

# 居港權引發的 憲法爭論

佳日思 陳文敏 傅華伶  
主編



# 居港權引發的 憲法爭論

佳日思 陳文敏 傅華伶  
主編

香港大學出版社

HONG KONG UNIVERSITY PRESS



# 序言

本書記載了有關《香港特別行政區基本法》的訴訟的極為引人入勝的故事。在回歸後的一星期內，香港法院便要面對有關臨時立法會的合法性的憲制性的挑戰。正如香港特區政府和上訴法院指出，這事件涉及人大常委會在香港行使其權力的重大問題，亦關係到中華人民共和國的主權在香港的行使準則。自此之後，其他憲制問題亦陸續入稟法院——這個被認為是行政特區內唯一真正有自主權的機關。自中國回復行使主權後，憲法訴訟建基於《基本法》中所確立的普通法制度。除了《澳門基本法》，《香港基本法》是唯一一部為司法審查立法提供依據的全國性法律。

至少在目前來說，很難想像這樣重要的憲制性問題在中國內地最終會由獨立的法院解決。內地的制度是一個以列寧主義的國家原則為基礎的制度，主要的憲制性問題是以政治手段，而非法律手段解決的。列寧式統治的邏輯限制了香港法院的憲法管轄權，在有關香港內部事務的法律問題上，香港可以自行作出最後決定，但是在涉及中央人民政府管理的事務和中央和香港特別行政區關係的《基本法》條文時，雖然解釋程序可在香港法院展開，但是最終解釋權仍屬人大常委會。即使在訴訟之外，人大常委會也可解釋任何條文。

這種解釋安排已清楚列明於《基本法》第158條內。在《基本法》起草的商議過程中，很少有比《基本法》解釋的安排更具爭論的問題。基於普通法和中國法採用完全不同的憲法解釋方法，存在這種爭議並不奇怪。在普通法中，憲法的最終守護者是具有法律訓練的獨立的司法人員，法院的決定是

在聽取了訴訟雙方的法律代表對各種解釋方法作出徹底討論後才作出的，法院的決定是以理據及對法律的詳細分析作為依據的。另一方面，在中國的制度下，最終決定權取決於一個以共產黨為領導的政治機構。在這體制之下，法律並不要求人大常委會聽取不同的觀點，亦沒有要求對法律進行具體的分析或對作出的某一解釋提供依據。人大常委會的解釋不受法律所局限，它能隨意作出“補充解釋”以擴充或更改法律的範圍。

《基本法》第158條確立的兩種解釋制度是否能夠共存，從一開始便成疑問。由於《基本法》要肩負起為一項極為特別的使命，即在一個高度計劃經濟的共產主義國家下為一個市場經濟地區提供一套獨特的法律和人權自由制度，因此合法性便被廣泛地視為保存香港自治的重要原素。香港立法機關的軟弱和中央權力對行政機關的控制，使法院在維持香港和內地之間的平衡上扮演特別的角色。雖然第158條賦予人大常委會解釋權，但人們仍希望人大常委會能自我克制，將有關解釋《基本法》的事務交由香港法院自行處理。

在香港特別行政區成立首兩年內，對《基本法》條文的解釋都是由法院作出的。法院以普通法的原則發展《基本法》的法律學說，普通法中鞏固的法律傳統和法律技巧好像是比中國的含糊及易變的法律制度更具影響力。在此基礎上，終審法院在對其處理的第一宗憲法案件所作出的強有力的判決中，為《基本法》的解釋提供了重要的基本規則，藉以維護香港的自治和居民的權利。終審法院於1999年1月29日作出的判決，被廣泛認為增強了香港的法治基礎，但是香港及內地政府卻不滿判決的內容和語調，並迅速地以《基本法》第158條來限制終審法院所宣稱其擁有的司法管轄權。隨着1999年6月26日人大常委會在香港特區行政長官要求下對有關條文作出的解釋，終審法院經過精密構思而作出的判決亦隨即遭破壞。1999年12月3日，終審法院完全放棄了它在作出1月份的判決時所依據的原則，並承認了自己的失敗。《基本法》第158條和“一國兩制”所產生的矛盾便活現眼前。

本書以中文及英文出版，從不同角度探討有關《基本法》的訴訟，尤其是有關終審法院在1999年1月29日的判決和隨後人大常委會解釋的爭論。第一部分包含了對《基本法》和有關判決的分析。第二部分輯錄了政府、政黨、專業團體和個人的意見，表現出有關訴訟的戲劇性。第三部分轉載了主要判決，人大常委會的解釋和其他有關文件。

我們相信香港和中國內地的公眾及比較政治和比較法律的學者都會對本書感興趣。《基本法》不單是比較政治和法律的研究，亦是對兩個不同政治和法律制度的研究。《基本法》有關自治的安排也能為自治作為一種解決種族衝突和其他衝突的制度提供一些啟示。對比較學者來說，本書對有關《基本法》和《基本法》訴訟所涉及的問題的記載是極為有趣的。它提出這樣一個問題，即在一個沒有鞏固的法律制度或民主政治的情況下，地區自治制度能否生存。本書展現了法院判決的性質及其獨立性和脆弱性，並對兩個法律傳統為爭取至高無上的地位的競賽作出了簡短的記載。出人意外地，在這場競賽中，普通法的地位處於劣勢，其高超的技巧也被內地制度的政治威力所壓倒。

在這個區域化和全球化的世界裏，法律體制的交匯是很正常的。在香港和中國內地，人們的注意力集中在歐洲國家的法律制度交匯，據說第158條亦來源於此。同樣，在英國加入歐洲聯盟和歐洲人權公約之後，歐洲各國民法律體系對英國的普通法的影響亦開始成為研究的對象。英國的公法亦因與不同的歐洲傳統的交匯而變得更豐富，尤其是它對比例原則、反歧視原則、合法期望原則，以及一般合法原則的緩慢的接受。

我們觀看着香港的普通法制度在人大常委會和終審法院引進內地法律後的後果，毫無疑問，比較學者會留意到香港普通法受到的影響與英國普通法所受到的影響的差別，英國普通法所面對的挑戰主要來自法律和司法範圍內的影響，而這些挑戰對英國法制有正面影響，透過法律和司法程序使英國融入歐洲。對英國法律來說，其他法律制度是平等的，其主要原則和價值亦不

陌生。這種情況也許不能為香港普通法的混合體提供指引，在這裏，兩地的爭辯方式與程序都不同，全國人大常委會很可能會運用中國強調黨的領導的原則和在“一國兩制”中強調主權的原則。換言之，與香港政府所持的觀點相反，香港與內地的交匯並非香港的普通法與內地的民法的交匯，而是普通法與中華人民共和國內地的政治制度的交匯。

佳日思

2000年8月

# 鳴謝

我們藉此謹向以下人士及機構致謝：

Jill Cottrell 在編輯及校對方面的協助；

蔡迪雲和黃翠珊在翻譯及行政方面的輔助；

Steven Mau 在校對方面的協助；

區曉嵐、周琪、尹嘉寶、鄧嘉敏、陳筱茵、李鞏南、黎錦麟、周青青、  
李嶺協助翻譯；

前香港大學法律系系主任郭力祺的鼓勵和法律系在財政上的資助；

Sweet & Maxwell Asia 允許轉載以下原刊於《香港法律匯報與摘錄》的  
案例：

——陳錦雅及其他人訴入境事務處處長 [1999] 1 HKLRD 304；

——吳嘉玲及其他人訴入境事務處處長[1999] 1 HKLRD 731；

——吳嘉玲及其他人訴入境事務處處長(第二號)[1999] 1 HKLRD 579；

《明報》、《南華早報》、《英文公教報》、《大公報》及《文匯報》允  
許轉載有關文章和信函；上訴法庭法官高奕暉、保安局局長葉劉淑儀允許轉  
載其原刊於《南華早報》的信函。

佳日思及陳文敏藉此鳴謝香港大學研究及會議撥款委員會及香港研究資  
助局在其有關《基本法》及入境政策的研究項目上提供的協助。

佳日思、陳文敏、傅華伶

2000年8月



# 作者簡介

佳日思是香港大學法律學院包玉剛公法學講座教授。佳日思教授對憲法，包括人權和種族衝突，有特別興趣。他對這些方面及多個國家的法律，尤其是非洲和太平洋地區國家的法律作過深入研究，並曾發表大量著作。他曾就憲制發展的問題為多國政府及其他機構提供意見。他的主要著作包括《肯尼亞的公法與政治轉變》(1970)、《政治經濟下的法律》(1987)、《人權與政府制度：亞洲的爭論》(1994)、《香港的新憲法秩序：主權的回歸與基本法》(1999年，第2版)。

凌兵是香港城市大學法律學院助理教授。他曾獲北京大學法學學士，美國密芝根大學法學碩士及荷蘭海牙國際法學院國際公法榮譽證書。他於1990年取得中國內地的律師資格，在香港教授法律已屆六年。

陳文敏是香港大學法律系主任及教授。他曾就國際及本地人權問題發表大量著作，亦曾在香港多宗人權法案件中擔任代表大律師。同時，他亦積極參與各項國際人權活動。除此之外，陳教授亦非常積極參與公共及社區服務。於1995年，他更獲選為“香港十大傑出青年”。他的著作包括《香港法概論》(1999，與陳弘毅等合著)、《公法與人權法：香港資料冊》(1993，與薄誥度合編)、《香港人權法：比較角度研究》(1993，與佳日思合編)、《傳播法新論》(1995，與梁偉賢合編)和《人權在香港》(1990)。他亦是《香港公法案例彙編》及《基本法與人權期刊》的編輯之一。

陳弘毅是香港大學法律學院院長及法律系教授。陳教授對香港及中國內地的憲制發展、比較法律傳統和法律與政治哲學方面特別有興趣，並曾在這些方面發表大量著作。他的著作包括《中華人民共和國法制導論》(1998)、《法治、啟蒙與現代法的精神》(1998)、《香港法律與香港政治》(1990)。他亦是《香港法律學刊》的編輯及全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會委員。

張健利是資深大律師，曾任香港大律師公會主席。他曾在多個國際性研討會中提交論文，亦是香港著名的人權法大律師。他曾擔任多項公職，包括前行政局成員，及白石羈留中心暴動事件調查委員會的兩名成員之一。他現任投訴警方獨立監察委員會主席。

傅華伶是香港大學法律系助理教授。他曾獲西南政法大學法學學士，加拿大多倫多大學文學碩士及約克大學法學博士。他的主要研究興趣包括中國刑事司法制度、中國人權及香港與內地的法律交流與衝突。他的著作包括《中華人民共和國傳播法》(1996，與高禮文合著)。

溫紅石是吉林大學法律系講師。他曾獲西南政法大學法學學士和香港大學普通法碩士。他經常為《信報》撰寫有關中國法律的評論。

# 居港權引發的 憲法爭論

# 目錄

|      |      |
|------|------|
| 序言   | ix   |
| 鳴謝   | xiii |
| 作者簡介 | xv   |

## 第一部分 學術評論

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 1. 《基本法》訴訟：管轄、解釋和程序            | 3   |
| 佳日思                            |     |
| 2. 內地法律專家對終審法院判決的意見            | 55  |
| 新華社新聞稿                         |     |
| 3. 司法獨立是香港重要基石：對內地法律專家的評論的回應   | 61  |
| 陳文敏                            |     |
| 4. 終審法院對“無證兒童”案的判決：議會至上和司法審查   | 71  |
| 陳弘毅                            |     |
| 5. 不同形式的最高權威：《憲法》、全國人大及香港特別行政區 | 97  |
| 傅華伶                            |     |
| 6. 終審法院對“無證兒童”案的判決：對適用《基本法》    | 113 |
| 第 158 條的質疑                     |     |
| 陳弘毅                            |     |
| 7. 《基本法》158 條：有關提交人大常委解釋的方法問題  | 145 |
| 張健利                            |     |

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| 8. 解決《基本法》與人大其他立法行為之間的衝突的應適用法律<br>凌兵  | 155 |
| 9. 終審法院在澄清中沒有澄清的問題：管轄權及法庭之友的介入<br>陳文敏 | 175 |
| 10. 人大常委會的法律解釋<br>溫紅石                 | 187 |
| 11. 人大常委會的解釋及其影響<br>佳日思               | 201 |
| 12. 終院首次面對人大釋法後果<br>吳靄儀               | 219 |

## 第二部分 公眾的回應（選輯）

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 1. 對終審法院判決的回應        | 231 |
| 2. 對終審法院澄清的回應        | 257 |
| 3. 港府對終審法院判決的社會影響的考查 | 270 |
| 4. 解釋還是修正            | 318 |

## 第三部分 案例與文獻

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| 1. 《吳嘉玲及其他人訴入境事務處處長》[1999] 1 HKLRD 731                | 431 |
| 2. 《吳嘉玲及其他人訴入境事務處處長》（第二號）[1999]<br>1 HKLRD 579        | 464 |
| 3. 《陳錦雅訴入境事務處處長》，香港特別行政區終審法院終院<br>民事上訴 1998 年第 13 號   | 466 |
| 4. 關於提請中央人民政府協助解決實施《中華人民共和國香港<br>特別行政區基本法》有關條款所遇問題的報告 | 476 |

5. 全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第二十二條第四款和第二十四條第二款第(三)項的解釋 479
6. 對《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第二十二條第四款和第二十四條第二款第(三)項的解釋(草案)》的說明 481

# 第一部分

---

## 學術評論



# 《基本法》訴訟：

## 管轄、解釋和程序

佳日思\*

### ■ 前言

在主權移交後短短的期間內，香港特別行政區法院在實施和解釋《基本法》方面已經起着關鍵的作用。它們不得不決定一些重大的事情，如臨時立法會的合法性、《基本法》與《中華人民共和國憲法》的關係、內地法律在香港適用的範圍、規範公務員紀律和其他方面的規則的有效性、部分內地居民在香港的居留權以及香港居民的權利和自由的保護體制等。這些問題有關香港特別行政區的自治和中華人民共和國中央政府對香港的職權範圍，對香港未來社會和經濟的發展將產生重大的影響，特別是有關居留權的裁決，將影響內地移民的流入。更具體地說，有關《基本法》的訴訟提出了法律和合法性原則在協調香港與內地的關係中的地位以及香港法院在界定或維持這種關係中的作用的問題。在一個基本沒有明確界限的領域中，這些問題都是引人注目的。結果，香港法院的憲法性作用毫不奇怪地引起了廣泛的爭議。

---

\* 本文原文為英文，由鍾建華先生翻譯，謹此致謝。