

港澳台法律专业委员会 法律资讯

2022 年 4 月，总第 3 期，2022 年第 3 期

目 录

一、典型案例:	1
二、行业新闻	9
(一) 香港公务员招聘测试增设香港国安法内容	9
(二) 香港“修例风波”相关案件约 83%已结案	10
(三) 香港资审会完成审查: 李家超提名有效	10
三、创新业务:	12
(一) 以案说法 香港法下合同诠释之争议	12
(二) 韩大元: 论《香港国安法》第 2 条	15
“根本性条款”的规范内涵	15

一、典型案例:

首届“人民法院涉港澳司法合作优秀成果”评选活动获奖成果

最高人民法院 2022-04-15 15:41

法办〔2022〕185 号

最高人民法院办公厅

关于首届“人民法院涉港澳司法合作优秀成果”

评选活动情况的通报

各省、自治区、直辖市高级人民法院, 新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院:

为总结回顾人民法院涉港澳司法工作成效, 提炼推广具有标杆性创新性的涉港澳司法合作成果, 推动内地与香港、澳门司法法律规则衔接, 按照《最高人民法院关于在全国法院开展优秀业务成果评选活动暂行办法》(法办发〔2011〕9 号) 要求, 最高人民法院研究室组织开展了首届“人民法院涉港澳司法合作优秀成果”评选活动。

此次评选共收到各高级人民法院选送的司法合作成果 103 项。我院研究室初评后, 邀请国务院港澳事务办公室与我院政治部、立案庭、民二庭、民四庭、执行局、审管办等相关部门组成评审组进行集体评议。最终, 以在贯彻“一国两制”方针上有担当、在推进司法法律规则衔接上有作为、在服务民生福祉上有实效为导向, 共评选出一等奖 3 项, 二等奖 7 项, 三等奖 15 项, 涵盖司法交流成果、司法协助典型案例、综合工作成果等方面。现将评选结果予以公布(详见获奖成果名单, 各等级获奖成果排名不分先后)。

各级人民法院要以评选活动为新的起点, 深入贯彻习近平法治思想, 争做“一国两制”事业的践行者、示范者和宣传者, 为内地与港澳融合发展贡献更多司法智慧, 为丰富“一国两制”在司法领域的实践作出新的更大贡献。

附件: 首届“人民法院涉港澳司法合作优秀成果”评选活动获奖成果

最高人民法院办公厅

2022 年 3 月 30 日

附件

首届“人民法院涉港澳司法合作优秀成果”

评选活动获奖成果

一等奖(3 项)

1. 江苏省高级人民法院: 承办香港法律学生内地实习项目

【成果介绍】

2007 年以来,江苏省高级人民法院承办香港法律学生内地实习项目,先后安排 14 批 200 余名香港法律学生在江苏各地法院实习。江苏法院精心选派资深法官担任指导老师,带领香港法律学生参与案件办理,并经常性组织案件研讨、模拟法庭等,通过多种形式促进香港法律学生对国家基本法律制度、法治环境、司法程序和裁判过程有更深了解和体会。此外,通过安排参观侵华日军南京大屠杀遇难同胞纪念馆、开设“中国书法艺术鉴赏”专题讲座等,增进香港法律学生对祖国历史文化的了解和民族自豪感。

2. 浙江省高级人民法院: 承办“第五期澳门特别行政区司法范畴培训班”

【成果介绍】

2021 年 3 月 21 日至 27 日,“第五期澳门特别行政区司法范畴培训班”在浙江举办,19 名澳门特别行政区现职法官、检察官参加培训。浙江省高级人民法院精心筹备、认真组织、全力保障,培训班取得圆满成功,不仅向澳门特别行政区司法官展现了国家法治建设和司法改革成就,也为澳门特别行政区司法官深入了解中华文化和国家经济社会发展提供了契机。第五期培训班的圆满举办意味着澳门现职法官已经全部完成培训,标志着两地司法交流合作进入了新阶段。

3. 广东省高级人民法院: 承办“第五届海峡两岸暨香港澳门司法高层论坛”

【成果介绍】

2019 年 9 月 10 日至 11 日,以“新时代多元化纠纷解决机制”为主题的“第五届海峡两岸暨香港澳门司法高层论坛”在广东省湛江市举办。广东省高级人民法院筹备细致、安排周到、保障全面,获得与会代表一致好评。海峡两岸暨香港澳门司法高层论坛自 2011 年首次举办以来,按照“两年一届、四地轮办”的共识,已先后在大陆、台湾、澳门、香港成功举办四届,实现了首轮轮办。第五届论坛开启了海峡两岸暨香港澳门司法高层沟通交流的新篇章。

二等奖 (7 项)

1. 北京市第四中级人民法院: (2020)京 04 认港 5 号之一案件

【成果介绍】

本案准确理解和适用《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》。一是明确了当事人援引《安排》第七条中“仲裁庭的组成或者仲裁庭程序与当事人之间的协议不符”条款,提出存在仲裁员披露、回避等程序问题时,法院应依据仲裁规则、结合社会生活经验,以是否足以影响仲裁的公正性和独立性为原则进行审查。二是对社会公共利益进行了阐释,认定虽然被申请人的部分资产属于国有资产,但涉案争议为平等民事主体间的合同争议,并不涉及社会公共利益。

2. 福建省福州市中级人民法院: (2018)闽 01 认港 4 号案件

【成果介绍】

本案准确理解和适用《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》,通过审查管辖协议认定香港法院具有唯一管辖权,审查司法文书送达证明等有关证据材料认定香港法院在审理中进行了合法传唤,审查香港法院出具的证明书认定判决为生效的终审判决,最终裁定认可和执行香港法院作出的判决。本案切实减轻当事人重复诉讼之累,促进生效判决在两地流通,公正高效维护当事人合法权益,取得良好的社会效果和法律效果。

3. 江西省高级人民法院: 编制《江西法院区际(港澳台)司法协助操作指南(试行)》

【成果介绍】

江西省高级人民法院结合本省法院区际司法协助案件特点和工作情况,编制《江西法院区际(港澳台)司法协助操作指南(试行)》,多措并举提高全省法院涉港澳司法协助案件质效,效果显著。一是明确专办员制度,不断提升队伍专业化水准,实现案件办理流程标准化。二是建立随案跟踪提示机制,明确时间节点、办案期限,步步提示、全程跟踪,有效提高区际司法协助工作效率。三是不断畅通沟通渠道,完善技术支持,保障省内司法协助工作上下一盘棋。

4. 湖南省长沙市中级人民法院: 制定《办理认可和执行港澳特别行政区民商事判决案件操作规范(试行)》

【成果介绍】

湖南省长沙市中级人民法院制定《办理认可和执行港澳特别行政区民商事判决案件操作规范(试行)》,以现行法律、司法解释为基础,立足司法实践,对涉港澳民商事判决认可和执行案件的诉讼服务、办理期限、审判管理等问题作出详尽规定,重点突出司法为民的诉讼服务理念,充分保障港澳当事人合法权益。该规范全面准确贯彻“一国两制”方针,既依法平等保护双方当事人诉讼权利,又尊重港澳的司法传统和法律文化,凸显了内地与港澳紧密的司法联系,传递了真挚的司法温情。

5. 广东省高级人民法院:举办粤港澳大湾区司法案例研讨会

【成果介绍】

2020 年 1 月 6 日,广东省高级人民法院举办粤港澳大湾区司法案例研讨会,粤港澳三地法官、司法官员、律师等共 120 余人参加。研讨会突出“一国两制三法域”的特点,通过模拟法庭方式,对粤港澳三地法律制度差异进行比较研究,寻找三地诉讼制度和裁判规则的共同点,推动三地司法制度有效衔接。研讨会探索出一条全面加强区域性司法合作的新路,凝聚了粤港澳三地司法共识,对推动粤港澳大湾区建设、营造良好法治环境具有十分重要的意义。

6. 广东省广州市中级人民法院:首创“AOL 授权见证通”

【成果介绍】

广东省广州市中级人民法院创建全国法院首个线上涉港澳案件授权见证平台,通过“科技赋能”改良并优化法官见证域外当事人签署授权委托书的传统路径,运用“实景技术”和“在线平台”为法官、当事人和诉讼代理人提供突破时空限制的虚拟见证空间,将授权见证用时从 30 天缩短到 5 分钟,切实解决涉港澳案件当事人委托诉讼代理人程序繁琐、成本高昂、耗时过长等问题,有效节约港澳当事人诉讼成本,不断提升港澳同胞对人民法院司法服务的获得感。

7. 广东省深圳市中级人民法院:(2021)粤 03 认港破 1 号案件

【成果介绍】

本案准确理解和适用《最高人民法院和香港特别行政区政府关于内地与香港特别行政区法院相互认可和协助破产程序的会谈纪要》《最高人民法院关于开展认可和协助香港特别行政区破产程序试点工作的意见》,审查债务人在香港进行的破产程序,准确认定主要利益中心,认可香港破产程序和管理人身份,为管理人在内地履职提供协助。这是内地人民法院首次适用《试点意见》作出裁判,也是人民法院认可和协助域外破产程序首案,对依法公平保护境内外债权人合法权益,有效促进市场资源的跨境流动和优化配置具有里程碑意义。

三等奖 (15 项)

1. 北京互联网法院: 积极宣介内地智慧法院建设和互联网司法发展成就

【成果介绍】

自 2018 年成立以来, 北京互联网法院作为新时代司法制度的重大改革创新、展示中国现代化司法成就的重要名片和涉外法治人才培养的窗口单位, 先后接待港澳司法法律界人士参访交流 15 批 458 人次。北京互联网法院通过展现最先进的现代科技应用, 讲好内地智慧法院建设和互联网司法发展的法治故事, 让港澳司法同仁直观体验全流程线上诉讼, 切实感受司法与科技的深度融合。

2. 天津市第一中级人民法院: (2016) 津 01 认港 1 号案件

【成果介绍】

本案准确理解和适用《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》。在仲裁裁决是否属于《安排》第七条第一款第(三)项所规定的“超裁”情形方面, 明确了以下规则: 仲裁庭即便在裁决理由的事实认定和说理部分对非属其管辖的争议进行了评判, 但在裁决主文中并未涉及上述争议, 而仅就当事人在仲裁协议中约定提交仲裁的事项作出裁决的, 不构成“超裁”。

3. 上海海事法院: (2019) 沪 72 财保 298 号案件

【成果介绍】

本案准确理解和适用《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》。以仲裁地在香港、仲裁程序由特定机构管理为标准认定“香港仲裁程序”, 依法审查采取保全措施的紧急性、必要性, 在《安排》施行后第一个工作日即依法高效裁定采取财产保全措施。本案是内地首例适用《安排》的案件, 通过采取预防性救济措施保障终局性仲裁裁决的顺利执行, 发挥仲裁在多元化纠纷解决机制中的重要作用。

4. 江苏省无锡市中级人民法院: 编制《司法协助操作指南》

【成果介绍】

江苏省无锡市中级人民法院在梳理相关规范性文件、总结实践经验的基础上, 历时一年多时间, 历经多次讨论、修改, 制定《司法协助操作指南》。该指南体系清晰、内容详实、操作性强, 为辖区两级法院办理司法协助案件的部门及人员高质高效开展工作提供了全面具体的指引与参考。

5. 宁波海事法院: 设立涉外涉港澳台诉讼服务专窗

【成果介绍】

宁波海事法院针对涉港澳海事案件数量大、当事人对内地诉讼程序不熟悉且问题相对集中等特点,着力构建公正、透明、可预期的海事司法环境,特别开设涉外涉港澳台诉讼服务专窗并专门编写《宁波海事法院诉讼指南》(中英文版)。通过提供双语司法服务,方便当事人了解海事诉讼具体流程,全面平等保护当事人合法权益。通过编写内地首个中英文双语海事诉讼指南,极大便利了港澳当事人了解内地海事法院审判执行程序 and 船舶处置等工作,有力宣传了内地海事审判工作成效。

6. 福建省厦门市中级人民法院:建立“厦门破产法庭跨境破产司法协助平台”

2021 年 5 月 11 日,《最高人民法院关于开展认可和协助香港特别行政区破产程序试点工作的意见》发布,指定厦门市中级人民法院作为三个试点法院之一开展认可和协助香港破产程序试点工作。2021 年 7 月,厦门中院依托“智慧破产”系统,上线内地首个跨境破产司法协助平台,即“厦门破产法庭跨境破产司法协助平台”。平台功能齐全,模块涵盖跨境破产协助的全流程,香港破产程序管理人、内地债权人等均可通过平台实现线上申请、公告查询、文书索引、互动交流等相关事务的“一网通办”,最大程度提升各方主体参与破产程序的便利度和透明度,为充分维护两地债权人利益,提升涉港跨境破产协助效率、降低办理成本贡献了“厦门样本”。

7. 福建省晋江市人民法院:建立“审判员+港澳陪审员+港澳调解员”多元解纷模式

【成果介绍】

福建省晋江市人民法院建立“审判员+港澳陪审员+港澳调解员”的多元纠纷解决模式。一是成立涉港澳民商事专业审判团队,严格规范诉讼程序,密切关注港澳当事人诉讼需求,完善“便民高效型”司法服务。二是吸收港澳陪审员参与案件审理,消除港澳同胞因制度理念和生活环境差异等因素形成的对内地司法的距离感。三是聘请港澳特邀调解员,充分挖掘涉港澳案件诉前调解协作空间,促成双方当事人握手言和,促进矛盾纠纷实质化解。

8. 湖南省郴州市中级人民法院:(2020)湘 10 认澳 1 号案件

【成果介绍】

本案准确理解和适用《最高人民法院关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行民商事判决的安排》。认定案件属于《安排》第一条第二款规定的适用范围,认定澳门法院具有管辖权,依法把握“不予认可的情形”,最终裁定认可和执行澳门特别行政区刑事案件中有关民事损害赔偿的判决,回应社会关切,促进司法规则衔接,有效维护当事人合法权益。

9. 湖南省娄底市中级人民法院:(2019)湘澳请调 1 号案件

【成果介绍】

本案准确理解和适用《最高人民法院关于内地与澳门特别行政区法院就民商事案件相互委托送达司法文书和调取证据的安排》。湖南省娄底市中级人民法院通过实地走访、与被调查人沟通交流,形成完整详实的报告,涵盖未成年人生活状况和其母亲工作、收入、房产等情况,并附具居住环境照片、银行流水明细等资料,同时提供当地职工年平均工资作为参考。调查取证过程高效、严谨,为澳门法院审判程序顺利进行、及时保护当事人特别是未成年人合法权益提供了便利。

10. 广东省深圳前海合作区人民法院: 融合港澳资源促进矛盾纠纷多元化解

【成果简介】

广东省深圳前海合作区人民法院融合港澳资源,打造国际商事争议多元化解平台。一是吸收港澳专业人士参与案件调解,共聘请港澳特邀调解员 12 人,已成功调解商事案件近 700 件,建立“香港调解员+内地调解员”以及“香港调解员+调解法官”等联合调解模式。二是建立涉港澳商事案件在线调解新模式,由香港调解员先通过在线方式进行调解,再组织双方当事人,在香港达成和解,在调解地点、调解方式和调解人员等选择上,充分尊重当事人意思自治。三是创新涉港澳商事纠纷诉源治理新机制,融合港澳司法实践有益经验,针对特定类型案件推进立案前调解机制、中立第三方评估机制、防范与惩戒虚假调解等方式,完善促进调解机制和“诉非衔接”机制。

11. 广东省横琴粤澳深度合作区人民法院: 完善跨境纠纷多元化解机制

【成果介绍】

广东省横琴粤澳深度合作区人民法院以回应跨境多元司法需求为切入点,着力推进矛盾纠纷多元化解,促进内地与港澳融合发展,服务高质量建设粤港澳大湾区发展大局。一是建设一站式多元解纷中心,邀请北京相关调解机构、横琴司法所委派调解员常驻多元解纷中心开展调解工作,促进纠纷实时实地化解。二是打造专业化调解队伍,聘请 13 名港澳调解员,制定《特邀调解员培训办法》《特邀调解员补贴管理办法》,持续增强跨境纠纷化解力量。三是建立联合调解机制,创建“内地调解员+港澳调解员”联合调解的工作模式,通过线上线下方式同时开展调解工作,携手助推跨境纠纷化解。

12. 广州海事法院: (2019) 粤 72 认港 1 号案件

【成果介绍】

本案准确理解和适用《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安

排》。一是明确仲裁协议成立与否属于仲裁协议效力审查的范围。从《安排》第七条第(一)项的本意出发,阐释仲裁协议是否成立是仲裁协议是否有效的前提,仲裁协议无效应包括仲裁协议不成立的情形。二是在《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的补充安排》尚未施行的情况下,参照民事诉讼法有关规定进行有益探索,依当事人申请采取保全措施,通过预防性救济措施保障仲裁裁决顺利执行,保护当事人合法权益。

13. 广州知识产权法院: 建立“粤港澳知识产权联盟”

【成果介绍】

作为粤港澳大湾区唯一一家知识产权法院,广州知识产权法院深入贯彻落实《粤港澳大湾区发展规划纲要》关于“强化知识产权行政执法和司法保护,更好发挥广州知识产权法院等机构作用”的工作要求,立足大湾区建设实际,与澳门知识产权研究中心、暨南大学知识产权学院、香港大学法律学院等机构合作,推动设立粤港澳知识产权联盟。广州知识产权法院借助该平台,全面加强与港澳相关部门交流合作,积极投身大湾区国际科技创新中心建设,对内引领知识产权保护工作发展,对外塑造知识产权法治形象。

14. 广州互联网法院: 打造在线跨域解纷平台

【成果介绍】

广州互联网法院充分发挥互联网司法优势,上线首个涉港澳跨域在线纠纷多元化解平台,融合粤港澳三地法律服务资源,提供英语、葡萄牙语、粤语等多语种在线调解服务。与相关区域性调解机构形成长效合作机制,聘请港澳特邀调解员 22 人,实现跨法域调解、跨地域审判、跨语言止争。推出智慧司法便民设施“YUE 法庭”等,实现不同场域法官、人民陪审员远程异地同框同步开庭。大幅提高案件审理效率和审判质量,打造全流程在线便民司法服务圈,让港澳当事人共享内地智慧法院建设成果。

15. 重庆市垫江县人民法院: (2020)渝 0231 港请送 2 号案件

【成果介绍】

本案准确理解和适用《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互委托送达民商事司法文书的安排》协助香港进行送达。一是归口管理,分工明确,专人专责,流程规范;二是耐心做好法律释明工作,理清认识误区、打消心理顾虑;三是充分发挥全国法院区际司法协助平台作用,利用信息化手段缩短转递时间。本案在一天之内即完成协助送达工作,充分保障当事人知情权,保障香港法院审判工作顺利高效进行。

二、行业新闻

(一) 香港公务员招聘测试增设香港国安法内容

来源: 中新社

<https://mp.weixin.qq.com/s/PQGcCwf19fcxnQH50qCHOA>

上传人: 港澳台法律专业委员会

2022-04-20 11:31

如有侵权请联系删除。

香港特区政府公务员事务局发言人 19 日表示, 综合招聘考试与香港基本法及香港国安法测试暂定于 6 月 11 日及 18 日或有需要于 6 月或 7 月内的其他日期在香港举行, 有意应征学位或专业程度公务员职位的人士可由本月 20 日起报名参加。据记者了解, 与此前相比, 测试增加了与香港国安法相关的内容。

香港特区政府公务员事务局局长聂德权在今年 2 月时曾表示, 为确保新聘公务员对香港基本法及香港国安法有基本的认识, 公务员事务局正检视及更新香港基本法测试的考核内容, 并会把香港国安法纳入考核范围, 令该测试更切合有关公务员职位的要求, 预计新考核可以自今年年中的香港基本法及香港国安法测试中适用。

据特区政府新闻处 19 日消息, 就所有由 2022 年 7 月 1 日起刊登的公务员职位招聘, 在新推出的香港基本法及香港国安法测试取得及格成绩会成为所有公务员职位的入职条件。过往曾参加任何香港基本法测试的人士如欲应征 2022 年 7 月 1 日起刊登的公务员职位, 亦须参加香港基本法及香港国安法测试并取得及格成绩, 方会获考虑聘用。

公务员事务局发言人表示, 香港基本法及香港国安法测试会考核申请人的香港基本法及香港国安法知识, 设有中英文版本的选择题形式试卷, 全卷共 20 题, 考生须于 30 分钟内完成。考生如在 20 题中答对 10 题或以上, 会被视为取得香港基本法及香港国安法测试(学位/专业程度职系)的及格成绩, 有关成绩可用于申请所有公务员职位。

该发言人还指出, 持有大学学位, 或符合申请学位或专业程度公务员职位所需的专业资格, 或将于 2021 年至 2022 学年获取大学学位资格的人士, 可申请参加是次综合招聘考试与香港基本法及香港国安法测试。公务员事务局会因应新冠肺炎疫情的最新发展, 在有需要的情况下调整测试的安排, 并在公务员事务局网页公布。

(二) 香港“修例风波”相关案件约 83%已结案

来源: 新华社

<https://mp.weixin.qq.com/s/Y6RPLCAxubWb0-8twGqjAA>

上传人: 港澳台法律专业委员会

2022-04-28 11:18

如有侵权请联系删除。

香港特区政府保安局局长邓炳强 27 日书面回复特区立法会议员质询时表示, 截至今年 2 月底, 特区各级法院共接获约 2100 宗与“修例风波”相关的案件, 当中约 83%已结案。

邓炳强说, 截至今年 2 月, 香港警方共拘捕“修例风波”相关人员 10277 人, 当中 2804 人被检控, 1172 人被定罪, 939 人仍在审讯中。

邓炳强还表示, 自香港国安法实施至今年 3 月底, 共有 175 人涉嫌危害国家安全被拘捕, 当中 112 人及 5 间公司被检控, 8 人被定罪, 另有 78 人被还押候审, 59 人获准保释。各级法院共接获 85 宗与香港国安法相关的案件, 当中 75%已结案。

邓炳强说, 对于与“修例风波”及香港国安法相关的案件, 法庭积极、优先处理, 尽量为较复杂与涉及大量被告的案件订定最早审期。

(三) 香港资审会完成审查: 李家超提名有效

来源: 新华社

<https://mp.weixin.qq.com/s/P6WACDFdeA33JNz30coouQ>

上传人: 港澳台法律专业委员会

如有侵权请联系删除。

香港特区候选人资格审查委员会(资审会)18 日在宪报刊登公告, 宣布已完成审查李家超作为 2022 年行政长官选举候选人的资格, 并裁定其提名有效。

另外, 特区政府选举事务处还收到 7 份涉及指明职位变动而产生的选举委员会当然委员登记。资审会在审查后, 裁定这 7 份当然委员的登记有效。

根据香港基本法附件一, 资审会负责审查并确认行政长官候选人和选委会委员候选人的资格。资审会就有关人士是否符合拥护《中华人民共和国香港特别行政区基本法》、效忠中华人民共和国香港特别行政区的法定要求和条件作出决定。

香港特区第六届行政长官选举将于 2022 年 5 月 8 日举行, 提名期从 4 月 3 日开始, 至 4 月 16 日结束。提名期限内, 选举主任共收到 1 份提名表格, 该候选人为李家超。

当天刊登的宪报公告显示, 李家超获得的有效选委提名数为 786 名。

香港基本法附件一规定, 行政长官由一个具有广泛代表性、符合香港特别行政区实际情况、体现社会整体利益的选举委员会根据本法选出, 由中央人民政府任命。行政长官候选人须获得不少于 188 名选举委员会委员的提名, 且五个界别中每个界别参与提名的委员须不少于 15 名。

三、创新业务:

(一) 以案说法 | 香港法下合同诠释之争议

来源: 中伦视界

<https://mp.weixin.qq.com/s/l8d0TxuAfirxoDpD4uh1xw>

上传人: 港澳台法律专业委员会

如有侵权请联系删除。

本文通过梳理合同原则与案例,展示了香港法下有关口头合同协议和当事人对于合同条款产生分歧的情况下的争议解决问题及香港法庭对此类问题的阐释与判决。

作者: 许卓杰 黄俊豪 林诗颖

日常生活及商业交易离不开人与人之间不同的合同产生。合同可以是书面的,也可以是口头的。假如合同方不是有法务部门的企业公司,商业交易就算价值亿万元,现代商业交易瞬间万变,双方也可能没来得及草拟签署一份书面协议合同。而就算草拟了,合同条款内容也可能没能表达双方的意愿,中途的条款修改也可能没有正式地以书面签署记录。

合同受益方或倾向会乐观地认为合同应该不会出现争议,而就算有争议都可能会认为法庭会主持自己心目中的公道,给出对自己有利的判决以实现自己心中的想法。笔者借此机会讨论一些有趣的案例及相关合同原则,看香港法庭会怎么对待这些情况。

一、口头合同协议和隐含条款

自古道:『一言既出,驷马难追』,有人作出口头承诺,双方达成协议,受益人当然希望能确保协议承诺被兑现。除了没时间的原因外,如双方是情侣、亲人等密切关系,也多半不会写下合同协议细节。如等待多时、甚至催促下承诺人也没有倾向兑现承诺,受益人或许会考虑是否值得诉诸法律诉讼程序,待法庭或仲裁庭兑现口头协议。

可想而知,要执行口头协议比书面的要来得困难重重,举证人既要,第一,证明口头合同的真实存在,即简单来说双方真的有这样聊过;第二,也要证明口头协议的内容和主体都满足到香港合同法下的缺一不可根本元素。香港法下一份有效的合同的所需四项元素分别为:

(i) 要约 (“Offer”)、(ii) 接受该要约 (“Acceptance”)、(iii) 代价

(“Consideration”)及(iv)有意订立具法律约束力的合约 (“Intention to be legally bound”)。

要约作为合同形成的第一步,就是由一合同方以透过书面、口头或行为作出其合同提议及条件,而另一合同方就以书面、口头或行为接受该要约。合同的代价就是双方提供的交换条件,其性质没有特定规范,通常可以是现金支付、或服务产品的提供条件。法律要求代价有充足的价值,但并无规定对价必须相等。合同双方需要被认定为有意订立具法律约束力的合约,这点往往法庭可从双方的关系及交易历史得出结论,譬如说亲人、情侣之间往往较难被认定为有订立合同的意向。

如证明到双方之间有有效的合同关系存在,碍于没有其他书面附带条款支持,受益人多会要求法庭行使权力建构隐含条款协助取得合同利益。普通法下建构隐含条款的条件[1]门槛非常高,其中包括:(i)条款必须是合理及公平的;(ii)条款是为给予合约生意效能而必须的;(iii)条款必须是显然及不言而喻的;(iv)条款必须是能够清晰表达的;及(v)条款必不能违背合约的明文条款。

香港影视明星 A 就和其前女友 B 女士,便曾就着双方之间的声称的口头协议对簿公堂。B 女士诉明星 A 案件中(案件上诉至香港上诉法庭[2]),B 女士向明星 A 就着其声称房地产投资利润分成口头协议提诉,追讨合共港币八千万的损害赔偿。法官高浩文(Coleman J)就该原讼法庭案中(详见下文)判辞开首使用一句话形容了单靠口头承诺为由提诉所面对的重大困难:“An oral agreement is not worth the paper it is written on (口头协议价值不如其写上的纸张)”。

上文提到的因口头协议引发争议的案件展示了上述合同法律原则的香港法庭操作。案中双方就口头协议的事实证据不一,B 女士表示在案件提诉的超过 8 年前与明星 A 达成“透过电话和短信成立协议”,让 B 女士可以赚取明星 A 的所有成功房地产投资的 10%净利润作为利润分成;而明星 A 则表示相关时期与 B 女士关系亲密,两人某一晚上在明星 A 的山顶大宅晚饭后在露台亲密交谈,期间明星 A 向 B 女士承诺将所有成功房地产投资的 10%净利润送赠予 B 女士作为单纯的礼物。而双方曾签署一份顾问合同,当中 B 女士只能获取每月港币 20,000 元作为费用,并没有提到其他利润分成安排。本案中,B 女士也尝试表示有些条款可以隐含条款的方式加到口头协议中,从中明星 A 没有出售的独立屋发展项目也能让 B 女士赚取 10%利润。

虽然毫无争议地 B 女士的确在一些时期从明星 A 收到能反映约 10%投资利润的支付,但是由于声称的口头协议是多年前作出、双方曾经能签订顾问协议而没有就利润分成安排签订

书面合同、隐含条款的要求缺乏必须性及显然性、双方的亲密关系也让法庭认为双方无意订立具法律约束力的合约, 经上诉法庭仍裁定于败诉, 裁定双方未有就利润分成订立有效口头合同。

二、阐释合同条款

就算签订了书面合同, 合同条款出现的字眼条款也或未能达至双方达成一致的理解, 法庭就需在提诉后阐释合同条款。

法庭阐释合同条款的考虑, 主要的测试为, 一般人在该合约的背景下对合约条文整体上文下理的解读。而如法庭认为条款有不清晰或含糊之处, 法庭将运用 *Contra Proferentem* 原则(“不利于条文提出者的解释为准的原则”)作出裁定, 以对条文接受者有利的意思诠释该合同条款。在保险市场中保险单都是由保险公司提出的条文, 以希望让保险公司能避免赔偿责任, *Contra Proferentem* 原则被认为是被强烈地应用到保险单以作出对被保险人有利的诠释。

现在 2019 冠状病毒疫情下, 合同方可能都会希望加入有关疫情或传染病字眼以保障商业利益, 保险公司当然会希望有关字眼的范围尽可能收窄, 以减少整体赔偿额度。就此, 值得参考的有当年涉及到 2003 年严重急性呼吸系统综合症「SARS 病毒」适用条款的香港终审法院案件, *New World Harbourview Hotel Co Ltd and others 诉 Ace Insurance Ltd and others* (2012) 15 HKCFAR 120。当中法庭就需裁定该争议保险“须呈报的人类传染病”(as a result of notifiable human infectious or contagious disease)损失的保障范围, 是否适用于当时 SARS 的须呈报情况。虽然“须呈报”(notifiable)这字眼或貌似没有决定性的意思(譬如呈报对象应为谁属), 终审法庭该案中参考了牛津字典、剑桥字典、著名医学字典, 以及相关法律条文, 并考虑到成立合约的背景和目的, 结论“须呈报的传染病”应清楚地指为法定需要向政府当局呈报的传染病, 其意思清晰因此不适用 *Contra Proferentem* 原则, 继而裁定只有在香港政府公布把 SARS 列入《检疫及防疫条例》(第 141 章)附表 1 当天开始产生的损失, 被保险人才能向保险公司索赔。

总结

如希望避免不必要的昂贵诉讼便能获得协议应有利益, 无疑寻找律师草拟双方同意的合同条款是最佳的减少风险方法。有时候所用到的字眼虽然看似有公认的意思, 但较稳妥的做法还是应参考普通法案例及字典以决定最佳的条款用词。律师在草拟合同过程中也有一些可加入的合同条款工具, 包括如“完整协议条款”(Entire agreement clause)、合同修改应以书面为准等条款, 以确保日后合同的完整性, 避免日后争议。当然很多时候合同双方的议

价能力差异或未必能达致双方的公平意愿,但双方律师的介入,透过交换合理的意见往往能有助这方面的平衡。现今通讯发达年代,每个人都能随手透过微信或电邮即时交换意见信息,如交易中的双方需要就交易细节以即时通讯作出决定,作为律师,笔者常常都会叮嘱客户应先三思、并如有需要应该考虑先咨询律师意见后才作出回复。

[注]

[1] Kensland Realty Ltd v Whale View Investment Ltd & Another FACV No 10/2001

[2] [2021] HKCA 1456

(二) 韩大元: 论《香港国安法》第 2 条

“根本性条款”的规范内涵

来源: 法学论坛

<https://mp.weixin.qq.com/s/UODMAk3u8dBEjMMJxmi5jA>

上传人: 港澳台法律专业委员会

如有侵权请联系删除。

摘要:《香港国安法》第 2 条将《香港基本法》第 1 条和第 12 条规定为《香港基本法》的“根本性条款”,并赋予其约束特别行政区所有机构、组织和个人行使权利和自由的效力。这一规定不仅明确了基本法不同规范的位阶与结构,同时从国家安全利益层面阐释了基于国家主权下特别行政区应有的法律地位,为正确实施“一国两制”方针提供了统一的规范依据。“根本性条款”作为中国法律体系之中的新表述、新概念,需要从学理和法教义学视角进行探讨,分析这一表述的规范内涵与意义,进一步加深对《香港国安法》的认识。

关键词: “根本性条款” 国家安全 国家主权 高度自治权

一、问题的提出

《中华人民共和国香港特别行政区维护国家安全法》(以下简称《香港国安法》)第 2 条规定:“关于香港特别行政区法律地位的香港特别行政区基本法第一条和第十二条规定是香港特别行政区基本法的根本性条款。香港特别行政区任何机构、组织和个人行使权利和自

由,不得违背香港特别行政区基本法第一条和第十二条的规定”。《中华人民共和国香港特别行政区基本法》(以下简称《香港基本法》)第 1 条规定:香港特别行政区是中华人民共和国不可分割的组成部分;第 12 条规定:香港特别行政区是中华人民共和国的一个享有高度自治权的地方行政区域,直辖于中央人民政府。通过香港国安法确立基本法的“根本性条款”是法学理论的新表述,也是对基本法规范的新发展。从文本结构上看,通过“根本性条款”的规范再造,建构了基本法与国安法之间的规范链条,凸显了国安法的特殊性质与功能。

《香港基本法》第 1 条和第 12 条是有关国家主权和特别行政区法律地位的核心规范,构成基本法规范体系的基础。因此,分析《香港国安法》第 2 条“根本性条款”,对于全面理解基本法与国安法的关系、深入分析《香港基本法》第 1 条与第 12 条的规范内涵具有重要的意义。

二、“根本性条款”的语义

在宪法学领域,规范作为基础性概念,构筑公法制度的规范体系。在学术范畴中,存在着基本规范、根本规范、根本条文等不同的表述,但在我国的法律文本中,迄今还没有出现“根本性条款”的表述。宪法作为国家根本法,具有根本规范属性,在法规范体系中处于基础性地位,统摄其他规范,其效力高于其他法律规范,被称之为最高法。

从语义上讲,根本,通常指基础或本质。条款则指法律、条约、契约或文件中所订定的事项。一般意义上,根本条款指处于基础性、本质性的事项,也可以扩大解释为法律所订的不同条款中,带有基础性、全局性的规定,既以条文的形式存在,也作为具体条文中的某一款(项)。

从法学的历史看,一般条款的概念最初来自于德国民法,也称为“概括条款”。如民法上的根本违约,是指当事人一方迟延履行债务或者其他违约行为将导致合同相对方合同目的落空的违约方的严重违约行为。

把一般条款的含义延伸到宪法规范体系,可以把“根本条款”解释为主权下的契约或约定,主权的最高指令在本国领土范围内具有最高效力,无论在主权下实行何种国家结构形式。特别是,在实行单一制的国家结构下,基于主权与领土完整的国家意志直接决定地方政权的归属,即地方区域不能脱离统一国家的管辖。

可以说,宪法上的根本规范体系是支撑国家主权利益的重要基础,其他法律规范只能在宪法所确定的规范内发挥实效性。凯尔森认为,基础规范是法律秩序中所有规范的效力能够回溯到的归属,虽然它不属于实在法规范,但属于“意识层面之宪法”。基础规范是规范等

级体系的本原性存在,具有天然的合法性,在基础规范的基础上,立法者通过创设其他规范来充实其实质内容。在国家治理方面,宪法所确认的若干原则性规定具有基础规范属性。宪法作为根本规范是宪法学的共识,也成为构建以宪法为核心的统一规范体系的基础。宪法之所以成为国家的根本性规范,并不仅仅是基于规范体系的最高性,而是基于社会主体的最高意志,也就是制宪权主体所作的政治决断。基于人民的制宪权而形成的根本规范,宪法对国家法律秩序的安定性发挥保障性的作用。至于宪法规范体系内部不同规范之间的相互关系,则体现了不同的规范位阶。如宪法规范通常包括制定规范、宪法核、修改规范与宪法律。其中所谓“宪法核”是一种根本规范,提供实定法客观合理性的依据,表明实定法创始的出发点,有人称之为“宪法的宪法”。

《香港基本法》是全国人大根据宪法制定的基本法律,而《香港国安法》是根据全国人大决定和基本法制定的。有学者认为,《香港基本法》文本中存在着一般条款。一般条款是基本法立法技术之一,分为原则性的一般条款和具体领域的一般条款。一般条款具有保护基本法安定性的自在功能、接续基本法与价值的内在功能、对接基本法和政策的外在功能。按照这种解释,在基本法规范中除一般条款外,还存在与一般相对应的特殊条款,即根本条款,通常是具有基础性、全局性的规范。从规范体系看,基于宪法规范的最高性,基本法获得了仅次于宪法规范的地位,即作为基本法律,成为宪法下的基本法规范体系。因此,《香港基本法》第 1 条和第 12 条决定了特别行政区不能脱离国家主权的属性以及特别行政区直属于中央人民政府的地方属性。香港国安法作为具体落实国家安全宪制义务的全国性法律,以“根本条款”的形式确认与基本法规范的特殊链接,并透过基本法规范,落实维护国家主权、安全的宪制责任。

因此,《香港国安法》第 2 条的“根本性条款”是基于履行国家主权与安全利益而做出的规范表达。这一规范是基于国安法自身的性质与使命,确认基本法最核心的两个条文为“根本条款”,以强化国家主权与安全的规范基础。

三、“根本性条款”的体系

《香港基本法》第 1 条和第 12 条共同构成《香港国安法》确立的“根本性条款”。

(一)《香港基本法》第 1 条的规范

《香港基本法》第 1 条规定,香港特别行政区是中华人民共和国不可分离的部分,这是“一国”主权的鲜明体现,也明示了整个基本法的前提与核心价值。“一国两制”是“一国”和“两制”相统一的综合性概念,“一国”是实行“两制”的前提和基础,“两制”从属和派生于“一国”。

同时,这一条确认全国人大设立的香港特别行政区是中华人民共和国不可分割的一部分。所谓不可分离,就是不允許任何反中乱港分子破坏特别行政区繁荣与稳定,妄图把香港特别行政区分离出去。从规范的效力看,它表明了中华人民共和国作为独立的政治共同体实现和捍卫国家统一与领土完整的意志。

《香港基本法》在序言第一段讲到基本法制定背景时,开宗明义地说道,“香港自古以来就是中国的领土”,1840 年鸦片战争以后被英国占领,中国政府从来不承认其合法性。

《香港基本法》序言的第二段接着讲,“为了维护国家的统一和领土完整,保持香港的繁荣和稳定……国家决定,在对香港恢复行使主权时,根据中华人民共和国宪法第三十一条的规定,设立特别行政区,并按照‘一个国家,两种制度’的方针,不在香港实行社会主义制度和政策”。《香港基本法》序言明确了维护国家的统一和领土完整,保持香港的繁荣和稳定是基本法的初心与宗旨,两者缺一不可。

国家统一体现着主权的最高利益,一个国家在任何时候不应该对自己的领土放弃行使主权,这是“一国两制”最根本的基础与前提,也是香港保持稳定繁荣的前提。而领土完整是国家主权原则的必然要求,是主权国家生存的基础。如果说尊严是人的最基本权利,那么维护国家的领土完整、维护国家的安全也是一个国家最基本的尊严,是主权最核心的内容。实现国家统一和领土完整与保持香港繁荣稳定,两者是相辅相成的关系,前者是前提和基础,后者是重要条件。由于主权的最高利益,维护国家统一不仅明确规定在我国《宪法》第 52 条的公民义务中,同时体现在《香港基本法》序言中,成为该法最核心的规范内涵。因此,在任何情况下,国家主权是不容挑战的。

回顾历史,从中英谈判到《香港基本法》制定,维护中华人民共和国主权与国家尊严是贯穿始终的核心理念与哲学。早在 1982 年 9 月 24 日邓小平会见时任英国首相撒切尔夫人时,就明确提出了在香港问题上的三个基本立场,其中第一个就是主权,他强调:主权问题不是一个可以讨论的问题,中国在这个问题上没有回旋的余地。1984 年 2 月 22 日,邓小平又指出,“世界上有许多争端,总要找个解决问题的出路,我多年来一直在想,找个什么办法,不用战争手段而用和平方式,来解决这种问题”。1990 年 1 月 18 日,86 岁高龄的邓小平会见香港人士时再次谈到:“中国人在主权问题上不会放过一分一毫,中国绝对不能软,不能让人认为中国会屈服,能制裁得了”。他说:“我就讲不能使中央政府无所作为。如果把香港变成反社会主义、反大陆的基地,中央政府就干预,不干预会越搞越大”。重温邓小平有关国家主权的一系列论述,有助于我们认识基本法根本宗旨,对于客观分析基本法实施中面临的新问题,更加清晰地认识到维护国家主权、安全与发展的利益的必要性,具有重要意义。

国家安全和利益是国家主权统一和领土完整的直接延伸,在香港回归祖国后,维护国家安全和利益成为基本法的核心任务。在“一国两制”的框架内,国家对香港行使主权,保障和维护香港的繁荣与稳定,这是中央基于宪法和基本法应履行的宪制义务。在“一国两制”原则下,香港继续保留原有的社会制度和生活方式,香港居民行使基本法规定的权利与自由。香港回归 24 年来的实践证明,香港的繁荣稳定构成国家安全和利益的重要组成部分,只有在国家安全得到有效保障的前提下,香港的繁荣稳定才能有坚实的基础。

可以说,《香港基本法》第 1 条所确定的“不可分离”的规范是“一国两制”最本质的要素,也是在维护主权的前提下两地各自发挥制度优势的前提。基本法的设计哲学不仅仅考虑中国主权的恢复,同时以和平、合作与互惠正义作为基本法的内在机理,体现了中国共产党人实事求是的治国哲学。因此,我们在阐释任何一部宪制性法律文件的时候,这些规定都是最核心的内容,基本法也不例外。遵循法治,首要的是尊重宪法和基本法,不应去歪曲其立法意图,而是要回归基本法的初心。

作为“根本性条款”,《香港基本法》第 1 条明确了中央对香港的全面管治权的历史和现实的正当性。中央对香港的全面管制权来源于中央对香港所拥有的主权。基于主权的最高性,在基本法中,“一国”和“两制”并非处于并列地位,“一国”作为前提,其核心就是维护主权,“两制”是中国主权之下的“两制”。“两制”之间的关系也不是平起平坐,国家主体是社会主义,这是宪法明确规定的。正如邓小平所说的,“中国的主体必须是社会主义,主体是很大的主体,社会主义是在十亿人口地区的社会主义,这是个前提,没有这个前提不行。在这个前提下,可以容许在自己身边,在小地区和小范围内实行资本主义”。“保留”资本主义制度或者“不实行”社会主义制度和政策都是在一国宪法框架内的制度安排。因此,“一国两制”下的“两制”可以和谐共处,但不能以“两制”对抗主体社会主义制度。

(二) 《香港基本法》第 12 条的规范

《香港基本法》第 12 条规定,香港特别行政区是中华人民共和国的一个享有高度自治权的地方行政区域,直辖于中央人民政府。

这一条明确了香港特别行政区的法律地位,即特别行政区是地方行政区域,具有地方属性。地方行政区域,通常指单一制国家为了便于管理,根据政治、经济、民族状况及地理历史条件对全国领土进行划分并设立相应国家机关的区域。《宪法》第 30 条规定,“中华人民共和国的行政区域划分如下:(一)全国分为省、自治区、直辖市;(二)省、自治区分为自治州、县、自治县、市;(三)县、自治县分为乡、民族乡、镇。”根据宪法规定,省、

自治区、直辖市都是中央统一领导下的最高一级地方行政区域。特别行政区直辖于中央人民政府,同省、自治区、直辖市一样,都直辖于中央人民政府,所以它们的行政地位相当,在全国的行政区划中处于相同层次,是我国的地方行政区域。同时,根据“一国两制”方针、《宪法》和《香港基本法》规定,特别行政区享有高度自治权,享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。

中国是单一制的社会主义国家,无论是一般行政区域,还是特别行政区,都是中央统一领导下的地方行政区域。它们和中央的关系,是地方和中央、下级和上级的关系,同时也是被监督与监督的关系。根据基本法,“特别行政区享有高度自治,而特别行政区自身也应恪守本分,牢记自己是中国的一部分,按照基本法的规定办事”。

香港特别行政区依据《香港基本法》享有的高度自治权是中央依法授权的,即行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。但这些权力并不是固有的权力,是主权下地方的高度自治权,特别是司法权与终审权。这里的授权“说明了香港的高度自治权的来源问题,作为一个地方单位,香港的自治权应是中央授予的”。比如,独立的司法权,即除香港原有法律制度对法院审判权所作的少数案件的限制外,特别行政区法院享有对各类案件的独立审判权,不受干预。终审权即法院最终一级的不可再上诉的审判权,香港特别行政区法院的上诉审不去最高人民法院,而在香港特别行政区法院审判,但这种终审权仍然是主权下的司法独立和终审权,不同于主权国家的司法终审权。

《香港基本法》第 12 条是完整的规范体系,应以体系方法加以解释,不能把相关内容分割开来。香港特别行政区是“一个享有高度自治权的地方行政区域”,其自治权来源于中央授权。根据《宪法》第 85 条规定,“中华人民共和国国务院,即中央人民政府,是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关”。在《香港基本法》文本中,出现“中央人民政府”一词共计 48 次,是出现频率最高的词之一,涉及“中央人民政府”一词的有关条款共有 34 条(款)(含附件一第 1 条)。这些条款不仅明确了中央人民政府与香港特别行政区关系,同时明确了中央人民政府负责管理或决定特别行政区的有关事务、中央人民政府批准、许可及备案事项等。因此,中央人民政府是以中央的名义经常行使对香港全面管治权的机关。特别行政区直辖于中央人民政府,具体表现为:行政长官由中央人民政府任命,亦即由国务院总理以“国务院令”形式任命;国务院专门成立港澳事务办公室,作为中央人民政府下辖主管部门开展工作;特别行政区行政长官作为对中央人民政府负责的行政长官,要定期向国务院总理述职;行政长官执行中央人民政府就《香港基本法》规定的有关事务发出的指令等。同时,中央人民政府派出中联办、驻港国安公署、驻港外交特派员公署,分别

履行中央人民政府依法交办的事务。

因此,《香港基本法》第 12 条与第 1 条共同确认了香港是中华人民共和国领土的不可分割的组成部分,构成了完整的基本法文本体系中的“根本性条款”。

四、“根本性条款”的效力

《香港国安法》第 2 条在确认“根本性条款”地位后,同时明确其效力,即“香港特别行政区任何机构、组织和个人行使权利和自由,不得违背香港特别行政区基本法第一条和第十二条的规定”。

从解释学角度看,所有法律规范自然产生法律效力。《香港国安法》是根据《香港基本法》制定的,基本法的规定对特别行政区任何机构、组织和个人当然有法律约束力。在特别行政区实行的法律包括基本法、香港原有法律、特别行政区立法机关制定的法律以及列入基本法附件三的全港性法律。根据《香港基本法》第 42 条的规定,香港居民和在香港的其他人有遵守特别行政区实行的法律的义务。从一般法律效力看,特别行政区机构、组织和个人要遵守基本法、国安法的所有规定。但通过《香港国安法》第 2 条构建的基本法“根本性条款”,其约束力则具有特殊的意义。

(一)对机构和组织的效力

从约束对象看,包括特别行政区的“任何机构、组织和个人”。“所有机构”包括特别行政区的行政机关、立法机关和司法机关,即行使公权力的机关受到《香港国安法》第 2 条的严格约束,承担维护国家主权与安全的法律义务。在现代国家,国家安全是国家生存与发展的基础。可以说,宪法上的国家目标、国家政策、国家基本制度与国家机构的规定是为国家生存服务的,没有国家领土的完整和国家的安全,国家发展目标是无法实现的。因此,国家安全是国家概念应有的内涵,是当今世界所有主权国家治理的必然逻辑。国家安全是国家主权的直接延伸,成为国家的核心利益。对香港恢复行使主权后,这一核心利益也从来未有变更过,反而是进一步得到加强。我们所要维护的国家安全,是整个国家的安全,不仅在内地要维护国家安全,在特别行政区也要维护国家安全,因为特别行政区是国家不可分割的一部分。“任何组织”包括各种社团、团体以及专业组织等,其范围是十分广泛的。如根据《香港基本法》第 142 条规定,特别行政区政府继续承认在特别行政区成立前已承认的专业和专业团体,同时可根据社会发展需要并征询有关方面的意见,承认新的专业和专业团体。这些专业团体和各类组织具有专业特点,保持应有的专业传统,但其不能逾越的界限是《香港基本法》《香港国安法》的规定,即不能违背国家主权原则,不能策划、组织或者参与旨在分裂国家、破坏国家统一的行为。各类组织作为法人,既享有基本法规定的权利与自由,

同时也要履行基本法、国安法规定的法定义务。

(二) 对个人的效力

《香港国安法》第 2 条同时对“特别行政区所有个人”具有约束力。香港特别行政区是中华人民共和国不可分离的一部分, 宪法的空间效力及于中华人民共和国的所有领域, 也及于中华人民共和国的所有公民。《宪法》第 52 条规定, 中华人民共和国公民有维护国家统一和全国民族团结的义务。这一义务涉及国家的建构与维系, 属于公民基本义务的范畴。在属地效力方面, 《香港基本法》第 1 条明确规定: “香港特别行政区是中华人民共和国不可分离的部分。”《宪法》第 54 条规定, 中华人民共和国公民有维护祖国的安全、荣誉和利益的义务, 不得有危害祖国的安全、荣誉和利益的行为。维护国家统一和维护祖国的安全、荣誉和利益, 是宪法赋予每一个中华人民共和国公民的崇高义务。包括香港特别行政区居民中的中国公民在内的全体中国公民都必须履行宪法赋予的各项义务, 以宪法为根本的活动准则。可以说, 在维护国家主权和安全上, 大家的利益是完全一致的。随着香港回归祖国, 特别行政区成为国家不可分离的一部分, 香港的繁荣稳定成为整个国家的切身利益, 国家的安全稳定自然包括了香港特区的安全稳定。同样, 香港的繁荣稳定也离不开整个国家的安全和发展利益, 只有在国家安全和利益得到充分保障的基础上, 香港的繁荣稳定才会有坚实的基础。

(三) 效力条款的意义

《香港国安法》的核心要义就是维护“一国两制”, 维护国家的统一和领土完整, 保持香港的繁荣和稳定。该法第 1 条明确了本法的制定目的是: “为坚定不移并全面准确贯彻‘一国两制’、‘港人治港’、高度自治的方针, 维护国家安全, 防范、制止和惩治与香港特别行政区有关的分裂国家、颠覆国家政权、组织实施恐怖活动和勾结外国或者境外势力危害国家安全等犯罪, 保持香港特别行政区的繁荣和稳定, 保障香港特别行政区居民的合法权益。”

《香港国安法》规定的罪刑为四项, 即分裂国家、颠覆国家政权、组织实施恐怖活动和勾结外国或者境外势力危害国家安全。四类危害国家安全的犯罪直接危害国家主权、安全与发展利益, 直接危害“一国两制”所赖以存在的前提, 即“一国”的生存。因此, 通过《香港国安法》, 有效防范、制止和惩治危害国家安全犯罪是对《香港基本法》“根本性条款”的有效保障。

《香港国安法》第 2 条的“根本性条款”构建了国安法的功能体系; 第 1 条则明确了本法的三个功能, 即防范、制止和惩治危害国家安全等犯罪行为。基于“根本性条款”所承载的基本功能与性质, 国安法采取不同于一般法律的功能体系, 强调以预防为主的理念, 以有

效维护国家安全利益。

防范功能主要是防止危害国家安全的行为和活动的发生,消除维护国家安全的各种风险,堵塞维护国家安全的漏洞而采取的事前预防措施,否则无法维护“根本性条款”的地位。确立防范措施的主要目的是,弥补香港特别行政区居民维护国家安全的观念的不足,填补香港特别行政区维护国家安全中存在的严重的法律和制度漏洞。为此,国安法确立中央人民政府对与特别行政区有关的国家安全事务负有根本责任;特别行政区负有维护国家安全的宪制责任。同时,要求特别行政区的行政、立法与司法机关应当按照国安法和其他法律的规定有效履行防范义务。维护国家安全的首要任务是防范,给香港特区居民清晰的法律规范引导,使守法成为一种基本的生活方式。因此,在维护国家安全的法律制度和执行机制中,应当更加注重防范工作,从根本上填补香港特别行政区存在的维护国家安全的漏洞,从源头上消除危害国家安全的风险和隐患。

同时,为了落实预防功能,国安法规定制止功能,即对正在发生的危害国家安全的行为和活动而采取事中控制措施。《香港国安法》规定的制止措施主要体现在两个方面:一是明确了需要制止的对象,即构成危害国家安全犯罪的人员、组织和机构;二是具体规定了采取制止措施的组织 and 制止措施。如《香港国安法》第 17 条规定了特别行政区政府警务处维护国家安全部门的职责;第 43 条规定了警务处维护国家安全部门办理危害国家安全犯罪案件时可以采取的措施等。

作为预防功能体系的最后一个手段是惩治,即对已经发生的危害国家安全行为所采取的事后处置措施。国安法对分裂国家罪、颠覆国家政权罪、恐怖活动罪、勾结外国或者境外势力危害国家安全罪等四类犯罪及刑罚做了具体的规定。对四类危害国家安全犯罪进行刑事制裁,使已发生的犯罪行为受到法律制裁,并威慑潜在的犯罪活动。同时在程序上,《香港国安法》设专章规定了案件管辖、法律适用和程序,包括特别的刑事检控措施和审判组织等。

总之,通过《香港国安法》第 2 条的“根本性条款”,构建了对危害国家安全行为进行防范、制止与惩治功能有机统一的体系,为《香港国安法》的实施提供了有力的法律保障。