



“一國兩制” 與澳門法律體系完善 (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”與澳門法律體系完善 (學術研討會論文集)

“一國兩制”與澳門法律體系完善(學術研討會論文集)

主 編：楊允中

責任編輯：謝四德

封面設計：力高廣告策劃有限公司

電郵地址：CEUPDS@ipm.edu.mo

出 版：澳門理工學院一國兩制研究中心

印 刷：嘉華印刷公司

規 格：15.5cmx22cm

版 次：2013年12月第一版

印 數：1000本

定 價：澳門幣60元

ISBN 978-99965-2-077-8

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



澳門理工學院一國兩制研究中心楊允中教授代表院長致歡迎辭



主禮嘉賓主持剪彩儀式



天津、上海、武漢、廣東及澳門學者發表論文



上海學者尤俊意教授發言



與會者與台上學者交流



部分與會學者參加文化考察

序

李向玉*

澳門回歸以來，走上了與祖國內地優勢互補、共同發展的寬廣道路，“一國兩制”實踐取得舉世公認成功。如今，一個社會穩定、經濟繁榮、民主進步的新澳門，雄辯地向世人證明：“一國兩制”是做得得到、行得通並具旺盛生命力的新型社會發展模式。

“一國兩制”在澳門的成功實踐，自然離不開國家的傾力支持和澳門居民的奮力拼搏，同樣也離不開澳門特別行政區法律制度的有效保障。伴隨着澳門特別行政區的成立，《澳門基本法》正式生效實施，富有“一國兩制”特色的澳門特別行政區法律體系亦正式形成，並積極發揮着對社會關係的規範和引導功能，令依法治澳進入了一個嶄新的階段。

然而，對澳門特別行政區法律體系的疏理、系統化、完善化仍是一項具挑戰性的重大課題。採用為特別行政區法律的澳門原有法律，在內容上面臨一個與回歸後快速變化着的澳門社會實際相適應的問題，法律改革的工作任重而道遠。作為自成一體的澳門特別行政區法律體系，其科學構成如何；與中國特色社會主義法律體系是一種甚麼樣的關係；如何進一步深化對《澳門基本法》在特區法制建設中地位和作用的認識，等等，都值得認真思考並作出回應。為了加強對相關問題的研究，廣泛凝聚共識，以推進澳門的法制建設不斷朝前邁進，澳門理工學院一國兩制研究中心現舉辦“一國兩制”與澳門法律體系完善學術研討會。我相信，通過與會專家學者的共同努力，一定能為澳門特別行政區法律體系的完善作出有意義、有價值的推動。

* 澳門理工學院院長

I. “一國兩制” 與法律體系完善

目 錄

序	李向玉	I
---------	-----	---

I. “一國兩制”與法律體系完善

論澳門特區法律體系的科學定位與適時完善	楊允中	1
試論“一國兩制”視野下的中國特色法律體系	尤俊意	26
略談澳門法律體系完善的前提、方向和方法	榮開明	44
關於完善澳門法律體系的幾點思考	劉寶三	58
論特區法律體系存在和發揮功效的核心法理基礎	許 昌	78
試論澳門特別行政區行政長官宣誓制度之完善	李曉兵	93
澳門特區法制建設中的正式語文問題	王千華	101
關於澳門特別行政區法律體系建構的若干問題	冷鐵勛	110
對澳門法律體系建設的若干展望	李燕萍	129

II. 法律改革與法治建設

《澳門基本法》實施中的四個問題探討	王 禹	137
《香港基本法》框架下彈劾制度的“初試嬰啼”	秦前紅	147
澳門選舉財政制度芻議	朱孔武	158
法律保留的實施機制	葉海波	173
香港政黨體系與行政主導	郭天武、李建星	189
職業自由、工作自由與澳門專業制度立法	蔣朝陽	209
司法獨立與司法行政	邱庭彪	230
澳門法制建設的若干問題與建議	姬朝遠	247
作為“澳門學”內涵的澳門法制史	何志輝	258

跋	楊允中	270
---------	-----	-----

論澳門特區法律體系的科學定位與適時完善

楊允中 *

一、前言

《澳門特別行政區基本法》正式頒佈至今已整整20個年頭有多，它正式生效、全面實施也有13年半之多。在“一國兩制”方針和基本法的指引與保障下，澳門特別行政區法制建設取得了有目共睹的成效，有“一國兩制”特徵的澳門特區法律體系已經形成，特區政府依法施政進入常態化、規範化，廣大居民包括愛國愛澳在內的核心價值觀的調整，以及習法知法、遵法守法的公民意識都有長足進步。這是正確認識澳門當前形勢的一個基本點。

在某些人看來，既然“保持原有資本主義制度和生活方式50年不變”，那麼，特別行政區各領域事物同回歸之前就沒有甚麼兩樣。這其實是一種十分明顯的誤讀誤判。由於澳門回歸是一場不折不扣的社會大變革，是名副其實的改朝換代，而且特區推行的又是史無前例的“一國兩制”發展模式，故此，保持原有資本主義制度不變只是特區社會生態的一個重要內容而非全部內容，而且被保留的原有制度本身也要與時俱進。更何況根據基本法所設計的特別行政區制度，無論政治法律、經濟民生、文化社會以及對外事務都要按照建設“一國兩制”新政權的需要不失時機抓好制度建設與理念調整。在實踐“一國兩制”偉大進程中，同樣適用於鄧小平的“三個有利”(是否有利於發展社會生產力、是否有利於增強綜合國力、是否有利於提高人民生活水平)標準，具體地講，就是能否實實在在推動國家與地區發展進步且令廣大民眾實際獲利，包括

* 澳門理工學院一國兩制研究中心教授級研究員

政治上民主參與空間擴大，經濟上民生改善幅度提高。

開放的時代、開放的特別行政區，要求人們建立相應的開放思維。在過去的1/3世紀裏，中華人民共和國靠改革開放走出了中國特色社會主義的新路，祖國河山和人民命運同步發生了根本性變化。正如習近平所講：“中國特色社會主義之所以具有蓬勃生命力，就在於實行改革開放的社會主義。”“我國過去30多年的快速發展靠的是改革開放，我國未來發展也必須堅定不移依靠改革開放。”“中國特色社會主義在改革開放中產生，也必將在改革開放中發展壯大。”¹

新制度、新體制、新機制的驗證需要有一個適應期，而身份與心態的調整同樣需要有一個適應期，如日方中的“一國兩制”事業也需要在實踐中提升其實踐水平。以衡量社會進步的一項最重要指標——法制建設來講，特區成立後迄今為止的成效，恐怕只能認定是萬里長征走完了第一步，擺在特區政府與社會面前的挑戰依然繁重而嚴峻，其中，對甚麼是特別行政區法律制度、甚麼是特別行政區法律體系的認知，恐怕仍有待全面關注並加以深入認真的探討。

二、原有法律與基本不變

“我國政府在一九九七年恢復行使對香港的主權後，香港現行的社會、經濟制度不變，法律基本不變，生活方式不變，香港自由港的地位和國際貿易、金融中心的地位不變，香港可以繼續同其他國家和地區保持和發展經濟關係。”² 這是鄧小平1984年6月22日在《一個國家，兩種制度》一文中作出的莊嚴承諾，也是中央政府制定基本國策時的一項重要原則。在上述“四個不變”中“法律基本不變”在一定意義上直接決定另外三個不變，亦即另外三個不變都要靠基本法以及原有“法律基本不變”來加以認定和保障。這樣，正確理解“法律基本不變”就具有十分突出的重要性。

（一）何謂原有法律

“法律基本不變”中的法律當然指原有法律，但原有法律的概念、意義、價值又何在呢？“法律與社會的關係，是社會需要決定法律的產生，法律的存在服務於社會需要。”“法律與社會之間的關係，既要穩定又要發展。所以，法律不能朝令夕改，也不能一成不變。”³依據《全國人民代表大會常務委員會關於根據澳門基本法第145條處理澳門原有法律的決定》（下稱《決定》）的精神，凡在1999年12月19日前，在澳門有效實施的規範性文件，原則上均可列入原有法律的範圍內。原在澳門實施的法律中，原由葡萄牙主權機構制定、體現葡萄牙的國家意志，代表葡萄牙的主權，與中國恢復對澳門行使主權和基本法相抵觸，當然不能被採用為特區法律。另一部分由葡萄牙制定、經過過渡期本地化，即由澳門自身的立法機關進行修改、通過，不與基本法抵觸者，則可採用為特別行政區的法律。至於由原本地立法機關制定的法律，只要不抵觸基本法，一般均可被採用為特別行政區的法律。

通常提及的“原有法律”應理解為廣義概念，泛指回歸前包括法律、法令和其他規範性文件，當然以法律(含法令)為主體。《澳門基本法》第8條所指的“原有的法律”，則只是狹義概念，即不包括法律之外的規範性文件。至於“基本不變”所指的原有法律，重點顯然仍在於居原有法律體系主體地位的法律和法令。

（二）對“基本不變”的正確理解

1. 以全國人大常委會所作決定為依歸

法律不僅是最核心的社會規範，也是屬於直接維護某一政權合法性、正當性的規範體系，故此，對原有法律的過濾、審查就成為政權順利交接、平穩過渡的一項重要內容。特區籌委會法律小組負責審查的原有法律(包括原立法會制定的法律和原總督制定的法令)共855件，“絕大多數的法律通過作出必要的變更、適應、限制或例外以及通過解釋、名稱詞句替換等原則解決，從而使這些法律均可採用為特別行政區法

律。”⁴

在“基本不變”方針指引下，上述原有法律中的大多數包括在過渡期經過本地化的法律基本上都獲准坐直通車過渡到特別行政區，所以，“基本不變”就是指原有法律中多數不變，成文法傳統不變，體現原法制傳統的進步成份和做法不變。但對“基本不變”的認定要以全國人大常委會作出的相關決定為依據，因為全國人大常委會是最高國家權力機關的常設機關，擁有解釋憲法和法律、制定和修改除應當由全國人民代表大會制定的法律以外的其他法律的職權⁵，由它作出的決定具有同基本法相同的法律效力。

根據全國人大常委會的《決定》，屬於附件一所列即因抵觸基本法而不被採用的原有法律共 12 件，屬於附件二因抵觸基本法而不被採用，但在特區制定新法律前可按基本法所確定原則參照原做法處理相關事務的法律共 3 件，屬於附件三因部分內容抵觸基本法而不被採用的原有法律共 18 件。三項共佔被審查原有法律的比例為 3.86%，其中全面廢除的只佔 1.75%。採用為澳門特區的原有法律，如“以後發現與基本法相抵觸者，可按照基本法的規定和法定程序修改或停止生效”。（決定第十項）“從某種意義上說，澳門今天的法律基本上仍是昨天的法律。”⁶

特區成立之後除全國人大常委會決定附件一、附件二所列法律已被廢止外，附件三所列部分內容對基本法構成抵觸已基本上被修改。這充分說明“基本不變”政策的包容性、寬鬆性，也說明“一國兩制”基本國策的前瞻性和預見性。

2. “基本不變”不等於永遠不變

保持法律規範的相對穩定性，是立法者和廣大民眾的共同願望和企盼，但個別法律規範以至整部法律又必須在實踐檢驗中與時俱進、適時完善。任何法律都不可能一成不變、一勞永逸，在回歸前特殊立法環境下形成的法律規範更不例外。要做到“基本不變”，一是必須強調原有法律制度、法律體系不抵觸基本法前提下的相對穩定性；二是以特區籌組期間特區籌委會進行審查的時間為界限，以當時做出的認定為主要依

據，日後如發現抵觸基本法情況者另行處理；三是除全國人大常委會決定要求的適應性措施、名稱詞句替換外，原有法律的中譯質量欠妥者必須進行適度文字優化。

對於被保護下來的原有法律，作為原有資本主義的重要價值符號，總體觀察，對於建構澳門特區“一國兩制”法律體系是相當有利的，澳門社會也應把它看成是一份有益文化遺產，做到古為今用、外為中用。但事物不能絕對化，基本不變不等於長期不變，更不等於永遠不變。可以被特別行政區新社會常態化的只能是法治大方向大原則，而不是某一件具體法律法規或某一具體法律規範。

（三）對“基本不變”的誤讀誤判

1. 法典法說

澳門在1999年12月20日回歸前長期受葡萄牙及葡萄牙傳統法律的管治。葡萄牙是一個十分典型的大陸法系國家，素以成文法作為法律的主要淵源，故其法律體系相對來說比較完備。這種以成文法構成的完備嚴謹的法律框架特徵在澳門原有法律體系中也得到了充分的體現。⁷大陸法系對“五大法典”（民法典、刑法典、民事訴訟法典、刑事訴訟法典和商法典）推崇備至。既然澳門特區保持原有法律基本不變，除業已本地化的同名“五大法典”外，澳門尚有多部二類法典和多部綱要法以及常用的其他程序法典和登記法典，構成實體法與程序法的骨幹。因而，認定澳門當前法律制度時，部分人士依然堅持法典法觀點。澳門原有法律包括五大法典絕大多數本地化後均直接延伸下來，其中，一些重要領域的法律以法典形式頒佈，這是事實。但當前澳門法律體系中居最高位階的基本法和11部在澳門特區適用的全國性法律絕對不可簡單化地納入歐陸法典法體系。故此，與其說澳門特區保留原法典就是實行法典法，倒不如說澳門特區“一國兩制”法律體系保留了法典法特點。

2. 民法主導或民商法主導說

歐陸法系有時亦被某些學者稱之為民法法系或民商法系，民商法受

到法學界格外關注與重視，強調民法某種意義上意味着對保障公民基本權益的重視，這在當代也亦構成備受重視的一項憲政原則。葡萄牙1974年4月25日革命後重新頒佈憲法，全面移植以德、法為首等歐陸國家法制現代化積極成果，在一定意義上也導致澳門法律體系的更新與逐步現代化。1987年《中葡聯合聲明》簽署後，法律本地化更成為澳門過渡期三大要務或三大難題之一，通過推動法律本地化進一步為原有法律基本不變創造了條件。回歸之後，業經本地化的民法典和商法典無疑仍有其不可取代的重要地位，但說成了由它來主導顯然言過其實。在澳門特區法制領域，惟一起主導作用的只能認定是居特區法律位階最高的基本法。基本法是“一國兩制”的具體化、法制化，顯而易見，確保長期繁榮穩定、長治久安靠的正是基本法。

3. 原有法律主導說

20世紀70年代中期以來同葡萄牙新政權推動對內政治民主化，對外非殖民化兩大新政相適應，澳門形成了一個立法高峰期，1987年《中葡聯合聲明》簽署後法律本地化成為中葡雙方和澳門各界一大關注點。經共同努力，到澳門正式回歸時除極少數原有法律因同國家恢復行使主權的要求不相適應而被全國人大常委會宣佈廢除外，大部分原有法律均得以延續下來。由於原來是雙軌立法，由總督頒佈的具法律地位的法令又佔多數，加之，立法原則和技巧等多方面因素影響，法律亂象紛呈，政府清理至今仍未了斷此事。要講原有法律主導說恐不符澳門特區當前現實。

當然，那種認為澳門回歸後法律應當推倒重來的想法，那種認為葡萄牙法律觀念均應捨棄的觀點，都是不切合實際的，不利於社會穩定，也不符合“一國兩制”的原則和精神。同樣，那種認為原有的葡萄牙法律觀念均不可觸動，甚至視其為“澳門傳統”死抱不放的守舊觀點，也是與澳門社會的發展要求格格不入的。⁸ 原有“法律基本不變”不等於進入特別行政區時代的澳門仍要靠原有法律主導，這種判斷既是對原有法律得以保留的認知失據，更是對“一國兩制”和基本法以及澳門特

區社會現實存有偏見的一種表現。

4. 原有法律受保護說

根據“50年不變”原則，澳門原有法律絕大多數因不抵觸基本法得以延續下來，某種意義上也可以講受到基本法的保護，這是事實。但不容忽略的另一面是，構成澳門特區法律體系基本組成部分的還有特區立法機關自行制定的新法律和涉國家主權及中央與特區關係而在特區生效實施的部分全國性法律。故此，絕不宜因受到基本法保護而把原有法律說成是一成不變，或有意無意地把保持“基本不變”的原有法律認定是特區法律的代名詞。需要充分肯定的一點是，原有法律絕大多數作為法治文明成果有其存在價值，有對其合理利用的必要性，但所有法律都面對與時俱進、及時完善的課題，即使特區立法機關制定的新法律假以時日也要修改完善，更遑論立法背景與時代環境均與當前脫節的原有法律。一個可以預期的前景是：原有法律在特區法律體系所佔比例將會越來越低，屬此消彼長，而特區立法機關制定的新法律所佔比例會逐漸增大，恰恰是此長彼消，雙方結構比例是逆向發展。這表明原有法律在特區的社會功能處遞減趨勢，從另一層意義上講也是特區發展進步所使然。

5. 資本主義法律當道說

這是對原有法律認知的另一種傾向。在某些人士看來，既然特區保持原有資本主義制度50年不變，那麼作為原有資本主義產物的原有法律當然也要50年不變。故只能將計就計，甚至無可奈何。這類判斷的片面性、簡單化是十分明顯的。一方面，法律本身是動態性很強的社會規範，它必然隨社會演進而演進，另一方面，原有法律總體上可以延續適用，但其規範度、完善度絕未達到令大多數居民滿意地步。因此，肯定不等於絕對化，自我封頂或被動封頂即不想改、不願改、不讓改的心態，都是不妥的。原有法律要分期分批在審慎有據前提下納入其規範化、完善化日程，是歷史發展的客觀要求，具體做法上肯定要慎之又慎，成熟一件修訂一件，循序漸進，逐步推進完善進程。總之，包括