

重溫《香港基本法》制定的偉大意義

——學習十九大文件體會之一

莊金鋒*

中共十九大已勝利閉幕，這意味着一個新時代的來臨，也意味着基本法的實施將有新任務和新措施。大會把習近平新時代中國特色社會主義思想同馬克思列寧主義、毛澤東思想、鄧小平理論、“三個代表”重要思想、科學發展觀一道確立為中國共產黨的行動指南，是這次大會最大的亮點和最大貢獻。“新時代”這一重磅概念不僅引起全黨和全國各族人民的高度關注，而且引起國際社會廣泛的熱議。筆者也因此聯想到全國人大委員長張德江不久前說過的一句法理名言：“基本法的制定是偉大時代的非凡創造。”本文就這個新課題談三點看法。

一、“偉大時代”是香港基本法制定的歷史背景

中共十九大報告指出“時代是思想之母，實踐是理論之源。”在香港回歸祖國 20 週年前夕，全國人大常委會委員長張德江於 5 月 27 日在北京紀念《香港基本法》實施 20 週年座談會上，做了題為《堅定“一國兩制”偉大事業信心，繼續推進基本法全面貫徹落實》的講話，全面回顧了 20 年來“一國兩制”方針在香港的成功實踐，深刻總結了基本法在港實施 20 年來的寶貴經驗，並為今後進一步落實基本法闡明了要求和方向。其中明確指出：“香港特別行政區基本法制定是偉大時代的非凡創造。”¹ 我們的探討就從“偉大時代”開始，進而論及基本法的“非凡創造”。

何為“時代”？1980 年由上海辭書出版社出版的《辭海》稱：“時代是按照一定歷史時期內某個階級在政治活動中所佔據的地位以及依據各階級的經濟、政治、文化等狀況來劃分的各個發展階段。如封建時代、帝國主義和無產階級革命時代等。”何為制定基本法的“偉大時代”？張德江指出：“上世紀七十年代末，以中國共產黨十一屆三中全會的召開為起始，我國開啟了實行改革開放、建設中國特色的社會主義的偉大征程。面對加快社會主義現代化建設、實現祖國統一、維護世界和平的三大任務，鄧小平同志站在歷史和全域的高度，以共產黨人的宏偉氣魄和非凡膽識，創造性地提出了‘一國兩制’的科學構想，並首先運用於解決香港問題，開闢了以和平方式實現的祖國統一的嶄新道路。1990 年 4 月 4 日，第七屆全國人民代表大會第三次會議根據憲法規定，審議通過了《中華人民共和國香港特別行政基本法》，實現了‘一國兩制’方針的具體化、法律化、制度化。”² 這是張德江對偉大時代的精闢概括，其內涵極其豐富，要點大致有三個層面：一是中國共產黨的十一屆三中全會開啟偉大時代，建設中國特色社會主義的偉大征程；二是鄧小平創造性提出了“一國兩制”的科學構想，並首先

* 上海市法學會港澳台法律研究會顧問、上海大學法學院教授

運用於解決香港問題。三是第七屆全國人大第三次會議根據憲法，審議通過了香港特區基本法，實現了“一國兩制”方針的法律化。

必須強調指出“黨的十一屆三中全會以後，我國進入改革開放和社會主義現代化建設新的歷史時期，社會生產力蓬勃發展，綜合國力顯著增強，國際地位日益提高。中國作為一個最具發展活力的國家，巍然屹立在世界的東方，為香港的順利回歸創造了決定性條件。”³ 換句話說，沒有中國社會主義現代化建設的偉大實踐及其綜合國力的顯著增強，香港順利回歸的條件就不成熟，基本法的制定也就無從說起。可見，偉大時代是“一國兩制”構思之母，偉大實踐是基本法制定之源。

而中國先後對香港、澳門恢復行使主權，則標誌着鄧小平提出的“一國兩制”偉大構思指導下，依照《香港基本法》和《澳門基本法》，開始了“港人治港”、“澳人治澳”、高度自治的新時代。時任國家主席江澤民，在中英兩國政府舉行的香港政權交接儀式上的講話，莊嚴向全世界宣告：“經歷了百年滄桑的香港回歸祖國，標誌着香港同胞從此成為祖國這塊土地的真正主人，香港的發展從此進入一個嶄新的時代。”⁴ 江澤民在中葡兩國政府舉行的澳門政權交接儀式上的講話，也有類似的說法，強調澳門回歸一刻起，“澳門的發展進入了一個嶄新的時代。”

二、基本法是各國立法史上罕見的“非凡創造”

創新是一個民族興旺發達的原動力，是國家富強的根本之道。中國共產黨的十九大報告指出：要“不斷推進理論創新、實踐創新、制度創新、文化創新以及其他各方面創新。”香港基本法的創新之處至少表現在下列七個方面：

(一) 基本法是內涵豐富的新事物

張德江說：“這部憲法性法律把國家對香港的基本方針政策和特別行政區制定確定下來，明確了香港特別行政區在‘一國’下的法律地位，明確了中央與特別行政區的權力關係，規定了香港居民享有的基本權利和義務，規定了特別行政區的政治體制以及經濟、教育、科學、文化、體育、宗教、勞工和社會服務等方面的制度和政策等。當年，鄧小平同志就指出‘這個基本法很重要。世界歷史上還沒有這樣一個法，這是一個新事物’，我們的‘一國兩制’能不能真正成功，要體現在香港特別行政區基本法裏面。”⁵ 這裏兩個“明確”和兩個“規定”等用詞，充分體現了基本法內涵的多樣性和重要性。

(二) 基本法是意義重大的創造性傑作

張德江又說：“在沒有先例可循的情況下，香港特別行政區基本法科學地解決了國家主體實行社會主義與個別地區實行資本主義、中央擁有全面管治權與特別行政區獲得高度自治的授權等一系列複雜問題。鄧小平同志高度評價，它是一部具有歷史意義和國際意義的創造性傑作。”⁶ 當時《人民日報》就以“創造性的傑作”為題發表社論指出，基本法“以國家基本法律的形式，落實了‘一國兩制’的偉大構想，勾畫了未來香港的明細藍圖”，“在世界法制史上堪稱創舉，的確是一個具有創造的傑作。”⁷

(三) 基本法確定嶄新的行政主導制

原全國人大委員長吳邦國曾指出：“香港特別行政區基本法為我國設立的第一個特別行政區設計了一套嶄新的制度和體制”（包括五個方面）。其中“確定了香港特別行政區實行以行政為主導的政治體制，司法獨立，行政與立法既互相制衡，又互相聯繫。”吳邦國更強調：“基本法從香港特別行政區的法律地位和實際情況出發，確立了以行政為主導的政治體制，其中最重要就是行政長官在特別行政區政權機構的設置和運作中處於主導地位。……這套政治體制既保留了香港原有政治體制中行之有效的部分，也適應了香港回歸祖國的現實需要，是實現‘港人治港’、高度自治最好的政權組織形式。”⁸ 這個嶄新的行政主導制，是香港特區政治體制的最大特點，也是最好的優點。它沒有照搬西方的一套。

(四) 基本法和憲法共同構成特區憲制基礎

《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書明確指出：“憲法和香港基本法共同構成香港特別行政區的憲制基礎。憲法作為國家根本大法，在包括香港特別行政區在內的中華人民共和國領土範圍內具有最高法律效力。香港基本法是根據憲法制定的、規定香港特別行政區制度的基本法律，在香港特別行政區具有憲制性的法律地位。香港特別行政區制度和政策均以香港基本法規定為依據；香港特別行政區立法機關制定的任何法律，均不得同香港基本法相抵觸。香港特別行政區行政、立法、司法行為都必須符合香港基本法；在香港特別行政區的個人以及一切組織和團體都必須以香港基本法為活動準則。同時，香港基本法作為全國性法律，在全國範圍內適用。”⁹ 白皮書關於“憲法和香港基本法共同構成香港特別行政區憲制基礎”的提法，是法學理論的一大創新，對維護《中華人民共和國憲法》和《香港基本法》的權威正在並將繼續發揮其積極的作用。

(五) 基本法是非常奇特的法律創新現象

有學者這樣認為，“‘一國兩制’法制體系中最具特殊性的是特別行政區基本法和區際法律衝突。前者是聯結祖國大陸和特別行政區的紐帶，後者是協調祖國大陸主法域和各特別行政區輔法域及輔法域相互間各部門法關係的膠合劑。它們是‘一國兩制’法制體系中的特殊構件，尤其是特別行政區基本法，完全是一種嶄新的法律現象，中外法制史上未曾有過，是當代中國對人類法律文化的獨特貢獻。”¹⁰ 該學者還認為，基本法不僅是體現“一國兩制”國策的最主要法律形式，而且是“祖國大陸社會主義制度和法律體系同我國港、澳、台等資本主義制度和法律體系的結合點和銜接點。”

至於中國區際法律衝突就呈現複雜性和特殊性：一是中國區際法律衝突存在着不同階級本質法律之間的衝突法律，不同於“一國一制”下的一般多法域國家的區際法律衝突。二是中國區際法律衝突體現了當今世界三大法系之間的法律衝突，不同於其他多法域國家多數是屬於同一法系或屬於兩大法系之間的區際法律衝突。三是中國區際法律衝突是單一制國家內享有高度自治權地區之間的法律衝突，不同於目前世界上區際法律衝突大都發生在聯邦制國家。《香港基本法》第 95 條和《澳門基本法》第 93 條的規定，為大陸與港澳之間開展司法協助，妥善處理區際法律衝突創設法律規範，提供了直接的法律依據。

(六) 基本法的二元性是中國法制建設的一大創新

《香港基本法》的二元性是指基本法在特殊的環境中，由大陸法系和普通法系某些元素混合組成的有機結合體。“法系”這個術語，一般的說，它可以理解為若干國家和特定地區，具有某些共性和歷史傳統的法律所組成的總稱。¹¹ 在蘇聯解體之前，現代世界中有三大體系：大陸法系、普通法系和社會主義法系。

在當今世界，各國沿用的法律體系基本上分為大陸法系和普通法系。這是兩個截然不同的法系。兩者的區別，除了形成發展的歷史長短和影響國家與地區不同之外，還有一些實質性的差異：一是法律淵源不同，大陸法系是承襲古羅馬法的傳統，仿照《法國民法典》和《德國民法典》建立的法律制度，重視成文法，其法律是立法機關制定的法律條文，不包括司法判例；普通法系的法律，既包括立法機關制定的法例，也包括司法判例，還有習慣性等。不過，判例在這個混合的法律體系中佔有主導的地位。二是法官權力不同，大陸法系的法官只能援用現行成文法條文來審判案件，法官對法律條文的解釋要忠於立法原意，不能創造法律；普通法系的法官援用成文法例的同時，還可援用已有判例來審判案件，並在一定條件下運用推理去作新的判例。三是對法律(法例)的最終解釋權不同，在大陸法系中，立法機關是擁有對法律條文的立法原意最終解釋權，但在普通法系司法系統中，終審法院卻對法例條文的理解擁有最終解釋權。如此截然不同的大陸法系和普通法系卻能糅合在一起，幾乎有點不可想像，但是《香港基本法》做到了，且不是泛泛而談，而是落實到具體的法律條文裏。在“一國兩制”原則之下，《香港基本法》的有關規定，使香港特區保留了原有的普通法制度。例如，第8條規定，“香港原有的法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，予以保留。”又如第81條規定：“香港特別行政區設立終審法院、高等法院、區域法院、裁判署法庭和其他專門法庭。高等法院設上訴法庭和原訴法法庭。原在香港實行的司法體制，除因設立香港特別行政區終審法院而產生的變化外，予以保留。”

顯而易見，上述基本法有關普通法系的規定，從法律理念到具體法律制度，都不同於中國內地實施的大陸法系，但卻納入到中國的法律體系之中。不僅如此，1997年2月，全國人大常委會根據《香港基本法》第160條的規定，對香港回歸前的全部法律進行了處理，普通法原則和原來的超過600條條例絕大部分得以繼續適用了香港特區。

與時同時，1997年7月1日，香港特區立法會通過了《香港回歸條例》，使法律、法律程序、司法體系、公務員體系，財產及權利和法律責任，得以順利延續。隨後的五年中，香港特區完成了法律適應化過程，使香港原有的法律進一步符合中國特區的法律地位和身份。¹² 可見，自香港回歸祖國的第一天起，大陸法系和普通法就“和平共處”，並得到正確的實施。這可以說是中國現代化法學理論和實踐的一大創新。

(七) 基本法作為憲制性法律的名稱也是創新之作

以“基本法”作為香港特區憲制性法律和澳門特區憲制性法律的名稱，無論是在中國具有幾千年的法律史上，還是在中國社會主義立法實踐中都是第一次，在世界各國立法史上也是罕見的，僅有德國的現行憲法即《德意志聯邦共和國基本法》採用基本法的名稱。但是《香港基本法》和《澳門基本法》與《德意志聯邦共和國基本法》不僅內容、性質不同，而且制定的歷史背景也不同。如上所述《香港基本法》制定的歷史背景是“偉大時代”，德國憲法(基本法)是1949年5月8日由聯邦德國協商會

議審議通過的。當時“這一憲法之所以稱為基本法，顯然是與該法制定時德國的政治狀況有關的，那時的德國還分裂為聯邦德國和民主德國。所以這一基本法序言中規定該法由巴登、巴伐利亞等 11 個州的人民制定，旨在建立過渡時期國家生活的新秩序。在本文之中又規定該基本法首先在巴登、巴伐利亞等州生效，德國的其他領土合併後，該法也將生效(第 23 條)。1990 年東德與西德合併，上述基本法成為德國的基本法。該法之所以稱為基本法而不稱憲法，還由於這一法律是在當時英、美、法三國佔領區當局同意下制定的。”¹³ 由此得知，《香港基本法》和《澳門基本法》的制定是完全從中國實際情況及港澳的歷史情況出發而創新的，沒有照抄《德意志聯邦共和國基本法》的模式。

三、更深入扎實推進基本法的貫徹實施

中共十九大報告五次提到港澳並三次展開精闢論述，提到港澳的次數和篇幅，都是歷屆黨代會報告之最，充分體現了以習近平為核心的中共中央對港澳的關懷和重視。

報告充分肯定港澳工作取得新進展，並確立“一國兩制”新定位即把“一國兩制”列為新時代堅持和發展中國特色社會主義的十四條基本方略之一(即第 12 條)。報告強調指出：“保持香港、澳門長期繁榮穩定，實現祖國完全統一，是實現中華民族偉大復興的必然要求。必須把維護中央對香港、澳門特別行政區全面管治權和保障特別行政區高度自治權有機結合起來，確保“一國兩制”方針不會變、不動搖，確保“一國兩制”實踐不變形、不走樣。”

報告將堅持“一國兩制”上升為中國共產黨和國家的一個基本方略，並在內涵上進一步豐富發展，其意義非常重大，表明香港在重新納入國家治理體系後，“一國兩制”事業在中國共產黨和國家工作全域中具有新的政治定位，在實現“兩個一百年”奮鬥目標和中華民族偉大復興進程中的地位更為重要，同時也反映了中國共產黨對“一國兩制”事業規律性認識的不斷深化。

報告在第十一章中還對港澳工作提出了系列新的要求(包括政治、法律、經濟、民生等)，為我們在新的時代條件下繼續推進“一國兩制”在香港實踐行穩致遠指明了方向，明確了重點。由於篇幅所限，本文僅就其中“完善與基本法實施相關的制度和機制”談談幾點看法。

早在 2017 年 5 月 27 日，全國人大委員長張德江在紀念《香港基本法》實施 20 週年座談會上的講話時就指出：要“完善與香港特別行政區基本法實施相關的制度和機制，用實用好基本法。……圍繞對特別行政區法律備案審查權、行政長官和主要官員任命權、基本法解釋權和修改權、特別行政區政制發展決定權、中央政府向行政長官發出指令權以及聽取行政長官述職和報告權等，要制定和細化有關規定，健全落實基本法具有操作性的制度和機制，確保基本法得到全面準確貫徹執行。”¹⁴

張德江就基本法賦予中央的“六項權力”提出要“制定和細化有關規定”，使之“具有操作性的制度和機制”，很有必要。因為基本法是一份憲制性法律文件，對許多實質的權力並沒有具體的規定，這就需要進一步明確和落實。但是，有些香港媒體將其解讀為中央“擴權”破壞“兩制”，這是一種誤解或別有企圖。因此，十九大報告重申要“完善與基本法實施相關的制度和機制”，就顯得十分重要。事實上中央擁有這“六項權力”《香港基本法》都有明確的規定，並非新增加的“擴權”。關鍵的問題是“六項權力”如何進一步細化。現逐一提出一些不成熟的建議。

(一) 特區法律備案的審查權

《香港基本法》第 17 條規定：“香港特別行政區享有立法權。香港特別行政區的立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案。備案不影響該法律的生效。”這條規定是原則性的，如何細化有待深入研究？是否可以考慮幾個問題：一是法律審查的原則、標準及其法定的程序。二是法律審查的對象與範圍，是所有的法律還是只涉及國家安全和其他核心利益的某些相關的法律？三是當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，被全國人大常委會“發回”後，其法律效力如何？四是被人大常委會“發回”的法律可“不作修改”，是暫時性的還是永久性的？

(二) 行政長官和主要官員的任命權

《香港基本法》對中央政府享有的這項任命權(任免權)在不少條文中都作了明確的規定。例如，第 15 條：“中央人民政府依照本法第四章的規定任命香港特別行政區行政長官和行政機關的主要官員。”第四章中的第 45 條：“香港特別行政區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。”第 48 條：“香港特別行政區行政長官行使下列職權”，包括“提名並報請中央人民政府任命下列主要官員：各司司長、副司長、各局局長。”(第 5 款)中央多次重申對行政長官及主要官員的任命不是形式，而是實質性的，即中央有權予於任命，也有權不予任命。然而，如此重要的憲制性權力，似乎缺乏一個更具體的法律規定。例如：中央任命的原則、條件及形式，不任命的標準怎樣？又如，基本法沒有明確規定行政長官的免職問題等等。因此，有人建議制定《行政長官任免法》(或條例)，此議值得中央考慮。

(三) 基本法的解釋權和修改權

基本法的解釋權是一個十分複雜的問題。故《香港基本法》第 158 條分四款對解釋權作了規定，主要是：(1)基本法的解釋權屬於全國人大常務委員會；(2)全國人大常務委員會授權香港特區法院在審理案件時對基本法關於香港特區自治範圍內條款自行解釋；(3)香港特區法院在審理案件時，對基本法的其他條款也可解釋；(4)全國人大常務委員會在對基本法進行解釋前應徵詢其所屬的香港特區基本法委員會的意見。《香港基本法》第 159 條：“本法的修改權屬於全國人民代表大會。”香港回歸 20 年來，全國人大常委會已有五次釋法，對平息爭拗，促進社會穩定起了積極作用。儘管如此，基本法的解釋和修改權仍有完善的空間。例如，人大常委會釋法的原則及程序不明確，釋法的對象與範圍也不明確。又如，中央對基本法的修改權尚未行使過，一旦基本法需要修改時，該如何修改，包括時機，原則及程序等。再如，《香港基本法》第 18 條規定，人大常委會有權“增減”在香港適用的全國性法律，也無具體法律可循。

(四) 特區政制發展問題的決定權

《香港基本法》雖然沒有專門的條文明確規定香港特區政制發展的決定權或主導權在中央。但是，有關條款關於特區政制發展問題的規定卻體現了其決定權在中央。例如，關於特區“雙普選”問題，《香港基本法》已有明確規定“行政長官的產生辦法……最終達至由一個廣泛代表性的提名委員會按民主程序提名後普選產生的目標”(第 45 條第 2 條)。“立法會的產生辦法……最終達到全部議員由普選產生的目標”(第 68 條第 2 條)。“雙普選”不僅是香港特區政制發展的重大事件，而且涉及到憲制

和國家利益問題，理所當然要服從中央的領導和安排，也就是說特區政制發展的決定權屬於中央。這是不容挑戰的。現在的問題是中央這項決定權，分散在基本法、全國人大常委會的相關決定(如“831”決定)中，人們不易全面掌握，加上政制發展的重要性、敏感性，可考慮另立相關的專門法律。

(五) 中央政府向行政長官發出的指令權

《香港基本法》第 48 條“香港特別政區行政長官行使下列職權”的第 8 款規定：“執行中央人民政府就本法規定的有關事務發出的指令。”這條規定極其重要，有利於中央政府和特首處理有關事務與突發事件。香港回歸以來，中央政府從未行使這項指令權。為了用實用好指令權需要釐清一些問題。至少包括：(1)指令的含義，指令通常是指上級機關對下級機關指出對特定事項應如何處理的命令。它不同於指示，即上級國家機關依法在其職權範圍內對下級機關和人員提出的指導性意見。(2)基本法中所規定的“有關事務”是指哪些事務，是否涵蓋政活、經濟、法律、文化等方面的有關事務，或是其中的某些有關事務，應該明確。(3)中央政府發出指令的法律依據及形式、程序也應該細化。

(六) 聽取行政長官述職和報告權

在《香港基本法》裏雖然並無明確提及行政長官的“述職”行為(責任)，但該法第 43 條第 2 款明確規定：“行政長官依照本法規定對中央人民政府和香港特別行政區負責。”而述職則是“負責”的其中一個表現方式。香港特區政府作為一個地方政府，直屬於中央人民政府，是一個上下級的關係，因此，作為特區首長的行政長官每年向中央政府述職匯報工作，顯然是憲法及基本法規定下的一項憲制性要求。

如何完善行政長官述職的具體辦法？原國務院港澳辦主任王光亞曾表示：“港澳特首述職應於每年 12 月 19 日前完成……而述職內容亦明確要求不單匯報成績，也要求特首匯報不足之處及新一年計劃，及如何落實基本法。”¹⁵ 這是中央主管部門官員的意見，可供參考，並非法律。從法律角度而言，行政長官述職的規範化應考慮幾個問題：(1)述職的法律依據。可以憲法及基本法的有關規定為依據；(2)述職的主要內容。過去一年施政的成績和存在問題及下一個年度的施政路向；(3)述職的主體。雖然行政長官是當然的述職主體，但當行政長官不能履行職務時，應由誰臨時代理其述職任務？(4)述職的對象。行政長官是由國務院總理任命的，應向總理述職，而國家主席只是“禮節性接見”。還應包括述職的時間、次數、形式等。

總之，“一國兩制”實踐不斷發展，基本法的實施也不斷出現一些新情況、新問題，客觀上要求完善有關制度和機制。只要我們把中央享有的“六項權力”進一步規範化、法律化，就能更好地推動基本法的貫徹落實，從而確保香港特區與中國特色社會主義新時代同行。

註釋：

¹ 《堅定“一國兩制”偉大事業信心，繼續推進基本法全面貫徹落實》，載於《人民日報》，2017 年 5 月 28 日，第 3 版。

- 2 同上註。
- 3 《中華民族的百年盛事》，載於《人民日報》，1997年7月1日，第3版。
- 4 見《人民日報》，1997年7月1日，第2版。
- 5 同註1。
- 6 同上註。
- 7 人民日報海外版編：《基本法——創造性的傑作》，北京：人民日報出版社，1991年，第81頁。
- 8 吳邦國：《深入實施香港基本法，把“一國兩制”偉大實踐推向前進》，載於《文匯報》，2007年6月7日，第25版。
- 9 國務院新聞辦：《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》，北京：人民出版社，2014年，第32頁。
- 10 呂世倫、文正邦主編：《法哲學論》，北京：中國人民大學出版社，1999年，第153頁。
- 11 沈宗靈：《比較法研究》，北京：北京大學出版社，1998年，第45頁。
- 12 朱國斌：《香江法政縱橫》，北京：法律出版社，2010年，第42頁。
- 13 沈宗靈：《比較憲法——對八國憲法的比較研究》，北京：北京大學出版社，2002年，第38頁。
- 14 同註1。
- 15 《王光亞：述職規範化落實基本法》，載於《文匯報》，2013年12月20日，第A4版。