

# 香港基本法的文本及其解释： 以政制发展为中心的考察

常 乐

(中国人民大学 台港澳研究中心, 北京 100872)

**摘 要:**香港基本法中关于政制发展的具体条文充分体现了它的独创性和优越性,香港政制的发展既是基本法所明文规定的港人的法定义务,也是中央对特区的政治承诺,深刻体现了中国共产党治国理政的群众观和实践特色。香港基本法颁布实施以来,以该法文本为核心,逐渐形成了一个“泛基本法”的文本集合,虽然载体形式不同,但所发挥的效力与基本法基本无异。

**关键词:**香港基本法;法律解释;政制发展;双普选

**中图分类号:**D921.9 **文献标志码:**A **文章编号:**2095-9915(2015)04-0038-08

**DOI:** 10.16387/j.cnki.42-1867/c.2015.04.007

香港基本法颁布已经25周年,其实施也已18年,在它所确立的法治轨道上香港的“一国两制”实践取得了伟大的成就,但是从其制定、颁布到实施的近30年时间当中却又始终伴随着各种争议和批评,尤其是近些年来围绕着政制发展问题更将基本法推向了社会的最前台,陷入到舆论的漩涡,并且在一定程度上造成了政治的激进、社会的分化以及经济的迟滞。香港一向以法治著称于世界,标榜为其核心价值,但是按照基本法所规定的香港政制发展道路却并不平坦,这已成为香港社会的一个新的重大悖论。在纪念基本法和香港基本法在轨道上即将实现行政长官普选的重要历史节点,重新回到基本法文本以及在基本法文本基础上所衍生出的“泛基本法”文本集合上,对于认清这些历史过节、总结基本法的实施经验和寻找香港政制发展的可能出路都大有裨益。

## 一、基本法与政制发展关系

从回归以来基本法的实施过程来看,有关政制发展的条文实施内容变动最大、解释最多、解释时间最长、社会争论也最为激烈。从另一角度来看,基本法中关于香港政制发展的相关规定,却最能代

表“一国两制”方针政策的特征。具体而言:

第一,基本法中关于政制发展的具体条文充分体现了该法的独创性和优越性。基本法中有关香港政制发展的条文,主要表现在香港特区行政长官和立法会的具体产生办法上。这些条文在基本法中具有如下特点:一是涉及文字最多,不仅包括第45条和68条,还包括附件一和附件二。二是无论行政长官和立法会,都同时规定了两种选举模式(这种情况在立法史十分罕见),一种回归后适用(行政长官的选举委员会选举模式,立法会的功能界别选举和地区直选模式),另一种未来适用(行政长官和立法会最终都达致普选的目标)。两种选举模式有明显的演进性和替代性,不能同时并存。三是基本法在政制发展上的两种选举模式的规定,是中央对“一国两制、港人治港、高度自治”方针的高度制度自信,是“一国两制”方针的核心要素,充分体现了“一国两制”和基本法的独创性和优越性。

第二,香港的政制发展既是基本法所明文规定的港人的法定义务,也是中央对特区的政治承诺,深刻体现了中国共产党治国理政的群众观念和实践特色。香港近代经历了150多年的殖民统治历史,其政治毫无民主可言。为了在香港回归祖国以

收稿日期:2015-04-18

作者简介:常乐(1975—),男,河南杞县人,中国人民大学台港澳研究中心特邀研究员,教授,博士,主要从事“一国两制”理论和实践研究。

后,赋予港人最大程度的政治参与途径和参政议政权利,中央超越了《中英联合声明》的规定,在基本法中超前规定了香港行政长官和立法会最终达致普选目标的内容。基本法颁布并在香港实施以后,“双普选”就成为港人的法定义务,中央也一以贯之,坚持在符合香港实际和循序渐进原则上推进香港的政制发展。因此,“双普选”问题不仅仅是一个法律任务和法律问题,还关系到中英两国之间的政治理念和社会主义、资本主义两大制度的优势对比,因此也是一个重要的政治问题。基本法关于政制发展的条文规定,就是政治问题法律化的最佳转化。通过基本法的法律规定,中央所创制的远远优越于英国殖民统治体制的香港政制发展路径就可以实现,中国共产党所长期奉行的人民民主和以实践为基础的辩证唯物主义与历史唯物主义指导思想也可以通过“双普选”制度的构建体现出来。

第三,回归后香港政制发展在基本法所确立的法治轨道上得到有序推进。香港回归后,基本法正式得到实施,中央坚持遵照基本法的规定,坚定不移推进香港民主发展进程,使香港政制发展不断走向新台阶,到目前“双普选”目标呼之欲出。在行政长官选举方面,中央推动实现了两大进展:一是不断扩大选举委员会的委员人数,提高行政长官选举的民主成分。香港第一任行政长官由400名选举委员会委员选出,第二、三任行政长官由800名选举委员会委员选出,第四任行政长官由1200名选举委员会委员选出,选举委员会的“广泛代表性”不断提高,行政长官选举的民主成分也相应提高。二是全国人大常委会2007年通过的“12.29决定”和2014年通过的“8.31决定”,不仅为香港的政制发展最终实现(即“双普选”)规定了时间表和路线图,还对行政长官普选制度的核心要素作了规定,使得行政长官普选制度更加具有合宪性、民主性、正当性、稳健性等优点。<sup>[1]</sup>目前,行政长官普选的政改方案正处于“五步曲”中的第三步——由立法会表决通过的关键时刻,中央和香港广大市民都希望方案的顺利通过,在2017年香港500万选民得以一人一票选出行政长官,由此基本法所规定的行政长官普选的法律任务可告完成。在此基础上,基本法所规定的立法会普选任务也有望在2020年实现。

## 二、基本法对政制发展的文本规定及其法律拓展

香港基本法颁布实施以来,以该法文本为核心

已经逐渐形成了一个“泛基本法”的文本集合,虽然载体、形式不同,但是所发挥的法律效力与基本法基本无异。之所以将这样一个法律文本集合称为“泛基本法”,而不是“基本法法律体系”,主要是考虑后者可能包括香港特区内部的所有法律类型,因为它们都在基本法之下,都不能与基本法相抵触,共同为“一国两制”在香港的实践提供法律保障。这一“泛基本法”的文本集合在香港政制发展问题上,表现得最为突出,因为围绕着基本法的正式文本,逐渐衍生出了多种类型的法律文本,数量之多、时间跨度之长、社会关注度之高,其他条文无出其右者。

关于香港政制发展的核心条文,就是基本法的正文,主要是第四章的第45条和第68条,前者规范行政长官的产生问题,后者规范立法会的产生问题。这两条不仅规定了香港特区行政长官和立法会选举产生的问题,还规定了未来都达致普选的目标,由此产生了从未普选到开始普选的政制发展问题。

应该说,在基本法的正式文本当中,就存在着对某些条文的解释问题。也就是说,基本法中对某一问题的规定,既有相对宽泛、抽象的条文,还有对这一相对宽泛、抽象条文的解释。就政制发展相关条文的规定而言,第45条和第68条是规定香港特区行政长官和立法会要通过选举产生,而如何选举的问题,则分别放在了附件一和附件二的条文规定当中;第45条和第68条还同时规定了行政长官和立法会未来达致普选的目标,那么如何达致普选,附件一和附件二也较为隐晦地给出了时间和路径。因此,就在基本法的正式文本当中,附件一就是对第45条的解释,附件二就是对第68条的解释,毫无疑问,二者的法律效力是完全一致的。

同时我们还应看到,就是在基本法的正式文本当中,还存在着对同一条文的另一类解释情况。就行政长官和立法会的产生办法而言,附件一第6条和附件二第1条都提到了《全国人民代表大会关于香港特别行政区第一届政府和立法会产生办法的决定》,应该说,该决定并不属于基本法的内容,而是同基本法一起在1990年4月由第七届全国人民代表大会第三次会议所通过的一个法律性决定。很明显,该决定同样也是对基本法第45条和第68条关于第一届行政长官和立法会如何产生的具体法律解释,并且也是最早以决定的形式对第45条和

第 68 条的解释。

法律条文及其解释无疑具有高度的稳定性。但是由于香港基本法的颁布在先、实施在后,港英在撤出之前动作不断,尤其是最后一任港督彭定康抛出了更为激进的“三违反”的政改方案,完全打乱了中央设定的香港回归后的政制发展计划。这就使回归以后原来已经形成的较成体系的行政长官和立法会产生办法与发展路径难以实现,使得《全国人民代表大会关于香港特别行政区第一届政府和立法会产生办法的决定》和基本法附件一、附件二无法衔接和配套使用。以立法会产生办法为例,第一届立法会产生办法的决定所确立的“直通车”模式已无法实现,更无法与附件二所规定的第二、第三届立法会的产生办法对接,必须另起炉灶,重新对基本法第 68 条作出解释,找到立法会产生的适当办法。于是,全国人民代表大会香港特别行政区筹备委员会分别在第二次和第九次全体会议上通过了《全国人民代表大会香港特别行政区筹备委员会关于设立香港特别行政区临时立法会的决定》和《中华人民共和国香港特别行政区第一届立法会的具体产生办法》。很明显,这两个法律性文件既是对基本法第 68 条的解释,也是对基本法附件二的解释。正是由于末任港督彭定康故意制造麻烦,使得中央不得不继续对基本法第 45 条和第 68 条进行法律解释,一方面不断扩大以基本法第 45 条和第 68 条文中的法律文本,另一方面也使得香港的政制发展问题更加复杂,附件一和附件二所隐含的双普选进程最终胎死腹中。

回归以后,中央坚决执行基本法,克服各种困难和挑战,坚定不移地推动香港政制发展进程。根据香港实际和循序渐进的原则,全国人大常委会在 2004 年分别通过了《关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉附件一第七条和附件二第三条的解释》和《关于香港特别行政区 2007 年行政长官和 2008 年立法会产生办法有关问题的决定》,前者是明显针对基本法附件相关条文的解释,后者其实也是对基本法附件相关条文的解释。附件一第七条和附件二第三条都涉及 2007 年以后香港行政长官和立法会产生办法是否修改的问题,尤其是香港社会比较关心的 2007 年以后能否实现“双普选”的问题,这一决定主要就是针对这两个条文的释疑解惑。决定认为香港回归以后民主水平虽然得到很大程度提高,但是当时尚不具备进行“双普选”的条件,而可以按照附件一第七条和附件二第三条的规

定作适当的改革。因此,这一决定不仅是对基本法附件一第七条和附件二第三条的解释,更是对基本法第 45 条和第 68 条行政长官与立法会如何达致普选目标和进程的解释。

同样的道理,2007 年全国人大常委会通过的《关于香港特别行政区 2012 年行政长官和立法会产生办法及有关普选问题的决定》和 2014 年通过的《关于香港特别行政区行政长官普选问题和 2016 年立法会产生办法的决定》,既是对基本法附件一和附件二所规定的行政长官和立法会产生办法的直接解释,也是对基本法第 45 条和第 68 条行政长官和立法会最终达致普选目标和路径的解释。

另外,对基本法第 45 条和第 68 条的解释还有一个特点就是,2004 年以前的各种形式的解释,都是全国人大及其香港特别行政区筹备委员会主动作出的;2004 年政改的“五步曲”程序确定之后,只有在第二步由全国人大常委会对“是否修改”和“如何修改作”作出的“决定”才算是法律解释,它在第五步所作的“决定”或“公告”不能视为法律解释。<sup>①</sup>

综上,从基本法颁布到实施,围绕政制发展的相关条文都在不断进行着法律性解释,并且已经逐渐形成了一个“泛基本法”的法律文本集合,共同规制着香港的政制发展进程。这一“泛基本法”法律文本集合以基本法的第 45 条和第 68 条为中心和本源,围绕对它们的解释不断向外辐射、拓展,形成了一个独特的法律综合体<sup>②</sup>(见表 1)。

### 三、对基本法解释性法律文本的认识

在香港和内地,如何认识对基本法相关条文的解释,如何认识中央基于基本法对某些条文的决定,如何认识这些解释和决定的法律效力,等等,存在着不同程度的认识偏差和争议,进而影响到中央的宪制权力和基本法及其解释性法律文本的法律效力发挥。这里对基本法关于政制发展的相关条文及其系列解释的应有认识作一系统性梳理和澄清,主要内容有:

1. 基本法有关政制发展条文解释的多样性问题。如前文的分析和表 1 的统计显示,中央对基本法的相关政制发展条文的解释具有多重性与多样性。一是解释主体的多样性,在总计 8 项解释性文本中,全国人民代表大会 2 项(序号 1 和 2),全国人民代表大会香港特别行政区筹备委员会 2 项(序号 3 和 4),全国人大常委会 4 项(序号 5-8),一共有全国人民代表大会、全国人民代表大会常务委员会和

表1 基本法第45条和第68条所衍生出的解释性法律文本

序号	解释性法律文本	颁布时间	颁布主体
1	基本法附件一和附件二	1990年4月4日	第七届全国人民代表大会(第三次会议)
2	《全国人民代表大会关于香港特别行政区第一届政府和立法会产生办法的决定》	1990年4月4日	同上
3	《全国人民代表大会香港特别行政区筹备委员会关于设立香港特别行政区临时立法会的决定》	1996年3月24日	全国人民代表大会香港特别行政区筹备委员会(第二次全体会议)
4	《中华人民共和国香港特别行政区第一届立法会的具体产生办法》	1997年5月23日	全国人民代表大会香港特别行政区筹备委员会(第九次全体会议)
5	《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉附件一第七条和附件二第三条的解释》	2004年4月6日	第十届全国人民代表大会常务委员会(第八次会议)
6	《全国人民代表大会常务委员会关于香港特别行政区2007年行政长官和2008年立法会产生办法有关问题的决定》	2004年4月26日	第十届全国人民代表大会常务委员会(第九次会议)
7	《全国人民代表大会常务委员会关于香港特别行政区2012年行政长官和立法会产生办法及有关普选问题的决定》	2007年12月29日	第十届全国人民代表大会常务委员会(第三十一次会议)
8	《全国人民代表大会常务委员会关于香港特别行政区行政长官普选问题和2016年立法会产生办法的决定》	2014年8月31日	第十二届全国人民代表大会常务委员会(第十次会议)

注:这里不包括香港特区对行政长官和立法会具体产生办法的自行立法部分。

全国人大根据序号2的决定而设立的专门委员会等三类解释主体。二是解释性法律文本的多样性,其中有基本法附件的形式,有全国人大及其常委会决定的形式,还有全国人大常委会具体法律解释的形式以及全国人大专门委员会制定的“具体产生办法”的形式。而在这中间,“决定”是最主要的解释形式和解释载体,在8项解释中占据5项。三是解释时间的多样性,不仅在基本法颁布的同时就伴随有对其相关条文的解释(序号1和2),在颁布后与未实施之前也有解释(序号3和4),在实施之后则出现了4次解释(序号5-8)。表面看这种多重性与多样性解释好像很复杂,其实它们都是在全国人民代表大会具体统筹领导下按照时间的自然推移和明确的法律规定所呈现出的法律文本,具有一定的必然性。

我们可以十分清晰的看到,三个解释主体与三个解释时段是完全重叠的,这就说明了三个解释主体有一个自然的出场顺序,其实质却是深刻的法理基础的反映。当基本法制定和颁布时,全国人民代表大会拥有特区的创制权和特区基本法的制定权,当然,更具有对基本法某些条文的解释权,因此基本法两个附件和全国人民代表大会1990年的决定作为对基本法第45条和第68条的解释都只能由全国人民代表大会这唯一主体来担当。根据1990年的决定,全国人民代表大会将在1996年内设立香港特别行政区筹备委员会,专门负责制定香港特区第一届政府和第一届立法会的具体产生办法。因此,

1996年3月和1997年5月全国人大香港特区筹委会才具备法定的解释基本法相关条文和出台具体办法的权力。而当香港回归祖国、基本法正式实施之后,根据宪法和基本法的规定,全国人大常委会具有了无可置疑的对基本法相关条文的解释权,故此,回归以来的所有决定和解释等对基本法相关条文的解释性法律文本都是由全国人大常委会作出的。

我们还要看到,之所以出现对基本法相关条文的解释性法律文本的多样性问题,是由解释的对象和内容所严格决定的,并不是杂乱无序的,而是有章可循的。一般而言,如果所解释的对象和内容是程序性的和具体性的,具有较大程度的唯一性和不可变性,那么就直接用“解释”或“具体产生办法”的形式作为解释性法律文本。如1997年5月筹委会所作出的关于第一届立法会的具体产生办法,就具有的一次性和唯一性;2004年4月6日的对基本法附件一和附件二相关条文的解释,主要是对“2007年以后”“如需修改”以及具体的修改程序作出的解释,这些内容也都具有唯一性和不可变性,因此就采取了“解释”这样的文本形式。

而如果需要解释的对象和内容是未定型的、容易出现变动或者必然会变动的,则一般采取“决定”的形式作为解释性法律文本。例如,1990年4月由全国人民代表大会作出的关于香港特区第一届政府和立法会产生办法的决定,既是对基本法第45条和第68条的第一个以“决定”形式出现的解释性法

律文本,也为之后的“决定”式的解释性法律文本的出现开出了范例。该决定当中,关于推选委员会如何推选出第一任行政长官并没有作出唯一性的规定,而是存在协商产生或协商提名后选举产生两种模式;还有对于第一届立法会的产生,文中有“原香港最后一届立法局的组成如符合本决定和香港特别行政区基本法的有关规定”等的假设性判定,不能保证这种情况的必然出现,也不具备唯一性和不可变更性。正因为这样,就采用了“决定”式的解释性法律文本。以此为标准,我们来看回归以后全国人大常委会所作出的三个决定性文件,其核心内容都是处理如何逐渐提高香港的民主政治程度和如何实现普选的问题,这一问题还处于实践的变动之中,社会也没有形成普遍共识,因此,全国人大常委会只能通过“决定”式的解释,来给出香港普选的框架性和方向性的原则与要求。

2. 基本法有关政制发展条文的解释性法律文本的法律依据和法律效力问题。目前香港社会和香港与内地的学术界对于基本法有关政制发展的解释性法律文本的法律地位和法律效力是存在着较大的争议和分歧的,这在一定程度上妨害了普选的顺利推进。

争议和分歧之一是,全国人大常委会所作出的相关决定,尤其是去年刚通过的“8.31决定”,是否具有法律依据。香港一些泛民人士认为,根据2004年4月全国人大常委会对附件一和附件二相关条款的解释,全国人大常委会仅能在第二步对特区政府提出的是否需要修改的报告作出“确定与否”的权力,或者在第五步作出“批准”或“备案”的权力,而没有对“如何修改”或作出框架性安排的权力;另外,相关决定也不符合国家《立法法》的相关程序。因此,“《决定》并非法律,对特区政府、立法会毫无约束力”。<sup>[3]</sup>而香港和内地的一些学者虽然认同“8.31决定”的法律地位,但是所指出的全国人大常委会所作决定的法律依据却有明显的不同。例如,香港城市大学法律学院教授朱国斌认为,从全国人大(及其委员会)既是全国最高权力机关,又是全国最高立法机关的角度来看,全国人大及其常委会本源性地享有对香港政制事务及其发展的决定权。<sup>[2]</sup>而城大法律学院另一位教授顾敏康则认为,按照宪法的规定,全国性的基本法律应由全国人民代表大会制定,全国人大常委会只能“制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律”(宪法第67条第2款),因此作为全国基本性法律的

基本法附件一和附件二所规定的行政长官与立法会产生办法的修改,全国人大常委会是没有权力的。但是由于附件一和附件二都同时规定了2007年以后两个产生办法的修改需要全国人大常委会的批准或备案,因此,修改后的附件一和附件二就不再是由全国人民代表大会所制定和通过的基本性法律了,进而全国人大常委会就具备了对附件相关条文的修改权。<sup>[4]</sup>

具有内地官方背景的意见可分三个层次来理解。首先,全国人大常委会决定是全国人大常委会履行法定职责的一种具体形式,具有宪制权力基础;其次,全国人大常委会作出关于香港政制发展问题决定的权力基础,是宪法和香港基本法赋予全国人大常委会的对香港特区行政长官和立法会产生办法修改问题的决定权;第三,更具体点说,依照香港基本法的规定,中央在修改两个产生办法问题上的决定权是由全国人大常委会行使的。因此,全国人大常委会的决定,是有充分法律依据的。<sup>[5]</sup>另外,内地多数学者也都认同这一官方观点。<sup>[6]</sup>

争议和分歧之二是,针对全国人大常委会所作出的相关决定,其法律效力如何?北京大学法学院教授陈端洪认为,全国人大常委会所通过的“8.31决定”,“不仅仅具有程序意义”,还“具有规范意义”,“是上位阶的规范”。不过,陈端洪教授并没有指出“8.31决定”这一“上位阶的规范”与基本法及其相关解释的具体效力差异,只是指出了它高于香港立法会的本地立法,对后者的“规范是有持久效力的”。<sup>[3]</sup>孙成等学者则明确指出了“8.31决定”法律效力的位阶,他们认为“8.31决定”“不属于狭义的法律或法律解释,但这不影响作为广义的法律具有法规范效力,只是效力层级低于《宪法》和《基本法》(包括对其的解释)而已”。<sup>[4]</sup>而全国人大常委会香港特区基本法委员会主任李飞认为,全国人大常委会的决定,既“属于法律性决定”,也是“重大政治决策”和“政治决断”。其法律效力应该等同于香港基本法的法律效力。<sup>[7]</sup>

实事求是地说,这些争议和分歧有的具有一定的道理,甚至可以通过相关法律规定给出一个较为圆满的解答,而有的则是对国家法律和中央宪制权力的歪曲,完全不值得一驳。但是这些争议和分歧都可以归结到一点,就是如何看待由全国人大常委会所作出的关于香港政制发展的相关决定。就上述各人的观点来看,他们一是都将“8.31决定”当作了全国人大常委会对基本法附件一某些条文的修

改,然后由此判定出发,要么追根溯源去污蔑该决定的违法、违宪性质,要么求助于不同的法律条文去论证该决定的合法、合宪性质。正是因为无论宪法还是基本法都没有规定全国人大常委会修改基本法的权力,因此,他们多方求索,所找到的和凭藉的法律条文多不相同,甚至互有抵牾,有的即使字面和逻辑相通,但是与实际相联系就马上显出其论证的不周延性。

那么,如何看待这一焦点问题呢?前文有关论述已经给出了答案,那就是全国人大常委会就香港政制发展所作出的各种决定,都是对基本法第45条和第68条这些本源性条文的解释,有的决定表面看也是对基本法附件一或附件二的解释,但是其实质仍是如何改进行政长官和立法会的民主选举办法、逐渐达致“双普选”的目标这一核心法律规定。如果将全国人大常委会所作出的各种决定都视为对基本法相关条文的法律性解释,则决定的法律依据和法律效力就一目了然、没有任何争议了。因为,不但宪法规定了全国人大常委会对全国性法律的解释权,基本法第158条更是明确规定了全国人大常委会对基本法的解释权。再进一步,如果将这些决定看作是对基本法相关条文的解释,根据国家《立法法》第50条的规定(即“全国人民代表大会常务委员会的法律解释同法律具有同等效力”),这些决定的法律效力就与基本法的相关条文相同。就不是如某些学者所认为的决定的法效力位阶低于法律解释,也低于基本法了。

另外,这里还有必要指出基本法的解释性法律文本的具体执行及其与香港“双普选”的最终实现问题。目前,围绕着特区政府已经公布的在“8.31决定”框架下制定的行政长官普选方案,虽然大多民调都显示有超过半数的市民支持方案的通过,但是包括特区政府主要官员在内的很多人都认为方案在立法会通过的机会很小。这里随之就产生了一个问题:无论是基本法,还是由基本法所衍生出的相关解释性法律文本,都明确规定了行政长官(当然也包括立法会)最终达致普选的目标和该目标的即将实现,而仅仅由于立法会少数派议员的反对(甚至未来的持续反对),政改方案不能得以通过,普选的这一庄严神圣的法律规定、法律任务和法律使命就不能实现,就只能一直停顿在现有的选举制度之下吗?我们认为这已经违背了基本法及其相关解释的立法原意,违背了中央和香港广大市民的共同意志,严重背离了“一国两制”

方针,直接危及到香港的长期繁荣稳定,因此,如果立法会中的少数泛民议员死不回头的,中央就要直接行使其对香港政制发展的决定性权力,通过决定或自行立法的形式帮助香港特区确立起“双普选”制度。因为,基本法第5条已明确规定香港特区“保持原有的资本主义制度和生活方式,50年不变”,时间是何其短暂,而如何在这短暂的时间里最终达致“双普选”的目标,不致于出现在届满50年之时还在争拗着如何普选的问题,因此,基本法及其相关法律解释的执行力就显得十分关键。否则,就会使严肃的法律问题变成滑稽的儿戏了。

3. 全国人大常委会对基本法有关政制发展条文的“决定”式的法律解释方式已经成为“一国两制”在香港实践中的一个重要宪法惯例。<sup>⑧</sup>这一宪法惯例今后将会持续进行下去,至少到“双普选”的实现为止,或者再运用到基本法其他法律条文的解释上去。中央对基本法政制发展条文的“决定”式的法律解释,时间跨度很长,与基本法的颁布同时而生,至今已有25年的历史。在这期间,全国人大及其常委会和香港特区筹委会,共通过“决定”式法律解释了5项,都起到了解疑答惑、凝聚共识和指导实践的重要作用。通过这种方式,社会对于基本法第45条和第68条的认识和理解更加清晰、准确,两个宽泛的、过程性的条文更加具体化和有可操作性,香港社会距离普选的目标日益接近,指日可待。并且,一到周期性的重大选举时刻,香港社会各界都期盼中央对于具体选举办法或普选的具体实现问题作出决定,希望中央的决定起到一锤定音、立牌指路的作用,这种形式已经为香港绝大多数市民所接受。以“8.31决定”为例,不管立法会对特区政府提出的在该决定框架下的行政长官政改方案通过与否,中央对香港政制发展问题作出相关决定的行动都不会止步,否决意味着更多决定的产生;通过也还有下一步关于立法会普选的框架性决定问题(比如关于功能界别选举与普选的关系,以及功能界别普选性制度等内容)。

#### 四、对基本法文本及其相关解释的检讨

通过上文分析,我们可知基本法有关香港政制发展的规定既有鲜明的独创性,也有高度的优越性,但是在其实施的过程中却也引起了很大的争议。应该说,有关政制发展的基本法文本及其相关法律解释,既是中央带领香港特区坚定不移推进政制发展、最终实现“双普选”目标的法律成果,也在

一定程度上是香港社会舆论对立、政改争拗、普选迟滞的斗争焦点。形成这种局面,说明有关政制发展的基本法条文以及衍生出的相关法律解释确实有值得检讨和反思之处。

一是从立法角度看,基本法对行政长官和立法会的产生办法的规定(包括第45条、第48条和两个附件)其实是一个二元选举模式。一种是有限、具体、可操作的选举办法,另一种是过程性、目标性、不具操作性的选举办法。这两种选举办法之间如何过渡,尤其是第二种选举办法如何实现,这两个问题都具有极大的难度,需要极大的政治智慧才可能解决。这也就是为什么基本法有关政制发展的相关条文解释的时间跨度如此之长、解释的次数如此之多、解释的争议如此之大的立法层面的原因。

二是从释法角度看,对基本法有关普选条文的解释之所以时间长、次数多、争议大,可能与其解释的战略性、主动性、决断性和整体性不足有关。当然这也与回归前和回归后香港社会政治生态的巨大变迁以及社会发展的不可预知性和不可控性紧密相关,并且后者给前者带来了更大的困难、提出了更大的挑战。

三是从认识角度看,香港和内地对于基本法的普选条文及其系列法律解释缺乏完整性、统一性、权威性的认知和理解。没有将它们视为“泛基本法”的法律文本集合,没有将以“决定”为主要形式的法律解释视为基本法的法律解释,没有将这些法律解释的法律效力放到与基本法同等的地位,这就给社会带来支离破碎、难度太大、不可能实现的感觉,也会给别有用心者提供质疑、歪曲、否定、对抗的空间和可能。

四是从实施角度看,基本法的普选条文及其法律解释必须得到真正地执行和实施,而不能放任立法会对普选两个办法具有修改权的所谓宪制权力,阻碍和妨害中央对香港政制发展决定权的实现。基本法的普选条文及其法律解释,代表着中央和特区意志,关系到每个港人的政治权利和切身利益,也直接影响到香港的长期繁荣稳定和国家主权、安全和发展利益。香港最终走向“双普选”是中央赋予香港并坚定不移予以支持的十分严肃的、宪制性的法律任务。“双普选”的实现问题,不能被动地等待立法会少数泛民议员的取态,不能寄希望于个别极端分子的觉悟和恩赐,不能因为立法会的权力而丧失了中央对香港政制发展的决定性权力和宪制

性责任。如果这次行政长官普选方案不能在立法会顺利通过,对立法会的这种极端权力任性和政治不负责任的行为,可以按照1990年全国人大委员会对基本法普选条文所作决定的宪法惯例,再次做出决定,或取消基本法授予立法会的对两个办法的修改权,或不通过立法会,直接对香港普选的具体办法作出决定,或直接就出台一个普选的具体办法(这也有先例)。

法律贵在执行。尤其是在基本法受到明确时间规限的背景下,更需要考虑一些重大法律条文的实施问题。因此,在什么情况下能够实现基本法第45条、第68条以及第23条所规定的法律任务,应该十分现实地进入到决策者的议事日程上来。

#### 注释:

- ① 例如在2010年8月28日,全国人大常委会第十六次会议分别对香港特别行政区提出的《中华人民共和国香港特别行政区基本法附件一香港特别行政区行政长官的产生办法修正案》和《中华人民共和国香港特别行政区基本法附件二香港特别行政区立法会的产生办法和表决程序修正案》作出了“决定”和“公告”,但是这类决定和公告只是按照五步曲的程序,对特区政府提出的政改方案履行最后的“决定”或“备案”手续,当“决定”或“公告”被全国人大常委会会议通过,则政改方案就从通过之日起生效了。
- ② 关于全国人大常委会围绕着香港政制发展问题作出的相关解释和决定,学术界已经看到二者的高度关联性,“但现在不清楚的是《2007年决定》是否《2004解释》的一部分,或是否整个《2007年决定》的内容都是《2004解释》的一部分,因而也与《基本法》有着同等效力”,有人通过故意混淆二者关系来否定全国人大常委会决定的法律地位和法律效力。(参见戴耀廷:《全国人大常委会决定的法律效力》,香港《明报》2014年1月7日;以及澳门理工学院副教授王禹对戴的批评文章:《论全国人大常委会决定的法律效力》,香港《信报》2014年2月25日)但是,这些认识含混和错误恰恰说明了本文的观点,即全国人大及其常委会、筹备委员会所作出的决定、解释、具体产生办法等都应视为对基本法第45条和第68条的法律解释,它们所形成的“泛基本法”法律文本集合同基本法的正式条文一样,具有同等的法律效力。在王禹的文章中,虽然简单区分了全国人大常委会解释和决定的不同,但是也指出了二者的较大一致性。他认为,“从广义上看,全国人大常委会的解释亦属于全国人大常委会决定的其中一种”。孙成、邹平学也指出全国人大常委会的决定“有的是法律解释”的情况。参见孙成、邹平学:《如何审视“8.31决定”的若干法律问题》,《港澳研究》,2015年第2期,第40页。另外,对于全国人大通过

决定的方式解释和规范香港政制发展的这样一个历史进程,目前社会的认识并不全面准确。如认为“从2004年以来,全国人大常委会通过对基本法有关条文的解释,对两个产生办法的修改作出决定等方式,行使宪法和基本法赋予中央的权力,规范香港民主政治在‘一国两制’的方向上,在基本法的轨道内健康发展”,(参见冯巍:《在全国人大常委会决定简介会上的讲话》,中央政府驻港联络办网站,2014年9月1日)这就将2004年之前全国人大所作出的相关决定割裂了开来,不利于对基本法及其相关解释性法律文本形成完整的概念。

- ③ 参见施路:《解开人大常委会决定的面纱》,香港《苹果日报》,2014年9月8日。另外,刘梦熊等也从法律的角度对“8.31”决定的法律地位提出了质疑,参见《应当重新审视“8.31决定”》,香港《明报》2014年10月17日;《维护人大权威避免宪制灾难——再论重新审视“8.31决定”》,香港《明报》2014年10月25日。四维也从宪法和基本法的相关条文出发,污蔑全国人大常委会的决定为非法。参见四维:《“八·三一决定”抵触<基本法>》,香港《争鸣月刊》,2014年第10期。
- ④ 参见顾敏康:《“8.31决定”之宪法依据》,香港《紫荆论坛》,2015年第5-6月号,第78-79页。
- ⑤ 参见李飞:《全国人大常委会决定的政治和法律内涵——在香港特别行政区政府高级官员简介会上的讲话》,中央政府驻港联络办网站,2014年9月1日。实际上,李飞将香港行政长官和立法会产生办法的修改权、这两个产生办法修改的决定权以及全国人大常委会作出决定的权力是作了明确区分的。正如引文所表明的,全国人大常委会作出决定的权力,是全国人大常委会具有宪制权力的法定职责行为。两个产生办法修改的决定权,则是李飞在这里充分论证的,来自宪法和基本法的授权。而关于两个产生办法的修改权,李飞在另一地方也作了明确澄清:“香港基本法附件一是基本法的组成部分,它的修改权本应属于全国人大。全国人大把行政长官产生办法修改权(作者按:立法会产生办法实际也如此)授予全国人大常委会、行政长官和立法会共同行使,这是一项十分特殊的安排”。参见李飞:《承担宪制性责任 做出历史性选择——在香港特区立法会议员座谈会上的讲话》,中国人大网,2014年8月22日。然而,根据香港政制发展的实际,具有修改权的行为主体,实际也存在着一定的决定权(比如立法会可对特区政府修改过的政改方案作出通过与否的决定),只是全国人大常委会拥有对香港政制发展的启动决定权(多数人成为“主导权”)和最终决定权,而这两项权力也是最为关键的权力。
- ⑥ 参见强世功:《关于行政长官普选的人大决定——从政

制与法理角度看香港特首普选之争》,香港《明报》,2014年9月3日和孙成、邹平学:《如何审视“8.31决定”的若干法律问题》,《港澳研究》,2015年第2期,第40页。

- ⑦ 关于全国人大常委会决定的法律效力,正如李飞所指出的:“这次全国人大常委会的决定(作者按:指“8.31决定”),其核心精神还是已经讲了一年多的两句话:第一句话是,普选制度必须符合香港基本法和全国人大常委会的决定;第二句话是,行政长官必须由爱国爱港人士担任……”。(参见李飞:《全国人大常委会决定的政治和法律内涵》,中央政府驻港联络办网站,2014年9月1日)由此可见,中央和社会都已普遍接受了由香港基本法和全国人大常委会的相关决定共同指导和规范着香港的政制发展进程,决定和基本法并列,显示了二者的同等法律效力。而全国人大委员长张德江在会见香港工联会北京访问团时讲话指出,全国人大的决定(作者按:指8.31决定)对普选的核心要素作出了明确规定,是最高法律权威,为香港普选奠定了宪制基础。(参见《张德江:全国人大对香港普选规定是最高法律权威》,香港凤凰卫视,2014年9月16日)由此更可见出全国人大常委会决定的法律效力,应与基本法处于同等地位。
- ⑧ 北京大学教授强世功同样认为,在香港政制发展问题上的全国人大常委会的相关决定,也“已经构成宪法惯例”,但是他所依据的仅是2004年全国人大常委会释法以来全国人大常委会的3项决定,没有看到1990年基本法颁布以来全国人大已就香港政制发展问题作出了5项决定的事实。并且,强世功看到了人大决定作为宪法惯例在香港政制发展问题上的重要性,但是认为“2017年行政长官普选就来源于这个宪法惯例”,则过度夸大了它的作用,忽略了行政长官普选来源于基本法第45条的法律事实。参见强世功:《关于行政长官普选的人大决定——从政制与法理角度看香港特首普选之争》,香港《明报》,2014年9月3日。

#### 参考文献:

- [1] 张晓明. 以制度自信推进有香港特色的普选[N]. 文汇报, 2015-05-04.
- [2] 朱国斌. 中央对港政改决定的宪法法理[N]. 大公报, 2014-10-14.
- [3] 陈端洪. 莫让转运的机缘从指缝中溜走[N]. 明报, 2014-09-13.
- [4] 孙成, 邹平学. 如何审视“8.31决定”的若干法律问题[J]. 港澳研究, 2015(2).

责任编辑:施业家

(E-mail: shiyejia678@sina.com)

**Keywords:** cultural care for the aged; basic connotation; contemporary value; paths

### **Text of Hong Kong Basic Law and its Interpretation —— a Study Focused on the Development of Political System**

(by CHANG Le)

**Abstract:** The specific provisions concerning the development of political system in the Hong Kong Basic Law reflect the law's ingenuity and advantages. The development of political system is a statutory obligation of the Hong Kong people explicitly stipulated in the Basic Law and also the central government's political commitment towards the special administrative region, which embodies the Communist Party of China's mass viewpoint and practical feature in governing the country. Since the Basic Law was promulgated, a collection of texts of "Pan Basic Law" has been created; although the forms of carriers vary, their effect is similar to that of the Basic Law.

**Key words:** Hong Kong Basic Law; law interpretation; development of political system; double universal suffrage

### **Construction of a New Institutional Mechanism to Comprehensively Promote Ecological Civilization through the Rule of Law**

(by GU Hua-xiang)

**Abstract:** The new "Environment Protection Law" features explicit legal status, innovated concept of environment protection, improved protection mechanism, reinforced legal obligations, and positive response to social concerns, all of which are necessary for the construction of ecological civilization. It has made new breakthroughs in such key areas as modes of green development, modern environment management system with plural governance, and legal obligations of administrative supervision departments. As an upper level law, the revised "Environment Protection Law" is a forceful promotion for the formulation and improvement of lower level laws. It gives the local governments the power to implement administrative penalties to enterprises that excessively discharge pollutants, clearly defines the illegal acts committed by staff of the environment protection departments and respective administrative penalties, and accordingly will direct and further promote ecological and environmental construction through the rule of law. However, the new "Environment Protection Law" needs to take further legal measures to improve the government administrative powers and expand its responsibilities in environment protection, optimize the methods for setting environment quality standards, establish a more effective common responsibility system for all individuals of the nation, regulate the rights of the media and the public in participation in supervising environment protection activities, and more effectively prevent and curb the haze weather.

**Key words:** ecological and environment protection; environment management system; construction of ecological civilization

### **Using the Mindset and Mode of Rule of Law to Modernize China's Governance System and Capability**

(by ZHAO Hong)

**Abstract:** Modernized governance system and capability is the general goal of opening-up and reform and is also the Party's new understanding of the laws of political and social development. State governance has always been a major issue placed before rulers and the rule of law is the fundamental mode to achieve the modernization of governance system and capability. The report of the eighteenth national congress of the CPC calls on all leading cadres to enhance their capabili-