

九 公司賬目和報告	562	十 新舊《公司條例》的比較	564	
十一 個人獨資及合夥	565			

第十六章 僱傭法	伍錫康	569							
一 前言：觀念概論	569	二 香港勞工法例的歷史沿革	572	三 勞資關係與有關法例	579	四 僱傭關係與有關法例	584	五 結語：香港勞工法例與勞工政策綜論	623

第十七章 稅務法	周偉信、蕭國鋒	629			
一 香港稅制概述	629	二 直接所得稅	634	三 印花稅	660

第十八章 涉及內地的民商法律事務	彭韻僖、莊仲希	669											
一 內地居民與香港居民辦理婚姻事務	669	二 香港居民赴內地辦理繼承事務	676	三 香港企業和居民在內地設立公司	679	四 香港企業和居民在內地設立合夥企業簡介	682	五 《內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排》	683	六 內地的勞工法律	686	七 四項溝通兩地法律事務的連接點	691

附錄	706		
一 關鍵詞（英漢對照）	706	二 與香港法律和法制有關的網站一覽	734

編者及作者簡介	736
----------------	------------

第三版（修訂版）序

本書第三版在 2015 年出版以來，香港經歷了 2019 年的“修例風波”、2020 年《香港特別行政區維護國家安全法》的制定以及 2021 年《基本法》附件一和附件二關於選舉制度規定的重大修訂。在原第三版的十八章所論及的法律中，改變最大的乃第三章所涉及的內容。與三聯書店磋商後，我們決定在本修訂版先更新原版的第三章的內容；至於其他各章，由於其所涉及的香港法律改變較少，我們將留待本書下一次再版為第四版時才予以更新，希望讀者能諒解。

陳弘毅

香港大學法律學院

2022 年 4 月

五 結語

普通法有句諺語，謂“只要有權利便必有補救”（once there is a right, there is a remedy），這句話充分反映了英國人務實的一面：他們認為空談權利而沒有執行或實施權利的方法，是毫無意義的。故此，普通法極為注重執行權利的方法，而最直接的途徑自然是設計出不同的司法程序以提供執行權利的門徑。事實上，普通法的訴狀制度（writ system）便是從“先有補救，後有權利”的意念中演化出來，即以程序作為權利的先驅和骨幹。多個世紀以來，這些程序法（procedural law）雖然變得非常繁複，甚至有些地方已變得捨本逐末，但這些程序法背後的精神，卻可以用“公正”和“公平”二詞概括之。本章簡單介紹了香港的刑事訴訟法、民事訴訟法和證據法，在簡短的描述中亦希望能帶出香港司法制度中崇尚“公正”和“公平”的觀念，以及如何在程序法中體現這些理念。中國內地近年的法制建設中，訴訟程序法是其中一個重點，香港在這方面的經驗，或許可以為整個中國的法制發展提供一些借鑑的經驗。

第三章

憲法性法律

陳弘毅

香港大學法律學院鄭陳蘭如講座教授

楊曉楠

大連海事大學法學院教授

一 憲法是甚麼？

當今世界有大約二百個國家，除了極少採用不成文憲法的國家（如英國）外，世界各國都有本國的成文憲法，即是一部法律文獻，稱為該國的“憲法”。其內容主要規定該國的政治體制和該國公民的基本權利，有些憲法更談及國家建設的目標和社會、經濟等各方面的政策。一個國家的憲法，反映該國家民族的歷史、文化和根本價值、信念，也反映這個國家在國際社會大家庭中的獨特身份。

對外來說，一個國家的憲法為它作為國際社會的一個成員提供合法性；對內而言，憲法構成這個國家成員（即其公民）之間的一部社會契約，規定公民之間和公民與政府之間的交往和互動。憲法勾畫出公民結合起來組成國家的法理基礎：公民為何及如何組成國家和建立其政府、政府與人民的關係、政府的權力及其限制、公民的權利和義務等。公民作為國家這個群體的一份子，理應認識國家的憲法，因此，有些國家在決定是否允許移民到該國

居住的外籍人士入籍該國成為其公民時，會考核該移民對這個國家的憲法是否有所認識以及認同。

在現代國家，政府（這裏是指廣義的政府，包括立法、行政、司法等機關）為人民而立，政府的功能在於謀求人民的共同福祉，維持社會治安，保護國家不受外國侵犯，保障人民的政治、經濟、社會、文化等各方面的權利，為人民提供各種社會服務。一個國家的政府不單在國內為其國民（即公民）提供保護和服務，國民到外國旅遊或參加其他活動時，其本國的政府會簽發護照給其國民，以便其出行。本國的國民在外國如遇到困難或傷害，政府根據國際法有權提供保護和協助。

香港市民絕大多數是具有中國公民身份的香港特別行政區居民，其中絕大部份是香港特別行政區永久性居民。香港特別行政區永久性居民的身份，由《中華人民共和國香港特別行政區基本法》規定；至於中國公民的身份，則由《中華人民共和國憲法》和《中華人民共和國國籍法》規範。

在清朝末年，中國出現了一場立憲運動，目的是借鑑西方現代國家和日本明治維新的先例，為中國制定一部成文憲法，限制皇帝的絕對權力，建立君主立憲政體，根據憲法成立由選舉產生的國會，並在憲法中規定人民的權利和義務。清政府制定了立憲的計劃，但在計劃實現之前，辛亥革命結束了清王朝的統治，中華民國成立了。中華民國的第一部憲法是《中華民國臨時約法》，在 1912 年開始實施。在其後的三十多年，民國經歷了大總統袁世凱復辟帝制、張勳企圖復辟清皇朝、軍閥割據和混戰、國民黨與共產黨內戰、日本侵華等重重危機和災難，在這段時間裏，實質上沒有任何一部憲法能在全國範圍內正式實施。

到了 1949 年，中華人民共和國成立，中國人民政治協商會議制定了《共同綱領》，是為中華人民共和國的臨時憲法。到了 1954 年，全國人民代表大會制定了中華人民共和國的第一部《憲法》，這部憲法除其序言外，分為四章：總綱、國家機構、公民的基本權利和義務、國旗國徽等。後來，在“文革”時代的 1975 年全面修改了憲法；“文革”結束後，在 1978 年又全面修改了憲法。

中國現行的《憲法》是中華人民共和國的第四部憲法，在 1982 年制定，是“改革開放”時代的法理基礎，“一國兩制”方針政策也是源於這部憲法（第 31 條）。“八二憲法”在 1988 年、1993 年、1999 年、2004 年和 2018 年先後經歷了五次部份修訂，使其內容逐步完善，例如確立了社會主義市場經濟、社會主義法治國家等理念，強調依法治國、保障人權、建立社會保障制度等。

二 中國憲法與香港特別行政區基本法

西方著名法學家凱爾森（Hans Kelsen）在研究現代法治國家的法律制度的結構時，曾經提出“根本規範”（Basic Norm）這個法理學概念。他指出，一個國家的法律制度中有不同層次的法律規範，較低層次的法律規範是由較高層次的法律規範所設立的國家機關，根據該較高層次的法律規範的授權而制定的；而最高層次的、最根本的法律規範，乃基於該國的憲法。

凱爾森的以上學說，可以用來說明香港回歸祖國時，香港的法制究竟發生了甚麼變化。1997 年 7 月 1 日，作為香港法律制度的終極法理基礎的根本規範有了改變或轉移，就是原來港英殖民地時代香港法律制度中以英國的不成文憲法為基礎的根本規範，被一個以《中華人民共和國憲法》為基礎的根本規範取代。雖然香港特別行政區法制的基礎是《中華人民共和國香港特別行政區基本法》，但《基本法》不是香港特別行政區法制的根本規範，因為《基本法》是全國人大根據 1982 年的《中華人民共和國憲法》的第 31 條制定的，《基本法》的效力必須追溯到《憲法》，亦即根本規範存在於《憲法》的層次。

習近平主席在 2017 年慶祝香港回歸祖國 20 周年大會的講話中提到，在香港落實“一國兩制”，必須“始終依照《憲法》和《基本法》辦事”。他指出，“回歸完成了香港憲制秩序的巨大轉變，《中華人民共和國憲法》和《香港特別行政區基本法》共同構成香港特別行政區的憲制基礎。憲法是國家根本大法，是全國各族人民共同意志的體現，是特別行政區制度的法律淵源。”

關於中國《憲法》如何適用於特別行政區，學者們已經做了大量的研究，指出中國《憲法》整體上是適用於香港特別行政區的，而憲法中某一項條文是否直接在香港實施或執行，則視乎該條文和《香港特別行政區基本法》的關係，包括該條文是否與《基本法》的條文有所矛盾因而不直接在香港實施。這是因為雖然《憲法》的條文原則是適用於全國範圍的，但由於根據《憲法》第 31 條，特別行政區可以實行與全國其他不同地區的制度，所以在香港實行的制度由《基本法》作出特別規定，而《憲法》中關於全國範圍內實行的制度的條文並不全部在香港直接實施。

舉例來說，《憲法》第 1 條規定社會主義制度是中華人民共和國的根本制度。但是，由於《香港基本法》第 5 條規定香港特別行政區不實行社會主義制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式，所以在香港便不實行中國內地的社會主義制度。又例如在具體政策的層面，《憲法》第 25 條規定國家推行計劃生育，第 49 條規定夫妻雙方有實行計劃生育的義務，但由於《基本法》第 37 條規定，香港居民的婚姻自由和自願生育的權利受法律保護，所以上述的關於計劃生育的《憲法》條文便不在香港實施。

憲法的其中一個主要功能和內容，便是規定國家機構的設立、組成方式及其運作和權力的行使。在這方面，《憲法》第三章有關於全國人民代表大會及其常務委員會、國家主席、國務院（即中央人民政府）、中央軍事委員會、地方各級人大及人民政府、民族自治地方的自治機關、人民法院、人民檢察院和監察委員會等國家機構的規定，這些規定中部份條文是直接適用於香港的，部份條文則不直接在香港實施。例如關於全國人大及其常委會和關於國務院的構成和法律地位的條文，很明顯是香港特別行政區法律的重要構成部份，因為基本法有不少條文提及這些國家機構對於香港特別行政區行使權力的情況。另一方面，關於地方人大各級法院、檢察院和監察委員會的條文則不在香港實施；根據《基本法》第 12 條的規定，香港特別行政區是直轄於中央人民政府的地方行政區域；第 22 條規定，中央人民政府所屬各部門、各省、自治區、直轄市均不得干預香港特別行政區自行管理的事務。由此可

見，香港特區的行政、立法和司法機關的設計是有別於中國其他省市的。

值得注意的是，雖然部份《憲法》條文並不在香港直接實施或尚未立法實施，但這不表示這些條文在香港並無法律效力或香港居民無需理會這些條文。例如《憲法》第一條規定，“中國共產黨領導是中國特色社會主義最本質的特徵。禁止任何組織或者個人破壞社會主義制度。”又例如《憲法》第 52 條規定，“中華人民共和國公民有維護國家統一和全國各民族團結的義務。”第 54 條規定，“中華人民共和國公民有維護祖國的安全、榮譽和利益的義務，不得有危害祖國的安全、榮譽和利益的行為。”在《基本法》所確立的“一國兩制”的憲制框架下，“兩制”的前提是“一國”，香港市民須尊重在中國內地實行的社會主義制度及承認其合法性，港人不應從事破壞中國內地的社會主義制度的活動，也不應進行危害國家安全的行為。正因如此，《基本法》第 23 條規定香港特別行政區應自行立法禁止叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆中央人民政府等危害國家安全的行為；在特區成立後長期仍未能履行這方面的憲制義務的情況下，全國人大在 2020 年便根據《憲法》第 31 條及第 62 條第 2、14 和 16 項的規定，通過了《關於建立健全香港維護國家安全的法律制度和執行機制的決定》。全國人大常委會根據這一決定通過《香港特別行政區維護國家安全法》，並將其列入《基本法》附件三，在特別行政區以公佈方式實施。

三 “一國兩制” 方針政策的由來

“一國兩制”這個概念起源自上世紀七十年代末中國大陸政府對台政策的改變，其內容最終在 1982-1984 年中英兩國就香港前途問題進行談判時得到全面闡述。1949 年中華人民共和國建國以來，其對台的基本立場一直是希望能夠“解放台灣”。“解放”這兩個字當然含有從資本主義和“帝國主義”之中加以“解放”，以及進行社會主義革命的意思。

包含“一國兩制”雛形的對台新政策，是在1979年之後中國大陸幾份官方文件中提出的。這其中最重要的，就是時任全國人大常委會委員長葉劍英於1981年9月30日提出的“有關和平統一台灣的九條方針政策”（簡稱“葉九條”）。其基本構想是，讓台灣成為中華人民共和國的一個“特別行政區”，以實現祖國的和平統一。根據此構想，台灣可以在統一後保留原有的“社會、經濟制度”和“生活方式”，並享有“高度的自治權”，“中央政府不干預台灣地方事務”；台灣還可以繼續和其他國家保持經濟和文化關係，甚至可以保留自己的軍隊。

1982年1月，鄧小平首次公開提出“一個國家，兩種制度”這個概念，他表示“葉九條”“實際上就是一個國家兩種制度。兩種制度是可以允許的”¹。1982年12月，全國人大制定了新憲法，即現行的“八二憲法”。為了體現上述構想，“八二憲法”第31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”。這條文意味著將來特別行政區可以實行和中國其他地方不同的“特別的社會、政治和經濟制度”²。

1982年9月，英國首相戴卓爾（Thatcher）夫人訪問北京，尋求解決香港1997年之後的憲制地位問題的辦法。英國政府之所以關心1997年的問題，主要是他們認為1997年之後英國對“新界”的管治將失去法律依據。英國政府認為，和港島和九龍半島分別於1842年和1860年“永久割讓”給大英帝國不同，“新界”是清政府於1898年租借給英國的一塊土地，租期為99年。在戴卓爾夫人訪華之後，兩國政府開啟了關於香港前途的談判。經過兩年艱苦的討價還價和大量研究和起草工作，中英兩國政府《關於香港問題的聯合聲明》於1984年9月草簽，並於同年12月在北京正式簽署。根據《聯合聲明》，香港在1997年交還中國，並實施“一國兩制”。1987年的《中葡

1 參見中共中央黨史研究室：《中國共產黨的九十年：改革開放和社會主義現代化建設新時期》（北京：中共黨史出版社，2016），頁761。

2 參見蔡定劍：《憲法精解》（北京：法律出版社，2006年第2版），頁231。

聯合聲明》也就澳門在1999年的回歸作出了類似的規定。

四 《基本法》和高度自治

1990年，全國人大根據《憲法》第31條制定了《中華人民共和國香港特別行政區基本法》，把“一國兩制”的方針政策具體化，並轉化為可操作的法律規範。《基本法》於1997年7月1日香港特別行政區成立時開始在香港全面實施。《基本法》規定了香港特別行政區的政權機關的組成和運作模式，明確了特別行政區和中央國家機關的關係以及中央授權特別行政區實行高度自治的範圍，確定了特別行政區的法律淵源，保障了特別行政區居民的人權，還規定了特別行政區實行的社會、經濟等制度和政策。

根據《基本法》，香港特別行政區的政權機關（包括行政長官、行政機關、立法機關和司法機關）的自治範圍（即其有權管理的事務）相當廣泛，這自治範圍比一般聯邦制國家裏的州所享有的自治範圍還要大得多。以下我們舉例說明特別行政區有權管理的自治事務的廣泛性：

（1）絕大部份“全國性法律”（即全國人大及其常委會制定的法律）都不在香港實施，基本上保留香港原有的普通法制度和原有立法機關制定的成文法。適用於香港特別行政區的全國性法律僅限於那些列在《基本法》附件三中的法律，目前共有14部，包括《國籍法》、《國旗法》、《國徽法》、《國歌法》、《領海及毗連區法》、《駐軍法》、《外交特權與豁免條例》等，也包括本文下述的《香港特別行政區維護國家安全法》。

（2）在香港法院提起訴訟的案件全都在香港的法院系統內處理；香港終審法院是香港特別行政區最高層級的上訴法院，香港的案件不能上訴到中國內地的法院或者機構，當然更不能像在回歸前上訴到英國法院。根據《基本法》第158條，香港終審法院在某些情況下必須就《基本法》的有關規定的解釋問題，提請全國人大常委會解釋，但是，全國人大常委會作出的解釋不

能推翻此前香港法院已作出的判決。例如，終審法院已經判決的案件的當事人根據該判決所獲得的權益，不會受到全國人大常委會日後所作解釋的影響。

(3) 香港居民無須向中央政府交稅，他們向特別行政區政府交的稅也完全用於特別行政區，即：“香港特別行政區政府的財政收入全部用於自身需要，不上繳中央人民政府”（《基本法》第106條）。

(4) 香港特別行政區可以繼續發行港幣。

(5) 香港特別行政區對進出特別行政區的人士自行實行出入境管制。

(6) 香港特別行政區是有別於中國其他地方的“單獨的關稅地區”。

(7) 香港特別行政區可以“中國香港”的名義“參加不以國家為單位參加的國際組織和國際會議”（比如世界貿易組織），並在若干領域以“中國香港”的名義，“單獨地同世界各國、各地區及有關國際組織保持和發展關係，簽訂和履行有關協議”。《基本法》第7章授權香港特別行政區政府處理部份“對外事務”，儘管一般而言涉及香港的“外交事務”屬於中央政府的事權。

大致來說，香港特別行政區根據《基本法》享有的自治權比香港在英國殖民統治時期更為廣泛。事實上，香港在殖民時期享有的自治大部份是不成文的實踐和憲法性慣例的產物，《基本法》則以明文方式在許多領域賦予和保障了香港特別行政區的高度自治權。

根據主權原則和中國的單一制國家的性質，中央政府對香港特別行政區享有“全面管治權”，但全國人大授權香港特別行政區依照基本法的規定“實行高度自治”³，“香港特別行政區是中華人民共和國的一個享有高度自治權的地方行政區域”⁴。同時，香港特別行政區“直轄於中央人民政府”⁵，其行政長官在香港通過選舉產生後由中央任命，⁶須“對中央人民政府和香港特別行政區負

責”⁷。學者指出，中央的“全面管治權”和特區的“高度自治權”同時存在，並行不悖，是“有機的結合”⁸。

五 中央國家機關的權力

在對香港特別行政區政權機關作出諸多授權的同時，《基本法》也明文規定了中央國家機關關於香港的管治的重要權力。這些權力可以視為是對特別行政區自治的限制，因此有“香港特別行政區享有的高度自治權不是完全自治”⁹的提法。《基本法》中體現中央國家機關的權力的條文包括《基本法》第13條（管理外交事務）、第14條（管理國防事務）、第15條（任命行政長官和主要官員）、第17條（備案及發回香港的立法）、第18條（將全國性法律列入《基本法》附件三以適用於香港，以及在戰爭狀態或香港進入緊急狀態時將全國性法律適用於香港）、第158條（解釋《基本法》）和第159條（修改《基本法》）等。在實踐中，除任命行政長官和主要官員外，全國人大常委會解釋《基本法》及作出相關決定，是中央比較常用並在實踐中起到較大作用的權力。

正如前文所指出，如果有關案件符合一定的條件（即如果案件涉及對《基本法》中“關於中央人民政府管理的事務或中央和香港特別行政區關係的條款”的解釋，而“該條款的解釋又影響到案件的判決”），終審法院在審理該案件時須根據《基本法》第158條第3款的規定提請全國人大常委會就有關條文作出解釋。1999年以來確立的實踐是，即便終審法院沒有向全國人大常委會提請釋法，全國人大常委會根據《基本法》第158條第1款可以主動或者應特別行政區行政長官的請求對《基本法》作出解釋。

3 《基本法》第2條。至於“全面管治權”的概念和用語，首先見於中華人民共和國國務院新聞辦公室：《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書（北京：人民出版社，2014）。該白皮書發表於2014年6月10日，後來時常被中央政府引用。

4 《基本法》第12條。

5 《基本法》第12條。

6 《基本法》第15、45條。

7 《基本法》第43條。

8 參見駱偉建：“論中央全面管治權與特區高度自治權”，《港澳研究》，2018年第1期，頁14-24；陳欣新：“維護中央全面管治權和保障香港高度自治權有機結合是‘一國兩制’的落實關鍵”，環球網，2018年1月9日，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1589092205439143103&wfr=spider&for=pc>。

9 《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書，見註3，頁31。