

港澳基本法與中國憲政發展

◎ 李燕萍

香港澳門相繼回歸祖國以來，港澳基本法已經在港澳地區各個領域開始實行。實踐證明港澳基本法有效的維護了港澳地區相對獨立發展的狀態，促進了港澳地區的穩定與繁榮。但是港澳地區的發展與中國整體的進步是無法割裂開來的，因此，如何進一步促進基本法發展，發揮基本法保障功能，同時又對中國憲政法治結構發揮積極的促進作用，是值得深入研究的問題。本文主要根據基本法的制度規範與回歸以來的實踐情況初步探討了港澳基本法對中國憲政發展的作用與可能存在的問題，指出港澳基本法作為憲制性法律檔，體現了一定的憲政精神，保障了港澳地區的自由市場經濟發展，同時在某種程度上使港澳地區成為中國民主憲政發展的試驗區。然而作為地方的港澳地區的憲政發展必然與中國整體發展狀況息息相關，不可能脫離祖國大陸而獨自前行，中國民主憲政的發展也必然要吸納港澳地區的經驗與教訓，這個過程沒有任何先例可循，只有彼此學習，相互信任，守望相助，共同創建出符合中國發展要求的憲政法治道路。

一 一些概念：自由、民主與憲政

在進入討論的主題之前，有必要明確本文的相關概念。本文無意詳盡探討自由、民主與憲政這些詞語的各種流派與用法，而是簡單介紹它們的普遍性用法與彼此之間的關係，為之後的使用提供必要的鋪墊。應當承認，本文中使用的這些概念很大程度上都是西學東漸的結果，但是市場經濟和法治國家作為人類社會發展的共同智慧財富，具有某些共同之處，這些共同性使得對話與學習成為可能。這些理論在很大程度上影響著中國社會的發展，並在事實上影響著立基於「一國兩制」理論的港澳基本法中的相關制度與實踐。

甚麼是自由？一般而言，自由就是指自己作主，不受限制與約束的狀態或不受阻礙的活動能力¹。阿克頓指出自由是指一種自信，每個人在做他認為是他自己的份內事時，都將受到保護而不受權力、多數派、習俗和輿論的影響²。哈耶克認為，「自由」只是一種沒有外部壓制、擺脫外物的自由，是指「獨立於他人的專斷意志」之「強制不存在」的狀態³。由此可以看出，自由首先是指一種不受壓制的狀態，並且這種狀態受到某種程度的保障。按照保障程度不同，可以區分為事實上的自由與制度化自由⁴。前者是指任何社會中人們都可以在一定程度上享有私生活領域中實際存在的個人自由。但是這種自由隨時可能受到政治權力的侵犯，這種狀態下的強制不存在只不過表明政治權力沒有運行到此，並不是政治權力不能運行到這個領域。因此，這種自由是非常沒有保障的。制度化自由則在於用法律制度限制政治權力，自由受到法律保護並以權利的姿態體現出來，而這必然要求法律的制定過程符合民主要求。按照自由的內容不同，可以區分為經濟自由與政治自由，前者構成市場經濟的基礎性條件，主要以財產權、經濟活動自由、社會福利、受教育權等形式表現出來。政治自由是指關係個人

精神利益的自由，包括信教自由、意見自由、集會自由和結社自由。在許多國家，最被重視和珍視的實質性權利是政治自由，其中尤以言論、集會自由最為重要⁵。

民主，按其字面意義，是人民的統治或權力，民主要求「一切權力屬於人民」，這似乎意味著權力的無限性而並不包含對權力的限制。中國社會發展過程中從來沒有拒絕過民主，事實上，建設「富強、民主、文明」的國家是中國憲法的正式表達。中國的國家領導人也在不同場合宣揚了民主精神。「沒有民主就沒有社會主義，就沒有社會主義現代化。我們積極推進政治體制改革，完善社會主義民主的具體制度，保證人民充分行使民主選舉、民主決策、民主管理、民主監督的權利。這些年來，我們在國家領導制度、立法制度、行政管理體制、決策制度、司法制度、人事制度、基層民主制度、監督制約制度等方面進行了一系列改革，取得了顯著成果。」⁶「請你記住兩點，第一，沒有民主就沒有社會主義，我們的社會主義社會是一個改革、開放、不斷發展和完善的社會主義社會；第二，沒有政治體制改革作保障，經濟體制改革就不可能最終取得成功。」⁷建國前，毛澤東曾這樣說，「我們已經找到新路，我們能跳出這週期率。這條新路，就是民主。」

然而，民主與自由並非天然自洽物，極端的民主會造成多數人專制的局面，基於人類在民主歷程中所經歷的經驗和教訓，民主必須是自由的民主。為甚麼只有自由民主才是可以接受的民主？自由的民主意味著，在由民主選舉產生的政府統治之下，個人的權利與自由是至高無上的，公民既有古代人的那種參政的自由，也有現代人那種專注於自身事務的自由⁸。個人的自由權受到憲法和法律的明確保障，憲法同時也對政府的權力加以嚴格的限制，因此，個人自由得以免遭民間和官方的侵害和剝奪。不自由的民主有兩種類型，一種是極權民主，人民的意志高於一切，當然也高於人民的自由，不得存在任何反對派。一種是集體民主，在這些國家雖然有自由公開的選舉，但是，人民的政治自由權以及經濟和其他自由權仍受到嚴格的限制。自由民主只存在於自由市場經濟之中，雖然實行自由市場經濟的國家不都實行自由民主，但沒有經濟上的自由決不會有政治上的自由民主，有了經濟上的自由不等於有了政治上的自由民主。

所謂憲政，一般而言，就是有限政府。它指向一套確立與維持對政治行為和政府活動的有效控制的技術，旨在防止政府侵害個體的基本自由。憲政關涉兩種關係：第一，政府和公民之間的關係，即權力與權利的關係；第二，政府各部門之間的關係，即權力之間的橫向或縱向的關係。立憲主義意味著在政府和公民的關係中對政府行為進行有效規制，在權利與權力之間謀求微妙平衡。憲政這種以大多數人所接受的方式組織政治決策程式的一套自覺規則，因社會而異⁹。在中國，從清末制定欽定憲法大綱開始了近百年的行憲歷程。經過孫中山先生創三民主義五權憲法，軍政、訓政、憲政三時期之學說，並以臨時約法初建中華新改制之格局。然而袁世凱、張勳復辟，曹錕賄選憲法等行為使得憲法實施變得更為艱難。後經中華民國憲法，中華人民共和國成立之後，在三十三年中制定了四部憲法。自八二憲法以來則三次修憲，充分顯示了中國憲政道路之艱難。在自由民主制度下，通過憲法（包括人權法案）、分權制衡、法治、政教分離、新聞輿論自由等，對國家權力加以限制，是現代憲政國家的基本制度安排。

綜上所述，如果說自由是值得珍視的重要價值，那麼民主與憲政就是從不同方面對自由的保障。民主政治應當以保障自由為目標，然而民主與自由之間的張力並不會因為民主包含自由而消除，如果對民主選舉出來的政府不以限制，專制同樣可能發生，個人自由同樣會受到侵

害，因此民主並不能獨自保護自由。現代社會中的自由是以憲政來保障的，意味著即使是民選的政府也不能制定違背保障自由的法律，這對純粹的民主原則構成了某種限制和約束。因此，在保護個人自由方面，憲政或許比民主更重要，民主必須是憲政的，憲政民主就是使民主定位於保護自由的民主。而這些理論對下面要探討的港澳基本法與中國憲政的關係有著重要意義。

二 港澳基本法對中國憲政發展的意義

在釐清了上述概念及我們的主張之後，接下來我們要討論港澳基本法與中國憲政發展問題。在中國，隨著改革開放的推進，市場已經成為社會資源的主要配置手段，經濟的發展推進了社會政治結構變遷的步伐，憲政問題開始受到了人們的重視，如何在現有條件下建設出符合中國實際需要的憲政體制成為中國學界的重要話題。儘管中國憲政道路仍處於探索的過程中，但是在處理港澳問題時，中國人民富有創造性的提出「一國兩制」思想，尤其是建立在這個理論基礎上的港澳基本法的出台，為中國憲政的發展提供了更為廣泛的探討空間。一般而言，港澳基本法對中國憲政制度成長的意義體現在以下幾個方面：

首先，從港澳基本法制定的過程與背景來看，回歸前，港澳地區的政治經濟特徵是市場經濟較為發達，個人自由尤其是經濟自由得到充分保障，面對港澳地區比較充分發展的市場經濟自由，港澳基本法主要是為了保持這種自由繁榮而進行了相關制度設計。這也是「一國兩制」理論中「制度不變」的真實含義，換言之，「制度不變」並非意味著制度絕對不可改變，而是要通過制度的連續性保障已經形成的個人自由狀態¹⁰。可見，港澳基本法中的各種制度安排為保障與發展自由而設置，其中的民主制度也是立基於自由的民主制度。此外，港澳基本法的制定過程充分民主化，各界人士對基本法都有所期望並積極參與其間¹¹。更為重要的是，港澳基本法的制定體現了中國憲法實事求是的特性，鍛煉了中國政治的制度性妥協能力。在多元格局中實現權力制衡，主要表現為中央與地方、行政機關與公民社會、強制與合意這三大關係的平衡。制度性的妥協是以仲介機制為基礎、按照一定規則和程式進行的。其特點不是單純取決於力量對比和討價還價，而更多地倚賴於說理論證。這對於中國憲政而言是十分重要的發展。

其次，從港澳基本法的內容來看，從多個方面對自由民主進行了憲政意義上的規範。港澳基本法中以專章的形式規定中央地方關係。確立了一種不同於大陸地區的新型的中央地方關係，中央權力最高但有限，地方高度自治但服從中央的約束。作為一份憲制性法律檔，運用法律手段將中央地方許可權予以明確，賦予地方高度自治權，是對傳統的中央集權制管理關係的突破。使得中國的地方自治呈現出豐富多彩的局面，包括有基層民主自治，民族區域自治，特別行政區高度自治，多種自治形態並存，傳統單一制國家結構呈現出多樣化。就地方治理結構而言，港澳基本法設立了行政主導，行政與立法互相制約互相均衡的地方政治模式。不同於典型的三權分立結構，也不同於大陸地區的人民代表大會制度。發揮了政府治理的積極作用。儘管立法會許可權仍然受到限制，但回歸以來的實踐表明，行政機關體現了較好的政府自律，發揮了政府應有的作用，促進了港澳地區的社會發展與經濟繁榮。此外，港澳地區司法制度得到最大程度的保留。司法權的範圍在某種程度上超越了回歸之前的範圍¹²。例如，根據基本法規定，港澳地區設立終審法院，並享有對基本法部分條款的解釋權，這對於港澳地區法治而言是十分重要的保障。

最後，從港澳基本法的實踐情況來看，法治精神得到了很好的發揚，經濟自由得到了有效保障，社會實現了平穩過渡。很大程度上得益於回歸十年來，中央政府與特區政府都嚴格履行基本法規定的權利義務關係，彼此信任，互相協作，通過對話與溝通解決發展中出現的各種問題。使得港澳地區人民的國家觀念越來越強烈，民主參與意識增強，為港澳地區的社會經濟發展提供了良好的制度性框架。

三 港澳基本法對中國憲政發展的挑戰

然而，港澳基本法為港澳地區提供了憲政資源，並不等於憲政民主在香港澳門就會自然出現或必然成功。就像任何一部憲制性法律檔一樣，港澳基本法不可能也沒有必要窮盡所有問題，港澳地區的憲政發展依然有賴於實踐推進。同時，地方性的憲政制度無法離開國家的憲政體制而獨行，處於不同發展條件的港澳地區憲政與國家憲政體制在互相推進的過程中，必然存在矛盾與衝突，甚至是相當尖銳的衝突。但是我們認為，這些衝突與其說是一種對立，不如說是融合過程中的激流，因為這種碰撞只能使中國的憲政道路變得更加寬闊與真實。具體而言，存在著以下幾個方面的問題：

首先，對於港澳地區的憲政而言，港澳基本法的憲政性原則並不完善。例如，立法會和政府之間雖有一定相互制衡，但立法會仍處於弱勢，「行政主導」的政治體制雖然能夠保持政府的獨立性，但可能使行政機構一家獨大，不願傾聽來自社會的聲音，使社會力量無法從政治層面建構起制約權力的制度性框架。因此，如何建設民主不僅是中國憲政的重要內容，同樣也是回歸後港澳地區憲政的重大課題。如何發展民主，必須有什麼樣的制度結構和程式，以及在具體情況下應遵循甚麼步驟，個人自由才能在現實生活中實現和得到保障，仍然是不斷探索中的問題。此外，在港澳，法治只是作為一種基礎性制度出現，其對個人自由的保護措施，並沒有完全提升到政治制度層面。獨立的司法機構，雖「分立」於行政和立法，但卻缺少對行政和立法「制衡」的一環。同時，普通法院對法律的審查許可權受制於地方法院的地位無法得到有效實施。

其次，如何協調中央地方關係，缺少解決爭議的憲政性制度安排。從基本法的內容來看，中央政府只有少數權力，大量權力歸於特別行政區政府，但是沒有設置相關的糾紛解決機制。從其他國家的憲政經驗來看，通常由司法性質的機構進行獨立的終局性裁決，由於港澳基本法分別賦予港澳地區終審權，這樣在一個主權之下形成三個終審權，造成事實上沒有最高司法機關的局面。無法通過司法途徑解決。事實上，在大陸地區的中央地方關係爭議中，也沒有專門的憲政性制度安排，沒有形成中立且獨立的常設性裁決機制¹³。因此，這個問題的最終解決也許只能寄希望於憲政在中國的實現。但是，促進香港憲政的發展本身就會對中國的憲政發展作出貢獻，不僅為中國的憲政建設提供經驗，而且有益於構建中央地方關係。

最後，港澳基本法中雖然對個人自由與權利進行十分詳盡的規範，但是缺乏「不得立法」剝奪個人自由的明確條款，這就意味著個人自由完全依賴於司法保障，問題是基本法的最終解釋權在於中央，如果中央政府認為某些言論危及國家安全，香港法院是否還能獨立審判呢？事實上，回歸後出現關於解釋權爭議的案件已經很好的說明了司法的有限性¹⁴。此外，由於港澳地區法律制度與大陸地區不同，尤其是在人權保障方面，港澳地區已經加入多個人權公約，且基本法中規定的公民權利義務與憲法中的內容有所不同，勢必在一個主權之下形成多種人權區域的局面，對於中國而言，如何實現憲法中平等原則，將這種情況轉化為人權發展的動力值得研究。

四 結 語

基於上述分析，我們認為港澳基本法有可能成為促進港澳和中國大陸共同達成憲政民主的重要制度性安排。首先，「一國兩制」就是要保持港澳地區已經發展多年的經濟自由與個人自由狀態，在這個基礎上才有所謂的「制度不變」。然而，港澳地區一直沒有完整意義上的憲政民主制度，原有的法律制度只是提供了法治的基礎性制度，無法實現制約和限制任何絕對權力的憲政要求。在這個意義上，港澳基本法為港澳地區的憲政發展提供了制度框架，符合港澳地區發展的趨向。其次，港澳地區的民主政治發展，已經成為整個中國政治發展的一個部分，作為制度性妥協結果的「一國兩制」實際上已經並將繼續改造中國的政治架構，香港民主憲政的成功也會為創造性轉換中國政治傳統作出貢獻。如何有效的利用這塊試驗田，既推進港澳地區的民主發展，又給中國大陸地區的憲政發展提供經驗，是對智慧的中國人民的考驗，同時也蘊含著無限的生機。另一方面，中國的政治演進同樣在很大程度上影響港澳地區的政治發展。中國經濟改革中蘊涵的政治發展，在一定程度上是支持特別行政區的憲政發展方向的，從某種意義上說，特別行政區的設立只不過是中國改革的邏輯延伸。鄧小平在1987年4月16日會見香港特別行政區基本法起草委員會時，曾說過一段意味深長的話「香港在1997年回歸祖國以後五十年政策不變，包括我們寫的基本法，至少要管五十年。我還要說，五十年以後更沒有變的必要。」我們不必拘泥於「五十年」之類的字眼，其中更多表達的是對港澳與大陸地區制度發展的信心與勇氣。

如果說在市場經濟的引導下，自由發展越來越成為全體中國人民接受的價值追求的話，那麼如何使得這種自由成為有保障的制度性自由，則有賴於民主憲政體制的建設。從這個意義上說，港澳地區的憲政發展與大陸地區的憲政發展具有殊途同歸的可能，彼此學習借鑒的空間將會更加廣闊。也正是在這個意義上，港澳基本法既是港澳地區憲政發展的基礎性規範，又是中國憲政的自然延伸，必將有益於中國憲政制度的發展與整合。

* 本文寫作得到澳門基金會專案支援，特此致謝。

註釋

- 1 張千帆：《憲法學導論》（北京：法律出版社，2004），頁462。
- 2 [英]阿克頓（Lord Acton）著，胡傳勝等譯：《自由史論》（南京：譯林出版社，2001），頁5。
- 3 [英]哈耶克（Friedrich August Hayek）著，鄧正來譯：《自由秩序原理》（北京：三聯書店，1997），頁5。
- 4 張辰龍：〈「一國兩制」與香港的憲政民主〉，《二十一世紀》，1998年8月號，頁142-150。
- 5 龔祥瑞：《比較憲法與行政法》（北京：法律出版社，2003），頁89。
- 6 胡錦濤2004年1月27日在法國國民議會的演講。
- 7 溫家寶2005年12月1日接受《費加羅報》訪談內容。
- 8 劉軍寧：《為甚麼民主必須是自由的？》，公法網，<http://www.gongfa.com/ziyouminzh.htm>。

- 9 劉志強：《自由主義憲政分析與思考》，《學術界》，2007年第3期，頁292。
- 10 肖蔚雲：《論香港基本法》（北京：北京大學出版社，2003），頁4-5。
- 11 肖蔚雲：《論香港基本法》，頁173-179。
- 12 回歸之前，港澳地區的法院並不享有司法終審權。在澳門，上訴案件需要到葡萄牙里斯本法院去進行。在香港，同樣終審權不在於香港法院，當事人不服可以向倫敦樞密院司法委員會依法提起上訴。參見肖蔚雲：《論香港基本法》（北京：北京大學出版社，2003），頁14、764-767。
- 13 劉海波：〈我國現行「一國兩制」的問題〉，公法評論網站，<http://www.gongfa.com/liuhbyiguoliangzhi.htm>。
- 14 張千帆：《憲法學》（北京：法律出版社，2004），頁715-719。

李燕萍 南京大學哲學博士，澳門科技大學法學院助理教授。

《二十一世紀》(<http://www.cuhk.edu.hk/ics/21c>) 《二十一世紀》網絡版第六十六期 2007年9月30日

© 香港中文大學

本文於《二十一世紀》網絡版第六十六期（2007年9月30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。