

過渡時期的 香港政制與法制



太平山學會編
百姓半月刊出版

過渡時期的 香港政制與法制

太平山學會編

百姓文化事業有限公司出版

香港問題叢書④

過渡時期的香港政制與法制

太平山學會編

封面設計：馬 龍

出 版：《百姓》半月刊

香港灣仔駱克道377號福基大廈3樓C座
5-757372 5-8913891 5-8930988

承 印：聯藝彩色印刷廠

葵涌葵豐街華業工業大廈B座1樓

電話：0-267122

定 價：港幣19元

1985年5月初版

版權所有 翻印必究

序 言

去年四月二十日英國外相賀維爵士宣佈放棄九七年後香港的主治權後，香港未來的發展方向已是十分明確。九月二十六日，中英《聯合聲明》公佈，中國正式將「一國兩制」的構思落實，香港成為第一個的試驗品。

《聯合聲明》的內容已經相當詳盡，不過對於香港未來政制的描繪却嫌太簡略。此外，基本法的制訂也是《聯合聲明》不曾接觸到的，依客觀形勢，政治制度和制訂基本法也許是香港在八十年代之內的爭論焦點。

過去兩年，也就是這兩個問題最惹起社會人士的討論。特別是港府在八四年七月十八日發表了代議政制綠皮書後，有關政制發展的討論更加熾熱。太平山學會自八四年二月成立以來，即就這兩個問題深入研究。在六月三日，學會舉辦了一個名叫「香港法制與一九九七」的全日研討會，邀請了以律政司唐明治為首的八位法律界著名人士，對現行香港法律制度及基本法所涉及的問題作出評論。

那次研討會共分五個部份：(一)香港之「小憲法」，(二)法院制度、司法獨立與一九九七，(三)香港法律之來源、語文及一九九七，(四)法律專業、法律教育與一九九七，(五)國際聯繫與一九九七。研討會引起社會言論的熱烈反應，大眾傳播媒介也作了廣泛報道。事實上，在這個研討會舉辦之前，從未有過任何團體或個人，對基本法涉及的問題及香港現行法律制度作過如此深入的討論。

其後，政府發表代議政制綠皮書，提出間接選舉及功能團體選舉，將港府的中央權力進一步下放。學會爲了探討政制改革之社會及經濟意義，遂再次組織了一個大型的研討會「政制發展與一九九七」。這次研討會共邀請到以政務司鍾逸傑爲首的十一位各界知名人士，他們代表了港府官員、教育界、學術界、新聞界、立法局、工會領袖及市政局等對香港未來政制的看法，這次研討會事後也引起了廣泛的注意。

在這兩次研討會中，學會都派出代表宣講本會對基本法及政制發展的看法。爲了讓各位講者的精闢見解不致湮沒，特將兩個研討會的各位講者的講辭彙集成書，同時也作爲學會成立一年以來參與社會問題研究的活動記錄。

中英聯合聲明已在去年底簽署。香港已進入過渡期。在過渡期中，基本法的制訂及政治制度的發展，是未來香港發展的兩大關鍵問題，希望這本書的出版，有助於這兩個問題的解決。

最後，十分感謝百姓文化事業有限公司爲學會出版這本書。

太平山學會 一九八五年一月

目錄

序 言	太平山學會 ①
我們對基本法的一些看法	太平山學會法制組 1
香港特別行政區基本法與1997	廖瑤珠 14
法院制度、司法獨立與1997	唐明治 20
法院制度、司法獨立與1997	李柱銘 29
香港法律之來源與1997	李全德 33
法律語文與1997	陳弘毅 39
法律專業、法律教育與1997	張健利 48
1997後香港之國際事務	梁福麟 55
1997年後香港的國際關係	梁定邦 61
香港政制發展與1997	鍾逸傑 66
從綠皮書看政制發展	張鑑泉 70
港人民主治港	司徒華 73
我們對香港政制發展的意見書	李偉傑 76
從法律角度看香港未來政制發展	馮華健 96
保障經濟繁榮的政制發展	李鵬飛 104
從基層利益看政制發展	劉千石 107
工會組織與政制發展	譚耀宗 111
從工會角度評《代議政制綠皮書》	黃偉雄 114
公民教育與政制發展	郭少棠 117
傳播媒介在香港政治發展中的角色	劉慧卿 125
政治人才、選民、及政制發展	張有興 133

我們對基本法的一些看法

太平山學會法制組

I 香港需要一部怎樣的基本法——

(1) 應該是一部明文的基本法 (Written Constitution Or Basic Law)

香港的憲法地位在一九九七年將有一個根本的改變；構成這個改變的最重要法律根據應該包括中英的有關協議和香港特別行政區基本法，中英協議只會對中、英兩國造成約束，其中最主要的原則就是英國承認中國在一九九七年七月一日恢復行使香港主權。香港特區基本法是中國全國人民代表大會根據憲法第三十一條而制定，是決定香港在中國主權下的憲法地位，以及整個特別行政區的政治制度；在香港特區政制和政府成立後，基本法亦是構成其合法性的基礎 (Basis Of Legitimacy)。

這樣的一個根本和重要的憲法改變，因香港的特殊背景，必須依賴一部明文的法律文件去奠定。特別制訂一套基本法亦代表和象徵對這個改變的重視。

(2) 應該在香港特區的法律制度內享有最高權威性

這包括兩個意義：(a)基本法的制訂和修訂過程是特別的，和香港的其他普通法律不同。普通法律可以由香港特區的立法機構全權負責制訂和修訂；但基本法的權力來源則是根據中國憲法由人大制定的，所以任何有關基本法的制訂和修訂，必須由全國人大通過，方可生效，即是說，這個香港的最高法律的制訂和修訂，是要由一

個比香港特區權力更高的，甚至是全中國的最高立法機構負責。(b)基本法是整個特區的政治和法律制度的基礎。所以任何與之有衝突的普通法律，或由普通法律構成的制度，應該是無效的。

(3) 應該反映和包涵以下的精神：

(a)中英兩國就解決香港前途問題所簽署的協議～這是基於香港特殊歷史背景的需要。

(b)中國政府已經一再向香港人民公開承諾，包括：香港特區可以享有最高度的自治，中國政府只負責香港政治外交和對外防衛（或可能包括基本法的處理和香港最高官員的委任），中央不會干預香港內政，香港特區可維持現有制度至少五十年不變，包括資本主義制度，現有的社會制度和生活方式不變等。

(c)香港人民的一般意願，包括：有一個基本上是民主、開明的和向人民負責任的政府，保障人民現時已經享有的自由和人權。

(4) 基本法應有的功能和特點：

(a)就國家整體來說，基本法是中國統一香港的一個具體的文件和象徵。

(b)就中央和香港的關係來說，基本法是確立香港的高度自治，和制訂中央和香港特區政府在制度和權力分配上的關係。

(c)就香港政府和人民的關係來說，是構成一個基本上是向人民負責，權力受到適當制衡和約束的代議政府。

(d)就新制度和舊政制的關係來說，基本法必須要充份照顧現有社會、經濟、行政和其他制度的不變及其合法的延續。

姬鵬飛先生的總結很好：基本法要包括民族、自治、民主和延續的四個大原則。

II 在草擬和制定基本法時所具體考慮和處理的問題

(1) 中國如何行使香港的主權，或中國主權如何能夠在香港特區的制度內得到充份和實質的體現。

(a) 就香港本身事務而言，中國中央政府必須保留只有主權國家（Sovereign State）才能行使的能力，其中包括政治上的外交和對外的防衛，以及地方自治政府的憲法問題。

(b) 政治上的外交權力和其他（經濟、文化等）的對外權力應該有清楚的界定，因為中央政府只需要保持前者，而後者則可全權授予香港政府。為了避免中央政府和香港政府在行使上述兩個不同範圍的權力時產生誤會，應否在基本法內，或其他有助於解釋基本法的官式文件內，更清楚的舉列所謂「政治上的外交」應包括哪一類的行動，例如承認某個國家的獨立或某政府的合法身份，派駐或接受他國的大使或外交人員，宣佈與某國家或地區進入戰事狀態，與某國家斷絕邦交等等。

(c) 中央政府當然應該負責整個國家之國防，包括香港的對外防衛，但內部治安事務可以由香港政府負責，但國防和內部安全問題也有一定的關連，甚至國防措施也往往會影響地方政府的內部行政和事務的。例如：中央政府是否有權徵用香港的土地作為軍事基地，佔用港口作軍事用途？中央政府可否指明某些香港的內部治安問題會影響國家的安全，所以有權出面干涉？中國的公安局可否基於國家安全理由，在香港採取行動，如逮捕間諜？關乎到駐軍問題，軍隊應該日常駐守甚麼地方，可否自由進出市區嗎？駐軍如果有部份責任是要平息地方暴亂，應否要得到香港政府的批准、同意方可出動？駐軍若在香港觸犯法律，香港政府可否把他依法處理？這都是十分現實的問題，不容忽視。

(d) 中央政府，包括負責立法的全國人大，應該享有制訂香港特區基本法和監察其實施的最高權力。當然在行使這權力時，中央政府應要尊重香港高度自治和照顧港人普遍意願的原則。

(e)香港既然是中國的一部分，香港政府應否像其他省和直轄市一樣在中央架構內享有中等的參與權？這表示，香港政府將如中國各個地方政府一樣，共同努力推動國家事務，這亦是中國主權在香港的另一個實質體現。

(2)如何界定和確立香港特區政府的高度自治：

(a)高度自治權應該包括一般全面的行政、立法和司法權力。香港政府需要治理一個有別於中國大陸的政治、行政、經濟、社會和文化體系，而這個體系差不多是完整和白足的，所以要有既高度而又全面的自治權。

(b)中央政府和香港政府在政治制度和權力分配上的關係，必須在基本法內有明確和清楚的界定和劃分。基本法應當指明，除了中央所特定保留的權力範圍外（如外交、國防、制訂基本法等），其他一切的剩餘權力（Residuary Power），皆屬於香港特區政府。這種界定方法有兩個優點：權力範圍界定清楚，不會混淆，雖然只是原則上的。其次，就是不會留下一些沒有界定的範圍（Undefined Area）。這樣，中央和地方若沒有特殊安排，在原則上是不會有共同行使權力的範圍（Area Of Concurrent Jurisdiction）。

(c)若基於上述(a-b)兩點原則，香港政府在行使其立法、行政和司法權時，任何人皆無權就香港特區政府的決定向中央政府上訴；中央政府亦不應過問或處理任何有關香港政府的決策和立法的投訴，當然除非投訴的問題涉及中央的權力範圍。

(d)為了鞏固香港的高度自治，基本法應該指明任何適用於香港的法律，必須在香港立法機構通過，方可生效；中央政府不應直接為香港立法。就是基於履行香港的外交和國防所需，也得經香港的立法機構制定有關法律。當然，香港政府有責任適當的行使立法和行政權，使中央可以為香港履行法定的任務，如外交和國防。

(e)所以就處理香港本身事務而言，中央和香港政府是在地方分權制

度下 (Territorial Division Of Power) 而互相聯繫 (Coordinate) 和合作，就國家整體事務而言，當然只有中央政府才有權代表中國全權處理，所以中央政府是處於最高的領導地位。

(3) 香港如何能夠保持其現有的國際參與和聯繫：

(a) 爲了保持香港的國際金融中心和自由港的地位，基本法要明文授予香港政府有非政治性的對外權力。例如以地區身份簽署有關經濟、貿易和文化等各方面的條約，和參與有關的國際組織，在某些海外地區設立專員辦公室，以照顧香港本身的經濟利益等。當然，香港任何的國際參與，只能代表自己本區，而絕不能侵犯國家和中央政府的權益。

(b) 另一方面，中央政府又應有責任採取一切有效措施，以保障香港不會因爲與英國斷絕官式關係而受到打擊。例如：現時香港一些很重要的國際利益，是透過英國代爲參與下列的協約而受到保障：General Agreement On Trade And Tariff, Multi-fibre Agreement, Berne Convention On Copyright, Paris Convention On Industrial Property 等等。中國政府應該積極參與上述組織，以保障香港的利益。在中國駐外貿易代表團中，香港應該有權委派一些代表，以照顧香港利益。

(c) 中央政府可考慮把下列一些有關香港對外的權力和政策，在基本法內訂明：

～在處理對外以至中、港間的貿易時，香港可以採取獨立的政策和立場，以及和中國公平競爭。

～香港政府有全權負責進出香港的旅遊和移民事務，簽署一切有關證件，並透過其駐海外的貿易專員，簽署和辦理海外的申請和簽證。

～在不影響中國國防原則及在中國的監察下，香港有權負責香港範圍內的航海和航空著陸權問題，使香港能充分發揮自由港作

用。

～香港政府可以繼續保持與中國沒有邦交的國家和地區建立非政治性的，如經濟、文化等聯繫，例如印尼、南韓、以色列，台灣等。當然，若中國與任何國家或地區處於十分敵對以至戰爭狀態，香港則必須終斷與這些國家或地區的關係。

(4) 中國和香港兩個制度的關係和聯繫：

(a) 香港駐中央的代表：

～香港政府應該與中央機構，直接聯繫，而不應附屬於任何省或市級的地方政府。

～香港出席中央機構，如人大，國務院的代表，應由香港政府自己委任，或由法律訂定的當然代表出任，而不應由中央委任。這些人代表香港參與國家事務，並代表香港人民發言。

～中央政府若在將來設立特別部門，以取代現時的港澳辦，去特別處理香港事務，香港政府在這組織內要派駐代表，以保證中央能充份和正確掌握香港的情況，並得到香港政府的協助，訂定對香港採取有效和合理的政策和措施。

(b) 中央駐香港的代表：

～若中央政府一定要執行對香港最高官員的官式委任，以象徵中國主權的實現，可以考慮在港設立一個專員，代表全國人大履行上述的職責。

～中央駐香港的專員應該根據基本法，只享有一些象徵性，或禮節性的職權（Ceremonial Function），但須指定不能享有任何抉擇權（Discretion）或否決權。

(c) 中央和香港政府又應考慮任何有涉及雙方關係的問題而未能在基本法內處理者，應雙方另立法律訂立：

～由於香港公民和其他中國公民所享有的地位、權利和責任不同，最明顯的例子是向中央政府納稅和服兵役的義務，香港政府應該有權為香港公民設立另外一種中國公民籍，與一般者不

同。

~其他的關係包括：中國和香港兩地間人民的遷移和流動問題；兩地間的罪犯和疑犯的引渡和驅逐出境問題；兩地法院的判決的互相承認和執行問題；中國和香港兩地不同的法律系統在國際私法上 (Private International Law) 的問題，及兩地間法律衝突問題；中國國營機構在香港應否享有司法豁免權的問題等等，不勝枚舉。

(d) 香港和中央兩個制度的協調和合作問題：

中央和香港政府應互派代表團，組成一個政治協商和經濟合作委員會，並以一個較為平等，互相尊重和信任的原則去尋求對某些重要問題的共同意見或互相理解；又以互惠互利，合作交流的態度和方針去建立兩地文化、經濟、體育、科技、教育等多方面的長期聯繫。

(5) 香港特別行政區的內部政制：

(a) 香港是一個享有高度自治的特別行政區，領導的權力和入選應該基本上是來自本地人民。香港的自治政體應該基本上是開放的、民主的、向人民負責的一種代議制度。

(b) 香港由於環境特殊，究竟適合實行一個甚麼形式的民主制度，是一個目前甚具爭論性的題目。究竟香港應該實行一個簡單的全民民主制（即一人一票的選舉制）？還是要實行多種混合式的民主選舉制度，例如分別以地區、職業、教育水平、年齡、特別法定選舉團體 (Designated Or Statutory Electoral College) 為選舉的基礎，來選出議會的代表和政府領袖呢？香港的立法機構應是一院制，還是兩院制呢？香港的行政首長應由直接選舉，還是間接選舉產生？

(c) 基本法必須清楚界定香港的公民資格，包括符合甚麼條件才可以入籍當香港公民？香港公民和一般中國公民的關係？持有外籍或中國籍人士可否當香港公民？香港公民與其他居民有甚麼不同的

權利和義務。

(d)香港人民的參政資格問題，亦需具體考慮。我們可以把香港人民分作四類：

- (I) 香港公民
- (II) 有權居留香港的中國公民
- (III) 有權居留香港的外國公民
- (IV) 暫住香港的遊客

第IV類的人士只是暫住香港的，所以不應享有任何參政的權利。我們覺得只有香港公民才有權被選作香港政府的中央立法機構和行政機構的領導，包括首長和各部門的部長。而香港的公民和居民皆可享有這方面的選舉權（第I、II、III、類）以及區域議局或各區議會的被選舉權，我們認為，參政權利應該根據一個人的公民資格或居留權利來釐定，而不應根據其種族、性別和信仰等。

(e)中央政府若允許香港公民持有雙重國籍而有所分別，則可以當選香港政府領導的人選便可能包括其中一些第II和III類的香港居民。這是對香港有利的，因為香港的領導層便可以吸納一些與香港有密切關係，願意當香港公民但又不願放棄其外國公民籍的人才。就香港的特殊環境來說，中央政府應作特殊考慮。

(f)香港特區應設有一套完整週詳的議會組織和程序法，以補充基本法所訂立的大原則，基本法和法律又應確保監選委員會的公正和獨立。任何有關選舉的糾紛和訴訟，應由香港法庭全權裁決。

(g)中央政府若要保留對香港政府首長或其他高級官員或議員的委任權，這權力的行使應該只是形式和象徵性的，而不應有任何抉擇權和否決權。

(6)香港基本法應載有(a)一個有意義的序言。(b)一章社會政策的指導原則／總綱 (Directive Principles Of Social Policy) (c)一章人權宣言。

(a)基本法的序言可以明確的紀錄香港特別行政區基本法和制度，產

生的特殊歷史背景，和具體反映中英就解決香港問題協議的基本精神；對解釋整份基本法及其與中國憲法的關係，有一定的指導性作用。

(b)指導原則和總綱亦是確立整個基本法和特區政府的一些很基本的路向和精神，故必須能夠反映香港人民的普遍意願。這個原則總綱尤其應該載有一些香港人民十分重視但又懷疑中央政府是否持久尊重的原則，其中可以包括下列者：

香港可以維持資本主義經濟和私有產權制度至少五十年不變；香港的經濟體系是獨立自主和自負盈虧的；香港政府應該維持現有的金融制度和獨立的貨幣體系；香港政府應繼續保持不設外匯管制的政策及保持自由港的地位；香港的政制和法制應採取中、英文並重的雙語制等等。

但必須指明的，就是上述的原則總綱並不會削減或影響香港政府的自治權力，或任何其他法律所授予的權力。所以原則總綱只有指導性意義而沒有法律效力。

(c)人權宣言的訂立，對香港法律制度來說，是一個新的經驗，香港目前沒有人權宣言或人權法案 (Bills Of Rights)，但香港人民的基本人權仍然可以充份的受到現有法律制度的保障。那麼，是否有必要為香港的新政府訂立一套人權宣言呢？對一個新政府來說，人權法案可載有以下的意義和功能：

～政府的立憲精神的象徵

～對立法者有指導性作用

～有法律效力，一切與其原則衝突的普通法律，可被法庭宣判無效。

我們認為只是基於首兩項功能香港就應該有一部人權法案，但這法案應否有法律效力，則是一個較具爭論性的問題。例如，有關人權法案的憲法訴訟有實質意義嗎？香港人民應否支付一筆可觀的行政費用來支持這一類訴訟？為了應付這類憲法訴訟，香港是否應特別設立憲法法庭？由於這可能牽涉基本法的訴訟，是否應

交由中國的人民法院，或全國人大，或人大常委會決定？總之，有很多人士則認為，應該透過輿論和政黨的反對力量，去監察立法者，而無須依賴人權法案的法律效力去保障基本人權。

(7) 香港的司法和法律制度：

- (a) 香港應繼續沿用現有的法律制度，但任何與中國主權有衝突的法律條文和字眼應完全刪除或作適當修改。
- (b) 在一九九七年後二十年內，法律制度應設可能採用中英文並重的雙語制，但在應用時，中文若有不足之處，或有語文上的爭議，應以英文為主。
- (c) 香港必須保持司法獨立的傳統，司法人員的任職應由一個獨立於政府行政機構操縱的司法任聘委員會決定。有關高級司法人員的任期，罷免等問題，可由基本法規定處理，以確保司法獨立原則。
- (d) 香港的最高法庭必須享有終審權；現時上訴至英倫樞密院的程序應於一九九七年或以前取銷。

(8) 基本法的解釋問題：

- (a) 根據中國憲法第六十七條第四節，全國人大常委會享有解釋法律的權力；又根據憲法第六十二條第十一節，全國人大可以改變或撤銷人大常委會不適當的決定其中應包括解釋法律的決定。所以，中國全國人大應是解釋香港基本法的最高權力機構。不過，全國人大可以透過基本法，把其部份解釋權授予香港的司法機構。
- (b) 基本法的解釋權可以由中央和香港的司法或有關機構分別行使：
～若涉及中央和香港政府的權力關係，例如香港政府的某行動是否超越了基本法所授予的權力範圍的問題，應由中央～即人大常委會，但最後由全國人大決定。人大常委會又可考慮授權予一些特別設立的仲裁機構，以至人民法院去行使司法權決定。
總之，這類憲法糾紛應透過兩政府的協商解決，若仍無法達成

協議，再經中央特定的仲裁或司法機構裁定。

～若只涉及香港的內部問題，則應由香港的司法機構單方面處理，而無須由中央決定，這點，基本法應有明確的規定。

(9)基本法的修訂問題：

(a)根據中國憲法第三十一條，全國人大應有權制訂和修訂香港的基
本法，但人大可以把上述的修訂權部分授予香港的立法機構和人民，爲了穩定香港人民的信心，基本法可以訂明，其修訂權由全
國人大或人大常委會，與香港的立法機構和香港人民共同行使。

(b)可否考慮訂明基本法的修訂程序如下：

～香港立法機構以超過2／3票數通過。

～香港全民投票以超過半數的贊成票通過。

～全國人大及人大常委會以過半數的贊成票通過。

(c)全國人大又可以指明，若干只涉及香港內部政制的基本法條文，
如有關政府的組織法，香港的公民資格，可以全權由香港的立法
機構和人民修訂，而無須經中央的程序，這纔符合高度自治的原
則。

(10)基本法的草擬和制訂過程：

(a)草擬過程中，中央政府若準備在香港設立草擬基本法的諮詢委員
會，應考慮下列幾項原則：

～在現時香港政府的協助下，舉行代表香港的諮詢委員的選舉
，使委員會能在日後運作時，包含若干的民選成份。

～諮詢的結果應向香港人民公開，最後的諮詢報告，應經過香
港人民的充份討論，才可呈交中央。

(b)草擬和制訂基本法的時間表問題：

～若太早制訂基本法，例如在一九九〇年前完成，則不能照顧
到以後七年的政治發展和社會動態。

～若太遲制訂基本法，例如在一九九五或九六年，則可能令很
多人感到形勢遲遲未能明朗，以致失去信心。