



香港的憲制秩序及法治基礎

梁愛詩律師

2023年
*保留版權

何謂法治

簡述：政府的權力來自法律，必須依法行使；

法律面前，人人平等；

司法獨立，司法公正；

維護法紀，保障人權；

公民有守法義務。

局限：不能規範道德問題；

單靠法律不解決社會矛盾。

政府權力

- 權力必須源自法律；
- 法律必須公平、公開及一致；
- 政府必須依法管治，權力受到約束；
- 法律賦予的酌情權，也應謹慎行使；
- 政府行為越權、沒按程序或不合理，市民可向法院提起訴訟。

人人平等

- 每個人不分社會階層、經濟背景、種族和宗教等都受到法律保障，也須遵守當地法律；
- 無人能凌駕法律之上，政府也不能凌駕法律之上；
- 政府須廉潔而公開。

司法獨立

司法獨立，法官審判案件不受任何干預；

- 審訊時間和費用必須合理；
- 法官、檢察官、律師必須有專業水平；
- 裁決須有預見性。

保障人權

- 香港居民的基本權利和自由（《基本法》第三章及《香港人權法案條例》）應得到保障；
- 無罪推論；
- 一罪不能兩檢；
- 市民有權取得秘密法律諮詢；
- 執法 - 維護法紀，把罪犯繩之於法，保障社會安寧。

法治的基礎

- 法律制度： 憲法與憲制性文件，
法律合憲，清晰，公開，
法律專業服務。
- 行政制度： 依法辦事。
行政行為越權或沒按正當程序，市民可向
法院申訴。
- 司法制度： 司法獨立，法官具專業水平。
- 人權受法律保障。
- 市民識法守法。

香港回歸的歷史簡介

- 十九世紀中葉，清政府自鴉片戰爭戰敗後，在英國迫使下簽訂三個不平等條約：
 - 南京條約（1842年）
 - 北京條約（1860年）
 - 展拓香港界址專條（1898年）
- 辛亥革命後的各屆政府均不承認這三個不平等條約。
- 1949年新中國成立，由於國際關係敏感而暫時不收回香港
香港在中國對外關係和經濟建設上有戰略性地位。
- 1971年中華人民共和國重返聯合國，被國際承認為中國唯一合法政權；1972年，聯合國承認香港問題是中國主權內的問題，在條件成熟時，中國會用適當的方式和平解決港澳問題。

- 1955-1963: 中央政府提出和平解放台灣。
- 1978-1982: 中央政府制定「一國兩制」的基本政策方針。
- 1982年，國家修改憲法，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。”
- 1984年12月19日經過兩年外交談判，中英兩國簽署了中英聯合聲明，落實「一國兩制」。
- 1985-1990年草擬香港特別行政區基本法，於1990年4月4日通過。
- 1993年7月16日成立香港特區籌備委員會的預備委員會。
- 1996年1月26日成立香港特區籌備委員會。
- 1997年7月1日，國家恢復對香港行使主權。

為甚麼要有「一國兩制」？

1982年，鄧小平提出「一國兩制」方針，

以解決台、港、澳歷史遺留下來的問題。

1. 為保持台港澳三地繁榮穩定。

2. 避免建立已久的不同制度及生活方式因統一而被連根拔起，損害民眾利益。

3. 因此，在一個國家裡實行兩種制度，即在內地實行社會主義制度，而在台、港、澳實行資本主義制度。

法律基礎：修改憲法 - 加入第三十一條

基本法的誕生

1. 1985年6月18日通過議案，成立一個由59人組成的基本法草擬委員會(內地 36人, 香港23人)。
 2. 1985年7月5日成立由180人組成的基本法諮詢委員會。
 3. 草稿兩次諮詢香港市民，每條文須經2/3以上委員投不記名票通過
 4. 1990年4月4日基本法正式頒佈。
(請參考香港基本法起草過程概覽)
- 憲法和基本法構成香港的憲制秩序**

基本法下的香港法律制度(1)

1. 《基本法》第八條：

原有法律繼續在香港實施。包括普通法、衡平法、法例和附屬條列、習慣法。最重要的還是《憲法》和《基本法》，那是香港憲制的基礎。

2. 《基本法》第十一條：

根據《基本法》第十一條，香港特別行政區的制度和政策，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。香港特別行政區立法機關制定的任何法律，均不得同本法相抵觸。

基本法下的香港法律制度(2)

《基本法》第十八條：

在香港特別行政區實行的法律為本法及本法第八條規定的香港原有法律和香港特別行政區立法機關制定的法律。

全國性法律除列于本法附件三外，不在香港實施；列入附件三的法律，限于有關國防、外交和其他不屬於香港特別行政自治範圍內的法律。

《基本法》第十九條：

香港特別行政區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案件均有審判權。香港法院對國防、外交等國家行為沒有司法管轄權，經行政長官向中央政府取得證明後發出的證明文件，對法官有約束力。

基本法下的香港法律制度(3)

《基本法》第八十四條：

香港特別行政區法院依照本法第十八條規定的適用於香港特別行政區的法律審判案件，其他普通法適用地區的司法判例可作參考。

小结

回歸後在香港適用的法律：

- (1) 憲法和基本法是憲制性文件
- (2) 納入附件三的全國性法律
- (3) 普通法、衡平法和習慣法
- (4) 條例、附屬立法

香港回歸前的法律

- (1) 普通法
- (2) 衡平法
- (3) 英國適用於香港的法令
- (4) 法例和附屬立法
- (5) 習慣法

普通法

- 始於亨利二世
- 英國自中世紀君主派出的專職法官巡迴各地審判，返首都後商討案情及判案因由，記錄在案以供日後審判之依據。漸漸形成一系列共通原則。
- Stare Decisis 案例的約束力：上級法院裁決約束下級法院，上級法院必須遵循裁決先例，除非社會情況或法律有改變，裁決不能與前案例背道而馳。

衡平法

- 緣於英國初期訴訟方式和補救方式的限制
- 掌璽大臣(Lord Chancellor) 按良知及酌情權處理申訴
- 以金句方式發展成道理：

He who comes to equity must come with clean hands(尋求公理的人必須自身清白);

Palm tree justice (棕櫚樹式的公義)

When there is equal equity, the law prevail(衡平法的權利相等時，依照法律處理).

- Equity will not suffer a wrong to be without remedy(衡平法不允許有錯誤存在而沒有救濟);
- Equity acts in personam (衡平法是對人的);
- He who seeks equity must do equity(求助於衡平法者自身必須公正行事);
- Delay defeats equity(拖延使衡平法無法介入);
- Equity looks at the intent rather than the form (衡平法注重意圖而不重形式);
- Equity imputes an intention to fulfill an obligation (衡平法可以推定出履行義務的意圖);
- Equity regards as done that which ought to be done(衡平法把應做的事看成已做之事);
- Equality is equity (等分即公平) 。

條例和附屬立法

- 制定法律的程序
 - (1) 行政機關制定政策、草擬法案。
 - (2) 草案審議，三讀通過，行政長官簽署，刊憲生效。
 - (3) 附屬條例不得超越主體條例。
- 如何體現行政主導(BL 62(5), 74, 76)

習慣法

- 源自記憶所及的習慣(from time immemorial)
- 大清律例
- 1841年義律「安民公告」繼續以「中國法律和習俗管治香港，但中國的酷刑則一一廢除」
- 有關婚姻家庭及繼承的清朝法律繼續適用於華民
- 史德鄰報告
- 1971年修改法例，遺下少數適用情況
- 丁屋是基本法第40條所指的「傳統權益」。

郭卓堅等訴地政署署長等([2021] HKCA 54)

法律解釋的基本原則

《釋義及通則條例》第1章第19條：

“ 條例必須當作有補缺去弊的作用，按其真正用意、涵義及精神，並爲了最能確保達致其目的而作出公正、廣泛及靈活的釋疑及釋義” 。

法律解釋的基本原則（續）

普通法制度的解釋規則：

- (1) 文本解釋：法例應以普通認識及自然意義去解釋，有別的修正或改變語文的因素除外。簡單而無分歧意義的字句應如此解釋，無需顧及其後果。
如立法機關用詞不當，因而不能達到原意，應由立法機關去修正。

(2) 黃金規則：如語字句有兩個或以上的解釋時，法庭應選擇其中可避免謬誤，引至不便，或自雙矛盾，不協調，不合理或荒謬，過嚴或不公正後果的解釋。立法時的情況及文件可以被考慮。但如字句清晰，立法歷史便不被考慮。

(3) 除弊規則或糾正謬誤規則：

Heydon 案件： 法庭應考慮：

- (1) 未立法前之普通法狀況？
- (2) 立法要矯正什麼謬誤？
- (3) 立法機關決定如何補救？
- (4) 為何決定如此補救？

法庭可以找出立法原意、立法意圖以矯正謬誤

基本法的解釋另一課介紹。

香港的憲制

- 《中華人民共和國憲法》（憲法）
第31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。”
- 《中華人民共和國香港特別行政區基本法》（基本法）
第十一條：“根據中華人民共和國憲法第三十一條，香港特別行政區的制度和政策，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歸。”

為什麼憲法在香港實施？

- 憲法是國家具有最高的效力和最根本的法律，其效力及于國家的全部領域，是上位法。
- 《基本法》是按憲法第三十一條所制定的特別法律，是下位法。
- 只有上位法約束下位法，下位法不能規限憲法的效力。
- 如憲法與《基本法》規定不同，以《基本法》為依据。
- 特區沒有剩餘權力，《基本法》沒有規定的，憲法的規定仍適用於香港。

習近平主席在1.7.2017年 香港特區第五屆政府成立典禮講話

- “ 第二，始終依照憲法和基本法辦事。回歸完成了香港憲制秩序的巨大轉變，中華人民共和國憲法和香港特別行政區基本法共同構成香港特別行政區的憲制基礎。中憲法是國家根本大法，是全國各族人民共同意志的體現，是特別行政區制度的法律淵源。基本法是根據憲法制定的基本法律，規定了在香港特別行政區實行的制度和政策，是“一國兩制”方針的法律化、制度化，為“一國兩制”在香港特別行政區實踐的實踐提供了法律保障。在落實憲法和基本法確定的憲制秩序時，要把中央依法行使權力和特別行政區履行主體責任有機結合起來；要完善與基本法實施相關的制度和機制；要加強香港社會特別是公職人員和青少年的憲法和基本法宣傳教育。這些都是“一國兩制”實踐的必要要求，也是全面推進依法治國和維護香港法治的應有之義。
- 參考習近平主席1.7.22重要講話四個必需。
- 結論：憲法和基本法共同構成香港特別行政區的憲制基礎

法律的生命在於實施

- 全國人民代表大會(全國人大)有關香港的決定;
- 全國人大常委會(人大常委)有關香港的決定;
- 人大常委會五次法律解釋;
- 普通法遵循案制例(stare decisis)的原則;
- 特區立法機關通過的法例。

效果:鞏固憲制、豐富‘一國兩制’的內涵、融入國家治理體制。

國家體制與香港憲制

- 按憲法，社會主義制度是我國的根本制度，中國共產黨領導是中國特色社會主義最本質的特徵；
- 憲法第五條：依法治國，黨和社會團體、企業、事業組織都必須遵守憲法和法律；
- 黨制定政策，仍要通過民主制度由人大或其常委會以行政、立法、司法或其他方式去實施；
- 全國人民代表大會是國家最高權力機構，在它休會時，權力由其常務委員會行使；
- 香港特區是按憲法第31條設立的，它的制度由全國人大以法律規定；
- 憲法和基本法共同構成香港憲制，兩者有不同時以特別法律為準；
- 有關香港制度的設立和制定，按黨的政策由人大立法或授權落實。

過渡時期的措施

- 抵禦搶先立法的企圖；
- 以臨時立法會代替被拆軌的直通車(24. 3. 1996)；
- 解釋中華人民共和國國籍法 (15. 5. 1996)；
- 處理香港原有法律的決定(23. 2. 1997)；
- 通過落實基本法若干條文的決定；
- 通過籌備委員會的工作報告(14. 3. 1997)

人大常委會的法律解釋權

- 普通法下的法律解釋權；
- 憲法第67(4)條，人大常委的職權中有解釋法律；
- 《關於加強法律解釋工作的決定》：明確界限或補充規定；
- 基本法第158條：
 - (1)基本法的解釋權屬於人大常委；
 - (2)人大常委授權特區法院在審理案件時解釋基本法在自治範圍內的條文；
 - (3)法院審理案件時需要對基本法關於中央政府管理的事務或中央和特區
係的條款進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的裁決，在上訴終局
判決前，法院應提請人大常委對有關條款作出解釋。特區法院在引用該
條文時，必須以該解釋為準，但前此作出的裁決不受影響。

誰可以提請釋法？

- 人大常委可以主動釋法(第158(1)條)；
- 香港法院可以在符合第158(3)條條件下提請人大常委釋法；
- 國務院可提請人大常委釋法；
- 行政長官負責執行基本法(第48(2)條),他向中央負責；在執行過程遇到特區解決不了的困難，須向國務院提交報告，由國務院決定是否提請釋法。

要否釋法、如何釋法?由香港基本法委員會研究並提出意見，經人大常委列入會議議程，由人大常委作出決定。

有關法律解釋的常見謬誤

- 釋法推翻法院裁決，干預司法獨立；
- 釋法大於終審裁決，遞奪終審權；
- 破壞法治；
- 釋法等於修改基本法；
- 剝奪高度自治和人權。

法律解釋是按憲法第67(4)條和基本法第158條的規定，有合法基礎，不可能違反‘一國兩制’、高度自治、破壞法治。它能解決特區自己不能解決的問題，澄清中央和特區的關係，解決兩個不同法制的衝突，保證基本法的正確實施，立下憲制發展的重要里程碑。

引起第一次釋法的背境

- 吳嘉玲等v. 入境處處長(1999) 2 HKCFA4 & (1999) 2 HKCFA 141;
- 居留權案件的裁決;
- 法院認為有權審查全國人大和人大常委的決定是否合法 - 違反國會至上的原則，內地強烈反應;
- 特區政府申請法院作出澄清;
- 1999年2月26日終審法院判決嚴正聲明：
 - 特區法院的司法管轄權來自《基本法》。
 - 全國人大及人大常委會依據《基本法》的條文和規定程序行使任何權力(包括法律解釋權)是不能質疑的，法院必需以人大常委會的解釋為判案依歸。

為中央與特區關係打下穩固基礎。

第一次釋法：確立人大常委法律解釋權

- 居港權案件的背境；
- 吳嘉玲等v. 入境處處長等案，終審的裁決除對基本法第22條和第24條的解釋不正確，會給予大批內地居民香港的居留權，使香港人口在十年內增加1/4，造成對房屋、教育、醫療、社會福利的需求，有不可承受的壓力。
- 1999年6月22日，人大常委會針對基本法第22（4）條及第24條第二款作出法律解釋。人大常委會按照該條文的立法原意，通過釋法明確只有父母取得居港權後在香港以外所生的子女才能獲得居港權。
- 1999年12月，終審法院在劉港榕案v. 入境處處長(1999)2HKCFA 141一案確認了這次釋法的約束力。

人大釋法，解決了特區自己無法解決的問題，避免人口急增帶來不可承受的壓力，穩定香港社會秩序，更重要的是，它確保基本法的正確理解和實施，並把法律解釋的制度建立起來，成為香港憲制上一重要結構。

第二次釋法：解決法律衝突問題 及確立政制發展主導權在中央

- 《基本法》附件一第7條及附件二第3條的解釋，涉及修改行政長官及立法會產生程序的問題。
- 「2007年以後」，「如需修改」的意思，香港社會有不同的理解，如果不弄清楚，政制發展的合法性將被質疑。
- 2004年4月26日，人大常委會作出解釋，確認了「2007年以後」包括2007年，否則與該年換屆不銜接。它還解釋了「如需修改」的意義，修改應由誰確定和應由誰提出修改法案的問題。
- 人大釋法指出，特區的高度自治權來源於中央授權。國家實行單一制，地方無權自行決定或改變其政治體制。是否需要修改和如何修改，決定權在中央，並說明政改須按「五步曲」的程序。

這次釋法解決了兩個法律制度的衝突，澄清及補充立法原意。全國人大常委決定是否可就產生辦法進行修改，使中央由始至終對香港政制發展都掌握主導權，香港人必須準確理解兩者的憲制關係。

第三次釋法：保證順利選出行政長官

- 2005年4月27日，人大常委會對《基本法》第53（2）條作出解釋。
- 2005年，時任行政長官董建華辭職，特區政府需修訂《行政長官選舉條例》，清晰明確定下補選產生行政長官任期，惟社會對補選產生行政長官任期出現兩種不同意見，有意見支持應當是剩餘任期，有的認為是新一屆五年任期，更有立法會議員及市民表示會就該條例修訂提出司法覆核。
- 司法覆核需要較長時間才能完成，倘若不能如期選出行政長官，將對政府制訂重要政策或正常運作造成影響，更或影響市民及國際社會對特區信心。故國務院根據署理行政長官曾蔭權向其提交的報告，向全國人大常委會提出釋法。

經人大釋法，明確補選是剩餘任期，確保了行政長官能順利選出，維護香港繁榮穩定，也保證了基本法的正確實施。

第四次釋法：明確香港法院對外交事務無管轄權

- 2011年8月26日，人大常委會對《基本法》第13(1)條及第19條作出解釋。2008年5月，一家在美國註冊的公司向高等法院原訟法庭提起訴訟，要求執行兩項國際仲裁裁決。該訴訟案其中一個被告為剛果民主共和國。原訟庭和上訴庭的裁決令原、被告均不滿意，上訴至終審法院，並由律政司介入。
- 有見于判決涉及《基本法》中關於中央管理事務的條文，終審法院作終局判決前提請(也是法院首次提請)全國人大常委會就《基本法》第13(1)條及第19條作解釋。
- 該案涉及的是國家豁免(或叫主權豁免)權和法院的司法管轄權(基本法第十九條)。香港沿用普通法，普通法司法管轄區奉行有限國家豁免(即不包括商業行為)，但外交是主權行為(基本法第十三條)，并不在香港高度自治的範圍內，香港必須遵循國家的外交政策 - 不能採取一個與中央政府絕然不同的外交政策，故此法院依照人大常委會作出的法律解釋，按絕對國家豁免作出裁決。

人大常委會通過解釋上述兩條條文，明確香港法院對外交事務無管轄權，再次說明中央政府擁有香港的主權以及中央與特區之間的從屬關係。在憲制上，國家的主權再得到確認。

第五次釋法：維護國家主權及遏止港獨

- 2016年10月12日，個別候任立法會議員在宣誓時擅自篡改誓詞或在誓詞中增加其他內容，蓄意宣揚港獨主張，侮辱國家及民族，被監誓人裁定宣誓無效。特區政府、立法會，以及香港社會對上述宣誓的有效性、是否重新安排宣誓意見分歧，影響立法會運作。
- 基本法104條要求特區的行政長官、行政、立法和司法機關的主要官員、議員和法官就任時須依法宣誓擁護中華人民共和國香港特別行政區基本法和效忠中華人民共和國香港特別行政區，如果沒有按照法律宣誓，將喪失席位。
- 人大常委會於2016年11月7日解釋了基本法104條，確認沒有依法宣誓的議員將喪失席位，并且不得重新宣誓。按此，法庭裁定兩位立法議員喪失其資格，另有四位議員因選舉呈請被裁定沒有合法當選。

這次法律解釋，闡明擁護基本法和效忠中華人民共和國香港特區，既是法定宣誓內容，也是參選或者出任香港有關公職的法定要求和條件。對建立政治倫理，維護國家主權，都有積極的意義，也為愛國者治港立下根基。

人大常委關於香港政制發展的決定

- 26. 4. 2004: 《關於香港特別行政區2007年行政長官和2008年立法會產生辦法的決定》
- 29. 12. 2007: 《關於香港特別行政區2012年行政長官和立法會產生辦法及有關普選問題的決定》
- 31. 8. 2016: 《關於香港特別行政區行政長官普選問題和2016年立法會產生辦法的決定》

請參攷2021年12月20日國務院新聞辦發表的《「一國兩制」下香港的民主發展》白皮書

香港國安法

- 背景：2019年的修例風波，反中亂港分子極為猖獗，借題反對修改移交逃條例，組織游行示威，進而變為暴動，破壞社會秩序、殺人放火、破壞公眾設施、攻占立法會大樓，進行恐怖活動，用種種手段阻礙特區行政機關和立法會運作，甚至企圖「攪炒」奪權。同時，外國勢力的介入愈見明顯，港獨分子企圖把香港分裂出去，明顯地是嘗試發動顏色革命。
- 十九大四中全會30.10.2019決定；
- 2020年5月28日《關於建立健全香港維護國家安全的法律制度和執行機制的決定》；
- 2020年6月30日人大常委通過《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》並納入附件三，以公佈實施。

恢復社會秩序，止暴制亂，維護國家安全。

完善選舉制度

- 全國人民代表大會在2021年3月11日審議通過《關於完善香港特別行政區選舉制度的決定》，修改行政長官和立法會的產生辦法和立法會的表決方式，使反中亂港份子沒有機會取得政權，它授權人大常委會同年3月30日審議通過修訂《基本法》附件一及二。特區政府則於5月27日完成相關本地立法，為政治安全作出保障，也鞏固了特區的憲制基礎。
- 完善選舉制度後，香港順利舉行選舉委員會、立法會及行政長官等三場選舉，貫徹愛國者治港原則，也糾正了部分香港人對民主的狹隘和錯誤觀念，明白香港必須走一條適合自己實際情況、有別于西方民主的道路。沒有穩定的社會，沒有為人民帶來幸福的民主，并非市民所期望的民主。

中央從制度上堅持以愛國者為主體的港人治港，以保證香港的行政、立法、司法權不落在損害中央和香港人利益的人手裏。

香港憲制的發展

- 各屆政府的時代使命；
- 五次釋法和上述決定對香港憲制發展至為重要；以普通法遵循先例的原則落實（見律政司出版的Basic Law Selected Drafting Materials and Significant Cases 2022）；
- 目前，在《港區國安法》與完善選舉制度的雙重保障下，「一國兩制」正走回正確軌道，為未來專注經濟、民生等發展創造條件，為融入國家治理和發展大局，向國家富強、民族復興更進一步邁進。
- 靜態的憲制和動態的普通法相結合，給予香港一個很好的法律制度讓它茁壯成長。二十五年來憲制發展，正好說明它的生命力，并給予未來發展留有空間，讓「一國兩制」的優越性能充分發揮及體現，給香港一個更美麗燦爛的將來。

律政司

- 律政司 (Secretary for Justice 前名 Attorney General)
- 屬下五科:
 - 民事法律科
 - 刑事檢控科
 - 法律政策科
 - 法律草擬科
 - 國際法律科
- 普惠避免及解決糾紛辦公室*
- 法律改革委員會

司法機構

終審法院*

(代替英國樞密院司法委員會)

高等法院

上訴法庭

原訟法庭

區域法院(包括家事法庭)

裁判法院

土地審裁處

勞資審裁處

小額錢債審裁處

淫褻物品審裁處

死因裁判法庭

競爭事務審裁處*

*回歸後設立

司法機構

- 司法獨立的意義
 - 法官審判案件不受任何干預
 - 法官的任免
- 法定語言雙語化
- 法官本地化
- 投訴法官機制

其他有關法律部門及服務

- 法律援助署
- 土地註冊署
- 公司註冊署
- 破產管理

免費法律服務

- 法律援助計劃
- 當值律師計劃
- 免費法律諮詢計劃
- 電話法律諮詢計劃

法律專業

- 大律師(barrister) 即訟務律師
- 律師(solicitor) 即業務律師
- 國際公証人(Notary Public)
- 中國委托公証人

培訓不同、 業務不同。

謝謝！

問答環節

