

陈广汉 黎熙元 主编

當代港澳研究

Studies on
Hong Kong and Macao

第 3 辑

中山大学出版社

陈广汉 黎熙元 主编

當代港澳研究

Studies on

第③輯

中山大学出版社

· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

当代港澳研究·第3辑/陈广汉, 黎熙元主编. —广州: 中山大学出版社, 2011. 4
ISBN 978-7-306-03868-5

I. 当… II. ①陈… ②黎… III. ①区域经济—经济发展—香港—文集 ②区域经
济—经济发展—澳门—文集 IV. ①F127.658-53 ②F127.659-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 063111 号

出 版 人: 祁 军

策划编辑: 李海东

责任编辑: 李海东

书名题词: 廖蕴玉

封面设计: 林绵华

责任校对: 李海东

责任技编: 何雅涛

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020-84111996, 84111997, 84113349, 84110779

发行部 020-84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传 真: 020-84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdcbs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者: 广州中大印刷有限公司

规 格: 787mm × 1092mm 1/16 6.375 印张 180 千字

版次印次: 2011 年 4 月第 1 版 2011 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 23.00 元

如发现本书因印装质量影响阅读, 请与出版社发行部联系调换

目 录

论中央授权与香港特别行政区高度自治	郭天武 陈雪珍	1
论香港互联网服务供应商的第三方侵犯版权责任	谢 琳	14
澳门教区文献与《世界记忆名录》	杨开荊	31
澳门博彩业开放与澳门社会结构变动	黎熙元	41
回归后港人价值观念变化及其特点与启示	陈丽君	50
香港行政主导问题研究	曾文辉	58
美加汽车原产地争议案——对粤港澳一体化的意蕴	代中现	73
试论新时期粤澳经济关系新发展	周运源	80
港澳研究系列成果之一:《中山大学港澳研究文丛》	《当代港澳研究》编辑部	87
Contents		91
征稿启事		94
稿件体例		95

论中央授权与香港特别行政区高度自治

郭天武 陈雪珍

摘要：《中华人民共和国香港特别行政区基本法》（以下简称《基本法》）规定特别行政区享有高度自治权。但无论其自治范围多广，特别行政区的高度自治本质上仍源于中央的授权，以中央的授权为依据并以《基本法》所规定的范围和方式为限度。问题在于，《基本法》虽规定了香港特别行政区的自治范围，但仍有许多模糊不清的地方，且实际情况复杂多样。如何在实践中正确处理中央与香港特别行政区的权力关系？一方面，对特别行政区越权行为的处理不能一概而论；另一方面，由于中央对香港特别行政区授权的特殊性，对香港特别行政区的授权也不得随意收回。

关键词：中央授权 高度自治 一国两制

自1997年7月1日中国对香港恢复行使主权以来，“一国两制”、“港人治港”、“高度自治”等原则在香港特别行政区的实践取得很大成就，极大地丰富了中国的宪法理论和实践的发展。虽然“一国两制”、“港人治港”、“高度自治”的指导作用已无可非议，但是对上述原则的理解却各有侧重。特别是中央政府与香港特别行政区的职权范围、高度自治权的性质，以及高度自治的范围不仅在理论上引起争议，更在实践中带来难题。甚至有人认为全国人民代表大会常务委员会（以下简称全国人大常委会）的释法干涉了特别行政区的高度自治权^①，或者认为中央政府与地方政府的权力范围都应该被清楚划分^②。因此，有必要对高度自治的性质、范围等进行研究，明确中央政府与香港特别行政区的关系并对香港特别行政区行使高度自治权进行合理监督和规范，以保持香港特别行政区的稳定发展。

一、高度自治权的含义

（一）自治权的含义

自治权（autonomy）一词的语义解释是指在未受外来影响或干预的情况下自主作出

^① 如香港终审法院在“吴嘉玲案”的判词中表示愿意接受第22条第4款涉及中央政府与特别行政区关系的论点，但它认为该条款并非法院需要解释的“主要条款”，在本案中“实质上最主要需要解释的是第24条，即关于永久性居民的居留权及该项权利内容的规定”（[1999]1 HKLRD 345, 752）。香港终审法院认为，如果把第22条第4款提交给全国人民代表大会（以下简称全国人大）解释，又鉴于该条的解释可能影响到第24条的解释，那么香港法院自行解释自治条款的自治权便会受到损害（参见陈弘毅：《法理学的世界》，中国政法大学出版社2003年版，第413页）。自1997年7月1日《基本法》实施以来，享有《基本法》最终解释权的全国人大常委会曾三次对《基本法》的有关条文作出解释。另外两次解释分别是全国人大常委会关于《基本法》附件一第7条和附件二第3条的解释和全国人大常委会关于《基本法》第53条第2款的解释。

^② 参见陈弘毅、陈文敏、李雪菁、陆文慧著：《香港法概论》，三联书店有限公司2009年版，第115页。

决定的权力和能力。^①关于自治权的定义，众说纷纭。在英美法系国家，自治权多被认为是人权的一部分，是与生俱来的天赋人权，自治权是相对于国家权力而言，国家权力是后来的、派生的。大陆法系国家认为，自治权是国家与法律赋予的。^②自治权有广义和狭义之分。广义的自治权，即无论立法、司法、行政，凡属于国家政治的，均有自治观念，而限于行政一部分；狭义的自治权，则专指行政。同时，自治权既有国际层面的，也有国内层面的。用于国内场合时，在现代政治学中，该概念指在一个主权国家内政府权力分配的特定模式。^③本文中的自治权，专指由法律规定的、国内场合下的权力分配。具体到我国香港特别行政区高度自治中的自治，就是依法自主管理本地区的地方事务，只要不属于中央政府管理的地方行政区域性质的事务，由特别行政区管理，中央政府不主动干预。

理解我国的地方自治权，必须把握以下两点：一是自治权须由法律规定，不得随意创设，是国家为进行有效治理而进行的权力分配；二是自治权的行使须在国家监督之下，国家以统一为目的，必须保证全国秩序井然，对自治主体的行为，国家必须有所监督。“假使团体不受国家之监督，任自身之意思行动自由，则是离国家监督范围之外，几另成以国家，而国家统一乃于是乎大坏。”^④

（二）高度自治权的基本特征

1. 高度自治是比一般自治程度还要高的自治

高度，是从程度而言。我国地方自治分为三个层次：第一种为针对包括省和直辖市在内的普通行政区域，地方享有的自治权较小；第二种是为解决国内民族问题而产生的民族区域自治，是为实现少数民族当家作主，管理本民族内部地方性事务的权力，因此民族区域自治地区的自治权比一般行政区域高；第三种即为特别行政区的高度自治权，为解决历史遗留问题，维护祖国统一，特别行政区实行原有资本主义制度和生活方式50年不变，享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。所以，香港特别行政区的自治不是低水平的自治，而是比一般单一制国家的地方自治高，比我国民族自治地区的自治高，在某些权限上甚至比联邦制成员的权限还要高的自治。

2. 高度自治不能等同于完全自治

需注意的是，“高度自治”不是无限的自治，不能等同于“完全自治”，“高度”与“完全”是两个不同的概念。完全自治意味着包括国防、外交在内的一切事务都可以自主决定，不受国家管辖。“自治不能没有限度，既有限度就不能‘完全’。‘完全自治’就是‘两个中国’，而不是一个中国。”^⑤实行高度自治是以中央完整地特别行政区行使主权为前提的，实行高度自治是以维护国家统一为前提的。“一国”与“两

① Anthony Neoh, *Hong Kong's Future: The View of a Hong Kong Lawyer*, 22 Cal. W. Int'l L. J., pp. 332-333 (1992).

② 参见王圣涌：《中国自治法研究》，中国法制出版社2003年版，第1页。

③ Albert H Y Chen, *Some Reflections on Hong Kong's Autonomy*, 24 HKLJ, p. 174 (1994).

④ (日)吉村源太郎：《地方自治》，朱德全编，金慧华、郑少华校，中国政法大学出版社2004年版，第10页。

⑤ 《邓小平文选》第三卷，人民出版社1993年版，第30页。

制”的正确关系应当是在坚持“一国”的前提下,允许一些地区实行不同的制度,“一国”是前提,离开“一国”,就谈不上实行“两制”。为了维护国家主权,为了香港长期繁荣稳定,有关国防、外交等权力必须由中央政府保留。

二、香港高度自治权的性质

香港特别行政区享有有别于我国民族区域自治和其他地方自治的高度自治权,甚至在某些权力上比联邦制国家下的地方自治权力还要充分。由此,有人认为特别行政区的设立带有联邦制的色彩,关于中央政府与特别行政区的权力关系、特别行政区高度自治权的性质等问题都引发了很大争论。

(一) 香港特别行政区的设立是对我国单一制形式的发展

一般认为,单一制国家的特点主要是:①从法律体系看,全国只有一个宪法;②从国家机构组成看,国家设有统一的立法机关和统一的中央政府;③从中央与地方权力划分看,各行政单位和自治单位都受中央政府的统一领导,没有脱离中央政府而独立的权力。^①与单一制不同的是,联邦制国家是由几个或者更多成员联合组成的国家,联邦设有联邦政府和立法机关;联邦制下的成员通过宪法划分权力,各有自己的宪法和法律,各有自己的立法机关、中央政府系统、司法系统。^②

从我国现行制度看,我国只有一部统一的宪法——《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》),有一个中央政府,地方政府受中央政府的统一领导。《宪法》是国家根本大法,虽然《宪法》没有出现“单一国家”这样的词汇,但《宪法》第3条第4款规定:“中央和地方的国家机构职权的划分,遵循在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性的原则。”从此规定看,我国属于单一制国家。“单一制作为我国宪

① 如许崇德主编:《宪法》,中国人民大学出版社2004年版,第125页;又如魏定仁主编:《宪法学》(律师专业),北京大学出版社1995年版,第112页。两书对单一制的特点作了相似总结。同时,也有学者认为,应当使单一制的每项特征都更能突出中央与地方的关系,每项特征必须为单一制所特有。基于此,单一制的特征应归纳为:一是中央以法律而非宪法授予地方权力,二是中央对地方享有完全监督权,三是地方没有立宪权,四是地方不享有联邦的州或邦享有的中央参政权(参见王磊:《论我国单一制的法的内涵》,《中外法学》1997年第6期)。但是无论怎样,港澳基本法都没有改变我国单一制的特征,而是丰富了我国单一制的内涵。

② 参见董和平、韩大元、李树忠:《宪法学》,法律出版社2000年版,第219页。关于联邦制与单一制的区别,无数学者作出了大量的论述。比较有代表性的表述是:单一制国家的地方行政区是由中央根据管理的需要划分建立的,地方享有的权力,不是本身固有的,是中央授予的,中央对地方享有完全主权,对外由中央政府统一行使主权;联邦的成员邦本是主权国,在组成联邦时交出自己的部分主权给联邦行使,其余权力保留在自己手里,在联邦制下,中央和各成员邦都有自己的主权和自己的宪法,中央和地方权限的划分由联邦宪法规定(参见乔晓阳主编:《立法法讲话》,中国民主法制出版社2000年版,第9页)。但是,通过对主要联邦制国家的比较研究,也有学者认为联邦制在其200多年的发展过程中,已经历了从契约主义向国家主义的转变,今天的联邦制作为分配国家权力的方式,其实质是在两级政府之间进行公共事务决策权的分配,联邦制与单一制已不再是非此即彼,彼此对立,而是出现融合趋势(参见杨利敏:《关于联邦制分权结构的比较研究》,《北大法律评论》第5卷第1辑,第24~68页)。

法的一项基本原则已经体现在我国宪法和法律中”。^①

香港自古以来即是我国领土，是中华人民共和国不可分割的一部分。根据我国行政区划划分，全国分为省、自治区、直辖市；省、自治区分为自治州、县、自治县、市；县、自治县分为乡、民族乡、镇。同时，《宪法》第31条规定，国家在必要时得设立特别行政区，全国人大有权决定特别行政区的设立。在此基础上，《基本法》第12条规定，“香港特别行政区是中华人民共和国的一个享有高度自治权的地方行政区域”。可见，香港特别行政区从性质上说属于我国地方一级行政区域，中央政府与香港特别行政区之间的关系本质上属于中央与地方的关系。

香港特别行政区享有的高度自治权比民族自治地方自治权广泛得多，甚至在某些方面比联邦制国家各州权力还要大，但并不能说明其权力来源已属联邦制下的分权。授权与分权的区别与自治权的程度并无必然联系。由于香港特别行政区的独特性，为解决历史遗留问题，为继续保持香港繁荣稳定，根据现实情况，其享有的高度自治权也不同于我国其他地区的自治权。“联邦主义的目的是为了地方自治，那么不一定非采取联邦制的方式不可，民主制和单一制下地方自治体也可能是一种更好的选择。”^②

《基本法》的制定，使我国中央与地方权力分配有别于纯粹单一制下的模式，甚至有了联邦制的色彩。“但当地方政府的权力从形式上又由中央政府的法律决定时，从根本上的单一制本色仍被保留着，彻底的联邦主义不仅要求从中央到地区的权力划分，而且要求这种权力具有独立性，不能来自对方或被对方所否定、更改。”^③联邦制国家的分权模式多规定于宪法之中，而且确定分权的宪法条款的修改都需要各州或人民的同意，在此，联邦没有独立的决定权。例如，美国宪法修正案在经过全国3/4的州立法机关或州制宪会议通过后，成为宪法的一部分生效；又如，瑞典宪法修正案要经参加表决的大多数瑞典公民同意和联邦的大多数州同意后才能生效。在中国，即使中央与特别行政区在很多方面都似有联邦主义的影子，但规定特别行政区权力的《基本法》的修改和解释权最终仍掌握在中央手里。这也是我国单一制国家形式没有被改变的根本原因。

所以，香港特别行政区从性质上说属于我国地方一级行政区域，特别行政区的设立并没有改变其地方行政区域的性质，而是对我国单一制国家结构形式的丰富与发展。^④

（二）高度自治权的授权性质

“单一制国家的地方行政区是中央根据管理的需要划分建立的，地方享有的权力，不是本身固有的，是中央授予的，中央对地方享有完全的主权，对外由中央政府统一代

① 王磊：《论我国单一制的法的内涵》，《中外法学》1997年第6期。

② 季卫东著：《宪政新论——全球化时代的法与社会变迁》，北京大学出版社2002年版，第165页。

③ 杨利敏：《关于联邦制分权结构的比较研究》，《北大法律评论》第5卷第1辑，第24～68页。

④ 基于此，有学者认为，我国的单一制属于复杂单一制，有别于其他国家的简单单一制，中央与地方是一种多层次的关系。我国中央与地方关系包括三种模式，即中央与普通行政区的关系、中央与民族区域自治区的关系和中央与特别行政区的关系，在理解上，既要和简单单一制区分开来，又不可等同于联邦制（参见王禹：《授权与自治》，濠江法律出版社2008年版，第53～57页）。

表国家行使主权。”^① 根据主权在民原则，我国由人民选出代表行使权力，全国人民代表大会是国家最高权力机关。香港特别行政区是我国单一制国家的一个组成部分。1840年鸦片战争以后香港被英国占领。1997年，英国撤走之时是把管制的权力交还给中国政府，而非香港政府，中国对香港恢复行使主权。所以，香港特别行政区作为我国单一制国家的一个组成部分，其权力来源于中央，是全国人大依法授予的。中央授予多少权，特别行政区就有多少权。高度自治权再广泛，其本质上仍属于中央对地方的授权。

三、中央授予香港高度自治权的法制化

中央对香港特别行政区高度自治权的授权不同于对一般地方行政区域的授权：一方面，它作为中国对世界作出的承诺，规定在《中英联合声明》中；另一方面，作为中央授予香港特别行政区高度自治权的法制化产物，具体规定于《基本法》中。

（一）《中英联合声明》中的高度自治权

为解决历史遗留问题，保证香港顺利回归，1984年12月19日，中国与英国就香港问题共同发表一份声明（即《中英联合声明》），中国对香港地区（即香港岛、九龙及新界）恢复行使主权，英国政府于1997年7月1日把香港地区交还给中国政府；同时确定了中国政府对香港的基本政策方针。中国政府在声明中承诺，在“一国两制”的原则下，中国政府会确保其社会主义制度不会在香港特别行政区实行，香港本身的资本主义制度及民主制度可以维持50年不变。除外交和国防事务属中央政府管理外，香港特别行政区享有高度的自治权，包括：

（1）香港特别行政区享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权，现行的法律基本不变。

（2）香港特别行政区政府由当地人组成，实行港人治港。

（3）香港的现行社会、经济制度不变，生活方式不变。

（4）香港特别行政区将保持自由港和独立关税地区的地位。

（5）香港特别行政区将保持财政独立。中央政府不向香港特别行政区征税。

（6）香港特别行政区可以“中国香港”的名义单独地同各国、各地区及有关国际组织保持和发展经济、文化关系，并签订有关协定。香港特别行政区政府可自行签发出入香港的旅行证件。

（7）香港特别行政区的社会治安由香港特别行政区政府负责维持。

经过艰苦的谈判历程，中英签署联合声明，解决了持续百年的历史遗留问题，为国与国之间处理同类矛盾创造了一个范例。《中英联合声明》也为保持香港的长期繁荣稳定与平稳过渡、顺利回归发挥了重要作用。这是中国对世界作出的庄严承诺，并具体规定在《基本法》中，《中英联合声明》的精神在《基本法》中得以传承。

^① 乔晓阳主编：《立法法讲话》，中国民主法制出版社2000年版，第9页。

（二）《基本法》中高度自治权的种类

为了维护国家的统一和领土完整，并考虑到香港的历史和现实情况，中华人民共和国决定在对香港恢复行使主权时，根据《宪法》第31条的规定，设立香港特别行政区。在“一国两制”的原则下，香港保持资本主义制度及民主制度50年不变，特别行政区享有高度自治权，并在《基本法》中列明。理解香港特别行政区的高度自治权，需结合《基本法》的宗旨与其他原则，立足于《基本法》的具体规定。《基本法》第2条概括性地规定，香港特别行政区实行高度自治，享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。在《基本法》第2条的统领下，《基本法》对特别行政区高度自治的授权可以区分为三大类。^①

1. 无须中央政府进一步授权的权力

特别行政区的多数权力来自此类授权。根据《基本法》的规定，特别行政区可直接行使相关权力，无须中央政府在具体事务中作进一步授权。主要有：①《基本法》第16条规定，香港特别行政区享有行政管理权，依照本法的有关规定自行处理香港特别行政区的行政事务。即除了属于中央政府管理的少数几项行政事务外，香港特别行政区可以自行处理本行政区域内的其他行政事务。②《基本法》第17条规定，香港特别行政区享有立法权。除了国防、外交等属于中央政府职权范围内的法律不能自行制定外，香港可以制定民事、刑事、诉讼程序等适用于本行政区域内的法律。③《基本法》第19条规定，香港特别行政区法院除继续保持香港原有法律制度和原则对法院审判权所作的限制外，对香港特别行政区所有的案件均有审判权；特别行政区享有独立的司法权和终审权，特别行政区法院独立进行审判，不受任何干涉。④《基本法》第151条规定，香港特别行政区可以在经济、贸易、金融、航运、通讯、旅游、文化、体育等领域以“中国香港”的名义，单独地同世界各国、各地区及有关国际组织保持和发展关系，签订和履行有关协议。

2. 需得到中央政府具体授权的权力

即特别行政区原则上可以行使某项权力，但需得到中央政府的具体授权。主要有：①《基本法》第96条规定，在中央政府协助或授权下，香港特别行政区政府可与外国就司法互助关系作出适当安排。②《基本法》第125条规定，香港特别行政区经中央政府授权继续进行船舶登记，并根据香港特别行政区的法律以“中国香港”的名义颁发有关证件。③《基本法》第133条和第134条规定，特别行政区政府经中央政府具体授权，可以签订或修改民用航空运输协议，签发执照、许可证等。④《基本法》第154条规定，中央政府授权香港特别行政区政府依照法律给持有香港特别行政区永久性居民身份证的中国公民签发护照，给其他合法居留者签发旅行证件；第155条规定，中

^① 相似的分类参见程洁：《中央管治与特区高度自治——以基本法规定的授权关系为框架》，《法学》2007年第8期。关于特区高度自治权，相关资料主要是按内容分为行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权等，如曾华群：《香港特别行政区高度自治权刍议——对外事务实践的视角》，《比较法研究》2002年第1期；焦洪昌、姚国建：《港澳基本法概论》，中国政法大学出版社2009年版；肖蔚云主笔：《香港基本法讲座》，中国广播电视出版社1996年版；等等。为更好地体现授权性质，笔者在此根据不同授权种类进行区分。

央政府协助或授权香港特别行政区政府与各国或各地区缔结互免签证协议。^⑤《基本法》第158条规定,全国人大常委会授权香港特别行政区法院在审理案件时对本法关于香港特别行政区自治范围内的条款自行解释。

3. 中央政府可能授予的其他权力

《基本法》第20条规定,香港特别行政区可享有全国人大和全国人大常委会及中央政府授予的其他权力。^①例如2006年,根据《全国人民代表大会常务委员会关于授权香港特别行政区对深圳湾口岸港方口岸区实施管辖的决定》,全国人大常委会授权香港特别行政区自深圳湾口岸启用之日起,对该口岸所设港方口岸区依照香港特别行政区法律实施管辖;香港特别行政区将对深圳湾口岸港方口岸区实行禁区式管理;深圳湾口岸港方口岸区的范围由国务院规定;深圳湾口岸港方口岸区土地使用期限由国务院依照有关法律确定。将来,出于香港有效治理的需要,不排除中央对香港特别行政区权力作出其他授权的可能性。

可见,香港特别行政区享有的高度自治权既有国内法保障,又有国际法层面上的保障。《基本法》是香港特别行政区的根本性法律,在香港有“小宪法”之称,在调整中央与地方权力关系中具有纲领性地位,香港的高度自治权需以中央政府的授权为依据并以《基本法》所规定的范围和方式限度。中央政府对香港特别行政区高度自治权的授权,主要有三种方式:第一种为权力种类明确规定于《基本法》的授权,特别行政区可根据《基本法》的规定直接行使相关权力,无须中央政府在具体事务中作进一步授权;第二种授权也明确规定相关权力种类,特别行政区原则上可享有这些自治权,但需得到中央政府的具体授权;第三种权力类型《基本法》没有具体规定,表明中央政府授予特别行政区其他自治权的可能性。此三种授权在《基本法》中表现不同,在实践中也应区别对待。

四、正确处理中央授权与高度自治的关系

虽然《基本法》划分了中央与香港特别行政区的关系,但《基本法》规定“宜粗不宜细”,现实中关于中央与特别行政区分别享有的权力仍有许多模糊不清、理解不一

^① 关于《基本法》第20条的规定,清华大学王振民教授认为这条规定表明了两层意思:一方面表明中央拥有特别行政区的主权,中央有授权的权力;另一方面表明特别行政区有继续接受中央授予的其他权力的权力,“如果没有这样的规定,那就意味着中央不可以再授予特别行政区其他权力,而特别行政区也不可以再接受这样的授权”(参见王振民:《中央与特别行政区关系——一种法治结构的解析》,清华大学出版社2002年版,第174~176页)。但是,笔者认为,如前所述,我国是单一制国家,特别行政区享有的高度自治权是中央授予的。不同于联邦制国家,法律没有规定的“剩余权力”归属各成员。“授权与被授权的关系是指拥有权力的主体将原属于自己的权力授予被授权者,被授权者的权界以被授予的权力为限,未授予的权力仍保留于权力主体。在授权的情况下,权力主体对被授权者有监督权,监督被授权者有没有越权,而被授权者以授权范围为限,未授予的权力保留在授权者。”(参见陈以定:《试析中央与香港特区权界》,《福建省社会主义学院学报》2008年第4期)。所以,即便没有这条规定,中央仍可根据实践发展和需要授予香港特别行政区其他权力。可以说,此条款的内容是为了使港人放心而作的一种承诺,也是对特别行政区授权的一个兜底条款。

致的地方。例如，中央授予香港特别行政区的权力能否收回？在没有中央明确授权的情况下香港特别行政区能否突破授权行使某项权力？当中央认为香港特别行政区超越高度自治权范围行使权力，或特别行政区认为中央的某项行为侵犯其高度自治权时，双方纠纷应如何处理？这些问题都有待我们进行进一步探讨。

（一）对香港特别行政区超越授权范围的处理

实践中，香港特别行政区突破《基本法》的规定，行使中央授权范围以外权力的例子并不罕见。^① 对此，应根据不同情况作出处理。

1. 对于明显越权行为

在此种情形下，关于香港特别行政区是否超越授权范围行使权力并无争议。例如，《基本法》规定，香港特别行政区保持原有资本主义制度和生活方式 50 年不变，但在批地修建迪士尼乐园问题上，其所批出土地的期限是 100 年，明显突破了《基本法》50 年的规定。这是否意味着对此行为，中央要严厉制裁？答案显然不是。对于一些不违背“一国两制”精神和《基本法》基本原则的具体权力的突破，虽然明显超出了中央的授权范围，但由于有利于香港的繁荣发展，中央也是乐见其成的。^② 《基本法》是依据“宜粗不宜细”的原则制定的^③，不可能面面俱到，有些权力即使没有得到中央的具体授权，但有利于特别行政区管理的，香港特别行政区政府也可以行使这些具体权力，中央不会干涉。当然，如果特别行政区政府违背《基本法》原则和“一国两制”精神，突破授权范围行使权力，危害祖国统一和安全时，中央要严肃予以批驳，以正视听。

2. 对于有争议的越权行为

实践中，权力的划分并非如此清晰。某项权力，可能既能理解为中央的专属权力，又能理解为香港特别行政区的自治权。一般情况下，若该具体权力的行使并不违背“一国两制”精神和《基本法》基本原则，且有利于香港的繁荣发展，中央也无须干涉。

问题在于，如果某项权力香港特别行政区认为属于其高度自治权范围，而中央认为其属于中央管理事务，香港特别行政区行使该项权力是对《基本法》基本原则的违背，此时，就会产生纠纷。对此，应通过对《基本法》的解释予以解决。

（1）我国解释《基本法》的实践及问题分析。任何一部法律都是有弹性的，《基本法》规定“宜粗不宜细”，同样具有很多模糊的地方。诚如托马斯·霍布斯所言：“书

^① 例如，《基本法》规定，香港特别行政区保持原有资本主义制度和生活方式 50 年不变，但在批地修建迪士尼乐园问题上，其所批出土地的期限是 100 年，超出了《基本法》50 年的规定；又如，特别行政区行使了颁授勋章章；还有财政赤字问题，《基本法》第 107 条规定，香港特别行政区的财政预算以量入为出为原则，力求收支平衡，避免赤字，并与本地生产总值的增长率相适应，但特别行政区政府在应对 1997 年金融危机时，却出现了巨额的财政赤字。

^② 参见张定淮、孟东：《是“剩余权力”还是“保留性的本源权力”——中央与港澳特区权力关系中一个值得关注的提法》，黄卫平、汪永成主编：《当代中国政治研究报告》第 7 辑，社会科学文献出版社 2009 年版。

^③ 参见《邓小平文选》第三卷，人民出版社 1993 年版，第 220 页。

面的法律如果太简短,会因为歧义或者词语太简短而模糊,但是如果太冗长,那么出于同样的原因反而更加模糊。”“一切文学都有这样一个共识:任何类型的文本如果要为人们所理解,首先要进行解释。这对法律工作意味着:任何法律、具体的法律规定以及受合同约束的协议在能够恰当适用或执行之前都需要解释。”^①所以,对于有争议的条款,对于香港特别行政区某种可能超越授权范围的行为的判断,应通过对《基本法》的解释解决问题。

实践中,我国对《基本法》的解释存在诸多问题。根据《基本法》第158条,《基本法》的解释权属于全国人大常委会。香港特别行政区法院在审理案件时对《基本法》关于香港特别行政区自治范围内的条款自行解释,在审理案件时对其他条款也可解释。但在满足下列条件时,在对案件作出不可上诉的终局判决前,应由香港特别行政区终审法院请全国人大常委会对有关条款作出解释:①需解释的条款是关于中央政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的规定;②对该条款的解释影响到案件的判决。

由此可见,虽然全国人大常委会对《基本法》中关于中央政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的条款享有最终解释权,但仍有许多待解决的问题,如:《基本法》对哪些条款属于中央政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的条款,应由谁来判断?又由谁判断这些条款是否能够影响案件的判决?全国人大常委会解释《基本法》程序如何?第一次释法是闭门进行,然后公布释法内容,而第三次释法有内地高官到香港对释法作出解释;以后的解释应以哪种程序为准?还有,提出释法的主体包括哪些?《基本法》第158条虽规定“应由香港特别行政区终审法院请全国人民代表大会常务委员会对有关条款作出解释”,但不代表只能由终审法院提出(如第一次释法由香港特别行政区政府提请),由于案件还涉及具体当事人的权利,因此,是否能允许案件当事人提请解释并向全国人大常委会作出陈词?这些问题在实践中都引起很大争论。^②

(2)《基本法》解释机制的完善。联邦制国家的司法系统对联邦与各州权力的平衡发挥了很大作用。在美国,州法院受理因州法发生的案件,只有案件出现“联邦问题”或涉及联邦宪法或法律的解释时,才可以从州最高法院上诉到联邦最高法院。^③联邦最

① (德)伯恩·魏德士著:《法理学》,丁小春等译,法律出版社2003年版,第323页。

② 关于《基本法》的解释,由著名的居港权案引起广泛的争论,香港终审法院认为“有权决定对《基本法》的条文是否寻求全国人大常委会的解释”,有权“质疑全国人大及其常委会不符合《基本法》的立法,并宣布其无效”。这种说法被认为是“颠倒上下关系,混淆权力来源”。后来香港终审法院发表声明,明确终审法院的司法管辖权来自《基本法》,《基本法》的解释权属于全国人大常委会。但此声明可谓不痛不痒,根本没有解决问题,涉及中央和香港特别行政区的关系有部分内容尚未澄清(参见宋小庄:《对居港权案终审判决的分析》,肖蔚云主编:《香港基本法的成功实践》,北京大学出版社2000年版,第130~139页)。相关论述还有很多,如王磊:《论人大释法与香港司法释法的关系——纪念香港基本法实施十周年》,《法学家》2007年第3期;湛中乐、陈聪:《论香港的司法制度——香港“居留权”案透视》,《比较法研究》2001年第2期;王磊:《香港特别行政区终审法院对基本法解释权限的范围》,肖蔚云:《香港基本法的成功实践》,北京大学出版社2000年版,第119~120页。

③ 对此,联邦最高法院要求州的判决具有“充分而独立的”州法理由。如果州法院不能清晰地表明它的判决意见是基于真正的单独、充分、独立的州法理由,而援引了联邦的宪法、法律和判例,最高法院将会认为这是一个关于“联邦问题”的案件(参见John E. Nowak and Ronald D. Rotunda, Constitutional Law, ST.: West Publishing Co., pp. 91-97 (1995))。

高法院对一切涉及联邦宪法的问题具有最后审查权。美国联邦宪法的解释权最终掌握在联邦最高法院手中,在界定联邦政府的权力和联邦与州政府两者之间的关系中,联邦最高法院发挥了关键性的作用。通过最高法院的个案监督,保证中央与各州各自在宪法规定范围内行使权力。通过法院的审判,这些权力分配在最高法院手中重新阐释,赋予了新的含义,以灵活适应时代的需求。^①

与美国不同的是,德国由专门的宪法法院解释宪法,行使违宪审查权。相较于美国的附带审查,德国模式既有附带审查也有抽象审查。附带审查的提起方式有两种:一是普通法院在审理具体案件过程中就该案件所涉及的法律等规范性文件是否符合宪法存有疑问时,向宪法法院提出判断请求;二是允许认为公共权力侵犯其合法权益的公民,在穷尽了一切救济手段后,向宪法法院提出“宪法请愿”或“宪法控诉”。除了这种对法律的附带审查外,宪法法院还有对法律的抽象审查权,不必通过具体的诉讼案件,宪法法院也可以直接对有关法律进行审查。所以,德国《联邦基本法》的解释权由联邦宪法法院行使。联邦宪法法院通过对《联邦基本法》的解释,审查联邦或州的法律是否违反宪法,裁决联邦与各州之间的争议,并且赋予个人向宪法法院提出判断请求的权力,以防止公民的合法权益受公共权力侵犯。

通过以上分析,美国和德国虽然由不同的法院行使宪法的最终解释权,但同样都是通过司法机关的违宪审查来平衡中央(联邦)与各州的关系。而且,在附带审查中,个人都有提请法院解释的机会。这对我国通过解释《基本法》,解决涉及中央与特别行政区关系的纠纷也有可鉴之处。

当今社会,法律监督司法化已成为世界性的趋势。^②“二战”后,在越来越多的国家,对权力行为特别是对立法行为的合宪性审查(constitutional review)成为社会变革以及法治发展的重要机制。^③“一个国家缺少了司法审查这个枢纽,就无法完成从宪法到宪政的根本转变。”^④在法院主持下,各种对立的意见能够和平理性地表达出来,使得案件的当事人可以通过诉讼来捍卫自己的利益和权利,这是最能让人信服、妥善处理纠纷的方式。其实,“如同对个人之间的纠纷裁决一样,对立法机关中的僵局以及不同立法机关之间的冲突,也可以由司法机关来解决”。^⑤在不同的国家机关之间,由“最不危险的国家机关”担当法治“监护者”和“保护神”既是法治的需求,同时也与香港实行司法中心主义相衔接。因此,在处理中央与香港特别行政区的关系上,非常有必要赋予最高人民法院一定的司法审查权,通过对《基本法》的解释,对涉及中央与特别行政区关系的纠纷进行处理。若相关案件涉及中央的职权或中央与特别行政区的关系,

① 美国在建国前的殖民地时期,州早已存在,建邦时,基于对联邦政府的不信任,联邦宪法对联邦的权力作了很大限制;然而,紧随时代发展需要,根据不同历史背景,联邦的权力不断扩张。与此相反的是,加拿大的剩余权力归联邦,建国初期,联邦的缔造者倾向于建立一个中央政府的权力优于省权的联邦,这一想法在《北美法案》中得到体现;但加拿大的政治实践却出现了相反的趋势,由于法院对省权的支持和各省领导人的努力,省权比较大。无论哪一个例子,都说明了中央与地方权力分配是一个动态的过程,法院的协调作用非常重要。

② 参见张庆福、甄树青:《宪法监督的发展趋势》,《外国法译评》1998年第1期。

③ 参见季卫东:《合宪性审查与司法权的强化》,《中国社会科学》2002年第2期。

④ 张千帆:《从宪法到宪政——司法审查制度比较研究》,《比较法研究》2008年第1期。

⑤ 盛洪:《法官裁决与公共选择》,《中国社会科学季刊》1996年春季卷。

需要对相关的条款进行解释,则可由最高人民法院通过对《基本法》的解释,对案件进行审理,解决由此产生的纠纷。

然而,因为国家体制的不同,在中国,审判机关能不能适用宪法、解释宪法的问题还有待回答,更不必说对立法进行合宪性审查,所以相关的正当化任务将会更艰巨、更复杂。^①而且,如何平衡最高人民法院的审查权与香港法院的终审权,也是一个不得不考虑的问题。中国目前还缺乏这样的土壤,但困难不代表不能以此为前进方向。正如最高人民法院孔祥俊法官所言,这是“司法环境的外部影响问题”,“随着法治水平的提高和司法环境的改善,相信这种问题会逐步得到解决”。^②将来,通过具体司法实践,慢慢建立以最高人民法院的违宪审查为核心的司法审查制度,由最高人民法院对涉及中央与特别行政区关系的纠纷进行处理,通过对《基本法》的解释,审查特别行政区立法机关的立法是否违反《基本法》中关于中央政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的条款,与全国人大立法解释相结合,正确处理中央与特别行政区的权力关系,在香港特别行政区实现《宪法》和《基本法》的权威,推动中国法治的发展。

其次,赋予当事人提请解释的权利。《基本法》第158条规定,应由香港特别行政区终审法院提请中央解释,但不代表只能由特别行政区终审法院提请。实践中,全国人大常委会关于《基本法》的第一次解释也不是由特别行政区终审法院提起的,而是特别行政区政府在不堪重负之下才提请的。法律的规定,最终作用于个人身上,表现为个人的权利与义务,对《基本法》的解释,往往会影响到案件当事人双方的利益。因此,基于公平审讯的原则,在穷尽其他救济方式的情况下,涉案的双方都应该有权提出解释《基本法》的请求。而且,由于解释的结果与当事人利益攸关,为了改变原有的不利状态,获得对自己有利的判决,至少当事人中的一方会积极地请求对《基本法》的解释。通过这种方式,能及时发现现行法律存在的问题,并公正地解决纠纷,妥善处理中央与特别行政区的关系,以实现社会的公平正义,推动法治的发展。

综上所述,虽然《基本法》规定了香港特别行政区享有高度自治权,特别行政区行使高度自治权不得超越《基本法》规定的范围,但由于《基本法》规定“宜粗不宜细”,加之现实生活的复杂性,实践中香港特别行政区超越授权范围行使权力的例子比比皆是。对于香港特别行政区越权行为的处理,不能一概而论,须区分不同的情况;对于没有争议的越权行为,也并非一概否定,只要不违背“一国两制”精神和《基本法》基本原则,且有利于香港的繁荣发展,中央也是乐见其成的。关键是有的时候,某些权力是否属于特别行政区自治权范围很难界定,若中央不予干涉,自然没问题;若中央予以干涉,则纠纷自然产生。面对此种情况,从法治角度出发,通过对《基本法》的解释来解决问题无疑是最基本的方式。然而,我国目前的解释机制存在诸多问题。通过对国外做法的借鉴,我国也应当逐步建立起最高人民法院的违宪审查机制,赋予最高人民

^① 违宪审查制度在中国要正当化困难重重,其正当性也遭到质疑,最大的困难在于对人民主权的侵犯,与民主原则相违背,我国也并不具备别国采行这一制度的几个主要理由。关于违宪审查制度的正当性,我国学者有大量的论述,如姜峰:《违宪审查:一根救命的稻草?》,《政法论坛》2010年第1期;陈红梅:《美国司法审查的民主正当性之辨》,《湖南科技大学学报》2010年第1期。

^② 孔祥俊:《法官在法律规范冲突中的选择适用权》,《法制日报》2003年12月1日。

法院解释《基本法》，解决中央与地方纠纷的权力；同时，赋予个人提请审查的权力，完善《基本法》解释程序，妥善解决香港特别行政区超越授权范围行使权力的问题。

（二）授权与收权

按照授权的一般理论，当授权者认为某项授权不恰当，应当是可以收回的。“从授权理论的角度看，单一制国家的中央政府对地方实行授权的同时是保留着收回这些权力的权利和权力的。然而，出于政治上的考虑，中央政府不会轻率地作出收回授权的举动，这是授权理论对单一制国家中央对地方授权的基本解释。”^①然而，香港的高度自治权不同于一般的授权。一方面，对香港特别行政区收回授权将面临着更多的政治考虑；另一方面，中央对香港的授权还受国际条约的约束，不同于对其他地方的授权。所以，关于中央能否收回对香港特别行政区的授权问题，应区分不同的情况。

1. 《中英联合声明》中规定属于自治范围的事项

对于在《中英联合声明》中中国政府承诺赋予香港特别行政区的权力，如香港特别行政区享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权，香港的现行社会、经济制度、生活方式不变，香港特别行政区将保持自由港和独立关税地区的地位等，中国政府保证对香港的基本政策50年不会变。邓小平在会见撒切尔夫夫人时，花了很大的篇幅讲述“中国是信守诺言的”^②，此类授权不得由中央单方面收回。

2. 《中英联合声明》之外《基本法》明确规定的授权

香港特别行政区享有的高度自治权具体规定于《基本法》中，对于中国虽没有在《中英联合声明》中作出承诺，但以《基本法》的形式明确规定授予香港特别行政区的权力，由于《基本法》对双方都有约束力，中央也不得违反，如全国人大常委会授权香港特别行政区法院在审理案件时对《基本法》关于香港特别行政区自治范围内的条款自行解释，此类授权不得收回。当然，通过修改《基本法》的方式，中央可以收回对香港特别行政区的某些授权，但基于法治的要求，为保持法律的稳定性，不宜随意作出修改，且对《基本法》的修改需经一系列复杂的程序，这在现实中也不大容易实现。

3. 《基本法》没有明确规定属于自治范围的授权

将来由于社会经济的发展，可能基于新的考虑将现有的某项由中央行使的权力交由香港特别行政区行使，也可能因管理职能的需要出现新的权力。根据《基本法》第20条，中央仍可根据实践需要授予香港特别行政区其他权力，这些权力在《基本法》中并没有明确规定，中央应当保留收回的权力。当然，基于政治稳定的考虑，综合各方面因素，中央也不会轻率作出收回此类权力的决定。

综上所述，从诚信角度来看，中央赋予香港特别行政区高度自治权不仅是基于《宪法》的规定，而且还基于国际条约——《中英联合声明》，是中国作出的庄严承诺，对香港的基本政策50年不变。对于《中英联合声明》中列明的应当保证由香港特别行

① 张定淮、孟东：《是“剩余权力”还是“保留性的本源权力”——中央与港澳特区权力关系中一个值得关注的提法》，黄卫平、汪永成主编：《当代中国政治研究报告》第7辑，社会科学文献出版社2009年版。

② 《邓小平文选》第三卷，人民出版社1993年版，第101页。

政区行使的权力，中央不得收回。从法治角度来看，中央对香港特别行政区的授权已通过《基本法》确定下来，对双方都有约束力，对于《基本法》中明确规定属于香港特别行政区自治范围的权力，非经修改《基本法》，中央不得收回。从政治角度看，即使中央有收回授权的权力，但此类举动未免会引起政治风波，基于政治考虑，中央也不会轻易作出此类行动。

作者单位：中山大学法学院