

關於《澳門基本法》作為憲制性法律定位的認知

冷鐵勛*

經常可以聽到各種關於《澳門基本法》的不同定義或定位，比如《澳門基本法》是全面貫徹“一國兩制”的全國性法律，是全國人民代表大會以憲法為依據、以“一國兩制”方針為指導制定的規定特別行政區實行的制度的基本法律，是“一國兩制”、“澳人治澳”、高度自治方針的具體化、制度化和法律化，是一部授權法，是貫徹落實《中葡聯合聲明》的內國法律，是澳門特別行政區法律、制度和政策的制定依據，是澳門特別行政區的憲制性法律，是澳門長期繁榮穩定的法律保障，是依法治澳的法律基石，等等。應該說，這些定義或定位都是從不同角度對《澳門基本法》進行深入思考後得出的正確認識，它反映出對《澳門基本法》的研究可以從多個不同的角度來進行，這非常有助於深化對《澳門基本法》的理解，進而促進《澳門基本法》的全面準確貫徹實施。本文擬就《澳門基本法》作為澳門特別行政區憲制性法律的這一定位作些初步思考，以期加深對《澳門基本法》的認識。

一、《澳門基本法》的憲制性法律定位依據來源於國家憲法

2014年6月10日，國務院新聞辦公室發佈的《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書中明確提到，《香港基本法》是根據憲法制定的、規定香港特別行政區制度的基本法律，在香港特別行政區具有憲制性法律地位。這句話雖然是針對香港講的，但同樣適用於澳門。因此，《澳門基本法》是根據憲法制定的、規定澳門特別行政區制度的基本法律，在澳門特別行政區具有憲制性法律地位。

《澳門基本法》在澳門特別行政區具有憲制性法律地位，意味着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。對此，第八屆全國人民代表大會第一次會議於1993年3月31日通過《澳門基本法》時專門作出的有關澳門基本法的決定對此作了明確規定。那麼，《澳門基本法》的這一定位，從法律上來講，其來源於哪裏？實踐中有不少人存在誤解，有人認為來源於全國人民代表大會關於澳門基本法的決定，也有人認為來源於澳門基本法本身，因為《澳門基本法》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，均以澳門基本法的規定為依據。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澳門基本法相抵觸。”上述這兩種觀點都是不準確的，《澳門基本法》的憲制性法律定位，其惟一來源就是國家憲法，這就如同《澳門基本法》的法律效力來源於國家憲法的道理一樣。具體來說，《澳門基本法》的憲制性法律的

* 澳門理工學院一國兩制研究中心主任、副教授

定位來源於憲法第 31 條。

根據憲法第 31 條的規定，國家在必要時可設立特別行政區，在特別行政區內實行的制度由全國人民代表大會按照具體情況以法律規定。中國作為一個單一制國家，各地方行政區域實行的制度本來應當由憲法本身加以具體規定的，但 1982 年國家修改憲法時還不具備條件通過憲法來具體規定特別行政區內實行的制度，因為那時香港和澳門仍分別在英國和葡萄牙的管治之下，中英關於香港問題的談判才剛剛開始，澳門問題的談判還未提上議事日程。在這樣的條件下，如何既為“一國兩制”提供憲法上的依據，又要有利於實現祖國和平統一的談判便是中國當時修改憲法面臨的一個現實問題。對此，憲法起草者想到了一個兩全其美的辦法，那就是緊緊抓住特別行政區的設立及其制度這兩個核心問題，在憲法第 31 條中規定國家在必要時可設立特別行政區，在特別行政區內實行的制度留待全國人民代表大會以後按照具體的情況以法律去規定。與憲法第 31 條相配合，憲法第 62 條在規定全國人民代表大會的職權時，就包括了第(13)項“決定特別行政區的設立及其制度。”這實際上是憲法授權全國人民代表大會制定有關規定特別行政區內實行的制度的法律，這個法律就是後來全國人民代表大會制定的《香港基本法》和《澳門基本法》。實踐證明，這個憲法安排是有遠見的，不僅為實行“一國兩制”提供了堅實的憲法基礎，而且為後來制定的《香港基本法》、《澳門基本法》的憲制性法律地位和法律效力提供了憲法依據。因此，憲法才是《澳門基本法》享有憲制性法律地位的法律上的來源。不僅如此，憲法第 31 條的規定為《澳門基本法》的憲制性法律定位提供了最高的法律依據和最高法律規範的保障。除此之外，《澳門基本法》根據憲法來制定，除表明憲法是《澳門基本法》的立法基礎和依據，並賦予《澳門基本法》以憲制性法律地位外，也充分彰顯了憲法在特別行政區內的最高法律地位和最高法律效力。全國人民代表大會關於《澳門基本法》的決定只是落實憲法的規定，並對《澳門基本法》的憲制性法律的定位作出具體規定而已。至於《澳門基本法》第 11 條的規定，其本身已清楚表明，根據憲法第 31 條，澳門特別行政區的制度和政策，包括社會、經濟制度等，均以《澳門基本法》的規定為依據。鑒此，沒有憲法第 31 條的規定，就不會有《澳門基本法》第 11 條所規定的有關澳門特別行政區的制度和政策均以《澳門基本法》為依據的具體內容了，這也是《澳門基本法》第 11 條為甚麼在要開頭寫上“根據中華人民共和國憲法第三十一條”這個前提。對此，2014 年 5 月，時任全國人民代表大會常務委員會副秘書長喬曉陽在澳門的一次有關憲法和基本法關係的講座中特別提到，基本法第 11 條不引用憲法第 31 條不行，因為沒有這句話，第 11 條的規定就講不通，其道理是，儘管基本法地位特殊，但仍然是依據憲法制定的法律，它本身不能限制憲法規定的適用範圍。所以，第 11 條的第一句話實際上是講，在澳門特別行政區實行的制度和政策以基本法為依據，這是憲法第 31 條作出例外規定的結果，因而在這些領域不適用憲法有關規定，是憲法本身的限制。¹ 喬曉陽的這段話告訴我們一個道理，必須全面把握、整體理解基本法的各項規定，既要把基本法的每個條文放在整體規定中來理解，對每個條文也要作為一個整體來理解，切不可採取孤立或分割的方式來理解基本法的條文。

二、《澳門基本法》作為憲制性法律屬中國法律體系中的一部創新法律

2011 年 1 月，時任全國人大常委會委員長吳邦國在形成中國特色社會主義法律體系座談會上的

講話中提到，“一個立足中國國情和實際，以憲法為統帥，以憲法相關法、民法商法等多個法律部門的法律為主幹，由法律、行政法規、地方性法規等多個層次的法律規範構成的中國特色社會主義法律體系已經形成。”² 這表明從法律規範的層次來看，在中國的法律體系中，僅次於憲法的是法律這一層次的法律規範。

內地將法律規範稱為法律的，一般僅指全國人民代表大會及全國人民代表大會常務委員會制定的法律規範，這是從狹義上對法律來進行界定和理解。根據憲法的規定，全國人民代表大會制定的屬基本法律，全國人民代表大會常務委員會制定的則屬基本法律以外的其他法律。從中國的法律體系構成來看，基本法律和基本法律以外的其他法律，都屬法律規範的法律這一層次，兩者的位階應該是一致的，法律效力是相同的，都是位階和效力僅次於憲法的法律規範，只不過涉及刑事、民事、國家機構和其他相對較重要的法律應由全國人民代表大會來制定，其他的法律則由全國人民代表大會常務委員會來制定，這僅是為了體現全國人民代表大會和全國人民代表大會常務委員會制定的法律在國家社會生活中的相對重要性有所差異，而將前者制定的稱為基本法律，後者制定的法律則稱為基本法律以外的其他法律罷了。

《澳門基本法》是由全國人民代表大會制定的，因而在中國法律體系中當然屬法律這一法律規範的層次，而且屬基本法律這個範疇。從法律位階和效力來看，《澳門基本法》與全國人民代表大會常務委員會制定的其他法律是相同的，只是基於《澳門基本法》這一法律的重要性的特殊性，才由全國人民代表大會來制定。因此，《澳門基本法》雖然被稱為憲制性法律，它仍然屬中國法律體系中的法律這一層次。這意味着憲制性法律即使披上了“憲制性”的前綴，但它仍然屬於法律這一法律規範的層次，它本身並不是憲法，它和憲法是存在上下位階關係的，效力並非是平行的，憲制性法律是憲法的下位法。明確這一點，對於在特別行政區正確理解憲法與基本法的關係具有非常重大的現實意義。

在基本法的實施過程中，無論是理論界還是實踐中存在着兩種傾向：一是將基本法稱為“憲法”或“小憲法”，把基本法與憲法看作是法律地位和法律效力相同的法律規範，脫離國家憲法來講基本法；另一種是雖把基本法看作是憲法之下的法律，但又把基本法看作一般性的全國性法律，忽略其特殊地位。這兩種傾向都是不正確的，都不利於基本法的正確理解與實施。

《澳門基本法》作為規定澳門特別行政區實行的制度的基本法律，在澳門特別行政區具有憲制性法律地位，但在國家的法律體系中，《澳門基本法》卻處於與憲法這一根本法相對應的普通法的地位，憲法與《澳門基本法》的關係是根本法和普通法的關係。在我國，只有憲法才能被稱為根本法，憲法以外的其他所有法律都統稱為普通法。普通法中所包含的種類又是繁多的，如全國人民代表大會制定的基本法律和全國人民代表大會常務委員會制定的基本法律以外的其他法律、國務院制定的行政法規、地方各級人大及其常委會依職權制定的地方性法規等。它們各自的地位、效力和內容又有差別，例如法律的效力高於行政法規，行政法規的效力又高於地方性法規。但無論何種的普通法，一般來說，其地位和效力都低於作為根本法的憲法。作為根本法的憲法，最大的法律特徵就是它在我國的法律體系中具有最高的法律地位和最高的法律效力。雖然《澳門基本法》的體例和結構參考了憲法，甚至與憲法的體例結構具有很大的相似性，但在國家的法律體系中它仍屬於與憲法這一根本法相對應的普通法，屬全國人民代表大會制定的基本法律這個範疇，其法律位階和法律效力都低於作為國家根本法的憲法。特別需要注意的是，《澳門基本法》與憲法相對應時雖被稱作為普通法，但它又不是一般的普通法，這從其名稱便可看出其重要性，它是被稱為憲制性法律的基本法律，是國家的一部創新法律。

之所以是一部創新法律，關鍵在於這部法律所規範的特別行政區制度是一種制度創新。在我國，只有《香港基本法》和《澳門基本法》這兩部法律用“基本法”來冠名，足見它們在國家法律體系中的特殊地位。全國人民代表大會制定的其他法律，在全國人民代表大會閉會期間，全國人民代表大會常務委員會可依法進行部分補充和修改。而《澳門基本法》由全國人民代表大會制定後，其修改也只能由全國人民代表大會進行。因此，在踐行“一國兩制”時，不能將《澳門基本法》視為一般性的法律，它在澳門推進“一國兩制”實踐的進程中具有不可動搖的憲制性地位。

內地有學者基於憲法和基本法律都由全國人民代表大會制定、加上在立法程序上可能存在的以“三分之二以上多數通過”的“民意基礎”為特徵的正當性重疊區間，認為在法理上在憲法與“基本法律”之間作出嚴格的效力區分或是確立上下層次的位階關係，是比較困難的，進而提出對“基本法律”制度作出重新定位，建立以憲法文本、憲法修正案文本和獲得“三分之二以上多數”通過的“基本法律”文本為基礎的“最高上位法群”。³ 這實際上是對全國人民代表大會制定的“基本法律”作進一步劃分，將其中獲得 2/3 以上多數通過的基本法律提升為與憲法地位相同的法律規範。姑且不論這種劃分法將全國人民代表大會制定的基本法律作法律效力不同的分類是否科學值得商榷，其將全國人民代表大會制定的、獲得 2/3 多數通過的基本法律的位階提升至與憲法文本相同的地位，這與中國法律體系的層次劃分並不相符。早在 2010 年，在中國特色社會主義法律體系即將形成之際，第十一屆全國人大常委會根據中國經濟社會的發展、立法工作的變化以及人們認識的深入，在保持法律體系結構相對穩定的基礎上，對法律體系的層次劃分作出了相應調整。為了體現憲法在整個中國特色社會主義法律體系中的統帥地位和核心作用，將憲法從“憲法和法律”這個層次中分離出來，居於法律、行政法規、地方性法規等層次之上。⁴ 鑒此，從法律規範的層次上來講，憲法和法律是位階不同的法律規範。全國人民代表大會制定的法律規範只有稱為國家根本法的才是憲法，而且作為單一制國家，中國的憲法只有一部，不存在與憲法並行的其他法律規範。除憲法外，全國人民代表大會制定的其他法律規範只能屬中國法律體系中的法律這一層次，即使這些法律被冠以“基本”二字來表明其重要性，但無論其如何重要，在憲法面前，這些法律規範只能是憲法之下的法律規範，不可能與憲法處於同一位階和地位，更不可能具有與憲法同等的法律效力。即使如《澳門基本法》這樣在體例上與憲法一樣有序言、總則等，且被尊稱為憲制性法律，但它仍屬法律這一層次，不是憲法，不具有與憲法一樣的地位和效力，它只能是憲法之下的法律規範，憲法與基本法是上位法與下位法的關係。

三、《澳門基本法》作為憲制性法律份屬憲法相關法

內地的法律規範中並沒有憲制性法律這一表述和稱謂，憲制性法律更多的是理論上對相關法律規範的稱謂，有的也將之稱為憲法性法律。至於憲制性法律或憲法性法律的具體含義，也無統一的內容。例如，有的認為憲法性法律是指“成文憲法和不成文憲法的總體或一部分，也可指憲法解釋的總體，包括立法機關所作的憲法修正案或憲法解釋，有些國家的司法上的憲法判例，以及起臨時憲法作用的文件，如 1949 年《中國人民政治協商會議共同綱領》。”⁵ 也有的認為憲法性法律是“普通法律”的對稱，指“憲法以及起憲法作用的法律文件的總稱，中國 1949 年 9 月頒佈的《中國人民政治協商會議共同綱領》、英國的《大憲章》、《權利法案》、《人身保護法》等，雖非憲法，但起憲法作用，屬憲

法性法律。”⁶ 還有的認為憲法性法律的內容與憲法文本本身有直接關係，是關於憲法自身問題的規定，如關於憲法的修改、解釋以及違憲審查制度等，它們涉及到對憲法文本的理解和說明，憲法對這些內容一般只作了原則性規定，具體的操作程序需要憲法性法律加以細化，如德國《憲法法院法》，韓國《憲法裁判所法》等都是憲法性法律。⁷

由於一個國家的憲法在該國的法律體系中具有最高的法律地位和法律效力，因此，一個國家的所有法律都不能與憲法相抵觸。從這個意義上說，一個國家所有法律都與憲法有一定的關係。但是，由於各法律的內容不同、性質不同、地位不同，它們與憲法的關係在遠近親疏上就有所不同，有的法律離憲法近些，有的法律離憲法遠些。“憲法性法律是所有法律中離憲法最近的那些法律，它們緊緊環繞在憲法周圍。憲法性法律是一群法律，是憲法原則的規則化，是對憲法規範的具體化。”⁸

在我國，憲制性法律通常應該就是指那些與憲法相配套、直接保障憲法實施和國家政權機關運作等方面的法律規範的總和。如果從中國法律體系構成的部門來看，憲制性法律屬於憲法相關法這一部門。如前所述，為了體現憲法在整個中國特色社會主義法律體系中的統帥地位和核心作用，第十一屆全國人民代表大會常務委員會將憲法從“憲法和法律”這個層次中分離出來，居於法律、行政法規、地方性法規等層次之上的同時，不再將作為根本法的憲法作部門法來對待，將原先的“憲法及憲法相關法”部門調整為“憲法相關法”，即在憲法之下，將全部現行法律規範劃分為7個法律部門，即：憲法相關法、民法商法、行政法、經濟法、社會法、刑法、訴訟與非訴訟程序法。其中，憲法相關法置於7個部門法之首，這也正好說明憲制性法律或憲法性法律是離憲法最近的那些法律。對於“憲法相關法”這一提法，內地有學者認為並不科學，理由是有“憲法相關法”，在邏輯上就應當存在“與憲法不相關法”，但這顯然不成立，因為憲法是一切法律之母，沒有甚麼法律與憲法是“不相關”的，“憲法相關法”所包含的法律就是憲法性法律，這一類型的法律不應被稱為“憲法相關法”，而應當稱作“憲法性法律”。⁹ 上述意見作為一理論探討並非不可，不過，由於中國關於法律體系部門法的劃分一直都沿用“憲法相關法”的表述，且早已約定俗成，而且作為部門法的“憲法相關法”有其特定的內容，且與相應的立法權限聯繫在一起，從內容上來講，屬於憲法相關法的法律主要包括四個方面：一是有關國家機構的產生、組織、職權和基本工作制度的法律；二是有關民族區域自治制度、特別行政區制度、基層群眾自治制度的法律；三是有關維護國家主權、領土完整和國家安全的法律；四是有關保障公民基本權利的法律。其中，有關特別行政區制度的法律，指的就是《香港基本法》和《澳門基本法》。因此，從中國法律體系構成的部門來看，《澳門基本法》當然屬憲法相關法這一部門。作為憲法相關法，《澳門基本法》就是要落實憲法第31條和第62條第(13)項的原則規定，通過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順利實施。對此，《澳門基本法》在其序言的第三部分作了非常明確的規定。因此，《澳門基本法》的核心內容就是規定在澳門特別行政區實行的制度，即特別行政區制度，這是承接憲法的規定，是十分恰當的。

從立法權限上來講，屬於憲法相關法的法律，大多屬於全國人民代表大會和全國人民代表大會常務委員會的立法權，即國家立法權的範疇。中國是單一制國家，與此相適應，形成了多層次立法體制。其中，全國人民代表大會及其常務委員會行使國家立法權，制定法律；國家最高行政機關即國務院制定行政法規；省、自治權、直轄市以及省會市和設區的市的人大及其常委會制定地方性法規；民族自治地方制定自治條例和單行條例等。顯然，屬憲法相關法的法律，大多屬全國人民代表大會及其常務委員會行使的國家立法權範疇。國家立法權的最高性、主權性和獨立性決定了屬憲法相關法的法律在

中國的法律體系中的重要地位，決定了這些法律與憲法關係的密切性，這也是稱這些法律為憲法相關法的一個佐證。2000年全國人民代表大會制定的《立法法》第8條第(3)項規定，“民族區域自治制度、特別行政區制度、基層群眾自治制度”只能以法律，這也是貫徹落實憲法第31條、第62條第(13)項規定的實踐，這也是中國立法中第一次明確使用“特別行政區制度”這個概念，也是十分準確的。¹⁰

《立法法》的上述規定充分表明，規定澳門特別行政區制度的《澳門基本法》，從立法權限上看，當屬國家立法權範疇，而且憲法明確規定由全國人民代表大會來制定，這進一步彰顯了《澳門基本法》的憲法相關法特徵。

四、結語

《澳門基本法》作為澳門特別行政區的憲制性法律，在澳門特別行政區的制度、政策和法律體系建構中具有憲制性地位，澳門特別行政區的制度、政策必須以《澳門基本法》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都不得與《澳門基本法》相抵觸。《澳門基本法》作為澳門特別行政區憲制性法律的定位，來源於國家憲法。在國家的法律體系中，《澳門基本法》作為憲制性法律，本身並不是憲法，而是屬憲法之下的法律這一層次；屬憲法之下7個法律部門中的憲法相關法，旨在直接保障憲法關於設立特別行政區以及特別行政區內實行的制度的規定。

註釋：

- ¹ 喬曉陽：《中國憲法與澳門基本法的關係——澳門基本法推廣協會專題講座上的講話》，載於《識法普法》，2014年7月號。
- ² 全國人大常委會法制工作委員會研究室編著：《中國特色社會主義法律體系讀本》，北京：中國法制出版社，2011年，第2頁。
- ³ 莫紀宏：《我國憲法與基本法律的效力關係》，載於李林主編：《依法治國與法律體系形成》，北京：中國法制出版社，2010年，第274-275頁。
- ⁴ 同註2，第136頁。
- ⁵ 曾慶敏編：《精編法學辭典》，上海：上海辭書出版社，2000年，第895頁。
- ⁶ 夏征農、陳至立主編：《辭海》（第六版彩圖本），上海：上海辭書出版社，2009年，第2492頁。
- ⁷ 馬嶺：《憲法性法律的性質界定》，載於《法律科學》，2005年第1期。
- ⁸ 同上註。
- ⁹ 同上註。
- ¹⁰ 李飛：《深入研究特別行政區制度，推進“一國兩制”偉大實踐——2011年12月6日在“一國兩制”高級論壇上的講話》，載於《“一國兩制”研究》，2012年第1期。