

“一國兩制”語境下的法治標準

周 挺*

一、導言

在現代文明社會，法治模式是為人們所普遍認同的最佳社會治理方式。這在中國的港澳特區也不例外，居民們普遍推崇法治原則。

對於“法治”的理解，近年來香港大學一直有法律學者在主張一種所謂“四層次說”，即法治具有四個層階涵義：第一層次的法治是“有法可依”；高一層次的法治是“有法必依”；再高一層次的法治是“以法限權”；最高層次的法治是“以法達義”。¹

立足於這一“四層次”法治說，一部分港澳學者進一步認為，雖然根據基本法，其解釋權屬於全國人大常委會，但為了追求“以法限權”的法治狀態而反對人大釋法的行為是正當的；雖然基本法附件一與全國人大常委會的決定均明確港澳政制發展的決定權在中央，但為了實現“以法達義”的法治狀態而倡“佔中”、爭“普選”的做法也是正當的。

在筆者看來，上述學者對“法治”概念的理解是荒謬的，在此基礎上得出的進一步觀點更是錯誤的。鑒此，對“一國兩制”語境下法治概念進行一次澄清顯然是很具必要性的。因此，筆者決定就將這項澄清工作確立為本文的主旨。

二、法治概念釋義

(一) 純粹的法治

本文的第一步工作是要對“法治”一詞的本義有一個準確的認識。所謂法治，英文將之表述為“rule of law”，簡單來講就是由法律來統治，一切以法為依歸的社會治理方式。

至於法治的具體內涵，根據現有的資料，那是非

常龐雜的。因為從經驗事實來看，無論是兩千年前的古希臘斯巴達城邦，還是今天的許多大陸法國家和英美法國家，它們都確立了法治，但這些法治現象的具體內容都是有區別的；而從理論學說來看，無論是希臘羅馬時代的亞里士多德、西塞羅，還是近代的洛克、康德，他們都曾論及過法治，可他們講出來的具體內容也都有差異。

很顯然，這種龐雜是很不利於我們把握到法治的本質內涵。因此，筆者決定不從現成的定義出發，採用另一種途徑去把握，即首先去追尋那個“法治”所要解決的最根本、最本源問題，然後借助這個問題來推出那些最為純粹，最為簡單的法治內涵。

古往今來，各種法治的建立，各種法治思想的提出，其實從根本上來說，都是為了解決同一個問題，即在一個自我意識已然普遍化的環境下，採用怎樣的社會治理方式，才能使得每一個“自我”得到安頓？最後，大家都普遍地選擇了法治。因為每一個自我意識都認為自我很重要，他者很自私、不可信，要想避免“自我”間的衝突，實現和諧共存，惟有法治狀態才是最佳的歸宿。²於是，當法治是為解決自我意識的安頓問題而生這一點被澄清了之後，也就很容易能借助這個任務發現法治之為法治，其必須具備的三個要素：

第一，為了讓“自我”安心，大體完備的法律體系必須已經存在，也即“有法可依”的局面必須已經形成。因為只有這樣，人們才可能相信自己身處的是法治社會，而非人治社會。

第二，為了讓“自我”安心，法律在外觀地位上必須具有至上權威。後來出現的所謂分權制衡、司法獨立等等制度其實都是為了保證法律的至上地位。

第三，為了讓“自我”安心，法律在內容上必須符合理性。理性其實就是最大多數人的共同性，其核

* 澳門大學法學院博士研究生

心強調的是一種“有利自我，亦對他者有利”的共在精神。所謂的正義標準、自然法標準以及良法標準，在本質上都屬於理性標準。進一步來說，法治應當是道德理性主義的產品，在其語境下的法律應當是對理性的規則表達。

建基於以上的理解，對於純粹法治意涵的揭示，先哲亞里士多德的闡釋之所以堪稱經典，在於它在兩千年前就已精準概括了法治的兩大要素，即“法治應當包含兩重意義：已成立的法律獲得普遍的服從，而大家所服從的法律又應該本身是制訂的良好的法律。”³

當然，亞氏的定義遺漏了法治的前提要素——有法可依。因此，筆者在亞氏定義的基礎上給出了自己的理解，即法治應當包含三重意義：完備的法律已經存在，且已獲得普遍的服從，而大家所服從的法律本身的確又是制定的良好的法律。

（二）“四層次說”的實質

當明晰了法治概念的純粹意涵以後，再來審視之前提到的四層次法治說。“四層次說”是由香港大學法律系副教授戴耀廷所提出的，具體內容大致如下：

法治分為四個檔次，最低檔次的法治是“有法可依”的法治，即已經建立完備法律體系的社會治理狀態；比它高一檔次的法治是“有法必依”的法治，即法律完備且被當作主要管治工具的社會治理狀態；再高一檔次的法治是“以法限權”的法治，即完備的法律不僅已被當作主要管治工具，而且能夠反過來規限執政權的社會治理狀態；最高檔次的法治是“以法達義”的法治，即在“以法限權”階段的基礎之上，已成立法律能夠體現公義的社會治理狀態。

把該“四層次說”放入之前得出的推論中去理解，其謬誤之處暴露無遺：“有法可依”自不必說，是法治的第一要素；“有法必依”與“以法限權”顯然是法治第二要素——“法律至上”的應有內涵；而“以法達義”顯然也只是法治第三要素——“良法之治”的另一種說法而已。因此，“四層次說”其實是用了法治之為法治的構成要素在作為劃分不同檔次法治的標準。

然而，前文提到，之所以“法治”能具有存在的意義，是因為它有能力解決自我意識的安頓問題。而之所以“法治”有這個能力，則是因為它自身三要素可以通力合作打消人們的不安。也正是從這個意義上來說，惟有同時具備前述三要素，法治才能夠成其為法治，否則缺少任何一項要素，法治狀態都是不存在

的。換言之，在“四層次說”的語境中，前三層次的“法治”根本不能成其為法治。

綜上所述，“四層次說”的實質是借用法治三要素所編造出的理論謊言，根本無法作為劃分法治健全檔次的標準。

三、“四層次說”的真意

（一）“四層次說”的產生原因

雖然經過前面的論述，清楚了“四層次說”是一個理論謊言，但是它畢竟是被提出了，畢竟還在社會上造成了一定的影響。這樣的事實無疑就意味着這個學說中一定還是包含着一些有價值的元素。為此，筆者決定先從這一學說的產生原因入手，去尋找其中有價值的東西，以求能夠更加深入地回應這一理論謊言。

對於“四層次說”的產生原因，要從法治與基本法的原本關係格局說起。前面提到，法治的自身要素要求它必須要有能力“以法限權”。但是，直到18世紀，雖然法治思想已然吸收了一些諸如有限政府、分權制衡等的制度理論，但有一個問題始終未能解決，也即如何能夠防止一個民主代議機關產生惡法。

不過，幸運的是，18世紀末美國憲法誕生了，它把政治圈定在有限的活動範圍之內，使得一切皆在法下的現代法治成為了可能。從此以後，法治被升格到憲政階段，立憲主義成為了現代法治的靈魂：“有法可依”自然得要求首先有憲法可依；而“有法必依”自然也得要求首先必須得依憲法來辦事。因為惟有保證這兩個前提，“以法限權”與“以法達義”才可能實現，法治狀態才可能存在。

有了上述認識之後，接下來看在規範法意義上，港澳特區法制體系的靈魂是甚麼。

首先，與世界上其他國家相同，《中華人民共和國憲法》也是中國位階最高的法律規範，是一切法律的立法依據，其效力當然地及於全國。只是在國家的不同地區，憲法條文的適用範圍可能會有所區別，但這些適用上的區別均是由憲法自身所安排的。比如《中華人民共和國憲法》第4條裏的“設立自治機關，行使自治權”的規定就只適用於民族自治地方；再比如由於存在《中華人民共和國憲法》第31條，特別行政區內的制度規定可以不受《中華人民共和國憲法》中有關四項基本原則之規定的約束與限制。

其次，由於中國是單一制的國家，各個地方行政區域是國家根據實際治理需要所劃分出來的，而且在通常情形下，各個地方行政區域所實行的制度應當是由作為根本法的憲法本身來加以規定的。不過，《中華人民共和國憲法》中存在一條授權性質的特殊規定，即第31條。由於它的存在以及《香港基本法》和《澳門基本法》第11條的規定，在特別行政區內，有關保障居民的基本權利和自由的制度，社會、經濟制度，以及行政管理、立法和司法方面的制度，由全國人民代表大會制定的基本法來加以規定；在此之外的其他範疇，仍然適用憲法的規定。

總之，憲法與基本法共同構成了特別行政區的憲制法律基礎，其中又以基本法在適用意義上所起的作用最為主要。換言之，基本法是港澳特區最重要的憲制性法律，在港澳講“法治”，前提就是要恪守“有基本法可依”與“有基本法必依”的要素，否則連此二要素也做不到，在港澳講“法治”也就自然是謊言了。

論證進行到此，大家很清楚按照普世的法治精神，基本法不被遵守，特區的法治也就不存在。一切不依法定程序違反基本法的行為都是無法被接受的。於是，為了達到既不挑戰法治精神，又能非法反對基本法實施的目的，一些學者揀取法治理論中幾個要素關鍵字，將之重新編排，創作出了“四層次說”的理論謊言。

綜上所述，將部分違反基本法的行為合法化便是“四層次說”的產生原因。如果不是為了實現上述非法目的，“四層次說”根本沒有出現的理由。

（二）“四層次說”的詰問

通過以上論述，在法治的語境下，“四層次說”是謬論，以此為依據，無視人大釋法、發動佔領中環的違反基本法行為都是有悖法治精神的。但從實際意義的角度來審視，“四層次說”的確在一部分人群中獲得了共鳴。這表明該學說之中還是有值得思考與回應的內容。

“四層次說”之所以會有一定的市場，歸根結底，不是因為其主張的以違反基本法活動表達政治訴求的路徑能為大家所接受，而是因為它對港澳現行憲制的一些質疑的確道出了一部分港澳居民的心聲。歸納起來，質疑主要包括以下兩個方面：

第一，基本法對於管治權的分配與設計並未達到“以法限權”的一般標準，這主要是針對中央對港澳的管治權而言的，焦點集中於全國人大常委會的基本

法解釋權。因為，有學者認為按照“以法限權”的一般標準，任何公權力均應受到足夠的法律制衡。⁴然而，根據基本法的安排，作為最高權力機關的全國人大常委會，其釋法的權力是不受任何外在機制，包括司法機制所規限的。

第二，基本法以及相關人大常委會決定並未達到“公義”標準，這主要是在針對港澳目前的政制發展安排而言的。因為，有學者認為“以法達義”中的“公義”，包括程序公義、公民權公義，以及社會公義。而當下港澳緊迫而現實的問題則在於基本法的規定並未達到公民權公義的國際標準，即根據選舉權的國際標準，公民選舉權應當是普及且平等的。但基本法雖然授權“港人”、“澳人”高度自治，卻並沒有授予“港人”、“澳人”普及且平等的選舉權。

那麼，客觀地說，上述質疑的確具有一定的感染力，而且無法以三言兩語來回應其對錯。鑒此，下文就將具體討論一下在港澳特區，“以法限權”及“以法達義”與否的評價標準，從而也就能對上述質疑給出一個完滿的回應。

四、“一國兩制”的限權標準

（一）限權標準並非惟一

在“以法限權”的論域內，筆者贊同任何公權力都應當受到法律足夠的控制，但並不認同對憲制性法律的解釋權必須生存於權力間對抗機制之中的觀點。因為由不同政治體制所決定的法定限權模式是不同的：

比如在中國，根本政治制度是全國人民代表大會制度，其背後的思想是中國的一切權力屬於人民，並且國家的主權不可分離，因此，全國人大是中國惟一的最高國家權力機關，由它或其常委會作出的法律解釋自然不受其他機關的制衡。不過，雖然不受其他機關的制衡，但國家畢竟是憲法規定的國家，全國人大依舊須在憲法規限的範圍內來行使權力。

但如果是在港澳特區，根據兩部基本法的設計，特別行政區的政治體制很大程度上是吸收了西方的分權思想。按照傳統的分權思想，立法、行政、司法這三權機關是並列的，它們依照憲制性法律互相制約，從而實現“限權”的結果。

當然，限權模式不能等同於限權標準，實質上的限權標準必須以達到實際限權效果為標誌。然而，要給出這樣的標準，考慮具體的法治文化就成了必須，

因為再好的制度設計，最終都還得仰仗人去操作，人文因素極其重要。可是，一旦涉及人文因素，問題就複雜了，再要找到那個標準幾乎天方夜譚。因此，筆者認為事實上只有限權模式才是能被藉以用來進行實際評價的形式標準。所謂形式限權標準，也即只要法律對一切公權力進行了充分的規限，就視為符合限權標準。

綜上所述，惟形式標準才是現實中可以被定量討論的限權標準，其具體公式因決定其的政治體制的不同而不同。因此，限權標準並非惟一。

（二）基本法規定了釋法原則

按照“一國兩制”政治格局，在設計特區當地政治體制時，國家通過基本法為港澳引入了一些分權制衡的理念。但在中央管治權的問題上，“一個國家主權”是絕對的原則，國家機關在《中國憲法》裏的性質與地位，在港澳特區依舊。因此，全國人大在港澳仍是國家惟一的最高權力機關，由其常委會作出的基本法解釋依然不受任何其他機關的制約。

不過，不受任何其他機關的制約，並不代表人大釋法不受限制。為了回應一些香港學者對人大釋法的質疑，證明人大釋法符合限權標準，筆者進行了研究，並發現基本法本身得以存在的規定性為我們解釋基本法劃定了必守的原則。總結起來，它們是以下三項：

第一，一個國家的原則。港澳基本法因“一個國家”而生，且因“一個國家”而在，這一點是勿庸置疑的。在釋法領域，“一個國家”就要求解釋結論必須符合中央享有對港澳特區主權的原則。比如對《香港基本法》第45條以及《澳門基本法》第47條中“由中央人民政府任命”中的“任命”解釋為程序性任命，而非實質性任命的結論就違背了一個國家的原則。

第二，充分照顧港澳同胞利益的原則，即在不損害國家整體利益的前提下，全力維護港澳特區的社會利益。港澳基本法之所以能夠凝聚港澳人心，其奧秘也在於此。因此，這一原則亦是基本法得以存在的立足點之一。在釋法領域，這一原則就要求所得結論不應損害港澳特區的社會利益。

根據這一原則，1999年全國人大常委會將《香港基本法》第24條第2款第(1)項解釋為“在香港出生的中國公民，是指父母雙方或一方合法定居在香港期間所生的子女，不包括非法入境、逾期居留或在香港臨時居留的人在香港期間所生的子女”之結論無疑

是符合香港特區的社會利益的；而香港終審法院又於2001年審理莊豐源案時將該項規定重新解釋為“在香港出生的中國公民，不論其父母是誰”的做法則顯然就是在犧牲香港特區的社會利益。

第三，符合特區一制的原則，即要符合基本法所建立的特定制度框架之原則。之所以說基本法不是一個空概念，還是一部實實在在的法律，是因為它建立起了一套具體的特別行政區制度。因此，基本法要存在，當然不能沒有這套制度。在釋法問題上，這一原則就要求解釋基本法條文一定要在這套制度體系本身的語境下去進行。

比如就《澳門基本法》中“行政法規”這個概念的解釋，澳門中級法院第280/2005號裁判⁵與澳門終審法院第28/2006號裁判⁶都是在基本法所構築的這套制度之外來進行的，都沒有回到行政主導的語境中來，都未能貫徹符合特區一制的原則。

五、“一國兩制”的公義標準

（一）國際標準並不存在

按照某些香港學者的觀點，依公民權公義的國際標準，主要即《公民權利和政治權利公約》，在政治性選舉問題上，人民的選舉權應當是普及且平等的，但現行基本法並未賦予“港人”、“澳人”普及且平等的提名權與投票權，是不符合國際標準的。對此，筆者認為這種觀點是荒謬的，理由如下：

第一，從理論上來講，任何一個國家或地區，其選舉制度都是加強政權認受性的工具，為日後當權者的有效管治提供堅實的群眾基礎。⁷換個角度來說，選舉制度雖然也會照顧到人民參與政治的心理訴求，但其根本目的是要選出對的人，好的人。

正是從這個意義上來說，對於選舉制度，學術界始終難有孰優孰劣的定論。⁸在設計選舉制度時，從來就不能只照顧“普及且平等”這樣單一的一個要素，而是要綜合考慮各國、各地區的特定歷史與文化狀況，通過平衡多元價值來尋找出適合自己的選舉制度。

此外，普及而平等的民主究竟好不好本身也是一個非常複雜的理論和實踐問題，在特定條件下，它是不是最好的東西，或者講在具備了甚麼條件之下它才是最好的東西，現在其實還不能過早的下結論。但是，至少當表現出民粹主義時，它絕對是不好的東西。

第二，從事實上來說，對於選舉而言，即使是西

方國家，也都沒有一個統一的國家標準，沒有既定的原則或基礎，有的只是各國、各地區按照自身實際情況所設定的選舉模式⁹：比如法國採用兩輪多數全民直接普選總統；英國上議院由領有聖職者及貴族組成，主要通過世襲和終身制的方式產生；而美國總統選舉則實行間接選舉制，首先由各州選民投票選出本州選舉人，再由各州選舉人同時在各州首府投票選舉正、副總統。

(二) “一國兩制”下的選舉公義

承接上文邏輯，接下來要回應的問題就是設計港澳選舉制度所要恪守的標準是甚麼。基本法設計當下港澳政制的邏輯起點是“一國兩制”，若要找的其設計標準必定也要符合“一國兩制”這樣一個大原則。

至於“一國兩制”，它所面對的問題非常特殊，即要將兩個衝突的制度在一個國家的框架內實現和諧統一。而這也就意味着它必須得處理好幾對關係，其中最為關鍵的是特區人民與中央的關係以及特區人民與特區政府的關係。

於是，因為要處理好上述兩對關係，所以，一方面，設計行政長官選舉制度時必須加入淘汰極端人士的理念；另一方面，在選舉制度的設計始終，我們關注的重點應當是一種利益代表性，而非人數代表性。對應這兩方面，筆者認為體現選舉制度公義的港澳標準應由以下兩項原則所構成的：

第一，讓中央放心原則。從特區與中央的關係重要性來說，大家有目共睹，特區今昔的繁榮，基本上就是仰仗中央政府的政策支持。很顯然，按照這個邏輯，港澳居民想要過好日子，就要保證自己選出來的人是中央信得過的人。

具體到當下的港澳，惟有選舉制度中繼續保留“行家把關”的元素，才能保證選出來的人是中央信任的人，完全放開搞極端式普選的風險非常大，原因如下：

港澳回歸以來，通過密切內地市場，獲得了不少的經濟利益，但是，各階層從中獲益程度相差很大，

貧富差距被進一步拉開，中下層市民的生活水準實際上是下降了。在這種情勢下，一種仇富情緒、民粹主義在港澳中下層市民中瀰漫開來。這種民粹反對現有的體制，反對“一國兩制”。¹⁰毫無疑問，在這樣的大背景下搞極端式普選，結果很可能是選出與中央對抗的代表。

第二，階層利益兼顧原則。從安撫民心的角度來說，極端強調提名權與投票權一律普及且平等的民主，其實並非理想。真正利於建立良好官民關係的應當是能夠體現利益代表性的均衡參與式民主，原因如下：起初，人類理解的理想民主狀態其實是希望選出來的人能夠既代自己去議政，也能代理自己去做決定，成為自己的代理人，但是這僅僅是不可能實現的理想，代議制民主至多只能保證代表能夠在形式上代自己去議政而已。所以，到最後發現最為實際的看待民主選舉的着眼點就是看結果是否符合自己的利益。正是這樣，在階層多元的港澳設計選舉制度，以階層利益兼顧原則為理念，自然要比以極端普及平等為理念更能凝聚人心。

事實上，基本法始終就是按照階層利益兼顧原則來設計港澳政制的，多種議員選舉模式的並存，行政長官選舉的提名委員會、選舉委員會的存在，其中都有保證港澳各階層都能均衡參與政治的考慮。

六、結語

縱觀全篇，本文主要嘗試澄清三個問題：第一，香港學者提出的“四層次法治說”，其實質是揀取法治理論中幾個要素關鍵字，將之重新編排後所創作出的理論謊言。第二，不存在“以法限權”的標準模式，基本法本身為全國人大常委會行使基本法解釋權規限了三大原則。第三，不存在“以法達義”的國際標準，“一國兩制”大原則為港澳政治性選舉制度的設計限定了兩項原則性標準。

註釋：

¹ 戴耀廷：《我們要甚麼層次的法治》，載於《明報》，2005年4月7日，第B12版。

² 江山：《以惡制惡——法治的起源與理念》，載於張曙光主編：《探究心靈》，鄭州：鄭州大學出版社，2004年。

³ 亞里士多德：《政治學》，吳壽彭譯，北京：商務印書館，1965年，第199頁。

- ⁴ 戴耀廷：《再談法律文化衝突》，載於《明報》，2012年11月17日，第D05版。
- ⁵ 中級法院法官認為，在《澳門基本法》所確立的立法體制之下，行政長官不能享有立法權。行政法規概念在實質上只能等同於澳葡時代的“行政規章”。因此，惟有存在普通法律許可時方可制定行政法規，不存在獨立的行政法規。
- ⁶ 終審法院法官認為，《澳門基本法》的立法依據是《中華人民共和國憲法》，應透過比照《中華人民共和國憲法》來理解《澳門基本法》中的“行政法規”。由於在《中華人民共和國憲法》的語境下，國務院可以制定獨立性行政法規，且《澳門基本法》本身無任何規定禁止制定獨立的行政法規，因此，在澳門特區，獨立的行政法規與執行的行政法規是可以並存的。
- ⁷ 《張學修：理性溝通同心協力促普選》，載於《文匯報》，2013年10月19日，第A11版。
- ⁸ 《梁美芬：憲制基礎符合國際標準》，載於《資訊財經新聞》，2013年11月7日，第A23版。
- ⁹ 《各界讚講解清晰助推普選》，載於《文匯報》，2014年7月30日，第A11版，見劉漢銓發言。
- ¹⁰ 周挺：《論打破“一國兩制”下中央用權模糊化的必要性》，載於澳門基本法推廣協會網站：http://www.basiclaw.org.mo/index.php?p=5_1&art_id=1579。