

# 論“一國兩制”下港澳特區的對外事務處理權： 一個比較憲法的視角

王長斌\*

《香港基本法》和《澳門基本法》為港澳兩個特別行政區賦予了廣泛的對外事務處理權，這在世界憲政史上是一個相當大膽的制度安排。對外事務處理權被視為國家主權的重要表現，因此地方政府的作為向來有限。即使在實行聯邦制的國家，也是如此。因此，作為一種幾乎全新的制度安排的模式，兩個特區的對外事務處理權具有重要的憲法學意義。例如，為甚麼要賦予地方政府處理對外事務的廣泛權力？中央政府與地方政府應當如何分配處理對外事務的權力？地方政府享有較廣泛的對外事務自主權是否對國家主權形成衝擊？如果形成衝擊，又怎樣控制？等等。但是，迄今為止，學術界對港澳特區對外關係的法律研究，基本上是從國際法的角度進行的，關注的着重點集中在港澳的國際法律地位以及條約在港澳的實施等問題上。而從憲法或憲政角度研究特區對外事務權力的，除了幾本憲法或基本法的教科書之外，尚屬鮮見。

本文嘗試從憲法的角度研究港澳特區的對外關係問題。而且，本文將把港澳特區的對外事務處理權與中國內地以及世界其他國家關於這一問題的憲政安排進行比較研究。本文第一部分概述港澳基本法對於港澳特區外交事務以及對外事務的制度安排，並研究這一制度安排的特點。對於後一方面，筆者將把港澳特區對外事務放在中國以及世界其他國家處理類似事務的大背景中進行研究。第二部分從理論上以及功能意義上探討這種制度安排對於港澳(在一定程度上也可以包括其他地方政府)發展的必要性與合理性。第三部分研究中央政府對港澳特區對外事務權力的控制。港澳在對外事務上的權力，儘管廣泛，但是仍然受中央政府的控制。本部分研究中央政府控制的必要性以及控制過程中容易產生的問題。第四部分研究中央與港澳特區政府在處理對外事務時的合作問題。中國內地與港澳特區的利益在絕大多數情況下是一致的，雙方

應當充分利用基本法設定的機制，獲得雙贏局面。

## 一、基本法關於港澳對外事務權力的安排 和特點

### (一) 外交事務和對外事務的概念

《香港基本法》和《澳門基本法》均在第 13 條規定，中央人民政府負責管理與港澳特別行政區有關的外交事務，中央人民政府授權港澳特別行政區依照港澳基本法自行處理有關的對外事務。

兩部基本法均未就“外交事務”和“對外事務”下定義。但從上述規定看，外交事務概念比對外事務概念的範圍要寬。換言之，外交事務包括對外事務。從權力分配的角度看，根據基本法的規定，與港澳有關的所有外交事務都屬於中央政府，但中央政府授權港澳特區處理部分對外事務。這些對外事務的具體內容，分別規定在兩部基本法的第七章，主要涉及經濟、文化等方面的對外交往。所以，中央政府授予港澳特區的對外事務處理權，主要是關於經濟、文化等方面交往的內容。與國家主權聯繫較密切的、有關國家與國家之間正式交往的內容仍然保留在中央人民政府。例如，外國政府要在香港或澳門設立領事機構或其他官方、半官方機構，必須經中央人民政府批准。<sup>1</sup>

### (二) 港澳特區政府對外事務權的具體內容

按照兩部基本法的規定，港澳特區政府的對外事務自主權主要有以下 6 個方面的內容：

#### 1. 單獨締約權

港澳特區可在經濟、貿易、金融、航運、通訊、旅遊、文化、體育等領域以“中國香港”或“中國澳門”的名義，單獨地同世界各國、各地區及有關國際

\* 澳門理工學院博彩教學暨研究中心副教授級研究員

組織保持和發展關係，簽訂和履行有關協議。<sup>2</sup>

## 2. 參加國際會議和國際組織的權力

對以國家為單位參加的、同港澳特區有關的、適當領域的國際組織和國際會議，港澳特區政府可派遣作為中國代表團的成員或以中央人民政府和上述有關國際組織或國際會議允許的身份參加，並可以“中國香港”或“中國澳門”的名義發表意見。港澳特區可以“中國香港”或“中國澳門”的名義參加不以國家為單位參加的國際組織和國際會議。<sup>3</sup>

## 3. 參加外交談判的權力

港澳特區政府的代表，可作為中國政府代表團的成員，參加由中央人民政府進行的同港澳特區直接有關的外交談判。<sup>4</sup>

## 4. 簽發特別行政區護照和其他旅行證件的權力

中央人民政府授權港澳特區政府依照法律給持有港澳特區永久性居民身份證的中國公民簽發港澳特區護照，給在港澳特區的其他合法居留者簽發港澳特區的其他旅行證件。<sup>5</sup> 並且，中央人民政府協助或授權港澳特區政府與各國或各地區締結互免簽證協議。<sup>6</sup>

## 5. 實行出入境管制的權力

港澳特區政府可對世界各國和各地區的人入境、逗留和離境，實行出入境管制。<sup>7</sup>

## 6. 設立經貿機構的權力

港澳特區可根據需要在外國設立官方或半官方的經濟和貿易機構，但需要報中央人民政府備案。<sup>8</sup>

### (三) 基本法關於港澳特區對外事務自主權規定的廣泛性是史無前例的

港澳特區對外事務自主權的廣泛性，幾乎是無與倫比的，這一點，無論從中國的角度，還是世界的角度；無論是與其他國家的橫向比較，還是與歷史上出現過的自治地區的縱向比較，都是無容置疑的。

#### 1. 與聯邦制國家的比較

如前所述，外交權是國家主權的重要標誌之一，所以外交權一般由中央政府所壟斷，地方政府在這一領域的作用相當有限。這一點不獨實行單一制的國家為然，即使標榜地方分權的聯邦制國家亦如此。例如，美國、澳大利亞、德國的憲法均把對外事務處理權授予聯邦政府。

《美國憲法》第1條第10款規定：任何一州都不得締結任何條約，參加任何同盟或邦聯；未經國會同意，任何一州不得對進出口貨物徵收任何進口稅或關稅；未經國會同意，任何一州不得在和平時期保持軍隊或戰艦，不得與他州或外國締結協定或盟約，亦不

得交戰，除非實際遭到入侵或遇到刻不容緩的緊迫危險。

《美國憲法》關於聯邦政府壟斷對外交往權的規定，後來被美國最高法院在多個案件中確認。在Gibbons v. Ogden案中，最高法院說：“各州不為外國所知。”<sup>9</sup> 在Holmes v. Jennison案中，最高法院表示：“憲法的主要目標之一，於對外關係而言，是使我們成爲一個群體，一個國家。”<sup>10</sup> 在United States v. Belmont案中，最高法院再次強調：“對於我們的總體外交關係而言，州與州之間的界線消失了。爲此目的，州……並不存在。”<sup>11</sup>

《澳大利亞憲法》也把制定對外事務法律的權力賦予聯邦議會。<sup>12</sup> 各州雖然可以對進出口產品收費，但是該費用的收取必須是“爲執行該州關於檢查的法律所必需，但是所徵收的費用淨值必須用於聯邦；並且此種關於檢查的法律可以被聯邦議會廢除。”<sup>13</sup>

《聯邦德國基本法》也明確規定，外交關係屬聯邦職責，只不過聯邦政府在締結與州利益有關的外交條約前，必須及時徵求州的意見。各州可以就其立法權限範圍內的事項，與外國簽訂條約，但必須經聯邦政府同意。<sup>14</sup>

#### 2. 與曾出現的自治地區的歷史比較

一個研究自治權問題的權威學者曾就世界各自治地區的外交權進行了比較研究，他根據國際條約或國內法賦予自治地區外交權的形式、內容等，把香港列爲第三，前兩位分別是兩個前蘇聯加盟共和國（烏克蘭和白俄羅斯）和第利亞斯特自由區（the Free Territory of Trieste）。<sup>15</sup>

蘇聯於1936年通過的憲法規定，各加盟共和國獨立行使國家權力，其主權受蘇聯的保護。《蘇聯憲法》還規定加盟共和國有自己的國旗、國徽、憲法，並保留自由退出聯盟的權力。1944年，蘇聯對其1936年憲法進行了修改。修改後的《蘇聯憲法》第18條稱：“每個加盟共和國都有權與外國直接發展關係，簽訂協議並交換外交、領事代表。”此外，1944年《蘇聯憲法》還賦予加盟共和國建立自己武裝部隊的權力。1945年，由於蘇聯的堅持，兩個共和國成爲聯合國的創始會員國。

從《蘇聯憲法》的規定看，烏克蘭和白俄羅斯在處理對外事務上的權力比港澳大。但實際上，眾所周知，《蘇聯憲法》的規定是一回事，實際生活又是另一回事。蘇聯與各加盟共和國的關係實際上是由蘇共的統治、統一的計劃經濟和共產主義的意識形態決定的，《蘇聯憲法》只是表面文章而已。事實上，在蘇聯

解體之前，烏克蘭和白俄羅斯的代表在聯合國大會、安理會和其他機構中的投票中，從未出現過與蘇聯不一致的情況。現在，烏克蘭政府網站也承認，冷戰期間烏克蘭和白俄羅斯在聯合國的席位，其實只是讓蘇聯多了兩票，烏克蘭蘇維埃社會主義共和國在國際事務中並沒有自己的聲音，也沒有在外國建立過自己的使領館。<sup>16</sup> 所以，烏克蘭和白俄羅斯只不過是政治便利的一個例子，而非有價值的對外事務自主權的先例。

第利亞斯特是意大利東北部靠近斯洛文尼亞的一個港口城市及其周邊地區。意大利於二戰戰敗後，該地區被盟軍和南斯拉夫佔領，佔領軍互相對立，爭執不下。1947年，聯合國與意大利簽訂了一個和平協議，決定成立第利亞斯特自由區，並賦予該區廣泛的自治權。但該區始終由盟軍和南斯拉夫分別佔領，自由區並沒有成爲一個政治現實。也就是說，該自由區並沒有成立起來。1954年，該區正式解散，分別劃歸意大利和南斯拉夫所有。因此，第利亞斯特的對外事務處理權也僅僅停留在書面上和形式上，亦不足稱爲一個有價值的享有廣泛對外事務自主權的先例。

### 3. 中國建國以來對外事務處理權的演變

自1949年，中華人民共和國共通過四部憲法<sup>17</sup>，四部憲法均將對外事務的處理權賦予中央人民政府，分別由不同的國家機構承擔。例如，1954年憲法規定，全國人民代表大會決定戰爭與和平問題(第27條第13款)；全國人大常委會決定駐外全權代表的任免，同外國締結的條約的批准和廢除，在全國人民代表大會閉會期間，如果遇到國家遭受武裝侵犯或者必須履行國際間共同防止侵略的條約的情況，決定戰爭狀態的宣佈(第31條第11款、12款、16款)；國家主席對外代表中華人民共和國，接受外國使節，根據全國人民代表大會常務委員會的決定，派遣和召回駐外全權代表，批准同外國締結的條約(第41條)，宣佈戰爭狀態(第40條)；國務院管理對外貿易，管理對外事務(第49條第8款、13款)。四部憲法均未對地方政府的對外事務處理權力作出規定。後來的三部憲法，基本上延續了這一模式。<sup>18</sup>

關於中央政府和地方政府的權力分配，四部憲法均未規定。但1982年憲法對於中央與地方關係，有一個原則性的條款，即第3條第4款：“中央和地方國家機構職權的劃分，遵循在中央的統一領導下，充分發揮地方的主動性、積極性的原則。”但該條是否包括對外事務，並不明確。無論如何，在中國單一制的國家體制下，不論對外事務，還是對內事務，都必須服從中央的統一領導。

從中國處理對外事務的實際來看，1949年建國之後到改革開放前，中國對外交往集中在國家層面上，地方政府完全從屬於中央政府，幾乎沒有獨立的外事活動；在性質上，主要是政治外交，即使有一些文化、經濟等方面的交往，也具有濃厚的政治色彩。1978年實行改革開放政策後，中國的經濟開始活躍起來，中國與世界其他國家的交往不斷增多，地方政府也在交往渠道和交往形式上獲得了一些自主權。<sup>19</sup>

但是，地方政府的對外事務自主權，始終呈現出三個特點：第一，地方政府的對外事務處理權沒有中央政府的正式授權，因此具有非正式性。第二，其對外事務處理權的範圍較窄，與港澳的對外事務自主權相比，不可同日而語。地方政府從來沒有單獨的締約權，沒有以自己名義進行外交談判的權力和參加國際會議等權力。第三，地方政府的對外事務處理權呈現出相當大的從屬性特點，受中央的制約較大。例如，在內地，省級官員出國訪問和外國領導人到地方訪問，均由中央人民政府審批和安排。而在特區，對特區行政長官應邀出國訪問和外國領導人正式訪問港澳，均由特區政府自行決定。<sup>20</sup>

## 二、港澳對外事務處理權的理論基礎和實踐效果

由於港澳特區的獨特歷史背景，其所具有的廣泛對外事務處理權，很容易被認爲是解決歷史問題的權宜之計。若干年之後，條件成熟的時候，中央政府也許可能收回這些權力。我們雖然不排除這種可能性，但是，這種可能性微乎其微，微小到幾乎可以忽略不計。

支持中央政府壟斷外交權的理論基礎，是傳統的國家主權理論。但是，自上世紀末以來，塑造政治理論的世界環境已經發生了巨大變化。當今世界，全球化日益普及和深入，過去佔主導地位的關於民族國家、國家主權的理論已經遇到很大挑戰，民族國家爲了因應發展的需要，可能不得不向上和向下移交權威。向上移交權威是指，國家在有些方面的決策要轉移到國際組織，政策由有關國家共同制定。在這方面的一個具有代表性的例子是世界貿易組織，該組織對於國際貿易爭端具有一定的裁決權，這種裁決權實際上是民族國家讓渡給世界貿易組織的。國家的部分權力向下則需要轉移到各級地方政府，甚至非政府組織。在社會系統變得越來越複雜、變化越來越快的今

天，許多決策需要有第一手的資料做基礎，需要在第一時間內做出，因此地方政府在某些方面比中央政府具有更大的優勢。<sup>21</sup>

上世紀末以來，有些學者提出了平行外交(paradiplomacy)、多層次外交(multi-layered diplomacy)等理論，指出，在新的世界形勢下，國際政治和國內政治的界限正在變得模糊，出現了國內政治國際化和國際政治國內化的雙重趨勢，公民社會、地方政治、國家政治和國際政治日益結合成一個多層次舞台，任何一個行為者想實現自己的政策目標，都必須在地方、全國和國際的層面上同時展開活動，才能獲得成功。<sup>22</sup> 在這種形勢下，中央政府勢必允許地方政府分享一定的對外事務處理權。如前所述，根據憲法規定，美國的外交權由聯邦政府壟斷。但是 1990 年代以來，受全球化的影響，美國也不得不在一定程度上允許州和地方政府參與到對外事務中來。例如，美國於 1992 年批准了《公民及政治權力國際公約》，1994 年批准了《聯合國消除一切種族形式宣言》，其參議院在兩個批准書中均聲明，州政府和地方政府在其權力範圍內有執行該國際公約的權力。1994 年，美國通過了《烏拉圭回合議定書法案》(Uruguay Round Agreement Act of 1994, 19 U.S.C. §§ 3501-3624)，規定在執行《烏拉圭回合議定書》的過程中，就取得各州法律和慣例與議定書的一致性問題，總統必須與各州磋商；就與各州直接相關的問題，美國貿易代表必須創立一個使各州參與的機制。

中央政府之所以授予港澳特區廣泛的自主權，除了與國際環境的大趨勢有關外，還與港澳特區的自身特點有關。香港是世界金融、商業和貿易的中心之一，澳門是世界博彩業的中心之一，兩個城市都具有相當強的國際性品格。港澳特區在政治、文化、經濟管理制度等一系列問題上與中國大陸的管理制度都有相當大的差異。如果其在經濟、文化等方面的對外交往權都歸中央管理，由於中國內地與兩個特區在諸多方面有很大不同，中央政府必須採取特殊措施處理兩個特區的對外交往問題。中央政府要麼投入相當多的人力、物力專門研究港澳——這一方面受中央政府資源的制約，另一方面會出現抓問題不準確、不及時的情況；要麼實際上依賴兩個特區的資源，中央政府只是走一道程序，其結果是疊床架屋，引起效率阻滯。所以，從港澳的持續發展與繁榮着眼，中央政府正確地選擇了目前的政策：抓住與國家主權緊密相關的外交權力，而把經濟、文化等方面的對外事務處理權下放給兩個特區。

從港澳回歸中國十幾年的實踐來看，特區對外事務自主權對促進兩個特區的發展起到非常重要的作用。例如，根據基本法的規定，香港特區與外國及有關國際組織自行簽訂了一些雙邊協議，包括《與歐洲共同體有關海關合作及相互行政協助的協定》(1999 年)，《與英國有關對經營航運業務產生的收益避免雙重課稅的協定》(2000 年)，《與荷蘭有關經營船舶國際運輸企業的入息、利潤、收益或資本避免雙重課稅的協定》(2000 年)，《與德國有關航運企業收入及資本避免雙重課稅的協定》(2003 年)，《與烏克蘭有關海上運輸的協議》(2003 年)。<sup>23</sup> 這些協定有鮮明的特點，即絕大多數與航運與課稅相關，這對維護香港的航運中心地位、吸引航運企業在香港開展經營十分必要。再如，根據中央政府的授權，香港與有關國家簽訂了大量的民用航空協定，對於維護香港的航空中心地位貢獻甚巨。截至 2009 年 9 月 24 日，香港已與 65 個國家簽訂了民用航空協定及國際民航過境協定，香港已成為東亞、東南亞的重要空港和物流中心。<sup>24</sup>

澳門是東方博彩業的中心，以博彩為龍頭的旅遊是其支柱產業。澳門的持續繁榮在很大程度上依賴於源源不斷的遊客。所以，澳門與其他國家所簽訂的雙邊協定的重點是互免簽證和航班協定。截至 2007 年 12 月，澳門已經簽訂了 30 個雙邊協定，其中互免簽證協定 14 個，航班協定 12 個，其他類別協定 4 個(包括 1 個投資保護協定，1 個司法協助協定，2 個接受沒有居留許可的人的協定)。<sup>25</sup> 如果由中央政府出面商談這些協定，一是沒有高效率，二是可能遇到意想不到的困難。中國是一個大國，國際利益十分複雜，有關國家很可能會利用這些協定與中國展開談判，達到其他政治目的，這既對中國內地產生不利，更不利於港澳的持續繁榮和發展。

總之，基本法為港澳特區設定的對外關係處理框架，既能夠維護國家主權，又符合港澳發展的實際，不失為世界解決類似問題的較好模式。尤其在全球化的大環境下，從一定意義上說，港澳模式甚至代表了未來政府的發展方向，為現代新型的國家理論、政治和政府理論、外交理論、發展理論提供了一個傑出的實踐範式。

### 三、中央政府對港澳特區對外事務權的控制

根據基本法的規定，港澳特區處理對外事務的權力並不是其固有的權力，而是出於中央政府的授權。

這說明，在法律上，中央政府對港澳特區的對外事務處理權並不是放任的，而是享有完全的控制權。儘管，如前所述，港澳特區擁有一定的對外事務自主權對於促進港澳的繁榮與發展是重要的，但中央政府的控制權同樣是必要的。第一，對外事務權，尤其是正式的外交事務權，是國家主權的體現，中央收回港澳需要向世界展示國家主權。第二，不可否認，在某些情況下，地方利益與中央利益是會發生衝突的。所以，在適應形勢需要，適當向地方政府放權的同時，中央也必須保持控制權，防止核心利益受到衝擊。

放任地方政府發展外交關係的一個負面例證，是加拿大魁北克。魁北克是加拿大的一個省，過去是法國的殖民地。1759年，英軍擊敗法國軍隊後，法國將魁北克轉讓給英國。基於文化、語言和歷史的不同，魁北克與其他英語省份存在一些隔閡。20世紀60年代開始，主張脫離加拿大聯邦的政黨數次獲勝並入主魁北克政府，開始了歷時久遠的分離主義運動。<sup>26</sup> 這個分離主義運動的訴求之一，就是在國際上彰顯魁北克的特殊地位，以爭取在魁北克走向獨立時能獲得關鍵國家的國際承認。魁北克的國際活動，包括在法國、美國等國家設立代表處，與其他國家簽訂協約、高級官員出訪等。為了從事這些國際活動，魁北克省甚至設立了規模龐大的外事機構，成立了省政府的對外關係部，該部有1,000多工作人員。<sup>27</sup>

魁北克的外交活動成爲幾十年來困擾加拿大聯邦外交的一大難題。聯邦政府雖然堅持加拿大聯邦政府是惟一有權在國際上代表加拿大的主權政府，訂立國際條約是聯邦政府的排他性權力，不能爲省政府分享。但是，因爲加拿大憲法的缺陷，聯邦政府無法依靠憲法的明確規定反駁魁北克的主張。加拿大有關對外事務的主要憲法規定是其《1867年英屬北美殖民地法案》第132條，該條規定：“加拿大議會和政府享有爲履行加拿大或任何省(作爲英帝國的一部分)對外國的責任所必須的所有權力，該責任來源於英帝國同外國之間的條約。”制定該法案的時候，加拿大只是大英帝國的一個自治領，還不是一個主權國家，外交權仍保留在大英帝國政府手中。因此，根據該憲法條文，加拿大聯邦議會的立法權不包括外交事務方面的權力。後來，加拿大成爲一個主權國家，加拿大宣佈其締約權的基礎是聯邦行政機構的特權，而不是憲法的具體條文。<sup>28</sup>

缺乏明確的憲法規定，顯然是加拿大對付分離主義運動的重大缺陷。這是中國應該汲取的經驗教訓。從魁北克案例，我們也可以看到中國政府在制定港澳

基本法時所表現出來的高超的政治智慧：不放棄核心權力，但根據形勢需要允許地方政府享有一定的自主權。這種制度安排，筆者以爲，不輸於世界上任何國家。

從港澳的角度來看，有人擔心中央政府保留的權力有可能損害港澳特區的對外事務自主權。例如，Yash Ghai教授就表示過這種憂慮。他認爲，第一，“外交事務”和“對外事務”在概念上有交叉的地方，因此難以界定二者的範圍。第二，當今世界國際事務和國內事務難以區分，中央政府作爲主權的代表者，可以利用其在外交事務上的主動權，削弱特區的對外事務自主權。他並且舉了澳大利亞的例證。澳大利亞議會曾經制定過一項法律，禁止在塔斯馬尼亞州(Tasmania)建造一座大壩，因爲該壩對壩址所在地的環境和歷史遺跡可能影響甚大。按照《澳大利亞憲法》的規定，建造大壩屬於州的權力，但聯邦政府說，該法律是執行澳大利亞已經參加的《保護世界文化和自然遺產公約》的需要。這樣，聯邦政府通過其對外事務的權力侵入了州內事務。<sup>29</sup>

Yash Ghai教授的擔憂不無道理。但是，澳大利亞的憲法設定的體制與港澳基本法設定的體制是有差異的。如前所述，《澳大利亞憲法》規定，對外事務屬於聯邦政府的權力，各州在對外事務上沒有憲制權力。而基本法則明確規定了特區政府在對外事務上的權力，這就大大減少了可能發生衝突的領域。而且，最重要的是，港澳特區的體制非常特殊。兩部基本法明確規定，全國性法律除列於基本法附件者外，不在特區實施。<sup>30</sup> 這就避免了澳大利亞以聯邦法律侵犯州權力的情況。當然，並不排除出現中央權力與港澳權力發生衝突的情況，但這種情況應該是非常罕見的。

從港澳回歸之後的法律實踐來看，當發生衝突的時候，容易受到侵犯的，反而是中央政府，而不是特區政府。這與基本法設計的中央與港澳關係的體制有關。

中央對港澳特區的 control，在立法方面，是備案制度。基本法要求，特區立法機關制定的法律須報全國人大常委會備案，全國人大常委會在徵詢其所屬的特區基本法委員會的意見後，認爲特區立法機關制定的任何法律不符合基本法關於中央管理的事務及中央和特區關係的條款時，可將有關法律發回，但不作修改。經全國人大常委會發回的法律立即失效。該法律的失效，除特區法律另有規定外，無溯及力。迄今爲止，全國人大從未發回過特區立法機關制定的法律。出於對“一國兩制”體制以及中國政治形象的考量，筆者

認為，這個控制手段，除非在極其必要時，全國人大是不會行使的。

中央政府對特區政府的司法方面的控制，就是一條路：全國人大常委會享有對基本法條文的最終解釋權。基本法要求，特區法院在審理案件時需要對關於中央政府管理的事務或中央和特區關係的條款進行解釋的，而該條款的解釋又影響到案件的判決，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由特區終審法院提請全國人大常委會對有關條款作出解釋。<sup>31</sup> 儘管根據基本法的規定，提請全國人大常委會解釋是終審法院的義務，但特區終審法院卻可能通過技術手段繞開這個義務，從而使全國人大常委會的控制無從着手。

在吳嘉玲案<sup>32</sup>的判決中，香港終審法院這樣解讀以上條款：“以終審法院來說，當符合以下兩項條件時，便有責任將有關條款提交‘人大常委會’解釋：(1)第一，當有關的《基本法》條款(a)關乎中央人民政府管理的事務，或(b)關乎中央和特區的關係，即為‘範圍之外的條款’。以下簡稱此條件為‘類別條件’。(2)第二，當終審法院在審理案件時，有需要解釋這些條款(即‘範圍之外的條款’)，而這些條款的解釋將會影響案件的判決。以下簡稱此條件為‘有需要條件’。我等認為在審理案件時，惟獨終審法院才可決定某條款是否已符合上述兩項條件；也只有終審法院，而非全國人民代表大會，才可決定該條款是否已符合‘類別條件’，即是否屬於‘範圍之外的條款’”。

經過這樣的解讀後，是否提請全國人大解釋就完全掌握在終審法院手裏，終審法院的義務在一定程度上變成了終審法院的權力。如果終審法院不提請全國人大常委會解釋，而全國人大常委會又認為必須進行解釋，則只有強行解釋一途。這在政治上把中央政府逼到一個很不利的境地，因為強行解釋的後果很容易被解讀為破壞“一國兩制”的基本原則，以至於中央政府多次表示，不到萬不得已不會出手解釋基本法。

吳嘉玲案涉及香港基本法第 22 條第 4 款和第 24 條第 2 款第(3)項的關係。前者屬基本法第二章規定的“中央與特區關係條款”(“範圍之外條款”)，具體為：“中國其他地區的人進入香港特別行政區須辦理批准手續，其中進入香港特別行政區定居的人數由中央人民政府主管部門徵求香港特別行政區政府的意見後確定。”後者屬基本法第三章規定的“居民的基本權利與義務”(“範圍之內條款”)，具體為：“香港特別行政區永久性居民為：(一)在香港特別行政區成立以前或以後在香港出生的中國公民；(二)在香港特

別行政區成立以前或以後在香港通常居住連續七年以上的中國公民；(三)第(一)、(二)兩項所列居民在香港以外出生的中國籍子女。”

法院需要解決的核心問題是：第 22 條第 4 款中“中國其他地區的人”是否包括第 24 條第 2 款中的“在香港以外出生的中國籍子女”。如果前者包括後者，則涉及到中央與香港的關係，如果不包括，則屬於香港的內部事務，終審法院即不必提請全國人大常委會解釋。終審法院的結論是不包括，因此沒必要提請全國人大常委會解釋。然而悖謬的是，終審法院在得出這一結論的時候，實際上已經自行對“中國其他地區的人”——這個需要全國人大常委會解釋的概念——進行了解釋。通過這樣的技術動作，終審法院侵犯了中央政府的權力。

在外交事務和對外事務上，其實存在同樣的問題。如前所述，外交事務和對外事務在概念上存在一定的模糊性，在全球化的情勢下，國內事務和對外事務的界限也比較模糊，所以，特區法院完全可以把某些事務解釋為特區自行管理的對外事務，甚或特區自行管理的內部事務，從而迴避中央政府的干預。因此，從中央政府的角度看，基本法解釋的機制是有缺陷的。筆者以為，將來考慮修改基本法的時候，應當設計一個機制，對於中央與港澳關係的事務以及對是否屬於中央與港澳關係有爭議的事務，使案件當事人有向全國人大上訴的機會，由全國人大決定是否接受當事人的上訴，這樣主動權能夠掌握在全國人大手裏。這樣一個機制，當然會引起損害特區自治權的關切。為了解決這個關切，似可考慮在全國人大常委會設立一個專門受理這種上訴的機構，由中國內地、香港、澳門人士組成(例如三方各出三個人，以投票解決爭議)，該機構人士只對法律負責。

#### 四、實現中央和港澳特區在處理對外關係上的共贏

中央與港澳在處理對外事務中的衝突，只可能發生在個別的情況下。但因為涉及到港澳特區的根本政治制度——高度自治的問題，所以可能格外引人注目。而實際上，在絕大多數情況下，中央與港澳的利益是一致的。因此，我們應當把眼光從衝突上移開，更多地研究中央與港澳特區在處理對外關係上的合作問題。在任何情況下，中央與港澳特區的關係都應當是合作的“一國兩制”，而不是對抗的“一國兩

制”，在處理對外事務上亦應如此。在對外事務處理方面，港澳基本法設立了一個既有原則性、又有靈活性的機制，我們應當充分利用這個機制，實現中央和特區的共贏。

事實上，這個機制在過去已經發揮了很好的作用，中央與澳門在處理“滙業銀行事件”中的合作，是中央與特區在處理對外事件時進行合作的成功典範。2005年9月，美國財政部指稱澳門滙業銀行同朝鮮的洗錢等一些非法活動有關，成為美國“首要的洗錢關注”。澳門特區政府迫於美國壓力，將被指稱的資金凍結。後來，該事件由於同當時中國主持的關於朝鮮核問題的六方會談聯繫在一起而由一起金融事件演變成一起外交事件。在處理這一事件的過程中，中央政府與澳門政府密切合作，利用“一國兩制”的安排，同美國展開了一場外交鬥爭。一方面，中央政府對美國財政部施加壓力，迫使其自行宣佈解凍資金，而不是將責任推到澳門政府頭上。另一方面，中央政府強調澳門政府高度自治，要求美國與澳門政府接觸，避免與美國發生直接對抗。這樣，中央政府利用澳門特區作為緩衝地帶，取得了相對超脫的地位，得

以在談判中予取予奪，收放自如，最終取得了這場外交鬥爭的全面勝利。<sup>33</sup> 這場勝利不是一個孤立的事件的勝利，而是基本法所安排的對外事務處理體制的勝利。如果中央政府包攬所有的權力，就不可能取得談判中的相對超脫的優勢地位；如果澳門政府自行處理所有的事務，則與美國政府相比實力相差懸殊。

這樣的成功還應當更多一些。一方面，中央政府是港澳特區在國際上的強大靠山；另一方面，港澳都有一些傳統優勢，例如香港與英國等國家的聯繫，澳門與歐洲大陸以及葡語系國家的聯繫，可以成為中央政府拓展外交、對外經貿範圍的平台，也可以作為處理某些棘手事件的中介或緩衝。因此，中央政府與特區政府應當利用這些優勢條件，加強合作，共進共贏，實現中華民族的偉大復興。

總起來看，港澳基本法關於外交事務和對外事務的規定，符合世界經濟和政治發展的潮流，符合中國內地和港澳的實際，為世界創設了一個值得尊重和學習的制度範式，稱得上是中華民族對世界政治文明的卓越貢獻之一。我們應當呵護、培育這個制度，使其更臻完善，發揮更大的作用。

## 註釋：

<sup>1</sup> 《香港基本法》第157條，《澳門基本法》第142條。

<sup>2</sup> 《香港基本法》第151條，《澳門基本法》第136條。

<sup>3</sup> 《香港基本法》第152條，《澳門基本法》第137條。

<sup>4</sup> 《香港基本法》第150條，《澳門基本法》第135條。

<sup>5</sup> 《香港基本法》第154條第1款，《澳門基本法》第139條第1款。

<sup>6</sup> 《香港基本法》第155條，《澳門基本法》第140條。

<sup>7</sup> 《香港基本法》第154條第2款，《澳門基本法》第139條第2款。

<sup>8</sup> 《香港基本法》第156條，《澳門基本法》第141條。

<sup>9</sup> “The states are unknown to foreign nations.” 22 U.S. (9 Wheat.) 1, 228.

<sup>10</sup> “It was one of the main objects of the constitution to make us, so far as regarded our foreign relations, one people, and one nation.” 39 U.S. (14 Pet.) 540, 575-6 (1840).

<sup>11</sup> “in respect of our foreign relations generally, state lines disappear. As to such purpose the State...does not exist.” 301 U.S. 324, 331 (1937).

<sup>12</sup> 《澳大利亞憲法》第51條第xxix項。

<sup>13</sup> 《澳大利亞憲法》第112條。

<sup>14</sup> 《聯邦德國基本法》第32條。

<sup>15</sup> Hannum, H. 1988. The Foreign Affairs Powers of Autonomous Regions. *Nordic Journal of International Law*, Vol. 57. No. 3. 273-277.

<sup>16</sup> 孫力舟：《蘇聯為何在聯合國擁有三票》，載於《青年參考》，2009年5月5日。

- <sup>17</sup> 分別為 1954 年憲法，1975 年憲法，1978 年憲法和 1982 年憲法。
- <sup>18</sup> 1978 年憲法未設國家主席，所以也就沒有其他 3 部憲法中關於國家主席的對外事務處理權。
- <sup>19</sup> 李敏：《改革開放後地方政府外事行為的轉型和定位》，載於《理論探討》，第 5 期，2008 年，第 105-107 頁。
- <sup>20</sup> 馬毓真：《審慎探索辟新徑 開拓進取譜新章》，載於《人民日報》，1998 年 6 月 9 日。
- <sup>21</sup> Kennedy, P. 1993. *Preparing for Twenty-First Century*. New York: Vintage Books. 131.
- <sup>22</sup> Hocking, B. 1993. *Localizing Foreign Policy: Non-Central Governments and Multilayered Diplomacy*. New York: St. Martin's Press. 34-35.
- <sup>23</sup> 有關香港已參與的國際組織及其他對外事務詳情，見香港政府政策及內地事務局網站：<http://www.cmab.gov.hk/tc/issues/external.htm>，2010 年 3 月 9 日。
- <sup>24</sup> 同上註。
- <sup>25</sup> 有關澳門特區經中央人民政府授權對外簽訂的雙邊協定，見中國外交部駐澳門特別行政區公署網站：<http://www.fmcoprc.gov.mo/chn/tyflsw/sbxy/t241603.htm>，2010 年 3 月 9 日。
- <sup>26</sup> 關於魁北克問題的詳細情況，見王長斌：《聯邦制的神話：加拿大魁北克案例研究》，載於《“一國兩制”研究》，第 3 期，2009 年，第 69-75 頁。
- <sup>27</sup> 陳志敏：《二元民族聯邦制與對外關係：加拿大魁北克省的國際活動研究》，載於《太平洋學報》，第 3 期，2000 年，第 76-86 頁。
- <sup>28</sup> Ghai, Y. 1999. *Hong Kong's New Constitutional Order: The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law* (2<sup>nd</sup> Edition). Hong Kong: Hong Kong University Press. 475.
- <sup>29</sup> *Ibid.* 470-478.
- <sup>30</sup> 《香港基本法》第 18 條，《澳門基本法》第 18 條。
- <sup>31</sup> 《香港基本法》第 158 條，《澳門基本法》第 143 條。
- <sup>32</sup> “吳嘉玲訴入境事務處處長”案(Ng Ka Ling v. Director of Immigration [1999]1 HKLRD 315)。
- <sup>33</sup> 關於“滙業銀行事件”以及這場外交鬥爭的詳細情況，見何興強：《“一國兩制”下的外交實踐——以“滙業銀行事件”為例》，載於《“一國兩制”研究》，第 2 期，2009 年，第 17-23 頁。