

周叶中 总主编
两岸及港澳法制研究系列

香港司法终审权研究

*On the Judicial Power of Final Adjudication of
Hong Kong Special Administrative Region*

香港司法终审权与主权国家的终审权有何异同？香港司法终审权在实践中是否会与最高人民法院的终审权发生冲突，该遵循何种规则和原则予以化解？全国人大常委会对基本法的解释程序如何构建，其释法与香港司法终审权的关系如何？本书将对这些涉及我国一国两制原则的重大宪制性理论与实践问题予以回答。

易赛键 \ 著

◁◁◁◁◁



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

两岸及港澳法制研究系列



香港司法终审权研究

*On the Judicial Power of Final Adjudication of
Hong Kong Special Administrative Region*

易赛键 \ 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

香港司法终审权研究/易赛键著. —厦门:厦门大学出版社, 2013. 6
(两岸及港澳法制研究系列)

ISBN 978-7-5615-4668-0

I. ①香… II. ①易… III. ①审判-研究-香港 IV. ①D927.658.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 126478 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2013 年 6 月第 1 版 2013 年 6 月第 1 次印刷

开本:720×970 1/16 印张:12 插页:2

字数:210 千字 印数:1~1 200 册

定价:28.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

前 言

香港、澳门回归以来,走上了同祖国内地优势互补、共同发展的宽广道路,“一国两制”的伟大实践取得了举世公认的成功。在香港特别行政区设置终审法院是香港回归祖国后在司法制度上的重大变化。终审法院是香港司法系统中的最高审级,香港回归前设在伦敦,由英王室枢密院掌握香港的司法终审权。由于香港特别行政区终审法院有终审权,香港特别行政区法院的审判不受中国内地最高人民法院的监督。因此,有必要研究香港司法终审权的性质和特征是什么?它与作为主权国家的终审权有何异同?香港司法终审权在实践中是否会与最高人民法院的终审权发生冲突,以及发生冲突时该遵循何种原则与规则进行化解?全国人大常委会释法与香港司法终审权的关系如何?全国人大常委会对基本法的解释程序如何构建?等等。这些问题是我国司法审判领域的重大理论与现实课题,更是涉及我国“一国两制”原则的重大宪制性问题。

目前,大陆和港、澳、台地区的研究成果或多或少涉及了香港司法终审权的一些问题,但还存在不足。这里列举一二。首先,缺乏对香港终审法院管辖权范围及其限制的分析。正如基本权利存在界限一样,香港终审法院管辖权也存在界限。学界在论述高度自治权范围时,一般引用《香港基本法》第19条的规定:“香港特别行政区享有独立的司法权和终审权;香港特别行政区法院除继续保持香港原有法律制度和原则对法院审判权所作的限制外,对香港特别行政区所有的案件均有审判权;香港特别行政区法院对国防、外交等国家行为无管辖权。”但由于中国内地的最高人民法院对国防与外交等国家行为一般也无管辖权,因此,这种论证方式存在一定缺陷,无法区分香港司法终审权与国家意义上的终审权。其次,缺乏对全国人大常委会释法的原则与程序设计以及对终审法院司法扩权的分析。虽然,《香港基本法》第158条授权香港特别行政区在审理案件时对本法关于香港特别行政区自治范围内的条款自行解释,也赋予了香港特别行政区法院对本法的其他条款也可解释的权力。但是,却同时设置了一项特别程序,就是香港法院在审理案件时需要对本法关于中

央人民政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的条款进行解释,而该条款的解释又影响到案件的判决,在对该案件作出不可上诉的终局判决前,应由香港特别行政区终审法院提请全国人民代表大会常务委员会对有关条款作出解释。也就是说,存在有学者认为的全国人大常委会解释与香港特区法院解释的双轨模式。但该条文并未对解释的程序进行建构,在实践中,全国人大常委会的四次释法也是只存在于实践中的某些做法,并未形成法定的程序。而且,对香港终审法院司法扩权问题也缺乏科学分析和判断,等等。

正是基于对以上问题的思考,才有了写作本书的思路和源泉。本书始终坚持历史唯物主义和辩证唯物主义的马克思主义根本研究方法。除此之外,还运用了一些基本的研究方法,包括比较分析法、历史分析法、实证分析法、规范分析法、图表分析法等等。本书除了第一章(绪论)和第六章(代结论)之外,本体部分共有四章。

目 录

第一章 绪论	1
第一节 写作缘起	1
第二节 文献综述	3
第三节 研究方法	8
第四节 主要内容	8
第五节 学术创新	12
第二章 香港司法终审权概述	16
第一节 香港司法终审权相关概念辨析	16
一、香港司法终审权与国家主权	16
二、香港司法终审权与违宪审查	23
三、香港司法终审权与国家终审权	31
第二节 香港司法终审权的性质与特征	33
一、香港司法终审权的性质	33
二、香港司法终审权的特征	35
第三节 香港司法终审权的宪法地位	38
一、香港司法终审权的宪法属性	39
二、香港司法终审权的宪法价值	41
三、香港司法终审权的宪法功能	43
第三章 香港司法终审权历史回顾	48
第一节 “港英时期”的司法终审(1843—1985 年)	48
一、英国枢密院拥有司法终审权	48
二、中英谈判与中英联合声明	52
第二节 “过渡时期”的司法终审(1985—1997 年)	57
一、如何理解“涉及国家重大利益”	58

二、如何理解“保持香港原有法律”	60
三、全国性法律如何在香港适用	64
四、司法终审权与基本法解释权	65
第三节 香港缘何享有司法终审权	71
一、政治因素:确保恢复主权	72
二、经济因素:核算制度成本	74
三、文化因素:争取情感认同	75
四、社会因素:维护香港法治	77
第四章 香港终审法院管辖权范围及其限制	79
第一节 香港终审法院管辖权范围	80
一、普通法的理解	80
二、基本法的原意	85
第二节 香港终审法院管辖权限制	95
一、基于主权的限制	96
二、基于基本法的限制	98
三、基于宪法的限制	101
第三节 香港终审法院违基审查权	103
一、司法审查所谓的匡正	103
二、法院司法扩权的倾向	109
三、法院违基审查权界限	113
第五章 香港司法终审权与基本法解释	117
第一节 香港基本法解释制度原理	117
一、基本法解释机制	118
二、基本法解释原则	123
三、基本法解释规则	127
第二节 香港终审法院解释基本法	132
一、终审法院释法的特点	132
二、法院释法程序的缺失	135
三、终审法院释法的规限	138
第三节 全国人大常委会四次释法	141
一、1999年6月26日释法	142
二、2004年4月6日释法	144

三、2005 年 4 月 27 日释法	147
四、2011 年 8 月 26 日释法	150
五、四次释法实践的比较	155
第四节 人大释法对香港司法终审权的影响	156
一、有影响说	157
二、无影响说	159
第六章 香港司法终审权的坚守与前瞻(代结语)	162
第一节 准确把握一国两制科学内涵	162
第二节 明确基本法和普通法的关系	165
第三节 完善基本法解释的程序规则	167
第四节 基本法委员会应更有所作为	170
参考文献	173
后 记	182

第一章 绪 论

第一节 写作缘起

“一国两制”的科学构想是根据世界的现实提出来的。当代世界的现实，简言之，就是一个世界市场、两种社会制度。第二次世界大战以后，社会主义制度在十几个国家建立。由于资本主义经济、政治发展不平衡规律的作用，使得社会主义首先在经济并不十分发达的国家获得胜利。这决定了社会主义的发展还有相当长的一段路要走，目前尚不具备最终战胜资本主义的力量。世界范围内两种社会制度的共存与竞争，也就为一个统一国家内两种社会制度的共存与竞争提供了客观可能性。世界的现实性还在于两种不同的社会制度拥有一个共同的世界市场。随着现代科学技术的发展，世界经济正在走向国际化，各国经济之间的互相渗透、互相依存、互相竞争已成为经济发展的不可缺少的重要因素。^①

有学者认为，一国两制法治实践的真正起点在哪里？简单地说是法庭。^②一直以来，司法终审权问题并未被宪法学界所重点关注，但是特别行政区制度在中国变成现实，并经过十多年的法治实践之后，这个非重点关注的问题变得越来越需要关注了。中央赋予香港特别行政区享有高度自治权，是落实“一国两制”、“港人治港”、高度自治方针的具体体现。《中华人民共和国香港特别行

^① 浦兴祖主编：《中华人民共和国政治制度》，上海人民出版社 2005 年版，第 436～437 页。

^② 陈友清：《1997—2007：一国两制法治实践的法理学观察——以法制冲突为视角》，法律出版社 2008 年版，第 2 页。

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离的部分。”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。”这表明,香港特别行政区是中华人民共和国的一个地方行政区域。《香港基本法》第2条规定:“全国人民代表大会授权香港特别行政区依照本法的规定实行高度自治,享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。”这些条款明确了香港特区的高度自治权是全国人民代表大会授予的,高度自治权的范围涵盖行政权、立法权、司法权及终审权。而终审权作为一项主权性质的权力,被中央授予了地方行政区域,这是中央政府充分考虑内地和香港的实际情况而作出的慎重选择,是世界范围内的一项创举。

香港特别行政区设置终审法院是香港回归祖国后在司法制度上的重大变化。终审法院是香港司法系统中的最高审级,香港回归前设在伦敦,由英王室枢密院掌握香港的终审权。我国的一个重要政策,是1997年对香港恢复行使主权时,将终审权从英国收回,而后授予香港特别行政区,并设立终审法院。这一政策写入了《中英联合声明》,并在制定香港基本法时写入了《香港基本法》。^①马来西亚和新加坡独立时,终审法院都仍是英国枢密院。后来马来西亚自设终审法院,新加坡则沿用英国枢密院至今。我国的这一规定是恢复行使主权,贯彻“一国两制”、“港人治港”、高度自治的充分体现。^②

由于香港特别行政区终审法院有终审权,因此,香港特别行政区法院的审判不受中国内地最高人民法院的监督。^③那么,香港特区终审权的性质和特征是什么?它与作为主权国家的终审权有何异同?香港特别行政区的终审权在实践中是否会与最高人民法院的终审权发生冲突,以及发生冲突时该遵循何种原则与规则进行化解?香港特区终审法院在自治范围内的释法与全国人大常委会的释法如何衔接?全国人大常委会对《香港基本法》的解释程序如何构建?这些问题是我国司法审判领域的重大理论与现实课题,更是涉及我国“一国两制”原则的重大宪制性问题。

① 《香港基本法》第82条规定:“香港特别行政区的终审权属于香港特别行政区终审法院。终审法院可根据需要邀请其他普通法适用地区的法官参加审判。”

② 国务院发展研究中心港澳研究所:《香港基本法读本》,商务印书馆2009年版,第147~148页。

③ 国务院发展研究中心港澳研究所:《香港基本法读本》,商务印书馆2009年版,第149页。

第二节 文献综述

我国内地学界研究特别行政区终审权的论文非常少,在“中国学术期刊网”上,以“终审权”为篇名进行搜索,只有2篇,分别是邹平学、潘亚鹏的《港澳特区终审权的宪法学思考》(载《江苏行政学院学报》2010年第1期),以及张剑平的《香港特别行政区终审权的宪法学思辨》(载《湖南工业大学学报》2008年第1期)。这两篇论文是目前能找到的专门研究特区终审权的非常有价值的文章,邹平学、潘亚鹏的文章除了阐述终审权的根本特性之外,还比较了特区终审权与国家意义上的终审权之间的差异,分析了决定特区终审权顺利运行的几大宪制因素。张剑平的文章则探讨了香港特区终审权的宪法依据,分析了终审权具有的权威独立性、功能自治性、宪法授权性和效力终极性四个特征以及两项特别属性。^①该文还从修改香港基本法有关条款的角度,分析了如何规制香港特别行政区终审权。

若以“终审权”为主题词进行搜索,较有研究深度的论文有20篇左右。分别是:肖蔚云的《略论香港终审法院的判词及全国人大常委会的释法》(载《浙江社会科学》2000年第9期);胡锦涛的《关于香港法院的司法审查权》(载《法学家》2007年第3期);胡锦涛、朱世海的《三权分立抑或行政主导制——论香港特别行政区政体的特征》(载《河南省政法管理干部学院学报》2010年第2期);王凤超的《关于中央和香港特别行政区的关系》(载《中共党史研究》1997年第2期);思文的《“九七”前后的香港司法体制——香港政制系列研究之四》(载《深圳大学学报》1997年第1期);沈木珠的《“一国两制”下深港法律地位比较》(载《特区经济》1995年第9期);刘玫的《“一国两制”下香港司法体系的变化》(载《人民检察》1997年第6期);中国社科院法学研究所课题组的《“一国两制”与香港基本法》(载《法学研究》1997年第4期);齐树洁的《“一国两制”与香港终审法院》(载《人民政坛》1995年第9期);邓作君的《回归后香港审判制度与内地审判制度的区别》(载《大庆社会科学》1997年第5期);孙明飞的《论澳门特别行政区司法体制的独立性》(载《华南师范大学学报》1999年

^① 这两项特别属性分别是特别宪法程序性和终审范围的有限性。张剑平:《香港特别行政区终审权的宪法学思辨》,载《湖南工业大学学报》(社会科学版)2008年第1期。

第3期);张月明的《论大陆和香港的区际司法协助》(载《广西大学学报》1997年第3期);钟业坤、沈乐平的《论香港特别行政区的司法制度》(载《暨南学报》1992年第4期);刘超捷的《论中国区际法律冲突的特点及其解决途径》(载《辽宁青年管理干部学院学报》1999年第4期);吴寿江的《试析未来香港在司法领域中的高度自治权》(载《政法学报》1994年第2期);刘端郎的《谈香港的法律和司法制度》(载《广州对外贸易学院学报》1989年第4期);马瑞丽的《我国内地与港、澳、台间的法律冲突与解决》(载《学习论坛》1999年第7期);马光远的《香港,两种“法制”演绎迷人探戈》(载《法制日报》2008年12月14日);汪文的《香港终审法院问题协议的启示》(载《瞭望》新闻周刊1995年第25期)。

此外,还有为数不多的学位论文涉及终审权问题,如清华大学李松锋的硕士论文《香港基本法解释权问题研究》(2006年);暨南大学刘燕燕的硕士论文《〈香港基本法〉第158条的完善》(2011年)。以上研究成果从终审法院的裁判、全国人大常委会对香港基本法的解释、区际法律冲突、区际司法协助以及香港与内地的审判制度等角度进行实证分析,具有很高的理论价值与实践价值。

若再把题名的搜索范围扩大到“高度自治”或“高度自治权”,则还有论文20篇左右。如马若龙、叶海波的《从“港英政制”到“高度自治”——香港政治发展道路十年回眸》(载《学习月刊》2007年第13期);程洁的《中央管治权与特区高度自治——以基本法规定的授权关系为框架》(载《法学》2007年第8期);李林的《香港基本法规定的“高度自治”及其实践》(载《四川统一战线》2007年第7期);陈腾芳的《论香港特别行政区的高度自治》(载《政法学刊》1996年第4期);程林胜的《“一国两制”下台湾高度自治的“四项权力”》(载《统一论坛》1996年第5期);李元书的《高度自治,港人治港》(载《学术交流》1997年第4期);莫力根的《“一国两制”、“港人治港”、高度自治方针的重要体现——评述香港特别行政区第一任行政长官及临时立法会议员的选举产生》(载《内蒙古统战理论研究》1997年第1期);曾中恕的《论中央对香港特别行政区高度自治权的保障与监督》(载《法学论坛》1997年第4期);曾华群的《略论香港特别行政区的高度对外自治权》[载《厦门大学学报》(哲社版)1998年第1期];郭天武、陈雪珍的《论中央授权与香港特别行政区高度自治》(载《当代港澳研究》2011年第3辑);吴寿江的《试析未来香港在司法领域中的高度自治权》(载《政法论坛》1994年第2期);曾华群的《香港特别行政区高度自治

权刍议——对外事务实践的视角》(载《比较法研究》2002年第1期)等等。这些研究成果虽然没有直接以特区终审权为研究对象,但从“一国两制”、“中央与特区关系”等更为多元的视角进行了有益的探索,对开拓写作视野、丰富写作思路具有很大的参考价值。因此,这些研究成果在“特区终审权”资料缺乏、写作困难的情况下,起到了雪中送炭的效果。

上述研究成果以学术论文或学位论文为载体,数量不算可观,而以“特区终审权”为题名的著作更是少之又少,也许是笔者的遗漏与疏忽,至今还未曾发现研究特区终审权的专著。这一方面给本书的写作增加了不小的难度,另一方面又给本书的学术创新带来了可能。虽然专著匮乏,但是从已有的著述中仍然可以挖掘出不少有价值的资料。比如,陈弘毅的《香港特别行政区的法治轨迹》(中国民主法制出版社2010年版),韩大元的《中国宪法事例研究》(法律出版社2010年版),焦洪昌、姚国建的《宪法学案例教程》(知识产权出版社2007年版),胡锦涛的《违宪审查比较研究》(中国人民大学出版社2006年版),陈端洪的《宪治与主权》(法律出版社2007年版),陈友清的《1997—2007:一国两制法治实践的法理学观察——以法制冲突为视角》(法律出版社2008年版),鲁凡之的《香港:从殖民地到特别行政区》(广角镜出版社1982年版)等等。由于在综述中不便一一列明,笔者将在之后的行文中再加以具体说明。

以上研究成果或多或少地对香港特区终审权的特性、运行方式及运行中遇到的困境以及如何处理中央与特区政府的关系等问题均有涉及,对特区终审权与国家意义上的终审权等问题进行了有价值的探索。具体体现为以下几个方面:

第一,香港特区终审权的宪法特性。认为香港特区终审权具有权威独立性、功能自治性、效力终极性、特别宪法程序性以及终审范围有限性等。^①通过与国家意义上的终审权的对比分析,认为特区终审权具有授权性和从属性、地方性、效力范围的受限性、适用程序及期限的限制性以及主权者宪制的制约性。^②

^① 张剑平:《香港特别行政区终审权的宪法学思辨》,载《湖南工业大学学报》(社会科学版)2008年第1期。

^② 邹平学、潘亚鹏:《港澳特区终审权的宪法学思考》,载《江苏行政学院学报》2010年第1期。

第二,香港特区终审权的宪法规制。认为香港特区终审权缺乏有效的程序性规制与现实的监督措施,并提出全国人大在收到终审法院解释基本法的请求后,应进一步明确“中央人民政府管理的事务”、“中央和香港特别行政区关系”的具体范围,同时,对《香港基本法》第158条进行修改。^①

第三,香港特区终审权顺利运行的宪制因素。主要有:中央与特区最根本的“主权—授权”宪制关系,正确理解单一制下的“高度自治”,不规避提请全国人大常委会解释基本法的法定义务,考虑和照顾主权。^②

第四,围绕基本法解释权阐释特区终审权。由于中国内地与香港属于不同的法域,有关香港基本法解释权的所有争议均源自基本法的“混合特性”。《香港基本法》第158条的制度安排不仅能够区分“一国”之下大陆法和普通法之特质,且可以保留两种法律及司法制度的基石。不过,由于《香港基本法》第158条“是两种法律制度妥协的产物”,它是导致基本法解释混乱和冲突的根源。《香港基本法》第158条主观上解决了实体法上的解释权及其分配问题,但它对于人大常委会解释基本法的具体程序以及香港法院解释基本法的具体程序并没有作出特别的规定或指引。总体上说,该法第158条蕴含着一种有待牢固确立的宪法秩序。^③

虽然以上研究成果阐明了香港特区终审权的诸多原理,但也存在一些不足:

其一,对终审权为何授予香港特区的原因分析不够全面。关于中央为什么要授予特别行政区以终审权,在以上研究成果中少有系统的阐释。一般论者都只涉及两个方面:一是香港原有法律制度不同于大陆的法律制度,二是为了保持香港的繁荣与稳定。这里姑且不论这两个方面的原因是否都完全成立,我们还应想想,除此之外,是否还有更为具体的原因没有分析到。

其二,对终审权在中英谈判期间以及基本法起草过程中的历史分析不够深入。中英谈判过程中存在很多分歧,诸如政治体制、驻军问题、基本法解释

① 张剑平:《香港特别行政区终审权的宪法学思辨》,载《湖南工业大学学报》(社会科学版)2008年第1期。

② 邹平学、潘亚鹏:《港澳特区终审权的宪法学思考》,载《江苏行政学院学报》2010年第1期。

③ 朱国斌:《香港基本法第158条与立法解释》,载《法学研究》2008年第2期。

权的归属问题等。这些争议在不少论文中均有涉及。^①而对于在中英谈判时期以及基本法起草过程中对终审权的争议,很少有论文进行过分析,或者是分析得不够深入。

其三,对特区终审权与国家主权之间关系的理论分析有所欠缺。如前所述的邹平学、潘亚鹏的文章《港澳特区终审权的宪法学思考》,对特区终审权与国家意义上的终审权作出了有价值的分析。还有学者在专著中论及此问题,比如陈端洪教授在《宪治与主权》一书中从博丹的主权理论出发,探讨了主权政治与政治主权,这是香港基本法对主权理论的应用与突破。但似乎还可以结合卢梭从“公意”出发阐述的主权理论来研究特区终审权与国家主权的关系。

其四,缺乏对香港终审法院管辖权范围及其限制的分析。正如基本权利存在界限一样,特区终审权也存在界限。学界在论述高度自治范围时,一般引用《香港基本法》第19条^②加以说明。其实,由于最高人民法院对国防与外交等国家行为一般也无管辖权,因此这种论证方式存在一定的缺陷,无法区分特区终审权与国家意义上的终审权。

其五,缺乏对全国人大释法的原则与程序设计及终审法院判决的分析。虽然《香港基本法》第158条规定了香港法院对自治范围内的条款可自行解释,但是,同时规定了香港法院对其他条款也可解释,只是设置了特别程序,在特定情形下^③需要提请全国人大常委会作出解释。也就是说,存在人大常委会解释与香港特区法院解释的双轨模式。但该条文并未对解释的程序进行建构,在实践中,全国人大常委会的四次释法也是只存在做法,而并未形成法定

① 徐曰彪:《中英谈判与香港回归》,载《今日中国》(中文版)1997年第9期;张祖:《抗战时期中英谈判之政府高层歧见分析——以归还香港为中心》,载《求索》2011年第4期;曾慧燕:《中英谈判的日日夜夜》,载《南风窗》1985年第8期。

② 《香港基本法》第19条规定:“香港特别行政区享有独立的司法权和终审权;香港特别行政区法院除继续保持香港原有法律制度和原则对法院审判权所作的限制外,对香港特别行政区所有的案件均有审判权;香港特别行政区法院对国防、外交等国家行为无管辖权。”

③ 这项特别程序,就是香港特区法院在审理案件时需要对本法关于中央人民政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的条款进行解释,而该条款的解释又影响到案件的判决,在对该案件作出不可上诉的终局判决前,应由香港特别行政区终审法院提请全国人民代表大会常委会对有关条款作出解释。

的程序。而且,对特区法院扩权问题也缺乏科学的分析和判断。

第三节 研究方法

本书始终坚持历史唯物主义和辩证唯物主义的马克思主义根本研究方法。除此之外,还有一些基本的研究方法:

第一,比较分析法。通过分析比较普通法系的解释模式和大陆法系的解释模式等,阐释香港特区终审权在运行过程中,香港终审法院对香港基本法的解释与全国人大常委会的解释之间的关系。

第二,历史分析法。运用史料从历史的横纵向角度分析香港特别行政区终审权产生的社会背景、国际因素与历史脉络。探索香港司法权与终审权在运行过程中的种种历史因素。

第三,实证分析法。联系香港特别行政区终审法院的判例,并结合我国的宪法文本与中央对特别行政区的政策精神,来探讨分析香港特别行政区终审权的某些规律性因素,以及在今后的司法实践中应注意的问题。

第四,规范分析法。结合宪法、港澳基本法、反分裂国家法、立法法等法律文本的相关条款,甚至是《中英联合声明》等香港基本法的法律渊源进行分析,探讨香港特区终审权在我国宪法中的地位,提出完善相关条款,健全人大常委会对基本法解释程序等建议。

第四节 主要内容

本书除了第一章(绪论)和第六章(结论)之外,本体部分共有四章。

第二章为“香港司法终审权概述”。分析了香港司法终审权的性质与特征;对香港终审权与国家主权、与违宪审查、与国家终审权进行概念比较;从香港司法终审权的宪法属性、宪法价值、宪法功能三个方面,阐述了香港司法终审权的宪法地位。《香港基本法》第2条规定的高度自治权源自中央政府的授权,这区别于联邦国家中的州的权力,州的权力是内生的,各州拥有剩余权力。

比如,美国(通过10个宪法修正案)^①和瑞士(《瑞典联邦宪法》的第3条)。^②香港特区终审权本质上隶属于司法权,同时,由于香港的高度自治权不是其本身固有的,而是中央授予的,因此,香港特区终审权是授权性的司法权。特区终审权与最高人民法院的终审权相比,具有如下特征:来源间接性、地方终局性、特别程序性、范围有限性等。

第三章为“香港司法终审权历史回顾”。本章叙述了“港英时期”香港司法终审权的状况、中英谈判时期对终审权的争议以及基本法起草过程中对终审权的讨论,旨在梳理香港特区终审权的历史流变与形成脉络。并选取了“如何理解涉及国家重大利益”、“如何理解保持香港原有法律”、“全国性法律如何在香港适用”、“司法终审权与基本法解释权”四个方面的重点问题进行分析。关于香港缘何享有司法终审权,学界一般从维护香港社会稳定、保持香港繁荣发展方面作出解释。笔者还从政治因素、经济因素、文化因素、社会因素四个方面进行了初步分析。本章的写作素材,主要有在香港大学法学院图书馆查询到的香港特别行政区基本法起草委员会秘书处编辑的《基本法(草案)征求意见稿咨询报告》、《香港基本法最后报告》、《基本法解释及修改权最后报告》、《司法管辖权与全国性法律在香港的应用的最后报告》、《基本法解释及修改权讨论文件》等等。^③

第四章为“香港终审法院管辖权范围及其限制”。香港地区实行普通法判例制度,从这个角度来说,终审法院可以创造规则,如果香港特区终审权的管辖范围确定了,则特区内其他法院的管辖范围也就相应确定了。笔者从“普通法的理解”、“基本法的原意”两个方面阐述香港终审法院管辖权范围;从“基于主权的限制”、“基于基本法的限制”、“基于宪法的限制”三个方面阐述香港终审法院管辖权限制;从“司法审查称谓的匡正”、“法院司法扩权的倾向”、“基本法审查权的界限”阐述了香港终审法院基本法审查权。《香港基本法》第19条第3款规定:香港特别行政区对国防、外交等国家行为无管辖权。问题的关键有两个:一是如何理解“国家行为”,这也涉及如何界定国防行为与外交行为;二是如何理解“国家行为”之前的“等”的含义?对于第一个问题,最高人民法

① 《美国宪法修正案》第10条规定:“宪法未授予合众国,也未禁止各州行使的权力,分别由各州或由人民保留。”

② PYLo, *The Hong Kong Basic Law*, Lexis Nexis, 2011, p. 19.

③ 类似的报告和文件未公开出版,但可以在香港大学法学图书馆查阅到。