

憲法和基本法是特別行政區的憲制基礎（中）

—— 憲法與基本法專家系列文章

（文章內容以見報日的法例為依據）

2016.04.04 見報

駱偉建

三、憲法和基本法是“一國兩制”高度自治的法律基礎與保障

根據憲法制定了基本法，是否有了基本法，憲法對特別行政區就不適用了呢？答案應該是否定的。有了基本法不能排除憲法對特別行政區的效力，同樣，憲法對特別行政區的適用也不排除基本法的效力，兩者是共同發揮作用。

（一）憲法是特別行政區的主要憲制基礎

1. 憲法適用特別行政區

（1）憲法是國家的根本大法，是國家主權在法律上的集中體現。因此，憲法適用於一國領土所有範圍。

那麼，在“一國兩制”下，憲法適用於特別行政區嗎？有人提出，憲法在特別行政區不適用。這是割裂了憲法的整體與部分的關係。憲法作為一個整體，它既是“一國”的體現，也允許“兩制”的存在，正如在分析憲法是基本法的立法依據時看到的，“一國”是憲法的一般條款，“兩制”是憲法中的特殊條款，兩者共存於憲法整體之中。所以，講憲法適用於特別行政區，就是說憲法中的“一國”要適用特別行政區，憲法中的“兩制”也要適用特別行政區。

(2) 憲法直接地適用於特別行政區。

按照基本法第 11 條“特別行政區的制度和政策，包括社會、經濟制度，有關居民的基本權利和自由制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有關政策，均以基本法為依據。”和全國人大關於基本法的決定“澳門特別行政區設立後實行的制度、政策和法律，以澳門特別行政區基本法為依據。”的規定，凡屬於憲法第 31 條規定所指的內容，並由基本法規範了的特別行政區制度和政策，以基本法為準。反之，基本法沒有規範的，就應該以憲法的規定為依據。所以，憲法中的“一國”規範是直接可以在特別行政區適用的，在特別行政區內任何違反憲法一國原則的抽象性行為或具體行為都是無效的。

(3) 憲法中“一國”的規定適用於特別行政區。

第一，憲法關於行使主權的國家機關的法律地位的規範，適用於特別行政區。

國家主權是通過國家機關來行使的，我國憲法明確規定行使主權的國家機關以及它們的法律地位，這些國家機關對外有權代表國家，不依賴於任何外國的國家政府和組織，有完全的獨立性，對內全權領導國家內政事務，領導下級機關工作，有不可動搖的法律地位。我國憲法第 57 條規定，中華人民共和國全國人民代表大會是最高國家權力機關，它的常設機關是全國人民代表大會常務委員會。第 81 條規定，中華人民共和國主席代表中華人民共和國，接受外交使節，等等。第 85 條規定，中華人民共和國國務院，即中央人民政府，是最高國家權力機關的執行機關，是最高國家行政機關。第 93 條規定，中華人民共和國中央軍事委員會領導全國武裝力量。上述規定對特別行政區是有約束力的，是不受特區挑戰的。只有這樣，才能做到統一行使國家主權。相反，如果上述憲法規範不適用於特別行政區，那麼就等於要求特別行政區擺脫它們的領導和監督，顯然是違背“一國兩制”的原則。

第二，憲法關於為行使國家主權而賦予中央國家機關相應的職權規範，適用於特別行政區。

中央國家機關依照憲法規定，行使主權，作出一定的行為，特別行政區必須執行，不能拒絕。這是有效地行使國家主權的保障，也是體現國家對特別行政區行使主權。正如我們前面已提到的，如果國家主席根據全國人大常委會的決定，發佈了戒嚴令、全國總動員令，那麼特別行政區就要執行。要是這類憲法規範不能適用特別行政區，對它沒有法律約束力，必然導致中央行使主權流為一句空話。

第三，憲法規定國家主權象徵的規範適用於特別行政區。

一國的主權除了體現在它的國家權力內容上外，還通過一定的形式表現出來，作為主權的象徵。憲法關於中華人民共和國國旗、國徽的規定適用特別行政區，在澳門特別行政區要懸掛中華人民共和國國旗和國徽。國旗國徽法要在特別行政區適用。

上述已經證明，憲法適用於特別行政區。所以，憲法是特別行政區的憲制基礎。

2. 全國人大及其常委會依據憲法授權特區高度自治

(1) 中央向特區授權及授權的範圍由憲法決定。

講授權就要解決兩個基本問題。第一層次的問題是中央能不能向特區授權，它包含了以下幾個要素。第一，誰來授權？誰有資格。第二，授權主體的行為合法性基礎在哪裏？為甚麼他可以授權？而他的授權為甚麼是有效力的？第二層次問題是中央授權的範圍是如何確定的，為甚麼授予這方面的權力，不授予另一方面的權力？以上兩個層次問題均有憲法來規範。根據憲法的規定，授權的主體是全國人民代表大會及其常委會、國務院，授權的範圍由全國人大及其常委會、國務院依據憲法賦予的職能，按照“一國兩制”的原則，在保留中央政府行使國家主權的前提下，向特區授予自治權。

(2) 中央向特區授權的兩種形式均離不開憲法。

中央向特區授權的第一種形式是基本法，它是授權的主要形式。而基本法是依據憲法制定，受憲法的約束。

中央向特區授權的第二種形式是全國人大、全國人大常委會、國務院的決定。它們是補充的形式，也是比較靈活的形式，隨時可以根據需要進行授權。港澳特區成立以來，全國人大常委會已經進行了兩次授權，授權的法律依據仍然是憲法。一方面，全國人大及其常委會授權的權力來源於憲法，他必須根據憲法賦予的職權進行授權。另一方面，特區根據全國人大常委會的授權和基本法第 20 條的規定，享有中央授予的其他權力。

3. 中央行使對特別行政區的管轄權也要依據憲法規定

中央在行使對特別行政區主權時，其法律職能不僅僅是基本法的規定，首先是憲法的規定。如，中央政府領導特區政府，向特區政府發出命令和指示；全國人民代表大會常務委員會審查特區的法律，決定部分全國性法律適用特區，決定特區進入戰爭狀態和緊急狀態，解釋和修改基本法等，都是有憲法的依據。

除此之外，理解基本法的有關條文，也離不開所涉及到的憲法含義。因為基本法條文中的一些概念和內容是出自憲法，所以不能完全離開憲法解讀基本法。如，基本法中的“地方行政區域”，“直轄於中央人民政府”，“外交事務”，對行政長官和主要官員的“任免”，“中國公民”等等，絕對不能離開憲法去解釋這些概念。

【由法務局約稿刊登】