

“一國兩制”的概念及其在香港的實施

陳弘毅

Albert Chan

香港大學法學院院長、教授

中華人民共和國一直堅持單一制國家的構架，而不接受聯邦的架構¹。儘管中華人民共和國設立高度自治的特別行政區的概念和相關的“一國兩制”的概念並未把中國推向聯邦制度，卻象徵著一個高度中央集權的單一制國家在本質上發生了一個重大改革。這些新概念早在上個世紀八十年代產生，當初的意圖在於實現與台灣的統一，但到後來，這些概念卻在港澳地區得到真正實施。到底這些概念存在甚麼歷史因素和重要意義？如何在合法的層面上及政策的層面把這些概念制度化？以及如何在1997年後在香港把這些概念付諸實行？本文的目的就是要探究這些問題。

一、歷史起源

雖然“一國兩制”的概念是在1982至1984年中英談判有關香港這個英國殖民地在1997年後的憲法地位期間發展出來的，但它原是中國政府對台政策的一個新基石。這個概念的起源其實可追溯至上個世紀七十年代後期，當時中華人民共和國對台政策出現了根本性的轉捩點²。

¹ 參閱 Xu Chongde 主編，《憲法》，1999年，第118-128頁。

² 參閱 Ying-jeou Ma，《指向中國大陸的政策：臺灣的視角》，載於 Steve Tsang 主編，《在中國的陰影中：1949後的臺灣政治發展》，第8章，1993年；HSIN-HSING WU，《跨越海峽：臺灣、中國以及統一的前景》，1994年。

在政策改變前，原先的方向和目的在於解放台灣。解放的意思是把台灣從資本主義和帝國主義的邪惡中解放出來，進而革命性地進入共產主義，這樣的解放邏輯沿自二十世紀中國內地的多次共產主義革命和活動。中國共產黨的基本目的和理想是將中國這樣一個半封建半殖民地社會變成一個現代化的社會主義國家。台灣作為中國不可分割的一部份，共產黨的一個重要使命是台灣民眾分享與中國內地的人民在 1949 年後所享有同樣的自由。

為何 1978 年後中國大陸對台政策發生改變，不再討論解放台灣的概念？除鄧小平理論主導的國內政治因素外，作家與觀察家亦經常指出中國與日美兩國在上個世紀七十年代所建立的友好關係³，中國減少對於台灣海峽敵視態度是適當的。

自 1979 年起，多份官方發表的文件中透露了新的對台政策⁴，當中最重要文件要算全國人民代表大會常務委員會委員長葉劍英在 1981 年 9 月所發表的九條方針政策，即建議中國再次和平統一，賦予台灣作為中華人民共和國特別行區的地位，它統一後的現行社會、經濟制度不變，享有高度自治，並能加入到與其它國家的對外經濟及文化關係，甚至維持自己的軍隊。不久之後，在 1982 年 1 月，年長的政治家鄧小平塑造了“一國兩制”的理念，並提到這也是葉劍英文件內容的精髓，即只有一個中國，兩制就是內地實行社會主義制度，而台灣則實行資本主義制度。我們注意 1982 年 12 月頒佈的《中華人民共和國憲法》有一條規定設立中華人民共和國特別行政區，可以實行與中國其它地區不同的社會制度⁵。1983 年 7 月，鄧小平在一次談話中進一步闡述此理念，指出在祖國統一後，在“一國兩制”的構想下，內地政府不派遣任何行政人員或軍隊到台灣，台灣的政府和軍隊完全由台灣來管理，與此同時，中華人民共和國中央政府領導層還要給台灣代表留出名額。

³ 參閱 Ma，前注，第 193 頁。

⁴ 參閱 Zhao Chunyi 主編，《一國兩制概論》，1988 年；Liagwang 周刊海外版編輯部主編，《一國兩制與祖國統一》，1988 年；HUANG YI，《香港問題和一個兩制》，1990 年。

⁵ 1982《憲法》第 31 條規定：“國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定”。

從中華人民共和國的角度看，已給予台灣最優厚的條件，這意味著不再堅持以共產主義解放台灣，即不在台灣實行私有財產社會化及由共產黨直接管治。所以，它標誌著重大的妥協，也是共產主義教條理論在很大程度上的寬鬆和解放，還是社會主義革命的福音。但是，從台灣政府的角度看，“一國兩制”意即台灣必須附屬和受制於北京政府。按照這個方案，台灣將淪為北京中央政府下按等級制設立的地區或省政府，中華民國的名稱、國旗和國徽將被取消。從憲法的角度來看，並應用克爾森(Kelsen)理論，台灣現存法律體系的基準（基本規範）將會產生變化⁶，台灣現行的中華民國憲法將被廢止，而台灣的所有政府運作將從中華人民共和國憲法中獲得其合法性。

台北政府拒絕以“一國兩制”模式實現再統一並不足為奇，中華人民共和國政府很快便有機會讓世界看到“一國兩制”的概念在理論上是正確的，在實踐上是可行的。1982年9月，英國首相戴卓爾夫人訪京，就香港1997年後的憲法地位問題尋求解決方案。自她這次採訪後，兩地政府開始展開高層談判。經過兩年艱苦協商和努力工作，最終在1984年9月就香港前途問題達成《中英聯合聲明》⁷。從該文件以及對實施的跟進行為和相關態度的觀察⁸，我們現在對中華人民共和國政府所指的“一國兩制”有較深入的了解。同樣地，這個概念亦應用於香港鄰埠的葡萄牙殖民地澳門，1987年《中葡聯合聲明》的措辭在很大

⁶ 對於該理論適用於香港的情況，參閱 Albert H. Y. Chen，《特別行政區臨時立法會》，載於《香港法律雜誌》第27卷，第9-10頁；Raymond Wacks，《一個國家，雙重基本規範？基本法和基本規範》，載於Raymond Wacks主編，《香港、中國和1997年：法律理論論文集》，1993年，第6章。

⁷ 談判過程，參閱 DAVID BONAVIA,《1999年的香港》，1983年；FELIX PATRIKKEEFF,《打磨珍珠：十字路口的香港》，1989年。中英聯合聲明的最初評估，參閱 Y. C. Jao et al.,《香港與1997年：面向未來的策略》，1985年；Hungdah Chiu et al.,《香港的未來：面向1997以後》，1987年。

⁸ 過去的上個世紀的八十年代及九十年代，參閱 Byron S. J. Weng,《“一國兩制”的香港模式：承諾與問題》，載於 Peter Wesley-Smith 和 Albert Chen 主編，《基礎與香港的未來》，1988年；Albert H. Y. Chen,《從殖民地到特別行政區：香港的憲制歷程》，載於 Raymond Wacks 主編，《香港法的未來》，1989年，第3章；Ambrose Y. C. King,《“一國兩制”：一種審判的理念》，載於 Wang Gungwu and Wong Siu-lun 主編，《香港的轉型：協定後的十年》，1995年，第7章；Ming K. Chan 和 G. A. Postiglione 主編，《香港讀本：通過中國主權》，1996年；Ming K. Chan

程度上與 1984 年的《中英聯合聲明》相近⁹。

二、自治及聯邦制度

要明白在“一國兩制”和「擁有高度自治的特別行政區」理念下實行的憲法性試驗的實質，首先應弄清自治的概念，其次把“一國兩制”的自治模式與聯邦制度作對比，而後者是一個我們所熟悉的對自治的憲法安排模式。現代政治學中的自治概念，¹⁰是指主權國家內政府權力分配的特定模式。假如有一個主權國家 X 及其領土的一部份 Y，如 X 國內 Y 的居民能透過他們的代表行使自治的權利，這些代表被授權管理自身有關公共事務(如房屋、教育、運輸、社會福利、環境衛生、醫療服務、稅收等)，那麼，自我管理事務的範疇越廣，自治程度就越高。

在這樣的政治安排下，X 國中至少存在兩種管治：第一種是 X 國的國家管治或中央管治；第二種是在 Y 地區的地方管治，它代表 Y 的居民，並對 Y 的居民行使當局權。這裏存在政府權力在兩個層次管治之間的分配。這個劃分是根據在不同類別的管治事務分類，把對某些事務的權力分給一個政府，而把對其他事務的權力分配另一個政府。地方政府的權力愈廣泛，則它的自治程度愈高。

主編，《香港與中國復興的挑戰》，1997年；G. A. Postiglione 和 James T. H. Tang 主編：《香港與中國的統一：全球化的維度》，1997年；Beatrice Leung 和 Joseph Cheng 主編，《香港特別行政區：求諸國內和國際秩序》，1997年。更多當代圖片，參閱 Benny Yiu-ting tai，《香港憲制主義的發展》，載於 Raymond Wacks 主編，《香港新法律秩序》，1999年，第2章。

⁹ 澳門的情形參閱 H. S. Yee 和 S. H. Lo，《轉型的澳門：去殖民化的政治》，載於《亞洲概覽》第31卷，1991年，第905頁；Lo Shiu Hing，《比較政治制度：以香港和澳門為例》，載於《當代亞洲雜誌》第25卷，1995，第254頁；LO SHIU-HING，《澳門政治發展狀況》，1995年；Yash Ghai，《澳門特別行政區基本法：幾點反思》，載於《國際法和比較法季刊》第49卷，2000年，第183頁。

¹⁰ 參閱 Yoram Dinstein 主編，《自治的模式》，1981年；HURST HANNUM，《自治、主權和自絕》，1990年。對香港適用自治概念的情況，參閱 Albert H. Y. Chen，《中央政府和特別行政區的關係》，載於 Wesley-Smith 和 Chen 主編書，前注8，第7章；Yash Ghai，《一個比較視角》，載於 Peter Wesley-Smith 主編，《香港基本法：問題與展望》第1卷，1990年；Albert H. Y. Chen，《對香港自治的幾點反思》，載於《香港法律雜誌》第24卷，1994年，第173頁。

典型的聯邦制模式要算美國、加拿大、澳洲和印度的憲政系統¹¹。聯邦制國家由聯邦內的各州成員組成，共有兩層政府管治，分別是聯邦政府和州政府。生活在各州的居民，一部份受州政府管治，而另一部份又受聯邦政府管治（在此，我採用了廣義的“管治”，它不僅指行政機關，還包括司法機關及立法機關）。假設在聯邦制的模式下，他們也有參與組成聯邦政府的權利，但州政府遠比聯邦政府更為直接地代表他們的利益。

究竟哪些範圍由一個政府管治，哪些範圍由另一個政府管治？答案在於憲法如何規範兩層政府管治間的權力分配。聯邦憲法明確規定州政府有管轄權的事務，政府享有專屬管轄權的事務，兩個政府享有競合管轄權的事務。如果州政府所擁有的專屬管轄權的事務幅度愈闊，則其自治程度愈高，因此，聯邦制度模式主要是安排在主權國內實行地區自治的方式。

州政府及聯邦政府之間的權力分配由聯邦憲法確立，也只能透過修改憲法才能改動。修改憲法並非易事，因為通常它不但要求聯邦立法機關提出法案，還要求得到大多數州立法機關，甚至在全民投票中得到支持。

我們回到憲法如何實現權力分配的問題。在實踐中，不斷的爭論是圍繞著聯邦政府（尤其是其立法機關）是否超越其管轄權限，以及非法侵入一個國家政府認為是其自治範圍內的一些事務，又或者國家政府（尤其是其立法機關）是否超越其管轄權限和侵害聯邦政府獨有的管轄權限。在傳統的聯邦模式內，這樣的爭論將由法庭及最終由聯邦法院處理，因為依據法治原則及行政根據法律獨立於司法原則，聯邦最高法院處於聯邦模式的核心。

三、一國兩制

勾劃出上述聯邦結構的重要特點是必要的，因為我們必須將它與“一國兩制”模式作對比。在香港和澳門回歸後，中華人民共和國架構由國家政府或中央政府組成，直屬其下的有二十八個省政府（包括五個

¹¹ 參閱 K. C. WHEARE，《聯邦政府》，第4版，1963年。

自治區的政府)、四個直轄市政府及兩個特別行政區政府。它不是一個聯邦系統，因為在國家憲法中，沒有在中央政府與省政府、市政府和特別行政區政府之間，規定一個正式的權力分配¹²，中央政府對在中華人民共和國的省、市或特別行政區內任何事情行使權力的能力是沒有憲法上的限制。

四、基本法

那麼，以“一國兩制”來表述高度自治的特別行政區，其基礎是甚麼？這個基礎就是作為國家立法機關的全國人民代表大會為落實《中華人民共和國憲法》第31條所頒佈的法律，即特別行政區基本法。基本法共有兩部，一部是《香港特別行政區基本法》，另一部則是《澳門特別行政區基本法》¹³。基本法的主要內容包括：

- (a) 規定特別行政區政府的組成及運作模式；
- (b) 確認特別行政區的法律依據；
- (c) 保障居民的人權；
- (d) 訂立特別行政區內實施的社會經濟體系及政策，及其最重要的事宜；
- (e) 明確中央政府及其自治權範圍間的關係。

整體而言，基本法在特別行政區所建立的政治、法律、社會及經濟體系完全有別於在中國內地所實施的體系，因此，這就是“一國兩制”的體現¹⁴。

¹² 2000年3月15日全國人民代表大會通過的《立法法》規定一些事項只能由國家立法機關通過的法律進行規範（見該法第8條），其他事項則由地方立法機關通過的地方性法規予以規範（見該法第63條及第64條）。這裏須注意中央立法機關與地方立法機關之間立法權分立的基本形式。

¹³ 有關《中華人民共和國香港特別行政區基本法》的作用，參閱Wesley-Smith和Chen主編書，前註8；Ming K. Chan和David J. Clark主編，《香港基本法：中國領導下“穩定和繁榮”的藍圖？》，1991年；YASH GHAI，《香港的新憲制秩序：中國恢復主權和基本法》，第2版，1999年。關於《澳門特別行政區基本法》，參閱Ghai，前註9。

¹⁴ 這是中國國內學者對香港及澳門基本法的見解，參閱Xiao Weiyun主編，《一國兩制與香港特別行政區基本法》，1990年；Wang Shuwen主編，《香港特別行政區基

基本法並非一部紙上談兵的憲法，以香港為例，其基本法自 1997 年 7 月 1 日生效，世界各國都能看《中英聯合聲明》（1984 年）中的承諾及《香港特別行政區基本法》（1999）在這裏得以實施。本人相信，國際間普遍的正面評價是無庸置疑的。國際社會普遍相信，香港特別行政區政府在基本法的基礎上能自由管治香港，而且沒有任何團體指責北京政府違反聯合聲明的條款或基本法。新聞、集會及示威自由仍然繼續及擴展，我們可以看到香港每年都舉行為紀念 1989 年天安門事件的大規模靜坐行動，還有法輪功信徒舉辦的會議¹⁵，多黨派自由競選等¹⁶。在經濟領域中，最受爭論的事件要算 1998 年政府為防止香港股票市場崩潰及港元滑落而作出干預¹⁷，而普遍接受的是香港政府在作出這些決定時，沒有受到北京的壓力或干預。在法律領域中，最具爭議的行為是向北京要求對基本法中居留權的一些條文尋求解釋，但這也全是香港政府的行為，並非由於北京干預的結果。

五、“居留權”的爭議

“居留權”事件突顯出香港特別行區成立至今所發生的唯一危機，它令香港的自治受到考驗，或許簡略地在此對它作出描述或評論是適當的¹⁸。這個爭議是由 1999 年 1 月 29 日香港終審法院對兩宗案件的判決所引起的，包括 Ng Ka-ling 等人訴入境務處處長¹⁹ 以及 Chan Kam-nga 及其他 80 人訴入境事務處處長²⁰。很明顯，判決所引致的兩個爭議，最後透過不同的途徑解決。

本法導論》，1997 年；YANG JINGFEI，《澳門基本法釋義》，1999 年；YANG JINGFEI，《港澳基本法比較研究》，1997 年。

¹⁵ 1997 年後的香港，參閱 L. C. H. Chow 和 Y. K. Fan 主編，《另類的香港報告 1998》，1999 年；Wang Gungwu 和 John Wong，《香港在中國：轉型的挑戰》，1999 年。

¹⁶ 參閱 Kuan Hsin-chi et al.，《權力傳遞和選舉政治：香港特別行政區的首次立法選舉》，1999 年。

¹⁷ 參閱 Kathrine Lynch，《干預之誘因：政府干預香港股票市場所產生的問題》，載於《香港法律雜誌》第 29 卷，1999 年，第 123 頁。

¹⁸ 更多的評論，參閱 Johannes M. M. Chan et al. 主編，《香港的憲制爭論：解釋的衝突》，2000 年。

¹⁹ 《香港法律報告和文摘》第 1 卷，1999 年，第 315 頁。

²⁰ 《香港法律報告和文摘》第 1 卷，1999 年，第 304 頁。

最初的問題在於對 Ng Ka-ling 事件進行審判時，終審法院的判詞²¹指出香港法院具有管轄權，“有權審視全國人民代表大會或其常務委員會的法例是否符合《香港特別行政區基本法》，如發現不符合《香港特別行政區基本法》時，有權宣告無效”²²，這激發了中國內地方面的強烈反應²³，導致特別行政區政府在 1999 年 2 月 26 日向終審法院提出請求，要求“澄清”判決的有關部份。終審法院同意這項請求並作出聲明：(1)香港法院解釋《香港特別行政區基本法》的權力根據第 158 條來自全國人民代表大會常務委員會，並約束香港法院；(2)1 月 29 日的判決並無質疑全國人民代表大會及其常務委員會“按照《香港特別行政區基本法》規定及當中的程序所作出的任何法律”的權威²⁴。

香港的法律團體和民意普遍認為，終審法院的“澄清”並未暗示對 1 月 29 日判決所持的原有態度有任何退縮，祇是明確了原來判決不清晰的地方。本人曾經評論該判詞在解決危機上所取得的成功，只是因為這個法例含糊不清，以致被引伸出多種不同的解釋，但實際上，這些不同的解釋所引發出的相關法學問題，較之“澄清”之原文更要複雜²⁵，問題始終未被解決。

第二個爭議由終審法院對《香港特別行政區基本法》第 24 條(2)(iii)及第 22 條(4)的解釋產生，終審法院的判決沒有參照人民代表大會常務委員根據《香港特別行政區基本法》第 158 條對後者的解釋。《香港特別行政區基本法》第 24 條(2)(iii)授予香港永久性居民在內地出生子女享有居港權²⁶，但這個條文的含糊地方在於，究竟該權利是否只限於出生時雙親已成為香港永久性居民的兒童（“狹義解釋”），還是延伸至出

²¹ 判詞是否可能構成法院裁判的“ratio decidendi”部分，要看理性過程如何被演譯。

²² 《香港法律報告和文摘》第 1 卷，1999 年，第 315 頁。

²³ 在 1992 年 2 月 7 日香港及大陸傳媒報導的一個高層次研討會中，四位重要的中國法律教授——亦是基本法起草委員會及香港特別行政區籌備委員會的主要成員——評擊該項暗示帶有把香港法院置於作為中國憲法下的國家最高權力機關的全國人民代表大會之上，並要把香港變為“獨立政治實體”的聲明。之後，律政司司長梁愛詩於 2 月 12 日及 13 日訪問北京，以便商討這一事項，報導指出中國高層亦批評這項聲明實屬違憲並要求予以“改正”。

²⁴ 《香港法律報告和文摘》第 1 卷，1999 年，第 577 頁。

²⁵ 參閱《終審法院在“非法拘留”兒童案中的治理：議會至上和司法監督》，載於 Chan，前註 18，第 73 頁。

²⁶ 在 1997 年 7 月 1 日基本法開始生效前，這些兒童沒有合法的居港權。

生時雙親並未成為香港永久性居民而其後成為香港永久性居民的兒童（“廣義解釋”）。第 24 條(4)規定來自中國其他省份的人必須得到內地管理機構批准才可進入香港，但這個條文的含糊地方在於，究竟這要求只適用於根據《香港特別行政區基本法》第 24 條在香港沒有居留權的內地居民（“狹義解釋”），還是這要求亦適用於 1997 年 7 月 1 日《香港特別行政區基本法》開始生效後，根據《香港特別行政區基本法》第 24 條(2)(iii)取得香港居留權的內地居民。《香港特別行政區基本法》第 158 條要求法院需要對“關於中央權力當局及地區負責的事務”條款進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決，在作出終局判決前，應由終審法院報請全國人民代表大會常務委員會對有關條款作出解釋。

在該訴訟的過程中，初審法庭對第 24 條(2)(iii)及第 22 條(4)採用廣義解釋。上訴法庭對第 24 條(2)(iii)採用狹義解釋而對第 22 條(4)採用廣義解釋。當案件上訴至終審法院時，終審法院則對第 24 條(2)(iii)採用狹義解釋而對第 22 條(4)採用廣義解釋。這亦決定第 22 條(4)無須報請全國人民代表大會常務委員會釋法，因為在本案中，並非須解釋的“重要規定”，而對如此“重要規定”的第 24 條(2)，終審法院的意見認為並不涉及中央政府的責任或中央政府與特別行政區間的關係。

根據終審法院判決發表後所作出的抽樣調查及統計研究，特別行政區政府預料落實終審法院對《香港特別行政區基本法》第 24 條(2)(iii)及第 22 條(4)的解釋，將引致香港在接著的十年要吸納一百六十七萬名來自中國內地的移民，這項苦差亦對香港的社會及經濟帶來難以承受的重負。從政府的角度看，香港並不須承受這種重負，因為終審法院對有關《香港特別行政區基本法》所作解釋的效力受到質疑。政府主張雖然終審法院是在香港作出最終判決的法院，但並非所有問題都須就《香港特別行政區基本法》的解釋作最終裁決，因為根據《香港特別行政區基本法》第 158 條(1)的規定，全國人民代表大會常務委員會擁有對《香港特別行政區基本法》的最終解釋權。

因此，1999 年 5 月 21 日，不顧多個社會團體的強烈反對，行政長官董建華依然請求國務院提請常務委員對《香港特別行政區基本法》的有關條文作出解釋。這項請求獲得同意，而常務委員會在 1999 年 6 月 26 日對條文作出解釋²⁷。人大常委會對第 24 條(2)(iii)採用狹義解釋，

²⁷ 該解釋之雙語全文，參閱《香港特別行政區政府特別公報·法律增刊》第 2 期，28

而對第 22 條(4)採用廣義解釋。雖然訴訟的當事人並未受到人大常委會決議的影響，但終審法院的判決實際上已被否決。在決議的原文中，人大常委會亦向我們指出該訴訟涉及《香港特別行政區基本法》有關中央政府負責的事務或中央與特別行政區關係的規定，依照《香港特別行政區基本法》第 158 條(3)的規定，終審法院應當報請人大常委會作解釋。

考慮以上所概述的情況，人大常委會在 1999 年 6 月作出對《香港特別行政區基本法》的解釋不能被視為一種中央政府干涉特別行政區自治的行為。這次事件若被理解為終審法院與特別行政區政府的行政立法部門之間的一次較大衝突則較為恰當。我們應注意在 Ng ka-ling 和 Chan kam-nga 兩人對由香港立法機關提出的移民法例的有效性進行司法複核的訴訟中，確定香港永久性居民在內地出生的兒童的居留權範圍，並規定他們移居香港作居住地的程序，而不論該法例是否違反《香港特別行政區基本法》。另一重要因素是終審法院在遵守《香港特別行政區基本法》第 158 條(3)要求作“諮詢”上失敗²⁸。1999 年 7 月 1 日，Jerome Cohen 教授在美國參議院外交關係委員會東亞太平洋事務小組委員會上作證言時指出：

本人最難以理解的問題並非在於有關移民事件的實質解釋，而在於法院在審判前，拒絕為第 22 條提請全國人民代表大會常務委員會作解釋…，對本人來說，不論按照第 22 條(4)的規定，中央政府是否依然有權要求獲得香港永久性居住權的國民申請出境簽證，以及是否有權規範到港人數，對於這問題的結論，很難說它不是中央政府負責的事務或不涉及中央權力當局與香港間的關係…。終審法院的五位資深委員出奇地一致同意無須為第 22 條提請全國人大常務委員會作解釋，他們為了香港取得最大自治權而大膽地孤注一擲。他們為能僥倖成功而妄顧香港政府，沒有預計未來十年內，在一個僅有六百五十萬人口的地方吸納相當於一百六十七萬人湧入的移民潮作出準備。

June 1999 年 6 月 28 日，第 1577 頁 (L.N. 167 of 1999)。

²⁸ 詳細內容參閱本人，《上訴法院在“非法拘留”兒童案中的治理：對適用基本法第 158 條的一個評論》，載於 Chan，前註 18，第 113 頁。

六、國際評估

1999年7月，正當圍繞居留權問題的進行爭議時，美國助理國務卿 Mr. Stanley Roth 在報導中指出：

香港已在很大程度上繼續其自治、開放及為人們所遵從的法律規則，這已經遠遠超過預計的任何情況。…在所有管理及經濟的事宜上，皆由特別行政區政府作出決定並無須諮詢北京²⁹。

在同一月內，英國外相 Mr. Robin Cook 在國會上匯報香港的情況時指出：

隨著回歸兩週年，我們的評估是中國政府及香港特別行政區政府在維持“一國兩制”方面是成功的，而且從整體上看，整個制度在實踐中在有效地運作³⁰。

1999年末，美國 Heritage Foundation 在它的“Index on Economic Freedoms”中，把香港列為一百多個具有最高度經濟繁榮自由的國家或地區的首位³¹。而在2000年5月，歐洲委員會發表對香港的報告，指出“一國兩制”原則實體運作良好，而“香港”仍繼續保持亞洲中最自由社會之一³²。

七、成功的秘密

那麼，香港在成功實施“一國兩制”的模式有甚麼秘密？本人認為，成功的部份原因在於《香港特別行政區基本法》的規定及它所設立的制度。但這只是答案的一部份，而且也許亦非是最重要的部分，甚至答案中最重要的成份與不成文的實踐有關，並成為北京政府對香港特別行政區所採用的立憲慣例。因此，本人希望強調，如果我們要清楚理解“一國兩制”模式，只單靠查閱基本法文本是非常不夠的，我們還須要注意有關的權力當局的實際行為、心理和實踐。有人說，基本法只是紙

²⁹ 《香港標準》，1999年7月3日。

³⁰ 《香港半年報告1999年1-6月》（外交及國民事務之國務大臣向國會呈交， Cm 4415），第3頁。

³¹ G.P. O'DRISCOLL, JR. et al., 《經濟自由索引2000》，2000。

³² 《南華早報》，2000年5月19日，第6頁。

上談兵，能否付諸實行則有所懷疑。本人卻不認為基本法行文完美，但那些不成文的實踐、協議及慣例對完善基本法貢獻良多。

到底基本法的優點及弱點是甚麼？非正式的實踐和不成文慣例如何克服弱點？甚麼弱點仍繼續下來？本人將會在本文餘下部分探討這些問題。

八、優點及缺點

《香港特別行政區基本法》具體規劃“一國兩制”的模式，它的最大優點是高度自治，並把這種高度自治權授予特別行政區。“一國兩制”模式以及上述的聯邦制模式皆是自主權的模式，然而，事實上，“一國兩制”模式的優勢在於特別行政區所享有的自治程度遠比聯邦國的各成員所享有的自治程度要高³³。基本上，除國防和外交事務外，特別行政區所有的政府事務都在特別行政區政府的管轄權內。

這種高度自治權的範疇包括：

- (1) 超過 99% 的由中央立法機關通過的法例都不適用於特別行政區，而特別行政區內原有的普通法仍然保留。在特別行政區只適用列在《香港特別行政區基本法》附件三的全國性法律，如《國旗法》、《領海法》、《香港特別行政區駐軍法》、外交特權及豁免權規則等³⁴。
- (2) 香港居民無須向中央政府繳付任何稅項，而繳交給特別行政區

³³ 香港特別行政區擁有非常高度的自治權（其具體內容的範圍超過自治政府所控制的事項）為中國內地及海外作家所承認，參閱 e.g., Wang Shuwen, 前註 14, 第 40-52 頁, 第 131-142 頁; Ghai, 前註 10, 第 9 頁; Hannum, 前註 10, 第 149 頁。

³⁴ 1990 年基本法通過後，附件三先後經過兩次修改。第一次修改在 1997 年 7 月 1 日，全國人大常委會加入五部在 1990 年至 1997 年期間通過的法律：《香港特別行政區駐軍法》、《國旗法》、《國徽法》，另兩部分別為《領海法》及《領事特權法》。第二次修改在 1998 年 12 月，對附件三增加了《專屬經濟特區及大陸架法》（參閱《香港特別行政區政府公報》第 52 期，1998 年，《法律增刊》第 2 期，L.N. 393 of 1998，1998 年 12 月 24 日）。《香港特別行政區基本法》第 18 條規定，凡列於本法附件三的法律在香港適用，須由“當地公佈或立法實施”。在實踐中，只有《國旗法》及《國徽法》透過地方立法而適用於香港（國旗及國徽條例為把全國性法律配合地方環境），然而，附件三的所有其他法律都是透過公佈直接在香港適用。

政府的稅項只留給特別行政區政府使用，即稅項中沒有任何部份須上繳中央政府。

- (3) 特別行政區可繼續擁有及發行自己的貨幣即港元。
- (4) 特別行政區可控制及調整特別行政區內或外的人員入境及出境。
- (5) 特別行政區與中國其他地區分處不同的關稅地區。
- (6) 特別行政區得以“中國香港”的名義，與其他國家建立經濟與文化聯繫，並參加一些成員非限於主權國家的國際性組織，世界貿易組織就是一個很好的例子³⁵。

香港特別行政區現在所享有的自主權絕不亞於在英國管治時期。事實上，儘管在殖民地時期，香港的自治權大部分是不成文實踐及立憲慣例的成果，而特別行政區的自主權在許多範疇上明確地受到《香港特別行政區基本法》的保障³⁶，而這就是“一國兩制”模式自治的優點。

本人相信，“一國兩制”模式中有兩個主要的限制或缺點，一是對自治的憲法性和法律性保障較聯邦制度為低，二是提到特別行政區中民主化的有限範圍。無論如何，本人會指出第一個缺點並無甚麼實質的意義，它能透過不成文規範的實踐及習慣來補救，而對於第二個缺點，則希望能隨著時間而把它克服。

九、自治的法律保障

就讓本人詳細闡述第一點。在聯邦制度中，聯邦政府與州政府的權力分配被明確列在憲法上，很難被他人輕易修改，而當出現管轄權爭議時，由聯邦最高法院作為最終的仲裁者。在“一國兩制”模式中，中央政府與特別行政區政府的權力分配由全國人民代表通過的基本法規定。在人民代表大會單方面改變基本法來實際削減特別行政區自治權的極端情況，卻無立法上及司法上的補救渠道（即使這種改變違反了《香港特

³⁵ 參閱RODA MUSHKAT，《一個國家，兩重國際法律特性：香港的事例》，1997年。

³⁶ 參閱Chen的批評，前註8，第112-115頁；Robert Allcock，《基本法第158條的適用》，文章發表於香港大學法學院及香港特別行政區律政處2000年4月28-29日在香港聯合舉辦的名為“基本法實施的憲法研討會：一種比較的視角”的研討會上。

別行政區基本法》第 159 條)³⁷。此外，沒有獨立的司法法院來對中央政府和特別行政區之間的司法權爭議作判斷。根據《香港特別行政區基本法》第 17 條、第 18 條及第 158 條的規定，由人民代表大會常務委員會徵諮基本法委員會——而不是法院——的意見³⁸。委員會有權斷定特別行政區的法律是否超越權限、在特別行政區實施全國性法律並對基本法進行解釋。

對於由聯邦最高法院或由人民代表大會常務委員會解決對主權國家內自治實踐引起的管轄權糾紛有何分別？這個問題最終是一個信任問題。如果人們相信全國人民代表大會常務委員會（經基本法委員會提示）能像美國最高法院那樣稱職，那麼，我們現正爭論的“一國兩制”體系內的缺點就會消失。但令人悲哀的現實是，全國人民代表大會常務委員會沒有能力如同一個公正的憲法仲裁者一樣博得人們的尊敬。

無論如何，還有兩種途徑來減低或可以減低這種體制中實際隱含的缺點，其中一種是我們認定這個體系的優點就是特別行政區擁有極高度的自治權。在如同美國、加拿大、澳洲和印度等的聯邦制體系中，憲法規定聯邦政府與州政府之間權力分配的複雜程式。兩級政府都在廣大範圍的政府事務上行使權力，而且當中存在很多灰色地帶，這個程式的複雜性引起分界問題及慣常的管轄權糾紛。相對而言，“一國兩制”模式中的權力分配程式就很簡單³⁹。除國防和外交事務外，特別行政區差不

³⁷ 這個問題可能引起很大的爭論，答案視乎全國人民代表大會在《中華人民共和國憲法》下及對香港特別行政區的管治權及主權的程度，特別是全國人民代表大會能約束後來者到甚麼程度（即全國人民代表大會的未來會議）。參閱 Bing Ling，《香港法院能審查並宣告全國人民代表大會的法案無效嗎？》，載於《香港法律雜誌》第 29 卷，1999 年，第 8 頁；Albert Chen，《香港議會至上和司法審查的憲制危機》，載於《國際律師》第 33 卷，1999 年，第 1025 頁。

³⁸ 按照全國人民代表大會 1990 年 4 月 4 日作出的決定所組成基本法委員會，同日通過了基本法。根據該決定，基本法委員會由包括六名國內成員及六名香港成員的十二位人士組成，每屆任期五年。香港成員由香港特別行政區行政長官、香港特別行政區終審法院首席大法官及香港特別行政區立法會主席聯署提名報全國人大常委會委任。目前，六名國內成員包括三位人大常委會委員（當中兩人參與立法工作）、一位國務院港澳辦副主任、一位外交部副部長及一位法律教授。六名香港成員包括三位法律界專業人士（當中有法律教授）、一位商人、一位醫生及一位教育工作者。

³⁹ 雖然，香港特別行政區法律政策專員歐義國先生曾指出“許多在別處出現的分界，並不能完全與香港出現的問題相提並論”。

多對所有事宜都有管轄權。由於特別行政區自治的範圍十分廣泛，至使極少數的情況須要求中央政府來行使權力。事實上，在過去三年中，從未實際發生過具體的管轄權糾紛（但在1999年1月，終審法院的審判發生了一宗“抽象”的管轄權糾紛）⁴⁰。

再者，即使理論上根據《香港特別行政區基本法》第17條、第18條、第158條、第159條規定，中央政府擁有大量的權力，或許在行使這種權力時可能威脅到特別行政區的自治權，但似乎實踐及不成文規範的發展是中央政府行使權力時作出了最大的自我抑制，以求把干預減至最少，而把特別行政區的自治權增至最大。例如，根據17條規定，全國人民代表大會常務委員會有權力廢除特別行政區制定的、超越特別行政區自治範圍的法律。但是，中央政府並未對每一特別行政區法律設立任何審查系統的機制，而一旦通過這些法律後，亦從沒有質疑特別行政區的法律。根據第18條規定的全國性法律可以在特別行政區實施，但自1997年7月1日後，以這種途徑在香港實施的法律只有一部，這部法律就是關於專屬經濟區及大陸架的國際海洋法⁴¹。根據第158條規定，全國人民代表大會常務委員會可以對《香港特別行政區基本法》進行解釋，並在1999年6月曾對《香港特別行政區基本法》第22條及第24條就有關香港居民在內地所生子女的居港權問題進行解釋⁴²。重要的一點是進行這次解釋，只是因為特別行政區政府向中央政府請求就有關條文進行解釋。

十、民主的問題

最後，讓我們回到在香港實施的“一國兩制”模式中的第二個限制或缺點，這個問題關乎協調自主權方面的原則，自由權的範圍只是當中的一個主要因素，而另一個相當重要的因素是這個自治區域的政府能否真正代表該自治單位民眾的利益⁴³。這依次要視乎自治單位內部的政治系統本質，特別是要視乎它是否有足夠的民主。

⁴⁰ 參閱Chen，前註37。

⁴¹ 參閱前註34。

⁴² 參閱本文前節有關“居留權”的爭議。

⁴³ 本人亦曾議論這個問題，《對香港自治的幾點反思》，前註10。

這裏有必要指出，香港特別行政區的民主政治體系遠遜於國際標準的民主⁴⁴。特別行政區首任行政長官由一個400名成員組成的推選委員會委員選出，該委員會成員來自社會各階層中不同界別和社會團體，由特別行政區籌備委員會選出並由北京任命⁴⁵。而第二任行政長官則由一個800名成員組成的選舉委員會選舉產生，該委員會成員從社會各階層的團體中選出⁴⁶。選舉後，被選出的候選人在中央政府行使權力委任他／她作為行政長官前，仍未成為正式的行政長官⁴⁷。除臨時立法會外，特別行政區頭三屆立法會每屆由全民投票直接選舉產生的議員都不過半數，而其餘部份是根據其職業，另一部份是根據社會界別選舉產生⁴⁸。

另一方面，《香港特別行政區基本法》亦規定特別行政區更進一步民主化進程的可能性。事實上，第45條規定行政長官選舉最終以普選為目標（由一個有廣泛代表性的提名委員會提名），而第68條亦規定最終達至全部立法議員由普選產生的目標。儘管這裏我們可以看到提名候任行政長官的屏障，但在結合這種中央政府有權任命行政長官的保留及行政長官在特別行政區政治體系中的強勢（這被參與基本法起草的中國內地學者描述為“行政主導”體系）⁴⁹，這似乎是有意確保特別行政區不會被任何為中央政府認為不可信賴及不能接納的人管治。

⁴⁴ 參閱 Yash Ghai，《轉型中的香港和澳門之一：爭議的民主》載於《民主化》第2卷，1995年，第270頁；Yash Ghai，《轉型中的香港和澳門之二：爭議的民主》；LO SHIU-HING，《香港民主化的政治》，1997年；KUAN HSIN-CHI et al.，《香港1995年立法會選舉》，1996年。

⁴⁵ 指導揀選第一任香港特別行政區行政長官的基本原則得到全國人民代表大會關於香港特別行政區第一屆政府及第一屆立法機關產生辦法的決定確定，該決定於1990年4月4日通過基本法當天制定。更多詳細資料，參閱 Albert H.Y. Chen，《建立香港特別行政區的法律準備：進程表和有選擇的文件》，載於《香港法律雜誌》第27卷，1997年，第405頁。

⁴⁶ 《香港特別行政區基本法》附件一的規定。

⁴⁷ 參閱《香港特別行政區基本法》第45條。

⁴⁸ 參閱《香港特別行政區基本法》附件二。香港特別行政區第一屆立法會選舉於1998年舉行。參閱 Kuan，前註16。

⁴⁹ Wang Shuwen，前註14，第207-209頁。

在特別行政區政治體系內的有限民主，與其極大範圍的自治權之間的關連看似自相矛盾。明確地說，因為特別行政區的自治程度非常高，中央政府不能讓在意識形態上反對，或者不能甚至不願意採取不跟中央政府合作態度的人來管治特別行政區，這是“一國兩制”模式與自由民主憲制國家內的聯邦體系之間另一個不同之處。

總括而言，“一國兩制”模式是中華人民共和國的政治及法律文化的發展成果，如果我們用西方國家的聯邦制度、自治、民主及法制的概念來評估，就會顯出它的不足之處。但公平而論，這已代表了中國政治及法制上的一次重大突破，即使在法制上它並非無懈可擊，還須依賴非正式的實踐及不成文的規範作補充，甚至乎還未達到理想的民主，但本人相信它已給與香港市民並將繼續給與香港市民以珍貴的人權、經濟自由、開明的社會、多元文化及自由的生活模式。

