

周叶中 总主编
两岸及港澳法制研究系列

特别行政区高度自治权研究

*The Study on High Degree of Autonomy of the Special
Administrative Region of the People's Republic of China*

高度自治权是特别行政区制度的核心。本书主要从特别行政区自治权的一般理论、高度自治权的授权原理、高度自治权运行的冲突分析、高度自治权的协调机制及司法纠纷解决机制等方面，对特别行政区高度自治权进行探讨。

黄 振\著

◇◇◇◇◇



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

两岸及港澳法制研究系列



特别行政区高度自治权研究

*The Study on High Degree of Autonomy of the Special
Administrative Region of the People's Republic of China*

黄 振 \ 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

特别行政区高度自治权研究/黄振著. —厦门:厦门大学出版社, 2013. 6
(两岸及港澳法制研究系列)

ISBN 978-7-5615-4667-3

I. ①特… II. ①黄… III. ①特别行政区基本法-研究-中国 IV. ①D921.94

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 126448 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2013 年 6 月第 1 版 2013 年 6 月第 1 次印刷

开本:720×970 1/16 印张:9 插页:2

字数:162 千字 印数:1~1 200 册

定价:26.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

目 录

第一章 高度自治权的基础理论·····	1
第一节 自治权的一般原理·····	1
一、自治权的含义·····	1
二、自治权的要素·····	5
三、自治权的形态·····	10
第二节 高度自治权的性质·····	18
一、地方自治的理论学说及评析·····	19
二、授权性是我国特别行政区高度自治权的本质属性·····	22
三、与高度自治权有关的概念辨析·····	28
第二章 高度自治权的授权理论·····	32
第一节 高度自治权与国家结构形式·····	32
一、国家结构形式的一般原理·····	32
二、典型国家结构形式比较·····	33
三、国家结构形式划分标准·····	36
第二节 高度自治权与剩余权力·····	41
一、剩余权力的专属性·····	42
二、高度自治权是中国特色的地方自治权·····	44
第三节 高度自治权的内容·····	51
一、高度自治权授权的依据·····	51
二、高度自治权授权的基本原则·····	58
三、高度自治权授权的主要内容·····	62
第三章 高度自治权运行的冲突分析·····	70
第一节 高度自治权运行的影响因素·····	70
一、政治因素·····	70

二、经济因素·····	71
三、法治因素·····	72
四、国际因素·····	73
第二节 高度自治权运行冲突的基本类型·····	73
一、高度自治权运行之行政权要素冲突·····	73
二、高度自治权运行之立法权要素冲突·····	75
三、高度自治权运行之司法权要素冲突·····	77
第三节 港澳高度自治权运行的比较·····	77
一、港澳特区高度自治的相同点·····	78
二、港澳特区高度自治的差异性·····	79
第四章 高度自治权运行的协调机制·····	85
第一节 协调机制的主要内容·····	85
一、协调机制的概述·····	85
二、协调机制的主要特点·····	86
第二节 特区高度自治权的内部协调·····	87
一、对内协调的主要内容·····	88
二、行政会的性质和功能·····	90
第三节 特区高度自治权的外部协调·····	92
一、基本法委员会的性质和特点·····	92
二、基本法委员会的功能·····	94
第四节 特区高度自治权运行协调机制的完善·····	95
一、协调制度的不足和问题·····	96
二、协调机制的完善·····	100
第五章 高度自治权运行的冲突解决机制·····	106
第一节 特别行政区基本法解释权配置·····	106
一、基本法解释权的授权性·····	106
二、特区法院享有的基本法解释权·····	109
三、全国人大常委会享有的基本法解释权·····	110
第二节 特别行政区基本法解释的冲突·····	113
一、解释理论和制度的差异·····	113
二、基本法第158条的制度缺陷·····	117
第三节 特区基本法解释制度的完善·····	121

一、明确特区基本法解释权的授权属性	121
二、完善基本法的解释制度	123
参考文献	126
后 记	137

第一章 高度自治权的基础理论

高度自治权是特别行政区制度的核心,是特别行政区制度有效运行,港澳社会稳定、经济繁荣的重要保障。高度自治权的动态运行和静态配置,实现了单一制国家结构下中央和地方关系的良性互动,促使特别行政区制度的政治体制、司法体制、经济体制、社会治理的有效运行,贯穿于特别行政区制度的始终。本章就是从自治权一般理论、自治权性质、我国自治权制度构造等多个角度深入分析,探讨高度自治权本身的理论体系、运行特点、表现形态、监督 and 限制等基本内容。

第一节 自治权的一般原理

自治权是一个历史和发展的概念,在不同政法背景下有着不同的政治和宪政含义。自治权理论和实践,体现了自治权的规律普遍性和国别特殊性的结合。我国自治权制度不同于西方语境下的自治权制度,而是与基层群众性自治、民族区域自治相并行的,体现中国特色社会主义特征的新型自治。高度自治权是中国自治发展的新形态,蕴含着博大的政治智慧、变通的宪政思想、开放的权力配置、有力的实施监督。它既体现自治权发展的一般规律性,又在基础理论、制度体系、规范构造、实践运行、监督保障上,有着自己的内容和特色。

一、自治权的含义

自治和自治权是两个相互分离又统一融合的范畴。自治的核心是意志和行动的自由。自治从自由平等、自我管理、自我治理的理念,到权利保障、权力限制的制度构建,实现了从应有权利向法定权利,从理念思想向政治法治的转

变。近现代以来,自治思想和自治制度成为一种思潮和趋势。笔者主要从自治(自治权)的词源考察、历史演进、学理分析等三个方面阐释自治(自治权)的含义。

“自治”一词,在不同政法背景和历史发展中,有不同的含义。从词源学的角度看,英文中自治既有“自治”的含义,也同“自治权”。“autonomy”,是独立、自治、自治体,或自治政治、自治团体、自治共同体。^①《布莱克维尔政治学百科全书》中的自治是自我统治,指实行自我管理的国家,或国家内部享有很大程度的独立和主动性的机构。在政治思想领域,这一术语常指个人自由的一个方面。自主的个人是指那些可以切实地选择其目的和目标的人,与之相对的是那些听任外部力量来限制自己的人。^②第二个词是 self-government,它指某个人或集体管理其自身事务,并且单独对其行为和命运负责的一种状态。^③法文的自治是 autonomie, s'administrer。德文的自治是 Selbständigkeit。《中华人民共和国香港特别行政区基本法》中的“高度自治”是“A High Degree of Autonomy”,即高程度的自治政治,享有高度自治权。“auto”就是“self”的意思,即“自我”、“自己”。西方的自治含义的核心是个人。自治的主体主要是自然人,也包括个人的集合团体和组织。“自治意味着不像他治那样,由外人制定团体的章程,而是团体成员按照其本质制定章程。”^④马克思主义者坚持“民主集中制不仅不排斥地方自治和具有特殊的经济和生活条件、特殊的民族成分等等的区域自治,相反地,它必须既要求地方自治,也要求区域自治”。^⑤自治的内容是对自我的管理和控制,对自我事务的决定权,排除他人的干扰和阻碍。自治的形式主要是自治权的赋予和实施,监督和保障。

从历史发展看,西方的自治存在于西方特定的历史语境中,与中国古代自治存在较大差异。其自治思想和自治实践起源于古希腊的城邦自治,那种自治的内容主要是城邦内的事务,包括政体、立法、司法和行政等若干方面。随着兼并战争的征伐和古罗马帝国的建立,旧有的城邦自治传统成为缓和与维

① 薛波:《元照英美词典》,法律出版社2003年版,第121页。

② [英]米勒、[英]波格丹诺:《布莱克维尔政治学百科全书》,邓正来译,中国政法大学出版社2002年版,第49页。

③ [英]米勒、[英]波格丹诺:《布莱克维尔政治思想百科全书》,邓正来译,中国政法大学出版社2010年版,第601页。

④ [德]马克思·韦伯:《经济与社会》,林荣远译,商务印书馆1997年版,第79页。

⑤ 《列宁全集》(第20卷),人民出版社1958年版,第29~30页。

系罗马帝国中央与城邦关系的屏障和纽带。城邦或地方自治的内容除了保持原有的对内事务管理的自治权外,也逐步具备防范帝国权力渗透,保障地方自治自由和利益的政治社会功能。罗马帝国的衰败,旧有的制度死亡,但从古希腊继承,并在古罗马延续的自治传统和自治理念却成为人们政治和社会生活的重要组成。随着商品经济的发展,契约意识的萌发,专制统治的削弱,在9—13世纪欧洲发生了城市化运动,伴随而来的就是城市自治和地方自治。市民阶层通过谈判、支付代价,或者暴力革命的方式,获得一定程度的城市立法、行政和司法自治。“城市空气使人自由。”^①如享有完全自治权的城市、城市公社和享有不完全自治权的城市。他们通过城市宪章和特许状的方式获得享有自由的城市自治权。城市宪章和特许状也就成为城市自治的核心。^②城市自治的发展为地方自治提供了理论和实践的空间,地方自治是城市自治发展的必然产物。

与西方语境下自治发展历程不同,中国古代自治没有促成向近现代意义自治的转变,仅有某种程度的自治之“形式”,或者“事实”、“思想”^③,但没有以自我实现和自治权利为核心的政治实践和社会斗争。中国古代的自治有三个特点:首先,在意识形态上,自治不过是维护宗法地主专制的工具,其统治的工具主义特色突出,缺乏西方以权利斗争自我实现的民主理念。比如民族区域的羁縻,少数民族的分而治之政策,民族区别政策,地方士绅的精英统治等。其次,在政治实践上,自治的主体多,变通大,但政治体制和行政管理体制僵化。既有依据地域和民族特点的自治,也有一般意义的士绅自治。前者是满足了统治者开疆扩土的政治需要,体现了政治妥协的驾驭技巧,后者受政府委托治理民众,实质是官治的延伸。两者都是政府统治民众的工具。官僚制度下客观上形成的地方自治空间并没有孕育出地方自治制度。^④而西方自治是市民阶层通过谈判、妥协、支付和暴力争取的权利和利益,是在商品经济、契约

① Tom G. Palmer, *Liberty in the Dark Ages and in the Middle Ages in Europe, Heroism and the Struggle for Liberty*, 2004, p. 5.

② 邹敏:《论民族区域自治权的源与流》,中央民族大学出版社2009年版,第59~62页。

③ 朱国斌:《近代地方自治重述与检讨》,载张庆福主编:《宪政论丛》(第2卷),法律出版社1999年版,第334页。

④ 朱国斌、郭宝平:《需求控制和参与之间平衡的尝试——论20世纪上半叶中国的地方自治》,载《社会科学辑刊》2000年第5期。

精神和民主斗争中争取而来。最后,在经济结构上,自给自足的小农经济是中国古代社会的主要经济结构形式,城市商业不过是小农经济的有限补充和延伸。以这种经济结构为基础的社会,形成了民众安土重迁的封闭思想,阻碍了商品经济的发展和契约意识的形成。经济和阶级结构稳定、社会系统单一、文化奴役严重,没有形成西欧中世纪兴起的“城市化运动”。既没有出现像西方那种拥有自治权的城市,也未建立起类似于西方的地方自治制度。

从中西方学者的论述看,近现代自治权是相对自治而生,体现不同的理论含义和实践维度。

第一,自治是个历史和实践的概念。中西方自治在不同的历史语境中的基本理念和发展路径完全不同。在西方语境中,自治意味着自我、自主性和自治权,本身含有权利的属性。在中国语境中,自治是相对于“他治”或“官方他治”而言的。自治的含义就是“自己管理自己”。前者的自治根植于古希腊罗马的自治精神,形成于市民自治向居民自治,城市自治向地方自治的斗争,自治的历史含混着自由主义、宪政主义、共和主义等多种思潮,饱浸契约自由和商品经济的洗礼,防范中央权力的过度渗透和权利侵犯,体现了浓厚的权利意识和政治法律思想。后者的自治多是因俗而治、因地而制的权宜考量,经历的是宗法地主专制的文化教养,维护的是宗法地主的专制统治,自治不过是官治的延伸,自治在官僚体制和行政管理体系中是不得不自治,不得不放权的客观需要。中国千年的自治只有某种自治的形式或思想,但绝没有类似于西方的自治理念和制度。以近现代意义的自治为分界点,西方自治源自内生,中国古代自治来自移植和后天改进。

第二,自治是个多维的概念。多维的概念在不同的语境有特定的含义。哲学和伦理学意义的自治是个体内在的意志自由,以及以此为基础的行动自主,实现的是人的尊严和幸福,提升的是人的德行和善。社会学意义的自治,强调的是人与人的共同体关系,个人的自由与他人的自由相行不悖,共同提升社会整合力和协调力,实现共同的利益。在人的社会关系中,个人的价值和自由才能得到实现和保证,行为自由才能得到社会权威的肯定和认可。政治学意义的自治,不仅强调人对自己事务的决定权力,更突出这种权力背后的政治含义,自治蕴含着民主和自由、公平和正义、支配和服从等权力因素。法学意义的自治含义更为丰富,主要突出自治的实现必须在宪法法律构建的规范体系范围内,通过权力的制衡、权利的保障等来逐步达成。法学中自治的核心是人权,自由民主是基本价值,宪法法律是重要保障。超出宪法法律规定外的自治

权是不允许的。

第三,自治是一个发展的概念。马克思主义者认为事物是变化发展的,事物的发展是量的积累和质的突变,是绝对运动和相对静止的统一。自治思想、自治权的形成和发展也遵循这条基本规律。“这些观念、范畴也同它们所表现的关系一样,不是永恒的。它们是历史的暂时的产物。”^①理解自治(自治权)的概念需要放在历史发展和文化传统的背景中去动态地考察。西方自治源于城邦对自治事务的自主管理,随着商品经济的发展和契约意识的萌发,市民阶层通过妥协、革命和暴力等方式,用城市宪章和特许状的方式将地方自治的权利法定化,促成了自治从生活体验到规范构建,从权力斗争到权利获取的质的变化。自治的范围从城市扩展到包括农村的地区、从地区到民族国家。自治的主体从市民自治扩展到居民自治,包括行会自治、团体自治、民族自治等多个方面。自治的内容也从财产权、自由权,发展到不同程度的立法权、司法权和行政权。民族国家建立后,自治和自治权紧密结合,自治权成为法治国家实现民主和自由的核心概念。以自治权为核心建构的自治制度受到宪法法律的制度保障。自治和自治权成为相对而生,相互联系,共同作用的关系体。最终,推动了自治权力化向自治权利化的转变,实现自治权力和权利统一的质变。中国的自治有着自己独特的发展道路。清末民初,康有为、梁启超等人提出了地方自治的思想,孙中山先生在宪政革命建设规划中,反复重申地方自治对于中央和地方均权,地方民智开启和政治训练,实现民主革命和民治国家起到重要作用。中国共产党结合马列主义的普遍规律和中国革命的特殊现状,制定民族区域自治、群众性基层民主自治等自治制度,并创造性地提出“一国两制”、“特别行政区制度”的“高度自治权”理论,实现了单一制国家结构形式和地方自治的协调统一,一定程度上理顺了中央和港澳特区的关系,促进了港澳特区社会稳定和繁荣发展。可以说,中国特色的自治制度也是在历史实践中运动发展、不断完善的。自治的形式更为多样、内容更为丰富、保障更为有力。

二、自治权的要素

近现代以来,随着民族国家的建立和宪政民主的发展,自治出现了法治化的趋势。自治和自治权成为相对而生的概念。自治权是自治的实现形式和保

^① 《马克思恩格斯全集》(第4卷),人民出版社1958年版,第144页。

障,自治是自治权的核心和价值。自治权的行使和保障受到宪法法律的规范保障,自治权的实施和监督保障形成了一定的法律关系,即由自治法或者自治制度调整、规范和制约的一套价值判断、行为规范和社会法律关系。自治权的要素是自治法或自治制度具有的最一般的构成要件。它使得自治权不同于其他权力或权利,也体现了不同主体、不同政法语境下的自治实践。从法理分析的角度,自治权具有三个基本要素,即自治权的主体、自治权的内容和自治权的客体。

(一)自治权的主体

自治权的主体是自治权的享有者和行使者,即依据宪法法律享有自治权利、承担法律义务的个人、机关、团体或组织。^①自治权的主体多样化。从最广义上看,在政治哲学中,意志和行动自由、能自主行使自治权的主体,都可以称为自治权的主体。狭义的自治权主体仅仅指专属行使自治权力或权利的机关或个人。

1. 从自治权所有和行使的角度看,自治权主体分为自治权的享有者和自治权的行使者。前者的主体是人民,后者的主体是在宪法法律规范内享有自治权的团体法人或民族。

自治权的“所有”特指自治权的来源和归属,体现了自治的政治含义。自治权的“行使”主要指自治法律制度对自治权享有者和行使者的制度安排,体现了自治权的法治性。从最终本质意义看,自治权的所有决定自治权的行使,所有的阶级属性和经济结构直接作用于自治权的实现形态。卢梭的人民主权理论,认为国家权力来自人民的授予,体现“公意”的政治判断。这是自然法契约论的思想。马克思主义者认为,以社会生产和交换关系为基础的经济结构决定了包括权利在内的上层建筑。“人民是权力的唯一合法源泉”和“原始权威”。^②政府权力是由人民的权力(主权)和公民的权利所派生的。^③从这个绝对意义上讲,人民的权力(主权)是所有权利和权力的终极来源。自治权是人权的重要内容,体现了人的意志和自由,来源于人民的授予。因此,人民是自治权的所有者。

人民作为自治权的所有者并不意味着人民必须亲自实行自治权,相反,在

① 张文显:《法理学》,高等教育出版社2003年版,第135页。

② 《马克思恩格斯选集》(第1卷),人民出版社1972年版,第170页。

③ 郭道晖:《法理学精义》,湖南人民出版社2005年版,第154页。

代议制民主下,人民通过直接或者间接的方式,在宪法和法律确定的制度范围内,以团体法人或者民族国家的形式实现自治权。各国自治实践中,自治团体或自治体一般都有专享自治权的机关,自治机关的组织结构各不相同。英国自治机构是地方议会、法国是地方议会以及由其产生的议会主席、德国是乡镇选举的代表大会和行政机关、日本是直接选举的议会和首长等。他们负责自治权施行的决策和执行、监督和控制等。

2. 从自治权主体的性质看,自治权主体主要分为公民、机构和组织、民族。

公民,是指拥有一国国籍的自然人。本国公民是享有该国宪法法律规定的各项权利,履行特定义务的自然人。公民不同于人民。公民是法学概念,强调权利义务关系和平等性。人民是政治概念,突出权力和阶级归属。此外,两者还在范畴、范围、后果等方面存在不同。^① 在阶级社会,人民是国家的主人和统治者。在公民社会,公民是法定的权利主体,依法享有权利并履行义务。值得注意的是,公民行使权利是有条件的,必须具备相应法律关系要求的行为能力和权利能力,即必须具备作为权利的享有者和法律义务的承担者的能力,^②因此,公民行使自治权有三个要素的限制:第一,宪法法律的规范限制,即行使权利的方式、内容等受法规范限制。第二,年龄的限制。如参与选举的年龄要求等。第三,意思能力和行为能力的限制,即具有清醒的意识,客观地支配自身的行为,并作出理性的选择。

机构和组织,主要是指享有国家权力并依据宪法法律行使职责的国家机关。作为自治主体,主要体现权力的支配—服从的性质。但是从自治权权力和权利的二元属性看,公法人作为自治主体行使自治权是既包括公法权利也包括公法权力的。^③ 其中,公法权力是起支配地位的方面,决定着公法人的宪政地位和法律关系。从一般意义上讲,国家机关只有作为公法人的时候才是自治权的主体,排斥私法人的情况,但不排斥公法人从事私经济行为。^④ 此外,与机构和组织的自治权相对的是“职责”、“责任”,既包括政治责任,也内含法律责任。机构和组织在行使国家权力的同时,必须在宪政法律的框架下运

① 周叶中:《宪法》,高等教育出版社2011年版,第246页。

② [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第119~120页。

③ 管欧:《中国行政法总论》,蓝星打字排版有限公司1981年版,第83~93页。

④ 叶海波、秦前红:《基层政权建设的若干思考——基于“下级政府状告上级政府第一案”的分析》,载《中国宪法学年刊》(2006年卷),法律出版社2007年版,第104页。

行,任何滥用职权、超越职权、消极职权的行为都要承担相应的责任。实践中,公法主体拥有的权力是依法被有权主体授予的,不存在所谓“剩余权力”的问题,更不存在权力推定或权力保留的空间。

民族,是人们在历史上形成的有共同语言、共同地域、共同经济生活以及表现于共同民族文化特点上的共同心理素质这四个基本特征的稳定的共同体。^①不同民族往往有本民族的意识形态、共同体认可等。二战之后,新兴民族主义国家为了摆脱殖民和剥削,提出民族自决权,并认为其是人权发展的重要内容,现已成为国际法的基本原则。与之相关的还有“种族”和“族群”,前者是人类学和民族学的概念,后者是文化学的概念。三者之间的政治含义并不相同。民主宪政国家,民族是自治权法律关系的主体。我国《宪法》第4条就规定:“各少数民族聚居的地方实行区域自治,设立自治机关,行使自治权。”此外,多民族的宪政国家如英国、加拿大、新加坡等也存在不同形态的民族自治。

3. 从地方自治的角度看,自治权的主体分为居民和团体。地方是相对于国家中央而言,民主宪政国家,地方自治往往指宪法、自治法和自治制度中确定的地方自治制度,包括自治的主体、自治权和自治的实施保障。地方自治最主要的两类主体是居民和团体。居民是地方自治的基本元素,团体是个体自治的现实发展。居民作为自治主体主要解决自然人和地方的关系,团体作为自治主体主要处理地方和中央的权力等关系。因此,地方自治有居民自治和团体自治两个方面。居民自治重在政治参与和权利行使,团体自治关键是权力行使和责任担当。居民自治强调居民个人的自治,体现了自由主义的思想。团体自治强调居民的集合——团体的自治,体现法团主义的思想。应该说,居民自治是地方自治的本来含义,团体自治是居民自治的发展。它随着国家民主宪政、社会形态和经济结构的变化,呈现不同的特点、功能和作用。当今,居民自治和团体自治有相互借鉴吸收、趋向融合的趋势。^②

总之,自治权的主体根据划分标准的不同,表现出不同的形式。理论和实践中,自治权的具体形式和制度安排,没有泾渭分明的划分,很多因素交织作用共同影响自治权的行使。因此,混合式的自治形态中,自治主体呈现出多重性和多样性。

① 《斯大林全集》(第11卷),人民出版社1955年版,第286页。

② 许志雄:《地方自治的观念与理念》,载许志雄、许宗力主编:《地方自治之研究》,台湾业强出版公司1992年版,第4页。

(二)自治权的内容

从最广义上看,自治权的内容就是自治主体通过自治所要实现的利益。“人民奋斗所争取的一切,都同他们的利益有关。”^①利益是“个人或个人的集团寻求得到满足和保护的权利请求、要求、愿望或需求”。^②

自治权就是通过对自治的利益表达,实现其各种权利和利益。从这个角度看,自治权的内容十分丰富,既包括应有的内容,也内含法定的内容。应有的内容是指,自治权的内容要满足人权保障、自由民主和宪政法治的三重要求,实现个人的意志自治和行动自由,促使人的全面解放和自由发展。这个意义上,自治权的内容既包括内在的精神需要(如意志自由),也包含实在的利益和权利。人权保障是自治权内容的核心,即自治权的基本理念、制度建构和实施保障要围绕人权这个关键词展开。一方面,自治的内容是发展的,即根据人的内在需要以及与社会关系的现实,不断扩充自治权的内容。另一方面,人权保障要求自治权的内容具体化、合法化。关切社会历史发展的时代局限性和国别发展的差异性,做到两者的统一。不存在超过一定生产关系和生产力条件的权利,过度的需求只是一种滥欲。自由民主是自治权内容需要秉持的基本价值。通过民主的方式促成自由自在的实现,体现自治权自由和民主的两个维度。宪政法律是自治权内容实现的保障。宪政法治就是要将权力的配置、权利的授权及其保障纳入法制的轨道,任何个人、组织和团体等都要遵循共同的规则,通过保障每个人在法治下的自由,促使实现整体人类的自由。

狭义上的法定自治权,主要指自治权只能通过宪法、自治法和自治制度,依据法定的程序和途径,享有不同程度的自治权利(权力),并履行一定的自治义务(职责)。一般意义上,自治权包括立法、行政和司法三种基本的自治权力,涉及政治、经济、文化、教育等各个方面。因此,从规范制度的角度看,自治权的内容主要包括两个方面:第一,自治制度的存在。即宪法、法律中对自治的规范性规定,体现为宪法条款、自治法律条款等形成的自治制度。自治制度是自治权的基本载体,是自治权存续发展的核心。第二,自治权是自治的核心。它是自治制度的“思想”和“灵魂”,贯穿于自治权实施的全过程。享有自治权的主体,遵守自治法律规范,接受自治监督,依法行使自治权,承担相应责

① 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1956年版,第82页。

② 《牛津法律大辞典》,法律出版社2003年版,第454页。

任和义务,这是自治权行使的基本逻辑。从法定自治权的角度看,自治权的内容有这样几个特点:第一,自治法定化。即自治权内容的法定化和自治权行使的法定化。权利(权力)的行使和义务(职责)的履行都必须遵守自治制度中实体法和程序法规定。不存在只享有权利(权力)不履行义务(职责)的行为,权利的享有必须法定,权力的行使务必尽责。第二,自治权的附随性。即自治权附随于特定的主体,不同主体享有的自治权不同,行使的方式和内容也存在差异。附随性也表明自治权不能转移,以民族自治为例,只有享有法定自治权的民族才能行使自治权,特定民族的自治权不能转让于其他民族。

(三)自治权的客体

客体是相对主体而言,指的是主体的意志和行为所指向、影响、作用的客观对象。^①不同主体的客体不同。自治权的客体特指自治主体行使自治权,形成法律关系中权利(权力)和义务(职责)所指向的对象,即自治行为或自治结果。^②自治的行为,从性质上分为权力行为和权利行为。权力行为包括依照宪法、自治法和自治制度制定有关自治法律、自治条例、自治法规等立法行为,以及行政管理和社会治理的行为、财政税收的经济行为、科教文卫的社会行为等。权利行为主要包括政治、经济、文化、教育等方面的权利。自治结果是自治行为的实在产物,主要指在宪法、自治法和自治制度的框架下,自治主体在依法行使行政、立法、司法等自治权力,依法保障各项政治、经济、文化等权利的过程中,所产生的具备法律关系意义的各种作用、影响和效果。

三、自治权的形态

自治权的形态,是指自治权在一定条件下的表现形式。主要突出不同或相同要素的排列组合和元素配置,体现自治权的本质和内在属性,以一定的形式表现于外部。自治权在不同时空和历史实践中动态发展,并呈现不同的表现形态。

1. 根据自治内容和层级,自治权主要分为文化自治、法律自治、政治自治

^① 张文显:《法哲学总论》,辽宁人民出版社2009年版,第262页。

^② 张文显:《法理学》,高等教育出版社2003年版,第140页。

和民族国家自治。^① 有西方学者已经就此进行过阐释,本书就不再赘述。

2. 以自治权的要素和权力为划分标准,自治权分为低度自治、中度自治和高度自治。这种划分的关键是“要素”和“权力”的统一,反映了自治权形式和实质的关系,综合整体动态地描述了自治权的形态。

“要素”的标准,即自治权的主体、自治权的内容和自治权的客体三要素。高度自治权,即自治权主体多样,自治权内容广泛、具体且真实,自治权得到宪法法律的有效保障和监督。相反,自治权主体单一,自治权内容有限、模糊、甚至缺失,自治权无法得到宪法法律的有效保障和监督,就是低度自治权。介于高度自治权与低度自治权之间,就是中度自治权。中度自治权的自治主体有限,自治权内容较丰富和具体,自治权有一定的宪法法律保障和监督。从理论上讲,三种自治权的划分存在着自治主体、自治内容和自治客体的判断标准。但实践中,三种自治权往往结合不同的国家形式和权力关系,呈现出纷繁复杂的混合形态,在每种自治形态区间内都存在相当的移动和转化空间。“要素”标准的优点是能够静态、直观地表现和分析自治运行的各种形态,不足是静态

① 有西方学者认为,自治权是 self-government。即,某个人或集体管理其自身事务,并且单独对其行为和命运负责的一种状态。这种根据其内容和范围,可以一次分为文化自治、法律自治、政治自治和独立自治。最低层次的自治是局限于文化自主,即在文学、艺术信仰和教育方面无约束的自我表达的权利。这是自治最本质、最基本的内容,解决的是个人的道德情感和伦理诉求。它是自治的基点。第二层次是法律的自主和权利。即,一定程度的司法独立、法律平等、种族歧视、个人偏见等被视为对个人和集体尊严以及自我表现的专横限制。法律自治的核心是权利的保障。法律自治的前提是自治法律和自治制度的存在,内容是法律的平等保护、广泛的自治权、有效法律监督等。第三层次是内部政治自主或本土管辖,即由共同体代表来控制本共同体的经济、社会和政治事务。政治自治强调自治权的归属和行使,突出政治共同体自我管理、自我决定、自我监督的内容。最后,在单独一个共同体组成的国家的形态上,等同于永久性的独立,即民族国家。即,民族国家自治。自治权,尤其是地方自治权是伴随着民族国家的崛起产生和发展的。民族国家自治的主要内容是:通过民族主义和宪政民主的方式构建主权国家,对内实现本民族的经济、政治、文化、社会的自主管理,对外实现民族国家的独立、保障主权完整。但是,民族国家自治并不意味着单一民族的国家自治。近现代民主宪政国家,少有纯粹的单一民族。民族国家自治既照顾本国国内不同民族的自然特点和社会现实,也通过构建国家公民意识和国家民族意识的方法削弱和减少民族分离、民族分裂、民族冲突的矛盾。少数民族在民族融合和国家公民的政治实践中,超越本民族的狭隘利益,构建新的民族文化和政治共同体,从而实现宪政民主下的民族国家自治。[英]米勒、[英]波格丹诺:《布莱克维尔政治思想百科全书》,邓正来译,中国政法大学出版社2010年版,第601页。