



香 港 大 學  
THE UNIVERSITY OF HONG KONG

2017 《基本法》卓越講座  
《基本法》二十年：回顧與前瞻

日期：2017年10月26日

時間：下午3時至5時

地點：香港大學黃麗松講堂

**黃仁龍資深大律師講稿全文**

## 基本法二十年：回顧與前瞻

1. 基本法是一國兩制的核心結構。二十年來，主要透過特區法院判案中對不同條文的解釋，這個骨架上長出了肌肉筋絡。
2. 在過去二十年，終審法院就基本法第三章中基本權利的條文，奠定了穩固而豐富的法理根基。例如對基本法第 27 條下集會自由和限制作了權威的解釋，就截取通訊和秘密監察行動裁定特首授權的指令違憲，還有不同本地條例中涉及性別歧視條文的判決（如變性人的案件）。
3. 但二十年來涉及基本法和特區法院最大的爭議，莫過於人大常委會五次的釋法。(1) 1999 年，居港權案件引發人大就基本法第 22 和 24 條的解釋，而人大釋法在終院判決之後帶來極大的震撼，終院亦非常罕有地作出澄清，指出判決沒有質疑人大常委會根據基本法行事的權威。(2) 2004 年第二次的釋法，頒佈政改 / 選舉辦法修改要通過的五步曲程序。(3) 2005 年有就特首任期計算的釋法。(4) 2011 年，終院按基本法第 158(3)條就剛果金案中涉及國家豁免權向人大常委會提請釋法。(5) 最後是 2016 年人大就立法會議員宣誓所作的釋法。

4. 累積了二十年的經驗，就基本法解釋這事宜，特區法院和人大的關係基本上已經釐清：基本法的解釋權屬於人大常委會；而法院解釋基本法的權力是人大授予的。人大常委會解釋基本法的權力是全面而獨立的，不局限於某些跟中央有關的條文，也不需要事前有特區或終審法院的提請。
5. 雖然權力所在不容置疑，根據我當年有限的經驗而言，中央都是在非常例外或逼不得已的情況下，才會由人大常委會就基本法作解釋。
6. 過來二十年，世界和國家的發展對基本法在香港的實踐有深遠的影響。就經濟而言，內地和香港在過去二十年經歷了明顯的地位轉移。在政治層面和兩制的平衡上亦自然有相應的變化。再加上香港本身政治生態的複雜發展，中央今天比以往更積極和主動地表達（甚至提醒特區）中央在基本法和一國兩制下的立場，當中最直接和影響最深遠的，莫過於 2014 年發表的白皮書。
7. 除了中央和特區的關係，特區內行政和立法關係在過去二十年，也經歷相當大的改變。這方面曾鈺成先生最有資格論述。議會中，

「拉布」和涉及語言及肢體暴力的抗爭方式越演越烈，而行政當局也從「克制」變為「進取」。

8. 眺望將來，我可以有什麼想法和大家分享呢？

I. 首先，必須修補互信，重新建立彼此的信任

9. 信任，包括中央和特區之間互信，行政和立法之間的互信，還有中央和香港人自己對法院之信任。

10. 香港總會有不同的聲音，對民主的訴求也是基本法所鼓勵的，怎樣能在維持寬濶政治光譜的情況下，中央可以對香港人更有信心和更放心，加快民主發展的步伐：是關鍵又複雜的課題。

11. 信任的建立是相向的，怎樣加強特區（特別是年青人）對中央（一個要照顧 13 億人口的政府）多重考量的理解，從而加強對中央取態的體諒：亦是香港今天的大議題。

12. 根據港大民意研究，認為自己是中國人的比率，特別是在 18-29 歲的群組，由 2008 年（北京舉辦奧運年）的高峯一直下滑。怎樣去緩解這個中央和特區的對立面，非常重要和逼切。

13. 我個人覺得只是強調「國家主權、國家安全和發展利益」，很難去說服年青一代的香港人。特別在今天，香港年青人對中國歷史及國際形勢的瞭解都比較薄弱，而且「國家利益」往往被扭曲為某些外在或上層的既得利益，與香港內部或較基層的利益構成對立，加劇矛盾。

14. 我對新一屆政府寄予厚望，深信他們更掌握問題癥結之處，希望能動用政府和社會不同的資源，增加機會，減少分歧，修補撕裂，以加強政府的信任度和說服力，從而令社會趨向理性和冷靜，我希望大家珍惜這個機會，不要再用任何不必要的言語和行為把社會推向更兩極化。

II. 歸到我的老本行，在基本法純法律的層次和事宜上，我希望在這方面有責任、權力和影響力的人士，都儘量做到「不亢不卑」

不亢

15. 加入政府前，我出任大律師公會的執委多年，人大第一次釋法時，我也有參與法律界第一次黑衣遊行。當時很多人都不能接受人大可以透過釋法推翻終院判決，不能接受人大在釋法上凌駕性的權

威。如我剛才所說，終審法院幾個重要案件釐清了人大釋法的憲法地位，權威和性質，而且透過對內地法律的瞭解，確認內地法律對解釋法律的概念和範疇，的確和普通法有差異，不能硬說是法律成為了政治的工具。

16. 另一方面，事實上亦有一些內地法律界人士對香港法律及法院的批評也流露着傲慢和偏頗。例如，有人指香港法院在解釋基本法時，應該拋下普通法的包袱，應該多採納內地法律的觀點，這一點不能苟同，基本法第 8、18 和 84 條要求法院繼續用普通法履行職務。
17. 在我有限的經驗中，特別是遇上自己不同意的地方，必須先提醒自己，要拋下成見，謙遜地先瞭解對方立場和基礎，然後再進一步去討論。

### 不卑

18. 在不傲慢同時，要持守內在的信心及對原則的忠誠，可以在涉及香港法治的重大事情上無需掩藏自己不同的意見，予以表達，甚至爭取。希望大家要對香港的法治及香港的法律制度保持

信任。

19. 但重要的是，不同意不等於必須採取對抗立場，不等於必須發動攻擊以抬高自己，不同意的同時，更務要令對方相信你的意見有充份的基礎而且出於好意，是為中央和特區最大公因數的好處而出發，為的要把事情辦好。同時，必須更充份理解對方的立場、困難和限制，溝通要誠懇和坦白。
20. 以我有限的經驗，在中央和特區的互動中，有些事中央的表述可能令人覺得是鐵板一塊，但其實不是完全沒有改變的空間。最怕就是因怕得罪中央而過早把事情鐵板化。
21. 在剛果金一案的終審判決中，中央和特區尤其是終審法院都體現了忠於基本法和法治的精神：中央保持克制，在兩級法院皆判特區政府敗訴的情況下，放心讓終審法院根據普通法的法理就特區應否跟從國家採用國家絕對豁免權的爭議作判決，而沒有在案件開審前先行釋法，而終審法院亦忠於基本法 158(3)條，在達成原則判決後再提請人大就有關的基本法條文作最終解釋。這次的體驗，絕對是基本法骨架上長出的大肌肉。

### III. 非不得已人大不釋法

22. 非不得已人大不會作出釋法的原則，我衷心希望中央和特區能繼續竭力秉持，而特區政府必須盡最大努力，使中央放心，讓特區自己在香港的法律體系中處理基本法的解釋問題，特別是有關問題已經在法院訴訟裏展開或已經完成訴訟程序。
23. 當忠於及嚴守法律會帶來政治、經濟或社會上沉重壓力時，為解決問題而把「硬原則」變為「軟酌情」是一個很大的引誘。
24. 「居港權」一直是個不時掀動人心及牽涉法院的問題，在吳嘉玲案後，還有莊豐源案。終審法院在莊豐源案裁定根據基本法第 24 條在港出生的中國公民不論其父母是否香港居民，他本身亦會享有居港權。法律條文既然是這樣訂明，而且經過終審法院解釋，不能因為「雙非」嬰兒數目飆升，香港社會受壓，而輕言啓動人大釋法來解決問題。
25. 我深信中央也不會認同這些想法，否則，一國兩制中的兩制交滙點，就會開啓了一道「旋轉門」，可用政治或嚴峻社會問題的鎖匙

開啓，而香港本身的法律甚至基本法本身的條文，也會完全失去法律應有的可靠性及權威性。

26. 我們必須明白及接受就憲制和法律而言，人大常委會毫無疑問有權解釋基本法每一條條文。但同樣毫無疑問的，是這個權力必須是極度克制和在非不得已的情況下才行使，為的是竭力維繫一國兩制的完整性和信任度。
27. 就五次釋法而言，頭四次釋法雖然都有人批評有政治摻雜到法律裏，但引發的源頭，可以說是較為非政治性的事情，例如居港權和國家豁免權等問題。
28. 第五次釋法，觀其由來和涉及的事情，性質和前四次截然不同。我只為第五次釋法感到可惜：其實是可以避免的。首先，引發釋法的，只是個別人士的政治表述，極不值得。此外，三層法院皆表明，根據本地宣誓法例下的條件，法院都會判處有關人士「明顯不接受及蓄意遺漏作出誓言」而自動被取消資格，即使無釋法結果亦一樣。法院的聲明，令我想起在政府提出司法覆核後，律政司司長也曾指出這事情最好能在本地法律和法院的範圍內處理。

29. 我相信北京明白香港為什麼這麼多法律界人士不斷強調釋法對司法獨立及一國兩制的影響，其實都是出於好意。

IV. 不要自毀長城，香港人不要自己削弱香港司法獨立這個最堅實的樁柱

30. 我在任司長時，社會不時有聲音埋怨香港的司法覆核太多太濫，亦聽到有人批評香港法院太側重人權保障，在處理涉及遊行示威引發的公安事件時，似乎傾向保障示威人士，袒護民主派。
31. 我多次指出司法覆核本身有重要監察和督促政府依法施政的作用，當然也重申終審法院大法官不斷的呼籲：司法覆核非靈丹妙藥，不要把政治性的問題帶到法院叩門。
32. 但無論你對司法覆核有何看法，明顯地有為數不少的市民寧願把問題帶到法院而非透過政治體制去處理。原因是他們對法院有信心，相信法院的公正和能力。此外，法院判決往往為爭議一錘定音，是特區風高浪急時的「定海神針」。
33. 今天，隨着社會撕裂，法院也難免成為「磨心」，面臨的批評和

挑戰是前所未有的，這是令我最擔心的發展。可惜我見到的是，有人因為政治的考慮，罔顧事實及公允，肆意給法官扣政治帽子。而攻擊更加是來自政治光譜的兩端。

34. 這邊廂，早前有人高聲質疑佔領案件是「警察拉人，法官放人」。

「七警案」判決後有人公然辱罵法官，甚至引發香港應否再有外籍法官的爭議。

35. 另一邊廂，有佔領案件及衝擊立法會涉案年青人被判入獄，就有人指判決有政治動機，香港法治已死，因為香港沒有民主，所以司法不完全獨立等等的言論。

36. 法庭判決不是不能批評，法官也可以犯錯，所以我們有上訴機制，但以事論事的批評，和指控法官因政治考量而作出判決，甚至污衊辱罵，絕對是兩回事。後者影響及危害司法獨立，在沒有充份理據而妄自發揮和宣洩，有機會構成藐視法庭，破壞香港的法治。在英國，其人權法第 10 條(2)清楚訂明，可以合理限制言論自由的考慮，包括對司法機構的權威和不偏不倚的維護。

37. 大家何不冷靜一些？我們的法官沒有像政黨更替般換了血。當

審判的結果不如所願時，何不想想是法官「踩過了界」，還是涉案人士「踩過了界」？

38. 如果我們自己撼動香港磐石，就真正走向沉淪了。

#### V. 不要貿然衝擊基本法的底線

39. 當特區在新的憲法秩序中碰到客觀或適應上的問題，繼而引發基本法某些條文的爭議及解釋是一回事；刻意製造一些政治事端，為求測試特區和中央對於基本法某些條文可承受的底線是另一回事。

40. 在中央強調擁有「全面管治權」的今天，在一國兩制敏感的交通點，回應的力度絕對不會比挑釁低，再加上有先例可援，往後就很難收窄回應的幅度和深度。

41. 「法治」從來不是定義為運用法律作為發動抗爭的武器。法律不是荷里活影片牛仔對決時採用的手槍。

42. 諾貝爾得獎人前蘇聯異見人士 Alexander Solzhenitsyn 於其 1978 年膾炙人口的哈佛大學演講中，觸及對法治的一些看法，我覺得

對今天香港有一定的參考價值。他說：「我一生都在共產政權中渡過，我可以跟你說，一個社會如果沒有客觀的法律度量衡是個非常恐怖的社會。」但他又指出如果社會各方只用「字頭上的法律」（letter of the law）互相對壘，不能為社會帶來有益的影響。什麼叫「字頭上的法律」（letter of the law）？他繼續說：「任何糾紛都會以字頭上的法律去解決，而視它為最高的解決問題方法。沒有人會提及自己可能不是完全正確的，因此鼓勵自己去行使約束。如果有人提及願意放下自己權利願意犧牲，而且願意無私地冒險，會被視為荒謬。我們差不多從來沒有見證過自願的約束，所有人行事的方式都是在法律的框架下用到最盡。」

43. 正如我們希望北京在行使其在基本法下釋法的權力時不要「有權用盡」，盡量行使約束以維護一國兩制及香港司法獨立，在香港，我們也需要明白在行使基本法賦予的權力時（包括我們非常珍惜的言論自由），沒有適度的克制和約束，最終吃虧的都是香港的法治和特區的高度自治。

## VI. 不要輕率在國家主權問題上挑動神經

44. 遠在 1982 年鄧小平先生第一次跟戴卓爾夫人會面時，就向她強

調，在國家主權的問題上，中國沒有任何需要作出調整，坦白說，這個問題根本沒有討論的空間。

45. 「沒有討論的空間」似乎近月來時常聽到：是中央和特區就「港獨」的定調。就連時常發言支持香港爭取民主的前港督彭定康先生都說「港獨」是歪路。
46. 大家都心裏有數，任何對「港獨」或「自決」的提倡，都是完全不可行和沒有意義的。如果有人打算用這些議題作為旗號，對香港現狀、對政制發展原地踏步、對香港種種既得利益等提出抗議，除非別有其他政治意圖，否則我希望他們三思：這些極端的取態其實對香港爭取民主發展所帶來的負面影響和破壞究竟有多大？
47. 我衷心希望大家（特別是我們的年青人）要想得更深入，想得更負責任，不要再用「言論自由」作護身符，去浪費時間在一個完全沒有可能而刻意觸怒北京的舉措，不然，只會令北京對香港爭取民主的誠意、能力及準備更有保留和戒心。

## **VII. 聚焦在真議題，保持警覺，慎言而不畏忠言逆言**

48. 終審法院非常任法官梅思賢大法官，是我十分敬重的世界級法律

界翹楚。他在 2011 年雪尼大學曾經以他在香港為官的經驗發表演說，題為「在巨人影子下的法治：香港的經驗」。

49. 巨人當然就是北京。習近平主席剛被《經濟學人》選為全世界最有權力的人，中國在政治、經濟、外交各個層面上都是巨人，相對香港特區更加不在話下。
50. 在一國兩制的秩序上，這巨人打破了以往的沉默。2014 年 6 月中 國國務院發表了「一國兩制在香港特別行政區的實踐」白皮書。
51. 白皮書中「治港者」的提述涵蓋「行政」、「立法」和「各級法院 法官」，而且提出「治港者」有「承擔維護國家主權、安全、發展 利益，保持香港長期繁榮穩定的職責」。白皮書亦指出「愛國是 對治港者主體的基本政治要求」。
52. 就國家的高層次意識形態而言，白皮書這些表述是可以理解的。 但如果白皮書被演繹為中央要求香港法院在執行其司法職務處理 個別案件時，有責任在法律和事實以外，以「維護國家主權、安 全、發展利益及香港長期繁榮穩定」作為判案的基礎，再加上特 區政府某程度上是國家權力及利益在香港特區的體現，但往往又

是訴訟的一方，那上述的演繹或觀感，就有違司法獨立的精神。

53. 其實所有法官委任時都以司法誓詞宣誓，即擁護「基本法」，效忠中華人民共和國香港特別行政區，而他們履行誓詞的方法，就是以無懼、無偏、無私、無欺之精神，維護法制，主持正義，為香港特別行政區服務。
54. 當年如果有適當的澄清，理應可以減低香港甚至國際社會對「白皮書」負面的觀感。
55. 這些指標性的言論，對基本法和一個兩制未來發展具深遠影響，在香港，對法治有承擔及觸覺敏銳的人士，有必要對這些「真議題」留意、關心甚至發聲。如去年人大常委張德江主席來港時所言：發聲，只要是出於好意，出於對一國兩制的尊重和維護，中央都會聆聽。
56. 另外必須發聲的，就是對內地執法人員曾經在香港跨境執法的擔憂。「銅鑼灣書店」的事件令很多香港人的信心受到打擊，連中聯辦副主任王振民先生也描述事件是不幸。市民的憂慮是絕對可以理解的，信心是很脆弱的東西，如果真相並非是他們所憂慮的情

況，理應有更透明、詳細及權威性的解釋和承諾。

#### VIII. 向一國兩制實踐中的真英雄致敬

57. 二十年來，來自不同政治立場的人都為香港付出很多。

58. 記得鄧蓮如勳爵引述鍾士元爵士的訓言：凡參與公共服務的人，必須完全不為自己的好處設想。

59. 在政府服務七年，我有幸認識一些對這訓言身體力行的人物，政改一役中，我碰過真正不單忠於民主理念，而且願意為推動民主發展而放棄一己利益的政治人物。有一位政壇前輩說，如果我一票，能促成跟政府的協議，令民主政制發展可以踏前一步的話，即使這一票要我往後在政壇消失，我都覺得值得。他和其他同擁高尚情操的手足真的消失了。我衷心向這些政治高人致敬。

60. 未來基本法怎樣走下去，我沒有資格說，但我衷心為香港禱告：未來在政府、在議會再湧現甘作無私奉獻，具真知卓見，而超脫於政治的高人，為香港帶來更大的生機，更多的希望。