

基本法面面觀

金陵出版社



基本法

面面觀

金陵出版社

香港 1984

Perspectives on Basic Law of Hong Kong
published by
GENIUS PUBLISHING COMPANY
Flat B, 13/F., Fok Ying Bldg., 381 King's Road, Hong Kong.

First printing © 1984
All rights reserved

Printed & bound in Hong Kong by
Lammar Offset Printing Company
Rm. 408, Blk B, Watson's Est., 2-8 Watson's Rd., North Point, Hong Kong.

ISBN 962 · 255 · 001 · 0

書 名／基本法面面觀 (本社編號：F84001)
編 者／施鈞安 容川 梁志仁 葉建源 蔡寶燕 羅婉珍
責任編輯／葉建源
封面設計／劉冠峯
出 版／金陵出版社
香港北角英皇道381號福英大廈13(字)樓B座
5-664315
發 行／藝美圖書公司
香港灣仔天樂里7號地下
5-745650
承 印／藍馬柯式印務公司
香港北角屈臣道2—8號屈臣大廈B座408室
5-668202
版 次／1984年9月香港第一版第一次印刷
定 價／港幣18元
國際書號／ISBN 962 · 255 · 001 · 0
版權所有，不得翻印

序

——香港一九九七後的藍圖

最新的消息說，新華社香港分社會在中英草簽協議稍後，在香港籌組「基本法諮詢委員會」，成員包括為數不少的香港市民，並且設立辦事處，收集香港市民意見。

看來，中英協議在九月草簽之後，基本法的重要性就會漸漸顯露出來。如果說，中英協議是香港將來發展的綱領，那麼基本法就是香港未來（尤其是一九九七年之後）的具體藍圖。

對於這幅藍圖，大家都會關心下列問題：基本法怎樣把許多抽象原則（如一國兩制、港人治港）制度化，具體地落實下來？這些制度合理嗎？基本法和它所描述的制度是否有權威，並且受到尊重呢？可能更重要的是，基本法怎樣可以同時符合整個中國及香港市民的願望呢？

對於上述問題，其實已經有許多專家學者和社會團體的文章意見，提出了各種見解和答案。在進入下一階段討論之前，這些成果定能給我們一些啓發。

我們編這本書的目的，是把這些成果滙編起來，讓讀者手執一卷，即可瀏覽各家各派的見解。本書收錄的文章，有些是特別為本書撰寫的；有些是從英文翻譯過來的；也有些是已經發表，經作者同意轉載的。我們並且增添了幾個附錄，把零散的資料整輯在一起，頗有參考價值。

本書的出版，有賴盧子健先生作導言，劉冠峯先生設計漂亮的封面，各位作者提供稿件，謹在此一併鳴謝。

本書是金陵出版社「前景叢書」的第一冊，錯漏、未盡善之處，希望各方友好能多來信指正，讓我們能把「前景叢書」編得更好。

編者

一九八四年八月九日

Handwritten signature

目錄

iii 序

I 盧子健／導言

專論

- 9 陳弘毅／香港基本法的草擬——一些初步的考慮
- 18 廖瑤珠／香港特別行政區基本法
- 23 張鑫／特別行政區基本法與國家憲法之間的關係
- 27 翁松燃／香港前途——「波多黎各模式」
- 31 吳思源／香港與中國之間
- 35 魯凡之／談香港「基本法」製訂的幾個問題
- 41 曹伯一（台）／論香港「小憲法」
- 45 唐明治／香港法律制度的關鍵所在
- 53 陳善美（整理）／李柱銘論司法制度和基本法問題
- 59 房俊宜／香港司法獨立之管見

團體意見

- 63 滙點／憲法修改提議及基本法大綱（草案）
- 79 太平山學會法制組／我們對基本法的一些看法

- 91 香港教育工作者聯會／關於基本法內容的建議書
95 港九新界十個小商販社團／我們對基本法的一些意見
99 新界鄉議局／維護香港安定和繁榮之具體意見書
105 香港觀察社／我們看中國和香港將來的關係
110 香港專上學生聯會／香港前景及學聯路向
112 香港大學學生會／致趙紫陽函件
附：趙紫陽覆函
116 香港中文大學學生會／致趙紫陽函件
附：趙紫陽覆函

附錄一

- 123 本社輯／中國官方關於基本法的談話綜述
128 賀維（英）／賀維聲明（84年8月1日）
132 本社輯／香港社團對基本法的意見

附錄二

- 135 本社輯／香港報刊有關基本法的評論索引

導言

盧子健

經過幾年的擾攘，香港前途問題短期內的發展漸見清晰。英國外相賀維訪華後在港記者招待會的聲明，及其後英國下議院的辯論，證實了人們的推想：英國政府將放棄九七年後在香港的管治權。

同時，中國領導人三令五申，總理趙紫陽又在全國人民代表大會（人大）會議上，以申述國策的形式說明中國政府對香港的政策：中國政府將容許未來的香港政府在中國主權下擁有高度自治權。

如果說短期內形勢已告清晰，長期形勢則仍是一個謎，最低限度，在一個社會主義國家內設立資本主義的特別行政區，是一種嘗試。這種嘗試的後果，沒有人可以準確預料，而取決於港人和中國人民將來的實踐。

實踐的第一步可能是制訂一部香港特別行政區的基本法，以便這個社會能在社會主義中國憲法的權限下，繼續運作。套用中國領導人的一句老話：這是萬里長征的第一步。

由於是第一步，沒有現成例子可以借鏡，港人必須發揮其創造性和想像力。可幸，香港不乏這樣的人才。本書收集了一羣關心香港前途問題，而又了解中國國情的人士和團體的意見。珠玉已在眼前，便無需要我再拋磚。本文不準備提出新觀點，祇想歸納一下到執筆為止環繞基本法的幾個熱門問題，包括：

(一)基本法由誰制訂？將來的修改權與解釋權在哪裏？

(二)基本法於何時制成？

(三)基本法應包括甚麼內容？

(四)基本法與中國憲法的關係為何？

由誰制訂？

就這個問題，有幾種不同意見，有認為基本法應由一個國際人士組成的委員會起草；有認為應由中英共同組成委員會起草；有認為主要還是由中國人大起草；亦有認為應由港人組成的委員會起草。

這幾種建議，各有各的優點。把國際人士或英國人士捲入基本法起草過程中，可以增加港人或國際投資者的信心。由中國人大起草可以確立草案的權威性，亦可能與中國憲法配合得更好。由港人起草的優點當然在於港人會最了解香港社會的需要。

不過，這些優點都必須用幾個原則來衡量。

第一，這份基本法的法律地位始終要得到中國人大的認可。所以，無論草案條文由誰人執筆，甚至基本法要先得「港人治港」政府通過（如「滙點」的建議），最後一關仍會由中國人大把守。這是中國擁有香港主權的原則體現。

第二，起草、修改和解釋的工作最好當然能統一在一個機構內，這樣對於法律的理解比較統一。美國法院對憲法解釋的獨特權力，在中英兩國的司法傳統都沒有，不容易引用到香港來。有國際參與起草的基本法，將來由誰人修改或解釋，會成為一個問題。

第三，為表現未來香港特別行政區的高度自治權，為鼓勵港人為將來治理香港作準備，基本法起草過程越能捲入港人參與，當然越好。縱使基本法在人大的層次上起草，也不表示沒有港人參與。假定中國政府真的決定用這個方式起草基本法，亦應照顧這個原則。

何時制成？

本港一份刊物曾經報導：中國方面打算至一九九五年左右才寫成香港特別行政區的基本法。

這個報導是否屬實，無從斷定，但同意基本法不必過早訂立下

來的人亦不少。曾在本港報章公開發表的有關基本法的座談會上，有與會者認為現在離開一九九七年還有十三年，怎樣去估計十三年後的局面呢？假定基本法在未來一兩年間完成，但到時却不符合實際，需要修改，豈不更加打擊各方面的信心？

這個說法不無道理，但要求短期內能寫成基本法的意見亦有根據。目前香港人心欠穩，如果能早日有一部基本法確定香港將來的政治地位，可以減低香港市民或外間投資者的焦慮。同時，基本法可以作為一份藍圖，指引港人如何在這過渡期間做好準備工作。

「滙點」的折衷主張頗值得參考。它的建議是在短期內應有一份基本法草案，其後可按情況作不斷修改，到接近九七年才正式定案。「滙點」認為這個定案祇應是過渡性質，正式基本法應留待未來的「港人治港」政府通過。這個建議，一定程度兼顧了短期和長期問題。

其實，無論基本法在何時寫成，也不是不可改動的文件。雖然基本法太過彈性並不好，但以香港人目前的主觀願望而言，越快有一份提綱挈領的基本法，應當越好。

包括甚麼內容？

除了制訂方法、程序，有關基本法最重要的問題應是它的內容。

關於基本法的內容，亦有兩種極端的觀點。一種是基本法越簡單越好。最極端的做法是把中國中央政府的權力說明，剩餘權力便歸香港地方政府。另一種觀點以為基本法內容越詳盡越好，列明香港地方政府的各項權力。

兩種觀點源於同一個問題：中國對法律的理解與英美的差距。英美法律的功用主要用來規定公民行為的禁區，在這個禁區以外，公民喜歡做甚麼也可以。美國憲法甚至列明：凡在憲法內關於聯邦政府權力條文以外的剩餘權力，悉數歸地方政府或個人所有。

中國起草憲法的根據點往往是規定公民可以做甚麼。憲法條文以外的都是禁區。正因如此，上述第一種意見認為，無論我們把基本法寫得多細緻，難免掛一漏萬，不如講明中央政府權力為何，剩餘權力歸地方政府。另一種意見即相反推論：既然中國憲法制訂的

邏輯若此，我們最好依循它盡量發揮，免致將來出現解釋上的分歧。

從基本法作為中國憲法一部份這個角度來看，我也以為兩者風格最好能統一。就算掛一漏萬，還有修改餘地，倘若在起草哲學上存在沖突，在理解上出現矛盾的情況可能很多，後果更不堪設想。

又如果以基本法與中國憲法風格統一為原則，則基本法內容章節最好能與中國憲法相若，包括總綱、公民權利與義務、政府機構、中央政府與地方政府關係，及修改等。從基本法條文與中國憲法條文分別中，人們便可清楚見到特別行政區的「特別」之處。

與中國憲法的關係

這是一個極傷腦筋的問題。

目前基本法的權力來源是中國憲法第三十一條。這條條文雖容許國家在需要時成立「特別行政區」，但語焉不詳。早已有不少有識之士指出，如果憲法的其他條文，例如四項原則、社會制度、財產權等，也適用於這個特別行政區的話，基本法隨時成為一份違憲的文件。如果要把兩份法律作比較，憲法的權力當然凌駕在基本法之上。

解決這個矛盾的一個方法，是在憲法第三十一條或其他章節中，列明中國憲法其他條文對特別行政區的基本法不適用。但這樣一個大手筆，可引起憲法危機，因為憲法內容的矛盾完全暴露。更大的問題是政治沖擊，中國其他地方政府難免對香港的特殊地位表示反感。

所以，中國憲法制訂者把第三十一條寫得模糊，並非沒有道理。有人理解，這條條文存在本身已暗示特別行政區的法律可以與中國憲法其他條文有出入，但暗示歸暗示，中國政府未有正式這樣解釋憲法第三十一條，這種理解可以是一廂情願。

另一種理解是：中國人大是最高權力機關，它擁有對憲法的解釋權。倘若它將來通過一份基本法的內容，與中國憲法其他條文有沖突，即表示中國人大是這樣理解憲法第三十一條。

這種理解未嘗沒有道理，但把對特別行政區基本法地位的理解

權力，放在某個特別的人大代表手中，未嘗不影響港人信心，總覺得不似已在憲法內保證基本法的「違憲」權力那麼穩妥。

怎樣解決這個兩難問題，看來還要等待中港兩地專家想出兩全之法。

基本法與政治

收筆之前，想談談對基本法的一點意見。

在當前討論中，有一種傾向，把基本法的問題看成是法律問題，起草工作唯有留待專家，特別是律師們去辦。

這種觀念顯然是錯誤的。無可否認，有關憲法字眼條文的執筆，無法不依靠專家，但基本法內容、精神和原則，却是一個政治問題。簡單來說，基本法就是界定中港兩地政府的關係，香港未來的政體，及香港未來的社會制度，就這些政治問題，任何香港人都能夠表示意見。

同樣，由於這些問題會隨着香港社會政治形勢變化而改變，基本法的功能也受這些變化限制。在一段相對穩定的時期內，法律可以定義一個社會的制度，但若果社會在急促轉變中，法律的定義能力便很低了。不少第三世界國家的憲法和法律經常不被遵守，與其歸咎某些人不守法，不如歸咎這些社會仍在轉變期，與法律要求的穩定性並不相稱。

所以，要根本保證香港社會未來的穩定，不單靠基本法，香港和中國大陸兩地的政治形勢是關鍵因素。基本法的作用，在於為我們如何保持香港繁榮和穩定提供指導性原則，及在一定的政治經濟波動範圍內起穩定作用，但假若所有資金流出香港，或者有人要在香港搞武裝政變，即已非法律解決能力的範圍內。

亦正因如此，港人能熱烈參與討論基本法是一大好事，如果港人能在制訂基本法上達到共識，重要性不單在於產生一套法律，更在於統一大家保持香港穩定與繁榮的決心和思想。

盧子健，1984年畢業於香港大學社會科學學院，曾任亞洲學生協會秘書長（81—83），並兼任香港電台時事節目特約評論員。著作有《國際風雲》（1984年）。

專論

香港基本法的草擬 ——一些初步的考慮

陳弘毅

香港正在進入一個決定性的歷史階段。最近一連串的事件顯示，中英就香港前途問題的談判，已過了轉捩點。香港的過渡期已開始。現在我們面對的核心問題，是如何參與草擬和制定一九九七後的「小憲法」；正式來說，即在中華人民共和國主權下的未來香港特別行政區的「基本法」。

新華社香港分社社長許家屯在一九八四年一月十日出席香港大學評議會例會時指出：「收回香港主權後，根據憲法第三十一條規定，香港成立特別行政區，特別行政區將根據基本法，由當地人組成政府進行管理。他申述了中國對於香港採取的政策後，並且指出：「這一系列方針政策，將以法律形式固定下來，公之於衆，這就是大家所知道的將要制定的香港特別行政區的基本法。」他還提到香港居民將可進行討論，提交意見，參與基本法起草及制定的民主過程。

本文的目的，是以本港現時的憲法地位及政治前景為出發點，分析小憲法的概念，及考慮在草擬小憲法時將會遇到的一些理論上和實際上的主要問題。本文尤會強調，小憲法將會是指導及塑造一九九七年前過渡期的發展的重要力量，並提出關於這方面的政制改革的一些建議。

為甚麼要有小憲法

現代憲法的歷史和政治發展顯示，成文憲法通常在政治發生變化時出現，而這些變化是重大的，至少在法理層面上，這些變化造成一種要求擺脫過去歷史的動力。因此，憲法的制定，很多時是在戰爭、革命、脫離殖民統治獨立之後，或在幾個國家結合成為聯邦國家，成立新政府的時候。新政府的權威、尊嚴和正統地位在某程度上是由新憲法所賦予的。英國的情況卻很特殊，她沒有一分正式文件作為成文憲法。這是由於現代英國憲法史較有連貫性，沒有太激烈，以至在法理上需要與過去斷絕關係的革命性變化。而一套新憲法的用意，卻正是去斷絕與過去的關係，去象徵一個新的開始。

而根據中國的計劃，一九九七年的香港，將會有個新的開始。當中國在一九九七年收回香港主權時，在法律技術層面上，將會有一個法理性的革命。所謂「革命」就是指香港政府各機關的現行憲法基礎將會消失，換上新的憲法基礎，加以替代。新基礎便是建議中的小憲法，亦即香港特別行政區基本法。

現在讓我們先行簡單分析一下香港政府的現行憲法基礎。根據現行的香港法律，香港的根本政府機關（港督、行政局、立法局）的基本權力、責任及功能全由「英皇制誥」及「皇室訓令」所賦予和界定，這兩份文件都有「皇室特權法」的地位，亦即是說，它們是由英皇運用皇室特權所制定的法律。在香港通行的英皇特權法，再加上適用於香港的英國國會通過的法例，就是今日香港法院認許的最終法律來源。當然，大部份香港法律是由香港立法局制定的，而英倫習慣法（即普通法）之所以能夠在香港實行，並非因為它本身的效力，而是因為立法局通過了一條「可在香港使用英國法律條例」，使英倫習慣法得以輸入香港。但這裏強調的是，香港法院承認香港立法局通過的法例為有效法律，並不是因為立法局是最終的權力機構，而是因為香港法院認許「英皇制誥」及「皇室訓令」，而這些文件賦予立法局制定法律的權力。所以，今日香港法院最終擁護的是英國國會制定的法例及英皇特權法，而不是香港立法局。

這點正是現行法制中，需要因九七的來臨而改變的最重要環節。因此，小憲法這個概念，不但是一九九七成立新政府時的實際需要，而且在法學理論上也是無可避免的。一九九七年後，香港的立法、行政及司法機構的權力、威信及管轄權將以小憲法為依歸，而

小憲法的權威則來自中華人民共和國憲法。換句話說，根據中國的計劃，一九九七年後香港政府及法院的最終法律依據，就是中華人民共和國憲法。香港法院最終擁護的將會是中國憲法，而中國憲法則是香港小憲法的基礎。所謂理論上的法理革命，便是這個意思。

小憲法的結構和內容

根據現時的建議，為香港草擬小憲法是必須的和值得的。從這假設推論下去，隨着要面對的問題，是在草擬小憲法時，應考慮甚麼事情和問題，而小憲法又應體現甚麼原則和法規。要解答這個問題，等如為草擬小憲法的人士鋪陳詳細的指示，這樣巨大的任務，當然不是本文能夠擔當的。然而，本文會嘗試為小憲法提出一些架構性大綱。以下的建議的基礎，一方面是現行中國憲法的形式，另一方面是現代各國憲法通常會觸及的題旨。

正如中國一九八二年的憲法一樣，若我們的小憲法以一篇序言為開端，也許會是有用的。中國憲法的序言包括對中華人民共和國的成立和它的歷史發展的敘述，和關於國家的目標和理想的聲明。同樣地，我們的序言可以追述香港的歷史，成立特別行政區的原因，特區在中國歷史上可能扮演的角色，和它對中國政府及中國共產黨實踐現階段歷史目標和任務所能作出的貢獻。

跟着的部分可名為：「第一章：指導社會政策的原則」。這章相當於中國憲法的第一章（總綱）。這一章應闡述各項基本原則，包括政治、法律、經濟、財政、社會、文化、教育、語言及其他在香港特別行政區內實行的制度。雖然嚴格來說，這些原則不是法律條例，或不能通過法院正式使用和執行，但卻是未來立法者和決策者的有用方針。事實上，不少外國的憲法中，也包涵闡述這類目標的宣言。

第二章可名為：「特別行政區的政府機構」，是小憲法的重心所在。這一章陳述立法、行政及司法機關產生的方法，它們的組織、結構、功能、運行方式、權力、職務等，及這三種機關之間的關係。在一九九七年及其後的新政府將根據這一章的條款誕生。

以上這第二章是關於香港政府的，隨後的第三章則可以是關於特別行政區政府（它的立法、行政及司法機關）和在北京的中國中央國家機關的關係。由於建議中的香港是有高度自治權的，因此第