

基本法與澳門法律文化中的衝突問題

吳新平*

基本法是澳門特別行政區的憲制性法律，澳門法律文化必須以基本法為基礎，這是一個毋庸置疑和不需討論的常識性問題。但是，一種法律文化的孕育和培養，是一個歷史過程，需要幾代人的努力。如何以基本法為基礎建設澳門特別行政區的法律文化，是“一國兩制”方針在澳門的實踐中所面臨的一個極具挑戰性的問題。

法律文化至少包含三個方面的內容：一是法律的規範體系；二是法律的制度體系；三是法律的價值和觀念體系。澳門法律文化的特點有三：其一，澳門法律文化是中國的一種地方性法律文化；其二，澳門法律文化是具有大陸法特點的法律文化；其三，澳門法律文化是中西法律價值相融合的法律文化。與這些特點相適應，澳門法律文化建設有以下三個基本點：第一，澳門法律文化要按照地方性法律文化的性質進行適應化改造；第二，澳門法律文化在繼續保持大陸法傳統的同時，要逐步與具有大陸法特點的中國法律文化接軌；第三，要促進中西法律價值在人類理性的基礎上和諧共生，自然融合，建設充分體現現代人類法律文明精神和適應澳門本地法律環境的澳門法律文化。

一、澳門法律文化特點

澳門是一個中西文化交匯的地方，回歸以前實行葡萄牙法律，澳門特別行政區成立以後實行基本法和以基本法為立法基礎的澳門特別行政區法律。這些情況決定了澳門法律文化建設必須面對和處理各種法律文化的衝突與協調問題。

澳門特別行政區是否存在法律文化衝突，是澳門法律生活中無法迴避的一個問題。澳門的法律文化衝突有三種：一是澳門特別行政區法律文化與澳門原有法律文化的衝突。原有法律的保留必然導致原有法律文化中的某些東西也保留下來。這就使原有法律文化的影響不僅依然存在，而且在一些方面還非常深刻。二是澳門法律文化與國家法律文化的衝突。澳門特區

的法律文化與中國的國家法律文化之間既存在統一性的一面，也存在衝突性的一面。以基本法為代表的主權性法律文化雖然在法律地位上具有主導地位，但是在現實的法律生活中有時候也會受到無形的排斥甚至抵制。三是具有大陸法特色的澳門法律文化與英美法律文化的衝突。博彩經濟是澳門經濟的主體。在博彩經濟的發展中，美資博彩業逐步佔據了十分重要的地位。從經濟與社會以及社會與法律的互動關係來看，美資博彩業在博彩經濟上重要地位必然導致美國文化包括美國法律文化在澳門的影響獲得提升，從而對澳門具有大陸法特色的法律文化產生影響。

法律文化衝突在特別行政區的存在也許是“一國兩制”的一種常態。也許正是因為在特別行政區存在法律文化的衝突，才賦予法律鮮活的生命力，使本來枯燥的法律生活變得更加富有內涵，更加豐富多彩。如何正確地認識法律文化衝突，理性地應對衝突，是特別行政區的法治實踐中值得探討的一個重要問題。

說到澳門的法律文化衝突，首先需要討論的是與澳門原有法律有關的法律文化問題。《澳門基本法》第8條規定，“澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同本法相抵觸或經澳門特別行政區的立法機關或其他有關機關依照法定程序作出修改者外，予以保留。”澳門原有法律的保留，自然要涉及到與澳門原有法律相關的葡萄牙法律文化問題。

澳門在葡據時期實行葡萄牙法律。葡萄牙法律屬於歐洲大陸法的一個組成部分。在歐洲大陸法律文化裏具有代表性的是法國法律和德國法律。相對於法國法律和德國法律來說，葡萄牙法律的影響力比較小。澳門在長達400年的葡萄牙殖民統治下被迫實行了葡萄牙法律。如何看待曾經長期在澳門存在的葡萄牙法律傳統，是基本法實施中需要認真研究的一個重大理論問題。

澳門特別行政區的成立，標誌着葡萄牙法律的規範體系和制度體系在澳門已經廢除，葡萄牙法律的規範體系和制度體系在澳門已經不再適用。以葡萄牙法律的規範體系和制度體系為基礎的價值和觀念體系隨着規範體系和制度體系作為一個完整的體系已經不復

* 澳門理工學院客座教授、中國社會科學院法學研究所研究員

存在。

澳門原有法律依據《澳門基本法》第8條的規定予以保留，成為澳門特別行政區法律的一個組成部分。由於澳門原有法律與葡萄牙法律具有深厚的淵源，雖然葡萄牙法律的規範體系和制度體系在澳門已經不復存在，但是，葡萄牙法律的價值和觀念體系中的有些內容卻因為保留了與葡萄牙法律具有深厚淵源的澳門原有法律而在一定程度上得以保留。

依據基本法的規定，澳門原有法律並不是原封不動地全部予以保留，而是保留其中那些不同基本法相抵觸和沒有經澳門特別行政區立法機關修改的部分。與這種情況相適應，因為保留了澳門原有法律而存在下來的葡萄牙法律的價值和觀念僅僅是那些不與基本法相抵觸的價值和觀念，而不是原封不動地和完完整整地予以保留，更不可能構成一個完整的體系。

但是，法律的價值和觀念並不是僅僅存在於法律的規範體系和制度體系之中，它們同時也存在於人們的思想觀念、行為方式和處事習慣之中。就法律的規範體系和制度體系而言，得以存在下來的葡萄牙法律的價值和觀念僅僅是那些與予以保留的澳門原有法律有關的內容。就法律的價值和觀念體系來說，它並不會如同法律的規範體系和制度體系那樣，隨着特別行政區的成立和基本法的實施而在一個較短的時期內就發生根本的改變。在人們的法律觀念中，葡萄牙法律的有些價值和觀念將會在一個相當長的時期內繼續存在。尤其是對於那些習慣於葡萄牙法律所規範的行為方式和處事方式的人們來說，葡萄牙法律的價值和觀念體系依然是他們從事法律活動的理念基礎。

二、重視技術性法律問題

需要注意的是，在原有法律是否與基本法相抵觸的問題上，既有政治性法律問題，也有技術性法律問題。澳門原有法律中那些與中國恢復對澳門行使主權不相適應的內容，屬於原有法律中的政治性法律問題。全國人大常委會《關於處理澳門原有法律的決定》所解決的問題多屬這類問題。經過基本法實施的十年實踐，在予以保留的澳門原有法律裏面，嚴重的政治性法律問題已經不復存在。但是，在某些具體問題上是否仍然存在政治性法律問題，則是需要認真檢討的。

在原有法律是否與基本法相抵觸的問題上，技術性法律問題是一個一直存在並且尚未得到妥善解決的問題。技術性法律問題主要包括：①予以保留的原有法律在特區法律體系中的協調問題；②特區各有權機關在原有法律處理中的權限劃分問題；③修改原有法律的立法依據問題；④如何運用原有法律判決案件的問題；⑤原有法律中各類法律法規的效力等級問題；⑥原有法律的正式語文問題等等。這些技術性法律問題將在一個相當長的時期內繼續存在。予以保留的原有法律在執行過程中，如果發生因為法律觀念的問題而

導致偏離基本法甚至與基本法相抵觸的問題如何解決，則是需要予以重視和認真研究解決的問題。

在澳門法律文化的建設中，還需要妥善處理中華人民共和國澳門特別行政區法律與中華人民共和國法律的衝突和協調問題。澳門特別行政區的成立，結束了葡萄牙在澳門的殖民統治，同時也改變了澳門法律文化的性質。澳門特別行政區成立以後的澳門法律文化，在性質上屬於中國的一種地方性法律文化。

澳門法律文化的地方性是由澳門的法律地位所決定的。依據基本法的規定，澳門特別行政區是中華人民共和國不可分離的部分，根據中國最高國家權力機關全國人民代表大會的授權享有高度自治權，包括行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權；澳門特別行政區是中國的一個地方行政區域，直轄於中央人民政府。澳門的這種法律地位，決定了澳門的法律是一種地方性法律，澳門的法律文化是一種地方性法律文化。

在澳門法律文化中，澳門法律制度與國家法律制度之間具有內在聯繫。同時，由於澳門原有法律的保留，澳門特別行政區的有關法律制度與國家法律制度之間有時候也會發生不協調甚至衝突的問題。兩種法律制度之間的內在聯繫決定了在兩者之間存在着統一性；而兩種法律制度之間的不協調和衝突則在有時候會導致在兩者之間產生矛盾性。這種統一性和矛盾性就是“一國兩制”原則在法律制度上的一種具體體現。

依據《澳門基本法》第5條的規定，中國的社會主義制度和政策不在澳門實行。因此，在澳門法律制度與國家法律制度之間的聯繫和衝突問題，不涉及社會主義和資本主義這類政治性問題，而主要是有關法律原則和運作機制的技術性法律問題。

基本法通過有關原則和機制，把澳門特別行政區法律制度與國家法律制度緊密地聯繫起來了。這些原則和機制主要包括：①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，均以基本法的規定為依據。②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基本法相抵觸。③澳門特別行政區的立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案；全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會的意見後，如認為澳門特別行政區立法機關制定的任何法律不符合本法關於中央管理的事務及中央和澳門特別行政區關係的條款，可將有關法律發回，但不作修改，經全國人民代表大會常務委員會發回的法律立即失效。④有關國防、外交和其他依照本法規定不屬於澳門特別行政區自治範圍的全國性法律列入基本法附件三，在特別行政區公佈實施或立法實施。⑤在全國人民代表大會常務委員會決定宣佈戰爭狀態或因澳門特別行政區內發生澳門特別行政區政府不能控制的危及國家統一或安

全的動亂而決定澳門特別行政區進入緊急狀態時，中央人民政府可發佈命令將有關全國性法律在澳門特別行政區實施。^⑥澳門特別行政區法院對國防、外交等國家行為無管轄權。澳門特別行政區法院在審理案件中遇有涉及國防、外交等國家行為的事實問題，應取得行政長官就該等問題發出的證明文件，上述文件對法院有約束力。行政長官在發出證明文件前，須取得中央人民政府的證明書。^⑦澳門特別行政區居民中的中國公民依法參與國家事務的管理；根據全國人民代表大會確定的代表名額和代表產生辦法，由澳門特別行政區居民中的中國公民在澳門選出澳門特別行政區的全國人民代表大會代表，參加最高國家權力機關的工作。^⑧如澳門特別行政區法院在審理案件時需要對本法關於中央人民政府管理的事務或中央和澳門特別行政區關係的條款進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由澳門特別行政區終審法院提請全國人民代表大會常務委員會對有關條款作出解釋。如全國人民代表大會常務委員會作出解釋，澳門特別行政區法院在引用該條款時，應以全國人民代表大會常務委員會的解釋為準。

這些原則和機制表明，雖然兩種法律制度之間的差異也是“兩制”的一種體現，但是，這種“兩制”並不是相互之間毫無牽連的兩種各自完全獨立的制度。基本法是兩種法律制度之間的紐帶。在基本法的實施中，澳門法律制度應依照基本法規定的有關機制與國家法律制度接軌，促進澳門法律制度與國家法律制度的協調。

三、妥善處理法律語言問題

基本法對於澳門法律制度與國家法律制度之間的技術性法律衝突問題規定了一些處理機制，例如法律的備案審查機制、基本法的解釋機制、司法協助機制、官方語文的適用機制等等，都屬於解決這些技術性法律問題的機制。

以官方語文問題為例。《澳門基本法》第9條規定：“澳門特別行政區的行政機關、立法機關和司法機關，除使用中文外，還可使用葡文，葡文也是正式語文。”基本法這一規定有三層含義：第一，澳門特別行政區的行政機關、立法機關和司法機關使用的正式語文是中文和葡文兩種語文。這一含義表明，《澳門基本法》第9條的規定既具有確定性，也具有限定性；既確定中文和葡文是澳門特別行政區官方機構使用的正式語文，同時也限定官方機構使用的正式語文只能是中文和葡文。除中文和葡文以外的其他語文不能作為澳門特別行政區官方機構的正式語文使用。第二，中文和葡文的法律地位是不同的，中文是官方機構使用的主要正式語文。把中文作為官方機構的主要語文使用是基本法的指令性要求。澳門特別行政區的官方

機構都必須毫無例外地使用中文。澳門特別行政區的行政機關、立法機關和司法機關不論是在語言表達上，還是在文字表達上，不僅都必須使用中文，而且必須主要使用中文。第三，官方機構除了使用中文以外，還可使用葡文。葡文也是官方機構使用的正式語文。葡文雖然也是正式語文，但是並不具有與中文同等的地位。基本法規定了“還可使用葡文”，而沒有規定“必須使用葡文”。所以，對於葡文的使用是選擇性的。在使用中文的同時，如果有必要，還可使用葡文。使用葡文是補充性和選擇性的。在使用中文的同時，如果遇到需要使用葡文的情況，可以作為一種補充選擇使用葡文。

澳門的《官方語言法》在規定中文和葡文都是正式語文的同時，沒有區分中文和葡文的不同地位，沒有確認中文作為官方機構使用的主要正式語文地位，是不符合《澳門基本法》第9條的立法精神的。基本法確立中文為澳門官方機構使用的主要正式語文，表明澳門特別行政區立法、行政和司法工作都必須以中文為主要工作語言；澳門特別行政區立法機關制定的法律、行政長官制定的行政法規和政府部門發佈的具有規範性效力的文件、以及特別行政區法院的判決和其他司法文書，都必須使用中文。

法律文件採用甚麼語文的問題，是法律文化的一個重要內容之一。語言是思想和觀念的載體。澳門特別行政區的官方機構必須使用中文，對於澳門法律文化與中國的主體法律文化之間加強相互理解和融通提供了便利，對於在兩種法律文化之間建立共同的價值理念和原則提供了可能性。