

# 關於憲法在澳門特別行政區的效力和適用問題的思考 ——兼論澳門法律位階問題

孫同鵬\*

## 一、問題的提出及其意義

迄今為止，“一國兩制”的構想已經成功付諸實踐，《澳門特別行政區基本法》(下稱基本法)的實施也有將近十年的時間。但是，在澳門法律問題的研究中，人們所提到規範性文件往往也只是基本法、法律、法令和行政法規等，而作為“一國”基礎的憲法的效力和適用問題卻往往被忽視，甚至被有意無意地回避了。這種現象淡化甚至在某種程度上割斷了澳門法律體系與憲法的聯繫，因而需要在理論上予以澄清。

對於憲法在澳門的效力和適用問題的認識，不僅關係到對澳門法律體系和位階效力關係的認識，也關係到對基本法的相關規定以及“一國兩制”的理解和認識，因而是研究澳門法律的一個基礎性問題。本文擬圍繞憲法的性質及其在國家法律體系中的地位，以及基本法關於澳門實行的制度和政策及實行的法律的規定，來分析探討憲法在澳門的效力及其適用特殊性。同時，也對澳門法律的位階問題作一些簡單的評論和分析。

## 二、對憲法在澳門的效力和適用的 疑問及其“理據”

按照“一國兩制”的方針，作為國家主體的大陸地區實行社會主義制度，作為特別行政區的澳門實行資本主義制度。“一國兩制”的實施不僅帶來了中國憲政體制的創新，也隨之出現了對憲法在澳門是否生效和適用的疑問。

這種疑問一方面是針對憲法規定本身提出的，如有人認為《中華人民共和國憲法》(下稱憲法)第31條與憲法其他部分，尤其是序言、第1條及第5條是抵觸的，因而憲法不能在特別行政區適用，也有人認為整部憲法中只有第31條才適用，其他條文都不適用<sup>1</sup>；另一方面則往往是源於基本法的規定本身，尤其是其中關於澳門實行的制度和政策以及實行的法律的規定。

譬如，基本法第5條規定：“澳門特別行政區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”。這是澳門與內地制度的最大區別，也是實行“兩制”最突出的體現。兩種制度存在本質差異，被視為“形同冰火”，無法在“同一空間並存”。<sup>2</sup>基於兩種制度的本質差異，一些人得出社會主義性質的憲法難以與資本主義的澳門相容的結論。

第11條規定：“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、立法和司法方面的制度，以及有關政策，均以本法的規定為依據。澳門特別行政區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同本法相抵觸”。在這裏，基本法明確規定，澳門的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均“不得同本法相抵觸”，而並非“不得與憲法相抵觸”。正是因為這樣的規定，在一些人看來，基本法才是澳門位階最高的法律。基於這樣的認識，憲法的效力或位階自然也就被有意無意地淡化了。

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……”據此，只有列入附件三的全國性法律才適用於澳門。然而，附件三並沒有隻字片語提及憲法，或者至少對所適用的憲法條款作出規定。在一些人看來，就澳門實施的全國性法律的範圍而言，這豈不是“白紙黑字”的答案？在這種“白紙黑字”的規定下，說憲法在澳門生效和適用，其依據何在呢？

顯然，對於“質疑”甚至“否認”社會主義性質憲法在澳門的效力和適用的觀點而言，基本法得上述規定無疑是最經常被援引的“理據”。那麼，上述規定是否真的能構成否認憲法效力的“理據”？應該如何理解基本法的上述規定？基本法與憲法又有甚麼樣的關係？探討憲法在澳門的效力和適用問題，必須對

\* 澳門特別行政區立法會顧問

上述問題作出回答，但基本法既然是根據憲法制定的，因此對憲法效力和適用問題的理解，就不能僅僅從基本法本身的規定來解釋，而是必須從“一國兩制”以及憲法在國家法律體系中的地位 and 效力着眼。

### 三、憲法在國家法律體系中的地位 決定其在澳門的生效和實施

憲法在國家法律體系中居於最高地位，具有最高法律效力，這是各國憲法理論和實踐的通例。《中國憲法》序言明確指出：“憲法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”。憲法的效力和適用在理論和實踐上本來沒有爭議，只是隨着“一國兩制”的實行而產生其在特別行政區是否生效和適用的疑問。因此，對這種疑問的解釋也需要從“一國兩制”方針本身出發。

按照“一國兩制”方針，作為中國主體的大陸實行社會主義制度，同時允許國家的一部分實行資本主義制度。“一國兩制”所要解決的首先是祖國統一和領土完整，即“一國”問題，“兩制”則主要是解決在實現統一後保持特別行政區社會穩定和經濟發展問題。主權原則是“一國兩制”的首要原則，“兩制”是以“一國”作為基礎和前提的。

“一國兩制”是一種既有利於實現國家統一，又能照顧歷史和現實情況的創舉。憲法第 31 條關於“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”的規定，就是這一方針在法律上的體現。對於“一國兩制”以及憲法中關於設立特別行政區及實行特別制度的依據和內涵，彭真在五屆人大第五次會議上關於中華人民共和國憲法修改草案的報告中有權威的說明：“在維護國家的主權、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……”<sup>3</sup> 該報告就憲法第 31 條的說明雖然只例舉了台灣，但作為“處理這類問題的基本立場”，實際上也包括香港和澳門。而聯繫台灣、香港和澳門的實際情況，有關的“具體政策、措施”的“靈活性”已經蘊含了資本主義制度的內容。

憲法在確立社會主義制度作為國家的根本制度的情況下，又例外性地規定可以設立特別行政區並實行特別的制度，意味着允許憲法的一部分條文和原則不在特別行政區適用，表現出憲法在堅持國家統一和主權原則的情況下有高度的靈活性。<sup>4</sup> 的確，在統一的憲法之中，允許社會主義制度和資本主義制度並存，展示出“憲法的和而不同、和諧之美、包容之美”。<sup>5</sup> 憲法作為國家的根本大法，既是設立特別行政區的法

律依據，也是基本法的效力來源和邏輯基礎，這一點是理解憲法在澳門的效力和適用問題的出發點。

首先，從憲法本身來看，它在國家法律體系中的性質和地位決定了它在全國範圍內的效力。憲法與國家主權密不可分，是“一國”在法律上的體現。國家主權在其領土內的統一行使，決定了憲法在全國範圍內的統一適用。反之，若憲法只能在全國部分地區實施，就限制了國家主權的行使範圍。中國是獨立的主權國家，憲法的效力當然及於全部領土。<sup>6</sup>

其次，從澳門作為中國一個地方行政區域的地位出發，也顯示出憲法適用的必要性。根據憲法的規定，全國劃分為多個行政區域，並可以根據需要設立特別行政區。澳門特別行政區正是根據這一規定而設立的，它是中國組成部分。從行政區域的角度看，澳門特別行政區與國家其他的省、自治區、直轄市一樣，都屬於地方單位，都直轄於中央人民政府。儘管澳門作為特別行政區享有高度的自治權，但這種自治權再高也不過是地方自治性質，而不是完全自治，否則就獨立於國家之外了。<sup>7</sup> 澳門的回歸是實現國家統一，恢復對澳門行使主權的偉大實踐。憲法是國家主權在法律上的表現，如果說憲法不能生效和適用，那麼又如何體現國家恢復行使主權？既然澳門是“中國領土不可分離的一部分，作為中國的一個地方行政區域，處於中國憲法的效力範圍之內，不存在不適用憲法的問題”。<sup>8</sup>

“一國”與“兩制”是不可分割的兩個方面，而憲法不僅是“一國”在法律上的體現，也蘊含了“兩制”的內容。實行“一國兩制”，就必須以承認憲法在澳門的效力和適用。憲法作為國家的根本大法，是一個國家主權在法律上的最高體現。這種地位和性質決定了它的效力及於全國，憲法在澳門特別行政區的生效和適用是一個不容置疑的結論。

### 四、對基本法關於澳門實行的制度和政策 以及實行的法律規定的理解

既然在一國之下，憲法在澳門特別行政區的生效是一個不容置疑的結論，那麼，又應該如何理解基本法第 5 條、第 11 條及第 18 條關於澳門實行的制度和政策以及實行的法律的規定呢？實際上，從憲法本身地位和內涵以及基本法與憲法的關係角度出發來分析，基本法中的有關規定恰恰是對憲法特別規定的落實，而不能用作排除憲法效力的“理據”。

首先，基本法第 5 條規定澳門不實行社會主義制度和政策，維持原有的資本主義制度 50 年不變。澳門實行資本主義制度固然與憲法規定的社會主義制度有本質差別，但是，這種差別是憲法本身所允許的。憲法中規定的社會主義制度的條文和內容不適用於特別行政區，在本質上是憲法的一種自我設定，是憲法第 31 條的允許和預先授權。<sup>9</sup> 正如全國人民代表大會

在關於《澳門基本法》的決定中所指出的那樣，《澳門基本法》是根據憲法並按照澳門的具體情況制定的，是符合憲法的。基本法規定澳門特別行政區實行的制度和政策，其目的在於保障國家對澳門的基本方針政策的實施。換句話說，在特別行政區不實行社會主義制度和政策，保留資本主義制度，是來源於憲法自身的內涵和邏輯。基本法作為憲法的下位法，是對憲法相關規定的具體落實，而不是對憲法的修改。既然如此，當然不能以《澳門基本法》規定實行資本主義制度與憲法規定的社會主義制度存在差別，作為質疑和否認憲法效力的“理據”。

其次，全國人民代表大會在關於通過《澳門基本法》的決定中指出，澳門特別行政區設立後實行的制度、政策和法律，以《澳門基本法》為依據。基本法第11條進一步規定，“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、立法和司法方面的制度，以及有關政策，均以本法的規定為依據。澳門特別行政區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同本法相抵觸”。無論是全國人大的決定，還是基本法本身對於澳門實行的制度的相關規定，是“兩制”的必然要求和體現。這些規定顯然是着眼於澳門特別行政區自治範圍內的制度和政策，而並非對國家整體制度的改變。澳門特別行政區實行的制度和政策，以基本法為依據，而基本法又是以憲法為依據的，他們之間的效力層次和位階關係是非常清晰的。不能以基本法的重要地位為理由而質疑憲法在澳門的效力，否則，無論是《澳門基本法》還是其他法律和制度就成了無源之水、無本之木。

再次，基本法第18條以及相應的附件三就在澳門實行的全國性法律的規定中並沒有明確列明憲法，但這也不能夠成質疑憲法效力的理據。實際上，由於根據“一國兩制”的方針，澳門不實行社會主義制度，但是憲法中有的條文可以明顯地看出是適用的或不適用的，而有的條文卻是半條適用，或其中一句話不適用，因此，在技術上要明確寫明哪些條文適用或不適用是很困難的<sup>10</sup>；更重要的是，基本法作為憲法的下位法，不能對作為根本法的憲法的效力問題做出限定，否則就顛倒了子法和母法的關係，有悖於法理邏輯。<sup>11</sup> 全國人民代表大會根據憲法設立澳門特別行政區，又制定了《澳門基本法》，儘管對傳統的單一制國家結構和統一法律體系而言，基本法的規定構成一種創新和發展，但這是在憲法範圍內的創新和發展，而並不構成對憲法的更改或對憲法效力的排除。澳門作為國家不可分割的一部分，憲法作為國家的根本大法在澳門的生效和實施是當然的，這不取決於基本法及其附件三或者其他法律的規定，因此，不能以基本法附件三沒有列明憲法而質疑或否認其在澳門特別行政區的效力和適用。

由此可見，如果以基本法中關於澳門實行的制度

和政策以及實行的法律的規定作為“理據”來質疑憲法在澳門的效力和適用，那顯然是對基本法相關規定的“誤讀”。憲法作為國家的根本大法，其效力及於全國，當然也包括作為國家組成部分的澳門特別行政區。

上述觀念和認識對於釐清澳門法律體系的位階或效力關係非常重要。眾所周知，在單一制國家內部，法律體系通常是指整個國家的法律體系，各種規範性文件按照效力等級組成一個和諧有序的整體，低位階的規範不得抵觸高位階的規範。在這樣的法律體系內，由於立法權的統一性，全國性法律在各個地方普遍適用，地方性法規往往是在全國性法律的基礎上根據當地的實際情況制定的，是全國性法律的補充，因而一般不存在所謂的地方性法律體系。但是，基於歷史和現實考慮以及“一國兩制”方針，國家設立了澳門特別行政區，制定了《澳門基本法》，確認澳門實行與內地不同的制度和政策，從而形成了以《澳門基本法》為基礎和核心的相對獨立的法律體系。

但正如上所述，基本法是根據憲法制定的，是憲法的下位法，只可稱為“小憲法”，以《澳門基本法》為基礎的澳門法律體系也只是憲法之下的全國法律中的一個子系統。憲法不僅僅是“內地”的憲法，也是澳門的憲法，憲法處於包括澳門法律體系在內的全國規範性文件的最高位階。

## 五、憲法在澳門特別行政區如何適用？

憲法在整個國家法律體系中的性質和地位，決定了憲法在澳門的效力和適用；基本法關於澳門實行的制度和政策以及實行的法律的規定也只是對憲法規定的落實，而不是對憲法效力的排除。那麼，憲法又應如何在澳門適用呢？憲法作為國家的根本大法，在全國具有最高法律效力，憲法的效力在整體上適用於澳門特別行政區。<sup>12</sup> 這是“一國”的要求和體現，因為國家主權是不能分割的，作為主權在法律上體現的憲法也是惟一的。脫離對憲法的整體適用，就談不上“一國”，也談不上“兩制”。另一方面，基於“兩制”的要求，憲法在澳門的實施也必然具有極大的特殊性，否則就談不上“兩制”。

首先，憲法是國家主權在法律上的最高體現。從“一國”的原則和要求出發，憲法中關於國家主權、統一和領土完整的規定，均適用於特別行政區。這不僅包括憲法中的關於由中央負責國防、外交等方面的規定；也包括行使國家主權的機關及其職權的相關規定。正是根據憲法的規定，全國人民代表大會行使國家立法權，制定和修改《澳門基本法》；全國人大常委會行使《澳門基本法》的解釋權和宣佈澳門特別行政區進入緊急狀態等；中央人民政府作為最高國家行政機關行使外交權、委任行政長官和任免澳門特別行政區主要官員的權力；中央軍委是最高國家軍事統帥機

關，行使對澳門的防務權等。又譬如，憲法關於國旗、國徽、首都的規定涉及國家象徵，也都與國家主權有關，因而都在澳門特別行政區適用。由此可見，憲法作為國家的具有最高效力的法律，與基本法之間的關係絕不僅僅是一種邏輯上的聯繫。憲法中的關於國家主權、國家象徵等多方面的規定都直接適用。儘管澳門可以實行不同於內地的制度和政策，但這種制度和政策應該理解為限於其自治範圍之內，而不能抵觸憲法中關於國家主權的規定。澳門不可以“兩制”為由否定上述規定的適用。憲法在澳門的適用也正是澳門作為一個特別行政區而不是主權國家的必然要求和體現。

其次，憲法已經蘊含了“兩制”的內容和精神。從“兩制”的原則和要求出發，憲法當中關於四項基本原則、社會主義制度、地方國家權力機關和行政機關、國家審判機關和檢察機關等內容顯然不適用於特別行政區。為了落實“兩制”，基本法第 11 條明確規定：“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、立法和司法方面的制度，以及有關政策，均以本法的規定為依據。澳門特別行政區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同本法相抵觸”。據此，澳門實行的制度和政策直接以基本法為依據，而不必在憲法中找依據。這種方式不僅使憲法第 31 條的原則性規定得一體現，又避免了在技術上對適用或不適用的憲法規定予以列舉或排除的困難，從而使得澳門所實施的制度清楚明瞭。

總之，對於憲法的適用問題，應該按照“一國兩制”的原則和精神去理解。從“一國”的原則出發，憲法中有關國家主權、統一和領土完整的內容適用於澳門；而從“兩制”的原則和要求出發，“憲法中凡涉及與特別行政區自治範圍內事務相關的條款，一般不予適用”。換句話說，憲法中關於社會主義制度和政策的條文規定不適用於澳門特別行政區，澳門實行的制度和政策直接以基本法的規定為依據。<sup>13</sup>

與憲法在澳門生效和適用相關的問題是憲法的保障問題。不同國家對憲法實施的保障機制有不同的規定。《中國憲法》規定，全國人民代表大會及其常委會都有監督憲法的實施的職權。憲法在澳門生效和實施，全國人民代表大會及其常委會當然也享有監督的

職權。譬如，基本法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基本法關於中央管理的事務及中央和澳門特別行政區關係的條款，可將有關法律發回，但不作修改。這種對澳門立法會通過的法律的備案審查權在某種意義上就體現了憲法賦予全國人大常委會監督憲法實施的權力。

## 六、結束語

憲法作為國家的根本大法，具有最高法律效力，其效力範圍及於全國。澳門特別行政區作為國家不可分離的一部分，當然也處於憲法效力範圍之內，這是“一國”原則的必然要求和體現；同時，從“兩制”的原則和要求出發，憲法在澳門的適用有其特殊性。憲法中體現國家主權、統一和領土完整的規定適用於澳門，關於社會主義制度的內容不適用，澳門實行的制度和政策直接以基本法作為依據。

《澳門基本法》作為澳門的憲制性文件，在澳門法律體系中的地位以及澳門政治、經濟和社會生活中的重要作用毋須贅述。基本法儘管非常重要，但無論多麼重要都不能改變其作為憲法下位法的地位。基本法是根據憲法制定的，是對憲法規定的具體落實，而不是對憲法的更改，更不是對憲法效力的排除。不能以基本法的規定作為“理據”來質疑憲法在澳門的效力和適用。

憲法在澳門的效力和適用是一種活生生的現實，承認憲法在澳門的效力和適用，在澳門法律位階問題上，就必須充分認識澳門法律體系與憲法的內在聯繫。儘管澳門特別行政區的法律體系有其特殊性，但它只是憲法之下相對獨立於內地的法律體系，而不是脫離憲法的完全獨立。憲法處於全國法律規範性文件的最高地位，也自然處於澳門法律體系的最高位階，澳門本身的法律規範性文件不能抵觸憲法關於國家主權、統一和領土完整的規定。只有如此，才能全面、恰當認識澳門法律體系的基礎，更好地理解基本法的規定，從而更好地實踐“一國兩制”。

## 註釋：

<sup>1</sup> 對於憲法在特別行政區的效力問題的疑問其實早在起草《香港基本法》的時候就已經出現，蕭蔚雲教授在其著作中已經對這種疑問作出評論和澄清。蕭蔚雲教授指出，將憲法第 31 條與序言、第 1 條、第 5 條對立起來，將基本法與憲法對立起來，是沒有根據的；同時指出，那種認為只有憲法第 31 條適用於特別行政區，其他條文無效的觀點，與憲法是國家的具有最高法律效力的法律不相符，而且事實上也是行不通的。蕭蔚雲：《中華人民共和國憲法與香港特別行政區基本法的關係》，載於蕭蔚雲：《論香港基本法》，北京：北京大學出版社，2003 年。

<sup>2</sup> 香港基本法諮詢委員會中央與特別行政區的關係專責小組：《基本法與憲法的關係(最後報告)》，1987 年。轉引自饒戈平：《一國兩制方針與憲法在港澳地區的適用問題》，發表於“成功的十年：‘一國兩制’在澳門的實踐”學術研討會，澳

門，2009年3月31日。

- 3 憲法修改委員會副主任委員彭真1982年1月26日在第五屆全國人民代表大會第五次會議上所作的《關於中華人民共和國憲法修改草案的報告》。
- 4 蕭蔚雲：《中華人民共和國憲法與香港特別行政區基本法的關係》，載於蕭蔚雲：《論香港基本法》，北京：北京大學出版社，2003年。
- 5 饒戈平：《一國兩制方針與憲法在港澳地區的適用問題》，發表於“成功的十年：‘一國兩制’在澳門的實踐”學術研討會，澳門，2009年3月31日。
- 6 焦洪昌：《澳門特別行政區基本法若干問題研究》，載於《政法論壇》，第1期，1999年。
- 7 蕭蔚雲主編：《論澳門特別行政區行政長官制》，澳門：澳門科技大學，2005年，第3頁。
- 8 同註5。
- 9 許昌：《對中國憲法與基本法關係的再思考》，載於《行政》，第45期。
- 10 同註4。
- 11 同註9。
- 12 蕭蔚雲等：《憲法學概論》，北京：北京大學出版社，2002年，第51頁；王振民：《試論憲法在特別行政區的效力》，載於楊允中、饒戈平主編：《基本法：構建和諧社會的根本保障》，澳門：澳門基本法推廣協會，2006年；註5；王禹：《“一國兩制”憲法精神研究》，廣州：廣東人民出版社，2008年，第74頁。
- 13 同註5；王禹：《“一國”是“兩制”的基礎和前提》，載於王禹：《授權與自治》，澳門：濠江法律學社，2008年；註6。