

論憲法和基本法共同構成澳門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）

2015.11.02 見報

一 憲法是我國在澳門設立特別行政區實行“一國兩制”的法律依據

我國憲法第 31 條規定，“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”；第 62 條第（十三）項規定全國人民代表大會“決定特別行政區的設立及其制度”。這兩個條文包含著以下幾個意思：第一，在我國國家結構形式下可以設立特別行政區；第二，特別行政區由我國最高國家權力機關全國人民代表大會設立；第三，特別行政區實行的制度可以由全國人民代表大會另以法律規定。這就為我國在澳門設立特別行政區實行“一國兩制”提供了最高法律依據。

1949 年中華人民共和國成立後，我國在國家統一方面還存在著臺灣問題、香港問題和澳門問題。“一國兩制”最早是針對臺灣問題提出的。1979 年 9 月 30 日，全國人大常委會委員長葉劍英向新華社記者發表“有關和平統一臺灣的九條方針政策”談話，其中明確指出，國家實現統一後，臺灣可作為特別行政區，享有高度的自治權，並可保留軍隊。中央政府不干預臺灣地方事務，臺灣現行社會、經濟制度不變，生活方式不變，同外國的經濟、文化關係不變，私人財產、房屋、土地、企業所有權、合法繼承權和外國投資不受侵犯。1982 年 1 月 10 日，鄧小平指出，葉劍英委員長所說的“九條方針政策”實際上就是“一個國家，兩種制度”。

1982年憲法修改時，有關設立特別行政區的設想被寫入憲法第31條。關於這一條的制憲原意，彭真在其《關於中華人民共和國憲法修改草案的報告》有詳細說明，其中重申了葉劍英的談話，指出實現和平統一後，臺灣可作為特別行政區，享有高度的自治權。這種自治權，包括臺灣現行社會、經濟制度不變，生活方式不變，同外國的經濟、文化關係不變等等，考慮到這種特殊情況的需要，才有憲法第31條，“在維護國家主權、統一和領土完整的原則方面，我們是決不含糊的。同時，在具體政策、措施方面，我們又有很大的靈活性，充分照顧臺灣地方的現實情況和臺灣人民以及各方面人士的意願。這是我們處理這類問題的基本立場。”這裏所謂的“這類問題”，除臺灣問題外，還包括哪些問題？彭真的報告沒有具體說明，但是，從其基本精神來看，就是指的包括香港、澳門在內的問題。憲法作這樣的處理，是因為當時中英關於香港問題的談判剛剛開始，而中葡關於澳門問題的談判尚未開始。所以，廖承志在1983年就指出，“憲法第三十一條規定，必要時設立特別行政區。這是雙關的，既是對臺灣說的，也是對港澳說的。”

《中葡聯合聲明》第2條闡述了中國政府在解決澳門問題以後，根據“一個國家，兩種制度”的方針，對澳門執行的十二項基本政策，其中第一項就指出，“根據中華人民共和國憲法第三十一條的規定，中華人民共和國對澳門恢復行使主權時，設立中華人民共和國澳門特別行政區”。《中葡聯合聲明》附件一“中華人民共和國政府對澳門的基本政策的具體說明”第一小節就明確指出，“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，規定澳門特別行政區成立後不實行社會主義的制度和政策，保持現行的社會、經濟制度和生活方式，五十年不變。”《中葡聯合聲明》的這些規定，充分說明了憲法是我國在澳門設立特別行政區實行“一國兩制”的法律依據。

憲法第 31 條規定“由全國人民代表大會以法律規定”，原來的條文草案是“在特別行政區實行的制度，按照具體情況由法律規定。”而根據我國憲法第 62 條第（三）項和第 67 條第（二）項規定，法律既可以由全國人大制定，也可以由全國人大常委會制定，全國人大制定的法律稱為“基本法律”，全國人大常委會制定的法律稱為“基本法律以外的其他法律”，因此，按照原來的寫法，澳門基本法既可以由全國人大制定，也可以由全國人大常委會制定。憲法第 31 條後來條文的變動，就是明確了由全國人民代表大會行使制定澳門基本法的權力。這與憲法第 62 條第（十三）項規定由全國人民代表大會決定特別行政區的設立及其制度的規定是一致的。憲法第 31 條是從實體上解決了特別行政區設立的法律依據問題，而憲法第 62 條第（十三）項則從程序上明確了特別行政區的設置權限問題。

二 憲法在澳門特別行政區具有最高法律效力

我國憲法在其序言部分明確規定了憲法的法律地位：“本憲法以法律的形式確認了中國各族人民奮鬥的成果，規定了國家的根本制度和根本任務，是國家的根本法，具有最高的法律效力。全國各族人民、一切國家機關和武裝力量、各政黨和各社會團體、各企業事業組織，都必須以憲法為根本的活動準則，並且負有維護憲法尊嚴、保證憲法實施的職責。”憲法在全國範圍內具有最高法律效力，當然也包括在作為我國的一個地方行政區域的澳門特別行政區具有最高法律效力。

憲法第 1 條明確規定了我國是社會主義國家，社會主義制度是我國的根本制度，而我國在特別行政區實行“一國兩制”，不實行社會主義的制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式五十年不變。社會主義和資本主義在意識形態上原來是兩種根本對立的思想體系和社會制度，因此，這就需要在理論上回答憲法在特別行政區的效力問題。有些人認為，憲法在特別行政區沒有法律效力；或者認為，只有憲法第 31 條才有法律效力，其餘條文在特別行政區沒有法律效力；或者認為，憲法只有部分條文在特別

行政區才有法律效力，如第 1 條關於國家性質和根本制度的規定等，本身就與憲法第 31 條相矛盾。

上述第一種意見是不能成立的。憲法必然在特別行政區具有最高法律效力，這是因為：第一，憲法是主權在法律體系上的最高表現形式，主權的最高性決定了憲法具有最高法律效力，既然我國對澳門恢復行使主權，憲法必然將其最高法律效力延伸適用到澳門；第二，憲法本身就宣告了自身是國家的根本法，具有最高的法律效力，一切法律、行政法規和地方性法規都不得同憲法相抵觸；第三，澳門基本法明確宣告其自身是根據憲法制定的，澳門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”；第四，《中葡聯合聲明》附件一第一小節就明確指出是根據憲法制定澳門基本法的，“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，規定澳門特別行政區成立後不實行社會主義的制度和政策，保持現行的社會、經濟制度和生活方式，五十年不變”。

澳門基本法第 18 條第 1 款規定，“在澳門特別行政區實施的法律為本法以及本法第 8 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”，第 2 款規定，“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”，而澳門基本法附件三列舉的在澳門特別行政區實施的全國性法律，其中沒有包括憲法。這是因為憲法在特別行政區具有最高法律效力是不言而喻的，如果通過附件三的形式，來表明憲法在澳門特別行政區實施，反而降低了憲法的最高法律效力。澳門基本法是子法，憲法是母法，以子法來規定母法的效力和實施問題，是違反法律邏輯的。因此，不能以此作為憲法在澳門特別行政區沒有法律效力的依據。

上述第二種意見是不能成立的。我國憲法第三章“國家機構”中的第一節“全國人民代表大會”、第二節“中華人民共和國主席”、第三節“國務院”、第四節“中央軍事委員會”等，規定了這些中央國家機構的產生、組成、任期和職權等，如我國憲法第 57 條規定全國人大是我國的最高國家權力機關，第 85 條規定國務院是我國的最高國家行政機關，而澳門基本法就是在這些條文的基礎上，進一步規定了這些國家機構在特別行政區行使的職權。憲法的這些條文都是與澳門特別行政區直接發生法律關係的。

1982 年憲法現在有三個條文直接涉及到特別行政區：(1) 憲法第 31 條規定，“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”；(2) 憲法第 62 條第(十三)項規定全國人民代表大會“決定特別行政區的設立及其制度”；(3) 憲法修正案第 25 條修改了憲法第 59 條第 1 款，規定，“全國人民代表大會由省、自治區、直轄市、特別行政區和軍隊選出的代表組成。各少數民族都應當有適當名額的代表。”因此，認為只有憲法第 31 條才涉及到特別行政區，進而認為只有憲法第 31 條在特別行政區才有法律效力，在實在法上也是缺乏根據的。

上述第三種意見是不能成立的。我國憲法第 31 條規定可以設立特別行政區，是憲法裏的一個特殊條款。憲法和它的第 31 條的關係恰恰是一般與特殊的關係。我國憲法不僅有第 31 條的特殊情況，還有其他根據特殊情況所作的特殊規定。如憲法第 19 條規定“國家推廣全國通用的普通話”，第 4 條又規定“各民族都有使用和發展自己的語言文字的自由”，憲法第 5 條規定“國家維護社會主義法制的統一和尊嚴”，第 115 條又規定民族自治地方的自治機關“根據本地方實際情況貫徹執行國家的法律、政策”，這些憲法條文看起來似乎是相互矛盾的，實際上是憲法允許在一些問題上可以有特殊的例外。憲法本身是一個整體，是主權統一的集中體現，因此，必須從一個整體的角度來理解憲法第 31 條與其餘條文的關係。

憲法在特別行政區具有最高法律效力，然而，憲法中有關社會主義的制度和政策，不在澳門特別行政區實行。澳門基本法序言和第 5 條都明確指出，不在澳門特別行政區實行社會主義的制度和政策。然而這些制度和政策，作為中國憲法整體的構成部分，在澳門特別行政區亦具有最高法律效力，而僅是“不實行”而已。如同我國憲法第三章第六節，從第 112 條到 122 條，規定民族自治地方有實行民族區域自治的權力，這些條文僅在我國民族自治地方“實行”，而在我國的其他地方“不實行”，但我們不能說這些憲法條文在其他地方沒有法律效力。澳門基本法確立的諸多制度和政策，僅在澳門特別行政區“實行”，而在我國內地“不實行”，然而，澳門基本法是一部全國性法律，在全國範圍內都有法律效力。憲法在澳門特別行政區的效力亦然。

王禹

【由法務局約稿刊登】