

香港法律 與香港政治

陳弘毅 著

3
02
74

香港法律 與 香港政治

陳弘毅 著

廣角鏡出版社有限公司

一九九〇年·香港

書名：香港法律與香港政治

(Law and Politics in Hong Kong)

作者：陳弘毅(Albert H.Y. Chen)

出版：廣角鏡出版社有限公司(Wide Angle Press Ltd.)

香港灣仔莊士敦道195-7號八樓 電話：5753877

發行：華風書局有限公司

香港灣仔莊士敦道195-7號七樓 電話：5749495

承印：友利印刷有限公司

版次：1990年4月初版

定價：港幣50元

書號：ISBN 962-226-317-8

PRINTED IN HONG KONG

獻給
七十年代
出生於香港的新一代

1983/9

自序

歷史的道路是迂迴曲折的，社會、國家、民族以至個人的生命，都是不斷面對挑戰和衝擊的奮鬥歷程。對於香港市民來說，二十世紀八十年代末期——尤其是一九八九年——是風雲變幻的大時代，多少憧憬與幻想，多少焦慮與憂傷，相互交織組成了這段歷史的道路。這是一個光明的時代，也是一個黑暗的時代；世界裏有正義、和平、善良，也有不義、殘忍和邪惡。這就是現實，這就是人類的充滿矛盾和波折的歷史，而——有幸或不幸地——我們成了這段歷史的見證人。

這本書收集了我在這三年來寫的關於時事性的香港法律和政治問題的文章，希望作為一個法律工作者就這大時代的見證，但願它能幫助讀者回顧、追尋、探索香港在這歷史時空所留下的軌跡。過去是現在和未來的基礎和根源，對於過去的追查、認識和反省，應有助於我們面對、參與和創造未來。

未來是屬於人權、自由、法治和民主的。我相信光明終於會驅除黑暗，博愛與和平終於會取代迫害和恐怖，偉大的終於會得到崇敬，罪惡的終於會受到審判。

陳弘毅

一九九〇年一月一日

香港

作者簡介

本書作者陳弘毅，一九五七年生於香港，一九七五年畢業於聖保羅男女中學，一九八零年在香港大學法律系畢業，一九八二年獲美國哈佛大學碩士學位。回香港後，在一九八四年取得香港律師資格，隨即任教於香港大學法律系。現兼任《香港法律學刊》(Hong Kong Law Journal)編輯、雙語法例諮詢委員會委員。

主要著作有《香港法制與基本法》(廣角鏡出版社，一九八六年)、《人權與法治——香港過渡期的挑戰》(與陳文敏合著)(廣角鏡出版社，一九八七年)、《The Workers' Compensation System in Hong Kong: Retrospect and Prospect》(與伍錫康合著)(港大亞洲研究中心，一九八七年)、《The Basic Law and Hong Kong's Future》(與Peter Westley-Smith合編)(Butterworths, 一九八八年)。文章散見於《Hong Kong Law Journal》、《廣角鏡》、《明報》、《South China Morning Post》及數本由多位香港學者合著的文集。

Dec 230/07

內容簡介

本書收集了作者近年來寫的關於香港法律和政治問題的文章，其中既有對時事的評論和意見，也涉及對人權與法治等概念的介紹和探討。時事性文章的內容包括：「八八直選」問題、代議政制的發展、特別行政區政制模式的研究、基本法裏的政策性條文、基本法的解釋權與香港法院的管轄權、外國律師在港執業問題、警方搜查電視台事件等。較理論性文章的題目包括：「法治、分權、資本主義與香港前途」、「監督基本法的實施的制度」、「從法律觀點看香港人權的未來」、「政府、法律與公民權責」、「試論法治的意義」等。

封面設計：沈麗卿
定價：港幣伍十元正
ISBN 962-226-317-8

目 錄

自序		vii
第一部分	一九八七：代議政制的步伐	
第一章	論《代議政制綠皮書》	3
第二章	行政立法的協調與行政會議	10
第三章	第一屆特區政府的成立	14
第四章	《基本法》與國際人權公約	17
第五章	香港市民的國籍問題	21
第二部分	一九八八：基本法初稿的討論	
第六章	論《基本法》中的政策性條文	27
第七章	香港法院審判權與基本法解釋權	32
第八章	監督《基本法》的實施的制度	37
第九章	特別行政區行政長官的產生	44
第十章	《基本法》與人權保障	49
第十一章	論香港法院現有的管轄權	55
第三部分	一九八九：中國民運震盪下的香港	
第十二章	法治、分權、資本主義與香港前途	67
第十三章	八十年代香港政制改革的回顧	75
第十四章	外國律師與香港法制	85
第十五章	從法律觀點看香港人權的未來	91
第十六章	從「搜查電視台事件」看香港法律的關天	99
第十七章	香港基本法和政制問題的新形勢	103
第十八章	政府、法律與公民權責	108
第十九章	試論法治的意義	112

第一部分

一九八七：代議政制的步伐

第一章

論《代議政制綠皮書》

香港政府在一九八七年五月發表的《一九八七年代議政制發展檢討》綠皮書，內容相當豐富，牽涉的問題頗為複雜，如果要對它作出系統的、全面的研究分析，寫幾篇文章也未必足夠。本文只希望就着兩個比較核心的問題，表達筆者一些膚淺的見解。

檢討範圍恰到好處

我希望討論的第一個問題，是綠皮書的整體結構和取向是否適當。關於這方面，有人批評它過於低調，沒有列出明確的方向或目標。又有人批評它迴避了一些重要的問題，如（八四年代議政制綠皮書已經提及的）行政局的產生方法、行政機關與立法機關的關係等。

我個人不很贊同這些批評，我認為在目前的政治環境下，綠皮書的取向和檢討範圍，是恰到好處的。在過去一年多來，中英兩國政府對香港政制發展問題已經交換過意見，並達成一定程度的共識；即港英政府推行的代議政制，必須與中國政府正在草擬的香港特別行政區基本法互相銜接。在「銜接論」的大前提下，港英政府當然不可以在綠皮書上，單方面制定過渡期香港政制改革的方向或目標：這是應由

基本法來決定的，因為基本法是九七年的香港政制的藍圖，因此也是九七年過渡時期政制發展的指南。基於同樣原理，如在綠皮書裏檢討香港政制結構的關鍵環節——即行政局（港督會同行政局是日前香港的最高行政決策機關）的產生方法和行政與立法的關係，也是不適當的，這些政制部分應如何重新設計和改革，正是基本法起草工作的中心課題之一。

對八八直選有保留

我希望在這裏探討的第二個問題，便是最具爭論性的「八八直選」問題。對於香港社會輿論就這事情出現的兩極化，及反對直選的人被視為反民主或「親中」派，我個人是感到十分遺憾的。我不願意被戴上這些帽子，更不願意失去一些我十分敬重的、正在力爭「八八直選」的朋友，但如對自己 and 對社會坦誠，我仍需要在這裏寫出我的看法——一種對八八年開始實行立法局部分議席直選持保留態度的看法。

首先，我這種「保留態度」並不是由於我對香港市民大眾缺乏信心，不是由於我認為他們沒有足夠的公民意識、不懂怎樣行使選舉立法局議員的權利。正如所謂「八八直選派」指出，在香港教育普及、資訊發達、已有區議會、市政局等選舉經驗，實行部分立法局議席直選的條件，並非不成熟。所以，如果香港正在進行一般的非殖民地化過程，邁向自治和獨立，那麼我完全支持在八八年開始部分直選，藉以培養政治人才，增強公民參與，甚至發展政黨政治，逐步建立西方式的、以全民普選為基礎的代議民主政府。

但是，根據《中英聯合聲明》，英國撤出香港後，香港並不是要變成一個獨立國家。作為中國境內的一個特別行政區，香港將來實行的「高度自治」，在性質上將不同於由殖民地逐步發展獨立國家的過程中的自治。香港將來的自治的主要特徵，就是自治權的來源是中國中央政府，自治的具體模式由中國中央立法機關（全國人民代表大會）制定的基本法來界定，而負責行使自治權的特別行政區政府架構的組織和權力，也由基本法規定。

民意並非銜接點

我們應注意的是《聯合聲明》所規定的香港將來的高度自治，並不包括由香港全體市民自己自由決定香港的內部政治體制的權力；反過來說，聯合聲明所描述的高度自治，必須在基本法的範圍內體現，自治權必須及只能由基本法所設立和管轄的特別行政區政府行使。

日前有些輿論認為，既然基本法的制定和代議政制發展的檢討都將以民意為依歸，所以不會出現兩者不銜接的問題；如果大多數港人支持八八年開始有立法機關部分直選，並認為九七年立法機關也應有直選成份，那麼在八八年開始直選，不但不會妨礙，而且會促進過渡期的政制與基本法的銜接和順利的過渡。我認為這種論調雖然表面有理，實際上是把現實過份簡化了。

一個我們香港人不願意去想、但却不能否認的事實是，中國政府未曾承諾過，說基本法的內容完全地、百分之百地依照大多數香港人的意見來決定。基本法起草委員會內有香港人成員，但他們並不是委員會全體成員的大多數。基本法諮詢委員會由港人組成，但它的意見只具有參考價值，對草委會沒有約束力。即使草委會起草的基本法草案也不是有約束力的，只有代表全國的全國人大才有權賦予它法律效力，中國政府諮詢、參考、考慮和尊重港人的意願，並不表示她自己沒有任何自己的觀點和立場。所以如果說香港民意就是代議政制和基本法的銜接點，這在邏輯上不一定成立。

指出民意並非具有絕對的約束力，並不表示「民意無用」；民意仍有重要的價值，因為它是決策者所考慮的重要因素——雖然不是唯一的因素。所有贊成基本法應肯定立法機關部分直選的人——包括我在內——都可以和應該繼續向基本法草委及中國政府提出這個合理民主要求，並在基本法初稿在八八年公布後，堅持這個立場，力爭到底。

至於「八八直選」問題，中國反對八八直選的立場，是眾所周知的。作為有獨立思考能力的人，我們當然不應該採取「凡是中國政府的立場都是對的、應該支持的」的態度。反過來說，以為「凡是中國

政府對香港社會事務的意見都是非法干預香港事務」，也是不理智的。過渡期香港政制改革問題與絕大部分其他香港社會政策問題不同，因為前者直接影响到九七年政權是否能順利交接。所以對於中國就八八直選問題的立場，我們香港人應先仔細了解，然後作出自己的判斷：如果這立場是合理的，我們就應支持；如果是不合理的，就應該反對。

通過中方官員的談話和反映中方意見的輿論，我們可以理解到，中方認為：(一)在基本法定稿之前，香港政制不宜大變；(二)立法機關部分直選屬於大變，所以不宜在八八年推行。

其中(一)是比較容易接受的，因為基本法是九七年香港政制設計的方案，有了方案，才逐步過渡，是比較理性和有利於銜接的做法。至於(二)，直選是否屬於大變，可能見仁見智，但我認為視它為大變，也是言之成理的，因為立法機關是政制的權力核心之一，直選將帶來各種政治勢力劇烈的競爭及市民大眾在政治上的總動員，對社會影響深遠。

不銜接危機

現在一種頗為流行的說法是，如果中方不是存心在基本法中否定直選的話，就沒有理由以「不銜接」為理由，反對在八八年開始部分直選。這種看法基於一個假定，就是中國的決策者對於基本法中的直選問題已經有了既定的方針、成熟的結論。我認為這種假定是沒有足夠的事實根據的。事實是基本法草委會的中方成員，至今仍未就直選問題表態；草委會處理這個問題的方法，是把它留到起草過程的較後階段，希望香港社會中對立的意見漸漸在時間中緩和，以至形成某程度的共識。如果中國的領導人仍未對直選問題作出最後決定，那麼八八直選所可能產生的不銜接危機，便是客觀地存在的。再者，從法理觀點來看，在基本法得到全國人大正式通過之前，如果中國政府行政部門擅自就直選作出承諾，也與法治精神不合。所以在「銜接」的大前提下，在八八年暫不實行直選，是比較尊重基本法的立法程序的合

理態度。

另一種堅持「八八直選」的論點，則間接否定「銜接」的需要。根據這種觀點，八八直選可作為一個實驗、一種實踐經驗，實驗結果對基本法起草者是有用的參考資料；如果運作順利，效果理想，便在基本法中予以接納，如果不是這樣，便予以否定。

對於這論點，我有以下三點保留的意見。第一，一次選舉的效果是否理想，是見仁見智的，極難作出客觀的判斷，例如如果選出甲所認同和支持、而同時是乙所不信任和反對的人，甲便會說這選舉是理想的，乙却會有相反的意見。正如對八五年立法局選舉後立法局運作的評價，目前也有不同的意見。

第二，立法局直選將會導致一些新的政治力量的出現和強化（正如八五年選舉助長了以功能團體和區議會、市政局為基礎的政治力量），如果將來再取消直選，便等於抑制這股正在壯大的政治勢力，可能引起社會動盪。

第三，正如接近中方的輿論指出，八八直選的實際政治意義是製造一種既成事實，局限了基本法定制者可以選擇的範圍。

從這裏我們便可明白到，中方為甚麼傾向認為，過渡期香港政制的改革應由基本法來帶動，而不是由港英政府單方面策劃和推行。

在這方面，另一個因素是，中國當局對港英在八四年突然開始推行代議政制背後的動機有所懷疑，恐怕代議政制的目的是建立一些「親英」的、傾向把香港變成「獨立的政治實體」的政治勢力，以便將來與中國對抗。我認為如果我們把自己放在中國政府的位置，這種疑慮也是可以理解的。

「把自己放在中國政府的位置」，嘗試了解中國政府的立場，然後作出自己理性的判斷，我認為這對我們香港人是非常重要的。香港將來是「一國兩制」下的特別行政區，不是獨立國家；所以我們不應過於自我中心，只知道要求中方理解港人的憂慮和照顧港人的利益，而完全拒絕體會中方的觀點和角度。我們更不可能奢望中方事事都盡量遷就港人，以至放棄中方領導層所重視的主權原則、民族主義原則

[如反對港英政府（一個外國政府）「偷步」、「搶先」決定香港（被視中國的一部分）未來政制發展的方向和速度、製造「既成事實」]。總之，我們需要與中國中央政府建立一種互相了解、互相信任、互相合作的關係。

香港人的選擇

對於「八八直選」問題，我們的選擇是：

- (一)堅持「八八直選」的要求，不惜與中方對抗；
- (二)採取互諒互讓的態度，例如提出「九一直選」的折衷辦法。

我個人的膚淺意見是，前者不但會加深中英兩國政府就香港問題的矛盾，而且可能（基於上述關於「偷步」的論點）被中方視為不信任或不尊重中國政府的基本法起草和諮詢的架構和程序，這是不利於中國與港人之間的信任和協作關係的建立的。後一種選擇在短期來說可能稍為拖慢香港民主化的步伐，但它是有利於中港合作的。這種互諒互讓、互相妥協、遷就的實踐經驗，正是「一國兩制」的成功運作的其中一個先決條件。

最後，作為本文的一個總結，我希望在這裏向關心香港政府發展的各界人士，包括沉默的大多數，作出以下呼籲：

(一)讓我們以大局為重，為了香港的安定團結，及考慮到中國政府對香港政制改革的合理立場，不要堅持「八八直選」；

(二)讓我們繼續努力，提出關於香港政制的逐步開放和社會民主化的合理的、正義的要求，在基本法的制定過程中，爭取部分立法局議席的直選，並團結所有認同民主原則的香港人，建立爭取九一年開始直選的聯合陣線；

(三)在當前的政治環境下，要求「八八直選」可能是過於激進的，如果很多人提出這要求而要求不被接納，可能造成信心危機。反過來說，「九一直選」是比較溫和的和可行的政制策略；把直選延遲三年，不但不會造成什麼禍害，而且可以化解中英及中港各方之間就政制改革所產生的矛盾、猜疑和紛爭，所以這是利多於弊的。因八八直選問

題過份激辯和對抗，影响市民大眾的情緒安定，只會使直選的構想陷入「未見其利，先見其弊」的困境。

（原刊於《明報》，1987年7月14及15日）