

# 關於憲法與港澳基本法關係的辯證分析

趙偉民<sup>1</sup>

[ 摘要 ] 在“一國兩制”的特殊背景之下，憲法與港澳基本法的關係不但作為學者們學術上討論的熱點問題，也是港澳特區法官在實踐中需要重點理清的問題。在中國共產黨的正確領導下，相關國家領導人提出了“一國兩制”方針，具體通過憲法條文的形式予以明確。憲法作為一個國家主權的象徵，但是中國憲法具有著與其他國家不同的特殊性、靈活性，可以說是法治的重大創新。關於憲法與基本法法學界存在不同的學說：上位法與下位法、一般法與特別法、母法與子法、主體法與附屬法。各種學說都存在其合理性的方面，但是各自也存在各自不同的缺陷。本文在眾多港澳基本法研究學者已有的研究基礎之上，談談自身對於憲法與基本法關係的認識，不妥之處，敬請批評指正。

[ 關鍵字 ] 憲法；基本法；一國兩制；母法與子法

## Dialectical Analysis of the Relationship between the Constitution and the Basic Law of Hong Kong and Macao

Zhao Weimin

**Abstract:** Under the special background of “One Country, Two Systems”, the relationship between the Constitution and the Basic Law of Hong Kong and Macao is not only a hot topic of academic discussion among scholars, but also a key issue that judicial officials in the Hong Kong and Macao Special Administrative Regions need to clarify in practice. Under the correct leadership of the CPC, the leaders of relevant countries put forward the policy of “one country, two systems”, which was specifically defined in the form of constitutional provisions. As a symbol of national sovereignty, the Constitution of China has unique characteristics and flexibility that set it apart from other countries, making it a significant innovation in the rule of law. There are different theories in the

---

1 作者简介：赵伟民(1989—)，男，澳门科技大学法学院宪法与行政法专业硕士研究生。

legal community regarding the Constitution and Basic Law: superior law and subordinate law, general law and special law, parent law and subsidiary law, subject law and subsidiary law. Various theories have their own rational aspects, but each also has its own unique shortcomings. Based on the existing research of many scholars studying the Basic Law of Hong Kong and Macao, this article discusses its own understanding of the relationship between the Constitution and the Basic Law. If there are any shortcomings, please criticize and correct them.

**Keywords:** Constitution ; Basic Law ; One Country, Two Systems ; Mother Law and Child Law

## 一、關於憲法與基本法的相關概念

### (一) 何為憲法

1. 關於中國憲法的由來。關於憲法的表述，在我國古典文集中早就存在，但是其所代表的含義與現代的不同，古代時期的憲法僅用來表示帝王所頒發的法令或者口諭等。近代意義的憲法概念源自於西方，並在日本明治維新之後傳到我國。西方關於憲法的表述來自於拉丁文，羅馬時期用來表示國家的各種制度以及皇帝所發佈的指令。

日本在明治維新之後開始學習西方的憲制體制，之後代表憲法含義的“CONSTITUTION”一詞傳播到日本，剛開始對於該詞語的翻譯有多種含義，後來官方進行了統一，將其定義為憲法。在西方，在近代以前，憲法也僅僅是普通法律的一種表達方式，不存在根本法或者最高法律效力之說，而在現代意義上的憲法是具備有了國家根本大法的意義。但是儘管近代以來憲法一詞含義有所變化，但它與此前憲法的詞義仍然存在一定的聯繫。

2. 關於新中國的四部憲法。新中國成立之後，隨著中國經濟的進一步發展，尤其是改革開發以後，我國在經濟發展上取得了更加矚目的成就，經濟基礎決定上層建築，在新中國成立之後快速發展的幾十年間，結合中國的實際以及不斷的學習國外一些先進的立法經驗，先後出臺了四部憲法，尤其是“82 憲法”最為重要，也是新中國成立以來作為完整的一部憲法。本文主要也是討論 82 憲法與港澳基本法的關係。82 憲法作為新中國成立以來最完善的一部憲法，創新性的規定了國家在必要時得設立特別行政區。這是在憲法層面首先出現了特別行政區的相關表述，也為港澳回歸祖國以及基本法的立法依據奠定了憲法基礎。

3. 關於憲法第 31 條的立法背景。為順利實現港澳臺回歸祖國，首先需要的就是對我國憲法的進一步修訂與完善，《憲法》第 31 條是港澳特別行政區設立的憲法依據，包括後期臺灣回歸祖國也可以以此為依據來設立臺灣特別行政區。所以，深刻理解憲法 31 條的立法背景是港澳基本法研究學者正確理解憲法與基本法關係的關鍵所在。《憲法》第 31 條

的規定僅明確特區的制度由全國人大以法律的形式決定，至於這種制度到底是什麼沒有明確，需要從憲法草案的起草說明去尋找相關的答案。

1982年11月26日，時任全國人大常委會副主任委員彭真就82憲法修改草案向大會做了報告，針對第31條的立法背景進行了充分的說明，其中引用了“葉九條”的主要內容，主要是說中國實現統一後，臺灣地區仍然可以保留現有的制度，包括社會、經濟、文化等都保持不變。考慮到“一國兩制”的需要，在憲法修改草案中增加了第31條的規定，為特別行政區的設立創造憲法依據。

### （二）何為基本法

1. 關於基本法的來源。經查世界各國的法律法規，“基本法”一詞最早可以從德國的法律中發現，“基本法”來自於德國。在德語中，“基本法”是一個表述憲法的特殊概念，也即《德意志聯邦共和國基本法》。在1806年以前，基本法僅被用來代表一些根本性的法律規範，但是並沒有代表憲法的意思，因為很多的法律均採用了基本法的表述。當然，由於中西方文化以及語言的差異性，西方對於憲法的理解可能與中國的不同，不能直接將其套用到中國的法律概念之中。

2. 關於用基本法來命名的緣由。在簽署中英聯合聲明之前，現行有效的憲法之中是不存在基本法這個概念。直到1983年6月，中央批准了國務院港澳辦公室起草的關於收回香港問題的“十二條方針”，其中最後一條確定由全國人大以香港基本法的形式來規定。這12條方針的內容與1984年簽署的《中英聯合聲明》的內容基本與“十二條方針”的內容是一致的。在香港基本法的立法經驗基礎之上，澳門基本法便直接採用了基本法的名稱。

從後來簽署的《中英聯合聲明》的具體條文內容中可看出，其中不僅明確了“基本法”的形式來確立香港的基本法律制度，同時也明確在香港特別行政區的有關法律具體由全國人大來制定法律作為香港的基本法律。另外使用“基本法”這一名詞的原因可能是，從1982年《憲法》確立的法律體系看，我國憲法之下存在著法律、行政法規、地方性法規、規章等，但是全國人大所制定的法律從未使用過基本法這一名詞，基本法在此之前根本沒有出現在我國的法律概念之中。如果沿用內地的法律名稱，將《基本法》稱為類似於全國人大制定的普通的法律名稱，例如民法、教育法、環保法、土地管理法等等，有可能與香港原有法律範疇相混淆，無法區別法律之間的效力位階，所以必須得用一個新名詞來區分，但是又不能代表憲法，又要區分人大制定的一般性法律，以法律的來命名香港基本法從法律形式上無法突出主權回歸之後新的法律秩序。所以將基本法的效力至於憲法之下，一般法律之上，也是在以憲法為一國之根本法的前提之下，在港澳地區構建的新的特殊憲制秩序的需要。

## 二、關於憲法與基本法的關係

### （一）上位法與下位法關係說

根據《憲法》第31條的規定，如果基本法的性質定性為法律，那基本法作為憲法的下位法是符合法律秩序和法律位階的順序的。有學者指出，“凡憲法作出自我限制的範圍，香港特別行政區將依基本法辦事”，堅持“上位法與下位法關係說”的學者明確指出，在香港凡是憲法與基本法不一致的內容，均不在香港地區實施。這樣的說法過於絕對，是不正確的。“上位法與下位法關係說”確實也存在一些問題，無法解釋港澳基本法自身的特殊性，港澳基本法的很多條款與憲法的規定向衝突，例如港澳是實行資本主義主體，但是中國內地確實社會主義主體制度；中國內地的公民有計劃生育的義務以及服兵役的義務等等，但是這樣的條款在港澳地區是不適用的。由此產生一個比較嚴重的法律問題，也即一國的憲法的效力並沒有覆蓋到整個國家的主權範圍，會挑戰到憲法的權威，一部憲法之下的國家不同地區實行不同的制度很難從法律角度作出合理的解釋。

### （二）一般法與特別法關係說

李琦教授在港澳基本法研究學者中比較早期提出憲法與基本法是一般法與特殊法關係說的觀點，他主要的論證觀點是考慮到基本法的內容和功能上的特殊性。他認為，憲法在特別行政區的實施是通過基本法得以實現的，憲法賦予了港澳特區可以與中國內地的法律體制以及政治制度不同，在憲法層面富裕特區的合法性。這裏存在一個問題，就是如果把基本法認為是憲法的特別法，就會否定憲法在特區的實施效力，該種觀點與我們基本的法律原則相悖，會影響一國憲法的權威。但實際上憲法中關於國家主權以及港澳得尊重內地的社會主義制度等規範無疑在特別行政區實行，從這一點出發，很顯然是否定了基本法是特殊法的結論。此後，港澳基本法學者李浩然博士也認為基本法是“憲法的特別法”的觀點，只是闡述的理由有所不同。李琦教授等關於基本法是“憲法的特別法”的關係，就會存在特別法優先適用的問題，以及憲法很多的規範在特區沒有法律效力的問題，會對一國兩制的實踐帶來一些比較負面的影響，兩制的前提是一國，一國憲法可以具有靈活性，但是並不影響其在一國整個領土適用的法律效果。

### （三）主體法與附屬法關係說

關於憲法與基本法關係論，朱世海教授在《憲法與基本法關係新論》一文中，獨創主體法與附屬法關係說。即基本法規範圍屬於憲法規範圍的範疇，憲法與基本法屬於同一位階的法律規範，基本法是針對特別行政區作出的一系列特備規定，但基本法又不是特區的“憲法”，其無法獨立於憲法而存在，必須僅僅依附於憲法。主要理由如下：一是基本法屬於

憲法規範的範疇。我國憲法主要是由 1982 年憲法、香港基本法、澳門基本法三部分所構成，基本法也屬於憲法性法律，但是作此分類並不是說港澳基本法也是憲法，僅僅是表述基本法也具有是憲法的部分屬性，因為基本法在港澳地區屬於最高法律效力的檔。二是基本法附屬於憲法。憲法是國家主權在法律形態上的最高表達，基本法只能重述我國憲法確定的主權，不具有在我國憲法之外創造主權的功能，基本法的淵源都是來自於我國 1982 憲法的規定。憲法規定了國家實行的制度及政制架構，憲法是我們的拱頂憲法，而基本法是依據憲法制定的，僅僅是對特別行政區的有關制度進行規定，基本法是根據憲法制定的，屬於地區性的法律規範。基本法中提及的中央及國家機關的名稱，均是來自於憲法，例如全國人民代表大會以及常務委員會、國務院、中央政府等均來自於憲法，基本法作為一個附屬法與憲法一樣具有憲法性質的法律，是沒有獨立存在的法律基礎的，一切皆因其回歸之後附屬於中國主權範圍下的特殊法律主體。

### （四）母法與子法關係說

母法與子法的關係說，學界眾多的學者均持有該觀點。喬曉陽主任認為，港澳基本法的任何條文的內容都可以從憲法條文中找到相關的依據，如果港澳基本法脫離了憲法，其就喪失了制定依據，喪失了法律效力。從制定依據來看，全國人大制定的普通的法律在第一條中均會明確，根據憲法制定本法，任何法律的制定依據均是來自於憲法，港澳基本法也是一樣，這也是由“母法”與“子法”的關係所決定的。但是憲法與基本法之間又不是內地普通法律與憲法之間“母法”與“子法”的關係，可以從港澳基本法第十一條相關規定來說明。郝鐵川認為，港澳基本法在序言中已經明確指出是根據憲法制定的，這已經決定了基本法與憲法是“子法”與“母法”的關係。港澳基本法在第十一條是重申這一關係，郝鐵川的論證觀點與喬曉陽的基本保持一致。郝教授認為憲法擁有最高法律效力的本質就是由其母法的性質所決定的。憲法和基本法雖然都是同一機關制定，但是制定的程式和效力均不同，憲法的法律效力是覆蓋這個領土主權範圍的，基本法是在憲法的授權之下僅在港澳特定的區域具有法律效力。憲法作為一國之根本法，其效力範圍在全國範圍均適用這是無可厚非的事實，港澳基本法作為特定地區的區域性法律僅在特定的區域實施，基本法作為特區特定的憲法性法律檔並不影響我國憲法在特區的法律效力。除此之外，還有很多學者也是持相同的觀點，例如王振民認為，為了適應國家統一的需要，在按照“一國兩制”原則精神，港澳基本法是全國人大在憲法的基礎之上對國家憲制進行了補充完善，是我國憲法與時俱進、不斷自我發展完善的表現。憲法是母法，基本法是子法。陳弘毅認為，憲法是母法，基本法是子法。基本法不能脫離憲法獨立存在，它是依附於憲法的一部法律檔。如果離開了憲法的基礎，基本法中的許多條款將難以理解，對憲法缺乏深入瞭解也就難以

全面理解基本法。張勇指出，香港和澳門的基本法都是依據憲法制定的全國性基本法律，它們以法律形式規定了在兩個特別行政區實行的具體制度，是憲法相關規定的具體化和保障。港區全國人大代表譚惠珠提到，1982年憲法修訂時新增了第31條，這一條款為設立特別行政區提供了憲法依據，進一步強調了基本法與憲法之間的緊密聯繫。這表明，基本法不僅是憲法原則的具體體現，也是維護“一國兩制”政策的重要法律支柱。因此，香港基本法就像是國家憲法第31條孕育出的一個孩子，而它們的關係就是子法與母法的關係。由此可見，關於憲法與基本法的關係，在學術界的主流觀點是母法與子法的關係，以此來說明二者的關係，能夠較好的解釋兩者之間存在的異同。

### 三、對於憲法與基本法之間關係個人的看法

#### （一）關於上位法與下位法、一般法與特殊法、主體法與附屬法關係說的缺陷

1. 上位法與下位法：按照我國法律位階的一般原則，下位法需要遵循上位法的規定，下位法不得與上位法相衝突，但是作為下位法的基本法很多條款與上位法存在衝突，基本法中很多的法律條文與憲法原文規定不一致，無法從憲法條文中找到基本法的立法依據，基本法在憲法的基礎之上具備其自身的特殊性與獨立性，憲法規範在一定程度上是無法整體包容基本法，這也決定了不宜把基本法作為憲法的下位法。

2. 一般法與特別法：提出一般法與特別法關係說的學者，同時已經就此觀點存在的問題一併提出。基本法作為根據憲法而制定的一部特殊法律，有其特殊性，但是並不能將其認為是憲法的特別法。如果基本法作為憲法的特別法，就會產生中國不只存在一部憲法的結論，1982憲法是僅在內地適用的憲法，港澳基本法屬於港澳的“小憲法”，對於憲法的權威產生嚴重的挑戰。根據一般法與特別法的關係，如果一般法與特別法的規定不一致的，特別法是具有優先適用的效力，導致所有憲法規範都不能在特別行政區實行，尤其是有關一國的規定，憲法有關條款不在特區生效實施並非因為一般法與特別法的關係，而是有關學者所提出的憲法自身的限制。

3. 主體法與附屬法：如果把基本法認為是附屬法，可能會得出基本法違憲的結論，作為附屬法應該跟隨主體法的步伐進行規定，但是基本法中很多條款與憲法不一致。雖然基本法是根據憲法制定，但基本法整體上的規定應該不能脫離憲法的整體，從基本法的條文可以看出其已經不僅僅是附屬於憲法的一部法律，而是具有其自身的獨立性存在，例如憲法中規定了我國是社會主義國家實行社會主義制度，但是在憲法第31條中僅僅說是設立特別行政區，並沒有說特區實行何種制度，但是基本法確明確在港澳地區實行資本主義制度，與憲法的規定相悖。

## （二）個人比較贊同母法與子法關係說

前文眾多的學者均是持有母法與子法關係說，但是本人的論證觀點以及方向可能與他們稍有不同。將憲法認為是母法，基本法為子法，基本法是依據 1982 憲法制定，主要是憲法第 31 條的規定，1982 憲法和基本法都是中國憲法的組成部分，基本法也屬於憲法性規範，屬於同一位階的法律檔。本人想參考《中華人民共和國公司法》上的一組概念來說明一下憲法與基本法之間母法與子法的關係，也即母公司與子公司的關係。母公司和子公司（全資）二者都是獨立的法人主體，母公司作為子公司的唯一股東，對於子公司具有絕對的控制權，但子公司自身有其獨立的行為能力。根據《公司法》第 13 條第 1 款的相關規定，子公司在法律上具有獨立法律人格，享有自身獨立的權利和承擔獨立的義務，以自身的財產為限對外承擔責任。雖然子公司受到母公司的控制，但是不影響子公司作為一個獨立的主體。子公司擁有自己的公司名稱、章程、人員，可以以自己的名義對外開展經營活動，自主決定自己的經營範圍，決定自己的有關人事、組織機構等事項，其財產也與母公司的財產相互獨立。子公司受到母公司的實際控制，尤其是母公司能夠決定子公司董事會的組成，母公司作為子公司的唯一股東，可以決定公司的重大經營戰略、公司的增資、減資、設立、註銷等重大事宜。

回到憲法與基本法的關係上，基本法可視為憲法的全資子公司，也即前文有學者所提出的基本法就是憲法的一個孩子，基本法有權自行規定特區的居民基本權利義務、政治體制、經濟制度，可以自主決定自身的稅收制度，有相對獨立的行政權、立法權和司法權等事宜，但是在一些特殊的領域仍然是要收到母法即憲法的約束和限制，例如，特區政府主要官員的任命、有關法律的備案、基本法的修改和解釋、外交事宜以及特區是否設立等，諸如此類的事項均會收到母法相關的規制，這也是一國的體現。憲法作為母法應視為一國，母法與子法基本法並存可視為兩制，在堅守一國之本下，可以允許特區實行不同的制度，這就是“一國兩制”強大生命力所在，也體現了我國憲法是一部活的憲法，港澳特區實行不同於內地的社會主義制度也體現了港澳與內地之間存在相對的獨立性，港澳實行獨立的稅收政策，不向中央繳稅，這也是憲法賦予其特殊的經濟發展政策，也體現了港澳基本法的所有權利來源均來自於母法憲法的，作為子法的基本法也憲法的授權下獲得了其應有的特殊性。

## 參考文獻：

- [1] 陳弘毅.《基本法》與“一國兩制”實施的回顧與反思,《深圳大學學報(人文社會科學版)》,2017年1期,第30-36頁.
- [2] 朱世海.論國家憲法在港澳特別行政區的實施,《澳門法學》,2023年第1期,第142頁.
- [3] 朱世海.憲法與基本法關係新論,《浙江社會科學》CSSCI[2023-2024]/北大中文/AMI核心月刊,2018年第4期,第36頁.
- [4] 陳端洪.論港澳基本法的憲法性質,《中外法學》,2020年第1期,第41頁.
- [5] 韓大元.論《憲法》在《香港特別行政區基本法》制定過程中的作用,《現代法學》,2017年第5期,第3頁.
- [6] 韓大元.論憲法在澳門基本法制定與實施中的作用,《港澳研究》2020年第1期.
- [7] 郝鐵川.論中央對香港的憲制性管治權,《江漢大學學報(社會科學版)》,2016年第5期.
- [8] 喬曉陽.論憲法與基本法的關係,《中外法學》,2020年第1期,第5頁.
- [9] 王振民.論憲法與港澳基本法的關係,《河南財經政法大學學報》2019年第6期,第1頁.
- [10] 王振民.再論國家憲法與香港基本法的關係,河南財經政法大學學報2019年第6期(總第176期).
- [11] 張勇.堅持依法治港治澳 維護憲法和基本法確定的特別行政區憲制秩序,《習近平法治思想研究與實踐》專刊2023年第1、2期(《民主與法制》週刊2023年第6、7期).
- [12] 李琦.《特別行政區基本法之性質:憲法的特別法》,載《廈門大學學報》(哲學社會科學版)2002年第5期.