

授權與限權的複調變奏： 澳門大學橫琴校區的憲法解讀

汪江連*

一、問題的提出

澳門位於珠江和西江三角洲南端，包括澳門半島、氹仔島和路環島三部分，面積 29.5 平方公里；而橫琴島與澳門隔江相對，可開發面積達 58 平方公里，足以彌補澳門土地資源匱乏的發展瓶頸；1999 年前後，澳門與珠海、廣東就橫琴島的合作開發就展開過討論，關於該島的管轄權限和開發主體，澳珠各有打算，雙方一直委決不下。隨着 2009 年“橫琴新區”作為綜合配套改革試驗區的設立，粵港澳合作的深入發展，澳門謀求內地協作發展的思路得到了中央的支持。最終，該問題有了一個階段性的解決，即 2009 年 6 月 27 日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第九次會議通過了《關於授權澳門特別行政區對設在橫琴島的澳門大學新校區實施管轄的決定》（以下簡稱《決定》），授權澳門按照澳門法律管理所租賃的澳門大學橫琴校區區域，租期至 2049 年 12 月 19 日，期滿可續租。

該《決定》是“一國兩制”的創舉，通過“土地租賃”的方式實現了“珠地澳管”的“澳人治校、隔離管理”新法治架構，結合橫琴新區的定位，有人將其看作是“一國兩制第三地”的新事物，即橫琴新區尤其是澳大橫琴校區和類似的珠澳合作開發區域在“一個國家”的前提下將實行既不同於內地的社會主義制度、也不同於香港澳門兩個特別行政區的資本主義制度的治理模式，即“第三地”的治理模式。這一模式對“一國兩制”的理論及其實踐具有極大的衝擊和創新意蘊，本文試圖對澳大橫琴校區所涉及的憲法問題予以理論闡述，以圖引起學術上的深入討論。

二、澳門大學橫琴校區引致的 憲法理論新問題

（一）“一國兩制”的理論限度和新解

通過考察全國人大常委會的《決定》，並結合國務院批准的《橫琴總體發展規劃》和珠海市人大常委會的《珠海經濟特區橫琴新區條例》三個規範性文件，不難看出，對於澳門大學“租賃”橫琴的 1.0926 平方公里所要擬建設的澳大橫琴校區，人大常委會明確以規範性文件的方式“授權”澳門大學對該校區按照《澳門基本法》來進行管理，並明確了四個限制：第一，澳門大學以澳門幣 12 億元“租賃”了該幅土地的“使用權”，而非土地所有權的讓渡。第二，澳大橫琴校區與橫琴島其他區域實行不同的管理方式，即隔離管理的方式。換句話說，澳大橫琴校區按照澳門特別行政區的制度管理，另外的橫琴島區域暫不按照澳門法律治理。第三，澳大橫琴校區的土地用途在租賃期限內不得變更，即只能作為教育用地性質所用。第四，土地使用權有期限，即到 2049 年 12 月 19 日，屆時可續期。顯然，這個期限和鄧小平所言的“五十年不變”是契合的。

有學者認為，該《決定》在傳統的“一國兩制”的理論上是存在問題的。“一國兩制”的核心內涵是在一個中國的前提下，國家主體實行社會主義制度，香港、澳門和台灣等地區作為中國領土不可分割的組成部分實行資本主義制度和生活方式，五十年不變。從地域空間上，“一國兩制”的適用範圍是明確的，因此，作為內地組成部分的橫琴島顯然是不能適用“一國兩制”的、尤其是不適用“一國兩制”的資本主義制度。以《澳門基本法》所規定的澳門地區為例，澳門包括了澳門半島、氹仔島和路環島三部分，顯然在行政區劃上不包含橫琴島的澳大新校區地塊。因

* 中國計量學院法學院副教授、清華大學憲法學與行政法學專業博士研究生

此，人大常委會的《決定》從經典的“一國兩制”的理論內涵上無法說通。同時，該學者還進一步指出，“橫琴決定”所產生的“橫琴模式”與“一國兩制”提出的初衷也不符合，因為20世紀80年代，小平最初提出“一國兩制”本意為解決祖國“統一”的問題，即台灣問題，後來延伸到解決香港、澳門因歷史原因而遠離祖國的“回歸”問題，是為了“統一”和“回歸”這三個地方的一種政治妥協，並最終上升為法律方案。讓這三個地方實行資本主義是對歷史事實的尊重，實屬不得已而為之。如果按照橫琴模式，中央主動拿出一塊地，通過一個人大常委會的“決定”就將其治權歸屬於實行資本主義的澳門，這顯然是違反“一國兩制”的初衷的。¹

對於澳大橫琴校區的性質，有不同的觀點，有人說是“租賃式割讓”；有人認為是“劃撥式租賃”，因為租金是象徵性的；有人認為是土地統治權的保留、治理權的讓渡，有點類似於原來英國政府一度提出的“回歸香港主權、保留香港治權”方案；有人則認為這就是“租借”，可以比照國際法上的“有期限的租借”，是平等協商的結果，其經濟社會意味更濃、政治意味不可放大，它是內地招商引資、改革開放、深入發展的新做法。

我們認為，從形式上看，全國人大常委會以《決定》的方式主動做出了對中國內地行政區劃的地理區域“授權”澳門地區以特定目的使用並授予法律上的管轄權，一則是可比照國際經貿交往的“土地租借”規則，再則的確可比照准用國際關係的實踐有將主權範圍內的土地之“治權”讓渡的性質；前者，在國際經貿往來的協議和條約方面可以找到依據，屬商業類事務；後則，則明顯是一種法律管轄權的讓渡，帶有非商業的政治事務的色彩。

應該說，這種做法在傳統的“一國兩制”理論內涵中很難找到有力的理據支撐。珠海市委書記甘霖的“一國兩制第三地”之提法應該說有一定的道理和智慧。然而，我們理解“一國兩制”應該從發展的眼光去理解。當初，提出該構想本身就是一個創舉，也是一種為了實現祖國統一的妥協。其設計的動因為“一國”是根本目的，而“兩制”是實施策略。其實，保留香港、澳門的資本主義和生活方式五十年不變除了立足於該地區的繁榮穩定，還有社會主義和資本主義的制度相互學習和相互借鑒的設想、也是開放與西方國家溝通的窗口。鄧小平主張“解放思想”和衝破“姓社姓資”的僵化觀念，更深層次的意涵在於還有承認資本主義的有些做法、有些制度有一定的地

域、時空的優越性之考慮。因此，“一國兩制”是可以發展的，比如在有些做法上內地可以在某些領域、某些部門、某些地方以試點、試驗等方式來適用資本主義的部分制度和成功做法。因此，“橫琴模式”在更抽象的層次是符合“一國兩制”的核心精神的。

從現實的角度看，“一國兩制”實踐的效果要看香港、澳門特別行政區發展的是否良好，香港、澳門的居民生活水平是否提高。港澳兩地土地匱乏，尤其澳門是彈丸之地，回歸以來靠博彩業單一產業發展將無以為繼，土地是最大瓶頸。爾，橫琴島恰可以補其缺。海島本身有天然成為試驗區的地理優勢，加之毗鄰澳門、原生態濃厚，實在可以利用澳門的國際地位、發展經驗和財力實力來跨越式發展。因此，這是雙贏的決策。正如楊允中教授指出的：“就算再撥10平方公里，澳門能弄出甚麼亂子來？”主動權在內地手上，只要把控住完全有悖於中國內地憲法法律的底線，比如“不能開設賭場”等，在經貿、社會、教育等方面引入澳門的治理機制也沒甚麼大不了的。²況且，這只是一個試驗區的試驗，總要看看效果再說。

(二) 全國人大常委會《決定》之授權與限權的“合憲性”解讀

1. 授權與限權“合憲性”問題的學界爭議

全國人大常委會的《決定》採用“授權”的方式賦予了澳門大學依照澳門特別行政區的法律管理澳大橫琴新校區，這必然導致內地的法律除了《澳門基本法》確認的法律以外被排除於適用澳門橫琴新校區的行政區域之外。因而，勢必產生一個非常棘手的問題，即全國人大常委會是否有權將中國內地的某些地域通過無論是劃撥還是租賃等方式“讓渡”其法律管轄權給港澳等地區或者甚至其他國家或者地區？進一步而言，全國人大常委會的“授權”其憲法法律依據何在？如果有憲法法律依據，這種授權是否應該滿足一定的條件並受到一定的限制？總之，授權主體的“授權行為”是否合法？就該問題的學術研究，目前國內鮮見有力之學說。

有學者認為，關於特區租賃內地土地建設並管轄的問題由來已久，比如2001年11月26日，國務院授權珠海政府與澳門特別行政區政府簽署《珠海市國有土地租賃合同書》，授予澳門特區政府對新邊檢大樓及配套設施的建設及相關地段的管轄權；2006年10月31日，全國人大常委會通過《關於授權香港特別行政區對深圳灣口岸港方口岸區實施管轄的決定》，授予香港特區政府對深圳灣口岸港方口岸區

的管轄權，即深圳要實行“一地兩檢”，包括此次的《決定》之頒行顯然是國務院和全國人大常委會實施的“授權行為”。但是遍查《憲法》第 67 條和第 89 條，沒有明確規定上述機構有權授予特區政府管轄內地土地的權力，根據“法無授權即禁止”的公法原則，全國人大常委會或國務院的做法是沒有《憲法》直接依據的。³

此外，根據《澳門基本法》的規定，在澳門特別行政區範圍內施行的法律包括澳門特區自行制定的法律和《澳門基本法》中特別列出的全國性法律；澳門政府自行制定教育政策只能在澳門特別行政區的區劃範圍內施行。被租賃土地的所有權屬於租賃方，特別行政區享有的只是“橫琴地塊”的使用權，其所有權仍屬於廣東。因此“橫琴地塊”自然應當屬於“特別行政區外”的土地，也就是應當適用內地的法律，遵照內地的教育方針政策來管理澳門大學橫琴校區。該學者進而認為，從“橫琴決定”看，澳大擁有新校區的管理權期限是 2049 年底，但可續期，有鑒於鄧小平當年的表態，即港澳的資本主義制度和生活方式“五十年不變，五十年後沒必要變”，可推定大體上 2049 年後澳大依然可以續租並按照澳門法律管理該地區。因此，該地區事實上以“租賃”方式劃給了澳門特區。⁴

2. 全國人大常委會《決定》的合憲性解讀

從如下三個方面可以推知全國人大常委會有權作出關於澳大橫琴校區“土地租賃”的《決定》：

首先，根據《憲法》第 62 條全國人大有權：(12) “批准省、自治區和直轄市的建置”和(13) “決定特別行政區的設立及其制度”，顯然全國人大依據《憲法》是可做出上述授權的；然而，考慮到全國人大每年只有一次會議、議題繁多、會期短暫且會議成本極高，同時根據《憲法》第 67 條(21)規定：“全國人大常委會擁有全國人民代表大會授予的其他職權。”上述授權可通過憲法或者法律的方式由全國人大授權全國人大常委會實施，在憲法法律沒有明確規定前，我們可依規範的目的、歷史、體系等法規範解釋方法，並從憲法學理上、憲法慣例上推定全國人大常委會是根據該款規定行使上述授權的。

其次，《憲法》第 67 條(3)的規定進一步補強了全國人大常委會作出《決定》的合憲性，即“在全國人民代表大會閉會期間，對全國人民代表大會制定的法律進行部分補充和修改，但是不得同該法律的基本原則相抵觸。”如果說前述所列兩項規定在全國人大常委會作出《決定》的授權能力之規範依據過於模糊或

者間接的話，則該款的規定則較為清楚和直接，對《決定》的合憲性大體可做如下理解：第一，《決定》是在全國人大閉會期間對《澳門基本法》的補充，或者也可視為部分修改，其補充或修改的內容就是將“澳大橫琴校區”納入到澳門法律進行管治，從而擴大了《澳門基本法》和澳門法律適用的地域範圍；第二，關鍵要解決的是，這一規定是否違反了全國人大法律的基本原則？我們認為，從前文分析並結合學者的觀點可見，《決定》並未違背《澳門基本法》的基本原則，即“一國兩制”、“澳人治澳”和高度自治。⁵

“一國兩制”原則是堅持“一個中國”的大前提下，內地和澳門實行不同的制度，但是，該理論的基本精神不排斥，同時《澳門基本法》的規定中也沒有明確禁止大陸主動在某些區域以試點的方式借鑒甚至適用澳門的法律制度和生活方式。我們推知，這一補充是符合《澳門基本法》基本原則的。

最後，從理論上，我們可依比例原則來做法理解讀，即既然在香港、澳門、台灣實行特別行政區的制度需要且僅需要全國人大來立法(而非制憲權主體來立法)，那麼，將中國內地的市級行政區劃內的一個類似於鎮或區建置的區域設定為歸屬於特別行政區且按照其法律進行管理的立法權由全國人大常委會來行使，是符合立法比例原則的。

3. 《決定》適用於澳門特區的規範分析

進一步需要解決的問題是，該《決定》的授權除了約束包括橫琴島在內的地區外，為甚麼對澳門特別行政區也有適用的必要性和可能性？根據中國《立法法》第 42 條的規定，法律解釋權屬於全國人大常委會，同時規定兩種情況下可解釋：一是法律的規定需要進一步明確具體含義的；二是法律制定後出現新的情況，需要明確適用的。我們可以將該《決定》理解成《澳門基本法》制定和實施後出現了新的情況，即澳門的發展尤其是澳門大學的發展因土地匱乏嚴重受挫。因此，全國人大常委會通過《決定》明確將《澳門基本法》擴大適用到澳大橫琴新校區，進而言之，《澳門基本法》規定了除了該法列舉的全國性法律可適用外，其他的地域和問題一律適用《澳門基本法》及澳門地區的法律，從而推知，澳門法律制度適用於澳大橫琴校區是合適且必要的。

與此同時，根據《憲法》第 31 條和《澳門基本法》的規定及精神，也能從規範憲法學的角度為全國人大常委會的授權行為找出合理解釋。《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。”而《澳門基本法》即是根據該條規定制定的憲法性文件，二者類似於特別法與一般法的關係，同時，《憲法》涉及特別行政區的原則規定又應該優於《澳門基本法》。同時，根據《澳門基本法》第17條關於澳門立法的備案規則；第19條關於澳門特區對國家行為無管轄權規則，如果全國人大制定了涉及到中央與地方關係的法律，那麼，毫無疑問其效力會及於該地方的，特別行政區亦同。

三、澳大橫琴校區土地“租賃”關係的法律解讀

應該說，正是爲了確保澳大橫琴校區能實現“澳人治澳”的《澳門基本法》、或者更直接的原因是爲了保證澳門大學的“學校自治”、“學術自治”以及“澳門大學是澳門人的大學、澳門大學是澳門的大學”目標之實現，確保澳門大學是“一國兩制的學校”，全國人大常委會才出台了授權澳門特別行政區對澳大新校區依照澳門特別行政區的法律進行管轄的《決定》。但是，這種法律管轄權的“讓渡”並非沒有限度，換句話說，澳大橫琴校區是“一國兩制第三區”，卻不是等同於或變成了澳門的組成部分或與澳門本土三島一模一樣受制於《澳門基本法》和澳門地區法律。有權授權之限權的問題，我們擬從如下幾個限度談起：

(一) “土地租賃”本身的特定制度含義之限度

根據內地的《憲法》和《土地管理法》，土地的所有權是不會讓渡給私人或者其他主體的，讓渡的只是土地使用權，自然要遵守中國關於土地使用權的公法限制之規定，尤其是香港、澳門與大陸的法律關係一般都比照國際法律關係來處理，這自然產生了主權性質的土地權和治權性質的土地權之區分，因此，澳門特區對澳大橫琴校區所屬土地無法行使和它的本土同樣的法律管轄權。這勢必出現《決定》與《澳門基本法》相衝突的情形，也間接導致與《澳大章程》相衝突的情形。比如，《澳門基本法》第7條明確規定：“澳門特別行政區內的土地和自然資源，除在澳門特別行政區成立前已依法確認的私有土地外，屬於國家所有，由澳門特別行政區政府負責管理、使用、開發、出租或批給個人、法人使用或者開發，其收入全部歸澳門特別行政區政府支配。”該條顯然與《決定》不一致，澳大橫琴校區的土地澳門政府是無法再

次出租的，也無權批給個人、法人使用或開發，租金也不歸澳門，更遑論該幅土地上的自然資源，顯然應該由內地政府所有並利用。根據《澳門大學法律制度》和《澳門大學章程》的規定，該《決定》有關土地以“租賃”方式讓渡使用權與澳大的規定也有衝突。比如，《澳門大學章程》第48條規定了“澳大的收入”包括“(二)自由財產和享有收益權財產的收入”和“(四)出售不動產及其他財產的收入”，這是澳大對其名下的財產可行使自由處分權的規定，但對澳大橫琴校區的土地及其收益，則根據《決定》的規定及內地土地相關法規未必擁有足夠的處分權。

(二) 租賃土地用途的限制與衝突問題

全國人大常委會的《決定》明確規定在租賃期限內“不得改變該校區的土地用途”，即澳大橫琴校區的土地只能用於高等教育目的之用地，而不可改變爲其他的工業用地或者商業用地。根據中國內地的《憲法》和《土地管理法》等有關土地制度規定，國有土地通過劃撥、轉讓、出租等方式可將土地使用權轉移給企業事業單位使用，對於土地的用途有嚴格的限定，一般的土地包括了農業用地和建設用地等，而教育用地通常納入公共設施用地的範疇，教育用地帶有公益性質，所以國家對其限制沒有工礦企業用地和商業開發用地嚴格、甚至政策有所傾斜。從這個意義上，澳大橫琴校區的土地用途屬於公共事業用地的範疇，其禁止改變的規定無非是指不得將該幅土地變更為工業用地或者商業用地。但是，依據《澳門基本法》第7條、第120條⁶以及《澳門大學章程》的相關規定，如果土地所有權屬於私人所有，則其用途悉皆由私人決定；如果土地系批租而來，則使用權的類型也無明確用途之限制，要看具體的約定和批租性質⁷，這與《決定》的規定顯有衝突。

(三) 租賃土地使用期限限制與衝突問題

全國人大常委會的《決定》規定了澳大橫琴校區租賃土地期限爲2049年12月19日止，可續租。此點規定既不同於內地的土地使用權租賃或者轉讓限制制度，也不同於澳門的土地批租限制制度。內地的土地租賃或者轉讓期限一般是商業用地40年、工業建設用地或者教育設施用地50年、居住用地70年，公共事業設施用地如採用劃撥的方式則通常無期限限制。澳門的批租土地使用期限比較複雜，在回歸前後有所差別的前提下，有長期租賃的、無期限限制、有臨時租賃的、有時候僅五年時間，有定期租賃的、

比如 25 年時間，對於公益法人用地有時候會無償批出，事實上沒有明確的期限。⁸ 這導致《決定》之土地使用期限與內地和澳門的土地使用期限有所衝突。

（四）土地租賃三大衝突的一體解決

上述三個方面的衝突，貌似相異、實則相似，無非是中國全國人大常委會的憲法性規範文件與澳門特別行政區的法律制度的衝突問題。如果從私法角度看，土地租賃應該由雙方協商按照市場規則解決，通過訂立土地租賃合同、就土地租金、用途、期限等達成一致，一旦發生衝突按照雙方約定的糾紛解決方式和選擇的民商法來解決即可，雙方的糾紛毫無疑問在未選擇仲裁的方式下，橫琴或者珠海市的人民法院有管轄權。但，該土地租賃顯然不是私法意義上的行為，一則無論澳門特區政府是否與中央協商、最終的決定皆係中央政府單方行為，且通過租金的設定可以看出，該土地租賃明為租賃、實為劃撥，屬於國家的公權力行為，也就是公法行為，又通過對行政管理權和司法管轄權的讓渡之規定可見，該決定事實上是國家行為，所以，不存在所謂對等協商、討價還價的餘地。換句話說，這是中央政府對“一國兩制”的憲法原則和憲法規範的“退卻”，是國家公權力甚至主權的部分讓渡。因此，是主動的、積極的將原本僅限於香港、澳門等特別行政區特定區域的資本主義制度、不同於大陸法域的法律體系延伸到內地、到大陸，是法律主權的向內地、向大陸延伸，這種讓渡是主權行為或國家行為、讓渡多少即多少、限制多少即多少。所以，《決定》中一切關於這種法律主權讓渡的限定性規定在適用上都具有優越性。在這一前提下，《決定》可作為憲法性的法律，適用於讓渡給澳門特別行政區所取得法律管轄權的澳門橫琴校區的行政區域內，且比《澳門基本法》還要基本，是基本法的基本法，可准用“上位法優於下位法”的規則來處理土地租賃上述三大問題的衝突問題，當然，上述三大問題所涉及到的內地土地相關法律也被《決定》“帶入”，部分具有了對澳門法律的優位性。⁹

四、澳門特別行政區含義變遷與《澳門基本法》在澳大橫琴校區的適用

（一）澳門特別行政區的含義變遷

澳門特別行政區是一個政治概念、法律概念，也是一個歷史概念、時間概念，地域概念、空間概念。

作為《憲法》和《澳門基本法》所明確法定化的澳門特別行政區因歷史原因而具有在國家統一上的國際政治意義，同時也因這種歷史原因而在政體上、政治制度上有了“一國兩制”框架下的政治意涵。進而言之，澳門特別行政區更是在《澳門基本法》所規制下的一個法律概念，《澳門基本法》序言明確了澳門特別行政區的行政區域範圍，即澳門，包括澳門半島、氹仔島和路環島，自古以來就是中國的領土，為此該法第 1 條即明確了“一國”的原則：“澳門特別行政區是中華人民共和國不可分離的部分。”這一規定既有主權的惟一政府宣告的色彩，也有主權的領土統一不可分割宣告的色彩。

從歷史和時間概念上看，澳門作為一個中國的領土組成部分，自始自終都沒有改變；而從地域和空間概念看，澳門作為一個中國領土組成部分，從古到今也未有大的改變。澳門是被葡萄牙逐步“侵佔”的中國領土，澳門的主權一直處於懸隔狀態，1999 年 12 月 20 日，是主權的恢復行使、是中國人民收回澳門。從上述論述看，澳門作為一個歷史概念、地域概念和領土概念，古往今來變化不大，充其量有微小的島嶼面積的自然或人為的擴大或者縮小而已。

但是，澳門特別行政區卻是一個更嚴格意義上的政治概念、法律概念，在 1999 年 12 月 20 日澳門回歸之前，它是一個未啟動的學術概念，之後才有了法律上的實效意義。它包括地域但不限於地域，它表彰主權但不限於主權，它相對穩定但非一成不變。比如，澳門特別行政區基於填海而擴大了轄域面積、基於水域國際規則和國內規則的變遷而擴大或縮小的海權，這是地域的變遷；再比如，澳門特別行政區根據《澳門基本法》而在立法、行政、司法等方面所出現的政制變遷；再比如，澳門特別行政區基於處理與中央的關係而發生的變換，如 2003 年 10 月 29 日，中央政府與澳門特區政府簽署《內地與澳門關於建立更緊密經貿關係的安排》（英文為 Closer Economic Partnership Arrangement，簡稱 CEPA）等，以及《決定》的頒行，使澳門大學擁有了一個在內地橫琴島上一個新校區，且實行“珠地澳治”、“澳人辦學”，這都是澳門特別行政區基本含義或者概念的實質變遷。

澳門特別行政區的制度、地域在以無形和有形的方式向大陸延伸，也就意味着澳門特別行政區管轄權的延伸、特區政府的延伸。雖然，延伸的地區依然未被“劃入”澳門的行政區劃以內，但卻實現了名義上歸屬於大陸的珠海、實質上適用澳門的法制來治理的效果。這需要理論界和實務界以變化的、發展的眼光

來理解“澳門特別行政區”的含義，就好比當初我們適用“一國兩制”的方針實現了香港、澳門回歸並創造了“一國兩制三法域”的局面從而對單一制、大一統的中國含義注入新變化一樣。

(二)《澳門基本法》在澳大橫琴校區的適用

全國人大常委會的《決定》賦予澳門根據澳門地區的法律管理澳大橫琴新校區，有學者指出，這是“一國兩制”的制度創新，即“一島兩制”的新試驗。《決定》規定了兩個涉及到《澳門基本法》的方面：第一，明確授權澳門在租賃期限內按照澳門特別行政區的法律管轄澳大橫琴新校區，所以，《澳門基本法》當然適用於該地；第二，同時明確了澳大橫琴新校區與橫琴島的其他區域實行“區域分開管理”，換句話說，《澳門基本法》適用且僅適用於澳大橫琴新校區這片 1.0926 平方公里的土地上。有人指出，從根本上講，在橫琴校區適用澳門法律是違反《澳門基本法》的。理由是：第一，《澳門基本法》序言開頭規定：“澳門，包括澳門半島、氹仔島和路環島”，即澳門特別行政區的組成部分不包括這三個島以外的區域；第二，《澳門基本法》第三段序言也規定了全國人大制定的《澳門基本法》，規定了適用於澳門地區的制度，這個制度顯然無法適用於“澳門地區”之外的地區。第三，《澳門基本法》第 11 條第 1 款規定了澳門特別行政區的制度和政策，以該法為準。總之，根據法律的屬地原則，《澳門基本法》僅適用於澳門半島、氹仔島和路環島。¹⁰

實質上，我們理解：《澳門基本法》適用的地區要完全與橫琴島其他地域分開，採用物理分開的方式使《澳門基本法》延伸到該地域。這裏有一些問題需要思考：第一，《澳門基本法》是否原原本本、一模一樣的在澳門地區和澳大橫琴新校區兩地“一體適用、同樣適用、同等適用”呢？第二，如果回答是“否”，那麼，是否有不適用於該地的規則呢？我想，法律授權、法律擬制、法律類推、法律比照等理論實在只能解決理論的問題，即理論上應該是都適用的。但是，我們認為，這裏暗含着因為歷史、地域、風土人情等客觀原因導致的《澳門基本法》部分規則從“情理”或者客觀實然上無法適用或無法作為描述性規則而適用的可能性。比如，《澳門基本法》關於“序言”的規定，儘管其效力學界爭議很大，但是，毫無疑問，如果有效的話，它就在很多內容上無法適用於澳大橫琴新校區。《澳門基本法》關於“土地”

的規定，也將因《決定》而在適用上受到了實質性的限制等等。諸如此類，《澳門基本法》理論上的適用會因為歷史的原因、地域的“租賃”原因以及《決定》的限制等原因，部分規則實質上不能適用、部分規則會休眠。

這裏必須對甘霖書記的“一國兩制第三地”進行一個解釋，我們必須明確兩個層次的制度創新之差別：第一個層次，在整個橫琴新區的範圍內，實行的是“類自由港”的“特區、新區”試驗區體制機制，這是“一國一制”前提下的對澳門等地資本主義體制機制、做法經驗等有所選擇的借鑒，而非“一國兩制化”；第二個層次，基於更高層面的“授權”，澳大橫琴新校區作為橫琴新區的組成部分，被租賃給澳門，而實行有所限制的“一國兩制”，這只是刪節版的“兩制”，其刪節有的是基於《決定》的授權限制、有的則基於歷史域情的客觀使然。所以，無論是橫琴新區還是澳大橫琴新校區，本質上都並非真正意義上的“一國兩制”之地，而是“第三地”，是橫琴新區主體實行社會主義制度、個別地域實行“有限”的資本主義制度的地域。

五、結語

澳大橫琴校區是“一國兩制”的制度創新，也是探索內地與澳門、香港建立更緊密的經貿、社會、文化甚至政治合作關係的全新嘗試。這種嘗試經歷了澳門填海的土地歸屬、海關前移的土地租賃等前期鋪墊，從口岸設施等“極為特殊、極為必要”的公共管理職能之實現的土地租賃到為了澳門等地的更快、更好發展的公共事業發展之擴大用地的土地租賃轉變，也從無償提供土地到象徵性收取租金再到將公法行為與私法行為、主權行為與市場行為相結合的較為靈活、雙贏的租賃機制轉變。應該說，澳大橫琴校區任何一個法律問題的理論論證和實際做法都具有極為重要的意義，這將豐富和發展“一國兩制”的理論構想和制度實踐，這將對中國憲政的發展尤其是特別行政區制度的發展，這將對中國中央與地方關係的法治化進程，都有巨大的制度機制創新的貢獻。更為深遠的意義在於，這些試驗、探索會對“粵港澳一體化”甚至“泛珠三角一體化”的實現有巨大的促進作用。

註釋：

- ¹ 程立：《“橫琴模式”的憲法學思考》，載於《法制與社會》，第 10(上)期，2010 年，第 169-170 頁。
- ² 此觀點來自於 2009 年 4 月 12 日北京師範大學珠海分校中國特區立法研究所召開的“珠海橫琴開發中的法律適用問題”研討會。《南方週末》2009 年 7 月 1 日《珠澳橫琴島：一國兩制“新邊界”》一文。
- ³ 王衛民：《從路環—橫琴經濟協作區的可行性說開去：與〈路環橫琴經濟協作區之不可行說開去〉一文作者商榷》，載於《港澳經濟》，第 5 期，1996 年，第 24-27 頁
- ⁴ 同註 2。
- ⁵ 郭潞：《淺議香港基本法的基本原則》，載於《政府法制》，第 9 期，1997 年，第 54 頁。
- ⁶ 《澳門基本法》第 120 條規定：“澳門特別行政區依法承認和保護澳門特別行政區成立前已批出或決定的年期超過一九九九年十二月十九日的合法土地契約和與土地契約有關的一切權利。澳門特別行政區成立後新批或續批土地，按照澳門特別行政區有關的土地法律及政策處理。”
- ⁷ 如教育等屬於公益法人用地，澳門政府可能會採用“無償批出”的方式批租給學校使用，一般此類批租第用途有所限制；但也不排除學校以其他有償方式長期或不定期批租土地，此類土地的用途限制較少，甚至可以在批租期限內轉讓。韓旭至：《澳門土地批給制度研究——以“兩種土地批出方式”為視角》，載於《湖北第二師範學院學報》，第 10 期，2010 年，第 55-58 頁。
- ⁸ 余慧華、張繼紅：《內地與澳門土地法律制度比較研究》，載於《福建政法管理幹部學院學報》，第 4 期，2000 年，第 32-36 頁。
- ⁹ 學者于風政也有類似觀點，見《于風政：特別行政區租賃內地土地並授權管轄的有關問題》，載於北京師範大學珠海分校法律與行政學院網站：<http://sgl.bnuep.com/Academic-Communication/original/2009-12-30/2038.html>，2012 年 3 月 2 日。但，我們也不贊同于教授的部分觀點，比如過於考量所謂歷史感受而主張中央和各省市對香港、澳門沒有促其繁榮的義務之類的觀點。
- ¹⁰ 鄧偉平、王曉波：《橫琴“一島兩制之法律問題探析”》，載於《“一國兩制”研究》，第 5 期，2010 年，第 49-55 頁。