

憲法在澳門特別行政區的效力問題

韓大元*

一、充分認識憲法和基本法在澳門社會發展中的作用

澳門特別行政區成立已 16 年，為基本法實踐積累了寶貴的經驗。可以說，16 年來澳門社會的穩定、持續發展的根本保障是憲法和基本法，法治成為人們尋求共識的基礎。具體表現在：中央與澳門特別行政區密切配合，維護澳門社會的穩定和經濟繁榮；澳門特別行政區各個機關高度注重維護基本法的權威，維護基本法之下澳門社會的價值共識，如法治、人權與和諧；針對基本法實踐中出現的不同認識，為了維護基本法，保持基本法與澳門社會實際的協調，採取各種溫和、穩健和富於合作精神的措施，贏得澳門社會的尊重，使社會充滿着活力；在基本法實踐中，既尊重司法的終審權和司法獨立，也最大限度地調和不同法律文化的差異；依據《澳門基本法》，推進社會生活的法治化。澳門落實了“一國兩制”、“澳人治澳”，實現了高度自治，政治體制的運行總體平穩，居民的自由和權益得到保障。這種安定、繁榮、自由的局面說明基本法是具有高超的立法技術和政治智慧的憲制性文件，充分尊重和反映了澳門居民的利益。這些經驗對於未來澳門基本法的實施有着非常重要的意義。

當然，在充分肯定成就的同時，我們也要正視基本法實施中出現的新挑戰、新問題，以更加開放、發展和寬容的姿態思考未來基本法實施的機制，繼續推動特別行政區各項事業的可持續發展。其中，最核心的問題是正確認識憲法與基本法的關係，堅持先講

“一國”，再講“兩制”，使“一國兩制”能夠在中國憲政體制下得到順利發展。

二、在中國憲政體制下理解基本法的地位

（一）憲法效力與基本法

所謂憲法效力，是指憲法作為法律規範所發揮的約束力與強制性。憲法之所以具有最高法律效力首先是憲法具有正當性基礎，即憲法是社會共同體的最大公約數，也是社會多數人共同意志的最高體現。

如同其他法律具有特定的適用範圍一樣，憲法效力的具體適用也存在特定的表現形式，即憲法效力具有最高性與直接性。在整個法律體系中，憲法效力是最高的，不僅成為立法的基礎，同時對立法行為與其他國家行為依據產生直接的約束力。憲法效力主要表現為對人的效力與對領土的效力。

憲法首先適用於自然人。《中華人民共和國憲法》適用於所有中國公民。《中華人民共和國憲法》第 33 條第 1 款規定：“凡具有中華人民共和國國籍的人都是中華人民共和國公民。”《中華人民共和國國籍法》第 2 條規定：“中華人民共和國是統一的多民族的國家，各民族的人都具有中國國籍。”國籍的取得與喪失制度的確立是一個國家主權範圍內的事情，由國內立法具體規定。這一規定說明，在中國，凡是具有中華人民共和國國籍的人都是中華人民共和國公民，都是憲法規定的基本權利主體，不受民族、職業、家庭出身、宗教信仰、教育程度、財產狀況等因素影響。

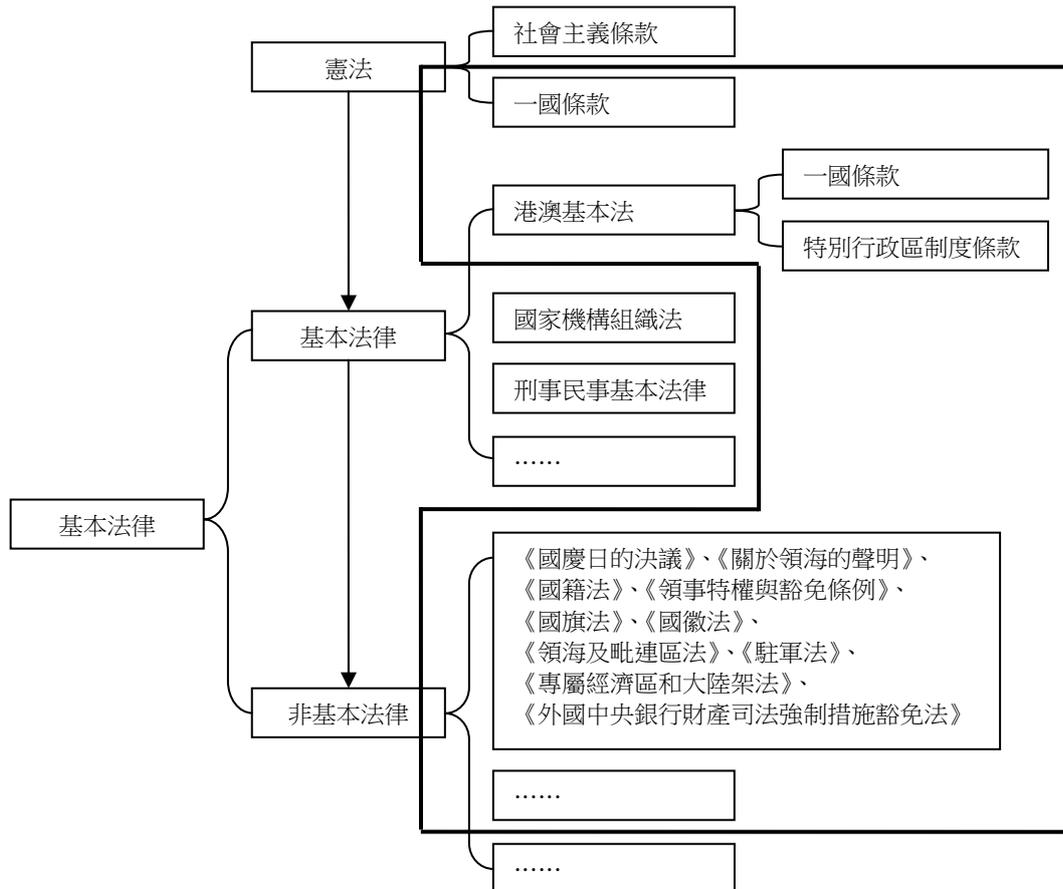
* 中國人民大學法學院教授

憲法對領土產生直接的效力。領土包括一個國家的陸地、河流、湖泊、內海、領海以及它們的底床、底土和上空(領空)，是主權國管轄的全部疆域。領土是國家的構成要素之一，是國家行使主權的空間，也是國家行使主權的對象。任何一個主權國家憲法的空間效力都及於國土的所有領域，這是由主權的惟一性

和不可分割性所決定的，也是由憲法的根本法地位所決定的。

總之，憲法是一個整體，具有一種主權意義上的不可分割性，任何組成部分上的特殊性並不意味着對整體效力的否定，憲法作為整體的效力是及於中華人民共和國所有領域的。

圖1 憲法效力示意



(二) 憲法效力與基本法的性質

如何認識基本法的性質和地位，是研究基本法實施機制的基本出發點，也是準確把握中央與特區關係的基本前提。中國是一個單一制國家，特別行政區基本法是中國憲法之下的基本法律，在中華人民共和國法律體系中處於次於憲法的位階，其效力低於憲法。

在涉及中央與地方關係的問題上，《澳門基本法》貫徹了單一制的國家憲政體制。對於中央與特別行政區關係問題的最終決定權在全國人大常委會。《澳門基本法》在這一問題上的規定是非常明確的，中央與

澳門的關係是中央與地方的關係，特別行政區是中華人民共和國的一個享有高度自治權的地方行政區域，直轄於中央人民政府。由全國人大常委會對中央與地方關係作出最終判斷是中國單一制體制的必然要求。《澳門基本法》賦予澳門特別行政區享有高度的自治權，但這種自治權並不是自身固有的，而是中央通過法律的形式授予的。不能因為澳門特別行政區享有高度的自治權而改變中國的憲政體制，也不能因為實行“兩制”而否定“一國”的憲法地位。

從憲法的角度看，基本法就是“基本法律”，但

它與一般基本法律相比較，有其自己的特點，如制定依據上的特殊性。其他的基本法律是《中華人民共和國憲法》第 62 條第 3 項概括性地授權全國人大制定的，而《澳門基本法》是由《中華人民共和國憲法》第 31 條進行的“特別授權”；其他基本法律可以由全國人大常委會在不抵觸該法基本原則的前提下進行修改，而《澳門基本法》只能由全國人大進行修改等。

（三）要從中國憲法背景和框架下認識基本法

從憲法出發理解基本法，有助於準確把握基本法的原則與精神，在出現對條文的不同理解時，容易形成社會共識。16 年來基本法實施的實踐告訴我們，實施好基本法必須維護憲法和基本法的權威，不能因為特別行政區具有特殊性而脫離中國憲政體制，應把基本法實踐納入中國整體的憲法體制去思考。隨着全面依法治國，建設法治國家進程的推進，中國的憲法體制和憲法觀念的內涵不斷豐富，以人權的尊重和保障為核心理念的憲法發展對基本法的實踐產生積極影響。經過四次憲法修改，中國憲法的規範性得到了進一步的加強，憲法在社會發展中扮演着越來越重要的角色。中國共產黨的三中全會、四中全會、五中全會強調全面依法治國，提出“依法治國首先要依憲治國，依法執政關鍵是依憲執政”，突出了憲法在國家治理中的特殊作用。特別是，2004 年修憲將“人權條款”寫入憲法，成為制約公共權力的基本原則和規範。以人的尊嚴、自由與權利保障為核心的國家價值觀正在形成，這對於基本法的實施和保障具有重要意義，拓展了兩地價值共識的空間，為澳門法治的發展提供了更為廣濶的憲政背景。

三、憲法與基本法共同構成 特別行政區的憲制基礎

首先，憲法是國家的根本法，是國家主權在法律形態上的最高表達。國家對澳門恢復行使主權之後，《中華人民共和國憲法》作為中國法律體系中位階最高的法律，對於澳門而言同樣是有效的法律。澳門作

為中國的一個地方區域，必須承認憲法的最高法律權威的地位。

特別行政區憲制的建立與發展是以基本法為基礎的，但是特別行政區的憲制並非僅僅以基本法為基礎，探討澳門的憲制必須以《中華人民共和國憲法》為基礎和基本背景。未來澳門憲制的發展也最終是個憲法判斷的問題，並非僅僅是個基本法問題。因此，《中華人民共和國憲法》與《澳門基本法》構成了澳門憲制的共同基礎。

憲法在特別行政區的效力並不限於第 31 條，甚至不限於“一國條款”，“社會主義條款”在澳門同樣有效。例如《中華人民共和國憲法》第 1 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。”這一條文在澳門的效力意味着，即使在澳門，也不可以允許破壞中國其他地區實行的社會主義制度的行為的存在。換句話說，憲法規定的許多其他制度儘管並不直接在澳門實行，但澳門的各種組織和公民必須尊重這些制度的存在，負有在行動上不推翻社會主義制度的義務。

另外，澳門特區的創建依賴於《中華人民共和國憲法》第 31 條、第 62 條第(13)項的明確授權。因此，首先是中國憲法為澳門特區建立提供了直接的、根本的合法性。不僅如此，由於這一法律依據規定於憲法之中，澳門特區的獨特地位也獲得了憲法層面的有效保障。在單一制為主體的中國，特別行政區的建置與運作是具有長期性、穩定性和足夠的剛性的，在法律層面的原因即在於這一憲法層面的保障。

作為澳門特區的憲制性法律，《澳門基本法》是根據《中華人民共和國憲法》第 31 條的授權，由全國人民代表大會制定，從建構澳門憲制架構的邏輯來看，《中華人民共和國憲法》與《澳門基本法》是一以貫之、密不可分的。根據《中華人民共和國憲法》第 31 條的規定，特別行政區的制度由全國人大“以法律規定”，就澳門而言，此處的法律應理解為《澳門基本法》，原因主要有：

第一，《澳門基本法》第 11 條規定，“根據中華人民共和國憲法第 31 條，澳門特區的制度與政策，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、立法和司法制度，以及有關政

策，均需要以基本法的規定為依據”，既然《澳門基本法》為全國人大的立法，而其內容又具有系統性、全局性地建構澳門特區各項制度與政策的功能，加之澳門特區的其他法律都不可與基本法相抵觸，可見《中華人民共和國憲法》第31條所指的用以規定特區制度的“法律”就是指《澳門基本法》。

第二，制定基本法時有些人曾擔心，《中華人民共和國憲法》第31條只規定特別行政區實行的制度按照基本情況由全國人民代表大會制定，沒有明確“是否繼續保留資本主義制度”。1993年3月31日第八屆全國人民代表大會第一次會議通過“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”，其中明確宣告，“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”，實際上事先做了合憲性審查，強化基本法的合憲性基礎。今後關於澳門特區的制度與政策，均應以本法規定為準，這也印證了《澳門基本法》第11條的規定，再次確認了《澳門基本法》作為澳門特區憲制性法律的地位和優越於本地其他所有法律的地位。基於以上兩點，可以認為，《澳門基本法》的憲制性地位是由《中華人民共和國憲法》第31條明確賦予的，也是由其提供憲法層面之保障的，所以構成澳門特區憲制基礎的法律就必然同時包括《中華人民共和國憲法》與《澳門基本法》的，兩者具有不可分割性。

四、憲法在澳門特區的效力與適用的問題

(一) 憲法在澳門特區的效力形式

憲法在特區的效力或適用的問題，是從《澳門基本法》起草階段開始就出現的老生常談的話題，並且在很大程度上與憲法在香港特區的效力問題存在很大的理論同構性。問題是，需要嚴格選定討論的相關術語、概念，否則會引發一些不必要的誤解或者爭議。有時表面上看起來的觀點差異只不過是論者彼此之間沒有就術語達成共識而已。

憲法在澳門特區是否有效力這一問題，可以替換為澳門特區是否承認憲法是有有效的法，答案是很明確

的，必須承認。如同特區不可否認任何經由合法程序制定的內地法律一樣，憲法作為國家現行有效的根本法與最高法，其效力是毋庸置疑的。憲法中反映社會主義政策的一些條款不在澳門特區實施，即不會由此在澳門範圍內在法律上創建具有社會主義性質的制度，但作為憲法不可分割的一部分，這些條款本身並不因為特區的存在而變成無效的法。因此，所謂憲法在澳門特區是否有效的問題，其實質問題應該是，憲法條款是否會由澳門特區的公權力機關在澳門範圍內予以實施。也就是說，必須把憲法是否有效與憲法是否由具體公權力機關予以實施適當區別開。有學者提出，不在澳門特區實行的憲法條款仍不能被否認為有效的法律，就是這個意思。

也有學者以“憲法的整體適用性”來處理這一問題，並主張憲法在整體上適用於特區，然後再區分“直接適用”的憲法條款和“間接適用”的憲法條款。這實際上容易誤用“適用”的概念。法律適用是很具體的，是不可脫離於具體情境或具體案件的。一方面主張憲法在整體上適用於特區，另一方面卻無法否認大量具體的憲法條款、憲法規範不能在特區真正適用，有可能造成認識上的誤解。如果將憲法在整體上適用轉換為“憲法在整體上有效”，有利於在憲法效力問題上尋求共識。如上所述，即便那些體現了社會主義政策、因而不在于澳門特區“實行”（“實行”是基本法條款原文表述）的條款，也沒有人會否認其本身是有效的法。一部法律有效與否，和其在適用層面的狀況，是兩個範疇的問題，在涉及特區法律體系的問題上，需要區分開。

(二) 憲法效力與憲法適用

關於《澳門基本法》第18條有關列舉澳門特區法律體系之構成和附件三未明文列入憲法的問題，在明確區分憲法的效力與憲法在特區適用的基礎上，這一規定就不存在隱含地、或間接地否定憲法在澳門的效力的問題，而是與整體上對憲法效力的判斷沒有關係。實際上，考慮《澳門基本法》第11條的規定，可知《中華人民共和國憲法》第31條是制定《澳門基本法》的依據，那麼憲法的效力已經被承認了，無需再存疑。

在理解基本法時，要正確理解《澳門基本法》第 18 條與憲法條款適用的關係。作為《中華人民共和國憲法》第 31 條在法律上的延伸，整部《澳門基本法》都是這一憲法條款的“實現”，在這種意義上，可以認為至少《中華人民共和國憲法》第 31 條在澳門特區被“間接適用”，而不僅僅是有效的問題。在這裏，“直接適用”的概念就有存在的空間，即除了通過《澳門基本法》的實施而被適用，《中華人民共和國憲法》第 31 條或其他條款是否還有被適用的可能性？這是需要根據基本法實踐，需要認真研究和探討的理論問題。

（三）憲法條款與法院裁判

在澳門的司法實踐中，憲法條款已經出現在法院做出判決的說理或具體裁判之中。比如，在 2001 年的一樁案件中，《中華人民共和國憲法》第 31 條被澳門終審法院明確認作制定《澳門基本法》的依據已經確認基本法之憲制性地位的依據；再比如，在 2006 年的一樁案件中，澳門終審法院在處理澳門行政長官的行政立法權的問題時，援引了《中華人民共和國憲法》第 58、62、67、89 條等條款，作為解釋與適用《澳門基本法》條款的某種參照或某種法律論證的資源；在 2014 年產生較大社會影響的“澳門行政長官選舉民間公投”案中，憲法同樣被澳門有關執法部門援引來支持其認定公投不合法的依據，雖然該案在終審法院的審理當中沒有以憲法條款作為直接的判決依據。目前在實踐中憲法被直接作為澳門法院裁判依據的情況雖有限，但需要關注其產生的影響。我們可以作一定的分類：其一，憲法條款可能只是被案件當事方所援引，而未獲得法院正面回應；其二，憲法可能作為幫助完成基本法解釋的法理資源、理論參考、甚至某種比較法上的參考，即憲法條款並無直接拘束法官的效力，但實際上發揮了不同程度的影響力。

我認為，就目前的實踐看，大致有這樣幾點共識可以存在：

第一，憲法條款、憲法規範完全可以在具體案件或爭議中被提及、被援引為論證理據，這並不破壞《澳門基本法》第 18 條建構特區法律體系之目的，也不應被禁止。事實上，憲法條款、憲法規範在實質意義

上對司法過程的影響力是客觀存在的，也很難被具體的實定法所限定。

第二，在既有的基本法條款作為直接審判依據的前提下，憲法條款完全可以對基本法發揮規範引領、價值填充等作用，即對基本法的解釋可以利用憲法條款。雖然全國人大的決定已經一般性的確認了《澳門基本法》的合憲性，但是在具體案件中仍可能存在對基本法條款有多種理解的可能性，而憲法條款可以起到確保基本法的解釋、適用與憲法相一致的作用。當然，這裏有一個界限，即全國人大已經確認了《澳門基本法》的合憲性，這意味着諸多與基本法條款存在字面上明顯衝突的憲法條款是不可以通過依憲解釋或合憲性限定解釋來影響基本法解釋的，否則就相當於再次否定了基本法的合憲性，這與全國人大的立法原意有可能相違背。

第三，在澳門特區自治範圍以外的、同時又存在憲法上的直接依據的事項，當相關國家公權力機關以此為基礎行使其憲法職權——例如涉及澳門特區的外交事項、國防事項——時，這也可以視作憲法條款在澳門的直接適用，並且是一種司法適用以外的法律適用。這種適用並不違背《澳門基本法》第 18 條的規定，也不違背基於“一國兩制”政策而在中央事權與特區高度自治權之間的權力配置。當然，這同樣也印證了憲法對澳門特區的效力。

第四，對於《澳門基本法》沒有具體規定，但憲法上卻提供了規範供給、並且也不屬於社會主義政策範圍的法律問題，憲法條款是否能夠直接適用，包括澳門本地的執法機構能夠直接據以執行和法院能否直接據以作出裁判的問題，需要非常謹慎的處理。例如，如有澳門居民希望履行憲法所規定的公民服兵役的義務，如何處理？如前所述，我們已經在一般意義上解決了憲法效力的問題，而這類問題的處理方式不影響澳門特區承認憲法的效力，因此原則上應該以維護基本法的憲制地位、維護特區法律體系的和諧統一為依歸。我認為，當存在基本法上的法律空白時，不宜直接以憲法規範作填充，而是應當交由特區本地立法作相應處理，從而實質上實現相關憲法規範的目標、也不與基本法本身相衝突。

總之，憲法在澳門特區是否有效與憲法在澳門特

區以何種方式被適用，是兩個需要加以區分的問題。憲法條款在特區的特定適用方式及其可能受到的限制，並不影響我們在整體上承認憲法作為國家根本法的地位、以及作為特區憲制基礎的有效的法的地位。

五、憲法與基本法關係的未來展望

(一) 憲法與基本法關係的新課題

未來探討憲法與基本法之間的關係，重點需要解決三方面的問題：其一，釐清基本法在國家法律體系中的地位，由此對特區的憲制地位有更全面的認識；其二，協調憲法與基本法之間的潛在衝突，確保特區法律體系的和諧運轉；其三，研判憲法變遷對於基本法體制的長遠影響。前面的討論主要集中於前兩個問題，但對於如何在“一國兩制”框架內針對本身即處於不斷變遷之中的憲法予以恰當把握，是我們需要關注的重大課題。在社會變革時期，憲法變遷的意義是毋庸置疑的，但也需要確定其界限，不能任意擴大。

(二) 關注憲法價值觀的變化

伴隨着中國國力的崛起、以及國家治理體系現代化進程的加快，依法治國將成為治國理政的根本途徑。而法治的核心與基礎是憲法，依憲治國、依憲執政是中國未來社會發展，特別是實現“十三五”規劃目標的關鍵。五中全會提出五大發展理念，即“創新、協調、綠色、開放、共享”，其中創新是擺在國家發展全局的核心位置，而創新的動力在於法治的保障，特別是憲法對自由、公正、正義的保障。

在思考基本法實踐時，需要關注的現實問題是，與基本法起草、制定的年代相比，內地已經發生了巨大的變化，法治、人權、憲政、自由、市場經濟形成為社會的主流價值觀，而這諸多成就本身就是由憲法發展所引領、推動或確認的，或者說，現行憲法——尤其是經歷了四次修改之後的八二憲法——已經進一步容納了能夠彌合兩制之間潛在的價值觀裂痕的一系列新的規範與原則，而這一總體趨勢無疑將繼續保持。四中全會《決定》提出的“依憲治國、依憲執政”的理念是國家治理與執政行為的基本目標。五中

全會提出“全面提高黨依據憲法法律治國理政的能力和水平”。“憲法統治”是未來中國社會發展的必然趨勢，也是國家的基本共識，對此我們要有足夠的信心。

(三) 塑造國家觀念，培育基本法文化

我們看到，曾經足夠引發疑慮與擔憂的“兩制”之間的張力，尤其是憲法規範內部的張力，正在獲得持續性地緩和。

特區政府與居民對國家的憲法應有更多的瞭解，增強國家的認同感。基本法教育與憲法教育是密切相關的，要積極普及憲法知識。憲法觀念的缺乏是基本法實踐中存在的主要問題，基本法的實施離不開對憲法精神的瞭解。只有在準確把握憲法精神之後，才能全面理解基本法的豐富內涵。目前基本法實施中的突出問題之一是，缺乏系統的憲法教育，國家觀念薄弱，應該在今後的實踐中加強對公民憲法觀念的培養。

(四) 積極發揮憲法在基本法實施中的作用

在充分尊重特區法律體系的完備性和獨特性的前提下，憲法能夠在一定程度上彌補基本法的不足、促進基本法的實施。憲法不宜被視作需“敬而遠之”的存在，而是與澳門本地的法治發展與社會繁榮緊密關聯。如特區立法機關制定的法律報全國人民代表大會常務委員會備案。全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的特別行政區基本法委員會後，如認為特別行政區立法機關制定的任何法律不符合本法關於中央管理的事務及中央和特別行政區的關係的條款，可將有關法律發回，但不作修改。經全國人民代表大會常務委員會發回的法律立即失效。截止目前還未發生過全國人大常委會發回澳門立法的事例，但需要認真研究相關標準與程序問題。

對於特區的立法進行備案和審查時，憲法可以成為審查標準，其理由如下：①基本法來源於憲法，對於基本法中的“中央管理的事務及中央和澳門特別行政區的關係的條款”的解釋和理解必然涉及到憲法；②有關中央機關的權限和職權劃分、特區的憲制地位均是由憲法確立的，因而必然涉及到憲法中的國

家機構和中央地方關係；③憲法中的“一國”條款是基本法中“一國”條款的直接來源和上位規範，特區立法需要接受憲法中“一國”條款的合憲性審查。因此，全國人大常委會對特區立法的審查中，應當重視合憲性審查，如果特區立法違背或侵犯了憲法中有關國家機構的法定職權、背離了憲法中的“一國原則”，則應當按照基本法的規定將相關立法退回。

總之，從根本上看，“一國兩制”政策的穩定性仍依賴於憲法層面的承諾，一個立足於法治建設、尊重和保障人權的憲法將是澳門特區居民基本權利與自由的根本的保障。在這一意義上，加強憲法實施，共享憲政的價值共識，應當成為包括澳門特區居民在內的全體中國人民的共同事業。