

# 目 錄

C O N T E N T S

## 基本法專題

基本法專題導語·····	曹旭東 /4
論中央監督權的規範內涵·····	曹旭東 黃文婷 /5
「一國兩制」下的行政主導與三權制衡 ·····	梁美芬 /36
香港特別行政區法律的合基本法審查·····	朱國斌 /63
論香港特區法律體系中的規例·····	黃明濤 楊雨晨 /79
特別行政區法律備案審查的制度檢視與完善·····	黃喆 /101

## 港澳社會與政治

經濟融合與政治向心力——經濟融合對香港青年國家歸屬感的影響機制研究 ·····	龐琴 譚松峰 /128
語言議題在香港本土主義思潮中扮演的角色·····	郭宇菲 /162
行政為何吸納不了政治：文獻回顧與評論·····	郭小敏 /181
澳門的教會學校在澳門社會發展中的作用 ——中等教育中教會與非教會學校的對比研究 ·····	郝志東 /202
治理視野下的澳門棚戶改造進程研究（1950—2000）·····	朱峰 朱德新 /226

## 粵港澳經濟

中國對「一帶一路」國家 OFDI 的逆向技術溢出與經濟可持續性 ·····	周天芸 黃麗民 /248
------------------------------------------	--------------

### 港澳教育

- 20 世紀初期澳門華人的辦學活動 ..... 鄭振偉 /272
- 澳門高校國際學術論文發表：回顧與思考 ..... 韋惠惠 /300
- 澳門高等教育內地大學生地方依戀對其城市形象維護影響的研究  
..... 汪琨 王心 劉心宇 陸炎 /323

### 港澳法律

- 香港特別行政區立法會議事規則的修改及其影響 ..... 孫瑩 李曾瑤 /348
- 論香港地區的超越一切制定法理論與實踐 ..... 董金鑫 /372
- 澳門《個人資料保護法》述評：歷史淵源與學理分析 ..... 吉克 王傳輝 /393



## 基本法專題



## 基本法專題導語

曹旭東

作為「一國兩制」實踐的載體，香港基本法被鄧小平稱之為「創造性的傑作」。2020年是香港基本法頒佈30週年，在此重要時刻，回顧基本法的成功實踐經驗，探討其中的疑難理論問題具有重要意義。本專題論文簡介如下：(1) 曹旭東和黃文婷討論了中央全面管治權中的核心權力——中央監督權的實質性規範內涵。(2) 梁美芬探討了「一國兩制」下政治體制中的兩個重要概念：行政主導和三權制衡。(3) 朱國斌結合廣受關注的「禁蒙面法」一審判決對香港在新憲制秩序下的司法權和司法獨立進行深度解析。(4) 黃明濤和楊雨晨系統研究了香港法律體系中一種重要的成文法形式——規例，對其制定主體、實體內容和立法程序加以解析。(5) 黃哲對特別行政區法律備案審查制度的功能價值進行了闡述，在此基礎上分析了制度配置中存在的問題，並提出了完善路徑。上述論文涉及的主題均具有重要的理論和實踐價值，在此對諸位作者的慷慨支持表示感謝。

## 論中央監督權的規範內涵

曹旭東 黃文婷\*

**摘要：**監督權應在較狹窄的意義上界定，以獲得實質性規範內涵。儘管特區內部的自我監督在日常中發揮着作用，但中央監督權對特區而言具有最高權威性，具有關鍵性影響。在「一國兩制」下，中央監督權是明確的，必須堅持以實定法為準則，具體規範內涵包括行政長官監督權、立法監督權及國安委監督權。中央對行政長官、特區立法的監督，一方面以高度自治為原則，保障特區的自治空間，另一方面需要進一步完善監督機制，保證基本法的正確實施。在國家安全事項上高度自治權條款被憲法的中央統一領導條款所填補，中央對國安委的監督依照內地上下級的監督模式進行。

**關鍵詞：**中央監督權 行政長官監督權 立法監督權 國安委監督權

\* 曹旭東，中山大學港澳珠江三角洲研究中心/粵港澳發展研究院教授，法學院雙聘教授；黃文婷，武漢大學法學院博士後。  
項目信息：教育部人文社會科學重點研究基地重大項目：「一國兩制」基礎理論創新與制度體系發展研究（編號：22JJD820033）。

中央監督權源起於中央全面管治權的提出，首次在 2014 年發佈的《「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」）中出現。依據白皮書，「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。」除此之外白皮書中明確提及監督權的還有 1 處，另外提及監督的有 4 處。例如，（1）全國人大常委會擁有對香港特別行政區立法機關制定的法律的監督權。（2）國家領導人出席行政長官和政府主要官員就職典禮並監督他們宣誓。（3）行政長官必須就執行基本法向中央和特別行政區負責。這是體現國家主權的需要，確保治港者主體效忠國家，並使其接受中央政府和香港社會的監督。（4）全國人大常委會依法行使基本法解釋權是維護「一國兩制」和香港法治的應有之義，既是對特別行政區執行基本法的監督，也是對特別行政區實行高度自治的保障。<sup>①</sup>

在「一國兩制」、特別行政區制度以及中央與地方關係的語境之中，何謂中央監督權？這個問題換一個角度就是，中央監督權作為一個政治概念提出後，如何在法律規範上得到更為清晰的內涵界定？對此，我們有必要回答，中央監督權是一個抽象的、全面的監督權，還是具體的、明確的監督權？此問題在「一國兩制」框架下顯得尤為重要。假設是明確的、具體的權力，應該依據什麼原則確定這個權力的內涵是什麼或包括哪幾個子權力？

<sup>①</sup> 另有一處是「監督 CEPA 的執行並解決執行過程中的問題」，與本文主題無關，在此不贅。

## 一、中央監督權：抽象的還是具體的？

授權者有權監督被授權者似乎是自然成立的邏輯。如張榮順所說，按照公法上的授權理論，授權者對被授權者的權力行使，具有監督的權力，世界上從來不存在不受監督的授權。<sup>①</sup>然而如何監督在理論模式上卻可以有不同的種類，概括來說包括：外部監督、內部監督以及二者並存。外部監督是指授權者對被授權者的監督；內部監督是指被授權者自我內部監督。依賴被授權者的內部監督是容易被忽視的模式，通常會認為監督的主體應當是或只能是授權者，但實際上並不盡然。單一制國家之下，中央對地方有監督權，但這種監督權也不是排他性的，地方內部也有自我監督機制。這意味着授權者可以直接外部監督，甚至也可以放棄監督權，僅依靠被授權者內部監督，還可以同時允許外部監督和內部監督的存在。

外部監督和內部監督並存的模式中，需要考慮的是誰佔關鍵地位？從內地來看，《憲法》第 3 條規定，「中央和地方的國家機構職權的劃分，遵循在中央的統一領導下，充分發揮地方的主動性、積極性的原則。」此規定賦予了中央對地方的凌駕性和絕對權威。因此在規範層面，中央對地方的監督權實際上高於地方的內部自我監督權。從政治實踐來看，更是如此，中央監督比地方內部監督更為有力和有效。具體到特別行政區而言，中央監督同樣具有最高權威性，發揮着關鍵性影響。不過在「一國兩制」下，不能簡單地將內地的中央與地方關係的思維用於特區。究其原因在於，兩部《基本法》第 2 條規定，全

<sup>①</sup> 張榮順：《一國兩制認知須正本清源》，《香港商報》，2014 年 8 月 28 日第 A02 版。

國人民代表大會授權香港、澳門特別行政區依照本法的規定實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。高度自治權條款替代了中央統一領導條款<sup>①</sup>，是處理中央與特別行政區關係的核心原則。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。<sup>②</sup>我們可以在內地的單一制模式之下說，中央對地方擁有全面的、抽象的監督權，這種監督權是不需要具體列舉的；但如果認為中央對特區的監督權也是抽象的、全面的、不需要列舉的，將會影響高度自治的制度內涵。高度自治權必然內涵着內部自我監督，基本法也為行政、立法、司法之間的監督制衡提供了充分機制。高度自治原則的存在，要求中央的外部監督具有明確的界限。從這個意義上說，白皮書的用語「對於香港特別行政區的高度自治權，中央具有監督權力」，監督權力之前並沒有「全面」修飾，是嚴謹的。

由此看來，在「一國兩制」制度安排下，中央權力存在模式不再是抽象的。抽象權力具有籠統性和不明確性，容易混淆外部監督和內部監督的界限。在普通的央地關係之下，中央可以依據抽象的監督權進而對地方擁有無限的監督權力，但在特別行政區制度中，中央的監督權只能是明確的、具體的。中央監督權需要通過具體的法律規範加以承載，抽象的監督權存在於法律理論層面，為具體監督權提供權力

依據。中央要對特區進行監督，必須要在有關實定法上找到直接的權力規範依據，即必須堅持以實定法為準則。實定法有關於中央監督特區的規範，是授權也是限權，授予中央監督特區的具體權力，同時也禁止超越具體法律規範的監督。當然，具體的中央監督權並不會影響其權威地位。中央的監督權一旦出場，必然發揮着關鍵性作用，產生的法律效力更高，不容挑戰。

## 二、中央監督權的具體權力：實定法原則

堅持實定法準則確定中央監督權的具體權力，首先需要確定的是從哪幾部實定法中尋找。憲法和基本法共同構成特區的憲制基礎，這是共識。但是如何確定憲法與基本法的關係，是需要進一步說明的問題。本文同意基本法是憲法特別法的觀點<sup>①</sup>，憲法規範在特區的適用主要以基本法的方式展示，只有當窮盡基本法<sup>②</sup>或憲法未被基本法替代的情況下，憲法規範才可以直接適用於特區。憲法中有關中央機構對地方機構的領導和監督規範被基本法中「中央與特別行政區關係」的有關規範<sup>③</sup>替代。因此，基本法中有關中央與特區關係的條款<sup>④</sup>是尋找中央監督權的基礎內容。除了基本法本身的條文之外，列入基本法附件三的全國性法律也可能涉及到中央與特區關係的內容。以香港為例，

① 曹旭東：《憲法在香港特別行政區的適用：理論回顧與實踐反思》，《政治與法律》2018年第1期。

② 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》，《法學》2007年第8期。

① 陳端洪：《論港澳基本法的憲法性質》，《中外法學》2020年第1期。

② 葉海波：《基本法窮盡主義——兼論人大涉港「決定」的地位》，載朱國斌編著：《「一地兩檢」與人大常委會的權力》，香港城市大學出版社2020年版，第9章，第115-133頁。

③ 有關規定包括但並不限於基本法第二章。

④ 並不限於《基本法》第二章的內容。

目前列入基本法附件三的有 14 部全國性法律<sup>①</sup>，在這 14 部法律中《中華人民共和國香港特別行政區駐軍法》（以下簡稱「駐軍法」）和《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》（以下簡稱「《香港國安法》」）涉及中央機構與特區機構之間的關係。《駐軍法》涉及香港駐軍與香港特別行政區政府的關係，以及香港駐軍人員的司法管轄等問題，但香港駐軍與特區政府之間不存在監督關係，因此本法中並無中央監督權的內容。《香港國安法》中則明確規定了有關中央人民政府對香港國家安全委員會監督的內容，是中央監督權權力內涵的直接法律淵源之一。綜上，中央監督權的具體權力內容需要依據《基本法》和《香港國安法》<sup>②</sup>確定。

有學者認為中央監督權的外延體現在以下方面：(1) 聽取行政長官述職報告（慣例）；(2) 財政預算決算備案（《香港基本法》第 48 條、《澳門基本法》第 50 條）；(3) 任命行政長官和主要官員（《香港基本法》第 48 條、《澳門基本法》第 50 條）；(4) 立法機關制定法律的備案與發回（《基本法》第 17 條）；(5) 法官任命的備案（《香港基本法》第 90 條、《澳門基本法》第 87—88 條）；(6) 在外國設立經貿機構的備案（《香港基本法》第 156 條、《澳門基本法》第 141 條）；(7) 督促特區制定維護國家安全立法（《基本法》第 23 條）；(8) 基本法解釋（《香

港基本法》第 158 條、《澳門基本法》第 143 條）；(9) 決定政改（《香港基本法》附件一、附件二、2004 年解釋、《澳門基本法》附件二）。<sup>①</sup>

本文將在比較狹窄的意義上理解監督權。狹義的概念能夠比較精準地確定監督權的範圍，清楚地區分監督權與其他權力的差別，以獲得實質性規範內涵。正如有學者指出，監督權是一個主體行使權力對另一個主體行使的權力進行監督，是在兩個主體之間形成的權力關係。<sup>②</sup>監督權意味着他律，是監督主體對被監督者的行為或不作為進行監督，監督主體不能干涉或者代替被監督者進行決策，本質是監察問題並督促被監督者解決問題（軟監督）或直接糾正錯誤（硬監督）。從規範結構上看，前提是 B 有某個行為或不作為，A 監督 B，並且 A 具備督促 B 改正或直接糾正的權力。上述若干純粹備案的權力，不符合監督權的規範結構，中央無法根據上述有關條款對備案的實體內容直接採取撤銷或發回等行動，因此不是真正的監督權；任命權和政改決定權本質上是批准權，而非監督權。此外，具有監督效果的其他獨立的中央權力如免職權、基本法解釋權等屬於廣義的監督權，區別於本文狹義的監督權，將留待下文進行闡述。本文認為中央具體監督權力的實定法淵源包括：(1) 《香港基本法》第 43 條第 2 款，《澳門基本法》第 45 條第 2 款；(2) 《香港國安法》第 11 條；(3) 《基本法》第 17 條第 2、3 款；(4) 《香港國安法》第 12 條。下面三部分研究中央對行政

① 具體如下：《關於中華人民共和國國都、紀年、國歌、國旗的決議》《關於中華人民共和國國慶日的決議》《中華人民共和國政府關於領海的聲明》《中華人民共和國國籍法》《中華人民共和國外交特權與豁免條例》《中華人民共和國國旗法》《中華人民共和國領事特權與豁免條例》《中華人民共和國國徽法》《中華人民共和國領海及毗連區法》《中華人民共和國香港特別行政區駐軍法》《中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法》《中華人民共和國外國中央銀行財產司法強制措施豁免法》《中華人民共和國國歌法》《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》。

② 澳門雖然目前尚未有《澳門特別行政區國家安全法》，但是筆者相信，按照慣例必然會制定。

① 參見魏淑君、張小帥：《論「一國兩制」下中央對港澳特區的全面管治權》，《中國浦東幹部學院學報》2016 年第 6 期；許昌：《中央對特別行政區直接行使的權力的分類研究》，《港澳研究》2016 年第 3 期；周庭：《中央監督權的正當性、範圍與行使的法治化建議》，《港澳研究》2016 年第 3 期；浦海龍、冷鐵助：《港澳基本法中的備案制度及其完善探析》，《「一國兩制」研究》2015 年第 1 期；董立坤：《中央管治權與香港特區高度自治權的關係》，法律出版社，2014 年，第 60-66 頁。

② 駱偉建：《論行政立法關係中的監督權》，《「一國兩制」研究》2014 年第 1 期。

長官、立法以及香港國家安全委員會監督權的具體規範內涵，並討論中央對特區制定國家安全立法的監督權問題。

### 三、中央對行政長官監督權的規範內涵

中央對行政管理權的監督主要體現在中央對特區行政長官的監督權（以下簡稱「行政長官監督權」）上，這是基於行政長官在政治體制中的地位、性質而決定的。基本法下行政長官具有雙重性質，行使特區的代表權和政府的行政權的雙重權力。一方面，基本法規定行政長官的性質，即是特別行政區的首長，代表特別行政區，對中央人民政府和特別行政區負責。行政長官首先是特區的首長，這是我國單一制的特點所決定的。任何國家的中央和地方之間必須具備「權力連接點」，以實現國家統一。<sup>①</sup>基於此，中央需要能夠代表地方的「權力連接點」得以維持領導與被領導關係，保證國家主權，行政長官便應運而生。另一方面，行政長官領導特別行政區政府，是特別行政區政府的首長，體現出行政長官的行政權，且處於行政管理權的核心。特別行政區的法律地位和行政長官的地位，決定了行政長官必須對中央人民政府負責。<sup>②</sup>正因如此，基本法規定了行政長官監督權，然而該監督權不可避免地會對特區行政管理權產生影響。因此，行政長官監督權有幾個問題值得討論：一是如何理解行政長官監督權；二是行政長官監督權是否包含任免權、指令權；三是行政長官監督權應當如何建構機

制。以上問題緊密相連，構成行政長官監督權的關鍵問題，其核心是中央給予特區多大的自治空間。

#### （一）行政長官監督權的構造

##### 1、行政長官監督權的實定法依據及解讀

相信沒有人會否認中央政府對行政長官有監督權，但我們在基本法文本中卻無法直接找到中央監督行政長官的字眼。與監督關係最緊密的是《香港基本法》第 43 條第 2 款、《澳門基本法》第 45 條第 2 款，內容是：行政長官依照本法規定對中央人民政府和特別行政區負責。這裏的兩個關鍵問題是：(1)「對中央負責」意味着什麼？(2)「負責」的範圍多大？

基本法中有兩類負責，一類是擁有某項職權的負責，例如《基本法》第 13 條規定，中央人民政府負責特區的外交事務，這裏對應的英文是 be responsible for，說明外交權歸屬中央；另一類負責是問責式負責，通常的表達方式是「對……負責」，例如，《香港基本法》第 43 條第 2 款、第 64 條，《澳門基本法》第 45 條第 2 款、第 65 條都屬於此類，對應的英文都是 be accountable to，行政長官對中央負責意味着中央對其有問責權力。中央政府對行政長官的監督權便是來自於問責權，問責的範圍相比監督更廣，問責除了包括監督外，還包括免職、撤職。

負責範圍的大小可以分為有限模式、限定模式和寬泛模式。《香港基本法》第 64 條、《澳門基本法》第 65 條都屬於有限模式，即法律明確列出了負責的內容；寬泛模式直接表明兩個主體之間的負責問責

① 王英津：《香港特別行政區政治體制分析》，廣東高等教育出版社，2018 年，第 261 頁。

② 王叔文：《香港特別行政區基本法導論》，中共中央黨校出版社，1997 年，第 215 頁。

關係，法律沒有任何限制；限定模式是指法律對負責內容作出限制性描述，但又未直接規定具體內容，《香港基本法》第 43 條第 2 款、《澳門基本法》第 45 條第 2 款屬於此類。條文內容沒有規定負責的具體內容，但是要根據本法的規定負責。因此，中央如果對行政長官監督問責，需要結合基本法中的具體規定。「依照本法的規定」使「負責」有了具體的含義和內容。<sup>①</sup>

「依照本法的規定」顯然不是本法的任何規定，而是涉及中央政府與行政長官關係的有關規定。按照此標準判斷，行政長官對中央人民政府負責的主要職權是：(1) 執行基本法和適用於特別行政區的全國性法律；(2) 財政預算、決算報中央人民政府備案；(3) 提請中央人民政府任免主要官員；(4) 執行中央人民政府就本法規定的有關事務發出的指令；(5) 代表香港特別行政區政府處理中央授權的對外事務和其他事務。其中，負責執行基本法，在行政長官的各項職權當中具有突出的重要地位，具有總括性。行政長官的其他各項職權，都與這一職權具有密切的聯繫，有的甚至是從這一職權派生出來的，或者是以實現這一職權為直接或間接目的的。<sup>②</sup>因而，監督行政長官執行基本法，成為行政長官監督權的主要內容。雖然行政長官監督權表面是對人的監督，但更主要的監督方式是通過對行政長官所做的事進行，屬於一種對事的監督機制。

《香港國安法》第 11 條規定：「香港特別行政區行政長官應當就香港特別行政區維護國家安全事務向中央人民政府負責，並就香港特別

行政區履行維護國家安全職責的情況提交年度報告。如中央人民政府提出要求，行政長官應當就維護國家安全特定事項及時提交報告。」本條在基本法之外明確增加了行政長官向中央政府負責的具體事項——維護國家安全，因此中央可以在維護國家安全的事項上對行政長官進行問責性監督，要求其提交年度報告或特定問題報告。

進一步看，對於特區自治範圍內的、不涉及中央政府與行政長官關係的事務，中央是否進行監督？就行政長官執行基本法的職權而言，中央對此具有監督權，但就保障高度自治權而言，中央原則上應依賴於特區內部監督。當然，這並不意味着中央放棄了監督權，中央仍然保留監督權，只是對行政長官處理特區自治範圍內的事務不進行主動監督，但可以通過聽取行政長官對執行《基本法》情況的報告的方式進行被動監督。特別行政區行政長官向中央政府的述職，其內容可以比較詳盡（使中央政府充分了解情況，心中有數），但中央政府對特別行政區自我管轄的事務一般不宜直接作出具體指示，以兌現基本法保障特別行政區「高度自治」的規定。<sup>①</sup>

## 2、監督主體的權限

與監督的範圍一樣，監督者的權限同樣需要有法律依據。中央政府如果認為行政長官錯誤或者不當地履行基本法職權應當如何處理呢？第一原則應當看有關條款的具體規定，當有關職權條款沒有具體處理規定時，需要遵循第二原則，從問責條款中解釋中央政府的處理權限。本文認為，問責性監督可以有兩個層面的權限，一是軟監督或

① 蕭蔚雲：《香港基本法》，北京大學出版社，2003 年，第 396-397 頁。

② 王叔文：《香港特別行政區基本法導論》，中共中央黨校出版社，1997 年，第 222-223 頁。

① 馬嶺：《特別行政區長官述職之探討》，載劉兆興主編：《比較法在中國（2009 年卷）》，社會科學文獻出版社，2009 年，第 138 頁。



政治監督，即通過問詢、提出意見、建議的方式督促被監督者履職，通常是內部的，也可以是公開的，被監督者有責任和義務及時反饋，但軟監督不能完全要求被監督者一定按照監督主體的建議去改進，監督主體也不能夠改變被監督者的決策；二是硬監督，即採取法律的強硬手段改變、撤銷或否定被監督者的行為或不作為。硬監督一般伴隨着改變或撤銷被監督者的政策、命令、法律、判決等法律後果，具有強制性權力。軟監督權力程度較輕，是任何一項問責監督權的必要內涵；硬監督由於能夠直接產生法律效果，需要結合具體事項分析。針對所有有監督權的事項，中央政府均可以採取軟監督的方式進行監督。硬監督權卻可能因為事項不同而分為程序硬監督權和實體硬監督權。例如，財政預算的備案問題，中央政府可以在程序上監督行政長官是否將財政預算提請備案，但對財政預算的內容如果不滿意，中央政府沒有撤銷權或更改權只能進行軟監督；行政長官處理中央授權的外交事務，中央政府如果認為不妥當可以進行軟監督，也可以對有關事務行使硬監督權。再如，對執行基本法的監督，目前主要通過行政長官述職報告方式進行，中央政府可以進行軟監督，或程序上的硬監督即要求行政長官述職，但實體的硬監督則不妥當。

### 3、被監督主體是否包括主要官員<sup>①</sup>

有學者指出，按照基本法中央對行政長官具有監督權，那麼由中

央任命並向中央負責的特區主要官員也要接受中央的監督和指導。<sup>①</sup>這值得商榷。第一，《香港基本法》第 43 條第 2 款、《澳門基本法》第 45 條第 2 款是中央對行政長官監督權的直接依據，而該條款並沒有把主要官員納入監督權的義務主體範圍。依據實定法準則，監督權的內容不能隨意擴大，應當按照法律的具體規定來。第二，任免權並不等於監督權，中央擁有對主要官員的任免權並不一定意味着中央必須對其進行監督，可以交由行政長官進行監督，允許特區內部監督。第三，從體系解釋上看，對主要官員的監督依靠特區內部監督。一方面，提請中央人民政府任免主要官員的條文位於《香港基本法》第 48 條、《澳門基本法》第 50 條行政長官的職權之中，該條第 1 款首先規定行政長官領導香港特別行政區政府，因此，主要官員對行政長官負責是毋庸置疑的。另一方面，提請中央人民政府任免主要官員是行政長官的職權，而該項職權依據《香港基本法》第 43 條、《澳門基本法》第 45 條同時也是行政長官對中央負責的內容。行政長官的提名權與建議權和中央人民政府的任免權構成一個權力束，共同完成香港特區政府主要官員的任免過程。<sup>②</sup>換言之，中央的任免權對行政長官提請中央人民政府任免主要官員的權力起到監督作用，中央監督的是行政長官，而非主要官員。主要官員不實行雙重領導制，其監督由行政長官進行，中央通過直接監督行政長官可達至間接監督主要官員的效果，但不能因此得出中央監督主要官員的結論。行政長官監督主要官員正是特區高

① 《香港基本法》第 48 條第 5 款：「香港特別行政區行政長官行使下列職權：提名並報請中央人民政府任命下列主要官員：各司司長、副司長，各局局長，廉政專員，審計署署長，警務處處長，入境事務處處長，海關關長；建議中央人民政府免除上述官員職務。」《澳門基本法》第 50 條第 6 款：「澳門特別行政區行政長官行使下列職權：提名並報請中央人民政府任命下列主要官員：各司司長、廉政專員、審計長、警察部門主要負責人和海關主要負責人；建議中央人民政府免除上述官員職務。」

① 參見夏正林、王勝坤：《中央對香港特別行政區監督權若干問題研究》，《國家行政學院學報》2017 年第 3 期；劉兆佳：《中央對特區主要官員的實質任免權和監督權將成為新常態》，《港澳研究》2015 年第 2 期。

② 魏淑君、張小帥：《論「一國兩制」下中央對港澳特區的全面管治權》，《中國浦東幹部學院學報》2016 年第 10 期。

度自治權的體現，中央應保障這種自治空間。

## (二) 行政長官監督權與任免權、指令權的區別

基本法在第四章第一節中還規定了中央對行政長官的任免權、指令權，那麼行政長官監督權是否包含上述權力？這關係到監督權的範圍。對此的答案是否定的。究其原因在於，儘管任免權、指令權具有監督的效果，與監督權具有相似性，但無法滿足監督權的構成要件，而成為區別於監督權的其他獨立權力。

首先，對行政長官監督權的理解應當區別於中央對行政長官的任命權、免職權。中央的任命權依據《香港基本法》第 15、45 條以及《澳門基本法》第 15、47 條，是一種實質任命行政長官的權力，權力行使主體是中央人民政府，意指國務院。任命權與監督權最關鍵的區別在於，任命權的實質是批准權，在任命權下行政長官不具有利用被授予的權力實施具有法律效力行為的權力。當然，任命權雖然不是監督權的內容，但是卻是行使監督權的前提，有任命才有監督。任命是事先任命，監督則是任後監督。任命權對應的是免職權<sup>①</sup>，免職權是由國務院行使的實質免職權力。免職權與監督權最大的差別在於，免職權下中央並不需要行使督促行政長官改正或者直接糾正的權力，而是直接免除行政長官的職位。同樣地，免職權不是監督權的內容，但中央可以將監督權與免職權相結合，將免職權作為行使監督權後的不利

<sup>①</sup> 儘管《香港基本法》沒有明確規定中央對香港行政長官具有免職權，但根據基本法第 73 條第 9 項立法會對行政長官的彈劾案報請中央人民政府決定，可推出中央對行政長官有免職權。《澳門基本法》第 15 條明確規定，中央人民政府依照本法有關規定任免澳門特別行政區行政長官、政府主要官員和檢察長。

法律後果之一，使監督權有免職權作為後盾更具有威懾力。一言以蔽之，三者的關係可簡述為，中央先任命行政長官，然後對其行為進行監督，監督之後決定是否免職。

其次，行政長官監督權與指令權也各不相同。指令權依據的是《香港基本法》第 48 條第 8 款、《澳門基本法》第 50 條第 12 款中的「執行中央人民政府就本法規定的有關事務發出的指令」。中央行政指令權條款旨在規範一種中央與地方的關係，這一關係的主體主要是行政機關之間。就本法規定有關事務的理解，「本法規定」顯然不是基本法的任何規定，而是涉及中央人民政府與行政長官關係的相關規定<sup>①</sup>，而「有關事務」應當是屬於行政長官職權範圍內的事務。在實踐中，中央政府曾經向香港特區發出公函，請行政長官就依法禁止「香港民族黨」運作等有關情況向中央人民政府提交報告。通過明確向特首下達指令和要求，以公函的形式將指令權制度化，體現出中央的指令權。指令權與監督權的最主要區別在於，指令權下行政長官利用被授予的權力實施具有法律效力的行為尚未發生，而監督權下該行為是正在發生或已經發生。指令權針對的是未來的工作事項，監督權是對已有的工作進行監督。

最後，由於行政長官監督權、中央任命權與免職權、中央指令權分別存在差異，將這幾項權力分別作為一項獨立的運行機制更為恰當。獨立且完善的權力運行程序和機制有益於各項權力運行的規範化、細緻化，明確各種法律效力，有助於保障特區的自治空間。

<sup>①</sup> 楊曉楠：《中央在特別行政區發出行政指令權：理論基礎與制度建構》，《社會科學》2018 年第 9 期。

表 1 行政長官監督權與中央任命權、免職權、指令權的比較

比較	權力行使情況	行政長官監督權	任命權	免職權	指令權
異	權力行使頻率	年度述職、重大事項報告	幾年一次	尚未出現	目前行使一次
	權力行使內容	主要監督行政長官是否負責執行基本法和適用於特區的全國性法律	任命行政長官	免除行政長官職務	中央人民政府就涉及中央人民政府與行政長官關係且屬於行政長官職權範圍內的事務向行政長官發出指令
	權力行使對象	事後工作內容，行政長官實施某個行為或不作為	事前任命，行政長官不具有實施相應行為的權力	事後免職，行政長官被免除職務	未來的工作事項，行政長官尚未實施相應的行為
	相互間關係	擁有任免權、指令權的一方必然也是具有監督權的一方			
同	權力行使主體均為中央人民政府，屬於行政內部關係，不受制於司法審查，權力的行使具有主動性、單向性、實質性				

### (三) 行政長官監督權該如何建構機制

儘管基本法沒有明文規定行政長官應如何對中央負責，但回歸後中央與行政長官之間建立了述職報告的憲法慣例，作為行政長官監督權的運行機制。自第一任行政長官述職後，述職的例程序逐步確立。述職內容主要包括特區在經濟、社會和政治方面的最新情況、特區政府的工作，以及特區政府希望爭取中央政府支持的事項等。<sup>①</sup> 除此之外，中央還建立重大事項報告制度<sup>②</sup> 監督行政長官。但這些制度仍需

① 香港政府新聞公報：《立法會五題：行政長官的述職安排》，訪問網址：<https://www.info.gov.hk/gia/general/201503/18/P201503180464.htm>，訪問時間，2020 年 8 月 5 日。

② 目前行政長官報告制度體現在國家安全事項上。《全國人民代表大會關於建立健全香港特別行政區維護國家安全的法律制度和執行機制的決定》第五條規定，香港特別行政區行政長官應當就香港特別行政區履行維護國家安全職責、開展國家安全教育、依法禁止危害國家安全的行為和活動等情況，定期向中央人民政府提交報告；《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》第 11 條規定，香港特別行政區行政長官應當就香港特別行政區維護國家安全事務向中央人民政府負責，並就香港特別行政區履行維護國家安全職責的情況提交年度報告。如中央人民政府提出要求，行政長官應當就維護國家安全特定事項及時提交報告。

要進一步完善。中央監督權是一種監督性質的國家權力，在構建相關的監督機制時，要考慮到監督權的方式和限度，不能干涉，更不能替代被監督者權力的行使。<sup>①</sup> 因而建構行政長官監督權的機制要以確定監督權的範圍和邊界為重要內容，採用先軟後硬的原則進行監督。主要有兩個方面，一是對目前述職制度進行制度化和細緻化，二是構建除述職制度之外的其他監督配套措施。

一方面，在推進述職制度的規範化方面，應貫徹以下規則。其一，明確述職依據和完善述職主體。即依據《香港基本法》第 43 條第 2 款、《澳門基本法》第 45 條第 2 款，由行政長官向中央述職，不包括主要官員。其二，明確監督標準，以是否執行基本法為標準。中央無須對特區地方事務進行事無巨細的監督，中央對行政長官的監督應當是圍繞基本法的實施情況而進行。行政長官和特區政府在基本法的權限範圍內，在行政管理權內進行獨立決策，並承擔相應的責任。中央對行政長官的上述工作進行全面監督和問責，須由行政長官向中央述職。由此可知，行政長官監督權不是干預行政管理權，而是監督行政長官的工作是否按基本法的要求進行。其三，明確監督內容。雖然中央監督行政長官執行基本法，但中央原則上決不是對行政長官的所有決策都進行監督。對於行政管理權內行政長官管理自治事務，中央不進行主動監督，通過行政長官向中央述職進行被動監督，以了解情況。中央主要是對行政管理權內的非地方事務進行監督，即涉及中央管理的事務或中央和特別行政區關係的事務由中央監督行政長官，比

① 夏正林、王勝坤：《中央對香港特別行政區監督權若干問題研究》，《國家行政學院學報》2017 年第 3 期。

如香港的國家安全立法情況、港澳融入國家發展大局等。這既符合監督權的實定法準則，也符合「一國兩制」的精神。其四，述職報告、內容、期限、程序等制度規範化。將現有的慣例成文化，並在慣例的基礎上對有關述職的規定加以完善。

另一方面，在現有述職制度的基礎上，構建其他配套機制加強對行政長官的實質監督。述職制度更多的是體現特區對中央的負責，中央還可以採取主動監督的方式，確立監督機制，從程序和實體上加強硬監督權。當軟監督難以產生效果，監督主體才通過硬監督的方式加以改正。例如，考慮建立有效的工作考核機制，將考核結果作為對行政長官獎懲的依據。再如，可以建立問責制度，堅持客觀過錯標準，對特區行政長官違反基本法行為或者不作為、不稱職的行為進行追責，明確免職的依據、程序等。

#### 四、中央對特區立法監督權的規範內涵

據《全國人民代表大會常務委員會法制工作委員會關於 2019 年備案審查工作情況的報告》指出，十三屆全國人大以來，香港特別行政區報送備案的本地法律 43 件，澳門特別行政區報送備案的本地法律 36 件。經初步審查，沒有發現需要將有關法律發回的情形。<sup>①</sup>這是全國人大常委會法工委首次在備案審查工作報告當中匯報香港、澳門的備案審查工作。在此之前，白皮書公佈，截至 2013 年，全國人大常委會收

到香港特別行政區報請備案的法律共 570 件，據估計同期澳門特區報請備案的法律有 300 餘件。<sup>①</sup>這表明特區立法機關積極履行法律報備義務，全國人大常委會積極行使對法律備案審查的權力，全國人大常委會的立法監督權在切實運行。基本法第 17 條規定了中央對特區的立法監督權（以下簡稱「立法監督權」）的構造，但仍存在模糊的地方，需要進一步明確才能劃定其界限。此外，依據基本法，香港法院的基本法審查權、全國人大常委會的基本法解釋權都起到監督特區立法的效果，其是否屬於監督權的範疇？與立法監督權的區別何在，值得深入探討。

#### （一）立法監督權的構造

立法監督權，是指全國人大常委會審查特區立法機關制定的法律是否違反基本法的監督活動，直接依據表現在兩部基本法第 17 條第 2、3 款中。以《香港基本法》為例，其內容如下：

香港特別行政區的立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案。備案不影響該法律的生效。

全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會後，如認為香港特別行政區立法機關制定的任何法律不符合本法關於中央管理的事務及中央和香港特別行政區的關係的條款，可將有關法律發回，但不作修改。經全國人民代表大會常務委員會發回的法律立即失效。該法律的失效，除香港特別行政區的法律另有規定外，無溯及力。

<sup>①</sup> 中國人大網：《全國人民代表大會常務委員會法制工作委員會關於 2019 年備案審查工作情況的報告》，訪問網址：<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/201912/24cac1938ec44552b285f0708f78c944.shtml>，訪問時間，2020 年 4 月 27 日。

<sup>①</sup> 許昌：《中央對特別行政區直接行使的權力的分類研究》，《港澳研究》2016 年第 3 期。