



## 1. 引言

1.1 《基本法》是中華人民共和國全國人民代表大會("全國人大")根據中華人民共和國憲法制定的全國性法律，規定香港特別行政區實行的制度。《基本法》往往被視為香港的"小憲法"，因為《基本法》第八及十一條訂明，香港任何法律均不得與《基本法》相抵觸，足見其享有至高權力的地位。雖然政府自 1997 年 7 月起已在立法過程中考慮到對《基本法》的影響，但仍需要設立機制，以不時確定現行本地法律是否符合《基本法》。此機制在其他地方通常稱為"違憲審查"或"合憲審查"或"憲法上的覆核"，下文統稱為"合憲審查"。

1.2 鑒於《基本法》具有上述雙重屬性，對於哪個(些)機構有權在香港進行合憲審查，社會上意見紛紜。一方面，中華人民共和國憲法訂明，全國人大常務委員會("全國人大常委會")是唯一有權解釋憲法的機構。<sup>1</sup> 同樣地，雖然全國人大常委會"授權"本地法院對關於香港"自治範圍內"的條款"自行解釋"，但根據《基本法》第一百五十八條，《基本法》的解釋權亦"屬於全國人大常委會"。另一方面，部分本地學者認為，香港依據《基本法》第十九條享有"獨立的司法權和終審權"，為本地法院進行合憲審查提供了部分法律依據。<sup>2</sup>

1.3 實際上，自 1997 年 7 月回歸以來，香港的司法機構一直進行合憲審查。根據一項法律研究，終審法院在 1997-2020 年期間進行了最少 37 宗合憲審查，其中約半數(51%)爭議案件的法定條文被裁定為"違憲"，約三分之一(30%)案件的法定條文被宣布無效。<sup>3</sup> 雖然這些裁決大部分獲政府和本港社會接受，但本港的司法機關

<sup>1</sup> 中華人民共和國憲法第六十七條。

<sup>2</sup> 陳弘毅(1998)及 Chan (2007)。

<sup>3</sup> 有關統計數字以一項法律研究、律政司提供的資料及法律資料庫的搜索結果為依據，僅包括關乎主體法例合憲與否的案件。請參閱 Ip (2019)。

是否有權進行此類合憲審查的爭議亦時有發生。以政府在 2019 年 10 月公布有關禁止蒙面的規例為例，原訟法庭最初就該規例是否合憲的司法覆核案件作出裁決後，再次引發對此議題的激烈討論。<sup>4</sup> 最近，在 2021 年 2 月一宗關乎《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》("《香港國安法》")下有關被告的保釋權案件中，終審法院作出終審判決："全國人大及全國人大常委會.....的立法行為，不可.....進行憲法上的覆核"，為本地法院所進行的合憲審查設定界限。<sup>5</sup> 此外，本地法官在作出憲法解釋時所採用的法律原則，以及相關的裁決，皆備受公眾關注。

1.4 應李慧琼議員的委託，資料研究組就美國和法國所採用的合憲審查機制進行實況研究，並在進行研究時充分顧及到，香港並非主權國家，而香港的《基本法》具有雙重屬性。由於合憲審查在美國是由一般法院進行，在法國則由專責的憲法法院進行，因此，兩者分別代表兩種截然不同的制度。本資料摘要首先綜述在香港進行合憲審查的情況，包括進行合憲審查的法律依據、行事方式及主要關注事項，繼而略述近期在進行合憲審查方面的全球趨勢，最後闡述該兩個選定地方的合憲審查機制。

## 2. 香港的合憲審查

2.1 《基本法》是全國人大於 1990 年 4 月 4 日根據中華人民共和國憲法通過的全國性法律，並藉《中華人民共和國主席令》予以公布。<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> 2019 年 10 月 4 日，行政長官援引《緊急情況規例條例》(第 241 章)，將《禁止蒙面規例》(第 241K 章)刊憲，但翌日便受到司法覆核的挑戰。2019 年 11 月 18 日，原訟法庭裁定《緊急情況規例條例》和《禁止蒙面規例》均屬違憲，促使全國人大常委會法制工作委員會("法工委")作出回應，指香港法院無權進行合憲審查。原訟法庭的裁決其後在 2020 年 4 月 9 日被上訴法庭部分推翻，繼而在 2020 年 12 月 21 日被終審法院全部推翻。《緊急情況規例條例》和《禁止蒙面規例》均被裁定為符合《基本法》。請參閱新華網(2019)及 *Kwok Wing Hang and 23 Others v Chief Executive in Council and Another*, FACV Nos. 6, 7, 8 and 9 of 2020。

<sup>5</sup> 案中的答辯人黎智英提出挑戰，指《香港國安法》把保釋申請的舉證責任加諸被告人身上，侵犯被告人申請保釋的憲法權利。終審法院裁定答辯人敗訴，述明"人大及人大常委會根據基本法條文及當中程序進行的立法行為，達致國安法公布成為特區法律。有關的立法行為，不可.....進行憲法上的覆核"。請參閱 *HKSAR v Lai Chee Ying*, FACC No. 1 of 2021。

<sup>6</sup> 中華人民共和國憲法第三十一條規定："國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定。"請參閱全國人民代表大會(1990)。

根據《基本法》第八及十一條，香港所有法律，不論在該日期之前或之後制定，均不得與《基本法》相抵觸。自 1997 年 7 月 1 日起，政府向立法會提交的簡介文件均載有"對基本法的影響"的段落，可見**政府為符合這項規定，在擬訂其立法建議時一直有考慮對基本法的影響**。

2.2 此外，**根據中華人民共和國憲法及《基本法》，全國人大常委會有憲制責任確保本港法例符合《基本法》的規定**。首先，中華人民共和國憲法將監督憲法實施之職權授予全國人大(作為"最高國家權力機關")和全國人大常委會，後者可撤銷國務院制定的同憲法相抵觸的行政法規，以及撤銷同憲法相抵觸的地方性法規。<sup>7</sup> 第二，《基本法》第十七條訂明，全國人大常委會如認為任何法律不符合《基本法》關於中央的條款，有權將有關法律發回，而經發回的法律立即失效。第三，根據《基本法》第一百六十條，回歸時，1997 年前的原有法律須由全國人大常委會進行審查。第四，根據《基本法》第一百五十八條，《基本法》解釋權屬於全國人大常委會，此項權力與全國人大常委會根據中華人民共和國憲法作出具法律約束力的憲法解釋的權力相符。雖然憲法解釋與合憲審查看似是兩個不同的法律概念，但前者是合憲審查的重要一環，並對合憲審查裁決產生決定性影響。<sup>8</sup>

2.3 與此同時，**自香港回歸至今，本地法院進行合憲審查，屬行之已久的既定做法**。對於就香港"自治範圍內"的事宜進行合憲審查，雖然《基本法》並沒有就此作出明文規定，但下述《基本法》條文為本地法院進行合憲審查提供了法律依據。第一，根據第十九條，香港享有"獨立的司法權和終審權"。第二，根據第一百五十八條，全國人大常委會"授權"本地法院對《基本法》關於香港"自治範圍內"的條款作出解釋。<sup>9</sup> 第三，第八十一條訂明，"原在香港實行的司法體制.....予以保留"，相信當中包括進行合憲審查的做法。在殖民地時期，本地法院如認為某法規與當時的香港憲制文件(即《英皇制誥》和《皇室訓令》)相抵觸，可宣布有關法規無效，但這種權力在 1991 年前甚少行使，而當時的終審權屬於英國樞密院。<sup>10</sup>

<sup>7</sup> 中華人民共和國憲法第六十二及六十七條。

<sup>8</sup> 王振民(2017)及胡錦光(2017)。

<sup>9</sup> Department of Justice (2004)、Chan (2007) 及 Wu (2010)。

<sup>10</sup> 《香港人權法案條例》(第 383 章)於 1991 年制定，屬香港憲制秩序的一部分，並由此衍生多宗涉及人權的合憲審查案件。請參閱 Department of Justice (2004)、Chan (2007)、Wu (2010) 及陳弘毅(1998)。

2.4 **1999 年 1 月的吳嘉玲訴入境事務處處長案("吳嘉玲案")為香港回歸後終審法院首次行使合憲審查權的案件，不單案件重要，亦極具爭議性。**簡括而言，終審法院將關於香港永久性居民在內地所生子女申請辦理單程證批准手續的法定條文宣布為無效，原因是該等條文侵犯了這些人士在《基本法》第二十四條第二款第(三)項下享有的居留權。<sup>11</sup> 終審法院在 1999 年 1 月頒下的判案書中述明，本地法院"有權審核……立法機關所制定的法例或行政機關之行為是否符合《基本法》，倘若發現有抵觸《基本法》的情況出現，則法院有權裁定有關法例或行為無效。"<sup>12</sup> 全國人大常委會其後在 1999 年 6 月就《基本法》第二十二條第四款和第二十四條第二款第(三)項作出解釋，恢復單程證的批准手續，但沒有否定上述合憲審查權。<sup>13</sup> 另外，終審法院在同一判案書中斷言，法院有權裁定"全國人民代表大會或其常務委員會的行為是否抵觸《基本法》"，結果引起內地法律專家的強烈異議。他們認為全國人大是代表人民的最高國家權力機關，其行為不能被任何級別的法院裁定為無效。<sup>14</sup> 就此，**終審法院在 1999 年 2 月頒下判詞，澄清終審法院並沒有質疑全國人大或全國人大常委會"依據《基本法》的條文和《基本法》所規定的程序"行使任何權力。**<sup>15</sup>

2.5 有論者指出，本地法院與全國人大常委會似乎在其後的案件中，表現得更加互相尊重。<sup>16</sup> 例如，在 1999 年 12 月劉港榕訴入境事務處處長有關居留權的案件中，終審法院明確承認全國人大常委會作出的解釋對香港法院具約束力。<sup>17</sup> 最近，終審法院在 2021 年 2 月有關《香港國安法》的案件中重申，本地法院不可就全國人大及全國人大常委會的立法行為進行憲法上的覆核。<sup>18</sup>

---

<sup>11</sup> 在此案中，有父母為香港永久性居民的內地兒童在並未持有單程證的情況下從內地來港，並在 1997 年 7 月申請居留權。他們辯稱，根據《基本法》第二十四條第二款第(三)項，他們享有居留權。終審法院裁定他們勝訴，並宣布《1997 年入境(修訂)(第 3 號)條例》部分條文違憲，原因是該等條文規定該等永久性居民須在取得居留權前持有單程證，因而對其權利構成限制。請參閱 *Ng Ka Ling and Others v Director of Immigration*, FACV Nos. 14-16 of 1998, Department of Justice (2019) 及 Ip (2019)。

<sup>12</sup> *Ng Ka Ling and Others v Director of Immigration*, FACV Nos. 14-16 of 1998.

<sup>13</sup> 全國人民代表大會常務委員會(1999)及 Department of Justice (2019)。

<sup>14</sup> 新華社(1999)。

<sup>15</sup> *Ng Ka Ling and Others v Director of Immigration (No. 2)*, FACV Nos. 14-16 of 1998, Ip (2019) 及佳日思(2000)。

<sup>16</sup> Ip (2019)及沈太霞(2020)。

<sup>17</sup> *Lau Kong Yung and 16 Others v Director of Immigration*, FACV Nos. 10 and 11 of 1999.

<sup>18</sup> 有關這宗案件的詳情，請參閱註腳 5。

2.6 **本地法院之所以會進行合憲審查，其緣起主要為司法覆核案件及刑事或民事訴訟程序的判決。**在過去 23 年，終審法院曾在最少 37 宗案件中，審查主體法例是否合憲(圖 1)。<sup>19</sup> 按案件來源分析，有 16 宗源於司法覆核，而 11 宗則源於刑事訴訟程序。按憲制議題分析，有 25 宗案件關乎政治和公民權利(例如表達自由、人身自由、公平審訊的權利、選舉權利及平等權利)，另外 5 宗則關乎居留權。按合憲審查結果分析，有 19 宗(51%)的法定條文被終審法院裁定違憲，而其中 11 宗更導致有關的條文被裁定無效。<sup>20</sup> 除就主體法例進行合憲審查外，終審法院亦對行政行為進行合憲審查，其中部分對政治或社會構成重大影響。<sup>21</sup>

圖 1 —— 終審法院在 1997-2020 年期間進行的合憲審查

	期間	案件數目	源於司法覆核的案件	被法院裁定違憲
1.	1997-2000	4	2	2
2.	2001-2004	9	4	4
3.	2005-2008	12	4	8
4.	2009-2012	4	1	2
5.	2013-2016	3	2	2
6.	2017-2020	5	3	1
	<b>總數</b>	<b>37</b>	<b>16</b>	<b>19</b>

註：數字只涵蓋就主體法例進行的審查。

資料來源：Ip (2019)、Department of Justice 及各法律資料庫。

2.7 **一般而言，政府接納終審法院就該等合憲審查所作出的裁決，並採取認為合適的跟進行動(例如制定新的條例或作出法例修訂)。**就某些裁決所採取的跟進行動，可能會導致重大的政策變動，例如在 2003 年擴大村代表選舉的選民範圍，以及在 2006 年對執法機關的秘密監察活動作出規管。<sup>22</sup> 不過，亦有論者留意到

<sup>19</sup> 根據一項法律研究，這類案件共有 34 宗。不過，根據律政司提供的資料及法律資料庫的搜索結果，在 2018-2020 年間還有多三宗案件。請參閱 Ip (2019)。

<sup>20</sup> 請參閱 Department of Justice (2011)及 Ip (2019)。

<sup>21</sup> 在 1997-2020 年期間，終審法院曾處理超過 60 宗不涉及主體法例審查的合憲審查案件。請參閱沈太霞(2020)。

<sup>22</sup> 2000 年的律政司司長及另二人訴陳華及另三人案導致 3 年後的改革：(a)容許原居村民的配偶(而非只是妻子)在原居民代表選舉中投票，及 (b)引入雙軌制度，讓非原居村民選出其代表。2006 年的古思堯訴香港特區行政長官案，促使當局制定《截取通訊及監察條例》(第 589 章)，以規管執法機關的截取通訊活動。請參閱 Legislative Council Secretariat (2002 及 2020)。

政府就若干其他案件所作的回應相當有限，僅作出一些技術修訂，有時甚至拖延良久。以 2013 年關乎變性人士結婚權利的 *W 訴 婚姻登記官* 一案為例，雖然終審法院建議就性別承認進行較廣泛的檢討，但政府提出的《2014 年婚姻(修訂)條例草案》只修改《婚姻條例》(第 181 章)下有關"男"及"女"的定義，以承認在接受整項性別重置手術後的性別改變。至於另一宗關乎同性戀行為刑事化的法定條文的案件，法院於 2007 年裁定有關法定條文無效，但當局事隔 7 年才作出法例修訂。<sup>23</sup>

2.8 鑒於合憲審查案件涉及"受《基本法》保障的各項權利和自由"，**自 1997 年至今，歷任終審法院首席法官皆強調，法院不會積極就"現代社會所面對的任何一項政治、社會及經濟問題提供解決方案"**。其判決"所關乎的，單單是受爭議的決定是否合法的問題，而非某項政治、經濟或社會論點的是非曲直"；法官亦必須"自我克制"。<sup>24</sup>

2.9 在此背景下，香港在進行合憲審查時的司法慣例引起了下述主要關注事項：

(a) **法律依據**：一如上文所討論，有人認為根據中華人民共和國憲法及《基本法》，合憲審查權僅屬全國人大和全國人大常委會；有人則認為在"一國兩制"下，本地法院對香港"自治範圍內"的法律案件進行合憲審查的做法，應該得到尊重。<sup>25</sup> 此外，有些人質疑，較低級別的本地法院可否進行合憲審查；<sup>26</sup>

(b) **合憲審查的範圍**：儘管終審法院最近已作出澄清，但仍有人討論，本地法院可否審查全國人大/全國人大常委會的作為。有人關注到，現時並無機制，可處理全國人大/全國人大常委會的作為與《基本法》條文"明顯相抵觸"的情況。<sup>27</sup> 亦有人認為有關問題應由全國人大自行解決。<sup>28</sup> 此外，有時難以清楚界定，有關《基本法》條文是否純粹在香港"自治範圍內"；

---

<sup>23</sup> Jhaveri et al. (2015)。

<sup>24</sup> Li (2005 及 2006)、Ma (2016)及 Cheung (2021)。

<sup>25</sup> 關於各方的意見，請參閱陳弘毅(1998)、Chan (2007)、Wu (2010)、王振民(2017)和胡錦光(2017)。

<sup>26</sup> *Secretary for Justice v Ocean Technology Ltd and Others*, HCMA 173/2008.

<sup>27</sup> Hong Kong Bar Association (2020)。

<sup>28</sup> 王振民(2017)。

- (c) **對《基本法》的解釋**：為就合憲與否的問題作出裁決，法院往往需要解釋《基本法》的條文。全國人大常委會在作出解釋時多強調"立法者的原意"，但本地法院則倚重普通法的解釋。<sup>29</sup> 本地法院一方面傾向於較重視"字句所表達的立法原意"，而另一方面，若遇到條文有所缺漏及含糊不清之處，本地法院可從制定前的相關文件推斷條文的目的，而不會參考立法者在制定法例後所擬備的文件。此外，本地司法機構傾向對基本權利作出"寬鬆的解釋"。雖然普通法原則似乎較具彈性，但有人關注到，有關原則可能與中央的理解不一致；<sup>30</sup>
- (d) **採用相稱性原則**：在關乎《基本法》所規定的基本權利的裁決中，本地法院宣布採用"相稱性原則"，在保障個人權利與貫徹公共政策的合法目的兩者之間求取平衡。<sup>31</sup> 不過，應用這項原則往往會引起爭議。舉例而言，在有關居留權和新來港人士可享社會福利權利的案件中，有意見認為終審法院並未充分理解其判決對社會資源所帶來的沉重負擔；<sup>32</sup> 及
- (e) **就具爭議性的社會及政治議題作出的合憲審查裁決**：鑒於法院可裁定其認為違憲的法例或行政行為無效，有意見關注到，司法機構是否過度參與政治和社會事宜，而該等事宜屬行政或立法機關的職權範圍。雖然

---

<sup>29</sup> 舉例而言，全國人大常委會在 1999 年 6 月就《基本法》第二十四條第二款第(三)項作出解釋時，曾參考 1996 年 8 月 10 日(即 1990 年頒布《基本法》的 6 年後)全國人大香港特別行政區籌備委員會第四次全體會議通過的意見。

<sup>30</sup> 例如在 2001 年的莊豐源一案，法官對《基本法》第二十四條第二款第(一)項作廣義的解釋，凡在香港出生的中國公民，不論其父母的居留身份為何，皆具有香港居留權。全國人大常委會法工委批評，上述解釋與 1999 年 6 月全國人大常委會作出的解釋中所採用較狹義的詮釋原則不一致。請參閱 Ip (2019)、Shiu (2010) 及清華大學港澳研究中心(2013)。

<sup>31</sup> 根據相稱性原則，只有在下述情況下，才可對某種權利施加限制：所施加的限制(a)能達至某合法目的；(b)與該合法目的有合理關連；(c)沒有超越為達至該目的所需的程度；及(d)不會對基本權利構成與該目的所帶來效益不相稱的限制。請參閱 Department of Justice (2013)、Cheung (2019) 及 *Hysan Development Company Limited and Others v Town Planning Board*, FACV Nos. 21 and 22 of 2015。

<sup>32</sup> 舉例而言，2001 年莊豐源案的裁決導致"雙非"孕婦湧港，以及往後 10 年的出生總人數高達 175 600 人。在 2013 年的孔允明訴社會福利署署長案中，法庭裁定，領取社會福利的居港 7 年規定應予取消。此裁決令公眾關注到，政府將因而面對沉重的財政負擔。

歷任首席法官均強調政治中立，但過往的裁決不時備受批評。有意見認為，在一些對政府有利的裁決中，司法獨立或受到損害。亦有意見關注到，在若干不利政府的裁決中，司法機構可能僭越了行政或立法機關的職能。<sup>33</sup>

### 3. 世界各地在進行合憲審查時所採取的做法

3.1 鑒於《基本法》具雙重屬性，既是中華人民共和國的全國性法律，也是香港的“小憲法”，其他地方在進行合憲審查時所採取的做法僅作參考之用。美國於 1803 年進行的合憲審查，成為全球首例。及至 1945 年後，進行合憲審查的做法在歐洲漸趨普遍，以保障公民的基本權利並制衡政府的權力。進行合憲審查，部分是由於汲取德國納粹主義和意大利法西斯主義在第二次世界大戰期間帶來的慘痛教訓。此外，1948-1950 年期間頒布的多項重要人權公約，亦促使締約國引入合憲審查機制，以保障該等權利。<sup>34</sup> 合憲審查其後逐步延伸至其他地區的新成立國家，**全球至今已有約 169 個或 83% 地方建立了某種形式的合憲審查機制。**<sup>35</sup>

3.2 扼要而言，**合憲審查通常涉及一個獨立機關，而該機關獲授權審查行政及立法機關所作的決定是否合憲，而現時的合憲審查有兩種主流模式。**第一種模式是“分權制”，將合憲審查權授予一般法院，這與香港的做法相似。這種模式於 1803 年在美國首次採用，其後大部分實行普通法的地方(例如澳洲及加拿大)和少數實行大陸法的地方(例如日本及阿根廷)亦相繼採用。在分權制下，雖然合憲審查權可下放予各級法院(例如澳洲、加拿大及美國)，但終審權只歸於最高級別法院。第二種模式是“集權制”，將合憲審查權授予一個特設的憲法法院。這種模式於 1920 年在奧地利首次採用，其後擴展至歐洲聯盟(“歐盟”)27 個成員國中的 19 個(例如法國、德國及西班牙)，到了 2019 年，更擴展至另外約 66 個地方(例如南韓及土耳其)。<sup>36</sup> 少數地方(例如南非)採用揉合兩種主流模式的做

<sup>33</sup> Chan (2007)、Shiu (2010)及沈太霞(2020)。

<sup>34</sup> 有關的人權公約包括聯合國在 1948 年訂立的《世界人權宣言》及在 1950 年訂立的《歐洲保障人權與基本自由公約》。請參閱 Chen (2013)、de Visser (2015) 及 Castillo-Ortiz (2020)。

<sup>35</sup> Ginsburg et al. (2013)。

<sup>36</sup> Institute for Democracy and Electoral Assistance (2017)及 Castillo-Ortiz (2020)。

法(所謂的混合模式)進行合憲審查，另有數個國家(例如英國及荷蘭)則基於"議會至上"的悠久傳統，授權立法機關進行合憲審查。<sup>37</sup>

3.3 **每個合憲審查機制均需要處理若干機制事項。**<sup>38</sup> **首要事項是負責進行合憲審查的法院組合。**有些法院純粹由專業法官組成(例如美國及德國)，有些法院則加入法律專家甚或政治人物(例如法國及比利時)。為加強公信力，憲法法官通常會由多於一個機關挑選(以意大利為例，三權機關會各自挑選三分之一的法官)。第二個事項是**合憲審查的程序**，部分法院只可在審理具體法律案件時進行合憲審查(例如美國及日本)，而另一些法院亦通常會在法例獲通過前，負責就其合憲與否作抽象審查(例如法國及德國)。第三個事項是**合憲審查的範圍**，在某些地方(例如德國及印度)，法院除須履行審視法例及行政命令是否合憲的日常職責外，亦須負責裁定憲法修正案本身是否合憲及是否有效。最後一個事項是**合憲審查裁決是否終局決定**。不論在分權制還是集權制下，由最高級別法院就合憲與否所作的裁決，通常是具約束力的終局決定。然而，在少數地方(例如加拿大)，立法機關的決定可在某些情況下凌駕該等裁決。<sup>39</sup>

3.4 雖然授予法院司法權力以進行合憲審查的做法，獲稱譽為"確保憲法獲得尊重的最有效方法"，但這亦會帶來挑戰，令法院與行政或立法機關的關係緊張。<sup>40</sup>一方面，有法院報稱行政及立法機關以至傳媒向其施壓，這在委任過程被政治化時，或所作裁決可能導致行政或立法機關被削權時，情況尤為嚴重。另一方面，亦有關注若法院裁定某些法例無效，以擴大公民個人權利，此舉有否僭越行政或立法機關的職能；這情況在加拿大及美國最為常見。

---

<sup>37</sup> 在英國，雖然法院可宣布某些法定條文與《1988年人權法令》(這項法令被視為英國不成文憲法的一部分)相抵觸，但無權裁定議會通過的條文無效。上議院自2001年起設立了一個跨黨派的憲法委員會，負責審視法案內容是否合憲，以及調查憲法相關事宜。請參閱Chen (2013)、de Visser (2015)及Castillo-Ortiz (2020)。

<sup>38</sup> Institute for Democracy and Electoral Assistance (2017) 及 Chen (2013)。

<sup>39</sup> 在加拿大，即使法院已裁定某項法例違憲，立法機關仍可宣布該法例在不多於5年內維持有效，惟此做法不適用於侵犯某些重要權利的法例。請參閱Chen (2013)。

<sup>40</sup> Venice Commission (2016)。

## 4. 美國的合憲審查

4.1 儘管美國的 1789 年憲法沒有訂立任何合憲審查機制，但美國依然是合憲審查的先驅。1803 年，美國最高法院("最高法院")破天荒宣布，一項由美國國會制定的法例違憲。這項裁決是就 *Marbury 訴 Madison* 案而作出的，理由是：(a)"憲法的地位高於由立法機關制定的任何一般法令"，及(b)按照法官誓言，法官有責任擁護憲法。<sup>41</sup> **這宗案件成為美國司法機關進行合憲審查的先例。**

4.2 **雖然各級法院均可就法律合憲與否作出裁決，並就憲法條文作出解釋，但最高法院作為最高級別法院，擁有最終決定權及解釋權。**<sup>42</sup> 為方便聚焦討論，本摘要只討論最高法院在聯邦層面進行的合憲審查。主要特點概述如下：

- (a) **負責進行合憲審查的法官**：在美國，最高法院全數 9 名法官(在美國稱為"最高法院大法官")共同進行合憲審查；<sup>43</sup>
- (b) **不得就擬議法例進行合憲審查**：由於美國憲法將聯邦法院的司法管轄權規限於"案件"和"爭議"，最高法院只能就其中一方受到實際傷害的具體法律案件中的合憲與否問題作出裁決。與香港的情況相若，最高法院不會就擬議法例合憲與否提供意見；
- (c) **合憲審查的範圍**：合憲審查的範圍僅限於以下 4 個憲法爭議的主要範疇，即(i)各州與聯邦政府的關係，(ii)聯邦政府內的權力分立問題，(iii)政府對經濟事宜的

---

<sup>41</sup> Cornell University Legal Information Institute (undated)。

<sup>42</sup> 此處的憲法指美國聯邦憲法。至於州憲法，通常由州法院作終局裁決。然而，若州法院的裁決涉及聯邦憲法和法律，最高法院便可介入其中。請參閱 United States Courts (undated)。

<sup>43</sup> 最高法院大法官由美國總統根據執政黨國會議員的推薦提名，參議院轄下專責委員會會舉行聽證會，討論獲提名人是否合適擔任最高法院大法官，隨後再經參議院確認。現時，最高法院全數 9 名大法官在履新前皆曾任法院法官，但這並非法定要求。為保障最高法院大法官免受政治壓力，其任期屬終身制。請參閱 European Parliamentary Research Service (2016)。

權力，及(iv)個人權利和自由。<sup>44</sup> 然而，最高法院不會審查憲法修正案是否合憲；

- (d) **對憲法的解釋**：最高法院根據多項因素對憲法條文作出解釋；這些因素包括但不限於：(i)憲法的用語，(ii)草擬者的原意，(iii)道德或文化價值，(iv)一種解釋相對於另一種解釋所帶來的實際效益，及(v)過往的法院裁決。然而，法官享有相當大的酌情權及靈活性，可在審理某宗案件時採納一項或多項因素；<sup>45</sup>
- (e) **審理關乎權利聲請時的三種衡量標準**：在權衡公民權利與法律規限時，最高法院會先按照所涉權利及人士的類別，按三個層級將案件分類，繼而採用相應的衡量標準。第一層是"**嚴格審查**"，所涉法律限制了一些基本權利或歧視特定的弱勢社群(例如少數族裔人士)。這些法律的"適用範圍必須非常狹窄"，並達至"迫切而重大的政府權益"，才可通過此層級的審查。其次是標準較寬鬆的"**中度審查**"，適用於限制了其他群組(例如某一性別)的權利的法律。至於最寬鬆的"**合理性審查**"，則適用於限制"次要權利"(例如經濟權利)的法律，而這些法律不會對上述群組構成歧視。在此情況下，只要法例與合法目的有"合理關連"，即能通過檢驗。因此，有意見認為，最高法院所採用的衡量標準，側重於維護某些已予明確界定的權利；<sup>46</sup>
- (f) **避免介入政治事項**：雖然合憲審查難免會觸及具爭議性的政治問題，但最高法院已採納多項原則，以免侵犯民選總統和國會的權力。舉例而言，最高法院不會審理關乎行政及立法機關職權範圍內的<sup>47</sup>政治問題(例如選區劃界、軍事事宜及外交政策)的案件。如案件可按其他法律理據處理，最高法院會避免就其合憲與否作出裁決；<sup>47</sup> 及

---

<sup>44</sup> 根據《1988年最高法院案件選擇法》，最高法院可行使近乎絕對酌情權，決定審理哪些案件。雖然每年有超過8 000宗由下級法院提交最高法院審理的案件，但在這些"對公眾有廣泛重要性"的案件中，法院選擇審理的案件不足1%。請參閱 Medecigo (2016) 及 Britannica (2020)。

<sup>45</sup> Congressional Research Service (2018a)。

<sup>46</sup> Beschle (2018), Jackson (2015) and Wex (undated)。

<sup>47</sup> Congressional Research Service (2014)。

(g) **合憲審查裁決屬終局決定**：一旦最高法院裁定某項法例違憲，該裁決即屬終局決定，並對全國具約束力。然而，最高法院隨後可基於"強而有力的理據"，推翻其先前的決定。在 1789-2018 年間，這種情況曾發生約 140 次(佔其合憲審查裁決的 2%)。<sup>48</sup> 此外，最高法院的判決可被憲法修正案取代，但這種情況在歷史上只發生過 6 次。

4.3 自 1789 年設立最高法院至今已超過兩個世紀，在這段期間，最高法院曾作出超過 7 000 項合憲審查裁決，當中接近三分之二(4 500 項)是在 1958 年後的 60 年間作出的，部分由於美國公民於戰後對公民權力的關注與日俱增。**然而，最高法院甚少以違憲為由，裁定由民選議會制定的法律無效；在 1958-2018 年間，這類案件只有大約 480 宗(佔最高法院合憲審查案件總數的一成)。**在這些違憲案件中，有三分之二與公民權利有關。下表載述數宗當代美國最高法院在合憲審查裁決中裁定聯邦法例無效的案例，作為參考(圖 2)。<sup>49</sup>

**圖 2 —— 美國最高法院作出的合憲審查裁決的當代個案**

年份	相關法例	裁決
1954	<i>Brown 訴 Board of Education</i>	終止學校的種族隔離政策
1963	<i>Gideon 訴 Wainwright</i>	給予刑事案件的被告人尋求法律援助的權利
1973	<i>Roe 訴 Wade</i>	終止嚴格禁止墮胎的法例
2003	<i>Lawrence 訴 Texas</i>	同性性行為合法化
2010	<i>Citizens United 訴 Federal Election Commission</i>	取消企業用於選舉宣傳的開支限制

資料來源：American Bar Association (2020) 及 National Paralegal College (2021)。

<sup>48</sup> 推翻先前裁決的主要原因包括：推論有誤、標準不可行及法律原則不合時宜。請參閱 Congressional Research Service (2018b)。

<sup>49</sup> Constitution Annotated (2021)。

4.4 **雖然最高法院對維護美國憲法舉足輕重，但其角色卻引起不少爭議。** 首先，有意見相信合憲審查機制有助保障小眾權益，使小眾權益免受獲大眾支持的措施所侵害，但另有意見認為，由並非民選產生的最高法院裁定由民選立法機關制定的法律無效，是不民主的做法。<sup>50</sup> 第二，鑒於最高法院大法官可以解釋憲法及選擇審裁標準，導致擔心這些大法官享有過於廣泛的酌情權的關注。最高法院的某些裁決的確有助推動社會進步(例如上文圖 2 所載的 1954 年 *Brown 訴 Board of Education* 案)，但亦有部分裁決卻較具爭議性(例如在 1857 年的 *Scott 訴 Sandford* 一案中，最高法院裁定美國國會無權廢除某些州份的奴隸制)。<sup>51</sup> 第三，鑒於最高法院大法官的人選由總統提名並經參議院確認，任命過程政治化，導致最高法院在合憲審查機制下能否做到不偏不倚的質疑。

## 5. 法國的合憲審查

5.1 在 1789 年法國大革命後近 170 年間，法國一直拒絕將合憲審查權授予司法機關，主要由於法國認為民選議會應在制定法律時，擁有至高無上的權力。<sup>52</sup> 然而，在 1958 年之前，法國的政治環境極不穩定。在此前逾一個半世紀，法國先後建立了 4 個共和國，政治局面分裂，間中更經歷極權專制統治。<sup>53</sup> 為穩定局勢，並考慮到歐洲在戰後實行合憲審查的情況越趨普遍，**法國遂於 1958 年在第五個共和國的憲法中，設立了"憲法委員會"。**

5.2 最初，只有 4 名法國國家機關首長(即總統、總理及法國國會兩院議長)可就議會審議的法案，向憲法委員會提交憲法申訴，尋求其裁決。因此，在 1958-1973 年期間，憲法委員會並沒有積極發揮作用，原因是這類申訴屈指可數。**然而，法國於 1974 年及 2008 年修憲，分別賦權國會議員及個別公民提出合憲審查要求的權利；自此以後，憲法委員會的職責範圍遂得以顯著擴大。**

---

<sup>50</sup> Chen (2013)。

<sup>51</sup> Congressional Research Service (2018a) 及 Britannica (2019)。

<sup>52</sup> 舉例而言，一項在 1790 年制定的法律，禁止法官"阻礙或暫停執行由立法機關制定的法令"。請參閱 de Visser (2015)。

<sup>53</sup> Rogoff (2011)。

### 5.3 法國合憲審查機制的要點現概述如下：

- (a) **憲法委員會負責進行合憲審查**：與美國不同，法國由專責的法院(即憲法委員會)負責進行合憲審查，全部 9 名成員的固定任期為 9 年。然而，當中 3 名成員須每 3 年替換一次，其中 1 名由總統任命，其餘兩名則由國會兩院議長任命。為保持政治中立，現職民選公職人員不得加入憲法委員會，但前任高級官員則可以加入。<sup>54</sup> 在 2008 年之後，有關任命可被國會的相關委員會以五分之三多數票否決。此外，根據法國憲法，前任總統可選擇加入憲法委員會，終身擔任當然成員，但為免引起政治爭議，目前在世的前任總統均沒有參與；
- (b) **就新法例進行審查**：與美國的模式不同，法國的憲法委員會獲授權在法例頒布前後進行審查。關於**頒布前的審查**，所有關乎國家組織的法律，必須先經憲法委員會審查，而一般法律則是應要求進行審查。就一般法律而言，在 1958 年之後，有關要求可由 4 名國家機關首長的其中一人提出，而在 1974 年之後，有關要求可由其中一個國會議院最少 60 名成員提出。關於**頒布後的審查**，在 2008 年 7 月後，若有個別公民就已制定的法律提出合憲審查要求，經兩個最高級別的一般法院(即最高上訴法院及最高行政法院)其中之一甄別後，可轉交憲法委員會進行合憲審查；
- (c) **合憲審查的範圍**：憲法委員會初期主要聚焦於關乎三權分立的憲法條文，防止立法機關越權。在 1970 年代初之後，憲法委員會審查與憲制權利有關法律的情況趨增，並在 1971 年首次以結社自由為由，廢除一項限制成立新社團的新法例。2003 年，憲法委員會裁定其無權審查憲法修正案，原因是憲法沒有對這種權力作出明文規定；<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> 憲法沒有訂明憲法委員會成員的專業資格，但為保持政治中立，民選公職人員不得加入憲法委員會。目前，7 名法官具有司法或法律背景，其餘兩名成員則為前高級官員(即前總理法比尤斯及朱佩)。請參閱 Conseil Constitutionnel (undated)。

<sup>55</sup> 除進行合憲審查外，憲法委員會亦負責監督選舉事宜，並就有關緊急狀態的決定提供意見。請參閱 Gözler (2008) 及 Oxford Constitutional Law (2016)。

- (d) **對憲法的解釋**：雖然憲法正文內關乎保障權利的條文不多，但憲法委員會曾提述憲法序言所提及的數份文件。<sup>56</sup> 為與社會發展同行並進，憲法委員會從《法國人權及公民權利宣言》推演出"憲法價值的目標"。憲法委員會在解釋憲法文本所涵蓋的權利時，亦會參考歐洲人權法院及歐洲法院的判決；<sup>57</sup>
- (e) **合憲裁決的相稱性**：在審查法律是否合憲時，憲法委員會遵循世界主流，採用相稱性原則。只有在某項法例不合理地或不相稱地限制基本權利或憲制目標時，憲法委員會才會撤銷該法例；<sup>58</sup>
- (f) **就社會經濟政策作出裁決時自我克制**：憲法委員會確認，該委員會並不享有"可與國會看齊的一般或特別酌情權"。因此，憲法委員會於 2011 年拒絕裁定同性婚姻禁令無效，又於 2013 年拒絕否決一項同性婚姻法案；<sup>59</sup>
- (g) **合憲審查裁決屬終局決定**：憲法委員會的決定是具約束力的終局判決。除非情況有變，否則憲法委員會不會審查其已宣布為合憲的法律。然而，這些判決可藉修憲(例如重新界定憲法權利的定義)推翻；及
- (h) **與歐洲的法院的關係**：憲法委員會在解釋憲法條文時，間中會參考歐洲的法院裁決，但不會審查當地法律與歐盟法律是否相符。憲法委員會在 1974 年所作的判決中解釋，其職責僅限於確保法律合憲，一般法院則負責裁定一般法律是否符合國際規範，而憲法已確認，國際規範具有至高無上的地位。<sup>60</sup>

因此，最高級別的一般法院有權推翻與歐盟法律相抵觸的法例。如所涉的歐盟法律條文有欠清晰，最高級別的一般法院須尋求歐洲法院的解釋，而有關解釋對其後的

<sup>56</sup> 法國可藉修憲在憲法序言中加入更多文件，而最近一次是 2005 年在憲法序言中加入《環境權利憲章》。請參閱 de Visser (2015)。

<sup>57</sup> Oxford Constitutional Law (2016)及 de Visser (2015)。

<sup>58</sup> Oxford Constitutional Law (2016)。

<sup>59</sup> Oxford Constitutional Law (2016)。

<sup>60</sup> de Visser (2015)及 Oxford Constitutional Law (2016)。

裁決具約束力。<sup>61</sup> 至於歐盟條約/法律與法國憲法之間的關係，雖然憲法委員會曾數次發現兩者有不一致之處，但一貫做法是通過修正憲法以解決問題。由此可見，歐盟規範具凌駕性地位。<sup>62</sup>

**5.4 隨着憲制職責不斷擴大，憲法委員會不僅對國會制定的法例發揮制衡作用，亦肩負捍衛法國國民個人權利的責任。**自 2010 年首次進行"頒布後的審查"後，截至 2020 年年底，憲法委員會已合共作出 990 項合憲審查裁決，遠多於 1958-2010 年間的 594 項。<sup>63</sup> 在該 990 宗個案中，三分之一的法例經審查後被裁定違憲。雖然憲法委員會一般會避免否決重大社會改革(例如 2016-2018 年期間的勞工法例改革)，但該委員會最近以保障個人權利為由，裁定若干針對暴動及恐怖主義的法例無效(圖 3)。

**5.5 儘管法國的合憲審查機制總體上令人滿意，但仍有若干關注事項。**首先，部分論者留意到憲法委員會在解釋憲法時，不太願意考慮新的社會需要，以致其後衍生更多憲法修正案。<sup>64</sup> 第二，鑒於憲法委員會的影響力日漸提升，有意見認為，前任法國總統不應自動享有加入憲法委員會的權利。<sup>65</sup> 第三，由於兩個最高級別的一般法院擔當把關的角色，負責甄別案件，以供憲法委員會審理。這變相令該兩個法院享有一定酌情權力，當它們裁定某案件不涉及

---

<sup>61</sup> 《歐洲聯盟運作方式條約》第 267 條要求成員國最高法院在遇到有關歐盟法律的詮釋問題時須請歐洲法院作出解釋。只有在以三種情況可獲豁免：(a)如該問題與案件不相干；(b)如歐洲法院曾就該問題作出解釋；或(c)對於如何正確應用有關歐盟法律條文，已經沒有合理懷疑的空間。請參閱：European Court of Justice (2018)、The Law Society (UK) (2020) 及 Library of Congress (2020a 及 2020b)。

<sup>62</sup> 舉例而言，在 1992 年及 2007 年就批准《馬城條約》(成立歐盟的條約)及《里斯本條約》(修改歐盟憲制基礎的條約)所作的裁決中，憲法委員會認為有需要對法國憲法作出修正。請參閱 Oxford Constitutional Law (2016) 及 Burgogue-Larsen et al. (2019)。

<sup>63</sup> 在 2010-2020 年期間，有 776 宗(78%)為"頒布後的審查"的個案，由一般法院轉交憲法委員會處理。其餘個案涉及"頒布前的審查"，大部分由國會議員提出。請參閱 Conseil Constitutionnel (undated)。

<sup>64</sup> 其中一宗個案涉及在董事會實施性別配額的法例，旨在促進婦女平等機會。在 2006 年，憲法委員會以違反憲法平等原則為由，撤銷該項法例。這項裁決在 2008 年修憲後被推翻，而修憲的目的正是規定法例必須促進男性和女性在獲取專業身份及社會地位方面享有平等權利。請參閱 Rogoff (2011)。

<sup>65</sup> 一項旨在取消此項安排的法案於 2019 年提交國會審議。請參閱 Library of Congress (2020a)。

憲法問題時，便可繞過憲法委員會。當有關個案同時涉及歐盟法律時，情況特別明顯。<sup>66</sup>

**圖 3 —— 法國憲法委員會作出合憲審查裁決的近年個案**

	年份	相關法例	裁決
1.	2015	在緊急狀態期間實施軟禁	合憲
2.	2016	涉及下述事項的緊急狀態條文： (i) 在無手令下搜查寓所，並妥為記錄；及 (ii) 在搜查期間從電子設備複製資料	(i) 合憲 (ii) 違憲
3.	2017	在緊急狀態下可無須提出因由而核實身份、搜查行李及車輛	違憲
4.	2017	禁止慣性瀏覽恐怖主義網站	違憲
5.	2019	反暴動法授權警方： (i) 在獲得司法機構核准後搜查示威者； (ii) 禁止示威者蒙面；及 (iii) 禁止滋事者示威。	(i) 合憲 (ii) 合憲 (iii) 違憲
6.	2020	要求網上平台刪除令人厭惡及涉及恐怖主義的內容	違憲
7.	2020	追蹤監視恐怖分子釋囚的行蹤	違憲

資料來源：Conseil Constitutionnel。

## 6. 結論

6.1 在**香港**，由於《基本法》具雙重屬性，既是香港的"小憲法"，也是中華人民共和國的全國性法律，因此，對於哪些機構具有權力在港進行合憲審查，一直存在爭議。有意見認為全國人大常委會是唯一有權判斷香港法律是否符合《基本法》的機構，另有意見認為本地法院有權就香港"自治範圍內"的事宜進行合憲審查。自1997年7月以來，由本地司法機構進行合憲審查為一貫做法，惟某些案件引起爭議，爭論點包括(a)由本地法院進行合憲審查的

<sup>66</sup> 在2007年有一宗值得注意的案例，一間鋼鐵公司指，歐盟法律要求鋼鐵公司為廢氣排放付費而豁免其他行業，是違反法國憲法中的公平原則，但一般法院決定不把案件移交憲法委員會。在另一案例，一般法院決定將一宗涉及法國警方在比利時拘捕一名非法入境者的案件，轉交歐洲法院而非憲法委員會審理。請參閱 EUobserver (2007) 及 Creelman (2010)。

憲法和法律依據；及(b)在平衡對權利的保障和公共政策的合法目的時，法院裁決如何應用相稱性原則。

6.2 在**美國**，各級一般法院皆有責任進行合憲審查，情況與香港相若。在解釋憲法方面，最高法院大法官享有相當大的酌情權及靈活性，選用 6 項因素(例如憲法的用語、草擬者的原意、道德或文化價值、實際效益及過往的法院裁決)。雖然美國法院採用多種準則來權衡法律與三個層級的公民權益，但法院在進行合憲審查時原則上採取克制態度，並尊重民選立法機關。

6.3 **法國**的合憲審查機制與美國的模式截然不同。第一，合憲審查由專責的憲法委員會進行，而非一般法院進行。第二，不僅 4 名國家機關首長和法國國會議員可要求進行合憲審查，個別公民亦可就具體法例是否合憲提出挑戰，但須先經兩個最高級別的一般法院進行甄別。第三，除因應要求進行合憲審查外，在關乎國家組織的法例予以頒布前，憲法委員會必須就有關法例進行審查。第四，憲法委員會在解釋憲法時會參考多份人權文件，亦會在作出裁決時採用相稱性原則，以期在憲法權利與其他政策目標之間取得平衡。第五，憲法委員會不會審查法國當地的法例與歐盟法例是否相符。憲法委員會曾發現法國憲法與歐盟法例有不一致之處。有關問題已藉憲法修正案解決，足見歐盟法例具凌駕性地位。

---

立法會秘書處  
資訊服務部  
資料研究組  
劉絜文  
2021 年 3 月 25 日  
電話：2871 2139

---

資料摘要為立法會議員及立法會轄下委員會而編製，它們並非法律或其他專業意見，亦不應以該等資料摘要作為上述意見。資料摘要的版權由立法會行政管理委員會(下稱"行政管理委員會")所擁有。行政管理委員會准許任何人士複製資料摘要作非商業用途，惟有關複製必須準確及不會對立法會構成負面影響。詳情請參閱刊載於立法會網站([www.legco.gov.hk](http://www.legco.gov.hk))的責任聲明及版權告示。本期資料摘要的文件編號為 IN06/20-21。

## 參考資料

### 香港

1. Chan, J. (2007) *Basic Law and Constitutional Review: the First Decade*. *Hong Kong Law Journal*, vol. 37, part 2, July, pp. 407-447.
2. Cheung, A. (2019) *Conflict of fundamental rights and the double proportionality test*. Lecture delivered at the University of Hong Kong, 17 September. Available from: [https://www.hkcfa.hk/filemanager/speech/en/upload/2236/Common%20Law%20Lecture%20\(Final%20Version\).pdf](https://www.hkcfa.hk/filemanager/speech/en/upload/2236/Common%20Law%20Lecture%20(Final%20Version).pdf) [Accessed March 2021].
3. Cheung, A. (2021) *CJ's speech at Ceremonial Opening of the Legal Year 2021*. Available from: [https://www.hkcfa.hk/filemanager/engagement/en/upload/113/speech\\_20210111\\_01en.pdf](https://www.hkcfa.hk/filemanager/engagement/en/upload/113/speech_20210111_01en.pdf) [Accessed March 2021].
4. Department of Justice. (2001) *The Purposive Approach – Key to the Proper Interpretation of the Basic Law*. Basic Law Bulletin, Issue No. 2. Available from: <https://www.doj.gov.hk/tc/publications/pdf/basiclaw/basic2-5.pdf> [Accessed March 2021].
5. Department of Justice. (2004) *Constitutional Review of Legislation*. Basic Law Bulletin, Issue No. 6 Part 2. Available from: <https://www.doj.gov.hk/en/publications/pdf/basiclaw/basic6-2.pdf> [Accessed March 2021].
6. Department of Justice. (2011) *Constitutional Remedies under the Basic Law*. Basic Law Bulletin, Issue No. 13. Available from: [https://www.doj.gov.hk/en/publications/pdf/basiclaw/basic13\\_2.pdf](https://www.doj.gov.hk/en/publications/pdf/basiclaw/basic13_2.pdf) [Accessed March 2021].
7. Department of Justice. (2013) *The principle of proportionality and the concept of margin of appreciation in human rights law*. Basic Law Bulletin, Issue No. 15. Available from: [https://www.doj.gov.hk/en/publications/pdf/basiclaw/basic15\\_2.pdf](https://www.doj.gov.hk/en/publications/pdf/basiclaw/basic15_2.pdf) [Accessed March 2021].

8. Department of Justice. (2019) *The Judge Over Your Shoulder: A Guide To Judicial Review For Administrators (Third Edition)*. Available from: [https://www.doj.gov.hk/en/publications/the\\_judge\\_over\\_your\\_shoulder.html](https://www.doj.gov.hk/en/publications/the_judge_over_your_shoulder.html) [Accessed March 2021].
9. GovHK. (2000) *Speech by Secretary for Justice*. Available from: <https://www.info.gov.hk/gia/general/200004/28/0427161.htm> [Accessed March 2021].
10. *HKSAR v Lai Chee Ying*. (2021) FACC No. 1 of 2021. Available from: [https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju\\_frame.jsp?DIS=133491](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=133491) [Accessed March 2021].
11. Hong Kong Bar Association. (2020) *The Law of the People's Republic of China ("PRC") on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region ("HKSAR"): Statement of the Hong Kong Bar Association*. 1 July. Available from: <https://www.hkba.org/sites/default/files/20200701%20HKBA%20statement%20on%20Safeguarding%20National%20Security%20in%20HKSAR.pdf> [Accessed March 2021].
12. *Hysan Development Company Limited and Others v Town Planning Board*. (2015) FACV Nos. 21 & 22 of 2015. Available from: [https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search\\_result\\_detail\\_frame.jsp?DIS=106007&QS=%28%7Bhysan+development%7D+%25parties%29&TP=JU](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=106007&QS=%28%7Bhysan+development%7D+%25parties%29&TP=JU) [Accessed March 2021].
13. Ip, E.C. (2019) *Hybrid Constitutionalism: The Politics of Constitutional Review in the Chinese Special Administrative Region*. Cambridge, Cambridge University Press.
14. Jhaveri, S. and Scully-Hill, A. (2015) Executive and legislative reactions to judicial declarations of constitutional invalidity in Hong Kong: Engagement, acceptance or avoidance? *International Journal of Constitutional Law*, vol. 13, issue 2, April, pp. 507-529. Available from: <https://academic.oup.com/icon/article-pdf/13/2/507/2194437/mov021.pdf> [Accessed March 2021].

15. *Kwok Wing Hang and 23 Others v Chief Executive in Council and Another*. (2020) FACV Nos. 6, 7, 8 and 9 of 2020. Available from: [https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju\\_frame.jsp?DIS=132499](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=132499) [Accessed March 2021].
16. *Lau Kong Yung and 16 Others v Director of Immigration*. (1999) FACV Nos. 10 and 11 of 1999. Available from: [https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju\\_body.jsp?AH=&QS=&FN=&currpage=T&DIS=18930#](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_body.jsp?AH=&QS=&FN=&currpage=T&DIS=18930#) [Accessed March 2021].
17. Legislative Council Secretariat. (2002) *Paper for the Bills Committee on Village Representative Election Bill*. LC Paper No. LS15/02-03. Available from: <https://www.legco.gov.hk/yr02-03/english/bc/bc51/papers/bc511122cb2-ls15-e.pdf> [Accessed March 2021].
18. Legislative Council Secretariat. (2020) *Interception of communications and covert surveillance*. Available from: [https://www.legco.gov.hk/database/english/data\\_se/se-interception-of-communications-and-covert-surveillance.htm](https://www.legco.gov.hk/database/english/data_se/se-interception-of-communications-and-covert-surveillance.htm) [Accessed March 2021].
19. Li, A. (2005) *Chief Justice's speech at Ceremonial Opening of the Legal Year 2005*. Available from: <https://www.hkcfa.hk/filemanager/speech/en/upload/85/Chief%20Justice's%20speech%20at%20Ceremonial%20Opening%20of%20the%20Legal%20Year%202005%2020050217en.pdf> [Accessed March 2021].
20. Li, A. (2006) *Chief Justice's speech at Ceremonial Opening of the Legal Year 2006*. Available from: <https://www.hkcfa.hk/filemanager/speech/en/upload/86/Chief%20Justice's%20speech%20at%20the%20Ceremonial%20Opening%20of%20the%20Legal%20Year%202006%2020060109en.pdf> [Accessed March 2021].
21. Ma, G. (2016) *CJ's speech at Ceremonial Opening of the Legal Year 2016*. Available from: [https://www.hkcfa.hk/filemanager/speech/en/upload/153/press\\_release\\_20160111\\_01en.pdf](https://www.hkcfa.hk/filemanager/speech/en/upload/153/press_release_20160111_01en.pdf) [Accessed March 2021].
22. *Ng Ka Ling and Others v Director of Immigration*. (1999) FACV No. 14 of 1998. Available from: [https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search\\_result\\_detail\\_frame.jsp?DIS=34052&QS=%2B&TP=JU](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=34052&QS=%2B&TP=JU) [Accessed March 2021].

23. *Ng Ka Ling and Others v Director of Immigration (No.2)*. (1999) FACV No. 14 of 1998. Available from: [https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search\\_result\\_detail\\_frame.jsp?DIS=34248&QS=%2B&TP=JU](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=34248&QS=%2B&TP=JU) [Accessed March 2021].
24. *Secretary for Justice v Ocean Technology Ltd and Others*. (2009) Available from: [https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search\\_result\\_detail\\_frame.jsp?DIS=64118&QS=%2B&TP=JU](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=64118&QS=%2B&TP=JU) [Accessed March 2021].
25. Shiu, S.P. (2010) "The Impact of a Written Constitution on Hong Kong's Previous Judicial System". In: *Collection of Articles - Seminar on Review and Prospect of the Basic Law*. Hong Kong, One Country Two Systems Research Institute.
26. Wu, Xinping. (2010) "On the Power of Judicial Review of the Courts of the Hong Kong Special Administrative Region". *Seminar on Review and Prospect of the BL collection of articles*. Hong Kong: One Country Two Systems Research Institute.
27. 王振民：《論全國人大常委會對特區的違憲審查權》，載於王振民著：《"一國兩制"與基本法：歷史、現實與未來》，三聯書店 2017 年版，第 192-211 頁。
28. 全國人民代表大會：《全國人民代表大會關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉的決定》，1990 年 4 月 4 日。網址：[https://www.basiclaw.gov.hk/tc/basiclawtext/images/basiclawtext\\_doc11.pdf](https://www.basiclaw.gov.hk/tc/basiclawtext/images/basiclawtext_doc11.pdf) [於 2021 年 3 月登入]。
29. 全國人民代表大會常務委員會：《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》，1999 年 6 月 26 日。網址：[https://www.basiclaw.gov.hk/tc/basiclawtext/images/basiclawtext\\_doc19.pdf](https://www.basiclaw.gov.hk/tc/basiclawtext/images/basiclawtext_doc19.pdf) [於 2021 年 3 月登入]。
30. 沈太霞：《守衛人權：香港特別行政區法院二十年(1997-2017)》，香港，三聯書店 2020 年版。

31. 佳日思等編：《居港權引發的憲法爭論》，香港，香港大學出版社 2000 年版。
32. 胡錦光：《論香港基本法審查權及其界限》，載於《"一國兩制"研究》2017 年第 1 期(總第 31 期)，第 1-10 頁。網址：[https://www.ipm.edu.mo/cntfiles/upload/docs/research/commo/1country\\_2systems/2017\\_1/01.pdf](https://www.ipm.edu.mo/cntfiles/upload/docs/research/commo/1country_2systems/2017_1/01.pdf) [於 2021 年 3 月登入]。
33. 清華大學港澳研究中心：《貫徹基本法不可回避的問題》，2013 年。網址：[http://www.hmt.tsinghua.edu.cn/publish/hmt/258/2013/20130430165512159667218/20130430165512159667218\\_.html](http://www.hmt.tsinghua.edu.cn/publish/hmt/258/2013/20130430165512159667218/20130430165512159667218_.html) [於 2021 年 3 月登入]。
34. 陳弘毅：《香港特別行政區法院的違憲審查權》，載於《中外法學》，1998 年第 5 期，第 12-18 頁。網址：<https://www.ixueshu.com/document/b422eb4fc688f1b5318947a18e7f9386.html> [於 2021 年 3 月登入]。
35. 新華社：《內地法律界人士就香港特別行政區終審法院的有關判決發表意見》，載於《光明日報》，1999 年 2 月 7 日。網址：<http://www.gmw.cn/01gmr/1999-02/07/GB/17961%5EGM2-0706.HTM> [於 2021 年 3 月登入]。
36. 新華網：《全國人大常委會法工委發言人就香港法院有關司法覆核案判決發表談話》，2019 年 11 月 19 日。網址：[http://www.xinhuanet.com/gangao/2019-11/19/c\\_1125246732.htm](http://www.xinhuanet.com/gangao/2019-11/19/c_1125246732.htm) [於 2021 年 3 月登入]。

## 美國

37. American Bar Association. (2020) *Landmark United States Supreme Court Cases*. Available from: [https://www.americanbar.org/groups/public\\_education/programs/constitution\\_day/landmark-cases/](https://www.americanbar.org/groups/public_education/programs/constitution_day/landmark-cases/) [Accessed March 2021].

38. Beschle, D. (2018) "No More Tiers? Proportionality as an Alternative to Multiple Levels of Scrutiny in Individual Rights Cases". *Pace Law Review*, vol. 38(2), April, pp. 384-436. Available from: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1967&context=plr> [Accessed March 2021].
39. Britannica. (2019) *Judicial activism*. Available from: <https://www.britannica.com/topic/judicial-activism> [Accessed March 2021].
40. Britannica. (2020) *Judicial review in the United States*. Available from: <https://www.britannica.com/topic/constitutional-law/Judicial-review-in-the-United-States> [Accessed March 2021].
41. Congressional Research Service. (2014) *The Doctrine of Constitutional Avoidance: A Legal Overview*. Available from: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R43706.pdf> [Accessed March 2021].
42. Congressional Research Service. (2018a) *Modes of Constitutional Interpretation*. Available from: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R45129.pdf> [Accessed March 2021].
43. Congressional Research Service. (2018b) *The Supreme Court's Overruling of Constitutional Precedent*. Available from: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R45319.pdf> [Accessed March 2021].
44. *Constitution Annotated*. (2021) Available from: <https://constitution.congress.gov> [Accessed March 2021].
45. Cornell University Legal Information Institute. (undated) *Judicial Review*. Available from: <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/article-3/section-2/clause-1/judicial-review> [Accessed March 2021].
46. Cornell University Legal Information Institute. (undated) *Strict scrutiny*. Available from: [https://www.law.cornell.edu/wex/strict\\_scrutiny](https://www.law.cornell.edu/wex/strict_scrutiny) [Accessed March 2021].
47. European Parliamentary Research Service. (2016) *United States of America: The Supreme Court*. Available from: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/593503/EP\\_RS\\_STU\(2016\)593503\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/593503/EP_RS_STU(2016)593503_EN.pdf) [Accessed March 2021].

48. Jackson, V. (2015) Constitutional Law in an Age of Proportionality. *The Yale Law Journal*, 124(8), pp. 3094-3196. Available from: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5723&context=yylj> [Accessed March 2021].
49. National Paralegal College. (2021) *Judicial Review*. Available from: <https://nationalparalegal.edu/JudicialReview.aspx> [Accessed March 2021].
50. Supreme Court of the United States. (undated) *The Court and Constitutional Interpretation*. Available from: <https://www.supremecourt.gov/about/constitutional.aspx> [Accessed March 2021].
51. United States Courts. (undated) *Comparing Federal & State Courts*. Available from: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure/comparing-federal-state-courts> [Accessed March 2021].
52. Wex. (Undated) *Strict scrutiny*. Available from: [https://www.law.cornell.edu/wex/strict\\_scrutiny](https://www.law.cornell.edu/wex/strict_scrutiny) [Accessed March 2021].

## 法國

53. Burgorgue-Larsen et al. (2019) The Constitution of France in the Context of EU and Transnational Law: An Ongoing Adjustment and Dialogue to Be Improved". Albi A. and Bardutzky S. (eds). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*. Hague, T.M.C. Asser Press. Available from: [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-6265-273-6\\_25](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-6265-273-6_25) [Accessed March 2021].
54. Conseil Constitutionnel. (undated) *Constitutional Council*. Available from: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en> [Accessed March 2021].
55. Creelman, A. (2010) *US-style judicial review for France?* Available from: [http://www.primerus.com/files/US-Style%20Judicial%20Review%20for%20France\(2\).pdf](http://www.primerus.com/files/US-Style%20Judicial%20Review%20for%20France(2).pdf) [Accessed March 2021].
56. de Visser, M. (2015) *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*. Oxford, Bloomsbury.

57. Dyevre, A. (2012) *The French Constitutional Council: Argumentation Practices*. Available from: [https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID3066745\\_code1201374.pdf?abstractid=2026396&mirid=1](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3066745_code1201374.pdf?abstractid=2026396&mirid=1) [Accessed March 2021].
  
58. EUobserver. (2007) *French sovereignty passions clash with EU legal primacy*. Available from: <https://euobserver.com/political/23538> [Accessed March 2021].
  
59. European Court of Justice. (2018) *European Commission v French Republic*. Judgement of the Court. 4 October 2018. Case No. C-416/17. Available from: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206426&doclang=EN> [Accessed March 2021].
  
60. Gözler, K. (2008) *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*. Bursa, Ekin Press.
  
61. Library of Congress. (2020a) *The Constitutional Council and Judicial Review in France*. Available from: <https://blogs.loc.gov/law/2020/11/the-constitutional-council-and-judicial-review-in-france/> [Accessed March 2021].
  
62. Library of Congress. (2020b) *The Impact of Foreign Law on Domestic Judgments: France*. Available from: <https://www.loc.gov/law/help/domestic-judgment/france.php> [Accessed March 2021].
  
63. Oxford Constitutional Law. (2016) *Constitutional Council of France (Conseil Constitutionnel)*. Available from: <https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e527> [Accessed March 2021].
  
64. Rogoff, M.A. (2011) Fifty years of constitutional evolution in France: The 2008 amendments and beyond. *Jus Politicum*, no. 6. Available from: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1793210](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1793210) [Accessed March 2021].
  
65. The Law Society (UK). (2020) *What is the European Court of Justice and why does it matter?* Available from: <https://www.lawsociety.org.uk/topics/brexit/what-is-the-european-court-of-justice-and-why-does-it-matter> [Accessed March 2021].

## 其他

66. Castillo-Ortiz, P. (2020) Constitutional Review in the Member States of the EU-28: A Political Analysis of Institutional Choices. *Journal of Law and Society*, vol. 47, no. 1, March, pp. 87-120. Available from: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdfdirect/10.1111/jols.12210> [Accessed March 2021].
67. Chen, A.H.Y. (2013) *The Global Expansion of Constitutional Judicial Review: Some historical and comparative perspectives*. University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2013/001. Available from: [https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID2232612\\_code1617212.pdf?abstractid=2210340&mirid=1](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2232612_code1617212.pdf?abstractid=2210340&mirid=1) [Accessed March 2021].
68. Ginsburg, T. and Versteeg, M. (2013) Why Do Countries Adopt Constitutional Review? *Journal of Law, Economics, and Organization*, Forthcoming, *Virginia Public Law and Legal Theory*. Research Paper No. 2013-29. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2319363> [Accessed March 2021].
69. Institute for Democracy and Electoral Assistance. (2017) *The Fundamentals of Constitutional Courts*. Available from: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-fundamentals-of-constitutional-courts.pdf> [Accessed March 2021].
70. Lazarova Trajkovska, M. (2017) *The Role of the Constitutional Court and Constitutional Right to Appeal*. Available from: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2017\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2017)012-e) [Accessed March 2021].
71. Venice Commission. (2016) *Rule of Law Checklist*. Available from: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e) [Accessed March 2021].
72. Venice Commission. (2017) *World Conference on Constitutional Justice – 117 members!* Available from: [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02\\_WCCJ](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_WCCJ) [Accessed March 2021].