

**向2012年11月27日的
司法及法律事務委員會會議提交的意見書**

2012年11月8日，司法及法律事務委員會(下稱"事務委員會")主席梁美芬議員致函本人，表示在事務委員會於2012年10月舉行的上次會議上，15名事務委員會成員對本人在2012年10月6日於一間本地院校的講座上發表的一些言論，深表關注，而她希望為事務委員會委員提供良機，讓彼此互相交流意見，並邀請本人出席2012年11月27日的事務委員會會議。基於本人在覆函中所述的理由，本人認為事務委員會會議並非討論本人言論或事務委員會委員的關注事項的適當場合。不過，本人接受她的邀請，願意向事務委員會會議提交書面意見。來函並無指明本人哪些言論令有關委員關注或他們關注甚麼，故本人只能透過傳媒報道推斷。

本人在2012年10月6日的講座的背景

2. 本人獲香港專業進修學校邀請，在2012年10月6日於該校校舍以"回歸以來的法律挑戰"為題發表義務性演講，該講座屬"一國兩制十五年之回顧與前瞻"系列研討會之一。本人以"一國兩制"概念的歷史背景和"高度自治"、"港人治港"及"五十年不變"的含義作演講的開始，然後談及香港的法律制度和適用的法例、《基本法》的解釋，並引用下列案件作為回歸以來遇到的法律挑戰的例子：

- (1) 香港特區訴馬維騏[1997] HKC 315 — 挑戰臨時立法會的合法性；
- (2) 居港權案(第一階段)，包括吳嘉玲訴入境事務處處長[1999] 1 HKLRD 577 (FACV 14/1998)和劉港榕訴入境事務處處長[1999] 3 HKLRD 778，兩者同樣涉及全國人大常委會於1999年6月22日對香港《基本法》進行釋法；
- (3) 香港特區訴吳恭劭及另一人(1999) HKCFAR 552 — 國旗及區旗案；
- (4) 陳華訴坑口鄉事委員會[1999] 2 HKLDR 286 (鄉村選舉的性別歧視)；

- (5) 陳樹英訴香港特區行政長官[2001]1 HKLRD 405 — 廢除市政局及區域市政局；
- (6) 居港權案(第二階段)，包括入境事務處處長訴莊豐源[2001] 2 HKLRD 533 (香港出生兒童的居港權)和吳小彤及其他人訴入境事務處處長[2002]1 HKLRD 561 — 合理期望原則；
- (7) 劉國輝及其他16人訴香港特區(HCAL 177/2002, FACV 15 & 16/2004及FACV 8/2005)和Scott訴律政司司長(HCAL 38/2004)；
- (8) 張文慧訴社會福利署署長[2000] HKCA 497, [2000]3 HKLRD 225 — 《社會工作者註冊條例》的合憲性；
- (9) 平等機會委員會訴教育署署長[2001] 2 HKLRD 690 — 中學學位的分配；
- (10) 梁國雄及另一人訴香港特區[2005] HKCFA 40 — 《公安條例》，特別是"公共秩序(order public)"；
- (11) Favour Mind Case — 外國人的司法管轄權；
- (12) 陳麗紅及另一人訴丁磊淼及其他人[2000] HKCFAR 9 — 執行台灣法院就破產訴訟所作出的命令；
- (13) 華天龍案[2010] 3 HKLRD 611 — 中華人民共和國政府部門的主權豁免；及
- (14) FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of Congo & Ors (CACV 42/2009) — 外國的主權豁免。

3. 因此，可以看到這是對自回歸以來所報道案件的一個均衡描述，並非只是針對法院或法官作出批評，儘管本人並不完全同意部分法官在某些判決中的觀點。事實上，本人所得的結論可綜述如下：

- (a) "一國兩制"屬全新概念。因此，對其含義時常出現爭論並不令人驚奇。法律專業界對於《基本法》的含義持不同見解，而即使法院已就若干事宜作出決定後，部分人士仍然不會接受。舉例而言，全國人大常委會在終審法

院或國務院提請下，或自行解釋《基本法》的權力。這亦是由於在香港實施的普通法法律制度與內地實施的法律制度有所不同所致。在西方社會，政府的權力有所分工，只有法院有權對法律條文作權威性解釋。我們新的憲制秩序訂明，全國人大常委會有權解釋《基本法》（《基本法》第一百五十八條）。

- (b) 在香港特區成立之初，由於對中央人民政府與香港特區之間的關係認識不足，導致終審法院於1999年2月26日在FAFC 14/1998一案中作出澄清。在法律適應化過程中，就官方("Crown")一詞(此詞以往同時包括英國政府及殖民地政府)所等同的機構引起爭議，有人企圖將中央政府剔除，而只以香港特區政府取代官方("Crown")一詞。
- (c) 部分人士認為，除國防及外交事務外，中央人民政府應與香港特區事務沒有關係。這是不正確的，因為中央人民政府亦負責任命行政長官及主要官員、香港的政制發展、香港與內地及其他國家的相互法律協助等，而《基本法》有列出這些權力。
- (d) 港人作為前英國殖民地公民，只有模糊的國家觀念，因而就主權豁免事宜出現爭議(即上文引述的華天龍案及FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of Congo & Ors案)。
- (e) 普通法與《基本法》存在矛盾，若我們堅持只根據普通法原則解釋根據中國法律制度制定的《基本法》，則肯定會出現不正常情況，例如《基本法》附件一第七條和附件二第三條，以及主權豁免事宜。
- (f) 立法落後於社會發展，例如中學學位的分配及鄉村選舉。
- (g) 普通法本身正持續演變，例如法律學者就"立法原意解釋法"、"司法能動主義"和"司法克制主義"，以及就司法覆核的門檻所出現的爭議。

4. 因此，本人對有關判決及法律專業界的批評必然成為講座的一部分，但其目標並非是向任何法官施壓或就法院正進行的任何程序施壓。事實上，本人在講座後拒絕接受傳媒訪問，因為講座純粹是為參加者而設。令本人震驚的是，香港大律師公會

和香港律師會，以及那些批評本人的人覺得，透過呼籲本人停止發表該等言論來踐踏香港專業進修學校的學術自主及本人的言論自由的做法是合適的。

司法獨立

5. 針對本人的指控是，本人的言論形同干預司法獨立。香港的司法獨立受到任命法官的穩固制度的保障，該制度為法官提供任期保障(《基本法》第八十八及八十九條)，而《基本法》第八十五條訂明："香港特別行政區法院獨立進行審判，不受任何干涉，司法人員履行審判職責的行為不受法律追究"。一如林文翰法官於2011年9月30日在其就 *Vallejos Evangeline Banao v, Commissioner of Registration & Anor (HCAL 124/2010)* 一案的判詞第2至6段(該兩段包括在內)中指出，法官不應受公眾評論所影響，即使有關他們所要裁決的事宜的公眾評論，而本人引述他的下列言論，讓司法及法律事務委員會委員參考。他說：

- "2. 有關居港權的案件經常在公眾之間引發辯論。自從在1997年恢復行使香港主權以來，有數宗如此性質的案件。就居港權所作的決定無可避免會對社會帶來社會、經濟及政治影響。港人對可能得出的結果表示關注並不令人驚奇……
3. 法院尊重公民的表達自由。與此同時，公眾就案件的討論往往超出法院在訴訟中可妥善解決的法律議題。這同樣不會令人驚奇，因為某一特定結果所帶來的社會-經濟及政治影響必定超越法院對有關議題所作的法律分析……
5. 鑒於公眾對這宗案件的關注及在公眾場合的各個角落就外籍家庭傭工的居港權問題所表達的強烈意見，我一開始便明確指出有關司法程序的性質是正確的。一如前述，本人很理解這宗案件為何引起公眾如此強烈的興趣。我無意阻止人們根據本身的角度討論有關議題。然而，我不能容許發生的是讓這樣的討論在司法判決的過程中對本法院構成影響。與政治程序不同的是，司法程序不受任何游說的影響。法官可獨立、不偏不倚及無所畏懼地履行司法職能，這點非常重要。我們的司法誓言規定法官須盡忠職守，奉公守法，公正廉潔，為香港特別行政區服務，以無懼、無偏、無私、無欺之精神，維護法律制度，主持正義。

6. 我說這些話並非因為我在處理現時的案件時感受到任何壓力。就我所知，迄今所進行的公眾討論代表不同人士對有關議題所持的不同觀點，他們當中沒有人試圖在司法程序中影響本法院……"

6. 那些指控本人的人聲稱，本人的言論形同干預司法獨立，他們事實上低估了我們的法官的正直無私及寬宏大量，一如上述林文翰法官所作的判詞所展示。本人有絕對信心，我們的法官已充分準備好履行他們在上任時所宣讀的司法誓言，並感激有關法官詳細處理有關議題，本人希望這將有助減低持相反見解的公眾人士的憂慮。

7. 有人說，本人不應發表有關言論，因為本人是香港特別行政區基本法委員會副主任委員。這又是錯誤理解。香港特別行政區基本法委員會是全國人大常委會屬下的工作單位，其職能只限於《基本法》第十七、十八、一百五十八及一百五十九條所述內容，而其組成令其只具諮詢角色，並無行政職能。況且，全國人大常委會在沒有根據《基本法》第一百五十八條正式解釋《基本法》的情況下所作的論述，被香港的最高法院(即終審法院)在上文引述的莊豐源一案(在p. 223D to E)中完全置之不理。全國人大常委會屬下的香港特別行政區基本法委員會一名委員的言論又怎可能影響香港的法院呢？

在本人於2012年10月6日的講座後的事態發展

8. 本人拜讀香港大律師公會及香港律師會就干預司法獨立的議題所發表的聲明後，曾於2012年10月11日致函回應它們的聲明，並向它們提供資料，述明本人在講座上的言論及不同意它們的結論的理據。然而，其後發生的兩件事導致部分批評者繼續攻擊本人，令本人深感有必要澄清。

9. 第一件事是終審法院常任法官包致金法官在2012年10月24日退休時發表的言論。本人感謝他公平地談及本人的發言權利。當然，這是一個民主社會，任何人也有發言的權利，但同時要為本身所發表的言論負責，而任何人的言論均可受到其他人的批評。本人不知道有何原因導致他發出警號，聲稱預示"一個前所未見地猛烈的風暴即將來臨"的一團烏雲正在香港法治的上空集結。本人記得，他在上文引述的FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of Congo & Ors一案中拒絕把《基本法》第十三、十九及一百六十條提請全國人大常委會釋法而作

出持異議的判詞時，曾說過類似的東西。他在發表告別言論時表示，本人建議將非香港居民母親(即"雙非孕婦")在香港誕下的嬰兒的居港權問題提請釋法是錯誤的，因為依他之見，全國人大常委會只應在終審法院提請下才解釋《基本法》。事實足以證明的是，自回歸以來，全國人大常委會曾四度解釋《基本法》的條文(即第二十二條第四款、第二十四條第二款之第三項、附件一第七條及附件二第三條、第五十二條第二款、第十三條第一款及第十九條)，當中只有一次是由終審法院提請釋法，其餘三次分別是由國務院提請釋法及全國人大常委會自行釋法，而香港法院從沒質疑這些釋法舉動的有效性。公平而言，無論包致金法官如何不滿，他也必須尊重我們的法院的決定，因為他仍是終審法院非常任法官，而法院的決定就是法律。

10. 另一件事就是本人在接受《環球時報》於2012年11月7日刊載的訪問時的言論。本人被投訴的言論是，本人鼓吹更改法律制度。這是完全不真確的。本人在接受訪問時，被問及對於回歸後我們的法律制度的發展情況有何意見，本人說了以下一番話：

"有些人認為，'五十年不變'是指香港所有東西應停留在1997年6月30日，而如果沒有改變，就代表成功。這是錯誤的。'五十年不變'是指中央人民政府對香港的基本政策保持不變，而非香港所有東西保持不變。

法律制度本身是持續演變的。其他東西一樣，它們必須處於發展過程之中。在演變過程中，肯定會有不同意見。我們不能說，只因為有不同意見，法律制度就受到損害，我們不能只因為在實施'一國兩制'的過程中遇到一些問題，便得出'一國兩制'失敗的結論。

香港擁有受到《基本法》保障的牢固根基。其制度不會輕率改變。《基本法》與普通法可互相融匯，而非互相排斥。在融匯過程中，可能會有問題出現，但本人並不擔心。在表面紛亂之下，香港社會及制度仍有強大的生命力。"

本人以劉國輝及其他16人訴香港特區、Scott訴律政司司長及張文慧訴社會福利署署長的上述案件為例，以便說明香港可就不同範疇發展政策的權威理據。發展必定意味着改變，若是為了社會的利益，改變便更為重要。

11. 如果香港的法律制度一直沒有發展，華人社會必定仍然沿用

源自大清律例的習慣法。普通法制度的優點之一，是可因應社會的進步而靈活變通。然而，《基本法》確保了這些改變不會影響當中列明的基本政策。例如，中華人民共和國全國性法律除列於《基本法》附件三者外，不在香港實施；而任何列入附件三的該等法律，限於有關國防、外交和其他不屬於香港特區自治範圍的法律。

12. 因此，某些人士聲稱，本人有意把一些將會損害本港法律制度或法治精神的改變引入香港，但其實他們的論點空洞無物，其言論的目的純粹是在公眾之中製造恐慌情緒、詆毀本人及破壞社會和諧。

13. 本人希望透過這份意見書，可消滅司法及法律事務委員會內要求召開會議的立法會議員的憂慮；本人亦感謝獲給予機會，就本人在2012年10月6日的講座所引起的事宜，分享本人的意見。

(梁愛詩)

2012年11月19日