

## 「法」治與「政」治的角力——

### 就香港法治實踐主線與陳弘毅教授商榷

◎ 郭振杰

陳弘毅教授通過〈中庸之道與一國兩制的法治實踐〉（《二十一世紀》2007年6月號）一文，對香港回歸十年來若干重要案例進行了梳理、分析和研判，使我們能夠清晰地認識到香港法制在「一國兩制、港人治港」模式下的發展脈絡。令人遺憾的是，陳教授似乎著眼和重申其十年前的「中庸」之道，雖然指出「人大三度解釋基本法和基本法第23條立法事件」是香港「回歸以來在法治領域以至整個社會引起爭議和震盪的最重要事件」，但對這些最重要的事件背後的衝突根源分析不夠，也忽視了香港法治進程中地方「法」治與中央「政」治之間的角力實質。

#### 一、第一次人大釋法——圍繞違憲審查權的「法」「政」角力

全國人大第一次對香港基本法進行解釋，其要害不在於單純的港人在內地所生子女的「居港權」問題，而在於如何處理臨時立法會合法性受質疑所產生的問題，以及香港法院判詞中對違憲審查權的範圍表述是否挑戰中央權威的問題。

香港有關人士對臨時立法會的合法性、合憲性強烈質疑，是因為「臨時立法會」乃是中央政府拋棄此前安排，由負責選舉第一屆特首的八百人選舉委員會選舉產生的「立法機關」，並沒有任何的法律根據，它的違憲性是顯而易見的。這種質疑，可以稱得上是香港方面對中央權威的第一次挑戰。而居港權案件與臨時立法會合法性相關，且香港終審法院在此案件中對法院違憲審查權範圍的解釋，更直接對中央權威構成了實質威脅。因為終審法院稱：「香港法院的違憲審查權的適用範圍，既包括香港立法，也包括中央權力機關就香港事務做出的立法行為」。這樣就開啟了以香港法院審查中央違憲行為的法制通道；也基於此，中央政府反應才如此強烈，而最終，香港終審法院不得不就此判詞進行「澄清」。雖然終審法院的澄清表示「並沒有質疑全國人大常委會根據第158條所具有的解釋《基本法》的權力」，對此前的判詞並無實質的改變，但畢竟，「中央」的權威，通過「地方」法院的表態，重新贏得了尊重。繼而，由香港特區政府以終審法院判決將對香港產生重大影響為由，建議國務院提請人大釋法，而全國人大則以釋法的形式，對臨時立法會對《入境條例》的修訂內容給予認定，從而，對終審法院的判決變相廢除。至此，中央權力和威嚴得到了全面的維護。

特區政府是否可以提請中央釋法，中央釋法程式如何啟動，只是這一次釋法事件中的部分技術爭執。第一次人大釋法事件所揭示的，不是全國立法機關釋法的合法性和正當性，卻是其背後所代表的治理模式的不協調。特區政府通過行政管道上請全國人大進行釋法，從而全盤

否定特區終審法院的裁決，無疑嚴重影響「港人治港」的法制模式。全國人大的權力並無爭議，爭議的恰恰是如何行使這一權力，是著眼於事情的解決，還是通過權力的行使維護和強化中央的「至高無上，不容挑戰」的權威。臨時立法會和特區政府都是由八百人選舉委員會產生，其體現的權威都來自於中央政府，因此，無論對臨時立法會合法性的質疑，還是對立法會通過的《入境條例》進行修訂的質疑，都是對中央權威的挑釁。

這一次釋法，是「中央」對地方司法機關冒犯其權威的挑戰予以的還擊，圍繞居港權案件而產生的第一次人大釋法事件，揭示了中央權威不容冒犯這一「政治」與地方法院強調「法治」的衝突。通過「澄清」和「釋法」，中央權威得到了維護。

## 二、第二次人大釋法——圍繞普選權的「法」「政」角力

香港特區政府推動23條立法，遭到了港人的強烈反對，特區政府在硬闖已經註定失敗的情況下，宣佈《國安條例》的暫時擱置。由於23條立法是屬於「特區自行立法」的範疇，中央政府愛莫能助，而民主派的影響力和號召力卻透過反對23條立法運動大大增強，繼而根據《基本法》提出07年特首的普選和08年立法委員的普選的「雙普選」訴求。

中央政府為遏制這一民主運動，採取人大「釋法」形式，對香港的政治改革進程予以控制。2004年4月6日第十屆全國人民代表大會常務委員會第八次會議「審議」了有關議案，經「徵詢」香港基本法委員會的意見，全國人民代表大會常務委員會「決定」：香港行政長官和立法會的選舉辦法是否需要進行修改，「香港特別行政區行政長官應向全國人民代表大會常務委員會提出報告，由全國人民代表大會常務委員會依照《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第四十五條和第六十八條規定，根據香港特別行政區的實際情況和循序漸進的原則確定。修改行政長官產生辦法和立法會產生辦法及立法會法案、議案表決程式的法案及其修正案，應由香港特別行政區政府向立法會提出。」從而將香港政改的裁判權牢牢控制在全國人大手中，並將發球權授予「特區行政政府」。

可以設想，如果香港的政治改革不會波及中國大陸，如果香港的民主運動對中國大陸的政治生態不產生衝擊的話，則香港的政治改革將成為中央政府的一個宣傳題材，中央政府所關注的是「政治影響」，而非居民的普選權這一政治權利。在全國元首沒有普選，全國人大代表沒有普選的前提下，特區居民主動要求的雙普選也是對中央權威的挑戰。在中央的思維方式中，只有在中央指導控制下講「政治」大局的「改革」，沒有以「法治」主動要求行使選舉權利的、在中央嚴重明顯屬於逼宮式的「改革」。

在「港人治港」的模式下，香港人要求普選特首和立法會，並無任何不當性，但「雙普選」訴求仍然是一種以法治方式挑戰中央政治佈局的嘗試。而反對23條立法的運動，已經顯示了這種真正「港人治港」的不利於中央政治期盼的嚴重後果，所以，中央以釋法的形式，凍結這一民主進程，實乃「一國兩制」下的必然結局。

## 三、第三次人大釋法——圍繞行政首長任期的「法」「政」角力

董建華辭職後又發生了針對新特首任期的第三次釋法。特首任期問題，仍然不僅僅是一個法律問題，而是一個法律問題掩蓋下的法治與政治的衝突問題。

從純粹法律技術層面上講，由於特首屆滿前離職，繼任者的任期如何計算並無明確的法律檔

支撐，那麼，「完整年限」和「剩餘年限」都有合理存在的法律基礎和制度空間。以副總統繼任總統的制度觀之，副總統繼任總統後，在當屆總統任期剩餘年限內履行職權是憲政通例，但這一剩餘年限的共識，是建立在如下制度前提之上：選舉總統和副總統時已經有此制度安排，即副總統實乃「補位人選」，且副總統也是通過和總統同樣的選舉程式而產生，副總統和總統實為一屆，因此，副總統在剩餘年限內補位順利成章，合理合法。

而香港特區政府首長的問題恰恰有其特殊性，《基本法》僅規定「香港特別行政區行政長官任期五年，可連任一次」，而五十三條規定「行政長官缺位時，應在六個月內依本法第四十五條的規定產生新的行政長官」。援引舊例而賦予重新選舉的新特首以一個完整的任期實著眼於有利於新特首施政的考慮，而且根據五十條規定，在行政長官缺位後產生的新的行政長官也乃依據四十五條，與此前離職的長官並無任何繼任關係，所以「剩餘年限」說並非一定有據。尤為特殊的是，此前香港特首的人選和選舉程式均為中央為其政治考慮所確認，而香港特首確為中央政府代言人這一屬性又為香港各界所公認，因此，通過對繼任者的任期問題，賦予新特首以完整的任期，從而來達到產生一個非經中央長期籌劃而控制下的特區行政長官，就為香港民主派人士所希望。

可以說，在新特區首長任期問題上，是民主派人士欲通過法律程式達到產生一個新型特首，擺脫中央控制的一種嘗試。而中央政府以釋法的形式，確認了「剩餘任期」說，從而將超出此前中央預期之外而產生的新特首可能帶來的對中央的衝擊減少到最小。當然，釋法檔中提及立法會任期也是五年以及《基本法》曾預定07年產生第三屆特區政府，不過是法律技術層面並不充分的說辭。民主派人士認為中央這一解釋實為以政治為考量，所言非虛。

#### 四、香港法治實踐的啟示——法治的挫折和勝利

法治與政治的角力在三次人大釋法上得到了淋漓盡致的表現，而三次人大釋法，恰恰分別針對了香港的司法、立法和行政，可以說恰好是一個完整的程式。除了「七一」大遊行及反對23條立法，由於中央無法直接參與而香港地方意識佔了上鋒之外，在香港地方與中央重大決策的分歧中，中央政府以人大釋法的形式，獲得了全面的勝利，成功維護了中央不可挑戰的權威，「只有一個中央政府」的「一國兩制」政策得以維持。然而，香港人要求真正的「港人治港」的問題並沒有最終解決，香港地方以「法」自治和中央政府的維持「政」治之間的角力並非結束。2007年6月全國人大委員長明確表示，香港特區的權利來自中央授權，並無任何剩餘權力，再次激起思考和爭議。中央的權力從何而來？共產黨領導下的人民當家作主這種說辭在香港並沒有市場。

陳弘毅教授總結香港十年法治憲政經驗，認為香港特區在一國兩制框架下和基本法基礎上的自治、法治、人權和自由都得到了相當成功的實現；而且認為人大的釋法，背後都有其理據，對香港回歸十年來的法治給以積極的認可。也許是陳教授堅持「法律」技術分析角度，從而得到這種頗為積極的結論，但是在表面技術中立的背後，是被中央權威所挾制的香港地方民意。不知道為何陳教授僅僅停留在中央「有權」釋法這一單純的技術分析上，不願去深入分析釋法背後的「權威之爭」？更不知為何陳教授仍持「中庸之道」，建議香港法院依此來處理現代的法律問題？最為不解的是為何以「中庸」為題，來判定法治努力屢遭挫折、香港地方受中央威權所壓制的法治實踐狀態？難道希望秉持中庸之道，可以換取中央對香港的仁政和嘉許？

香港以「法」治方式爭取「港人治港」與中央以「政」治因素考量維護「一個中國」角力之下的香港格局，仍是「港人治港」的訴求不得不隱忍於中央的權威，但中央權威的維繫卻不得不借重於「人大釋法」這一法治方式，這正是香港法治實踐對中國法治建設的獨特貢獻，也正預設了「法治」的勝利。

郭振杰 重慶社會科學院副研究員

---

《二十一世紀》(<http://www.cuhk.edu.hk/ics/21c>) 《二十一世紀》網絡版第六十九期 2007年12月31日

© 香港中文大學

本文於《二十一世紀》網絡版第六十九期（2007年12月31日）首發，如欲轉載、翻譯或收輯本文文字或圖片，必須聯絡作者獲得許可。