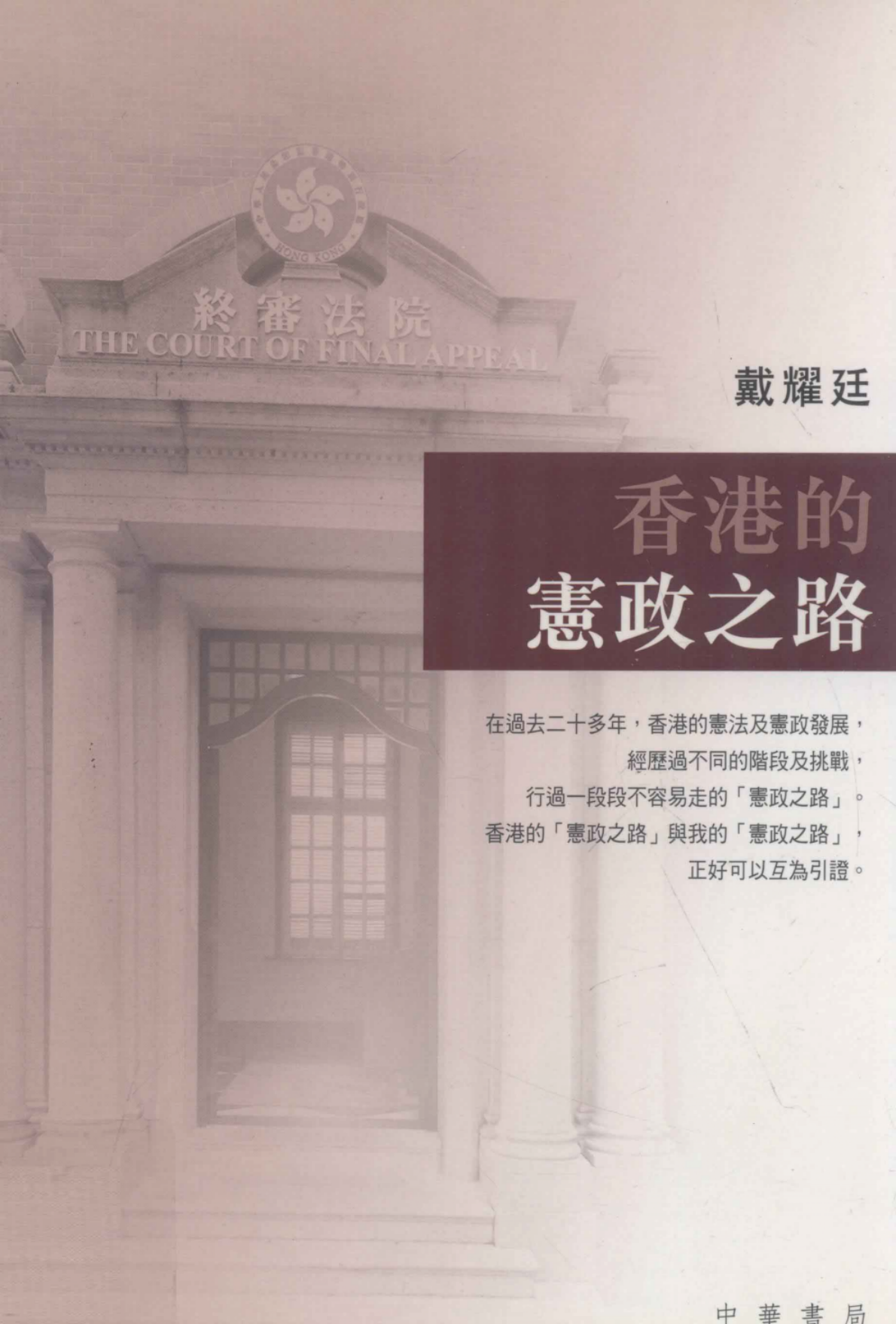




終審法院
THE COURT OF FINAL APPEAL

戴耀廷

香港的 憲政之路

在過去二十多年，香港的憲法及憲政發展，
經歷過不同的階段及挑戰，
行過一段段不容易走的「憲政之路」。
香港的「憲政之路」與我的「憲政之路」，
正好可以互為引證。



“在《基本法》開始起草前，殖民地憲法其實在百多年來沒有很大的轉變，且在憲政上的發展實是乏善足陳，而大部分香港人更都是被排除於外。當香港人有機會參與九七後香港新憲法的草擬，我們才第一次有機會去思索及策劃香港憲政的發展路向、步伐及具體內容。在這歷程中，我扮演了多重的角色：一、憲政學習者；二、憲政評論者；三、憲政設計師。”

本書作者戴耀廷教授在上世紀八十年代中期在香港大學法律學院修讀法律，至九十年代初開始在香港大學法律學院的憲法教研工作。作者的「憲政之路」正好碰上香港憲政發展的多事之秋。

本書收錄了作者過去二十多年以中文撰寫的多篇有關香港憲法及憲政發展，並曾在學術會議、學術期刊或學術專著發表的文章。當中包括了由最早期評論《基本法》草案，到評論《基本法》在實施後的情況；由探討憲政理論，到探討憲法實際操作的情況；由建構不同的憲政元素如法治、自治、權力制衡、民主選舉的理論框架，到闡釋它們在香港實踐的具體情況；由以傳統的法律分析，至引用政治學、社會學的方法去了解香港憲政的發展。

這些文章既記錄了香港的憲政之路在不同階段所面對過的不同問題，也記錄了戴耀廷教授在不同時期對香港憲法及憲政發展看法的演進，由最先只是單看憲法的條文及制度，至看憲法所應達到的功能及價值，再看憲法及憲政實踐中的複雜互動博弈關係，到探索現代化與文化改變如何影響憲政發展的路徑。

ISBN 978-962-231-090-2



9 789622 310902



Published in Hong Kong

定價：港幣 98 元

建議上架分類：法律 / 香港專題

戴耀廷

憲政之路

中華書局

□ 責任編輯：黎耀強
□ 裝幀設計：高林

香港的憲政之路

□

著者

戴耀廷

□

出版

中華書局（香港）有限公司

香港銅魚涌英皇道 1065 號東達中心 1306 室

電話：(852) 2525 0102 傳真：(852) 2713 8202

電子郵件：info@chungwabook.com.hk

網址：http://www.chungwabook.com.hk

□

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

中華商務印刷大廈 3 字樓

電話：(852) 2150 2100 傳真：(852) 2407 3062

電子郵件：info@suplogistics.com.hk

□

印刷

美雅印刷製本有限公司

香港觀塘榮業街 6 號海濱工業大廈 4 樓 A 室

□

版次

2010 年 9 月初版

© 2010 中華書局（香港）有限公司

□

規格

大 32 開 (238 mm × 170 mm)

□

ISBN : 978-962-8931-05-7

目 錄

引言	1
香港的憲政之路	14

憲政的理論

比較憲治.	26
---------------	----

憲政與自治

論「一國兩制」下的分權關係 ——兼談《香港基本法（草案）徵求意見稿》的一些看法. . .	56
「一國兩制」的兩種觀點.	68

憲政與法治

香港法治的發展路向	84
香港的法治指數	107
香港的憲法性法律（與楊曉楠合著）	125
香港的違憲審查制度（與楊曉楠合著）	169

憲政與民主

- 香港政制發展的法律問題 208
- 一個原則…兩個原則…三四五六七八九個政制改革因素 . . . 229

憲政與政治

- 《香港基本法》與憲政定位 248
- 五十萬港人上街的憲政意義 266

引言

一、我的憲政之路

若由我初進大學之門在香港大學法律學院唸法學士一年級修讀「香港憲法學」開始算起，我學習及研究憲法學和香港憲法發展，已超過了四分一個世紀。當然在一年級時，對什麼是憲法、為什麼要研究憲法和用什麼方法研究憲法，都完全沒有任何認知。那時候其實對憲法一科的興趣不太大，教授說的都是英國憲法和殖民地憲法，令我覺得這些與自己的關係好像不大。只是當參與了香港大學學生會的工作，以及在法律學院高年級時修讀關於人權法及國際法的學科時，我才醒覺到憲法的重要性。當時正值《基本法》開始起草，因緣際會，我成為了由大專學生直接選舉產生在基本法諮詢委員會的代表，那時更覺憲法知識的重要性。在三年級時候我所寫的一篇畢業論文，題目就是《「一國兩制」在應用至台灣的情況》，陳弘毅教授是我的論文導師。

完成了法學學士及法律專業文憑後，我沒有如大部分法律系畢業生般，即時投身法律專業的工作，我到了當時還是城市理工新成立的法律系任助理講師。那時候，除了是基本法諮詢委員會的委員外，還有兩方面的工作促使我開展對《基本法》的研究。一是有半年時間，我每星期在《大公報》的一個專欄發表一篇關於《基本法》的文章。那時候剛好是《基本法》進入諮詢期，我就着《基本法徵求意見稿》的不同建議條文進行了研究並發表了我的看法。另外，我為李柱銘先生作兼職助理，專責協助他在基本法起草委員會的工作。

之後，我到英國倫敦經濟及政治學院修讀法學碩士，主修公法，選修了比較憲法、行政法及人權法的科目，論文寫的也是「一國兩制」的理論及比較法研究。接着我就回到香港大學法律學院，開始了我的教研究生涯，直至現在。我主要

教授的科目正是當年我自己不太感興趣的「香港憲法學」。在我剛開始負責「香港憲法學」的教學工作時，由於殖民地憲法只餘下幾年的日子，我認為再教授殖民地憲法的意義不大，故在九七年前，我在「香港憲法學」的一科就已開始教授關於《基本法》的各個憲法議題了。

我把自己學憲法的歷史羅列出來，是要說明我自己的「憲政之路」，正好與香港的憲政之路是在差不多時間開始，並仍繼續開展着。在《基本法》開始起草前，殖民地憲法其實在百多年來沒有很大的轉變，且在憲政上的發展實是乏善足陳，¹而大部分香港人更都是被排除於外。當香港人（包括了我自己）有機會參與九七後香港新憲法的草擬，我們才第一次有機會去思索及策劃香港憲政的發展路向、步伐及具體內容。

二、三重角色：憲政學習者、憲政評論者、憲政設計師

在這歷程中，我扮演了多重的角色。一、我是一個憲法和憲政的學生或說學習者（learner）。由當一個法律學生開始直至現在，我仍是在學習關於憲法及憲政的問題，而學習的途徑就是透過以下的另外兩個角色。

在過去二十多年的學習中，我看《基本法》及香港憲法發展的角度亦是在不斷深化，由最先只是單單看憲法的條文及制度，至看憲法所應達到的功能及價值，再看憲法及憲政實踐中的複雜互動博弈關係，到探索現代化與文化改變如何影響憲政發展的路徑。能用多個角度去看憲法，使我對法律、法律所處的人類社群，以及法律所規管的人的本質，都有了更深的體會。

二、在過去二十多年香港的憲法及憲政發展歷程中，我嘗試把自己抽離一點去作一個客觀的觀察者（observer）及評論者（commentator）。從開始時在《大公報》撰寫關於《基本法》專欄，在學術會議、中外學術期刊發表論文，在法律或憲法的專著發表關於香港憲法及憲政發展的論文，至這幾年在《信報》及《明

1 參 Benny Y. T. Tai, "The Development of Constitutionalism in Hong Kong," in Raymond Wacks ed., *The New Legal Order in Hong Kong* (Hong Kong: Hong Kong University Press, 1999)。

報》的專欄撰寫文章，我都是沒有間斷地對香港過去二十多年來憲法及憲政發展中出現過的大小問題及爭議提出我的看法。

法律的制定、解釋及執行因都是關乎有着自主性的人，故研究法律尤其是憲法，就如同所有研究人類行為的其他學科一樣，研究者因本身也屬被研究的對象中的一份子，故此很難做到絕對的客觀。他的研究包括了觀察及評估，都無可避免地受到其個人的價值及取向所影響。故此，我明白到我對香港憲法、憲政的觀察及評論，也無可避免地受到我個人的思考及人生經歷所影響，但我會嘗試在提出我個人的評估前，盡量能把其他不同的觀點也羅列出來並加以評析。

三、不過香港的憲政發展對我來說並不是一些與我無關的現象，因我由最開始時在香港大學學生會的工作、代表大專學生在基本法諮詢委員會發言、協助李柱銘先生在草委會的工作，我都把自己視為一個憲政的推動者。雖然我不是站在最前線，但透過憲法教學，我不斷地去建立起新一代的憲政推動者；我亦以憲制設計師（constitutional designer）的身份，² 透過對不同憲法爭議的研究、評論及建議，希望可以影響在最前線的憲政博弈者的選擇，而最終能推動憲政的發展；同時透過參與其他推動憲政的社會及政治行動，與其他憲政推動者一起，為香港邁向憲政獻上我微小的力量。

這本書的書名是「香港的憲政之路」，因所收錄的文章既記錄了香港的憲政之路在不同階段所面對過的不同問題，但也是我自己的憲政之路，記錄了我在不同時期對香港憲法及憲政發展看法的演進。這些文章都是在過去二十年，我以中文撰寫關於香港憲法及憲政發展，並曾在學術會議、學術期刊或學術專著上發表。當中包括了我在最早期評論《基本法》的草案的文章，到評論《基本法》在實施後的情況；由探討憲政的理論，到探討憲法實際操作的情況；由建構不同的憲政元素如法治、自治、權力制衡、民主選舉的理論框架，到闡釋它們在香港實踐的具體情況；由以傳統的法律分析，至引用政治學、社會學的方法去

2 參 Yash Ghai, "A Journey Around Constitutions - Reflecting on Contemporary Constitutions," *South African Law Journal*, Vol. 122 (2005) : 804-831.

了解香港憲政的發展。³

三、文章簡介

本書所收錄的一些文章，因是在《基本法》起草或實施早期所撰寫，或是針對着當時一些具爭議性的議題而寫，讀者可能不太掌握當時的背景。以下我會為每一篇文章作一簡短介紹，以協助讀者對每一篇文章能有一些初步的背景認識，從而可以透過這些文章，更能明白香港在所走過的憲政之路上的風風雨雨。

(一) 香港的憲政之路

這篇文章是我為這本書而特意寫的，也是要為這書點題，部分內容曾在《信報》「法治人」的專欄上發表。

文章提出一個憲制即使有憲法，那並不代表它就有憲政。一部憲法必須是確保政府權力受規限以保障公民的基本權利，那部憲法才能實踐憲政。每一個

3. 讀者若有興趣看我以英文撰寫關於憲法及香港憲政的文章，可參閱：Benny Y. T. Tai, "The Hong Kong Ombudsman and the Bill of Rights," in George Edwards and Andrew Byrnes eds. *Hong Kong's Bill of Rights: The First Year* (Hong Kong: Faculty of Law, University of Hong Kong, 1993) ; Benny Y. T. Tai, "The Basic Law: Hong Kong's Post-1997 Constitutional Framework," in Mark S. Gaylord and Harold Traver eds. *The Hong Kong Criminal Justice System* (Hong Kong: Hong Kong University Press, 1994) ; Benny Y. T. Tai, "Accessibility of Lawyers and the Rule of Law," in Raymond Wacks ed., *In Fear of China? Lawyers and the Public Interest* (Hong Kong: Faculty of Law, University of Hong Kong, 1994) ; Benny Y. T. Tai, "The Jurisdiction of the Courts of the Hong Kong Special Administrative Region," in Alice Lee ed., *The Law Lectures for Practitioners 1998* (Hong Kong: Hong Kong Law Journal Ltd., 1998) ; Benny Y. T. Tai, "Why the Second-Generation Mainland Children have no right of abode in Hong Kong," *Hong Kong Law Journal*, Vol. 29 (1999) : 208; Benny Y. T. Tai, "The Development of Constitutionalism in Hong Kong," in Raymond Wacks ed. *The New Legal Order in Hong Kong* (Hong Kong: Hong Kong University Press, 1999) ; Benny Y. T. Tai, "Chapter One of Hong Kong's New Constitution: Constitutional Positioning and Repositioning," in Ming Chan and Alvin Y. So eds., *Crisis and Transformation in China's Hong Kong* (Armonk, N.Y.: M.E. Sharpe, 2002) ; Benny Y. T. Tai, "Is 'Final' Really Final?" *Hong Kong Law Journal*, Vol. 32 (2002) : 25; Benny Y. T. Tai, "Ng Siu Tung and Others v Director of Immigration," *International Journal of Constitutional*

憲制，因着其所處的政治、經濟、社會及文化環境，都有其建立憲政的獨特路徑，而憲政之路包括立憲、行憲及監憲三個過程。

立憲是關乎確立憲政為憲法及憲制的精神，但立憲不一定是在制憲的時候就完成，而往往是會在制憲之後仍然繼續。行憲是指憲法的實際操作，是在一種憲制博弈（constitutional game）的框架下進行，由憲制中各權力單位，因應着其對憲政的理解而設定其憲制角色及使命，策略地運用憲法所賦予的權力，在與其他權力單位的權力關係中，盡力去實踐其憲制使命，而得出的總和，就是那憲制實現憲政的總成果。憲制博弈的一個主戰場就是監督憲法實施的機制。在憲制中負責監督憲法實施的權力單位，得要有足夠的自主性，又能有足夠的權力去確保其他權力單位按憲政而行，並對憲政的理解是較完備的，那憲政能實踐的程度當會更大。

與其他的憲制一樣，香港的憲政之路都要經歷立憲、行憲和監憲的過程。在制憲時，較之殖民地時代的憲法，《基本法》確是有較多的憲政元素。但在實施《基本法》的十多年來，也就是在行憲的過程中，這些憲政元素並沒有很好的發展，這主要是因為在香港憲制中被賦予最龐大行憲權的權力單位（行政部門及

Law, Vol. 1 (2002) : 147-151; Benny Y. T. Tai, "The Principle of Minimum Legislation for Implementing Article 23 of the Basic Law," *Hong Kong Law Journal*, Vol. 32 (2002) : 579-614; Benny Y. T. Tai, "One Country Two Systems: the Two-Perspectives," *Macau Law Journal* (2002) (Special Issue) : 143-163; Benny Y. T. Tai, "A Tale of the Unexpected: Tung's Resignation and the Ensuing Constitutional Controversy," *Hong Kong Law Journal*, Vol. 35 (2005) : 7-16; Benny Y. T. Tai, "One Principle...Two Principles...3,4,5,6,7,8,9 Factors for Constitutional Reform," in Johannes Chan and Lison Harris eds., *Hong Kong's Constitutional Debate, 2005* (Hong Kong: Hong Kong Law Journal Limited, 2005) , pp. 15-28; Benny Y. T. Tai, "Developing an Index of the Rule of Law: Sharing the Experience of Hong Kong," *Asian Journal of Comparative Law*, Vol. 2 (2007) : 89-109; Benny Y. T. Tai, "Basic Law, Basic Politics: The Constitutional Game of Hong Kong," *Hong Kong Law Journal*, Vol. 37 (2007) : 503-578; Benny Y. T. Tai, "The Judiciary and the Hong Kong Legal System," in Wai-man, Lam, Percy Luen-tim Lui, Wilson Wai-ho Wong and Ian Holliday eds., *Hong Kong Government and Politics: Governance in the Post 1997 Era* (Hong Kong: Hong Kong University Press, 2007) ; Benny Y. T. Tai, "An Unexpected Chapter Two of Hong Kong's Constitution: New Players and New Strategies" in Ming Sing ed. *Politics and Government in Hong Kong: Crisis under Chinese Sovereignty* (London: Routledge, 2008) ; Benny Y. T. Tai, "The Hong Kong Ombudsman and Human Rights Protection - Revisited," *Asia Pacific Law Review*, Vol. 17 (2009) : 95-114.

中央政府），對憲政的認受卻是最低的。在行憲時，最大的問題就是出現在監憲上未能對它們有足夠的制約。沒有在制憲時建立起有效的監憲機制，正是香港特區憲制的致命漏洞，那導致了香港在過去十多年，在實踐憲政時，面對了重重的障礙及連番的爭議。

香港憲政的未來，是在於香港憲制能否逐步建立起更完備的監憲機制及其他的憲政元素。

（二）比較憲治

這篇文章曾於香港大學法律學院在 1996 年 12 月主辦的「當代憲法的趨勢會議」上發表。這是一篇純理論的文章，亦為以後我對憲政的分析莫下了理論的基礎。

文章用了「憲治」而非「憲政」來翻譯 constitutionalism 這概念。在這裏，憲治是指關乎憲法的政治理論，即憲法觀。不同的政治思想，對立憲的根本目的和內容有不同的要求，產生出的憲法觀亦因而會有分別。文章透過比較傳統自由主義、現代自由主義、社會主義、共產主義、獨裁主義和極權主義這幾個不同的政治思想對憲法不同層面的問題的看法，包括了憲法的目的、實踐憲法的手段、憲法與法治的關係、憲法與政府權力劃分的關係、憲法與民主，以及憲法與人權的關係，從而得出各政治思想的憲法觀或憲治觀。

（三）論「一國兩制」下的分權關係

這篇文章原載於《法學評論》1989 年第 2 期，與下一篇文章都是關乎憲政與自治的關係。

文章以世界各國中央與地方政府的分權模式為出發點，來評析《基本法（草案）徵求意見稿》的建議中，北京政府與香港特區相互的關係是否符合高度自治的要求。總的來說，在「一國兩制」下中央政府與地方政府的分權關係上，北京中央的主權在《基本法（草案）徵求意見稿》中是得到充分的體現的，但在很多方面卻影響到香港特區自治的確立。自治並不單只是衡量擁有多少自治權力而

已，如何行使這些權力亦是自治的核心。故香港特區雖擁有不少的自治權，但在行使自治權時，卻受到北京中央為了體現主權而保留之權力的掣肘。

文章最後提出了十點建議，讓香港特區能確立自治及建立更高程度的自治。雖然這些評論及建議是針對《基本法（草案）徵求意見稿》，但這些問題到了《基本法》的最終版本仍繼續存在，故我的大部分建議到了現在應仍有參考意義。

（四）「一國兩制」的兩種觀點

這篇文章的英文版原載於 2002 年 *Macau Law Journal* (Special Issue), pp.143-163,⁴ 中文版未曾發表。

「一國兩制」是《基本法》所依據的國家方針政策。簡單說，「一國兩制」就是指在一個國家之內，容許兩種制度同時存在。但人們如何具體理解「一國兩制」，卻受到解釋者個人的「成見」所影響。解釋者的「成見」是由他個人的教育、文化、社會、政治及經濟背景所形成。

文章提出從香港的經驗看，「一國兩制」至少有兩種不同的理解：第一種理解可稱為「一國觀」，第二種理解可稱為「兩制觀」。持「一國觀」者更看重「一國」，他們在考慮中央政府與特別行政區的關係時，都會傾向於維護中央政府的利益和需要，強調中央政府必須能維持其對香港的主權及中國的統一。持「兩制觀」者則更看重「兩制」，在考慮中央政府與特別行政區的關係時，他們則會傾向維護香港的利益和需要，強調特別行政區必須能維持其在內政上有限度的獨立和自主決策權。

這兩種觀點分歧的地方，主要是出現在他們對「一國兩制」的本質及目的、特別行政區在「一國兩制」之下所能享有的自治範疇，以及「一國兩制」未來發展的不同看法上。由「八九六四」後直至現在，持這兩種「一國兩制」的不同觀點的人之間，就一直存在很深的不信任。怎樣才能衝破這不信任的惡性循環，是香港憲政發展的一個大挑戰。

4 Benny Y. T. Tai, "One country two systems: the two perspectives," *Macau Law Journal* (2002) (Special Issue): 143-163.

(五) 香港法治的發展路向

這篇文章原載於張炳良、戴耀廷、梁定邦等著：《香港經驗：文化傳承與制度創新》（香港：香港大學亞洲研究中心，2009）。與以下三篇文章都是關乎憲政與法治的關係。

法治理論建基於西方經驗，因應西方對法治的論述未能充份考慮非西方社會的情況，文章提出了一套法治理論，冀能更切實有效地協助非西方國家轉型至法治社會。按照這個法治理論，法治有四個層次：「有法可依、有法必依、以法限權、以法達義」，而這四個層次亦可理解為法治社會發展的四個階段。

「有法可依」是指社會有了達一定質量的法律供管治之用。「有法必依」是指法律成為了管治的主要工具，但仍是由政府官員自發地按法律去管治。「以法限權」是指設立了各種外在於行政機關的限權機制，以確保政府官員是按法律來進行管治。「以法達義」進一步要求法律的內容要能體現公義，而公義的理解亦可以有不同的層次。

按照這個理論，文章評估了香港法治的發展狀況。香港在英國殖民地統治時已從英國植入普通法制度，故在殖民地時代，香港的法律已大體上達到「有法可依」的要求。「有法必依」與「以法限權」是差不多在同一時間在香港達到的。在上世紀七十年代以後，香港逐步建立起「以法限權」的不同外在限權機制，「有法必依」也得以確立起來。至於法治要達到的具體目的，在一定程度上香港也體現了「以法達義」中公義的一些要求。

(六) 香港的法治指數

這篇文章原載於《環球法律評論》，2007年（總第29卷），第六期，頁44-53。⁵文章針對現有法治評估研究的缺欠，發展了一套評估法治的新方法，並以此為香港作出評估，建立了一個香港的法治指數。

5 英文版是 Benny Y. T. Tai, "Developing an Index of the Rule of Law: Sharing the Experience of Hong Kong," *Asian Journal of Comparative Law*, Vol. 2 (2007) : 89-109。

研究是在 2005 年進行，研究對法治的理解，大體是採用了上一篇文章介紹的法治理論中所包括的「有法可依」、「有法必依」及「以法限權」的要求。文章中稱這為體制性的進路。研究採用了質化和量化的混合方法來制定法治指數。

評估方法是按法治的理解定出七項法治的指標，然後搜集一系列與這些法治指標有關且可量化的法律資料。研究亦收集了公眾對一些法治指標的態度。這項研究假設行內專家的知識，即在不同範疇直接參與整個法制運作的人士如政府官員、執法官員、法官、立法會議員，以及法律專業人士，應能更準確掌握法治的情況。研究把搜集回來的資料交一群隨機揀選的行內專家，由他們按這些資料對法治作出評估。資料也交給一批外來專家如學者、記者，同樣對法治作出評估以作參照。

所有評審者需在評估表格上列明各項指標的評分比重，並按他對當時香港法治的理解，為每項香港的法治指標打分（由一至一百，五十分及格）。每位評審者同時需要為評分撰寫一頁長的解釋，以了解所給分數的原因。

從所有評審者收回的評估數據，按原先定下的程序，香港法治指數定為 75/100 分。研究認為這是屬高的分數。但從評估者的意見，香港的法治有走下坡的趨勢，並列出了一些原因。針對這個趨勢，文章提出了一些改善香港法治的建議。

（七）香港的憲法性法律

這篇文章是與楊曉楠合著，原載於陳弘毅、陳文敏、李雪菁、鍾建華、李亞虹編：《香港法概論》（第二版）（香港：三聯書店，2008）。楊曉楠是我的博士研究生，也是研究香港《基本法》的。她已完成博士論文，現於國內的大連海事大學教授憲法學。

這篇文章可說是總結了以上多篇文章對憲法、憲治（或憲政）、法治及「一國兩制」的理解，對《基本法》在特區成立的第一個十年在香港施行的情況，作了全面、有系統及深入的評論，包括評論了多個有關《基本法》實施的重要題目：《基本法》解釋權、違憲審查、中央政府與特區政府之間的關係、行政主導、

行政機關與立法機關之間的關係、司法獨立、司法覆核、民主發展、人權法等。

總結《基本法》十年的實施經驗，法治、自治、權力分立、民主和人權等方面即使仍有不足，但在一定程度上仍是得到實踐的。若中央政府與香港特區能建立起相互信任的關係，香港的憲治發展是可以更向前邁進的。

（八）香港的違憲審查制度

這篇文章也是與楊曉楠合著，原載於湯德宗、王鵬翔主編：《兩岸四地法律發展，上冊：違憲審查與行政訴訟》（台北：中央研究院法律學研究所籌備處，2007）。

文章先比較了世界各國的違憲審查制度，然後介紹了香港在九七年前殖民地憲制下的違憲審查制度，再詳細分析在《基本法》框架下「雙軌制」的香港特區違憲審查制度。「雙軌制」的違憲審查制度，是指有兩個憲制架構同時負責違憲審查的工作，一軌是由香港特區內部的機制即香港特區法院來負責違憲審查的工作，另一軌則是由屬中央政府的機制即全國人大常委會來負責。

文章分析了香港特區法院及全國人大常委會各自的違憲審查權，涉及的《基本法》條文及法律原則、在憲制層面上的權限，以及它們在一些法律範圍行使其違憲審查權的具體個案。

香港特區「雙軌制」的違憲審查制度是在香港獨特的憲政環境下發展出來的。由於制度本身劃分不太明確且相當複雜，令兩軌的違憲審查機制之間存在衝突的機會。但由於香港特區的違憲審查制度在憲制的安排下是處於弱勢，所以若是出現衝突，香港法院這一軌須在制度上降服於全國人大常委會的那一軌。我們看到香港特區法院為了避免與全國人大常委會出現衝突，令司法權威受到挑戰和威脅，在一些案件的裁決中要重新定位及調校其法律邏輯思維。這對香港特區法院是極大的挑戰。

（九）香港政制發展的法律問題

這篇文章與下一篇都是關乎憲政與民主發展的關係。在2004年3月，特區

政府的政制專責小組發表了第一號報告書，提出一系列《基本法》中有關政制發展的法律程序問題。這一篇文章並沒有公開發表，是我在 2004 年政制發展諮詢時提交給特區政府的意見書。

文章對涉及的《基本法》條文（第 45 條、第 68 條、附件一和附件二）中的關鍵字詞，提出解釋的建議，這包括了「循序漸進」、「香港特別行政區的實際情況」、「二零零七年以後」、「如需修改」、「最終」、「備案」及其他相關的法律問題。我的總體意見是第四屆立法會至少要有三分二的議員是由普選產生、第三屆行政長官起碼是由一個成員全部是由香港市民普選產生的選舉委員會產生、行政長官和立法會能否在 2007/2008 年就全面以普選產生可視乎香港特區的實際情況來決定，以及政制發展的具體方案可由立法會或行政長官分別向對方提出。

全國人大常委會在 2004 年 4 月 6 日先對這些條文作出了權威性的解釋，⁶ 訂明了特區政制改革的啟動權是在全國人大常委會手上。之後在 2004 年 4 月 26 日，全國人大常委會決定 2007 年的行政長官選舉不會由普選產生，2008 年的立法會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。⁷

（十）一個原則…兩個原則…三四五六七八九個政制改革因素

這篇文章的英文版載於 Johannes Chan and Lison Harris eds., *Hong Kong's Constitutional Debate, 2005* (Hong Kong: Hong Kong Law Journal Limited, 2005), pp. 15-28, 中文版未曾發表。⁸

6 全國人民代表大會常務委員會關於就《基本法》附件一第七條和附件二第三條的《解釋》，在以下網址下載：<http://www.cmab.gov.hk/cd/chi/basic/pdf/cs22004080554.pdf>，訪於 2010 年 3 月 29 日。

7 2004 年全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區 2007 年行政長官和 2008 年立法會產生辦法有關問題的《決定》，在以下網址下載：<http://www.cmab.gov.hk/cd/chi/basic/pdf/cs5200408081.pdf>，訪於 2010 年 3 月 29 日。

8 Benny Y. T. Tai, "One Principle...Two Principles...3,4,5,6,7,8,9 Factors for Constitutional Reform," in Johannes Chan and Lison Harris eds., *Hong Kong's Constitutional Debate, 2005* (Hong Kong: Hong Kong Law Journal Limited, 2005), pp. 15-28.