

## 憲法和基本法是特別行政區的憲制基礎（上）

### —— 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）

2016.03.28 見報

駱偉建

憲法和基本法是澳門特別行政區的憲制基礎，體現在兩個方面。第一，“一國兩制”的實施需要制度化和法律化，制度化就是設立特別行政區，法律化就是制定特別行政區基本法。制度化和法律化是以中國憲法為依據。第二，在澳門特別行政區成立後，落實“一國兩制”“高度自治”，“澳人治澳”，既離不開中國憲法，也要以基本法為治澳的法律依據。

#### 一、憲法是特別行政區設立的法律基礎

中國恢復對澳門行使主權，實行的“一國兩制”，設立特別行政區，是全國人民代表大會依據憲法的規定，行使國家主權，進行行政區劃的結果。

《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》指出，根據憲法第 31 條和第 62 條 13 項的規定，決定自 1999 年 12 月 20 日起設立澳門特別行政區。

分析全國人民代表大會的決定，可以看出：

##### （一）憲法第 31 條是設立特別行政區的合憲性依據

憲法第 30 條和第 31 條是國家行政區劃的法律依據。憲法第 30 條規定了中國的行政區劃的一般制度，包括普通行政區、民族區域自治區。憲法第 31 條是中國行政區

劃制度的特殊規定，根據需要可設立特別行政區。所以，全國人民代表大會根據憲法第 31 條規定設立了特別行政區。沒有憲法第 31 條的規定，就沒有特別行政區制度存在的合法性基礎。

## （二）憲法第 62 條是設立特別行政區的許可權依據

正如上述，憲法為特別行政區制度的設立提供了合憲性的基礎，然而，中國對澳門恢復行使主權，作為中華人民共和國不可分割的一部分的澳門，怎麼能夠從一個被殖民管制的地區成為一個特別行政區呢？它由澳門自己決定？還是由中央決定？即誰有權設立特別行政區？根據憲法第 62 條的規定，只有全國人民代表大會才享有設立特別行政區的專屬權力。所以，特別行政區的社會制度、高度自治、“澳人治澳”都由全國人民代表大會來決定，而不是由澳門自行作主。

因此，澳門特別行政區及其制度是全國人民代表大會根據憲法第 31 條的規定，行使憲法第 62 條賦予的權力設立和規範的。

## 二、憲法是基本法的立法依據

中華人民共和國憲法是制定基本法的法理依據，這是十分肯定，又非常明確，不容質疑的。

### （一）規範性文件的明文規定

1. 中葡聯合聲明附件一《中國政府對澳門的基本政策的具體說明》早已闡明，“中華人民共和國全國人民代表大會將根據中華人民共和國憲法制定並頒佈中華人民共和國澳門特別行政區基本法。”
2. 澳門特別行政區基本法序言第三段規定，“根據中華人民共和國憲法，全國人民代表大會特制定中華人民共和國澳門特別行政區基本法，規定澳門特別行政區實行的制度，以保障國家對澳門的基本方針政策的實施”。

3. 全國人民代表大會關於《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》的決定中指出，“澳門特別行政區基本法是根據《中華人民共和國憲法》按照澳門具體情況制定的，是符合憲法的。”

## （二）法律邏輯的證明

憲法是國家一切法律的立法依據，就是在“一國兩制”的條件下，從憲法與基本法關係的內在邏輯上看，制定基本法仍然以憲法作為立法依據。

### 1. 何謂立法依據？

立法依據是指立法合法性的法律根據，具體而言包含立法權的法源、立法內容的合法性獲得。按照這一標準，全國人民代表大會制定基本法的權力來源於憲法第 62 條關於全國人民代表大會行使職權中的第三款“制定和修改刑事、民事、國家機構的和其他的基本法律”，第十三款“決定特別行政區的設立及其制度，以及第 31 條“國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定”的條文。憲法第 62 條是全國人大立法權的一般規定，憲法第 31 條是全國人大制定基本法的直接權力的來源。

### 2. 憲法在整體上是基本法的立法依據

雖然，憲法第 31 條是授權人大制定基本法，為立法權的合憲性提供了依據。然而，並不等於制定基本法內容是否合憲也僅僅是第 31 條。立法權的合憲性與立法內容的合憲性既有聯繫，也有區別。特區基本法的內容是否合憲，要以憲法為依據，不是以憲法某一條為依據。

- （1）根據憲法制定基本法，就是要根據憲法中的“一國”規範在基本法中作出相應的規定。如基本法規定特別行政區直轄於中央人民政府，其法律依據是憲法關於國務院統一領導全國地方各級政府的規定。基本法在中央與特區關係

的條文中體現全國人民代表大會及其常委會的地位與職權、國務院的地位與職權的規定，均源自憲法有關中央國家機關地位、職權的規定。基本法關於本法的解釋和修改的規定，也是以憲法關於法律解釋和修改的規定為基礎。所以，制定基本法並不是以憲法第 31 條為唯一的法律依據。如果認為除憲法第 31 條外，憲法的其他規定對基本法不發生作用，那是不正確的，其後果將把憲法高於基本法變成一個空洞的概念，基本法不受憲法的約束，最終結果是特區可以不受憲法的約束，“一國”的憲制基礎就沒有了。

- (2) 根據憲法第 31 條的規定，就要從澳門的具體情況出發來制定基本法，規定特別行政區的制度。因為憲法第 31 條的規定，允許在兩種不同制度下，特別行政區可以有不同於憲法另一制度的規定。換一種說法，有了憲法第 31 條的規定，才有基本法有關特別行政區社會、經濟制度、居民基本權利和自由制度、行政、立法和司法制度的規定，才有基本法第 11 條第一款“根據中華人民共和國憲法第三十一條，澳門特別行政區的制度和政策，包括社會、經濟制度，有關保障居民的基本權利和自由的制度，行政管理、立法和司法的制度，以及有關政策，均以本法的規定為依據”的規定。

所以，憲法第 31 條是憲法有關兩種社會制度的特殊條文，基本法規定的特別行政區的社會制度，雖然與憲法的相應條文不同，並不構成違反憲法而無效。而且，憲法 31 條，也是一個授權條文，授權基本法根據“一國兩制”，以及港澳社會情況，來作出特別規定。

正如全國人民代表大會在通過基本法的決定中指出，“澳門特別行政區基本法是根據《中華人民共和國憲法》按照澳門的具體情況制定的，是符合憲法的。符合憲法的含義，是指符合憲法的整體規定、不是僅僅指符合憲法第 31 條。如果基本法不以憲法為依據，何需要符合憲法呢？又或進行合憲性的審查呢？基本法必須符合憲法。

因此，憲法整體上作為基本法的立法依據是完全成立的。但是，在“一國兩制”下，憲法作為基本法的立法依據的內涵有所變化，即在“一國”方面，基本法的規定必須與憲法相應的規定保持一致，但在“兩制”方面，基本法可以在憲法的授權下作出不同於憲法的規定。然而，不論是一致，還是不相同，都是憲法整體中不可分割的部分。

**【由法務局約稿刊登】**