

憲法和基本法是特別行政區憲制的法律基礎

駱偉建*

憲法和基本法是特別行政區制度的共同的憲制基礎，對於這個論斷如何看待呢？社會上有認同和支持，也有不認同和反對的。所以，必須加以理論的分析和論證，通過擺事實、講道理，證明這個論斷的成立，以理服人。解決好這個基礎理論問題，不僅充實和完善“一國兩制”和基本法的理論，而且也有助於指導“一國兩制”和基本法的實踐，具有相當的理論和現實意義。

一、憲制及其法律基礎

（一）甚麼是憲制？

憲制指的是，由國家根本大法所規定和確立的國家的社會制度及政治制度。通俗的說法就是憲法上的或憲法性的制度。《牛津法律大辭典》寫道，憲制是指某一特定政治社會政府的基本政治和法律結構，解決諸如國家首腦、立法、行政和司法機構，它們的組成，權力及關係之類的事項。¹ 中國內地的學者有相同的見解，“憲制，即一國的政治性構成，以及為促使一國得以構成和發生而必須以制度回應的核心政治問題。”² 具體說，第一，憲制的內容是一個國家的根本的社會和政治制度。第二，憲制的形式是由國家的根本法規一個國家的根本社會和政治制度。按照以上的概念，具體到特別行政區的憲制，其內容指的就是特別行政區的制度。其形式就是規範特別行政區制度的憲法和基本法。

（二）甚麼是憲制的法律基礎？

具體而言，就是規定國家的社會和政治制度的法律是由哪些因素構成？依據一般的理論和實證的經驗，通常情況下是一個國家的憲法或憲法性法律作為憲制的法律基礎。因為國家的根本制度均是由國家的根本大法規定的，而憲法是國家的根本大法，所以，由憲法擔當規範國家根本制度的重任。那麼，澳門特別行政區的憲制是由甚麼法規定的？在回答這個問題之前，先要搞清楚甚麼是特別行政區的制度。

二、甚麼是特別行政區制度？

對於甚麼是特別行政區的制度，從不同的角度出發有不同的認識。有的認為特別行政區制度是一種自治制度，或者是一種地方制度。有的認為，特別行政區制度是國家管理體制中的一個特別的制度。有的認為，特別行政區制度是國家管理和特區自治的制度。筆者認為，對特別行政區制度作一個解構，可以看到特別行政區制度是具由兩個基本的元素構成。

（一）特別行政區制度是屬於國家管理制度的一部分

根據中國憲法的規定，國家管理地方採取不同的制度，對普通行政區是一種制度，對少數民族自治區是另一種制度，對實行“一國兩制”下的港澳地區，國家採用了特別行政區制度加以管理。雖然國家管理地方的具體制度的形式有所不同，但是，它們的共同

* 澳門大學法學院教授

點是，都屬於國家管理制度中的一個組成部分，包括特別行政區制度既不能脫離，也不能獨立於國家管理制度之外。

（二）特別行政區制度是國家管理港澳事務和港澳管理自治事務的制度之和

由於特別行政區制度是國家管理港澳的一種特殊制度，必然既包括國家管理特區的權力。同理，特別行政區制度也是港澳實行“一國兩制”和高度自治的制度，當然也包括了特區自我管理的自治權。自然，就不能將特別行政區制度僅僅歸結為是一種地方制度。

總之，特別行政區制度既有國家屬性，也有地方屬性，是兩者的結合。

明確了憲制和特別行政區制度這兩個概念，下文要論證特別行政區的制度應該由甚麼法律規範，憲法、基本法和特別行政區制度之間的關係，揭示憲法和基本法是特別行政區制度的基礎，特別行政區制度是憲法和基本法規範的內容的邏輯。

三、特別行政區制度與憲法和基本法的關係

（一）特別行政區制度是依據憲法設立，並由憲法加以規範

為甚麼憲法是構成特別行政區憲制基礎之一？

1. 以文獻為依據

（1）從《中華人民共和國憲法》第 31 條的立法背景分析

彭真在 1982 年 11 月 26 日第五屆全國人民代表大會第五次會議上作《關於中華人民共和國憲法修改草案的報告》中指出，考慮到中國的特殊情況的需要，憲法修改草案第 31 條規定，國家在必要時得設立特別行政區。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。在維護國家的主權、統一和領土完整的原則方面，是決不含糊的。同時，在具體政策、措施方面，又有很大的靈活性。³ 所以，《中華人民共和國憲法》第 31 條的規定就是為國家實行“一國兩制”提供憲法依據的。換句話說，沒

有《中華人民共和國憲法》第 31 條的規定，就不可能有特別行政區的制度。

（2）從聯合聲明到基本法的表述和規定分析

《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”清楚地表述了中華人民共和國對澳門恢復行使主權時，設立澳門特別行政區。“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。”⁴《澳門基本法》序言也明確表述，“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。”所以，中國政府的立場一以貫之，根據憲法設立特別行政區，根據憲法制定基本法，規範特別行政區的具體制度。特別行政區的設立及其制度離不開憲法。

以上文獻清楚說明了以下幾個事實。首先，憲法與“一國兩制”是密不可分的關係，即憲法提供“一國兩制”的合憲性基礎。其次，憲法與基本法的關係，是母法與子法的關係，即基本法根據憲法制定。再次，憲法與特別行政區制度的關係，是憲法規定了原則，基本法對憲法的原則結合澳門的實際情況具體化，形成系統的制度。

2. 以法理分析為依據

以上的文獻表述不是任意的自言自語，而是由一定的法理基礎支撐的。法學理論告訴我們，憲法是國家的根本大法，其他的法律是根據憲法制定，在將憲法具體化的過程中，是不能違反憲法原則和規定的，凡抵觸憲法的，將無法律效力。所以，決定了“一國兩制”政策的法律化，需要合乎憲法。憲法是基本法的立法依據，基本法不能違憲。

（1）特別行政區的設立依憲法

全國人民代表大會依據《中華人民共和國憲法》第 31 條規定，通過了《關於設立中華人民共和國澳門特別行政區的決定》，於 1999 年 12 月 20 日設立澳門特別行政區。

(2) “一國”和“兩制”的法律規範要合憲

憲法確立了“一國兩制”的原則和政策，基本法的規範和確立的制度以憲法中的“一國兩制”的原則為基礎的。既不能抵觸“一國”，也不能抵觸“兩制”。根據憲法的“一國”原則，《澳門基本法》必須規定，澳門特別行政區是中華人民共和國不可分離的部分，維護國家領土的完整性。規定澳門特別行政區是直轄於中華人民共和國中央政府，維護國家主權的統一性。規定澳門特別行政區立法禁止叛國、分裂國家、顛覆中央人民政府，煽動叛亂，竊取國家機密等危害國家的行為，維護國家的安全性。同時，根據憲法的“兩制”要求，規定特別行政區實行高度自治，“澳人治澳”，保留原有的社會制度和生活方式，50年不變。

(3) 特別行政區制度中的權力關係要合憲

特別行政區制度中既包括了中央管理特區的權力，也包括了特區高度自治的權力。中央的管理權是由憲法規定的，所以，基本法必須保障中央的憲法權力。比如，保障全國人民代表大會及其常委會對特區的管理權，行使制定基本法，修改和解釋基本法，審查特區立法會的法律，決定緊急狀態等權力。保障國務院對特區的管理權，行使直接領導特區政府，向行政長官發佈命令和指令及證明文件，任命行政長官和主要官員，批准或許可特區對外事務處理事項等權力。特區的自治權在《中華人民共和國憲法》第31條授權的條件下，也要得到保障，享有行政管理權、立法權和司法權。同時在經濟、社會制度，權利和自由制度，行政、立法和司法制度及政策方面以基本法為準。

根據以上對文獻和法理的分析，可以得出結論，憲法是特別行政區制度的憲制基礎之一。

(二) 特別行政區制度也是由基本法規範

為甚麼基本法也構成特別行政區制度的憲制基礎？

1. 以基本法規規定作分析

(1)《澳門基本法》序言規定，根據《中華人民共和國憲法》第31條規定，設立特別行政區，並按照“一個國家，兩種制度”的方針，不在澳門實行社會

主義的制度和政策。

(2)《澳門基本法》第11條第1款規定，根據《中華人民共和國憲法》第31條的規定，澳門特別行政區制度和政策，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。

《澳門基本法》的上述規定，清楚又直接地說明了特別行政區實行不同於內地的制度是由基本法規範的，有關社會經濟制度、權利自由制度和政治體制直接以基本法為依據，一句話，“兩制”以基本法為準。所以，基本法是特別行政區制度的法律基礎之一。

2. 依基本法的法理分析

基本法是“一國兩制”的法律化，也是憲法的具體化，當然是合憲下的具體化。基本法不是憲法的特別法，是憲法下的普通法律，它們之間是立法依據與立法具體化的關係。所以，基本法作為特別行政區制度的法律基礎，與憲法作為特別行政區制度的法律基礎，其地位和效力是不相等的，不能用基本法去否定憲法的。但是，由於基本法要體現“一國兩制”的政策，決定了它不同於一般的普通法律，是普通法律中的特別法。在普通法律系統中基本法需要優先適用，如《澳門基本法》第18條規定，全國性法律如需要在特別行政區適用必須符合基本法的要求，即不屬於特區自治範圍內的事務。

基本法作為特別行政區制度的法律基礎，體現在基本法將憲法的“兩制”安排具體化。特別行政區制度中的高度自治，“澳人治澳”，原有制度保留的原則；中央與特區的關係中的自治權；居民的權利和自由；特區的政治體制，行政長官的產生、地位、職權；行政機關的組成和職權，行政與立法機關的關係；司法機關的組織和職權，均應以基本法規定辦理。行政管理權，立法權和司法權及對外事務處理權均需要依基本法規定行使。總之，依法治澳離不開《澳門基本法》。

綜上所述，從特別行政區制度的結構分析，是國家管理與特區管理的結合。從法律基礎分析，是由憲法和基本法共同構成。它們之間的邏輯關係是：

第一，特別行政區制度是屬於國家根據“一國兩制”的需要管理港澳事務的一種制度，它既是中央管

理地方的制度，又是地方自我管理的制度。

第二，就“一國”而言，國家制度不能有兩種，所以，從法律上講，只能有一部憲法，憲法當然成為國家管理地方事務制度的法律基礎。在基本法中必須維護和重申憲法中的“一國”原則和規定。就“兩制”而言，國家管理地方的制度可以根據情況不同有所差異，特別行政區制度就是與一般行政區制度不同。基本法根據憲法的“兩制”要求，結合澳門的具體情況，將其具體化。然而，這種制度上不同也要符合憲法，規範特別行政區制度的基本法也不能違憲。

第三，憲法規定了“一國兩制”，基本法根據憲法制定。既不可能將規定特別行政區制度的憲法排除在特別行政區制度的法律基礎之外，也不能排除憲法對特別行政區產生效力。

因此，憲法和基本法共同構成了特別行政區制度的法律基礎。

四、憲法和基本法共同構成特別行政區制度的法律基礎

當得出憲法和基本法共同構成特別行政區制度的法律基礎的結論，有甚麼意義呢？主要有兩方面的意義。

（一）特別行政區制度的建立和運行符合憲法和基本法

懂得了憲法和基本法是特別行政區制度的法律基礎，那麼應該自覺維護憲法和基本法在特別行政區的權威。不維護憲法，“一國”原則就失去了憲法的保障。離開憲法講“一國”，體現在憲法上的“一國”原則及規範就不能成為特別行政區制度的法律基礎和制度的內容，必將嚴重破壞憲法上的“一國兩制”原則。這不是危言聳聽，是現實的危險。最近有一種意見，提出特別行政區應該有“自決權”和無須中央授予的自治權。所謂“自決”是要爭取國際社會承認“香港人民”具備享有國際法下“人民自決權”的資格，而“自治”是“香港人民”因其“自覺”、“自主”和“自決”而固有的權利，並非是由

中央政府賦予才可以享有。⁵ 在這種意見的眼裏，特別行政區制度可以天馬行空任意修改，沒有底綫和限制，想怎麼改就怎麼改，可以置憲法的“一國”原則而不顧，主張通過強化所謂的本土意識淡化國家意識，爭取民族自決權衝破國家主權，在法律方面排除憲法等。這樣搞下去，勢必危及“一國兩制”的發展前途，影響國家和特區的發展，終極影響特區居民的生活。所以，依照憲法和基本法，必須清醒地認識到，特別行政區制度中沒有自決權，也不可能有不受國家主權限制的自治權。隨着“一國兩制”和基本法的實施，特別行政區制度需要不斷的完善，但是，完善的過程絕對不允許損害國家統一和主權。

我們不僅要堅持特別行政區制度要符合憲法和基本法，而且還要堅持特別行政區制度按憲法和基本法運行。如，憲法規定全國人大常委會擁有法律的解釋權，基本法根據憲法的規範，規定了基本法的解釋權屬於全國人大常委會，因為基本法是全國性法律。所以，全國人大常委會對基本法的解釋權是受憲法和基本法雙重保障的。在特別行政區制度的運行過程中應該尊重全國人大常委會依法行使的解釋權。當然，基本法也授權特別行政區司法權，保障司法獨立。但是，司法權和司法獨立並不能反對全國人大常委會解釋基本法的權力。有一種意見主張，有司法權和司法獨立就不能有全國人大常委會對基本法的解釋權，有全國人大常委會對基本法的解釋權就破壞了司法獨立，從而否定全國人大對基本法的解釋權，是完全不理解憲法和基本法，不理解特別行政區制度的法律基礎。當然，也是不理解解釋權與司法權的關係。全國人大行使基本法的解釋權是在人們對基本法規定產生歧義時，全國人大常委會通過解釋，明確基本法條文的本身含義。司法機關在審理案件時對基本法的解釋，是解決基本法條文的適用問題。前者是解決“法律是甚麼”的問題，後者是解決“法律怎麼用”的問題。它們之間既不能互相取代，也不能互相排斥，兩者應該互相尊重。基本法明確規定，全國人大常委會對基本法作出了解釋，法院必須遵從。但是，人大常委會的解釋不影響法院的判決。因此，只要堅持憲法和基本法，特別行政區制度就能順利運行。

(二) 不容對將憲法和基本法加以對立或割裂

依法治理特區就是依憲法和基本法。憲法和基本法共同構成特別行政區制度的法律基礎，就不能割裂憲法和基本法的關係，也不能將憲法和基本法對立。

在憲法和基本法的關係，有一些意見是值得討論，應予澄清的。如，有意見認為憲法在特別行政區不適用，無法律效力。持這種觀點的人認為，雖然1997年後特區為中國的一個地方行政區域，但它不實行社會主義制度，仍然保持原來的資本主義制度和生活方式，50年不會改變。如果社會主義性質的憲法在香港特別行政區發生法律效力，則違背了“一國兩制”的精神，也使基本法無法實施。所以，《中華人民共和國憲法》在香港特別行政區不能發生任何法律效力。還有人提出，根據憲法制定基本法是可以的，但基本法一旦制定出來，就要同憲法脫鉤，香港特別行政區只按照基本法辦事，不適用憲法的規定，這叫做“基本法與憲法脫鉤論”。有人換一種說法，基本法已經包含了憲法的精神，使用基本法也就等於適用了憲法，叫做憲法透過基本法適用於特區。還有人認為，根據中國政府對港澳政策50年不變的規定，憲法在特別行政區“凍結”50年。⁶ 上述的不適用論、脫鉤論、凍結論都是將憲法和基本法或者對立或者割裂。這既不符合憲法和基本法的法理關係，也不符合憲法和基本法的實際關係。

不能將憲法與基本法割裂和對立的根本原因是“一國兩制”本身不能割裂和對立。“一國兩制”本身是一個有機完整的整體，並且是互相聯繫，缺一不

可的關係。缺少了“一國”，“兩制”中的另一制就成了獨立的一國了。同樣，缺少了“兩制”中的其中一制，就成了“一國一制”了。“一國兩制”的整體性決定了“一國兩制”的制度體現，即特別行政區制度是由兩個基本元素，“一國”和“兩制”構成。

不能將憲法和基本法割裂和對立，是憲法和基本法的關係決定的，憲法是基本法的立法依據，基本法要體現憲法中的“一國”規範。同時，基本法要對憲法的“兩制”原則具體化。它們之間是密不可分的關係。憲法和基本法構成了特別行政區制度的兩個法律元素。所以，割裂和對立憲法和基本法的關係，在理論上不能成立，在邏輯上說不通，在現實上不符合事實。

如果試圖在特別行政區制度下用基本法否定憲法更是不可能。因為在法律關係上，基本法作為子法不能否定憲法這個母法，在特別行政區制度上，基本法必須合憲。

因此，問題的實質是如何處理好“一國”與“兩制”的關係，憲法和基本法的關係，中央權力和特區自治權的關係，而不是挑起它們之間的矛盾和對立。只有這樣，才能保障“一國兩制”的成功實施，走上一條正路和光明之路。相反，試圖割裂和對立“一國”與“兩制”的關係，以謀求維護“兩制”的存在和發展，是不切實際，有違“一國兩制”本意，只能破壞“一國兩制”，不可能有前途，走的是一條邪路和死路。

註釋：

¹ [英]戴維·M·沃克：《牛津法律大辭典》，北京社會與科技發展研究所譯，北京：光明日報出版社，1989年，第201頁。

² 《蘇力：法治及其本土資源》，載於觀察者網站：http://www.guancha.cn/SuLi/2013_11_21_187317.shtml，2013年11月21日。

³ 《關於中華人民共和國憲法修改草案的報告》，載於王禹編：《中國憲法報告匯編》，澳門：濠江法律學社，2008年，第94-95頁。

⁴ 《中華人民共和國政府和葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明》，載於王禹編：《澳門問題重要文獻匯編》，澳門：

濠江法律學社，2010年，第104頁。

- ⁵ 戴耀庭：《香港人民自決自治之路》，載於《蘋果日報》網站：<http://hk.apple.nextmedia.com/news/art/20150721/19226820>，2015年7月21日
- ⁶ 鄒平學：《憲法在香港特別行政區的效力和適用研究述評》，載於《深圳大學學報》，2013年第5期，第64頁。