

## 國家管治權及其在特別行政區的實現

蔣朝陽\*

### 一、從《白皮書》文本中“中央全面管治權”說起

“中央全面管治權”一詞作為官方用語出自於2014年6月國務院發佈的《〈“一國兩制”在香港特別行政區的實踐〉白皮書》（下稱《白皮書》）。在《白皮書》裡，總共有五處提到“中央全面管治權”。

第一處，在《白皮書》第二部分“特別行政區制度在香港的確立”標題下，提出：“憲法和香港基本法規定的特別行政區制度是國家對某些區域採取的特殊管理制度。在這一制度下，中央擁有對香港特別行政區的全面管治權，既包括中央直接行使的權力，也包括授權香港特別行政區依法實行高度自治。對於香港特別行政區的高度自治權，中央具有監督權力”。

第二處，在《白皮書》第二部分第（一）節標題中，使用“中央依法直接行使管治權”。

第三處，在《白皮書》第二部分第（一）節第一段第一句，提出“根據憲法和香港基本法的規定，中央直接行使對香港特別行政區管治權的權力主體包括全國人民代表大會及其常委會、國家主席、中央人民政府、中央軍事委員會”。

第四處，在《白皮書》第二部分第（一）節第一段末句，提出“中央依法履行憲法和香港基本法賦予的全面管治權和憲制責任，有效管治香港特別行政區”。

第五處，在《白皮書》第五部分“全面準確理解和貫徹‘一國兩制’方針政策”標題下，第（一）節“全面準確把握‘一國兩制’的含義”標題下的第一段中，指出“中華人民共和國是單一制國家，中央政府對包括香港特別行政區在內的所有地方行政區域擁有全面管治權”。

從上述文本來看，“中央全面管治權”一詞在《白皮書》中至少有下列含義：

1、管治權的主體是中央，具體包括全國人民代表大會及其常委會、國家主席、中央人民政府、中央軍事委員會等五個中央國家機構，特別行政區是被授權的主體。

2、管治權的內容包括中央直接行使的權力，也包括授權香港特別行政區依法實行高度自治兩方面的權力。

3、管治權的範圍是中央對特別行政區的全面管治權。

4、管治權的性質是中央對包括特別行政區在內所有地方行政區域的全面管治權。

5、管治權的法律依據是憲法和基本法的規定，是憲法和基本法規定的特別行政區制

度下的安排。

6、管治權不僅是中央的權力，也是中央承擔的憲制責任。

7、管治權要實現中央對特別行政區全面有效管治的目的。

儘管中央全面管治權一詞在此之前未曾在憲法、基本法條文中出現，也未曾在官方檔中出現，我們不能說管治權不存在，這就好比說在憲法文本中沒有“主權”一詞，憲法中就沒有“主權原則”。但是，為什麼說中央對特別行政區有全面管治權，為什麼說中央授予特別行政區高度自治權也屬於中央全面管治權的範圍，中央直接行使的權力與特別行政區高度自治權關係如何，以及如何實現中央全面管治權在特別行政區的有效行使等等，除了憲制性法律規定外，其理論依據是什麼，則值得進一步的錘煉和追問。

中央全面管治權的提出，豐富了“一國兩制”下的憲法學理論。例如，中央全面管治權與國家主權是什麼關係；“管治權”與學界使用的“治權”一詞有何區分；在單一制國家結構中，能否以“主權/管治權”代替“主權/治權”這種學術分析框架等等，也需要做出明確的理論回答。

進一步來看，“中央全面管治權”與“國家管治權”的關係，是解決中央直接行使的權力與高度自治權關係的重要理論基礎。實質上，在《白皮書》第二部分“特別行政區制度在香港的確立”標題下關於“憲法和香港基本法規定的特別行政區制度是國家對某些區域採取的特殊管理制度。在這一制度下，中央擁有對香港特別行政區的全面管治權”的表述中，其中“特別行政區制度是國家對某些區域採取的特殊管理制度”就含有“國家管治權”的內容，即對特別行政區的特殊管理制度屬於國家制度的一部分。因此，在憲法和基本法上，國家擁有包括特別行政區在內的全國各部分的主權和管治權，而中央代表國家行使對包括特別行政區在內的全國各部分的主權和管治權。

從主權理論上來分析，在單一制國家，不可能由中央與地方分享主權和主權的行使。所以，從這個意義上，本文以“國家管治權”來分析國家在特別地方的統治權問題。需要說明的是，本文並不是想創造一個新的提法，<sup>1</sup>而僅僅是從“中央全面管治權”一詞出發，通過國家管治權理論的闡述，試圖厘清主權與治權、管治權以及管治權與高度自治權若干實踐和理論問題。

## 二、中央全面管治權的實質是國家管治權

在詞義上，管治一詞在中文裡含有管理、治理的意思，在英文中，一般對應的是 jurisdiction，指的是管轄權。根據強世功教授的解讀，《白皮書》中所說的“全面管治權”就相當於憲法和基本法中所規定的中央在香港行使的主權權力，而 jurisdiction（管轄權）

是指一個主權國家對其領土範圍的一切擁有管轄權。<sup>2</sup>從這個意義上來看，全面管治權即為國家基於主權對領土範圍的一切具有統治權，而中央全面管治權就是由國家主權機關代表國家在特別行政區行使的主權權力，即統治權。所以，全面管治權的實質就是國家的管治權，即國家統治權。

主權在觀念層面上分為領土權和統治權。領土權是主權者對領土的權力，在國際法上指的是主權者代表國家或全體人民排除外國對本國領土的權利主張、必要時訴諸武力保護國土的權力；統治權則是主權者對領土上的人民的最高命令權，基於這個權力，主權者得以維持國內秩序。<sup>3</sup>這樣，主權就其內容來講，主要表現在對內和對外兩個方面：在對外方面，主要是外交、國防、領土、宣戰、媾和等權力，在對內方面，主要表現在一國領土內的最高統治權。<sup>4</sup>

香港基本法、澳門基本法各自在序言第一段的規定實質上就是包括領土權和統治權在內的主權恢復行使。長期以來，人們把兩個基本法序言第一段的規定視為“事實的描述”，認為不具憲制性規範效力。這種觀點是不妥的。香港基本法序言第一段規定：“香港自古以來就是中國的領土，一八四零年鴉片戰爭以後被英國佔領。一九八四年十二月十九日，中英兩國政府簽署了關於香港問題的聯合聲明，確認中華人民共和國政府於一九九七年七月一日恢復對香港行使主權，從而實現了長期以來中國人民收回香港的共同願望”。澳門基本法序言第一段也規定：“澳門，包括澳門半島、氹仔島和路環島，自古以來就是中國的領土，十六世紀中葉以後被葡萄牙逐步佔領。一九八七年四月十三日，中葡兩國政府簽署了關於澳門問題的聯合聲明，確認中華人民共和國政府於一九九九年十二月二十日恢復對澳門行使主權，從而實現了長期以來中國人民收回澳門的共同願望”。在兩個基本法序言第一段中，含有幾個關鍵的宣示性規範：一、香港、澳門自古以來就是中國的領土；二、中華人民共和國政府恢復對香港、澳門行使主權；三、實現長期以來中國人民的共同願望。按照中國憲法的“人民主權原則”來進行解讀的話，上述三個關鍵性宣示性規範則具有憲制性規範效力：一、香港、澳門自古以來就是中國的領土，也就是中國自古以來擁有對香港、澳門的包括領土權、統治權在內的主權；二、中華人民共和國政府恢復對香港、澳門行使主權，就是恢復對香港、澳門行使領土權和統治權；三、實現長期以來中國人民的共同願望，就是實現主權者的共同意志，中國憲法第 2 條規定“中華人民共和國的一切權力屬於人民”，是整體意義上的中國人民，是包括香港、澳門居民中中國公民在內的全體中國人民，是國家的主權主體，<sup>5</sup>因此，實現中國人民的共同願望，就是實現包括香港、澳門居民中中國公民在內的全體中國人民的共同意志。

同樣，香港基本法、澳門基本法分別在第 1 條規定：“香港特別行政區是中華人民共和國不可分離的部分”；“澳門特別行政區是中華人民共和國不可分離的部分”。這個條款至少含有兩條規範：一是香港、澳門是國家的組成部分，是領土的組成部分，是國家統治的一部分；二是香港、澳門是國家不可分離的部分，這是條禁止性規範，即在領土權上排除外國對香港、澳門的任何有關領土的權利主張，也對包括香港特別行政區、澳門特別行政區在內的國家管轄下的區域、團體和個人設置了憲制性的禁止行為義務：即任何人和任何團體，均不得主張香港、澳門從國家領土、國家統治中分離。

這樣，國家管治權可以界定為，人民作為主權者，通過行使主權的最高權力機關，而對國家以及全國各地方行使的領土權和統治權。因此，從主權而來的國家管治權有三個基本要素：一是人民，二是領土權，三是統治權。

先從人民說起。在這裡，人民指的是主權者，是主權主體。香港、澳門自古以來就是中國的領土，這句話表達的是主權者人民共同的意志，是包括香港、澳門居民中中國公民在內的，表明主權者對香港、澳門自古以來所擁有的領土權和正當的統治權。從香港回歸的歷程中可以看到，曾經英方提出“三角凳”計畫，即由英方、香港和中方組成談判小組的做法，當時就被鄧小平否定。<sup>6</sup>這是因為，如果按照這個計畫，中國人民就會被分割為香港人和大陸中國人，主權者就是分裂的，最終法律上主權者的代表中央政府就不能代表香港了。<sup>7</sup>這樣，共同意志就不能形成。從這個意義上說，國家的統一，首先是“中國人民”的統一。<sup>8</sup>

其次，從領土權和統治權來講，香港、澳門自古以來就是中國的領土，表明中國擁有的領土權以及統治權的正當性。儘管在香港、澳門回歸以前，有較長時期分別被英國、葡國所佔領，但是，通過兩個聯合聲明，英、葡分別承認了中國對香港、澳門自古以來的領土主權。這樣，在香港、澳門回歸前，儘管存在被英、葡佔領的事實，並行使佔領者的權力，但是這種佔領和佔領者的權力的事實上的行使，則通過聯合聲明所確認的對中國自古以來擁有領土主權的確認，反過來卻確認了這種佔領事實的非正當性或者不法性。這樣，我們就好理解當時在中英香港問題的談判中，中方堅決拒絕英方提出來的“以主權換治權”的方案。鄧小平在 1982 年 9 月 24 日會見英國首相撒切爾夫人時指出：“關於主權問題，中國在這個問題上沒有迴旋餘地。坦率地講，主權問題不是一個可以討論的問題。現在時機已經成熟了，應該明確肯定：1997 年中國將收回香港。就是說，中國要收回的不僅是新界，而且包括香港島、九龍。中國和英國就是在這個前提下進行談判，商討解決香港問題的方式和辦法。如果中國在 1997 年，也就是中華人民共和國成立四十八年後還不把香港收回，任何一個中國領導人和政府都不能向中國人民交代，甚至也不

能向世界人民交代。如果不收回，就意味著中國政府是晚清政府，中國領導人是李鴻章！”<sup>9</sup>在香港問題上，中方堅持“主權問題不可討論”的明確立場，使英國放棄所謂“三個歷史條約有效論”、不再謀求所謂“管治權”或“共管權”。因此，中國恢復對香港、澳門行使主權，就包括領土權和統治權在內。

這個問題也可以從中英雙方在中英聯合聲明中有關主權是“移交”還是“恢復”、“交還”的措辭上看出。在《中英聯合聲明》最終文本談判過程中，英方提議的措辭為“主權移交”（transfer of sovereignty），表示在1997年前香港主權屬於英國、此後則屬中國。在中方看來，自《南京條約》起中國從未喪失主權，因而最初提議使用“收回主權”（recover sovereignty），最終確定的措辭是“恢復行使主權”（resume the exercise sovereignty），以表明過去對於香港的主權，中國只是未行使而非喪失；聯合聲明第二條的措辭也更表明了中國政府的立場，在中方的堅持下，“交還”一詞使用的是“restore”，“因為‘restore’意味著把本來不屬於自己的東西交還，也就是說，英方一直是非法治理香港”。<sup>10</sup>從上述歷史和基本法所表述來看，香港、澳門自古以來就是中國的領土，意味著在國家管治權方面，國家對香港、澳門的領土權、以及統治權的正當性一直未有喪失，同時，國家恢復行使主權的同時包括領土權和統治權。結論也就是，在主權方面，中國從未喪失領土權和正當的統治權（該權利在被佔領者佔領時期被阻礙行使）。

### 三、對特別行政區的管治權屬於國家管治權

通過上述論述，至少在香港、澳門問題上，國家管治權中領土權和統治權不存在分離，他們由國家擁有，並由主權者的代表即中央政府來行使。

有人認為，香港回歸以來發生的有關爭議，尤其是有關“居港權”的爭議、行政長官辭職後補選的行政長官的任期的爭議、政制發展“五部曲”以及有關全國人大常委會釋法是否幹預特別行政區高度自治等爭議，均源自“主權治權的分歧”。<sup>11</sup>香港有人系統地論述了這個觀點：

“英國政府把主權和治權歸還中國大陸時，原先英國要求保留治權，可見主權和治權分割的性質。而後大陸政府答應以高度自治形式，把治權交給香港人民自己管理，即實行高度自治，內部事務由香港管理。從而變成主權在大陸，治權在香港的主權與治權分割的事實。基本法第2條規定，香港高度自治、享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權，實質就是管理權在香港也就是治權在香港。加上香港原有港幣、區疆、人口、特別護照和員警等，是一個什麼也沒有少的具備可以自己管理香港的治權。從這個條款規定，代理主權的中央政府沒有干涉治權的權力，即主權和治權分割。基本法第12

條清楚寫明，香港享有高度自治權的地方政府，即是一個擁有獨立治權的香港，進一步強調了主權不可幹預治權的事實即主權與治權分割。基本法第 12 條上下級關係、13 條外交、14 條防務、15 條任命授權關係，這些條款清楚表明是人大委託中央政府管理香港的範圍只限於外交和防務。即中央政府的代理權只有外交和防務。代理主權的中央政府的許可權只有外交和防務，並不涉及香港的治權。人大沒有把治權交給中央政府代理，使中央政府沒有管理香港的權力，這是主權與治權分割最好的依據。基本法第 16、17、18、19 條強調了香港的治權範圍和不受大陸法律的幹擾，從而保障了香港獨立的治權，即香港的治權不受代理人中央政府的幹預。以上不幹預法律的規定，使主權與治權更進一步的強調了分割開的事實。在共和立憲制度下，主權與治權分割是最清楚的，有主權就沒有治權，有治權就沒有主權，已經成為君主立憲和共和立憲的共同點。依據基本法第 21 條，不管是主權還是治權香港人民都有參與管理的實權。因此，對治權來說，即對香港基本法所論述的高度自治，維護香港的獨立自主的治權是香港人民的權力”。<sup>12</sup>

內地也有學者提出，一國兩制是“單一主權下多種治權體制”。<sup>13</sup>認為 1997 年以前，中國對香港“有主權而無治權”；在十餘年的過渡期內，英國“無主權但有治權”；在 1997 年之後，“一國兩制”等同於一個主權下的兩個治權（但兩個治權的法律地位並不平等）。<sup>14</sup>

上述觀點，集中體現這樣一種對“一國兩制”和基本法的歪曲理解：主權在中央，“治權”在香港；中央僅行使外交和防務權，不擁有香港的“治權”，也不能幹預香港的“治權”。

那麼，“治權”是什麼呢？“治權”一詞不是正式的法律概念，在中國，最早提出“治權”的是孫中山，指的是政府治理國家的權力，亦稱政府權。<sup>15</sup>孫中山認為，統治權分為政權和治權，政權是人民的權利，治權是政府處理公務的權力，包括立法、行政、司法、考試、監察等五權，治權也有中央政府的治權和地方政府的治權。<sup>16</sup>在兩岸關係上，台灣學者在孫中山的治權理論基礎上，使用“主權統一、治權分立”的提法。在特別行政區高度自治權方面，有人以“治權”代替統治權，或者以“治權”代替高度自治權。這樣，在主張“主權和主權分離（或分割）”的人那裡，就認為“治權”就是“高度自治權”。其核心在於，主權者將“治權”授出之後，就不再擁有“治權”，更不能幹預“治權”。

按照“高度自治權”等同於“治權”的邏輯，那麼，中央與特別行政區的關係就化解為主權與高度自治權的關係，也就是主權與“治權”的關係：中央行使主權，特別行政區行使高度自治權即“治權”。這樣，在特別行政區，主權與“治權”就存在分離的

事實狀態。有人認為，回歸以來在香港出現的種種亂局，就是與這種主權和“治權”分離極其相關。這是因為，到今天，香港的主權和治權分離狀態不是減輕了，而是更加強了；主權需要治權具體方面的支撐，主權大於治權，治權支撐主權；主權失去治權的支撐，就會被架空；治權如果失去主權的背書，就會不法作為。治權對於社會生活，對於政治導向產生巨大作用，能夠讓人民切身感受，在現實領域，治權的有效性遠大於主權。<sup>17</sup>也正是基於這種“主權與治權分離”的主張，香港的反對派反對行政長官普選方案、反對人大“8·31”決定，爭取所謂的“真普選”；進入香港“後政改時代”，打著“本土主義”旗號的“港獨”勢力、激進分離勢力又浮出水面，屢屢搞事，走得更遠，使得香港愈來愈不安寧。<sup>18</sup>在2016年新當選的立法會議員宣誓儀式上，個別候任議員公然擅自篡改誓詞或在誓詞中增加其他內容，蓄意宣揚“港獨”主張，並侮辱國家和民族。因此，要解決香港管治中出現的問題，就是要解決主權、治權的分離，在法理層面強調主權大於治權，否則只能聽任“港獨”勢力發酵，聽任外部和“港獨”的勾結。所以，將高度自治權等同於治權，從而將中央與特別行政區的關係縮略為這種“主權和治權的分離”模式，在現實領域中不僅行不通，也具有極大的危害性，因為這種分離總會最終導致分裂的產生。

為此，需要尋找“治權”這一說法在中國政府解決港澳問題的歷史進程中所面對的原來的含義。正如前述，“主權與治權分離”其實源自中英談判中，英方提出的“以主權換治權”的說法。究其本源，英方的這個方案，源自于原港英當局兩局非官守議員的意見，即“將所有土地（割讓和租借的兩種土地--筆者注）的主權歸還中國，用來換取英國在整個香港保持原有的治權”，<sup>19</sup>“事實上，當時一般香港人都有這種主權換治權的看法”。<sup>20</sup>原因是，1972年中國加入聯合國之後，第一件事將香港和澳門從殖民地名單上剔除，因此，香港人早已知道香港與新加坡不同，不可以獨立，爭拗主權沒有意思，因為主權始終要歸還予中國。<sup>21</sup>在這裡，在當時的港英當局以及英方那裡，所謂香港的“治權”就是管治權、統治權，“以主權換治權”，即以對香港的領土主權歸還中國來換取港英對香港的繼續統治和管治。對此，鄧小平提出“主權不能談判、治權不能割裂”的論斷。鄧小平說：“英國想用主權來換治權是行不通的。希望不要再在治權問題上糾纏，不要搞成中國單方面發表聲明收回香港，而是要中英聯合發表聲明。在香港問題上，希望柴契爾夫人和她的政府採取明智的態度，不要把路走絕了……希望本月22日開始的中英第四次會談，英方不要再糾纏主權換治權問題，要紮紮實實地商量香港以後怎麼辦，過渡時期怎麼辦。這對彼此最有益處。”<sup>22</sup>鄧小平還說：“香港問題和直布羅陀問題有共同點，也有不同點……最近，英國人又提出，不講治權，講某種程度的參與管理，我們

說，還是不行。”<sup>23</sup>在這裡，“治權”意味著統治權、管治權。

如果說國家恢復對香港、澳門行使主權包括了領土權和統治權均在內，那麼，兩個基本法通過全國人大授予特別行政區高度自治權，是否就意味著中央從原英國、葡國手裡拿回了統治權，然後通過高度自治權的授予，使得特別行政區擁有“治權”，而中央政府則不再擁有並不得幹預了呢？這就涉及“治權”的性質。在中英談判中涉及的“治權”實際就是國家的統治權和管治權，屬於主權的行使。在這個意義上，“治權”就是國家管治權。在主權與“治權”的關係上，主權是“治權”的前提，是“治權”的依據和合法性來源，“治權”是實現主權的途徑，主權體現於“治權”；因此，主權與“治權”不可分割，同時主權高於“治權”，“治權”服從於主權，不能凌駕於主權之上。<sup>24</sup>

鄧小平上述論述在當時就是針對未來香港管治權問題來講的。這也就是治權歸屬於主權，治權與主權不可割裂，主權體現於治權，<sup>25</sup>對特別行政區行使全國人大所授予的高度自治權，中央有監督權。鄧小平特別強調兩個方面，一是在香港駐軍，二是使香港穩定。鄧小平指出：“我們解決香港問題的立場是完全合情合理的。我國政府在恢復對香港行使主權之後，有權在香港駐軍，這是維護中華人民共和國領土的象徵，是國家主權的象徵，也是香港穩定和繁榮的保證。請代表和委員們充分相信，只要按照我國政府的政策辦事，香港問題是會得到圓滿解決的，真正愛國的、愛香港的人是不會失望的。”<sup>26</sup>鄧小平還指出：“切不要以為香港的事情全由香港人來管，中央一點都不管，就萬事大吉了……保持中央的某些權力，對香港有利無害……中央的政策是不損害香港的利益，也希望香港不會出現損害國家利益和香港利益的事情……有些事情，比如1997年後香港有人罵中國共產黨，罵中國，我們還是允許他罵；但是如果變成行動，要把香港變成一個在‘民主’的幌子下反對大陸的基地，怎麼辦？那就非幹預不行。幹預首先是香港行政機構要幹預，並不一定要大陸的駐軍出動，只有發生動亂、大動亂駐軍才會出動，但是總得幹預嘛！”<sup>27</sup>

因此，1997年中國政府恢復行使的是包括治權在內的完整主權，因此，中央對香港具有全面管治權，是中國政府對香港恢復行使主權的內在含義，也是客觀的政治和法律事實。<sup>28</sup>所以，在理論上，雖然高度自治權與“治權”有聯繫，但是高度自治權不是“治權”。這是因為，高度自治權不具有主權性質，是在法律範圍內的授權自治，中央授予特別行政區高度自治權並沒有喪失對特別行政區的管治權，因為“治權”的本質在於統治權。如果地方擁有“治權”，就會割裂國家主權，也會歪曲“一國兩制”。如果將高度自治權與“治權”畫上等號，就會喪失中央對特別行政區的全面管治權，就會導致“一國兩制”變成“一國兩治”，使得基本法所設定的特別行政區政治體制成為“中央政府



和特區政府分享主權行使權的政治體制”。<sup>29</sup>同時，基於全體中國人民擁有並通過主權者的代表，即中央政府來行使香港、澳門的領土權和統治權，即國家擁有對特別行政區的管治權這一政治和法律事實，如果將高度自治權等同為“治權”，則按照“治權”的表述，其內在的邏輯表述則為“特別行政區對特別行政區擁有統治權”，這就會分裂主權者——全體中國人民，使之變成香港人、澳門人和內地中國人，也無法使得香港、澳門居民獲得中國人民的政治身份認同。

#### 四、授予特別行政區高度自治權屬於國家對特別行政區的管治權實現方式

至少在憲法和兩部基本法框架內，高度自治權不能等同為“治權”，因此，在國家管治權統一方面，我們也堅決反對“主權與治權”兩權分離的主張。從國家管治權的三個要素來分析，高度自治權在人民、領土權和統治權方面是一種什麼情況呢？

從人民這一要素來看，主權者在終極意義上是人民，在法律意義上是全國人大。<sup>30</sup>如果將作為主權者的全體中國人民界定為政治主權，而將代表主權者行使主權的全國人大視為法律主權，那麼，高度自治權在政治主權方面，屬於包括港澳中國公民在內的全體中國人民；而在法律主權方面，高度自治權則屬於全國人大及其常委會。憲法第 2 條第一句關於國家主權是這樣表述的：“中華人民共和國的一切權力屬於人民”。這裡的“一切權力”當然包括國家對港澳恢復行使的領土權和統治權，包括高度自治權在內。這裡的“人民”就是包含港澳中國公民在內的全體中國人民。如果將高度自治權歸屬於港澳居民，那麼，憲法中“人民”的概念就會割裂，“人民”就會分為“內地中國人”、“香港人”、“澳門人”。主權理論中強調主權不能分割，其中首先是主權者不能分割。因此“港人治港”、“澳人治澳”不能將其理解為高度自治權的主體，該語詞界定的是在特別行政區參與國家和特區事務管理的居民的國籍和資格。憲法第 2 條第二句是“人民行使國家權力的機關是全國人民代表大會和地方各級人民代表大會”，這裡全國人大是國家最高權力機關，是代表主權者行使主權的機關，擁有對全國各地方的最高統治權，因此，特別行政區的高度自治權應該歸屬於國家的法律主權，即全國人大及其常委會。如果將高度自治權作為本源性的權力而歸屬於特別行政區，則會在主權的行使方面產生悖論：一方面“人民”擁有國家的一切權力，另一方面，“人民”行使權力的最高國家權力機關卻不能對香港、澳門行使權力，這樣，國家的憲制秩序就有可能瓦解。主權理論中強調主權不能分割，其中也包括領土權和統治權不能分離。因此，從主權意義上看，無論是政治主權還是法律主權，高度自治權均屬於國家管治權。

從領土權來看，香港、澳門均為中華人民共和國不可分離的部分，這是兩部基本法

在第1條所作的莊嚴的宣示。基本法也明確規定“特別行政區境內的土地和自然資源”，屬於“國家所有”。這是國家對特別行政區領土權在法律上所有權的體現。從地上、地下、水域來看，特別行政區區域上空，屬於國家的領空（正因為如此，國家擁有在香港的空域劃設“禁飛區”的權力）；特別行政區區域內的水域，屬於國家的內水，特別行政區區域鄰近海域，屬於國家的領海，其毗連區屬於國家主權管轄之下。儘管基本法授權特別行政區政府對其境內的土地和自然資源管理、使用、開發、出租、批給並取得收益，但僅僅是法律上所有權人對使用權人的一種授權。在這裡，有學者敏銳地發現該條欠缺“高位領土權”的規定，<sup>31</sup>也就是國家基於國家利益可以對私人土地所有權及其使用權進行徵收、徵用，這是國家基於領土權而擁有的高於私人所有權和使用權的權力。從上述分析來看，特別行政區不享有也不可能擁有領土權。

從統治權來看，香港、澳門均為中華人民共和國不可分離的部分，也就表明，對港澳的統治權屬於國家。基本法規定，特別行政區是直轄於中央政府的擁有高度自治權的地方行政區域。這是在我國單一制國家結構形式中對地方行政區域管理的一種形式，即國家管治權在特別行政區實施的一種形式。國家通過對全國劃設不同層級的地方區域來實施統一管治，例如省級地方、州市地方、縣區級地方、鄉鎮級地方，這種行政區域劃分體現的就是單一制國家結構形式。在中央直轄的地方中，有直轄市、直轄的特別行政區。直轄即直接管轄，表明中央對特別行政區的直接管治。同時，直轄也表明特別行政區與其他地方行政區域的關係，也就是說，特別行政區不隸屬於任何省、區、市、縣，<sup>32</sup>而直接由中央管轄，它與內地各地方的關係是平等協商關係，同時，根據憲法的規定，在單一制的中國，包括特別行政區在內的全國各地方都要服從中央的統一管治。

那麼，在中央根據憲法、基本法的規定對特別行政區直接行使的權力的同時，為什麼又要授予特別行政區的高度自治權呢？主權理論中強調主權不可轉讓，那麼，授予特別行政區高度自治權是不是涉及主權的轉讓？在這裡，我們暫先不討論高度自治權授權理論背後的歷史因素，而是回到高度自治權的本源來進行分析。

高度自治權一詞涉及“高度”“自治”及“權”三個概念。首先，我們分析一下高度自治權中的“權”。在法學理論中，任何“權”只有在法律關係中討論才有意義，因此，這裡的“權”所處的法律關係就是我們分析高度自治權的前提。在憲法、基本法關係中，高度自治權存在國家與地方、中央與特別行政區公權力機關、內地各地方與特別行政區、特別行政區之間以及高度自治權之間、特別行政區與轄區內居民（或人）的關係。在上述關係中，就國家與地方、中央與特別行政區、內地各地方與特別行政區而言，是一種公法上具體職權的劃分；就特別行政區之間，是法律上地方區域管轄權的設立；

就高度自治權各項權力之間而言，是特別行政區行政、立法、司法三部分公權力機關的具體職權的劃分；就特別行政區與轄區內居民的關係而言，則是公權力機關對轄區的管理關係。這樣，在上述所有法律關係中，高度自治權中的“權”，實質上是公法上具體的職權，是公權力，而不是“權利”。如果將其視為“權利”，那麼，特別行政區就成為“權利主體”，從而成為法律關係上的“主動主體”，而國家、中央政府乃至全國其他各地方，就成為被“約束”的“被動主體”，這個結論就荒謬了。

其次，“自治”是什麼意思？“自治”的本意是自主管理，或者是自我管理。<sup>33</sup>也就是在國家與地方、中央與特別行政區、內地各地方與特別行政區諸關係中，特別行政區自主管理。這裡必須厘清以下問題：一、“自治”不是原先就存在的，在國家恢復行使主權之前，在事實和法律上沒有也不存在自治；只有通過國家憲法、基本法，特別行政區才有“自治”，因此，特別行政區的“自治”是一種地方自治，是根據憲法、基本法由中央授權的“自治”，不是本源性的“自治”。二、依據前述判斷，“自治”不能由特別行政區自我創設，自治權的行使不能超越授權範圍，不能越權，否則就是無效。三是“自治”存在地域效力，在特別行政區範圍內行使自治權，超越地域範圍，自然不具任何效力。從這個意義上說，“自治”涉及的只是特別行政區轄區內的地方性事務，如涉及在特別行政區內的全國性事務、內地其他地方的事務、國家其他地區、其他特別行政區的事務乃至對外事務，需要通過授權或者協商來處理，而不能“自主”處理。由此觀之，高度自治權中的行政管理權，就是對地方性公共事務的處理權；其中立法權就是對地方性事務制定普遍性規則的權力；其中獨立的司法權，就是對涉及本地發生的糾紛的獨立裁判權；其中終審權，也就是本地法院對自治範圍內地方性事務的最終裁判權。

再來看“高度”一詞。從詞義上看，高度是程度比較高，是在內地各地方與特別行政區之間，中央授予特別行政區進行地方管理的職權要大於中央授予全國其他地方的職權，全國其他地方對轄區行政事務的管理沒有特別行政區那樣多的許可權，也沒有制定在轄區內生效的法律的權力（地方性法規不能違反憲法、法律和行政法規），更沒有獨立的司法權和終審權。曾經在中英談判中英方提出“最高限度”的自治來指稱“高度自治”。對此，鄧小平曾經指出，“高度自治是有限度的，我們不贊成完全自治的提法，自治不能沒有限度，既有限度就不能完全”。當時英方提出的這種“最高限度（或程度）自治”很可能超越國家管治權，成為“治權”的另外一種表述，而變成“完全自治”，這當然就被中方所拒絕。

從上述分析來看，“高度自治權”其實就是國家授予特別行政區的、較全國其他地方而言擁有較多的對地方性事務的處理權。中央與特別行政區之間的關係在本質上屬於

依法行使職權的法律關係。<sup>34</sup>基本法就是這種職權授予的法律表現。它不是聯邦制下的“分權”，也不是歐盟和英美地方自治中“分治”。即使根據基本法的規定，特別行政區的政治體制不像內地其他地方那樣，實行人民代表大會制，但是，特別行政區的政治體制正是由全國人大決定的，表明其不能脫離法律主權的管治。國家管治權通過中央到地方各級國家機構行使職權來實施，從這個意義上，授予特別行政區就地方性事務的高度自治權實質就是全國人大對中央國家機關與地方機關的職權劃分的一種形式，也就是在特別行政區實施國家管治權的一種形式，它不涉及主權的“轉讓”，也更不是主權行使的“轉讓”或“分享”。

## 五、高度自治權在保障國家管治權統一方面具有“憲制”責任

在法律上，有權力就有責任，有職權的賦予就同時有職責的承擔。正是由於授予特別行政區高度自治權是國家對特別行政區的管治權一種實施方式，所以，高度自治權的行使在保障國家管治權統一方面就理所當然地具有“憲制”責任。

首先，根據憲法，作為被授予高度自治權的特別行政區具有維護國家憲法尊嚴、保證國家憲法實施的職責。國家憲法在序言最末一句規定：“本憲法以法律的形式確認了中國各族人民奮鬥的成果，規定了國家的根本制度和根本任務，是國家的根本法，具有最高的法律效力。全國各族人民、一切國家機關和武裝力量、各政黨和各社會團體、各企業事業組織，都必須以憲法為根本的活動準則，並且負有維護憲法尊嚴、保證憲法實施的職責”。其中，“全國各族人民”就包括特別行政區的中國公民；“一切國家機關”就包括特別行政區的行政、立法、司法三部分的公權力機構；“各社會團體”、“各企業”也包括特別行政區的團體和企業。根據憲法第31條，特別行政區不實行憲法有關社會主義制度和政策，全國人大制定的基本法所規定的特別行政區制度和政策，在特別行政區具有優先適用的地位，<sup>35</sup>但是，憲法是特別行政區設置的根據和基本法的效力來源，同時，在基本法所規定的特別行政區制度和政策之外，仍然要遵循憲法規定，因此，如果特別行政區不能維護國家憲法的尊嚴和最高效力，不能保證國家憲法實施，那麼，就會損害特別行政區的根基和基本法的基礎。所以，在特別行政區任何損害國家根本制度的事實或行為，就是背離憲法職責。在這個意義上，如果拒絕效忠於國家，或者拒絕擁護中國憲法之下的特別行政區基本法，就失去了得到國家憲法和基本法保障下權利和利益的正當性。如果某些人聲明自己不是“中國人民”，就等於“自絕於人民”，也就等於把自己隔離在主權者之外，從根本意義上就喪失了成為特別行政區公權力機構成員的正當性。

維護憲法的尊嚴和保證憲法的實施，關鍵是保障國家管治權在特別行政區的統一。國家通過憲法基本法授予中央直接行使的職權、授予特別行政區高度自治權以及授予中央對高度自治權行使的監督權，來實現對特別行政區的國家管治權，因此，在保障國家管治權統一方面，不僅是中央的職責，也更是特別行政區的職責。授權的本意決不是授予被授權者主張分離或對抗的權力。因此，在特別行政區，確保國家管治權的統一就極其重要。在基本法的條文中，體現出高度自治權的行使始終不能脫離國家管治權。例如，在香港基本法總共 160 個條文和三個附件中，含有“國家”一詞的條文有 22 處、含有“中華人民共和國”一詞的條文有 40 處、含有“中國”的條文有 27 處，含有“全國人民代表大會”的條文有 32 處，含有“全國人民代表大會常務委員會”的條文 16 處，含有“中央人民政府”的條文 49 處，含有“中央”的條文 57 處；在澳門基本法 145 個條文和三個附件中，有 23 處含有“國家”、35 處含有“中華人民共和國”、22 處含有“中國”，31 處含有“全國人民代表大會”、18 處含有“全國人民代表大會常務委員會”、43 處含有“中央人民政府”、51 處含有“中央”。上述條文的設置就表明，高度自治權的行使要保障國家管治權在特別行政區的統一實施。由此而言，當特別行政區在維護國家領土完整、安全和發展的根本利益上出現漏洞和空白而危及國家領土權和統治權的時候，基本法中授權特別行政區“自行立法”管理正因為被授權者的不作為就失去了正當性。在這個時候，作為主權者的“人民”必須“出場”，人民行使國家最高權力的全國人大就當然擁有決定權。

誠然，保障國家管治權在特別行政區的統一和實施，除了完善憲法和基本法規定的中央管治權行使之外，也要著重保障與監督高度自治權的行使。比如，在高度自治權各項權力之間，必須高度關注以下傾向和做法：以地方居民的法律身份來隔離中國人民的政治身份的認同、以地方性訴求來遲滯國家和區域進步、以本地“民意”主導來取代中央主導特別行政區的政制發展、以地方性普選來否定中央實質性任命權、以強化立法權為中心的立法主導來削弱行政主導、以普通法的判例來限制全國人大的最終解釋權，更有甚者，個別人在特區立法機關莊嚴的議事廳內，公然進行分離主義主張和行為，凡此等等，都可能減損和破壞國家管治權在特別行政區的統一和實施。

“我們，中國人民”，借用美國憲法開場白的句法，從整體和終極意義上，它不僅是主權者，也是制憲權的主體。“一國兩制”中的以“一國”為前提，是以中國憲法下國體和政體決定的單一制國家為主體。在國家管治權中，人民、領土權、統治權諸要素統一且不可分割，授予高度自治權屬於在特別行政區實現國家管治權的方式。如果按照

“主權/治權”思路分析國家特別地方的管治問題，不僅有可能損害國家統一的實現，也會最終導致國家主權的分裂。在現實生效的憲制秩序中，處理中央與特別行政區關係，要求中央行使的權力和特別行政區的高度自治權均需嚴格按照憲法基本法的規定來行使。同時，高度自治權的行使承擔保障國家管治權統一的憲制性責任，否則，就會“自我”喪失憲法和基本法下特別地方“高度自治”的正當性。當前世界，在浩蕩而來的全球化和數據化時代，統一的國家、主權和民族越來越彰顯其價值和意義。任何固守過去形成的比較優勢而繼續尋求和固化秩序內外的青睞和保護，終究會被這個時代所拋棄。如果這種傾向走向極端，按照卡爾·施密特的話來說，“人民”就會“出場”，體現共同意志的“決斷”就會作出。

## 註釋：

- 1 董立坤教授在其所著《中央管治權與香港特區高度自治權》一書中就提出了“國家管治權”的概念。參看董立坤：《中央管治權與香港特區高度自治權》，法律出版社，2014，第70頁。
- 2 強世功：“全面管治權與治港者的文化戰爭——《一國兩制白皮書》解讀之三”，<http://www.aisixiang.com/thinktank/qiangshigong.html>，2014年6月16日。
- 3 陳端洪：《憲治與主權》，法律出版社，2007，第168頁。
- 4 尚蔚雲：《一國兩制與香港基本法律制度》，北京大學出版社，1990，第141頁。
- 5 陳端洪：《憲治與主權》，法律出版社，2007，第172頁。
- 6 鐘士元：《香港回歸歷程——鐘士元回憶錄》，香港中文大學出版社，2001，第73頁。
- 7 陳端洪：《憲治與主權》，法律出版社，2007，第172頁。
- 8 同上注。
- 9 鄧小平：“我們對香港問題的基本立場”，《鄧小平文選》第3卷，人民出版社，1993，第12頁。
- 10 過家鼎：《中英關於香港問題的聯合聲明中的政治考慮》，《上海翻譯》，2005年第2期，第20—22頁。轉引自張笑天：《試論主權治權分離的理論基礎與現實可能》，台海研究，2015年第4期，第30頁。
- 11 “香港政爭之源主權治權分歧”，香港科技大學教授 丁學良 為英國《金融時報》中文網撰稿。更新於2014年8月29日 06:09。
- 12 摘錄自梅麗：“主權治權分割制，高度自治確保行”，信報論壇(政治)，<https://forum.hkej.com/node/127641>，2015年12月02日。
- 13 轉引自張笑天：《試論主權治權分離的理論基礎與現實可能》，台海研究，2015年第4期，第30頁。
- 14 轉引自張笑天：《試論主權治權分離的理論基礎與現實可能》，台海研究，2015年第4期，第31頁。
- 15 夏征龍、陳至立主編：《辭海》（第6版），上海辭書出版社，2009，第2953頁。轉引自參看董立坤：《中央管治權與香港特區高度自治權》，法律出版社，2014，第17頁。
- 16 董立坤：《中央管治權與香港特區高度自治權》，法律出版社，2014，第17頁。
- 17 草根博客：“主權和治權的分離，地方和中央的分裂”，[http://www.caogen.com/blog/infor\\_detail/89369.html](http://www.caogen.com/blog/infor_detail/89369.html)。2017-02-27。
- 18 屠海鳴：“張德江3點意見彰顯中央對港政策的戰略定力”，[http://news.mingpao.com/pns/dailynews/web\\_tc/article/20160307/s00012/1457287352443](http://news.mingpao.com/pns/dailynews/web_tc/article/20160307/s00012/1457287352443)，2016年3月7日。
- 19 鐘士元：《香港回歸歷程——鐘士元回憶錄》，香港中文大學出版社，2001，第33頁。
- 20 同上注。
- 21 同上注。
- 22 《鄧小平思想年編》，中央文獻出版社，2011年5月，第476頁。轉引自陳鴻惠：《鄧小平關於主權與治權的重要觀點》，《中國評論》月刊，2014年12月號。
- 23 《鄧小平思想年編》，中央文獻出版社，2011年5月，第482頁。轉引自陳鴻惠：《鄧小平關於主權與治

權的重要觀點》，《中國評論》月刊，2014年12月號。

24 董立坤：《中央管治權與香港特區高度自治權》，法律出版社，2014，第18頁。

25 陳鴻惠：《鄧小平關於主權與治權的重要觀點》，《中國評論》月刊，2014年12月號。

26 《鄧小平年譜（1975-1997）》下冊，中央文獻出版社，2004年7月，第978頁。轉引自陳鴻惠：《鄧小平關於主權與治權的重要觀點》，《中國評論》月刊，2014年12月號。

27 鄧小平：《會見香港特別行政區基本法起草委員會委員時的講話》，1987年4月16日，《鄧小平文選》第3卷，人民出版社，1993，第221頁。

28 張榮順：“中央擁港全面管治權”，大公報，2014年8月28日。

29 黃嘉樹、王英津：《主權構成研究及其在臺灣問題上的應用》，臺灣研究集刊，2002年第2期，第36頁。

30 陳端洪：《憲治與主權》，法律出版社，2007，第174頁。

31 陳端洪：《憲治與主權》，法律出版社，2007，第174頁。

32 肖蔚雲：《一國兩制與香港基本法律制度》，北京大學出版社，1990，第132頁-133頁。

33 同上注，第138頁。

34 同上注，第138頁。

35 喬曉陽：《喬曉陽撰文談國家憲法和香港基本法》，來源：新華網，發佈時間：2016年3月1日，原文刊載香港《紫荊》雜誌2016年3月號。轉引自中央人民政府駐香港特別行政區聯絡辦公室網站，[http://www.locpg.hk/jsdt/2016-03/01/c\\_128765621.htm](http://www.locpg.hk/jsdt/2016-03/01/c_128765621.htm)。