

在聯合聲明及基本法中澳門的法律自主¹

簡秉達²

一、作為“基本法”淵源的“聯合聲明”及《中華人民共和國憲法》

一．一 作為澳門政治法律體制第四階段的澳門特別行政區

澳門以其微弱的地位及表面上不可思議的四個多世紀的延續形成了自己獨特的情況，正是這種獨特的情況使澳門在世界兩個古老的文明相互交往的歷史中擁有了一個神話般的席位。這兩個最古老的文明就是：在地中海沿岸發展起來的具有希臘 拉丁根源的歐洲文明和中國文明。

大家通常沒有意識到正在參與對不同世界觀千百年來的論證，然而，這種對比已體現為“基本法”條文的規定的觀念。“基本法”在二十一世紀上半葉將規範本地區的憲政格局。

作為受西方哲學熏陶的法律專家，我們認為很有必要對香港和澳門未來政治模式中存在的疑惑進行探討。因為我們有着柏拉圖空穴中人對國家的憂慮³以及理性主義的嚴謹。這種嚴謹與不斷尋求鼓勵以仲裁方式解決糾紛的家長制國家的完美及自身平衡相抵

¹ 本文乃作者在一九九五年十一月十日至十一日於北京舉行之「澳門過渡期法律問題研討會」上發表之論文，該研討會由中國政法大學主辦，法律翻譯辦公室協辦。

² 葡國地區行政和設施重組輔助委員會高級專員，前法律翻譯辦公室主任。

³ 正如 Cabral de Moncada 在《法律及國家哲學》第一卷 歷史篇（科英布拉出版社，第二版，一九九五年，第十五頁至第二十三頁）中所說，「在《法律》一書中，柏拉圖已不寄望他所建構的完美國家能在共和國中得以實現 於是埋首於考慮所謂『第二最好的可行國家』作為代替品。 在這裏貴族共產主義的痕跡都消失殆盡，並開始在威權原則、自由原則及君主、貴族和民主政府的原則 之間尋求一個和諧的結合」。

觸⁴，特別是當它來自一個正在逐漸恢復孔子思想⁵的社會主義國家時，更令人感到奇怪。

澳門是歐洲法律在中國適用的第一個地方，且在“聯合聲明”中為其所刻劃的自治模式，構成保持本地區法律制度中具有影響力的法律淵源的多元性的必要基礎。

事實上，從十六世紀開始，澳門的法律制度即具有中葡模式的成分。

一般將本地區的憲制法律地位分為三個時期⁶：

A) 混合管轄權時期（1557-1846） 中葡法律制度同時在澳門適用：對中國居民適用中國法律制度，對葡萄牙人或其他外來人士適用葡萄牙法律。

⁴ 欲對中國傳統法律觀有概括的認識，可見《大清律例》一書（Clarendon 出版社，牛津，一九九四年，第四頁至第二十八頁）引言部分的「中國清朝的正式法律制度」，以及 Albert HY Chen《中華人民共和國法律制度概論》，Butterworths（亞洲）出版，新加坡，一九九二年，第六頁至第十九頁。

⁵ 一九九五年十月在北京舉行了一個紀念孔子誕辰二千五百四十五週年的座談會，與會者包括前中華人民共和國副總理谷牧和前新加坡總理李光耀。根據中國孔子基金會（這是一個由國家支持的組織，創立已有十年）副主席宮達非在一九九四年九月二十七日對《南華早報》所說，「儒家思想流傳至今逾二千年，而且已經滲透到中國的社會、政治、道德和經濟生活的各個方面。是次座談會將會檢視一下公元前五世紀的思想有多少可用以使中國快速致富以及使國民健康發展」。

⁶ 有關一九七四年之前澳門憲法體系的發展，可見蕭偉華（Jorge Noronha Sliveira）「澳門憲法歷史研究資料（1820-1974）」，法律出版社，澳門，一九九一年，第九頁至第七十六頁。

- B) 殖民政策時期（1846-1974） 葡萄牙法律制度擴大到適用於所有居民，同時亦存在一些適用於中國人的特別法律⁷及自身的司法機關⁸，並廣泛接納澳門的法律，尤其是在民事法律的範疇內，不但包括中國的成文法，而且也包括風俗習慣⁹。
- C) 政治自治及過渡期（1974-1999） 一九七四年的葡萄牙民主革命後，澳門的前途明顯地轉變為取決於和中華人民共和國達成的諒解¹⁰。在這個時期內，澳門取得了廣泛的立法自治¹¹，設立了立法會。該會自一九七六年起就以部分民選產生¹²。

⁷ 見 Gabriel Mariano 「中華貿易代理」，載於《法律》，一九九一年一月，第十八頁，亦可見由一九零九年六月十七日的命令所核准的《中國風俗習慣法典》。

⁸ 見 Gabriel Mariano 「華人專屬法院」，載於《法律》，一九九零年十一月，第六頁，亦可見設立華人專屬法院的一九一七年十一月二十九日第 3637 號法令。

⁹ 華人專屬法院一直運作至一九二七年被殖民地司法組織取代為止，而《中國風俗習慣法典》則生效至一九四八年。有關澳門的多元法律，見蘇保榮（Boaventura Sousa Santos）和高瑪莉（Maria da Conceição Gomes）所作研究工作的總報告「澳門司法及社會 社會問題下的行政當局及社會結構」（科英布拉，一九九一年，第一百四十三頁至第一百六十頁）第七章「法律制度與社會關係」。

¹⁰ 根據彭慕治（Jorge Morbey）在《澳門一九九九 過渡期的挑戰》（澳門，一九九零年，第六十六頁）中所說，當時的外交部部長蘇亞雷斯（Mário Soares）在一九七四年九月十六日向澳門報界聲明葡國願意跟中國討論本地區的將來，並補充說事實上澳門並不是殖民地，而是一個商業中心。這些聲明亦刊登在香港的報章上，而且可能是造成該殖民地的股市下跌達一週的原因。

¹¹ 本地區現行的憲法地位由《葡萄牙共和國憲法》第二百九十二條和《澳門組織章程》（由二月十七日第 1/76 號憲法性法律核准，並經五月十日第 13/90 號法律修改）所訂定。

¹² 《澳門組織章程》第二十一條第一款。

與此同時，葡萄牙法律制度和澳門法律制度逐漸分家¹³，本地區制定的法律特徵出現了深刻變化。立法改為針對本地區的所有居民，而非僅以與行政當局有密切聯繫的為數不多的葡語社群為對象。

適用於澳門居民的法律制度統一後，其中一個後果是以尊重中國風俗習慣¹⁴而訂立的特別法例日益減少。在澳門法律制度中，居留地逐漸取代國籍成為確定個人身分及行使公民權利的基本的連接因素¹⁵。

在分析“基本法”規定的本地區法律制度所具有的延續性主導因素後，可以肯定，不論在行使主權方面有否出現中斷，自一九九九年，澳門將進入憲制歷史的第四階段，這一階段最少持續五十年。期間將會受到中國法制的影響，以及逐步納入多元化¹⁶的中國法制內，並根據“一國兩制”的原則，以保持原有法律制度基本不變為目標。

中華人民共和國全國人民代表大會於一九九三年三月三十一日通過的“基本法”的序言指出：中國對澳門行使主權是實現“長期以來中國人民收回澳門的共同願望”¹⁷，但

¹³ 在所謂「五大法典」中，只有《民法典》和《民事訴訟法典》的條文同時適用於葡國和澳門。除此之外，澳門適用自身社會的法例以及在葡國已被廢止的《刑法典》和《刑事訴訟法典》。

¹⁴ 只有當三月十六日第 14/87/M 號法令核准了新《民事登記法典》之後，才不再接受按中國風俗習慣締結的婚姻的登記。見三月十六日第 14/87/M 號法令序言第三款及第六條至第十一條。

¹⁵ 見五月六日第 32/91/M 號法令，該法令將澳門之現行法律確定為澳門常居者之屬人法，並修改了《民法典》第三十一條及由四月一日第 4/91/M 號法律核准之《澳門立法會選舉法》第二條。

¹⁶ 自一九九九年中華人民共和國在法律上將會是「一國三制」：中華人民共和國的社會主義法制、澳門的大陸法法制及香港的普通法法制。

¹⁷ 《澳門特別行政區基本法》序言第一段。

是承認：“考慮到澳門的歷史和現實情況”¹⁸，設立澳門特別行政區以及承諾不在澳門實行社會主義制度和政策，“有利於澳門的社會穩定和經濟發展”。

《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》起草委員會由四十八名中國委任的成員組成，其中來自澳門的僅十九名，十九名中只有三名受過葡萄牙模式的教育¹⁹。經過四年的工作後，全國人民代表大會已通過了“澳門特別行政區基本法”。

一．二 作為“基本法”國際法淵源的“聯合聲明”

“基本法”雖屬中國國內法，但具有雙重淵源，既以《中華人民共和國政府和葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明》（簡稱“聯合聲明”），作為國際法淵源，又以於一九八二年十二月四日頒布的《中華人民共和國憲法》第三十一條作為國內憲法淵源。

一九八七年簽署的“中葡聯合聲明”屬雙邊國際條約，此雙邊條約已根據《聯合國憲章》第一百零二條之規定作出登記，並受《維也納條約法公約》的解釋規則約束²⁰。

在“聯合聲明”中，中華人民共和國承諾：根據一九八二年憲法第三十一條的規定，“對澳門恢復行使主權時”，設立特別行政區²¹。

在“聯合聲明”中，中國還承諾：在“基本法”中應具體列明在澳門實施的基本政策及本地區的政治體制的形式²²。“聯合聲明”保證：此等基本政策在五十年內維持不變。

¹⁸ 《澳門特別行政區基本法》序言第二段。引述的文句跟《香港基本法》完全相同。

¹⁹ 在接受葡式教育的草委中，必須強調唯一接受過法律培訓的委員，即已故立法會主席宋玉生，他對維護將生命權和澳門居民的基本權利載入《基本法》的主張，曾經作出重大努力。

²⁰ 見於一九六九年五月二十三日被採納，並自一九八零年一月二十七日開始生效的《維也納條約法公約》第三十一條至第三十三條。

²¹ 《中葡聯合聲明》第二款第一項。

²² 《中葡聯合聲明》第二款第十二項。

因此，制定“基本法”是中國應承擔的一項基於“聯合聲明”產生的國際義務，旨在充實“聯合聲明”所制定的原則及政策。此等原則及政策不但是制定“基本法”的指導性方針，而且也是一九九九年與二〇四九年間，中國政府、澳門政府本身管理機關、或澳門居民對在澳門特別行政區內隨意決定主要政策的最大限制。

這點也是“聯合聲明”的主要特徵，因為在一段六十多年的期間（一九八七—二〇四九）內，澳門採取的政策將受制於這樣一個國際法的規範機制。對中華人民共和國而言，“聯合聲明”是其在行使主權時的自我約束，同時“聯合聲明”對本地區的立法及行政機關的自治，不論是在葡萄牙管治後期或在未來的澳門特別行政區，都有明顯的限制²³。

在政權移交前還有相當一段時間就制定“基本法”，可說是中華人民共和國根據“聯合聲明”所規定的應合作維持澳門社會穩定的範疇內²⁴，作出很重要的貢獻。提前規劃了從一九九九年起的實施的憲制架構。

全國人民代表大會在通過“基本法”時，就承認其制定規範的權限在相當程度上受到限制，並預先受到規定，所以“基本法”的序言寫道：“國家對澳門的基本方針政策，已由中國政府在中葡“聯合聲明”中予以闡明”²⁵。

一．三 作為“基本法”國內法淵源的《中華人民共和國憲法》

²³ 見澳門立法會主席林綺濤在《澳門法律本地化及法律自治之困難》（共和國議會，里斯本，一九九四年，第十八頁）中所作之聲明。她說：「在這裏以歷史的角度討論制定《中葡聯合聲明》（它決定了葡萄牙須將對澳門的主權移交給中華人民共和國）的過程，似乎並不恰當。不過，我們仍應思考一下這個國際條約所訂定的規定，以及澳門立法會在餘下的過渡期裏，因其本身的權利或義務而擁有或將會擁有的不可抹煞的職能。尤其是本屆的立法會會期（一九九二年至一九九六年），因為這是全由葡萄牙管治下的最後一屆立法會會期」。

²⁴ 《中葡聯合聲明》第三款。

²⁵ 《澳門特別行政區基本法》序言第二段撮要。

中華人民共和國四十五年來，不論在意識形態動向或有關法律在國家組織中所扮演的角色占主導地位的觀念方面，曾經走過幾番急劇的彎路，從而前後制定了五部憲法²⁶。在這期間，法律在中國社會所扮演的角色可分為四個明顯階段²⁷。

第一階段（一九四九年至一九五六年），是推行社會主義法制，大量引進蘇聯的法律模式的階段，但仍然明顯繼承着原先存在的法制原則。

第二階段（一九五七年至一九六五年），繼反右運動及大躍進之後，法治原則、司法獨立原則、法律面前人人平等原則突然受到屏棄。法制及與法律有關的職業受到輕視，大部分法學院因此而關閉，司法部在一九五九年亦遭撤銷。

第三階段（一九六六年至一九七八年），即文化大革命法律秩序效應期，此等效應在文化大革命結束後還延續了一段時間。這個期間，法制和法律的存在被抨擊為資產階級價值觀的表現而必須清除。一九六七年“人民日報”的一篇社論²⁸曾主張建立沒有法律的國家，認為：“法律是用來限制群眾革命活動的枷鎖”。

第四階段開始於一九七九年，即法律的作用及法律思想令人驚訝的復興時期，法律不單是社會生活的結構因素，同樣亦成為經濟現代化的推動因素。

一九七八年十二月舉行的中國共產黨第十一屆中央委員會第三次全體會議成為中華人民共和國現代法律制度發展的重大轉捩點。從那時起，中國的法制除了一些偶發事件外，便逐步建立起來了。

²⁶ 一九四九年人民政治協商會議《共同綱領》及一九五四年、一九七五年、一九七八年和一九八二年的《憲法》。

²⁷ 欲對中國法律的新近發展有概括認識，見「近代中國法制史」，載於 Albert HY Chen《中華人民共和國法律制度概論》，第二十頁至第三十八頁。

²⁸ 一九六七年一月三十一日《人民日報》社論。

該會議的最後公報提出，優先通過新法律並規定了在法律面前人人平等的原則²⁹，以及鄧小平當時所作的講話指出：“為了保障人民民主，必須加強法制，必須使民主制度化、法律化，使這種制度和法律不因領導人的改變而改變，不因領導人的意願改變而改變。現在的問題是法律很不完備，很多法律還沒有制定出來。往往把領導人說的話當作法”³⁰。該會議的最後公報及鄧小平的這段講話均具有重大意義。

一九八二年憲法正是在這種政治法律背景下通過的。該憲法第三十一條規定：“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”³¹。

該憲法第六十二條賦予全國人民代表大會職權修改憲法³²，以及“制定和修改刑事、民事、國家機構和其他的基本法律”³³。

該憲法第六十二條第三款沒有明確指定哪些事項應屬基本法律的標的，沒有說明基本法律在法律等級上的地位，也沒有明確規定有關特別行政區的法律應以基本法律的形式通過。

《中華人民共和國憲法》第六十二條第三款應和第六十七條第二款結合運用。第六十七條第二款規定全國人民代表大會常務委員會有權制定除應當由全國人民代表大會制定的法律以外的其他法律。

²⁹ 一九八一年六月十日全國人民代表大會常務委員會關於加強法律解釋工作的決議，對於恢復法治概念的程序的理理解亦是根本的。

³⁰ 鄧小平，《鄧小平文選》（一九七五年至一九八二年），人民出版社，北京，一九八三年，第一百三十六頁至第一百三十七頁。

³¹ 除了中國議會的名稱用全國人民代表大會外，有關一九八二年《中華人民共和國憲法》的引文，均按照《多國憲法》第一卷（造幣廠國家印刷局，里斯本，一九八六年，第二百四十一頁至第二百七十九頁）所載的葡文本。

³² 《中華人民共和國憲法》第六十二條第一款。

³³ 《中華人民共和國憲法》第六十二條第三款。

此外，到現時為止，只通過了兩部名為“基本法”的基本法律。那就是香港及澳門特別行政區的“基本法”。

二、“基本法”規定的澳門自治模式

二．一 一般特徵

未來澳門特別行政區的“基本法”是從鄧小平所提出的“一國兩制”原則³⁴發展而來的。該原則旨在於本世紀末之前實現中國國家統一的首要目標，並維持港澳地區現行的被稱為資本主義的經濟制度，同時又一再闡明不在這兩個地區實行社會主義制度及政策。

“基本法”第一條重申國家的統一以及中國對澳門擁有主權的原則。另一方面，第二條又說明單一主權範圍內的制度多元化的原則，“中華人民共和國全國人民代表大會授權澳門特別行政區實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。”

澳門和香港的“基本法”所規定的自治模式在通常用作對比的例子中沒有相應的模式。

不論對自治的依據或是對自治的延伸，對行使政治權利的連接因素，對預先確定的政治模式來講，這個模式都具有獨創性。

人們通常提及聯邦性質的情況，波多黎各或格陵蘭的聯合國家，以及西班牙自治區的廣泛自治，均不能與“基本法”規定的模式相提並論。

³⁴ 雖然「一國兩制」原則通常會聯繫到鄧小平與戴卓爾夫人就香港前途所作的磋商，但其實首次公開提出該原則是在一九八一年九月中華人民共和國提出對台灣的九點方案時。根據這一方案，在統一後台灣將變成一個特別行政區，並享有高度自治。有關開始對香港地位作討論的階段，見「香港：第一步」一章，載於 Percy Cradock《中國經驗》，John Murray 出版，劍橋，一九九四年，第一百六十一頁至第一百七十三頁。

首先，就自治本身的依據而言，這裡與不同種族的認同，以及語言或宗教原因無關。相反，基於務實地接受澳門與大陸的社會經濟模式之間存在的顯著差別這樣一個顯而易見的歷史，同時聲明以務實的態度維持資本主義的經濟制度的選擇³⁵。

其次，在賦予澳門特別行政區的自治權的範圍方面也沒有相應的例子，因為其自治權所涉及的範圍從憲法的一般意義上講，被認為是行使國家主權，例如：設立獨立的稅收制度，擁有自己的貨幣及自主的匯兌和關稅政策。

即使在立法領域，比較法中的一般原則是地方或地區立法權限的特殊性原則。可是，“基本法”不但賦予澳門特別行政區普通立法權限外，還將適用全國性的法律視為例外情況。

此外，在司法領域內，存在一個完全獨立於國家司法組織的地區司法組織，這是很奇特的現象。

再次，即使是一個獨特的體制，將居民的身分視為在澳門特別行政區內行使政治權利的重要連接因素，對於擔任特定的政治或司法職位要求必須具有中國國籍，此舉也非常罕見。

最後，與現時的情況相比，為澳門特別行政區所定的政治模式，擴大了本地居民的自治。這似乎是要在對澳門適用中華人民共和國現行政治決策機制與澳人治澳原則的必然結果——完全民主之間尋找出折衷的方案。

³⁵ 有關香港及澳門《基本法》所載自治的性質，主要見 Roda Muskhata 「香港對自治的追求從理論去加固」，載於 Raymond Wacks 所編法律理論論文集《香港、中國和一九九七》，香港，一九九三年，第二百零七頁至第三百四十一頁；Yash Ghai 「比較性展望」，載於《香港基本法——問題與前景》，香港大學出版，一九九零年，第三十六頁至第五十九頁，以及 Edward J. Epstein 「中國及香港：法律、意識形態和未來法律制度的相互作用」，載於 Raymond Wacks 所編《香港法律的未來》，一九八九年，第三十七頁至第七十五頁。

從某種程度上講，對任命政府官員的方式規定各種行政 政治上的監督方式，其目的似乎在於使緩解機構之間的衝突的方式，以及倡導以達成共識謀求取得政治解決的方式得以長久保留。

然而，比機構分析更重要的是：未來憲法實踐是要在因對“聯合聲明”的廣義的解釋而產生準主權與類似深圳經濟特區所享有的經濟自主，以及自一九九二年起，該經濟特區已享有了立法自主這樣一個模式而產生的還原同化之間建立平衡點³⁶。

二．二 經濟自治與政治自治

“聯合聲明”所制定的制度的二元性，在“基本法”中應理解為主要是經濟性質。

這點很明顯。首先，因為“基本法”序言中所作的社會主義與資本主義制度的對比，以及“基本法”第五條所規定的：“澳門特別行政區不實行社會主義的制度和政策，保持原有資本主義制度和生活方式，五十年不變。”

接着第六條規定：私有財產權作為澳門居民首要的基本權利受到保護，這同樣具有重大意義。

³⁶ 一九九二年七月全國人民代表大會常務委員會的決定所賦予深圳經濟特區的立法自治，遠較其他省份所享有的自治為廣，這使在一九八九年首次在全國人民代表大會討論有關問題時引致非一般的分歧。在最初文本被否決之後，另一個經過協議而得出的文本以一千六百零九票贊成，對二百四十七票反對和八百零九票棄權而獲得通過。這一文本許可全國人民代表大會常務委員會決定深圳所享有的立法權限。有關將香港的法律移植到深圳的程序，見 Edward J. Epstein 「法律的工具性和意識形態性：對中國移植香港法律的啟示」，載於 Raymond Wacks 所編《香港、中國和一九九七》，第二百一十一頁至第二百二十七頁。

最後，在關於經濟的一章內，賦予本地區自治權的規定有更加詳細的條文，除了上述通常視作屬主權範圍的各方面外，還包括一些在憲法性文獻上很罕有的規定，例如：有關出口配額³⁷、產地來源證³⁸、航運企業³⁹的規定，以及作為尊重澳門原有的生活方式特點的典型例子，即賦予澳門特別行政區“根據本地整體利益自行制定旅遊娛樂業的政策”⁴⁰的權力的規定。

在加強政治自治及民主制度的參與方面卻沒有像經濟自治那樣受到重視。雖然“聯合聲明”提到：政治職務官員可以通過選舉或協商委任⁴¹，“基本法”卻偏愛採取任命的形式。在任命過程中，社團成分及與中國政府機構有聯繫的實體占有主導地位⁴²。

在這方面剛好與香港的“基本法”相反，澳門“基本法”根本未規定要循序漸進增加民選議員的數目，也沒有設立要最終達至全部議員由普選產生的目標⁴³。

因此，政治的參與局限在已有的占主導地位的形式上。在這些形式中，代表着經濟、社會服務、文化界的傳統機制獲賦予扮演重要的角色。在澳門的歷史背景下，其中大部分都被視為愛國社團⁴⁴。

二．三 作為自治限制的中國國家主權

³⁷ 《澳門特別行政區基本法》第一百一十二條。

³⁸ 《澳門特別行政區基本法》第一百一十三條。

³⁹ 《澳門特別行政區基本法》第一百一十六條。

⁴⁰ 《澳門特別行政區基本法》第一百一十八條。

⁴¹ 《中葡聯合聲明》第二款第三項。

⁴² 《澳門特別行政區基本法》附件一：澳門特別行政區行政長官的產生辦法。

⁴³ 《香港基本法》第六十八條第二段。

⁴⁴ 澳門立法會の間接選舉往往由秘密協議所決定，只提出獨一名候選人角逐。

中華人民共和國主要採用傳統的主權觀念，將主權理解為國內外不容置疑的國家獨立的最高和不可限制的表現⁴⁵。

國際法近期的發展傾向於承認：不論是聯邦成員、聯邦國家或具有廣泛的區域自治現象的國家⁴⁶，或是在牽涉到不同程度地將權力交付予超國家機構的經濟或政治一體化現象範疇內，都可以同時存在行使傳統上與主權相連的權力的其他形式。在歐洲聯盟的範圍內，成員國將權力托付予歐洲理事會及歐洲委員會就是鮮明的例子。

一九七二年中華人民共和國在聯合國否認澳門及香港有自決權⁴⁷，認為過渡問題是與葡萄牙，或與英國磋商的事項，兩地居民不具有任何獨立的角色，這後來成為中華人民共和國的主導思想，致使國內有人認為：澳門特別行政區獲中央政府授權實行高度自治⁴⁸，這種自治並非行使本身的權利。

對特別行政區自治的限制與自由國家中主權的傳統功能有關，即由中央政府負責“外交事務”⁴⁹及防務⁵⁰。

⁴⁵ 有關「主權」的經典概念，可見 Marcello Caetano 的解釋。他說：「主權（莊嚴，超國家之上）指獨立的最高政治權力。所謂「最高權力」，意即在國內不受其他權力限制，而「獨立」則指在國際社會上毋須遵守其所不願接受的規定，以及與其他民族的最高權力處於平等地位」。這段說話載於《政治學及憲法手冊》第一卷，Almedina 出版，科英布拉，第六版，一九八九年，第一百三十二頁。

⁴⁶ 例如，可見一九七八年十二月二十九日《西班牙憲法》第二條。

⁴⁷ 見由 Nihal Jayawickrama 轉載於 Raymond Wacks 所編《香港法律一九六九年至一九八九年》（香港，一九八九年）第五十頁至第五十一頁的中華人民共和國駐聯合國大使在一九七二年三月十日致反殖民主義委員會主席的信函。

⁴⁸ 《澳門特別行政區基本法》第二條。

⁴⁹ 《澳門特別行政區基本法》第十三條。

⁵⁰ 《澳門特別行政區基本法》第十四條。

澳門特別行政區在國際範圍內行使的權力相當廣泛⁵¹，包括有權作為中華人民共和國代表團的成員，參加以主權國家為單位的機構⁵²，以維護澳門特別行政區的特定利益，同樣，根據“基本法”第十三條的規定，在中央政府的授權範圍內，依照本法自行處理有關的對外事務。

依據授權行使從屬權力亦出於同一思路，故規定澳門特別行政區政府有權“同有關國家和地區談判和簽訂互免簽證協議”⁵³。

二．四 三權分立政制內的澳門立法、行政和司法自治

分析賦予澳門特別行政區“行政管理權、立法權及獨立的司法權”時，不應只對此等國家的傳統職能的範圍及行使方式逐個加以描繪，而應特別考慮中華人民共和國與澳門特別行政區在國家權力相互關係模式之間的重大差異之處。

根據中華人民共和國的主導觀念，獨立行使立法職能、行政職能及司法職能是不可以接受的，因為國家的不同部門應當為達至共同目的而互相協調。

因此，引致分權制度出現不明確的現象，如由全國人民代表大會常務委員會作立法解釋⁵⁴，由最高人民法院發布所謂的司法立法⁵⁵，由司法機關與最高人民法院或最高人民

⁵¹ 《澳門特別行政區基本法》第七章。

⁵² 《澳門特別行政區基本法》第一百三十七條第一段。

⁵³ 《澳門特別行政區基本法》第一百四十條。

⁵⁴ 《中華人民共和國憲法》第六十七條第一款。

⁵⁵ 在司法立法方面，最顯著的例子是所謂「最高人民法院關於貫徹執行《中華人民共和國民法通則》若干問題的意見（作司法用途）」，該「意見」採納於一九八八年一月二十六日，共計二百條，較規範中華人民共和國民事事宜的根本法律（一百五十六條）還要多。

檢察院及國務院聯合制定立法說明或真正的規章⁵⁶。

澳門特別行政區憲制上的自治，就地區而言，主要特徵是設立具有總統特色的政府制度，權力集中於行政長官身上，並作嚴格的權力劃分，使負責行使立法、行政、司法職能的機關不得互相干預。

三、對澳門特別行政區自治的國際性限制

三．一 作為中華人民共和國法的淵源的國際法

《中華人民共和國憲法》未提及國際法作為法的淵源的地位，同樣，法律亦未在規範性行為的淵源的等級上確定其地位。

然而，占主導地位的觀點是，承認國際法為優先規範，而該等來自國際性條約及協定的規範經中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會⁵⁷批准後，便自動被接納為國內法。

另一方面，在各基本法律的明文規定中亦存有國際法優於國內法的一般原則。例如作為日後制定《民法典》基礎的《民法通則》第一百四十二條就定有以下的一般原則：

“中華人民共和國締結或者參加的國際條約同中華人民共和國的民事法律有不同規定的，適用國際條約的規定，但中華人民共和國聲明保留的條款除外。

中華人民共和國法律和中華人民共和國締結或者參加的國際條約沒有規定的，可以適用國際慣例”^{58 59}。

⁵⁶ 最高人民法院、最高人民檢察院和若干部都會有規律地向公共行政當局發出文件，對法律作出解釋或將之具體化。這些文件對公共行政當局具有約束力。

⁵⁷ 《中華人民共和國憲法》第六十七條第十四款。

⁵⁸ 葡文譯本是為劉高龍教授在澳門大學法學院教授「中國法律概論」課而準備的。

⁵⁹ 《民事訴訟法》第二百三十八條和《行政訴訟法》第七十二條的規定具有相同意義。

以上列舉的原則，同樣亦適用於澳門的法律，例如“聯合聲明”及現行的其他國際法，尤其是《公民權利和政治權利國際公約》及《經濟、社會與文化權利的國際公約》等國際法。

三．二 “聯合聲明”對澳門特別行政區自治所規定的限制

“聯合聲明”為規範澳門政權移交及訂定至二〇四九年澳門特別行政區應採納的基本方針政策的雙邊條約。即使該等基本方針政策事後已納入“基本法”內，“聯合聲明”在澳門特別行政區內亦基於下列三項主要理由，仍扮演着重要的獨立角色：

- a) 如“聯合聲明”與“基本法”的規定相抵觸時，則“聯合聲明”優於基本法；
- b) “聯合聲明”具有解釋“基本法”以及澳門特別行政區立法及行政機關自治權的限制的功能，而其附件一說明了中華人民共和國對澳門所採取的基本方針政策；
- c) “基本法”是中華人民共和國的國內法，而“聯合聲明”可作為國際法來看待，所以，對之尤其可適用《維也納條約法公約》⁶⁰第三十一條至第三十三條所載的解釋條約的規定。

“聯合聲明”對澳門特別行政區自治所規定的限制分為兩個層面：

A) 首先是對修改“基本法”的事宜限制。修改“基本法”的機制受“基本法”第一百四十四條所規範，該條規定，屬澳門特別行政區所提議修改的，須經澳門特別行政區的全國人民代表大會代表三分之二多數、澳門特別行政區立法會全體議員三分之二多數及澳門特別行政區行政長官同意。

⁶⁰ 有關《中英聯合聲明》與《香港基本法》的關係，見 Yash Ghai「一個比較性的展望」，載於《香港基本法 問題與前景》，香港大學出版，一九九零年，第二十一頁。作者認為保護香港的經濟制度和法律制度，以及維護人權和香港的民主是源自《中英聯合聲明》的基本政策。

“基本法”第一百四十四條第四段規定：“本法的任何修改，均不得同中華人民共和國對澳門既定的基本方針政策相抵觸。”該等基本方針政策均在“聯合聲明”及其附件一內由雙方訂定，故成為對修改的事宜限制，且由全國人民代表大會在修改憲法的權力範圍內審議⁶¹。

B) 另一方面，“聯合聲明”亦對澳門特別行政區機關的立法自治定出限制，即該等機關不得通過與“聯合聲明”的明文規定或基本方針政策相抵觸的規範。

此等限制適用於所有的規定，對“聯合聲明”的下列領域具有特別重要的意義：

- i) 社會經濟制度不變；
- ii) 現行法律基本保持不變；
- iii) 澳門居民的權利及自由的保障。

i) 經濟制度不變可阻止通過限制私人所有權、限制市場機制運作的法例或規定由公營部門控制本地區經濟活動的主要部門的法例。

ii) 如何解釋現行法律基本保持不變須費一番努力，目的在於確定現行法律哪些基本方面不能由特區法例修改。

鑑於此乃國際雙邊條約所列舉的原則之一，故應適用解釋條約的專有原則，並應一併考慮字面、系統性、目的論及歷史等因素⁶²。

另一方面，亦須定出對中國法律及在澳門現行法律體系作基本修改的明確概念。

⁶¹ 《中華人民共和國憲法》第六十二第一款及第三款，以及《基本法》第一百四十四條第一段。

⁶² 見 André Gonçalves Pereira 和 Fausto de Quadros 《國際公法手冊》，第三版，Almedina 出版，科英布拉，一九九三年，第二百四十頁至第二百四十四頁。

《中華人民共和國憲法》第六十七條第三款規定全國人民代表大會常務委員會得對全國人民代表大會制定的法律進行部分補充及修改，但是不得同該法律的基本原則相抵觸。

此外，在葡萄牙法律範疇內，基本修改的概念相等於根本修改的概念，而該概念是憲法性法律⁶³及行政法⁶⁴分析的對象。然而，必須在法律、行政行為或合同上辨別出主要及次要的要素或情節的要素。

似乎中國法律與葡萄牙法律對該概念的性質不存在本質矛盾，但就界定若干法律原則或具體規範是否根本或基本的問題上，則存在矛盾。

基本修改的性質應按澳門原有的法律體系加以解釋，以尊重本地區法律制度的獨特性，而非按中國法律的原則或規範的重要性作解釋。

在此，應考慮的目的論要素明顯是保障可體現澳門獨特生活方式的法制，而非為與中華人民共和國法律的銜接。

⁶³ 有關修改憲法的限制，Gomes Canotilho 說：「憲法的特性並不表示憲法是持續而且是永恆不變的，因為在一個不斷變化的世界裏，隨之而發展才是建立本身特性的要素。因此，提出『發展憲法』的概念，用以表示發展憲法所付出的整體努力，以及表示對所謂『反思特性的保護』」，載於《憲法》，第五版，Almedina 出版，科英布拉，一九九一年，第一千一百四十二頁。

⁶⁴ 見 Marcelo Caetano 《行政法手冊》，第一卷，第十版，Almedina 出版，科英布拉，第四百二十九頁至第四百四十頁及第五百九十一頁至第五百九十二頁，行政行為及行政合同的主要元素的概念。

此乃阻止一九九九年後可在澳門重新引入死刑的分析標準。確定可適用的刑罰種類構成任何法律法體系的主要方面，且為立法機關的專屬權限，在中華人民共和國⁶⁵、葡萄牙⁶⁶或澳門⁶⁷均是如此。

不設死刑為澳門法律體系的基本特徵；再者，澳門亦為首個於十九世紀廢止死刑的亞洲地區。

如重新引入死刑，便違反“聯合聲明”，且有悖於中國所承諾的國際義務。

毫無疑問，較為微妙的問題是確定“現行法律”概念的範圍。按照“聯合聲明”及“基本法”第八條的規定，應考慮的唯一標準似乎應以政權移交前的原有法律為標準，不論所涉及的規範在何地制定。

此解釋可以兩個附加的理由支持：其一為系統性的理由，而另一為與“聯合聲明”及香港“基本法”同類規定相對比較下所產生的理由。

在系統性理由方面，由於澳門法律是以成文的、法典化的及系統化的法律為基礎的法律秩序組成，所以，在簽署“聯合聲明”時，曾分析本地區現行法律體系的人士均知悉由葡萄牙通過而延伸至澳門的法典及其他基本法例在本地區法律體系中所扮演的決定性角色。

再者，有關澳門問題的“聯合聲明”附件一第三項第二段規定：“原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件”為一舉例性的列舉方式，且明顯與關於香港問題的“聯合聲明”相應規定的硬性列舉⁶⁸有偏差（即普通法及衡平法、附屬立法、習實法）。

⁶⁵ 《中華人民共和國憲法》第六十七條第二款。

⁶⁶ 《葡萄牙共和國憲法》第一百六十八條第一款 a 項。

⁶⁷ 《澳門組織章程》第三十一條第一款 a 項。

⁶⁸ 《中英聯合聲明》附件一第二條第一段。

制定“聯合聲明”準備工作的紀錄中，並無跡象顯示選擇排除由葡萄牙通過而延伸至澳門的法例，且不接納因該等法例屬本地區以外的法律而成為原有法律的理由，尤其當中華人民共和國接納由英國及屬同一法系的其他國家所制定，且無任何計劃將之翻譯成中文的普通法為香港原有的法律，該理由更難以接納。

儘管就此一問題的理解眾說紛紜，但中國領導人對“聯合聲明”選擇了狹義的解釋，致使澳門法律須經當地立法機關重新通過，方於一九九九年後仍有效。此一選擇是對澳門特別行政區法院在解釋原有法律時的獨立性的一個重要考驗，且有可能導致出現借助有關解釋條約的國際法原則的情況。再者，可能導致出現因不適用源於葡萄牙的法律而影響本地居民重大利益的情況⁶⁹。

iii) 澳門居民的權利及自由同樣亦不得受限制，除繼續享有現有的權利及自由外，還享有“基本法”規定的其他保障，以及“聯合聲明”第二條第四款所規定的而受適用於澳門的國際法保障的其他權利及自由。

現時依法獲承認的基本權利是一系列既定權利，其基本內容不能由日後的特區法律減少。

另一方面，“聯合聲明”第二項第四段及附件一第五項明確規定的基本權利受直接保障，即使現時本地的法例中仍未規範行使罷工權及工會權的情況亦然。

三．三 對澳門特別行政區自治的其他國際性限制

國際法與國內法有抵觸時，一如先前所述，國際法優於國內法，因此，該原則同樣亦適用於澳門的現行國際協定。

⁶⁹ 果亞和印度雖曾在一九六一年作出收復國家的強烈舉動，但在葡萄牙終止管治之後，仍繼續適用一八六七年葡萄牙《民法典》的規定。

此乃法律的一般原則，且“基本法”在第四十條提及《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》⁷⁰和國際勞工公約時已予以肯定⁷¹。

另一方面，“基本法”第一百三十八條第二段規定了“中華人民共和國尚未參加但已適用於澳門的國際協議仍可繼續適用”的原則⁷²。

享有《人權國際公約》及國際勞工公約所規定的且延伸至澳門的權利，僅受該等公約所接納的限制約束，即使若干權利在本地區仍未有適當的規範亦然。

再者，“基本法”第四十條末段已明確規定：“澳門居民享有的權利和自由，除依法律規定外不得限制，此種限制不得與本條第一款規定抵觸。”

最後，《人權國際公約》或國際勞工公約所規定的權利，“應透過澳門特別行政區法律適用”⁷³並不構成適用公約的限制條件，而應理解為澳門特別行政區有義務對該等權利作出規範。

四、對澳門特別行政區自治的憲法性限制

四．一 “基本法”的憲法屬性

⁷⁰ 聯合國的《公民權利和政治權利國際公約》及《經濟、社會、文化權利國際公約》經共和國議會第 41/92 號決議延伸至澳門，但該決議對《公民權利和政治權利國際公約》第一條、第十二條第四款、第十三條及第二十五條 b 項等規定的適用，予以保留。

⁷¹ 這是因為在《澳門組織章程》生效後，葡萄牙政府原則上已不再將國際公約延伸到澳門，只有少數在一九七六年之前經葡萄牙批准的公約才繼續生效，其中並不包括維護勞工權利的最重要的公約。

⁷² 鑑於註 69 所述原因，不幸地除上述公約之外，國際法在澳門的適用意義不大。受到聯合國保護且涉及人權事宜的所謂「六大公約」（種族歧視、對婦女的歧視、酷刑、兒童的權利、種族隔離及移民勞工），無一在澳門生效，反而有關消除種族歧視、對婦女的歧視、酷刑以及種族隔離的公約卻已在中華人民共和國生效。

⁷³ 《澳門特別行政區基本法》第四十條第一段撮要。

《中華人民共和國憲法》提及“基本法”或“特別行政區”的條文是：規定設立特別行政區的可能性的第三十一條，以及規定全國人民代表大會全體大會立法職權的第六十二條第三款。

正如我們所述，至目前為止，只有對香港和澳門的立法稱為“基本法”，而由全國人民代表大會通過的法律僅稱為“法”（Lei），而其中從學說上可將若干法律稱為“法典”（Código）。

根據憲法第六十二條第三款的規定，有關國家機關的結構、屬人法則及民法通則、犯罪定義的法律，以及其他有關主要司法領域的法律，即在中國法律上習慣稱為法典等法律，應由全國人民代表大會通過^{74 75 76}。

常務委員會不得對屬全國人民代表大會職權的基本法律的主要內容作出修改，但可對非主要內容作出修改。

中華人民共和國在最近十五年就法律的復興所帶來的複雜性和新意念，仍未能就同一級別法律之間的相抵觸的規定，或由不同等級機關制定相抵觸的法律規定的爭議確定解決標準。

雖然，全國人民代表大會常務委員會是唯一有權解釋憲法的機關⁷⁷，以及有權撤銷由

⁷⁴ 早在一九四九年二月便被中國共產黨採用的其中一種基本辦法就是在解放區廢除國民黨的所謂「六部法典」或法律匯編（《六法全書》）。雖然其未完全法典化，但仍符合中國法律的六大分類範圍：憲法、民法、刑法、商法、刑事訴訟法和民事訴訟法。

⁷⁵ 全國人民代表大會在一九八六年通過的《民法通則》雖不稱為「法典」，甚至不稱作「法」，但普遍視為一項基本法律。

⁷⁶ 這個傳統用詞一直影響着中華人民共和國對澳門法律的認識，尤其是當中葡聯合聯絡小組討論到須將五大法典本地化時。（通常憲法性法律會被排除在外）。

⁷⁷ 《中華人民共和國憲法》第六十七條第一款。

國務院制定的與憲法相抵觸的行政法規⁷⁸，或由省制定的與憲法相抵觸的地方性法規⁷⁹，但實際上並未如此實行。

法院同樣不以違憲或違反上級行政法規等為理由而拒絕適用有關法律。如某一交由法院審理的案件存在兩項極可能適用的規定時，習慣上須適用由較高等級機關制定的規定，而無須對被棄置的規定的無效性表示意見。

因此，如對中華人民共和國法律進行分析，應從法律淵源的等級原則開始，故我們應關注制定各項不同規定的機關之間所存在的等級關係。

“基本法”地位高於由全國人民代表大會所通過的其他法律，主要理由有以下三項：

- a) “基本法”被列為由全國人民代表大會透過決定通過的憲法性法律⁸⁰；
- b) 根據“基本法”第一百四十四條的規定，全國人民代表大會僅可透過一項特別程序方能對“基本法”作出修改；
- c) 由於給予特別行政區高度自治及不實行社會主義政策，故“基本法”規定《中華人民共和國憲法》的大部分規定不適用於澳門⁸¹。

關於政治體制及澳門居民基本權利的規定方面，“基本法”實質上為一項憲法性法律，它在國家這部分領土內排除了《中華人民共和國憲法》普遍適用的規定，這樣，與聯邦制國家中的聯邦成員相比，享有更廣泛的自治。

⁷⁸ 《中華人民共和國憲法》第六十七條第七款。

⁷⁹ 《中華人民共和國憲法》第六十七條第七款。

⁸⁰ 一九九三年三月三十一日全國人民代表大會關於《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》的決定。

⁸¹ 這與目前討論《葡萄牙共和國憲法》（尤其是有關經濟組織的規定）有限制地適用於澳門的問題，同樣引入注目。見簡能思（Vitalino Canas）「葡萄牙憲法體系與澳門地區法律體系的關係」，載於《澳門法律學刊》，第一卷，澳門，一九八八年，第三十二頁至第五十二頁。

四．二 “基本法”對澳門特別行政區自治所規定的限制

《澳門特別行政區基本法》對澳門特別行政區的自治規定了五類限制：

- A) 從“一國二制”原則產生的限制
- B) 對行使主權固有權力的限制
- C) 對立法自治的限制
- D) 對行政自治的限制
- E) 對司法自治的限制

A) 從“一國二制”原則產生的限制

“基本法”第五條規定了中華人民共和國的社會主義制度與澳門現存的資本主義制度之間的二元性。

這項保證主要是不在澳門實行在中國大陸實施的政策，以及尊重本地區自由經濟的模式，於是構成了在政治及社會方面讓本地區居民自由作出抉擇的限制。

假使具有社會主義傾向的政治實體在澳門立法會占有多數，即使以採用與中國大陸相接近的對澳門這一細小地區有利的政策為理由，亦不得採用具有社會主義性質的立法。同樣，若干影響市場經濟正常運作的措施亦會被視為違反“基本法”的規定。

B) 對行使主權固有權力的限制

由於澳門特別行政區的外交事務及防務與中國國家主權之間存在着密切關係，故根據“基本法”第十三條及第十四條之規定，該等事務的責任由中央政府負責。

然而，在外交關係事宜上，即使需取得有關授權，但仍存在對該原則所作的重要部分廢止，尤其是“基本法”第一百一十二條、第一百三十五條、第一百三十六條、第一百三十七條、第一百三十八條、第一百四十條及第一百四十一條的規定。

C) 對立法自治的限制

“基本法”第二條賦予澳門特別行政區的高度自治，受到源自預先確定應適用的法律制度，規定在某些領域的立法義務及最終有義務將通過的法律報中央政府備案等若干限制。

一、 第一類即預先確定的法律制度的限制有：規定特區境內的土地和自然資源的公有制度的“基本法”第七條；規定適用於澳門的中華人民共和國的若干全國性法律，以及全國人民代表大會常務委員會有權宣布澳特別行政區進入緊急狀態及命令將其他全國性法律延伸至澳門實施的可能性的第十八條。

因確定應適用的法律制度的職權屬中華人民共和國中央政府，即使需諮詢澳門特別行政區政府。所以第十八條第三段關於適用於澳門的全國性法律範圍作出增減的規定，以及第一百三十八條第一段關於適用於澳門而中華人民共和國為締約國的國際協議等規定，亦具有相似的含義。

二、 “基本法”第二十三條規定澳門特別行政區應自行立法，禁止任何叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆及竊取國家機密的行為。還規定透過自行立法，對澳門地區以外的政治組織在本地區進行活動，以及本地區政治性團體與該等組織建立聯繫作出限制

⁸²。

這樣規定構成了複雜的義務，因前半部分涉及對犯罪種類的考慮，與澳門現時生效的刑法沒有完全的相對性。後半部分則不能導致限制“基本法”第二十七條所規定的權利限制，亦不能導致違反第四十條第二段所載的原則。

三、 根據“基本法”第十七條的規定，澳門特別行政區的立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案，但備案不影響該等法律的生效。

⁸² 有關宗教組織的國際關係，可見《澳門特別行政區基本法》第一百二十八條採納了一個相反原則。

第十七條第三段預先設定了一個關於審查澳門特別行政區法律是否符合“基本法”關於中央管理權限的規定，或中央與特區的關係等的監察機制。如違反該等規定，有關法律立即失效。

這就是說，並未設立抽象監察澳門特別行政區的法律與“基本法”是否符合的系統的機制。然而，具體監察是否符合“基本法”，則由澳門法院根據“基本法”第一百四十三條的規定作出，該條規定的例外情況除外。

即使某項法律因違反有關中央政府職權或其與澳門特別行政區的關係的規定的條款被發回，被發回法律立即失效僅對將來產生效力，並不影響在其生效期間所產生的法律效力。

澄清全國人民代表大會常務委員會對違反有關中央職權的規定的法律行使廢止權範圍的核心問題，取決於對“中央管理的事務”這一概念的解釋，而根據“基本法”第一百四十三條第三段的規定，該解釋亦由該常務委員會負責。

如果特區法律上報備案的機制是中央對澳門特別行政區立法活動的監督方式，那麼，同樣可設立一個對制定違反“聯合聲明”的法律規定進行內部監督的方式。

由於“基本法”第八條的內容與“聯合聲明”第二項第四點的內容不符，故在“基本法”中不存在任何對原有法律進行修改或廢止的直接障礙。這樣，全國人民代表大會常務委員會，應確保履行中華人民共和國在“聯合聲明”中所承擔的國際義務，同時，在行使“基本法”第十七條所賦予的權力時，亦有責任在主權移交時阻止制定可改變本地區法律體系基本狀況的本地法律。

D) 對行政自治的限制

“基本法”對澳門特別行政區行政長官行使職權所規定的限制主要有以下幾點：

- 一、 由行政長官建議任命澳門特別行政區各主要官員。

澳門特別行政區的行政長官由中央政府任免⁸³，各司司長、廉政專員、審計長、警察部門主要負責人和海關部門主要負責人及檢察長經行政長官提請⁸⁴，由中央政府任免。

除給予澳門特別行政區各政府官職的相關重要等級的指示外，行政長官提名，中央人民政府任命，設定了法定可能性用以拒絕任命被提名的人士，並導致須重新進行提名程序。該法定可能性的實際實行取決於將來的憲法性實踐。

澳門特別行政區檢察長由中央政府任命，而終審法院院長則由行政長官任命。這一規定具有相當意義，甚至調轉了本地區現行司法組織中的有關地位。

二、 終審法院院長的任命和免職⁸⁵，以及澳門在外國設立的經濟和貿易機構⁸⁶，須由行政長官上報全國人民代表大會常務委員會備案。

三、 中國其他地區的人進入澳門定居的政策，由中央政府徵求澳門特別行政區政府的意見後確定⁸⁷。

四、 須取得中央政府授權而行使的權力包括：船舶登記⁸⁸，民用航空⁸⁹，協商適用於澳門的國際協議⁹⁰，簽發護照⁹¹，簽訂互免簽證協議⁹²。

⁸³ 《澳門特別行政區基本法》第十五條及第四十七條。

⁸⁴ 《澳門特別行政區基本法》第十五條、第五十條第六款及第十款以及第九十條。

⁸⁵ 《澳門特別行政區基本法》第八十八條。

⁸⁶ 《澳門特別行政區基本法》第一百四十一條。

⁸⁷ 《澳門特別行政區基本法》第二十二條。

⁸⁸ 《澳門特別行政區基本法》第一百一十六條第二段。

⁸⁹ 《澳門特別行政區基本法》第一百一十七條。

⁹⁰ 《澳門特別行政區基本法》第一百三十八條第二段撮要。

⁹¹ 《澳門特別行政區基本法》第一百三十九條。

⁹² 《澳門特別行政區基本法》第一百四十條。

E) 對司法自治的限制

“基本法”在司法事宜上規定的基本原則是享有獨立的司法權，以及對“澳門特別行政區所有的案件”享有完全的審判權⁹³。

然而，該一般原則受以下限制：

a) 第十九條第二段規定應繼續保持澳門“原有法律制度和原則”對法院審判權所作的限制。

這項規定是“基本法”內頗玄奧的規定，因其涉及兩項需分別探討的問題。

如果說，原有原則與權力分立的觀念有關聯，則早已在澳門政治體制中的職能劃分和原有法律內體現出來。

我們認為，對原有法律制度的限制，是與規範本地區法院在職能管轄及地域管轄權方面的規定有關，即使如此，也不能作為有管轄權的審判權進行終審。

b) 澳門特別行政區法院在審理案件中遇有涉及國防、外交等國家行為時無管轄權⁹⁴。

不論對澳門法院管轄權作何種限制，較複雜的問題是，授權確定何種事宜涉及國家行為的問題。鑑於“基本法”第一百四十三條所規定的對“基本法”進行解釋的一般原則，儘管澳門特別行政區法院享有全國人民代表大會常務委員會一般授權，但其仍有權首先對案件是否涉及其無管轄權的國家行為進行審理。

c) “基本法”第一百四十三條賦予全國人民代表大會常務委員會對“基本法”行使解釋權，繼而又將該權力一般授予澳門特別行政區法院。此權限與中國法律的主導原則相符，即將解釋權賦予負責制定有關法律及法規的機關。

⁹³ 《澳門特別行政區基本法》第十九條第二段。

⁹⁴ 《澳門特別行政區基本法》第十九條三段。

在中華人民共和國，對具有約束力的法律及法規的適用的解釋權由不同的機關行使：憲法及法律⁹⁵的解釋權由全國人民代表大會常務委員會行使；中央人民政府⁹⁶及省立法機關⁹⁷領導或監督的機構所制定的規範性文件的解釋權，則由中央人民政府及省立法機關行使。

這並不意味着最高人民法院及最高人民檢察院不能對法律作出解釋，諸如具有普遍約束力的“司法立法”⁹⁸，以及對下級法院徵詢適用某一法律的具體問題時所作出的答覆，即“批覆”⁹⁹，均是對法律作出解釋。

澳門特別行政區法院在其審判權內審理任何案件時，可自行解釋“基本法”。但如澳門特別行政區法院在審理案件時需要對關於中央人民政府管理的事務或中華人民共和國主權機關與澳門特別行政區的關係進行解釋，且須在案件作出不可上訴的終局判決前，有義務提請全國人民代表大會常務委員會對該條款作出解釋¹⁰⁰。然而，即使在此等案件中，澳門特別行政區法院仍有權決定是否有必要提請常務委員會對“基本法”作出解釋，以避免司法官之間的不同的理解而影響到已作出的判決轉為確定判決。

由全國人民代表大會常務委員會行使對“基本法”的解釋權，明顯在觀念上歪曲了權力分立原則和特區自治。對於解釋權，香港“基本法”中的相應規定一直受到廣泛關

⁹⁵ 《中華人民共和國憲法》第六十七條第一款及第四款。

⁹⁶ 《中華人民共和國憲法》第八十九條第十三款及第十四款。

⁹⁷ 《中華人民共和國憲法》第九十九條。

⁹⁸ 見註 53。

⁹⁹ 「批覆」是最高人民法院對下級法院就具體個案請求法律解釋而作出的書面回覆，對下級法院具有約束力。

¹⁰⁰ 《澳門特別行政區基本法》第一百四十三條第三段。

注¹⁰¹。特別是考慮到，迄今為止從未由全國人民代表大會常務委員會對《中華人民共和國憲法》或法律行使過該權限¹⁰²，故它可能是效力有限的且最後求助的機制。

四．三 全國人民代表大會常務委員會的“基本法”委員會作用

全國人民代表大會常務委員會將設立的“基本法”委員會可能成為監督特區立法自治的重要機關，其任務主要如下：就特區法律是否符合“基本法”¹⁰³、全國性法律是否適用於澳門¹⁰⁴，以及對“基本法”的解釋¹⁰⁵及修正¹⁰⁶等問題發表意見。法律專家在該機關擔當着重要角色¹⁰⁷，其參與可對“基本法”的實施作出說明，以實現賦予澳門特別行政區的高度立法自治及司法自治。

五、結論

概括而言，可得出以下結論：

- “基本法”是將雙方在“聯合聲明”中就澳門問題所訂定的有關政策與《中華人民共和國憲法》第三十一條關於設立特別行政區的規定相結合的成果。
- “基本法”從形式到內容均是一項憲法性文件，它規定，《中華人民共和國憲法》中只有極小部分的規定適用於澳門。

¹⁰¹ 有關普通法本身對《基本法》作憲法性解釋的方式，見 Peter Wesley-Smith 「憲法性解釋」，載於《香港的過渡 問題與前景》，香港大學出版，一九九三年，第五十一頁至第七十八頁。

¹⁰² 見 Albert HY Chen 《中華人民共和國法律制度概論》，第九十六頁。

¹⁰³ 《澳門特別行政區基本法》第十七條第三段。

¹⁰⁴ 《澳門特別行政區基本法》第十八條第三段。

¹⁰⁵ 《澳門特別行政區基本法》第一百四十三條第四段。

¹⁰⁶ 《澳門特別行政區基本法》第一百四十四條第三段。

¹⁰⁷ 一九九三年三月三十一日全國人民代表大會關於通過澳門特別行政區基本法起草委員會就設立全國人民代表大會常務委員會澳門特別行政區基本法委員會的提案的決定。

- 澳門特別行政區的自治不但受國際法，其中最重要的是“聯合聲明”的限制，而且還受中國憲法及“基本法”本身的限制。
- 在特區範圍內，所確保的權力分立原則在與中央的關係方面受到限制。
- 保持市場經濟及社會安定是“基本法”所作的基本保證，並且優先於政治自治原則，或擴大民主參與原則。
- 原有法律體系中的基本原則及尊重澳門居民的基本權利，是對澳門特別行政區立法自治主要的事宜上的限制。
- 將特區法律上報全國人民代表大會常務委員會備案，不但應審定是否符合“基本法”，而且還應確保遵守由中華人民共和國在“聯合聲明”中所作出的國際承諾。
- 澳門特別行政區法院將在解釋澳門特別行政區“基本法”方面，以及在鞏固或確保作為澳門原有生活方式制度基礎的澳門法律體系本身特徵基本上五十年不變的方面起着重要作用。