

# 淺析聯合聲明與基本法的關係

江 華\*

作為中英、中葡兩國簽訂的國際條約，聯合聲明在香港、澳門回歸中國的過程中扮演了重要的角色，它明確指出了香港、澳門是中國領土，中國政府將分別於 1997 年 7 月 1 日和 1999 年 12 月 20 日恢復對香港、澳門行使主權，中國政府將在“一國兩制”的原則下，確保香港、澳門繼續維持資本主義制度和生活方式“五十年不變”，並承諾將聯合聲明中對香港、澳門的基本方針政策以基本法的形式加以規定。聯合聲明對於解決中英、中葡關於香港、澳門的歷史遺留問題，對於實現政權的順利交接和平穩過渡起了非常重要的作用。

而基本法是“一國兩制”構想的法律化和制度化，是實現對港、澳兩個特別行政區治理的憲制性法律，是憲法之下特別行政區的最高法律，是特別行政區實行的各項制度和政策，包括社會、經濟制度，有關保障居民的基本權利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有關政策的根本依據。

由於聯合聲明和基本法都對特別行政區實行的制度和政策進行了規定，聯合聲明明確指出了聯合聲明中的相關方針政策將通過基本法予以規定，基本法也確實吸收了聯合聲明中的部分內容，那麼，聯合聲明與基本法之間究竟存在甚麼關係？聯合聲明是不是基本法的立法依據？回歸以後特別行政區的治理和基本法的實施是否受到聯合聲明的限制？特別行政區的高度自治權是來自於基本法的授權，還是聯合聲明的授權，抑或是基本法和聯合聲明的共同授權？聯合聲明是否構成對基本法修改的限制，這些都需要進一步探討並加以明確。

## 一、聯合聲明與基本法的制定

中英、中葡聯合聲明均寫道“上述基本政策和本聯合聲明附件一所作的具體說明，將由中華人民共和國全國人民代表大會以中華人民共和國香港(澳門)特別行政區基本法規定之，並在五十年內不變”，這是否意味着制定基本法就是為了貫徹實施聯合聲明中所制定的原則及政策，聯合聲明構成基本法的立法依據呢？

要回答這個問題，首先要弄清楚以下幾個問題。

### (一) 甚麼是立法依據

立法依據是指“立法合法性的法律根據，具體而言包含立法權的法源、立法內容的合法性獲得”<sup>1</sup>，“立法依據的含義之一，是指能夠作為立法內容的合法性的判斷標準”。<sup>2</sup>換言之，要判斷一個規範性文件是否能夠成為某個立法內容的立法依據，要看這個規範性文件是否能夠成為這個立法內容是否合法的判斷標準，具體來說要看這個規範性文件在一國法律體系中的地位，看某個立法內容是否會因為抵觸這個規範性文件而無法產生法律效力或喪失效力。以中國憲法和法律的關係為例，憲法在中國法律體系中居於最高地位，制定法律不能與憲法的規定相抵觸，否則法律就會因為無法獲得合法性的來源而不能產生法律效力或因此而喪失效力，所以憲法是法律的立法依據。

按這個標準看，要想判斷聯合聲明是不是基本法的立法依據，就要看聯合聲明在中國的法律體系中處於甚麼地位，基本法會否因為抵觸聯合聲明而喪失效力。這就需要瞭解第二個問題——聯合聲明如何對中國產生效力。

\* 澳門大學法學院博士研究生

## (二) 國際條約的生效及在中國的適用

國際條約的生效是指“一個條約在法律上成立，因而發生拘束各該當事國的法律後果，該條約的規定即成為各當事國的法律，各當事國必須予以履行”<sup>3</sup>，因此，國際條約生效在國際法上具有兩個層面的含義：一是條約本身生效，二是條約對締約國產生國內法上的效力。

國際條約本身生效是指國際條約自身成為一種國際法規則，具有約束當事國的法律效力。而國際條約要想成為國內法的一部分並產生國內法上的法律效力，則必須通過一定的程序。綜合世界各國處理國際條約的實踐來看，要使國際條約產生國內法上的效力，主要通過兩種方式：

一種是納入方式，即國際條約不必經過國內立法機關的立法轉換，只要經過本國政府的批准，即可獲得國內法上的效力，並且適用於國內。採用這種方式的主要有美國、日本以及德國、法國、瑞士、荷蘭等歐洲大陸國家。如《法國憲法》規定：“依法批准或者認可的條約或者協定，自公佈後即具有高於各種法律的權威，但就每一個協定或者條約而言以對方(締約國)予以適用為限”，《日本憲法》第 98 條規定：“日本國締結的條約及已確立的國際法規，必須誠實遵守之”。但是在具體運作上，不同國家履行條約義務的具體方式又有所區別，如美國將本國簽訂的條約分為“自動執行條約”和“非自動執行條約”。“自動執行條約”是指條約經國內接受後，無須再用國內立法予以補充規定，即可以由國內機關直接予以適用的那類條約。“非自動執行條約”是指條約經國內接受後，還需要通過國內立法予以補充規定，才能由國內機關予以適用的那類條約。在實踐中，需要美國支付金錢的條約、規定關稅的條約、需要改變美國現行國內法的條約、處分美國財產的條約、任命政府委員會的條約，都是非自動執行的條約，而引渡條約、規定領事權利的條約、規定最惠國待遇的條約、懲治走私的條約，都是自動執行的條約。<sup>4</sup>

另一種是轉化方式，即當一個國家批准某一國際條約後，還需通過國內立法機關以立法形式將其轉變為國內法，從而在國內適用。採用這一方式的國家主要有英國、英聯邦國家、愛爾蘭及北歐國家等，其典型代表是英國，“如果影響到私人權利或者一般地需要修改現行法律以履行條約，在英國法院能使條約所要求的法律變動具有效力以前，法律的必要變動必須是國會採取行動或國會法案授權的對象”。<sup>5</sup> 換句話說，在英國，條約必須先獲得議會承認，由議會通過

一項與條約相一致的法令後，該條約才能在英國具有法律效力，並由英國法院適用。

當然，根據不同的標準，有些學者又把類似美國的作法稱為混合式的方式。<sup>6</sup> 但是，考察各國的實踐，無論採取哪種方式，國際條約要想產生國內法上的效力，都少不了憲法或其他國內法的中間環節。絕大多數國家都會先在憲法或法律中作出宣示，使國際條約具備國內法的基礎，然後再做其他考慮。如《美國憲法》明文規定：“本憲法、與依據本憲法所制定之合眾國之權利所締結或將締結之條約，均為全國之最高法律，縱與任何州之憲法或法律有所抵觸，各州法院之法官均應遵守而受其拘束”。《大韓民國憲法》規定：“按照本憲法正式批准和公佈的條約和公認國際法規則應與大韓民國的國內法具有同樣的效力”。《中國憲法》雖然對國際條約在中國法律體系中的地位 and 效力沒有明確的規定，但在具體法律卻有所規範，如《民法通則》第 142 條規定：“中華人民共和國締結或者參加的國際條約同中華人民共和國的民事法律有不同規定的，適用國際條約的規定……”。

從中國的實踐來看，關於國際法與國內法的關係以及國際條約在中國的適用方式，《中國憲法》中並沒有明確的規定，而只是原則性地規定了國務院的締約權及全國人大常委會的決定批准與廢除權。中國《締結條約程序法》也只有關於締結條約的程序問題的規定。

中國法律並沒有將國際法納入國內法的明確規定，全國人大常委會在公佈決定批准或加入的國際條約時，也沒有聲明其開始在國內生效；但是中國不少法律、法規通過專門條款規定“國際條約與本法有不同規定時，適用國際條約的規定”，這就隱含着生效的國際條約具有國內法律效力的意思，即採用納入的方式生效。比如前面提及的，按照《民法通則》第 142 條的規定，當國際條約與民法通則有不同規定的，適用國際條約的規定。與此有類似規定的法律還包括《民事訴訟法》、《繼承法》、《商標法》、《環境保護法》等。除了納入的方式外，也存在將國際條約轉化為國內立法從而在國內生效的方式，如中國對 WTO 法相關規則的適用。此外，還存在納入與轉化相結合的方式，即既允許直接適用有關國際條約，同時又將有關國際條約的內容在國內法中予以明確規定。比如，中國於 1975 年和 1979 年分別加入了《維也納外交關係公約》和《維也納領事關係公約》，但後來又分別於 1986 年和 1990 年制定了《外交特權與豁免條例》和

《領事特權與豁免條例》；中國於1996年加入了《聯合國海洋法公約》，1998年又通過了《中國專屬經濟區和大陸架法》。在這種情況下，如果國際條約與相應的國內法在內容中有相同或相似的規定，在法律依據選擇過程中，既可直接適用國際條約，也可間接適用國內法以履行條約義務；如果國際條約的內容與國內法有衝突，則由適用機關因應不同的情況，根據“後法優於前法”、“特別法優於一般法”等原則進行處理。

對於國際條約與國內法的效力位階問題，《中國憲法》在這一問題上亦沒有明確的規定。雖然包括《民法通則》、《民事訴訟法》在內的一些專門的法律、法規作出了“國際條約與國內法發生衝突時，國際條約優於國內法”的規定，但是這些規定僅限於個別法律，還不能說在中國法律體系中完全確立了國際條約優於國內法的規則。另外，即使個別法律明確規定了國際條約效力高於國內法，也只是在司法適用上明確了國際條約優先，國內立法並不會因為與國際法有不同的規定而喪失效力。

因此，國際條約在中國的適用方式，既存在納入的方式，也存在轉化的方式，還存在納入與轉化相結合的方式，根據不同個案的不同的情況靈活掌握。國際條約與國內法效力孰高孰低也沒有統一的原則規定，也根據個案靈活處理，國內法並不會因為與國際條約衝突而失效。

### (三) 聯合聲明的效力與期限

《中英聯合聲明》於1984年12月19日由中國國務院總理趙紫陽與英國首相戴卓爾夫人在北京正式簽訂，於1985年5月27日中英兩國政府互相交換批准書後生效。《中葡聯合聲明》於1987年4月13日由中國國務院總理趙紫陽與葡萄牙總理席爾瓦在北京簽訂，於1988年1月15日中葡兩國政府互相交換批准書後生效。因此，在國際法層面上，兩部聯合聲明本身分別於1985年5月27日和1988年1月15日對締約國產生效力。

雖然聯合聲明沒有採用條約的名稱，但其仍然符合《維也納條約法公約》第2條關於國際條約的定義，即“稱‘條約’者，謂國家間所締結而以國際法為準之國際書面協定，不論其載於一項單獨文書或兩項以上相互有關之文書內，亦不論其特定名稱如何”，在性質上屬於中英、中葡簽訂的雙邊條約。

兩部聯合聲明分別由7個條文組成，具體可以分為兩個部分，“一部分是中英、中葡雙方的共同聲

明，主要是確認1997年7月1日和1999年12月20日中國對香港和澳門恢復行使主權，以及在中英、中葡聯合聲明簽署後至1997年7月1日和1999年12月20日的過渡期間，英國、葡萄牙繼續負責香港、澳門的行政管理，中國予以合作……另一部分是中國政府的單方面聲明，主要宣佈對香港和澳門執行‘一國兩制’，‘港人治港’，‘澳人治澳’，高度自治的基本政策，並承諾由全國人民代表大會將有關的基本政策以基本法規定之。”<sup>7</sup>

從條約的效力來看，無論是中英、中葡雙方的共同聲明，還是中方的單方面聲明，既然已經寫入了聯合聲明，都應該具有國際法上的約束力，根據“條約必須遵守”原則，中英、中葡雙方都必須遵守條約的規定，履行條約的義務。在中英、中葡兩國交換批准書而使聯合聲明生效之後，中國並沒有單獨制定實施聯合聲明的法律，因此，聯合聲明在中國國內法上的生效並沒有採用轉化的方式，而是採用納入的方式直接適用。

對於第一部分中英、中葡雙方共同聲明的事務，需要中英、中葡雙方共同完成。根據該部分內容的要求，中國分別於1997年7月1日和1999年12月20日恢復對香港和澳門行使主權，但在過渡時期內，中國允許英國、葡萄牙繼續對香港、澳門實施行政管理。中方有義務為英、葡兩國的行政管理提供配合，包括成立中英、中葡聯合聯絡小組、土地小組等；英國、葡萄牙有義務管理好香港、澳門，維護和保持香港、澳門的繁榮和穩定。中英、中葡雙方都有義務通過磋商與合作，為政權的交接作準備，保證政權的順利交接和平穩過渡。

這部分內容產生效力的期限由聯合聲明生效之日起至香港、澳門回歸之日止。雖然中英聯合聯絡小組和中葡聯合聯絡小組在香港和澳門回歸中國之後仍然存在了一段時間<sup>8</sup>，但在回歸以後，中英、中葡雙方繼續進行聯絡、開展工作的法律依據已經不再是兩部聯合聲明，而是香港、澳門兩部基本法。聯合聲明中需要雙方共同完成的內容已經於回歸之日起失去了效力。

對於第二部分中國政府單方面聲明的事務，則完全由中國單方面完成。兩部聯合聲明都明確規定“上述基本政策和本聯合聲明附件一所作的具體說明，將由中華人民共和國全國人民代表大會以中華人民共和國香港(澳門)特別行政區基本法規定之，並在五十年內不變”，這就表示聯合聲明確認了中方享有制定基本法，並通過基本法規定對香港、澳門的基本方針

政策的權利和義務。

根據該部分內容的要求，全國人民代表大會應當制定基本法，並在制定基本法時，將聯合聲明中的相關承諾寫入基本法。如果中方沒有制定基本法或者在制定基本法時沒有將聯合聲明中的相關承諾寫入基本法，則屬於不履行自己的國際義務，違反國際法上的條約必須遵守原則。

同時需要指出的是，聯合聲明雖然明確了由中方制定基本法，但是聯合聲明中並沒有關於執行機制的規定，也沒有關於中方若不履行義務將承擔相應後果的條款，同樣沒有中英、中葡雙方如果出現爭議而適用相應爭端解決機制的規定，因此，對於雙方不履行義務的行為，雖然違反了國際法上“條約必須遵守”的原則，存在未履行國際義務的瑕疵，但雙方實際上都沒有辦法進行追訴。

聯合聲明該部分內容的效力始於聯合聲明生效之日，終於基本法生效之日。聯合聲明該部分內容的效力就在於促使中方善意履行制定基本法，並將聯合聲明中承諾的政策寫入基本法的義務。如果中方沒有制定基本法，或者沒有將聯合聲明中的相關承諾寫入基本法，則在政權交接之前(基本法生效之前)，英國、葡萄牙可以提出異議；雖然無法對中方沒有切實執行聯合聲明的行為進行追訴，無法“迫使”中方制定基本法或將相關承諾寫入基本法，但可以確認中方在履行國際義務上存在瑕疵。而在政權交接以後(基本法生效以後)，英、葡沒有提出異議，就表示認可了中方履行義務的行為。既然全國人民代表大會已經制定基本法並正式實施產生效力，已經將聯合聲明中的相關承諾寫入基本法，英、葡兩國也沒有提出異議，則中方已經切實履行了自己的國際義務，聯合聲明相關內容的效力即告終止。

綜上所述，就聯合聲明與基本法制定的關係來看，全國人民代表大會在制定基本法時，需要善意履行自己的國際義務，履行自己在聯合聲明中的承諾，將聯合聲明中的有關政策寫入基本法，從這個角度上說，聯合聲明可以被視為中方在制定基本法時應該善意遵守的一份國際條約。但是聯合聲明與基本法並不是上位法與下位法之間的關係，相反，基本法是由全國人民代表大會制定的基本法律，是憲制性法律，而聯合聲明是由全國人大常委會批准的，制定基本法的主體地位高於批准聯合聲明的主體；制定基本法是中國主權範圍內的事，英國、葡萄牙無法對中國是否制定基本法及如何制定基本法的行為進行追訴，基本法也不會因為與聯合聲明的規定不符而失去效力，因

此，聯合聲明不是基本法的立法依據。

## 二、聯合聲明與基本法的實施

從上面的分析可以看出，在回歸以後，聯合聲明中需要中英、中葡共同完成的內容，已經隨着政權移交的完成而失去了效力；聯合聲明中中方的單方面承諾也已經隨着兩部基本法的制定和頒佈實施而失去了效力。也就是說，在政權交接以後，即基本法實施以後，聯合聲明的效力已經終止了。因此，基本法的實施完全是中國主權範圍內的事務，不可能由中英、中葡共同負責。

《香港基本法》第 11 條規定：“根據中華人民共和國憲法第三十一條，香港特別行政區的制度和政策，包括社會、經濟制度，有關保障居民的基本權利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有關政策，均以本法的規定為依據。香港特別行政區立法機關制定的任何法律，均不得同本法相抵觸。”《澳門基本法》第 11 條規定：“根據中華人民共和國憲法第三十一條，澳門特別行政區的制度和政策，包括社會、經濟制度，有關保障居民的基本權利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有關政策，均以本法的規定為依據。澳門特別行政區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同本法相抵觸。”因此，特別行政區治理的根本法律依據或者說憲制性依據是中國憲法和基本法，而不是聯合聲明。

《香港基本法》第 2 條規定：“中華人民共和國全國人民代表大會授權香港特別行政區依照本法的規定實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。”《澳門基本法》第 2 條規定：“中華人民共和國全國人民代表大會授權澳門特別行政區依照本法的規定實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。”這明確指出了特別行政區的高度自治權是中央通過基本法授予的，而不是聯合聲明和中英、中葡共同授予的。基本法實施過程中出現爭議，特別行政區不可能去找英國、葡萄牙“主持公道”，也不可能依據聯合聲明處理問題。實際上，特區居民也十分清楚回歸以後特區治理的依據是基本法而不是聯合聲明，這也是為甚麼在基本法起草過程中，起草委員會中來自香港的委員都強烈希望能夠將聯合聲明的內容原封不動、一字不差地寫入基本法的原因，因為他們明白聯合聲明中的

內容只有寫入基本法，才能成為未來特別行政區治理的法律依據。

這裏還有一個問題需要指出，即中英、中葡聯合聲明都規定：為保證本聯合聲明有效實施並為政權的交接創造妥善的條件，在本聯合聲明生效時成立中英、中葡聯合聯絡小組；聯合聯絡小組將根據本聯合聲明附件二的有關規定建立和履行職責，而附件二又規定中英、中葡聯合聯絡小組都工作至2000年1月1日為止，即兩個聯合聯絡小組在回歸後仍然存續了一段時間。那這是否意味着在回歸以後兩個聯合聯絡小組仍然存續的時間內，聯合聯絡小組依據聯合聲明就特別行政區的事務進行磋商，聯合聲明實際上對特別行政區的治理產生影響？

首先，兩個聯合聲明附件二都規定：聯合聯絡小組是聯絡機構而不是權力機構，不參與或干預香港或香港特別行政區(澳門或澳門特別行政區)的行政管理，也不對之起監督作用；聯合聯絡小組的成員和工作人員只在聯合聯絡小組職責範圍內進行活動。因此，從性質上說，聯合聯絡小組並不是中英、中葡雙方對特別行政區進行聯合治理或聯合監督的權力機構。

其次，附件二規定了聯合聯絡小組的職責，主要包括四項職責。第一項職責是就聯合聲明及其附件的實施進行磋商，這就意味着在聯合聲明有效實施期限內，聯合聯絡小組負責聯合聲明有效實施；而在聯合聲明效力終止之後，也就是在回歸以後，聯合聯絡小組就不再依聯合聲明進行磋商。第二項職責是就與政權交接的有關事宜交換情況並進行磋商，聯合聯絡小組的這項職責在政權交接順利完成以後就已經“功成身退”了。第三項職責是就兩國政府為使香港、澳門特別行政區保持和發展對外經濟、文化等關係所需採取的行動進行磋商，這項職責主要與回歸以後特別行政區的對外事務有關，希望通過先期的協商，保證特別行政區以適當的形式發展對外關係(包括以特別行政區的名義參加有關的國際組織以及相關的國際協議在特別行政區的適用等)，其任務也於回歸之日前順利完成了。第四項職責是就雙方商定的其他事項交換情況並進行磋商。這是一項概括性的規定，目的是將雙方就聯合聲明實施和政權交接進行磋商的其他情況或特殊情況都覆蓋其中。從聯合聯絡小組的職責也可以看出，聯合聯絡小組的各項職責實際上都與保證政權的順利交接和平穩過渡有關，而在實現了政權交接以後，聯合聯絡小組的職責已經順利完成了。

因此，雖然中英、中葡兩個聯合聯絡小組在回歸後仍然存續了一段時間，中英聯合聯絡小組存續的時間還較長，但是從性質上說，聯合聯絡小組並不是中英、中葡雙方聯合對香港、澳門進行治理或監督的權力機構，其職責也僅限於保證政權順利交接、平穩過渡的相關事宜。中英、中葡聯絡小組是臨時聯絡機構，不能長期存在。在過渡時期，聯合聯絡小組就聯合聲明有效實施進行磋商，而在回歸之後，雙方進行磋商、協調的法律依據只能是基本法，而不是聯合聲明。

當然，雖然聯合聲明不構成基本法的實施依據，但是在基本法實施過程中，如果需要對基本法的相關條文進行解釋，而相關條文在聯合聲明中又有規定；由於聯合聲明是制定基本法時應予遵守的一份國際條約，全國人大在制定基本法時有切實履行國際義務，將聯合聲明中的相關承諾寫入基本法，因此，聯合聲明可以作為基本法解釋的參考因素之一，用以瞭解相關條文的立法背景和立法意圖等。

### 三、聯合聲明與基本法的修改

港、澳基本法對於基本法修改的程序都有較為充分的規定，《香港基本法》第159條和《澳門基本法》第144條都規定：“本法的修改權屬於全國人民代表大會。本法的修改提案權屬於全國人民代表大會常務委員會、國務院和香港(澳門)特別行政區。香港(澳門)特別行政區的修改議案，須經香港(澳門)特別行政區的全國人民代表大會代表三分之二多數、香港(澳門)特別行政區立法會全體議員三分之二多數和香港(澳門)特別行政區行政長官同意後，交由香港(澳門)特別行政區出席全國人民代表大會的代表團向全國人民代表大會提出。本法的修改議案在列入全國人民代表大會的議程前，先由香港(澳門)特別行政區基本法委員會研究並提出意見。本法的任何修改，均不得同中華人民共和國對香港(澳門)既定的基本方針政策相抵觸。”

從中可以看出，基本法修改權的主體是全國人大，修改提案權屬於全國人大常委會、國務院和港、澳特別行政區；修改議案在列入全國人大立法議程前需要經過港、澳基本法委員會的審議；修改的限制性要求是不得同中華人民共和國對港、澳既定的基本方針政策相抵觸。應該說港、澳基本法對於基本法修改的程序性規定是比較健全的，無論是修改權的主體，

還是修改草案的提出、審議和通過的主體，兩部基本法都有明確的規定。而兩部基本法對於基本法修改的限制性規定則可能引出聯合聲明與基本法修改的關係的問題。

港、澳基本法都規定：“本法的任何修改，均不得同中華人民共和國對香港(澳門)既定的基本方針政策相抵觸。”兩部基本法的序言中又都寫到：“國家對香港(澳門)的基本方針政策，已由中國政府在中英(中葡)聯合聲明中予以闡明。”而《中英聯合聲明》第3條和《中葡聯合聲明》第2條都明確規定了中華人民共和國對香港(澳門)的基本方針政策。以香港為例，《中英聯合聲明》中國家對香港的基本方針政策總共包含12項內容：

1. 為了維護國家的統一和領土完整，並考慮到香港的歷史和現實情況，中華人民共和國決定在對香港恢復行使主權時，根據中華人民共和國憲法第三十一條的規定，設立香港特別行政區。

2. 香港特別行政區直轄於中華人民共和國中央人民政府。除外交和國防事務屬中央人民政府管理外，香港特別行政區享有高度的自治權。

3. 香港特別行政區享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。現行的法律基本不變。

4. 香港特別行政區政府由當地人組成。行政長官在當地通過選舉或協商產生，由中央人民政府任命。主要官員由香港特別行政區行政長官提名，報中央人民政府任命。原在香港各政府部門任職的中外籍公務、警務人員可以留用。香港特別行政區各政府部門可以聘請英籍人士或其他外籍人士擔任顧問或某些公職。

5. 香港的現行社會、經濟制度不變；生活方式不變。香港特別行政區依法保障人身、言論、出版、集會、結社、旅行、遷徙、通信、罷工、選擇職業和學術研究以及宗教信仰等各項權利和自由。私人財產、企業所有權、合法繼承權以及外來投資均受法律保護。

6. 香港特別行政區將保持自由港和獨立關稅地區的地位。

7. 香港特別行政區將保持國際金融中心的地位，繼續開放外匯、黃金、證券、期貨等市場，資金進出自由。港幣繼續流通，自由兌換。

8. 香港特別行政區將保持財政獨立。中央人民政府不向香港特別行政區徵稅。

9. 香港特別行政區可同聯合王國和其他國家建立互利的經濟關係。聯合王國和其他國家在香港的經

濟利益將得到照顧。

10. 香港特別行政區可以“中國香港”的名義單獨地同各國、各地區及有關國際組織保持和發展經濟、文化關係，並簽訂有關協議。香港特別行政區政府可自行簽發出入香港的旅行證件。

11. 香港特別行政區的社會治安由香港特別行政區政府負責維持。

12. 關於中華人民共和國對香港的上述基本方針政策和本聯合聲明附件一對上述基本方針政策的具體說明，中華人民共和國全國人民代表大會將以中華人民共和國香港特別行政區基本法規定之，並在五十年內不變。

那麼國家對港、澳兩個特別行政區既定的基本方針政策是否就是指中英、中葡聯合聲明中中方作出的12項承諾？中方在聯合聲明作出的12項承諾是否構成對基本法修改的限制？對《香港基本法》第159條和《澳門基本法》第144條對於基本法修改所作的限制性規定又該如何理解呢？

首先，雖然基本法序言中規定國家對港澳的基本方針政策已由中國政府在中英(中葡)聯合聲明中予以闡明，但這並不意味着國家對港、澳既定的基本方針政策就是指或僅是指中方在聯合聲明中所作出的承諾。基本法序言之所以要指出國家對港、澳的基本方針政策已經通過聯合聲明予以闡明，這主要是體現出聯合聲明是制定基本法的立法政策，指出基本法在起草時，是借鑒了聯合聲明的內容；指出中方善意履行國際義務，在制定基本法時吸收了中方在聯合聲明中所作的承諾。並不是說既定方針政策就是指或僅包含中方在聯合聲明中的承諾。實際上，《香港基本法》第159條和《澳門基本法》第144條規定“本法的任何修改，均不得同中華人民共和國對香港(澳門)既定的基本方針政策相抵觸”，這裏的“既定”指的是已經存在的中央層面對特區的政策法律規定，“基本”主要指的是重大方針政策，因此，這裏的“既定的基本方針政策”具有較大的法律解釋空間和較強的開放性，並不是一個十分清晰、明確的限制，而筆者認為其底綫應該是“一國兩制”的原則。

其次，基本法規定了對基本法進行修改的限制，這實際上是中央對基本法修改的自我約束或自我限制，而不是基於聯合聲明的國際法義務而產生的國際法上的限制。正如前面所論述的那樣，聯合聲明的效力在於保證政權的順利交接和平穩過渡，並使中方在聯合聲明的所作的承諾體現在基本法中；而在基本法實施之後，聯合聲明本身的效力已經終止了。聯合聲

明不能作為基本法實施的依據，同樣也不能作為基本法修改的依據。因此，不能說聯合聲明中中方所作出的 12 項承諾構成對基本法修改的限制，更準確地應該說是中方在聯合聲明中所作的 12 項承諾已經被基本法吸收的相關條文和內容，才構成對基本法修改的限制。另一方面，這種限制在實踐中也不是絕對的。在實踐中，如果確實遇有基本法中承襲自聯合聲明 12 項承諾的相關條文與特區的政治、經濟、文化、社會發展不相適應的情況，在不抵觸“一國兩制”根本原則的前提下，如果中央與特區能夠取得一致，那麼相關條文也應該能夠得到修改，因為聯合聲明的 12 項承諾本身也具有很強的概括性和模糊性，這就給法律解釋留下了較大的空間和餘地。

當然，雖然基本法對基本法修改的限制性規定是基於全國人大對權力的自我約束和限制，聯合聲明並不構成對基本法修改的限制，也沒有機構和標準去認定全國人大是否遵守自我的限制，但是基於誠信原則，全國人大還是應該善意履行自己的承諾，自我約束，使對基本法的修改符合基本法的自我限制。

#### 四、結語

總的來說，聯合聲明的效力止於基本法的實施，聯合聲明不是基本法的立法依據，中方應當善意履行將聯合聲明中的有關承諾寫入基本法的國際法義務，但基本法並不會因為違反聯合聲明而喪失效力。特別行政區的高度自治權來自於中央通過基本法的授權，而不是中英、中葡雙方通過聯合聲明的共同授權；在基本法實施以後，特別行政區治理的法律依據是基本法，而不是聯合聲明，聯合聲明僅能作為解釋基本法的參考，便於瞭解基本法的立法背景和意圖等。不能簡單地說聯合聲明構成對基本法修改的限制，而應該準確地說中方在聯合聲明中所作的承諾被基本法吸收的內容和條文才構成對基本法修改的限制，這種限制的底綫是“一國兩制”原則，在實踐中具有較強的解釋空間和靈活性。

#### 註釋：

- <sup>1</sup> 駱偉建：《澳門特別行政區基本法新論》，北京：社會科學文獻出版社，2012年，第48頁。
- <sup>2</sup> 同上註，第50頁。
- <sup>3</sup> 李浩培：《條約法概論》，北京：法律出版社，2003年，第172頁。
- <sup>4</sup> 同上註，第321頁。
- <sup>5</sup> 王獻樞主編：《國際法》，北京：中國政法大學出版社，1994年，第41頁。
- <sup>6</sup> 江國清：《國際法與國際條約的幾個問題》，載於《外交學院學報》，2000年第3期，第8-17頁。
- <sup>7</sup> 同註1，第52頁。
- <sup>8</sup> 中英聯合聯絡小組和中葡聯合聯絡小組都工作至2000年1月1日，見中英、中葡聯合聲明附件二。