

第一章

中央管治權之基礎理論



本章主要探討中央管治權之基礎理論。首先分析中央管治權之理論涵義，並結合憲法與《香港基本法》的相關規定，闡述中央管治權之規範涵義；其次，從政治基礎、權力本質與價值所在三個角度釋述中央管治權之屬性；最後，分別以主體、規範基礎和適用方式為標準，對中央管治權進行類型化研究。

一、中央管治權之規範釋義

2014年6月10日，國務院新聞辦公室發表了《「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》）。《白皮書》指出，中央對香港特區擁有全面管治權，其中既包括中央對香港特區直接行使的權力，亦包括授予香港特區的高度自治權，而對香港特區的高度自治權，中央則享有監督權。這是中央首次在正式文件中使用「管治權」一詞，並清晰地闡明了中央管治權的權力內容。其後，2014年8月27日，全國人大常委會副秘書長李飛在第十二屆全國人大常委會第十次會議上，就《全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區行政長官普選問題和2016年立法會產生辦法的決定（草案）》所作的說明中，再次使用了「管治權」一詞，指出香港社會仍有少數人不認同中央對香港特區的管治權。

「管治權」一詞在官方文件中的出現，為我們了解和研究中央管治權提供了重要的指導。然而，在理論上，究竟何為管治權，尤其是

中央管治權呢？這就不能僅看中央的相關文件，而要從學理上探討。「概念法學的經驗告訴我們，概念範疇的理清對於命題的展開至關重要」。^[1]因此，從理論上理清「管治權」的涵義，對於了解和認識中央管治權具有至關重要的作用。

（一）作為治理的管治：管治涵義初探

「管治權」一詞在學界提出已久，那麼究竟何為「管治權」呢？管治權是一種「管治」的權力（或權利）。要了解管治權的涵義，就必須先了解「管治」的涵義。「管治」一詞最初是作為政治學或管理學詞彙從西方引入中國的，關於其對應的英文詞彙，學界主流觀點認為「管治」一詞應當譯自“governance”。但同時，“governance”還有另外兩種譯法，即「統治」和「治理」。那麼，「管治」究竟是何含義，其與「統治」和「治理」是什麼關係呢？

關於「管治」和「治理」的關係，根據學界主流觀點關於「管治」和「治理」涵義的敘述，筆者認為「管治」和「治理」只是不同學者基於不同的用語習慣而作出的不同翻譯，兩者在涵義上並不存在區別。例如，將“governance”翻譯為「管治」的學者，在闡述管治的涵義時，通常會引用全球管治協會（Commission on Global Governance）1995年發表的報告中關於管治的經典定義：管治是個人與機構、公家與私人治理其共同事務的總和。^[2]持這種翻譯的學者，有的認為「管治是指通過多種集團的對話、協調、合作以達到最大程度動員資源的統治方式，以彌補市場交換和政府自上而下調控之不足，最終達到『雙贏』的綜合的社會治理方式」。管治具有四個基本特徵：其一，管治是一種綜合的社會過程，而非一套規章制度；其二，管治是以「調和」為基礎，而非「控制」與「支配」；其三，管治涉及多元化的公私主體及利益單元；

1. 王書成：《合憲性推定：一種憲法方法》（北京：清華大學出版社，2011），頁18。

2. 參見張京祥、莊林德：〈管治及城市與區域管治——一種新制度性規劃理念〉，《城市規劃》2000年第6期。

其四，管治有賴於社會各組成部分之間的持續相互作用。^[3]有的認為管治包含四個方面的內容，即自組織的調節方式、多元化的行為者、互動過程、國家承擔的元治角色。^[4]而國內著名學者俞可平則將上述“Commission on Global Governance”翻譯為「全球治理委員會」，將其於1995年發表的上述報告中關於管治的定義翻譯為治理的定義，即「治理是各種公共的或私人的個人和機構管理其共同事務的諸多方式的總和」。治理是一個持續的過程，在這個過程中，它能夠調和相互衝突的或者不同的利益，並使它們採取聯合行動。治理既包括具有權威性的正式制度和規則，亦包括經人們同意或者以為符合其利益的非正式制度安排。治理具有四個基本特徵：「治理不是一整套規則，也不是一種活動，而是一個過程；治理過程的基礎不是控制，而是協調；治理既涉及公共部門，又包括私人部門；治理不是一種正式的制度，而是持續的互動」。^[5]因此，「管治」和「治理」其實僅是不同學者基於用語習慣的不同，而對“governance”這一英文詞彙進行的不同翻譯，但兩者的涵義卻是相同的。

關於「管治」和「統治」的關係，有學者認為，管治是統治的延續和新形式，是以政府為中心的治理。在這個過程中，政府控制着權力資源、經濟資源和社會資源的分配；規則也完全由政府單方面制定，政府權力幾乎不受約束。^[6]筆者認為，作為治理的同義詞，管治與統治畢竟不同：統治的主體必須是政府，而管治的主體除了政府外，還包括其他主體；統治中的權力運行方向總是自上而下的，而管治主要通過合作、協商等方式對公共事務進行管理，其權力運行是多元互動

3. 參見張京祥、莊林德：〈管治及城市與區域管治——一種新制度性規劃理念〉，《城市規劃》2000年第6期。
4. 參見吳駿蓮、崔功豪：〈管治的起源、概念及其在全球層次的延伸〉，《南京大學學報（哲學·人文科學·社會科學）》2001年第5期。
5. 俞可平：《民主與陀螺》（北京：北京大學出版社，2006），頁81。
6. 參見劉輝：〈管治、無政府與合作：治理理論的三種圖式〉，《上海行政學院學報》2012年第3期。

的，並不是自上而下進行。^[7]俞可平教授認為，治理與統治的本質區別在於其具有不同的管理目標：統治的主要目標是「維持統治者自身的利益，鞏固其執政地位；治理的主要目標則是增進社會公共利益」。此外，統治的主體一定是社會的公共機構，而治理的主體則既可以是公共機構，也可以是公共機構之外的私人機構，或者公共機構與私人機構的合作。^[8]

因此，從詞源學上對「管治」一詞的涵義進行考察可以發現，管治不同於統治，卻等同於治理，管治和治理具有相同的涵義。正如有學者所說，作為治理的管治，「順應了國家管理體制民主化、法治化和社會化的趨勢」。^[9]

管治權是一種「管治」的權力或權利。由於管治是多主體（包括公共的和私人的機構與個人）對公共事務進行共同管理的過程，因此管治權就是在對公共事務的管治過程中，各主體所享有的權力或者權利。

在法治社會，權力和權利的來源必須具有合法性。就權力而言，奉行「法無授權即禁止」原則，即公共機構只能行使法律明確規定的權力，不得行使法律沒有規定的權力。在人民主權原則下，權力具有派生性，來自於人民的授予，而人民的權利則具有本源性。因此，與權力的「法無授權即禁止」原則相比，權利則奉行「法無禁止即自由」原則，即只要法律沒有禁止，公民就可以從事相關的行為，對公共事務進行管理。各主體對公共事務進行管理所憑藉的載體就是法律所規定的權力或者權利。例如，對公共機構而言，法律往往明確規定了公共機構的權力，在此情況下，公共機構只能憑藉法律所明確規定的權力來管理公共事務，不得越權、濫權進行管理。對公民個人而言，各國憲法和法律往往規定公民享有廣泛的權利和自由，如言論自由、結社

7. 參見陳亦信：〈西方「第三條道路」的新理論〉，《二十一世紀》1999年8月號。

8. 參見俞可平：《民主與陀螺》（北京：北京大學出版社，2006），頁10。

9. 劉文戈：《特別行政區制度在中國特色大國治理中的作用研究》，武漢大學2013年博士畢業論文，頁35。

自由等；除了這些明確具體的權利之外，保護作為權利之基礎的人權也被納入到許多國家的憲法或者憲政實踐之中。在此情況下，即便是憲法和法律沒有明確規定的權利，也能夠歸入人權範疇而受到保障。例如，中國憲法不但規定公民享有廣泛的權利和自由，而且還在第 33 條第 3 款規定「國家尊重和保障人權」。除此之外，還在第 2 條直接地、明確地規定公民「依照法律規定，通過各種途徑和形式，管理國家事務，管理經濟和文化事業，管理社會事務」。

因此，在管治過程中，各主體正是憑藉憲法和法律所賦予的權力和權利，才能夠管理公共事務。這其中，憲法和法律賦予各主體的、對公共事務進行管理的權力和權利就稱為管治權。

（二）中央管治權之涵義

作為治理的管治能否用來闡釋「一國兩制」下中央對香港特區的管治權呢？此問題取決於治理理論在特別行政區制度論域內的適用性。對此，可以從結構、制度和功能三個角度來闡述。^[10] 首先，從結構上來說，儘管香港特區的高度自治權來自於中央的授權，但在對香港特區的治理過程中，香港特區自主地行使高度自治權，獨立於中央。因此，在對香港特區的日常治理過程中，中央和香港特區是兩個獨立的主體，也就是說香港特區存在着多主體的治理結構。香港特區這一地理區域的管治權實際上包括兩部分：一部分是中央基於對這一地理區域的主權而擁有的主權性管治權，另一部分是香港特區基於中央授予的高度自治權而擁有的自治性管治權。^[11] 其次，從制度上看，治理理論更加關注權力配置和運行的效果，而在治理香港特區的實踐中，公民參與、公眾諮詢、專家商談和軟法等治理模式均被中央和香港特區在治理實踐中所採納，不斷豐富着特別行政區制度的表現形式。在此

10. 參見劉文戈：《特別行政區制度在中國特色大國治理中的作用研究》，武漢大學 2013 年博士畢業論文，頁 36。

11. 郝鐵川：〈從國家主權與歷史傳統看香港特區政治體制〉，《法學》2015 年第 11 期。

情況下，特別行政區制度中的權力運行模式也由自上而下的單向度模式，逐漸擴大到既包括縱向權力關係，也包括橫向權力關係的多向度模式，從而具有較為鮮明的「治理」特性。最後，從功能上看，香港回歸後，特別行政區制度的功能已由實現國家統一轉變到了維護國家主權、安全、發展利益，保持香港、澳門繁榮穩定等方面。在此情況下，治理理論便於我們從更寬廣的視角來審視特別行政區制度，認識特別行政區制度在新的時代背景下的涵義、內容與意義。

由於背景不同，傳統的治理理論在適用於特別行政區制度論域內時，需要進行一定的修正。首先，在治理的理念方面，傳統的治理理論強調「沒有政府的治理」，但在特別行政區制度論域內，雖然中央、香港特區及香港居民共同參與到香港特區的治理過程之中，但中央與香港特區政府無疑在其中發揮着主導作用，是「政府主導下的治理」。其次，在治理的主體方面，傳統的治理理論強調國家與社會的分權，但在特別行政區制度論域內，不僅強調國家與社會的分權，還強調中央與香港特區的特殊權力配置，即香港特區高度自治權來自於中央授權，香港特區高度自治權要接受中央的監督。香港特區政府對於香港特區的管治承擔憲制責任，而中央則承擔最終責任。也正是因為如此，有學者認為中央管治權是中央對香港特區進行「管轄和治理」的權力。^[12]最後，在治理的功能方面，傳統的治理理論基於歐盟治理的理論與實踐，認為治理的功能是旨在通過治理形成主權。但主權問題在特別行政區制度論域內已經解決，主權在對香港特區這一區域的治理中是前提而不是目的。

因此，治理理論可以在特別行政區制度論域內適用，那麼，作為治理的管治即可以用來闡釋中央管治權的涵義。根據上文對管治權涵義的分析，「一國兩制」下中央對香港特區的管治權就是指在對香港特區進行管治的過程中，中央依據憲法和《香港基本法》等法律所享有的

12. 參見蔣朝陽：〈維護中央全面管治權與保障特區高度自治權有機結合的澳門啟示〉，《港澳研究》2018年第3期。

權力。根據《白皮書》的敘述，中央管治權包括三類，即中央直接行使的權力、中央授予香港特區的高度自治權和中央對香港特區高度自治權的監督權。由於在正常情況下，香港特區可以自主地行使高度自治權，因此本書主要闡述中央直接行使的權力和中央對香港特區高度自治權的監督權。中央管治權的涵義可以從如下幾個方面來理解：

其一，從主體方面而言，中央管治權是中央對香港特區進行管治的權力。香港特區這一地理區域的管治體系紛繁複雜，從縱向來說，既包括中央對香港特區的管治，也包括香港特區憑藉其高度自治權對其自身的管治；^[13]從橫向來說，既包括香港特區政府、立法會和法院對香港特區的管治，也包括香港居民、社會團體等對香港特區的管治。中央管治權強調的是中央對香港特區的管治。在憲法框架內，通常所說的中央包括全國人大及其常委會、國家主席、中央人民政府、中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院、國家監察委員會，甚至包括國務院各部委。但根據「一國兩制」方針和《香港基本法》的相關規定，香港特區享有的高度自治權中的行政管理權和獨立的司法權與終審權，使得最高人民法院、最高人民檢察院、國家監察委員會及國務院各部委不享有對香港特區進行管治的權力。因此，中央管治權中的「中央」包括《香港基本法》中明確規定的全國人大及其常委會、中央人民政府，憲法中規定的國家主席及《香港駐軍法》中規定的中央軍事委員會，但不包括最高人民法院、最高人民檢察院、國家監察委員會和國務院各部委。其中，國家主席的權力主要是禮儀性、形式性的，全國人大及其常委會、中央人民政府和中央軍事委員會則均享有實質性的管治權。

其二，從客體方面而言，中央管治權具有全面性，可以管理香港特區的所有事務。由於香港的主權屬於中國，因此代表國家主權的中央對香港特區的管治權具有全面性，能夠對香港特區的所有事務進行

13. 參見鄧平學：〈《香港特別行政區基本法》實施與特區管治體制及管治效能探析〉，《香港回歸後社會經濟發展的回顧與展望》（論文集）2007年6月16日，頁154。

管理。但在「一國兩制」方針的指導下，為了便於對香港特區的治理，中央已經通過《香港基本法》授予香港特區高度自治權，由香港特區對其高度自治範圍內的事務進行治理，而中央則主要治理不屬於香港特區自治範圍的事務，這些事務往往涉及到國家主權、安全和發展利益，或者涉及到香港特區的長期繁榮穩定。例如，根據《香港基本法》的相關規定，香港特區的外交事務和防務由中央負責管理；根據《香港基本法》附件一和附件二、以及全國人大常委會相關解釋的規定，^[14]全國人大常委會對香港特區的政制發展（即行政長官和立法會的產生辦法及立法會法案、議案的表決程序的修改）享有主導權和決定權。^[15]中共十八大報告指出，中央對香港特區實行的各項方針政策的目的，其根本宗旨是維護國家主權、安全和發展利益，保持香港特區長期繁榮穩定。據此，中央行使管治權，對香港特區進行管理的目的亦在於此，管理的事務亦往往涉及到國家主權、安全和發展利益，或者涉及到香港特區長期繁榮穩定。

其三，從內容方面而言，中央管治權具有複合性。中央管治權並非一種單一性質的權力，其權力內容具有多樣性、複雜性。這主要有兩方面的原因：一方面，在「一國兩制」方針下，中央無須全面行使管治權，而是通過授予香港特區高度自治權，由香港特區實行高度自治、進行自主管理，中央僅保留必要權力即可。這樣，中央管治權實際上就包括三部分，即中央直接行使的權力、中央授予香港特區的高度自治權，以及中央對香港特區高度自治權的監督權。另一方面，傳統的分類往往將國家主權分為三大類，即立法權、行政權和司法權。然而，這三種權力中的任何一種均無法完整涵蓋中央管治權的內涵，因為建基於主權之上的中央管治權包含諸多的權力內容。這些權力從

14. 參見《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉附件一第七條和附件二第三條的解釋》，資料來源：www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2004-07/23/content_332218.htm（瀏覽日期：2016年4月9日）

15. 參見強世功：〈文本、結構與立法原意——「人大釋法」的法律技藝〉，《中國社會科學》2007年第5期。

大的分類來說，既有立法權，也有行政權、司法權等；從小的分類來說，既有立法權、法律備案審查權、解釋權、修改權，也有人事任免權、國防權、外交權等諸多權力。

二、中央管治權之屬性

香港的主權屬於中國這一事實為中央對香港特區的管治權提供了政治基礎；中央為了維護其對香港特區的主權，必須享有能夠對香港特區進行治理的權力，這說明中央管治權在本質上是一種治權；中央之所以要對香港特區行使管治權，是為了維護「一國兩制」，缺少中央對香港特區的管治，「兩制」將不能和平共存，「一國」也將不復存在。

（一）主權：中央管治權之政治基礎

中央管治權雖然是中央對香港特區進行治理的權力，但這種治理並非通常的治理。通常的治理理論和治理體系並不十分強調主權因素，但中央管治權卻十分強調主權因素，因為香港主權屬於中國是中央能夠對香港行使管治權的政治基礎。如果香港的主權不屬於中國，那麼中國將無從管治香港。中國擁有香港的主權，這為代表國家主權的中央行使對香港的管治權提供了正當性。正因為如此，學界在界定中央管治權的涵義時，往往會突出中央管治權涵義中的主權元素，例如董立坤教授認為中央管治權就是指「中央基於國家主權，對作為國家領土構成部分的香港（和澳門）特別行政區行使的管轄權和治理權」；^[16] 饒戈平教授認為中央管治權是指「國家基於主權和憲政體制，對國家內的領土、居民、事務行使的管轄權和治理權」；^[17] 蔣朝陽教授認為「中央全面管治權，是指在單一制國家結構下，國家對港澳恢復行使主權

16. 董立坤：《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），頁38。

17. 饒戈平：〈一國兩制與國家對港澳特區的管治權〉，《中國法律發展評論》2012年第1期。

而產生的對特區進行管轄和治理的權力」；^{【18】} 郝鐵川教授將中央管治權稱為「主權性管治權」。^{【19】} 這種主權歸屬問題並沒有因英國對香港的殖民統治而有所改變，並可以從中英關於香港問題的談判中以及《香港基本法》的規定中看出。

1. 港英時期香港的主權問題探討

毫無疑問，港英政府時期，香港的主權並不屬於英國，仍然屬於中國。但這會引發如下問題，即：既然香港的主權屬於中國，那麼中國就可以直接收回香港，為什麼還要與英國進行協商來解決香港問題呢？陳端洪教授和強世功教授對此問題作出了比較有說服力的解釋。針對香港在英國殖民統治期間的主權歸屬問題，陳端洪教授將主權在觀念層面上分為領土權和統治權。所謂領土權就是主權者對其領土的權利。這種權利可以分為國際和國內兩個層面：在國際層面上，領土權意味着代表國家或者全體人民的主權者要排除外國對於本國領土的權利主張，必要時候甚至不惜訴諸武力來保衛本國領土；在國內層面上，領土權「是在私人土地所有權（在私有制下是對私人的所有權，在公有制下是對私人的土地使用權，這並不排除國家可以擁有一定的土地，甚至全部的土地）之上的一個抽象的整體的所有權」。正是基於這個抽象的所有權人資格，國家在必要時才可以對私人土地進行徵收和徵用。所謂統治權，主要是指主權者對其統治下的人民所享有的發佈命令的最高權力。基於統治權，為了維護國家安全與國內秩序，主權者在必要時可以命令人民與敵人作戰，可以將犯罪的人判處死刑等。領土權是對物的一種權利，統治權是對人的一種權力，但統治權依賴於領土權而存在。^{【20】}

18. 蔣朝陽：〈維護中央全面管治權與保障特區高度自治權有機結合的澳門啟示〉，《港澳研究》2018年第3期。

19. 參見郝鐵川：〈從國家主權與歷史傳統看香港特區政治體制〉，《法學》2015年第11期。

20. 參見陳端洪：《憲治與主權》（北京：法律出版社，2007），頁168-169。