

基本法是体现“一国两制”

方针的全国性法律

王叔文

第七届全国人大第三次会议庄严地通过了举世瞩目的《中华人民共和国香港特别行政区基本法》，这是我国国家生活中的一件大事。香港特别行政区基本法，是根据邓小平同志、党中央提出的“一国两制”的伟大构想，在全国人民、特别是香港同胞的关心和参予下，经过起草委员会历时四年零八个月的努力的产物。在起草基本法的过程中，起草委员会根据我国宪法的规定，从香港的历史和现实情况出发，把我国政府在中英联合声明中关于“一国两制”的基本方针政策，用法律的形式规定下来。邓小平同志高度评价了基本法的意义，指出它是一个具有历史意义和国际意义的法律文件，是一个具有创造性的杰作。基本法的最大特点，就在于它把原则性和灵活性紧密地结合了起来，把维护国家的主权、统一和领土完整与授权香港特别行政区实行高度自治、保持香港的繁荣与稳定紧密地结合了起来，是一部体现“一国两制”方针的全国性法律。

维护国家的主权、统一和领土完整

设立特别行政区，保障特别行政区实行高度的自治，需要遵守的基本原则是：维护国家的主权、统一和领土完整。根据“一国两制”的方针，只能由中央统一行使国家主权，只能有一个中央人民政府作为国家的代表。正如邓小平同志指出的：“制度可以不同，但在国际上代表中国的，只能是中华人民共和国。”^①香港特别行政区基本法的有关规定，正确地体现了上述的基本原则。

首先，坚持了国家主权的原則。

香港自古以来就是中国领土的一部分，我国对香港拥有主权。1840年鸦片战争以后，英国通过武装侵略，强迫清政府签订《南京条约》、《北京条约》和《展拓香港界址专条》，占领了整个香港地区。根据国际法的原则，对于一个主权国家实行武装侵略是非法的。基于这种侵略战争强迫签订的条约是无效的。中国人民从来不承认这些不平等条约。中华人民共和国成立后，我国政府曾多次阐明我国对香港问题的原则立场。1972年3月8日，我国常驻联合国代表在致联合国非殖民地化特别委员会主席的信中，重申了中国政府的立场，指出：“香

^① 邓小平：《建设有中国特色的社会主义》，第17页。

港和澳门是被英国和葡萄牙当局占领的中国领土的一部分，解决香港、澳门问题完全属于中国主权范围内的问题，根本不属于通常所谓‘殖民地’范畴，因此，不应列入反殖宣言中适用的殖民地地区的名单之内”。联合国非殖民地化特委会于同年6月15日通过决议，向联大建议从上述的殖民地名单中删去香港和澳门。1972年11月8日，第二十七届联合国大会通过决议，批准了该特委会的报告。由此可见，香港是我国的领土，我国对香港拥有主权，这是长期的历史事实，并受到国际上的承认。基本法在《序言》中强调指出：1984年12月19日，中英两国政府签署了关于香港问题的联合声明，确认中华人民共和国于1997年7月1日恢复对香港行使主权，从而实现了长期以来中国人民收回香港共同愿望。恢复对香港行使主权，这是中国人民长期斗争的胜利成果，也是对香港的历史和现实的确认。

同时，基本法还在《序言》中强调了设立香港特别行政区的出发点是维护国家的统一和领土完整，保护香港的繁荣和稳定。根据我国宪法关于我国国家机构形式的规定，我国是单一制的社会主义国家，而不是联邦制国家。这主要表现在：（一）我国只有一个最高国家权力机关，即全国人民代表大会。全国人大常委会是它的常设机关，它们行使国家立法权。（二）我国只有一个最高国家行政机关，这就是国务院，即中央人民政府，它是最高国家权力机关的执行机关。（三）全国地方各级人民政府都是国务院统一领导下的国家行政机关，都服从国务院。（四）我国只有一部统一的宪法，即《中华人民共和国宪法》。（五）我国只有一部统一的国籍法，即《中华人民共和国国籍法》。该法明确规定，中华人民共和国国籍的取得、丧失和恢复，都适用该法；并规定，中华人民共和国是统一的多民族的国家，各民族的人都具有中国国籍。基本法在规定中央和香港特别行政区的关系、香港特别行政区的法律地位等方面，都是从我国是单一制的社会主义国家这一实际情况出发的。

基本法明确规定，香港特别行政区是中华人民共和国不可分离的部分（第1条），是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（第12条）。这些规定，表明了香港特别行政区的法律地位，它同中央的关系及其职权范围，就是建立在这些法律规定的基础上的。“一国两制”的核心是国家的统一，离开了国家的统一和主权，一切问题都无从谈起。我们的国家必须是统一的，世界上只有一个中国，这就是社会主义的中华人民共和国，它对特别行政区行使主权。特别行政区是中央统一领导下的地方行政区域，它和中央的关系，是中央和地方的关系。香港特别行政区享有的高度自治权，只能在统一的中华人民共和国的国家主权之下行使，绝不意味着带有任何独立或半独立的政治实体的性质。

基本法强调了香港特别行政区的高度自治权是中央授予的。第2条规定：全国人大授权香港特别行政区依照基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。这一规定表明，香港特别行政区享有的自治权来源于中央，它不同于联邦制国家成员单位（州）享有的权力。在联邦制国家，成员单位（州）的权力是固有的，不是联邦授予的。相反，联邦的权力是成员国转让的，未转让的权力则由成员单位（州）保留。例如，美国宪法修正案第10条规定：“本宪法所未授予中央或未禁止各州行使的权力，皆由各州或人民保留它。”瑞士联邦宪法第2条规定：各州的主权，未经联邦宪法限制者，都得自主；凡未委任于联邦政府的权利，概由各州行使。有的观点认为，除了外交和国防属中央外，“剩余权力”归香港特别行政区，这种观点是不正确的。香港特别行政区的自治权是中央授予的，而不是香港所固有的。正如前面指出的，香港自古以来，就是中国神圣领土的一部分，中国对香港享有主权。在香港被英国占领下，根据《英皇制诰》，香港处于英国殖民地的地位，英国对

绝对权力干预香港的事务。港督作为英女王在香港的全权代表，总揽行政立法大权。港督除会同行政局进行决策外，还会同立法局拥有立法权。对立法局通过的法律，有权批准或不批准。英国还有权将英国本土的法律适用于香港。香港法院受英国枢密院及上议院的决定约束，终审权属于英国枢密院司法委员会。由此可见，在英国的统治下，香港没有自治权可言。在中英联合声明中阐明：英国政府于1997年7月1日将香港交还给中华人民共和国，中华人民共和国决定于1997年7月1日对香港恢复行使主权。因此，全国人民代表大会授权香港特别行政区实行高度自治，自治权范围根据全国人大制定的特别行政区基本法规定的范围行使，这正是国家行使主权的体现。

基本法还明确规定，少数有关国防、外交和不属于香港特别行政区自治范围的全国性法律要在特别行政区公布或立法实施；全国人大常委会决定宣布战争状态或因特别行政区发生其政府不能控制的危及国家统一或安全的动乱而决定特别行政区进入紧急状态，中央人民政府可发布命令将有关全国性法律在香港实施。

此外，基本法还规定，香港特别行政区应自行立法禁止任何叛国、分裂国家、煽动叛乱、颠覆中央人民政府及窃取国家机密的行为，禁止外国的政治性组织或团体在香港特别行政区进行政治活动，禁止香港特别行政区的政治性组织或团体与外国的政治性组织或团体建立联系（第23条）。这些规定，对于维护国家的主权、统一和领土完整，也十分重要。根据“一国两制”的方针，内地与香港地区所有中国人都应相互尊重、和睦相处，彼此尊重对方的社会制度和生活方式。也就是说：“井水不犯河水，河水不犯井水，”你搞你的资本主义，我搞我的社会主义。香港同胞作为中国公民的一部分，依法享有参与国家事务管理权利，这种权利已明确写在基本法中，但这种参与要尊重内地的社会主义制度，遵守国家的宪法和法律。我国宪法明确规定，中国公民有维护国家统一的义务，有维护祖国安全、荣誉和利益的义务，不得有危害祖国的安全、荣誉和利益的行为。

同时，明确规定了中央对香港特别行政区的领导、管理和监督权。

基本法在规定中央授权香港特别行政区实行高度自治权的同时，也明确规定了中央对香港特别行政区的领导、管理和监督权。有的人意图把中央对香港特别行政区的领导、管理和监督权与特别行政区的自治权割裂开来、对立起来，认为中央如果对特别行政区进行领导、管理和监督，就是对其自治事务的干预。这实际上是要把香港变成一个独立的政治实体。基本法明确规定了保障香港特别行政区的自治权，中央不需要也不会干预香港的具体事务。但是，中央保持某些作为一个国家中央政府所不可缺少的权力，无论对于维护国家主权、统一和领土完整，还是对于香港特别行政区的稳定和繁荣，都是十分必要的。正如邓小平同志指出的：“切不要以为香港的事情全部由香港人来管；中央一点都不管，就万事大吉。这种想法是不实际的。中央确实不会干预特别行政区的具体事务，中央不需要干预。但是，如果香港发生了危害国家根本利益的事，或者出现损害香港自己根本利益的事情，那时，北京能不过问吗？如果中央把什么权力都放弃了，就可能出现一些混乱，损害香港的利益。所以，保持中央的某些权力，对香港有利无害。”^①中央对香港特别行政区领导、管理和监督权的特点是：这些权力都在基本法中作了明确的规定，并且主要是全国人大常委会和中央人民政府即国务院行使。根据基本法的规定，中央行使的这些权力主要有以下几个方面。

（一）中央人民政府负责管理香港特别行政区的外交和国防事务。外交和国防是国家主

^① 见1987年4月17日《人民日报》。

权的重要标志。在外交方面，基本法第13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；中华人民共和国在香港设立机构处理外交事务。在防务方面，基本法第14条规定：中央人民政府负责管理香港特别行政区的防务；中央人民政府派驻香港特别行政区防务的军队不干预香港特别行政区的地方事务；香港特别行政区政府在必要时，可向中央人民政府请求驻军协助维护社会治安和救助灾害；驻军费用由中央人民政府负责。此外，还在其他有关条文中，对中央人民政府管理外交和防务作了具体规定。例如：在航运和民用航空方面，基本法规定，外国军用船只和外国航空器进入香港特别行政区，都须经中央人民政府特别许可。在对外事务方面，基本法规定，香港特别行政区可根据需要在国外设立官方或半官方的经济和贸易机构，但须报中央人民政府备案；外国在香港特别行政区设立领事机构或其他官方、半官方机构，须经中央人民政府批准等。

（二）中央人民政府任命香港特别行政区行政长官和行政机关的主要官员。行政长官是香港特别行政区的首长，代表香港特别行政区，同时又是行政机关的首脑，领导特别行政区的政府，一身二任，对香港的稳定和繁荣，起着重大的作用。根据基本法第45条规定，香港特别行政区行政长官在当地通过选举或协商产生，由中央人民政府任命。基本法附件进一步具体规定，行政长官由一个具有广泛代表性的选举委员会根据提名的名单，经一人一票无记名投票选出行政长官候任人，报中央人民政府任命。因此，中央人民政府对行政长官的任命不只是程序上的，而且是实质上的，这对产生行政长官是十分重要的一环。同时，基本法还规定，如立法会全体议员的四分之一联合动议，指控行政长官有严重违法或渎职行为而不辞职，经立法会通过进行调查，立法会可委托终审法院首席法官负责组成独立的调查委员会，并担任主席；如该调查委员会认为有足够证据构成上述指控，立法会以全体议员三分之二多数通过，可提出弹劾案，报请中央人民政府决定。此外，基本法还规定，行政长官有权提名并报请中央人民政府任命下列主要官员：各司司长、副司长，各局局长，廉政专员，审计署署长，警务处处长，入境事务处处长，海关关长；建议中央人民政府免除上述官员职务。

（三）全国人大常委会对香港特别行政区的监督权。根据我国宪法的规定，全国人大常委会作为全国人大的常设机关，有权监督宪法和法律的实施，有权撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议等。根据我国宪法规定的精神，基本法在第17条第2款规定：香港特别行政区的立法机关制定的法律须报全国人大常委会备案，备案不影响该法律的生效。我国宪法第100条规定，省、直辖市的人民代表大会和它们的常务委员会，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报全国人大常委会备案。就省、直辖市国家权力机关制定的地方性法规和香港特别行政区立法机关制定的法律都须报全国人大常委会备案，备案不影响生效来说，都是共同的。但是全国人大常委会在行使监督权的程序和内容上却有所不同。其一，全国人大常委会在将香港特别行政区立法机关制定的法律发回前，须征询其所属的香港特别行政区基本法委员会的意见。其二，发回的依据是认为该法律不符合基本法关于中央管理的事务及中央和香港特别行政区关系的条款，而撤销地方性法规的依据是该法规同宪法、法律和行政法规相抵触。此外，基本法还明确规定，全国人大常委会在上述情况下，可将该法律发回，但不作修改，发回的法律立即失效。该法律的失效，除香港特别行政区的法律另有规定外，无溯及力。

就全国人大常委会对香港特别行政区的监督内容来看，主要是法律监督。除上述香港特别行政区立法机关制定的法律，须报备案外，基本法附件二还规定：二〇〇七年以后香港特

别行政区立法会的产生办法和法案、议案的表决程序，如需对本附件的规定进行修改，须经立法会全体议员三分之二多数通过，行政长官同意，并报全国人大常委会备案。但也有属于工作监督的，如基本法第90条第2款规定，香港特别行政区终审法院的法官和高等法院首席法官的任命或免职，须由行政长官征得立法会同意，并报全国人大常委会备案。

就全国人大常委会对香港特别行政区的监督方式来看，主要是事后审查。上面所列报全国人大常委会备案的情况，都是采取事后审查的方式。但也有事先审查的情况，如基本法附件一规定：二〇〇七年以后各任行政长官的产生办法如需修改，须经立法会全体议员三分之二多数通过，行政长官同意，并报全国人大常委会批准。

保障香港特别行政区实行高度自治

在维护国家主权、统一和领土完整的前提下，基本法规定香港特别行政区，实行高度自治。香港特别行政区实行的制度和政策，它享有的各方面的自治权，是基本法的基本内容。香港特别行政区享有的自治权，有两个基本特点。

其一，具有“一国两制”的特点。基本法在《序言》和《总则》中都强调指出：按照“一国两制”的方针，国家不在香港实行社会主义的制度和政策。基本法第11条第1款还着重规定：“根据中华人民共和国宪法第三十一条，香港特别行政区的制度和政策，包括社会、经济制度，有关保障居民的基本权利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有关政策，均以基本法的规定为依据。”这一表述，体现了“一国两制”的方针，表明虽然宪法从整体上说适用于香港特别行政区，但是在“两种制度”方面，有关香港特别行政区的上述制度和政策，则以香港特别行政区基本法为依据，不适用宪法关于社会主义制度的规定。上述的内容规定在基本法的《总则》，说明它是制定基本法的一条十分重要的基本原则。

基本法在各章中，对香港特别行政区上述各方面的制度和政策，作了明确规定，以确保香港特别行政区享有高度的自治权。纵观世界各国关于地方政权的立法，体现“一国两制”的规定，是没有先例的。为了进一步说明这一特点，下面对基本法关于香港特别行政区的社会、经济制度，有关保障居民的基本权利和自由的制度，政治体制（包括行政管理、立法和司法方面的制度）的规定，作扼要的分析和阐述。

（一）在社会、经济制度方面，基本法首先从原则上规定了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，五十年不变。其次，规定了香港特别行政区依法保护私有财产权，保护私人 and 法人财产的取得、使用、处置和继承的权利，以及依法征用私人 and 法人财产时被征用财产的所有人得到补偿（补偿相当于该财产的实际价值，可自由兑换，不得无故迟延支付）的权利，企业所有权和外来投资均受法律保护。再次，在经济制度和政策方面，规定香港特别行政区将保持自由港和独立关税地区的地位，将保持国际金融中心地位，继续开放外汇、黄金、证券、期货等市场，资金进出自由，港币继续流通，自由兑换。这些规定，对于保障香港的资本主义经济机制的正常运行，继续保持香港的国际金融中心和自由港的地位，很有必要。最后，在教育、科学和文化等方面，规定了香港特别行政区政府在原有教育制度的基础上，自行制定有关教育的发展和改善的政策；自行制定科学技术政策，以法律保护科学技术的研究成果、专利和发明创造；自行制定文化政策，以法律保护作者在文学艺术创作中所获得的成果和合法权益等。此外，还对体育、

宗教、劳工和社会服务等方面的制度和政策作了规定。这些规定，对于发展香港的教育科学文化等事业，对于社会的稳定和发展，有着重要意义。

(二)有关保障居民的基本权利和义务的制度。基本法第三章规定香港特别行政区居民和在香港的其他人享有的广泛权利和自由，包括政治、人身、经济、文化、社会和家庭等各个方面。基本法关于香港居民的基本权利和义务的规定，主要有以下两个特点：

1.体现了“一国两制”的方针，从香港的实际情况出发。首先，在权利的主体上，在香港居民中，除了大多数都是中国公民外，还有一部分是非中国籍人；除了香港居民外，还有在香港的其他人；香港居民还分为永久性居民和非永久性居民。对以上这些人的权利和自由，都要依法予以保障，这是毋庸置疑的。但由于他们的实际情况不完全一样，也需作出一些不同的规定。基本法正是从在香港存在以上各类人的实际情况出发，作到既要保障这些人的合法权益，又要有所区别。同时，在权利的内容上也有特点。例如：关于保护私有财产权，迁徙和出入境自由和自愿生育的权利的规定等。值得特别指出的，在保障香港居民的人身自由方面，规定了“香港居民不受任意或非法拘留、逮捕、监禁”。在“非法”前加“任意”二字，这是因为在起草条文的过程中，有的意见指出，在香港法律和国际公约中，常使用“任意”二字，是无理和专横的意思。将任意和非法并用，这在世界各国的立法中，是绝无仅有的。此外，基本义务只规定了一条，即香港居民和在香港的其他人有遵守香港特别行政区实行的法律的义务。

2.基本法对香港居民的权利和自由规定了多层次的保障。首先，基本法在《总则》中规定：“香港特别行政区依法保障香港特别行政区居民和其他人的权利和自由”（第8条）。这一规定，把保障香港居民和其他人的权利和自由作为一条基本原则。其次，设专章规定了香港居民的权利和自由。从第三章条文规定的结构来看，保障也是多层次的。基本法在对香港居民的基本权利和自由作了明确规定后，接着又规定，香港居民享有香港特别行政区法律保障的其他权利和自由。紧接着又规定，《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会与文化权利的国际公约》和国际劳工公约适用于香港的有关规定继续有效，通过香港特别行政区的法律予以实施。此外，还设专条规定了香港居民以外的其他人依法享有香港居民的权利和自由。再次，在其他章节中规定相应的制度和政策进行保障。如在经济一章中对私人 and 法人财产的保护制度，在教育科学文化等一章中规定的教育、科学、文化、体育、宗教、劳工和社会服务的制度和政策等。通过以上诸层次的规定，广泛和全面地保障了居民的权利和自由。

(三)在政治体制方面，基本法设专章对香港特别行政区行政长官、行政机关、立法机关、司法机关、区域组织和公务人员等作了规定。这些规定，既不能照搬内地，也不能照搬外国，而是要体现“一国两制”的方针，从香港的法律地位和实际情况出发，以保障香港的稳定和繁荣。基本法关于香港特别行政区政治体制的规定，主要有以下一些特点：

1.兼顾社会各阶层的利益，有利于资本主义经济发展；既保持原政治体制中行之有效的部分，又要循序渐进地逐步发展适合香港情况的民主制度。

2.行政长官是香港特别行政区的首长、代表及政府首脑，对中央人民政府和香港特别行政区负责。行政长官既要有实权，又应受到监督。

3.行政机关、立法机关和司法机关之间的关系，应该是行政机关和立法机关既互相制衡，又互相配合；司法机关独立进行审判，不受任何干涉。

4.关于行政长官、行政会议成员、立法会主席，政府主要官员、终审法院和高等法院首席法官以及基本法委员会香港委员的资格，基本法规定，担任上述职务的人必须是在外国无居留权的香港特别行政区永久性居民中的中国公民。基本法第67条还着重规定，香港特别行政区立法会由在外国无居留权的永久性居民中的中国公民组成，但非中国籍的永久性居民和在外国有居留权的永久性居民也可以当选为立法会议员，其所占比例不得超过立法会全体议员的百分之二十。以上规定，既体现了国家主权的原則，也体现了由香港当地人管理香港的原则。

其二，香港特别行政区的自治权具有高度和广泛的特点。根据基本法的规定，全国人大授予香港特别行政区的自治权的范围是十分广泛的，包括行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。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基本法有关规定组成。香港原有法律基本保留。香港特别行政区保持财政独立，其财政收入全部用于自身需要，中央人民政府不在香港特别行政区征税，实行独立的税收制度，将保持其自由港、单独关税地区和国际金融中心的地位。香港特别行政区可自行制定经济、贸易和科学、教育、文化方面的政策。根据中央人民政府授权，依照基本法的规定自行处理有关的对外事务，以及负责维持特别行政区的社会治安等。此外，基本法还规定，香港特别行政区可享有全国人大及其常委会和中央人民政府授予的其他权力。香港特别行政区享有的上述自治权，无论与我国的一般地方政权的权力，民族自治地方自治机关的自治权比较，与其他实行单一制的国家的地方政权比较，都更为广泛。即便与实行联邦制的国家的成员单位（如州）享有的权力比较，在某些方面，香港特别行政区也享有更为广泛的自治权。为了进一步说明这一特点，下面将香港特别行政区的自治权与一些联邦制国家的州的权力进行比较。

首先，在行政管理方面。香港特别行政区享有的行政管理的自治权，有许多方面联邦制国家州政府是不能享有的。例如，以管理财政事务来讲，香港特别行政区保持财政独立，其财政收入不上缴中央人民政府，并且，中央人民政府不在香港特别行政区征税。这样的财政管理自治权，联邦制国家的州政府是不可能享有的。又如，以管理金融来讲，香港特别行政区政府自行制定货币金融政策，享有港币发行权等，这方面的自治权在联邦制国家的州政府也是不可能有的。以瑞士联邦宪法的规定为例，联邦行使关于货币国家垄断一切的权利，铸造货币、发行银行钞票以及其他纸币的权利专属联邦，各州不能享有。

其次，在立法权方面。联邦制国家的州议会享有制定州宪法的权力，这是香港特别行政区所没有的。但是香港特别行政区立法会享有立法权的范围，却比联邦制国家州议会广泛。以联邦德国为例，根据1949年德意志联邦共和国基本法的规定，联邦和各州之间权限的划分，按有关专有立法和并行立法的規定进行，在联邦专有立法范围内，各州只有在某项联邦法律明确授予权力的情况下方具有立法权，在并行立法范围内，只有联邦未使用立法的权力，各州才拥有立法权。联邦议会拥有广泛的立法权，除11项专有立法权外，还有23项并行立法权，因此，州议会的立法权相对较小。而根据香港特别行政区基本法的规定，在香港特别行政区实施的全国性法律，只限于国防、外交和其他按基本法不属于香港特别行政区自治范围的法律为限。因此，香港特别行政区在立法方面享有自治权的范围，比联邦制国家州享有的权力要广泛。

再次，在司法方面。联邦制国家州法院的司法权只是审理本州范围内不涉及联邦和其他州的案件，并且联邦法院拥有监督权和接受上诉的复审权。联邦最高法院还享有终审权。以

美国为例。美国法院分联邦法院和州法院两个系统。美国宪法没有指明由联邦法院管辖的案件，才由州法院管辖。一些重大的民刑事案件为联邦地方法院审理，而不属于州的法院。此外，联邦最高法院还享有终审权。可见，美国的州法院审理案件的范围受到相当大的限制，并且不享有终审权。而根据香港特别行政区基本法的规定，法院除对国防、外交等国家行为无管辖权外，对香港特别行政区所有的案件都有管辖权。至于作为一个地方行政区域而享有终审权，这更是一个特殊的例外。考虑到香港实行与内地不同的社会制度和法律体系，这样规定是必需的。

基本法是全国性的法律

上面对香港特别行政区基本法从内容上进行了分析和阐述，指出了它体现了“一国两制”的方针，既维护了国家的主权、统一和领土完整，又保障了香港特别行政区实行高度自治。下面讲基本法是全国性的法律，则是揭示它的法律地位。从三个方面进行论述。

首先，基本法是全国人民代表大会制定的全国性法律。

根据我国宪法规定，全国人民代表大会是国家最高权力机关，全国人民代表大会及其常委会行使国家立法权。因此，全国人民代表大会制定的基本法律，是全国性的法律。香港特别行政区基本法既然是全国人民代表大会制定的基本法律，当然也是全国性法律。有的人把香港特别行政区基本法看成是地方法，这是一种误解。确定法律、法规是全国性的或者是地方性的，并不取决于它规定的内容，而是取决于它制定的机关，取决于它是由中央国家机关制定的，还是地方国家机关制定的。如果是中央国家机关制定的，是属于全国性的法律、法规；如果是地方国家机关制定的，则属于地方性的法规。香港特别行政区基本法的内容，虽然规定香港特别行政区的制度和政策，但它是全国人民代表大会制定的，因而是全国性的法律。正如地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法的内容虽然是规定我国地方各级政权机关的组织和职权，但仍然是全国性法律；民族区域自治法虽然在内容上规定我国民族自治地方的自治机关的组织和职权，也仍然是全国性法律。这是因为它们虽然在内容上规定地方性的事务，但都是由全国人民代表大会制定的，因而是全国性的法律。我国的地方性法规是省级地方国家权力机关制定的，因而是地方性法规，由全国人民代表大会制定的香港特别行政区基本法，显然不是这样的地方性法规。

同时，根据我国宪法和法律的规定，从维护我国的主权和统一出发，全国性的法律、法规，除有特殊规定外，一般应在全国范围内实施，在国家主权管辖的全部领域内有效。香港特别行政区基本法作为全国人民代表大会制定的全国性的法律，也应在全国范围内有效，全国的一切国家机关、社会团体、企事业单位和公民，都必须遵守。例如，基本法第22条规定，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基本法自行管理的事务；中国其他地区的人进入香港特别行政区须办理批准手续等。因此，不宜理解为基本法的效力仅限于香港特别行政区，对我国其他地区的人没有拘束力。当然，由于基本法体现“一国两制”的方针，是从香港的实际情况制定的，因此，从法律效力上讲，基本法规定在香港特别行政区实行的制度和政策，自然只能限于香港特别行政区的范围内，而不能在我国其他地区适用。

其次，基本法是根据中华人民共和国宪法制定的。

宪法是国家的根本大法，是治国安邦的总章程，具有最高的法律效力，是制定一般法律

的依据和基础。因此，宪法也应是制定香港特别行政区基本法的依据和基础。有的人认为，只有宪法第31条才是制定基本法的唯一依据，因而提出基本法只同宪法第31条发生关系。这种见解无疑是不正确的。事实上，除了宪法第31条外，还有许多宪法条文是制定基本法的依据。基本法的许多规定，例如，全国人民代表大会授权香港特别行政区依照基本法的规定实行高度自治（第2条）；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（第12条）；香港特别行政区的立法机关制定的法律须报全国人大常委会备案（第17条）；基本法的解释权属于全国人大常委会（第158条）；基本法的修改权属于全国人民代表大会（第159条）；香港特别行政区居民中的中国公民依法参与国家事务的管理（第21条）；香港特别行政区悬挂中华人民共和国国旗和国徽（第10条）等，都是根据我国宪法的有关规定作出的。宪法中的某些条文，主要是关于社会主义制度和政策的规定，不作为制定基本法的依据，这是必要的。但是，不能以此否定宪法是制定基本法的依据。正是这样，基本法在《序言》中明确指出：“根据中华人民共和国宪法，全国人民代表大会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”。这段话清楚地指明了宪法是制定基本法的依据和基础。

与以上问题相关联的，是宪法在香港特别行政区的适用性问题。有的人认为，除宪法第31条关于设立特别行政区的规定外，宪法的其他条文规定都不适用于香港特别行政区。这种观点当然也是不正确的。我国宪法作为国家的根本大法，应适用于香港特别行政区，这是有足够的理论和法律依据的。从理论上讲，宪法与国家主权密不可分，是国家主权在法律制度上的最高表现形式。这是因为宪法以根本大法的形式，规定了一个国家对内对外行使主权的基本原则和行使主权的中央国家机构。按照一般公认的理解，主权意味着国家具有独立自主地处理其国内和国际事务而不受他国干预或限制的最高权力。国家主权的最高性，决定了宪法具有最高的法律效力，国家主权在其领土内的统一行使，决定了宪法在全国范围内的统一适用。另一方面，如果宪法不能在全国范围内统一适用，只在一部分地方实施，这就限制了一个国家主权的行使范围，否定了主权的最高性。因此，世界各国宪法都规定了国家的宪法在全国范围内统一适用，从法律依据上讲，我国宪法和基本法的许多规定，都体现了我国宪法应适用于香港特别行政区，这在前面已经论及。

当然，我国宪法虽然应适用于香港特别行政区，但是由于国家对香港实行“一国两制”的方针，因此，在适用上应有其特点。有的人主张在基本法中列举宪法的哪些条文适用于香港，哪些条文不适用于香港，这样作法是有很大困难的。并且，由基本法来规定宪法条文对香港特别行政区是否适用，这在法理上也是讲不通的。但从原则上讲，有四点可以明确。1. 宪法作为一个整体对香港特别行政区适用。2. 宪法在香港特别行政区的适用，需要体现“一国两制”的方针。3. 凡宪法关于维护国家主权、统一和领土完整的规定，必须适用于香港特别行政区。4. 在“两种制度”方面，宪法关于社会主义制度和政策的条文规定，不适用于香港特别行政区。

最后，基本法是香港特别行政区的立法基础。

基本法虽然规定了香港特别行政区的制度和政策，但总的说来，还只是原则性的规定。因此，基本法的各项原则规定，需要将来香港特别行政区的立法机关通过日常立法加以具体化，以保证基本法从基本精神、基本原则到具体条文的贯彻实施。基本法是香港特别行政区

的立法基础，包括两方面的含义。一方面，基本法是香港特别行政区日常立法的法律基础，是制定香港特别行政区法律的依据。另一方面，香港特别行政区法律不得同基本法相抵触。基本法第11条规定：香港特别行政区的制度和政策均以基本法的规定为依据；立法机关制定的任何法律均不得同基本法相抵触，正是包含了上面的两层含义。与基本法相抵触的香港法律如何处理，基本法在有关条文中作了明确的规定。1.如前所述，全国人大常委会可将该法律发回。2.香港特别行政区立法会可依照基本法并依照法定程序予以修改和废除（第72条）。3.香港原有法律，与基本法相抵触的，不能保留，在香港特别行政区成立时，由全国人大常委会宣布为同基本法相抵触而不能采用；以后发现的，依照基本法规定的程序修改或者停止生效（第160条）。

这里再着重讲一下香港原有法律的问题。基本法第8条规定：香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同基本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外，予以保留。这里，对香港的原有法律作了明确的界定，它们是指普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法五种；并规定了保留香港原有法律的条件，这就是，以不与基本法相抵触或未经香港特别行政区立法会修改者为限。在现有的关于香港法律制度的文章和著作中，一般把香港法的渊源分为：1.宪法性法律，包括《英皇制诰》、《皇室训令》。2.制定法或成文法，包括香港立法机关制定的法律和英国适用于香港的法律。3.普通法和衡平法。4.习惯法。这样的分类，无疑是反映了香港现在的法律体系。但是，这样的分类，不可能正确解决未来香港特别行政区的法律体系问题。因为在考虑未来香港特别行政区实行的法律时，需要正确体现“一国两制”的方针，既要保障和尊重香港特别行政区的高度自治权，又要体现我国于1997年7月1日后对香港恢复行使主权这一基本原则。为了在香港特别行政区的法律制度中体现我国的主权，《英皇制诰》、《皇室训令》等维护英国殖民统治的英国法律，在特别行政区成立后当然不能继续保留，不能继续生效。基本法第18条明确规定：在香港特别实行的法律为基本法及第8条规定的香港原有法律和香港特别行政区立法机关制定的法律，以及附件三所列的全国性法律。只有根据基本法第8条、11条、18条等条文的规定，以基本法为香港特别行政区的立法基础，才能正确地解决香港特别行政区的法律制度和法律体系问题。这是一个重大的课题，研究和解决这一问题，有着重大的理论和现实意义。

总的说来，基本法既坚持了维护我国国家的主权、统一和领土完整的原则，又授予了香港特别行政区享有高度的自治权，是一部体现“一国两制”方针的全国性法律。它充分代表了包括香港同胞在内的我国人民的愿望和利益，对于实现国家的统一，维护国家的主权和领土完整，对于国家的社会主义现代化建设事业的发展，对于保持香港的稳定和繁荣，都具有重大的意义。基本法经全国人大通过后，我们面临的任务，就是要采取各种途径和形式广泛地进行基本法的宣传工作，使基本法深入人心，使“一国两制”的方针深入人心，以保证基本法的贯彻实施。

（作者单位：中国社会科学院法学研究所）

责任编辑：秦 凤