

論香港特別行政區政改方案的司法覆核性

張小帥*

關於 2017 年香港特別行政區行政長官普選的政改之爭已落下帷幕。對本次政改過程中出現的一些問題進行研究，既能夠總結經驗，也能夠指導未來的政改。其中一個問題就是，反對派在政改方案制定過程中曾表示，如果政改方案不能達到令他們滿意的程度，就會通過“佔中”運動來癱瘓香港特區政府，並會向香港特區終審法院申請對政改方案進行司法覆核。¹ 鑒於政改方案對香港特區民主政治發展的重要性，而政改方案能否被司法覆核又會對政改方案能否生效有着重大影響，因此，對政改方案的司法覆核性進行探討，考察香港特區法院是否有權對政改方案進行司法覆核，為維護未來的政改方案的有效性，促進香港特區民主政治的發展，具有十分重要的意義。

所謂司法覆核，亦稱司法審查，是指司法機關依據憲法或法律來審查立法機關或行政機關作出的行為或決定的合法性。司法審查的定義中有兩個關鍵字，第一個是“合法性”，第二個是“行為或決定”。其中，“合法性”中的“法”是指甚麼法呢？對此，本文認為要能夠對該“行為或決定”進行司法審查，該“合法性”中的“法”必須滿足兩個條件：其一，該法律的效力位階高於該“行為或決定”的效力位階；其二，該法律的效力範圍包括該“行為或決定”所涉事項，否則無法依據該法律確定該“行為或決定”的合法性。因此，“合法性”中的“法”是指這樣一部法律，其效力位階高於該“行為或決定”的效力位階，並且對該“行為或決定”所涉事項具有規範效力。因此，政改方案能否被司法覆核就取決於對以下三個層面問題的回答：第一，究竟何為政改方

案，其效力位階如何？第二，香港特區法律體系中是否存在效力位階高於政改方案的效力位階，並且對政改方案所涉事項具有規範效力的法律？如果前兩個問題的回答是肯定的，那麼第三，香港特區法院是否有權依照該法律對政改方案進行司法審查？

一、何為政改方案？其效力位階如何？

“政改方案”一詞並非是法律術語，而是內地和香港特區官方、學界對相關事項的簡稱，其實質內容就是對“行政長官和立法會議員的產生辦法以及立法會法案、議案的表決程序”的修改。由於行政長官和立法會議員的產生辦法和立法會議員對法案、議案的表決程序是《香港基本法》的重要內容，《香港基本法》亦對這些內容的修改程序進行了相應規定，制定政改方案必須依照《香港基本法》的規定進行。根據這些規定可知，政改方案既是對《香港基本法》的修改，也是對《香港基本法》的實施。

一方面，政改方案是對《香港基本法》的修改。政改方案的修改對象是《香港基本法》附件一和附件二中關於“行政長官和立法會議員的產生辦法以及立法會法案、議案的表決程序”的規定。根據《香港基本法》起草委員會委蕭蔚雲教授的敘述，當初之所以在《香港基本法》正文之後附以附件來規定行政長官和立法會的具體產生方式，有如下幾個原因：“第一，行政長官、立法機關產生辦法不可能五十年不變，而且社會上爭論很多，將來不可避免要修改。將

* 武漢大學中國中部發展研究院博士研究生

行政長官、立法機關的產生辦法寫在《香港基本法》正文中，就會產生常要修改正文的問題，寫在附件中雖然與正文有同等法律效力，但修改程序靈活些，可以避免經常修改正文。第二，行政長官、立法機關產生辦法比較具體，內容較多，雖然有些詳細內容可以在選舉法中規定，但內容還是比其他條文的內容多，所以寫入附件，以免這兩條條文過長，與其他條文在內容和體例上很不一致。”² 由此可見，《香港基本法》在正文後附以附件，其目的方面是為了使《香港基本法》正文在內容和體系上較為一致，另一方面是便於對附件內容進行修改。《香港基本法》附件中的內容和正文中的內容並沒有實質區別，兩者具有同等法律效力，附件屬於《香港基本法》的重要組成部分，對附件內容的修改本質上是對《香港基本法》的修改，即政改方案是對《香港基本法》的修改。

另一方面，政改方案是對《香港基本法》的實施。法律實施與法律修改似乎關係不大，但對某些特殊法律來說，兩者卻存在密切聯繫。法律的實施方式主要有兩種：一種是直接實施，即該法律直接規範社會生活秩序；一種是間接實施，即通過制定一部下位法來實施該法律。但除此之外，某些特殊法律還有另外一種實施方式，即法律修改。這些法律在其文本中對其自身的修改時間、修改條件等內容作出明確規定，當這些時間或者條件滿足時，對這些法律的修改過程就是實施這些法律的過程。如葡萄牙 1919 年憲法第 82 條規定，憲法每隔 10 年修改一次。³ 根據該條規定，葡萄牙每隔 10 年對其憲法進行修改就是在實施該條規定，即在實施憲法。因此，當法律對其特定內容的修改施加某些條件時，在滿足這些條件的情況下，修改該法律就是在實施該法律。就《香港基本法》來說，其特定條款的實施與特定內容的修改同樣存在上述聯繫。政改方案不但是對《香港基本法》的修改，而且還是對《香港基本法》的實施，這主要是因為附件一和附件二與《香港基本法》的正文存在密切聯繫。《香港基本法》第 45 條第 2 款規定，行政長官的產生辦法根據香港特區的實際情況和循序漸進的原則而規定，最終達致由一個有廣泛代表性的提名委員會按照民主程序提名後普選產生的目標。該款規定為中央和香港特區規定了一項義務，即要根據香港特區的

實際情況，循序漸進地擴大行政長官選舉方式中的民主性，最終行政長官的選舉實行先由一個具有廣泛代表性的提名委員會按照民主程序進行提名，然後由普選產生的辦法。而根據第 45 條第 3 款的規定，行政長官產生的具體辦法由附件一規定，這就使附件一和第 45 條第 2 款建立了密切聯繫，使對附件一的修改過程就是實施第 45 條第 2 款的過程。同理，通過第 68 條第 3 款的規定，附件二與第 68 條第 2 款建立了密切聯繫，使對附件二的修改過程就是實施第 68 條第 2 款的過程。因此，中央和香港特區對《香港基本法》附件一和附件二進行修改的過程，就是在履行《香港基本法》第 45 條第 2 款和第 68 條第 2 款所賦予的義務，就是在實施《香港基本法》。所以說，政改方案具有實施《香港基本法》的屬性。

因此，政改方案是對附件一和附件二中關於“行政長官和立法會議員的產生辦法以及立法會法案、議案的表決程序”規定的修改，同時是該修改結果的文本載體，政改方案本身即是附件一和附件二的重要組成部分。政改方案通過對附件一和附件二相關內容的修改，來實現對《香港基本法》的修改和實施。而附件一和附件二儘管與《香港基本法》的序言和正文有所不同⁴，但其仍是《香港基本法》的“有機組成部分，具有與正文同等的法律效力”⁵。因此，政改方案亦是《香港基本法》的組成部分，具有《香港基本法》的效力位階。

二、香港特區法律體系中是否存在效力位階高於政改方案的法律？

根據《香港基本法》第 8 條、第 18 條、第 39 條以及第 153 條的規定，在香港特區實行的法律包括《香港基本法》、香港原有法律、立法會制定的法律、列於附件三的全國性法律以及適用於香港的國際條約。除此之外，憲法在香港特區也具有效力。香港特區法院進行審判活動必須以上述法律為依據。若香港特區法院有權對政改方案進行司法審查，則在政改方案所涉事項的領域內，香港特區法律體系中必然存在效力位階高於政改方案的效力位階的法律；否則，

香港特區法院即無權對政改方案進行司法審查。由於政改方案具有《香港基本法》的效力位階，香港特區法律體系中是否存在效力位階高於政改方案的效力位階的法律，也就轉化為香港特區法律體系中是否存在效力位階高於《香港基本法》的效力位階的法律。因此，《香港基本法》與香港特區法律體系中其他法律的關係就決定着香港特區法院是否有權對政改方案進行司法審查，其中包括《香港基本法》與《中國憲法》的關係、《香港基本法》與列於附件三的全國性法律的關係、《香港基本法》與立法會制定的法律的關係、《香港基本法》與香港原有法律的關係和《香港基本法》與適用於香港的國際條約的關係。

關於《中國憲法》在香港特區的效力問題，有些學者從憲法的效力或者憲法與《香港基本法》的關係出發進行分析，產生了“憲法整體有效、部分不適用說”、“憲法效力區際差異說”、“憲法自我限制說”、“基本法變通適用憲法說”、“基本法是憲法的特別法說”等諸多學說。⁶ 也有學者從憲法的適用方式角度，認為憲法有顯性和隱性兩種適用方式。所謂“顯性”就是“運用和實施憲法落實處理各種事情”的憲法執行模式；所謂“隱性”就是“認可、尊重和不得破壞”的憲法遵守模式。憲法在香港特區的適用就屬於隱性適用。⁷ 上述觀點對於認識憲法在香港特區的效力問題具有重要的參考價值。本文贊同“憲法整體有效、部分不適用說”。該學說的最早宣導者蕭蔚雲教授認為，“憲法關於四項基本原則、社會主義制度、地方國家權力機關和行政機關、國家審判機關和檢察機關等內容，不適用於香港特別行政區，而有關國家主權、國防、外交、最高國家權力機關和最高國家行政機關、國旗、國徽、首都等的規定，則應當適用”⁸。本文認為，關於憲法在香港特區的效力問題，首先須明確憲法的效力位階高於《香港基本法》的效力位階，《香港基本法》是依據憲法第31條制定的，憲法在香港特區是有效的，香港特區法院在審判活動中也以多種方式引用過憲法。⁹ 但這並不意味着憲法就要在香港特區完全地實施，因為“一國兩制”方針同樣是憲法第31條所要維護的重要價值。在“一國兩制”方針指導下，《香港基本法》作出了許多與憲法相矛盾的規定，使《香港基本法》成

為香港特區的憲制性法律，《香港基本法》而非憲法在香港特區的日常實施是香港特區的憲制安排。但憲法中關於全國人大及其常委會、國務院、中央軍事委員會等中央國家機關的規定，只要不違背“一國兩制”方針的，則適用於香港特區。例如，憲法中關於全國人大作為最高國家權力機關和國家立法機關地位的規定，通過憲法第59條和《香港基本法》第2條、第20條、第21條、第159條等的規定適用於香港特區；關於全國人大常委會作為最高國家權力機關的常設機關、國家立法機關和國家法律解釋機關地位的規定，通過《香港基本法》第17條、第18條、第20條、第158條等的規定適用於香港特區。因此，憲法在香港特區是有效的，只是部分條款不適用於香港特區，但關於全國人大及其常委會、國務院、中央軍事委員會等對香港特區享有相應職權的中央國家機關的規定則適用於香港特區。

根據《香港基本法》第18條的規定，在香港特區適用的全國性法律限於有關國防、外交和其他按照《香港基本法》規定不屬於香港特區自治範圍的法律。這些法律和《香港基本法》處於同等效力位階，具有同等法律效力，並且由於政改方案無涉國防、外交等事項，香港特區法院不能依據這些全國性法律對政改方案進行司法審查。

根據《香港基本法》第11條第2款的規定，立法會制定的任何法律，均不得同《香港基本法》相抵觸。可見，《香港基本法》的效力位階高於立法會制定的法律的效力位階，香港特區法院不能依據立法會制定的法律對政改方案進行司法審查。

根據《香港基本法》第8條的規定，香港原有法律包括普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法。這些法律若在香港特區予以保留須滿足兩個條件：①不抵觸《香港基本法》；②若抵觸《香港基本法》，則立法會對相抵觸部分進行相應修改，使之不抵觸。由此可見，保留下來的原有法律，無論是原封不動地保留，還是對抵觸部分作出修改後的保留，其實質均要求適用於香港特區的原有法律不得抵觸《香港基本法》。所以，《香港基本法》的效力位階高於保留下來的原有法律的效力位階，香港特區法院不能依據保留下來的原有法律對政改方案進行司法審查。

根據《香港基本法》第 153 條的規定，適用於香港特區的國際條約包括兩種：第一種是中國參加的國際條約，中央政府可根據香港特區的實際情況和需要，在徵詢香港特區政府的意見後，決定將該類條約適用於香港特區；第二種是中國尚未參加，但適用於香港特區的國際條約。第二種又包括兩類：第一類是在香港特區成立之前已適用於香港的條約，在香港回歸後繼續適用；第二類是中央政府根據需要授權或協助香港特區政府作出適當安排，使其他有關國際協議適用於香港特區。根據《香港基本法》第 39 條的規定，《公民權利和政治權力國際公約》(以下簡稱《人權公約》)適用於香港的有關規定繼續有效，因此《人權公約》在香港特區的適用即屬於第二種中的第一類情況。在香港特區政府就政改方案向香港居民進行諮詢時，一些反對派人士認為政改方案應當依照《人權公約》進行設計，即政改方案應當依據《人權公約》第 25 條(乙)項的規定，讓每一個符合條件的香港居民在行政長官普選中都享有選舉權和被選舉權。言外之意是，《人權公約》應當成為“香港普選的法律根據，強調必須以該公約來約束、規範香港的普選。”¹⁰ 反對派據此認為，香港特區法院亦可以根據該公約對政改方案進行司法審查。反對派的觀點涉及到《人權公約》在香港特區是否具有直接效力以及《人權公約》與《香港基本法》的關係兩個問題。對第一個問題，本文認為《人權公約》在香港特區不具有直接效力，其原因可以從香港的法制傳統和《香港基本法》的規定兩個方面闡述。其一，就香港的法制傳統而言，在港英政府時期，受英國的影響，香港在國際法與國內法關係上實行二元論，“認為國際條約與國內法分屬兩個不同層面的法律制度，國際條約必須通過當地立法才能得以實施”¹¹。《人權公約》是通過轉化之後的《人權法案條例》在香港實施的¹²，因而不具有直接效力。回歸後，根據《香港基本法》的規定，不與《香港基本法》相抵觸的香港原有法律制度均予以保留，《人權法案條例》據此得以保留，在香港特區繼續實施。因此，《人權公約》在香港特區同樣是經過《人權法案條例》實施的，《人權公約》並不具有直接效力。其二，就《香港基本法》的規定而言，《香港基本法》第 39 條規定《人權公約》適用於香港的有關

規定須通過香港特區的法律予以實施，從而將香港國際法與國內法二元論的法制傳統以《香港基本法》的形式體現出來。第二個問題以第一個問題為基礎，既然《人權公約》在香港特區不具有直接效力，《人權公約》與《香港基本法》的關係即可轉化成《人權法案條例》與《香港基本法》的關係。《人權法案條例》屬於香港的原有法律，根據前文分析，《人權法案條例》要在香港特區得以保留，其必須滿足的一個前提是不抵觸《香港基本法》，因此，《人權法案條例》是《香港基本法》的下位法，其效力位階低於《香港基本法》。此外，港英政府時期，英國在將《人權公約》適用於香港時，專門對第 25 條(乙)項的規定作出保留，並且直到香港回歸也未撤銷此項保留，該項保留在香港特區建立後對香港仍然有效，即《人權公約》第 25 條(乙)項在香港特區不具有法律效力。¹³ 因此，《人權公約》在香港特區不具有直接效力，不能成為政改方案的制定依據，香港特區法院亦不能依據《人權公約》對政改方案進行司法審查。

從關於《香港基本法》在香港特區法律體系中地位的分析可知，在政改方案所涉事項的領域內，只有憲法的效力位階高於《香港基本法》的效力位階。有學者認為，香港特區法院進行司法審查時所依據之“憲”必定是《香港基本法》，而不可能是憲法。¹⁴ 本文不贊成此觀點。因為既然憲法在香港特區是有效的，並且其效力位階高於《香港基本法》的效力位階，那麼香港特區法院就可以依據憲法的規定進行司法審查。但是，香港特區法院是否有權依據憲法對政改方案進行司法審查呢？本文接下來對此進行論述。

三、香港特區法院是否有權依據憲法對政改方案進行司法審查？

根據《香港基本法》的規定，香港特區法院享有獨立的司法權和終審權。儘管《香港基本法》並無條文明確規定香港特區法院享有司法審查權，但香港特區成立後不久，香港特區法院就在轟動一時的“馬維騷案”中確立了自己的司法審查權¹⁵，並在之後的司法實踐中多次運用。雖然香港特區法院在司法實踐中

確立的司法審查權得到全國人大及其常委會的默認，但該權力的行使並不是不受限制的，而是要受到以下兩個方面的限制。

(一) 受到香港司法傳統的限制

在港英政府時期，香港法院無權審查和推翻英國國會就香港的立法或英王就香港作出的行為，因為英國國會和英王是代表主權國的最高權力機關，這說明香港法院的司法審查權受到英國國會和英王所作出的國家行為的限制。¹⁶ 根據《香港基本法》第19條第2款的規定可知，殖民時期香港法院司法審查權所受到的限制對香港特區法院繼續有效，亦即香港特區法院的司法審查權依然受到國家行為的限制。

國家行為理論認為，國家行為不應當受到司法機關或者其他違憲審查機關的審查。國家行為的判斷標準往往是由司法機關在司法實踐中逐漸確定的。關於何為國家行為，並沒有統一的定義。各國國家行為的判斷標準及適用範圍往往由該國國家行為理論及相關制度所決定。例如，最早形成國家行為理論和制度的法國，其國家行為理論判斷標準經歷了從“動機說”到“性質說”的發展過程；美國則採用“政治問題”理論來判斷國家行為；在日本，其國家行為則是指“國會、內閣等作為政治部門的國家機關的行為中，具有高度政治性的行為，雖然法院對此有進行法律判斷的必要，但由於其高度政治性，處於法院裁判權的範圍之外的行為”。¹⁷ 上述各國的國家行為理論對構建“一國兩制”下的國家行為理論具有一定的借鑒意義。但由於中國的法制系統、司法系統與上述國家存在較大不同，“一國兩制”下的國家行為理論必須體現該不同。上述國家的法制系統、司法系統有兩個共同特點：其一是各國從中央到地方均屬一個法系，即或者是英美法系、或者是大陸法系，其整個司法系統從上到下對國家行為的解釋受到相同解釋方法的影響而不會有太大差異；其二是各國在中央層面均存在中央司法機關，該中央司法機關對該國憲法擁有最終解釋權並可以推翻下層法院的判決。這就意味着，當下層法院出於維護地方利益而對國家行為作出不適當解釋時，該中央司法機關可以基於全國利益的考慮而對國家行為作出正確解釋，推翻下層法院的判

決。而對於“一國兩制”下的中央和香港特區來說，一方面內地和香港特區屬於不同法系，內地屬於大陸法系，香港屬於英美法系，雙方對國家行為的理解可能因不同的解釋方法而出現較大不同；另一方面，由於香港特區法院享有獨立的司法權和終審權，中央層面的最高人民法院不得干涉其終審權的行使，雖然全國人大常委會擁有對《香港基本法》的最終解釋權，但其所作解釋沒有溯及力，不能推翻香港特區法院已經作出的判決。這就意味着如果香港特區法院有權審查全國人大及其常委會、國務院、中央軍事委員會等對香港特區享有相應職權的中央國家機關依法作出的行為，當香港特區法院出於維護香港特區利益而宣佈這些中央國家機關的行為無效時，這將會嚴重危及“一國”的存在，損害“一國兩制”方針的實施。

“一國兩制”方針是香港特區據以建立的一個基本方針。在“一國兩制”方針中，“一國”是“兩制”的前提，“兩制”的實施不得危及“一國”的存在。“所謂‘一國’即堅持‘一個中國’原則，就是要通過各種方式強化‘一個中國’觀念”，增進香港居民對中國的國家認同，防止出現將香港從祖國分離出去的情況，以維護國家在領土主權層面的統一。¹⁸ 其中香港特區法院獨立的司法權屬於“兩制”的部分，而“一國”的體現則是憲法和《香港基本法》關於中央國家機關的規定。憲法規定了全國人大及其常委會、國務院、中央軍事委員會等中央國家機關的職權，這些規定又通過《香港基本法》的吸收和轉化，賦予全國人大及其常委會、國務院、中央軍事委員會等中央國家機關對香港特區相應職權。可以說，正是憲法關於全國人大及其常委會、國務院、中央軍事委員會等中央國家機關一般職權的規定，賦予《香港基本法》關於全國人大及其常委會、國務院、中央軍事委員會等中央國家機關對香港特區相應職權的規定以合憲性。因此，香港是國家主權下的一個地方行政區域，“香港既然在憲制上沒有主權地位，則任何涉及有關國家主權行使的事務，作為地方政府的香港都是無權行使的”。¹⁹ 《香港基本法》第19條第3款規定，香港特區法院對國防、外交等國家行為無管轄權。基於上述理由，本文認為此處的“等”應當作等外“等”之理解，即為了保證“一國”的存在和“一國兩制”

方針的順利實施，應當把對香港特區享有相應職權的中央國家機關依法所作行為均歸屬於國家行為範疇，香港特區法院無權對之進行司法審查。根據憲法和《香港基本法》的規定，全國人大常委會作為國家的權力機關、立法機關和法律解釋機關對香港特區享有一系列職權，全國人大常委會根據這些職權所作行為具有國家行為的性質。根據香港特區法院所受到的司法傳統的限制，其無權對全國人大常委會的行為進行司法審查。

而政改方案即是由全國人大常委會作出的行為。2004年全國人大常委會依法對《香港基本法》附件一第7條和附件二第3條作出解釋²⁰，規定政改方案必須經過“五步曲”的修改程序才能生效。所謂“五步曲”的修改程序即：第一步，由行政長官向全國人大常委會提出報告，提請全國人大常委會決定附件一和附件二是否需要進行修改；第二步，全國人大常委會決定是否可就附件一和附件二進行修改；第三步，如果全國人大常委會決定可就附件一和附件二進行修改，則香港特區政府向立法會提出修改附件一和附件二的議案，並經全體立法會議員 2/3 多數通過；第四步，行政長官同意經立法會通過的議案；第五步，行政長官將有關法案報全國人大常委會，由全國人大常委會批准或者備案。²¹ 由於全國人大常委會享有《香港基本法》的最終解釋權，上述解釋構成《香港基本法》的重要組成部分，對中央和香港特區均具有約束力，政改方案的制定過程必須遵循該程序。根據該解釋的規定，政改方案只有經過“五步曲”的修改程序，包括最後全國人大常委會依法批准或者備案，才能生效。全國人大常委會通過該解釋明確了中央對香港特區政治發展擁有主導權和決定權。所謂主導權就是“如需修改”的決定主體是全國人大常委會，由全國人大常委會決定行政長官和立法會的產生辦法等是否需要修改；所謂決定權就是全國人大常委會對行政長官和立法會產生辦法等的“批准”或者“備案”的權力是實質性權力，而非程序性權力。²² 因此，政改方案實質是由全國人大常委會作出的行為，是一種國家行為，根據前文所述，香港特區法院無權對之進行司法審查。

（二）受到香港特區法院對《香港基本法》解釋權的限制

司法審查權與法律解釋權存在密切聯繫。從廣義上的解釋來說，立法機關、行政機關和司法機關依法所作的行為，都包含有對法律所作的解釋。例如，立法機關根據憲法所立之法即包含着對憲法的解釋，行政機關根據法律所作出的行政行為即包含着對法律的解釋，但惟獨享有司法審查權的司法機關對憲法和法律所作解釋的效力最高，其他機關都必須遵循。以司法審查制度比較完善的美國來說，從橫向關係來看，法院之所以可以對立法機關和行政機關的行為進行審查，是因為其對憲法和法律所作解釋的效力高於後兩者；從縱向關係來看，聯邦最高法院之所以可以推翻下級法院的判決，是因為其對憲法所作解釋的效力高於後者。因此，可以說司法審查權建立在法律解釋權的基礎之上，司法審查權的大小與法律解釋權的大小存在密切聯繫：法律解釋權越小，司法審查權就越小；法律解釋權越大，司法審查權就越大；離開法律解釋權，司法審查權將不復存在。

根據《香港基本法》第158條的規定，《香港基本法》的解釋權具有如下特點：其一，全國人大常委會享有《香港基本法》的解釋權，可以對《香港基本法》的所有條款作出最終解釋。憲法第67條第(4)項規定全國人大常委會負責解釋法律，全國人大常委會對《香港基本法》的解釋權正是該項規定在《香港基本法》上的體現。可以說，正是憲法第67條第(4)項的規定賦予《香港基本法》第158條的規定以合憲性。其二，全國人大常委會授權香港特區法院對《香港基本法》關於香港特區自治範圍內的條款自行解釋，出於維護“一國兩制”方針和尊重香港特區高度自治權的目的，全國人大常委會往往會保持克制，尊重香港特區法院對自治條款所作的解釋，姑且認為香港特區法院對自治條款享有“最終”解釋權。其三，對《香港基本法》中的非自治條款，香港特區法院在審理案件時也可解釋，但如果該解釋影響到案件的判決，則在對案件作出不可上訴的終局判決前，應由終審法院請全國人大常委會對有關條款作出解釋，該解釋對香港特區法院尚未作出的判決具有約束力。根據上述特點，香港特區法院僅對《香港基本法》的自治條款具

有“最終”解釋權，其可以根據該解釋權去審查立法會和香港特區政府所作行為的合法性；但香港特區法院對《香港基本法》非自治條款的解釋權要小於全國人大常委會，香港特區法院對《香港基本法》非自治條款所作解釋的效力要低於全國人大常委會。全國人大常委會依據《香港基本法》及其解釋所作出的行為或者決定，必然包含着其對《香港基本法》的解釋在內，根據前述司法審查權與解釋權的關係可知，香港特區法院無權審查這些行為或者決定。政改方案是由全國人大常委會依據《香港基本法》及其解釋作出的一項行為，必然包含着全國人大常委會對《香港基本法》的解釋在內，因此香港特區法院無權對之進行司法審查。

四、結論

香港特區法院是否有權對政改方案進行司法審查，取決於政改方案的效力位階、香港特區是否存在效力位階高於政改方案並且對政改方案所涉事項具有規範效力的法律以及香港特區法院是否有權依據該法律對政改方案進行司法審查三個要素。

政改方案是對《香港基本法》的修改和實施，是《香港基本法》的重要組成部分，具有《香港基本法》的效力位階。香港特區法律體系中只有《中國憲法》的效力位階高於《香港基本法》。同時，《中國憲法》賦予全國人大常委會對《香港基本法》的解釋權以及依據《香港基本法》及其解釋所作行為以合憲性。香港特區法院的司法權受到香港司法傳統和香港特區法院對《香港基本法》解釋權的限制。在香港司法傳統方面，香港特區法院無權審查國家行為。在“一國兩制”下，全國人大常委會所作行為即具有國家行為的性質，而根據“五步曲”的制定程序，政改方案屬於全國人大常委會作出的一項行為，因此香港特區法院無權對政改方案進行司法審查。在對《香港基本法》解釋權方面，香港特區法院對《香港基本法》所作解釋的效力要低於全國人大常委會對《香港基本法》所作解釋的效力。政改方案作為全國人大常委會作出的一項行為，必然包含着全國人大常委會對《香港基本法》的解釋在內，根據司法審查權對法律解釋權的依附關係可知，香港特區法院無權對政改方案進行司法審查。綜上所述，香港特區政改方案不具有司法覆核性。

註釋：

- ¹ 劉乃強：《香港司法系統不要成為反對派張目》，載於中評網：<http://www.crntt.com/doc/1029/6/1/5/102961508.html?coluid=33&kindid=546&docid=102961508&mdate=0106002950>，2014年1月15日。
- ² 蕭蔚雲：《論香港基本法》，北京：北京大學出版社，2003年，第116頁。
- ³ 周葉中主編：《憲法》，北京：高等教育出版社，2011年，第379頁。
- ⁴ 有學者認為，《基本法》為序言和正文、三個附件規定了不同的修改程序，說明在法理上應當將序言和正文、三個附件分別作為不同性質的法律檔來對待。見莫紀宏：《基本法修改的空間、方向與正當性機制》，載於《江漢大學學報(社會科學版)》，2012年第4期。
- ⁵ 有學者認為《澳門基本法》附件是《澳門基本法》的有機組成部分，具有與正文同等的法律效力。本文認為該觀點同樣適用於《香港基本法》。見冷鐵勛：《論澳門特別行政區行政長官產生辦法修改的法律邊界》，載於《政治與法律》，2012年第6期。
- ⁶ 鄒平學：《憲法在香港特別行政區的效力和適用研究述評》，載於《深圳大學學報(人文社會科學版)》，2013年第5期。
- ⁷ 鄒平學：《1982年〈憲法〉第31條辨析——兼論現行〈憲法〉在特別行政區的適用》，載於《當代港澳研究》，2013年

第 1 期。

- ⁸ 蕭蔚雲：《論中華人民共和國憲法與香港特別行政區基本法的關係》，載於《北京大學學報(哲學社會科學版)》，1990 年第 3 期。
- ⁹ 王振民、孫成：《香港法院適用中國憲法問題研究》，載於《政治與法律》，2014 年第 4 期。
- ¹⁰ 饒戈平：《人權公約不構成香港普選的法律根據》，載於《中外法學》，2008 年第 3 期。
- ¹¹ 饒戈平、李贊：《國際條約在香港的適用問題研究》，北京：中國民主法制出版社，2010 年，第 127 頁。
- ¹² 李薇薇：《〈公民權利和政治權利國際公約〉在香港的法律地位》，載於《法制與社會發展》，2013 年第 1 期。
- ¹³ 同註 11，第 160-179 頁。
- ¹⁴ 王書成：《司法謙抑主義與香港違憲審查權——以“一國兩制”為中心》，載於《政治與法律》，2011 年第 5 期。
- ¹⁵ 陳弘毅：《法理學的世界》(第二版)，北京：中國政法大學出版社，2013 年，第 371 頁。
- ¹⁶ 同上註。
- ¹⁷ 胡錦光、劉飛宇：《論國家行為的判斷標準及範圍》，載於《中國人民大學學報》，2000 年第 1 期。
- ¹⁸ 周葉中：《“一國兩制”法理內涵新釋》，載於《中國評論月刊》，2014 年第 12 期。
- ¹⁹ 鄭赤琰：《“一國兩制”下的司法獨立：來自特區司法的挑戰》，載於《港澳研究》，2014 年第 4 期。
- ²⁰ 《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉附件一第七條和附件二第三條的解釋》，載於國務院港澳事務辦公室網站：http://www.hmo.gov.cn/Contents/Channel_438/2013/0221/25633/content_25633.htm，2014 年 4 月 25 日。
- ²¹ 《二零一七年行政長官及二零一六年立法會產生辦法諮詢文件》，載於香港特別行政區政府網站：<http://www.2017.gov.hk/tc/consult/document.html>，2014 年 1 月 15 日。
- ²² 強世功：《文本、結構與立法原意——“人大釋法”的法律技藝》，載於《中國社會科學》，2007 年第 5 期。