

# 基本法四議

趙向陽\*

## 一、新中國憲政史的重要發展

隨著時間的推移和實踐的深入，我們可以更進一步認識基本法的價值，從而更加珍惜。

港澳兩部基本法(尤其是《香港基本法》)的制定和實施過程豐富多彩、意義深大，書寫了新中國憲政史的重要一頁。先以制定過程為例。新中國成立以來，除了就憲法的起草成立法定委員會外，似乎只有為基本法的起草設立法定機構，而起草委員會中境外人士佔相當比重則更是絕無僅有。同時，起草委員會依章運作較為規範。至於草擬過程的諮詢工作亦是前所未有的深入、全面和認真，包括在港澳兩地成立由本地居民組成的常設性諮詢委員會、起草委員會內地委員頻繁親赴當地直接聽取意見、以及數次公佈草案文本徵詢全民意見和建議。而兩地傳媒的大量報導、各種政治勢力的激烈交鋒、不同的方案主張層出不窮等等，大大激發了市民的參與熱情和政治理念的形成。整個起草過程法制化、民主化程度之高堪稱範例。事實上，由最高國家權力機關專門為一級地方制定類似小憲法的基本法也是開先河之舉。

制定過程的民主化只是重要的一環，更重要的是看基本法的內容能否反映憲政要義。對於“憲政”的解釋早已汗牛充棟，但權力的限制及人權的保障乃公認的要義，其中尤以權力的自我規限更能彰顯憲政本色。基本法正是在此方面貢獻非凡。從回歸前的總督由中央獨斷任免，到由當地選舉產生、中央任命；從總督個人集權制，到特別行政區的行政主導、行政立法相互合作制衡；從總督直接聽命於中央決策，到行政長官依法施政；從所有地方立法均可被審查否定，到只會有限條件、有範圍審查發回；從沒有終審權到享有獨立審判權和終審權

---

\* 澳門科技大學法學院客座教授。

等等，由中央授權的“高度自治”的確有名有實，而且中央的授權並非源自外來壓力，更主動先將說明政策的聯合聲明送聯合國登記，再以法律明確規定，又以港人治港、澳人治澳作為人事制度的保障。但無論制定過程如何民主開放、基本法內容如何創新開明，最終唯有嚴格依憲行止方可言憲政的落實。所謂“新中國憲政史的重要發展”亦正是體現在中央嚴格遵守基本法近十年如一日，其難能可貴之處凡了解中國歷史者應能明白。

## 二、《基本法》實施的結構性問題

與其他全國性法律（不包括列入《基本法》附件三者）的實施不同，基本法是在一個實行“一國兩制”的地區實施，因此就必然面臨著某些結構性的問題或者說是障礙，其中也包括基本法自身存在的問題。

### （一）基本法的保障問題

任何法律的實施必須有一定公權力及相關程序予以保障，否則就無法應對有法不依、違法不究或“違法輕究”的問題。基本法規定特別行政區享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。因此，如何保障基本法的實施只能寄望於此三權的運作，尤其是基本法規定的由行政長官負責執行本法。但是由於三權各有其規範，行政長官並非能獨力執行基本法，香港23條立法失敗就是一例。

事實上，基本法的實施在許多情況下必須有立法會工作的配合，而立法會的構成卻是取決於包括歷史原因在內的多種複雜的因素。因此，由愛國愛港、愛國愛澳人士組成管治團隊是確保全面實施基本法的重要政治條件。至於將解釋基本法職權轉授予特區各級法院，則在很多情況下只能受制於法官的專業素養和政治取態。

### （二）基本法與原有法律

確立“法律基本不變”原則是“一國兩制”的重要體現和保障，否則基本法就是在另一種法律體系的條件下實施。原有法律不得與基本法相抵觸已有明文規定，但能否與基本法相配合則是另一回事。事實上，原有法律與基本法有所抵觸卻並未修改的情況也是存在的，這既

與立法會的政治結構有關，也與基本法的規定有關。而影響更為深遠的是，原有法律體系是歷史形成的，所秉持的價值體系和法律學說、所習慣的法律程序和思維模式，在許多方面可能與基本法格格不入。因此，在解釋基本法上南轅北轍、相去甚遠並非完全不可以理解，但那種蓄意挑戰國家主權、挑戰中央權威者不在此限。而兩種法律的磨合及相互借鑑既是不可迴避的，更是很有必要的。

### (三) 基本法與制度創新

一國兩制是極具政治智慧的偉大戰略構想。根據這個構想，基本法也在制度創新方面建樹良多，但與此同時也存在一些當時很難預料的情況。例如，關於《基本法》的解釋機制就是一項大膽的革新，但確保其不被濫用或不被棄之不用則更多是建基於政治信任或者是對職業道德的尊重。因此，當按照基本法規定理應提請全國人大常委會釋法而拒不提請時，就只有依靠新的制度創新——形成由行政長官請求中央政府向全國人大常委會提請釋法的憲法性慣例——來作出補救。再如，基本法作為全國性基本性法律，其修改權只屬於全國人民代表大會，且任何修改均不得抵觸國家的有關基本政策。但是，作為基本法重要組成部份的附件一和附件二卻交由當地立法會修改。這種開放性制度創新顯然也需要作出進一步的規範，例如由全國人大常委會作出相關解釋和決定。這也是完善基本法的一種方式。

## 三、政治文化的衝突影響深遠

基本法作為憲法性法律必然蘊涵和彰顯着一定的政治文化和價值取向。因此，政治文化的衝突必然是影響基本法實施的一項重要因素。港澳的不同情況充分說明了這一點，尤其在對國家的認知和取態上。

在現代社會政治文化的構成，在很大程度上是建基於對國家的認知和取態上，而國家認同和國家虛無則是兩種基本對立的國家觀。

就港澳而言，國家認同體現為對港澳被外人佔據的歷史的認識與內地廣大人民基本一致。因此，真誠擁護回歸，對國家有歸屬感，尊

重國家權力、關注國家發展、維護國家安全，信任中央人民政府。基於國家認同，就能夠較為充分的理解一國是兩制的前提和基礎，明白高度自治是源自中央的授權，且並非不受限制；在個人身份認同上，能夠將自己視為中國人，在政治取態上則支持愛國愛港、愛國愛澳團體和人物。當國家認同成為主流政治文化時，就能為基本法的實施提供了良好的社會心理條件和輿論氛圍。

國家觀念的形成是個受到諸多因素影響的歷史過程。其中回歸前政治力量的對比和管治當局的政策及認同度、以及回歸前後主流媒體的政治取態影響最大，而學校教育也是不可忽視的因素。

國家虛無觀體現為在如何評價回歸前的歷史時接受西方主流文化之論述，而就整體價值觀來說，對祖國疏離、對國家主權缺乏基本的認識。因此，對回歸持冷淡、無奈、甚至抗拒態度，對中央政府有恐懼感和不信任。在政治上就表現為，視地區利益高於國家利益、將個人權利置於國家安全之上，希望以此獲得更多保障。但這是就一般市民尤其是中產階級而言。對於那些反共勢力則另當別論。他們反對中央政府依法行使主權，甚至挑戰中央權威；將兩制對立起來，要求高度自治不受限制，將自己置於中央同等地位，更將“親中”視為“原罪”，竭力打擊愛國社團和人士等等。國家虛無觀的存在，對於多數市民來說也是有其可以理解的原因，例如外國政治勢力的影響，以及包括內地過去和現在仍然存在一些問題。但是這種政治觀念的廣泛存在的確對正確實施基本法構成障礙，而觀念轉變需要一個潛移默化的長期過程。

#### 四、政制發展的價值評析

港澳基本法為兩地的政制發展預留了空間，《香港基本法》更規定將最終實現直接選舉行政長官和全體立法會議員的目標。因此，香港的“反對派”就將兩個直選作為政治鬥爭的利器，似乎以此為大旗就自然佔據道德高地，所向披靡。因此有必要認真評估兩個直選的價值，全面分析政制發展的內涵和外延，以期達到較為客觀理性的認識。

第一，在基本法中規定兩個直選的目標，從而體現了國家確認發展民主政治的根本方向。這是一種巨大的歷史進步。然而，兩個直選並非民主政治的全部，同時兩個直選也並非在任何情況下都是政治發展的首要任務。

第二，政制發展必須符合國家的根本利益。這是國家主權的要求，也是作為直轄於中央政府的一個地方的政治義務。因此，政制發展並非只是兩個行政區自己的事情，而且是與國家利益密切相關的重要議程。

第三，確保港澳特別行政區的穩定繁榮是國家的根本利益之一，也是兩個特別行政區的根本利益。政制發展必須為之服務，只有當現行行政制不能勝任而成為障礙時，才有必要啟動改革程序。

第四，之所以將確保穩定繁榮作為更高的價值，是因為它能夠獲得更為廣泛地接受和認同。而在判斷現行行政制是否需要改革時，必須具體說明政治體制對穩定繁榮的影響，以及必須具體分析是政治體制出現了問題還是政治環境發生了變化。

第五，現行政治體制的基本特點是行政主導和均衡參與。回歸前後的實踐表明它是適合兩地的經濟制度和社會狀況，是確保其資本主義制度和生活方式50年不變的政治機制。在某個時期由於人為干擾等多種因素的影響致使管治不彰、權威受損，但這並不能充份說明政治體制的基本設計和架構已經過時。

第六，政治環境的變化是客觀的，而適應變化的方法並非只能從選舉制度著手，甚至有的變化正是因為以往迅速改變選舉制度所造成的。例如，在香港促進立法與行政的溝通合作就首先可以檢討立法會權力制度，否則直選全部立法會議員只會使兩者關係更難協調。

第七，竭力要求立即實行兩個直選的一個重要理由是，立法會直選議員有民意基礎卻沒有權力，行政長官由“小圈子”選舉、缺乏民意基礎卻手握大權。這是一種似是而非的觀點。首先，無論是行政長官或立法會的權力都是基於基本法的規定，而並非來自選民。其次，立法會的性質決定了它只能行使對政府的監督權，而不能行使行政權，

這與議員如何產生沒有關係。再次，如果要求有立法會中佔多數席位的黨派組織政府，那就是徹底改變現行政制，甚至超出兩個直選的目標。這就必須大改基本法方可，在此之前是完全不能成立和非法的。最後，仍然要重申，行政長官的權力合法性來自其產生程序符合基本法和選舉法；行政長官行使甚麼權力，並不取決於其如何產生，而是取決於法律的規定，法律則根據其作為地區首長和政府首長的雙重身份賦予其相應的權力。