

单一制国家特别行政区研究： 以苏格兰、加泰罗尼亚和香港为例

屠 凯

内容提要：讨论单一制国家某些特别行政区的高度自治，关键在于说明此类地区究竟与通常所谓“一级行政区”有何不同。本文将选择三个有代表性的案例，即苏格兰、加泰罗尼亚和香港，论证单一制国家高度自治行政区的权力来源、法律地位和对外事务都有自己的特征。这些地区多有历史上的事实权力子遗，它们的自治地位据称可以得到多样法律渊源的支持，而它们的对外交往也带来新的法律挑战。但这些特征尚不足以改变这些地区所在国家的单一制宪法框架，国家仍可单方面地改变它们的状态。以权力来源、法律地位和对外事务等特征为基础，本文试图进一步精炼单一制国家高度自治行政区的概念。

关键词：单一制 高度自治行政区 苏格兰 加泰罗尼亚 香港

屠凯，清华大学法学院讲师。

单一制国家内个别行政区的高度自治状态，传统观念认为系基于各国主权，即，单一制国家作为“主权者”决定将一部分国家权力授予行政区行使。在此前提下，关键的问题可能是如何理解该自治行政区与国家所设置为代理人的任一其它机构或行政区的区别。即便普通行政区自国家处所得权力远远少于自治行政区所能行使的权力，仅凭借这一“量的差异”就区分二者，未免过于简化。依此逻辑，任一行政区的权力只要明显高于本国其它行政区即可被宣布为“高度自治行政区”，这显然并不符合学者和大众的直观认识。指出行政区的权力有多寡之别，只能论证该国内部制度有此划分且某行政区的权力相对较高，并不能论证该行政区已经满足“高度自治行政区”的充分必要条件。可见，讨论单一制国家行政区的高度自治，应当说明此类地区在单一制宪法框架下究竟与通常所谓“一级行政区”有何不同。反之，仅仅以“量的差异”定义“高度自治行政区”终究未能脱离联邦制“分权”观念的思想束缚，而在政治实践中则难免鼓励自治行政区追求距离完全自治“只差一步”的权力最大化，也难免刺激其它行政区不断攀比高度自治行政区并造成政治乱象。

问题可能在于,“主权”概念本身即充满矛盾。众所周知,法国学者博丹最早定义了现代法学上的“主权”(sovereignty),即“一个国家永久的、绝对的、最高的统治权力”。^[1]但就日常语言来说,“主权”一词则经常表示不同意义。比如,在现代法语中“主权”一词至少有三种用法:“它的原始意义是国家权力的最高性;第二,它涵盖了当局的所有权力,从而成为当局的同义词;第三,它特指当局之最高机关的地位,从而等同于该机关的权力”。^[2]无独有偶,“主权”一词进入现代汉语后也分化出类似三种用法。20 世纪初的宪法学者马质曾经分析说:

主权一语,今日公法上用之者,实含有三种意义:一言国权之最高性;一言国权之行使;一言国家最高之地位。……欧洲人习用此一语,兼表三义,在吾国固不妨译作三语,然吾国沿用主权一语最久,更之亦觉不便。即以上述三项而言,统冠以主权二字,亦无大碍。……三者屹然有别,亦不致有混淆之嫌也。^[3]

马氏所说的“主权国”等同于楚普(Michel Troper)所说的主权的原始意义;马氏所说的第二意义和第三意义与楚普有交叉。可见,“主权”一词在现代汉语中也指向国家权力的最高性、国家当局及其所有权力、当局最高机关及其权力三种对象。日常语言对“主权”一词各种意义的混用,并非马质认为的“亦无大碍”,反而经常给研究者和决策者造成困扰。本文在需要指涉上述三种对象时,将会尽可能直呼其名而避免泛用“主权”概念。

主权理论也充满矛盾。学者之间主要存在以政治权力解释主权性质还是以法律权力解释主权性质的分歧。在当前学界,洛各林(Martin Loughlin)把前一种理论阐释得最透彻。他的核心观点是:政治权力主要表现为制宪权,法律权力主要表现为宪法所规定的权力(“宪制权”),前者可称政治主权,后者可称法律主权,政治主权是法律主权的基础。^[4]与他不同,第二种主权理论则从法律权力的角度定义主权,强调主权是法律规则的产物。这一理论主要以麦考密克(Neil MacCormick)为翘楚。麦考密克认为,法律规则既可以是宪法性法律,也可以是国际法或超国家实体的实在法。当局或者当局之最高机关能够行使某些权力,是因为宪法或其它实在法对此予以规定;国家权力之所以具有最高性,与其它国家平等,是因为自威斯特法利亚合约体系建立以来国际实在法尊重并维护它。主权作为当局权力之整体,或者作为当局最高机关之权力,之所以不同于非法暴力集团的强制力量,从根本上说,是因为得到法律规则的承认。^[5]

本文所选择的案例苏格兰、加泰罗尼亚和香港分别来自英国、西班牙和中国。三国是

[1] Michel Troper, “Sovereignty”, in Reinhard Zimmermann (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Law* (Oxford: Oxford University Press, 2006), p. 350.

[2] Michel Troper, “Sovereignty”, in Reinhard Zimmermann (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Law* (Oxford: Oxford University Press, 2006), p. 353.

[3] 马质:《主权论》,收上海经世文社编:《民国经世文编》,北京:北京图书馆出版社 2006 年版,第 1019 页。

[4] Martin Loughlin, “Ten Tenets of Sovereignty”, in Neil Walker (ed.), *Sovereignty in Transition* (Oxford: Hart Publishing, 2003), pp. 55 - 86.

[5] See Neil MacCormick, *Questioning Sovereignty: Law, State, and Nation in the European Commonwealth* (Oxford University Press, 1999).

当代世界最重要的单一制国家。三国也都存在着本文所称“高度自治行政区”,就政治、经济、社会影响而言,苏格兰、加泰罗尼亚和香港则在各自国家的此类行政区中人口、经济规模居于重要地位甚至首位。因而,这三个国家及其三个地区具有较高的国际比较意义。在三国内,苏格兰、加泰罗尼亚和香港等行政区的权力来源、法律地位和对外事务都和所在国家一般的“一级行政区”大为不同。对此,本文以下将主要分为三个部分予以说明。第一节“高度自治区的权力来源”将从政治主权观出发,分析各单一制国家高度自治行政区和通常所谓“一级行政区”所持权力究竟有何异同;第二节“高度自治区的法律地位”将从法律主权观出发,再次检验二者的异同;第三节“高度自治行政区的对外事务及其法律挑战”则在之前两节的基础上,讨论高度自治行政区在对外事务方面的表现:它们获得了一些额外权力,并可能引发独特的法律问题。本文的最后是一个简短的结语。以权力来源、法律地位和对外事务为内涵特征,本文试图进一步精炼单一制国家高度自治行政区的概念,以区别于其它一级行政区。按照萨托利(Giovanni Sartori)的“抽象度楼梯”经典规则,像本文这样以少数案例提炼概念的研究势必是情境化的。^[6]确实,本文三个案例的上述特征仍有不同。毕竟,三国建立高度自治区是发生学上趋同演化的结果,并没有谱系学上的共同根源。

一 高度自治行政区的权力来源

传统观念认为高度自治行政区的权力来源于单一制国家的配给,但这种观念不能从本质上解释高度自治行政区与国家机构或其它一级行政区的区别。观察和比较英国、西班牙和中国的高度自治行政区,特别是苏格兰、加泰罗尼亚和香港,不难发现,高度自治行政区尚有历史长久的“事实”权力。此种事实权力并非联邦制国家组成部分的所谓“保留权力”,因为“保留权力”须得到所在国家宪法的正式承认,不得被国家或地方政府单方面改变。单一制国家的政治机理与之不同。一方面,单一制国家尚未褫夺高度自治行政区的某些事实权力。另一方面,单一制国家中央政府的权力也绝非高度自治行政区所贡献。或者说,并非高度自治行政区原有诸多权力,当与其它单位合并成某国,或者准备加入某国时,让渡权力给该国而自己保留了部分权力。实际的历史过程往往是,高度自治行政区原有一部分权力,当其进入所在国家现行宪制时,中央政府将自己原有的权力直接施加于高度自治行政区,但暂时没有用自己的某项权力取代自治行政区的同种权力,尽管这种取代仍然可能。关键在于,归根结底是国家而绝不是高度自治行政区有单方面迫使对方服从的强力。高度自治行政区原有权力的大小和多少当然影响到国家用自己权力取代高度自治行政区权力的过程。但本质上,这个过程仍然是高度自治行政区权力的消失,而不是它们的重新分配。

[6] Peter Mair, “Concepts and Concept Formation”, in Donatella della Porta & Michael Keating (eds.), *Approaches and Methodologies in the Social Science: A Pluralist Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), pp. 177 – 197.

上述历史过程真实地发生于本文将要处理的三个案例之中。苏格兰虽然自 1707 年正式合并于英格兰后就完全丧失了立法权并基本上丧失了行政权,但联合王国始终没有取消苏格兰的法院系统,苏格兰的司法权遂颇为牢固地掌握在苏格兰法律界手中。^[7] 加泰罗尼亚的自治虽然几经反复,但在西班牙民主转型之初就重建了自治机关,加泰罗尼亚本地政治力量在此大纛下顺利完成对佛朗哥时期管制体系的洗牌并参与制定了 1978 年《西班牙王国宪法》。中国 1997 年 7 月 1 日恢复对香港行使主权时比较好地完成了对香港本地立法、行政机关的去殖民化,“另起炉灶”建立了特别行政区政府,但却几乎全盘接纳了港英时期香港本地的法院系统,在某种意义上还因为取消了过去套在香港普通法法院头上的绳索,实质地强化了香港的司法权。以上种种,正是本文所称未经置换形态的权力。当然,这种事实权力也确有一定条件下灭失之可能。三国单方面改变高度自治行政区状态的政治能力,保证了它们虽经变化但仍然是名副其实的单一制国家。

苏格兰

虽然自 1603 年起,苏格兰就已经和英格兰形成斯图亚特王朝的共主国家,同处于一个君主的治下,但是苏格兰当局在 1707 年与英格兰完全合并之前始终保有完整的政府体系。期间,苏格兰当局的权力主要由君主、议会和高等民事法院(Court of Session)、最高刑事法院(High Court of Justiciary)等享有。与英格兰的专制君主不同,君主在古苏格兰的权威相对较低,而古苏格兰议会的权力则相当强大。这与古苏格兰是一个自部落联盟发展而成的国家大有关系,而英格兰国家则奠基于诺曼人对盎格鲁-萨克森人等不列颠本土居民的征服,势必使得统治集团的专制倾向得到加强。^[8] 古苏格兰法律界受到源自欧洲大陆的罗马法影响,推动古苏格兰法院依据罗马法原则审判案件,这也不同于英格兰在诺曼征服后逐步形成的普通法法院体系。^[9] 此外,古苏格兰在欧洲诸国中较早地接受了宗教改革成果,并自欧洲大陆引入相当激进的加尔文宗信仰。苏格兰长老教会拥有抗衡天主教君主的绝大力量,成为当局征服体系之外又一个权力中心。苏格兰和英格兰在 1707 年的合并就发生在这样的背景下。而由苏格兰和英格兰合并所产生的英国议会虽取代了古苏格兰议会的立法权力,但是并没有撤销以苏格兰高等民事法院和苏格兰最高刑事法院为代表的苏格兰法院系统,苏格兰保留了过去所享有的司法权力。英国当局也承认苏格兰长老教会的法律地位,宣布英格兰的安立甘宗信仰不作为苏格兰的国教。如上所说,苏格兰地区的司法权力和信仰自由可谓是其固有且未被置换的。

英国过去三个世纪对苏格兰法院系统的宽容,不意味着它不能改变后者的状态。英国加入欧洲人权公约和 2009 年英国最高法院的建立已然给苏格兰原有司法体系带来显著影响。自 18 世纪末起,苏格兰民事和刑事案件的终审机关在“层次”上出现差别。古苏格兰和古英格兰的《联合条约》第 19 条虽然不允许苏格兰案件被英格兰的几个古司法机关或“位于西敏寺的任何法院”审理,但英国上议院并非严格意义上位于西敏寺的“法

[7] Chris Himsworth & Christine O' Neill, *Scotland's Constitution: Law and Practice* (Edinburgh: Tottel Publishing, 2006), pp. 55 - 59.

[8] Duncan MacNeill, *The Historical Scottish Constitution* (Edinburgh: Albyn Press, 1971), pp. 89 - 104.

[9] 参见[英]霍普勋爵:《普通法世界中的混合法系》,刘晗译,《清华法学》2013 年第 6 期,第 161 - 173 页。

院”而是英国议会的一部分,所以它成为苏格兰民事案件的终审机关并没有违反《联合条约》的规定。^[10] 但有趣的是,英国上议院在面对苏格兰刑事案件时,自行宣布无权审理,所以苏格兰最高刑事法院保留了苏格兰刑事案件终审机关的地位。问题发生在苏格兰自治之后。1998年《苏格兰法》第57条第3款规定,苏格兰行政部门的一员不得为任何违反欧洲人权法或欧盟法的行为。而在苏格兰刑事案件中作为公诉方的苏格兰律政司(Lord Advocate)在苏格兰自治后恰恰是“苏格兰行政部门的一员”。由此,涉及欧洲法的苏格兰刑事案件按照《苏格兰法》的有关规定就成为“有关权力下放的问题”得交英国枢密院司法委员会处理。英国2005年《宪制改革法》颁布后,这些案件又转手到新成立的英国最高法院处理。结果,苏格兰最高刑事法院原有的“终审权”被实质地削弱了。^[11] 苏格兰自治机关对此当然十分不满。为了解决这个难题,2012年新修正的《苏格兰法》区别了“是否符合欧洲法的问题”和“有关权力下放的问题”,并明确指出最高法院在刑事案件中就前一问题给出的审理意见不能旁及其它。苏格兰最高刑事法院还可以通过一个“请求答复”机制要求最高法院先就苏格兰律政司行为“是否符合欧洲法的问题”作出决定,而后据以自行审判案件。^[12] 这对苏格兰自治机关而言当然是情况略有好转,但苏格兰司法权力仍可以被英国议会修改也显而易见。

加泰罗尼亚

加泰罗尼亚地区被纳入今天的西班牙王国,源于15世纪后半叶伊比利亚半岛上的卡斯蒂利亚和阿拉贡两王国形成共主国家。加泰罗尼亚作为阿拉贡王国的主要组成部分此前已有完整的政府体系。加泰罗尼亚有三级议会(Cortes),议会还有常设机关“议会委员会”(Generalitat)负责税收。卡斯蒂利亚的伊莎贝拉和阿拉贡的斐迪南结合后,他们的女儿“疯女”胡安娜嫁给了哈布斯堡的“美男子”菲利普,开启了西班牙哈布斯堡王朝。但是西班牙哈布斯堡王朝并没有取缔加泰罗尼亚的议会委员会,保留了加泰罗尼亚地区的行政权力。而后,加泰罗尼亚地区虽然在西班牙波旁王朝时代丧失了自治,但是在第二共和国时代又恢复了自己的政府。在弗朗哥的绝对专制统治下,加泰罗尼亚再次失去所有权力。这一政府在弗朗哥时代流亡国外,并始终保持组织机制以待时机。弗朗哥死亡后,西班牙各方力量开始协商政治改革,新君卡洛斯国王和首相苏亚雷斯成为转型的领导者。为了推动改革,苏亚雷斯和加泰罗尼亚流亡政府主席特拉德拉(Josep Tarradellas)达成妥协,承认并重建了加泰罗尼亚自治政府。加泰罗尼亚自治政府在西班牙王国尚未重新制定宪法的条件下就开始行使权力,并在当时扮演了调和西班牙左右政治力量矛盾的关键角色,推动了制定西班牙宪法进程。在此过程中,加泰罗尼亚积攒了自己的事实权力,甚至可谓拥有一部分的制宪权。^[13]

[10] Treaty of Union, art. 19.

[11] Neil Walker, *Final Appellate Jurisdiction in the Scottish Legal System* (Edinburgh: The Scottish Government, 2010), pp. 21 – 33.

[12] The Scotland Act, 2012, c. 11, arts. 34 – 38.

[13] Stephen Tierney, “Reframing Sovereignty? Sub-state National Societies and Contemporary Challenges to the Nation-state”, in Neil Walker (ed.), *Relocating Sovereignty* (England: Ashgate, 2006), p. 247.

加泰罗尼亚在西班牙民主转型时期获得的事实权力可否被中央机关取消是个现实问题。2006 年加泰罗尼亚大幅修改了《加泰罗尼亚自治条例》，希望进一步明晰权限。2006 年《加泰罗尼亚自治条例》在修订程序上是符合法律规定的，但仍然遭到挑战。西班牙宪法法院经过漫长审理，最终判决该条例部分违宪，并要求对许多条款做限制解释。西班牙宪法法院特别明确地指出，加泰罗尼亚自治政府的权力在法理上都是西班牙宪法所赋予的，必须在西班牙宪法框架下理解和解释。《加泰罗尼亚自治条例》是西班牙宪法的下位法，必须服从西班牙宪法。^[14] 这意味着，西班牙中央机关根据西班牙宪法所规定的程序是可以改变包括《加泰罗尼亚自治条例》在内的加泰罗尼亚法律的，甚至最终取消加泰罗尼亚的自治地位。实际上，西班牙宪法确实规定其中央机关形成共识后可以强制加泰罗尼亚自治机关履行义务。^[15] 就政治能力而言，加泰罗尼亚恐怕无法对抗西班牙国家，毕竟抵抗意志更加坚决的巴斯克地方民族主义力量在内外压力下也不得不放弃武装斗争。

香港

香港地区实行高度自治的力量源泉在中央，是中国人民的政治力量抵制和克服了殖民势力才使得香港地区获得自主权力，这确与苏格兰或加泰罗尼亚不同。今天香港特别行政区的行政权力和立法权力基本上都由“爱国爱港”力量掌握，但是在中华人民共和国政府恢复对香港行使主权之前，这部分力量是无法掌控香港地区的行政、立法权力的。在殖民地时代，香港地区的行政权力属于代表英国君主的香港总督。期间，香港地区的立法权力实质上也是属于香港总督的。香港本地的立法机关虽然接纳华人居民，但更像个咨询机构。说今天香港地区的行政、立法权力是中国权力对英国权力的取代，不会引起过多争议。问题可能出在司法权力上。正如 1707 年以后英国保留了苏格兰的法院系统，以致于苏格兰法律界人士仍然控制苏格兰法的发展，中国也保留了香港原有的法院系统，而最热心维持香港地区原有司法权力的正是过去和普通法世界关系密切的专业人士。在分析香港回归后政治力量版图的变化时，强世功曾指出：“与行政和立法相比，惟有司法领域是一块爱国爱港阵营和中央都无法直接施加影响的独立领地”^[16] 这就在一个方面把香港和中国的普通一级行政区区别开。

尽管回归以来香港以终审法院为首的法院系统表现抢眼，但长远而言，香港在司法领域保留的这一事实权力本质上仍是脆弱的。围绕着马维琨案、吴嘉玲案、庄丰源案、外佣居港权、刚果案而产生的一系列香港本地判决和中国全国人大常委会解释已经将此问题暴露出来。香港虽然保留了绝大多数的普通法和衡平法并基本沿用了港英时代的法院系统，但香港特别行政区终审法院本身恰恰是由香港基本法所创立，它不是英国枢密院司法委员会的简单替身，而是一个植入香港法院系统的新机关。^[17] 正如在吴嘉玲案中香港终

[14] S. T. C. , de 28 de junio de 2010, Sentencia 31/2010 (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010).

[15] 参见《西班牙王国宪法》第 155 条的规定，即如果自治机关不履行宪法和法律所规定的义务，西班牙中央政府经参议院同意可以强制它们服从。《西班牙宪法典》，潘灯、单艳芳译，北京：中国政法大学出版社 2006 年版，第 59 页。

[16] 强世功：《和平革命中的司法管辖权之争：从马维琨案和吴嘉玲案看香港宪政秩序的转型》，《中外法学》2007 年第 6 期，第 657 页。

[17] 参见王振民：《论回归后香港法律解释制度的变化》，《政治与法律》2007 年第 3 期，第 2-9 页。

审法院判词所说,它解释基本法的权力来自中央的授权。^[18]这就为中国全国人大在极端情况下单方面重新配置香港本地权力留有余地。强世功认为,在香港回归过程中中国中央机关实际上已经多次作出政治决断。^[19]他还论证说,全国人大常委会解释基本法的行为明显不同于其发布立法解释的通常作法,已经不属于立法权的范畴,本质上体现了“最低限度的司法权”。^[20]依本文所说,即中央方面的权力已呈脱颖而出之势。那么,中国权力机关也许可以用某种方式强化它带有司法权特征的权力,至少也可以用立法方式对香港司法权力作出调整。许多学者已经指出调整香港权力配置的可能方式。程洁指出,香港司法权在本地缺乏权力制衡,一时无法改变,但其司法行政权能应当受到来自立法机关的一定限制。^[21]胡锦涛和朱世海也提出,可以进一步巩固香港“行政主导”的政治体制,通过强化行政长官在司法活动中的功能改变香港本地权力配置体系。^[22]叶海波说:“全国人大常委会应通过释法确立终审法院提请解释的基本规则”,以更加明晰的规则依法限制香港司法机关的扩权。^[23]实际上,香港终审法院在庄丰源案中的判决已经引发严重后果。^[24]随着政治力量在香港的冲突逐步转向其它领域,香港法院系统很可能在处理涉及中央与本地关系的问题时更加谨慎。

二 高度自治行政区的法律地位

与政治主权观着眼于事实权力不同,法律主权观从法律权力的角度定义主权,即权威源于法律规则。这种主权理论引导我们关注当局行使其权力是否符合法律,或者说,究竟有哪些实在法上的渊源对当局及其最高机关的权力予以承认。在传统国际法学领域,这一问题发展为根据实在法判断一个民主单元或者人们集体是否拥有自决权利;在传统宪法学领域,则是根据宪法实在法判断其是否拥有分离权利。如果这一民主单元或者人们集体拥有合法的自决权利或者分离权利,那么根据这些权利就可以创造新的规则体系,并由此赋予这一民主单元或者人们集体的代表机构合法的强制力量。根据这一思路来观察和比较英国、西班牙和中国的高度自治行政区,不难发现,这些高度自治行政区都不拥有实在法明示的自决权利或者分离权利,这是毫无疑问的。但有趣的是,在上述前提下这类行政区所行使的权力据称可能获得复杂多样的法律渊源的支撑。这种法律现象本身也许可以构成高度自治行政区的一个特征,但正如下文所述,各国宪法(惯例)的凌驾性仍然不受质疑,这也说明它们为什么仍属于单一制国家下辖行政区的范畴。

英国的地方制度(郡县)是由英国议会立法设立的,过去的殖民地制度则部分地来源

[18] Ng Ka Ling and Another v. The Director of Immigration, [1999] 1 HKLRD 315.

[19] 强世功:《和平革命中的司法管辖权之争:从马维琨案和吴嘉玲案看香港宪政秩序的转型》,《中外法学》2007年第6期,第641-669页。

[20] 强世功:《司法主权之争:从吴嘉玲案看“人大释法”的宪政意涵》,《清华法学》2009年第5期,第9页。

[21] 程洁:《论双轨政治下的香港司法权:宪政维度下的再思考》,《中国法学》2006年第5期,第56-58页。

[22] 胡锦涛、朱世海:《香港行政长官与基本法解释》,《江汉大学学报(社会科学版)》2012年第3期,第35-40页。

[23] 叶海波:《香港基本法实施中的权力冲突与协调》,《当代法学》2012年第1期,第85页。

[24] 曹旭东:《博弈、挣脱与民意:从“双非”风波回望“庄丰源案”》,《政治与法律》2012年第6期,第17-25页。

于“在枢密院中的英国君主”的命令。这都是一些为传统宪法学所熟知的法律渊源。苏格兰如果要强调其高度自治法律地位的独特性,就要说明它还有其它法律渊源的支撑。现在看来,它最可能找到的法律渊源主要是苏格兰普通法以及古苏格兰与古英格兰签订的《联合条约》,这二者的共同对手则是英国议会和英国君主的法理权威。问题在于,《联合条约》的法律效力颇有争议。查明300年前的国际法几乎是不可能的任务,也没有意义。古苏格兰已经不复存在,也没有任何国家(包括英国)会承认今天的苏格兰自治政府可以继承古苏格兰的权利。苏格兰普通法的权威最终取决于苏格兰法院的权威。正如上一节所说,苏格兰法院系统虽然坚如磐石但并非永恒不变。至于西班牙,问题集中于加泰罗尼亚有无先于西班牙宪法的权利。加泰罗尼亚自治政府确实拥有一些所谓“历史权利”,但西班牙中央机关坚持只有西班牙宪法才是这些权利的本源。至于香港,主要的问题则是“中英联合声明”的功能。

苏格兰

支撑苏格兰高度自治的主要法律渊源是英国议会制定的1998年《苏格兰法》,该法于2012年被英国议会修正。在英国,因为传统上一直存在由戴雪总结的“议会主权”原则,即位于西敏寺的英国议会可以制定和修改任何法律,所以《苏格兰法》是随时可能被英国议会修改甚至废止的。^[25]《苏格兰法》当然不能为苏格兰提供自决权利或分离权利,英国也理所当然地保留了单一制国家的形式。但巧妙之处在于,在苏格兰有相当一部分人士主张苏格兰自治的法律基础并非《苏格兰法》。如上所述,今天的英国由古英格兰和古苏格兰两王国的《联合条约》所缔造。古英国兰和古苏格兰两议会分别通过了1707年《与苏格兰联合法》和1707年《与英格兰联合法》落实了《联合条约》的规定,合组为今天的西敏寺英国议会。虽然事实上英国议会只是古英格兰议会吸纳部分苏格兰贵族的产物,但理论上它是两国议会的平等结合。正因为如此,在1953年的麦考密克案(MacCormick v. Lord Advocate)中原告麦考密克等人主张,既然英国议会是《联合条约》的产物,英国议会的制定法当然不能违反《联合条约》的规定,否则即无效。^[26]该案的法官当然没有接受麦考密克等人的意见。葛思理(Guthrie)法官指出苏格兰法院不曾挑战英国议会立法,苏格兰各大学的法学院也都接受了议会主权原则。不过库普(Cooper)法官提到,议会主权毕竟是英格兰议会的产物,没有充分理论说明新的英国议会应当完全继承英格兰议会的传统,《联合条约》中的某些规定可能确实是英国议会也不能修改的。^[27]果真如此,今天的部分苏格兰人士就可以基于《联合条约》主张苏格兰固有的自治权利。当1998年《苏格兰法》要建立苏格兰议会的时候,苏格兰民族党人确实表示,这一议会是古苏格兰议会的重建而非一个全新的机构。^[28]

但“为《联合条约》所承认的权利”只能把苏格兰和英格兰郡县区分开,并不足以真正

[25] [英]戴雪著:《英宪精义》,雷宾南译,北京:中国法制出版社2001年版,第116页。

[26] MacCormick v. Lord Advocate, [1953] SC 396.

[27] MacCormick v. Lord Advocate, [1953] SC 396.

[28] 12 May 1999, Scottish Parliament Official Report Meeting of the Parliament, *The Scottish Parliament* (Volume 1) (1999), p. 5.

颠覆英国的议会主权。即便这类权利存在,也没有任何一个英国机关能够保障和实施之。现实中,“为《联合条约》所承认的权利”只能通过复述《联合条约》的《与英格兰联合法》或《与苏格兰联合法》进入英国司法机关的视野。但《苏格兰法》第37条明确规定,如果《苏格兰法》与上述法律不一致,应当以《苏格兰法》为准,即适用后法优于前法的原则。^[29]再有,主张苏格兰独立的苏格兰民族党在掌控苏格兰议会后也没有试图利用《联合条约》去对抗英国议会。苏格兰民族党曾设想在苏格兰议会通过有关公民投票的法规,然后据以举行决定是否从英国分离的公民投票。结果他们遭到英国中央政府的坚决反对。英国中央政府坚持举行公民投票属于《苏格兰法》所规定为英国中央机关保留的事项,绝非苏格兰自治机关得以自专。事实上,苏格兰民族党和苏格兰自治政府都接受了英国中央政府的说法。再有,如果《联合条约》捍卫的权利真的存在,那么在逻辑上就需要一个法律人格承担这类权利。进而,如果2014年9月18日举行的公民投票表明多数苏格兰居民希望独立,那么新的苏格兰国家在国际法理论上就会有“自联合王国分离建国”、“解体联合王国”和“恢复古苏格兰国家”等至少三个选项。但苏格兰民族党和苏格兰自治政府几乎没有考虑第二项,根本没有考虑第三项。^[30]可见,他们在内心还是把苏格兰视作英国的高度自治行政区,从未将什么古苏格兰的“法律主权”当回事。

加泰罗尼亚

支撑加泰罗尼亚高度自治的主要法律渊源是1978年《西班牙王国宪法》和在2006年已经修正过的《加泰罗尼亚自治条例》。1978年《西班牙王国宪法》第二条规定:“本宪法基于西班牙民族的团结、全体西班牙人共有的统一国家,承认并保障组成西班牙的各民族和各地区的自治权和团结”。^[31]加泰罗尼亚等西班牙自治区是没有分离权利的。但巧妙之处在于,如上文所述,加泰罗尼亚在西班牙民主转型过程中先于西班牙宪法就已经获得了高度自治的权利。实际上,西班牙宪法也承认某些地区所享有的历史权利,这些地区当然包括早就拥有自治政府的加泰罗尼亚在内。^[32]2006年《加泰罗尼亚自治条例》第五条也规定:“加泰罗尼亚的自治立基于加泰罗尼亚人民的历史权利、她的世俗机构和法律传统,……加泰罗尼亚自治政府的组织和它处理民法、语言、文化、教育的权力由此确立”。^[33]自西班牙中央政府的角度而言,当然可以主张《加泰罗尼亚自治条例》仍然是西班牙宪法的子法;但是自加泰罗尼亚自治政府的角度而言,即便是西班牙宪法也不得不承认加泰罗尼亚的“历史权利”。

这一争议被2013年1月22日加泰罗尼亚议会正式发布的《加泰罗尼亚人民主权及自决权利宣言》再次引爆。在该宣言的序言中,加泰罗尼亚议会认为西班牙宪法法院2010年第31号判决对2006年《加泰罗尼亚自治条例》的批判促使加泰罗尼亚人民走上

[29] The Scotland Act, 1998, c. 46, art. 31.

[30] Stephen Tierney, Legal Issues Surrounding the Referendum on Independence for Scotland, 9 *EuroConst L. Rev* (2013), p. 372.

[31] 《西班牙宪法典》,潘灯、单艳芳译,北京:中国政法大学出版社2006年版,第4页。

[32] 1978年《西班牙王国宪法》“过渡性条款”第2条。《西班牙宪法典》,潘灯、单艳芳译,北京:中国政法大学出版社2006年版,第65页。

[33] The Statute of Autonomy of Catalonia, 2006, art. 5.

与西班牙国家决裂的道路。在序言中,加泰罗尼亚议会再次申明加泰罗尼亚人民的自决权利源于他们的历史权利、自治机关和法律传统,他们争取自主的愿望已经被 2010 年 7 月 10 日和 2012 年 9 月 11 日的大规模群众运动所证明。西班牙宪法法院在 2010 年第 31 号判决中曾经明确指出:加泰罗尼亚所谓的“自决权利”完全地来源于 1978 年西班牙宪法的规定,不存在先于宪法的权利;西班牙宪法的民主正当性则完全地来源于作为一个整体的西班牙全体公民。^[34] 加泰罗尼亚议会的这一宣言实际上表明他们并不接受西班牙宪法法院的说法。如果加泰罗尼亚自治机关不理睬西班牙中央机关的反复抵制,坚决自行举办决定加泰罗尼亚是否为一个独立国家的“公民投票”,那么也许可以说西班牙宪法将不能约束这一日趋桀骜不驯的高度自治行政区。不过,最近西班牙宪法法院正式判决加泰罗尼亚议会所作的《加泰罗尼亚主权和人民自决权声明》中关于加泰罗尼亚(人民)“主权”原则的表述违宪无效,说先于宪法存在的“加泰罗尼亚”只是一个社会、历史实体,不具有法律人格和任何权利。^[35] 西班牙中央机关显然不会为了加泰罗尼亚启动繁琐到极点的西班牙修宪程序。在此情境下,加泰罗尼亚关于自身“历史权利”的种种说法前景堪虞。

香港

毫无疑问,香港特别行政区的宪制基础是 1982 年《中华人民共和国宪法》和香港基本法。中国宪法第三十一条规定:“国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内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”。^[36] 这一条规定为全国人大后续制定香港基本法提供了根据,也奠定了香港高度自治的法律基础。上述事实本身就是区别香港与中国普通一级行政区法律地位的证据,毕竟,中国(除澳门、台湾外的)其它一级行政区并非根据宪法第三十一条设立:中国宪法第三十条、第五至七节等处分别说明了其它一级行政区的法律地位。谈到法律渊源,“中英联合声明”也曾经引起论者的兴趣。“中英联合声明”规定:“香港特别行政区直辖于中华人民共和国中央人民政府。……享有高度的自治权”。^[37] “中英联合声明”的第三条下还列举了香港特别行政区得享有的广泛自治权力。实际上,在马维琨案的重要判词中,香港本地法官就认定香港基本法是“中英联合声明”的副产品。^[38] 由此,有论者认为香港特别行政区高度自治赖以存在的法律渊源可能增加中国其它一级行政区所没有的“国际条约”并趋于复杂。^[39] 问题是,对基本法的修改还是否以及如何考虑“中英联合声明”义务。^[40] 至少毫无疑问的是,香港特别

[34] S. T. C., de 28 de junio de 2010, Sentencia 31/2010 (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010).

[35] S. T. C., de 25 de marzo de 2014, Sentencia 42/2014 (BOE núm. 87, de 10 de abril de 2014).

[36] 1982 年《中华人民共和国宪法》第 31 条。

[37] 《中华人民共和国政府和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府关于香港问题的联合声明》第三条第(二)款。

[38] HKSAR v. Ma Wai Kwan, [1997] HKLRD 761.

[39] 关于“中英联合声明”的国际条约性质,参见陈弘毅:“中英协议与基本法的关系”,《香港法制与基本法》,香港:广角镜出版有限公司 1986 年版,第 188 页。

[40] 郭天武、陈雪珍说:“对于《中英联合声明》中中国政府承诺赋予香港特别行政区的权力,如香港特别行政区享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权,香港的现行社会、经济制度、生活方式不变,香港特别行政区将保持自由港和独立关税地区的地位等,中国政府保证对香港的基本政策 50 年不变。……此类授权不得由中央单方面收回”。郭天武、陈雪珍:《论中央授权与香港特别行政区高度自治》,《当代港澳研究》2010 年第 2 期,第 12 页。

行政区的政制是可予修改的,而且只能依照中国宪法和香港基本法所规定的程序进行。而且,很难想象英国居然会出面试图“强制”中国履行某种所谓“联合声明”下的义务。这也让这项“法律渊源”的实际效果大打折扣。实际上,中英“联合声明”最重要的作用乃是明确香港回归祖国,中国恢复对香港行使主权。至于其中罗列的“广泛自治权力”,属于对中国政治承诺和相关法律规定的复述。而且,这里面的“政治承诺”,也主要是中国中央政府对香港特别行政区的承诺。

另一个问题是香港普通法在香港高度自治中所扮演的角色。在吴嘉玲案判决后,引发中国内地法学家和香港法学界争论的问题是香港终审法院有无审查全国人大及其常委会立法的权力。香港终审法院法官虽然嗣后澄清他们“没有质疑全国人大及人大常委会依据《基本法》的条文和《基本法》所规定的程序行使任何权力”,而“法院执行和解释《基本法》的权力来自《基本法》并受《基本法》的条文……所约束”,但并没有说明何以“执行和解释《基本法》”必然导致审查全国人大及其常委会立法,特别是那些针对内地的立法。^[41] 香港终审法院提出“基本法授权论”,实质上是在模仿美国联邦最高法院行使违宪审查权。但美国宪法明确规定了行政、立法、司法三权分立的结构,可以说,三者都是“最高”机关或“主权”机关;而中国全国人大是中国唯一的权力机关,它和香港终审法院不是平行的。^[42] 正如同样享有终审权的最高人民法院不能依据人民法院法审查全国人大及其常委会的立法一样,凭借香港基本法和受限的终审权,香港终审法院及其下级各普通法法院也不能没有约束地这样做。最终,论者只能找到香港普通法来支撑香港法院审查立法机关的制定法。^[43] 最近20年来在普通法世界为了抵制政府基于戴雪式“议会主权论”加诸法院头上的紧箍咒,“普通法激进主义”蔚然成风。论者认为,存在于英国的是一个两极的主权:“议会中的君主”(Crown in Parliament)和“法院中的君主”(Crown in its courts)双峰并峙。^[44] 按此意见,过去戴雪式“议会主权”之所以能够存在,只是因为英国各普通法法院认可英国议会立法的效力,但这并非是必须的。如果有一天普通法法院不再接受英国议会立法,即“法院中的君主”不再服从“议会中的君主”,戴雪式“议会主权论”也就随之完结。但香港的普通法法院想如法炮制直接运用二元主权论的“普通法激进主义”仍有不妥。香港终审法院本身不是英国君主基于王权创立的,它从来不是英国君主“四大统治柱石”(议会、法院、枢密院和全体贵族大会)的一部分。很难设想,香港终审法院竟然从它的真正主权者中国全国人大那里获得了对抗全国人大自己的权力。

三 高度自治行政区的对外事务及其法律挑战

本文的前两节分别检视了单一制国家高度自治行政区的特征,说明它们与通常所谓

[41] Ng Ka Ling and Another v. The Director of Immigration, [1999] 1 HKLRD 315.

[42] 参见邹平学:《香港基本法解释机制基本特征刍议》,《法学》2009年第5期,第119-123页。

[43] 参见戴耀廷:《宪法性法律》,收录于陈弘毅等编:《香港法概论》,香港:三联书店(香港)有限公司1999年版,第117-119页。

[44] Colin Turpin & Adam Tomkins, *British Government and the Constitution: Text and Materials* (Cambridge University Press, 2007), p. 66.

“一级行政区”颇有区别。在本节中,我们将继续就“对外事务”分析单一制国家高度自治行政区与其它一级行政区的不同。这与主权理论仍有关系,但此处需要使用的是“对内主权”和“对外主权”这一对概念。就“对外主权”而言,楚普认为它在传统国际法上有三层意义:第一,只有主权国家才是国际关系的主体;第二,所有主权国家都是平等的;第三,主权国家处理内部事务不受其它国家的干涉,一国公民只是该国国内法的主体而非国际法的主体。^[45]当代的国际法对上述观念有所修正。即便可以不考虑联合国安全理事会和国际刑事法院日趋强化的功能,欧盟法院裁定和欧洲人权法院判决对欧洲主权国家的约束显然不可忽视。凡加入《欧洲人权公约》的国家必须接受欧洲人权法院的判决,即便它们败诉也是如此;而欧盟法院对欧洲法的解释直接约束欧盟成员国的国内法院,欧洲法的法律效力高于与之相冲突的成员国家国内法。在这种情况下,“对外主权”的传统意义出现摇摆。^[46]围绕着“对外事务”的处理,高度自治行政区形成了一系列新的法律现象,竞相争取参加国家组织。同时,它们也在一些非传统法律领域中提出新鲜问题,其它一级行政区难以望其项背。

苏格兰、加泰罗尼亚

1998年《苏格兰法》附件五第7条第1款规定:“国际关系,包括与联合王国之外任何地区的关系、与欧洲联盟及其机构的关系、与国际组织的关系,国际贸易规则,国际发展援助与合作等为保留事项”,即仍由英国中央政府负责。^[47]这就坚持了“对外主权”的传统观念,认为英国全部领土的对外事务应由其中央政府处理。不过,苏格兰在教育、科学和文化领域一直有一些自己负责的对外交往。苏格兰拥有与英国“皇家学会”并列的“爱丁堡皇家学会”,即苏格兰国家科学院;苏格兰有与英格兰平行的体育组织,它们分别组队参加英联邦运动会和欧洲杯足球赛等国际体育赛事。^[48]特别是,苏格兰与英国、爱尔兰共和国等主权国家和威尔士、北爱尔兰等地区共同组成了不列颠-爱尔兰委员会(The British-Irish Council),在这个政府间国际组织中取得了和主权国家相对平等的地位,这就使苏格兰与英国的一般行政区拉开了距离。此外,值得注意的是苏格兰自治政府的某些自主决定完全可能影响到英国的国际关系,但英国中央政府无可奈何。比如,苏格兰自治政府决定释放洛克比空难的在押罪犯,就大大地刺激到与英国一直保持“特殊关系”的美国。英国中央政府并不能干涉苏格兰的此项决定,美国政府只好对苏格兰自治政府直接展开游说,且仍然以失败告终。^[49]可见,苏格兰事实上已经将一部分“对外事务”揽入怀中。相比于苏格兰,加泰罗尼亚在“对外事务”方面受到西班牙中央政府的限制极多,基

[45] Michel Troper, “Sovereignty”, in Reinhard Zimmermann (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Law* (Oxford: Oxford University Press, 2006), pp. 359–360.

[46] Michel Troper, “Sovereignty”, in Reinhard Zimmermann (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Law* (Oxford: Oxford University Press, 2006), p. 161.

[47] The Scotland Act, 1998, c. 46, s5, 7(1).

[48] Michael Keating, *Plurinational Democracies; Stateless Nations in Post-sovereignty Era* (Oxford: Oxford University Press, 2001), p. 105.

[49] Karla Adam, “Man Convicted in Lockerbie Bombing Is Released From Scottish Prison”, *Washington Post*, August 21, 2009, at World.

本上是一个依旧受到所谓“对外主权”传统观念约束的地区。

苏格兰和加泰罗尼亚在“对外事务”方面提出的真正问题是他们的“欧洲法”地位。苏格兰和加泰罗尼亚都是欧洲联盟地区委员会的成员地区,以自己的名义参与了欧洲联盟这个特殊的国际组织,这可谓“欧洲法”设置的特殊安排。更为重要的是,2014年9月18日苏格兰公民投票和同年冬季加泰罗尼亚准备进行的“公民投票”给欧洲联盟带来的问题是:如果两地的投票结果是多数居民支持从所在国家分离,所在国家的中央政府也最终同意了他们的要求(英国是可能的,西班牙几乎不可能),那么他们的欧盟成员地位是否能够保留。欧盟的现行实在法对此没有规定。毕竟,从没有欧盟成员国的组成部分合法分离过。按照国际法的传统观念,这些实现分离的领土应当重新申请加入有关国际组织。但欧洲法赋予欧盟成员国公民“欧洲公民”资格,附带一系列可在欧盟国家享受的权利。如果苏格兰或加泰罗尼亚自独立之日起就突然丧失欧盟成员地位,那么会有数百万人的权利义务在一夕之间被改变,这种社会效果十分严峻。而且,西班牙中央政府在此问题上显得特别斤斤计较,曾经威胁要坚定否决这类分离领土的欧洲联盟成员资格申请。^[50] 在这种条件下,苏格兰和加泰罗尼亚的加入申请要按照欧盟规定取得全体成员国一致同意变得几乎不可能。面对难题,很多学者和民众认为,欧洲联盟已经形成自成一体法律,与国际法相区隔。对于欧盟来说,最佳选择是在两地独立前与英国、西班牙以及其它成员国协商出自己的解决方案,走出一条欧洲法处理分离领土的独特道路。^[51]

香港

在香港如何处理对外事务的问题上,中央展现了胸怀。香港基本法第十三条规定:“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。中华人民共和国外交部在香港设立机构处理外交事务。中央人民政府授权香港特别行政区依照本法自行处理有关的对外事务”。^[52] 在国际交往的问题上,中央政府、中央政府外交部驻港机构、特别行政区政府建立了分工负责、相互配合的机制。特别行政区在一定范围内参与国际交往,参加了一系列的重要国际组织,特别是亚太经济合作组织。香港基本法第一百五十一条还规定:“香港特别行政区可在经济、贸易、金融、航运、通讯、旅游、文化、体育等领域以‘中国香港’的名义,单独地同世界各国、各地区及有关国际组织保持和发展关系,签订和履行有关协议”。^[53]

香港的情况当然和欧盟境内的苏格兰、加泰罗尼亚两地不同,不涉及欧洲法。但在某种意义上,中国内地和香港签署的《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》(“CEPA”协议)及其附件和一系列补充协议也可能提出略为类似的问题。所谓“欧洲法问题”的本质是,在英国和西班牙两国国内法以及国际法之外欧洲法是否形成自成一体的法律

[50] Michael Settle, “Spain Will Not Interfere But Scots Plans for EU Are Unrealistic, Warns Minister”, *The Herald*, February 2, 2014, at 6.

[51] Stephen Tierney, Legal Issues Surrounding the Referendum on Independence for Scotland, 9 *EuroConst L. Rev* (2013), p. 372.

[52] 《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第13条。

[53] 《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第151条。

体系,为高度自治行政区提供了富有弹性的活动空间和不同以往的行为模式。有学者指出,随着全球化的发展国际经济法也逐渐表现出兼有国际法和宪法特征的趋势,甚至将要出现国际贸易“普通法”。^[54] 至少,像世界贸易组织法这类法律框架在事实上束缚了主权国家的手脚。^[55] 围绕着“CEPA”协议性质产生的一系列争论正是这一问题的表现。^[56] “CEPA”协议本身要求既遵循“一国两制”方针又符合世界贸易组织规则。^[57] 站在“单一制国家”的立场上而言,“CEPA”协议本质上是本国两个行政机关之间签署的文件,充其量是行政协议。^[58] 事实上,“CEPA”协议的内容都由中国内地和香港的行政机关推动在各自法域内立法落实,协议本身未经两地立法机关审议批准。协议规定的争端解决程序十分简单,即由双方成立联合指导委员会协商处理。^[59] 而且,协议双方也从未启动世界贸易组织争端解决程序。但是,多数学者在讨论“CEPA”协议时都注意到世界贸易组织规则发挥的作用。钟立国明确表示“CEPA”协议的法理依据是世界贸易组织法,须受其约束。^[60] 慕亚平和卢嘉嘉认为,中国内地和香港根据“CEPA”协议进行的活动要符合世界贸易组织的规定。^[61] 曾华群则相对保守地认为,“CEPA”协议涉及世界贸易组织规则的部分受其调整,但世界贸易组织规则之外的部分则不必,协议本身的法理依据主要仍是中国的国内法。^[62] 无论如何,正如欧洲法只是在某些(经本国同意、得欧盟支持)情况下有可能为苏格兰、加泰罗尼亚等高度自治行政区提供自由活动的舞台,世界贸易组织法也仅仅为香港提供了向中国内地主张保障协议权益的可能性。这一法律现象的发展变化,仍有待持续观察。

四 结 语

单一制国家的高度自治行政区在权力来源、法律地位和对外事务等方面都有十分不同于通常所谓“一级行政区”的表现。在权力来源方面,单一制国家的中央政府与高度自治行政区政府之间确实存在着权力授受关系,但是形成这种关系的历史过程与单一制国家建立地方制度的一般过程十分不同。建立通常所谓“一级行政区”,单一制国家基于自己的意志采取主动即可;但建立高度自治行政区,往往需要慎重对待该地区原有的事实权力。当然,单一制国家与高度自治行政区的法律关系一旦确立,单一制国家的中央政府即

[54] See Joseph Weiler, *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards A Common Law of International Trade?* (Oxford: Oxford University Press, 2001).

[55] Stephen Tierney, “Reframing Sovereignty? Sub-state National Societies and Contemporary Challenges to the Nation-state”, in Neil Walker (ed.), *Relocating Sovereignty* (England: Ashgate, 2006), p. 243.

[56] 刘彬:《内地与香港 CEPA 法律性质再探》,《国际经济法学刊》2007 年第 3 期,第 251 - 252 页。

[57] 《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》第 2 条。

[58] 刘彬:《内地与香港 CEPA 法律性质再探》,《国际经济法学刊》2007 年第 3 期,第 251 - 252 页。

[59] 《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》第 19 条。

[60] 钟立国:《〈内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排〉的法律评析》,《法学评论》2005 年第 4 期,第 91 页。

[61] 慕亚平、卢嘉嘉:《论 CEPA 的性质及其实施问题》,《广西师范大学学报(哲社版)》2005 年第 41 卷第 3 期,第 1 - 5 页。

[62] 曾华群:《论内地与香港 CEPA 之性质》,《厦门大学学报(哲社版)》2004 年第 6 期,第 36 页。

可以对高度自治行政区的权力予以调整,在这个意义上说高度自治行政区并不能挑战所在国家的单一制宪法框架。在法律地位方面,单一制国家的高度自治行政区不拥有分离权利;但高度自治行政区的地位据称可以获得复杂多样法律渊源的支撑,甚至获得国际实在法或者准国际法的保护。一方面,这些国际实在法或者准国际法的时效和实效并不完全确定,所以高度自治行政区难以真正仰赖这些规则;但另一方面,这些规则实际存在,也确实引人瞩目。在对外事务方面,单一制国家高度自治行政区往往拥有大大高于一般行政区的自由,特别是能够积极地甚至单独地参与国际交往,并在非传统法律领域提出新的问题和挑战。总之,高度自治行政区在以上各方面都突破了单一制国家通常所谓“一级行政区”的局限,形成与所在国家的新型关系。

萨托利(Giovanni Satori)说明,研究者使用越多的案例作材料,提炼出概念的抽象度就越高;概念的抽象度越高,内涵特征可能就越少。^[63] 如果不顾这一规则生搬硬造概念,就会出现“拉扯”概念削足适履的问题,难以和它的应有外延相匹配。今天的世界上纯粹的单一制国家已经不多,建立本文所称高度自治行政区的就更少,而建立在少数案例基础上的概念势必是情境化的。本文所使用的三个案例虽然在权力来源、法律地位和对外事务上有共同之处,但也各具特色。苏格兰和香港的法院系统独领风骚,加泰罗尼亚的立法和行政机关则更加强势。苏格兰的法律地位有带有“契约性质”的法律文本作保障,加泰罗尼亚的“历史权利”虽然也见诸西班牙宪法和若干法律文件却相对笼统。苏格兰和香港有不同的“普通法”渊源,加泰罗尼亚则谈不上。比较而言,香港处理对外事务的能力荣登榜首,加泰罗尼亚则名落孙山。苏格兰和加泰罗尼亚的对外事务涉及欧洲法的性质和发展,香港则缺乏“超国家法”的屋顶。但是总体而言,以权力来源、法律地位和对外事务为特征,已经可以把苏格兰、加泰罗尼亚和香港与所在国家的一般“一级行政区”相区别。这一精炼过的概念仍有适度的外延,可以置诸本文的理论框架深入分析。在英国内部,北爱尔兰的三个特征比较显著,可以称为高度自治行政区。威尔士的特征已经黯淡,介于高度自治行政区与一般行政区之间。^[64] 在西班牙内部,巴斯克的三个特征十分显著,足以称为高度自治行政区。加利西亚属于第二梯队。西班牙那些尽力追逐加泰罗尼亚地位的自治区如阿拉贡、安达卢西亚等的三个特征不显著,不足以称为高度自治行政区。^[65] 在中国,除澳门的特征非常显著外,其它行政区都不应称为高度自治行政区。放弃以“量的差异”定义高度自治行政区,在政治实践上则意味着高度自治行政区与所在国家中央政府继续争执自治权“天花板”的位置所在意义有限。毕竟,只要政治环境适宜,单一制国家仍可单方面地调整对高度自治行政区的安排。同时,正如有识之士所指出,这也意味着高度自治行政区和其它一级行政区“很不相同”,没有复杂多样法律渊源的支

[63] Peter Mair, “Concepts and Concept Formation”, in Donatella della Porta & Michael Keating (eds.), *Approaches and Methodologies in the Social Science: A Pluralist Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), pp. 177 – 197.

[64] Alan J. Ward, “Devolution: Labour’s Strange Constitutional ‘Design’”, in Jeffrey Jowell & Dawn Oliber (eds.), *The Changing Constitution* (Oxford: Oxford University Press, 2000), pp. 111 – 136.

[65] Javier Tusell, *Spain, from Dictatorship to Democracy: 1939 to the Present* (Oxford: Blackwell Publishing, 2007), p. 305.

撑,后者的“龙门一跃”终究难以完成。^[66]

[**Abstract**] The high degree of autonomy of regions in a unitary state must be understood in contrast with the status of other first-level administrative divisions in the host state. This article selects three representative examples of regions with high-degree autonomy in unitary state, namely Scotland, Catalonia, and Hong Kong, to demonstrate that these regions have their unique characteristics in terms of the configuration of powers, legal status, and external relations as compared to ordinary top administrative divisions in their respective host state; most of these regions retain factual powers that are not yet replaced by the state; their autonomy is underpinned by various legal sources; and their external relations often bring new legal challenges. However, the above-mentioned characteristics are not enough to alter the unitary nature of their host states, as the state remains capable, both politically and legally, to unitarily change the status of such regions. On the basis of these special characteristics, this article tries to further conceptualize regions with high degree autonomy in a unitary state.

(责任编辑:支振锋)

[66] 许崇德说:“特别行政区是统一祖国的一部分,是中央人民政府直接管辖下的一级地方行政区域。从这个意义上说,它同省、自治区、直辖市的地位并无区别。但另一方面,他是一级特别的地方政权,具有极大的特殊性。从这个意义上说,它又和省、自治区、直辖市很不相同。就以将在一九九七年建立香港特别行政区来看,那将是一种特殊性和灵活性很大的地方制度”。许崇德:《略论我国地方制度的特点》,《许崇德全集》(第二卷),北京:中国民主法制出版社 2009 年版,第 403 页。