

论宪法与基本法的关系

乔晓阳*

摘要 《宪法》第31条是正确理解基本法与宪法关系的关键。该条属于对国家结构形式的特别规定,是专为实行“一国两制”提供宪法依据而设计的带有授权性质的一项特别规定。但是,谈宪法与基本法的关系,不能单讲第31条,应该认识到整部宪法是基本法的立法依据。宪法与基本法的关系是“母法”与“子法”的关系,但不是一般的“母法”与“子法”的关系,基本法在我国法律体系中具有特殊地位。宪法和基本法的这种关系,决定了宪法和基本法一起构成了特别行政区的宪制法律基础。基本法是符合宪法的,基本法的每一条都在宪法的框架内做过仔细推敲,都是有宪法依据的。要把“一国两制”和基本法进一步实施好、贯彻好,最重要的是在特别行政区牢固树立宪法观念和意识。唯有如此,才能建立适应“一国两制”长期实施的社会意识形态,才能全面准确地理解“一国两制”和基本法,才能不断巩固和发展爱国爱港、爱国爱澳的社会基础。

关键词 基本法 宪法 《宪法》第31条 一国两制

2019年是澳门回归二十周年,北京大学港澳研究中心邀请我演讲,我百感交集。回想起北京大学和我们全国人大常委会香港基本法委员会、澳门基本法委员会的深厚渊源,深深怀念已故的北大肖蔚云教授。肖蔚云教授是两部基本法起草委员会的委员、基本法起草委员会政治体制专题小组的负责人,为基本法的起草作出了重大贡献,他还是第一任澳门基本法委员会的委员。我在立法工作中遇到难题经常向肖教授请教,受益匪浅。2004年肖蔚云教授八十寿诞纪念研讨会,我曾到北大来致贺,当时我说“我算肖老师的旁门弟子吧”。

我曾经担任全国人大常委会澳门基本法委员会主任长达十四年之久。1998年澳门

* 第十二届全国人大法律委员会主任委员。本文根据2019年9月12日乔晓阳在北京大学港澳研究中心“纪念澳门回归祖国二十周年名家系列讲座”上的演讲整理而成。

特别行政区筹备委员会成立,我以全国人大常委会法工委副主任的身份,被任命为筹委会委员,参与了澳门特区的筹备工作。1999年12月20日澳门回归当天,成立全国人大常委会澳门基本法委员会,我被任命为第一任主任,副主任是澳门的李成俊先生。1995年香港特别行政区筹备委员会成立,我被任命为筹备委员会委员。香港基本法委员会是1997年7月1日回归当天成立的,主任是项淳一同志,我是委员。2003年我担任了第二任香港基本法委员会的主任,直到2013年转到全国人大法律委员会工作。在二十年的时间里,我有幸参与了港澳的回归工作和香港、澳门基本法的研究与实施过程。二十年对于人的一生来说,是一个不短的时间了;但对于像香港基本法、澳门基本法这样重要法律的研究,还只是一个比较短暂的时间段。

今天,我想与大家分享的主题是宪法与基本法的关系。尽管这方面的研究论述已经很多,但在今天的讲座上我还想再讲讲这个问题,因为这是一个我们学习和研究基本法、正确理解和实施基本法首先需要弄明白的问题。首先要说明两点。第一,今天这个讲座是专门为庆祝澳门回归二十周年举办的系列讲座的第一讲,所以我下面专讲澳门基本法,但对于香港基本法来说,原理是一样的。第二,2014年5月我曾在澳门大学讲过这个问题。我看过一个资料,不知是否确实,说是我国著名国学大师陈寅恪先生演讲有三不讲:第一,书本讲过的不讲;第二,别人讲过的不讲;第三,自己讲过的也不讲。我没有这个本事,今天再讲这个问题,带有一种重温的性质。

一、《宪法》第31条的背景、内涵和性质

弄明白《宪法》第31条,是正确理解宪法与基本法关系的关键。在我国宪法中,有三处提到特别行政区。第一处就是《宪法》第31条。该条规定:“国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。”第二处是《宪法》第59条第1款。该款规定:“全国人民代表大会由省、自治区、直辖市、特别行政区和军队选出的代表组成。”第三处是《宪法》第62条第十四项。该项规定,全国人大“决定特别行政区的设立及其制度”。其中,第59条第1款中的“特别行政区”五个字是2004年修改宪法时增加的,在香港基本法、澳门基本法起草时,宪法关于特别行政区的规定只有第31条和第62条。要理解宪法与基本法的关系,首先要讲一讲宪法规定的这两个条款的背景、内涵及其性质。

(一)《宪法》第31条的背景

我国现行宪法修改起草工作是从1980年9月开始的,在此前后,中央制定了对台湾和香港的基本方针政策,其中比较重要的有几件大事:一是1979年元旦全国人大常委会发表《告台湾同胞书》,中央提出了新的解决台湾问题的方针政策。1979年1月邓小平访问美国时用一句话高度概括了这种政策转变,他说,“我们不再用‘解放台湾’这个提法了。只要台湾回归祖

国,我们将尊重那里的现实和现行制度。”〔1〕二是1981年9月30日全国人大常委会委员长叶剑英发表了九条实现祖国和平统一的方针政策,也就是我们通常所说的“叶九条”。〔2〕正如邓小平指出的,这九条方针政策“虽然没有概括为‘一国两制’,但实际上就是这个意思。”〔3〕三是1982年初,中央制定了对香港的基本方针政策,“一国两制”构想首先运用于解决历史遗留下来的香港问题。当时中葡关于澳门问题的谈判还没有提上议事日程,还没有制定对澳门的基本方针政策,但“一国两制”构想同样适用于解决历史遗留下来的澳门问题。

这种历史背景给宪法修改起草工作提出一个课题:怎样在宪法中体现中央对台湾和香港、澳门的基本方针政策,为将来在台湾、香港和澳门实行“一国两制”提供依据?宪法作为国家最高法律规范,任何政策和法律都必须符合宪法,“一国两制”方针政策也不能例外。因此,宪法必须对特别行政区作出规定,这样将来实行“一国两制”时才能于宪有据,不需要修改宪法。同时,宪法的规定又不能太具体,太具体不利于将来为解决有关问题进行的谈判。于是,宪法起草者面临一个难题:要为“一国两制”提供宪法依据,宪法的有关规定当然是越具体越好;而要有利于实现祖国统一的谈判,宪法的有关规定当然是越原则越好。怎么处理好既要具体又要原则的关系,把握好这个度?我们的宪法起草者想到了一个两全其美的办法,这就是《宪法》第31条的规定。

在澳门大学演讲时,我向大家提了一个问题:“为什么这个条文是第31条?”没有人回答上来,我说答案就是因为前面的条文是第30条。这当然是脑筋急转弯游戏,但更主要是想让大家关注第30条的规定。《宪法》第31条在内容上是承接《宪法》第30条规定的。《宪法》第30条规定了我国的行政区域划分,即全国划分为省、自治区、直辖市,并具体规定了省、自治区、直辖市以下的各级行政区域的设置。紧接着,第31条第一句规定,“国家在必要时得设立特别行政区”,这实际上是对《宪法》第30条关于我国行政区域划分规定的补充。〔4〕接着第31条第二句规定,“在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定”。这句话的字面含义大家都清楚,那么,有什么深层含义?这就是,我国是一个单一制国家,各地方行政区域实行的制度本来应当由宪法本身加以具体规定的,而特别行政区实行的制度留待将来由全国人大以法律规定。我下面将讲到,这是十分特殊的宪法安排。与《宪法》第31条规定相配合,《宪法》第62条第十四项规定,由全国人大“决定特别行政区的设立及其制度”。

《宪法》第31条充分体现了立宪者的智慧。要在台湾、香港和澳门保持原有的资本主义制

〔1〕 中央文献研究室:《邓小平思想年谱(1975—1997)》,中央文献出版社1998年版,第110页。

〔2〕 参见叶剑英:“关于台湾回归祖国,实现和平统一的方针政策”,载全国人大常委会办公厅、中共中央文献研究室编:《人民代表大会制度重要文献选编》(二),中国民主法制出版社、中央文献出版社2015年版,第514—515页。

〔3〕 《邓小平文选》(第三卷),人民出版社1993年版,第102页。

〔4〕 参见肖蔚云:《论香港基本法》,北京大学出版社2003年版,第48页;王叔文主编:《香港特别行政区基本法导论》,中共中央党校出版社1990年版,第25页。

度和生活方式,如果能够在宪法中直接加以规定当然最好,但在现行宪法修改起草时,不具备这个条件,所以就紧紧抓住特别行政区的设立及其制度这两个核心问题,在宪法中作出规定。实践证明,这个宪法安排是有远见的,不仅为实行“一国两制”提供了坚实的宪法基础,又保持了灵活性,对中英关于香港问题谈判、中葡关于澳门问题谈判取得成功,发挥了重要的作用。

(二)《宪法》第31条的内涵

《宪法》第31条和第62条第十四项的规定,是为实行“一国两制”提供宪法依据的,但这两个条文只是提到在特别行政区实行的制度由全国人大“决定”和“以法律规定”。那么这种制度到底是什么呢?翻遍宪法条文,也找不到答案。怎么办?这就要诉诸宪法起草文件,其中最重要的就是宪法草案说明。1982年11月26日宪法修改委员会副主任委员彭真向第五届全国人大第五次会议作了宪法修改草案的报告,对《宪法》第31条作了一段很长的说明,其中引用了“叶九条”的主要内容,他是这样讲的:“实现和平统一后,台湾可作为特别行政区,享有高度自治权。这种自治权,包括台湾现行社会、经济制度不变,生活方式不变,同外国的经济、文化关系不变等等。考虑到这种特殊情况的需要,宪法修改草案第31条规定:‘国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。’”彭真还明确指出,“在维护国家主权、统一和领土完整的原则方面,我们是决不含糊的。同时,在具体政策、措施方面,我们又有很大的灵活性,充分照顾到台湾地方的现实情况和台湾人民以及各方面人士的意愿。这是我们处理这类问题的基本立场。”〔5〕这个说明没有提到香港和澳门,但最后一句“这是我们处理这类问题的基本立场”,指的就是将处理台湾问题的原则适用于香港和澳门。通过宪法草案说明可以看出,《宪法》第31条和第62条第十四项所讲的制度,就是资本主义制度。具体讲,就是实现祖国统一后,设立特别行政区,保持台湾、香港和澳门的原有社会、经济制度不变,生活方式不变,授予特别行政区高度自治权。宪法通过时,香港、澳门的传媒对这两项条款也作过这样的解读。应当说,在当时的历史背景下,各方面对这两个条款内涵的理解是一致的。

1985年6月,全国人大常委会原副委员长王汉斌接受香港记者采访,详细介绍了《宪法》第31条的立宪意图。王汉斌同志是宪法修改起草工作的负责人之一,也是香港基本法起草委员会的负责人之一。我国现行宪法是1982年12月通过颁布的,距离他接受记者采访的时间才两年半;而当时香港基本法起草工作刚开始不久,因此,他对《宪法》第31条的介绍具有权威性。他说:“宪法订立第31条,包括两个意思。第一,这一条是专门为解决台湾、香港、澳门问题而设的。……第二,《宪法》第31条规定:‘在特别行政区实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定’,意思就是将来香港实行的制度可以不受宪法序言关于四项基本原则的约束,可以不受其限制。……同时,《宪法》第62条又规定,全国人大有权‘决定特别行政区的设立及其制度’,意思就是有权决定香港实行资本主义制度。所以,香港实行资本主义制度

〔5〕《彭真文选:1941—1990》,人民出版社1991年版,第457—458页。

是宪法规定的,宪法允许的。”〔6〕王汉斌同志这里讲的是香港,同样适用于澳门。这进一步说明,《宪法》第31条和第62条第十四项的内涵是清楚的,这就是特别行政区可以实行资本主义制度,授权全国人大以法律规定在特别行政区保持原有的资本主义制度和生活方式长期不变。

(三)《宪法》第31条的性质

我国《宪法》第1条规定:“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征。禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度。”《宪法》第5条第3款规定,“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”而按照《宪法》第31条的规定,在特别行政区可以实行资本主义制度,那么,从法理上讲,《宪法》第31条的性质是什么?

1985年6月王汉斌同志接受记者采访时讲到:“《宪法》第31条就是例外条款。”〔7〕什么是例外条款呢?通俗来讲,就是宪法规定国家实行社会主义制度,但特别行政区是例外。我认为,王汉斌同志对《宪法》第31条性质的界定十分准确。用《立法法》采用的概念,《宪法》第31条是宪法的一项特别规定。

宪法或法律对各种事务作出一般性规定的同时,对例外情况作出特别规定,在不同法律制度下都是常见的现象。一般来讲,特别规定有两种情况,一是同一部法律中既有一般规定,也有特别规定。例如,《澳门基本法》第144条规定了基本法的修改程序,而附件一第7条和附件2第3条分别规定了行政长官和立法会产生办法的修改程序,前者是基本法修改的一般规定,后者是特别规定。二是一部法律作了一般规定,其他法律作了特别规定。例如,我国的合同法对合同作了一般规定,《海商法》对海事合同、《铁路法》对铁路运输合同作了特别规定。在法律适用时,如果既有一般规定,也有特别规定,特别规定具有优先适用的地位。我国宪法规定国家实行社会主义制度,这是一般规定;同时按照《宪法》第31条规定,特别行政区可以实行资本主义制度,这是特别规定。〔8〕这一规定在设立特别行政区的情况下,具有优先适用的地位。这就是王汉斌同志所讲的特别行政区实行的制度不受宪法序言规定的四项基本原则约束的法理依据。

如果与其他法律的特别规定进行比较,我们可以看到,法律的特别规定通常都是比较具体的,而《宪法》第31条的特别规定则不是具体的,而是带有授权性质,即授权全国人大以法律对特别行政区的制度作出规定。我们说,宪法关于特别行政区的规定是十分特殊的宪法安排,它特殊在哪里呢?就在于它是带有授权性质的特别规定。我国是一个单一制国家,各地方行政区域是根据国家治理需要而划分的,地方行政区域的管理属于国家管理。宪法作为国家根本

〔6〕 王汉斌:《社会主义民主法制文集》,中国民主法制出版社2012年版,第146—147页。

〔7〕 同上注,第147页。

〔8〕 参见肖蔚云,见前注〔4〕,第547页。

法,通常情况下需要对整个国家的治理架构、实行的制度作出规定,比如,内地各省、自治区、直辖市实行的制度和设立的政权机构,宪法都作出了明确的规定。而宪法规定国家在必要时设立特别行政区,允许特别行政区实行资本主义制度,这是第一层特殊的地方;对特别行政区实行的制度,宪法没有直接作出规定,而是授权全国人大“以法律规定”,这是第二层特殊的地方。《宪法》第31条特别规定的授权性质,产生的宪法效果是:特别行政区适用《宪法》第31条的规定就是适用全国人大所制定的法律的规定,即适用基本法的规定。

二、宪法与基本法的关系

基本法起草过程中,是怎样处理宪法与基本法的关系呢?这里主要有三个方面的规定。

(一)明确宪法是基本法的立法依据

我们在讲到基本法是依据宪法制定的时候,不少人可能想到的就是《宪法》第31条,我看到有些文章直接写“根据《宪法》第31条,制定基本法”。当然,《宪法》第31条是最重要的宪法依据,但我在这里要指出的是,基本法制定不仅依据《宪法》第31条,还依据宪法的其他规定。例如,澳门特别行政区基本法序言第三段讲得很明白,“根据中华人民共和国宪法,全国人民代表大会特制定中华人民共和国澳门特别行政区基本法,规定在澳门特别行政区实行的制度,以保障国家对澳门基本方针政策的实施。”这段话的第一句就是“根据中华人民共和国宪法”,而不是根据《宪法》第31条,明确了整部宪法是澳门基本法的立法依据。

那么,怎么根据宪法来制定基本法呢?概括来讲,按照《宪法》第31条,澳门基本法规定了在澳门特别行政区实行的各项制度,而这些制度的规定,又与宪法其他方面的规定相配合,从而形成了以宪法为体、以基本法为用,体用结合的澳门特别行政区制度。具体来讲,基本法每一条规定都在宪法框架内做过仔细推敲,做到既符合中央对澳门的基本方针政策,又符合宪法。下面举两个例子来说明。

先举一个大家比较熟悉的例子——基本法的解释权。以澳门特别行政区基本法为例。澳门基本法143条第1款规定:“本法的解释权属于全国人民代表大会常务委员会。”为什么作出这个规定?这就是按照我国宪法的规定,宪法和法律的解释权属于全国人大常委会。澳门基本法是全国人大制定的全国性法律,其解释权当然属于全国人大常委会。这体现了“一国”。

《澳门基本法》第143条接着规定:“全国人民代表大会常务委员会授权澳门特别行政区法院在审理案件时对本法关于澳门特别行政区自治范围内的条款自行解释。澳门特别行政区法院在审理案件时对本法的其他条款也可解释。”也做出了完全同样的规定。

大家知道,法院审理案件中适用法律与解释法律是相伴而行的,如果只规定基本法的解释权属于全国人大常委会,而没有赋予法院在审判案件中解释基本法的权力,法院在审判案件时,如果遇到基本法的解释问题,就要事事提请全国人大常委会释法,这样澳门法院就难以正常审理案件了。所以,要授权澳门特别行政区法院解释基本法。这体现了“两制”。

《澳门基本法》第 143 条继续规定：“但如澳门特别行政区法院在审理案件时需要对本法关于中央人民政府管理的事务或中央和澳门特别行政区关系的条款进行解释，而该条款的解释又影响到案件的判决，在对该案件作出不可上诉的终局判决前，应由澳门特别行政区终审法院提请全国人民代表大会常务委员会对有关条款作出解释。这又体现了“一国”。因为涉及中央管理的事务或中央与特区关系的解释，不仅适用于特区，而且适用于全国所有地方，当然应当由全国人大常委会作出解释。《澳门基本法》第 143 条关于解释权的规定，是宪法有关规定的具体体现，是实施“一国两制”的实际需要，有着深刻的法理基础，形成了符合宪法的基本法解释制度。

再以澳门基本法为例，来看基本法修改提案权。《澳门基本法》第 144 条把基本法修改提案权赋予全国人大常委会、国务院和澳门特别行政区。澳门特别行政区具有基本法修改提案权，这是一个十分特殊安排。按照我国宪法规定，只有全国人大的组成人员或产生的机构，才有权向全国人大提出属于全国人大职权范围内的议案。澳门特别行政区作为一个地方行政区域，显然不属于有权向全国人大提出议案的机构，怎么做符合宪法规定？《基本法》第 144 条规定，澳门特别行政区提出的基本法修改议案，须经澳门地区全国人大代表三分之二多数、澳门特区立法会三分之二多数和澳门特区行政长官同意后，交由澳门特区出席全国人大的代表团向全国人大提出。按照宪法规定，全国人大代表有权提出属于全国人大职权范围的议案；全国人大组织法进一步明确，一个代表团或 30 名以上代表可以向全国人大提出议案。因此，这一规定是完全符合宪法的。这个例子说明，为了做到基本法的各项规定符合宪法，当时的立法者有过十分深入的研究。

总之，基本法任何条文的规定，都是有宪法依据的，如果基本法脱离了宪法，就失去法律效力。从这个角度看，同全国人大制定的其他法律一样，宪法与基本法的关系是“母法”与“子法”的关系。

（二）明确基本法的特殊法律地位

讲到宪法与基本法的关系是“母法”与“子法”的关系，还需要进一步讲它们之间不是一般的“母法”与“子法”的关系。为什么这样讲？可以从澳门基本法相关规定来说明。《澳门基本法》第 11 条第 1 款规定：“根据中华人民共和国《宪法》第 31 条，澳门特别行政区的制度和政策，包括社会、经济制度，有关保障居民基本权利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有关政策，均以本法为依据。”什么是“均以本法为依据”？就是这一款所列明的制度和政策，不适用宪法的有关规定，而适用基本法的规定。这就超出了一般的“母法”与“子法”的关系，而具有特殊性。^{〔9〕} 我们说基本法在我国法律体系中具有特殊地位，这也是原由之一。为什么可以规定在澳门特别行政区实行的制度和政策以基本法为依据？其法理就是前面讲到的《宪法》第 31 条的性质是带有授权性的特别规定，全国人大制定的、属于《宪法》第 31 条规定

〔9〕 参见王叔文，见前注〔4〕，第 63 页。

范畴的法律,具有优先适用的地位。从这个意义上讲,澳门基本法是澳门特别行政区的宪制性法律。

这里我想顺便讲一下“基本法”这个名称的由来。全国人大制定的规定特别行政区制度的法律叫什么名称,这个问题在中央制定对香港基本方针政策过程中就提了出来。由于这部法律所要规定的内容本来应由宪法规定,具有宪制性质,而我国是一个单一制国家,只能有一部统一的国家宪法,规定地方行政区域管理制度的法律不能叫宪法。怎样才能体现这部法律的宪制性质同时又不叫宪法呢?当时参考了联邦德国宪制性法律文件的称呼,将其定名为“基本法”。中英联合声明第3条第十二项首先使用了这个称呼,后来中葡联合声明第3条第十二项作了同样的规定,这一项是这样写的:“上述基本方针政策和本联合声明附件一所指的具体说明,将由中华人民共和国全国人民代表大会以中华人民共和国澳门特别行政区基本法规定之,并在五十年内不变。”基本法这个名称的使用,与基本法规定特别行政区制度,在我国法律体系中具有特殊地位有着密切联系。我国现行有效的法律中,除了香港、澳门两部基本法外,没有其他法律名称冠以基本法。

这里再顺便讲一下,在我国现行有效法律中只有一部法律的名称前没有冠以“中华人民共和国”,就是《反分裂国家法》。这部法律为什么没有像其他法律一样在名称前冠以“中华人民共和国”?就是因为该法第2条规定“世界上只有一个中国,大陆和台湾同属一个中国,中国的主权和领土完整不容分割。维护国家主权和领土完整是包括台湾同胞在内的全体中国人民的共同义务。”明确本法反对分裂的是中国,所以法名前就没有冠以中华人民共和国了。

我们再转回正题,关于《澳门基本法》第11条,我还要特别指出两点。一是《基本法》第11条第一句话,“根据中华人民共和国《宪法》第31条”,这在法律上极其重要。我前面讲过,基本法是依据宪法制定的,每一项条文都符合宪法,从立法技术上讲不需要逐条引用宪法条文。但《基本法》第11条不引用《宪法》第31条不行,因为没有这句话,第11条的规定就讲不通。其道理是,尽管基本法地位特殊,但仍然是依据宪法制定的法律,它本身不能限制宪法规定的适用范围。所以,第11条的第一句话实际上是讲,在澳门特别行政区实行的制度和政策以基本法为依据,这是《宪法》第31条的规定,因而在这些领域不适用宪法有关规定,这是宪法本身的限制。二是《基本法》第11条还有一层重要含义,即基于宪法的最高法律效力,如果不属于《基本法》第11条规定的范畴,仍然要适用宪法的规定。当然,我这里所说的“适用”,不是指“实施”,而是指每一个宪法条文在特别行政区都具有法律效力。

当年起草基本法时对这一问题有过研究讨论,对此,国务院港澳办原副主任、基本法起草委员会秘书长李后在《回归的历程》一书中是这样记录的:“有些人认为,中国宪法是一部社会主义宪法,应在基本法中写明,宪法除第31条外,其他均不适用于香港特别行政区。另外一些人则认为,宪法是国家根本大法,是全国最高法律,其中不仅规定了国家实行社会主义制度(这当然不适用于香港特别行政区),还规定了全国人民代表大会及常委会、国务院(即中央人民政府)、中央军事委员会等国家机关的设置和职权,以及国旗、国歌、首都等。将来香港是中国的

一级行政区域,不能说宪法的这些规定也不适用。经过讨论,最后大家同意,中国的宪法作为一个整体对香港特别行政区是有效的,但是由于国家对香港的政策是按‘一国两制’的原则,保持其资本主义制度和生活方式不变,因此,宪法有关社会主义制度和政策的规定,不适用于香港。”〔10〕

宪法和基本法的这种关系,决定了宪法和澳门基本法一起构成了澳门特别行政区的宪制法律基础。讲特别行政区的宪制法律,必须同时讲宪法和基本法。澳门回归后,我们经常讲要“依法治澳”,这个“法”主要指的就是宪法和基本法。

说到这里,有必要再讲一下宪法在澳门特别行政区的效力问题,尽管我刚才已经点到这个问题。我不全面展开论述,只提一个问题,就是澳门特区是不是有义务维护宪法的规定,包括社会主义制度的规定?有些人对这个问题认识不是很清楚,认为既然澳门特区不实行社会主义制度和政策,保持原有资本主义制度和生活方式,就不能要求澳门特区维护宪法规定的社会主义制度和政策。我认为这种观点是不正确的。用一个简单的逻辑就能说明这个问题。如果说上述观点是正确的,那么内地各地方不实行资本主义制度,是否可以不维护澳门实行的资本主义制度呢?答案是不行的。为什么?因为国家主体实行社会主义制度和政策是宪法规定的,澳门特区实行资本主义制度和政策也是宪法规定的,从维护宪法出发,内地既要维护内地的社会主义制度,也要维护澳门特区的资本主义制度。反之也一样,因此,只要我们站在宪法的共同基础上,对宪法在澳门特区的效力问题很容易得出正确的答案。从法律上讲,宪法条文的适用范围可以不同,但宪法的效力是不可分割的。比如说,《宪法》第四章第六节“民族自治地方的自治机关”的规定,当然只适用于《宪法》第30条规定的自治区、自治州、自治县,但就其效力而言,在全国范围内都具有效力。进一步讲,宪法是国家主权在法律制度上的最高表现形式,限制宪法在全国范围内的统一效力,就限制了一个国家主权的行使范围,否定了主权的最高性。宪法作为国家根本大法,具有最高法律效力,在全国范围内都具有效力,全国人民,当然也包括澳门居民,都要遵守宪法、维护宪法。

(三)明确基本法是符合宪法的

鉴于宪法与基本法的特殊关系,1993年3月全国人大在通过澳门基本法时,专门作出了《全国人民代表大会关于〈中华人民共和国澳门特别行政区基本法〉的决定》,宣布澳门基本法是根据宪法并按照澳门的具体情况制定的,是符合宪法的。全国人大在通过法律时,专门就该法律的合宪性问题作出决定,香港基本法和澳门基本法是仅有的两个例子。对这个决定,我想应从两个方面来理解。一是这个决定的前提就是宪法在特别行政区具有效力,因为如果宪法在澳门特区不具有效力,就不存在基本法需要符合宪法问题。决定宣告基本法符合宪法,不是讲只符合宪法某一条文,而是全面符合宪法的规定。二是这个决定带有进一步明确《宪法》第31条含义的作用,前面讲过,《宪法》第31条规定的比较原则,特别行政区的制度是什么,宪法

〔10〕 李后:《回归的历程》,三联书店(香港)有限公司1997年版,第148页。

本身没有直接规定,全国人大关于基本法的决定,起到了宣告这种制度的具体内容的效果。

在基本法起草过程中,就是通过上述三个层面妥善处理了宪法和基本法的关系问题,正确理解这种关系,对于“一国两制”与基本法的正确实施有着深远的影响,也只有正确理解和认识这种关系,才能确保“一国两制”方针不会变、不动摇,确保“一国两制”方针实践不走样、不变形。

三、牢固树立宪法观念和宪法意识

总结过去的经验,要把“一国两制”和基本法进一步实施好、贯彻好,我认为最重要的是在特别行政区牢固树立宪法观念和意识。在特别行政区实行资本主义制度,是受到宪法充分保障的,那么,对国家主体实行的社会主义制度,对维护国家主权、统一和领土完整,特别行政区是否也必须提供某些保障呢?以澳门基本法为例,按照《基本法》第23条规定制定维护国家安全立法,是一个重要保障;但我认为这还不足够,最根本还是要强调宪法是包括澳门同胞在内的全体中国人民的共同意志,要在澳门树立宪法观念和宪法意识。

第一,只有树立宪法观念和意识,才能建立适应“一国两制”长期实施的社会意识形态。过去我们讲“一国两制”,不怎么讲意识形态问题,因为社会主义与资本主义是当代世界两种主要社会制度,代表两大意识形态,“一国两制”使两种制度融于一个国家之中,讲意识形态,到底讲哪一个?但深入地思考这个问题,任何制度要长期实施下去,都必须有相应的意识形态支撑,既然“一国两制”要长期实施,就必须建立与之相适应的意识形态。那么,怎么建立这种意识形态?这需要在许多方面开展工作,就法律方面来说,就是要讲宪法,讲宪法是中国人民的共同意志。用大家比较容易理解的话来说,宪法就像一份契约,按照宪法规定,国家主体实行社会主义制度,澳门特别行政区实行资本主义制度,在合同法中,这叫做合同双方当事人的“合意”;在宪法中,这称为全体中国人民的共同意志。从这个共同意志出发,内地居民不仅拥护国家主体实行社会主义制度,也拥护澳门实行资本主义制度;澳门居民不仅拥护澳门实行资本主义制度,也拥护国家主体实行社会主义制度。我认为,这就是与“一国两制”长期实施相适应的意识形态,这里不存在试图以社会主义去改变资本主义,或者试图以资本主义来改变社会主义的问题。用邓小平的话说,就是你不吃掉我,我不吃掉你,两种制度在一个国家中和平共处。这种意识形态的建立,首先应当从讲宪法开始。

第二,只有树立宪法观念和意识,才能全面准确地理解“一国两制”和基本法。要全面准确地理解和贯彻“一国两制”方针和基本法,关键是要把爱国与爱澳有机统一起来。既要维护澳门原有的社会经济制度、生活方式,又要维护国家主权、统一、安全,尊重国家主体实行的社会主义制度;既要维护澳门特别行政区依法享有的高度自治权,充分保障澳门同胞当家作主的主人翁地位,又要尊重中央政府依法享有的权力,坚决反对任何外部势力干预澳门事务。怎么做到上述要求?从法律上讲,同样要讲宪法。因为无论是中央的权力还是澳门特区的高度自治

权,无论是国家主体实行的社会主义还是澳门实行的资本主义,都来源于宪法的规定。“一国”与“两制”的关系,“两制”中社会主义与资本主义的关系,只有在宪法的基础上,才能统一起来。从基本法实施角度来讲,宪法的地位处于法律体系金字塔的顶端。讲法治,首先必须讲宪法,任何法律规定,追根溯源,都会涉及宪法。是把基本法作为完全独立的法律文件,还是把基本法作为宪法之下的法律文件,在某些情况下,这两种思想认识对基本法规定的理解有着天壤之别。以我多年研究处理基本法实施问题的经验,对基本法任何条文的理解,都要追溯到宪法。当然,大部分条文可能追溯到《宪法》第 31 条就可以,但如果涉及中央的权力或中央与特别行政区的关系,就必须追溯到宪法的其他条文,才能得出正确的理解。因此,也只有树立宪法观念和意识,坚持宪法至上的原则,才能正确地理解和实施基本法。

第三,只有树立宪法观念和意识,才能不断巩固和发展爱国爱澳的社会基础。任何法律的制定和实施,离不开特定的社会基础。澳门基本法能够制定出来,并有效付诸实施,其社会基础是什么?就是爱国爱澳的社会基础。有些澳门朋友对我讲,他们是在争取澳门回归祖国的历程中树立国家民族观念,培养出爱国爱澳情怀的。现在澳门已经回归祖国二十年,怎么继续培养年轻一代的爱国爱澳情怀?我认为,这同样要靠树立宪法观念和意识。因为宪法是国家的总章程,它规定了我们国家的国体和政体,确立了国家的发展目标和道路,建立了国家的基本制度,只有通过宪法认同,才能发展国家认同,才能真正理解我们为之奋斗的事业和选择的发展道路,从而培养出与时代相适应的爱国爱澳精神。从宏观的角度来看,近代以来的一百多年时间里,我们国家经受了内忧外患,在那种环境中,涌现了无数爱国志士,在中华大地上始终飘扬着爱国主义伟大精神的旗帜。澳门虽然经历了长期的外国统治,但广大澳门同胞同样有着光荣的爱国主义传统。今天我们国家比历史上任何时候都更加接近实现中华民族伟大复兴的目标,这已经极大地增强包括澳门同胞在内的全国各族人民的凝聚力和向心力,激化出强烈的爱国主义情怀。2018 年 5 月,我应邀到澳门作三场宪法和新宪法修正案讲座,其中一场是由七个青年社团发起的专门为学校师生举办的。为不影响学校教学,讲座安排在晚上 7 点开始,那天在狂风暴雨的情况下,到场一千多人,他们热情高涨,每人手拿一本鲜红的宪法文本放在胸前,从讲台看下去,是一片红色的海洋,令人十分感动,印象非常深刻。澳门年轻的一代成长于国家建设与发展巨大进步的伟大时代,成长于澳门回归祖国后经济快速发展和社会全面进步的伟大时代,只要树立宪法观念与意识,必定能够将爱国爱澳精神在新时代薪火相传,发扬光大。

最后,我想用 2012 年 10 月我在中国法学会举办的纪念宪法实施三十周年法治论坛上的一段话,作为今天讲座的结束语。这段话是这样讲的:“我国现行宪法施行的三十年,是中国社会主义现代化建设取得巨大成就的三十年,如果把这三十年来在我们国家土地上发生的一切比喻为宏伟的画卷,这幅画卷就是伴随着宪法的实行而展开的,这当中,‘一国两制’伟大构想成功付诸实施,是浓墨重彩的一笔。说它浓墨重彩,是因为香港和澳门保持原有的资本主义制度,却成为建设中国特色社会主义宏伟画卷的一个精彩局部。社会主义与资本主义是如

此不同,是什么使它们共同存于统一的国家之中,使这幅画卷成为一个整体?靠的就是宪法的调整。”“宪法是‘一国两制’的根本保障。从法律上讲,香港和澳门实行不同于内地的制度和政策,建基于宪法的规定;香港基本法和澳门基本法的法律地位和法律效力,来源于宪法的规定;‘一国两制’和基本法的实施,受制于宪法的规定,通过这三个方面,宪法不仅在内地,而且在香港和澳门,都发挥国家最高法律规范的重大作用。”

四、整合社会力量推动基本法研究

以上是本次讲座的主要内容。趁着今天在座的大都是专家学者和青年学生,我还想结合自己在香港基本法委员会和澳门基本法委员会工作的体会,再呼吁一个问题,就是要大力推动、整合社会力量开展基本法研究,打造一个基本法研究的平台,使得不同法律学说在同一个平台上进行研究、讨论。

大家都知道,全国人大常委会香港基本法委员会、澳门基本法委员会,是依据两部基本法的规定成立的法定机构,属于全国人大常委会下设的工作委员会。为单部法律的实施,在全国人大常委会设立专门机构,这在我国法制史上是绝无仅有的,这也再次说明了两部基本法的特殊性。所以,在社会上,甚至就是在法律界、法学界,很多同志对这两个委员会都还比较陌生。很多人还把基本法委员会与当年的基本法起草委员会搞混,或者以为基本法委员会就是起草委员会在港澳回归后的延续。至今我到地方去,许多人介绍我是基本法起草委员会主任,我都要费一番口舌说清楚。

当然,二者不是没有渊源,实际上基本法委员会就是根据起草委员会建议成立的。^{〔11〕}为什么起草委员会要建议成立这样一个机构、这个机构的性质任务是什么?在开始起草基本法时是有争议的。起草委员会中有个别港方委员把基本法委员会设想为一个仲裁机构或类似宪法法院的组织,如果中央与特别行政区在解释和实施基本法中发生分歧,就提交这个委员会仲裁。起草委员会大多数委员认为,根据我国宪法,全国人大及其常委会是最高国家权力机关,基本法委员会决不能凌驾于全国人大及其常委会之上,它只能是全国人大常委会下设的一个工作委员会。它的职责不是仲裁,而是就有关基本法实施中的问题进行研究,向全国人大常委会提供意见。

有些香港起草委员之所以主张基本法委员会应成为一个仲裁机构,主要是担心中央的权力过大,想把基本法委员会变成一个防止中央“滥用权力”的“安全阀”。后来,随着起草委员会对基本法中有关中央与特别行政区关系的规定认识趋于统一,这些委员原来担心的问题已经解决,他们也不再坚持原来的意见,而同意按多数起草委员的意见来确定基本法委员会的性质和任务。

最后,香港基本法中规定,全国人大常委会遇到下述四种情况,即①在将特别行政区立法会制定的法律发回之前(《基本法》第17条);②在对列入基本法附件三的在特别行政区实施的全国

〔11〕 同上注,第154页。

性法律作出增减时(《基本法》第 18 条);③在对基本法作出解释前(《基本法》第 158 条);④在基本法的修改议案列入全国人民代表大会会议程之前(《基本法》第 159 条),均须征询基本法委员会的意见。澳门基本法做了同样规定。

回顾这一段历史,主要是为了说明,基本法委员会的职责就是研究基本法实施中的问题并向全国人大常委会提供意见。香港回归后,基本法的实践一开始,我们就意识到,要保持“一国两制”“港人治港”“澳人治澳”、高度自治长期稳定不变,需要有强有力的理论支持。但是基本法委员会人手有限,香港基本法委员会由 12 人组成,其中内地 6 人,香港 6 人;澳门基本法委员会由 10 人组成,其中内地 5 人,澳门 5 人。两个委员会共用一套工作机构,工作机构的编制也很有限。要对基本法的实施进行系统完整的跟踪研究,特别是要形成一套内地、香港和澳门三地都能认同的基本法理论,难度还是相当大的。

正如基本法的起草不完全是起草委员会在工作,而是依靠了包括港澳居民在内的全社会的力量一样,基本法实施和研究,也需要依靠全社会的力量。因此,我们很早就提出,要整合、推动社会力量开展基本法研究。加强基本法的学术研究,实际上也就是为全面准确地落实“一国两制”和基本法提供法理、学术的支撑和保障。基本法委员会从成立初期就非常重视对基本法实践中的问题进行分析和研究,并且大力支持学术界开展相关的理论研究。

学术界对于基本法和港澳问题的研究,在上世纪 80 年代中英谈判开始到澳门回归期间,曾经达到了一个高峰。但即使在那个时候,从事基本法研究的队伍、力量还是很薄弱的。除了参与基本法起草的法律专家外,屈指可数。回归后的一段时间马放南山,力量更加萎缩。大约从 2004 年开始,在我们委员会的推动下,基本法研究逐步恢复并呈现出欣欣向荣的局面。但总的来讲,基本法研究的社会力量还是不够强大,学者们对于基本法的关注度不高,研究兴趣不大。2009 年在我们基本法委员会的推动下,深圳大学港澳基本法研究中心成立,但当时在全国比较活跃的研究骨干,也就只有 60 多位。

为什么学者们不太愿意投身于基本法研究这个领域?我们也作了调查研究和分析。学者们反映,主观上是基本法研究不仅理论性强,而且政治性、实践性也很强,特别是敏感性很高,同时对港澳社会了解不深,资料欠缺,学术研究难度很大;客观原因则集中在学科建设、成果确认、科研体制、研究经费、学术平台以及职称评定、论文发表、招生困难等各个方面。找到问题就好对症下药,在各有关方面的努力下,到今天为止,这些问题多数已经得到解决,或者有了很大的改善。基本法委员会还推出了不少基本法研究课题,对于引导基本法研究方向、吸引青年学者投身于基本法研究领域发挥了很大作用。大约从 2010 年开始,基本法研究专题化的广度和深度都得到了很大的拓展。现在看法学类的学术杂志,很多基本法研究的论文,都在注释中说明这是基本法委员会资助的课题研究成果,这是很令人欣慰的。基本法的学科建设也取得了很大的成果,虽然要成为一个独立的部门法学科还面临一些问题,但现在已经有不少大学设立了基本法的硕士点、博士点,本科教育中开设基本法课程的也越来越多。在大学和科研院所中,成立专门的基本法研究中心、港澳问题研究中心等专门研究机构的,也越来越多。

我本人就是清华大学港澳研究中心的名誉主任。港澳研究、基本法研究的专业学术刊物从无到有,涌现出一大批学术专著以及以书代刊的论文集等。到2013年11月,中国法学会香港基本法澳门基本法研究会成立。同年12月初,全国性的、综合性的港澳研究学术团体“港澳研究会”成立。这两个全国性的学术研究团体的成立,既是我们长期推动的结果,更是基本法研究队伍基本形成的标志,也是基本法研究逐步走向成熟的标志。随着我国法学研究的蓬勃发展,基本法研究这个曾经的“冷门”,现在已经成为一个法学界、政治学界等各方学者关注的方向。从冷门成为热门,从单一学科走向了综合研究,吸引了不少学者的目光,正在不断产生出高质量的学术成果。在国家的重视下,在众多学者的积极参与下,基本法研究已经走上了健康发展的轨道。

现在,“一国两制”和基本法进入了深入实施阶段,基本法研究也逐渐进入“深水区”,希望学术界的同仁以习近平新时代中国特色社会主义思想为指引,进一步加强对“一国两制”和基本法实践的研究和理论总结。习近平总书记讲:“一代人有一代人的使命。”^[12]基本法研究的未来、基本法理论体系的形成,很大程度上要依靠社会力量包括今天在座的专家学者的努力。我呼吁广大的专家学者特别是年青学者都来加入这个基本法研究的平台,贡献自己的力量。

Abstract: Article 31 of the PRC Constitution is the key to the right understanding of the relationship between Basic Law and the Constitution. That Article is a special authorizing rule on state structure of China, specifically made to provide constitutional foundation to “One Country, Two Systems”. However, when it comes to the relationship between the Constitution and Basic Law, it is inadequate to focus just on Article 31. Rather, the whole Constitution itself should be considered the legal foundation of the Basic Law. That said, it is wrong to say that the Basic Law is derived from the Constitution simply in terms of its legal authority. This is because the Basic Law is actually made according to the Constitution or within the constitutional framework in its every article. This special relationship forms the constitutional foundation of the special administrative region. Therefore, the key to implement the Basic Law and “One Country, Two Systems” in Macau is to establish constitutional consciousness in the region. Only in this way can the social basis for a prosperous Macau be provided.

Key Words: Basic Law; Constitution; Article 31 of the Constitution; One Country, Two Systems

(责任编辑:王锡锌)

[12] 习近平:“在全国政协新年茶话会上的讲话”,载《人民日报》2016年12月31日02版。