

香港基本法 起草過程概覽

李浩然——[主編]

下冊

香港基本法 起草過程概覽

李浩然——[主編]

| 下冊

責任編輯	寧礎鋒
全書審訂	李宇汶、李安
概念審訂	陸貽信
協力	李浩銘
書籍設計	陳曦成
製作	郭思敏、陳務華、陳鈺、李國明
校對	吳子瑯、周汝民、吳經偉、顏純源、許希偉、王堯輝、戴紫玉
書名	香港基本法起草過程概覽（上、中、下冊）
主編	李浩然
清華大學 法學院研究團隊	王靜、周雯妍、陳禹瞳、劉靜、王一萍、王旭、汪瑋、徐樹、張駿超、 單丹、範瑤、戴曦、趙力鎣
出版	三聯書店（香港）有限公司 香港北角英皇道 499 號北角工業大廈 20 樓 Joint Publishing (H.K.) Co., Ltd. 20/F., North Point Industrial Building, 499 King's Road, North Point, Hong Kong
發行	香港聯合書刊物流有限公司 香港新界大埔汀麗路 36 號 3 字樓
印刷	中華商務彩色印刷有限公司 香港新界大埔汀麗路 36 號 14 字樓
印次	2012 年 7 月香港第一版第一次印刷
規格	大 16 開（210mm× 285mm）三冊共 1320 面
國際書號	ISBN 978-962-04-3146-3 ©2012 Joint Publishing (H.K.) Co., Ltd. Published in Hong Kong

D821-94
20133
3

香港基本法 起草過程概覽

李浩然——[主編]

| 下冊



第四章

政治體制

第四節 | 司法機關

P.816	第八十條	P.846	第八十九條
P.819	第八十一條	P.850	第九十條
P.822	第八十二條	P.854	第九十一條
P.827	第八十三條	P.856	第九十二條
P.829	第八十四條	P.858	第九十三條
P.832	第八十五條	P.861	第九十四條
P.835	第八十六條	P.862	第九十五條
P.837	第八十七條	P.865	第九十六條
P.841	第八十八條		

第五節 | 區域組織

P.867	第九十七條	P.878	第九十八條
-------	-------	-------	-------

第六節 | 公務人員

P.880	第九十九條	P.898	第一百零二條
P.884	第一百條	P.902	第一百零三條
P.888	第一百零一條	P.907	第一百零四條

第五章

經濟

第一節 | 財政、金融、貿易和工商業

P.910	第一百零五條	P.962	第一百一十三條
P.917	第一百零六條	P.965	第一百一十四條
P.921	第一百零七條	P.968	第一百一十五條
P.931	第一百零八條	P.974	第一百一十六條
P.940	第一百零九條	P.979	第一百一十七條
P.944	第一百一十條	P.981	第一百一十八條
P.949	第一百一十一條	P.985	第一百一十九條
P.956	第一百一十二條		

第二節 | 土地契約

P.990	第一百二十條	P.996	第一百二十二條
P.993	第一百二十一條	P.999	第一百二十三條

第三節 | 航運

P.1001	第一百二十四條	P.1006	第一百二十六條
P.1003	第一百二十五條	P.1008	第一百二十七條

第四節 | 民用航空

P.1010	第一百二十八條	P.1020	第一百三十二條
P.1012	第一百二十九條	P.1024	第一百三十三條
P.1015	第一百三十條	P.1028	第一百三十四條
P.1018	第一百三十一條	P.1032	第一百三十五條

第六章

教育、科學、文化、體育、宗教、勞工和社會服務

P.1034	第一百三十六條	P.1098	第一百四十三條
P.1044	第一百三十七條	P.1101	第一百四十四條
P.1051	第一百三十八條	P.1107	第一百四十五條
P.1056	第一百三十九條	P.1112	第一百四十六條
P.1062	第一百四十條	P.1115	第一百四十七條
P.1070	第一百四十一條	P.1124	第一百四十八條
P.1082	第一百四十二條	P.1130	第一百四十九條

第七章

對外事務

P.1138	第一百五十條	P.1159	第一百五十四條
P.1141	第一百五十一條	P.1167	第一百五十五條
P.1146	第一百五十二條	P.1170	第一百五十六條
P.1153	第一百五十三條	P.1173	第一百五十七條

第八章

本法的解釋和修改

P.1178	第一百五十八條	P.1210	第一百五十九條
--------	---------	--------	---------

第九章

附則

P.1228	第一百六十條
--------	--------

P.1235	附件一 香港特別行政區行政長官的產生辦法
--------	------------------------

P.1237	附件二 香港特別行政區立法會的產生辦法和表決程序
--------	----------------------------

P.1239	附件三 在香港特別行政區實施的全國性法律
--------	------------------------

P.1244	附錄 (一) 香港特別行政區第一屆政府和立法會產生辦法專題研究報告
--------	-------------------------------------

P.1277	(二) 《基本法》總結構的討論和變化
--------	--------------------

P.1295	(三) 《基本法》概念索引
--------	---------------

P.1299	(四) 《基本法》起草過程資料標題總覽
--------	---------------------

香港特別行政區各級法院是香港特別行政區的司法機關，行使香港特別行政區的審判權。

★ 貳 | 概念

1. 各級法院行使的審判權

★ 叁 | 條文本身的演進和發展

第一稿

第四章 第四節

「第一條 香港特別行政區各級法院是香港特別行政區的司法機關，行使香港特別行政區的審判權。」

〔1987 年 8 月 22 日《政治體制專題小組的工作報告》，載於《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第五次全體會議文件匯編》〕

① 1984 年 12 月 19 日《中華人民共和國政府對香港的基本方針政策的具體說明》（《中英聯合聲明》附件一）

4. 政府的架構——……司法……。

※

三、香港特別行政區的審判權屬於香港特別行政區法院。

※

② 1986 年 2 月基本法諮詢委員會《分批研討會參考資料》

⑤ 1986 年 2 月基本法諮詢委員會《第五批研討會總結》

【P3】

五、對基本法結構的建議——與會委員均認為基本法起碼要包括《中英聯合聲明》附件一中的 14 項內容，可以用七個部份劃分出來：

4. 政制：行政
立法
司法

三權分立，並寫出它的形成及運作。

※

【P1-2】

某委員（編者按：原件模糊，無法辨認名字。）：政治體制，說明……司法機關產生的體制……。

陳坤耀委員：

基本法乃特別行政區的根本大法，酷似主權國家的憲法，內容大概包括：

（四）規定司法機關產生辦法、職責範圍及法官任免；

※

③ 1986 年 2 月基本法諮詢委員會《分批研討會參考資料 2》

⑥ 1986 年 4 月《香港各界人士對〈基本法〉結構等問題的意見匯集》（基本法起草委員會第二次會議參閱資料之一）

【P1-3】

（方案一）4. 司法機關產生辦法、職責範圍及法官任免。

（方案二）4. 司法制度，包括終審權和解釋基本法的權力。

（方案四）5. 司法制度（及任命法官的方法）。

【P5】

（方案五）4. 特別行政區的政治制度，必須詳列立法、行政及司法機關的產生方法，並將它們的結構、功能、權限、運行方式、三者之間的關係等寫清楚。

※

④ 1986 年 2 月基本法諮詢委員會《第二批研討會總結》

六、基本法結構初擬——

⑦ 1986 年 4 月 22 日《中華人民共和國香港特別

行政區基本法結構（草案）》，載於《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第二次全體會議文件匯編》

【P14】

第四章 香港特別行政區的政治體制

第四節 司法機關

（一）司法機關的組織體系

（二）司法機關的職權

※

⑧ 1986年8月20日《基本法結構專責小組初步報告》

第二稿

第四章 第四節

「第一條 香港特別行政區各級法院是香港特別行政區的審判機關，行使香港特別行政區的審判權。」

〔1987年9月8日《香港特別行政區的政治體制（討論稿）》（1987年9月22日政制專責小組第二次會議附件一）〕

① 1987年9月2日《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第五次全體會議委員們對基本法序言和第一、二、三、四、五、六、七、九章條文草稿的意見匯集》

【P20】

5.4 第四節 司法機關

（1）司法機關的組織體系

（2）司法機關的職權

※

⑨ 《Final Report on the Structure of Basic Law》（基本法結構專責小組最後報告，1987年3月14日經執行委員會通過）

【P25】

5.4 Section 4 “The Judiciary”

i. “Its organizational structure.”

ii. “Terms of Reference.”

第三稿

「第七十八條 香港特別行政區各級法院是香港特別行政區的司法機關，行使香港特別行政區的審判權。」

〔1987年12月基本法起草委員會秘書處《香港特別行政區基本法（草案）》（匯編稿）〕

第四稿

「第八十條 香港特別行政區各級法院是香港特別行政區的司法機關，行使香港特別行政區的審判權。」

〔1988年4月基本法起草委員會秘書處《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）草稿》〕

第五稿

「第七十九條 香港特別行政區各級法院是香港特別行政區的司法機關，行使香港特別行政區的審判權。」

〔1988年4月基本法起草委員會《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）徵求意見稿》〕

第六稿

「第七十九條 香港特別行政區各級法院是香港特別行政區的司法機關，行使香港特別行政區的審判權。」

〔1989年2月《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）》〕

① 1988年11月基本法諮詢委員會《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）徵求意見稿諮詢報告第五冊——條文總報告》

【P310】

2. 建議

→ 改為：「香港特別行政區各級法院是香港特別行政區的司法機構，行使香港特別行政區的審判權、司法解釋權及違憲審查權。」

第七稿

「第八十條 香港特別行政區各級法院是香港特別行政區的司法機關，行使香港特別行政區

的審判權。」

〔1990年2月16日《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）》〕

第八稿

「第八十條 香港特別行政區各級法院是香港特別行政區的司法機關，行使香港特別行政區的審判權。」

〔1990年4月《中華人民共和國香港特別行政區基本法》〕

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訟法庭。
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變化外，予以保留。

★ 貳 | 概念

- 1. 各級法院的設立
- 2. 原司法體制的保留
- 3. 終審法院的設立

★ 叁 | 條文本身的演進和發展

第一稿

第四章 第四節

「第二條 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訟法庭。
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變化外，予以保留。」
〔1987 年 8 月 22 日《政治體制專題小組的工作報告》，載於《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第五次全體會議文件匯編》〕

① 1984 年 12 月 19 日《中華人民共和國政府對香港的基本方針政策的具體說明》（《中英聯合聲明》附件一）

三、香港特別行政區成立後，除因香港特別行政區法院享有終審權而產生的變化外，原在香港實行的司法體制予以保留。

※

② 1986 年 4 月 22 日《中華人民共和國香港特別行政區基本法結構（草案）》，載於《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第二次全體會議文件匯編》

【P14】
第四章 香港特別行政區的政治體制
第四節 司法機關
（一）司法機關的組織體系

※

③ 1986 年 5 月 13 日《政制專責小組第三次會議

第二稿

第四章 第四節

總結（第二分組）》

四、司法：
普遍意見同意維持司法獨立，並保持原有制度。

※

④ 1986 年 8 月 20 日《基本法結構專責小組初步報告》

【P20】
5.4 第四節 司法機關
（1）司法機關的組織體系

※

⑤ 《Final Report on the Structure of Basic Law》（基本法結構專責小組最後報告，1987 年 3 月 14 日經執行委員會通過）

【P25】
5.4 Section 4 “The Judiciary”
i. “Its organizational structure.”

「第二條 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訟法庭。

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變化外，予以保留。」

〔1987年9月8日《第四章 香港特別行政區的政治體制（討論稿）》（1987年9月22日政制專責小組第二次會議附件一）〕

① 1987年9月2日《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第五次全體會議委員們對基本法序言和第一、二、三、四、五、六、七、九章條文草稿的意見匯集》

※

② 《法律專責小組對基本法第四章第四節「司法機關」條文草稿（一九八七年八月）的意見》（1987年11月4日經執行委員會通過）

【P43-44】

五、關於第四章 香港特別行政區的政治體制

（四）第四節 司法機關

2. 第二條

有的委員建議，「區域法院」應改為「地區法院」。有的委員認為，「終審法院」應改為「終審庭」；但有的委員認為不應改，因為聯合聲明採用的是「終審法院」的概念，它有獨立的法官任免制度等。有的委員建議刪去本條第二款。但有的委員認為此款有助於穩定人心，應予保留。

（編者按：本文件雖然時間晚於本稿，但其內容是起草委員會對1987年8月22日政制專責小組擬訂的條文的意見匯編，故放在此處。）

【P1】

關於第二條：

有的委員擔心「其他專門法庭」意義含糊，令人不知其所指的是哪些法庭；另有委員建議編寫一些在基本法內常見的詞彙，使各名詞的定義能一目瞭然。

第三稿

「第七十九條 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訟法庭。

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變化外，予以保留。」

〔1987年12月基本法起草委員會秘書處《香港特別行政區基本法（草案）》（匯編稿）〕

① 1987年12月《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第六次全體會議委員們對基本法第四、五、六、十章和條文草稿匯編的意見》

建議改為「香港特別行政區設立終審法院和其他各級法院」。有些委員認為還是保留現在的寫法，以便香港人放心。

【P21-22】

29. 第七十九條

（1）有的委員提出，現在的條文把各級法院的名稱寫上了，以後如果法院體制有所變動必須修改基本法，因而

（2）有的委員建議將本條改寫為：「香港特別行政區的司法機關由香港特別行政區立法機關依法設立的法院和其他司法組織（以下簡稱法院）組成。香港特別行政區成立後，除因香港特別行政區法院享有終審權而產生變化外，原在香港實行的司法體制予以保留。」

第四稿

「第八十一條 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訟法庭。

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變化外，予以保留。」

〔1988年4月基本法起草委員會秘書處《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）草稿》〕

第五稿

「第八十條 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訟法庭。

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變化外，予以保留。」

〔1988年4月基本法起草委員會《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）徵求意見稿》〕

第六稿

「第八十條 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訟法庭。

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變化外，予以保留。」

〔1989年2月《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）》〕

① 1988年8月基本法起草委員會秘書處《香港各界人士對〈香港特別行政區基本法（草案）徵求意見稿〉的意見匯集（一）》

【P30】

第八十條

在第一款最後加：「現行司法用語維持不變。」

※

② 1988 年 10 月基本法諮詢委員會《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）徵求意見稿諮詢報告第五冊——條文總報告》

【P311】

第八十條

2. 意見

→ 在香港特別行政區設立終審法院，在任何變化下，都一定不能有所保留，因為這是保持司法獨立和完整的主要關鍵和象徵。

3. 建議

→ 第二款末加上：「現行的司法用語維持不變。」

→ 終審庭應設在香港。

理由：

⊙ 達至港人治港的目的。

⊙ 如設在北京，距離太遠，延誤審判時間。

→ 終審庭監察機構應設在北京。

理由：目前本港之司法制度未能保障市民，使香港市民的命運遭受本地官員控制。

第七稿

「第八十一條 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訟法庭。

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變化外，予以保留。」

〔1990 年 2 月 16 日《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）》〕

① 1989 年 11 月基本法諮詢委員會《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）諮詢報告第三冊——條文總報告》

【P176-177】

第八十條

2. 意見

→ 將來終審法官對每件個案應最少由五位法官聽審聆訊，申請上訴的時候有三位法官已足夠。這等法官應全部由有豐富法律經驗的人士，其中應包括其他司法體系的法官或退休法官，而他們所進行的業務應與普通法及衡平法制度有關。

→ 香港特別行政區應設立一憲法法庭，其成員來自內地及香港，以解決一些可能發生的憲法性事件，例如行政長官與中央人民政府之間的意見分歧。該憲法法庭應由全國人大通過成立，屬於一政治機構，其所作之決定應有法律效力。

→ 此條並無列明香港特別行政區的終審法院必須設於香港。但由於終審法院是香港特別行政區的重要司法機關，若將來常務委員會終審法院並非在香港設立，會出現嚴重的問題。

3. 建議

3.1 修改

→ 將第一款內「區域法院」改為「地區法院」。

→ 此條文應作修改，以使香港特別行政區的法院就是終審法院、最高法院等，而最高法院應包括上訴法院及高等法院。

理由：目前，「最高法院」包括高等法院及上訴法院，但此條文卻將「高等法院」等同目前的最高法院，並使將來的高等法院包括了「上訴法院」及「原訟法庭」。反對用「原訟法庭」來指將來等同目前的高等法院，因為目前高等法院不單聽原訟的案件，亦聽從低級法庭及裁判處等的上訴案件。另外亦反對用「高等法院」來指將來等同目前的最高法院，因為這會混淆人們以為是目前的高等法院。

3.2 增加

→ 在第二款句末加上：「以後自行發展」。

→ 在第二款句末加上：「及憲法審裁處」。

理由：應成立憲法審裁處，作為中國司法制度及香港特別行政區的制度的中間體。此審裁處的成員應包括中國的法官，所以此機構是一混合體，可視為或不視為香港特別行政區內的一個司法機構。其設立可以在內地或在香港。

4. 待澄清問題

→ 應澄清什麼是「專門法庭」？設立這些專門法庭的目的為何？

→ 第二款中的「變化」何指？

第八稿

「第八十一條 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訟法庭。

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變化外，予以保留。」

〔1990 年 4 月《中華人民共和國香港特別行政區基本法》〕

香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院。終審法院可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。

★ 貳 | 概念

1. 終審權屬終審法院
2. 普通法適用地區法官的參與

★ 叁 | 條文本身的演進和發展

第一稿

第四章 第四節

「第三條 香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院。終審法院可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。」

〔1987年8月22日《政治體制專題小組的工作報告》，載於《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第五次全體會議文件匯編》〕

- ① 1984年12月19日《中華人民共和國政府對香港的基本方針政策的具體說明》（《中英聯合聲明》附件一）

三、香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院。終審法院可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。

※

- ② 1986年11月8日《香港特別行政區基本法起草委員會政治體制專題小組的工作報告》，載於《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第三次全體會議文件匯編》

【P36】

十、關於司法機關和司法制度

專題小組着重討論了終審法院的設置和組成問題。有的委員主張，終審法院的法官分為兩類，一類為當地法官，一類為其他普通法適用地區的海法官，均由行政長官徵得立法機關的同意後任命，報全國人民代表大會常務委員會備案。終審法庭由三名海外法官、二名當地法官組成。另一種意見主張，終審法院應由當地法官組成，但組織法庭時可根據需要，邀請其他普通法適用地區的法官參加審判，當地法官和海外法官的比例不作規定。有的委員主張，被邀請的海外法官可不必經過行政長官任命等手續。

※

- ③ 1987年4月9日特區終審權與司法制度工作組《特區的終審權與司法制度討論文件（草稿）》（1987年4月13日法律及政制專責小組第一次聯合會議討論文件）

【P1-2】

（甲）前言

1. 一九九七年香港主權回歸中國後，香港在「一國兩制」之下會出現新的政治局面。《中英聯合聲明》規定「除外交和國防事務屬中央人民政府管理外，香港特別行政區享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。」（附件一第一節）。我們可以設想原在香港實行的司法制度雖予以保留，但因為香港特別行政區法院享有終審權，一定會產生某些變化。
2. 香港從未享有終審權。在現有的司法制度下，經低層法院審理的案件可上訴至高層法院。當香港最高法院上訴庭已作出判決後，案件仍可向倫敦樞密院的司法委員會繼續上訴。
3. 目前，樞密院就香港發生的案件享有終審權，但在一九九七年香港特別行政區成立後，情況則有所改變。為體現中國的主權，向樞密院上訴的權利將被廢除。香港特別行政區需在本地區成立終審法院，香港的案件將由該法院作出終審。
4. 一般認為香港應在一九九七年之前（不得遲過一九九二年）設立終審法院，以確保司法制度的順利過渡。

（乙）終審法院：

5. 在《中英聯合聲明》中，有關特區司法制度及終審法院的條文如下：
 - i 附件一 第一節規定：「香港特別行政區享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。」
 - ii 附件一 第三節規定：「香港特別行政區成立後，除因香港特別行政區法院享有終審權而產生的變化外，原有香港實行的司法體制予以保留。」
 - iii 「香港特別行政區的審判權屬於香港特別行政區法院。法院獨立進行審判，不受任何干涉。」
 - iv 「香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院。終審法院可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。」

6. 法官人數

為配合其他司法管轄區的做法及確保實際可行，終審法院審理任何一宗上訴案件時，庭上應有五名法官。參加審判的法官人數應是單數，以便在法官意見不一時，也易於解決。

8. 終審法院的首席法官

正按察司應擔任終審法院的首席法官，由於終審法院的法官不得兼任上訴法院法官或副按察司，正按察司只能參加終審法院的審判工作。

9. 增加常設法官

預料除首席法官外，終審法院還包括兩名常設法官。常設法官的人數可繼續增加，但基本目的是希望終審法院的法理能達到最高標準。

10. 邀請其他普通法適用地區的法官

i 《中英聯合聲明》規定終審法院可邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。香港特別行政區應擬定一份其他普通法適用地區的法官的名單，而且名單要經常增補。司法人員敘用委員會應負責擬定該名單選用法官。

ii 在把任何法官列入名單之前，應先徵得該法官本人同意。

iii 名單應包括大約二十名其他普通法適用地區的法官。

iv 從其他普通法適用地區邀請的法官，並不是終審法院的常設法官，因為《中英聯合聲明》所規定的邀任安排並不屬長期性質。此外，終審法院的工作量有限，實在沒有理由長期以高薪聘用外來法官，否則，邀請其他普通法適用地區法官參加審判的好處便會相應減少。

11. 選用負責審訊的法官

i 正按察司與終審法院常設法官協商後，可選用及邀請法官參加審判任何上訴案件。選用及邀請法官時可考慮以下因素：

a. 在該段時間內，有多少名法官可參加審判工作。

b. 根據該上訴案件的種類及法官的專長，選用適合審判該上訴案件的法官。

ii 應遠在審訊前好一段時間，已選定在終審法院審判該案件的法官。在一短時間內審判的多宗案件，終審法院不必每次更換法官。

iii 在九七年後的五十年內，常設法官與外聘法官的比例可靈活改變。

iv 初期的適當比例：負責審判任何一宗上訴案件的法官應包括由正按察司選任的常設法官兩名、從其他普通法適用地區邀請的法官三名。

v 有建議認為常設法官對外聘法官的比例應不時由特區的本地法例確定。

vi 有意見認為從其他普通法適用地區邀請的法官人數亦應維持不變，以鞏固各界人士對香港法律制度的信心；各界人士不但指香港居民，更包括國際上的投資者及貿易國家。因此，必須定出終審法院外聘法官對常設法官的最低比例。

vii 選任法官的方法，除了由正按察司與常設法官協商後決定外，還可以由正按察司單獨選任，或由正按察司與一委員會（類似目前司法人員敘用委員會）共同或分別選任。

12. 終審法院的審訊應是臨時性質的。

13. 所有案件都可向終審法院上訴，但事前必須獲得許可：應由上訴法院發出許可，或由終審法院申請許可。有關許可的申請應由不少於兩名法官審議。可獲終審法院上訴權的案件，必須涉及對一般人或公眾極為重要的事件，或涉及對一般公眾十分重要的法律要點。至於是否涉及某金額以上的糾紛即自動獲得終審法院上訴權，則意見不一。以金額為標準的做法應保留，但必須經常檢討。

※

④ 1987年5月20日特區終審權與司法制度工作

組《特區的終審權與司法制度討論文件（二稿）》 （1987年5月30日法律及政制專責小組第二次聯合會議續會討論文件）

【P1-2】

（編者按：本文同第一稿文件③，除下列內容外，均同前文。）

（甲）前言

4. 根據一般構想，一終審法院將在並應在一九九七年前在香港特區設立，以確保司法制度的順利過渡，而這問題應交由適當的部門考慮。

（乙）終審法院：

8. 終審法院的首席法官

首席按察司應擔任終審法院的首席法官，由於終審法院的法官不得兼任上訴庭按察司或原訟庭按察司，首席按察司只能參加終審法院的審判工作。

9. 增加常設法官

預料除首席法官外，終審法院還包括兩名常設法官。常設法官的人數可繼續增加，但基本目的是希望終審法院能達到並維持最高司法標準。

10. 邀請其他普通法適用地區的法官

iv 從其他普通法適用地區邀請的法官，並不是終審法院的常設法官，因為《中英聯合聲明》並無此規定；況且，常設性的邀任會減少其他普通法適用地區法官在特區貢獻的機會。

11. 選用負責審訊的法官

b. 根據該法官的專長，選用適合審判該上訴案件的法官。

ii 應遠在審訊前好一段時間，選定將在終審法院審判該案件的法官。終審法院在一短時間內審判的多宗案件，不必每次更換法官。

iv 初期的適當比例：負責審判任何一宗上訴案件的法官應包括從首席按察司及常設法官中選任的法官兩名、從其他普通法適用地區邀請的法官三名。

vi 有意見認為，促進及維持一個由常設法官組成的穩固的本地司法架構是非常重要的，而從其他普通法適用地區邀請的法官人數亦應維持不變，以鞏固各界人士對香港法律制度的信心；各界人士不但指香港居民，更包括國際上的投資者及貿易國家。因此，必須定出終審法院外聘法官對常設法官的最低比例。

vii 選任法官的方法，除了由首席按察司與常設法官協商後決定外，還可以由首席按察司單獨選任，但他須從司法人員敘用委員會所擬定的法官人選名單中選任。

12. 終審法院的審訊庭應是非常設性的。

※

⑤ 政制專責小組《有關特區終審權、司法制度的幾個問題及獨立檢察機關的職責最後報告》（1987年6月12日經執行委員會通過）

【P1-2】

（編者按：內容同上文）

※

⑥ 1987年8月22日《政治體制專題小組的工作報告》，載於《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第五次全體會議文件匯編》

【P49】

第二稿

第四章 第四節

「第三條 香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院。終審法院可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。」

〔1987年9月8日《第四章 香港特別行政區的政治體制（討論稿）》（1987年9月22日政制專責小組第二次會議附件一）〕

①《法律專責小組對基本法第四章第四節「司法機關」條文草稿（一九八七年八月）的意見》（1987年11月4日經執行委員會通過）

（編者按：本文件雖然時間晚於本稿，但其內容是起草委員會對1987年8月22日政制專責小組擬訂的條文的意見匯編，故放在此處。）

【P1】

關於第三條：

有委員建議把「終審權」的定義在此條文中作一解釋，使

其他提及特區終審權的條文都以此解釋為準。

※

②1987年9月8日《第四章 香港特別行政區的政治體制（討論稿）》（1987年9月22日政制專責小組第二次會議附件一）

第四節 司法機關

第三條

（編者按：內容同第一稿文件⑥）

第三稿

「第八十條 香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院。終審法院可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。」

〔1987年12月基本法起草委員會秘書處《香港特別行政區基本法（草案）》（匯編稿）〕

①法律專責小組《「基本法委員會」最後報告》（1987年12月5日經執行委員會通過）

【P1】

（一）一般原則

1. 不得以任何方法削弱《中英聯合聲明》所規定的終審權。
2. 終審權包括對所有法律（連基本法在內）的解釋權。香港法院應有權在審判過程中解釋基本法，而就所判的案件而言，其權力應是最終的。人大的決定不應影響香港法院對該案件已作的判決。
3. 根據香港現行的普通法制度，由司法機構（而非政治機構）享有法律解釋權是個基本原則。

附件二：《基本法委員會》（羅傑志委員）

一般原則

1. 香港法院應對香港自治範圍內的案件有終審權。
2. 終審權包括解釋所有法律的權力。
3. 為了保障現存的法律制度，法律必須由法官而非由一些

沒有司法經驗的政治家或其他公眾人士解釋。

有關基本法委員會的條文建議

1. 法院對所有在香港自治範圍內的問題都有權處理，這不單包括解釋基本法，也包括決定某法律是否符合基本法及法定程序。
2. 至於其他案件，包括香港法院管轄範圍以外的案件（即在香港自治範圍以外的案件），應由有普通法司法經驗的人士處理。在這些人士當中，最少應有半數為香港人。再者，絕對不能讓非司法人員解釋在香港實施的法律或決定這些法律是否有效。否則，現存的法律制度將遭受破壞。

附件三：《基本法委員會》（李嘉霖委員）

I 一般原則

1. 香港應按聯合聲明的規定享有終審權；
2. 在任何情況下，終審權不應被剝奪或削減；
3. 「審判」包括以司法方式解決爭議，所以亦牽涉對所有法律（連基本法在內）的解釋。因此，香港法庭在審理案件時有權解釋基本法，而對該案件而言，其權力應是最終的。人大的任何決定對於已審結的案件均沒有影響。

第四稿

「第八十二條 香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院。終審法院可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。」

〔1988年4月基本法起草委員會秘書處《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）草稿》〕

①1987年12月《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第六次全體會議委員們對基本法第四、五、六、十章和條文草稿匯編的意見》

【P22】

30. 第八十條

第一組有的委員提出，終審法院的職權應明確，建議將第一百六十八條第三款調整到本條列為第二款。但多數委員不贊成這個建議。

第五稿

「第八十一條 香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院。終審法院可根據需

要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。」

〔1988年4月基本法起草委員會《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）徵求意見稿》〕

第六稿

「第八十一條 香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院。終審法院可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。」

〔1989年2月《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）》〕

① 1988年6月6日《政制專責小組（三）與草委交流會會議紀要》 2.6 司法機關

※

5. 司法機關

5.1 有委員認為終審法院的首席法官應規定由中國公民擔任。

※

② 1988年8月基本法起草委員會秘書處《香港各界人士對〈香港特別行政區基本法（草案）徵求意見稿〉的意見匯集（一）》

【P30】

第八十一條

目前香港法院的法官大部份是外國人，他們九七年後可以留任。本條又規定可以邀請外國法官參加審判，今後就可能出現全部是外國人組成的法庭。

※

③ 《基本法諮詢委員會政制專責小組對基本法（草案）徵求意見稿第四章的意見匯編》，載於1988年10月基本法諮詢委員會《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）徵求意見稿諮詢報告（1）》

【P105】

（編者按：內容同第六稿文件①）

2. 有關專題討論

④ 1988年10月基本法諮詢委員會《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）徵求意見稿諮詢報告第五冊——條文總報告》

【P311-312】

第八十一條

2. 意見

→ 不贊同此條文。

理由：這意味着會邀請外籍法官參與，在一個主權國來說，是難以接受的。

3. 建議

→ 改為：「香港特別行政區法院獨立進行審判，不受任何干涉，但是否逾越本法規定的管轄問題，受全國人民代表大會常務委員會監督，司法人員履行審判職責的行為不受法律追究。」

→ 改為：「香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院。終審法院的首席法官和法官必須為香港永久性居民中的中國公民擔任。終審法院可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判，但只能擔任諮詢或顧問職務，無終審判決權。」

理由：

◎ 如外籍法官在中國土地上審判中國公民或其他人，有損國家主權和民族尊嚴。

◎ 香港人中應有可擔任終審法官和其他法官的人才。

第七稿

「第八十二條 香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院。終審法院可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。」

〔1990年2月16日《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）》〕

① 1989年11月基本法諮詢委員會《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）諮詢報告第三冊——條文總報告》

【P177】

第八十一條

2. 意見

→ 終審法官一定要是中國籍的香港人。

3. 建議

3.1 修改

→ 改為：「香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院，終審法院的首席法官和法官，必須由香港特別行政區永久性居民中的中國公民擔任，終審法庭可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判，但僅可作為諮詢或顧問工作，無終審判決權。」

理由：不能容忍外國人在中國領土上審判中國公民。

第八稿

「第八十二條 香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院。終審法院可根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。」

〔1990年4月《中華人民共和國香港特別行政區基本法》〕

① 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

草案規定特別行政區法院享有獨立的司法權和終審權，作為一個地方行政區域的法院而享有終審權，這無疑是一種很特殊的例外，考慮到香港實行與內地不同的社會制度和法律體系，這樣規定是必須的。香港現行的司法制度和原

則一向對有關國防、外交等國家行為無管轄權，草案保留了這一原則，而且規定特別行政區法院在審理案件中遇到涉及國防、外交等國家行為的事實問題，應取得行政長官就此發出的證明文件，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。這就妥善解決了有關國家行為的司法管轄問題，也保證了特別行政區法院正常行使其職能。