

# 港澳基本法中的備案制度及其完善探析

浦海龍、冷鐵勛\*

“備案”一詞有着不同的含義，這在香港基本法和澳門基本法中有着較為充分的體現。綜觀《香港基本法》和《澳門基本法》，多處出現“備案”這一術語，各自所表現出的法律性質不盡相同。準確把握基本法不同條文中“備案”的確切內涵和法律性質，對於完善與基本法實施相關的備案制度有着重大的現實意義。

## 一、“備案”的多重法律屬性

“備案”一詞雖然較多地出現在各類公文以及規範性文件中，但對其具體含義，卻通常鮮有明確的界定。《辭海》、《辭源》、《中華大字典》、《現代漢語大詞典》裏竟然也沒有收錄“備案”這個詞組。商務印書館 1963 年出版的《四角號碼新詞典》收錄了“備案”這個詞，但其解釋非常簡略，意思是“向主管機關書面報告，備作參考”。<sup>1</sup> 商務印書館 2005 年出版的第 5 版《現代漢語詞典》所收錄的“備案”一詞，解釋同樣簡略，內容也大同小異，意指“向主管機關報告事由存案以備查考”。<sup>2</sup>

對於備案的詞義，有人通過字義進行推斷，認為：備有預先打算並預做準備，留待日後使用的一種計劃安排，因此，備就有預防不測、以防萬一的意思；案原本指長條桌，引伸為某種事物，大凡公共事務中的事件均為公事，公事的處理要放在公堂憑藉案頭來辦，於是公事一樁或者一起就稱作一案。久而久之，備案便成為處理公共事務的規則和習慣，進而演變上升為一種制度。<sup>3</sup>

由此看來，備案的原意只是備查，即備份在案，以供查考。這種意義上的備案，與“登記”的性質相同。<sup>4</sup> 後來備案與制度聯繫在一起，因此，備案又被

稱為備案制度。所謂制度，從微觀上考察，就是指“要求成員共同遵守的辦事規程或行動準則”。<sup>5</sup> 因此，備案制度指的就是關於負有報送義務的主體將有關事務按一定程序報送法定主體的一種規程或行為準則，它體現的是法定主體與報送主體之間的一種監督關係。當然，這種監督最初只是廣義的監督，意在表明報送主體的行為不是自行處理就完了，還得向法定主體上報，讓法定主體知曉。雖然法定主體可能不進行任何處理，但向其上報，其實也是一種監督。正是有了備案的程序要求，負有上報義務的主體在實施相關行為時便不能為所欲為。隨着備案與制度的結合，備案的運用越來越廣泛，並開始和審查等相結合，逐漸成為法律監督的一種重要方式。這時的監督，轉變成狹義上或者嚴格意義上的監督了。這時的“備案”，其內涵也得到了充分擴張，不再局限於“向主管機關報告事由存案以備查考”這一初始含義了，而是意在表明接受備案的主體對報備的事務享有適當的處理權限。

就備案與審查是否可結合在一起，無論理論界還是實務中，歷來存在兩種不同的意見。一種意見認為備案不與審查必然聯繫起來，它只包括報送、登記、統計、存檔等環節，一般在有權國家機關或公民提出備案審查建議或審查要求後，備案機關才進行被動審查，即備案機關通常不主動審查。另一種意見則認為，備案就是審查，凡報送備案的規範性文件都要由備案機關在一定期限內審查，即包括主動審查，也包括被動審查。<sup>6</sup> 從法規範層面運用備案的過程來看，備案既可與審查結合在一起，也可不與審查結合在一起。備案不與審查結合在一起時，備案僅作為一種事實行為，備案的結果通常不會對需要備案的事項產生直接的實質影響。但備案也可以和審查結合在一起，備案的結果可能會對需要備案的事項產生直接的實

\* 前者為武漢大學法學院博士研究生，後者為澳門理工學院一國兩制研究中心副主任、副教授

質影響。這時，備案的內涵實際上得到了充分擴張，不再局限於“當事人移送資料給主管機關，主管機關存案備查”這一初始含義，備案所承載的功能其實也增加了。<sup>7</sup> 那種認為備案與審查不必然結合在一起的觀點，是對“備案”概念本身作了片面、狹隘的理解。如果備案任何情形下都不必然包括審查，這就使得備案會成為一種比較虛化的權力。而且，認為備案不包括審查，會使得備案所應有的監督意義蕩然無存。因此，當法律文件中使用“備案”這一概念並將其制度化時，備案是可以與審查結合在一起的。

任何制度一經法律化，便是有明確規定並須長期其同遵守或維護的規則、程序或體制，它體現了一種程序性的法律秩序要求。備案制度同樣如此，當它被納入了法律規範時，同樣體現為一種程序性的法律秩序要求，並通常成為法律監督內容的措施之一。不過，備案制度作為法律監督的一項措施，由於監督的程度存在差異，其法律性質又表現出多元性。有的備案僅僅屬於法律監督中的掌控權範圍，即負有報備義務的主體依法定程序將有關事務向法定主體報送後，備案即告完成，法定主體對報送的事務不作審查處理。這種情形下的備案顯示出其獨立性，不與審查、處理等發生聯繫，其功效僅在於告知，相當於“知道了”，它所體現的監督關係只能從廣義上而言。有的備案則與審查結合在一起，通常成為對規範性文件進行立法監督的一種重要形式。這種情形下的備案並不具備獨立性，它與規範性文件的審查緊密聯繫在一起，是規範性文件審查的前提和條件，是為規範性文件的審查服務的。而且，備案必然導致審查，備案與審查不可分，兩者共同構成備案審查這一完整的立法監督制度。是故，備案又叫備案審查。亦即備案脫離不了審查，備案就是為了審查而存在的<sup>8</sup>，這時的備案所體現的監督關係已經是狹義或較為嚴格意義上的監督了。備案後經審查，如果出現法定情形，可能會導致備案的規範性文件的法律效力狀況發生變化。還有的備案不僅與審查結合在一起，並與審查後的認可結合在一起，成為一種對規範性文件進行含有批准性質的更為嚴格的監督。這種情形下的備案，實際上是規範性文件報備、審查、認可等一系列行為的總稱，備案一經完成並以法定的形式公告後，意味着報備的規範性文件獲得了接受，可以生效。否則，沒有獲得備案，就意味着報備的規範性文件沒有獲得接受和認可，因而不具備生效的條件，不能產生預期的法律效果。

在英國等西方國家，備案也常作為議會對委任立法權的一種重要監控方式，其目的在於為議員提供一種控制程序，以便其瞭解和掌握法規已經制定並發生效力的情況。在英國，作為一種立法監督措施，備案的方式主要有三種情形：一是不需要議會作出任何決定，備案的法規即生效，這實際上屬於單純備案；二是議會對備案的法規進行審查，如果任何一級的議院作出否決時，法規即喪失效力，但不影響議會否決前所發生的效力；三是在規定的期限內對備案的法規提出異議，可作出廢除的決議，如無異議，即自行發生法律效力。在美國，對於委任立法也曾存在過備案審查的立法監督制度，即委任立法在生效前須提交國會審查，在一定期限內沒有被國會一院或兩院決議加以否決的話，該法規便發生法律效力。不過，該項制度在1983年被聯邦最高法院否定其合憲性後便不再存在。<sup>9</sup>

## 二、港澳基本法中的備案制度

備案制度在法律性質上的多元性，為其在基本法中的靈活運用提供了條件。

綜觀港澳兩部基本法的整體內容，其在體現中央對特別行政區相關事務不同程度的監督時，相應地使用了不同法律性質的“備案”這一術語，形成了不同的備案制度。以澳門為例，《澳門基本法》主要在以下三種情況來使用“備案”這一術語：

### (一) 體現最高國家權力機關的常設機構全國人大常委會對特別行政區法律的監督權

根據《澳門基本法》第17條第2款的規定，立法會制定的法律，必須要呈報最高國家權力機關的常設機構全國人大常委會備案，這種備案並不影響該法律的生效。通常而言，立法會制定的法律在澳門特區政府公報上刊登後便依法產生法律效力。不過，根據《澳門基本法》第17條第3款的規定，澳門立法會制定的法律在向全國人大常委會報備後，如果全國人大常委會經徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會的意見後，認為該法律存有不符合基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，可依法將該法律發回，但不作修改，以體現澳門特區的高度自治。經發回的法律立即失去法律效力，除澳門特區的法律另有規定外，該法律的失效一般無溯及力。從《澳門基本法》上述規定的邏輯順序來看，

立法者的意圖非常明確，那就是將備案與審查聯繫起來。雖然《澳門基本法》第 17 條的規定中並未直接使用“審查”這一用語，但其折射出的立法願意清楚表明作為最高國家權力機關的常設機構所擁有的對澳門特區立法會制定的法律進行審查的權力，而且是一種實質性的審查權力，即對澳門立法會制定的法律從內容上根據基本法的有關規定進行審查。由此看來，《澳門基本法》第 17 條所規定的備案，不是僅僅停留在“知道了”意義上的備案，而是一種與審查密不可分、它所體現的監督關係是一種狹義或嚴格意義上的監督。

澳門立法會制定的法律依照基本法的規定向全國人大常委會的備案，體現的是一種對特區立法機關立法的監督，屬於立法監督，因為這種監督的對象正是立法會制定的法律本身。不僅如此，這種監督還是事後立法監督，因為備案不影響法律的生效，只有在全國人大常委會認為澳門立法會制定的法律在內容上存在不符合基本法有關中央管理的事務及中央和特區的關係，依法經發回後，該法律才失效。它所體現的是全國人大常委會對澳門立法會制定的法律進行監督的權力，即最高國家權力機關的常設機構對特別行政區立法機關制定的法律的監督權。從法理基礎上講，這種監督權正是建立在中國國家結構的單一制原則之上的。國家結構的單一制決定了特別行政區所享有的高度自治權，包括立法權在內，並不是其本身所固有的，而是來源於最高國家權力機關全國人民代表大會的授權。全國人民代表大會授權後並非完全放任不管，相反，它有權基於國家管理的內在需要，對授予特別行政區的權力包括立法權在內進行適度的監督，甚至可以在作出授權時對授出的相關權力設置適當的限制規定。《澳門基本法》在規定澳門特別行政區享有立法權的同時，要求立法機關制定的法律須報全國人大常委會備案，體現的就是一種監督關係，這正是單一制原則的內在要求。我們要正確理解和運用特別行政區法律備案審查制度，必須充分認識到單一制原則是這一制度得以建立和有效運行的全部法理基礎所在。

## （二）表明最高國家權力機關的常設機構全國人大常委會對特別行政區立法會產生辦法修改的決定權

根據《澳門基本法》附件二第 3 條的規定，澳門特別行政區立法會的產生辦法在 2009 年及以後如需要修改的話，必須經過特區立法會全體議員 2/3 多數

通過，且得到行政長官同意，並報全國人大常委會備案。此處的備案明確表示全國人大常委會對澳門特區立法會產生辦法的修改擁有決定權，它所體現的監督關係更為嚴格。事實上，全國人大常委會對澳門特區立法會產生辦法修改的決定權不僅表現在修改法案最後需報全國人大常委會備案，而且還體現在立法會產生辦法是否需要修改的決定上。根據全國人大常委會的解釋，2009 年及以後澳門立法會的產生辦法如需修改，是指可以進行修改，也可以不進行修改。是否需要進行修改，應在廣泛諮詢民意的基礎上，先由行政長官向全國人大常委會提出報告，由全國人大常委會依照《澳門基本法》第 68 條規定，根據澳門的實際情況和循序漸進的原則確定。全國人大常委會確定需要修改後，才開始遵循《澳門基本法》所規定的必經法律程序，即全體立法會議員 2/3 多數通過、行政長官同意、並報全國人大常委會備案。

《澳門基本法》附件二第 3 條規定的備案表明全國人大常委會擁有對特別行政區政制發展的決定權，其背後的法律理據仍然是中國國家結構的單一制原則。在單一制的國家結構下，澳門特別行政區是直轄於中央的一個地方行政區域。地方行政區域的政治體制是不能由其自行決定的，而是由中央通過基本法決定的，因此，特別行政區政治體制如果要改變，也要由中央來決定，這是順理成章的。澳門特別行政區立法會產生辦法在完成特別行政區完成法定程序後，必須要報全國人大常委會備案。

## （三）反映最高國家權力機關的常設機構全國人大常委會和最高國家行政機關國務院對特別行政區相關事務的掌控權

在港澳基本法中，“中央”是相對於特別行政區這一地方而言的，它包括了全國人民代表大會及其常務委員會，也包括了中央人民政府即國務院。此外，還應包括中華人民共和國主席、中華人民共和國軍事委員會等。港澳基本法在運用備案制度時，充分反映了最高國家權力機關的常設機構全國人大常委會及最高國家行政機關國務院對特別行政區相關事務的掌控權。

### 1. 反映全國人民代表大會常務委員會對特別行政區終審法院組成人員的掌控權

《澳門基本法》第 87 條第 4 款規定，終審法院法官的任命和免職須報全國人民代表大會常務委員會備案。第 88 條第 3 款繼續規定，終審法院院長的任命和免職還必須報全國人大常委會備案。此處的備

案反映的是全國人大常委會對特別行政區終審法院包括院長在內的所有法官任免的掌控權。

根據《澳門基本法》的規定，特別行政區法院依法行使獨立的司法權和終審權。對於法官的產生，基本法也作了明確規定，均由當地法官、律師和知名人士組成的一個獨立委員會推薦，再由行政長官任命。對於法官職務的免除，基本法也作了嚴格的規定。由於終審法院享有特別行政區的終審權，在特別行政區司法體系中具有極為重要的地位，因此，基本法賦予全國人大常委會就終審法院法官的任免情況享有必要的掌控權，包括法官的專業水準、任用和免職的具體情況等。

### 2. 反映中央人民政府對特別行政區財政預算、決算情況的掌控權

《澳門基本法》第 50 條在規定行政長官的職權時，其中有一項是就立法會通過的財政預算案作出簽署，並將財政預算、決算呈報中央政府備案。這裏的備案反映的是中央政府對特別行政區財政預算、決算情況的掌控權。從廣義上來講，這種掌控權也屬監督的範疇，只是這種監督僅僅停留在“知道了”的層次上，並不涉及對特別行政區財政預算、決算本身內容的審查，以體現特別行政區保持財政獨立，這也是特別行政區高度自治的一個典型反映。通常情況下，澳門特別行政區的財政預算由特別行政區政府編制和提出，經立法會審核，行政長官簽署後實施，中央不干預特別行政區的財政事務，內地的財政法律法規也不適用於澳門特區。澳門特區的財政預算和決算情況由其自身依據基本法的規定自行處理，只須向中央人民政府備案。備案的目的是讓中央人民政府瞭解作為地方行政區域的特別行政區的財政狀況，不是讓中央人民政府對特別行政區的開支進行審核。

### 3. 反映中央人民政府對特別行政區在外國設立經濟和貿易機構的掌控權

澳門特別行政區作為享有高度自治權的一個地方行政區域，在經濟、貿易等適當領域可開展對外交流活動。對此，《澳門基本法》第 136 條明確規定，澳門特別行政區可以“中國澳門”的名義，與各個國家或地區以及有關的國際組織，單獨地保持和發展關係，並且可以“中國澳門”的名義單獨地簽訂和履行相關協議。為幫助特別行政區更好地開展對外交流活動，《澳門基本法》第 141 條同時還規定，澳門特別行政區可根據需要在外國設立官方或半官方的經濟和貿易機構。根據這一規定，澳門特別行政區可自行決定是否在外國設立官方或半官方的經濟和貿易機

構，只是在設立後應將有關情況報送中央人民政府備案，以便中央人民政府知道和掌握有關情況。澳門回歸後，根據《澳門基本法》第 141 條的規定，設立了駐里斯本經濟貿易辦事處、駐布魯塞爾歐盟經濟貿易辦事處、駐世界貿易組織經濟貿易辦事處。這對於加強澳門與葡萄牙、歐盟及世界貿易組織的經貿關係發揮了重要作用。

《香港基本法》關於“備案”的使用，與《澳門基本法》大體一致。略有不同的是，在香港，除終審法院法官的任命和免職要報全國人民代表大會常務委員會備案外，高等法院首席法官的任命和免職也須報全國人民代表大會常務委員會備案。這主要是因為在香港，除終審法院外，高等法院在特別行政區的法院組織體系中同樣處於等級較高的地位，全國人民代表大會常務委員會仍有必要瞭解其首席法官的任命和免職情況。

## 三、與基本法實施相關的特別行政區法律備案制度的完善

不同法律性質的“備案”在港澳基本法中的靈活運用，要求我們結合條文及整個基本法的規定內容來進行準確的理解。不僅如此，為確保基本法所規定的“備案”功效的發揮，完善相關的備案制度，仍是基本法實施過程中的一項重要任務。

目前，特別行政區財政預算、決算的備案，終審法院法官的任命和免職以及香港高等法院首席法官的任命和免職的備案，以及立法會產生辦法修改的備案，通過實踐都已建立了較為健全的制度，運行也較暢順。相比較而言，特別行政區法律的備案制度仍需完善。基本法雖然就特別行政區立法機關制定的法律規定了備案制度，但內容仍過於簡單和原則，具體操作性不強。要真正發揮特別行政區法律的備案審查制度功效，仍有必要對這一制度本身加以完善，尤其是要完善以下五個方面的內容：

**1. 報備的期限。**全國人大常委會要充分運用好基本法所賦予的對特別行政區法律進行監督的權限，非常有必要規定向全國人大常委會報備法律的期限，這不僅是對特別行政區法律有效進行監督的必要條件，同時也是督促特別行政區履行法律報備義務的客觀要求。在基本法設定了特別行政區法律的報備審查制度後，如果必須備案的法律在報備期限上沒有一個明確的限制，則顯得不夠嚴肅，相關的制度落實起來

就會存在隨意性，這必會削弱其功能和作用，嚴重的話會使得該制度等同沒有設立。鑒此，可參照《中華人民共和國立法法》的相關規定，規定特別行政區立法機關制定的法律應於特區政府公報刊登後 30 天內向全國人大常委會報備。

**2. 報備的格式。**規範性文件的報備行為要做到規範化，就要按照特定的格式進行，向全國人大常委會報備的特別行政區法律也是如此。有人認為，特別行政區向全國人大常委會報備法律時，僅需將通過的法律文本報送即可。這是對報備過於簡單的理解，報備法律作為一項制度設計，有着嚴格的格式規範要求。具體來說，除通過的法律文本外，還應包括制定法律的宗旨和依據、法案主要內容介紹等。如果法律內容中有涉及中央管理的事務及中央和特別行政區關係的，還應作出特別說明。同時，並就這些規定是否符合基本法的相關規定作出必要解釋，以便於全國人大常委會富有效率地對法律內容進行針對性的審查。

**3. 審查的範圍和標準。**全國人大常委會對特別行政區報備的法律進行審查時，僅對法律內容中涉及中央管理的事務及中央和特別行政區關係的條款作審查，並作出處理。除此之外，全國人大常委會並不進行有關的審查。尤其是屬於特別行政區高度自治範圍內的條款，不在全國人大常委會的審查之列。當然，特別行政區法律的某一條款是否屬於中央管理的事務及中央與特別行政區關係的條款，有時候會有不同理解，最終的認定權應屬全國人大常委會，因為基本法的解釋權屬於全國人大常委會。從這個角度來看，全國人大常委會是需要先對報備的法律內容作一個初步的審查，遇有涉及中央管理的事務及中央和特別行政區關係的條款，便要依照基本法的規定進行嚴格審查。基本法關於中央管理的事務以及中央和特別行政區關係的規定，就是全國人大常委會作具體審查時所依據的判斷標準。為便於全國人大常委會審查工作的開展，有必要結合基本法的相關規定，制定一些具體的審查標準。在內容上，既可包括如何界定中央管理的事務以及中央和特別行政區關係的條款，又可細化基本法有關這些條款的規定內容，甚至對相關條款的立法願意進行梳理。

**4. 審查的機構和程序。**全國人大常委會如何具體進行特別行政區法律的備案審查工作？這便需要有一套完整的審查工作程序作為保障，這也是特別行政區法律備案審查機制構建的內在要求。一方面，全國人大常委會內設機構中具體由哪一個部門來承擔審查工作的職責要明確；另一方面，承擔具體審查職責的部門開展審查工作時有關的規程同樣要加以明確，這也是確保對特別行政區報備的法律有效進行審查的客觀要求。<sup>10</sup>

**5. 全國人大常委會基本法委員會意見的徵詢。**全國人大常委會負責審查特別行政區法律的內設機構就報備的特別行政區法律進行審查後，如認為涉及中央管理的事務以及中央和特別行政區關係的內容，與基本法的相關規定不符，全國人大常委會在將有關的法律發回前，應先徵詢其所屬的基本法委員會的意見，這是法定的程序要求。如基本法委員會經研究認為，報備的特別行政區法律確實存在不符合基本法關於中央管理的事務以及中央和特別行政區關係條款的情形，全國人大常委會便順理成章地將有關的特別行政區法律發回。如果基本法委員會經研究認為報備的特別行政區法律不存在違反基本法關於中央管理的事務以及中央和特別行政區關係的條款的情形，全國人大常委會還能否發回有關的法律？對此，基本法沒有作出明確規定。基本法既然規定的是徵詢基本法委員會的意見，那表明基本法委員會的意見只是供全國人大常委會作決定時參考，報備的特別行政區法律是否存在不符合基本法關於中央管理的事務以及中央和特別行政區關係的條款而應發回，最終還是以全國人大常委會的意見為準。將來完善特別行政區法律的備案審查制度時，可對此予以適當的明確。

除上述五個方面的內容外，特別行政區具體承擔報備義務的機關、全國人大常委會在審查過程中如何構建與特別行政區的溝通機制，尤其是審查中發現可能存在不符合基本法相關規定內容時如何與特別行政區相協調、特別行政區法律備案審查後的處理結果應否公示等事項也有待加以完善。總而言之，要有效發揮備案的立法監督功能，有必要從整體上加以完善特別行政區法律的備案審查制度。

## 註釋：

<sup>1</sup> 謝靖、謝海寧：《備案制度屬性與分類芻議》，載於《青海社會科學》，2009 年第 3 期。

- <sup>2</sup> 中國社會科學院語言研究所詞典編輯室：《現代漢語詞典》，北京：商務印書館，2006年，第59頁。
- <sup>3</sup> 同註1。
- <sup>4</sup> 王錯：《我國備案審查制度的若干缺陷及其完善——兼與法國的事先審查制度相比較》，載於《政法論叢》，2006年第2期。
- <sup>5</sup> 夏征農、陳至立：《辭海》，上海：上海辭書出版社，2009年，第2949頁。
- <sup>6</sup> 張娟：《論行政規範性文件立法備案制度的問題與完善》，載於《新疆大學學報》(哲學·人文社會科學版)，2010年第3期。
- <sup>7</sup> 朱最新、劉雲甫：《行政備案制度研究》，北京：知識產權出版社，2012年，第6頁。
- <sup>8</sup> 范文舟：《試論規範性文件備案的性質》，載於《社會科學戰綫》，2011年第11期。
- <sup>9</sup> 蕭金明、尹風桐：《世界各國立法監督制度論綱》，載於《東方論壇》，1999年第2期。
- <sup>10</sup> 冷鐵勛：《論特別行政區法律的備案審查制度》，載於《政治與法律》，2014年第1期。