

《基本法》下的香港自治 可靠嗎？

• 庫 姆 (Mattias Kumm)

《中華人民共和國香港特別行政區基本法》(以下簡稱《基本法》)能夠成功地保障香港的自治、防禦中央政府的干涉嗎？本文目的在於評價《基本法》中關於香港與中國中央政府的關係的憲法性條款。分析將集中於那些界定立法權力 (legislative jurisdiction) 的條款以及那些規定誰對這些條款有最終解釋權的條款。

本文分為四部分。首先，設置一個評價香港憲法性條款的理論框架。接下來闡述兩個標準，藉以決定一部憲法能否成功地適當保護地方自治、制止中央政府的干涉。第二部分討論相關憲法性條款的實質內容，即地方和中央立法權力的分配。第三部分是在制度背景下討論《基本法》。最後討論誰是裁決者 (quis iudicabit)，並討論憲法性法律的制度層面。

一 一個概括性的規範分析 框架

從歷史上看，聯邦制結構的政體
隨時間推移有日益增加中央集權的

趨向^①。已處於集權進程中的著名
聯邦制政體包括美國、德意志聯邦
共和國和歐洲共同體。這一趨勢直到
最近才有一點逆轉，聯邦制的問題日
益明顯地出現在憲法修正案^②和司法
決定^③之中。集權趨向最明顯的體現
是，中央政府通過越來越多的法律
約束地方政府、侵犯地方政府的立
法權力，這種立法權的擴張是對地
方自治原則的非法破壞。但是，集
權過程的弊端 (如果有的話) 何在？為
何地方自治不應是中央政府隨意支
配的行政措施？地方自治為何以及
在何種程度上應被提昇到一個具有
自己道德價值的規範性原則的崇高
地位？

(1) 地方自治原則及其正當根據

一般來說，有四個反對中央干
預、支持地方自治原則的理由^④。第
一個理由是建立在效率的概念之上。
地方政府更熟悉當地的特殊情況，因
而地方立法可以更有成效地處理問題
並作出及時的反應。而且，不同地區
之間的競爭以及學習彼此之間的管理

從歷史上看，聯邦制結構的政體有日益增加中央集權的趨向，最明顯的體現是，中央政府通過越來越多的法律約束地方政府、侵犯地方政府的立法權力，這種立法權的擴張是對地方自治原則的非法破壞。那麼《基本法》能夠成功地保障香港的自治、防禦中央政府的干涉嗎？

說地方自治原則是規範性原則，有兩個含義：其一，在當地情形極其不同於國家其他地區的情況下，它要求地方政府的某種形式應當制度化；其二，對決定地方應享有的立法權力範圍，地方自治原則具有指導作用。問題是，地方自治原則雖然確立了立法權力分配給地方的要求，但它並沒有確定立法事務權力的分配範圍。

經驗，將有助提高效率，犯錯的代價也相對較低。第二個理由是基於民主的概念。與中央政府相比，地方決策更接近人民，因此地方政府制訂的法律更能反映人民的意志，民主的「責任」和「民治」的目標因而得以達成。第三個理由以生活方式、傳統和社會的多元化觀念為根據。不同的現有生活方式和社會慣例應當允許存在，而不應被強調或提倡一元化社會的立法所破壞。無論如何，這三個理由其實是一個基本主張的不同表現形式^⑤，而這個基本主張可以從正反兩面來表述。正面的表述是：地方立法較中央立法更能契合當地人民的需要；反面的表述是：中央立法一般不能反映當地人民的特殊願望。地方情況越是不同於國家的普遍情況，這種主張越是有說服力。最後一個理由，是將權力的縱向劃分視為鞏固法治、阻止專制的手段。從歷史上看，中央權力容易演變成不同形式的專制統治，那麼地方自治便有助於創設一種制約的、平衡的機制。

這些有力的論點使地方自治得以擺脫中央政府的隨意支配，並將之放在一個規範性原則的高度。我們說地方自治原則是一個規範性原則，其實有兩個含義：其一，在當地情形極其不同於國家其他地區的情況下，它要求地方政府的某種形式應當制度化。例如，香港在過去150年中沿襲與中國其他地區極不相同的發展路向，因而其地方自治可被視為具有自己的道德基礎；其二，對決定地方應享有的立法權力的範圍，地方自治原則具有指導作用。問題是，如何實現這種指導作用？

(2) 實施地方自治原則：其意義和範圍

地方自治原則雖然確立了立法權力分配給地方的要求，但它本身並沒有確定立法事務權力 (legislative subject matter jurisdiction) 的分配範圍。地方自治原則僅僅規定，若地方權限的主張成立，則地方應被賦予處理地方事務的權力。可是，如果有充分的理由證明這種權力歸屬中央，那麼它就站不住腳了。這項原則雖然沒有徹底解決立法權力的分配問題，但並不意味着它毫無意義或空洞無物。為了決定某一特定事務是否應當分配給地方管轄，必須通過三個步驟的檢驗。第一步是評估主張地方自治享有管轄某一特殊事務的論點的力度。在不同的具體情況下，它們可能非常脆弱也可能非常有力。例如，在某一特定情況下，也許不存在值得地方立法機關關注的特殊地方情形，這樣它們就顯得脆弱。或者，在另一特定情況下，這種管轄並沒有侵犯當地的習慣和生活方式。在證實了主張有關特殊事務的立法權力應分配給有關地方的論點具有說服力之後，必須考慮相反的意見。因此，第二步是就有爭議的事務審視主張中央立法權的論點。這種論點的理由可能包括效率(例如經濟調整規模效益的經濟學觀點)或整個聯邦的和諧一致(例如涉及財富的再分配)等等。關鍵性的步驟是第三步，即評價雙方理由的說服力，並判斷在某一特定情況下何種理由可以採納。這樣，就確立了決定地方事務權力範圍的高度情境化的規範性標準。地方自治原則的範圍，取決於反對把立法事務權

力劃歸給中央的理由的分量。在且僅在支持立法權力分配給中央的理由勝過強調自治原則的理由時，才可推翻地方自治原則所確立的立法權力分配給地方的推定。

(3) 地方自治原則和法治

在一個社會的政治生活中，爭論不能夠無休無止，因此就需要權威來做決斷。在一個承認法治理想的政治秩序中，法律是決定問題的權威。眾所周知，現實中並不存在一個已經由博識之人所論證的、關於解決社會問題的最佳途徑的政治秩序^⑥，對於那些涉及不同級別政府之間關係的問題尤其如此。由於這些爭論的政治風險很高、政治敏感性亦很強，所以一般都點到即止。更有甚者，如果某個政體（如香港）因為具有獨特的文化和有別於全國普遍的生活方式，而形成一個顯著的集體身分認同，那麼多數人支配少數人的問題就會產生。在這些情況下，法律便成為一個用以調和各派紛爭的媒介，給予各種理由適當的權利。這種做法優於不受法律限制的政治解決途徑。

地方自治原則與法治有關，還表現在第二個方面。地方自治原則不僅需要體現為某種形式的法律制度，它也提供一個用以審視和評價既存法律制度的標準。地方自治原則可被用來評價憲法條款是否足以保障地方自治，遏止中央政府的干涉。如果相關的憲法條款體現了自治原則的充分制度化，那麼它們在規範形式上就是恰當的。

自治原則的充分制度化取決於兩個因素。首先，涉及立法權力之實質性分配的條款必須符合地方自治原則，將某種立法權力分配給中央必須具備充足的理由。其次，這些條款的

適用必須確保其解釋符合地方自治原則。此處關鍵在於程序的和制度的背景。《基本法》中分配立法權力的實體條款是否符合自治原則，這是我在下面要談到的問題。

二 《基本法》中立法權力的分配

與分析《基本法》中立法權力的分配相關的第一個問題是，有沒有一個支持地方或中央立法權力的一般推定？倘若此推定存在，那麼它只有支持地方才能夠符合地方自治原則。在聯邦制秩序中，規定一個支持地方的一般推定的立法技術被廣為使用。

《基本法》的確確立了支持地方立法權力的一般推定。根據《基本法》第2條和第12條，香港被授予高度自治權。在這裏，自治作為一個可以實現的程度問題，印證了前文對地方自治所作的概述。第8條以及第18條更清楚表明了這種含義。這些條款規定，除非《基本法》另有說明，不然香港的權力可以延及原在中國恢復主權之前香港管轄下的所有事務。不論怎樣解釋這些條款，第5條都作出了進一步的限制條件：「保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變。」總而言之，這些條款授予地方政府巨大的權能。在此意義上，地方自治原則可以說是被納入了香港的政制中而成為一個範例。

單單是支持地方立法權限的一般推定自身，實際上可以和取消地方自治的、最集權的政體相並存。存在於一個特定憲法秩序中的地方自治的大小，最終由規定中央一級立法權力的條款範圍所決定。如果存在一些賦予中央政府權力的概括式條款，或者冗

《基本法》確立了支持地方立法權力的一般推定。根據《基本法》第2條和第12條，香港被授予高度自治權。但問題是，假如地方自治的大小最終由規定中央一級立法權力的條款範圍所決定，那麼原來支持地方自治的推定也就沒有多大的意義了。

《基本法》第18條最後一款規定：中國中央機關可以就本法所規定的其他不屬於香港自治範圍內的事務制訂直接在香港實施的法律。這一條款所具有的抽象性及開放結構，使它儼然等同於一個概括式條款。然而，就立法權力而言，《基本法》中的立法結構嚴密保護了範圍極廣的事務，從而避免中央機關的干涉。

長、詳盡地列舉中央機關可以立法的繁雜事項^⑦，那麼原來支持地方自治的推定也就沒有多大的意義了。然而，一般推論並非毫無意義可言。它們之所以有意義，是因為立法技術決定了如何審視立法權力的問題，而審視方式又反過來影響特定條款的解讀方式^⑧。負有最終權威性地決定條款範圍的職責的機關，既可以縮小也可以擴大解釋這些條款。《基本法》所運用的立法結構表明，如果產生疑問，限制香港自治權的條款應作縮小解釋。

然而，關鍵的問題在於，《基本法》中存在着與地方立法事務權力的推定相矛盾的條款。分配給中央一級的立法權限包括哪些事項？假如地方自治原則所確立的標準允許的話，這是一個保護性的憲法設計嗎？在這種背景下產生了何種解釋難題？應當如何恰當地解決？《基本法》第18條涉及了這些問題，此條闡述了全國性法律在香港實施的條件。除了必須滿足某些形式的和程序的要求之外，這些法律還必須屬於國防、外交和其他「不屬於香港特別行政區自治範圍」三項事務中的任何一項。

前兩項（國防和外交事務）的問題不大，唯一有問題的是第18條最後一款：中國中央機關可以就本法所規定的其他不屬於香港自治範圍內的事務制訂直接在香港實施的法律。這一條款所具有的抽象性及開放結構，使它儼然等同於一個概括式條款。然而，只要仔細審視便可在很大程度上消除這些疑慮。結構上的理由為這一條款的縮小解釋提供了有力的論據。首先，該條款所指的對特區自治的限制是由《基本法》規定的。《基本法》並沒有直接規定哪些事務在特區自治範圍之外，然而，它卻具體地表明哪些事務是在範圍之內。第8條指出，香港

的自治權延及原在中國恢復主權之前香港管轄之下的所有事務。除了國防和外交以外，還有哪些事務是在範圍之外的呢？附件III列舉了中國中央機關所發布的、現已在香港實施的法律，這提供了範例。除了有關外交事務的問題外，還表列了包括諸如首都、國徽、國旗和國慶日等沒有危險性的事項。

總而言之，就立法權力而言，《基本法》中的立法結構嚴密保護了範圍極廣的事務，從而避免中央機關的干涉。在涉及立法權力的實質性憲法條款層面上，難以想像地方自治可能受到更高程度的保護了。

三 《基本法》的制度背景

然而，實質性憲法條款僅僅提供有限的憲法保障。倘若如此，我們就不應從憲法條款本身是支持地方自治的這一事實中尋求安慰，而應將關注的焦點轉移到條款運作的制度背景上去。具體言之，即將問題進一步轉向誰有最終解釋條款的權力上去。

無論是美國還是歐洲共同體，它們的憲法中總有某些被用作證明中央機關立法行為的概括式條款。在美國憲法中，商業條款及必要且適當條款就起這種作用。根據美國憲法第1條第8款，聯邦政府被賦以調整「州際」貿易的權力；該款還規定，「為了實施既有權力」，聯邦政府可以制訂一切必要和適當的法律。在美國最高法院的早期判決中，這一條款被賦予非常寬泛的含義^⑨。最近50年，它僅在一個案例中被用作對聯邦立法的限制條件^⑩。同樣的情況亦發生在歐洲共同體。「默示權力」的理論（the “implied powers” doctrine）以及《歐洲共同體條

約》第235條(歐洲的必要且適當條款)，已經實實在在地侵蝕了共同體權力的限制條件^①。

同樣，《基本法》第18條可能是一項威脅香港地方自治的開放性條款。根據此條，有關「其他按本法規定不屬於香港特別行政區自治範圍」之事務，中國中央機關所制訂的法律可以在香港實施。對此條款，至少有三種不同解釋。第一，如上所述，它可以被縮小解釋，這種解釋主要根據結構上的理由和尊重地方自治。第二，它可以作極廣泛的解釋。「不屬於香港特別行政區自治範圍」之事務，可以被解釋為關涉中華人民共和國整體的根本利益之事務。由於該法並沒有全面界定地方自治的範圍，因此這種擴大解釋就可以以對地方自治適當範圍的看似合理的理解為根據：它的界限止於國家的正當利益。這種解釋也是與第8條相一致的，該條(從根本上)規定，地方立法權力延及中國恢復對香港行使主權之前的範圍。對此可以作縮小解釋，這樣進一步縮小了地方自治的外延(對第18條作擴大解釋，其實就已經縮小了它的外延)。第三種解釋策略是在上述兩種解釋中取中間道路。根據這種解釋，它不足以使正當的國家利益染指地方自治範圍之外的事務。相反，正當的國家利益實際上被限制在如此程度上：即證明該立法權力歸於中央的理由勝過了強調地方自治的考慮因素。不論最有說服力的理由最終支持何種選擇，我們都不能簡單地認為根據第三種方法所作出的結論是由傾向中央機關的政治強力所導致的。

如果保障地方自治的憲法條款的實質內容可以合理地、公正地被解釋為瓦解地方自治，那麼問題的焦點就轉移到憲法解釋的制度背景上了。

此處的假定是：某些制度安排比其他制度安排更有利於保證地方自治。制度背景影響憲法中不確定條款的可能解釋方向。下面兩個假定可說明問題。

第一個假定是，如果由中央機關作解釋的話，與政治程序相比，司法程序可以更好地保障地方自治不受中央機關侵犯。國家性質的程序旨在體現國家利益。正式的決策過程也可以不考慮地方利益，即使有考慮，也不過是將之從屬於國家利益，因而就會出現有利於國家的結果。另外，由於激勵機制的存在，中央也往往以有利於國家利益的方式解決問題。然而，作為司法程序裁決者的法官，其去留並不取決於國家利益之得失。而且，司法程序應能更公正、更周到地考慮各種利害關係。最後，法官必須以書面證明其判決的正當性，亦必須接受專業的和公眾的監督，這使他們必須恰如其分地考慮所有相關因素。

第二個假定是，地方的解釋比中央的解釋更善於考慮地方問題。這一主張不只聽起來合理，它也有歷史經驗為根據，特別是美國和歐洲共同體的憲政經驗。在實施憲法對中央機關立法權力的限制方面，美國最高法院和歐洲法院所起的作用不大。相反，它們實際上把這一任務讓給了政治機構。歐洲法院從未以缺乏必要的權力為由來推翻共同體的任何法令。如上所述，美國最高法院在實施限制事務權力的憲法規定方面也沒有起過重大作用。然而，兩地的地方(州)法院卻對有關事務權力的條款採取了狹窄的解釋。在十九世紀上半葉的美國，保護地方(州)法院不受最高法院憲法解釋的影響是一個主要現象^②。等到內

如果保障地方自治的憲法條款的實質內容可以合理地、公正地被解釋為瓦解地方自治，那麼問題的焦點就轉移到憲法解釋的制度背景上了。理由是，制度背景會影響憲法中不確定條款的可能解釋方向。

戰爆發，才結束了州法院事事趨從的做法。在歐洲共同體，成員國法院也反對共同體機關所做的被認為是篡權的行為。最著名的對抗者就是德國聯邦憲法法院，在它著名的馬城判決^⑤中堅稱，作為合憲性的最終裁決者，它可以審查歐洲法院的判決。如果它認為歐洲法院的判決沒有說服力，就會以不合憲為由將之推翻，使之不適用於德國。已有一些法院步其後塵^⑥。

在分析涉及《基本法》有關條款之解釋的制度背景中，這兩個假定是如何起作用的？解釋《基本法》的最終權力被賦予兩個機構，一是香港終審法院，另一個是全國人民代表大會常務委員會（以下簡稱全國人大常委會）。前者是地方審判機構，很大程度上是在普通法傳統的框架內運作的；後者是政治機構，負有諸如制訂和修改法律、解釋《中華人民共和國憲法》並監督其實施等職權（《中華人民共和國憲法》第67條）。全國人大常委會在解釋《基本法》時，必須徵詢香港特別行政區《基本法》委員會的意見（《基本法》第158條）。後者是前者所屬的一個工作委員會，其成員一半來自大陸，一半來自香港。它向全國人大常委會提出有關解釋問題的意見，但這種意見並不約束全國人大常委會的決定。

由於全國人大常委會是擁有中央一級解釋權的政治機構，而香港終審法院則是地區一級的審判機構，若不考慮與法治和地方自治觀念有關的文化習性因素，那麼最有利於保障地方自治的制度選擇是不言而喻的：終審法院的作用越大，全國人大常委會的作用越小，香港的地方自治受保障的程度就越高。此處的核心問題是，哪一個機構擁有最終的法律解釋權？誰是《基本法》有關條款的最終裁決者？

四 誰是合憲的最終裁決者？

《基本法》第158條規定了終審法院和全國人大常委會的分工範圍，這使得存在於兩者之間的緊張關係立即變得明顯起來^⑦。一方面，全國人大常委會被賦以解釋《基本法》的權力；而另一方面，第19條卻又表明同樣可以解釋《基本法》的終審法院擁有終審的權力。第158條重申終審法院的判決是終局判決。

我們若仔細分析便可以看出，終審法院的地位似乎很像聖艾修伯里（Saint Exupery）的《小王子》中那位生活在第325號小行星上的國王的地位。該國王擁有君主的一切標誌，他是王國的最終裁決者，人們得服從他的所有命令。可是他沒有真正的權力。人們之所以「服從」他的命令，僅僅因為他只能發布那些符合接受者意願的命令。實際上，國王除了給那些不受他控制的外部因素所造成的結果披上命令的外衣之外，別無所能。

終審法院的角色與這個故事裏的國王一樣，它擁有最終裁決者的一切標誌。首先，《基本法》第19條規定它的司法權力包括終審權力。其次，第158條特別重申終審權力意指不可對其判決提出上訴。然而，在解釋那些涉及香港與中央關係的《基本法》條款時，終審法院並沒有真正的發言權。當需要解釋上述條款時，終審法院應當請全國人大常委會作出解釋。全國人大常委會的解釋對終審法院具有約束力。《基本法》第158條的規定類似《歐洲共同體條約》第177條，後者規定成員國國內法院必須請歐洲法院解決有關共同體法的解釋問題。在歐洲背景下，這一機制在加強歐洲法院作為

由於全國人大常委會是擁有中央一級解釋權的政治機構，那麼最有利於保障地方自治的制度選擇是不言而喻的：終審法院的作用越大，全國人大常委會的作用越小，香港的地方自治受保障的程度就越高。此處的核心問題是，哪一個機構擁有最終的法律解釋權？誰是《基本法》有關條款的最終裁決者？

歐洲共同體法的最終裁決者方面起着重大的作用。在某程度上，香港終審法院無異於全國人大常委會的傳聲筒。因此，在解釋那些保障香港自治不受中央干涉的憲法性條款方面，終審法院的作用可謂微乎其微^⑥。

然而，終審法院在保障地方自治方面的確發揮一定作用，其中有兩個問題值得重視。其一，終審法院有權審判事關特區自治範圍內的案件。終審法院也許沒有權力解釋《基本法》中規定自治範圍的條款，因為它們涉及香港與中央的關係，所以必須由全國人大常委會進行解釋。然而，終審法院卻必須決定，它是在處理一個明顯地屬於特區自治範圍內的案件還是在處理一個需要解釋與中央之關係界限的案件。如果終審法院可以決定事端明顯屬於特區自治範圍以內而沒有甚麼需要解釋的話，那麼它就不必請求全國人大常委會進行解釋。在歐洲，確立歐洲法院之核心作用的最重要因素就是，國內法院願意向歐洲法院申請解決解釋問題，而不是認為在它們應用共同體法律時沒有產生解釋問題。

在此方面，我們來分析第二個有趣的問題。在歐洲共同體內，利用申請機制的國內法院多是低層法院，一般來說，最高法院不願為之。對香港而言，任何申請必須由終審法院提出，高等法院、區域法院、裁判署法庭不得申請。由於終審法院壟斷了申請的權力，因此也就控制了全國人大常委會掌握解釋問題的程度。不難想像，終審法院之願意提起申請，在相當程度上取決於全國人大常委會在解釋關係香港自治權的條款時所取之方法。在此方面，終審法院可以對全國人大常委會的行為行使一定的制約性權力。終審法院的法律觀點將通過《基

本法》委員會影響全國人大常委會的解釋活動，這一點並不奇怪。然而，我們卻不可誇大終審法院的這種權力的作用，這是因為全國人大常委會的解釋活動不限於終審法院所提的申請。如果全國人大常委會發覺終審法院持不合作態度，那麼它可以通過其他渠道實施它的觀點。最重要的是，全國人大常委會有權自行決定香港立法機關所制訂的法律的合憲性。根據《基本法》第17條，香港立法機關所制訂的法律必須報全國人大常委會備案。如果後者認為某項法律違背《基本法》，它可將之發回，而發回的法律便立即失效。整體觀之，解釋權力的這種分配確立了一個複雜機制，對香港自治權的解釋將是一個協商和妥協的過程。

概括地說，本文的分析旨在為解決憲法安排能否真正保證地方自治不受中央政府干涉的問題提供一個系統、清晰的思路。首先，我們通過審視地方自治的規範性基礎獲得了一個可用以從三個方面評價憲法的標準：第一個方面關涉實質性憲法條款，第二個涉及所面臨的解釋選擇，第三個關注最終決定解釋問題的制度安排。在香港的背景下，這樣一種方法表明，它使得用以討論香港自治權問題的某些主要概念複雜化。首先，它使得香港現行的特定安排脫離可用來證明其正當性和界定其範圍的規範性原則，而使地方自治的問題複雜化。第二，它提示不確定的存在，指出永遠都不得對困難的解釋作出選擇，而使得法治的理想複雜化。最後，它通過分析擁有解釋《基本法》權力的兩個機構之間的相互關係，顯示了誰是香港之合憲性的最終裁決者這個問題的複雜性。

終審法院沒有權力解釋《基本法》中規定自治範圍的條款，它們必須由全國人大常委會解釋。然而，如果終審法院可以決定事端明顯屬於特區自治範圍以內而沒有甚麼需要解釋的話，那麼它就不必請求全國人大常委會進行解釋。由於終審法院壟斷了申請的權力，因此也就控制了全國人大常委會掌握解釋問題的程度。

註釋

① 當然，也有那些已經分裂的聯邦制秩序。明顯的例子包括南斯拉夫共和國和蘇聯。諸如加拿大等的其他例子正處在鬥爭之中。

② 在歐洲共同體，由於批准《馬城條約》所導致的修正案將經過許多討論的輔助性原則納入《歐洲共同體條約》第36條中。1994年，德國通過一項規定，允許某些權能從聯邦轉移到地方，見《德國基本法》第72條。

③ 在美國，在數十年的司法緘默後，近幾年來出現一些案例，它們以聯邦法律在某些方面侵犯了州權利為由推翻了聯邦法律。 *New York v United States*, 112 Sup. Ct. 2408 (1992), *United States v Lopez*, 115 Sup. Ct. 1625, 1628 (1995), *Printz v United States* (1997)。在歐洲，成員國法院一直反對歐洲法院採取的被視為篡權的行為，尤其參看德國聯邦憲法法院的馬城判決 *B verf GE* 89, 189。

④ 關於聯邦制的優點及問題的最近討論，見David L. Shapiro, *Federalism: A Dialogue* (Evanston, Ill.: Northwestern University Press, 1995)。

⑤ 這一主張的每一種敘述方式都與它所根據的政治理論之特定範式的術語有關。若運用「利益」(interest)和「效率」(efficiency)來表述這一主張，這種範式可以被稱為霍布斯主義(Hobbesian)。霍布斯是將一種精緻的政治理論建構在唯一的「利益」基礎之上的開創者。如果根據個人或集體享有自治權利和民主理想來表述這一主張，這種範式可以稱作康德主義(Kantian)。康德被認為是自由民主憲政傳統的奠基人。這些方式流行於許多西方國家，並為諸如羅爾斯和哈貝馬斯等當代思想家所明確擁護。社會、傳統和差別的語言與社群主義者(Communitarian)的立場有關，與亞里斯多德聯繫較多，後者的政治理論建立在善的概念之上。所闡述的規範性框架並不要求對這些方式的優點做出評判。

⑥ 一些政治秩序，更接近於將一種政治決策體系制度化，在這種體系中，充分的理由而非其他影響決策。

⑦ 《德國憲法》將排他性的、共存性

的和框架性的事務權力區別開來。在聯邦政府擁有排他性權力的領域，各州不得制訂法律；在中央政府有共存性事務權力的領域，各州可以在未為中央政府法律所調整到的地方制訂法律；在框架性權力領域，中央政府可以只規定有關該事務的一般綱領，具體細節留待各州去立法。

⑧ 《德國基本法》第70條規定，如果憲法沒有相反的規定，各州有相應的立法權。《美國憲法》第10條修正案宣稱，未為憲法授予美國的權力由各州保有。

⑨ *McCulloch v Maryland*, 17 US 316 (1819).

⑩ *Lopez v United States*, 115 Sup. Ct. 16625 (1995).

⑪ J. Weiler, *The Transformation of Europe*, 100 *Yale Law Journal* 2403, 2435 (1991).

⑫ 關於這些衝突的有益敘述，見J. Boon, *The European Union after the Maastricht Decision: Is Germany the "Virginia of Europe"?*, [http://www.Law.Harvard.edu/programs/Jean Monnet/papers](http://www.Law.Harvard.edu/programs/Jean_Monnet/papers).

⑬ *B verf GE* 89, 155 (1992).

⑭ 這裏包括丹麥最高法院，它的1998年4月7日的判決涉及丹麥加入《馬城條約》的合憲性問題(尚未發表)。

⑮ 關於終審法院在這種背景的作用的一般討論，見D. Jones, *A Leg To Stand On? Post 1997 Hong Kong Courts as a Constraint On PRC Abridgment of Individual*, 12 *Yale Journal of International Law* 250, 251 (1987).

⑯ 終審法院虛弱地位的另一個方面是它的有限的權力。香港《基本法》第19條規定，終審法院對諸如國防和外交事務等國家行為沒有權力。關於這一條款某些問題的討論，見D. Lee, *Discrepancy Between Theory and Reality*, 35 *Columbia Journal of Transnational Law* 175, 175 (1997)。

庫姆(Mattias Kumm) 美國哈佛大學法律科學博士候選人