

# 评基本法中央与特区关系条文

汇点基本法跟进小组

基本法起草委员会将在今年十二月中举行第六次全体大会。有关基本法的草拟现已进入最后阶段。在基本法众多问题中，中央与特区关系涉及的范围最为广泛，其影响亦非常重要，因为关乎将来特别行政区的高度自治程度。基本法中央与特区关系的全部条文已差不多到了定稿的阶段，其争论性的问题包括：

- (一) 基本法解释权（第九章第一条）；
- (二) 基本法修改的动议权（第九章第二条）；
- (三) 香港特区立法机关所制定法律的违宪审查问题（第二章第六条）；
- (四) 全国性法律在港的适用性（第二章第七条）；
- (五) 香港特区法院的司法管辖权（第四章第四节第五条）。

以下是汇点对各项问题的基本意见。

## 基本法解释权

草委会中央与特区关系专题小组在最后的 小组会议上,对基本法解释权提出了新的修改建议。新的建议规定香港特区法院在审理案件时可以对基本法中关于国防、外交及其他中央管理事务的条款进行解释,但在作出最终判决前,它要提请全国人大常委作出指引性的解释,然后依此解释作出最终的判决。这个修改虽然照顾了特区法院应有权对整部基本法的条款作出解释(不若先前所议,只限于所谓“自治范围”内的条文)的原则,但新增的对法院判决的限制却又产生两个疑点:首先,由谁去界定某一条款是否属于国防、外交及其中央管理事务呢?另外审讯一旦涉及上述范围的条款,是否一定要提交全国人大常委解释呢?

就第一个疑点,如果也是由全国人大常委负责界定的话,那将出现两个可能性。第一个可能性是在香港的每一宗诉讼,都要先交全国人大常委审议,以决定诉讼是否有涉及于国防、外交及其他中央管理事务的基本法条款。如果全国人大常委认为是有涉及的,它就会要求香港特区法

院把条文交它解释。只有在它作出决定后，香港特区法院才能著手处理这些诉讼。另一个可能的情况则是香港特区法院可先行审理所有诉讼，但全国人大常委会就须要监视每一宗诉讼，看诉讼的内容或控辩双方是否有在诉讼中涉及或利用上述范围的基本法条款。一旦它决定了诉讼有涉及引用这些条款，它就要当诉讼仍在进行中，要求香港特区法院把条款交由它去解释。

这两个情况都会严重威胁香港法院的独立性。香港特区法院已不是香港一切诉讼的唯一审判机构。全国人大常委会既能预先审理所有诉讼或在诉讼进行中可以干预审讯，它已无疑变为香港的“太上法院”。司法独立实难再在港维持。再且，这建议将要全国人大常委会负上一个它难以承担的责任：全国人大常委会并不是一个司法机构，它实难以负起处理或审查香港一切诉讼的责任。

至于第二个疑问，如诉讼一旦涉及国防、外交及其他中央管理事务的基本法条款时，香港特区法院就一定要提交全国人大常委会解释，这点亦值得商榷。从司法的角度考虑，涉及的条款的解释可能只是诉讼纠纷中一个非常次要因素，不影响及法院的判决结果。即是说，不论全国人大

常委是否对其作出解释或作出了什么解释，本地法院判决的结果也可能都是一样。但一旦要把条文提交解释，所涉及的时间及费用将会相当大，而诉讼双方的利益也可能在等候解释的期间内受到不必要的损害。由于一个对判决无关重要的条文解释，而影响到诉讼双方的利益，这将有违香港司法制度的基本精神。去判断条文解释是否对判决重要只有负责审讯的法官才能决定，把提交解释的程序硬性规定了，会变成对特区司法独立的一个不容忽视的威胁。

汇点建议，只有在法院认为案件涉及基本法关于国防、外交及其他中央管理事务的条款，而该条条款的解释对案件的判决有决定性影响时，才须在作出最后判决前，提请全国人大常委会对有关条款作出解释。

## 基本法修改的动议权

在现有的条文草稿中，香港特别行政区是可以对基本法提出修改动议，但这须得香港特区立法机关三分之二多数、香港特区的全国人大代表三分之二多数及香港特区行政长官同意后才可以提出。

对上述的建议，我们认为大致上可以接受。不过有关

行政长官和香港特区全国人大代表在修改动议中的角色，汇点希望能进一步阐释。首先，汇点理解行政长官是以作为香港特别行政首长行使修改动议的权力。行政长官所代表的应该是特别行政区整体对基本法修改的意见；一向以来，汇点支持行政长官应由民主选举方法产生，就是保证他在反映特别行政区意见上的代表性。

至于香港特区全国人大代表的角色，我们认为他们的工作应只是代表香港特区参与全国性事务的管理，而不应干预特区内部的事务，内部事务按基本法规定由行政长官、立法机关分别负责。但由于基本法的修改不单是特区也同时是全国性的事务，故此可以接受香港特区的全国人大代表在此问题上有一定的参与。但这些全国人大代表必须拥有足够的代表性才能符合作为香港特区参与全国性事务的代表身份。也基于此，我们认为香港特区全国人大代表应在特区内以直接选举的方法产生。

### **违宪审查的问题**

根据现有的条文草稿，全国人大常委会如果认为香港特区的法律不符合基本法或法定程序，可将有关法律发回

香港特区重议或撤销。

我们认为这个笼统的安排，可能会影响高度自治的基本原则。高度自治的意义是指特区在其自治权力范围内能拥有独立及最终的决策权。这是维持“一国两制”的必要条件。因此，一些纯属于自治范围内的事务，其处理应全由特区内现存的机制去负责，中央应尽量减少干预。若去建立另一套特区以外的机制来把某一些自治范围事务的处理权接收过来，并不恰当，亦会动摇高度自治的基础。

我们建议：在自治范围内的香港法律，应由香港特区法院负责审查是否有违背基本法及法定程序。自治范围内的香港法律的违宪审查不应由特区之外的机制去负责。在自治范围外的香港法律交由全国人大常委会审查，这点原则上可以成立。至于某条法律是否属于自治范围内，这可交由全国人大属下的基本法委员会负责界定。

### 全国性法律在港的适用性

根据现有的条文草稿，某一些中国法律是适用于香港的。这包括了有关国防、外交的法律和其他有关体现国家统一和领土完整并且不属于香港特区自治范围的法律。凡

须在港实施的中国法律，由国务院指令香港特区政府公布或立法实施。

我们认为任何适用于香港的中国法律都应先经香港特区立法机关通过本地法律予以应用，因为这才能符合中英联合声明附件一所规定的九七年后在香港特区实行的法律只包括基本法、香港原有法律和香港特区立法机关制定的法律三类的原则。全国法律经特区立法机关立法实施后，已变为香港特区本土的法律，才不致与上述原则抵触，亦可避免全国性法律因所用的内地法律用语与本港法律体系之用语习惯不同而可能产生的混乱与冲突。

## 司法管辖权

有关香港特区法院的司法管辖权，草委会政制专题小组仍未能达到共识。各委员提出多个对香港特区法院司法管辖权限制的方案。不过，这些方案不外只是规定香港特区法院不可审理“国防、外交和中央政府行政行为”等类似的空泛规定。这些建议存在着不少问题。首先，建议极之空泛，单从字义去理解已可构成相当多的不同解释，令人难以掌握它们所实质包括对香港特区法院司法管辖权的

限制程度有多大。再且，现行香港法院已有一套司法管辖限制的规定。这一些规定相当复杂，实难以用三言两语尽录。不过，这些现存限制不只局限于国防、外交和政府行为上；但同时，在这三个范围内，在某些情况下，香港法院仍可能有管辖权的。若果对法院的司法管辖权作出硬性的空泛条文的限制，可能会把香港法院的现有管辖范围缩减，亦也可能会把它不必要地扩大了。这与保留香港现行的司法体制至九七年后的大原则有所抵触。

为了维持香港司法体系的现行运作，我们认为香港特区法院的司法管辖权应仍是如现在般，由普通法和香港本土的成文法律予以勾划，而不需在基本法内以宪法性条文特别规定。

(1987年12月)