

## 二元性《香港基本法》的成功實施和展望

莊金鋒\*

2017年7月1日是香港回歸祖國和香港特別行政區成立20週年的大喜日子，也是“一國兩制”在中國第一個特別行政區實踐已取得舉世公認成功的20週年，又是《香港基本法》在香港特區勇於實施取得成功難忘的20週年。回顧過去逾7,000個日子，香港經歷了大大小小的不同風浪，包括政治、法律、經濟和民生的各種風浪。不過，“香港號”這艘航船沒有被這些風浪擊倒，在國家的大力支持下，加上香港人的團結奮鬥、自強不息的精神，戰勝了種種挑戰。使航船繼續駛向前方。中央有官員形象地說：“回歸以來，香港特區與國家同發展共成長，從一個呱呱墜地的嬰兒，成長為風華正茂的青年。”<sup>1</sup>在這個曲折成長的過程中，有不少經驗教訓值得去總結，以利香港繼續發光發熱。本文僅就《香港基本法》二元性的成功實施(踐)談三點看法。

### 一、二元性是《香港基本法》的一大創新

創新是一個民族興旺發達的原動力，是國家富強的根本之道。鄧小平曾高度評價了《香港基本法》的重大意義，指出它是“一部具有歷史意義和國際意義的法律”，“是一個具有創造性的傑作”。<sup>2</sup>

《香港基本法》的創新之處表現在諸多方面：例如，從名稱上看，以“基本法”作為一個法律名稱，無論是在中國具有幾千年的法律史上，還是在中國社會主義立法實踐中都是第一次，在世界各國立法史上也是罕見的，僅有德國的憲法採用“基本法”的名

稱。又如，從內容上看，《香港基本法》充分體現了鄧小平“一國兩制”的偉大構想，並使這一構想規範化、法律化，從而使“一國兩制”的重要國策具有更加深厚的法律依據和法律意義，使其具有合憲性、合法性和穩定性，更有效維護國家主權、安全、發展利益，保持香港長期繁榮穩定。再如，從效力上看，《香港基本法》是全國人民代表大會根據《中華人民共和國憲法》制定的全國性的基本法律，其法律效力僅次於憲法，在中國內地法律體系中具有較高的法律地位。這是一方面。另一方面，《香港基本法》是香港特別行政區的最高法典，在特區法律體系具有特殊的法律地位(即具有憲制性法律地位)，因此，《中華人民共和國憲法》和《香港基本法》共同構成香港特別行政區的憲制基礎。

此外，《香港基本法》不僅是體現“一國兩制”國策的主要的法律形式，而且是“祖國大陸社會主義制度和法律體系同中國港、澳、台等資本主義制度和法律體系的結合點和銜接點。”<sup>3</sup>這不能不說是一種非常奇特的法律創新現象。

鑒於《香港基本法》上述三個方面創新觀點，中國內地和港澳地區已有一些專著與論文作了專門的闡述，且觀點相近，故沒有必要重複論及。

本文主要探討《香港基本法》的另一個創新之處，即它的二元性。簡單地說，《香港基本法》是在特殊環境中，由大陸法系和普通法系某些元素混合組成的有機結合體。“法系”這個術語，一般地說，它可以理解為由若干國家和特定地區，具有某些共性和歷史傳統的法律所組成的總稱。<sup>4</sup>在蘇聯解體之前，

\* 上海大學法學院教授

現代世界中有三大法系：大陸法系、普通法系和社會主義法系。

在三大法系中，“大陸法系的歷史最大，影響最廣。它的起源可以遠溯至公元前450年，即羅馬《十二銅表法》頒佈的時代。今天，它已經在西歐大部分地區，中美、南美、亞洲、非洲的許多地區，甚至在普通法系中的個別地區(如美國路易斯安那州、加拿大魁北克省以及波多黎各)成為佔統治地位的法系。東歐大多數國家(包括蘇聯)直到近代變為社會主義國家以來，也受大陸法系的支配。因此，瞭解大陸法系對認識社會主義法系是很必要的。”<sup>5</sup>

普通法系至今只有大約900年的歷史。“習慣上以公元1066年諾曼底人於哈斯丁斯一役擊敗英軍，征服英格蘭作為普通法系始端的標誌。”“今天，這一法系在大不列顛、愛爾蘭、美國、加拿大、澳大利亞、新西蘭等國佔有統治地位，對亞洲和非洲的一些國家和地區也有實際影響。”<sup>6</sup>其中香港受普通法系的影響較為明顯。

社會主義法系一般認為起源於1917年的俄國“十月革命”。在這之前，沙皇俄國佔主導地位的是大陸法系。蘇維埃社會主義聯邦共和國成立之後，就廢除了資產階級的大陸法系，代之以新的社會主義法律秩序，強調社會主義公有制經濟(包括全民所有制和集體所有制經濟)對社會主義法制等上層建築起了決定性決定，同時實行無產階級專政。新中國成立後的法律也被列入社會主義法系。這個法系消失後，中國的法律又成為大陸法系的組成部分。

中國著名比較法學家、北京大學法學教授沈宗靈認為：當代中國的法律是適用於佔全世界1/4人口的大國的法律；同時，中國的現代化建設是具有中國特色的社會主義現代化建設；中國又奉行獨立自主的對外政策。僅就這些事實而論，當代中國的法律在比較法學中，應佔有一個獨立地位，而不應居於依附於三大法系或其中任何之一的“次要”地位。<sup>7</sup>筆者認為，沈宗靈這些觀點頗有獨到之處，對深入理解《香港基本法》的二元性有所啟迪。

《香港基本法》實施後佔有“獨立地位”或獨有特質，它既不同於中國歷史上的法律(如《秦律》、《唐律疏議》、《大清律例》等等)，也不同於中國現行的

幾百部(個)法律法規，因為這些法律都依附於大陸法律。而《香港基本法》則把大陸法系和普通法系的某些元素融合在一起：“香港特區基本法是由全國人民代表大會通過的，全國人民代表大會是一個大陸法系機構，這與香港特區法律承襲英美的普通法系傳統不同；在‘一國兩制’下，中央政府容許香港特區採用一個與國家不同法系(存在)”<sup>8</sup>

在當今世界，各國沿用的法律體系基本上分為大陸法系和普通法系。這是兩個截然不同的法系。兩者的區別，除了上述講過的形成發展的歷史長短和影響的國家與地區不同之外，還有一些實質性的差異：一是法律淵源不同，大陸法系是承襲古羅馬法的傳統，仿照《法國民法典》和《德國民法典》建立的法律制度，重視成文法，其法律是立法機關制定的法律條文，不包括司法判例；普通法系的法律，既包括立法機關制定的法例，也包括司法判例，還有習慣法等。不過，判例在這個混合的法律體系中佔有主導的地位。二是法官權力不同，大陸法系的法官只能援用現行成文法條文來審判案件，法官對法律條文的解釋要忠於立法原意，不能創造法律；普通法系的法官援用成文法例的同時，還可援用已有判例來審判案件，並在一定條件下運用推理去作新的判例。三是對法律(法例)的最終解釋權不同，在大陸法系中，立法機關是擁有對法律條文的立法原意最終解釋權，但在普通法系司法系統中，終審法院卻對法例條文的理解擁有最終解釋權。

如此截然不同的大陸法系和普通法系卻能糅和在一起，幾乎有點不可想像，但是《香港基本法》做到了，它不是泛泛而談，而是落實到具體的法律條文裏。在“一國兩制”原則之下，《香港基本法》的有關規定，使香港特區保留了原有的普通法制度。例如，第8條規定，“香港原有的法律，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。”

又如，第19條規定：“香港特別行政區享有獨立的司法權和終審權。特別行政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，對香港特別行政區所有的案件均有審判權。香港

特別行政區對國防、外交等國家行為無管轄權。香港特別行政區法院在審理案件中遇有涉及國防、外交等國家行為的事實問題，應取得行政長官就該等問題發出的證明文件，上述文件對法院有約束力。行政長官在發出證明文件前，須取得中央人民政府的證明書。”再如，第 81 條規定：“香港特別行政區設立終審法院、高等法院、區域法院、裁判署法庭和其他專門法庭。高等法院設上訴法庭和原訴法庭。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的變化外，予以保留。”

顯而易見，上述《香港基本法》有關普通法系的規定，從法律理念到具體法律制度，都不同於中國內地實施的大陸法系，但卻納入到中國的法律體系之中。不僅如此，1997 年 2 月，全國人大常委會根據《香港基本法》第 160 條的規定，對香港回歸前的全部法律進行了處理，普通法原則和原來的超過 600 條條例絕大部分得以繼續適用了香港特區。

與時同時，1997 年 7 月 1 日，香港特區立法會通過了《香港回歸條例》，使法律、法律程序、司法體系、公務員體系，財產及權利和法律責任，得以順利延續。隨後的五年中，香港特區完成了法律適應化過程，使香港原有的法律進一步符合中國特區的法律地位和身份。<sup>9</sup> 可見，自香港回歸祖國的第一天起，大陸法系和普通法系就“和平共處”。這可以說是中國現代化法律的一大創新。

## 二、《香港基本法》解釋權的二元性及其爭議

### （一）對港人反對人大釋法要進行具體分析

如前所述，在“一國兩制”下，《香港基本法》巧妙地把大陸法系和普通法系的某些元素糅合在一起，使之“和平共處”，互相促進。但這並不意味着其實施可以一帆風順。事實上，香港回歸祖國 20 年來，在這些日子，與基本法的解釋和實施有關的，帶有濃厚政治色彩的法律爭議屢見不鮮（由全國人大常委會釋法引起的爭議有五次），究其原因是什麼呢？

香港大學法學教授陳弘毅指出：其“基本原因是

沒有一部法律是完美無瑕的，法律起草者不是上帝，他們沒可能預知所有在實施過程中可能出現的千變萬化的情況；此外，語言文字並非表達意思的完美工具，同一段文字往往可能多種理解。法律解釋出現爭議的另一個原因，是當事人有不同的利益，故他們對法律會力主有利於自己的解釋，如果涉及的是憲法性法律的爭議，當事人更會持有關權力的和政治價值信念的考慮。”<sup>10</sup> 筆者原則上認同陳弘毅的觀點，在此作些必要的補充。

關於《香港基本法》的解釋權也帶有二元性的特徵。根據《中華人民共和國憲法》規定，法律解釋權屬於全國人大常委會，但由於香港是實行普通法的地區，其法律解釋制度與中國內地明顯不同。香港的法律解釋制度是司法解釋制度，即由法院來解釋法律，而內地實行的則是由立法機關解釋法律的制度，考慮到這一現實情況，《香港基本法》第 158 條分 4 款對解釋權作了規定，主要是：(1)《香港基本法》的解釋權屬於全國人大常委會；(2)全國人大常委會授權香港特區法院在審理案件對《香港基本法》關於香港特區自治範圍內的條款自行解釋；(3)香港特區法院在審理案件時，對《香港基本法》的其他條款也可解釋；(4)全國人大常委會在對《香港基本法》進行解釋前，應徵詢其所屬的香港基本法委員會的意見。上述這些規定的基本精神，是強調《香港基本法》的解釋權是屬於全國人大常委會，香港特區法院在審理案件時對某些相關條款的解釋權是全國人大常委會授予的；同時充分照顧了香港實行普通法法律解釋制度的實際情況，使之與中國法律解釋制度相一致，是“一國”與“兩制”相結合的典範，是合情合理也是合憲的。

根據《中華人民共和國憲法》和《香港基本法》關於特區法律解釋權的規定，全國人大常委會嚴格執行，先後進行了五次釋法，可以說，每次人大釋法都是適時的，必要的，有利於正確理解和執行《香港基本法》，有利於釋疑止爭，有利於社會穩定和經濟發展。但這五次釋法一次又一次地遭到香港一些人的反對。對於這種情況，我們不能一概而論，應當進行具體分析，大致上可分為三種不同情況：

第一種情況：是不少參與反對全國人大常委會釋法的市民，因為對中國內地法律解釋制度不瞭解，或

知之甚少，大家習慣用香港普通法的眼光去看問題，加上“恐共”、“拒共”的心理尚未消除，容易被一些別有用心的人利用。只要特區政府和有關團體繼續深入持久宣傳基本法，相信善良的港人對人大釋法的態度是會逐步轉變的。

第二種情況：是少數反對釋法者另有居心，尤其是向以“法律界權威”自居的一批資深大律師(包括立法會公民黨幾位議員)的強烈反對，他們指責：“人大釋法使法院頭上有如架着一把尚方寶劍”，“是破壞香港司法獨立”、是“核子彈摧毀香港三權分立的政治體制”，“打擊了國際社會對香港法治的信心”等等。他們還多次發動“黑衣反釋法遊行”，煽動市民把矛頭對準中央政府。甚至有人跑去外國告洋狀，乞求西方反華勢力的支持。這些資深大律師，可能也不熟悉內地的法律解釋制度，更可能是明知故犯有意挑戰全國人大常委會的釋法的權威性，與中央政府對着幹。因為他們反對香港回歸祖國的心態與立場沒有根本改變，個別人常發洩對自己國家的不滿，不承認自己是中國人，以做“英國殖民地臣民”為榮。

以這些資深大律師為核心的香港泛民主派同中央政府 and 特區政府的矛盾，在短時期內不可能得到解決，因為這種較量的要害，是泛民主派想奪中央的權力。所以，我們必須牢牢掌握《香港基本法》的解釋權，依法辦事(案)，絕不容許以普通法來解釋《香港基本法》，甚至將普通法凌駕於具有憲法性地位的《香港基本法》之上，《香港基本法》一旦被弄得面目全非，中央政府對香港特區的管治就會混亂，香港的繁榮穩定也就無從談起。

第三種情況：是香港特區的法官都在普通法系國家的高等院校受過系統的法律教育，他們又有一定的司法實踐的經驗，比較熟悉或習慣於從普通法的角度來注解基本法，因此對全國人大常委會釋法不理解或不習慣，難免產生一些衝突或摩擦，也屬正常的現象。但是，多年來大多數法官在與《香港基本法》規定的法律解釋權的磨合中已有所認識，開始按《香港基本法》的有關條款和全國人大常委會釋法辦案，這是一個可喜的現象。

香港中聯辦原宣傳文體部部長郝鐵川在一本著作中曾說：“我們非常高興地看到，儘管道路崎嶇不

平，香港終審法院正在一步一步地適應基本法帶來的大陸法系思維方式，理解尊重全國人大常委會立法的權威性。”<sup>11</sup> 香港特區上訴法庭原副庭長馬天敏在1999年退休前夕也發表意見：“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，而我們亦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其短。故此，意見的交流不論對香港還是對大陸的制度，都會帶來正面的影響。”<sup>12</sup> 筆者認為，馬天敏這些意見較為客觀、公正評判大陸法系和普通法系各自優缺點，強調互相交流、相互取長補短的重要性。值得大家參考。

## (二) 特區法官在與《香港基本法》的磨合中學會大陸法系思維

本文僅以特區法官如何正確對待人大五次釋法為例簡要說明：

### 1. 第一次人大釋法的起因、衝突和內容

1999年1月29日香港特區終審法院李國能等五位法官，在《吳嘉玲訴入境事務處處長》的判決中，指出香港永久性居民在內地所生的中國籍子女，都享有居留權，而這些子女毋須經內地有關機關批准，即可進入香港特區定居。這一損害國家主權的判決踩到了內地的“神經綫”，2月7日，內地“四大護法”在媒體上質疑香港終審法院的判詞否定了中國對香港的主權，把香港地方法院的權力凌駕於國家最高權力機關之上。這時特區政府才大夢方覺，頓感這一司法判決會給特區增加167萬新移民的人口壓力，麻煩多多，於是2月24日，特區政府向終審法院提出申請，要求就《吳嘉玲案》的判詞中涉及全國人大常委會的部分作出“澄清”。

2月26日終審法院就它在《吳嘉玲案》的判詞頒佈了補充性的判詞，指出它無意“質疑人大常委會根據第158條所具有解釋基本法的權力”，“也沒有質疑人大及其常委會依據基本法條文和基本法所規定的程序行使任何權力”。中央政府只好說“就這樣吧”。使衝突緩和下來。

不久，時任行政長官董建華向國務院提出報告，要求國務院向全國人大常委會提出解釋《香港基本

法》的議案。於是 1999 年 6 月 24 日，全國人大常委會就《香港基本法》第 22 條第 4 款和第 24 條第 2 款第 3 項關於港人在內地所生子女規定作出解釋：指出終審法院在《吳嘉玲案》的判詞對《香港基本法》的有關條款作出的解釋，既不符合立法原意，又沒有按照《香港基本法》關於涉及中央管理事務和中央與香港特區關係時應提請全國人大常委會釋法；指出本釋法不推翻終審法院 1 月 29 日的判決，但自本釋法公佈之日起香港法院均應以本釋法為準去審理相關案件。筆者認為，全國人大常委會首次釋法雖然敏感，也引起泛民主派的質疑和攻擊，但釋法卻以“兩全其美”的策略妥善處理了衝突，既照顧終審法院的不當判詞，又維護了全國人大常委會對《香港基本法》的釋法權。

## 2. 第二次人大釋法的起因、內容和抗爭

在 2003 年《香港基本法》第 23 條立法受挫後，特區政府為了回應當時香港社會要求在 2007 年、2008 年推動政制發展呼聲，以重振港人對前途的信心，便就《香港基本法》附件一和附件二有關規定進行公眾諮詢，但在討論中香港社會對屆時如何產生行政長官和立法會辦法出現嚴重分歧和爭議。因為《香港基本法》兩個附件有些規定過於原則，如“2007 年以後”、“如需修改”的措詞，其意不清，社會有不同理解，政改無法啟動。因此需要權威機構作出解釋。同時鑒於香港特區政制發展涉及中央和香港特區關係，要由中央主導。所以，2004 年 4 月 6 日全國人大常委會主動就《香港基本法》附件一第 7 條和附件二第 3 條作了解釋。

在該解釋中以及同年 4 月 26 日全國人大常委會的有關決定中，都指出了“2007 年以後”含“2007 年”；“如需修改”是指可以進行修改，也可以不進行修改。並明確了香港特區的政制發展(行政長官和立法會產生辦法與程序)均需按照“五步曲”進行。

但是，這一合情合理合法的解釋。卻引起香港泛民主派的極大不滿，他們指責中央把釋法改成“立法”，並煽動市民上街遊行，爭取民主。其實，這次人大釋法，是把修改兩個產生辦法的“三部曲”變為“五步曲”，就帶有大陸法系填補條文空白的法律解

釋特點。香港社會一些人士對此不習慣，提出異議，這很正常。“這和(當年)英國加入歐盟引發的‘主權革命’所帶來的法律解釋方法的變化是一樣的，總要慢慢習慣”。<sup>13</sup> 香港法院對這次人大釋法保持沉默，這可能是因這次人大釋法直接關係到香港政改問題，同第一次釋法(居留權問題)性質不同，以免引起“司法干預政治”之嫌，是明智的。

## 3. 第三次人大釋法的背景、內容和反彈

這次人大釋法的背景是：香港特區行政長官董建華在 2005 年 3 月以健康理由請辭。社會上發生繼任行政長官者的任期是原行政長官剩餘任期(該任期應於 2007 年 6 月 30 日才屆滿，約為 2 年)，還是完整的 5 年？香港發生了激烈的爭議。並被媒體稱為“二五”之爭。

當時，代理行政長官曾蔭權向國務院提交報告，轉請全國人大常委會就《香港基本法》的有關規定進行釋法。於是 2005 年 4 月 27 日人大常委會對《香港基本法》第 53 條第 2 款進行解釋，肯定新的行政長官任期應為原行政長官 5 年任期的剩餘任期。其法律依據是：一是《香港基本法》第 53 條第 2 款規定：“行政長官缺位時，應在 6 個月內依本法第 45 條的規定產生新的行政長官”。既包括新的行政長官產生辦法，也包括其任期的產生辦法。二是《香港基本法》附件一第 2 條規定：行政長官“選舉委員會每屆任期 5 年”。在這種制度安排下，在 2007 年以前，如出現行政長官缺位，繼位的行政長官任期應為原行政長官的剩餘任期。這在法理上也是講得通的。

但香港泛民主派的有些法律界人士卻無理指責人大釋法再次衝擊香港賴以成功的法治基礎，並使獨立性的司法解釋蕩然無存。愛國愛港人士對這些反彈進行批駁，終於平息這場爭議。香港法院仍然保持沉默，不站邊，以示“政治中立”。

## 4. 第四次人大釋法的事緣、內容和意義

2011 年 6 月 8 日，香港終審法院的 5 位法官以 3 比 2 的多數票，決定將一宗美國基金公司向剛果民主共和國[剛果(金)]追討約 8 億港元的案件，提請人大常委會就案件是否涉及國家行為，剛果(金)政府旗下公司是否擁有絕對外交豁免權進行釋法，因為根據《香港基本法》規定，國家行為是中央權力的範圍，

香港終審法院沒有管轄權。

同年8月26日，全國人大常委會根據《中華人民共和國憲法》第67條第4款和《香港基本法》第158條的規定，就《香港基本法》相關的條款(即第13條第1款和第19條)和終院提出的問題進行詳盡解釋，其要點是：(1)管理與香港特區有關的外交事務屬於中央的權力，中央有權決定在特區適用的國家豁免規則或政策；(2)香港特區，包括法院，有責任適用或實施中央決定採取的國家豁免規則或政策；(3)《香港基本法》第19條中規定的“國防、外交等國家行為”，包括中央決定國家豁免規則或政策的行為；(4)香港原有法律中的普通法，從1997年7月1日起，在適用時，須作出必要的變更，適應、限制或例外，以符合中央採取的國家豁免規則或政策。

香港終審法院隨後在2011年9月8日作出終局判決，判決遵循全國人大常委會的解釋，剛果(金)在香港特區享有絕對外交豁免權。

由於本次人大釋法，是香港回歸後惟一一次由香港的終審法院主動提出的。縱使有法律界人士指有關釋法並沒有必要性，但是綜觀各方的反應正面。當時，中國外交部發言人表示，特區終審法院主動尋求人大釋法，“是履行基本法規定的義務，對於全面落實‘一國兩制’，完整實施香港基本法有積極意義。”<sup>14</sup>

### 5. 第五次人大釋法的背景、內容和執行

2016年9月香港立法會換屆選舉，有多名本土“港獨”派和激進反對派成員當選，這些候任議員在就職時必須依法宣誓，但他們在莊嚴的宣誓儀式上，卻以多種方式公然宣揚“港獨”主張，甚至粗口侮辱國家和民族，引起公憤。

同年11月7日，全國人大常委會根據委員長會議的提案，依法對《香港基本法》第104條作了解釋。明確該條規定的宣誓，既是宣誓必須包含的法定內容，也是參選或者出任該條所列公職的法定要求和條件。未進行合法有效宣誓或者拒絕宣誓，不得就任相應公職，不得行使相應職權和享受相應待遇。宣誓人必須真誠、莊重地進行宣誓，宣誓人故意宣讀與法定誓言不一致的誓言，所作宣誓無效，即喪失就任該條所列相應公職的資格。宣誓人必須在法律規定的監督

人面前進行。宣誓人作虛假宣誓或者在宣誓之後從事反宣誓行為的，依法承擔法律責任。隨即特區政府就青年新政梁頌恆、游惠禎在立法會宣誓時辱華播“獨”一事提請司法覆核。

高院原訴庭法官區慶祥於11月15日頒發書面判詞指出，梁、游兩人的宣誓違反《香港基本法》和《宣誓及聲明條例》，取消兩人就職議員的資格。兩人之後提出上訴，案件由高院首席法官張舉能等3位法官審理。11月30日，上訴庭駁回兩人上訴，並表明《香港基本法》享有最高法律地位，普通法下的三權分立原則不能妨礙法院執行其憲制責任，並指全國人大常委會就《香港基本法》第104條的釋法具有追溯力，適用於所有案件。梁、游在法律上立即自動喪失議員資格並離任。<sup>15</sup>

由上可見，香港回歸20年來，特區法院從不理解、不熟悉如何把大陸法系釋法方式和普通法系釋法方式結合起來解讀《香港基本法》，到對人大釋法保持“中立”，再到主動尋求人大釋法及執行。這從一個方面證明，兩個法系只要互相尊重、信任和包容，秉持求同存異的原則，就能確保基本法的成功實施，推進“一國兩制”事業發展。

## 三、《香港基本法》成功實施的原因和展望

### (一) 成功原因的理性分析

#### 1. 《香港基本法》的設計符合香港的實際情況

這是《香港基本法》成功實施的前提條件和基礎，沒有這個基礎，《香港基本法》的實施無從談起。《香港基本法》是香港特區的最高法典，它的設計雖然有點“粗”，卻既充分體現“一國兩制”的構想，又符合香港的實際情況：既注重香港的現實情況和歷史傳統，又考慮到香港未來的發展前景，照顧到香港各界別、各階層和英方的利益。因而行得通，得人心，獲得700萬香港市民(同胞)的熱烈擁護和積極支持。這是《香港基本法》得以實施的民意支撐和堅實基礎。

#### 2. 中央全力支持特區政府依《香港基本法》施政

這是《香港基本法》成功實施的根本保證。沒有中央的指導(領導)和支持，《香港基本法》這個具有創

造性的法律傑作，難於在香港實施。香港回歸 20 年來，國家主要領導人和每屆《政府工作報告》，都一再強調要堅持“一國兩制”、“港人治港”和高度自治，支持特區政府依法施政，尤其是近幾年來，中央更反覆強調：中央貫徹“一國兩制”方針不會變、不動搖、不走樣、不變形；不容許任何人挑戰中央的權力和《香港基本法》的權威，並採取一些相應的有力措施，這是大家有目共睹的。

### 3. 特區政府認真履行《香港基本法》規定的憲制義務

這是《香港基本法》成功實施的有力保障。沒有這個保障，《香港基本法》不會自動落實。歷任行政長官作為履行《香港基本法》的第一責任人，雖然對《香港基本法》的認識有所不同，但都在各屆政府的施政報告中表示或承諾嚴格按照《香港基本法》辦事。歷任政務司司長和律政司司長，除個別人外，在執行《香港基本法》推動政改、依法辦案方面也做了不少有成效的工作。各級法院也逐步提高對《香港基本法》的認識並依法辦事。尤其是警察部隊在反“佔中”、反“港獨”的行動中表現出色，堅決維護香港法治和社會穩定。獲得中央和廣大市民的好評。

### 4. 有關學術團體在宣傳《香港基本法》方面作出應有貢獻

這對成功實施《香港基本法》是一個不可忽視的重要方面，沒有學習、研究和宣傳《香港基本法》的氛圍，《香港基本法》難於深入人心。香港基本法推廣督導委員會、香港一國兩制研究中心、香港基本法研究中心、香港法律教育信托基金、香港公民法律教育委員會、全國香港基本法澳門基本法研究會，全國港澳研究會和上海港澳台法律研究會以及全國各高等院校的基本法研究中心等等。通過舉辦各種研討會、論壇、出版專著、在報刊發表論文等多種形式，為《香港基本法》的實施起了積極的促進作用，功不可沒。

此外，國際友人對《香港基本法》的制定及成功實施也不斷點贊，這對香港特區政府認真落實《香港基本法》起了鼓舞的作用。

## (二) 未來的初步展望

### 1. 如何實現特區“雙普選”目標有待研究

中央多次強調在香港實現“雙普選”，必須按照《香港基本法》和全國人大常委會 2014 年“831”決定依法進行，但包括幾名立法會議員在內的泛民主派一再表示拒絕“收貨”，致使香港政制改革陷入僵局。能否打破這一僵局？中央與泛民主派是否存在妥協的空間？下任行政長官是否有能力解決這一難題？國際社會高度關注。

### 2. 《香港基本法》第 23 條立法的重要性和緊迫性

第五次人大釋法對已混入立法會的“港獨”分子是一個沉重的打擊。但有局限性，它對社會上的“港獨”勢力和人數較多的各種隱形“港獨”活動，以及“港獨”與西方反華勢力的勾結，難於有效控制和懲罰。只有對《香港基本法》第 23 條進行立法，使之具有可操作性和懲罰性，才能有效禁止危害國家安全的 7 種犯罪行為，期望新任行政長官林鄭月娥有所作為，敢於擔當立法使命。眾所周知，《香港基本法》第 23 條立法難度很大，因此要選擇好時機，同時注意策略。

### 3. 對涉及“一國兩制”和《香港基本法》實踐的其他問題要跟進妥善處理

例如“警察抓人，法院放人”、“7 名警員重判，佔中三醜放生”司法不公問題；特區政府對 4 個議員提出“司法覆核”問題；港珠澳大橋通車後的“一地兩檢”問題等等。這都是香港社會非常關注並希望早日得到公正合理解決的現實問題。這些問題的解決，有利於“一國兩制”和《香港基本法》的進一步落實和香港的長期繁榮穩定。

### 4. 全國人大釋法將更審慎

有些人認為，《香港基本法》的最終解釋權在全國人大常委會，且每次釋法都有利於釋疑止爭，有利於社會穩定和經濟發展，有利於《香港基本法》的實施和“一國兩制”的實踐。因此，全國人大常委會釋法要常態化。筆者認為，這種觀點值得商榷。總結過去釋法經驗教訓，今後人大釋法將更審慎。早在 2007 年 5 月，時任全國人大常委會副秘書長、基本法委員會主任喬曉陽曾經在三次釋法之後，總結了五條基本經驗：第一，人大常委會行使釋法權非常慎重，可以

說慎之又慎，只有到了萬不得已才出手。第二，從釋法的程序來說，人大越來越重視釋法前徵詢香港社會各界，特別是法律界的意思，釋法後繼續作法律界的溝通工作。第三，在解釋方法上，《香港基本法》的解釋要把立法原意的解釋放在突出的地位。第四，全國人大常委會對《香港基本法》的解釋必須要與《香

港基本法》的原文協調，相互銜接，不能與原文產生矛盾。第五，要考慮到《香港基本法》歷史的情況和現在的情況相結合。<sup>16</sup> 喬曉陽這些意見，既全面又深刻，對今後全國人大常委會的釋法工作仍然具有指導意義。

## 註釋：

---

- <sup>1</sup> 宋哲：《紫荊綻放二十年外交守護一路行》，載於《紫荊雜誌》，2017年1月號，第10頁。
- <sup>2</sup> 見《鄧小平文選》第三卷，北京：人民出版社，1993年，第352頁。
- <sup>3</sup> 呂世倫、文正邦主編：《法哲學論》，北京：中國人民大學出版社，1999年，第153頁。
- <sup>4</sup> 沈宗靈：《比較法研究》，北京：北京大學出版社，1998年，第45頁。
- <sup>5</sup> [美]約翰·亨利·梅利曼：《大陸法系》，上海：知識出版社，1984年，第3頁。
- <sup>6</sup> 同上註，第4頁。
- <sup>7</sup> 同註4，第50頁。
- <sup>8</sup> 胡少偉：《基本法的二元性》，載於《香港大公報》，2016年9月27日，第A20版。
- <sup>9</sup> 朱國斌：《香江法政縱橫》，北京：法律出版社，2010年，第42頁。
- <sup>10</sup> 陳弘毅：《一國兩制下香港的法治探索》(增訂版)，香港：中華書局，2014年，第233頁。
- <sup>11</sup> 郝鐵川：《香港基本法爭議問題述評》，香港：中華書局，2013年，第85頁。
- <sup>12</sup> 香港特區律政司編：《基本法簡訊》，2002年第3期，第89頁。
- <sup>13</sup> 同註11，第84頁。
- <sup>14</sup> 轉引自易賽鍵：《香港司法終審權研究》，廈門：廈門大學出版社，2013年，第151頁。
- <sup>15</sup> 《上訴庭：釋法具追溯力，適用所有案件，宣誓覆核案梁游再敗訴》，載於《大公報》，2016年12月1日，第A2版。
- <sup>16</sup> 《十年總結人大釋法將更審慎》，載於《大公報》，2007年5月22日，第A7版。