

回視香港，憲制的過渡正促進本地有關兩個不同法律制度相互交流的法理學的發展。正如一位最近退休的資深法官指出：「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，而我們也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別人之短。故此，意見的交流，不論對香港……還是內地的制度，都會帶來正面的影響。」

挑戰《基本法》的法律訴訟

當然，本地發展的法理學是建基於本地的案例。從這角度來看，挑戰《基本法》的訴訟，是有助於本地法理學的發展。這些訴訟是新憲制架構的發展過程中，能夠有不同意見向獨立的司法機關陳述的一種健康徵兆。大家不要忘記當日《人權法案條例》頒佈後，也要數年時間才能釐清對該條例的爭議。許多有成文憲法的司法管轄區在憲法實施初期，也曾面對頻密的憲法訴訟，這些訴訟有助定立指引原則和澄清憲法涵義。香港也正經歷這個階段。

雖然《基本法》的法律訴訟引起了爭議，但我們無須為此憂慮。試看容許對法例進行憲法覆核的其他普通法地區——美國是典型例子——我們會發現法院的判決往往引起極大爭議。我們必須面對的事實，就是法院需要裁定法例是否合憲，當中會涉及比一般案件更多政策範疇的問題。在具體處理極具爭議性問題的法例時，要以概括性的憲法條文，或無明確規定怎樣處理這些問題的憲法條文，來判斷法例是否合憲，這是難免出現的情況。

法治絲毫無損

有關《基本法》的訴訟也說明了一點，就是香港的法治絲毫無損，香港市民極之珍視《基本法》所賦予的權利，對司法獨立充滿信心。有些人說香港的法治「已死」，如果情況真的如他們所指，有

關《基本法》的訴訟又怎會展開或繼續呢？如果法院再不能秉行公義，還會有人在法院起訴政府嗎？

新憲制架構運作暢順

雖然《基本法》已經頒佈接近十年，但實際推行只有兩年多，期望新憲制架構一開始實施便一切暢順，是不切實際的。然而，假以時日，我相信新架構必能運作順利，原因有二：

- 涉及《基本法》的判決會日漸積累，有助闡明《基本法》各條文的法律含意；
- 待市民大眾、政府、法律專業人士和司法人員更深入掌握《基本法》，他們會更適應《基本法》的新架構。

只要我們對內地的法制有更多的了解，並承認新憲制架構確為我們的法制帶來了改變，相信這方面的進程會更為暢順。我必須強調，這樣做並不表示要把內地的法律制度引入香港，因為這樣做是會抵觸「一國兩制」的原則。但《基本法》既然是兩個法律制度的交匯點，加深對內地法律制度的認識，會有助我們掌握《基本法》所蘊含的某些理念。缺乏這方面的知識，我相信只會對香港造成種種不必要的問題。

各位，正如今天晚上我所說，《基本法》既包含延續，也帶來改變。我們必須經常留意這兩點，從而實現「一國兩制」的崇高理想。

多謝各位。