

正確認識憲法與基本法的關係（下）

—— 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）

2017.02.13 見報

朱世海

基本法不是特別行政區的“憲法”或“小憲法”

這些年來，香港有種觀點認為基本法就是特別行政區的“憲法”或“小憲法”。此種觀點在起草基本法的早期階段就出現了，在香港法院近年的多份司法判決中仍然認為基本法就是香港的“憲法”或“小憲法”。這種觀點具有較大的負面影響，造成基本法就是特別行政區法律體系中的“根本法”，進而導致所有憲法規範都不在特別行政區實行。以上觀點非常不利於憲法效力在特別行政區得到肯認，必然對“一國兩制”實踐造成負面影響。在香港的司法實踐中曾出現法官主張法院有權審查全國人大常委會行為的事例。雖然按照普通法原則，香港特別行政區法院有司法審查權，但特別行政區法院的司法審查權只能針對本地憲制機關，無權審查中央憲制機關的行為，因為在國家憲制架構內即使是最高人民法院也不能審查全國人大或全國人大常委會的行為，更不用說地方法院。主張特別行政區法院有權審查全國人大常委會決定的人士，很可能是只注意到基本法而忽視了憲法的原因。特別行政區法院當然無意要挑戰具有該法最終解釋權的全國人大常委會，但不可否認法官們在客觀上沒有搞清楚基本法與憲法的關係，誤以為基本法就是特別行政區“憲法”，而忽視憲法在特別行政區的效力，法官行使職權沒有顧及整個國家的憲制架構。

雖然基本法規範具有憲法性，但基本法不是憲法，作為實行單一制的國家不存在兩部憲法。基本法只是中國主權國下主要適用於特別行政區的憲制性法律，這決定了基本法不具有創造主權的功能，只能重述 1982 年憲法確定的主權。基本法中有關表達國家主權的規範與 1982 年憲法的有關規範精神實質一致，兩部法律從而以此實現了有效聯通。實際上，基本法的序言、總綱、第一章“總則”和第二章“中央與特別行政區的關係”中的有些條款也體現了憲法的內容。

正確認識憲法與基本法的關係意義重大

憲法與基本法的關係不僅是重大理論問題，也是重大實踐問題。關於憲法與基本法的關係，一直以來存在不同觀點。憲法規定了國家實行的制度及政制架構，而基本法主要就某一特別行政區實行的制度及政制架構加以規定，基本法的主要內容是對國家組成部分的特別行政區實行的制度進行安排。就地位而言，憲法與基本法的關係是主體與附屬的關係。有種觀點認為基本法是憲法的特別法，即把憲法與基本法的關係確定為一般法與特別法的關係，這種觀點實質上也是把基本法作為特別行政區的憲法。如果基本法作為憲法的特別法，就不僅排除了憲法中與基本法不一致條款在特別行政區的實行，也排除了憲法中那些與特別行政區相關、但基本法沒有做出特別規定的條款在特別行政區的實行，顯然是不當的。

長期以來對於“一國兩制”的理解上，“兩制”得到充分的重視，而忽視了“一國”，這在很大程度上是沒有正確認識憲法與基本法關係的結果，誤認為憲法與特別行政區沒有直接關係。其實，港澳自回歸之刻起，其憲法秩序就發生了根本變化，中華人民共和國憲法的效力覆蓋香港和澳門兩個特別行政區，即使憲法某些條款不適用於特別行政區。不久前香港個別候任議員在宣誓時提出“港獨”主張，不僅違反了基本法，也違反了憲法。因此，反對“港獨”不僅是香港特別行政區政府的憲制責任，也是中央政府的憲制責任。針對香港立法會個別候任議員在宣誓中出現的違法現象，全國人大

常委會專門對香港基本法第 104 條作出解釋，明確《香港基本法》第 104 條規定相關公職人員“就職時必須依法宣誓”具有的含義。此次釋法表明，中央政府絕不允許任何人在香港從事任何分裂國家的活動，也絕不允許“港獨”分子進入特別行政區的政權機關。

總之，通過釐清憲法和基本法的關係，明確憲法在港澳特別行政區亦具有最高法律地位，強調與特別行政區有關的憲法規範、只要基本法沒有做出特別規定都適用於特別行政區，是非常必要的，也是非常重要的。這有利於消解“一國兩制”實踐出現的爭議，並最大程度減少只重視“兩制”而忽視“一國”的現象。

【由法務局約稿刊登】