

สถานะทางกฎหมายของดินแดนฮ่องกงภายหลังการเข้าสิ้นสุด

จากการศึกษาในบทที่ 3 พบว่าดินแดนฮ่องกง มีอำนาจที่จะดำเนินการภายในดินแดนฮ่องกงได้ด้วยตนเอง แต่ไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการภายนอกดินแดนฮ่องกง เป็นอำนาจของอังกฤษ เว้นแต่อังกฤษจะยินยอมให้ดินแดนฮ่องกงดำเนินการภายนอกดินแดนได้ด้วยตนเองเป็นการเฉพาะเรื่อง ดินแดนฮ่องกงจึงไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นรัฐเอกราช แต่มีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงดินแดนในปกครองอังกฤษ และจากการศึกษาถึงที่มาทางกฎหมายของดินแดนฮ่องกงในกฎหมายระหว่างประเทศในบทที่ 2 พบว่า อังกฤษกับจีนได้ระงับข้อพิพาทที่มีต่อกันเกี่ยวกับดินแดนฮ่องกงโดยจัดทำประกาศร่วมเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ.1984 ตกลงว่าอังกฤษจะโอนดินแดนฮ่องกงคืนให้แก่จีนตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 และจีนจะใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนฮ่องกงต่อจากอังกฤษนับตั้งแต่วันที่ดังกล่าวเป็นต้นไป และในปี ค.ศ.1990 จีนได้ตรากฎหมายภายในอนุวัติการประกาศร่วมฉบับดังกล่าวแล้ว คือ Hong Kong Basic Law 1990 โดยกำหนดให้เป็นธรรมนูญการปกครอง (mini - constitutional) ของดินแดนฮ่องกง จึงทำให้มีปัญหาคือจะต้องศึกษาต่อไปว่า ตามประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ.1984 และธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 ดินแดนฮ่องกงมีสถานะอย่างไร ซึ่งจะได้ศึกษารายละเอียดในบทนี้

4.1 สถานะทางกฎหมายของดินแดนฮ่องกงตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงรูปแบบของดินแดนฮ่องกงภายหลังการเข้าสิ้นสุดว่ามีรูปแบบใดและมีความสามารถในการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศได้ด้วยตนเองหรือไม่ ซึ่งเป็นการศึกษาถึงการใช้อำนาจอธิปไตยภายนอกของดินแดนฮ่องกงว่ามีอำนาจดำเนินการได้ด้วยตนเอง หรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้โดยอาศัยประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่มีผลผูกพันอังกฤษและจีนเป็นหลักในการวิเคราะห์

4.1.1 รูปแบบของดินแดนฮ่องกง

ประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 กำหนดว่า เนื่องจากความเป็นชาติเดียวกัน ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของดินแดน ประวัติศาสตร์และความเป็นจริงของดินแดนฮ่องกง จีนตัดสินใจที่จะจัดตั้งดินแดนฮ่องกงให้เป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง (Hong Kong Special Administrative Region) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1982¹ รัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1982 มาตรา 31 กำหนดว่า เมื่อมีความจำเป็นจีนอาจจัดตั้งเขตการบริหารพิเศษ (special administrative regions) ระบบต่าง ๆ ในเขตดังกล่าวจะถูกกำหนดโดยกฎหมายที่ตราโดยสภาประชาชนแห่งชาติ (National People's Congress) ตามเงื่อนไขพิเศษ² แสดงว่าเมื่อการเข้าสิ้นสุดดินแดนฮ่องกงจะมีสถานะเป็นเขตการบริหารพิเศษซึ่งเป็นเขตการปกครอง (region) ที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1982 เขตการปกครองดังกล่าวจะมีอำนาจตราข้อบังคับ (regulations) เกี่ยวกับการเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมที่ใหม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ มีเงินตราเป็นของตนเองและมีอำนาจในการใช้เงินตรา ความเป็นอิสระในการดำเนินการทาง เศรษฐกิจ การศึกษา วิทยาศาสตร์ วัฒนธรรม และการสาธารณสุข มีระบบตุลาการและกองทหารที่เป็นอิสระ รัฐบาลกลาง (Central Government) จะให้อำนาจในการปกครองตนเองแก่เขตการปกครอง (high - level autonomy) แต่ไม่มีอำนาจในการดำเนินการดำเนินการดำเนินการความสัมพันธ์ทางการทูตกับรัฐอื่น จึงทำให้เขตการปกครองของจีนมีลักษณะคล้ายคลึง

1 รายละเอียดโปรดดูประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 ข้อที่ 3(1) ภาคผนวก หน้า 322-323.

2 รายละเอียดโปรดดูรัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1982 มาตรา 31 ภาคผนวก หน้า 308.



กับรัฐในสหพันธ์รัฐ³ (federal state) นอกจากนี้ระบบ (systems) ในเขตการบริหารพิเศษเช่นระบบเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม การเมืองและกฎหมายจะถูกกำหนดโดยกฎหมายที่ตราโดยสภาประชาชนแห่งชาติ ด้วยเหตุนี้ระบบพื้นฐานในเขตการบริหารพิเศษจึงอาจจะแตกต่างจากระบบพื้นฐานในส่วนการปกครองอื่น ๆ ของจีน⁴ ในการจัดตั้งระบบให้กับเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงนั้น อังกฤษกับจีนได้จัดตั้งคณะกรรมการจีน 2 คณะ คือ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญการปกครอง (The Basic Law Drafting Committee) และคณะกรรมการที่ปรึกษาธรรมนูญการปกครอง (The Basic Law Consultative Committee) เพื่อทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญการปกครองให้กับเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง คณะกรรมการทั้งสองชุดดังกล่าว คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญการปกครองมีความสำคัญมากที่สุด เพราะเป็นผู้กำหนดว่าอนาคตของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะเป็นอย่างไร เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของจีน จีนจึงได้เข้ามาควบคุมการดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญการปกครองโดยตรง โดยกำหนดให้สมาชิกของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญการปกครองมีทั้งหมด 59 คน เป็นสมาชิกที่จีนเป็นผู้แต่งตั้ง 36 คน และสมาชิกที่รัฐบาลดินแดนฮ่องกงแต่งตั้ง 23 คน และกำหนดกระบวนการวิธียุติธรรม (Procedural) ในการร่าง สำหรับคณะกรรมการที่ปรึกษาธรรมนูญการปกครองจะประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งของคนฮ่องกงหรือชาวฮ่องกงจำนวน 180 คน ทำหน้าที่รับฟังความคิดเห็นของคนฮ่องกงหรือชาวฮ่องกงแล้วนำเสนอประกอบการพิจารณาธรรมนูญการปกครองของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญการปกครองเท่านั้น ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการ

³ Chien-Min Chao, "One Country, Two Systems : A Theoretical Analysis," Asian Affairs, pp.117 - 118.

รายละเอียดโปรดดูรัฐธรรมนูญจีน ค.ศ.1982 บทที่ 3 ส่วนที่ 6 และ 7 ภาคผนวก หน้า 319—321.

⁴ Albert H.Y.Chen, "Further Aspects of the Autonomy of Hong Kong under the PRC Constitution," Hong Kong Law Journal, 3 (1984) : 343.

ยกร่างธรรมนูญการปกครองแต่อย่างใด⁵ การยกร่างธรรมนูญการปกครองได้เสร็จสิ้นในปี ค.ศ. 1990 และสภาประชาชนแห่งชาติได้ให้ความเห็นชอบ จีนจึงประกาศให้เป็นธรรมนูญการปกครอง (Hong Kong Basic Law 1990) ของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงโดยจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 เป็นต้นไป ดังนั้น นับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 ดินแดนฮ่องกงจะมีสถานะเป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงและมี Hong Kong Basic Law 1990 เป็นธรรมนูญการปกครอง

นอกจากนี้ ตามประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 จีนได้ให้สัญญาว่า เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐบาลกลาง (The Central People's Government) และมีสถานะเป็นดินแดนที่มีการปกครองตนเอง (a high degree of autonomy) ยกเว้นในเรื่องการต่างประเทศและการป้องกันประเทศเป็นอำนาจของรัฐบาลกลาง ระบบสังคม ระบบเศรษฐกิจและการดำรงชีวิตของคนฮ่องกงหรือชาวฮ่องกงในปัจจุบันจะไม่เปลี่ยนแปลงเป็นเวลา 50 ปี ในขณะที่จีนยังคงใช้ระบบสังคมนิยมต่อไป⁶ คณะกรรมการยกร่างธรรมนูญการปกครองได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ใน

⁵ Emily Lau, "The Early History of the Drafting Process," in Peter Wesley - Smith and Albert H.Y.Chen eds. The Basic Law and Hong Kong Future's, (London : Butterworth, 1988), pp. 90 - 106.

Ming K. Chan, "Democratic Derailed : Realpolitik in the Making of The Hong Kong Basic Law, 1985 - 1990," in Ming K. Chan and David J. Clark eds. The Hong Kong Basic Law : Blueprint for "Stability and Prosperity" under Chinese Sovereignty ?, pp. 7 - 9.

⁶ รายละเอียดโปรดดูประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 ข้อที่ 3 และภาคผนวกที่ 1 ส่วนที่ 1 ภาคผนวก หน้า 323, 325.

รัฐธรรมนูญการปกครองของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง ดังนั้น นับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะใช้ระบบทุนนิยมเป็นพื้นฐานในการปกครอง ซึ่งได้แก่ ระบบสังคม ระบบเศรษฐกิจและการดำรงชีวิตของคนฮ่องกงหรือชาวฮ่องกงที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน จะยังคงไม่เปลี่ยนแปลงเป็นเวลา 50 ปี ส่วนเขตการปกครองอื่น ๆ ของจีนยังคงใช้ระบบสังคมนิยมเป็นพื้นฐานในการปกครองต่อไปไม่เปลี่ยนแปลง⁷ โดยเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐบาลกลาง จึงมีสถานะเป็นเพียงเขตการปกครองของจีนเท่านั้น และการที่จีนยินยอมให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีการปกครองตนเองก็ไม่ได้ทำให้มีสถานะเป็นรัฐแต่อย่างใด เพราะจีนได้แบ่งแยกอำนาจอธิปไตยภายในให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงได้ใช้ด้วยตนเอง ส่วนการใช้อำนาจอธิปไตยภายนอก เช่น การต่างประเทศและการป้องกันประเทศซึ่งเป็นการกระทำของรัฐยังคงเป็นของจีน จึงทำให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมี 2 ระบบ คือระบบทุนนิยมและระบบสังคมนิยมซึ่งเป็นหลักการของ One Country, Two Systems อย่างไรก็ตามประกาศร่วมฉบับนี้ จีนได้ให้หลักประกันต่อหลักการดังกล่าวเพียงแค่วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2047 เท่านั้น มิได้ให้หลักประกันตลอดไป ดังนั้น นับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2047 เป็นต้นไป จีนจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาว่า จีนจะให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงต่อไป หรือเปลี่ยนแปลงสถานะของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงเป็น One Country, One System โดยยกเลิกระบบเศรษฐกิจทุนนิยมที่ใช้ในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงและหันมาใช้ระบบเศรษฐกิจสังคมนิยมเหมือนเดิมกับเขตการปกครองอื่น ๆ ของจีน หรือยุบ (dissolve) เขตการบริหารพิเศษฮ่องกง ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1982 มาตรา 31 ใจความว่า "เมื่อมีความจำเป็นจีนอาจจัดตั้งเขตการบริหารพิเศษได้" แสดงว่า

⁷ รายละเอียดโปรดดูอารัมภบทของรัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1982 ภาคผนวก หน้า 303.

⁸ David J. Clark. "The Basic Law : One Document, Two Systems," in Ming K. Chan and David J. Clark eds. The Hong Kong Basic Law : Blueprint for "Stability and Prosperity, under Chinese Sovereignty ?, (New York : An East Gate Book, 1991), pp. 36 - 37.

เขตการบริหารพิเศษไม่ใช่ช่องว่างหรือขั้วกรถาวรเหมือนกับขั้วกรอื่น ๆ เช่น Autonomous, Province หรือ Special Economic Zone เป็นต้น เมื่อใดจีนเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการบริหารพิเศษอีกต่อไป สภาประชาชนแห่งชาติอาจตรากฎหมายยุบเขตการบริหารพิเศษได้⁹

ดังนั้น ภายหลังจากเข้าสู่สิ้นสุดดินแดนฮ่องกงจะมีรูปแบบเป็นเขตการบริหารพิเศษและนำหลักการ One Country, Two Systems มาเป็นหลักในการปกครอง โดยจีนให้หลักประกันกับรูปแบบดังกล่าวเพียงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2047 เท่านั้น หลังจากนั้นอนาคตของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะเป็นอย่างไรต่อไปเป็นเรื่องของอนาคต ไม่อาจคาดการณ์ได้ในปัจจุบัน

4.1.2 ความสามารถในการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ

จากการศึกษาในหัวข้อที่ 4.1.1 ทำให้ทราบว่าดินแดนฮ่องกงภายหลังจากการเข้าสู่สิ้นสุดมีสถานะเป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง จึงมีปัญหาค่าที่จะต้องศึกษาต่อไปว่า เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีความสามารถในการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศได้ด้วยตนเองหรือไม่

ตามประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 กำหนดให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลกลางโดยตรง มีอำนาจปกครองตนเอง ยกเว้นในด้านการต่างประเทศ (Foreign Affairs) ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของ

⁹ Denis Chang, "Towards a Jurisprudence of a Third Kind," "One Country, Two Systems", Case Western Reserve Journal of International Law, 20 (1988) : 107.

รัฐบาลกลาง เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงอาจจะทำ (conclude) ความตกลงกับรัฐ เขต การปกครอง (regions) และองค์การระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ การค้า การเงิน การเดินเรือ การสื่อสาร การท่องเที่ยว วัฒนธรรมและกีฬาได้ด้วยตนเองโดยทำในนามของ "Hong Kong, China" ¹⁰ คำว่า "อาจจะ" (may) นั้น น่าจะหมายความว่า เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีอำนาจในการทำความตกลงกับบุคคลระหว่างประเทศได้โดยตรงเพราะ อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลกลางและจะมีอำนาจทำความตกลงกับบุคคลระหว่างประเทศได้ ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลกลางเท่านั้น นอกจากนี้ถ้าจีนต้องการให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีอำนาจกระทำการดังกล่าวโดยตรงแล้ว ถ้อยคำในประกาศร่วมฉบับนี้ควรจะใช้ คำว่า "มีอำนาจ" (Authorize) ส่วนคำว่า "ทำ" (conclude) หมายถึง กระบวนการที่สนธิสัญญาก่อนตัวขึ้นจนกระทั่งมีผลใช้บังคับ ¹¹ แม้ตามรัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1982 จะ กำหนดว่า ประธานาธิบดีมีอำนาจให้สัตยาบันสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่ทำ กับรัฐต่างประเทศก็ตาม แต่การแสดงความยินยอมที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาหรือความตกลง ระหว่างประเทศอาจจะเกิดจากการลงนาม (Signature) การแลกเปลี่ยนตราสารที่ก่อให้เกิด สนธิสัญญา (Exchange of Instruments Constituting a Treaty) การยอมรับ (Acceptance) การรับรอง (Approval) การภาคยานุวัติ (Accession) หรือโดยวิธี อื่นตามแต่ภาคลีจะตกลง ¹² ก็ได้ นอกจากนี้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะทำสนธิสัญญาหรือ

¹⁰ รายละเอียดโปรดดู ประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 ข้อที่ 3 (2), (10) และภาคผนวกที่ 1 ส่วนที่ 11 ภาคผนวก หน้า 323, 332.

¹¹ นพนิธิ สุริยะ, "สนธิสัญญานรัฐธรรมนูญ," วารสารนิติศาสตร์ 2 (มิถุนายน 2535) : 174 - 175. โดยเริ่มตั้งแต่ Decision, Negotiation, Drafting, Adoption, Authentication, Expression of Consent to be Bound และ Entry into Force.

¹² รายละเอียดโปรดดู รัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1982 มาตรา 81. ภาคผนวก หน้า 314.

Vienna Convention on The Law of Treaties 1969 article 11.

ความตกลงระหว่างประเทศกับบุคคลระหว่างประเทศในนามของตนเองไม่ได้ จะต้องทำในนามของ "Hong Kong, China" เพราะไม่มีสถานะเป็นรัฐ¹³ มีสถานะเป็นเพียงเขตการปกครองของจีนเท่านั้น ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะมีอำนาจทำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศได้ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลกลางโดยทำในนามของ "Hong Kong, China" และมีผลผูกพันจีน แม้ประธานาธิบดีจีนไม่ได้ให้สัตยาบันก็ตาม เพราะการแสดงความยินยอมที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศอาจเกิดจากวิธีอื่นดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

4.2 สถานะทางกฎหมายของดินแดนฮ่องกงตามรัฐธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของดินแดนฮ่องกงในฐานะที่เป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงตามรัฐธรรมนูญการปกครองว่ามีรูปแบบใด มีการบริหารงานอย่างไร มีกฎหมายและระบบกฎหมายเป็นอย่างไรและมีความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ด้วยตนเองหรือไม่ อย่างไร

4.2.1 รูปแบบการปกครองและการบริหาร

ตามรัฐธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 กำหนดให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีอำนาจในการปกครองตนเอง (a high degree of autonomy) และมีอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการที่เป็นอิสระ รวมทั้งอำนาจวินิจฉัยคดีถึงที่สุด (final

¹³ รายละเอียดเกี่ยวกับความสามารถในการทำสนธิสัญญา โปรดดู อรุณ ภาณุพงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชาสนธิสัญญา, หน้า 12 - 13.

adjudication) 14 ลักษณะสำคัญของดินแดนที่มีการปกครองตนเองจะต้องมีธรรมนูญการปกครองเป็นของตนเอง มีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และ อำนาจตุลาการ เป็นอิสระจากรัฐบาลกลาง มีการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติและหัวหน้าผู้บริหาร 15 เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะมีสถานะที่เป็นดินแดนที่มีการปกครองตนเองจริงหรือไม่ เป็นปัญหาที่จะต้องศึกษานส่วนนี้ว่า องค์การทางการเมืองของเขตการบริหารพิเศษ ฮ่องกงซึ่งประกอบด้วยหัวหน้าผู้บริหาร (The Chief Executive) รัฐบาล (Government) สภานิติบัญญัติ (The Legislative Council) และตุลาการ 16 (The Judiciary) มีการแบ่งแยกอำนาจเป็นอิสระจากรัฐบาลกลางหรือไม่ สมาชิกสภานิติบัญญัติและหัวหน้าผู้บริหาร มาจากการเลือกตั้งหรือไม่

หัวหน้าผู้บริหารของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะต้องเป็นพลเมืองจีน (Chinese Citizen) ที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปี มีถิ่นที่อยู่ถาวรในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงโดยไม่มีสิทธิอาศัยในต่างประเทศ และจะต้องเป็นบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ปกติอย่างต่อเนื่องในดินแดนฮ่องกงเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 20 ปี ดำรงตำแหน่งได้คราวละ 5 ปี แต่ต้องไม่เกิน 2 คราว มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญคือ เป็นหัวหน้าของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงและเป็นผู้แทนของเขตการปกครองรับผิดชอบในการบริหารงาน การใช้ธรรมนูญการปกครองและ กฎหมายอื่น ๆ ลงนามประกาศ

14 รายละเอียดโปรดดูธรรมนูญการปกครอง ค.ศ.1990 มาตรา 2 ภาคผนวก หน้า 354.

15 รายละเอียดโปรดดูหัวข้อที่ 2.3.2 และ 3.2.1

16 รายละเอียดโปรดดูธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 บทที่ 4 ภาคผนวก หน้า 363-376 สำหรับองค์กรท้องถิ่น (District Organizations) ไม่จัดเป็นองค์กรทางการเมือง เพราะมาตรา 97 กำหนดว่าองค์กรท้องถิ่นไม่ใช่องค์กรที่มีอำนาจในทางการเมือง ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Servants) ไม่จัดเป็นองค์กรทางการเมืองเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเพียงผู้ปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรทางการเมืองเท่านั้น ผู้เขียนจึงไม่ขอกล่าวถึง

ไว้และคัดค้านกฎหมาย จัดตั้งสภาบริหารทำหน้าที่ช่วยเหลือในการกำหนดนโยบาย แต่งตั้งและโยกย้ายเจ้าหน้าที่ระดับสูง และผู้พิพากษา มีอำนาจยุบสภานิติบัญญัติ และต้องรับผิดชอบ (accountable) ต่อรัฐบาลกลาง โดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อสภานิติบัญญัติ¹⁷ จากอำนาจหน้าที่ของหัวหน้าผู้บริหารดังกล่าวแสดงว่า หัวหน้าผู้บริหารเป็นบุคคลที่มีความสำคัญต่อเหตุการณ์บริหารพิเศษฮ่องกง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าผู้บริหารคนแรกซึ่งจะต้องเป็นผู้วางรากฐานระบบเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง เพื่อให้เกิดความมั่นคงและความรุ่งเรืองต่อไปในอนาคต ด้วยเหตุผลดังกล่าว กระบวนการในการสรรหาหัวหน้าผู้บริหารจึงมีความสำคัญและถ้าหากเหตุการณ์บริหารพิเศษฮ่องกงต้องการมีสถานะเป็นดินแดนที่มีการปกครองตนเองอย่างแท้จริงแล้ว หัวหน้าผู้บริหารจะต้องมาจากการเลือกตั้งของคนฮ่องกงหรือชาวฮ่องกง ซึ่งอาจจะเป็นการเลือกตั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้ ในการสรรหาหัวหน้าผู้บริหารนั้น ผู้แทนของคณะกรรมการเลือกตั้ง (The Election Committee) จะทำการเลือกตั้ง (elect) หัวหน้าผู้บริหารตามวิธีที่ธรรมนูญการปกครองกำหนดและเสนอให้รัฐบาลกลางทำการแต่งตั้ง วิธีการดังกล่าวถือว่าเป็นการเลือกตั้งโดยอ้อม แต่สำหรับหัวหน้าผู้บริหารคนแรกของเหตุการณ์บริหารพิเศษฮ่องกงคณะกรรมการคัดเลือก (The Selection Committee) จะแนะนำผู้สมัครในตำแหน่งหัวหน้าผู้บริหารที่ผ่านการพิจารณาของท้องถิ่นแล้ว หรือผ่านการเสนอชื่อและทำการเลือกตั้งจากบุคคลเหล่านี้ เมื่อได้บุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งหัวหน้าผู้บริหารแล้ว คณะกรรมการคัดเลือกจะรายงานให้รัฐบาลกลางพิจารณาแต่งตั้งต่อไป¹⁸ วิธีการดังกล่าวเป็นการคัดเลือก (selecte)

17 รายละเอียดโปรดดูธรรมนูญการปกครอง ค.ศ.1990 บทที่ 4 ส่วนที่ 1 มาตรา 43 - 58 และภาคผนวกที่ 1 ภาคผนวก หน้า 363-367, 389-390.

18 รายละเอียดโปรดดู ธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 ภาคผนวกที่ 1 และ Decision of The National People's Congress on The Methode for The Formation of The First Government and The First Legislative Council of The Hong Kong Special Administrative Region 4 April 1990 ข้อที่ 4 ภาคผนวก หน้า 389-390, 393-394.

มากกว่าที่จะเป็นการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม แม้คณะกรรมการคัดเลือกจะได้บุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าผู้บริหารแล้วก็ตาม บุคคลนั้นก็ยังไม่มีส่วนจะเป็นหัวหน้าผู้บริหารของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจนกว่ารัฐบาลกลางจะทำการแต่งตั้งบุคคลดังกล่าว ถ้ารัฐบาลกลางพิจารณาแล้วไม่เห็นชอบด้วยกับบุคคลที่คณะกรรมการคัดเลือกเสนอมา รัฐบาลกลางย่อมไม่แต่งตั้งบุคคลดังกล่าวได้ การที่รัฐบาลกลางมีอำนาจในการแต่งตั้งหัวหน้าผู้บริหารเช่นนี้ รัฐบาลกลางจึงสามารถเข้ามาควบคุมการบริหารงานภายในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงได้โดยผ่านหัวหน้าผู้บริหาร นอกจากนี้หัวหน้าผู้บริหารของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อรัฐบาลกลางโดยตรงเท่านั้น ไม่ต้องรับผิดชอบต่อสภานิติบัญญัติ¹⁹ ดังนั้น แม้หัวหน้าผู้บริหารของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะมาจากการเลือกตั้งโดยอ้อมก็ตาม แต่อำนาจในการแต่งตั้งอยู่ที่รัฐบาลกลาง จึงทำให้หัวหน้าผู้บริหารไม่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลกลาง

สภานิติบัญญัติของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะประกอบด้วยสมาชิกทั้งหมด 60 คน คือ สมาชิกที่มีสถานะเป็นพลเมืองจีน และมีถิ่นที่พำนักอาศัยในเขตการบริหารฮ่องกงโดยไม่มีสิทธิที่จะไปพำนักอาศัยในต่างประเทศ และสมาชิกที่ไม่มีสัญชาติจีน แต่มีถิ่นที่อยู่ในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง หรือมีสิทธิที่จะไปพำนักอาศัยในต่างประเทศโดยจะมีจำนวนมากที่สุดไม่เกิน 12 คน และอยู่ในวาระได้คราวละ 4 ปี ยกเว้นสมาชิกสภานิติบัญญัติที่จะจัดตั้งในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงครั้งแรกเท่านั้นจะอยู่ในวาระได้เพียง 2 ปีโดยสมาชิกสภานิติบัญญัตินี้ดังกล่าวจะมาจาก

¹⁹ Joseph Y.S.Cheng, "The Constitutional Relationship Between the Central Government and The Future Hong Kong Administrative Region Government," Case Western Reserve Journal of International Law, 20 (1988) : 82 - 91.

การเลือกตั้ง²⁰ สภานิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย (enact) ขึ้นใช้บังคับ แก้ไขกฎหมาย (amend) หรือยกเลิก (repeal) กฎหมายที่มีผลใช้บังคับในดินแดนฮ่องกง ปัจจุบันซึ่งจะกลายเป็นกฎหมายของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงในเรื่องที่ขัดหรือแย้งกับธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990²¹ ทั้งนี้เพื่อเป็นการวางรากฐานการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) ในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงให้มีความมั่นคงและมีความรุ่งเรืองเหมือนปัจจุบัน ซึ่งเป็นสิ่งที่อังกฤษ จีน คนฮ่องกงหรือชาวฮ่องกงและนักธุรกิจชาวต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในดินแดนฮ่องกง ปัจจุบันมีความต้องการมากที่สุด²² อย่างไรก็ตาม แม้สมาชิกสภานิติบัญญัติของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะมาจากการเลือกตั้ง ซึ่งอาจจะเป็นการเลือกตั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม แต่เนื่องจากสภานิติบัญญัติเป็นองค์กรทางการเมืองของเขตการ

²⁰ รายละเอียดโปรดดูธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 มาตราที่ 66 - 69 ภาคผนวก หน้า 368-369.

การสรรหาสมาชิกสภานิติบัญญัติโปรดดู Method for the Formation of the Legislative Council of The Hong Kong Special Administrative Region and Its Voting Procedures และ Decision of The National People's Congress on the Method for The Formation of the First Government and The First Legislative Council of The Hong Kong Special Administrative Region 4 April 1990 ภาคผนวกของธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 ซึ่งเป็นการเลือกตั้งโดยอ้อม

²¹ Ibid., มาตราที่ 8, 18, 73(1) ส่วนอำนาจหน้าที่อื่น ๆ โปรดดูมาตรา 73 (2) - (10) ภาคผนวก หน้า 355, 357-358, 369-370.

²² J.Y.Wong, "The Rule of Law in Hong Kong : Past, Present and Prospects for the Future," Australian Journal of International Affairs, pp. 87 - 88.

บริหารพิเศษฮ่องกงซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลกลาง²³ และหัวหน้าผู้บริหารมีอำนาจที่จะยุบสภานิติบัญญัติได้ ทั้ง ๆ ที่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อสภานิติบัญญัติ²⁴ ซึ่งเป็นการละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ (the separation of powers) และหลักการคานอำนาจ²⁵ (the checks and balances of powers) รัฐบาลกลางจึงสามารถควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของสภานิติบัญญัติของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงได้ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ดังนั้นสภานิติบัญญัติจึงไม่มีการแบ่งแยกอำนาจเป็นอิสระจากรัฐบาลกลาง

รัฐบาลของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะมีการจัดตั้งองค์กรที่จะทำหน้าที่บริหารคือ กระทรวงบริหาร (The Department of Administration) กระทรวงการคลัง (The Department of Finance) กระทรวงยุติธรรม (The Department of Justice) และหน่วยงานอื่น ๆ เช่น กรม กอง และสำนักงาน เป็นต้น หัวหน้าผู้บริหารของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีสถานะเป็นหัวหน้ารัฐบาลและทำหน้าที่ในการบริหารงานภายใน เช่น การจัดทำและนำเสนอรายงานปฏิบัติ การยกร่างและแนะนำกฎหมายและงบประมาณ เป็นต้น โดยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและจะต้องรับผิดชอบต่อสภานิติบัญญัติ ส่วนการบริหารงานด้านต่างประเทศ

²³ รายละเอียดโปรดดูธรรมนูญการปกครอง ค.ศ.1990 มาตรา 12,17 ภาคผนวก หน้า 356—357.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 43 - 50. ภาคผนวก หน้า 363, 365.

²⁵ Joseph Y.S.Cheng, "The Political System," in Peter Wesley-Smith and Albert H.Y. Chen eds. The Basic Law and Hong Kong's Future, (London : Butterworth, 1988), P.153.

จะทำโดยตนเองไม่ได้จะต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลกลาง²⁶ การที่รัฐบาลของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีหัวหน้าผู้บริหารเป็นหัวหน้าและทำหน้าที่บริหารงานทั้งภายในและภายนอกเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดมาจากการแต่งตั้งของรัฐบาลกลางและจะต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อรัฐบาลกลาง รัฐบาลกลางจึงสามารถควบคุมการบริหารงานของรัฐบาลของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงได้โดยตรง รัฐบาลของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจึงไม่มีการแบ่งแยกอำนาจเป็นอิสระจากรัฐบาลกลาง

ศาลยุติธรรมเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงประกอบด้วย The Court of Final Appeal, The High Court, The Court of Appeal, The Court of First Instance, district Courts, magistrates' Courts และศาลพิเศษอื่น ระบบต่าง ๆ ที่ปฏิบัติอยู่ในดินแดนฮ่องกง เช่น ระบบลูกขุน (jury system) เป็นต้น ยังคงมีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง โดยมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเป็นอิสระและมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีถึงที่สุด (The final Adjudication) ซึ่งแตกต่างไปจากอำนาจศาลของดินแดนฮ่องกงในปัจจุบันที่ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีถึงที่สุด โดยในการตัดสินคดีศาลจะต้องใช้กฎหมายที่มีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงและผู้พิพากษาของศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะถูกแต่งตั้งโดยหัวหน้าผู้บริหาร ตามคำแนะนำของคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วย ผู้พิพากษาท้องถิ่น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และผู้มีชื่อเสียง (eminent) จาก

²⁶ รายละเอียดโปรดดูธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 มาตราที่ 59 - 65 ภาคผนวก 367-368.

การจัดตั้งรัฐบาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงคณะแรก โปรดดู Decision of The National People's Congress on The Method for the Formation of The First Government and The First Legislative Council of The Hong Kong Special Administrative Region 4 April 1990 ภาคผนวก หน้า 393-394.

ส่วนอื่น ๆ 27 การที่ศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีและมีอำนาจพิจารณาคดีถึงที่สุดดังกล่าวนี้ ดูเหมือนกับว่าศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีความเป็นอิสระไม่ถูกควบคุมจากรัฐบาลกลาง แต่ในความเป็นจริงแล้วไม่ได้เป็นเช่นนั้น เพราะศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญการปกครองเป็นอำนาจของคณะกรรมการประจำของสภาประชาชนแห่งชาติ 28 (The Standing Committee of The National People's Congress) อย่างไรก็ตามศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงอาจได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการประจำของสภาประชาชนแห่งชาติให้ตีความรัฐธรรมนูญการปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับการปกครองตนเองหรือบทบัญญัติอื่นในการพิพากษาคดีได้ด้วยตนเอง แต่ถ้ามองการพิพากษาคดี ศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงต้องการที่จะตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับการงานที่รัฐบาลกลางจะต้องรับผิดชอบหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับเขตการปกครอง ซึ่งผลของการตีความจะกระทบถึงคำพิพากษาในคดีนั้น ก่อนที่จะทำการพิพากษาคดีที่ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ ศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะต้องให้ The Court of Final Appeal นำเสนอให้คณะกรรมการประจำของสภาประชาชนแห่งชาติตีความก่อน เมื่อทราบผลการตีความแล้ว ศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะเข้าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองตามแนวทางที่คณะกรรมการประจำของสภาประชาชน

27 รายละเอียดโปรดดูรัฐธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 มาตรา 19, 80 - 96 ภาคผนวก หน้า 358, 371-374.

28 Ibid., มาตรา 158 วรรคที่ 1 และรัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1982 มาตรา 57, 65 - 67. ภาคผนวก คณะกรรมการประจำ (The Standing Committee) เป็นองค์กรของสภาประชาชนแห่งชาติ จะประกอบด้วย ประธาน รองประธาน เลขานุการและสมาชิก ropy มาจากการเลือกตั้งของประชาชน มีอำนาจหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญ ดูแลการใช้อำนาจรัฐธรรมนูญ ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น รัฐธรรมนูญการปกครองของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงที่มีสถานะเป็น mini - constitution ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีสถานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญจีน

แห่งชาติตีความนั้น²⁹ หรืออีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่า ศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญการปกครอง เว้นจะได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการประจำของสภาประชาชนแห่งชาติให้ตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปกครองตนเอง³⁰ หรือบทบัญญัติอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการปกครองตนเอง³¹ ส่วนบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐบาลกลางหรือความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับเขตการปกครอง ศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีอำนาจตีความจะต้องเสนอให้คณะกรรมการประจำของสภาประชาชนแห่งชาติตีความ และนำผลของการตีความไปเป็นแนวทางในการพิพากษาคดีซึ่งไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้³² วัตถุประสงค์ที่ศาลสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาถึงที่สุด หรือคดีที่ศาลทุกชั้นในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงตัดสินแล้วถึงที่สุดเพราะต้องห้ามอุทธรณ์ตามกฎหมาย³³ ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญการ

29 Ibid., มาตราที่ 158 วรรค 2, 3. ภาคผนวก หน้า 388.

30 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปกครองตนเอง เช่น อำนาจหน้าที่ของหัวหน้าผู้บริหารตามมาตรา 48 อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลตามมาตรา 62, 64 อำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติตามมาตรา 73 และความสามารถในการดำเนินการด้านเศรษฐกิจและอื่น ๆ ในบทที่ 5 - 6 เป็นต้น

31 บทบัญญัติที่ไม่เกี่ยวกับการปกครองตนเอง เช่น บทบัญญัติทั่วไปในบทที่ 1 สิทธิและหน้าที่ขั้นพื้นฐานของผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงในบทที่ 3 และบทบัญญัติเพิ่มเติมในบทที่ 9 เป็นต้น

32 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐบาลกลางหรือความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับเขตการปกครอง เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางและเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงในบทที่ 2 การดำเนินงานภายนอกในบทที่ 7 การตีความและแก้ไขรัฐธรรมนูญการปกครองในบทที่ 8.

33 Trevor M. Morris, "Some Problems Regarding The Power of Constitutional Interpretation under Article 158 of The Basic Law of The Hong Kong Special Administrative Region," Hong Kong Law Journal, 1 (1991) : 96 - 99.

ปกครอง จะให้หลักประกันว่าศาลยุติธรรมเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีดีความ แต่การที่ศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีอำนาจตีความธรรมนูญการปกครองโดยตรงจะมีอำนาจตีความธรรมนูญการปกครองได้ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลกลางและจะตีความได้เฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปกครองตนเองและบทบัญญัติอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการปกครองตนเอง หรือผลกระทบตีความบทบัญญัติธรรมนูญการปกครองที่เกี่ยวกับการงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐบาลกลางหรือความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับเขตการปกครองมาเป็นแนวทางในการพิพากษาคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจตีความในเรื่องนี้แต่อย่างใด จึงทำให้ศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีการแบ่งแยกอำนาจเป็นอิสระจากรัฐบาลกลาง

4.2.2 กฎหมายและระบบกฎหมาย

จากการศึกษาในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2.2 ทำให้ทราบว่าดินแดนฮ่องกง ปัจจุบันมีกฎหมายที่ใช้บังคับคือ กฎหมายอังกฤษ ซึ่งได้แก่ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราโดยรัฐสภาอังกฤษ กฎหมายคอมมอนลอว์ และหลักความยุติธรรม กฎหมายจารีตประเพณีของจีน และกฎหมายที่ตราโดยสภานิติบัญญัติของดินแดนฮ่องกง ซึ่งเป็นระบบกฎหมายคู่ เมื่อการเช่าสิ้นสุด ดินแดนฮ่องกงจะต้องกลับคืนไปอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของจีน จึงทำให้มีปัญหาที่จะต้องศึกษาต่อไปว่าดินแดนฮ่องกงในฐานะที่เป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง มีกฎหมายและระบบกฎหมายเป็นอย่างไร

ธรรมนูญการปกครองเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงกำหนดว่า กฎหมายที่มีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงคือ ธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 กฎหมายที่มีผลใช้บังคับในดินแดนฮ่องกงมาก่อนตามมาตรา 8 กฎหมายที่ตราโดยสภานิติบัญญัติของเขตการปกครอง

และกฎหมายจีนตามภาคผนวกที่ 3³⁴ กฎหมายที่มีผลใช้บังคับในดินแดนฮ่องกงมาก่อน ได้แก่ กฎหมายคอมมอนลอว์ หลักความยุติธรรม กฤษฎีกา กฎหมายลำดับรอง และกฎหมายจารีตประเพณีของจีน³⁵ คำว่า "กฎหมายที่มีผลใช้บังคับในดินแดนฮ่องกงมาก่อน" หมายถึง กฎหมายที่มีผลใช้บังคับก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997³⁶ และคำว่า "กฎหมายคอมมอนลอว์" หมายถึง กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ (Common Law of England) ซึ่งได้แก่ คำพิพากษาของศาลอังกฤษทั้งก่อนและหลังวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1843 คำตัดสินของคณะกรรมการตุลาการของสภาองคมนตรี (The Judicial Committee of The Privy Council) และสภาขุนนาง (The House of Lords) ที่กระทำในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ ซึ่งมีผลผูกพันศาลดินแดนฮ่องกงในปัจจุบัน³⁷ จึงมีปัญหาที่จะต้องศึกษาต่อไป

34 รายละเอียดโปรดดูธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 มาตรา 18 และภาคผนวกที่ 3 ภาคผนวก หน้า 391. National Laws to be Applied in Hong Kong Special Administrative Region กฎหมายจีนที่มีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง ได้แก่ ข้อมติเกี่ยวกับเมืองหลวง (Capital) ปฏิทิน (Calendar) เพลงชาติ (National Anthem) ธงชาติ (National Flag) วันชาติ (National Day) คำสั่งที่เกี่ยวข้องกับสัญลักษณ์ประจำชาติ (National Emblem) คำประกาศเกี่ยวกับทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) กฎหมายสัญชาติ (Nationality Law) และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูต (Diplomatic Privileges and Immunities) ภาคผนวก

35 เรื่องเดียวกัน, มาตรา 8 ภาคผนวก หน้า 355.

36 Peter Wesley - Smith, "The Common Law of England in The Special Administrative Region," in Raymond Wacks ed. Hong Kong, China 1997 : Essays in Legal Theory, (Hong Kong University Press, 1993), P. 27.

37 Ibid., pp. 5 - 6.

ว่าผู้พิพากษาศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของจีนจะต้องผูกพันตามคำพิพากษาของคณะกรรมการตุลาการของสภาองคมนตรีและคำตัดสินของสภาขุนนางในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายคอมมอนลอว์ทั้งก่อนและหลังวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1997 หรือไม่

คณะกรรมการตุลาการของสภาองคมนตรีเป็นศาลสูงสุดในอาณาจักรอังกฤษและระบบกฎหมายอังกฤษ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์จากศาลดินแดนในปกครองซึ่งมีสถานะต่ำกว่า คำพิพากษาของคณะกรรมการตุลาการของสภาองคมนตรีจะถึงที่สุดและมีผลผูกพันศาลดินแดนในปกครอง ไม่ว่าคำพิพากษาของคณะกรรมการตุลาการของสภาองคมนตรีดังกล่าวจะเป็นคำพิพากษาในคดีที่อุทธรณ์ไปจากศาลดินแดนในปกครองใดก็ตาม คำพิพากษานั้นย่อมมีผลผูกพันศาลดินแดนในปกครองอื่น ๆ ำให้ต้องปฏิบัติตามด้วย ในกรณีของดินแดนฮ่องกงก็เช่นเดียวกัน คดีที่อุทธรณ์จากศาลดินแดนฮ่องกงหรือคดีที่อุทธรณ์จากศาลดินแดนในปกครองอื่น ๆ เมื่อคณะกรรมการตุลาการของสภาองคมนตรีพิพากษาคดีดังกล่าวแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมมีผลผูกพันดินแดนฮ่องกง³⁸ สำหรับคำตัดสินของสภาขุนนางนั้น โดยหลักแล้วมีผลผูกพันศาลดินแดนในปกครอง เพราะสภาขุนนางเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดที่จะตัดสินว่าอะไรคือกฎหมายอังกฤษ เมื่อดินแดนในปกครองรับเอากฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับในดินแดนของตนเองแล้ว สภาขุนนางย่อมมีอำนาจที่จะตัดสินว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายอังกฤษหรือไม่ คำตัดสินของสภาขุนนางดังกล่าวศาลดินแดนในปกครองจะต้องปฏิบัติตาม ในกรณีของดินแดนฮ่องกงก็เช่นเดียวกัน เมื่อดินแดนฮ่องกงรับเอากฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับในดินแดนฮ่องกงแล้ว สภาขุนนางย่อมมีอำนาจที่จะตัดสินว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายอังกฤษหรือไม่ คำตัดสินของสภาขุนนางดังกล่าวศาลดินแดนฮ่องกงจะต้องปฏิบัติตาม³⁹ ดังนั้น คำพิพากษาของคณะกรรมการตุลาการของสภาองคมนตรี

³⁸ Ibid., pp. 6-7, 14, 21 คดี Chan Hing - Cheung v R 1974.

³⁹ Ibid., pp. 8 - 9. Robin v National Trust Co 1927 และ Australian Consolidated Press Ltd v Uren 1969.

และคำตัดสินของสภาขุนนางก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 จึงมีผลผูกพันศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงในฐานะที่เป็นคำพิพากษาและคำตัดสินขององค์กรที่มีอำนาจสูงกว่า ส่วนคำพิพากษาของคณะกรรมการตุลาการของสภาองคมนตรีและคำตัดสินของสภาขุนนางภายหลังวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 ไม่มีผลผูกพันศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงเพราะไม่มีสถานะเป็นกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีผลใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 อย่างไรก็ตามก็ดี สถานะดังกล่าวข้างต้นอาจจะทำให้ผู้พิพากษาศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีความเป็นอิสระในการบังคับใช้กฎหมายและเพื่อให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงยังคงสถานะ One Country, Two Systems ต่อไป ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรนำทฤษฎีกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ว่า กฎเกณฑ์ของการมีลำดับสูงกว่า (The Rules of Precedent) ของศาลอังกฤษมาใช้กฎหมาย เป็นเพียงกฎเกณฑ์การปฏิบัติซึ่งศาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงสามารถนำไปปรับใช้กับคดีได้โดยอิสระ และเพื่อให้ทฤษฎีดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติ จะต้องนำสถานะนิติบัญญัติของดินแดนฮ่องกงตราเป็นกฎหมายกำหนดว่า การปฏิบัติของศาลอังกฤษมีผลใช้บังคับในดินแดนฮ่องกงเพื่อทำให้เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในดินแดนฮ่องกงมาก่อนและเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง 40 ส่วนเงินจะปฏิบัติในเรื่องนี้ได้อย่างไรเป็นเรื่องของอนาคตที่ต้องคอยติดตามต่อไป สำหรับหลักความยุติธรรม ทฤษฎีกา กฎหมายลำดับรอง กฎหมายจารีตประเพณีของจีน และกฎหมายจีนซึ่งแทบจะไม่มีผลกระทบต่อหลักการ One Country, Two Systems เลยนั้น ดูเหมือนว่าไม่น่าจะมีปัญหาในการนำไปใช้เป็นกฎหมายในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงเพราะไม่มีผลกระทบต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของจีนเหมือนกับกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษแต่อย่างใด

เมื่อทราบถึงกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงแล้ว มีปัญหาที่จะต้องศึกษาต่อไปว่า ระบบกฎหมายของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงเป็นอย่างไร

40 Zhou Wei, "The Sources of Law in The SAR," in Peter Wesley - Smith ed. Hong Kong in Transition : Problems and Prospects, (Hong Kong : Faculty of Law University of Hong Kong, 1993), P.83.

ธรรมนูญการปกครอง ค.ศ.1990 กำหนดว่า ในการจัดตั้งเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง กฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ก่อนในดินแดนฮ่องกงจะถูกปรับเข้ามาเป็นกฎหมายของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง เว้นแต่คณะกรรมการประจำของสภาประชาชนแห่งชาติจะประกาศว่า กฎหมายนั้นจะขัด (contravention) กับธรรมนูญการปกครอง ถ้าต่อมาภายหลังพบว่า กฎหมายดังกล่าวขัดกับธรรมนูญการปกครอง คณะกรรมการประจำของสภาประชาชนแห่งชาติจะแก้ไขหรือยกเลิกการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวตามกระบวนการวิธีที่กำหนดไว้ในธรรมนูญการปกครอง เอกสาร (documents) ใบรับรอง (certificates) สัญญา (contracts) สิทธิและหน้าที่ที่มีผลสมบูรณ์ (valid) ภายใต้กฎหมายที่มีผลใช้บังคับในดินแดนฮ่องกงปัจจุบันจะยังคงสมบูรณ์อยู่และจะได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง เว้นแต่จะขัดกับธรรมนูญการปกครอง⁴¹ ลักษณะดังกล่าวเป็นกรณีที่เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงรับเอา ระบบกฎหมายของดินแดนฮ่องกงในปัจจุบันมาเป็นระบบกฎหมายในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง ซึ่งเป็นความต่อเนื่องในการใช้ระบบกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้หลักการ One Country, Two Systems มีผลในทางปฏิบัติ เมื่อพิจารณาประกอบกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงดังกล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นว่า ระบบกฎหมายของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงคือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แยกออกจากระบบกฎหมายสังคมนิยมของจีน⁴² ซึ่งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบกฎหมายที่มีความยืดหยุ่น (resilient) สามารถปรับใช้ได้ดีกับ

41 รายละเอียดโปรดดูธรรมนูญการปกครอง ค.ศ.1990 มาตรา 160 ภาคผนวก

42 Raymond Wacks, "One Country, Two Grundnormen ? : The Basic Law and The Basic Norm," in Raymond Wacks ed. Hong Kong China and 1997 : Essays in Legal Theory, (Hong Kong : University Press, 1993), P. 179.

ทุกสถานการณ์⁴³ จึงน่าจะ เป็นความเหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นระบบกฎหมายในเขตการบริหาร พิเศษฮ่องกงมากที่สุด

ดังนั้น ระบบกฎหมายของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง คือ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง ได้แก่ ธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 กฎหมายคอมมอนลอว์ หลักความยุติธรรม กฤษฎีกา กฎหมายลำดับรอง กฎหมายจารีต ประเพณีและกฎหมายจีน ตามภาคผนวก 3 ธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990

4.2.3 ความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในส่วนนี้มีปัญหาที่จะต้องศึกษาต่อไปว่า เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีอำนาจ ในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้หรือไม่

ธรรมนูญการปกครองเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงกำหนดว่า รัฐบาลกลางจะรับผิดชอบ การดำเนินการต่างประเทศ (Foreign Affairs) ที่เกี่ยวข้องกับเขตการบริหาร พิเศษฮ่องกง หรือมอบอำนาจให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงกระทำการภายนอกดินแดน (External Affairs) ในการปฏิบัติตามธรรมนูญการปกครองได้ด้วยตนเอง⁴⁴ Liu Yiu - chu ได้ให้ความหมายของคำว่า "การดำเนินการต่างประเทศ" ว่า หมายถึงการ กระทำใด ๆ ที่กำหนดไว้ให้เป็นอำนาจของรัฐเท่านั้น เช่น การประกาศรับรองรัฐต่าง ๆ การ ประกาศสงครามและความเป็นกลาง เป็นต้น ส่วนคำว่า "การกระทำการภายนอกดินแดน"

⁴³ Peter Wesley-Smith, "Understanding the Common Law," in Raymond Wacks ed. The Future of The Law in Hong Kong, (Hong Kong : Oxford University Press, 1988), pp. 33 - 36.

⁴⁴ รายละเอียดโปรดดูธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 มาตรา 13 ภาคผนวก หน้า 356.

หมายถึง การกระทำระหว่างประเทศที่ไม่ได้จำกัดเฉพาะรัฐ เช่น การเข้าร่วม (participate) ในที่ประชุมระหว่างประเทศ หรือการรักษาและพัฒนาความสัมพันธ์กับรัฐ เขตการปกครองหรือองค์การระหว่างประเทศในด้านเศรษฐกิจ การค้า การเงิน การเดินเรือและการสื่อสาร เป็นต้น⁴⁵ ดังนั้น การกระทำใด ๆ ที่เป็นอำนาจของจีนเท่านั้นที่จะกระทำได้ เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีอำนาจกระทำการดังกล่าว ส่วนการกระทำใด ๆ ที่ไม่ได้กำหนดไว้ว่าเป็นอำนาจของจีนเท่านั้นที่จะกระทำได้ เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะทำได้เมื่อได้รับมอบอำนาจจากจีนหรือกระทำได้ในนามของ Hong Kong, China เช่น การเข้าร่วมในองค์การระหว่างประเทศหรือที่ประชุมระหว่างประเทศ หรือการรักษาและพัฒนาความสัมพันธ์กับรัฐ เขตการปกครอง หรือองค์การระหว่างประเทศในเรื่องที่เหมาะสมกับเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง หรือการออกหนังสือเดินทางหรือเอกสารเดินทาง การออกวีซ่า การควบคุมการอพยพเข้าออกและพักอาศัยในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง หรือการจัดตั้งคณะกรรมการเศรษฐกิจและการค้าระดับเจ้าหน้าที่หรือกิ่งเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ โดยจะต้องรายงานให้รัฐบาลกลางบันทึกการกระทำดังกล่าวด้วย หรือการจัดตั้งกงสุลต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่หรือกิ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลกลาง⁴⁶ เป็นต้น ลักษณะดังกล่าวเป็นกรณีที่จีนยินยอมให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงได้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนจีนได้ เพื่อให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีสถานะเป็นดินแดนที่มีการปกครองของตนเองตามหลักการของ One Country, Two Systems

⁴⁵ Ruda Mushkat, "Foreign, External, and Defence Affairs," in Peter Wesley - Smith and Albert H.Y. Chen ed. The Basic Law and Hong Kong's Future, pp. 251 - 253.

⁴⁶ Ibid., pp. 263 - 265.

รายละเอียดโปรดดูธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 มาตรา 150 - 157 ภาคผนวก หน้า 385-388.

ดังนั้น เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะมีอำนาจกระทำการภายนอกดินแดนได้ต่อเมื่อ
จีนมอบอำนาจให้กระทำการดังกล่าวหรือกระทำในนามของ Hong Kong, China ส่วนการ
ต่างประเทศเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีอำนาจกระทำการดังกล่าวแต่อย่างใด ทั้งนี้ก็เพื่อ
รักษาไว้ซึ่งหลักการ One Country, Two Systems อันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของเขต
การบริหารพิเศษฮ่องกง

4.3 ผลกระทบต่อประเทศไทย

4.3.1 สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับดินแดนฮ่องกง

ในปีค.ศ.1975 รัฐบาลไทยกับรัฐบาลดินแดนฮ่องกงได้มีหนังสือแลกเปลี่ยน
(Exchange of Note) ต่อกันเกี่ยวกับการขออนุญาตเข้าประเทศ (VISA) โดยตกลงกันว่าผู้
ถือหนังสือเดินทางอังกฤษ (British (Hong Kong) Passports) และผู้ถือหนังสือเดินทาง
ไทย (Thailand Passports) ได้รับอนุญาตให้เข้าไปในดินแดนฮ่องกงและประเทศไทยได้
ไม่เกิน 15 วัน โดยไม่ต้องขออนุญาตเข้าประเทศ แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคนเข้า
เมือง (Immigration Laws) และข้อบังคับ (Regulations) ที่ใช้บังคับในดินแดนฮ่องกง
และประเทศไทย โดยบุคคลดังกล่าวมีสิทธิที่จะถือเงินอย่างเพียงพอในช่วงที่พักอาศัย และมีสิทธิ
ที่จะพักอาศัยหรือเดินทางกลับได้ภายในระยะเวลาข้างต้น ระยะเวลา 15 วันดังกล่าวนี้ จะ
ไม่มีการขยายเว้นแต่จะได้รับการลดหย่อนตามสภาวะการณ์⁴⁷ มีปัญหาที่จะต้องศึกษาต่อไปว่า
เมื่อการเช่าสิ้นสุด ดินแดนฮ่องกงจะอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของจีนและมีสถานะเป็นเขตการ
บริหารพิเศษ ฮ่องกงจะมีผลกระทบต่อหนังสือแลกเปลี่ยนฉบับดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

47 รายละเอียดโปรดดูหนังสือแลกเปลี่ยนระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลดินแดน
ฮ่องกง ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1975 ภาคผนวก หน้า 265—267.

หนังสือแลกเปลี่ยนระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลดินแดนฮ่องกงเกี่ยวกับการขออนุญาตเข้าประเทศดังกล่าวนั้น เป็นสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศแบบทวิภาคีที่ทำขึ้นในขณะที่ดินแดนฮ่องกงอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของอังกฤษ . จึงเป็นสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่จีนไม่ได้เป็นภาคี ซึ่งประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 กำหนดว่า ความตกลงระหว่างประเทศที่จีนไม่ได้เป็นภาคีแต่ถูกนำมาใช้ในดินแดนฮ่องกงอนุญาตให้จีนเข้าเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงต่อไปได้⁴⁸ แสดงให้เห็นว่าจีนยินยอมให้สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่มีผลบังคับอยู่ในดินแดนฮ่องกงปัจจุบันมีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงต่อไปได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าจีนเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว เมื่อนำมาปรับใช้กับหนังสือแลกเปลี่ยนระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลดินแดนฮ่องกงเกี่ยวกับการขออนุญาตเข้าประเทศแล้วจะเห็นว่าจีนยินยอมให้หนังสือแลกเปลี่ยนฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงต่อไปได้ประกอบกับประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 และธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 กำหนดว่า รัฐบาลกลางจะให้ความช่วยเหลือหรือให้อำนาจรัฐบาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงทำความตกลงกับรัฐหรือเขตการปกครองอื่นยกเลิการขออนุญาตเข้าประเทศได้⁴⁹ แสดงให้เห็นว่า ในเรื่องการยกเลิกการขออนุญาตเข้าประเทศเป็นนโยบายของจีน ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การเปลี่ยนแปลงสถานะของดินฮ่องกงไปเป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงน่าจะไม่มีผลกระทบต่อหนังสือแลกเปลี่ยนระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลดินแดนฮ่องกงเกี่ยวกับการขออนุญาตเข้าประเทศ ค.ศ. 1975 แต่อย่างใด

48 รายละเอียดโปรดดูประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 ภาคผนวกที่ 1 ส่วนที่ 11 ภาคผนวก หน้า 332.

49 เรื่องเดียวกัน, ภาคผนวกที่ 1 ส่วนที่ 14 และธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 มาตราที่ 155 ภาคผนวก หน้า 334-335, 387.

อย่างไรก็ดี ในขณะที่รัฐบาลดินแดนฮ่องกงได้ติดต่อขอเจรจากับรัฐบาลไทยเพื่อจัดทำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการบิน การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมือทางอาญา ปัจจุบันยังอยู่ในขั้นตอนของการเจรจา⁵⁰ การที่รัฐบาลดินแดนฮ่องกงต้องรีบเจรจากับรัฐบาลไทยเพื่อจัดทำสนธิสัญญาในเรื่องดังกล่าวในช่วงนี้ถ้าที่ดินแดนฮ่องกงจะมีสถานะเป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง ทั้ง ๆ ที่นับตั้งแต่รัฐบาลไทยกับรัฐบาลดินแดนฮ่องกงมีหนังสือแลกเปลี่ยนต่อกันดังกล่าวข้างต้น ในปี ค.ศ. 1975 แล้ว ไม่เคยมีการทำสนธิสัญญาใด ๆ อีกเลย ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีสาเหตุมาจากเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีอำนาจในการทำสนธิสัญญาโดยตรง จะต้องได้รับมอบอำนาจจากจีนและจะต้องทำในนามของ "Hong Kong, China"⁵¹ จึงทำให้รัฐบาลดินแดนฮ่องกงไม่มีความแน่ใจว่าจีนจะยินยอมมอบอำนาจให้ทำสนธิสัญญาดังกล่าวได้หรือไม่ นอกจากนี้ การทำสนธิสัญญาในขณะนี้เป็นการทำสนธิสัญญาภายใต้ระบบกฎหมายอังกฤษ จึงทำให้อังกฤษสามารถรักษาผลประโยชน์ให้กับตนเองและดินแดนฮ่องกงได้มากกว่า

มีปัญหาที่จะต้องศึกษาต่อไปว่า เมื่ออังกฤษโอนดินแดนฮ่องกงคืนให้จีนแล้ว อังกฤษจะออกหนังสือเดินทาง British (Hong Kong) Passports ให้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับดินแดนฮ่องกงได้หรือไม่ ประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 กำหนดว่า เจ้าหน้าที่กงสุลอังกฤษในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงและในที่อื่นอาจจะออกและเปลี่ยนหนังสือเดินทางฉบับใหม่ให้กับบุคคลที่เปลี่ยนสถานะจาก BDTC เป็น BOC และบุคคลที่เกิดในวันหรือหลังวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1997 แต่เกิดก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 ซึ่งมีสิทธิถือหนังสือเดินทางที่ออกโดยรัฐบาลอังกฤษ และอาจจะออกหนังสือเดินทางให้กับบุคคลที่เกิดก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 ที่ถือหนังสือเดินทางตามบิดามารดาได้ นอกจากนี้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 เป็นต้นไป บุคคลที่เกี่ยวข้องกับดินแดนฮ่องกงจะไม่มี

⁵⁰ สัมภาษณ์ มন্ত্রী กิตติวิงชัย, เลขานุการเอก กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, 15 มีนาคม 2537.

⁵¹ รายละเอียดโปรดดู หัวข้อที่ 4.1.2.

สถานะ BDTc และบุคคลที่เกิดในวันหรือหลังวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 จะไม่มีสถานะ BOC 52 แสดงให้เห็นว่าตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับดินแดนฮ่องกงจะไม่มีสถานะ BDTc และ BOC และรัฐบาลอังกฤษมีสิทธิที่จะออกและเปลี่ยนหนังสือเดินทางฉบับใหม่ให้กับบุคคลที่เกิดก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 เท่านั้น ส่วนบุคคลที่เกิดในวันหรือหลังวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 รัฐบาลอังกฤษไม่มีสิทธิที่จะออกหนังสือเดินทางให้แต่อย่างใด เพราะบุคคลดังกล่าวได้สัญชาติจีน 53 ดังนั้น ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 รัฐบาลอังกฤษจึงมีสิทธิออกหรือเปลี่ยนหนังสือเดินทาง British (Hong Kong) Passports ให้เฉพาะกับบุคคลที่เกิดก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 ได้เท่านั้น

4.3.2 สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับจีน

สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับจีน ได้แก่ สนธิสัญญาเพื่อยกเว้นการเก็บภาษีซ้อนฯ สนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนและสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวทำขึ้นในขณะที่ดินแดนฮ่องกงอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของอังกฤษ เมื่อดินแดนฮ่องกงโอนไปอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของจีนรอดมีสถานะเป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงแล้ว ทำให้มีปัญหาที่จะต้องศึกษาต่อไปว่าการเปลี่ยนแปลงสถานะของดินแดนฮ่องกงดังกล่าว จะมีผลกระทบต่อสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับจีนหรือไม่ อย่างไร

52 รายละเอียดโปรดดู หัวข้อที่ 2.3.3.5 และบันทึกแลกเปลี่ยนความทรงจำระหว่างอังกฤษกับจีนท้ายประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 ภาคผนวก หน้า 339-340.

53 รายละเอียดโปรดดู กฎหมายสัญชาติจีน ค.ศ. 1980 ภาคผนวก หน้า 268-269.

ประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีน เกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 กำหนดว่า ความตกลงระหว่างประเทศที่จีนเป็นภาคีหรือกลายเป็นภาคีจะถูกตัดสินโดยรัฐบาลกลาง โดยสอดคล้องกับสภาพการณ์และความต้องการของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง และหลังจากสอบถามความเห็นของรัฐบาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงแล้ว⁵⁴ แสดงให้เห็นว่าสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่จีนเป็นภาคีจะมีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับการตัดสินของรัฐบาลกลางหรืออีกนัยหนึ่งคือ รัฐบาลกลางต้องให้ความยินยอมก่อนจึงจะนำมาใช้ในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงได้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่ารัฐบาลกลางจะต้องคำนึงถึงเนื้อหาของสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศนั้นว่าจะมีความเหมาะสมเมื่อนำมาใช้กับเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงหรือไม่ และเป็นความต้องการของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงหรือไม่ โดยก่อนที่รัฐบาลกลางจะให้ความยินยอมจะต้องสอบถามความเห็นจากรัฐบาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงก่อน เมื่อหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีสนธิสัญญาที่ไทยกับจีนแล้วจะเห็นว่า ก่อนที่รัฐบาลกลางจะให้ความยินยอมให้สนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับจีนมาใช้ในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงได้นั้น รัฐบาลกลางจะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาของสนธิสัญญาดังกล่าวว่าจะเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสนธิสัญญาเพื่อยกเว้น การเก็บภาษีซ้อนซึ่งน่าจะไม่มี ความเหมาะสม เนื่องจากระบบการจัดเก็บภาษีในดินแดนฮ่องกงและในจีนมีความแตกต่างกัน นอกจากนี้รัฐบาลกลางจะต้องพิจารณาถึงความต้องการของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงและจะต้องสอบถามความเห็นของรัฐบาลเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงในการนำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวมาใช้ด้วย ถ้ารัฐบาลกลางยินยอมให้สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับจีนมาใช้มีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงแล้ว ผลที่ตามมาก็คือ ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นต่อเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง แต่มิได้หมายความว่าพันธกรณีดังกล่าวจะมีผลผูกพันต่อประเทศไทยโดยทันที เพราะสนธิสัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ด้วยความยินยอมร่วมกัน

54 รายละเอียดโปรดดูประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีน เกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 ภาคผนวกที่ 1 ส่วนที่ 11 ภาคผนวก หน้า 332-333.

ของรัฐบาลคือ การขยายการรั้งบังคับสนธิสัญญาก็ต้องได้รับความยินยอมของรัฐบาลด้วย ด้วยเหตุผลดังกล่าวจีนจะต้องเจรจากับประเทศไทยเพื่อขอความยินยอม เมื่อประเทศไทยยินยอมกับการขยายการรั้งบังคับสนธิสัญญาดังกล่าวแล้ว ประเทศไทยกับจีนจะต้องทำสนธิสัญญาตกลงให้มีการขยายการรั้งบังคับสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับจีนในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง ซึ่งเป็นผลกระทบที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงสถานะของดินแดนฮ่องกงไปเป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงที่มีต่อประเทศไทย ถ้ารัฐบาลกลางไม่ยินยอมให้สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับจีนมีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงแล้ว ย่อมไม่มีผลกระทบที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงสถานะของดินแดนฮ่องกงไปเป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงต่อประเทศไทย แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ตามหลักกฎหมายสนธิสัญญา สนธิสัญญามีผลผูกพันเหนือดินแดนทั้งหมดของรัฐบาล⁵⁵ เมื่ออังกฤษโอนดินแดนฮ่องกงให้กับจีนแล้ว ดินแดนฮ่องกงย่อมอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของจีน ดังนั้น สนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับจีนดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงโดยทันที แต่เนื่องจากอังกฤษกับจีนตกลงให้รัฐบาลกลางมีอำนาจให้ความยินยอมในการนำสนธิสัญญาที่จีนเป็นภาคีมาใช้ในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง ดังกล่าวข้างต้นแล้วจึงต้องบังคับไปตามนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์ตามประกาศรวมฉบับนี้ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงสถานะของดินแดนฮ่องกงไปเป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีผลกระทบต่อสนธิสัญญาเฉพาะที่ประเทศไทยทำกับจีน ในกรณีที่จีนยินยอมให้สนธิสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง โดยประเทศไทยกับจีนจะต้องทำสนธิสัญญาขยายการรั้งบังคับสนธิสัญญากับเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง ส่วนหนังสือแลกเปลี่ยนระหว่างประเทศไทยกับรัฐบาลฮ่องกงเกี่ยวกับการขออนุญาตเข้าประเทศ ค.ศ. 1975 ซึ่งจีนไม่ได้เป็นภาคีนั้นน่าจะไม่มีผลกระทบต่อประเทศไทย

55 รายละเอียดโปรดดูอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.

จากการศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของดินแดนฮ่องกง ภายหลังจากเข้าสิ้นสุดตาม ประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีนเกี่ยวกับปัญหาฮ่องกง ค.ศ. 1984 พบว่าดินแดนฮ่องกงมีรูปแบบเป็นเขตการบริหารพิเศษ โดยจะถูกจัดตั้งขึ้นตาม มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1982 อังกฤษกับจีนได้ร่วมกันร่างธรรมนูญการปกครองให้กับดินแดนฮ่องกงและสภาประชาชนแห่งชาติได้ให้ความเห็นชอบแล้ว จึงประกาศเป็นธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 ซึ่งจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 เป็นต้นไป โดยกำหนดให้ดินแดนฮ่องกงมีสถานะเป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง มีอำนาจในการปกครองตนเอง มีระบบสังคมและเศรษฐกิจทุนนิยม รวมทั้งการดำเนินชีวิตของคนฮ่องกงหรือชาวฮ่องกงจะไม่เปลี่ยนแปลงเป็นเวลา 50 ปี หลักการดังกล่าวเป็นหลักการ One Country, Two Systems ซึ่งจีนใช้เป็นหลักในการปกครองเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง อย่างไรก็ตามเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีข้อจำกัดทางการเมืองที่ถาวร เนื่องจากมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1982 ใช้คำว่า "เมื่อมีความจำเป็นจีนอาจจัดตั้งเขตการบริหารพิเศษ" และจีนได้ให้หลักประกันกับสถานะของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงเป็นเวลา 50 ปี โดยจะสิ้นสุดในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2047 มิได้ให้หลักประกันตลอดไป ดังนั้นนับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2047 เป็นต้นไป เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงอาจจะถูกจีนยุบหรือเปลี่ยนสถานะเป็น One Country, One System หรือให้คงรักษาสถานะเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงต่อไป ซึ่งเป็นเรื่องในอนาคตที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ในปัจจุบัน

ในการปกครองตนเองของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง ธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 กำหนดให้มีองค์กรทางการเมือง คือ หัวหน้าผู้บริหาร สภานิติบัญญัติ รัฐบาล ศาลยุติธรรม ซึ่งถ้าเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีการปกครองตนเองอย่างแท้จริงแล้ว จะต้องปรากฏว่าการใช้อำนาจอธิปไตยภายในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงขององค์กรทางการเมืองมีการแบ่งแยกอำนาจเป็นอิสระจากรัฐบาลกลางและหัวหน้าผู้บริหารและสภานิติบัญญัติจะต้องมาจากการเลือกตั้ง ซึ่งอาจจะเป็นการเลือกตั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้ จากการศึกษาพบว่าหัวหน้าผู้บริหารมาจากการเลือกตั้งโดยอ้อมและรัฐบาลกลางมีอำนาจในการแต่งตั้ง มีหน้าที่บริหารงานของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงและมีฐานะเป็นหัวหน้ารัฐบาลเขตการบริหารพิเศษ

ฮ่องกง มีอำนาจยุบสภานิติบัญญัติได้ แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในการบริหารงานต่อสภานิติบัญญัติ จะต้องรับผิดชอบในการบริหารงานโดยตรงต่อรัฐบาลกลาง สมาชิกสภานิติบัญญัติมาจากการเลือกตั้งซึ่งอาจจะเป็นการเลือกตั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้ แต่สภานิติบัญญัติอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลกลาง และอาจถูกยุบได้โดยหัวหน้าผู้บริหาร ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีถึงที่สุด แต่ไม่มีอำนาจในการตีความธรรมนูญการปกครอง เป็นอำนาจของคณะกรรมการประจำของสภาประชาชนแห่งชาติ ลักษณะดังกล่าวทำให้ห้องการค้าทางการเมืองของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงถูกควบคุมทั้งโดยตรงและโดยอ้อมจากรัฐบาลกลาง จึงไม่มีการแบ่งแยกอำนาจเป็นอิสระจากรัฐบาลกลาง ส่วนการใช้อำนาจอธิปไตยภายนอกจะต้องปรากฏว่า เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีอำนาจในการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศกับบุคคลระหว่างประเทศ หรือดำเนินการความสัมพันธ์กับต่างประเทศในเรื่องที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องโดยตรงได้ แต่จะต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลกลางก่อน จากการศึกษาพบว่า เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีอำนาจในการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือดำเนินการความสัมพันธ์กับต่างประเทศในทางเศรษฐกิจ การค้า การเงิน การเดินเรือ การสื่อสาร การท่องเที่ยว วัฒนธรรมและกีฬาได้ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลกลางและต้องทำในนามของ "Hong Kong, China" จะทำในนามของตนเองไม่ได้ ส่วนการดำเนินการความสัมพันธ์กับต่างประเทศในเรื่องที่กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐเท่านั้น เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีอำนาจกระทำการดังกล่าว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีสถานะเป็นดินแดนที่มีการปกครองตนเอง

ในเรื่องกฎหมายและระบบกฎหมายของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงนั้น จากการศึกษาพบว่า กฎหมายที่ใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงคือ กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ได้แก่ คำพิพากษาของศาลอังกฤษ คำพิพากษาของคณะกรรมการตุลาการของสภาองคมนตรี และคำตัดสินของสภาขุนนางก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 หลักความยุติธรรม กฤษฎีกา กฎหมายลำดับรอง กฎหมายจารีตประเพณี และกฎหมายจีน ได้แก่ ข้อมติเกี่ยวกับเมืองหลวง ปฏิทิน เพลงชาติ ธงชาติ วันชาติ คำสั่งที่เกี่ยวกับสัญลักษณ์ประจำชาติ คำประกาศเกี่ยวกับอาณาเขตทางทะเล กฎหมายสัญชาติ และข้อบังคับเกี่ยวกับเอกลักษณ์และความคุ้มกันทางการทูต

ลักษณะดังกล่าวทำให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีระบบกฎหมายเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์
แตกต่างหากจากระบบกฎหมายสังคมนิยมของจีน ทั้งนี้เพื่อให้หลักการ One Country, two
Systems มีผลในทางปฏิบัติ

สำหรับผลกระทบที่มีต่อสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับ
ดินแดนฮ่องกงและประเทศไทยทำกับจีน จากการศึกษาพบว่า รัฐบาลไทยกับรัฐบาลดินแดน
ฮ่องกงได้ทำสนธิสัญญาต่อกัน คือ หนังสือแลกเปลี่ยนระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลดินแดนฮ่องกง
เกี่ยวกับการขออนุญาตเข้าประเทศ ค.ศ. 1975 ซึ่งจีนยินยอมให้สนธิสัญญามีผลใช้บังคับในดิน
แดนฮ่องกงมีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงได้ ประกอบกับจีนได้กำหนดในเรื่องนี้
ไว้เป็นนัยหมายแล้ว การเปลี่ยนแปลงสถานะของดินแดนฮ่องกงจึงน่าจะไม่มีผลกระทบต่อหนังสือ
แลกเปลี่ยนดังกล่าว ส่วนการเปลี่ยนแปลงสถานะของดินแดนฮ่องกงจะมีผลกระทบต่อสนธิ
สัญญาที่ประเทศไทยทำกับจีนต่อเมื่อจีนยินยอมให้สนธิสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับในเขตการบริหาร
พิเศษฮ่องกงได้ โดยประเทศไทยกับจีนจะต้องมาทำสนธิสัญญาขยายการใช้บังคับสนธิสัญญาดังกล่าว
ในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง

สรุป จากการศึกษาของผู้เขียนดังกล่าวข้างต้นพบว่า มีปัญหาสำคัญ 2 ประการ ดังนี้

1. ปัญหาในเรื่องสถานะของดินแดนฮ่องกง กล่าวคือ ดินแดนฮ่องกงภายหลังการ
เข้าสิ้นสุดมีสถานะอย่างไร จากการศึกษาพบว่า ประกาศร่วมระหว่างอังกฤษกับจีน เกี่ยวกับปัญ
หาฮ่องกง ค.ศ. 1984 และธรรมนูญการปกครอง ค.ศ. 1990 กำหนดให้ดินแดนฮ่องกงมี
สถานะเป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง ที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญจีน ค.ศ.
1982 แต่สถานะดังกล่าวไม่มีความแน่นอน เนื่องจากมาตรา 31 ใช้คำว่า "เมื่อมีความจำเป็น
จีนอาจจัดตั้งเขตการบริหารพิเศษ" ดังนั้น ถ้าจีนเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องมีการบริหาร
พิเศษฮ่องกงต่อไปแล้ว จีนมีอำนาจที่จะยุบหรือเปลี่ยนแปลงสถานะเป็นอย่างอื่น หรือให้คงสถานะ
เดิมต่อไปได้ จึงทำให้อนาคตของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีความชัดเจนแน่นอน อย่างไรก็ตาม
ก็ดีจีนได้ให้หลักประกันกับสถานะของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงเป็นเวลา 50 ปี โดยจะสิ้นสุด

ในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2047 หลังจากนั้นอนาคตของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงจะเป็นอย่างไรต่อไป ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของจีนเท่านั้น คนฮ่องกงหรือชาวฮ่องกงไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจอนาคตของตนเอง

2. ปัญหาในเรื่องการปกครองตนเอง กล่าวคือ เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงมีอำนาจปกครองตนเองหรือไม่ จากการศึกษาพบว่า เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงไม่มีอำนาจในการปกครองตนเอง แม้จะมีธรรมนูญการปกครองเป็นของตนเองก็ตาม เพราะหัวหน้าผู้บริหารแม้จะมาจากการเลือกตั้งแต่จะต้องได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลกลาง มีอำนาจยุบสภานิติบัญญัติแต่ไม่ต้องรับผิดชอบการบริหารงานต่อสภานิติบัญญัติจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐบาลกลาง สมาชิกสภานิติบัญญัติมาจากการเลือกตั้ง แต่อาจถูกยุบได้โดยหัวหน้าผู้บริหาร และศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจตีความธรรมนูญการปกครอง อีกทั้งกฎหมายที่ใช้บังคับมีทั้งกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ หลักความยุติธรรม กฎหมายดินแดนฮ่องกงปัจจุบัน และกฎหมายจีนในบางเรื่อง ทำให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกงถูกควบคุมจากรัฐบาลกลาง จึงไม่มีการแบ่งแยกอำนาจเป็นอิสระจากรัฐบาลกลาง แม้จีนจะยินยอมให้เขตการบริหารพิเศษฮ่องกง มีอำนาจในการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือดำเนินการความสัมพันธ์กับต่างประเทศในทางเศรษฐกิจ การค้า การเงิน การเดินเรือ การสื่อสาร การท่องเที่ยว วัฒนธรรมและกีฬา ได้ด้วยตนเองก็ตาม อย่างไรก็ตาม ถ้าจีนยังคงต้องการให้ระบบทุนนิยมที่ใช้นั้นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงใช้ได้ต่อไป จีนก็ควรจะผ่อนคลายนโยบายการควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตยของเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง และเปิดโอกาสให้คนฮ่องกงหรือชาวฮ่องกงเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพื่อให้ดินแดนฮ่องกงมีเจริญรุ่งเรืองในทางเศรษฐกิจและมีความมั่นคงในสังคมตามสายตาของประชาคมโลก

3. ปัญหาในเรื่องผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสถานะของดินแดนฮ่องกงที่มีต่อสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับดินแดนฮ่องกงและจีน กล่าวคือ เมื่อดินแดนฮ่องกงมีสถานะเป็นเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงแล้วจะมีผลกระทบต่อสนธิสัญญาดังกล่าวหรือไม่อย่างไร จากการศึกษาพบว่าสนธิสัญญาที่จีนไม่ได้เป็นภาคีแต่มีผลใช้ในดินแดนฮ่องกง เช่นหนังสือแลกเปลี่ยนระหว่าง

รัฐบาลไทยกับรัฐบาลดินแดนฮ่องกง เกี่ยวกับการขออนุญาตเข้าประเทศ ค.ศ. 1975 เป็นต้น
จีนยินยอมให้มีผลใช้บังคับในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกงได้ และในเรื่องนี้จีนได้กำหนดเป็น
นโยบายไว้แล้ว น่าจะไม่มีผลกระทบต่อประเทศไทยแต่อย่างใด ส่วนสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำ
กับจีนจะมีผลกระทบต่อประเทศไทยต่อเมื่อรัฐบาลกลางยินยอมให้สนธิสัญญานั้นมีผลใช้บังคับในเขต
การบริหารพิเศษฮ่องกงได้ โดยประเทศไทยกับจีนจะต้องทำสนธิสัญญาขยายการใช้บังคับสนธิ
สัญญาดังกล่าวในเขตการบริหารพิเศษฮ่องกง อย่างไรก็ตาม ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนเน้นศึกษา
เฉพาะผลกระทบที่เกิดจากสนธิสัญญาทวิภาคีโดยไม่ได้ศึกษาผลกระทบที่เกิดจากสนธิสัญญาพหุภาคี
เพราะต้องการให้เห็นผลกระทบที่เกิดขึ้นชัดเจนที่สุด ด้วยเหตุนี้ ผลกระทบที่เกิดจากสนธิสัญญา
พหุภาคีที่จีนเป็นภาคีและไม่ได้เป็นภาคีจะมีต่อประเทศไทยอย่างไร เป็นปัญหาสำคัญที่ควรศึกษา
ต่อไป