

# 論全國性法律的概念和分類

王 禹\*

## 一、全國性法律是《香港基本法》和《澳門基本法》規定的特有概念

全國性法律是《香港基本法》和《澳門基本法》特有的法律概念。如《香港基本法》第 18 條規定：“在香港特別行政區實行的法律為本法以及本法第八條規定的香港原有法律和香港特別行政區立法機關制定的法律。全國性法律除列於本法附件三者外，不在香港特別行政區實施。凡列於本法附件三之法律，由香港特別行政區在當地公佈或立法實施。全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會和香港特別行政區政府的意見後，可對列於本法附件三的法律作出增減，任何列入附件三的法律，限於有關國防、外交和其他按本法規定不屬於香港特別行政區自治範圍的法律。全國人民代表大會常務委員會決定宣佈戰爭狀態或因香港特別行政區內發生香港特別行政區政府不能控制的危及國家統一或安全的動亂而決定香港特別行政區進入緊急狀態，中央人民政府可發佈命令將有關全國性法律在香港特別行政區實施。”

如《澳門基本法》第 18 條規定：“在澳門特別行政區實行的法律為本法以及本法第八條規定的澳門原有法律和澳門特別行政區立法機關制定的法律。全國性法律除列於本法附件三者外，不在澳門特別行政區實施。凡列於本法附件三的法律，由澳門特別行政區在當地公佈或立法實施。全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會和澳門特別行政區政府的意見後，可對列於本法附件三的法律作出增減。列入附件三的法律應限於有關國防、外交和其他依照本法規定不屬於澳門特別行政區自治範圍的法律。在全國人民代表大會常務委員會決定宣佈戰爭狀態或因澳門特別行政區內發生澳門特別行政

區政府不能控制的危及國家統一或安全的動亂而決定澳門特別行政區進入緊急狀態時，中央人民政府可發佈命令將有關全國性法律在澳門特別行政區實施。”

另外，《香港基本法》附件三和《澳門基本法》附件三就以“在香港特別行政區實施的全國性法律”和“在澳門特別行政區實施的全國性法律”為標題，並指出，“下列全國性法律，自一九九七年七月一日起由香港特別行政區在當地公佈或立法實施”和“下列全國性法律，自一九九九年十二月二十日起由澳門特別行政區在當地公佈或立法實施。”

## 二、全國性法律的定義

全國性法律的概念讓我們容易想起憲法裏的“地方性法規”的概念。如憲法第 100 條規定，“省、直轄市的人民代表大會和它們的常務委員會，在不同憲法、法律、行政法規相抵觸的前提下，可以制定地方性法規，報全國人民代表大會常務委員會備案。”第 67 條第(8)項規定全國人大常委會有權撤銷省、自治區、直轄市國家權力機關制定的同憲法、法律和行政法規相抵觸的地方性法規和決議。這裏說的地方性法規是指省級地方的地方性法規，地方性法規是在省級地方的行政區域內生效，後來中國地方性法規又擴展到較大的市也有權制定地方性法規，這裏的地方性法規是指較大的市的地方行政區域範圍內生效。因此，對比地方性法規的概念，我們可以給全國性法律的概念下一個初步的定義，是指在全國範圍內生效的法律。

然而，《澳門基本法》第 18 條第 2 款明確指出，“全國性法律除列於本法附件三者外，不在澳門特別行政區實施。”《澳門基本法》附件三就明確列舉了“在澳門特別行政區實施的全國性法律”。因此，全

\* 澳門理工學院一國兩制研究中心副教授級研究員

國性法律可以分爲不列於附件三的全國性法律和列於附件三的全國性法律。必須指出的，這兩種法律實際上的適用是不一樣的。列於附件三的全國性法律，既適用於中國內地，也適用於港澳兩地，是真正的“全國性法律”，而不列於附件三的全國性法律，只適用於中國內地，如中國的刑法典和民法通則等，卻不適用於香港和澳門特別行政區，是一種適用於全國大部分，而小部分不適用的“全國性法律”。

這就是說，全國性法律不能從法律是否適用於全國範圍的內涵上去定義，因爲列於附件三的全國性法律的適用範圍不是全國範圍，不是真正意義上的全國性法律。因此，全國性法律應當從其制定主體是全國性政權機關的角度予以定義，即全國性法律是指全國性政權機關制定的法律，在中國，有權制定全國性法律的機關是全國人大和全國人大常委會，其他的全國性政權機關，如國務院和中央軍事委員會等，不能制定法律，其制定的文件只能稱爲行政法規和軍事法規。

全國性的政權機關除了全國人大和全國人大常委會有權制定法律外，在1954年中國第一屆全國人大召開以前，還應當包括全國政協第一屆全體會議和中央人民政府委員會。1949年9月29日制定的《中國人民政治協商會議共同綱領》第13條規定，“在普選的全國人民代表大會召開以前，由中國人民政治協商會議的全體會議執行全國人民代表大會的職權”。1949年9月27日制定的《中華人民共和國中央人民政府組織法》第3條規定，“在普選的全國人民代表大會召開前，由中國人民政治協商會議的全體會議執行全國人民代表大會的職權，制定中華人民共和國中央人民政府組織法，選舉中華人民共和國中央人民政府委員會，並付之以行使國家權力的職權。”因此，1949年9月27日由第一屆全國政協全體會議通過《關於中華人民共和國國都、紀年、國歌、國旗的決議》和1949年12月2日和1950年9月20日通過的《關於中華人民共和國國慶日的決議》和《中央人民政府公佈中華人民共和國國徽的命令》都屬於全國性政權機關制定的法律的範疇。《香港基本法》附件三和《澳門基本法》附件三都將其列入在特別行政區實施的範圍。

### 三、全國性法律的分類

全國性法律的第一種分類是根據其是否真正適用於全國範圍，可以分爲兩種，一種是適用於全國範圍內的全國性法律，一種是僅適用於中國內地而不適用

於特別行政區的全國性法律。這種分類法實際上是由《香港基本法》和《澳門基本法》的附件三作出界定的。

目前列於《香港基本法》和《澳門基本法》附件三的全國性法律有：《關於中華人民共和國國都、紀年、國歌、國旗的決議》、《關於中華人民共和國國慶日的決議》、《中華人民共和國國籍法》、《中華人民共和國外交特權與豁免條例》、《中華人民共和國領事特權與豁免條例》、《中華人民共和國國旗法》、《中華人民共和國國徽法》、《中華人民共和國領海及毗連區法》、《中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法》、《中華人民共和國澳門特別行政區駐軍法》和《中華人民共和國外國中央銀行財產司法強制措施豁免法》等。

在這裏，《香港基本法》和《澳門基本法》附件三明確列舉了有關國防、外交和其他不屬於特別行政區自治範圍的全國性法律，範圍涉及國都、紀年、國歌、國旗、國慶、國籍、國徽、國旗、外交特權與豁免、領事特權與豁免、領海及毗連區、專屬經濟特區和大陸架、駐軍等。

《香港基本法》和《澳門基本法》附件三共同列舉的11部法律，即《關於中華人民共和國國都、紀年、國歌、國旗的決議》、《關於中華人民共和國國慶日的決議》、《中華人民共和國國籍法》、《中華人民共和國外交特權與豁免條例》、《中華人民共和國領事特權與豁免條例》、《中華人民共和國國旗法》、《中華人民共和國國徽法》、《中華人民共和國領海及毗連區法》、《中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法》、《中華人民共和國澳門特別行政區駐軍法》和《中華人民共和國外國中央銀行財產司法強制措施豁免法》，既適用於中國內地，也適用於港澳地區，是真正意義上的全國性法律，而除此之外的其他全國性法律，則只能適用中國內地，而不適用港澳。

全國性法律的第二種分類是由《香港基本法》第18條和《澳門基本法》第18條所明確規定的，《香港基本法》和《澳門基本法》第18條實際上指出了在香港和澳門特別行政區實施的兩種全國性法律，一種是列於附件三的全國性法律，一種是在戰爭狀態或緊急狀態下由中央人民政府發佈命令將有關全國性法律在香港和澳門實施。

第一種全國性法律，是指在平常情況下實行的全國性法律，並由基本法附件三所明確界定。這種全國性法律只限於有關國防、外交和其他依照本法規定不屬於澳門特別行政區自治範圍的法律，而且經全國人大常委會徵詢香港和澳門基本法委員會和特區政府的

意見後作出增減，在當地公佈或立法實施。

第二種全國性法律是指在非常情況下實施的全國性法律，包括戰爭狀態和緊急狀態兩種情況，由中央人民政府發佈命令將有關全國性法律在香港和澳門特別行政區實施。這種全國性法律不需要經過徵詢香港和澳門基本法委員會和特區政府的意見的程序。

《香港基本法》第 18 條和《澳門基本法》第 18 條規定全國性法律在香港和澳門特別行政區在當地公佈或立法實施，這就指出了全國性法律的第三種分類，一種是在港澳當地公佈的全國性法律，一種是通過立法實施的全國性法律。

目前予以立法實施的法律主要有《國旗法》和《國徽法》。香港臨時立法會和澳門第一屆立法會在“午夜立法”時分別通過了《國旗及國徽條例》(第 2401 章)和《國旗、國徽及國歌的使用及保護》(第 5/1999 號法律)。這是因為國旗法和國徽法裏涉及到一些內地特定的法律概念，如《國旗法》第 19 條規定，“在公共場合故意以焚燒、毀損、塗劃、玷污、踐踏等方式侮辱中華人民共和國國旗的，依法追究刑事責任；情節較輕的，參照治安管理處罰條例的處罰規定，由公安機關處以十五日以下拘留。”《國徽法》第 13 條規定，“在公眾場合故意以焚燒、毀損、塗劃、玷污、踐踏等方式侮辱中華人民共和國國徽的，依法追究刑事責任；情節較輕的，參照治安管理處罰條例的處罰規定，由公安機關處以十五日以下拘留。”這裏涉及到的“公安機關”和“治安管理處罰條例”都是內地的法律概念，因此需要轉化，通過本地立法予以實施。

至於其他適用於特別行政區的全國性法律，可以直接公佈予以實施，在非常情況下實施的全國性法律，事關緊急，也不可能再予以立法實施，而只能是中央人民政府直接組織實施。

#### 四、全國性法律的概念不能排除全國人大和全國人大常委會在特別行政區行使其他權力

有一種意見認為，除《香港基本法》和《澳門基本法》列於附件三者的全國性法律外，全國人大和全國人大常委會制定的其他法律、規範性文件和決定都不能在特別行政區生效。這種觀點是不能成立的。這是因為《香港基本法》和《澳門基本法》本身就是全國人大制定的，不可能反過來對全國人大及其常設機關全國人大常委會的權力作出限制。

全國人大和全國人大常委會制定的其他法律、規

範性檔和決定雖然不列於兩部基本法的附件三，而需要適用於香港特別行政區和澳門特別行政區的，包括以下三種情況：

第一種情況，《香港基本法》和《澳門基本法》本身就規定了全國人大和全國人大常委會在香港和澳門特別行政區行使有關職權，如《澳門基本法》：

第 17 條第 2 款和第 3 款規定，“澳門特別行政區的立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案。備案不影響該法律的生效。全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會的意見後，如認為澳門特別行政區立法機關制定的任何法律不符合本法關於中央管理的事務及中央和特別行政區關係的條款，可將有關法律發回，但不作修改。經全國人民代表大會常務委員會發回的法律立即失效。該法律的失效，除澳門特別行政區的另有規定外，無溯及力。”

第 18 條第 3 款規定，“全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會和澳門特別行政區政府的意見後，可對列於本法附件三的法律作出增減。”

第 18 條第 4 款規定，“在全國人民代表大會常務委員會決定宣佈戰爭狀態或因澳門特別行政區內發生澳門特別行政區政府不能控制的危及國家統一或安全的動亂而決定澳門特別行政區進入緊急狀態時，中央人民政府可發佈命令將有關全國性法律在澳門特別行政區實施。”

第 20 條規定，“澳門特別行政區可享有全國人民代表大會、全國人民代表大會常務委員會或中央人民政府授予的其他權力。”

第 21 條規定，“澳門特別行政區居民中的中國公民依法參與國家事務的管理。根據全國人民代表大會確定的代表名額和代表產生辦法，由澳門特別行政區居民中的中國公民在澳門選出澳門特別行政區的全國人民代表大會代表，參加最高國家權力機關的工作。”

第 143 條規定，“本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。”

第 144 條規定，“本法的修改權屬於全國人民代表大會代表大會。”

上述涉及全國人大和全國人大常委會在特別行政區的權力，本身就由《澳門基本法》本身作出明確規定，有關這些職權的行使及其作出的決定，就不需要將其列於附件三，即可對香港特別行政區和澳門特別行政區發生法律效力。如：

(1) 全國人民代表大會常務委員會《關於〈中華

人民共和國香港特別行政區基本法》附件三所列全國性法律增減的決定》(1997年7月1日)；

(2) 全國人民代表大會常務委員會《關於增加〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉附件三所列全國性法律的決定》(1998年11月4日)；

(3) 全國人民代表大會常務委員會《關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第22條第四款和第24條第二款第(三)項的解釋》(1999年6月26日)；

(4) 全國人民代表大會常務委員會《關於增加〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉附件三所列全國性法律的決定》(1999年12月20日)；

(5) 《中華人民共和國澳門特別行政區選舉第十屆全國人民代表大會代表的辦法》；

(6) 全國人民代表大會常務委員會《關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉附件一第七條和附件二第三條的解釋》(2004年4月6日)；

(7) 全國人民代表大會常務委員會《關於香港特別行政區2007年行政長官和2008年立法會產生辦法有關問題的決定》(2004年4月26日)；

(8) 全國人民代表大會常務委員會《關於授權香港特別行政區對深圳灣口岸港口岸區實施管轄的決定》(2006年10月31日)；

(9) 中華人民共和國澳門特別行政區選舉第十一屆全國人民代表大會代表的辦法》(2007年3月16日第十屆全國人大第五次會議通過)；

(10) 全國人民代表大會常務委員會《關於香港特別行政區2012年行政長官和立法會產生辦法及有關普選問題的決定》(2007年12月29日)；

(11) 全國人民代表大會常務委員會《關於授權澳門特別行政區對設在橫琴島的澳門大學新校區實施管轄的決定》(2009年6月27日)。

第二種情況是，全國人大和全國人大常委會直接根據憲法，專門針對香港特別行政區和澳門特別行政區作出的決定，如：

(1) 全國人民代表大會《關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉的決定》(1990年4月4日)；

(2) 全國人民代表大會《關於設立香港特別行政區的決定》(1990年4月4日)；

(3) 全國人民代表大會《關於香港特別行政區第一屆政府和立法會產生辦法的決定》(1990年4月4日)；

(4) 全國人民代表大會常務委員會《關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉英文本的決定》(1990年6月28日)；

(5) 全國人民代表大會《關於設立中華人民共和國澳門特別行政區的決定》(1993年3月31日)；

(6) 全國人民代表大會《關於澳門特別行政區第一屆政府、立法會和司法機關產生辦法的決定》(1993年3月31日)；

(7) 全國人民代表大會《關於批准澳門特別行政區基本法起草委員會〈關於設立全國人民代表大會常務委員會澳門特別行政區基本法委員會的建議〉的決定》(1993年3月31日)；

(8) 全國人民代表大會常務委員會《關於澳門特別行政區基本法葡萄牙文本的決定》(1993年7月2日)；

(9) 全國人民代表大會常務委員會《關於設立全國人大常委會香港特別行政區籌備委員會預備工作委員會的決定》(1993年7月2日)；

(10) 全國人民代表大會常務委員會《關於〈中華人民共和國國籍法〉在香港特別行政區實施的幾個問題的解釋》(1996年5月15日)；

(11) 全國人民代表大會常務委員會《關於根據〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第160條處理香港原有法律的決定》(1997年2月23日)；

(12) 《中華人民共和國香港特別行政區選舉第九屆全國人民代表大會代表的辦法》(1997年3月14日第八屆全國人大第五次會議通過)；

(13) 全國人民代表大會常務委員會《關於國籍法在澳門特別行政區實施的幾個問題的解釋》(1998年12月29日)；

(14) 《中華人民共和國澳門特別行政區第九屆全國人民代表大會代表的產生辦法》(1999年3月15日)；

(15) 全國人民代表大會常務委員會《關於根據〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉第145條處理澳門原有法律的決定》(1999年10月31日)。

第三種情況，某法律或某決定是針對全國範圍內的情況制定的，《香港基本法》和《澳門基本法》也不將其列於附件三，然而該法律或該決定的某一條文可能是針對香港和澳門情況的，在這種情況下，該條款應該也適用於香港特別行政區和澳門特別行政區。

如選舉法，全稱為《全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法》並不適用於香港特別行政區和澳門特別行政區，兩部基本法附件三沒有將其列入，但其第15條第2款和第3款規定，“全國人民代表大會代表的名額不超過三千人。名額的分配由全國人民代表大會常務委員會根據情況決定。香港特別行政區、澳門特別行政區應選全國人民代表大會代表的

名額和代表產生辦法，由全國人民代表大會另行規定。”該條款不能認為對香港特別行政區和澳門特別行政區沒有法律效力。

又如 2007 年 3 月 16 日第十屆全國人民代表大會第五次會議通過的《關於第十一屆全國人大代表名額和選舉問題的決定》其中第 3 條規定，“香港特別行政區應選第十一屆全國人民代表大會代表 36 人，澳門特別行政區應選第十一屆全國人民代表大會代表 12 人，代表產生辦法由全國人民代表大會另行規定”，不能認為對香港特別行政區和澳門特別行政區沒有法律效力。