

憲法第三十一條體現的創新

黃潔貞*

《中華人民共和國憲法》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。”對於憲法為甚麼作出這一條的規定，上個世紀 80 年代中國成立的憲法修改委員會副主任委員彭真在向第五屆全國人大第五次會議作《關於中華人民共和國憲法修改草案的報告》中曾指出，這主要是考慮到國家實現和平統一後，台灣可作為特別行政區，享有高度的自治權，台灣現行社會、經濟制度不變，生活方式不變等特殊情況的需要。他同時還指出：“在維護國家的主權、統一和領土完整的原則方面，我們是決不含糊的。同時，在具體政策、措施方面，我們又有很大的靈活性，充分照顧台灣地方的現實情況和台灣人民以及各方面人士的意願。這是我們處理這類問題的基本立場。”¹其中，“這是我們處理這類問題的基本立場”指的就是這同時也是我們處理香港問題和澳門問題的基本立場。因為當時中英關於香港問題的談判正在進行，而關於澳門問題的談判尚未開始，為了保障有關談判得以順利進行，不便說這也是我們處理香港問題和澳門問題的基本立場，用了“這類問題”來統稱香港問題和澳門問題。後來，中英關於香港問題以及中葡關於澳門問題的談判，中國政府奉行的都是這個立場，即香港、澳門回歸後，設立特別行政區，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制定法律去規定。這個法律就是後來全國人大制定的《香港基本法》和《澳門基本法》。要正確實施基本法，首先必須要正確理解憲法第 31 條規定的法律性質。

一、憲法第 31 條的起草背景

要正確理解憲法第 31 條的法律性質，首先必須瞭解這一條的起草背景。

中國現行憲法修改起草工作是從 1980 年 9 月開始的，當時中國已將工作重心轉向經濟建設上。與此相適應，中央對於台灣問題的解決也開始有了新的變化。這集中體現在以下幾個方面：一是 1979 年元旦，全國人大常委會發表了《告台灣同胞書》，其中包括了中央提出的新的解決台灣問題的方針政策，那就是一定要考慮現實情況，在解決統一問題時尊重台灣現狀和台灣各界人士的意見，採取合情合理的政策和辦法，不使台灣人民蒙受損失等。二是 1979 年元月，鄧小平訪問美國時，對於中國對台方針政策的轉變，用一句話作了高度概括，他說：“我們不再使用‘解放台灣’這個提法了。只要台灣回歸祖國，我們將尊重那裏的現實和現行制度。”其實，早在上個世紀 50 年代，毛澤東、周

* 武漢大學法學院博士研究生

恩來即已明確提出台灣問題可用非武力的方式來解決，60年代周恩來概括的“一綱四目”更代表中央對台灣問題的解決已有十分清晰的框架。三是1981年9月30日，全國人大常委會委員長葉劍英發表了九條實現祖國和平統一的方針政策，也就是通常所說的“葉九條”，其中提到了國家實現統一後，台灣可作為特別行政區，享有高度自治權，並且台灣現行社會、經濟制度不變等。對此，鄧小平後來在接見外賓時指出，這九條方針政策雖然沒有概括為“一國兩制”，但實際上就是這個意思。因此，“一國兩制”方針最初是針對台灣問題而提出來的。後來因香港“新界”租約面臨1997年6月30日期限屆滿的問題，英國政府不斷試探中國政府對此的態度，“一國兩制”構想的創立者鄧小平才開始思考用“一國兩制”構想來解決香港問題。1982年初，中央制定了解決香港問題的基本政策，這就是後來人們熟知的“十二條”基本政策，統稱為“一國兩制”方針。中國政府正是依據這個方針通過與英國政府的談判妥善解決了歷史遺留的香港問題。當時，中葡關於澳門問題的還沒開始，但中國政府同樣依據“一國兩制”方針，通過與葡萄牙政府談判也妥善解決了歷史遺留的澳門問題。

“一國兩制”方針的提出，給中國當時的憲法修改工作提出了一個課題，那就是如何在憲法中體現中央對台灣、香港、澳門的方針政策，為將來台灣、香港和澳門實行“一國兩制”提供憲法上的依據和憲法上的保障？因為憲法是國家的根本法，也是最高法，中國實行的任何法律、政策、制度，都必須符合憲法，都必須要有憲法上的依據，“一國兩制”方針政策同樣如此。因此，當時憲法修改委員會經研究認為，憲法必須對特別行政區作出規定，這樣將來實行“一國兩制”時於憲有據，不需要再修改憲法。由於當時香港問題的談判正在進行，如果憲法對特別行政區的規定過於細微的話，不利將來中國政府與英國政府的談判。為此，憲法修改委員會緊緊抓住特別行政區的設立及其制度這兩個核心問題，作出了現行憲法第31條的規定。²該條規定共二句話，第一句話是“國家在必要時得設立特別行政區”，這實際上是對憲法第30條關於中國行政區域劃分的補充規定，即全國劃分為省、自治區、直轄市，但在必要時可設立特別行政區。接着第二句話是“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”。這句話表明，本來中國是單一制國家，地方實行的制度由中央來決定，但鑒於特別行政區的特殊地位，特別行政區內實行的制度留待將來由全國人大以法律專門規定。實踐證明，憲法第31條的這一規定極具智慧和遠見，不僅為實行“一國兩制”提供了堅實的憲法基礎，又保持了靈活性，對中英關於香港問題談判、中葡關於澳門問題談判取得成功，發揮了重要指引作用。

二、憲法第31條是一個特別條款

憲法第31條是一個例外條款，即特別條款。具體來說，憲法第31條是專門為解決台灣、香港、澳門問題而設的，這一條款只適用於台灣、香港、澳門問題的解決。

憲法或法律對各種事務作出一般性規定的同時，對例外情況作出特別規定，這在任何國家都是常見的現象。憲法或法律對各種事務作出一般性規定的條款就是一般條款，對憲法或法律所調整的各種事務，這些條款都是適用的。但基於有些事務的特殊性，憲法或法律在作出一般規定的情況下，為了排除一般條款對這些特殊事務的適用，就會針對特殊情況的事務的法律適用作出一些特別或特殊的規定，遇有憲法或法律規定的特殊事務時，就適用這些特別或特殊的規定。憲法或法律的這些特別或特

殊的規定就是特別規定。通常情況下，特別規定有兩種情況，一是同一部法律中既有一般規定，也有特別規定。例如《澳門基本法》第144條規定了基本法的修改程序，但附件一第7條和附件二第3條分別規定了行政長官和立法會產生辦法的修改程序，前者是基本法修改的一般規定，後者則是涉及行政長官和立法會產生辦法修改的特別規定；另一種情況是一部法律作了一般規定，其他法律作了特別規定。例如，中國《合同法》對合同作了一般規定，但《海商法》對海事合同作了特別規定。在法律適用時，如果既有一般規定，又有特別規定，特別規定具有優先適用的地位。《中華人民共和國憲法》規定國家實行社會主義制度，這是一般規定，同時憲法第31條規定，特別行政區內實行的制度可以按照具體情況由全國人大以法律來作出規定，這就意味着特別行政區內可以不實行社會主義制度。由於台灣、香港、澳門原來就實行資本主義制度，因此，憲法第31條雖沒有明確指出特別行政區實行資本主義制度，但按照“一國兩制”方針政策的內容，回歸後的香港和澳門實行的制度就是它們各自原有的資本主義制度。

對於憲法第31條是一個特別條款的法律性質，親自參與過中國上個世紀80年代憲法修改起草工作的全國人大常委會原副委員長王漢斌曾有過專門的說明。1985年6月他接受香港記者訪問時，詳細介紹了憲法第31條的立法意圖：“憲法訂立第31條，包括兩個意思。第一，這一條是專門為解決台灣、香港、澳門問題而設的。……第二，憲法第31條規定：‘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’，意思就是將來香港實行的制度可以不受憲法序言關於四項基本原則的約束，可以不受其限制。……同時，憲法第62條又規定，全國人大有權‘決定特別行政區的設立及其制度’，意思就是有權決定香港實行資本主義制度。所以，香港實行資本主義制度是憲法規定的，是憲法允許的。”由此看來，憲法第31條的內容是清楚的，即香港和澳門回歸後實行的制度可以不適用憲法關於社會主義制度的一般條款的規定，而是由全國人大根據具體情況制定法律來規定。由於香港、澳門回歸前就實行資本主義制度，因此憲法第31條雖然沒有直接說明香港、澳門回歸後實行資本主義制度，但根據“一國兩制”方針的內容，它指的就是香港、澳門回歸後實行原有的資本主義制度。之所以如此，就是因為憲法第31條是一個特別條款，在涉及回歸後的香港、澳門實行的制度時，具有適用的優先地位。³

三、憲法第31條是一個帶有授權性質的特別條款

憲法第31條不僅是一個特別條款，而且是一個帶有授權性質的特別條款，因為憲法第31條不僅允許特別行政區內實行的制度可以特別化，可以與內地實行的社會主義制度不同，而且該條直接授權全國人大在適當的時間通過制定法律來具體規定特別行政區內實行的制度的內容，憲法第31條本身並不對特別行政區內實行的制度的具體內容作出明確規定。正是在這個意義上，全國人大後來分別制定《香港基本法》和《澳門基本法》以規定港澳兩個特別行政區內實行的制度，其權力來源正是憲法第31條的規定。憲法第31條也為《香港基本法》和《澳門基本法》的合憲性奠定了堅實的基礎。全國人大經憲法第31條授權制定基本法，在立法權力上有正當性，具體制定基本法時則以憲法為依據，依照全國人大制定法律的規則和程序來進行，確保了基本法的合憲性。為此，全國人大在通過《香港基本法》和《澳門基本法》的同時，分別就《香港基本法》和《澳門基本法》專門作了決定，認為基

本法是符合憲法的，特別行政區成立後實行的制度、政策和法律，均以基本法為依據。

中國是單一制國家，各地方行政區域是根據國家治理需要而劃分的，地方行政區域實行的制度，包括政治體制，都是憲法來明確規定的。但特別行政區的設置是地方行政區域設置的一個特殊安排。一般情況下，全國的地方行政區域劃分為省、自治區和直轄市。但在必要時，國家可設立特別行政區。特別行政區作為國家的地方行政區域，其實行的制度本來也是應該由憲法來作出具體規定的。但中國 1982 年修改憲法時，香港問題正在談判，澳門問題還未提上日程，為有利於香港問題和澳門問題的談判，憲法關於特別行政區內所實行制度的規定越原則越好。鑒此，關於特別行政區實行的制度，憲法第 31 條本身並沒有作出明確規定，而是採取授權的形式，授權全國人大以後制定法律作出具體規定，這個法律就是基本法。這是一個十分特殊的憲法安排，這種特殊性集中體現在它是帶有授權性質的特別條款。

基於中國單一制的國家結構，憲法作為國家的根本法和最高法，規定中國實行社會主義制度，但憲法第 31 條規定，國家在必要時得設立特別行政區，在特別行政區內允許不實行社會主義制度，這是第一層特殊的地方；對於特別行政區內實行的制度，憲法本身並不直接明確作出規定，而是授權全國人大將來按照具體情況制定法律來規定，這是第二層特殊的地方。憲法第 31 條授權性質的特別規定，產生的憲法效果就是：特別行政區適用憲法第 31 條的規定，就是適用全國人大所制定的法律的規定，也就是適用基本法的規定。⁴ 無論是《香港基本法》還是《澳門基本法》，它們的任務就是規定特別行政區實行的制度，這也是《香港基本法》和《澳門基本法》的內容所在。對此，《香港基本法》和《澳門基本法》在各自的序言的第三自然段都有明確的規定。

四、憲法第 31 條是設立特別行政區的憲法依據

有人認為，《香港基本法》和《澳門基本法》僅僅是根據憲法第 31 條為依據來制定的。這種觀點不夠完整，因為它混淆了特別行政區的設立依據和基本法的立法依據。

基本法的立法依據和特別行政區的設立依據是兩個不同範疇的問題。就基本法的立法依據而言，它只能是中國的憲法，而且是整部憲法。基本法只有以整部憲法為依據，才能符合憲法。即使香港、澳門兩個特別行政區不實行社會主義制度而保留原有的資本主義制度，這也是根據憲法的規定而來的，是憲法所允許的，不能因為香港和澳門兩個特別行政區不實行社會主義制度而排斥憲法作為基本法的立法依據的這種法律地位，更不能將憲法的條文割裂開來而排斥憲法整體作為基本法立法依據的這種法律地位。《香港基本法》和《澳門基本法》的立法依據是《中華人民共和國憲法》的整體，這是十分肯定又非常明確的。以《澳門基本法》為例，在其序言的第三自然段，明白無誤地寫明：“根據中華人民共和國憲法，全國人民代表大會特制定中華人民共和國澳門特別行政區基本法”。此外，全國人大在通過《澳門基本法》的同時，還專門通過了一個關於《澳門基本法》的決定，明確表明：“澳門特別行政區基本法是根據憲法按照澳門的具體情況制定的”。以上的規定充分說明，《澳門基本法》的立法依據就是憲法，而不僅僅只是憲法第 31 條，憲法的其他規範和第 31 條一起共同構成一個整體，並作為基本法的立法依據。如《澳門基本法》規定，特別行政區直轄於中央人民政府，其法律依據是憲法關於國務院統一領導全國地方各級政府的規定；《澳門基本法》在中央與特別行政區關

條的條文中，體現全國人大及其常委會的地位與職權、國務院的地位與職權的規定，均源自憲法有關中央國家機關的地位、職權的規定；《澳門基本法》關於基本法解釋和修改的規定，也是以憲法關於法律解釋和修改的規定為基礎的。所以，認為制定基本法的立法依據僅僅是憲法第31條的規定，除此之外，憲法的其他規定都不是基本法的制定依據，這種看法是不正確的。實際上，基本法並非僅以憲法第31條的規定為依據，而是以整部憲法為依據，不能把憲法的條文割裂開來去判明哪些條文是立法依據，哪些條文不是立法依據，而應把憲法的所有條文看做一個整體，並把它作為基本法的立法依據。憲法第31條實際是全國人大制定基本法的直接權力的來源⁵，正因為有憲法第31條的規定，全國人大獲授權而有權力去制定基本法，並規定特別行政區內實行的制度。當全國人大獲得這種權力後，在具體制定基本法時是以整個憲法為依據的。

如前所述，憲法第31條對基本法的制定來講，是一個授權條款，即授權全國人大去制定基本法，用來規定特別行政區內實行的制度，以保障國家對特別行政區的方針政策的順利實施。但不能因此認為，基本法的立法依據只是憲法第31條。憲法第31條實際上是特別行政區設立的憲法依據，對此，《香港基本法》和《澳門基本法》的序言的第二自然段中有明確的表述。以《澳門基本法》為例，其序言第二自然段中明確規定：“國家決定，在對澳門恢復行使主權時，根據中華人民共和國憲法第31條的規定，設立特別行政區”。1993年3月31日，第八屆全國人大第一次會議在通過《澳門基本法》時，同時通過了一個《全國人民代表大會關於設立中華人民共和國澳門特別行政區的決定》。該《決定》正是直接引用憲法第31條和第62條第(13)項的規定，決定自1999年12月20日起設立澳門特別行政區。基本法以及全國人大關於設立特別行政區的決定的上述具體規定充分表明，憲法第31條是設立特別行政區的憲法依據，不能把它作為基本法立法的惟一依據，基本法的立法依據是整個憲法。明白這一點，對於正確理解憲法和基本法的關係以及憲法在特別行政區的效力和適用具有重大的現實意義。

註釋：

- ¹ 楊允中主編：《中華人民共和國澳門特別行政區憲政法律文獻匯編》（增訂二版），澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2015年，第274頁。
- ² 喬曉陽：《中國憲法與澳門基本法的關係》，載於《識法普法》，2014年，總第27期。
- ³ 王漢斌：《社會主義民主法制文集》（上），北京：中國民主法制出版社，2012年，第146-147頁。
- ⁴ 同註2。
- ⁵ 駱偉建：《澳門特別行政區基本法新論》，北京、澳門：社會科學文獻出版社、澳門基金會，2012年，第48頁。