

《澳門基本法》實施的立法之維

李燕萍*

一、研究意義

隨着澳門特別行政區的成立，《澳門基本法》也進入了正式實施的階段，如何有效貫徹落實《澳門基本法》成為特別行政區法治建設的重要內容。實踐中，面對兩個特別行政區基本法的實施問題，無論是全國人大常委會還是港澳法院的“釋法”行為經常被視為基本法實施的具體表現，受到人們的關注與討論。¹ 學者們撰寫的論文主要聚焦於基本法的司法適用，致力於辨析與釐定全國人大常委會和特區法院在基本法解釋方面的權限、程序與運行機制。基本法實施研究的核心長期居於比較重要位置的都是基本法解釋主體問題，存在着某種意義上的“機關崇拜”現象。² 毫無疑問，基本法解釋機制是實現和維護基本法的憲制地位非常重要的途徑與方式，但是，必須注意到的是，不同於香港特區的普通法傳統，澳門特別行政區的法治屬於傳統的大陸法系，更加習慣於通過完善的法律體系來體現憲制性法律文件的價值追求。事實上，《澳門基本法》實施可以通過“基本法自身實施”和“通過立法實施基本法”兩個角度理解，後者更應成為比司法審查更為重要的基本法實施渠道，只有通過立法將基本法原則規則化、具體化，再由行政機關和司法部門去執行這些法律，才是切實落實基本法的途徑。基本法解釋只能是法律內容出現了矛盾或問題時採取的一種補救措施，是對立法文本的再把關。因此，通過對基本法有關係文的具體化、規範化對《澳門基本法》實施有着重要現實意義。

第一，基本法實施需要本地立法配套，有助於規

範整個特別行政區的法律體系。與所有的憲制性法律文件一樣，基本法規範具有高度的抽象性與概括性。根據卡爾·施密特憲法理論，“憲法是一個特定國家的政治統一性和社會秩序的具體整體狀態。”正因為憲法體現為一種整體狀態，決定憲法規範必然是高度概括和抽象的。“憲法是指一般國家生活的總規範，作為完整的統一體的根本法和諸法律的法律。”³ 對特別行政區而言，《澳門基本法》作為一次根本的政治決斷，同樣是根本性的制度安排，體現着社會共同體的價值觀和制憲者的政治智慧，為立法提供統一的價值基礎與規範指引。具體的部門法律應當是落實基本法規範內容的體現與表達。奧地利法學家凱爾森認為，一個共同法律規範的總和構成一個法律秩序，凡是能從同一個基本規範中追溯其效力的所有規範組成一個規範體系或一個秩序，這個基本規範是組成一個體系或只需的各個規範之間的紐帶。⁴ 由此，《澳門基本法》確立了澳門法律體系的基本格局，無論是從明確的法律規範的表述上看，還是從法律體系的內在邏輯上看，任何法律問題都必須在這個基本格局中找到自己合理位置，否則，其正當性就會受到質疑。對於澳門特別行政區的法律規範體系而言，回歸這一重大事件使其法律規範經歷了一次根本規範的轉移，從原有的葡萄牙憲法制度為根本規範轉移為中華人民共和國憲法秩序為最高權威的過程。《中華人民共和國憲法》第 31 條規定，國家在必要的時候得設立特別行政區。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。據此制定的《澳門基本法》成為澳門特別行政區的憲制性文件，

* 澳門理工學院一國兩制研究中心副教授

成為中國對澳門行使主權的象徵和保證。這一條款也確定了《澳門基本法》作為澳門法律體系根本規範和核心價值的地位。法律體系理論的目的是協調各位階法律和法規，各法律部門之間的協調和統一，為法制建設的發展提供一個共識基礎和對話平台。因此，加強對以基本法為核心的澳門法律體系研究，加深對澳門政治體制核心價值的理解，為特區法治發展提供保障是澳門法律體系發展的首要任務。

第二，重視基本法立法實施有助實現澳門政治制度的民主化。理論上，從憲法與政治共同體關係來看，憲法是與政治共同體距離最近的法律。應當看到有甚麼樣的政治存在就有甚麼樣的憲法，政治存在先於憲法，憲法不過是政治共同體對自身存在形式的一種安排。政治統一體並非因為制定了一部憲法才得以產生出來，憲法包含着對特殊的整體形態的有意識規定，而這種整體形態是由政治統一體自行選擇的。政治統一體自己為自己做出了這一決斷，自己為自己制定了這部憲法。⁵ 由此，基本法的本地立法配套就是對澳門民主制度的具體化，是澳門民主制度進入具體操作階段的規則性安排。《澳門基本法》為澳門特區的民主政治發展提供了基本規範，需要通過一批配套法律予以實現與完善。因為政治權力的運作秩序如果缺乏合理性，就會嚴重干擾經濟秩序、文化秩序和社會秩序，政治領域中如果權力混亂、失控和腐敗，就會嚴重阻礙社會其他領域的發展。澳門民主政治制度的建立不能單單依靠一部基本法，還需要關於規範選舉和立法會權力的相關法等一批法律，這些法律的存在有助於保障立法會的地位，否則立法會會因為缺乏操作規則不能行使權力或任意行使權力，對澳門民主政治造成傷害。

第三，基本法立法實施是實現澳門居民基本權利，防止政府權力濫用的重要前提。“雖然選舉權與被選舉資格通常是由憲法確定的，但選舉機構和選區界限往往不是，後者是由立法機關通過法律來處理的。”⁶ 《澳門基本法》中的規定亦然，“澳門特別行政區永久性居民依法享有選舉權和被選舉權。”（《澳門基本法》第26條）這裏的關鍵在於“依法享有”，何為“依法享有”需要透過具體立法行為才能得以界定和清晰。此外，言論表達、新聞報道、集會

遊行示威等權利都寫在基本法中，但具體的操作方式卻有待於集會遊行示威法、結社法、新聞法和出版法的實現。如果這些權利只有基本法的原則性規定卻沒有具體規則去實現，那麼這些權利就只能是美麗的幻影難以企及。當然，即使這些權利法律化了，權利也未必能夠實現，因為法律實施是系統工程，不僅需要立法保障也需要行政與司法保障，但是，無論如何基本權利法律化是一個非常重要的環節，也是法律執行與司法適用的重要前提條件。

二、《澳門基本法》生效實施後立法領域存在的問題

《澳門基本法》是全國人民代表大會以憲法為依據、以“一國兩制”方針為指導，在澳門居民廣泛參與下制定的全國性法律，在澳門特別行政區具有憲制性地位，體現了包括澳門同胞在內的全國各族人民的共同意志，是各方面都要一體遵循的行為規範。基本法的全面貫徹實施，需要有具體制度予以落實和保障，澳門經濟社會的發展變化，也需要健全完善各項制度。澳門特別行政區盡快制定完善高度自治範圍內事務的具體制度。制度建設要堅持以基本法為依據，澳門的一切制度都必須遵循基本法，不能違反基本法，要堅持從澳門實際出發，充分發揚民主，理性務實探討，廣泛凝聚共識，使制定的制度符合澳門實際、切實可行。回顧澳門特別行政區成立以來立法領域可以發現主要存在以下問題：

第一，缺乏建設《澳門基本法》法律群意識。按照法律調整的內容不同，澳門特區龐大的法律家族區可以分為刑法系統、民法系統、行政法系統、訴訟法系統等。儘管所有的法律都分享着基本法的價值精神，但是有一類法律與基本法有着更為密切的聯繫，也許可以稱之為基本法法律群體。所謂的基本法法律群是指有基本法規範存在其中，但形式上又不具備特定法律效力和嚴格制定修改程序的法律文件。它們通常是一群法律，有特定內容，自成體系，與其他法律系統既有聯繫又有區別。這些法律主要包括以下類別：(1)立法內容與基本法文本本身有着直接聯繫，是

關於基本法自身問題的規範。例如，基本法的解釋程序、修改程序等。(2)政府組織法與權力運行法。基本法主要構建了整個特區的主要權力機構及其相關關係，各種各樣的政府機構組織法則是對這部分基本法內容的具體化，是對特區政府組成部分的具體設計。基本法確定了澳門的立法機關、行政機關、司法機關的基本框架，但每個政府部門還需要具體規劃，如選舉法和各種政府組織機構法來實現。組建機構後關鍵是讓它運作起來，權力要運行才會發揮作用，組織法是權力運行的前提，行為法是建立權力組織的目的，是實現權力的關鍵。例如，立法權屬於立法會，但是立法會如何行使立法權需要制定立法法，明確立法體制、步驟和程序等內容。在政府組織結構中，行使政治權力的人，也就是通過選舉產生的公共部門工作人員如行政長官、立法會議員等人士的職權運行尤其需要通過特定的權力運行法予以規範，成為特定的基本法法律群的核心內容，實現基本法的立法目標。(3)人權法。個人權利按照權利行使方式和目的不同可以分為公權利與私權利。公權利是與公共利益有關的權利，是公民參與社會公共事務的權利，如選舉權、言論、出版、集會、結社、遊行、示威、請願等權利。私權利是作為一個個人或私人組織的成員，追求自己利益的權利，如人身權、財產權、勞動權、受教育權等。與私權利相比，公權利是聯結公民與政府的橋樑，是整個國家權力建立和存在的基礎，是改進和提高國家機關工作質量的手段，是個體作為社會成員和國家公民而參與公共生活的手段。⁷因而，公權利距離政府權力更進，應當成為《澳門基本法》法律群關注的內容。

第二，《澳門基本法》與部門法關係的協調問題。從邏輯上看，基本法規範應當是澳門部門法規範的產生依據，沒有基本法規範，就不可能產生一般法律規範，後者必須以前者為自身存在的基礎和前提條件。但是，由於歷史原因，澳門特別行政區法律體系的特別之處在於，憲制性法律晚於澳門原有法律制定。自從葡萄牙取得對澳門的實際控制權後，牢牢控制着澳門的立法權，將其本土法律大量延伸適用於澳門。例如，《民法典》、《民事訴訟法典》、《刑法典》、《商法典》等構成澳門法律基本框架的“五大法典”全部源

於葡萄牙法律。回歸時，經過法律本地化過程，源自葡萄牙的五大法典由立法會通過、頒佈，成為澳門本地立法，但是這一過程的象徵意義大於實際價值。例如，《民法典》的本地化工作僅是1991年5月6日澳門政府頒佈第32/91/M號法律，宣佈凡《民法典》中所指葡萄牙均改為澳門。這一變動既不能改變葡萄牙法傳統、法律文化的影響，也沒有離開葡萄牙法律理論的指導。這就意味澳門現行法律中，普通法律的理念、原則和價值追求未必完全與《澳門基本法》規範要求一致，在這個意義上，樹立以《澳門基本法》為核心的法律體系意識顯得尤為重要。就調整對象和內容來說，基本法是直接表達整體性的法律，民法、刑法及其他部門法僅是調整某一局部領域的問題，不能夠與基本法成為一個並列意義上的法律，而應該從基本法哪裏獲得滿足自身存續的必要條件。因為“各部門法必須被一個法律網絡調整和控制，任何超越法網的行為都將受到國家機構的有效制裁，憲法的主要作用在於調整這個法網。”⁸

第三，關於基本法實施的程序法立法意識不足。從法律實踐來看，基本法不僅需要具體化，更需要程序化。就如刑法、民法、行政法是實體法，而刑事訴訟法、民事訴訟法、行政訴訟法是保障它們的相關程序法一樣，基本法也需要程序法保障，沒有程序法保障的實體法通常是難以兌現，無法操作的紙面上的法律。“在憲法制度下，憲法價值是通過憲法程序來表示的。可以說，離開了憲法程序，憲法價值就無法予以實體化，憲法程序也應當有自己的規則，憲法程序需要立法。”⁹“憲法程序的意義貫穿於制定憲法、修改憲法、解釋憲法、實施憲法、憲法監督和憲法訴訟等過程和領域。”¹⁰據此，《澳門基本法》的實施也需要基本法程序法予以保障，並在制定、修改、解釋、實施、監督和訴訟等各個環節都需要充分有效的程序法規範予以落實。然而，回歸至今，就連最為迫切需要立法的基本法解釋程序的立法工作也依然仰仗司法系統的自我摸索，未能提供充分的制度保障。正如澳門特區法院在司法裁判中提到“……只是在澳門特別行政區，沒有憲法法院，也不存在審查法律是否與《基本法》相一致的特定訴訟的途徑。……但在澳門法律秩序中，由於不存在任何審查法律是否符

合《基本法》的特定上訴途徑，因此，法院在適用於具體案件的訴訟途徑中對法律是否符合《基本法》進行審理。”可見，澳門特別行政區有必要建立有效的基本法實施機制處理澳門原有法律本身的適應問題、法律衝突問題等，促使澳門法律體系實現實質性的內在統一和協調。

三、完善《澳門基本法》立法實施的基本路徑

作為憲制性法律文件，《澳門基本法》的實施更多地依靠立法機關制定法律加以具體化、程序化。從某種意義上說，所有的立法行動都可以視為對基本法的貫徹落實，然而還是有一些法律與基本法具有密切關係，具有某些“基本法”特點，因而不同於一般的法律。從這個角度觀察澳門特別行政區基本法的立法實施有助於更好地完善澳門法律體系，促進基本法健康發展。

第一，增強《澳門基本法》立法實施觀念，建設《澳門基本法》實施法律群。基本法需要立法實施，因為基本法不是法律全書，不可能也無法窮盡在其調整領域之內的所有法律細節。通過立法將基本法融入實際生活是基本法實施的主要途徑。其中主要體現在提升公權力法的立法質量。特別行政區的各種公權力都需要有明確且詳細的權力法規進行指引，也就是所謂的將“權力關在籠子裏”的實踐表現。就立法機關而言，立法程序、立法民主等內容需要通過制定法律予以明確。政府部門中的最為重要的是行政長官職權的行使問題，《澳門基本法》第50條規定了行政長官的18項職權，幾乎每項職權都需要一個甚至數個配套法律才能使之完善和具體化。例如第7項，委任部分立法會議員。這裏委任的條件、標準、程序，以及被委任議員的法律地位、法律保障與法律責任等都需要立法予以明確。第18項，處理請願、申訴事項。處理的程序、結果披露等問題也需要相關法律規定。司法領域，在2016/2017司法年度典禮上，終審法院岑浩輝院長希望政府和立法機關能夠着力推進《司法

組織綱要法》的修改，以進一步完善司法體系的運作。重點是調整和完善司法管轄權，充分利用法院現有資源，提高司法效率，以及保障當事人的上訴權，體現司法公正。¹¹可見，司法系統組織結構的完善也有待相關立法工作的展開。

第二，以《澳門基本法》為核心的法律體系理論與價值目標引導澳門原有法典的修訂工作。“一國兩制”條件下，澳門法律體系相對獨立完整性不斷呈現出來，澳門法律體系建設進入了歷史最好時期。但是，澳門特別行政區的法律體系不是葡治時代澳門法律體系的延續，而是在《澳門基本法》的指引下新的法治秩序的建構，沿用到澳門特別行政區時代的原有法律應當隨着《澳門基本法》所確立的法律原則和法律理念而不斷調整自身，以適應變化了的社會經濟情況。而非相反，以原有法律在先為由，將之前立法所追求的未必符合澳門特別行政區需求的價值目標通過執法繼續適用於澳門社會。在這期間，首先必須清晰《澳門基本法》理念和澳門社會的核心價值，不斷調整與完善立法手段與技術，為澳門法律體系建設奠定良好基礎。其次，必須關注國家法律體系建設情況，盡快設立澳門法律體系與國家法律體系之間的聯繫機制，放棄“各自為政”的思維方式，盡可能在制度規範層面發現共同點，互相取長補短，形成良性互動。最後，實踐是檢驗制度正當性的最好途徑，只有認真謀求法學理論與法律實踐之間的合作與對接，才可能真正有益於澳門法治，促進澳門法律體系的茁壯成長。例如，現行的《刑事訴訟法典》、《民事訴訟法典》和《行政訴訟法典》生效至今已將近20年了，社會狀況已發生了根本變化，同時絕大部分本地法官任職已超過10年，已具備相當經驗，因此有必要對初級法院合議庭和獨任庭審理案件的管轄權作出適當的調整，從而進一步善用有限的司法資源，提高審判案件的效率。此外，亦應該着手研究修改《行政訴訟法典》，有必要加快各訴訟法典的修改以優化法庭管轄權制度。

第三，完善基本法相關程序規定的立法建設。理論上，憲法作為實體法需要程序法的保障，憲法程序法不僅僅是憲法訴訟法，憲法程序的意義貫穿於憲法的制定、修改、解釋、實施、監督和訴訟等過程和領

域。¹² 據此，《澳門基本法》作為澳門地區的憲制性法律同樣需要大量的程序法予以完善。目前，關於《澳門基本法》的程序法主要聚焦於基本法的解釋機制，學者們從主體、權限、程序、法律效果等方面進行了思考，但是，基本法程序法不僅僅表現在司法解釋階段，更重要的體現於基本法實施的全過程。例如，在基本法中確立的立法會的立法權、監督權和彈劾權之後，需要立法法、監督法、彈劾法等程序性規則保障相關權力的實現。因此，努力完善基本法程序法的立法工作，尤其是對公共權力的行使方式制定明確具體

的規則，既是對澳門法律體系的豐富與發展，更是建設澳門憲政體制不可或缺的基礎性工程，是從基本法走向基本法憲政體制的必經之路。

每個國家或地區的法制建設都是一個發展的過程，法律的制定有先後之分也在情理之中。澳門特別行政區經過了 17 年的立法進程，總體法律框架基本形成，有必要進一步從立法完善角度深入思考基本法實踐問題，只有服務於《澳門基本法》實踐的法律文件基本完備，才可能真正實現基本法的憲制性法律地位，為澳門地區甚至國家法治建設提供有益的貢獻。

註釋：

- ¹ 在中國知網中，如果以“基本法實施”為關鍵詞會顯示出 99 項搜索結果，其中關於港澳基本法實施的主要文章談論的多為“釋法”問題。例如王磊：《論人大釋法與香港司法釋法的關係——紀念香港基本法實施十週年》，載於《法學家》，2007 年第 3 期；陳斯喜：《依法釋法和決定保證基本法正確實施》，載於《中國法律》，2007 年第 3 期；鄒平學：《共識與分歧：香港基本法解釋問題的初步檢視》，載於《中國法律評論》，2017 年第 1 期；黃明濤：《普通法傳統與香港基本法的實施》，載於《法學評論》，2015 年第 1 期等。
- ² 王旭：《我國憲法實施中的商談機制》，載於《中外法學》，2011 年第 3 期。
- ³ 卡爾·施密特：《憲法學說》，劉鋒譯，上海：上海人民出版社，2003 年，第 5、29 頁。
- ⁴ 凱爾森：《法與國家的一般理論》，沈宗靈譯，北京：中國大百科全書出版社，1996 年，第 37 頁。
- ⁵ 同註 3，第 26 頁。
- ⁶ 詹寧斯：《法與憲法》，北京：三聯書店，1997 年，第 52 頁。
- ⁷ 馬嶺：《言論自由、出版自由、新聞自由的主體及其法律保護》，載於《當代法學》，2004 年第 1 期。
- ⁸ 張千帆：《憲法學導論》，北京：法律出版社，2004 年，第 4 頁。
- ⁹ 莫紀宏：《現代憲法的邏輯基礎》，北京：法律出版社，2001 年，第 331 頁。
- ¹⁰ 同上註，第 339 頁。
- ¹¹ 終審法院岑浩輝院長在 2016/2017 司法年度典禮上的講話。
- ¹² 同註 9，第 339 頁。