

香港回归十周年

**基本法回顾与前瞻研讨会
论文集**

2007

一国两制研究中心 主编

庆祝香港回归十周年

「基本法回顾与前瞻研讨会」



论文集

合办机构

清华大学法学院

中国社会科学院法学研究所

香港基本法研究中心

香港一国两制研究中心

香港特别行政区政府民政事务局

赞助机构

香港特别行政区政府政制及内地事务局

D921.94-532
x261

论文的意见仅代表作者；并不代表合办机构的立场。

版权所有，不得翻印。

出 版：一国两制研究中心

地 址：香港中环花园道一号中银大厦 61 楼 B 室

电 话：(852) 2523-3580

传 真：(852) 2537-1640

网 址：www.octs.org.hk

版 次：2008 年 6 月

定 价：港币 300 元

ISBN：962-481-048-6

序

「一国两制研究中心」成立于《香港特别行政区基本法》颁布的同年，十八年来，对《基本法》实施的研究和推动工作，从未间断。

1997年起，香港有了本地的「小宪法」，成为世界上第一个根据「一国两制」行宪的社会。「一国两制」是史无前例的构思，香港其它法律、特区政府的施政，以至社会各界人士行为的合宪性，成为全新的法律课题。当中涉及政治、人权和中央特区关系的部份，在社会上尤其触目。十年来，通过实践，法院、法律界、学者和其它研究人员积累了大量宝贵经验。

2007年，值香港特别行政区成立十周年大庆，本研究中心倡办「基本法回顾与前瞻研讨会」，广邀香港、大陆、澳门及台湾的专家、学者、官员及研究人员，对《基本法》实施十年后的各个重要课题作比较全面的回顾及论述。该研讨会是《基本法》颁布十七年来最全面、层次最高，而且是结合理论和实践的第一次，颇受重视。

研讨会上各讲者的发言稿及发言纪录编印成本论文集，并译成英文，供香港、全国以至世界各地、各界人士参政、办案、研究和论政之用。

我谨代表「一国两制研究中心」向协办机构、讲者、其它与会人士及本中心工作人员表示衷心感谢，并希望各界人士继续关心和督导本中心的工作。

梁振英

一國兩制研究中心

理事會主席

2008年6月



「基本法回顧與前瞻研討會」與會人士合照

前 言

2007年5月30及31日，香港一国两制研究中心联同清华大学法学院、中国社会科学院法学研究所、香港基本法研究中心，以及香港特别行政区政府民政事务局在香港会议展览中心举办了一连两天的「香港回归十周年——《基本法》回顾与前瞻研讨会」，邀请了来自大陆、香港、澳门和台湾学者以及专家参与会议，共作了34篇学术报告，总结回归十年来香港《基本法》的实施情况，深入探讨了若干有关《基本法》的重要课题，为今后的深化研究打下基础。

为了与社会各界分享会议成果，香港一国两制研究中心根据与会学者及专家的意愿，选辑了会议中的32篇论文¹，按其发言次序，汇编成这本论文集，让关心《基本法》动态的人士能够及时掌握最新研究成果。香港一国两制研究中心稍后将出版论文集的英文翻译版，为世界各地对「一国两制」和《基本法》实践感兴趣的政府部门和学术机构提供经验参考。

论文集内容乃与会学者及专家经年累月的研究成果，他们以不同的角度对不同的课题进行剖析论述，观点有所同亦有所不同，立论有相似也有相异，其中悬而未决的意见，不妨留待实践中一一检验。

一国两制研究中心
2008年6月

¹ 香港基本法研究中心主席胡汉清资深大律师和香港中文大学法律学院凌兵教授都出席了是次研讨会，并作报告，但未有递交论文。

书刊推介

- * 《医疗融资计划方案—就业人士全民医疗保险计划》— 面对人口老化、科技进步引致医疗成本上涨，以及公众对医疗服务的期望越来越高等挑战，解决香港医疗融资问题已刻不容缓。本中心建议推行“就业人士全民医疗保险计划”，为解决医疗融资问题提供实际而灵活的框架，引进社会保障元素，将部分薪俸税税款转化为购买综合医疗保险计划的保费。计划的资金来自受雇人士的入息及雇主的供款，雇员的供款可全数从薪俸税中扣除。计划对社会各机构及各阶层人士均是利多于弊，能有效解决公、私营医疗严重失衡的情况。本报告包括一个具持续发展潜力的融资方案，对市场上主要医疗保险计划的分析、比较，以及一套可行而切合受雇人士需要的综合医疗保险计划，是研究香港医疗融资问题的参考资料。2005年8月出版。
- * 《成立「泛珠三角区域发展基金」的建议》— 泛珠三角概念由广东省政府于2003年8月正式提出，随后立即得到其它省份的积极响应。目前，泛珠三角11个省区政府部门间的合作机制已大体建立并进入落实阶段。但泛珠三角在各个领域内的合作项目在资金筹集方面还停留在单个省(区)对单个省(区)的招商引资或合作，尚未有多边的，甚至全区域范围的金融合作。本研究建议成立「泛珠三角区域发展基金」，为泛珠三角在各个领域的合作筹集资金，通过提供优惠贷款、联合融资及其它服务，为区域合作机制的运作和区域发展政策的施行提供资源，推动区域层次的、多边的金融合作。本研究报告分析了成立「泛珠三角区域发展基金」的背景、目的和意义，并借鉴了国内、国际经验，探讨了基金的资金来源、业务活动、使用领域、运作和管理方式。2005年7月出版。
- * 《内地在港设口岸出入境检查方案》— 近年香港与内地不同城市间的直接交通衔接日益增强，香港各管制站出入境人数逐年递增。但两地繁复的边检过程严重降低通关效率，尤其内地入境口岸压力越来越大。本研究借鉴美加经验，提出内地在港设口岸出入境检查方案，即内地在香港机场、红磡火车站、中国客运码头、直升机场等管制站派驻出入境和海关部门，将现时的「两地两检」简化为在港进行「一地两检」，以求便利通关，避免内地重复设立出入境编制，促进香港与内地开通新的海、陆、空航线，并增强香港作为区内及国际交通枢纽中心的地位。2005年3月出版。
- * 《政制发展与〈基本法〉》研讨会及圆桌座谈会(附光盘) — 为促进香港各界就政制发展的讨论及交流，本中心邀请两位内地法律专家，北京大学法学院教授、原基本法起草委员会委员萧蔚云及中国社会科学院法学研究所教授、现任全国人大常委会香港基本法委员会委员夏勇于二零零四年一月十五至二十日来港出席研讨会及圆桌会议，重点探讨当前的政制发展讨论涉及的对《基本法》有关条文的理解问题。本参考数据汇集了两位专家及与会人士的言论，以供参考。2004年9月出版。
- * 《〈基本法〉颁布十四周年》座谈会 — 2004年是《基本法》颁布的十四周年，香港社会对《基本法》的起草背景及立法原则等议题存在不同的理解。本资料辑录多位嘉宾于2004年3月出席本中心举办的《基本法》颁布十四周年座谈会的发言，是研究《基本法》的参考资料。内地嘉宾包括三位原基本法起草委员会委员——北京大学法学院萧蔚云教授、外交部法律顾问邵天任教授、人民大学法律系教授许崇德，以及清华大学法学院副院长王振民教授；本地嘉宾包括特区政府行政长官董建华，政制事务局局长林瑞麟，资深大律师、基本法研究中心主席胡汉清，香港基本法推介联席会议主席黄富荣，原基本法起草委员会委员容永道，资深大律师、行政会议成员廖长城，立法会议员、原基本法起草委员会委员谭耀宗，和香港大学法律学院教授、基本法委员会委员陈弘毅。2004年4月出版。

- * 《内地与香港小型汽车跨境行驶政策检讨及建议》— 港深公路管制站的小型汽车过境服务始于 1981 年 6 月，但限于公路口岸货运为主、客运为副的政策，小型汽车流占整体公路口岸车流的比率只有一成多。加上小型汽车跨境行驶受到内地订定的申请资格限制及各通道的配额限制，故目前可跨境行驶的小型汽车只有一万辆左右，这与北美和新马小型汽车可自由跨境行驶的情况有天渊之别，亦未能配合港粤两地经济和社会发展的需要。本报告首先重点探讨港粤小型汽车跨境行驶政策的问题，并分析北美和新马小型汽车跨境行驶政策的长处；第二部分则就如何开放港粤小型汽车跨境行驶政策提出建议。本研究获“精电基金会”赞助。2003 年 7 月出版。
- * 《粤港澳大桥补充资料—成本及收益评估》— 作为共识与分歧背景资料以及协调方案的补充，本研究旨在粗略评估大桥的成本与收益。参考澳门第三大桥的平均造价，粤港澳大桥之建造成本约为 150 亿元人民币，是较为合理的估算。按低、中、高三种增长情形预测，2008 年大桥通车当年，使用大桥的双向跨境人流将达到 1356 至 1905 万人次，跨境车流每日可达 3 万余架次，按低、中、高三种收费标准预测的年收益将达 20 余至 40 余亿元。成本与收益评估显示，以 BOT 方式兴建、并按收费使用的粤港澳大桥是一个极具可行性的项目。2002 年 12 月出版。
- * 《粤港澳大桥背景资料—共识与分歧》— 本研究报告在搜集整理大量资料的基础上，总结自 1980 年代后期珠海市提出兴建珠海至香港伶仃洋公路大桥以来，粤港澳三地有关业界、政府部门、学者等提出的数十种有关连接香港与珠海及澳门等珠江西岸城市的大桥/隧道方案，并在此基础上进行综合比较分析。报告同时概述过往十余年间内地与香港就大桥等基建成立的协调机制及各阶段之进展，归纳内地从中央到广东省和地方政府，以及香港特区政府与工商界对兴建大桥的意见，从而找出两地各界对兴建大桥的共识与分歧所在。2002 年 9 月出版。
- * 《粤港澳大桥综合协调方案》— 本研究报告在总结分析内地与香港各界对粤港澳大桥共识与分歧的基础上，提出一个既可满足粤港澳三地要求，可解决各方疑虑的协调方案，即在中线方案的基础上，结合南线开发港口潜力之优势。方案建议大桥以投资者出资建造、营运一段时间再交还政府(BOT)的方式建造，同时指出私人投资和营运是否合乎成本效益，很大程度取决于三地在出入境政策和汽车跨境行驶政策方面的配合。2002 年 9 月出版。
- * 《人口政策及入境政策研究系列》— 人口政策是当前的热门话题。人口问题关乎千家万户，以及社会的整体发展，然而香港对人口政策的研究与客观需求颇有距离。本研究系列对香港的人口政策演变、人口结构概况、人口发展趋势，以及作为人口政策的主要组成部份--入境政策，和内地居民来港定居、旅游等问题进行广泛、深入的研究，并提出政策建议。本研究系列分三大部分：一、《对香港人口政策和入境政策的检讨及建议》，二、《内地居民移居香港政策、现况的检讨及政策建议》，三、《内地人士非移民签证来港的政策检讨及建议》，2002 年 7 月出版。
- * 《改建罗湖联检大楼方案》— 罗湖乃最繁忙及最主要的港深旅客通道，亦是现时唯一的铁路口岸。目前港方罗湖管制站平均每日旅客处理量已接近罗湖管制站的设计极限，出入境旅客需要轮候过关及挤迫已到了一个令人不能接受的情况。特区政府现已计划改建罗湖管制站大楼，但新增的容量却未能高过出入境旅客的增长率，当这个新改建完成的管制站工程完成时，容量随即又达饱和，这并非一个长远的解决办法。本研究提出了一个比较完善而长久方案，以应付罗湖管制站未来的需要。2002 年 4 月出版。
- * 《港深旅客出入境模式和过关程序的检讨及政策建议》— 近年经各陆路边境出入境的旅客量激增，令边境口岸不敷应用，旅客亦难免饱受长时间轮候之苦。以 1999 年为例，旅客在香港边境管制站候检所花的时间达 9.8 亿分钟，

相等于 205 万个工作日。为了减低旅客的时间成本及边境对人、车、货造成的樽颈阻碍，两地有需要在口岸规划、衔接、过关程序、通关时间方面加强合作及作为改善。本研究报告的前一部分将详细探讨香港与内地口岸的出入境管制模式和具体运作，同时评估港深口岸的运作效益及检讨其面对的问题。后一部分将探讨各种加强口岸效率的方法，并深入研究自动过关系统的可行性，同时会就如何改善港深口岸的过关效率提出建议。本研究获“精电基金会”赞助。2001 年 7 月出版。

- * 《香港中医药发展研究报告第二期》— 本期研究首先探讨香港发展中医药事业过程中的几个主要问题和概念，并综合各界对有关课题的意见，例如中医在本港医疗体系中的定位、中西医并存和中西医合作的问题、中药研究与中医理论之间的关系等。此外，研究还会重点探讨香港中药产业的发展策略以及中药标准化的问题，并就如何规管中成药，及中药药检标准如何与欧美国家的药检标准接轨提出建议。2001 年 3 月出版。
- * 《中国加入世贸与香港和内地经贸合作机制》— 中国加入世贸在即，内地将在更多行业和领域、特别是服务业加大市场开放程度，无疑将为香港与内地经贸关系赋予新的内涵和方式。本研究根据 WTO 有关协议与法规，从香港在 WTO 中一贯原则和地位的角度，分析中国加入世贸对两地经贸合作将产生的影响，在评估现时几种有关两地经贸合作机制方案的可行性之后，提出建议：加强香港与内地、特别是广东省政府之间的合作，以非协议方式的行政机制，协助港商拓展内地市场，促进区域经贸合作与发展。2001 年 3 月出版。
- * 《港深一站式联检方案的效益分析》— 港深跨境人流激增，令边境口岸不敷应用。很多社会人士均提出在港深口岸实施一站式联检，以将过一次关排两次队减少为只排一次。但实施联检的基本条件是双方人手一配一，在港深两地原本检查速度和柜位数目不一的情况下，联检未能产生预期加快过关速度的效果，更可能令旅客得不偿失。本研究将重点分析在港深口岸实施联检制度如何不具效益，并提出有效及更易于实行的纾缓过关压力方案。2001 年 1 月出版。
- * 《港深边境开发区策略研究》— 港深边境开发区乃指由落马洲口岸往东至罗湖火车站、北以深圳河新河道为界、南抵边境中部沿禁区界线丘陵之山麓的低地一带，面积约 7.5 平方公里。本研究首先探讨港深两地对开发边境地区的态度和政策取向，并概述和分析了数个国际边境发展的案例，继而提出把此边境地带开发为自由经济区的构想。报告建议区内发展高科技、旅游、会议、展览、商贸和出口加工等行业，吸引港商、外商和内地企业投资。由中央和特区政府赋予特殊优势政策，使边境双方特别是内地的人员、原料、生产设备可自由及减免税项进出该区。2000 年 9 月出版。
- * 《香港中医药发展的前景与方向》— 中医药国际市场潜力深厚，很多国家和跨国药厂纷纷加入研究行列。特区政府成立后，亦定下将香港发展成为国际中医药中心的宏图伟略，本报告便是在此基础上，探讨如何利用香港独特的优势来发展中医药，并就政府、学术界、中医药界和企业界如何携手实现中医药的科学化、现代化、国际化和产业化提出建议。1999 年 5 月出版。
- * 《港商在内地农业投资的现状与前景》— 农业是中国政府重点鼓励外商投资的领域，然而在这领域中外商投资所占的比重很小。港商在这方面的投资虽不及在其它产业投资所占的比重高，但在各投资国和地区中仍占第一位，并且有不少成功的农业投资案例。是什么原因吸引港商到内地投资农业？其经营活动有何特点？本研究通过港资在内地农业投资的现状与前景的分析，不仅为香港的投资者提供借鉴，而且亦为中央和地方政府制定政策以吸引外商投资农业提供依据。1998 年 10 月出版。
- * 《私人楼宇管理方案》— 多层式楼宇因管理不善而引致的问题，单凭政府及

现有机制监管是无法解决的。本方案建议将庞大而复杂的大厦管理工作交给一个专业去执行，由政府立法授予其适当的权力及强制业主和该专业负上自己的责任；同时透过行之有效的专业自律机制，由政府、公众及行业本身去监察该专业的操守和执业水平。1998年5月出版。

- * 《世纪香港丛书》——与明天更好基金合作出版，一套十册，分别为《神圣的承诺—香港基本法的诞生》、《世纪沧桑—香港 156 年风雨录》、《英雄莫问出处—香港的移民与出入境》、《霓虹港湾—香港文化的源与流》、《自由港之谜—香港经济奇迹探析》、《雾里看花—香港世态百相》、《贵在人和—香港的工薪阶层与社会福利》、《别了义律公告—香港的法制与治安》、《八面来风》及《新世纪序曲》。1997年6月出版。
- * "Hong Kong: Some Comparative Figures" Research Report ——通过主要的经济数据，如本地生产总值、人均收入、通胀率、产品及服务贸易、股市市值及外汇储蓄等，比较 1980-1996 年香港与世界重要经济体系的发展概况。1998年2月出版。
- * 《香港集体铁路运输发展建议》研究报告 ——主要从运输效率，及港府与香港两间铁路公司的协调这两个角度，来讨论目前香港集体铁路运输的发展问题，并提出香港集体铁路运输发展的原则及具体建议。1997年4月出版。
- * 《香港与邻近地区基建衔接的共识与分歧》研究报告 ——综合了香港与深圳、珠海、澳门及珠江三角洲等地在主要基建衔接上的共识、分歧与最新发展。其中包括现有边境信道运作配合，边境信道发展，建议增建铁路和公路过境点安排，增辟海上航道，航空交通协调，深圳河治理工程。1997年4月出版。
- * 《香港的转口贸易与中美双边贸易统计的差异》研究报告 ——旨在解决中美双边贸易统计差异的争论。根据中美各自的统计，辅以香港有关的转口数字，指出两国都不一致地处理本身的进出口统计。重组中美间的贸易数据，以不同方法计算两国的贸易平衡，认为中国近年对美国确实存在顺差，但没有美国统计显示的那么“庞大”。1997年4月出版。
- * 《“九五”计划和十五年远景目标与香港经济》论文集（二）——重点研究范围为金融和交通运输。作者有计委吴强、中银经济研究部王春新、王联、理工大学陈工孟和日兴研究中心陈铿等。1997年8月出版。
- * 《“九五”计划和十五年远景目标与香港经济》论文集（一）——中港两地的专家学者，共同探讨中国在实施“九五”计划和 2010 年远景目标时期与香港经济间的互动关系。作者有科学院胡鞍钢、计委黄振奇、张立群、李占五、广东张柏鉴、王利文、陈圣河、贸易发展局研究部和教育学院李玉梅等。重点研究范围为贸易。1997年3月出版。
- * 《香港政府收支简介》参考资料 ——本书以 1993/94 财政年度的数字为例，介绍香港政府及整个公营部门的收支，包括收入主要来源，开支的主要项目，收支盈亏，公共收支及其划分和计算方法，更收录了港府过去十多年的重要财政数据。重点研究范围为贸易。1997年3月出版。
- * "Interpreting Hong Kong's Trade Statistics in Light of Outward Processing Data" Research Report 《外发大陆加工与香港贸易》——探讨过去廿年香港制造商往南中国投资对本地贸易活动的影响。根据统计处对涉及外发中国大陆加工贸易的调查，加工贸易已成为香港整体贸易中最大的环节。在中港两地的贸易额中，加工与非加工贸易的比率为 2 比 1，他们在过往的表现及牵涉货品种类也有所区别。报告认为中港贸易近年增长俱比 80 年代为低，估计内地设厂盈利收入应低于本地生产总值半成。1996年6月出版。
- * 《京九铁路与香港研讨会》讲词及讨论纪要 ——1995年10月本中心与中国国

务院发展研究中心京九开发课题组、香港中银集团合办了「京九铁路与香港研讨会」，邀请内地官员、专家来港介绍京九铁路各方面情况。本港学者、专家亦从经济、投资、城市规划和交通等不同角度，探讨京九铁路的营运对香港的影响。本刊物收录了各嘉宾在会上的发言、专家小组讨论及讲者与台下听众答问的内容。1996年1月出版。

- * 《经济转型初探》研究报告 — 探讨近年香港总体的经济变化，分析 1989-94 年香港经济增长放缓的原因及经济转型对各行业所造成的影响，并指出香港服务业在本地生产总值的比重上升，主要表现在与贸易有关的行业上。1995 年 12 月出版。
- * 《转型中的香港经济座谈会系列》发言纪要 — 收录了一群熟悉香港经济转型问题的学者、政府官员、商界人士，就经济转型下香港各行业的现况，遇到的问题、发展趋势等所发表的意见。1995 年 12 月出版。
- * 《香港退休保障研究一个人为本强制性公私营公积金计划》研究报告 — 香港应采纳何种退休保障的讨论在社会上持续多年，本中心自 1993 年已对此问题展开研究，并构思了一个以个人为本，混合公私营模式的强制性公积金计划。本报告简介这方案的细节、特点和基本构思，并就强制私营公积金风险承担的问题提出解决方法。1995 年 6 月出版。
- * “The Role of the Hong Kong Government in Curbing Inflation: The Dos & Don'ts in Policy-Making” — 摘录本港数字经济学者、专家及政府官员于 1993 年 12 月本中心举办的座谈会上，对香港通货膨胀的成因及港府压抑通胀的方法所发表的意见。1994 年 3 月出版。
- * 《港深两地公路货运流通问题》研究报告 — 分析沙头角、文锦渡及落马洲三个主要过境口岸的货运流通问题的成因，探讨各口岸的发展前景，提出改善策略和建议。1994 年 3 月出版。
- * 《挑战与机会 — 中国重返关贸总协定与香港经济研讨会》讲词 — 辑录了中港官员、商界代表、专家、学者于 1993 年 10 月本中心举办的研讨会上，就中国重返关贸总协议对香港经济发展的影响和将会带来的挑战与机会所发表的演词，并载有专家小组讨论及讲者与台下听众答问内容。1993 年 12 月出版。
- * 《过渡期的香港 1992》— 辑录了多位本港、内地及海外专家、学者、政府官员对香港过渡期所面临各种问题的研究分析。1993 年 7 月出版。
- * 《中华人民共和国香港特别行政区基本法》— 载有《基本法》原文和前中国国务院港澳办公室主任姬鹏飞对《基本法》及有关文件的说明。1992 年 4 月出版。

如欲订购上述书刊，请到一国两制研究中心网页 <http://www.octs.org.hk> 下载订购表格，或致电(852)2523 3580 查询。

目 錄

一国两制的法治实践：十年的回顾与反思 陈弘毅	1-13
回归后香港法制的“不变”与宪制的“变” ——原有法制与新宪制的衔接 王振民	14-26
试论《基本法》的创造性及其对法理学的贡献 黄来纪 庄金锋	27-36
中央与香港特别行政区立法和谐 李 林	37-42
试论中央权力与香港高度自治关系——法理与实践 孙恪勤 李贞兵	43-48
中央政府的权力与高度自治的关系 刘迺强	49-52
中央政府的权力与高度自治的关系 王津平	53-56
中央管治权与特区高度自治 ——以《基本法》规定的授权关系为框架 程 洁	57-68
论中央政府的权力与高度自治的关系： 从宪法与《基本法》的角度 牛文展	69-75
从主要官员的任免权看中央与特别行政区的关系 王巧珑	76-80
论人大释法与香港司法释法的关系 王 磊	81-88
全国人大常委会解释《基本法》的机制及其改善的思考 李昌道	89-102

全国人大常委会解释法律与解释《基本法》的若干问题研究 邹平学	103-123
《香港基本法》解释冲突之原因分析 ——以居港权系列案件的讨论为例 焦洪昌	124-139
论香港特别行政区法院的司法审查权 吴新平	140-153
论香港特别行政区的司法权与终审权 董立坤	154-163
国家行为、政治问题与香港法院管辖权 王禹	164-171
《基本法》下的司法独立 许方中 普丽芬	172-191
成文宪法对香港原有司法体制的影响 邵善波	192-209
《基本法》下的行政与立法关系 邵善波	210-222
香港行政主导体制研究 陳欣新	223-233
试论邓小平的“新香港”政治发展观 ——以《香港基本法》的起草为原点进行阐释 为“新香港”“一国两制”的民主化进程正本清源 齐鹏飞	234-258
《基本法》框架下香港政党制度的发展 朱孔武	259-272
《基本法》框架下香港政制發展淺談 郑国杰	273-286
香港国际法律地位的嬗变 牛文军	287-298

香港的缔约权以及条约在香港的法律地位 吴 慧	299-309
回归以后条约在香港的适用 ——从两种“适用”的关系看《基本法》 刘 洋	310-342
《基本法》框架下的区际司法协助 马进保	343-356
试论香港永久性居民内地所生子女居留权 黄志勇	357-369
《香港基本法》实施中的“民意” 刘松山	370-381
论香港与内地经济的五大关系 张汉林	382-395
《基本法》是《中国宪法》的特别法 李浩然 陈俊豪	396-428

一国两制的法治实践：十年的回顾与反思

陈弘毅¹

一、前言

中华人民共和国香港特别行政区在 1997 年 7 月根据 1984 年签订的《中英联合声明》和 1990 年由中国全国人民代表大会通过的《香港特别行政区基本法》而成立，转眼间已经十年。这十年的路并不平坦，我们的旅程绝非风平浪静。事实证明，「一国两制」、「港人治港」并非是轻而易举的事，我们面对过重大的考验、严峻的挑战。在年幼的特别行政区的历史里，在《基本法》实施的过程中，出现过不少风风雨雨，不少社会上的大论争以至关于「一国两制」以及香港的「高度自治」的被背弃的指控。从 1999 年的「人大释法」到 2003 年的「七一大游行」，整个香港社会都因关于《基本法》的论争而震荡。再加上亚洲金融风暴、香港经济的持续多年的负增长、2003 年「沙士」(SARS) 的肆虐，港人在九七回归时对于「明天会更好」的信心和盼望一度幻灭。

值得欣慰和令人鼓舞的是，在 2007 年中我们准备庆祝回归十周年的时刻，我们好像已经回到风平浪静、雨过天晴的境界。举例来说，根据 2007 年 4 月 27 日的香港报章报道，香港大学民意研究计划在 4 月中的民意调查显示，「市民对中央政府的信任程度，以及对一国两制的信心，……创下九二年及九三年有关调查以来的新高。而市民对香港及中国前途的信心，也达至九七年以来的新高。」²

香港回归祖国后「一国两制」的实践乃建基于《香港特别行政区基本法》，这部《基本法》是根据《中华人民共和国宪法》第 31 条而制定的，它既确定了香港特别行政区（作为「直辖于中央人民政府」的「一个享有高度自治权的地方行政区域」³）与中国中央权力机关的关系，又规定了香港特别行政区内部的政治体制、法制、人权保障、以至社会、经济等制度和政策。「一国两制」的实践是否成功，很大程度上取决于《基本法》的实施是否顺利。《香港特别行政区基本法》的制定和实施是

¹ 陈弘毅，香港大学法学院陈氏基金宪法学教授、全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会委员，及香港法律改革委员会成员。

² 《信报》2007 年 4 月 27 日，页 12，「港人信任中央程度创新高」；《明报》2007 年 4 月 27 日，页 A12，「信任中央度 飙升至新高」。

³ 《基本法》第 12 条。

中华人民共和国宪法史上的重要里程碑，《基本法》里面蕴含着丰富的法治、宪政、人权、自治和民主的价值内涵。本文的目的，便是回顾过去十年《基本法》实施的历史进程，尤其是一些重要的案例、事件和发展，从而总结经验，进行反思。

本文以《基本法》实施的总体情况为标准，把过去十年的香港法制史分为四个阶段或时段。本文以下的四个部分便分别讨论这四个时段，然后作出总结。

二、1997—1999 年：初试、碰撞与适应

1997 年 7 月 1 日香港特别行政区成立后，新生生的法律秩序便立刻受到两个关于如何理解和实施《基本法》的问题所困扰：关于「临时立法会」的合法性的问题，和关于港人在中国内地所生子女的居港权问题。在这里我们先介绍这两个问题产生的背景，然后叙述有关的诉讼及其后果。

根据与《基本法》同日通过的《全国人民代表大会关于香港特别行政区第一届政府和立法会产生办法的决定》⁴，香港特别行政区第一届立法会由选举产生，其中二十人由市民分区普选产生，其余由功能团体和选举委员会选举产生。这个《决定》同时确立了所谓「直通车」的安排，即如果 1995 年香港立法局的选举模式符合《决定》和《基本法》，那么 1995 年选出的议员基本上可自动过渡成为香港特别行政区第一届立法会的议员。这个「直通车」安排是中英两国在 1990 年《基本法》通过之前不久通过谈判达成的共识。

1992 年彭定康接任香港总督后，推出较激进的民主化的政治体制改革方案，对于这个方案所规定的 1995 年立法局的选举模式，中方认为是违反《基本法》和中英两国在 1990 年达成的共识的，遂放弃「直通车」安排，转而「另起炉灶」：在 1997 年先成立香港特别行政区临时立法会，成员由负责推选第一届行政长官的四百人推选委员会选举产生，然后在 1998 年才按照上述《决定》选举产生第一届立法会。由于《基本法》和《决定》都没有说可以设立有别于第一届立法会的临时立法会，所以香港的一些法律界和政界人士认为这个临时立法会的成立是没有法律依据的，它不是一个合法合宪的、真正享有立法权的立法机关。

至于「居港权」问题，背景则是《基本法》实施前后港人在内地所

⁴ 《基本法》附件二也提到这个决定。

生子女的法律地位的转变。在《基本法》实施之前的殖民地时代，香港居民在中国内地所生的子女并不享有来港居留的权利，他们只能向内地的出入境管理当局申请移居香港的「单程通行证」，但通常要轮候多年才能来港定居。《基本法》第 24 条则规定，享有居港权的香港特别行政区「永久性居民」包括香港永久性居民「在香港以外所生的中国籍子女」，这类人士大都是在中国内地出生和长大的。

第 24 条的这些规定有其不清晰之处。例如，如果某人在内地出生时，其父母均非香港永久性居民或甚至未来港定居，但其父或母后来成为了香港永久性居民，那么该某人现在是否香港永久性居民？又例如，如果某人从中国内地偷渡来港或以旅游或探亲为理由来港后逾期居留，但却能向香港当局证明其符合「永久性居民」的条件，那么香港当局是否还有权把他遣返中国内地？

临时立法会在 1997 年 7 月为了实施《基本法》第 24 条而对原有的《入境条例》作出修订。修订后的《入境条例》对上述问题均提供了答案。《条例》规定，港人在香港以外所生的中国籍子女，其出生时其父或母必须已取得香港永久性居民身份，否则该名子女不具香港永久性居民身份。至于偷渡来港者，则不可行使其居留权，因为《条例》规定，即使某名内地居民因其身为港人子女而根据《基本法》第 24 条享有香港永久性居民身份，他仍须先取得内地机关签发的「单程通行证」和香港入境事务处签发的「居留权证明书」，才能来港定居，否则可被遣返。但是，一些争取居港权人士认为上述规定都是违反《基本法》的，剥夺了《基本法》所赋予他们的权利，并获得法律援助提起诉讼。

香港终审法院在 1999 年 1 月 29 日在《吴嘉玲诉入境事务处处长》⁵和《陈锦雅诉入境事务处处长》⁶两案对上述的「临时立法会问题」和「居港权问题」作出了终局裁决。终审法院处理的是上述规定是否违宪（即违反《基本法》）的问题，涉及对《基本法》第 22 及 24 条的解释。由于有关规定是由临时立法会制定的，所以案中也涉及临时立法会的合法性问题。终审法院裁定上述规定的部分内容是违宪和无效的。就临时立法会的合法性问题，终审法院的结论和上诉法院在 1997 年 7 月的《马维骧案》⁷的结论一样，肯定了临时立法会的合法性，但终审法院同时否

⁵ *Ng Ka Ling v Director of Immigration* [1999] 1 HKLRD 315。本文提到的香港法院判例均见于 <http://legalref.judiciary.gov.hk>。

⁶ *Chan Kam Nga v Director of Immigration* [1999] 1 HKLRD 304。

⁷ *HKSAR v Ma Wai Kwan* [1997] HKLRD 761。