

## 憲法系列文章（二十九）

2021.12.06 見報

為增強全社會的憲法意識，弘揚憲法精神，有必要向廣大市民全面系統地推廣《憲法》。今期續刊王禹教授的憲法系列文章（二十九），歡迎市民閱覽。

### 憲法和基本法共同構成特別行政區憲制基礎

（文章內容以見報日的法例為依據）

王禹

憲法是我國在香港、澳門設立特別行政區實行“一國兩制”的根本法律依據。憲法第 31 條規定，“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”；第 62 條第（十三）項規定全國人民代表大會“決定特別行政區的設立及其制度”。基本法是根據憲法制定的，是特別行政區的憲制性法律和日常立法依據。兩部基本法第 11 條規定，根據中華人民共和國憲法第三十一條，香港、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”。香港特別行政區立法機關制定的任何法律，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”。憲法和基本法共同構成特別行政區的憲制基礎。

中國政府在《中英聯合聲明》《和中葡聯合聲明》裏宣佈的十二項基本政策以及附件一的具體說明，是香港、澳門基本法制定的政策依據。至於基本法與這些基本方針政策的關係，已由兩部基本法第 159 條、第 144 條予以明確規定：“本法的任何修改”，

都不能同中華人民共和國對香港、澳門“既定的基本方針政策相抵觸”。兩部基本法序言第二段第二句話指出：國家對香港、澳門的基本方針政策，已由中國政府在中英聯合聲明、中葡聯合聲明中予以闡明。

憲法是國家的根本法，也是香港、澳門特別行政區的根本法，在包括香港、澳門特別行政區在內的全國範圍具有最高法律效力。基本法既不是特別行政區的憲法，也不能稱為特別行政區的根本法。憲法是母法，基本法是子法。上位法與下位法是憲法與基本法的實質關係，同時兩者又有某種“一般法與特別法”的表像特徵。全國人大在 1990 年 4 月 4 日《關於中華人民共和國香港特別行政區基本法的決定》和 1993 年 3 月 31 日《關於中華人民共和國澳門特別行政區基本法的決定》裏指出，香港、澳門基本法是根據《中華人民共和國憲法》按照香港、澳門的具體情況制定的，是符合憲法的。香港、澳門特別行政區設立後實行的制度、政策和法律，以香港、澳門基本法為依據。1990 年 4 月 4 日和 1993 年 3 月 31 日全國人大對基本法的整體合憲宣告是建立在上位法與下位法的基礎上，同時宣告了基本法已經不存在違反憲法的問題，已經將基本法與憲法的效力“嫁接”起來。

憲法全面適用於特別行政區，但是憲法有關社會主義制度和政策的條文不在特別行政區實施。憲法第 31 條是特別憲法規範，但憲法第 31 條不是整部憲法的“但書”，而是其所對應的一般憲法規範的“但書”。既不能將憲法第 31 條理解為不受憲法其他條款諸如第 1 條、第 2 條、第 5 條、第 6 條等限制，也不能將憲法第 31 條理解為已經排除了憲法其他條款在特別行政區的適用。制定基本法的依據是整部憲法，而非僅僅只有憲法第 31 條。一般規範是“底色”，特別規範是“塗色”。國家主體實行的社會主義制度是港澳地區保持原有資本主義制度的“底色”，特別行政區是在以社會主義制度為根本制度的中華人民共和國下設立和運作的。

已經被基本法“排斥”的憲法條文，如香港基本法第 37 條和澳門基本法第 38 條規定港澳特區居民有自願生育的權利，而憲法第 25 條規定國家推行計劃生育及第 49 條

規定夫妻雙方有實行計劃生育的義務，不在特別行政區實施。沒有被基本法“排斥”的其他憲法條文，也不等於在特別行政區會自動實施。兩部基本法第 18 條規定全國性法律除列於基本法附件三者外，不在特別行政區實施，列入附件三的全國性法律，限於有關國防、外交和其他不屬於特別行政區自治範圍的法律。憲法和基本法共同構成特別行政區憲制基礎，應當從一個整體去理解，基本法既不能否定憲法，憲法也不能否定基本法。



《憲法》全文