

“一國兩制”文庫 No. 11

“一國兩制”與澳門特區法制建設 ——大型學術研討會論文集



澳門理工學院一國兩制研究中心 出版

“一國兩制”文庫 No. 11

“一國兩制”與澳門特區法制建設

——大型學術研討會論文集

澳門理工學院一國兩制研究中心 出版

“一國兩制”與澳門特區法制建設

——大型學術研討會論文集

主 編：楊允中

編 輯：何曼盈、庄真真、謝四德

（電郵地址：CEUPDS@ipm.edu.mo）

封面設計：梁立華

出 版：澳門理工學院一國兩制研究中心

印 刷：城市印刷廠有限公司

規 格：15.5cm×22cm

版 次：2010年9月第一版

印 數：1,000本

定 價：澳門幣80元

ISBN 978-99965-2-000-6

版權所有，翻印必究



主禮嘉賓與出席研討會的專家學者合影留念。



澳門理工學院李向玉院長致詞。



主禮嘉賓主持剪彩儀式。



與會人士認真聆聽專家學者發言。



中國人民大學法學院胡錦光教授發言。



澳門大學法學院駱偉建教授發言。



香港立法會梁美芬議員發言。



上海社會科學院法學研究所黃來紀研究員發言。

序

李向玉*

澳門特別行政區已經走入了第二個十年，與過去的第一個十年相比，我們面臨的是嶄新的形勢和更為複雜的挑戰。如果說澳門特別行政區的第一個十年是奠基的十年，那麼第二個十年就應是全面建設以及鞏固成果的十年。為了維持澳門穩定發展的勢頭、鞏固已有的成果，完善法制建設以及法治社會的建立均必不可少。“加大法制建設力度，完善本澳法律體系”亦被列入了本年度的特區政府施政方針之一。目前，盡早完善澳門各領域的法制建設、加大法制對市民基本權益的保障力度已經形成了基本共識，也是澳門特區政府的當務之急。

作為實行“一國兩制”、“澳人治澳”、高度自治的特別行政區，澳門的法制建設也必須由澳門自己來完成，堪稱任重道遠。為了保證科學性、合理性、創新性，在努力完善自身法制建設的過程中，我們也需要借鑒外地經驗、聽取各方意見，以收集思廣益之效。今天，邀請到內地、台灣、香港、澳門一共40位知名專家學者到會，為澳門特區整體及各領域的法制建設獻計獻策。我衷心希望是在是次研討會中，藉由各位學者與嘉賓暢所欲言、互動交流，能為澳門特區的法制建設與行政改革朝向良性發展、促進澳門繁榮穩定作出貢獻，從而為第二個十年澳門的發展與建設帶來新思維、新方向，從而確保澳門在新的發展時期長治久安、繁榮穩定。

* 澳門理工學院院長

目 錄

序	李向玉	VI
---------	-----	----

一、“一國兩制”與憲政進步

構建澳門特色現代法治之路徑	廉希聖	1
論憲法與基本法的關係	胡錦光	12
“一國兩制”法治與“一國兩制”文明	楊允中	26
從歷史演變看“一國兩制”的未來發展	邵宗海	36
關於特別行政區制度研究的若干思考	鄒平學	53
澳門法院基本法審查權問題研究	陳欣新	69
港澳基本法解釋機制比較研究	鍾立國	77
澳門司法審查制度的存續理據和前景展望	郭天武、孫末非	96
解拆“公投”違法因由	梁美芬	114

二、依法施政與法制建設

依法施政創建澳門城市文明	劉文忠、朱松嶺	117
繼承與創新：澳門法制現代化的必由之路	馬進保	125
簡述澳門特別行政區選舉制度的建立和發展	趙向陽	135
當代中國的選舉價值觀及對澳門特區啟示	鄧世豹	151
澳門立法會選舉制度變革之探討	朱孔武	156

三、基本法與新型政治體制

行政主導體制下澳門立法會的定位及運作	徐靜琳、賀 斌	165
行政主導的形成基礎		
——從比較視角看澳門特區政治體制	劉 倩	174
澳門行政主導下行政立法關係簡析	宋小莊、何曼盈	182

論特別行政區立法會的監督權.....	鄭嘉恩	193
略論澳門法院司法行政管理的制度與理念.....	李燕萍	199
建立具有本澳特色的仲裁和調解制度	趙琳琳	204
The Political Context and Public Administration		
Innovations in Macau SAR	CHAN Cheuk Wah	212
台灣文官制度興革與考績改革.....	詹中原	237

四、法律改革：思考與建議

論法律改革的統籌機制	駱偉建	259
澳門法律改革的回顧與反思	張元元	265
關於澳門法律改革的思考	王長斌	278
集會、遊行和示威自由及其相關法制完善	王 禹	284
關於完善澳門博彩法律制度若干思考	黃來紀	294
澳門行政法規制定程序初論	蔣朝陽	302
法律改革視野下的政府資訊公開立法	龐嘉穎	313
“一地兩檢”與“一島兩轄”		
—— “一國兩制”的新思路	朱國斌	319
澳門《工業產權法律制度》		
對完善大陸外觀設計專利制度的啟示	劉 平	332
澳門國際直接投資法述評	易在成	337
澳門新《勞動關係法》審視下的愛滋病問題.....	葉再興	348
跋	楊允中	362

Content

Foreword.....	LEI Heong Iok VI
---------------	------------------

I. “One Country, Two Systems” and Constitutional Development

Constructing the Path for Macao-style Legal Development	LIAN Xisheng 1
On the Relationship between the National Constitution and the <i>Basic Law</i>	HU Jinguang 12
The Rule of Law under “One Country, Two Systems” and the Civilization of “One Country, Two Systems”	IEONG Wan Chong 26
The Future Development for the “One Country, Two Systems” Policy: A Historical Review.....	SHAW Chong-Hai 36
Reflections on the Study of Special Administration Region System	ZOU Pingxue 53
A Study of the Judicial Review Right of the Macau Court.....	CHEN Xinxin 69
A Comparative Study on the Interpretation Mechanism of the Hong Kong and Macau Basic Laws.....	ZHONG Liguang 77
The Ground of Existence and the Future Expectation of the Judicial Review System in Macau.....	GUO Tianwu, Sun Mofei 96
An Analysis on the Illegality of the “Referendum”	LEUNG Mei-fun 114

II. Administration According to Law and Legal System Construction

Administration According to Law and the Civilization Construction in Macau.....	LIU Wenzhong, ZHU Songling 117
--	--------------------------------

Inheriting and Innovating: the Directions of Macau	
Legal System Modernization	<i>MA Jinbao</i> 125
A Brief Account of the Establishment and Development	
of the Election Systems in the Macau SAR	<i>CHIO Heong leong</i> 135
The Value of Election in the Modern China and	
its Implication on the Macau SAR	<i>DENG Shibao</i> 151
On the Transform of the Election System of	
the Macau Legislative Assembly	<i>ZHU Kongwu</i> 156

III. The *Basic Law* and New Political Structure

The MSAR Legislative Assembly under the Administration-led	
System: Nature and Practice	<i>XU Jinglin, HE Bin</i> 165
The Foundation of the Administration-led System: a Comparative	
Prospective on the Macau SAR Political System	<i>LIU Qian</i> 174
On the Relationship between the Administrative Authorities and	
Legislature under the Administration-led	
System in MSAR	<i>SONG Sio Chong, HO Man Ieng</i> 182
On the Supervisory Right of the Macau	
Legislative Assembly	<i>ZHENG Jiaen</i> 193
On the Concept and System of the Judicial Administration	
in the Court of the Macau SAR	<i>LI Yanping</i> 199
To Establish A Macau-styled Arbitration and	
Conciliation System	<i>ZHAO Linlin</i> 204
The Political Context and Public Administration	
Innovations in Macau SAR	<i>CHAN Cheuk Wah</i> 212
Development of the Civil Officials System in Taiwan and	
Reform of its Evaluation Mechanism	<i>JAN Chung-Yuang</i> 237

IV. Law Reform: Reflections and Suggestions

On the Coordination Mechanism for the Law Reform.....	LOK Wai Kin	259
Retrospection and Review on Macau Legal Reform....	ZHANG Yuanyuan	265
Thoughts on the Legal Reform in Macau	WANG Changbin	278
The Freedom of Assembly, of Procession and of Demonstration and the Perfection of the Related Legal System	WANG Yu	284
Some Thoughts on the Perfection of Macau Gaming Law.....	HUANG Laiji	294
On the Constructing Procedure of Administrative Regulations in Macau.....	JIANG Chaoyang	302
Legislations on the Freedom of Government Information in a Perspective of Law Reform	PANG Jiaying	313
“One Place, Two Border Controls” and “One Island, Two Jurisdictions”: The New Direction for the Implementation of “One Country, Two Systems”	ZHU Guobin	319
The Implication of the Macao <i>Industry Property</i> <i>Law System</i> on the Improvement of the Design Patent System in the Mainland China.....	LIU Ping	332
An Evaluation of the International Direct Investment Law in Macau.....	YI Zaicheng	337
The AIDS Issue under the New <i>Labour Relations</i> <i>Law</i> of the Macau SAR.....	YE Zaixing	348
Afterword.....	IEONG Wan Chong	362

構建澳門特色現代法治之路徑

廉希聖*

一、構建現代法治的共性與特性

法治作為一種觀念形態，既是理論探索的結果，更是社會實踐的產物。它之所以能久盛不衰，並且表現出異乎尋常的生命力，關鍵在於其強大的現實轉換力。法治作為現實社會的理想模式，已經成為人們追求自由、平等和幸福的導向牌，成為通向社會公平與正義的必經之途。

法治的概念產生於遠古時代，成型於近代資產階級革命時期。法治作為實行民主政治的一種理想模式，經過西方資本主義國家數百年的實踐，無論從觀念形態還是從制度形態來看，都獲取了極大的發展和充實，形成了比較完善、系統的知識體系。儘管對法治的本質存在着不同的理解，但是有關法治的含義和基本特徵，中外法學界的觀點大致相同。法治作為一種高度發展了的人類管理國家和社會的藝術，是社會文明進步的標誌，它既是現代文明的產物，又是它的重要表現，是當代世界政治的潮流。因此，構建現代法治具有重大的現實意義。

當今，法治概念已為越來越多的學者和政治家所接受，構建現代法治已成為全人類共同奮鬥的理想。因為，只有在法治社會，政治才能得到長期的穩定，經濟才能得到持續的發展，社會才能得到全面的進步，正義才能得到牢固的樹立，人權才能得到可靠的保障。

近、現代意義上的法治是以民主為基礎，以全體公民在法律上享有平等權利為重要特徵，它遵循的基本原則主要包括：

①需要制定以根本法為基礎的完備法律，並充分體現現代憲政的精神；②任何國家機關、政黨和領袖人物都必須嚴格依法辦事，沒有凌駕於法律之上的特權；③法律應按照民主程序制定和實施，並充分保障民主制度與人權；④法律面前人人平等；⑤保障司法獨立，以保證法律的公正與權威。

現代法治的主要標誌是：

* 中國政法大學教授、博士生導師、前澳門基本法起草委員會法律專家

1. 國家的立法是進步的，有利於維護社會的安定，保護公民追求幸福的權利，一切個人和組織的合法權益不受任何方面的剝奪，所有公民不受超出法的範圍所追加的義務的約束；

2. 法律在國家生活，社會生活和公民生活中應有普遍的服從，法律要有權威，是至高無上的，任何組織和個人的違法行為均應受到追究；

3. 國家生活、社會生活、公民生活的各個方面，均應依法運行，公權力的存在和行使都必須有法的依據，社會生活的方方面面都必須接受法的調整。

法治體現着法律的基本精神，包含着現代人類社會共同的價值取向。充分認識和肯定法治理念包含的共同性，並以此作為法制建設的指導，對於一個高處於現代法治建設初始階段的澳門來說，十分必要。但我們絕不應在強調遵循現代法治的共性時，忽略或輕視基於傳統文化和自身特點而形成的獨特個性對法治建設的作用。法治的普遍性不是絕對的，它沒有也不可能抹殺其特殊性的一面。

歷史的經驗一再證明：時代精神只有與自身的特性相結合，才會推動社會的發展與進步。澳門現代法治的構建實踐，必須把握住這一關節點。只有根據自身情況及其特點，在大膽吸收和借鑒外界成功經驗的基礎上，積極探索、勇於創新，才能走出一條澳門通向現代法治的成功之路。其中，關鍵在於構建現代法治的初始階段，就應當明確按照法治的理念去實踐，盡可能滿足法治的形式要件，以免事倍功半。

現代法治的構建是一系統工程，故而必然應是主體結構的，包括諸如立法、行政執法、司法、法律的運用、法律意識的培育等不可分割的環節。

二、在確立澳門法律文化構成要素的基礎上推進法制建設

構建現代法治不是一個空洞的政治口號，而是治理國家(社會)的根本方法。要真正確立法治的觀念，就應當從法治的高度來通盤考慮法制建設，積極、穩重地按照法治社會的基本要求創設各項必備條件，使澳門的法制建設能夠符合法治初始階段的基本要求，為最終走向現代法治奠定堅實基礎。

澳門現行法律與香港現行法律有一共同之處，即都是以回歸前管治者的法律為其基本法源，故而也衍生了它們的不同，即澳門法律整體上屬大陸法系，而香港則屬英美法系(普通法)。在澳門回歸之前，葡萄牙的法律

制度就是澳門的法律制度，但這只不過是從理論上或總體制度上而言的，實際情況則是：澳門長久以來始終並行着兩種不同的法律制度，葡萄牙法律殖民化的努力從未徹底實現。例如，在商業活動方面和民事活動方面，特別是在婚姻家庭關係方面，澳門當地的習慣始終起着較大作用。正如有的葡萄牙學者所指出的：“中國居民則一直以來都是生活在葡國法律之外”。

若以法律文化是法律制度的基礎而言，則澳門的法制從來沒有確定的基礎，因澳門從來就沒有形成過獨立確定的法律文化。

在沒有確定的法律文化的情形之下，澳門法制建設的取向應是在法制建設不斷發展的基礎上，盡早明確自身法律文化最基本的構成要素，進而構造並確立自身的法律制度。在可供選擇的範圍內可以原有葡萄牙法律——主要是幾大法典為基本框架，以澳門現有的法律、法令或法規為主要內容，並在某些具體方面參照中國大陸法律和澳門當地習慣等，從而建立、完善澳門的法律制度。當然，同時也不應排除借鑒普通法在某些方面的內容，以反映不同法系的融合趨勢。在這一取向之下，把立法工作放在法治建設的前要位置來抓。

立法工作的原則應是反映澳門特區的實際社會情況，民眾利益和持續發展的需要。在立法工作中體現這一原則，還須努力處理好法律的穩定性與變革性的關係，以及處理好回歸前的原有法律“基本不變”和回歸後“變”的關係。回歸時的“原有法律基本不變”，並不是基本法的規定，而是姬鵬飛主任委員關於澳門基本法(草案)說明中的一種概括性的闡述。從基本法的相關規定和對基本法(草案)的說明中，我們推論不出其原意是固化原有的法律制度。“基本不變”所要解決的問題是：回歸時原有法律哪些可以保留，哪些必須廢除的問題，其中體現的理念是澳門回歸時原有的法律能不變就不變。這不僅有利於在法律領域實現平穩過渡，也有助於體現澳門法律的淵源並保持其特點。但法律從來不是僵化的，它總要隨着社會的發展而變化。回歸後的澳門法律應變的就要“廢、改、立”。因此，對澳門原有法律既不應全盤否定，也不應全盤肯定。這正是澳門特區大力推行法律改革的初衷，也是構建澳門特色現代法治的必經之路。

澳門回歸祖國已十年有餘，立法工作的進展已取得很大成績，法律本地化也在很大程度上得到解決，立法工作大體上適應了澳門社會的實際需要。十多年來，立法工作也積累了較為豐富的經驗。在此基礎上，全面、大力開展立法工作，制定一整套門類齊全、完備的法律，使之成為構建澳門現代法治的前提，其條件已充分具備。

三、實現行政管理的法治化

行政權是指由行政主體(行政機關)擔當的執行法律，對行政事務進行主動、直接、連續、具體管理的權力，是政權機關的重要組成部分。行政權是行政職權的基礎，而行政職權則是行政權的具體化。行政權在公權力中最為活躍。

在人類法治社會出現以前，行政權是自由的，不受任何約束。但在構建現代法治的社會，由依法行政所要求，行政權的設定、行使都受到法律的嚴格規制，即須遵循法律保留原則。

對行政權進行分類，可有多種標準，但更有現實理論與實踐價值的劃分是以法律規範行政權的程度為標準，按此標準劃分，可將行政權分為羈束行政權和自由裁量行政權。

羈束行政權是指嚴格受法律規範的行政權，行政機關在行使此類權力時沒有選擇決定的自由；自由裁量行政權是指法律規定了行使權力的標準、範圍、幅度，行政機關可以自由選擇或者根據自己的判斷而採取行動的權力。這種權力可使行政機關在行政管理中的能動性大大增強，也是法治主義的進步，因它體現着法治更深層次的需求，更能適應社會發展的需要，並能更準確地實現立法意圖。

行政機關的行政行為應遵循“合法性原則”是法治社會的基本守則。《澳門基本法》第65條規定：“澳門特別行政區政府必須遵守法律，對澳門特別行政區立法會負責：執行立法會通過並已生效的法律；定期向立法會作施政報告；答覆立法會議員的質詢。”這是行政機關遵循“合法性原則”的法律依據，也是依法行政的核心。隨後，澳門《行政程序法典》細化了這一原則，其中第3條規定：“①公共行政當局機關之活動，應遵從法律及法且在該機關獲賦予之權力範圍內進行，並應符合將該等權力賦予該機關所擬達致之目的。②在緊急避險時未依本法典所定之規則而作出之行政行為，只要其結果不能以他法達致，均為有效；但受害人有權依據有關行政當局責任之一般規定，獲損害賠償。”

依據相關的法律規定，“合法性原則”的基本內涵大體是：

1. 行政權必須在法律所定範圍內行使，不能違反法律之規定；
2. 行政機關可就行政行為的某個方面作出衡量及判斷，即所謂自由裁量權，但不能超越公共利益之界限；