

第一部分

中央與特別行政區關係中的法理與政治

第一章

新憲制秩序與 中央—特區關係*



朱國斌

香港城市大學法律學院教授

香港回歸是當代中國歷史和香港歷史上的重大「憲法時刻」，具有劃時代的意義。它標誌着香港憲制秩序完成了根本性的新舊更替，以及以《英皇制誥》和《皇室訓令》為核心的港英舊憲政秩序的終結。哈佛大學 Mark Tushnet 教授指出，憲政秩序是指「一套合理穩定的制度，透過它，一國的根本決策在一定的持續期內得以制定，同時也包括指導決策的原則」；「這些制度與原則形成體制」。^[1]職是之故，憲政秩序由政治的與法律的制度和制度所體現的原則共同構成。中華人民共和國恢復對香港行使主權之日就是香港新憲政秩序確立之時。^[2]在中國憲法統率之下，香港新憲政秩序包含如下制度與原則因素：一、它確立了「一國兩制」作為一種新形式的國家內部結構；二、它創立了另外一

* 本章原載《原道》(2016)。北京：東方出版社。27 輯，12-25 頁。感謝雜誌授權在此發表。感謝《原道》編委會，特別是北京航空航天大學高研院田飛龍講師熱情、執着的寫作邀請。經與田博士商討並徵得允許，本章是在作者近期發表在《大公報》、《中國評論》、《香港基本法面面觀》上的若干論文基礎上改造重寫而成，特此說明。

1. Mark Tushnet (2003). *The New Constitutional Order*. New Jersey: Princeton University Press. p. 1.
2. 著名憲法學家、香港大學法學院榮休教授 Yash Ghai 的一本專著就是以「香港新憲政秩序」為題。參見 Yash Ghai (1999). *Hong Kong's New Constitutional Order: The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law*, 2nd ed. Hong Kong: University of Hong Kong Press.

種中心與周邊關係模式和一種新型的中央地方關係；三、它創造了調整新型中央與地方關係的相應法律規範；四、「一國兩制」作為憲法原則充實和拓展了中國憲法理論與實踐。同時，新憲政秩序也是相對於回歸前的港英政府憲政秩序而言的。在本章中，作者將從憲法與政治學的角度討論三個問題：一、作為新型憲政制度的「一國兩制」；二、新憲政秩序之下的「中央」及其之於香港的管治權威；三、香港管治與《基本法》。

一、「一國兩制」是新型憲政制度

（一）「一國兩制」與憲法

眾所周知，香港自古以來就是中國的領土。1840年爆發的鴉片戰爭致使清政府簽署接受不平等的《南京條約》，香港遂被英國佔領，成為英帝國的殖民地。1984年12月19日，中英兩國政府簽署了關於香港問題的聯合聲明，共同確認中華人民共和國政府於1997年7月1日恢復對香港行使主權，從而實現了長期以來中國人民收回香港的共同願望。為了「維護國家的統一和領土完整，保持香港的繁榮和穩定」，並考慮到香港的歷史和現實情況，中國政府決定在對香港恢復行使主權時，根據《中國憲法》第31條的規定，設立「特別行政區」，並按照「一個國家，兩種制度」的方針，不在香港實行社會主義的制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變。

「一國兩制」是中國人民的智慧結晶，也體現了當時中國領導人的不凡氣魄和高瞻遠矚。這不僅是一項偉大的思想創舉，更是一種具有歷史意義的制度創舉和實踐。《基本法》的起草歷史和香港特別行政區的回歸實踐都充分證明「一國兩制」作為一種新型的國家結構模式的開創性、可行性和前瞻性。從比較政治制度與憲法角度觀之，「一國兩制」是一種具有獨創性的國家憲法制度，為解決一國歷史問題和中央與地方關係提供了重要參照。重要的是，「一國兩制」從18年的回歸實踐中證明了整體上是成功的，是具有開放性、擁有生機和活力的國家制度。

（二）保障香港長期繁榮穩定是確立「一國兩制」的立法原意

根據《憲法》，全國人民代表大會為香港度身製作了《基本法》，規定香港特區不實行與中國內地相同的社會主義制度，這既是為了保障國家對香港的基本方針政策的貫徹落實，又是充分體現「港人治港」和高度自治的政治與法律原則。

香港作為中國的一個特別行政區，與中國其他地方行政單位比較而言，享有無與倫比的高度自治。《基本法》中訂立具體條文，授權香港特區依法實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。「特別行政區」這個新的憲法地位為香港的未來帶來了巨大生存和發展空間，為香港的持續繁榮穩定奠定了制度性基礎。僅舉數例以證明高度自治的充分性和真實性。香港特區的行政機關和立法機關由香港永久性居民組成；特區依法保障特區居民的權利和自由；特區不實行社會主義制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式；特區依法保護私有財產權；對境內的土地和自然資源，特區政府有權管理、使用、開發、出租或批給個人、法人或團體使用或開發，其收入全歸特區政府支配；還有，香港的原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除與《基本法》相抵觸或經特區立法機關作出修改者外，均予以保留。

回顧特區的成功經驗，香港特區經濟與社會之所以能夠持續平穩發展，居民生活水準穩步上升，居民權益得到充分保障，無不歸功於中央政府踐行高度自治的承諾和特區高度自治體制的貫徹落實。

（三）「一國兩制」是一個制度整體

「一國兩制」是一個完整的概念，對「一國兩制」的理解可以追溯到回歸到政治偉人鄧小平的思想那裏。國務院新聞辦公室於2014年6月發佈的《「一國兩制」在香港特別行政區的實踐》（以下簡稱白皮書）對此有全面的論述。白皮書指出：「兩制」是指在「一國」之內，國家主體實行社會主義制度，香港等某些區域實行資本主義制度。「一國」

是實行「兩制」的前提和基礎，「兩制」從屬和派生於「一國」，並統一於「一國」之內。「一國」之內的「兩制」並非等量齊觀，國家的主體必須實行社會主義制度，是不會改變的。

過分地，甚至片面強調「兩制」當然不妥，大失偏頗，因為只講「兩制」不講「一國」不僅背離了制度設計的初衷和根本，同樣背叛了「一國兩制」之本義。同樣地必須指出，一味地突出「一國」也會消蝕「一國兩制」之價值和意義。這種傾向現階段發展很明顯，這可以從內地學者和一些高級官員的文章和講話見到和讀到。我們說，資本主義的香港從憲制上屬於中華人民共和國、社會主義中國，這是很容易被理解並必須堅持的；如果把它簡單理解為從屬於社會主義具體的（政治、法律和經濟）制度，那「兩制」就不是原來意義的「兩制」了。同時，我們也要警惕當今香港社會發展中的旨在排斥「一國」原則的本土主義和民粹主義思潮。只要激進思潮還是停留在思想和言論階段，我們只需觀察分析預測、分解引導消除負面影響。若發展成為激進行動勢力，並且展開有組織的行動，特區政府當依法採取行動制止之。與對「一國兩制」的理解認識相關，白皮書提出理解《香港基本法》不能「只見樹木、不見森林」。白皮書的觀點是具有針對性的。它說：「《基本法》條文之間不是孤立的，而是相互聯繫的，必須把《香港基本法》的每個條文放在整體規定中來理解，放在香港特別行政區制度體系中來把握」。針對性在於，因為香港社會有些組織和人物喜歡挑出若干有利條文片面主張權力和權利，並無限放大。「一國兩制」作為制度，它是一個整體，不能打碎，化整為零，各取所需。

（四）「一國兩制」的出發點就是「和而不同」

「一國兩制」的核心原則是既堅持國家對香港行使主權，又維持香港回歸前的基本政治、社會、經濟制度不變。「一國」解決的是國家統一問題，即「和」。「和」就是統一與和諧。「兩制」要求維持內地與香港制度的「不同」現狀。所以，「和而不同」就是既有國家統一又有地區制度之分別，既維護國家憲政制度的一體又保持不同地區制度運作

的相互獨立。就此而言，「一國兩制」就是「和而不同」，它是中國人民傳統智慧的高度結晶。能否達到「和而不同」的境界是檢驗回歸實踐成功與否的客觀指標。「兩制」之下的香港存在充分的政治空間、自由的經濟環境和高度的行政自治。然而，有些港人眼裏只有「兩制」而沒有「一國」的概念，或者經濟上要「一國」，政治上要「兩制」。客觀來看，這些人的大多數是從香港的地方利益和個人利害關係出發的，也無可厚非。不過近年來有愈來愈多的人純粹從本土主義的角度提出非分的政治要求，那就另當別論了。從邏輯和現實來看，在一個主體為社會主義的國家內，社會主義與資本主義這兩種性質不同的制度並存這一現象的確存在內在矛盾和張力。從政治發展和經濟整合的趨勢來看，社會主義和資本主義不會一方「吃掉」另一方，但雙方會相互滲透、相互影響、相互補充，因為雙方互有需要，可以取長補短、共同發展。

現在看來，這種持續的互動過程也給一些港人帶來憂慮，擔心「兩制」不再；有更甚者，一些激進人士以捍衛「兩制」之名提出「香港城邦論」、「香港自決論」和「香港民族論」。^[3]這無疑給我們帶來意識形態上的衝擊，甚至引發不當的、不切實際的香港自決和「獨立」的幻想和夢囈。

二、「中央」之於香港的管治權威與政改決定權

（一）誰代表「中央」？

在新憲政秩序和《香港基本法》之下，在中國現實政治語境下和話語體系中，「中央」或「中央政府」須作廣義解釋。它包括全國人民代表大會及其常務委員會、中央人民政府即國務院、中華人民共和國

3. 代表著作有陳雲（2012）。《香港城邦論》。香港：香港天窗出版有限公司；陳雲（2014）。《光復本土：香港城邦論II》。香港：香港天窗出版有限公司；《香港民族論》。香港：香港大學學生會；戴耀廷（2013）。《佔領中環》。香港：香港天窗出版有限公司。

國家主席、中華人民共和國中央軍事委員會這些國家權力主體。^[4]根據《憲法》和《香港基本法》的有關規定，上述中央機關或中央政府共同、直接和全面地行使對香港特區的管治權。例如，全國人大有權修改《基本法》，人大常委會有權對《基本法》作出解釋，國家主席出席行政長官及新一屆政府就職典禮，國務院總理作為中央人民政府行政首長簽署行政長官任命令、聽取行政長官述職，中央軍委領導中國人民解放軍駐港部隊等。從立法層面觀之，全國人大於 1990 年 4 月 4 日通過《中華人民共和國香港特別行政區基本法》及相關決定。自香港於 1997 年 7 月 1 日回歸中華人民共和國以來，人大常委會分別於 2004、2007 和 2014 年就行政長官選舉和立法會產生辦法做出過三次決定；分別於 1999、2004、2005 和 2011 年對《香港基本法》做出過四次解釋；還在 1997 年、1998 年和 2005 年作出對基本法附件三所列全國性法律增減的決定。此外，在回歸前的 1996 和 1997 年，人大常委會就中國《國籍法》在香港特區的落實和如何執行《基本法》第 160 條處理回歸前的法律分別做出過解釋和決定，並於 1996 年通過《中華人民共和國香港特別行政區駐軍法》。概而論之，人大及其常委會透過行使立法權和決定權一致在行使對香港特區的管治權。

（二）憲法條文梳理和學理辨析

全國人大之於特別行政區管治權權力的文本來源源自《憲法》和《基本法》，取決於全國人大的「雙重」性質，即它既是「國家權力機關」，又是立法機關。《憲法》第 57 條規定：「中華人民共和國全國人民代表大會是最高國家權力機關。它的常設機關是全國人民代表大會常務委員會。」；「最高國家權力機關」的官方英文翻譯是“the highest organ of state power”。第 58 條隨即規定：「全國人民代表大會和全國

4. 王振民（2002）。《中央與特別行政區關係：一種法治結構的解析》。北京：清華大學出版社。143 頁。

人民代表大會常務委員會行使國家立法權」；「國家立法權」即“the legislative power of the state”。

從憲法條文內在邏輯分析，全國人大及其常委會的第一身份是「國家權力機關」；作為「國家權力機關」，它們被賦予「國家立法權」。那麼，全國人大到底有多少權力呢？憲法學界有代表性的理論主張：「全國人民代表大會是全國人民行使國家權力的機關，從理論上說，它應是一個全權機關。」^[5] 憲法教科書沒有關於「全權機關」的準確定義。粗略理解，它是一個擁有全面的權力的國家機關；實質上，它可以被接近譯為“totalistic organ”，或者“totalitarian organ”。

支撐「全權機關」理論的是「人民主權」這根本憲法原則。根據憲法學理，中國立憲立國的基礎是「人民主權」原則，人民委託他們的代表透過全國人大及其常委會以人民的名義行使全面的權力，人民是權力最終所有人。《憲法》第2條和第3條落實了這種安排：「中華人民共和國的一切權力屬於人民。人民行使國家權力的機關是全國人民代表大會和地方各級人民代表大會」（第2條）；和「中華人民共和國的國家機構實行民主集中制的原則。全國人民代表大會和地方各級人民代表大會都由民主選舉產生，對人民負責，受人民監督。」（第3（2）條）。

進而言之，全國人大制度在集權原則（即「民主集中制」）統率下，在設計原理上是先集權，再進行職權分工。在實踐中，全國人大及其常委會不可能（實際上也不應該）行使全部的國家權力，這就必須將不同性質的職權分配給其他國家機關受理。因為「國家機關既然要分工，就不可能一切國家事務都要集中由它直接處理。全國人大通過憲法和法律確定了各類國家機關之間的職權劃分，而把最具決定性意義的職權留給自己」。^[6] 與此同時，憲法要求，「國家行政機關、審判機關、檢察機關都由人民代表大會產生，對它負責，受它監督」（第3（3）

5. 許崇德（2006）。《中國憲法》。北京：中國人民大學出版社。147頁。

6. 同上註。

條)，即將這些國家機關置於全國人大監督之下。由此觀之，我們絕不能將人大制度下的權力分工安排與西方民主國家實施的分權架構進行橫向比較，甚至等同之。

從憲法文本上進一步考察，全國人大有權行使 15 項職權（見第 62 條），其中包括「（13）決定特別行政區的設立及其制度」一項。許崇德將它們排列列舉為以下權力：修改憲法、制定和修改法律、組織其他國家機關、批准國家計劃和預算、監督常務委員會和其他等六個方面。^[7]為便於對比研究，這些職權也可以具體分解為四個性質和類別的權力，即：立法權、任免權（或人事權）、決定權和監督權。^[8]即，這四方面職權是「最具決定性意義的職權」（許崇德語）。

作為全國人大的常設機關，常委會同樣享有充分而又廣泛的職權，共達 21 項，分屬四個方面：立法權、決定權、任免權和監督權。^[9]常委會有權行使的這些職權與全國人大的職權是重迭的，二者職權的性質也是相同的，這是由人民主權這一憲法原則和全國人大及其常委會的共同屬性（「國家權力機關」）決定的。當然，常委會行使上述職權時是要受制於憲法指定的某些條件的，如：只能「制定和修改除應當由全國人民代表大會制定的法律以外的其他法律」和「在全國人民代表大會閉會期間，對全國人民代表大會制定的法律進行部分補充和修改，但是不得同該法律的基本原則相抵觸」等。

（三）全國人大及其常委會：適格的香港政改決策者

就全國人大及其常委會之於特別行政區的職權而言，《憲法》第 31 條是基礎性條款：「國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定。」第 31 條是憲法授權條款，它明確授權全國人大確立特別行政區內的主要「制

7. 許崇德（2006）。《中國憲法》。北京：中國人民大學出版社。147-148 頁。

8. 朱國斌（2006）。《中國憲法與政治制度》。北京：法律出版社。117-123 頁。

9. 同上註。129-133 頁。