

特別行政區制度在中國特色社會主義法律體系中的地位 and 作用

李 林*

2011年3月10日，吳邦國委員長在十一屆全國人大四次會議上宣佈：到2010年底，中國已制定現行有效法律236件、行政法規690多件、地方性法規逾8,600件。一個以憲法為統帥，以憲法相關法、民法商法等多個法律部門的法律為主幹，由法律、行政法規、地方性法規等多個層次的法律規範構成的中國特色社會主義法律體系已經形成，國家經濟建設、政治建設、文化建設、社會建設以及生態文明建設的各個方面實現有法可依，中國共產黨的十五大提出到2010年形成中國特色社會主義法律體系的立法工作目標如期完成。中國特色社會主義法律體系的如期形成，具有重大意義：

第一，這個法律體系的形成，是新中國社會主義現代化建設的偉大成就。它以民主立法和法律的系統化方式，與時俱進地體現人民意志、維護人民利益、尊重保障人權，從而不斷確認和鞏固了包括“一國兩制”在內的國家政權的合法性基礎，不斷確認和鞏固了社會主義革命、建設和改革的合法性基礎，不斷確認和鞏固了中國共產黨依法執政的權威性，極大地保障和推動了中國的社會主義現代化建設。

第二，這個法律體系的形成，是改革開放以來基本路線方針政策法律化的重大成就。這個法律體系的形成：意味着中國堅持改革開放基本路線方針政策的方向不可改變；意味着中國走具有自己特色社會主義道路的選擇不可逆轉；意味着中國人民奔小康求幸福的決心不可動搖；意味着中華民族實現偉大復興的目標必將實現。

第三，這個法律體系的形成，是全面落實依法治國基本方略的重要標誌。這個法律體系的形成，既是對改革開放三十多年來執政黨堅持依法執政、立法機關民主立法、行政機關依法行政、司法機關建設公平正義司法體制、全體公民學法守法用法取得明顯進步

的充分肯定，是對舉國上下弘揚法治精神、傳播法治文化、堅持和實行依法治國基本方略取得的階段性成果，也是對未來堅定不移地加強社會主義民主法治建設、不斷完善中國特色社會主義法律體系提供的一個良好平台，是堅定不移地全面落實依法治國基本方略、加快建設社會主義法治國家的新起點。

第四，這個法律體系的形成，標誌着貫徹“一國兩制”方針和依法治港、依法治澳進入一個新的階段。這個法律體系的形成，使“一國兩制”方針不僅體現在現行憲法中，也貫徹落實在整個法律體系所涉及的經濟建設、政治建設、社會建設、文化建設和生態文明建設之中；不僅為大陸的改革發展建設提供了全面系統的法律規範和法治保障，而且對保障和促進港澳的長期繁榮穩定發展提供了更加堅實的憲政和法律基礎。尤其是，在特別行政區實施的各項全國性法律的制定和實施，全國人大釋法工作審慎有效的開展，依法治國基本方略的全面深入落實，為貫徹落實“一國兩制”方針，依法處理好中央與特別行政區的關係，充分實現依法治港、依法治澳、“港人治港”、“澳人治澳”、高度自治，提供了更加系統的憲法法律依據和更為全面有效的法治保障，標誌着舉國上下貫徹“一國兩制”方針和實施依法治港、依法治澳進入一個新的階段。

一、特別行政區制度是中國的基本政治制度

有的學者認為特別行政區實行資本主義制度，把特別行政區制度列為基本政治制度，是否意味着資本主義制度是中國的一項基本政治制度？這種觀點是不正確的。特別行政區制度的核心是“一國兩制”，一個社會主義的中國是前提，“兩制”是基礎。“兩

* 中國社會科學院學部委員、中國社會科學院法學研究所所長、研究員、博士生導師

制”中，一個是社會主義制度，另一個是資本主義制度，前者適用於內地，是主體；後者適用於特別行政區，是從屬和附屬的部分。正如以公有制為主體、多種所有制經濟共存是中國基本經濟制度的主要特徵，大量非公經濟的存在並沒有改變中國經濟制度的社會主義性質一樣，“一國兩制”下的特別行政區制度同樣不會從根本上改變中國政治制度的基本性質，相反，它還體現出中國基本政治制度的包容性和創新性。有的學者認為，特別行政區制度是中國特色的法律制度，但並不是中國的基本政治制度，儘管特別行政區制度具有相對的長期性，但是從根本上講它還是具有階段性特徵，因此不能成為基本政治制度。我們認為，應當在根本政治制度——人民代表大會制度，基本政治制度——民族區域自治制度、多黨合作政治協商制度、基層群眾自治制度的基礎上，增列特別行政區制度作為中國的第五項基本政治制度。主要理由如下：

第一，“一國兩制”是執政黨和國家長期奉行的基本方針，特別行政區制度作為實施“一國兩制”方針的基本制度形式，將長期存在和發展。在未來的發展中，特別行政區的某些具體制度和生活方式可能會發生某些調整和改變，但是特別行政區制度作為實現祖國統一、保證國家主權與領土完整、保證“港人治港”、“澳人治澳”、高度自治的基本政治制度形式，將長期存在。因此，這種制度能夠存在多長時間的問題，不應當成為特別行政區制度作為中國基本政治制度的障礙。

第二，一項政治制度能否成為基本政治制度，關鍵要看其政治重要性。任何制度的設立及其地位，歸根結底是由需要決定的。特別行政區制度的建立，有利於實現祖國統一，保證國家主權與領土的完整；有利於運用和平方式解決歷史遺留問題，保持台、港、澳地區的穩定與繁榮，促進國家的現代化建設；為和平解決國際爭端提供了範例，具有世界歷史意義；在憲法史上創造了先例，豐富和發展了傳統的政治學理論和憲法學原理。特別行政區制度不僅具有重要的現實意義，而且具有重大的理論價值；不僅具有重要的中國意義，而且具有重大的世界價值。這種理論與現實、中國與世界的價值，奠定了特別行政區制度成為中國基本政治制度的基本條件。

第三，一項政治制度能否成為基本政治制度，要看其憲法地位如何。《中華人民共和國憲法》第31條規定：“國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大

會以法律規定。”第三章(國家機構)第62條規定，全國人民代表大會行使“決定特別行政區的設立及其制度”的職權。憲法規定特別行政區制度的條款雖然不多，但這些條款概括地賦予了特別行政區制度以很高的法律地位，其中首先是憲法地位。

第四，一項政治制度能否成為基本政治制度，要看最高國家權力機關是否為其制定了配套的法律制度，尤其是否具有基本法律制度。全國人大專門制定了兩個特別行政區基本法，從效力等級的位階來看，基本法是全國人大制定的，其效力等級僅次於憲法而高於一般法律；從法律名稱來看，在中國特色社會主義法律體系中，在法律文本的名稱中即使用“基本法”幾個字的，絕無僅有。此外，最高國家權力機關為了落實“一國兩制”方針、有效實施基本法，還制定了若干在特別行政區適用的全國性法律，通過立法解釋完善特別行政區法律制度。上述這些都足以證明特別行政區制度已成為中國的基本政治制度。最高國家權力機關應盡早以適當方式，宣佈特別行政區制度作為國家基本政治制度的憲制地位。

二、“一國兩制”條件下 中國特色法律體系的一元性

判斷法律體系是一元還是多元的標準，主要有兩個。其一，最高規範是一元還是多元。一元法律規範體系中，具有最高法律效力的規範是一元的，只有立憲機關或全國最高立法機關才能創制最高規範，其他機關或地方單位均無權創制具有最高法律效力的規範。國家行政機關的委任立法規範和地方單位創制的法律規範，不得與憲法規範及全國性法律規範相抵觸。最高法律規範在本國領域內的任何地方及對任何領域的事項，均具有最高法律效力，只有其自身可以規定其效力範圍的限制。地方法律規範無權限制最高規範和全國性法律規範的實施條件、範圍及方式等事項，只能在最高規範或全國性法律規範允許的範圍內，創制在本地方有效的法律規範。多元法律規範體系中，具有最高法律效力的規範是多元的。除立憲機關制定的憲法規範或全國最高立法機關制定的全國性基本法律規範在全國範圍內具有最高法律效力外，擁有固有主權的地方單位的最高立法機關所創制的法律規範在本地方單位的轄區內，就地方自主事務而言，也具有最高法律效力。兩者的管轄分工是全國性基本法律規範管轄全國公共領域的事項，而地方基

本法律規範管轄地方自主事務。對於“模糊地帶”的管轄，奉行“剩餘權力”原則，凡是未明確規定由全國性法律規範規制的領域及事項，均由地方法律規範管轄。

其二，法律創制權的授權體系是一元還是多元。一元法律規範體系中，法律創制權的授權體系是一元的。全國立憲機關或最高立法機關擁有源於一元的最高規範的、授予其他機關法律規範創制權的權力。在這一權力的許可範圍內，下級立法機關和行政機關才獲得制定規範性法律文件的權力。同樣，在地方立法機關與中央立法機關的關係方面，地方的立法權是中央立法機關或全國性法律規範授予的，不是固有的。地方法律規範的效力來源於全國法律規範。行政機關的立法權也不是固有權力而是委任立法權力，行政立法的效力來源於法律或立法機關的授權。在多元法律規範體系中，法律創制權的授權體系是多元的。全國性法律規範的創制權的授權體系與具有自主權的地方單位的地方法律規範的創制權的授權體系同時並存。在這兩個體系的關係方面，地方單位的自主權是連接點。地方單位的自主權既是授權全國立憲機關或最高立法機關創制全國性基本法律規範的根本依據，又是授權該地方單位內部無自主權的地方制定自治性地方法律規範的最高依據。正是由於地方自主權的基礎地位，全國性法律規範的創制權才僅限於“地方公意”的許可範圍。並且出於對地方自主權的尊重，全國性法律規範只規制全國公共領域的事項，而不涉及地方自主事務，對“模糊地帶”才奉行“剩餘權力”理論，將之歸於地方自主範疇。

“一國兩制”構想是建立在單一制國家結構基礎上的。而單一制與聯邦制的重要區別就在於前者奉行“主權不可分割”的原則，實行立法主權一元化；後者遵從“主權可分割”的原則，實行立法主權多元化。在單一制國家，由於立法主權一元化，國家的最高立法機關只有一個，通常是立憲機關，其立憲權或立法權是全國人民根據人民主權原則賦予的，而不像聯邦制國家那樣是由地方主權單位通過主權讓渡賦予的。立憲機關制定的憲法規規不僅是單一制國家的最高法律規範，還是其他機關的立法權的授權規範。地方單位由於不擁有固有主權，其制定地方性法律規範的立法權不是固有的，也不是本地方的人民直接授予的，而是全國立憲或立法機關通過憲法或全國性法律授予的。“一國兩制”構想並未改變中國的單一制國家結構，而是通過建立特別行政區的方式豐富了中國的單一制。儘管特別行政區擁有高度自治權，某些

方面(如獨立的金融監管權、終審權、軍隊單獨建制等)甚至超過了聯邦制國家中的州或邦的自由度，但特別行政區是中央政府依據憲法授權設立的，特別行政區的自治權不是固有的而是中央通過特別行政區基本法賦予的。特別行政區的立法權也是基本法賦予的，特別行政區立法機關所制定的法律規範的法律效力來源於基本法的授權規範並不得與基本法相抵觸，而基本法規範的法律效力則來源於憲法的授權規範。因此，特別行政區的法律規範體系並不是絕對獨立的規範體系，而是中國法律體系的一部分，其最高效力等級的規範是憲法規範而非基本法規範。實行“一國兩制”後，全中國的最高效力等級的法律規範仍是《中華人民共和國憲法》規範，其他任何規範性法律文件的效力都是中國憲法規範賦予的，並且任何國家機關和地方單位的法律創制權均來自憲法及中央的授權，所以在“一國兩制”條件下，中國法律體系仍然是一元的而非多元的。需要特別強調的是，司法權和司法終審權的一元或多元性質，並不是法律體系一元性或多元性的判斷標準。在一些聯邦制國家如印度和馬來西亞，法律體系是多元的，但司法體系卻是一元的。各州或邦並無最高法院也無終審權，州或邦的法院擁有普通案件的管轄權，在審理過程中適用聯邦和州的法律。聯邦並無下級法院，只設有聯邦最高法院並擁有終審權。採取一元司法體系的國家，多為有中央強勢傳統的聯邦制國家，州或邦必須在司法事務上服從於聯邦，加之聯邦立法規制的事項和領域較為廣泛，法律適用中很少出現僅適用純粹的州或邦規範的案件。因此，這類國家實行一元司法體系也有利於減少成本、避免管轄爭議、便利當事人。但是，由於最高法律規範及法律創制權的授權體系仍為多元性質，司法體系一元性並不妨礙州或邦行使立法自主權，法律體系的多元性並未改變。同樣，在“一國兩制”條件下，由於各特別行政區擁有獨立的司法權和終審權，中國的司法體系是多元的。但是，由於全中國的最高法律規範仍是中國憲法，法律創制權的授權體系仍為一元性質，所以，法律體系一元性仍未改變。

三、特別行政區法律體系與全國法律體系的關係

各特別行政區法律體系與大陸地區法律體系同為全國法律體系的子體系。需要強調的是，大陸地區

法律體系並不同於全國法律體系。大陸地區法律體系是由在大陸地區實施的全部法律規範包括全國性法律規範和大陸地區各級地方立法機關制定的地方性法律規範共同組成的。各特別行政區自行制定的自治性法律規範由於不在大陸地區實施，不屬於大陸地區法律體系的組成部分，但它們卻因所屬特別行政區法律體系的子體系地位，而是全國法律體系的組成部分。同理，在全國性法律規範中，一部分法律規範是僅在大陸地區實施，而不在各特別行政區實施的；一部分法律規範是在大陸地區和某個特別行政區實施，而不在其他特別行政區實施的。不在特別行政區實施的全國性法律規範，不屬於該特別行政區法律體系的組成部分，但屬於全國法律體系的組成部分。事實上，“一國兩制”的一個重要表現形式，正是全國法律體系的一元性及子體系的多元性。單一制國家結構的“一國”決定了全國法律體系的一元性，不同地方實行不同的社會制度、政治制度和法律制度決定了子體系的多元性。

(一) “一國兩制”條件下憲法的地位和適用

全國法律體系一元性體現為憲法規範在各法域均具有最高法律效力。但憲法在特別行政區的適用則具有特殊性。憲法作為基本大法，在全國具有最高效力。各特別行政區是中國的地方行政區域，憲法的效力從整體上說當然也適用於特別行政區。但由於特別行政區按“一國兩制”構想將實行資本主義制度而非社會主義制度，所以關於憲法在特別行政區適用的問題存在爭議。

有學者認為中國現行憲法不適用於特別行政區，因為憲法第31條與憲法序言、第1條、第5條規定一切法律都不得同憲法相抵觸。憲法序言規定了四項基本原則，第1條規定社會主義制度是中國的根本制度，禁止任何組織和個人破壞社會主義制度，第5條規定一切法律都不得同憲法相抵觸。憲法第31條起草的各特別行政區基本法自然也與憲法序言及許多含有社會主義性質的條文相抵觸。由此部分人士得出憲法應當不適用於特別行政區，否則特別行政區基本法就會因為和憲法相抵觸而行動效力的結論。將憲法的某些規範和另外一些規範的關係對立起來，或將憲法規範與特別行政區基本法規範的關係對立起來，是不適當的。《中華人民共和國憲法》不僅存在第31條的特殊情況，其他的根據特殊情況所作的特殊規定也是存在的。例如，第19條規定“國家推廣全國通用的普通話”，第4條又規定“各民族都有使

用和發展自己的語言文字的自由”；第5條規定“國家維護社會主義法制的統一和尊嚴”，第115條又規定民族自治地方的自治機關“根據本地方實際情況貫徹執行國家的法律、政策”。上述條文看來似乎是互相矛盾的，其實是普遍性與特殊性相協調、相結合的結果。其中特殊性的規範是整部憲法有機的不可缺少的組成部分。還有些人士認為憲法只有第31條適用於特別行政區，其他條文則不適用。這種觀點也是偏頗的。憲法中關於國家機構及其職權、公民基本權利及義務、國旗國徽首都等諸多方面的規範都部分或全部適用於各特別行政區，否則“一個中國”就成為空談了。當然，其中有些方面，特別行政區與大陸地區的確存在差異。如居民的權利方面，特別行政區要寬泛一些；港、澳居民中的中國公民實際上沒有服兵役的義務，台灣居民按照台灣地區的法律履行兵役義務等。這些差異之處，按照“一國兩制”的精神，以基本法規規定為準，已經妥善地解決了矛盾。

在起草香港和澳門特別行政區基本法時，曾有人主張在基本法中明確規定憲法的哪些條文不適用，以便使憲法適用問題清晰明確化。對此，多數基本法起草委員認為憲法是根本法，如果在特別行政區基本法中對憲法的適用性加以規定，則不僅違反憲法第67條關於憲法解釋權的規定而且不符合憲法是國家根本大法，任何法律、法規不得與其抵觸的憲政原理。況且精確地說明憲法的哪些條文適用於特別行政區，哪些條文不適用於特別行政區，這在立法技術上也是有困難的，尤其是那些部分適用、部分不適用的條文，列舉清楚往往是不可能的。因此，對於憲法在特別行政區適用的問題，採取的是不明確列舉而由基本法作個別處理性規定的辦法。這樣既維護了憲法的最高權威性，又顧及了特別行政區的特殊性及基本法的可操作性。

(二) 特別行政區法律體系與全國法律體系的規範銜接

存在規範銜接是確認子體系與母體系關係的標誌，無規範銜接是確認獨立法律體系的標誌。特別行政區法律體系作為全國法律體系的子體系，通過特別行政區基本法規範以及基本法所列舉的在本特別行政區實施的全國性法律規範，實現與全國法律體系(母體系)的規範銜接。各特別行政區基本法屬於憲法性法律，也是中國的基本法律，其法律規範從法律效力等級來講是僅次於憲法規範的。依照憲法的有關規定，其他法律、行政法規、地方法規不得與基本法律

相抵觸，否則無效。

特別行政區基本法的主要內容是關於特別行政區政治、經濟、社會、文化制度及其實施方式的，但它又涉及中央與特別行政區的一些職權劃分以及其他地區與特別行政區關係。因此，不僅本特別行政區都要遵守基本法。所有中國公民及外國人在特別行政區也要遵守基本法。這是法治社會的要求。

由於特別行政區實行不同於大陸地區的制度，而這些制度又是由基本法具體規定和保護的，所以基本法必須有足夠高的法律地位和權威性，才能承擔得起落實“一國兩制”決策，保障特別行政區正常運轉和特別行政區居民的合法權益的重任。對此基本法規定，特別行政區原有法律與基本法相抵觸者必須加以修改才能繼續適用，而特別行政區立法機關制定的法律、法例則不得與基本法相抵觸，否則即為無效。可見基本法在特別行政區法律體系中居於最重要的位置，這也是一些人士將基本法稱為特別行政區“小憲法”的原因。考慮到基本法的重要法律地位，特別行政區基本法對自身的修改都採取了極為慎重的規定。基本法的修改權均規定為屬於全國人民代表大會。而基本法的修改提案權則賦予全國人民代表大會常務委員會、國務院和特別行政區。其中特別行政區的修改議案，須經特別行政區的全國人民代表大會代表 2/3 多數和特別行政區行政長官同意後，交由特別行政區出席全國人民代表大會的代表團向全國人民代表大會提出。為了慎重起見，基本法的修改議案在列入全國人民代表大會的議程前，先由該特別行政區基本法委員會研究並提出意見。出於維護“一國兩制”的考慮，各特別行政區基本法均規定其任何修改均不得同中華人民共和國對特別行政區的基本方針政策相抵觸。如此嚴格的修改程序及修改限制正是基本法重要地位的體現和需要。

四、中國特色法律體系的發展趨勢

首先，特別行政區法律制度豐富了中國特色法律體系，並為大陸地區法律體系的完善提供了有益的借鑒。中國特色社會主義法律體系的形成，從整體上基本解決了無法可依的問題，未來大陸地區立法工作的任務還十分繁重，完善法律體系的任務任重道遠。應當全面學習和借鑒特別行政區的立法經驗，從以下方面不斷完善大陸地區的法律體系：第一，立法工作從數量型立法向質量型立法轉變。不僅要考察立法數量

的 GDP，更要關注立法的質量和實效；第二，立法工作從以創制法律為主，向統籌創制法律與清理法律、編纂法典、解釋法律、修改法律、補充法律、廢止法律的協調發展轉變，使法律體系的清理、完善和自我更新更加制度化、規範化、常態化，使法律體系更加具有科學性、穩定性、權威性和生命力；第三，立法工作從“成熟一部制定一部、成熟一條制定一條”的“摸着石頭過河”的立法模式，向科學規劃、統籌安排、協調發展的科學立法模式轉變，制定科學的立法發展戰略和實施規劃；第四，把各種基本社會關係合理納入法律調整範疇，抓緊制定政黨法、社團法、宗教信仰自由法、反對家庭暴力法、社區自治法、反腐敗法、工資法、公職人員財產申報法、機構編制法、戶籍法、精神衛生法、農民權益保障法、住房保障法、社會信用法、個人信息保護法、自然保護區法、陸地邊界法等等；第五，進一步處理好立法涉及的主要關係，主要包括民主立法與科學立法、立法民主與立法效率、中央立法與地方立法、制定法律與修改法律、經濟立法與社會立法、法律制定與法律實施等的關係；第六，不斷提高立法技術水平，切實加強對法律法規合憲性與合法性的監督審查；第七，使法律清理常態化、制度化；第八，進一步推進立法的法典化。

其次，在“一國兩制”條件下，未來特別行政區的法律制度與大陸地區法律制度之間，仍然是互相補充、互相借鑒、共同完善、協調發展的格局。雖然大陸實行社會主義制度，特別行政區實行資本主義社會制度，兩種制度在意識形態和政治理論層面存在許多不同，但是，在法律制度的操作層面，在中國特色法律體系的重構過程中，兩者之間又有許多共同點和相似性。特別行政區的法律制度與內地法律制度之間，不是對立衝突的關係，而是和平共處、相互補充、相互借鑒、共同完善、協調發展的關係。未來應當更加重視對“一國兩制”方針下的“三個法系、四個法域”之間法律問題的研究和解決。

再者，大陸地區和特別行政區都應當更加注重繼承中國傳統法律文化優秀成分，適應改革開放和“一國兩制”的需要，進一步更新觀念和創新制度，實現傳統文化與現代法治文明的融合；另一方面，注意研究借鑒國外立法和國際立法有益經驗，吸收大陸法系和英美法系的最新成果，但又不簡單照搬照抄，使法律制度既符合中國國情和“一國兩制”發展的實際，又順應當代世界法治文明時代潮流。中國特色法律體系應當具有很強的包容性和開放性，充分體現它的獨特文化特徵。

最後，大陸地區和特別行政區都應當以中華法系的傳統文化精髓和世界法律文化的有益經驗作為完善現行法律體系的文化基礎，以“一個國家、兩種制度、三個法系和四個法域”作為研究現行法律體系的整體對象，以創新、開放、科學和包容的思維作為完

善現行法律體系的方法原則，以公法、私法、社會法、綜合法、國際法等作為劃分法律體系的基本範疇，以大陸法系、英美法系和社會主義法系不斷融合趨同作為發展方向，實現中國特色法律體系從理論到方法、從形式到內容、從借鑒到超越的全面完善和發展。