

# 完善基本法實施的制度機制，切實維護中央全面管治權

鄒平學\*

## 一、完善基本法實施的制度機制，切實維護中央全面管治權的重要意義

根據憲法和兩部基本法治理好香港、澳門兩個特別行政區，完善基本法的實施的制度機制，切實維護中央全面管治權，對於維護國家主權、安全和發展利益，對於在國家發展戰略全域中保持港澳長期繁榮穩定，具有十分重要的地位和作用，因而也是港澳回歸以來黨和國家依法治港治澳的重要課題，值得理論界和實務界高度重視。

強調完善和實施好基本法的相關的制度機制的的原因在於：兩部基本法是在兩個特別行政區具有凌駕地位的全國性法律，是國家的憲制性法律。憲制性法律具有原則性、抽象性強的特點。基本法作為一項前所未有的制度設計和創造性的憲制法律文件，它主要規定“一國兩制”和特別行政區制度的一些基本原則和基本制度問題，不可能對各種制度和政策都作出詳細的規定，如果要準確全面貫徹落實基本法，必須要對其規定的各項制度和機制作進一步充實和細化，確保基本法能用、好用。在香港基本法起草時，鄧小平說過“宜粗不宜細”的主張。這當然也符合基本法作為憲制性法律的立法規律。既然立法時“宜粗不宜細”，當然就存在實施過程中進一步完善和具體細化相關制度和機制的問題。《香港基本法》的這一立法特點，也被後來的澳門基本法起草所吸收借鑒。兩部基本法都是全國人民代表大會制定通過後經過數年之久才實施的法律（《香港基本法》經過了七年多、《澳門基本法》經過了六年多），這是在新中國法律史上是絕無僅有的現象，這也帶來了法律實施方面的新特點，那就是起草時再深思熟慮都不免實施時會出現落後於形勢發展的現象。對於當時和今後無法預料的新情況新問題，鄧小平也是始終堅持實事求是的立場。他表示，“總的來說，‘一國兩制’是個新事物，有很多我們預料不到的事情。”<sup>1</sup> 他還說，“坦率地講，將來會出現甚麼問題，我們也不清楚，但問題出現了，我們會合情合理地處理。”<sup>2</sup> 這也說明，完善基本法實施的制度機制是一項長期的任務。

正因為基本法的上述種種特質，完善基本法實施的制度機制也一直受到黨和國家的高度重視。中共十六屆四中全會《決定》指出：“保持香港、澳門長期繁榮穩定是黨在新形勢下治國理政面臨的嶄新課題”。中共十七大報告指出：“保持香港、澳門長期繁榮穩定是黨在新形勢下治國理政面臨的重大課題。”中共十八大報告就明確提出：“中央政府將嚴格依照基本法辦事，完善與基本法實施相關的制度和機制”，將其作為中央政府貫徹落實“一國兩制”和基本法的重要工作任務之一。中共十八屆三中全會《關於全面深化改革若干重大問題的決定》指出：“全面深化改革的總目標是完善和發展中國特色社會主義制度，推進國家治理體系和治理能力現代化。”中共十八屆四中全會關於依法治國

\* 深圳大學港澳基本法研究中心主任、教授

的決定再次提出了“完善與基本法實施相關的制度和機制，依法行使中央權力，依法保障高度自治，支持特別行政區行政長官和政府依法施政，保障內地與香港、澳門經貿關係發展和各領域交流合作，防範和反對外部勢力干預港澳事務，保持香港、澳門長期繁榮穩定”的明確要求。中共十九大報告在明確提出堅持“一國兩制”基本方略中再次重申“完善與基本法實施相關的制度和機制”的要求。

中央全面管治權的官方第一次關於公開表述見諸於國務院新聞辦 2014 年 6 月發佈的《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書：在憲法和《香港基本法》規定的特別行政區制度下，“中央擁有對香港特別行政區的全面管治權，既包括中央直接行使的權力，也包括授權香港特別行政區依法實行高度自治。對於香港特別行政區的高度自治權，中央具有監督權力。”“中央依法履行憲法和香港基本法賦予的全面管治權和憲制責任，有效管治香港特別行政區。”“中華人民共和國是單一制國家，中央政府對包括香港特別行政區在內的所有地方行政區域擁有全面管治權。”<sup>3</sup> 之後，習近平等國家領導人也在公開場合多次使用這一概念。<sup>4</sup>

“中央全面管治權”概念的提出，針對的是港澳一部分對於“一國兩制”、特別行政區高度自治權的錯誤認識。有些人認為，“一國兩制”、“港人治港”、“澳人治澳”、高度自治就是根據基本法的規定，中央只管理國防、外交事務，特別行政區其他的事務都是港澳“高度自治”的事，中央一概不能管。中國是一個單一制國家，特別行政區是整個國家不可分離的部分，是直轄於中央人民政府的地方行政區域，中央政府對包括特別行政區在內的所有地方行政區域擁有全面管治權。在此基礎上，中央授予一部分權力給特別行政區，其實質是中央授予的地方事務管理權。因此，特別行政區並不享有固有的權力或“剩餘權力”，其高度自治權的來源只能是中央授權，中央授予特別行政區多少權力，特別行政區就享有多少權力。<sup>5</sup> 中共十八大之前，中央就已經初步提出了中央授權理論來糾正有關的錯誤觀點<sup>6</sup>，十八大後明確提出“中央全面管治權”概念，不僅是與以往理論敘述一脈相承，也是對有關理論體系的進一步豐富和發展，使得中央與特別行政區的關係、中央權力與特別行政區高度自治權關係更加清晰明確。

中共十九大報告明確提出要“全面準確貫徹‘一國兩制’方針，牢牢掌握憲法和基本法賦予的中央對香港、澳門全面管治權”；“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”。其中強調了中央對特別行政區的“全面管治權”，相比十八大報告提出的“維護中央權力和保障特別行政區高度自治權”中的“中央權力”，對中央應享有權力的界定更加清晰明確。

無論是中央全面管治權還是特別行政區高度自治權，都需要權力主體依託相應的制度機制方可正常運行，由此可見，完善基本法實施的制度機制對切實維護中央全面管治權十分關鍵、意義重大，甚至可以說，完善基本法實施的制度機制和切實維護中央全面管治權是依法治港治澳這一問題的兩個方面，是重大課題的兩個方面。限於篇幅，下文將主要從切實維護中央全面管治權角度來闡述完善基本法實施的制度機制。

## 二、切實維護中央管治權面臨的問題和挑戰

行使中央管治權面臨的問題和挑戰可以從兩個維度看，第一是從權力行使的對象和環境看，第二

是從權力行使的主體及權力所依託的制度機制看。首先，從權力行使的對象和環境看，這裏以香港特別行政區為例，存在的問題表現在：

一是中央權力的行使經常遇到特別行政區體制外的敵對勢力的歪曲、詆毀的硬性對抗。在“一國兩制”的大背景下，基於香港特定的社會歷史情況，香港存在一定的恐共、反共、拒共的社會基礎，加上背後外國勢力的介入，形成了不斷地質疑“一國兩制”成效，挑戰中央、基本法和特別行政區政府權威的異己力量。比如在2003年《香港基本法》第23條立法中，反對派就惡意歪曲、詆毀、阻擾。在中央兩次就政制發展問題的決定問題上，反對勢力竭盡全力質疑反對。在特別行政區政府推行國民教育過程中，反對派肆意攻擊內地制度和中央政府，影響十分惡劣。特別值得警惕的是，近些年以激進行為為表徵、香港本土意識為核心的社會抗爭運動逐漸升溫和抬頭，比如2013年年初香港大學法律學院副教授戴耀庭發表《公民抗命的最大殺傷力武器》，呼籲佔領中環，反對派24名泛民議員組成新平台“真普選聯盟”，由公民黨鄭宇碩任召集人，2014年爆發回歸以來最大的社會運動“佔領中環”，並最終導致政改失敗。2016年立法會選舉顯示極端港獨政治勢力獲得相當的支持，出現梁、游兩位候任議員宣誓就職時辱華宣獨事件，不少大學和中學校園出現“港獨”言行。這些都顯示反對派不斷積聚能量、培植新生力量來抵制中央管治權和香港特區政府施政。

二是中央權力行使的法理效果在特別行政區體制內也遇到消解抵抗。香港的法律界、法學界對中央按照基本法行使權力較普遍地存在抵觸情緒甚至持反感、反對的立場，存在普通法優越主義和對內地法治不信任、不認同的心態。這在釋法權的衝突中表現最為突出。香港回歸21年來，迄今為止已有5次全國人大常委會釋法。在前三次釋法中，香港社會抵制和挑戰全國人大常委會釋法的動能相當強大，最突出的表現在1999年第一次釋法中。在1999年“居港權”案中，終審法院認為香港法院有“憲法性管轄權”而其權力是由“自主權派生而來的”，其有權審查全國人大及其常委會不符合《香港基本法》的規定，終審法院有權自行決定是否將有關基本法條款提請全國人大解釋。這些做法公然挑戰全國人大及其常委會的地位，突破了中央與特別行政區、主權授權與高度自治的憲制安排。對2004年的解釋，法律界不少人認為實質是修改法律而不是解釋法律。對2004年的4月26日關於2007/2008不實行普選的決定，對將政改的三步法明確為五步法的決定指責是將“自下而上”、“特別行政區先行，中央隨後”的模式變成了“自上而下”的模式，批評將備案這種一種程序性權力改成了實質性的批准權力也是修改基本法，限制、損害了特別行政區的自治權。在2005年行政長官補選的二五之爭問題上，香港法律界大部分人士基於自己的理解提出了不同於內地法律界的看法，對人大釋法的法理表示質疑。香港的大律師、法院法官較普遍地不能理解和接受全國人大常委會對《香港基本法》的解釋行為，提出了意圖限制人大釋法權、規避基本法規定的提請釋法的義務等錯誤的法律主張，甚至認為人大釋法是對香港獨立司法權和高度自治的侵犯與破壞。即使是中央政府任命的政府法律官員也對中央的釋法權力存在模糊認識或者認識偏差，比如2007年4月4日，律政司司長黃仁龍就表示，特區政府不會輕易地向全國人大常委會尋求釋法。如果真的有這樣的情況出現，他會竭盡所能，減低釋法對法治的影響。<sup>7</sup> 2016年全國人大常委會對《香港基本法》第104條的解釋，香港法律界部分人士也極盡反對之能事。殊不知，人大釋法是《香港基本法》規定的香港法治的構成部分，尊重香港法治就必須尊重人大釋法。在依法治港問題上，香港的法律界和法學界確實存在一種比較主流的錯誤認識，即中央在法律上出手就是干預自治權、都存在政治力量的背書。這些體制內的錯誤行為與錯誤認識降低和損害了中央依法行使權力的法理效果。

三是中央權力行使的軟環境特別是輿論環境不佳。香港媒體對中央按照憲法和《香港基本法》行使管治權的正當性、權威性認識不足，信任度不高，中央權力的行使還談不上獲得香港社會的廣泛和堅定的擁護、支持。這在中央對基本法的解釋、對政制發展問題的主導權和決定權方面體現尤為明顯。客觀來看，香港社會較為普遍地存在對中央依據基本法行使權力的疑慮和憂慮，就是愛國愛港陣營的人有時也感到不理解。這些再加上無良媒體的有意歪曲誤導，使得中央行使權力的社會效果不理想。

四是特別行政區存在國家觀念薄弱、中央認同錯位、兩制優先、特別行政區地位優位、香港中心主義的氛圍，割裂一國與兩制的關係，偏廢中央與地方(特別行政區)的關係，偏廢和割裂權力與責任、權利與義務等，對中央行使權力構成不利條件。如果中央行使權力是增加、擴大特別行政區的權力和利益的話，如 2003 年 CEPA 的簽署、2006 年授權香港對深圳灣口岸港方口岸區實施管轄的決定、2011 年“十二五”發展規劃綱要裏專列一章將港澳發展納入國家發展整體戰略、2011 年李克強副總理訪港宣佈中央推出的一系列舉措推動內地和香港經濟合作等，2016 年以來粵港澳大灣區建設納入國家戰略等，香港社會爭議就很少，普遍表示歡迎和接受。但如果中央行使權力的目標指向在於強調特別行政區對國家的責任、義務或者要求特別行政區尊重內地制度、促進特別行政區融入國家發展大局時，比如推動香港特區政府落實基本法第 23 條立法、對補選行政長官任期的解釋、對於政制發展的釋法和決定、推動香港推行國民教育、批准廣深港高鐵西九龍車站實行一地兩檢等，社會或反彈較大，或非議紛紛，這反映出香港特別行政區的國家意識、大局意識、主權意識、中央權力意識比較單薄。

其次，就權力行使的主體及權力所依託的制度機制來說，也存在一些制度啟動亟待完善的地方。這裏以《香港基本法》的實施實踐為例：

其一，在行使一些明文規定的權力時顧慮重重，擔心政治風險，擔心遭致干預的指責，以致於權力閑置或者成為備而不用之權力。比如中央依據《香港基本法》第 17 條、第 18 條、第 158 條、第 159 條享有非常重要的權力，但在實踐中似乎又形成了一種慣例或者不成文規則：中央最大限度地自律、克制自己。這表現在：

(1)迄今對特別行政區立法的備案發回權無明確的制度機制，也無發回的例證。根據《香港基本法》第 17 條，全國人大常委會有權發回特別行政區立法機關報送全國人大常委會備案的法律。不僅新制定法律需要備案，就是修改已經備案過的法律仍然需要重新備案。但目前沒有看到全國人大常委會制定了一項明確和公開的審查特別行政區立法並如何採取發回的程序性制度機制，也從未立法發回過任何特別行政區立法。

(2)按照《香港基本法》第 18 條，全國性法律可以列入附件三，全國人大常委會可以依法定程序增減。但香港回歸以後，增加的法律很少，是否還有涉及國防、外交的全國性法律需要列入(國防法、人民防空法、國防動員法等)？是否應當有督促特別行政區盡快完成本地立法以落實全國性法律的制度機制(《外國中央銀行財產司法強制措施豁免法》至今未完成特別行政區本地立法程序)等問題值得研究。

(3)對香港普通法的事後審查機制一直未能啟動。《香港基本法》第 160 條規定了香港原有法律包括普通法的適應化要求。全國人大常委會也在回歸前通過有關決定，基本完成了對香港原有法律中原有條例和附屬立法的事先審查。但是，由於普通法多表現為判例，數量龐大，難以像條例、附屬立法一樣，逐個對各個規則和判例進行審查。因此，雖然有關決定提及對“香港原有法律，包括普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法”進行的審查，但實際上在全國人大公佈的審查香港原有法律適應

化名單中並未列入普通法，而在此期間及之後，全國人大常委會沒有繼續開展對香港原有普通法適應化的工作。因此，普通法的適應化工作實際上還沒有完成。

其二，在行使中央管治權方面的制度機制尚不健全。

(1)中央行使權力的效果缺乏特別行政區行政主導體制和公務員制度的銜接與保障。行政主導是香港政治體制的最大特點，是實現“港人治港”、高度自治的最好政權組織形式，也是最有利於中央行使對特別行政區權力的體制，因為根據《香港基本法》，中央只能任命行政長官和政府主要官員，而法官及立法會議員的任免上沒有着力點。目前香港行政主導體制運行不暢固然與特別行政區本身的立法、行政和司法未能建立良性互動有關，也與政府主要官員的任免機制的缺陷有關。《香港基本法》規定了中央對主要官員的實質任免權，也有主要官員不可有外國居留國籍的限制性規定。但現實情況是，政府各決策局內的副局長、政治助理、常任秘書長目前都無國籍限制，也無需中央審批任免。這使得中央行使權力的效果缺乏特別行政區行政主導體制和公務員制度的銜接與保障。

(2)《香港基本法》若干重要條文的實施缺乏補救性制度和機制。例一：《香港基本法》第158條規定了全國人大常委會和香港法院的解釋權，該條百密一疏，不知是出於立法技術方面的失誤，還是立法者用意善良，偏偏沒有提供若終審法院在應該提交釋法請求而未提交時的補救措施。這就在實踐中引發了全國人大常委會與香港終審法院之間的釋法權衝突。例二：《香港基本法》第23條立法屬於國家安全立法，在世界各國均屬於中央立法權限，但基於對特別行政區的高度信任及特別行政區保留原有法律及其傳統的緣故，中央將該項立法授權特別行政區自行完成，可惜條款沒有對授權的期限、條件以及特別行政區遲遲不完成立法承擔何種法律後果作出規定，這恐怕也是導致23條立法拖延至今沒有完成的制度缺失因素。假設當時立法規定，在香港特別行政區成立十年內不完成23條立法的情況下，全國人大常委會將收回授權，或者全國人大常委會將自行立法並將其列入《香港基本法》附件三，相信這項立法已經完成。

其三，中央作為特別行政區的管治者之一，還沒有建立成熟和有效的政策和立場釋明機制，以致於以往在行使中央管治權時不能很好地抓住話語權並充分運用話語權來導向護航。我們知道牢牢抓住話語權的重要性，但有時基於減少政治爭拗和策略上的考慮，話語權行使不夠果斷、不夠理直氣壯，行使權力時沒有輿論護航造勢。在一些重大舉措、重大原則問題上，比如普選原則問題、23條立法、國民教育、立法會功能界別制度存廢等問題上，我們發聲、發力不夠，理論宣傳、法理闡釋不足，有時甚至不表態，以致於在23條立法、國民教育、功能界別等議題被香港反對派妖魔化時，不能及時撥亂反正。例如，在香港，愛國愛港人士發表正確言論遭到反對派肆意攻擊時，很少出來聲援撐腰。比如2012年10月6日香港基本法委員會副主任梁愛詩女士在一次演講中指出“回歸後一系列涉及中央與香港關係的案件，反映香港法律界、甚至法官等都對中央與特別行政區關係缺乏認識。生怕指責干預。”她的這番切中肯綮、實事求是的言論遭致反對派喉舌和政客的肆意攻擊、謾罵，但我方很少有人站出來支持梁女士。在2011年12月29日中聯辦宣傳文體部長郝鐵川在香港指出香港大學鍾庭耀在民調設計中將中國人、香港人選項並列，只允許受訪者選擇其一的做法不科學、不合邏輯，遭到浸會大學政治及國際關係學助理教授黃偉國批評郝部長干預學術自由，香港媒體也為此鼓噪喧囂一時。其實這個問題完全可以據理反駁，因為學術自由本身就包含學術批評的自由。其實干預新聞自由有特定的含義，只有存在新聞審查、新聞從業人員因職業行為受到強力壓制甚至迫害才稱得上干預，至於理性探討、批評與反批評根本不是甚麼干預新聞自由。

究其原因，話語權掌握不夠、行使不力、法理闡釋不夠一方面與中央比較克制有關，回歸以來香港管治面臨的最大的困境就是如何減少社會的政治爭拗，因而在策略上也盡可能選擇不去參與爭拗。另一方面，恐怕也與內地的港澳問題研究一直缺乏系統的、長遠的、戰略的安排有關，所以遇到問題時頭痛醫頭、腳痛醫腳，分析解決現實問題時捉襟見肘，重大和關鍵問題說理不夠、分析不透甚至無法自圓其說的現象還比較突出。現在中央已經整合了社會力量參與港澳研究工作，但目前研究力量還比較薄弱，拿得出、用得上的成果不多，有效解決疑難問題、回應實踐挑戰的成果就更少了。例如，學界說基本法是授權法，但對授權的理論原理和授權的制度程序、監督機制等的研究還很薄弱。所以，在改進話語權問題上，理論研究和輿論宣傳都需要進一步加強。

### 三、進一步完善基本法實施的制度機制、切實維護中央權力的路徑和方法

憲法法律規定的權力，首先要敢於和善於運用，否則就不會有權威，就難以形成秩序。其次要完善權力運行所依託的制度和程序。從進一步切實維護憲法和基本法規定的中央權力方面看，完善相關的制度機制還是有很多空間的，大有作為的。基本法關於中央的權力有些是明示的，有些是隱含的，既要明確和完善明示權力行使的制度體制與機程序，也要發掘、闡明隱含權力的法理基礎和理論基礎，這方面有大量工作可以做。此外，中央的權力不僅僅來源於基本法的規定，首先是源自憲法的規定。既要重視發掘基本法的規範資源，也要重視發掘憲法資源，同時還要加強理論原理的研究，才能構建制度完善、法理充分、學理充足的中央權力體系。下面提出十二點建議意見。

#### (一) 明確憲法對於特別行政區的全面效力，堅持用這一高度維護中央管治權

憲法在特別行政區的效力和適用，關係到憲法在特別行政區的法理地位，是“一國兩制”下中央與地方關係的重大憲制問題，是中國特色社會主義憲法實施制度的重要內容。明確憲法在特別行政區具有全面的效力，應當全面地適用，對於切實維護中央權力具有不可辯駁的憲理正當性和法理權威性。

長期以來，在香港特別行政區，對於憲法的效力和適用問題，存在一些錯誤的說法，如憲法在特別行政區無效說(基本法附件三列明的在特別行政區實施的法律不包括憲法，故憲法在特別行政區無效)、基本法與憲法脫鉤論(基本法根據憲法制定出來後，就要同憲法脫鉤，特別行政區只適用基本法，不適用憲法)、憲法在特別行政區“凍結”論(根據港澳政策 50 年不變，憲法在特別行政區凍結 50 年)、中國多部憲法論(憲法大部分條款效力不及特別行政區，特別行政區真正起到憲法效力的是基本法，這表明中國實質上有多部憲法)。在香港有很大影響力的香港大學包玉剛(Yash Ghai)講座教授認為，憲法在香港的適用以及它與基本法的關係是不確定的，如果承認基本法有效，憲法的有些部分就不能適用於香港。顯然，這種將基本法有效與憲法在特別行政區的適用對立起來的觀點是錯誤的。內地學者對此問題的看法也缺乏共識，不少觀點值得商榷。有學者認為憲法整體對特別行政區有效力，涉及四項基本原則、社會主義制度的條款不適用於特別行政區。這種憲法整體對特別行政區有效，部分條文不適用於特別行政區的觀點邏輯不夠周延；還有學者認為憲法對特別行政區的效力通過基本法這個仲介發生，適用基本法也就等於適用了憲法。該觀點沒有回答憲法本身對特別行政區是否有效的問題，而且將憲法對特別行政區的效力和適用依賴於下位法，不符憲理；也有學者提出憲法效力區際差

異說，認為憲法多數條款不能在特別行政區實施，憲法在特別行政區的效力不具普遍性。如果這種說法能夠成立，那照此推理，由於憲法關於民族自治地方與特別行政區的規定也不在一般行政區適用，就會得出憲法在一般行政區也不具有普遍效力的不當結論。由於目前學界對這一問題的研究缺乏深度，沒有共識，基本法實施中一些懸而未決的分歧爭拗就源於此問題沒有解決，從憲理和法理上深入闡明這一問題，對維護中央權力、正確實施憲法和基本法具有重大理論實踐價值。

在此基礎上，可以明確和充分證成以下幾點：

(1)憲法是憲法規範、指導思想、基本原則、憲法精神、憲法慣例的有機構成體。憲法首先是一個整體，它調整的憲法關係構成憲法關係網。憲法關係網所及之處，就是憲法效力的覆蓋之處。特別行政區是中國領土的一部分，憲法關係網覆蓋特別行政區，憲法效力及於特別行政區毋庸置疑。基於主權者意志不可分割的本質和國家根本法的特性，憲法對特別行政區的效力具有普遍性、整體性和不可分割性，是概括性效力。以規範分析角度看，不同的、具體的憲法規範在針對主體、事項或者空間上有不同的效力指向和特點。有的是直接拘束力，如憲法第31條和體現主權、中央權力的規範。有的呈現類似“輻射”、“映射”的間接拘束力。儘管社會主義制度不在特別行政區實行，但它是“一國”的根本制度，是“兩制”的前提和基礎，否認這類規範對特別行政區有效，整個國家憲政秩序就會坍塌，基本法和特別行政區制度就會失去存在和發展的基礎。

(2)表面上不涉及特別行政區的憲法條款也應當適用於特別行政區，因為特別行政區處於憲法型構的國家憲政秩序之下，表面上不涉及特別行政區的憲法規範當然對特別行政區有憲制上的適用效果，只是有關社會主義制度和政策的規範適用於特別行政區的方式不採取顯性的“運用和實施憲法落實處理各種事情”的憲法執行模式，而採取隱性的“認可、尊重和不得破壞”的憲法遵守模式。中國1982年憲法允許兩制並存是人類憲政史上的制度創新，這種前所未有的憲法包容性的擴張，使得社會主義制度和政策等條款在特別行政區的適用採取了憲法遵守模式，它表明，特別行政區必須尊重內地的制度和政策，不容挑戰和破壞，否則違憲。當然，內地也要尊重特別行政區的制度和政策，否則也屬於違憲。

(3)憲法在特別行政區的適用方式應包括憲法關係主體實施和遵守憲法的各種方式，如憲法的立法適用、行政適用、司法適用、監督適用等，很多直接與中央國家機關的權力運行有密切關係。這方面的例證十分豐富：憲法的立法適用包括最高國家權力機關設立特別行政區的行為以及根據憲法制定、修改、解釋基本法的行為、作出涉特別行政區事務的有關法律問題的決定、增減列入附件三的全國性法律等；行政適用包括國家主席、總理接受行政長官的述職，中央政府負責特別行政區的防務和有關的外交事務、就基本法規定的有關事務發出指令、任免行政長官和主要官員等；司法適用包括內地司法機關根據憲法賦予的司法權審理有關涉港一方當事人的案件以及內地的裁決在特別行政區得到承認和執行、特別行政區司法機關在多起憲法案件的判決中引用中國憲法的條款等情形；全國人大常委會對特別行政區法律的備案審查、對特別行政區原有法律的審查屬於憲法監督適用的主要形式。

## (二) 用好用足全國人大及其常委會的重大事項決定權

全國人大是最高國家權力機關，在整個國家機構體系中居首要的、核心的、至高無上的地位。它行使的國家權力既是具有至上性質的國家權力，也是具有統攝性、全權性的國家權力，國家行政權、軍事指揮權、審判權和檢察權和它不是平行並列和分立制衡的關係，而是派生於它、服從於它、統一

於它的關係。全國人大常委會是全国人大閉會期間行使國家最高權力的機關。在全國人大及其常委會的四大類職權中，決定權是對國家或地方重大事情作出決定的權力，是人民有權決定國家一切重大事情在代表人民行使國家權力的最高國家權力機關職權中的必然反映。決定權可謂表現全國人大作為國家權力機關特徵的重要職權，它可以用來解決國家和地區內重大政策性問題或急迫需要解決的社會問題，其適用起來廣泛、靈活、便利、針對性強，但剛性一點也不比其他三類職權差。這方面可以起到立法權和其他職權難以起到的作用，它可以起到補充其他三類職權、協助其他三類職權行使的作用，比如當立法條件不成熟時，可以採取決定的方式修改、補充、解釋法律。監督權的行使也離不開決定權的運用。事實上，在管治港澳問題上，全國人大及其常委會多次成功地運用了決定權，比如成立籌委會的決定、成立特別行政區的決定、關於基本法的決定、決定特別行政區第一屆政府和立法會的產生辦法、處理原有法律的決定、增減附件三全國性法律的決定、決定特別行政區政制發展、各種授權決定等等，作用非常顯著。此外，全國人大除了有權行使憲法明確列舉的職權外，還有權行使憲法概括規定的“應當由最高國家權力機關行使的其他職權”，這項權力奠定了中央管治港澳具有廣泛的憲法權力來源。

### (三) 充分發揮全國人大及其常委會監督基本法實施的最高權力

中國憲法不實行分權原則，但遵循授權原則。所以必須按照授權原則來理解憲法和基本法。分權理論無法解釋中央與特別行政區的權力運行關係。基本法是授權法，即中央單方面授予特別行政區各種權力的法律，是“國家最高權力機關制定的特別授權法。”<sup>8</sup> 授權是權力主體將原本屬於自身的權力授予被授權者，被授權者取得了原本沒有的權力，被授權者經授權獲得的權力範圍、大小以授權的權力為限，沒有授予的權力仍被保留於授權主體；授權者對於被授權者行使所授權的權力擁有監督、制約的權力，擁有依法收回授權的權力；被授權者行使授權的權力，不能違背授權主體授予權力的目的，不能侵害授權主體的權力和利益；授權主體和被授權者的地位不是平等的，在雙方發生爭端時，不能訴諸第三方解決，而只能由授權主體根據有關法律規定的程序解決。分權是兩個或兩個以上的主體分割權力，在明確劃分各自歸屬權力的前提下，還需要明確剩餘權力的分配原則和歸屬，在發生權力爭端時須訴諸第三方解決。根據授權原則和原理，很明顯，代表主權的中央對基本法的實施承擔着最高和最終的職責，具有監督基本法實施的最高權力。特別行政區對基本法實施當然有自身的監督責任，但基本法作為全國性法律，中央的監督至關重要。基本法作為全國性法律，代表主權的中央當然對基本法的實施承擔着最終和最高的職責，“港澳特別行政區作為中國的一部分，無論中央對其自治的範圍做多麼高程度的承諾，特別行政區本身都無法承擔最後的責任，‘兜底責任’最終在國家和中央政府。”<sup>9</sup> 監督基本法的實施情況，首先要強化的是全國人大及其常委會的監督權責。處理中央與特別行政區關係、決定特別行政區前途命運的首要機關，是最高國家權力機關即全國人大及其常委會。這一地位也應當充分表現在基本法實施的監督制度中，因為全國人大及其常委會在基本法實施的監督制度中承擔着最高的憲制責任，擁有最高和最終性的權力。全國人大及其常委會在監督基本法實施中，除了一般性的監督權外，還包括具體的對基本法的違憲審查權、重大事項決定權等，此外，它行使監督權的各種方式，如聽取和審議工作報告、質詢、特定問題調查權等方式，只要有必要，都可以運用於對基本法實施的監督。這都是今後可以考慮的路徑和舉措。



#### (四) 根據憲法原則完善授權制度

中國憲法理論中的授權原理及其制度構建是一個重大學術與實踐問題。表現在基本法領域，就是如何構建在中央與特別行政區關係上的授權理論。現有的理論成果已經形成的共識是：授權是單一制的權力運行原則，分權是聯邦制的權力運行原則。中國是單一制國家，由中央國家機關代表國家統一行使國家主權，地方政權機關的權力是由中央自上而下授予的，基本法是一部授權法，基本法所授予特別行政區的任何權力原本都屬於中央的權力。正是基於主權原則，基本法在規定中央與特別行政區關係的制度內容時遵循的是主權—授權—自治權的邏輯關係而不是分權關係，具體內容則是特別行政區在中央的管轄和監督下享有經授權的高度自治權。但是，基本法上的授權制度與中國人大制度之間的憲政權力派生關係的具體內容是甚麼？授權是政治授權還是法律授權，分別該如何理解並建立相應的制度體系來加以保證，與目前的行政授權理論怎樣區別和聯繫，授權後授權的雙方應該建立怎樣的制度規範來保證授權按照法定條件依法行使，如何建立和完善糾錯機制？這些問題還沒有很好解決。在實踐中也應當堅持已有定論的基礎上，運用授權理論辨析香港有人試圖用分權理論來解釋中央與特別行政區的關係甚至把特別行政區高度自治權與中央管治權對立起來的錯誤主張。要進一步明確確立單一制國家中央授權地方自治的相關法理，進而解決中央授權地方自治事項上相關規範並提供理論依據，理順兩者的關係，明確中央對港澳特別行政區的監督權，進一步規範授權方式和授權條件，建立健全與中央實質性任命、行使基本法規定的指令權、備案權、聽取述職權等相配套制度操作規範。

#### (五) 完善特別行政區作為地方行政區域履行憲制責任的制度機制

國家設立地方行政區域，授予地方行政區域以地方事務管理權，其目的是為了實施更有效的管治，更好地實現國家的目的。特別行政區是中央政府直轄下的一個地方行政區域，根據憲法和基本法，它必須接受中央的領導。因此，地方行政區域在政治倫理和法律上都負有不可推卸的責任，確保地方行政區域的治理決不偏離國家的目的，這一點在特別行政區也應當適用。長期以來，部分港澳人士國家觀念淡薄，片面強調中央對特別行政區的責任，“致力”於限制中央的權力，而有意無意忽略特別行政區對國家應當承擔的義務，與此同時，中央有關部門在特別行政區憲制責任方面的宣傳力度也不足夠。中共十八大以來，中央在處理涉及中央與特別行政區關係的問題上，重點突出國家意識和憲制秩序，側重於完整的憲制法律關係的構建，更加強調中央與地方權力責任的平衡，在明確中央授予特別行政區高度自治權的同時，進一步提出特別行政區應當履行相應的憲制責任。習近平曾要求，“在落實憲法和基本法確定的憲制秩序時，要把中央依法行使權力和特別行政區履行主體責任有機結合起來”。<sup>10</sup> 他在十九大報告中明確提出，“要支持特別行政區政府和行政長官依法施政、積極作為，團結帶領香港、澳門各界人士齊心協力謀發展、促和諧，保障和改善民生，有序推進民主，維護社會穩定，履行維護國家主權、安全、發展利益的憲制責任。”這其中的“維護國家主權、安全、發展利益”，既是中央對兩個特別行政區明確提出的政治要求，也是憲法和基本法對特別行政區提出的憲制義務，特別行政區必須要予以切實履行，不應以任何理由拒絕或拖延執行。此外，其他中央領導人和有關部門負責人對特別行政區應當承擔哪些憲制責任也有相應的論述，歸納起來包括：負有尊重國家憲法，維護國家憲制秩序的責任；負有維護國家統一和領土完整，維護國家主權和安全的責任；負有維護國家發展利益，努力實現國家富強、民族振興、人民幸福的責任；負有維護特別行政區長期繁榮穩定的責任；促進港澳融入國家發展大局的責任等。<sup>11</sup> 眾所周知，香港特別行政區迄今為止尚未根

據《香港基本法》第 23 條規定完成維護國家安全有關立法的義務，香港社會出現的“港獨”等本土激進分離勢力、境內勢力干預等問題與此立法缺位不能說沒有關係。在此背景下，中央明確要求特別行政區應當履行相應的憲制責任，是有明確的指向和現實意義的。

此外，基本法明確規定了行政長官要向中央負責。中央有對特別行政區實施基本法的相關問題給以指令的權力，有對特別行政區行使高度自治權加以監督的權力。因此，如何建立完善的特別行政區向中央負責的機制，特別是強化行政長官和特別行政區主要官員對於中央的責任，建立中央和特別行政區之間更為緊密的諮詢聯繫機制，中央接受行政長官述職應該採取怎樣的程序，備案應該如何處理，緊急狀態下的應急機制應包括甚麼內容，實施基本法的相關指令權該怎樣行使，如何接受中央的監督等問題，都可能存在需要完善的地方。

## (六) 建立全國人大常委會對基本法解釋的常態化機制

從建立良好的兩地釋法的合作機制角度看，全國人大常委會對基本法的解釋行為應當常態化。

### 1. 全國人大常委會釋法為甚麼應當常態化？

(1)全國人大常委會釋法是其憲制權力和憲制責任。根據基本法，凡是出現需要全國人大常委會解釋基本法的，凡是出現特別行政區法院應當提請全國人大常委會釋法而刻意規避提請徑直作出不合適解釋的，全國人大常委會就應當主動釋法，不迴避矛盾。釋法既然是全國人大常委會的憲制權力和憲制責任，那麼嚴格履行職責和依法行使權力就應當常態化，不能顧慮重重。憲制責任意味着該釋法時就要釋法，不存在甚麼盡量不釋法、盡可能避免提請全國人大常委會釋法的問題。全國人大常委會過於克制自己的釋法權，只會造成社會上認為其權威削弱和失職的印象；全國人大常委會該釋法不釋法的話，也無法改變香港法院釋法活動中出現過的種種不當解釋行為，無法改善這些不當解釋給基本法順利實施帶來的消極影響。常態化的全國人大常委會釋法是保證中央在實施基本法中的主導權和話事權的必由之路。

(2)全國人大常委會釋法本身就是特別行政區法治的構成部分，全國人大常委會釋法也是依法進行，既然全國人大常委會釋法屬於香港法治的應有組成部分，那麼何來全國人大常委會釋法對香港法治的衝擊和破壞？

(3)常態化的全國人大常委會釋法是目前對香港治理中中央司法主權客觀缺位的惟一補救渠道。《香港基本法》有關中央對香港的司法主權存在相對缺位的制度設計，這是中英談判的一種政治讓步，正因為如此，所以全國人大常委會必須保留最終的和經常的解釋權。恢復對香港行使主權，本應包括立法主權、行政主權和司法主權等權力，但在《香港基本法》設計中忽視了對“司法主權”的應有掌控。這導致中央沒能建立起對香港的實質意義上的司法主權機制。因《香港基本法》設計有對行政長官和主要官員的實質任命權、對特別行政區立法的備案權以及政制發展的主導權，使中央在立法主權和行政主權的行使上尚可正常運行，惟獨司法主權上無所依託，在這一點上惟一可以發揮作用的是全國人大常委會的解釋權。因此不能不格外重視和用好用足全國人大常委會的解釋權。

(4)要避免香港終審法院借助普通法傳統嘗試挑戰全國人大常委會釋法權威和架空全國人大常委會釋法的做法屢屢得逞的苦果，就必須常態化釋法。這將有效促使香港法院履行提請釋法責任、有效解決和避免目前基本法釋法中客觀上的法院釋法享有最終性的不利局面。

(5)在慎言基本法修改的考量下，短期內無法啟動基本法的修改來完善基本法解釋機制安排中的

文義缺漏及邏輯不足，如此，更有必要使全國人大常委會釋法常態化。

## 2. 如何實現全國人大常委會釋法常態化？

(1)總結現有五次全國人大常委會釋法實踐形成的好的做法，進一步完善釋法的機制程序。特別是要善加利用 2011 年因剛果金案而引致的第四次釋法所形成的終審法院首次提請人大釋法這一先例。充分肯定香港終審法院本次提請解釋的行為是嚴格遵守執行基本法、維護中央權威，維護香港高度自治權以及所包含的獨立的司法權和終審權的正確之舉。

(2)既然全國人大常委會有權解釋基本法的所有條文，因而解釋實踐就不必自限於中央對特別行政區行使的權力條款或中央與特別行政區關係的條款，可以適時拓寬解釋的環節。哪些環節可以進行解釋？比如維護香港特別行政區的高度自治權方面，保障特別行政區居民權利方面，授予特別行政區行使的權力方面。

(3)可以利用《香港基本法》第 17 條規定的備案機制主動解釋基本法，即通過特別行政區法律備案主動審查和解釋基本法，形成常態，使得特別行政區見慣不怪。先可選擇爭議性小的、對特別行政區各方明顯有利的事例搞起來。根據第 17 條的規定，特別行政區立法機關制定的法律如果違反基本法有關條款的話，必須接受全國人大常委會的監督。全國人大常委會發回有關法律，肯定不是無任何理由地發回，而是應當說明理由，說理的過程就是解釋的過程。

需要指出的是，這裏建議全國人大常委會釋法常態化不是鼓吹全國人大常委會釋法越多越好，而是指應當釋法的時候就必須釋法。同時，對基本法解釋的常態化也應當建立在全國人大常委會解釋憲法和法律常態化的基礎之上，這樣特別行政區就能充分理解和尊重常態化的釋法機制。

## (七) 敦促香港特別行政區盡快完成基本法第 23 條立法

從第 23 條相對獨特的規範結構所表達的基本涵義可以推導出該項立法是特別行政區的憲制義務，不能推卸和無限期拖延；從第 23 條所處的基本法第二章“中央和香港特別行政區的關係”這個位置來看，第 23 條立法並非特別行政區自治範疇內的事項，而是事關中央與特別行政區關係的憲制性重大問題；從授權立法的原理來看，第 23 條立法必須接受授權者的全程監督，也即中央必須全盤介入立法程序和過程，主導立法。

《香港基本法》授權香港特別行政區權力時往往有不同要求，一種是在授權香港特別行政區時允許特別行政區根據實際來行使這種授權，也即特別行政區對這種授權行使有一定的自由裁量空間，在立法表述上用“可”字樣，例如《香港基本法》第 156 條規定“香港特別行政區可根據需要在外國設立官方或半官方的經濟和貿易機構，報中央人民政府備案。”一種是授權同時要求必須執行這種授權，立法表述上“應”字樣，體現被授權者之責任、義務。《香港基本法》第 23 條規定“香港特別行政區應自行立法禁止”危害國家安全行為立法，使用“應”字樣，明確要求香港特別行政區維護國家安全的責任，維護國家主權和領土完整的責任。落實“一國兩制”原則，維護國家安全，保障香港繁榮穩定，適時制定保障國家安全立法是香港特別行政區的憲制責任。

仔細分析第 23 條的規範結構與用語，其含義是中央通過基本法將維護國家安全的立法權授予特別行政區，特別行政區享有一定的立法自主權，但必須履行立法的義務，承擔立法的責任，中央監督特別行政區第 23 條立法的過程，審查第 23 條立法的內容。無論是中央還是特別行政區，均在實施第 23 條立法中承擔相應的職責，扮演相應的法律角色。具體而言，中央主要扮演監督者的角色，特別

行政區扮演立法操作者的角色。整個立法過程中，特別行政區行政長官代表特別行政區對中央負責。在第 23 條立法的過程中，作為監督者，中央作出的決定具有終局權威性。但在程序上，其備案權力被置於程序的最後階段，從監督者的邏輯看，為防止此項權力淪為形式，作為終局裁決者，中央在程序安排上處於末端的權力，必須提前介入程序的首端來行使。故此，解決《香港基本法》第 23 條立法，似乎有以下選擇路徑：

第一，中央可以根據《香港基本法》第 48 條就基本法規定的事務向行政長官發佈指令，這個指令可以包括敦促行政長官啟動第 23 條立法。

第二，對《香港基本法》第 23 條立法存在的含義不明之處或立法後出現的當時沒有預料到的新情況，中央應行使解釋權。第 23 條立法是典型的授權條款，中央授權香港“自行完成”該立法，中央是否保留自己立法的權力？法理上中央繼續保留這種權力，有三個理由：一是授權法律關係中，授權者始終享有該權能，不因授權而失去該權能。就像基本法規定全國人大授權香港法院解釋基本法一樣，全國人大仍然享有解釋基本法的權力；就像基本法授權香港高度自治權一樣，中央仍然享有對香港的全面管治權。根據授權法原理，授權者中央始終享有保留國安立法權及全程監督特別行政區完成立法(包括備案審查權)的憲制權力。二是根據憲法，不論香港是否完成國安立法，中央始終負有維護香港在內的全國範圍的國家主權、安全和發展利益的責任，享有相關的立法、執法和司法的權力。特別行政區應當何時完成立法及如何立法，絕對不是完全由香港自行決定，中央有權全程監督。三是第 23 條存在需要進一步明確含義的地方，如中央是否還繼續擁有國安立法的權力，也存在制定法律後出現了新情況，即香港回歸 21 年居然沒有完成該項立法，那麼香港國家安全需要適用甚麼法律依據就成為必須解決的問題。還有，如果特別行政區遲遲不履行立法的憲制責任和義務，中央是否可以主動立法以及收回授權的問題。這些都需要全國人大運用基本法解釋權來作出解釋。四是在整體國家安全觀下，今天整體國家安全法規範體系已經涵蓋和超越了第 23 條所涵蓋的七大禁止行為的情況下，即使特別行政區沒有完成第 23 條立法，但其他與整體國家安全觀相聯繫的國安法律是不是可以列入基本法附件三，制度上並無明顯障礙，因為第 23 條立法僅僅只是授權特別行政區自行立法來禁止七大行為方面，其他方面並無授權給特別行政區。

第三，中央對於特別行政區享有全面管治權及對授權高度自治權享有監督權。中央享有監督權，就應該對第 23 條立法全程進行監督，將解決這一問題的主動權抓在自己手中。並且在督促無果的情況下，中央可採取一切可能措施完成該項立法，包括單獨制定暫時適用於香港的國安法、直到香港自行完成立法或者在判斷香港完全沒有可能或也不願意履行該責任的情況下，收回授權，以中央立法的方式解決該問題。

第四，中央行使指令權、解釋權等管治權及運用監督權，必須常態化行使，不能讓權力處於休眠狀態，在實行普通法的香港，長期不行使權力，很容易造成有權不用、過期作廢、積非成是的慣例。

#### (八) 充分運用好全國人大常委會的解釋權，發掘基本法中隱含的中央權力

憲法上的隱含(默示)權源自美國憲法史上的一個涉及聯邦和州之間關係的著名判例“麥卡洛克訴馬里蘭州案[McCulloch v. Maryland 17 U.S. 316 (1819)]。在該案判決中，馬歇爾闡明了聯邦政府含蓄默示權的兩個來源，一是源自《美國憲法》明確列舉的明示權力，即聯邦國會執行明示列舉之權時，只要憲法未明確限制，則當然享有為有效執行明示權而附帶地包含着執行的方法措施之權力。二是源

自《美國憲法》第1條第8款中的“必要和適當”(necessary and proper)條款，對該款的合理解釋就是應該允許聯邦立法機關具有選擇手段的裁量權，以使憲法所授予它的權力得到實施。只要目的是合法的，是在憲法規定的範圍之內的，那麼所有必要和適當的手段，只要適合於該目的且未經憲法禁止，則都是合憲的。<sup>12</sup>

各國通過憲法解釋方法擴充憲法字面含義、發掘隱含默示權已經成為一種常見的憲法解釋的技術方法。全國人大常委會曾在過往的解釋實踐中也十分出色地運用這一方法發掘了中央的隱含權力。這在2004年人大釋法中表現十分突出。這次解釋，從程序上明確了中央對政改的決定權和主導權，明確了政改的五步法，並將備案權力明確為實質性的批准權力。此外，明確特別行政區政治體制最大的特點是行政主導，明確特別行政區政制發展除了循序漸進和特別行政區的實際情況兩個原則外，必須包括均衡參與的原則，都是根據條文之間的邏輯結構和關聯性，運用系統解釋、結構解釋來分析條文隱含意義得出的正確結論。

基本法體現了憲制性文件“宜粗不宜細”的特點，未來基本法的解釋中還會遇到如何發掘基本法中隱含的中央權力的問題，例如將來有意參選行政長官的政府官員的辭職機制如何、補選行政長官最多任期是多少，可以連任多少次等，恐怕都會需要通過解釋來解決問題。解釋基本法的隱含權力，需要特別注意基本法的序言對基本法立法目的的闡述以及基本法的基本原則，結合憲法和國家其他法律的規定來解釋基本法，綜合運用目的解釋、系統解釋、結構解釋等方法。

#### (九) 維護全國人大常委會對特別行政區違反基本法的審查權

除了常態化的基本法解釋機制外，現在特別要建立健全的是對特別行政區立法的備案審查機制和普通法的事後審查機制。首先要改變對特別行政區立法的備案審查機制沒有實質運行的狀況，樹立規矩和權威，通過運用備案審查權逐步形成審查權前置介入特別行政區的立法程序之中的政治慣例。其次，鑒於《香港基本法》160條規定的對普通法的事後審查機制還沒有在實踐中建立和實行這一現實。香港法院迄今為止適用的所有普通法判例和規則包括香港特別行政區成立後由特別行政區法院新創設的普通法規則都尚未經過事後審查，尚未確定是否抵觸基本法，這些未經審查的普通法傳統存在着與《香港基本法》相抵觸的可能性。因此，同時有必要結合全國人大常委會在根據《香港基本法》第160條對香港原有法律進行審查時所確立的普通法適應化的原則，審查回歸前在香港適用的普通法判例和規則，審查回歸後香港法院新形成的普通法規則，使其與《香港基本法》相適應，並逐步形成以《香港基本法》為根本規範的香港特別行政區普通法形成機制。

#### (十) 堅持中央政府即對包括港澳在內的全國各地的領導權

除了基本法規定的中央政府的權力，根據憲法第85條的規定，國務院是中國的中央人民政府，國務院是最高國家權力機關的執行機關，是最高國家行政機關，它在全國行政機關系統中居於最高地位，它統一領導地方各級人民政府的工作，統一領導和管理國務院各部、各委員會的工作。憲法第89條第(4)項規定國務院“統一領導全國地方各級國家行政機關的工作”，這種國務院對地方的一般性領導權也是覆蓋整個特別行政區的。

### (十一) 完善促進港澳融入國家發展大局方面的相關制度和機制

從特別行政區角度看，有一個如何建立社會共識與政府主導的責任感問題。特別行政區的經濟制度，包括特別行政區的財政制度、金融制度、產業制度等，本質上屬於特別行政區高度自治權的範疇。兩個特別行政區現在都面臨應對經濟面臨的結構性調整的制度機制及其完善。《香港基本法》所確立的經濟制度主要在於保證回歸前後，香港經濟社會實現平穩過渡；其在經濟領域給予了香港人高度的自治權，目的是為了保持經濟政策的連貫性和給予投資者繼續在香港發展的信心。回歸以來，在擁有世界第四大金融中心、最自由經濟體，國際重要的航運貿易、航運中心等響亮頭銜的同時，今天的香港卻面臨着大地產商壟斷香港經濟，香港產業兩級分化嚴重，貧富差距日益擴大，資產泡沫不斷膨脹，青年人就業成為難題，人口老齡化日益嚴重，土地資源日趨緊缺等問題。這些問題非但沒能夠得到有效解決，反而愈演愈烈，成為了制約香港繼續高速發展的瓶頸。導致這些問題的出現有多重因素，既有客觀原因，也有主觀原因，如政府長期奉行“積極不干預”政策有關。但在整體上與體現出的是歷屆特別行政區政府的管治效能不足，既缺乏長遠的戰略規劃與實施，又在市場無法自身調節的時候，及時提出並執行有效的應對措施，致使由於經濟轉型和自由競爭帶來的貧富差距、資產泡沫等問題長期得不到解決。而社會的過度政治化，使得政府的經濟決策總是受到各種異見勢力的干擾制約，議而不決，決而不行現象嚴重，這需要認真加以研究解決。澳門是自由開放的微型經濟體，回歸以來，澳門經濟飛速發展，特別是賭權開放以後，博彩業一枝獨秀，成為最大支柱產業，這一經濟結構對澳門經濟、政治和社會事務均帶來深遠影響，比如經濟受外部因素影響很大，抗風險能力弱。特別是澳門開放賭權後，美資從以往在澳門經濟中所佔微不足道的比例一躍成為最具影響力的資本勢力之一，在6個賭牌中，美資佔據3個。由於美資財團財力雄厚，管理經驗先進，很快在澳門賭博業中形成優勢地位，使得美國政府對澳門經濟事務的干預可能性大大加強。與此相適應的是，隨着博彩業財團對立法會選舉和運作影響力的加大，美式管理、美式民主的引入對美資控制下的賭場工作人員的影響也將與日俱增，極有可能成為美資影響澳門政治的票源和渠道。隨着美資賭博業的進入，美國政治勢力以及國際性勞工組織開始相繼進入澳門，澳門原本“左派”一統天下的格局已經改變。不少學者認為，如果外資完全控制澳門經濟命脈的賭博業的話，特別行政區政府的管治將受到嚴重挑戰。正如習近平在澳門15週年典禮上所說，“這些年來，澳門經濟社會快速發展，同時一些長期形成的深層次矛盾也隨之顯現，發展面臨的風險有所積累。要以更大的勇氣和智慧破解發展難題，加強和完善對博彩業的監管，積極培育新的經濟增長點，不斷推動經濟適度多元可持續發展取得實質性成果。”對此方面，根本的路徑還是需要把發揮祖國堅強後盾作用和提高港澳自身競爭力有機結合起來、促進港澳融入國家發展大局，這方面特別行政區政府應當高度發揮主觀能動性，完善相關制度機制。

中央政府和各級地方政府也需要進一步提供便利條件，完善港澳特別行政區居民中的中國公民享受憲法規定的基本權利及履行憲法規定的公民基本義務的制度機制。不言而喻，港澳的人心回歸對於鞏固港澳在政治和法理上的回歸至關重要。從本質上看，如果不能牢固樹立港澳居民在國家、在香港和澳門的主體地位，不充分尊重這種主體地位，就很難期待兩個特別行政區正確行使基本法賦予的高度自治權。以往在這方面制度機制確實存在空白，以至於實踐中出現不少與憲法規定不符合、與國家治理現代化相背離的現象。港澳回歸後，港澳居民向內地流動不足，導致他們對內地的認同感缺失是重要因素。長期以來，在港澳居民到內地的流動人口中，他們在求職、創業等多方面遇到憲法權利無法落實的問題，由於港澳居民中的絕大部分是具有中國國籍的公民，但他們在內地並不享有中國公民

的應有待遇，而是比照外國人管理，雖然某些方面得到了“超國民待遇”，但更多的方面是“次國民待遇”，他們在內地報考公務員、服兵役、內地事業單位應聘就業的身份地位、律師執業、社會保險等等方面受到種種限制，顯然忽視了他們作為中國公民的基本屬性，這當然不利於人心回歸及提高港澳居民的國家認同、公民認同。現在國家頒發了港澳台居民居住證申請發放辦法，已經在一定程度上解決了相關問題，但港澳居民的權利二元結構尚未徹底解決，此外有關辦法受惠面還比較有限，必須是在內地居住半年以上的港澳台居民才可以申領。

港澳與內地經貿關係發展和各領域交流合作的制度機制也需要內地和港澳共同努力，進一步降低交易成本。在經貿關係問題上，主要體現為特別行政區與全國各地方的經貿關係與各種協作關係。基本法沒有規定特別行政區與全國各地方的協作關係。2003年內地與香港和澳門分別簽署《內地與香港(澳門)關於建立更緊密經貿關係的安排》。2004年內地九個省和港、澳簽署了《泛珠三角洲地區改革發展規劃綱要》(即“9+2”)，2009年，國家發改委發佈《珠江三角洲地區改革與發展規劃綱要(2008-2020)》和《橫琴總體發展規劃》，將粵港澳合作作為重要區域合作進行了相應的規劃，顯示兩個特別行政區與內地各地方尤其是珠江三角洲有關省、自治區的合作關係有了很大的發展。2010年和2011年，在中央的批准和牽頭下，廣東分別與香港和澳門簽訂《粵港合作框架協議》和《粵澳合作框架協議》，這是粵港澳合作發展的嶄新模式，為合作作了具體而全面的設計。國務院於2010年批覆設立了前海深港現代服務業合作區。2014年兩會期間，習近平主席參加廣東代表團審議時指出：“面向港澳台的三大平台是我比較關心的”。2014年7月，張德江在聽取橫琴新區開發建設情況匯報時的講話中指出“廣州南沙、深圳前海、珠海橫琴的開發建設，主要還是面向港澳、服務港澳，否則不會上升到中央戰略的層面”。後來，國務院決定設立中國(廣東)自由貿易試驗區、中國(天津)自由貿易試驗區、中國(福建)自由貿易試驗區。其中廣東自貿區立足面向港澳深度融合。現在，廣深港高鐵香港段、港珠澳大橋相繼通車，粵港澳大灣區的建設方興未艾。在此形勢下，三地之間的制度對接和法律合作任務日益凸顯。不難發現，港澳與內地合作(特別是粵港澳合作)中存在着合作主要依據政策性規劃和行政協定，欠缺法律的保障，既沒有具體的執行機制，也沒有有效的責任機制和糾紛解決機制，立法、執法、司法合作機制不健全等問題。由於三地在制度、政策等方面的不銜接，利益訴求和發展需求不一致，區域發展不平衡，進一步深化合作難度加大，急需從制度、政策的頂層設計進行創新。例如，以往的內港合作很注重區域合作中的大問題，例如港珠澳大橋、前海合作區、南沙合作區、橫琴合作區、落馬洲河套地區、港深西部快速軌道等重大項目的合作。然而，這些合作不僅需要較長時間的論證，還要進行大規模的開發建設，項目的合作成效需要較長的時間才能讓兩地民眾感受到。不僅如此，由於涉及的外部不確定因素更多，更容易引發次生問題。由此看來，為適應國家及粵港澳區域重大發展戰略規劃的重大需要和粵港澳區域合作的制度創新特殊需求，亟待為這種合作發展提供符合基本法和強有力的法律論證和完善的制度機制的安排設計。

註釋：

- <sup>1</sup> 鄧小平：《會見香港特別行政區基本法起草委員會委員時的講話》，載於《鄧小平文選》（第三卷），北京：人民出版社，1993年，第221-222頁。
- <sup>2</sup> 鄧小平：《保持香港的繁榮和穩定》，載於《鄧小平文選》（第三卷），北京：人民出版社，1993年，第76頁。
- <sup>3</sup> 中華人民共和國國務院新聞辦公室：《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書，北京：人民出版社，2014年，第7、8、31頁。
- <sup>4</sup> 習近平：“我們高興地看到，‘一國兩制’、‘澳人治澳’、高度自治方針和澳門特別行政區基本法在澳門社會廣泛深入人心、得到切實貫徹落實，憲法和基本法規定的澳門特別行政區的憲制秩序得到尊重和維護，中央全面管治權有效行使，特別行政區享有的高度自治權受到充分保障”。見習近平：《推進澳門“一國兩制”成功實踐走穩走實走遠》，載於《習近平談治國理政》（第二卷），北京：外文出版社，2017年，第423頁。又如，張德江在紀念中華人民共和國香港特別行政區基本法實施20週年座談會上的講話中表示，“需要特別指出的是，中央對香港特別行政區擁有全面管治權。……維護中央的全面管治權，就是維護國家主權，維護香港特別行政區高度自治權的來源”，載於《大公報》，2017年5月28日，第A04、A17版。
- <sup>5</sup> 同註3，第31頁。
- <sup>6</sup> 有關授權理論的官方表述，見吳邦國：《深入實施香港特別行政區基本法 把“一國兩制”偉大實踐推向前進——在紀念中華人民共和國香港特別行政區基本法實施十週年座談會上的講話》（2007年6月6日），載於《大公報》，2007年6月7日，第A5版。
- <sup>7</sup> 引自律政司司長黃仁龍資深大律師在“基本法實施十週年暨頒佈十七週年”研討會上的致辭全文，見香港律政司網站。
- <sup>8</sup> 許崇德主編：《港澳基本法教程》，北京：中國人民大學出版社，1994年，第54頁。
- <sup>9</sup> 鄒平學、潘亞鵬：《港澳特區終審權的憲法學思考》，載於《港澳研究》，2009年冬季號。
- <sup>10</sup> 習近平：《“一國兩制”是保持香港長期繁榮穩定的最佳制度》，載於《習近平談治國理政》（第二卷），北京：外文出版社，2017年，第436頁。
- <sup>11</sup> 2017年5月27日，張德江在紀念中華人民共和國香港特別行政區基本法實施20週年座談會上的講話中表示，“香港特別行政區應當切實履行基本法關於立法維護國家安全的憲制性責任，堅決遏制任何危害國家統一的行為和活動，真正擔負起維護國家主權、安全和發展利益的責任，維護特別行政區的長治久安”，載於《大公報》，2017年5月28日，第A4、A17版。也可見李飛：《在國家憲法及基本法下香港作為國家特別行政區的角色與使命——在出席香港特別行政區成立二十週年基本法研討會上的致辭》，載於《大公報》，2017年11月17日，第A12、A13版。
- <sup>12</sup> R. D. Rotunda: *Modern Constitutional Law: Cases and Notes* (Fifth Edition). St. Paul: West Publishing Company, 1997, pp. 61-71.