

“全面管治權”理論探析

葉海波*

2014年的《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書(以下簡稱“白皮書”)是最早提出“全面管治權”的官方文件，中國共產黨的十九大報告則再次使用“全面管治權”的表述。然則，理論上對“全面管治權”的研究則並不充分。本文試圖通過梳理現有關於全面管治權的研究，對這一問題進行更一步的探討，以求教於方家。

一、全面管治權的學理言說

董立坤等合著《中央管治權與香港特區高度自治權的關係》是關於這一問題的比較集中的研究，該書將香港出現的諸多問題歸結為中央管治權與香港高度自治權間關係的扭曲，“從歷史角度出發，在澄清主權與治權、中央管治權與特區高度自治權概念的基礎上，運用案例分析法，選取香港法院處理的具體案件進行分析，從而明確中央管治權與特區高度自治權的權力界限。”¹ 雖然該書沒有使用“全面管治權”的表述，但該書已經觸及中央全面管治權的內容，將“與主權密切相關的重大權力由中央直接行使”、“中央授權香港行使高度自治權”、“中央對授予香港特區行使的高度自治權享有監督權”²作為中央管治香港權力的行使方式和組成部分。這三部分內容正是2014年《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》所列舉的中央全面管治權的全部內容。

隨着《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書的發佈，對全面管治權的研究逐步展開，並取得如下的成果：

一是對中央管治權和全面管治權的理論闡釋和法理證成。學者多認為這一權力源於國家的主權，具有法理、政治和事實上的正當性，是單一制國家的核心要素，也強化了中央管治港澳的理論基礎。饒戈平認為，中國對港澳恢復行使主權，本質上是中國恢復行使管治的權力，意味着實實在在地恢復行使國家對港澳地區的最高的、絕對的、不可加以限制的主權權力，意味着全面地切切實實的實施國家對港澳的管治。³ 鄒平學認為，“中央擁有香港全面管治權”有無可辯駁的法理基礎。中央的管治權實質是主權引伸出的管治權或者說治權。中國自古以來就擁有對香港的主權，制定香港基本法、設立香港特別行政區並決定在特區實行的制度，是中國政府恢復對香港行使主權的必然結果。恢復行使主權有多種形式，其中就包括行使管治權。設計香港特別行政區制度的基本內容，無論是規定中央與香港特區的關係、規定香港特區的法律地位，還是規定中央對香港特區的權力以及授予香港特區多大

* 深圳大學港澳基本法研究中心、深圳大學法學院教授

範圍的高度自治權，都必須遵循堅持一個國家、維護國家主權和領土完整這一最高原則，都是以國家主權歸屬於中央、中央擁有對香港的全面管治權這一根本的政治現實為前提和基礎。⁴ 郝鐵川認為單一制是中央行使對香港憲制性權力的前提，而香港特區某些人之所以長期鼓吹中央政府對香港特區的管治權是類似英國女王那樣的虛權、中央政府對香港特區的管治權只有外交和國防兩項、“港人治港”表明中央政府不能治港、香港特區擁有自己的“固有權力”和“剩餘權力”等，是因為他們不知道或故意抹殺中國的國家結構是單一制而非聯邦制，不知道或故意抹殺香港特區是直轄於中央人民政府的一個地方政權，而非聯邦制下聯邦政府和成員單位共同擁有主權、各有一套憲法法律的關係。⁵ 徐靜琳認為，基於中國對香港和澳門擁有主權，中國政府對香港和澳門便具有當然的治權，中國政府就是通過對香港和澳門行使管治權來體現主權的。更直接地說，“恢復行使主權，是指我國政府恢復行使作為主權國家所應該行使的權力，其實質是指恢復行使管治香港和澳門的權力。”⁶ 蔣朝陽從主權理論出發，分析了在憲法和基本法下對特別行政區管治權的歸屬和行使的機關，認為國家管治權是中央全面管治權的前提，並將國家管治權界定為：人民作為主權者，通過行使主權的最高權力機關，對國家以及全國各地方行使的領土管轄權和統治(治理)權。從主權而來的國家管治權具有三個基本要素：一是人民，二是領土管轄權，三是統治(治理)權。特別行政區高度自治權不具有主權屬性，不應被視為國家管治(治)權，其實質應被視為國家授予特別行政區的、較全國其他地方而言所擁有的程度較廣、範圍較多的對地方性事務的處理權。否則，就會陷入主權與治權分離論的窠臼，導致“主權”喪失“治權”、“主權”不能干預“治權”、“治權”對抗“主權”甚至“主權”分裂的危險。⁷ 王禹認為，中央擁有對特別行政區的全面管治權，是基於中國對香港、澳門恢復行使主權而產生的。⁸ 范宏雲認為主權是全面管治權的法律依據。香港是中國不可分離的一部分，中央擁有香港的主權，就擁有對香港的全面管治權。⁹ 總體上，學者是從主權、單一制國家結構形式以及憲法和法律的規定論證中央對港澳全面管治權的當然性和正當性，而早在 2014 年這一概念提出之前，一些學者如饒戈平便提出中央對特別行政區的管治權的全面性。¹⁰

二是探討了全面管治權的內涵、外延和性質。上述學者均認為，基本法所列舉的關於中央的權力，當然是全面管治權的內容。饒戈平認為，中央對特區憲制性權力首先是確定對港澳行使主權，制定對港澳的基本方針政策；其次是決定設立港澳特別行政區，制定港澳基本法；第三是依法按基本法的規定行使中央對港澳管治權力。前二者是一個完成時的權力，後者則是進行時的權力，既包括基本法列明的權力，也包括蘊含於基本法中的權力。¹¹ 莫紀宏認為，所謂“全面管治權”，應該有更廣義的內涵，不僅限於國防、外交，是非常全面的，既有主權意義上的國防、外交，同時又有日常立法、行政、司法意義上的中央對於香港特別行政區的這樣一種管治。¹² 蔣朝陽根據白皮書，對全面管治權的內涵作了如下細緻的分析：(1)全面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)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)範圍是中央對特別行政區的全面管治權。(4)性質是單一制國家中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；不僅是中央的權力，也是中央承擔的憲制責任。(5)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)目的是要實現中央對特別行政區的全面有效管治。¹³ 魏淑君、張小帥認為，中央全面管治權包括授予港澳特區的高度自治權和中央直接行使的權力。並且認為“而中央直接行使的權力中，部分權力能夠監督港澳特區的高度自治權，部分權力能夠變更港澳

特區的高度自治權。”¹⁴ 范宏雲認為，全面管治權由中央直接行使的權力、香港特別行政區高度自治權和中央對香港高度自治權的監督權三方面的權力組成。¹⁵ 王禹認為“全面管治權”的概念可以表述為中國在單一制國家結構形式下中央對所有地方的所有事務進行管轄和治理的權力，包括中央直接行使的權力，也包括對特區自治權進行監督的權力。¹⁶ 張小帥則認為中央依法對港澳特別行政區享有管治權，包括基本法管治權和憲法管治權兩類。¹⁷

比較突出的是，學者多認為中央的全面管治權包括對特區高度自治權的監督權。¹⁸ 鄒平學還指出，根據國家憲法和基本法，中央決定設立香港特區、制定基本法、依法行使直接管治香港的權力及依法授權香港享有高度自治權，綜合起來就是對香港的全面管治權。而全面管治權本身包含監督權，憲法和基本法亦對全國人大、全國人大常委會、國家主席、中央政府等中央國家機關賦予重要監督權責。中央在全面行使管治權方面，分為四個層面：決定設立香港特別行政區；制定基本法，規定在香港實行的制度；按照基本法規定，依法行使中央直接管治香港的權力；依法授權香港享有高度自治權。中央管治香港的具體權力，既包括國家憲法和基本法中具體列明的權力，也包括隱含權力(implied powers，國家憲法和基本法沒有明文列舉，但根據主權原則應由中央行使或保留的權力)，如制定和調整對香港方針政策的權力、完善特區制度的權力、支持指導香港行政長官和政府依法施政的權力、國家行為的規定權和解釋權等。¹⁹ 概而言之，理論上認為全面管治權是一種國家管治權，是一種憲制性權力，包括中央創制特區的權力，也包括中央直接行使的管治特區的權力，還包括中央對特區的監督性權力，至於是否包括授予特區的高度自治權，理論上的認識略有分歧。

三是探討了全面管治權與高度自治權的關係。饒戈平認為二者的關係是一個核心問題，反映“一國”與“兩制”的關係，特區自治權來源於中央的授權，其行使附有條件。²⁰ 莫紀宏強調中央依法用權的重要性，認為在單一制體制下，中央政府權力下放之後，特區政府和人民雖然在法律上不存在對抗中央政府的權力，但是中央政府必須嚴格依法行使權力，遵守自己通過法律對地方人民所作的莊嚴承諾。²¹ 鄒平學認為，來源於中央授權的高度自治權隸屬於中央的全面管治權，接受中央的監督，不能把二者對立起來。²² 郝鐵川認為“港人治港”不排斥中央對港擁有憲制性管治權，香港沒有剩餘權力和固有權力。²³ 蔣朝陽認為地方高度自治權也是國家管治權，也具有維護國家利益的憲制責任。²⁴ 程潔認為，在授權框架下，特區的權力來自中央的授予並且必須接受中央政府的監督，授權的結果既不應產生分權模式下的灰色區域，也不應產生人權語境下的對抗權。在單一制體制下，中央政府權力下放之後，特區政府和人民雖然在法律上不存在對抗中央政府的權力，但是中央政府必須嚴格依法行使權力，遵守自己通過法律對地方人民所作的莊嚴承諾。與此同時，對全國人大常委會作為憲法保障機關行使的權力，應當視為代表包括特區在內的國家整體，而非在中央地方關係框架下單純代表中央的權力。²⁵ 總體上，學者認為，特區高度自治權源於中央的授權，因此二者間不應當是一種對抗關係，而特區自治權應當接受中央的監督。

概而言之，理論上主要從主權—治權—全面管治權與高度自治權關係的理論邏輯展開對全面管治權的論說。

二、全面管治權的話語體系及其轉換

自2014年提出“全面管治權”的概念以來，這一概念引起爭論，理論上對這一問題雖有研究，但並不充分。在理論路徑上，基本上是從主權的邏輯展開，而其實質則政治事實的邏輯。港澳問題首先是一個主權問題，但在主權回歸後，特別是在特別行政區制度通過基本法建立後，主權話語的說服力並不強，如何從主權、民主的角度回歸到法治的視角，從抽象的說法轉向具體的法律規範的分析，這是全面管治權研究必須注意的問題。十九大報告使用的表述是“憲法和基本法賦予的中央對香港、澳門全面管治權”，因此全面管治權研究必須重視憲法和基本法的規定，必須將主權和民主的話語通過憲法和基本法的規定表達出來，而不是生硬地使用這些話語來代替論證。因此，在研究全面管治權的問題時，需要實現話語體系的轉換，具體而言，要實現如下幾點：

一是實現從主權统一到憲法統治的法治轉換。1997年之前，香港問題的核心就是如何實現國家統一，能夠實現香港統一的制度，就是好制度。“一國兩制”就是這樣的好制度，憲法確認了這樣的方針政策，香港基本法是“一國兩制”的法制化和憲法的具體化，是為解決統一問題而生。基本法“序言”將“維護國家的統一和領土完整”放在“保持香港的繁榮和穩定”之前，體現了基本法的核心指向，也表明這二者之間是有位階和優先順序的。應該說，統一與治理是香港同時面臨的兩個核心問題，統一是邏輯前提，治理是現實挑戰。中英談判時這兩個問題先後出現，即主權歸屬和治權行使。大概在當時，中國能夠調動的資源[國際支持、經濟實力、領導能力(現代化程度)、現實需要(香港對大陸的意義)]只能支持中國政府通過固化差別來獲取統一的方式實現統一。這結果就是在憲法中寫入特別行政區制度，在香港設立特區，賦予高度自治權，實現統一。香港於1997順利回歸證明“一國兩制”、憲法和基本法設立的特別行政區制度是解決統一這一核心問題的好制度。但這一實現統一的方式有其特點，主要是通過在基本法中承諾保證“不變”來實現“變”——主權回歸。所以《香港基本法》必然要以固化身份和舊制度為內容之一，這部法律設置了香港居民的身份，保持原有制度基本不變。身份背後是一套制度與生活方式，更是一套思想文化意識體系。至於“變”的內容和“變”之後的治理，其實是由中國的憲法來解決的，即主權回歸後由憲法確立的一套制度來加以治理。這種安排導致兩個結果：強調“變”——主權的回歸——的內容與強調不變的內容之間存在張力，有可能導致“變天不變心”的結果。現實確實是這樣。此其一。其二，變的是主權回歸，但主權是極為抽象的話語和主題，當法律強調主權時，總是只能抽象地加以表達，並且憲法如何在香港實施，落實“變”之後治理要求，一直未能解決，而強調不變的身份與制度則是無比的具體，因此基本法只能抽象地強調“變”，具體地保障“不變”，“不變”的內容佔據基本法的大部分，強調“變”的內容則只有寥寥幾條，好像在一座舊大廈屋頂加了一個帽子而已。但是，生活是如此的具體，因此，基本法對“不變”的具體和細緻規定每分每秒都“在”香港居民的生活中和心中，而強調“變”的那幾條以及整個憲法卻未能深入人們的生活。“不變”導致對“變”的背離，也產生用基本法排斥憲法的心理，進而導致新的“變”——香港獨立的主張，似乎都有其邏輯。總之，《香港基本法》對“一國”的強調總是抽象的，對“另一制”的保護則是特別具體的，花筆墨最多。好處是迅速地實現了香港的和平回歸，但遺留了新問題。“統一”規定過於抽象，憲法離香港很遠，難以統合香港社會，最終導致管治和憲制受到極端挑戰，統一的問題以管治的形式不斷嚴重化，並最終挑戰統一的底綫。當下在香港發生的“港獨”問題和宣誓問題，都是以管治的形式表達出來的統一問題，就是基本法沒有完全解決的統一問題——“統一未

能具體化”、“治理未能憲法化”——的新表達形式。“全面管治權”的提出，正是對這種現象的回應，更為關鍵的是，這個“全面管治權”是“憲法和基本法賦予的”，因此，落實全面管治權，恰恰需要強化憲法的統治和治理。

二是實現從政治主權到憲法權力²⁶的分析框架轉換。主權範式是人們認識、分析和討論香港問題的主要話語。只要涉及中央一方的事項，一些人士習慣於從主權角度認識問題和解決問題。這有其合理性，香港問題的本源即是主權問題。主權邏輯強調一方所享有的權力的對外獨立性和對內最高性。在中央香港關係上偏愛主權邏輯，當然是為了強調中央權力的最高性及香港服從的理所當然。對於外部關係而言，主權是如此的具體，凡是涉及本國的問題，都可以歸入主權的範圍加以處理。但對於國內問題，主權問題總是表現為國家重大走向的決斷，因此，主權不輕易行使，主權一經啟動，可謂地動山搖，而在現代國家，便是產生根本性的國家根本法，即憲法。在此之後，便是實施憲法及其配套法律了。這必然要求我們從主權思維走向憲法權力思維，而法律則是主權決斷後形成的具體權力的依據。這導致一種基於法律的統治和治理的模式。

在處理香港具體問題中偏愛主權邏輯，有如下結果：一是簡化了證明的環節，但落下武斷的病根。只要將一種行為歸入主權行使的範疇，自然不需要論證其必要性和合法性了。主權在法律之上，主權基於主權者的需要而啟動，主權端賴於主權者的主觀偏好，說明理由便是多餘的了。主權的這些特徵導致主權的行使神秘而又武斷，絕對不是甚麼說理的政治。將香港問題中的一些中央權力歸入主權的範圍，使得這一權力行使神性化，也導致這一權力沾上武斷偏頗的色彩。在憲法已經確認國家權力和《澳門基本法》已經將中央香港關係法治化的情況下，這無疑是在貶損其權威。二是顯示了問題的重大和嚴重性，但也制約了中央權力的日常行使。將中央的某一種權力行使視作主權行為，自然旨在說明此次權力行使勢在必為，因為茲事體大，免去了證明權力行使必要性的麻煩，其負面效果是人為的限制了中央權力的行使，即只有異常重大的事項，中央才可出手。在《香港基本法》制定後，主權決斷已經法律化。依法行使權力當是常態，在常態政治中時常引入主權話語，便是強調權力主體高於法律、外在於法律，這顯然對法律的確定性和普遍性的否定，而主事者和文宣系統又免不了要徵引《中華人民共和國憲法》和《香港基本法》的規定作為合法性支撐，導致話語體系混亂不堪並弱化中央的權力。在認識全面管治權時，必須強化憲法權力和法律權力的分析框架，從憲法和基本法的角度條分縷析地將全面管治權類型化，並明確其憲法和法律上的根據。

三、“全面管治權”的權力譜系

從憲法和基本法的規定看，管治權及全面管治權並不是一個法律用語，而是對憲法和基本法上規定的中央管治特區的權力的一個概括與總結。基本法上規定的中央的權力相對具體，也比較明確，大部分為明示的權力，還包括部分默示的權力，憲法上的規定的中央管治特區的權力則並非顯而易見，需要從憲法關於中央的權力的規定中推導而出，但《中華人民共和國憲法》第 31 條允許設立特別行政區，社會主義制度不在特區實施，因此，憲法上規定了哪些中央對特區的管治權，需要作具體的分析。總而言之，憲法和基本法賦予中央對特區的管治權的具體權力類型和內容，這些權力如何構成一個譜系，需要深入研究。

在當下關於全面管治權的權力譜系化研究中，比較常見的是根據白皮書的歸納，將中央決定設立特別行政區的權力、中央對特別行政區直接行使的權力、中央監督特區高度自治權的權力作為全面管治權的基本權力內容。這種分類主要是其於主權理論和授權理論，其憲法和法律思維的成分仍舊相對較弱。一個合乎邏輯的分析框架應當是以憲法為基點來探討國家權力的總量，然後對權力內容進行類型化的建構，並理清不同類型權力間的憲法關係。

在中國的單一制結構下，根據人民主權原則，人民制定憲法授權中央行使管理國家的權力，中央授權各地方以管理權。在這個意義上，中央授予地方的權力都具有國家權力的性質。²⁷ 因此，在認識全面管治權的“全面”時，必須建立國家權力的全景圖，而這幅全景圖又取決於人民通過憲法授予國家權力的體量。質言之，國家權力源於憲法，必須根據憲法來確定其內容。現代國家的憲法根據治理的需要，設置國家的代表機關，並按功能對國家權力加以劃分，配置立法、行政和司法等國家機關。憲法上的權力譜系既包括作為國家代表的權力，也包括治理整體範圍內國家事務的權力。中央根據憲法和基本法享有的對特別行政區的全面管治權，因此包括作為國家代表的權力，這通常體現在對外關係中，《香港基本法》專辟第七章對對外關係作出具體規定。除此之外，全面管治權還包括憲法上各機關享有的各類具體權力，這些憲法上的權力，有些由中央國家機關直接行使，有些由《香港基本法》授權香港特區政權機關行使。鑒於這些特區政權機關行使的權力具有國家權力的性質，這些政權機關其實是設在特區的國家機關。²⁸ 單一制下的高度自治在本質上是中央授予特別行政區更多國家權力，所以全面管治權與高度自治權的關係是如何將授權關係法治化，因此，全面管治權實際包括中央作為國家代表的權力、中央各機關對特區直接行使的權力、基本法授予特區的權力。

基於這種認識，全面管治權與高度自治權同根同源，均為國家權力，均源於憲法，只是後者更多地以基本法具體化，二者之間並不存在着對立關係。另外，中央授權特別行政區高度自治權，是全國人大的立法行為，不是中央任何其他國家機關的單獨授權行為——全國人大及其常委會和中央人民政府授予特區其他的權力除外。所謂中央作為授權者對特區高度自治權的監督，必然是《香港基本法》實施的監督，而不能簡化和泛化為中央國家機關對特區機關的具體行為監督。鑒於全國人大常委會根據憲法和基本法的規定享有基本法的解釋權，而全國人大監督憲法的實施，因此，基本法實施監督的最高機關是全國人大及其常委會，而香港法院因為附條件地享有基本法的解釋權，也是基本法實施的監督機關，但其裁決必須遵從全國人大及其常委會的決定。

註釋：

- ¹ 董立坤等：《中央管治權與香港特區高度自治權的關係》，北京：法律出版社，2014年。
- ² 同上註，第三章之二、三，及第四章之一。
- ³ 饒戈平：《“一國兩制”與國家對港澳地區的管治權》，載於《中國法律》，2012年第1期。
- ⁴ 鄒平學：《“全面管治權”乃中央自始至終權力》，載於《大公報》，2014年6月16日。
- ⁵ 郝鐵川：《論中央對香港的憲制性管治權》，載於《江漢大學學報》(社會科學版)，2017年第4期。
- ⁶ 徐靜琳：《維護中央對香港管治權的法治視角》，載於《民主與科學》，2017年第3期。

- 7 蔣朝陽：《國家管治權及其在特別行政區的實現》，載於《港澳研究》，2017年第2期。
- 8 王禹：《“一國兩制”下中央對特別行政區的全管治權》，載於《港澳研究》，2016年第2期。
- 9 范宏雲：《“一國兩制”下的中央全管治權》，載於《特區實踐與理論》，2014年第5期。
- 10 同註3。
- 11 同上註。
- 12 《“中央對港具有全管治權”符合基本法的原則》，載人民網：<http://hm.people.com.cn/n/2014/0616/c42272-25154438.html>，2014年5月10日訪問。
- 13 同註7。
- 14 魏淑君、張小帥：《論“一國兩制”下中央對港澳特區的全管治權》，載於《中國浦東幹部學院學報》，2016年第6期。
- 15 同註9。
- 16 同註8。
- 17 張小帥：《論中央管治權的合法性——以香港特別行政區為例》，載於《理論月刊》，2016年第1期。
- 18 同註3、註9。鄒平學：《“全管治權”乃中央自始至終權力》，載於《大公報》，2014年6月16日。
- 19 鄒平學：《“全管治權”乃中央自始至終權力》，載於《大公報》，2014年6月16日。
- 20 同註3、註9、註19。
- 21 同註12。
- 22 同註19。
- 23 同註5。
- 24 同註7。
- 25 程潔：《中央管治權與特區高度自治——以基本法規定的授權關係為框架》，載於《法學》，2007年第8期。
- 26 秦前紅、程關松：《論憲法權力》，載於《河南財經政法大學學報》，2003年第3期。
- 27 同註7。
- 28 中國各地方人大機關被稱為地方國家權力機關，其原理正在此。