

憲法在澳門特別行政區的適用問題研究

庄真真*

在“一國兩制”下，“一國”是特別行政區賴以建立及適用有別於中國內地的資本主義制度和生活方式的前提和基礎。憲法作為國家的根本大法，其基本功能是調整國家內部各種關係，是國家主權在法律上的最高體現，適用於整個國家，這當然包括因國家恢復行使主權而建立的特區。然而，一部社會主義性質的憲法是如何在保持原有的資本主義制度的特別行政區適用，一直以來都是學界研究和關注的一個難點問題，對其作進一步深入思考與研究具有重要的理論及實踐價值。

一、憲法整體適用於特區

如上所述，憲法作為國家主權在法律上的最高體現，具有最高性，憲法的空間效力及於全國，這當然也包括實行“一國兩制”的現有兩個特區，即是說憲法適用於香港、澳門特區。但憲法如何適用於特區？理論上還存有三種觀點即完全適用說、部分適用說以及整體適用說。

“完全適用說”認為，特區是國家的一個地方行政區域，不是一個獨立的政治實體，作為主權國家的憲法，當然應當在特區具有完全的直接的法律效力；並且只有維護憲法在特區的直接法律效力，才能維護國家主權和法制的統一和完整。¹

“部分適用說”認為，中國的憲法是社會主義性質的憲法，它所規定的各項制度均是社會主義社會的法律制度，而特區雖然是中國的一個地方行政區域，但它實行的是資本主義制度，與憲法規定的各項制度，是不相同的，所以，憲法不能在特區全部適用，只能部分條款適用。²

“整體適用說”或“宏觀適用說”認為，憲法作

為整體應適用於特別行政區。但由於國家對特區實行“一國兩制”的基本法，在適用上應有其特點：即①憲法作為一個整體在特區適用。②憲法在特區的適用要遵循“一國兩制”的基本方針。③凡是憲法關於維護國家主權、統一和領土完整的規定，必須適用於特別行政區。④在“兩種制度”方面，憲法關於社會主義制度和政策的條文規定，不適用特別行政區。³

關於憲法在特區適用方式上，理論界尚沒有定論，但在“一國兩制”方針下結合港澳的實際情況，可能“整體適用說”更切合。因為，“完全適用說”違背了“一國兩制”方針，也不符合現實情況，在實踐上將會帶來憲法與基本法的衝突或矛盾，不利於維護特區的繁榮和穩定。“部分適用說”和“整體適用說”雖然在結論上相似，實際上都認為只有一部分憲法條款適用於特區。只是在為甚麼只有一部分條款適用於特區的理由闡述上相異。“部分適用說”認為，憲法部門有兩種功能：一是維護主權；一是確定制度。在體現一個主權方面，中國憲法中維護主權的那部分規定是普遍適用的，在整個國家內具有最高的法律效力。在體現“兩制”方面，憲法中確定制度的那部分規定只適用於實行社會主義制度的地域；對“一國”之中實行資本主義制度的地域，則有另一種只確定制度的憲法類法律來調整，這就是基本法。⁴意即在一個主權之下可以有“兩部憲法”。即規定主權的法律才是嚴格意義上的憲法，規定制度部分的法律在效力上要低於規定主權的法律，由國家最高權力機關通過最高立法程序制定即可。這一觀點在理論上與憲法具有最高性的原因相悖，在實踐上與所有憲法所應具有的必要內容相異。⁵

“整體適用說”強調國家主權的最高性決定了憲法具有最高的法律效力。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。中國

* 澳門理工學院一國兩制研究中心講師級助理研究員，中國人民大學法學院博士研究生

是單一制的國家，只有一部憲法。因此，憲法適用於特別行政區，這是單一制國家的國家主權在法律上的最高體現。此外，“整體適用說”亦較為符合立法原意。其實，早在基本法的起草過程中，基本法起草者和諮詢委員對這一問題形成了初步共識，認為憲法在特別行政區“整體有效”。在香港基本法諮詢委員會的《基本法與憲法的關係最後報告》中提出：“中國憲法是全國的大法，是國家所有法律的基礎，在全國具有最高的法律效力。香港是中央轄下的一個特別行政區，是全國的一部分，有高度的自治權。因此從原則而言，中國的憲法在香港特別行政區內有效，有效的意思是指中國憲法在香港具有法律效力，亦不可以不承認憲法中的任何一條，或認為中國憲法的其中一些條文在香港無效。”⁶ 在香港基本法起草委員會的《中央與香港特別行政區的關係專題小組的工作報告》也提及：“委員們認為，中國的憲法作為一個整體對香港特別行政區是有效的，但是由於國家對香港實行‘一國兩制’的政策，憲法的某些具體條文不適用於香港，主要是指社會主義制度和政策的規定。再沒有委員堅持要將憲法哪些條文適用於香港特別行政區，哪些條文不適用寫在基本法內。”⁷ 對於這一點，參與兩部基本法起草的蕭蔚雲教授亦在其《憲法學概論》一書中提及：“我國憲法的許多條文在香港特別行政區是適用的，在整體上是適用的，是起草香港特別行政區基本法的法律依據，具有最高法律效力，只是有關社會主義、人民民主專政等條文不適用於香港特別行政區。”⁸ 對於憲法在香港特區的適用問題，同樣亦適用於同為特區的澳門。由上觀之，對於憲法如何適用於特別行政區的問題，採用“整體適用說”更為切合立法原意及實際情況。

二、憲法與基本法的關係

眾所周知，澳門回歸以後，保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變，在澳門特別行政區實行的制度則依照全國人民代表大會制定的《澳門基本法》予以落實。《澳門基本法》規定了澳門特區的政治體制，包括立法機關、行政機關、司法機關的組成、權力及相互之間的關係，規範了中央與澳門特區的關係，明確了在特區實行的社會經濟制度，規定了澳門特區居民的基本權利和義務，在澳門特區實行的法律等等內容，是澳門特別行政區的憲制性法律。如果說憲法在特區整體適用，那麼，又該如何看待屬於社會

主義性質的憲法與保障特區維持資本主義制度和生活方式的基本法二者之間的關係呢？

(一) 憲法是制定基本法的憲制性基礎

中國是統一的單一制國家，憲法是國家主權在法律範疇的最高表現，是中國現行法律制定的立法依據和立法基礎，制約着其他規範的存在，憲法是國家其他基本法律制度的“母法”，中國政治、經濟、社會、文化等各個方面的基本法律制度都是以憲法為依據而制定的，所有法律都不得與憲法相抵觸，即使在“一國兩制”下，基本法的制定和修改都必須要有憲法上的依據且不得同憲法相抵觸。《澳門基本法》序言第三段明確訂明，規定了澳門特別行政區實行的制度的澳門基本法乃係根據中國憲法，由全國人民代表大會制定的。由此可見，基本法是最高國家權力機關——全國人民代表大會依據憲法的授權而制定的一部全國性法律。憲法是《澳門基本法》的制定和修改的憲制依據和憲制基礎，憲法與基本法是“母法”與“子法”的關係。

(二) 基本法是符合憲法的

《澳門基本法》第5條規定，澳門特別行政區不實行社會主義制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式五十年不變。而中國憲法序言規定了四項基本原則。第1條規定了社會主義制度是中華人民共和國的根本制度；禁止任何組織和個人破壞社會主義制度。第5條規定了一切法律都不得同憲法相抵觸。因此，有意見認為，憲法第31條的內容與憲法序言及上述條文的內容相反，按照憲法第31條起草的基本法也和憲法序言及許多條文相抵觸。從條文上看，兩者似乎有明顯的差異，那麼基本法是否與憲法相抵觸呢？目前，憲法學界的通說是認為基本法的規定是符合憲法的，與憲法不抵觸。主要理由是：

第一，現行憲法第31條乃是憲法整體中的特別條款，也是對全國人大的特別授權。如果說憲法不允許特別行政區保持不同於國內實行的制度的話，那就沒有必要授權全國人大制定基本法去規定“特別行政區內實行的制度”了。可見，憲法是把特別行政區實行的制度作為特別例外來處理的。無論是第1條或是第5條，都不能限制或否定第31條。⁹ 憲法通過第31條，允許在特殊情況下和在特殊的地域內可以有一種例外，乃是將“一國兩制”偉大構想的憲法化。因為，所謂“一國兩制”就是在社會主義國家內，容許少數地區建立特別行政區，在相當長時期內

不實行社會主義的制度和政策，保持原有的資本主義社會經濟制度和生活方式。¹⁰ 所以，“一國兩制”是在單一制國家內，亦即在統一的社會主義國家內存在的兩種社會制度共存的現象；當然，“一國兩制”不能等量齊觀、平分秋色。它的主體是社會主義，局部地區的資本主義制度的保存，是為了更好地發展全國的社會主義制度。

為釋除公眾疑慮，更好地實施基本法，全國人大於1993年3月31日在通過《澳門基本法》的同時，通過了《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》。該決定明確指出，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。由於全國人大的決定具有法律效力，通過這樣的方式，再次強調並說明了基本法是符合憲法的，從而解決了基本法的合憲性問題。需要指出的是，雖然基本法已被全國人大認定為符合憲法，但這一認定，僅僅是一種抽象的、原則性的認定，而不是一種具體的、實踐性的認定。一旦實踐中出現對於基本法的合憲性質疑，由於基本法在位階上低於憲法，仍需要就具體個案依據憲法及“一國兩制”理論判斷基本法的合憲性。

（三）對基本法條文的理解不能脫離憲法

基本法是根據中國憲法制定的，受到憲法的約束，其中基本法條文中的一些概念和內容更是直接出自憲法，所以對基本法有關條文的理解，需要清晰所涉及的憲法條文的含義，不能完全離開憲法解讀基本法。例如，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”，“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於特區”，“決定特區進入戰爭狀態和緊急狀態”，“解釋和修改基本法”，“國家行為”，“全國人大授權特區依照基本法的規定實行高度自治”，“除依法確認的私有土地外，特區境內的土地和自然資源屬國家所有”等都有憲法依據，需要清晰條文背後所蘊涵的憲法涵義。以“決定部分全國性法律適用於特區”為例，這樣規定是因為基本法已經明確規定有關國防、外交等主權範圍內的事務應由中央人民政府管理。而列於附件三的全國性法律或者與國防、外交有關，或者與保衛或維護國家獨立、主權和領土完整有關，或者歸屬於必須由國家規定或決定的事項。¹¹ 這些在特區適用的全國性法律代表了

國家的整體利益，是憲法中關於“一國”原則的具體化、法律化，因此，有關這方面的全國性法律必須適用於特區。

另外，對部分基本法條文理解的空白，可通過從憲法中找到依據，予以填補。例如憲法第三章“國家機構”中有關“全國人民代表大會”、“中華人民共和國主席”、“國務院”等等這些規定了國家最高權力機關和行政機關的產生、組成、職權和任期等內容，是與特區直接發生國家事務關係或行政關係的重要內容，但基本法並沒有專章規定，必須按照憲法的規定理解適用。又例如澳門特別行政區選舉產生全國人大代表參加最高國家權力機關工作，這是澳門回歸祖國後，澳門同胞在自己的國家當家作主的重要表現和具體保障。¹² 但基本法並沒有對特區居民參與國家事務管理作出細則性規定，因此，需要在憲法及全國人大制定的關於澳門特別行政區全國人民代表大會代表的產生辦法等相關法律的規範下確定代表名額，產生澳門特別行政區的全國人大代表。而這些由特別行政區選出的全國人大代表，也必須按照憲法及國內相關法律的規定，參加全國人大的工作。

由上可知，基本法作為一部憲制性法律，是根據中國憲法制定的，是符合憲法的，基本法條文的多項內容與憲法的規定一脈相承，不能離開憲法去解釋和理解基本法。

三、憲法在特別行政區的適用方式

如上文所述，憲法在包括香港和澳門兩個特別行政區在內的整個中國領域內完全有效，基本法作為實現憲法的有關規定而制定的專門法律，本身不能替代憲法在特別行政區內的生效和適用。¹³ 事實上，澳門憲制的確立從來就是一個“憲法判斷”，是憲法決定了澳門憲制的基本概貌，《中華人民共和國憲法》和《澳門基本法》共同構成了澳門憲制的基礎。¹⁴ 只是在“一國兩制”下，憲法以自身授權方式允許通過基本法作出規範特別行政區的制度和政策，但是這並不妨礙憲法作為國家的根本法在特區整體有效，而僅是憲法在特區的適用方式上與在全國其他地區的適用上有所區別。

（一）憲法在特區的直接適用與自我限制

憲法在特別行政區整體有效，那麼有效的憲法在特區又是如何適用的呢？既然憲法中只有部分條款

適用於特別行政區，那麼可否在基本法中明確規定憲法的哪些條文適用於特區，哪些條文不適用於特區呢？如果沒有明確規定，那麼在適用過程中，又該如何區分？

對於憲法的適用問題，有學者認為，憲法作為一個整體，在香港和澳門特區具有最高法律效力，只是其適用時必須受到“一國兩制”精神的約束。¹⁵“憲法和基本法是特別行政區的憲制基礎，因而，應該用憲法和基本法處理‘一國兩制’，高度自治的問題。原則上，屬於憲法調整的‘一國’範圍應用憲法和基本法的規範來處理，只有在不屬於憲法調整，又屬於‘兩制’的範疇用基本法的規範來處理。”¹⁶

對於基本法可否規定憲法的哪些條文適用於特區，哪些不適用於特區的問題，憲法學界的通說認為，基本法無權也無法做出明確的規定。因為，憲法是根本法，根據《中華人民共和國憲法》第67條的規定，解釋憲法屬於全國人大常委會的職權。基本法作為下位法不能解釋或規定哪些憲法條文適用或不適用於特別行政區。同時，全國人民代表大會也未賦予基本法起草委員會在制定基本法時有這樣的權力。而如果一定要說明憲法哪些條文適用於特區，哪些條文不適用，這在技術上是由困難的，因為憲法的有些條文可以明顯看出是適用的或不適用的，但有的條文卻是半條適用，或其中一句話不適用，要按照條文寫明適用或不適用是很困難的。¹⁷

在基本法的起草過程中，基本法起草者和諮詢委員會亦曾就此問題進行了深入討論並形成了以下共識：①承認憲法在特別行政區抽象的效力，即憲法在原則上適用於特別行政區，此時不應區分具體條款的效力；②認為不宜具體規定憲法每一條的效力問題，從而擺脫了機械和僵硬的“形式主義”適用問題的辯駁；③強調基本法的合憲性和重要地位：憲法是國家的根本大法，具有最高的法律效力，基本法是根據憲法制定的，而憲法又允許特別行政區可以實行不同於全國其他地區的制度和政策。因此，在特別行政區實行的制度和政策，將以基本法的規定為依據。¹⁸

為進一步釐清憲法中不同性質的條款在特區的適用邊界，不少學者嘗試採用“定性”的方式進行區分。蕭蔚雲提出憲法關於四項基本原則、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，不適用於特別行政區，而有關國家主權、國防、外交、最高國家權力機關和最高國家行政機關、國旗、國徽、首都等的規定，則應當適用於特區。¹⁹王叔文認為憲法在特區的適用要遵循“一國

兩制”的基本方針，應該在特別行政區適用的憲法條文規定，概括起來，主要有以下三個方面²⁰：其一，憲法關於堅持中央統一領導的規定；其二，憲法關於國防、外交的規定；其三，憲法關於維護國家主權、統一和領土完整的其他規定，如第33條關於國籍的規定；第54條關於中國公民維護祖國安全、榮譽和利益的義務；憲法第四章有關國旗、國徽和首都的規定等。在“兩種制度”方面，憲法關於社會主義制度和政策的條文規定，不適用於特別行政區。即①憲法中有關確認和體現國家主權、統一和領土完整的規定，即那些主要是體現“一國”的規定在特別行政區適用。②在“兩種制度”方面，憲法有關社會主義制度(包括政治制度、經濟制度、教育文化制度等)方面的規定不在特別行政區適用，而是適用基本法的規定。

持有類似觀點的還有胡錦光教授，他認為憲法中除了第31條和第62條的規定外，其餘在憲法中關於“一國”的條款同樣應適用於香港和澳門，並進一步對憲法中有關“一國”的條款進行了梳理。具體而言，其認為憲法中有關“一國”的條款包括以下方面：

第一類是“關於憲法地位和效力的規定”，包括中國憲法序言的最後一段，憲法第5條以及憲法修正案第13條；第二類是“關於憲政體制的規定”，包括憲法第2條、第3條以及憲法中關於全國人大及其常委會、國家主席、國務院、中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院的性質規定；第三類是“關於社會基本價值觀的規定”，包括憲法第5條、第33條、第48條、第4條、第35條；第四類是“關於國家結構形式的規定”，包括憲法序言中關於“統一多民族國家”的規定，憲法第3條第3款，第4條第3款，第31條，第62條，第116條；第五類是“關於全國人大的規定”，包括憲法第2條、第57條、第59條、第62條；第六類是“關於全國人大常委會的規定”，包括憲法第57條、第58條、第67條；第七類是“關於國家主席的規定”，即是憲法第81條；第八類是“關於國務院的規定”，包括憲法第85條、第89條；第九類是“關於中央軍事委員會的規定”，即是憲法第93條；第十類是“關於普通話的規定”，即是憲法第19條第5款；第十一類是“關於國籍的規定”，即是憲法第33條；第十二類是“關於最高人民法院的規定”，包括憲法第127條、第128條；第十三類是“關於最高人民檢察院的規定”，包括憲法第132條、第133條；第十四類是“關於政黨

制度的規定”，即是憲法中關於國家任務和政黨制度的規定；第十五類是“關於國旗、國歌、國徽、首都等國家標誌的規定”，即是憲法第 136 條、第 137 條、第 138 條。²¹

關於“兩種制度”方面，胡錦光認為，由於憲法授權基本法對中央與特區關係以及特區高度自治的事務進行具體的規範，所以，雖然憲法整體適用於澳門特區，除上述有關“一國”的條款適用於特區外，但凡是基本法已經有規範的，則依基本法處理。關於這一點《澳門基本法》第 11 條有明確規定：根據中華人民共和國憲法第 31 條，澳門特區的制度和政策，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，均需要以基本法的規定為依據。澳門特區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性法律文件均不得同基本法相抵觸。可見，在特別行政區內，凡與基本法不相一致的憲法條款，被認為是憲法第 31 條款的具體化，故不在適用之列；凡不與基本法相抵觸的憲法條款，均在適用之列。²²

不過，對於憲法中有關“一國”與“社會主義制度和政策”的條款劃分，在理論界尚未形成共識，如有學者就認為，基本法已經明確特別行政區擁有獨立的司法權和終審權，憲法中有關最高人民法院、最高人民檢察院等國家審判機關和檢察機關的內容不適用於特別行政區。

需要指出的是，在“一國兩制”下，憲法關於社會主義制度和政策的條文規定，雖然不在特別行政區直接適用，但不等於就可以對其置之不理。相反，特區政府及特區居民仍有維護這些憲法條款所規定的制度的憲制責任。例如憲法第 1 一條規定“社會主義制度是中華人民共和國的根本制度。禁止任何組織或者個人破壞社會主義制度。”特別行政區作為中國單一制下的地方行政區域，國家的一個重要組成部分，特區政府及特區居民不可以任意破壞中國其他地區實行的社會主義制度。也就是說，憲法規定的許多其他制度儘管並不直接在港澳這兩個特區實行，但港澳的各種組織和公民必須尊重這些制度的存在。因為，依據憲法基本原理，特別行政區的居民與全國其他地區的居民一樣，都必須尊重和遵守憲法。

綜上所述，憲法適用於特別行政區，這是單一制國家的國家主權在法律上的最高體現。憲法作為整體應適用於特別行政區，但在“一國兩制”下，受到了“一國兩制”原則和精神的約束，通過憲法第 31 條的特殊制度安排而自我限制，關於“社會主義制度和

政策”的部分不適用於特別行政區，而將這部分調節社會生活的法律功能讓位於基本法，由憲法確認授權在特定條件下的特定領域內以基本法為依據，基本法成為這些領域內憲法效力的補充，從而實現了憲法與基本法在特區內的並存和互補適用。²³ 特區政府及特區居民在遵守基本法的同時，亦必須尊重和遵守憲法。

(二) 憲法在特區通過司法適用

如上所述，憲法在特別行政區整體有效，那麼當事人可否提出適用憲法的訴求？特別行政區的法院可否直接引用有效的憲法條文作為裁判依據作出判決？

實踐中已經出現了特別行政區的法院在審理案件時援引憲法的有關條款進行說理並作出判決的案例。如在香港劉港榕案中，香港特區法院引用憲法第 31 條、第 57 條、第 58 條和第 67 條第 4 項，對全國人大及其常委會的性質及權限、香港法院是否有權審查全國人大及其常委會的行為以及“人大釋法”的權力來源、釋法方式和釋法範圍等特定問題上均適用了憲法。在澳門特區終審法院 28/2006 號案²⁴中，對於案件的核心問題行政長官就某些事項制定規章性規範時，是否必須有立法會制定的法律給予職權，或者是可以認為，行政長官按照《澳門基本法》第 50 條第(5)項所賦予的制定行政法規並頒佈執行的職權，除法律保留及已經由法律作出規定(法律優先)的事項外，可以就任何社會關係透過規章來訂定創制性規條的問題。澳門終審法院從中國憲法所規定的立法制度，尤其是中國憲法的角度，通過分析第 1954、1975、1978 和 1982 年憲法中有關“行政法規”的概念及有權制定“行政法規”的主體，並引用憲法第 89 條及憲法規定的立法體制認為，國務院為履行憲法第 89 條所賦予的職權或經全國人大及其常委會的特別授權，可以制定設置權利、義務的獨立行政法規(創制性)以及為執行法律制定執行性或從屬性行政法規(這類行政法規則不能具創設性的權利和義務)。合議庭裁判通過對比憲法第 58 條、第 62 條第(3)項、第 67 條第(2)、(3)項，第 89 條第(1)項和《澳門基本法》第 50 條、第 67 條、第 71 條等規定，裁定制定行政法規需要一項預先法律給予授權的要求是沒有法律依據的，除在《澳門基本法》規定的保留以法律規定的事項以外以及不違反法律優先原則(行政法規不得違反高位階的法律規範，尤其是基本法和法律，也不得違反包括行政法一般原則在內的法律一般原則的

情況下，行政長官可僅以《澳門基本法》為依據核准行政法規。從上述特區法院引用憲法作出司法裁判的案件中，雖然案件對憲法條文的適用範圍有限，但都是在具體案件中的核心特定問題上直接引用憲法條文作為審判依據，可以視為憲法在特區法院審理過程中的直接司法適用。

然而，這種直接引用憲法作為特定案件或案件的特定問題的審判依據的情況，在回歸以來的司法實踐中較為有限，更多的則是特區法院引用憲法用以說明某種事實或作為解釋法律的輔助材料。²⁵ 如①引用憲法條文說明事實。例如在香港國旗、區旗案²⁶中，香港法院引用中國憲法第136條說明中國國旗為五星紅旗的事實。在澳門終審法院第46/2006號案²⁷中，引用憲法說明制定行政法規的權力賦予了國務院，而立法權則歸全國人民代表大會及其常務委員會。②引用中國憲法或憲法第31條說明基本法的來源。法院在一些判決中籠統引用中國憲法或中國憲法第31條說明香港基本法的來源及其制定的憲制依據，以加強基本法的權威。如澳門終審法院第7/2001號案²⁸中，引用憲法第31條，說明基本法乃係全國人民代表大會根據憲法第31條制定的，它屬於澳門特別行政區的憲法性法律，是特區各項制度和政策的依據。③引用中國憲法作為解釋基本法或其他法律的參考資料。如在Hong Kong Kam Lan Koon Ltd v. Realray Investment Ltd案中，一方主張《失效條例》第7條關於收回土地的訴訟時效的規定和第17條關於所有權於期限屆滿後終絕的規定違反《香港基本法》第105條。其中涉及如何理解“deprivation”的問題，對此，香港法院參考了1954年《中華人民共和國憲法》第13條、1975年《中華人民共和國憲法》第6條和1982年《中華人民共和國憲法》第10條的規定，認為，《香港基本法》第105條所指的“deprivation”應該被理解為一個更為狹義的概念，相當於“expropriation”。這裏的“徵用”只涉及私主體財產被政府剝奪的概念，並不調整個人財產被其他私主體剝奪的情況。²⁹ ④當事人提出適用憲法的訴求，但未得到法院的回應，法院本身並沒有依據憲法作出裁決。比如在香港馬沛東系列案中，當事人提出香港居民應享有中國憲法規定的權利和義務等訴求，未得到香港法院的認可。³⁰ 在澳門終審法院第100/2014號案³¹中，澳門民政總署管理委員會引用《中華人民共和國憲法》及《澳門基本法》認為公民投票是由憲法或憲制性法律規定的一種政治制度，《中華人民共和國憲法》及憲制性法律《澳門基本法》皆未設立“公投”制度，作為直

轄於中央政府的澳門特區根本無權設立此項制度。無論是政府或民間進行所謂“公投”活動，都是對國家憲制和基本法的挑戰及破壞，亦完全不符合澳門特別行政區的法律地位。因此，根據第2/93/M號法律第2條及第6條的規定，不容許在公共地方舉行“2014澳門特首選舉民間公投”集會活動。最後澳門終審法院雖然裁定民政總署不批准上訴人擬在公眾地方舉行包含“公投”內容的決定沒有違法之虞。但卻不是依據憲法作出裁決。這四種意義上的引用，雖然都是在具體案件中直接引用憲法，但並未涉及案件的核心，也未被法院採納為核心的審判依據，尚不宜將其歸類為憲法在特區的司法適用。

實踐中，還存在憲法的間接司法適用的情況。例如《香港基本法》第158條第3款及《澳門基本法》第143條第3款都規定了，對於特區法院在審理案件時需要對基本法中關於中央人民政府管理的事務或中央和特別行政區關係的條款進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決的，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由特別行政區終審法院提請全國人大常委會對有關條款作出解釋。其中，全國人大常委會受理該提請時，就有可能涉及到需要依照憲法作出解釋。由於全國人大常委會在依據憲法作出解釋後，特別行政區在引用該條款時，就應以全國人大常委會的解釋為準，這其中便涉及了憲法在司法的間接適用。

如在香港特區“剛果(金)案”中，香港特區終審法院提請全國人大常委會對《香港基本法》第13條第1款和第19條進行解釋。要求全國人大常委會解釋中央人民政府是否有權力決定中華人民共和國的國家豁免規則或政策以及香港特區是否有責任援用或實施中央人民政府根據第13條第1款所決定的國家豁免規則或政策以及中央人民政府決定國家豁免規則或政策是否屬於國防、外交等國家行為等等問題。

在審議了提請後，全國人大常委會根據《中華人民共和國憲法》第67條第(4)項和《香港基本法》第158條的規定並依據《中華人民共和國憲法》第89條第(9)項的規定作出解釋³²認為，國務院即中央人民政府行使管理國家對外事務的職權，國家豁免規則或政策屬於國家對外事務中的外交事務範疇，中央人民政府有權決定中華人民共和國的國家豁免規則，在中華人民共和國領域內統一實施。根據《香港基本法》第13條第1款關於“中央人民政府負責管理與香港特別行政區有關的外交事務”的規定，管理與香港特

別行政區有關的外交事務屬於中央人民政府的權力，中央人民政府有權決定在香港特區適用的國家豁免規則或政策。香港特別行政區，包括香港特區法院，必須適用和實施中央人民政府決定採取的國家豁免規則或政策，不得偏離這種規則或政策，也不得採取與這種規則或政策不同的規則。決定國家豁免規則或政策是一種涉及外交的國家行為。香港特區法院對中央人民政府決定國家豁免規則或政策的行為無管轄權。

經全國人大依據憲法作出解釋後，案中關於主權豁免問題涉及中央對香港的管理事項、外交政策與特區法律，以及國家主權與特區終審權的關係等複雜問題得以明確，“剛果(金)案”得以落幕。

(三) 憲法通過在特區實施的全國性法律適用

在“一國兩制”的架構下，憲法在特別行政區的適用有其特殊性，即憲法作為整體在特別行政區具有最高法律效力。憲法有關國家主權、統一和領土完整的規定，即有關“一國”的內容，必須適用於澳門特別行政區，而憲法裏有關社會主義制度和政策的內容不在特別行政區實施。在澳門，憲法裏有關國家主權、領土完整和中央統一領導的內容在特別行政區的效力，主要就是通過《澳門基本法》第 18 條所指的全國性法律予以落實的。

根據《澳門基本法》第 18 條的規定，在澳門特別行政區實施的兩種全國性法律主要有兩種³³，一種是列於附件三的全國性法律，這主要是指在平常情況下實行的全國性法律，這些全國性法律只限於有關國防、外交和其他依照基本法規定不屬於澳門特別行政區自治範圍的法律，而且經全國人大常委會徵詢澳門基本法委員會和特區政府的意見後作出增減，在當地公佈或立法實施。

在澳門特別行政區，這些列於附件三的全國性法律主要採取兩種辦法實施：一是由澳門特別行政區將列於附件三的全國性法律在澳門特別行政區公佈，直接予以實施。如《中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法》、《中華人民共和國外交特權與豁免條例》、《中華人民共和國領事特權與豁免條例》等全國性法律。二是由澳門特別行政區立法機關制定法律，將列於附件三的全國性法律在本地予以實施。如①《關於中華人民共和國國都、紀年、國歌、國旗的決議》、《中華人民共和國國旗法》、《中華人民共和國國徽法》。以第 5/1999 號法律《國旗、國徽及國歌的使用及保護》、第 3/1999 號行政法規《國旗、國徽及區旗、區徽的懸

掛及展示》等本地立法予以實施。②《中華人民共和國國籍法》。則由第 7/1999 號法律《澳門特別行政區處理居民國籍申請的具體規定》予以實施。③《中華人民共和國澳門特別行政區駐軍法》。以第 4/2004 號法律《軍事設施的保護》，第 23/2009 號法律《中國人民解放軍駐澳門部隊因履行防務職責而享有的權利和豁免》，第 27/2004 號行政法規《對軍事設施的行政違法行為的處罰制度》等本地立法予以實施。

另一種是在戰爭狀態或緊急狀態下由中央人民政府發佈命令而在特別行政區實施的有關全國性法律。對中國這個傳統的單一制國家而言，維護國家的主權、統一與安全是至關重要的。在“一國兩制”下，首先必須堅持“一國”是“兩制”的前提，必須維護國家主權、統一與安全以及中央依法享有的對特區的管治權力。因此基本法規定了中央政府具有發佈命令將有關全國性法律特區實施的權力。這種在非常情況下實施的全國性法律(包括戰爭狀態和緊急狀態兩種情況)不需要經過徵詢澳門基本法委員會和特區政府的意見等程序，而是由中央人民政府發佈命令將有關全國性法律在澳門特別行政區實施。這種實施通常是指由中央人民政府直接組織實施，而不必由澳門特別行政區在當地公佈或立法實施，以確保在緊急狀態下對國家主權、統一和安全的維護。這種在緊急狀態下緊急狀態法如何適用於特別行政區，基本法並沒有規定，必須依據憲法予以確定。

需要指出的是，在特別行政區適用的全國性法律包括但並不局限於上述基本法第 18 條規定的兩種全國性法律。全國性法律的概念不能排除全國人大和全國人大常委會在特別行政區行使的其他權力。一般而言，由全國人大和全國人大常委會制定的其他法律、規範性文件和決定雖然不列於兩部基本法的附件三，而需要適用於特別行政區的主要包括以下三種情況：①基本法本身就規定了全國人大和全國人大常委會在特別行政區行使的有關職權，如基本法規定全國人大常委會具有對基本法附件三作出增減的權力，決定宣佈戰爭狀態或緊急狀態的權力；解釋和修改基本法的權力等。全國人大及其常委會在特別行政區行使這些權力，本身就是由基本法作出明確規定，因行使這些職權而作出的決定，就不需要將其列於附件三，即可在特別行政區發生效力。如 1999 年 12 月 20 日全國人民代表大會常務委員會《關於增加〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉附件三所列全國性法律的決定》；2009 年 6 月 27 日全國人民代表大會常務委員會《關於授權澳門特別行政區對設在橫琴島的澳

門大學新校區實施管轄的決定》；2011年12月31日全國人民代表大會常務委員會《關於〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉附件一第七條和附件二第三條的解釋》等等。^②全國人大和全國人大常委會直接根據憲法，專門針對特別行政區作出的決定，如1993年3月31日全國人民代表大會《關於設立中華人民共和國澳門特別行政區的決定》、《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》；1998年12月29日全國人民代表大會常務委員會《關於國籍法在澳門特別行政區實施的幾個問題的解釋》；1999年3月15日《中華人民共和國澳門特別行政區第九屆全國人民代表大會代表的產生辦法》；1999年10月31日《全國人民代表大會常務委員會關於根據〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉第145條處理澳門原有法律的決定》等。^③某法律或某決定是針對全國範圍內的情況制定的，也不將其列於基本法附件三中，然而，該法律或該決定的某一條文可能是針對香港或澳門的情況的，在這種情況下，該條款應該也適用於香港特別行政區和澳門特別行政區。如《全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法》並不適用於香港特別行政區和澳門特別行政區，兩部基本法附件三沒有將其列入，但其第15條第2款和第3款規定，“全國人民代表大會代表的名額不超過三千人。名額的分配由全國人民代表大會常務委員會根據情況決定。香港特別行政區、澳門特別行政區應選全國人民代表大會代表的名額和代表產生辦法，由全國人民代表大會另行規定。”該條款不能認為對香港特別行政區和澳門特別行政區沒有效力。

此外，還有觀點認為，基本法規定澳門特別行政區立法機關制定的任何本地立法必須符合關於中央管理的事務以及中央和澳門特別行政區關係的條款，即那些關乎“一國”方面的規定，否則將通過基本法確定的“備案”程序予以發回，而經全國人大常委會發回的法律立即失效。且該失效的法律，除澳門

特區的法律另有規定外，無追溯力。³⁴全國人大常委會在判斷特別行政區法律是否符合基本法時，也必須以憲法為基準³⁵，以便憲法和基本法對特區法律形成有效的、常態的合憲性控制，以助於確保澳門本地立法符合關於中央管理的事務及中央和特別行政區關係的條款等關於“一國”原則的規定，並確保澳門特別行政區的法律能在憲法和基本法的統籌控制下，統一於憲法、基本法及“一國兩制”的精神及價值體系中。

四、結語

中國是一個人口眾多、國情複雜的社會主義國家，《中國憲法》屬於社會主義憲法體系。一部社會主義的憲法得以在保持資本主義制度和生活方式的特區適用，歸功於“一國兩制”的理論及制度創新以及中國特色社會主義憲法自身的不斷自我完善。³⁶然而，如何在維護憲法的最高效力及其重要的規範性價值與落實憲法在特區適用過程中所遇到的現實難點中取得平衡，尤其是從憲法中把“一國”與“社會主義制度與政策”這兩個要素徹底區分，仍是十分困難的。正如強世功提出的：“我們怎麼可能從憲法中把‘國家’和‘社會主義’這兩個要素徹底剝離呢，比如說中國共產黨領導下的多黨合作體制既是建構憲政體制中‘一國’的核心部分，同時也是國家採取‘社會主義制度’的一部分，那麼憲法中確立的中國共產黨作為國家執政黨的地位在香港是否有效呢？”³⁷等等這些，尚需要進一步的探討研究。因此，我們還需要進一步充分認識“一國兩制”方針為憲法所包容和體現，構成憲法總綱的一部分；基本法則以憲法為依據而產生，是“一國兩制”的法律化、制度化³⁸；這二者都必須在憲法的框架下加以實施，充分認識到憲法、“一國兩制”方針和特別行政區基本法三者關係的一致性。

註釋：

- ¹ 丁煥春：《論我國憲法對香港特別行政區的法律效力》，載於《法學評論》，1991年第3期，第6頁。
- ² 同上註，第6頁。
- ³ 王叔文主編：《香港特別行政區基本法導論》，北京：中國中央黨校出版社，1990年，第67頁。
- ⁴ 孫大力：《關於澳門法律問題》，北京：中國人民大學法學博士論文，1996年，第56頁。

- ⁵ 胡錦光：《論憲法與基本法的關係》，載於楊允中主編：《“一國兩制”與澳門特區法制建設——大型學術研討會論文集》，澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2010年，第23頁。
- ⁶ 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工作組：《基本法與憲法的關係最後報告》，1987年2月11日，編號：CCBL-SG/RCS-00-FR02-870211。
- ⁷ 《中央與香港特別行政區的關係專題小組的工作報告》，在1986年11月11日中國人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第三次全體會議上，載於《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會文件滙編》，第53頁。
- ⁸ 蕭蔚雲：《憲法學概論》，北京：北京大學出版社，2002年，第51頁。
- ⁹ 許崇德：《論“一國兩制”對實現國家統一的戰略意義》，載於《中國法學》，1990年第2期。
- ¹⁰ 許崇德主編：《中國憲法》，北京：中國人民大學出版社，1989年，第282頁。
- ¹¹ 蕭蔚雲主編：《一國兩制與澳門特別行政區基本法》，1993年，第101頁；楊靜輝：《澳門基本法釋義》，北京：人民出版社，1999年，第41-42頁。
- ¹² 王禹：《特別行政區及其制度研究》，澳門：澳門學者同盟，2013年，第128頁。
- ¹³ 許昌：《澳門過渡期重要法律問題研究》，北京：北京大學出版社，1999年，第11-12頁。
- ¹⁴ 冷鐵勛：《論特別行政區制度實施中的幾個重大關係》，載於《政制發展與“一國兩制”理論探索學術研討會論文集》，澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2012年，第131頁。
- ¹⁵ 王禹：《“一國兩制”憲法精神研究》，廣州：廣東人民出版社，2008年，第75頁。
- ¹⁶ 駱偉建：《憲法和基本法是特別行政區的憲制基礎》，載於《行政》，2010年，第23卷，第2期（總第88期），第267-275頁。
- ¹⁷ 蕭蔚雲：《論香港基本法》，北京：北京大學出版社，2003年，第50頁。
- ¹⁸ 關於提請全國人大常委會審議《中華人民共和國香港特別行政區基本法(草案)》的報告，在1989年2月15日在第七屆全國人民代表大會常務委員會第六次會議上，載於《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會文件滙編》，第6頁。
- ¹⁹ 同註17，第49-50頁。
- ²⁰ 同註3，第67頁。
- ²¹ 胡錦光：《論“一國兩制”之“一國”的憲法體現》，載於《“一國兩制”研究》，2013年第1期（總第15期）。
- ²² 同註5，第21頁。
- ²³ 許昌：《對中國憲法與基本法關係的再思考》，載於《行政》，1999年，第12卷，第3期（總第45期），第845-851頁。
- ²⁴ 見澳門特別行政區終審法院第28/2006號案合議庭裁判，載於澳門終審法院網站：<http://www.court.gov.mo/sentence/zh-53590d01d24ea.pdf>。
- ²⁵ 有關香港特區法院適用《中華人民共和國憲法》的情況及分類，主要參考了王振民、孫成：《香港法院適用中國憲法問題研究》，載於《政治與法律》，2014年第4期。
- ²⁶ 黃江天：《香港基本法的法律解釋研究》，香港：三聯書店(香港)有限公司，2004年，第393頁。
- ²⁷ 見澳門特別行政區終審法院第46/2006號案合議庭裁判，載於澳門終審法院網站：<http://www.court.gov.mo/sentence/zh-53590d02a8db4.pdf>。
- ²⁸ 見澳門特別行政區終審法院第7/2001號案合議庭裁判，載於澳門終審法院網站：<http://www.court.gov.mo/sentence/zh-53590d09dcc0e.pdf>。
- ²⁹ Hong Kong Kam Lan Koon Ltd v. Realray Investment Ltd, HCA 15824/1999, para 22-23.
- ³⁰ Right to Inherent Dignity Movement Association and Another v. HKSAR and others, HCAL 104/2008, para 73.
- ³¹ 見澳門特別行政區終審法院第100/2014號案合議庭裁判，載於澳門終審法院網站：<http://www.court.gov.mo/sentence/zh-53f472e2e68f8.pdf>。
- ³² 見2011年8月26日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第23次會議通過的《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第十三條第一款和第十九條的解釋》。
- ³³ 有關全國性法律的概念、分類及實施問題，見王禹《論全國性法律的概念和分類》、《論全國性法律的概念、實施及其解釋》等文，載於註12，第104-126頁。

³⁴ 見《澳門基本法》第17條。

³⁵ 同註5，第24頁。

³⁶ 楊允中：《“一國兩制”理論縱橫》，澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2014年，第174頁。

³⁷ 強世功：《中國香港：政治與文化的視野》，香港：三聯書店，2010年，第238頁。

³⁸ 饒戈平：《“一國兩制”方針與憲法在港澳地區的適用問題》，載於楊允中、饒戈平主編《成功的十年：“一國兩制”在澳門的實踐》，澳門：澳門基本法推廣協會，2009年，第13頁。