

“一国两制”与香港特别行政区基本法

骆伟建 陈克

中华人民共和国香港特别行政区基本法起草委员会第七次全体会议通过并公布了香港特别行政区基本法（草案）征求意见稿，基本法是我国的基本法律，它体现了“一国两制”的方针，并且使我国政府对香港的基本政策得到了法律化。研究基本法必须搞清“一国两制”与基本法的相互关系。

一、“一国两制”构思的形成及其内容

党的十一届三中全会以后，我国实事求是地制定了各项政策，在解决国家统一这个问题上，我们从中国的实际情况出发，采用和平解决的方法处理香港、澳门和台湾问题。

1981年10月10日全国人大常委会叶剑英委员长在全国人大常委会1979年元旦告台湾同胞书的基础上进一步阐明了对台湾回归祖国实行和平统一的九条方针，指出“国家实现统一后，台湾可作为特别行政区，享有高度的自治权，并可保留军队”“台湾现行社会、经济制度不变，生活方式不变，同外国的经济、文化关系不变，私人财产、房屋、土地、企业所有权、合法继承权和外国投资不受侵犯”。1982年9月邓小平同志用“一个国家，两种制度”的提法对上述九条方针作了高度的概括。同年11月彭真同志在《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》中提出，考虑到特殊需要，宪法修改草案第31条规定，国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。这样，“一国两制”的基本构想形成了，并正式在1982年宪法中得到了反映。

从1983年开始，国家就对香港地区恢复行使主权，维持香港繁荣稳定问题，制定了对香港的基本政策，进一步充实了“一国两制”构想的内容，它在维护国家主权、统一和领土完整等原则方面，绝不含糊。同时，在具体政策、措施方面，具有很大的灵活性，充分照顾到香港的历史与现状。赵紫阳同志在1983年6月6日第六届全国人大第一次会议上作的政府工作报告中指出，我们将在适当的时候收回香港主权，并且采取适当措施维持香港繁荣。这些措施体现在国家对香港的12条基本方针政策上，其主要内容有：设立香港特别行政区；香港特别行政区享有高度自治权；香港特别行政区政府由当地人组成；现行的法律基本不变；香港现行社会、经济制度不变，生活方式不变，等等。

此后，邓小平同志先后发表了《一个国家，两种制度》、《保持香港的繁荣和稳定》、《一国两制的构想是能够行得通的》等文章，对“一国两制”构想作了一系列阐述，从理论上丰富了它的内容。1984年12月中英关于香港问题的联合声明及1988年1月中葡关于澳门问题的联合

声明，是“一国两制”方针的两个实际成果。根据邓小平同志的有关论述和实施“一国两制”的基本政策，我们把“一国两制”的基本内容概括为如下四个方面。

第一，在统一的国家前提下，允许两种不同性质的社会制度存在。具体说，就是在中华人民共和国内，大陆十亿人口实行社会主义制度，香港、澳门、台湾实行资本主义制度。也就是说“一国两制”是以统一的国家为基础，只有实现了国家的统一，才谈得上实行两种社会制度。因此，“一国两制”的具体政策都要有利于国家的统一。“特别行政区是中国的一个地方行政区，决不能把“一个国家、两种制度”变成为“一国中两个主权国家”。因此，只有毫不动摇地坚持国家的统一，坚持特别行政区是国家不可分离的一个地方行政区的原则，才能维护国家主权、统一和领土完整。

第二，中央人民政府行使国家主权。在“一国两制”条件下，只能有一个中央人民政府作为国家的代表。不承认这一点也就没有国家主权的统一。一方面，国家主权对内具有最高性，对外又有独立性，只能由中央人民政府代表国家行使。另一方面国家主权对一个国家的所有地区适用，国家对特别行政区行使主权，作为国家主权重要标志的国防和外交，理所当然属于中央人民政府负责管理。特别行政区是直属于中央人民政府的地方行政区。

第三，特别行政区实行资本主义制度，享有高度自治权。“不保证香港和台湾继续实行资本主义制度，就不能保持它们的繁荣和稳定”。^①实行“一国两制”要照顾香港、澳门、台湾的历史与现状，要维持它们的繁荣和稳定就要保留他们原有的社会制度。在香港保留原有的资本主义制度，将有利于保持它在世界经济体系中作为东西方经济贸易交流的重要枢纽和世界第三大金融中心的特殊地位。但是，在统一的国家里，两种社会制度有主次之分。主体是社会主义制度，某些特殊地区是资本主义制度，这在整体上改变不了国家的社会性质。因此，要正确认识和处理两种制度的关系，不能搞谁吃掉谁。此外，中央还授予特别行政区高度的自治权，它能制定有关政策、法律，自行管理本地区的自治事务等，关于这一点下面还要分析。

第四，“一国两制”是我们的国策，必须将它制度化，法律化。宪法第31条关于设立特别行政区的规定，是把这一国策用根本大法的形式肯定下来。当然，只有宪法的规定是不够的，还应根据宪法的规定制定有关特别行政区基本法。使“一国两制”能够行得通，能够成功。所以，由全国人民代表大会制定特别行政区基本法，规定它的社会制度和高度自治权，十分必要。特别行政区依照该法律进行管理，必将保证“一国两制”的国策长期稳定地执行。

二、“一国两制”是制定基本法的指导

方针，基本法体现了“一国两制”的精神

香港特别行政区基本法起草委员会主任委员姬鹏飞在起草委员会第二次全体会议上的讲话明确指出：制定香港特别行政区基本法就是要根据“一国两制”的指导方针把对香港的基本政策用法律的形式规定下来。基本法在序言中阐明了按照“一国两制”的方针，既要维护

^①邓小平，《建设有中国特色的社会主义》，人民出版社1984年12月版。

国家的统一和领土完整,又要保持香港的繁荣与稳定,是制定基本法的总的原则。基本法的条文充分体现了这个原则,并且对有关的政策作了进一步的规定。

为了维护国家的统一和领土完整,保证国家行使主权,基本法作了多方面的规定。

第一,规定香港特别行政区是中国领土不可分割的一部分。基本法稿第1条开宗明义规定,“香港是中华人民共和国不可分离的部分”。这就明确了香港与国家整体的构成关系。香港自古以来是中国的领土,只是在1840年鸦片战争以后,英国迫使清政府签订了3个不平等条约,强行割让和租借了香港地区,对3个不平等条约,中国政府历来是不承认的,1997年7月1日中国收回香港,恢复行使主权是中国人民包括香港同胞的共同愿望。维护国家统一是全中国人民的责任,任何企图把香港搞成一个独立的政治实体,从祖国大家庭中分离出去的行为,是法律所不允许的。

第二,规定香港特别行政区是一个地方行政区,直辖于中央人民政府。基本法稿第11条规定:“香港特别行政区是中华人民共和国的一个享有高度自治权的地方行政区域,直辖于中央人民政府”。这就在中央与地方关系上明确了香港特别行政区的行政地位。虽然香港特别行政区同内地的地方行政区相比,实行资本主义制度,享有高度自治权,有自己的特殊性。但是,并不能改变它在国家结构中的行政地位。首先,特别行政区是我国单一制国家结构中的一个地方行政区域,由全国人民代表大会根据需要依照宪法第31条设置。它同联邦制成员单位中的地位有本质不同。联邦成员单位在加入联邦之前是一个拥有主权的独立政治实体,虽然在加入联邦之后,它不再有完全独立的主权,但在联邦宪法规定的范围内,其主权受到法律保护,而香港过去不是,将来也不可能是一个拥有主权的独立的政治实体。国家恢复对香港行使主权,主权属于中央人民政府。其次,香港特别行政区直辖于中央人民政府。它作为一个地方行政区,决定了它同中央之间是一种从属关系,同联邦制国家联邦与成员单位的关系不同,特别行政区要受中央的直接领导,对中央负责。

第三,从国家行使主权的基本要求出发,规定香港特别行政区的外交和国防事务由中央人民政府管理。基本法稿第12条规定,“中央人民政府负责管理与香港特别行政区有关的外交事务”。第13条规定,“中央人民政府负责管理香港特别行政区的防务”。国防和外交权是国家主权的重要标志,是维护“一个国家”的基本条件。在维护国家统一和领土完整,处理中央与地方关系中,主权原则是一个首要原则。

第四,为了保证特别行政区对中央负责,规定香港特别行政区的行政长官和主要官员由中央人民政府任命。基本法稿第14条规定:“中央人民政府依照本法第4章的规定任命香港特别行政区行政长官和行政机关的主要官员”。这就从制度上保证了香港特别行政区直辖于中央人民政府,对中央人民政府负责。行政长官和主要官员的行为必须既对香港特别行政区负责,同时也要对中央负责,受中央监督。如果他们有失职行为,中央有权将其免职。

第五,规定香港特别行政区有义务维护国家的统一,禁止破坏国家统一的行为。基本法稿第22条规定:“香港特别行政区应以法律禁止任何破坏国家统一和颠覆中央人民政府的行为”。作为国家的一个部分,一个地方行政区,香港有义务维护国家统一和领土完整,对于分裂国家,破坏国家统一的行为,必须禁止。为此,特别行政区应制定有关法律,对此作出明确规定。

基本法稿的上述规定,是国家行使主权,维护国家统一和领土完整的有力保障。另一方面,基本法稿在总则和其它各章节中对保持香港特别行政区的繁荣和稳定,也作了一系列规

定。

第一，规定香港特别行政区实行资本主义制度，50年不变。基本法稿第4条规定：“香港特别行政区不实行社会主义制度和政策，保持原有的资本主义制度和生活方式，50年不变”。即社会、经济制度，有关保障居民基本权利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度以及法律制度基本不变。当然，这些制度的具体内容是否变化将取决于香港特别行政区社会的本身发展，但有一点可以肯定，这些制度的社会性质不会改变。而且，国家也绝不会把内地实行的社会主义制度和政策搬到香港。香港实行资本主义制度有利于它的繁荣和稳定，是国家实行“两种制度”的必然要求。

第二，规定香港特别行政区实行高度自治。基本法稿第2条规定：“全国人民代表大会授权香港特别行政区依照本法的规定实行高度自治，享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。”其高度自治权有两个特点，一是自治权范围广泛，它拥有一般地方政府所没有的权力。如司法终审权，一般情况下，由中央掌握，但香港特别行政区的司法终审权将属于它的终审法院。二是行使自治权的程度高，香港特别行政区立法机关可以制定刑事、民事法律，而一般地方政府则不能制定这类属于中央立法范围内的法律。因而，香港特别行政区自治权不论其内容范围还是其程度，都超过了一般地方政府。基本法稿第15条至18条一一列举了每项自治权的具体内容。此外，第19条还规定：“香港特别行政区可享有全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会及国务院授予的其他权力”。这种灵活具体的方法，可以适应香港特别行政区的发展需要，充分保证其自治权。为此，基本法稿第21条还规定“中央人民政府所属各部门、各省、自治区、直辖市均不得干预香港特别行政区根据本法自行管理的事务”。有一点值得引起注意，香港特别行政区高度自治权不是它固有的，而是中央授予的。香港以前在英国统治下无所谓自治权可言。为贯彻“一国两制”方针，中央是通过基本法授予香港高度自治权的。它的权力受到基本法的保护。

第三，规定香港特别行政区政府由当地人组成，实行“港人治港”。基本法稿第3条规定：“香港特别行政区的行政机关和立法机关由香港永久性居民依照本法有关规定组成。”据此，中央人民政府不向香港特别行政区派遣官员担任政府的职务。基本法稿对实行“港人治港”还作出了具体规定。第44条规定行政长官由年满40周岁，在香港通常居住连续满20年的香港特别行政区永久性居民中的中国公民担任。第55条规定，行政会议成员由香港特别行政区永久性居民中的中国公民担任。第61条规定政府主要官员由在香港通常居住连续满15年的香港永久性居民中的中国公民担任。立法机关成员则规定必须是香港特别行政区永久性居民。上述这些规定是对“港人治港”的法律保障。实行“港人治港”一方面体现了中央对香港特别行政区高度自治的尊重，对香港居民能治理好香港充满高度信任。另一方面考虑到1997年后香港原有社会、经济制度和生活方式不变，香港居民对此有较深的了解和认识，并积累了丰富的管理经验，香港特别行政区政府由当地人组成就能发挥他们的长处，管理好香港的自治事务。

上述规定，从香港特别行政区基本制度、高度自治权、港人治港这三个基本方面，充分体现了“一个国家，两种制度”方针的精神，有利于从制度上保证香港特别行政区的繁荣和稳定。

三、基本法是实行“一国两制”的法律保障

基本法稿在序言中指出,根据中华人民共和国宪法,全国人民代表大会特制定中华人民共和国香港特别行政区基本法,规定香港特别行政区实行的制度,以保障国家对香港的基本方针政策的实施。可见,基本法稿不仅反映了“一国两制”的方针,而且对实行“一国两制”提供了法律上的保障。当然,实行“一国两制”需要各种保障,除了经济的、政治的保障外,更离不开法律的保障,基本法在保障实施“一国两制”的方针中,有其特殊的作用。

首先,从基本法的法律特征及其地位来看,基本法是全国人民代表大会依照宪法和法定程序制定的国家的基本法律。根据我国宪法第62条规定,全国人大制定的法律称为基本法律。香港基本法作为国家的基本法律由最高国家权力机关制定,其效力仅低于宪法,从其法律特征来看,它是全国性的基本法律,而不是地方法,尽管它是专门规定香港事务的。香港基本法在全国范围内有效,另一方面它又主要适用于香港。“一国两制”的具体制度和政策上升为国家法律,就有国家强制力予以保护。基本法稿明确规定了国家机关各部门都不能干涉中央授予香港的自治权,从而使基本法成为“一国两制”方针实施的直接法律保障。

第二,基本法稿是香港特别行政区政策和制度的法律依据。基本法稿第10条规定:“根据中华人民共和国宪法第31条,香港特别行政区的政策和制度,包括社会、经济制度,有关保障居民的基本权利和自由制度,以及行政管理、立法和司法方面的制度,均以本法的规定为依据”。这就是说,在香港特别行政区内的制度和政策凡符合基本法的均属有效,受法律保护。当然,特别行政区的内部制度和政策不直接以中华人民共和国宪法为依据,而是以基本法为法律依据。这充分体现了基本法在实施“一国两制”方针中的特殊意义。显然宪法和基本法规定的是两种不同性质的制度,一个是社会主义制度,一个是资本主义制度,但基本法是依宪法制定的。基本法与宪法并不矛盾和抵触,宪法第31条的规定是允许特别行政区基本法对实行的制度作出特殊规定的。而且,宪法第62条第13项规定全国人大的职权范围中有“决定特别行政区的设立及其制度”的权力,所以,基本法与宪法是相符合的,尽管作为主权国家的宪法原则上在香港有效,但有关社会主义制度和政策的规定,显然不适用香港,因为香港的制度本身已有全国人大通过基本法予以确立了。担心国家会把内地的社会主义制度和政策搬到香港去的顾虑是完全没有根据的,香港特别行政区依照基本法决定自己的社会制度,自行制定相应的政策,除基本法外不会受到其它方面的限制。

基本法作为香港特别行政区制度和政策的法律依据,必然也是未来香港特别行政区立法机关制定法律依据,而且香港原有法律中与基本法相抵触的也不予保留。基本法稿对香港特别行政区的政治制度、经济制度、科教文制度、居民的基本权利和义务等内容只作了原则规定,许多方面需要进一步立法,或制定实施细则,并“过滤”香港现有的法律,基本法为香港特别行政区立法机关的日常立法活动提供了法律依据。另一方面,如果立法机关制定的法律同基本法相抵触则无效。基本法稿第10条明确规定:“香港特别行政区立法机关制定的任何法律,均不得与本法相抵触。”以保证特别行政区法律的统一和合谐,有效地调整社会关系。

第三,将“一国两制”方针和国家对香港的政策用基本法固定下来,使之具有相对稳定性和较强的法律规范性。基本法将香港特别行政区的社会制度和政策规定下来,当然具有法律效力,不能随意改变,基本法稿第4条明确规定,香港特别行政区不实行社会主义制度和政策

保持原有的资本主义制度和生活方式，50年不变。这就使“50年不变”不会成为一句口头上的诺言，而是具有稳定性的事实，基本法稿第170条为此规定：“本法的任何修改，均不得与中华人民共和国对香港既定的基本方针政策相抵触。”因而，“一国两制”的方针和政策将通过基本法长期贯彻执行下去。这是符合全国人民包括香港居民的共同心愿的。

1997年7月1日生效实施的中华人民共和国香港特别行政区基本法，将作为适用于香港地区的全国性基本法律，它具有仅低于宪法的效力，具有较强的规范性，以基本法来规范人们的行为，使之成为人们行为的准则。如果违反则将负法律上的责任，并受到相应的制裁，这样就使“一国两制”方针的实施，有法可依，同时，通过基本法的实施，使“一国两制”方针得到进一步具体的落实。

“一国两制”的构思从中英联合声明到香港基本法的发展，无论在理论上还是在实践上都已进入一个新的阶段，我们相信，基本法将对“一国两制”的实施发挥重要的作用。

(作者单位：中国社会科学院法学研究所
中国人民大学法律系)

责任编辑：林 炎

行政诉讼附带民事诉讼

金俊银 邱星美

在行政诉讼中附带解决有关民事诉讼的问题，是行政审判实践亟待解决的实际问题，也是诉讼法学中的重要理论问题，它不仅对完善行政诉讼法制，也对保护公民和法人的合法权益有极大意义。本文就行政诉讼附带民事诉讼问题作初步探讨。

一、行政诉讼附带民事诉讼的提出

行政诉讼附带民事诉讼的提出，并不是某个人的臆想，而是有客观依据的。行政诉讼附带民事诉讼，主要有两方面的根据：

(一) 事实根据。在现实生活中，当事人实施了某种违法行为，有的同时违反了两种或两种以上的法律规定，产生了几种不同的法律后果，则要承担几种法律责任（行政责任、民事责任、刑事责任）。当当事人实施的一种行为同时违反了行政法律和民事法律的规定，既要承担行政责任又要承担民事责任时，就为我们研讨行政诉讼附带民事诉讼的问题提供了事实根据。例如，当行政机关在执行职务中，实施的行政行为给公民或法人造成损害而被当事人诉诸法院时，人民法院既要在撤销行政机关违法行政决定的同时，又要判其承担相应的民