

澳門特別行政區基本法若干問題研究

焦宏昌¹

伴隨香港特別行政區的設立和香港基本法的實施，澳門回歸祖國的日期愈來愈近了。當我們暢想“一國兩制”的基本國策將於1999年12月20日在澳門特別行政區實現時，不得不對體現這一戰略構想和澳門特點的澳門基本法給予更多的關懷。探考澳門基本法的性質和立法依據，剖析澳門基本法的解釋和修改問題，澄清澳門原有法律的範圍以及和澳門基本法的關係，就是本文的旨趣所在。

一、關於澳門基本法的性質

法的性質與法的分類有關。我們從不同角度、按不同標準對澳門基本法進行透視，會看到該法的不同側面。

1. 澳門基本法是特別法。一般法和特別法的劃分，是從法的效力範圍着眼的。“一般法是針對一般人或一般事項，在全國適用的法；特別法是針對特定的人或特定的事項，在特定範圍適用的法。”² 由於澳門基本法主要規定在澳門特別行政區實行的制度和政策，主要適用與澳門特別行政區有關的機關和居民，所以屬於特別法。與在全國適用的一般法不同，澳門基本法是依據“一國兩制”的方針制定的。所謂一國兩制，“就是在中華人民共和國內，大陸十億人口實行社會主義制度，香港、台灣實行資本主義制度。”³ 鄧小平同志這句話指明了以下基本點：“一國兩制”必須堅持一個中國即中華人民共和國，堅持國家主權、統一和領土完整的基本原則；中國的主體必須是社會主義，在大陸的12億人口中必須堅持社會主義制度；在特別行政區內仍然實行資本主義制度，現行的社會、經濟制度不變，生活方式不變；授予特別行政區以高度自治權，即立

¹ 中國政法大學副教授，本文為一九九七年法律翻譯辦公室與該大學在北京舉行研討會時作者所發表之論文。

² 葛洪義著《法理學導論》第312頁，法律出版社1996年4月版。

³ 鄧小平《會見香港特別行政區基本法起草委員會時的講話》1987年4月16日。

法權、行政權、司法權和終審權。澳門基本法正是把“一國兩制”這一基本國策以法律的形式肯定下來。遵循特別法優於一般法的原則，未來“在澳門特別行政區內實行的制度和政策，包括社會、經濟制度，有關保障居民基本權利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度以及有關政策，均以基本法的規定為依據。”⁴相反，全國性的一般法律，除澳門基本法附件三所列舉的在澳門特別行政區實施的全國性法律外，其他均不適用。值得注意的是，儘管澳門基本法和香港基本法都屬於特別法，但它們之間的差異也是明顯的。除了適用範圍不同外，澳門基本法關於土地、駐軍、居民權利和自由、外國居留權、立法會的組成和產生辦法、司法機關的組織、宣誓效忠等問題的規定上，都形成了自己的鮮明特點。

2. 澳門基本法是憲法性法律。憲法性法律與普通法律的劃分是從法律效力的等級着眼的。所謂憲法性法律，是指包括憲法和起憲法作用的法律。憲法全面規定了一個國家的社會制度、國家制度、公民的基本權利和義務以及國家機關的組織與活動的基本原則，是國家的根本大法。除了憲法以外，“凡是明確規定社會制度、國家制度、公民基本權利和義務的法律、法規，都屬於起憲法作用的法律，或憲法類的法律。如我國的《中華人民共和國選舉法》、《中華人民共和國全國人民代表大會組織法》、《中華人民共和國國籍法》等，就是屬於憲法類法律，或稱為憲法性法律。”⁵我們指稱澳門基本法為憲法性法律，主要理由是：第一，長期以來，澳門一直在葡萄牙統治下，有《澳門組織章程》作為澳門的憲法性法律加以實施。同時，葡萄牙憲法的有關規定，主要是有關公民權利、自由和保障的規定，也作為澳門的憲法性法律直接適用。在澳門現行制度下，憲法性法律是高於實施中的其他法律的。然而，1999年12月20日後，《澳門組織章程》等憲法性法律，隨着我國恢復對澳門行使主權，將完全失去效力。由此留下的法律真空必須由相應的法律予以填補。全國人大制定的特別行政區基本法正是扮演了這一角色，成為澳門其他法律的立法基礎和依據。第二，澳門基本法採用了類似憲法的起草和制定程序。1988年4月13日，七屆全國人大第一次會議決定成立澳門特別行政區基本法起草委員會，負責澳門特別行政區基本法的起草工作。起草委員會向全國人民代表大會負

⁴ 《澳門特別行政區基本法》第11條。

⁵ 孫國華主編《法學基礎理論》，中國人民大學出版社1987年。

責，全國人民代表大會閉會期間向全國人大常委會負責。澳門特別行政區基本法起草委員會由包括澳門同胞在內的各方面人士和專家組成，具體組成人員名單由全國人民代表大會常委會決定公布。1989年5月基本法起草委員會審議通過了《中華人民共和國澳門特別行政區基本法起草委員會工作規則》，並嚴格依據規則運作。起草委員會在起草具體條文時，以憲法為根據，全面貫徹中國政府在中葡聯合聲明中闡明的對澳基本方針政策，完成起草工作；在條文形成之後，基本法起草委員會按照自己制定的一系列表決辦法，以無記名投票方式，先後分別通過公布基本法徵求意見稿、修改提案及基本法；在通過基本法時，全國人大嚴格按照《中華人民共和國全國人民代表大會議事規則》，以合法程序表決通過基本法。可見，澳門基本法的起草和制定，採用了不同於其他法律的特別程序，在我國立法史上具有獨創的意義。第三，澳門基本法採用了類似憲法的結構。1993年3月31日通過的澳門基本法凡序言、中央和澳門特別行政區的關係、居民的基本權利和義務、政治體制、經濟文化和社會事務、對外事務、基本法的解釋和修改、附則等部分組成，全文共145條。我國憲法由序言、總綱、公民的基本權利和義務、國家機構、國家標誌等5部分組成，全文共138條。將兩部法律對照比較，其結構的相似性是顯而易見的。我們強調澳門基本法是憲法性法律，其意義在於，“有助於加深對一國兩制方針的認識和理解，有助於維護基本法的權威和保證基本法的貫徹實施。”⁶

3. 澳門基本法是全國性法律。全國性法律、法規和地方性法律、法規的劃分，是從法的制定機關着眼的。“如果是中央國家機關制定的，則屬於全國性的法律、法規，如果是地方國家機關制定的，則是地方性法規。”⁷ 澳門基本法是全國人民代表大會制定，由中華人民共和國主席頒布的，儘管它規定的是澳門特別行政區的制度和政策，且主要在特別行政區內實施，仍屬於全國性法律。從《國家結構理論》的角度看，中央和澳門特別行政區的關係，實質是權力劃分的關係。作為全國性法律的澳門基本法，一方面確認主權即國防、外交、澳門基本法的修改和解釋、特區主要官員的任免等權力屬於中央政府行使，另一方面又明確高度自治權即立法權、行政權、司法權、終審權等權力屬於特別行政區政府行使。據此，基本法規定屬於主權範圍內的事務，除特別授權者

⁶ 楊靜輝等著《港澳基本法比較研究》第25頁。

⁷ 王叔文等著《澳門特別行政區基本法導論》第100頁，中國人民公安大學出版社1994年版。

外，特別行政區負有不得侵越的義務；基本法規定屬於高度自治權範圍內的事務，中央政府負有不得干涉的責任。正是在這一意義上，澳門基本法第22條規定：“中央人民政府所屬各部門，各省、自治區、直轄市均不得干預澳門特別行政區依據基本法自行管理的事務，中國其他地區的人進入澳門特別行政區須辦理批准手續。”

二、關於澳門基本法的制定依據

澳門基本法是依據甚麼制定的，曾存在兩種觀點，即《中葡聯合聲明》和中國憲法的“雙重依據說”；憲法第31條和第62條第13項的“唯一依據說。”

1. “雙重依據說。”持“雙重依據說”的觀點認為，《中葡聯合聲明》是兩國政府間簽訂的國際條約，屬於國際法。按照國際法高於國內法的理論，《中葡聯合聲明》高於澳門基本法，所以《中葡聯合聲明》應成為澳門基本法的立法依據。我們不同意這種觀點。其理由是：澳門基本法是中國的國內法，《中葡聯合聲明》是國際條約，兩者之間是國內法和國際法的關係。各國貫徹國際條約的通常作法是制定國內法，以國家的強制力保證有關條約的遵守和執行。制定國內法必須通過國家的立法程序來實現。然而，如何制定國內法，依據甚麼制定國內法，則屬於一個國家的內政問題。我國政府在批准《中葡聯合聲明》後，就決定依據中華人民共和國憲法，制定澳門特別行政區基本法、具體規定在特別行政區內實行的制度和政策，以保障聯合聲明的履行。因此，制定基本法的立法依據是中華人民共和國憲法，而不是中葡聯合聲明。當然，由於《中葡聯合聲明》附件一載明了我國政府對澳門的基本方針和政策，起草基本法時，無疑須將這些基本方針政策以法律的形式規定下來，因此，起草基本法的過程就是中國政府對澳門基本方針、政策法律化和制度化的過程。起草基本法，不可避免地要考慮聯合聲明的規定，貫徹聯合聲明的精神。

2. “唯一依據說”。持“唯一依據說”的觀點認為，澳門基本法是依據“一國兩制”的方針制定的，而憲法第31條和第62條第13項就是“一國兩制”的憲法化，是一個特別授權條款，所以憲法第31條和第62條第13項是澳門基本法的唯一立法依據。我們認為，“唯一依據說”混淆了特別行政區的設立依據和基本法的制定依據。事實上，這是兩個相近但又差別顯著的事務。概言之，可以將兩者作以下區分。第一，兩者設立和制定的權力類別不同。依據中華人民共和國憲法，設置特別行政區屬於全國人民代表大會

行使的重大問題決定權，而制定特別行政區基本法則屬於令全國人民代表大會行使的國家立法權。權力類別不同，行使權力的程序和方式就有差異。第二，兩者設立和制定的時間不同。從國家權力的運行方式看，設立澳門特別行政區在先，制定澳門基本法在後。事實上，我國憲法第31條也是這樣確認的，“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由全國人民代表大會以法律加以規定。”因為沒有特別行政區的存在，就沒有特別行政區基本法實施的空間。第三，它們設立和制定的目的不同。按照鄧小平建設有中國特色的社會主義理論，設立特別行政區是國家和平統一祖國，解決台、港、澳歷史遺留問題的戰略方針，而制定澳門基本法，則是將和平統一、一國兩制、澳人治澳的基本方針制度化、法律化的過程。

綜上所述，我們認為，設立特別行政區的憲法依據只有憲法第31條和第62條第13項，而制定澳門基本法的憲法依據則是中華人民共和國憲法，不限於憲法第31條和第62條第13項。我國相關法律和決定也證明了這一點。例如，1993年3月31日第八屆全國人民代表大會第一次會議通過的《全國人民代表大會關於設立中華人民共和國澳門特別行政區的決定》指出，根據中華人民共和國憲法第31條和第62條第13項的規定，決定自1999年12月20日起設立特別行政區。而與此同時通過的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》的決定卻指出，澳門特別行政區基本法是根據中華人民共和國憲法按照澳門的具體情況制定的，是符合憲法的。

3. 憲法在澳門特別行政區的適用。強調根據憲法制定澳門基本法，反對僅僅根據憲法第31條和第62條第13項制定澳門基本法，其實質是憲法在澳門特別行政區是否適用以及如何適用的問題。我們認為，憲法作為國家的根本大法，其整體是適用於特別行政區的，理由如下：第一，從法理上講，根據中葡聯合聲明，我國自1999年12月20日起恢復對澳門行使主權。一般而言，“主權意味着國家具有獨立自主地處理其國內和國際事務而不受他國干預或限制的最高權力。在對外關係上，每個國家都是獨立和平等的，享有獨立自主權；在對內方面，國家享有統治權，對其領土內的一切人和事務享有排他的管轄權。”⁸ 憲法與國家主權密不可分，它是國家主權在法律上的最高體現。國家主權的

⁸ 王叔文等著《澳門特別行政區基本法導論》第94頁，中國人民公安大學出版社1994年版。

最高性，決定了憲法有最高的法律效力；國家主權在其領土內的統一行使，決定了憲法在全國範圍內的統一適用。反之，若憲法只能在全國部分地區實施，就限制了國家主權的行使範圍，否定了主權的最高性。我國是獨立的主權國家，其憲法的效力當然及於全部領土。第二，從法律上講，我國是單一制的社會主義國家，國家只有一個最高權力機關，一個最高行政機關，一部統一的憲法。憲法適用於澳門特別行政區，這是我國單一制國家結構的體現。澳門基本法規定，全國人民代表大會授權澳門特別行政區依照基本法的規定，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，澳門特別行政區是我國的一個享有高度自治權的地方行政區域，直轄於中央人民政府，正是說明了這一點。

當我們確認了憲法作為整體適用於澳門特別行政區以後，還有一個憲法如何具體適用的問題。作為一種製造性的傑作，澳門基本法貫徹了“一國兩制”的基本方針，解決了憲法在澳門特別行政區具體適用的問題。概言之，凡是憲法關於維護國家主權、統一和領土完整的規定，均適用於特別行政區。這包括憲法關於堅持中央統一領導和國防、外交等方面的規定。例如，全國人民代表大會是最高國家權力機關，行使澳門基本法的制定和修改權；全國人民代表大會常務委員會是最高國家權力機關的常設機關，行使澳門基本法的解釋權和宣布澳門特別行政區進入緊急狀態；國家主席是國家元首，行使對澳門特別行政區的最高象徵和代表權；國務院是中央人民政府，是最高國家行政機關，行使外交權和任免澳門特別行政區主要官員的權力；中央軍委是最高國家軍事統帥機關，行使對澳門的防務權等。同時，我國憲法規定的凡具有中華人民共和國國籍的人都是中華人民共和國公民，中華人民共和國公民有維護國家統一的義務，有維護祖國的安全、榮譽和利益的義務，不得有危害祖國的安全、榮譽和利益的行為，保衛祖國抵抗侵略的職責，以及國旗、國徽、首都等關係到國家主權、統一和領土完整問題，都在澳門特別行政區適用。在兩種制度方面，憲法關於社會主義制度和政策的條文規定，不適用於澳門特別行政區。

三、關於澳門基本法的解釋

按照中華人民共和國憲法第67條第4項的規定，解釋法律是全國人民代表大會常務委員會的職權。基本法第143條第1款規定，基本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會，是完全

符合憲法的。全國人大常委會解釋法律屬於立法解釋，是抽象的，在具體適用法律上，可以由最高法院、最高檢察院和國務院等機關對法律進行解釋。根據1981年全國人大常委會通過的一項《關於加強法律解釋工作的決議》，全國人大常委會與上述機關在法律解釋上的分工是：（1）凡關於法律條文本身需要進一步明確界限或作補充規定的，由全國人大常委會進行解釋或用法律加以規定。（2）凡屬於法院審判工作中具體應用法律的問題，由最高人民法院進行解釋，凡屬於檢察院工作中具體應用法律的問題，由最高人民檢察院進行解釋；最高法院和最高檢察院的解釋如果有原則性分歧，報請全國人大常委會解釋或決定。（3）不屬於審判和檢察工作中的其他法律如何具體應用的問題，由國務院及主管部門進行解釋。上述可見，在我國，法律解釋權屬於全國人大常委會，但在審判工作中如何具體應用法律的問題仍由最高人民法院解釋。這種辦法在大陸保持審判獨立是需要的，在實行“一國兩制”的澳門特別行政區就更加需要。依據澳門基本法，全國人大常委會授予澳門特別行政區法院解釋基本法的權力分為兩類，即基本法自治範圍內條款的解釋權和基本法自治範圍外條款的解釋權。比較起來，兩權既有相同之處，又有重大差異。

1. 兩權的相同點，首先，行使兩權的主體都是澳門特別行政區法院，即初級法院、中級法院和高級法院，行政長官和立法會不能行使此類職權。當然，由於法院的審級不同，管轄權相異，對基本法作出解釋的權威性和約束力也不相同。其次，行使兩權的法院在解釋基本法時，只能在“審理案件時”進行，不能在沒有具體案件發生的情況下作出一般性的抽象解釋。對基本法的一般性解釋只能由全國人大常委會進行。再其次，行使兩權的法院對基本法的解釋，僅對具體案件在審理上有拘束力，不具有普遍的拘束力，不能約束其他類似案件的審判，至多只是在司法機關適用法律時有參考意義。這一點與香港特別行政區法院對基本法的解釋效力是根本不同的。香港法院“奉行判例法，法院的判決對後審的案件有強制的約束力，因而法院的解釋在任何意義上都有‘告法’的性質，所形成的規範可要求全體社會成員遵循。”⁹

⁹ 蕭蔚雲主編《一國兩制與澳門特別行政區基本法》第248頁，北京大學出版社，1993年11月版。

2. 兩權的不同點。第一，兩權行使的範圍是不同的。一個是“自治範圍內的條款”，另一個是“自治範圍外的條款”。所謂自治範圍內的條款，指基本法中有關澳門特別行政區行使高度自治權的規定，包括居民的基本權利和義務、政治制度、經濟文化和社會事務、對外事務等章節中的大部分規定。所謂自治範圍外的條款，是指基本法中關於中央管理的事務或中央與澳門特別行政區關係的條款。第二，行使兩權的程序是不同的。對“自治範圍內條款”，澳門特別行政區法院可以自行解釋，即法院在審理案件時，可以對基本法的有關規定，作出具有法律效力的解釋，無需提請全國人大常委會進行解釋。對基本法自治範圍外的條款，澳門特別行政區法院也可解釋，但不能自行解釋，必須依法定程序進行。按照基本法的規定，有關外交、國防及其他一些主權範圍內的事務，是中央人民政府管理的。由於澳門特別行政區無權處理中央負責管理的事務，自然也無權自行解釋基本法中有關中央人民政府管理的事務或中央與澳門特別行政區關係的條款。如果澳門特別行政區法院在審理某個案件時需要對基本法中的這兩部分條文進行解釋，而法院一旦作出解釋，又會直接影響到案件的判決結果時，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由澳門特別行政區終審法院提請全國人大常委會對有關條款作出解釋。全國人大常委會對基本法這兩部分條款的解釋，對澳門特別行政區法院均有拘束力。澳門特別行政區法院在審理案件時如需引用全國人大常委會已作出解釋的基本法條款，就必須以全國人大常委會的解釋為準。當然，澳門特別行政區法院在全國人大常委會解釋基本法有關條款前所作的判決，不受全國人大常委會解釋的影響。

值得注意的是，有識之士擔心，全國人大常委會不是法院，工作不按司法程序進行，組成人員亦不像法官那樣懂法。由它解釋基本法讓澳門特別行政區法院適用，其權威性和可行性令人擔憂。我們認為，這種疑慮是可以理解的。由於實行“一國兩制”，澳門特別行政區保留原有的法律制度，而此項制度不被一般的全國人大常委會委員所熟悉，全國人大常委會在結合特別行政區的實際情況對基本法進行解釋時，自然會遇到困難。有鑒於此，基本法採取了一個解決辦法，就是在全國人大常委會下設立一個澳門特別行政區基本法委員會，該會由10人組成，內地和澳門的人士各佔一半，其中主要是法律專家。全國人大常委會對基本法解釋前，由基本法委員會對問題進行研究並提出意見。基本法委員會中的澳門人士肯定能夠充分反映澳門意見和實際情況，協助全國人大常委會行使基本法的解釋權。

四、關於澳門基本法的修改

修改基本法和保持基本法的穩定，是矛盾的統一體。基本法制定後，隨着澳門特別行政區今後社會、經濟、文化事業的發展，基本法規定和確認的某項制度與政策，要根據澳門的實行情況和需要作出修改，以因應時代。同時，澳門基本法又是調整中央和澳門特別行政區關係，體現和貫徹“一國兩制”方針，保證澳門特別行政區高度自治的法律。為了維護國家對澳門特別行政區方針、政策的連續性和穩定性，對基本法的修改必須採取非常慎重的態度。考慮到這兩方面的因素，澳門基本法在確認可以對之修改的前提下，又規定了嚴格的修改程序和限制。撮其要點，分述如下。

1. 澳門基本法明確了行使修改權的主體。基本法第144條第一款規定：“本法的修改權屬於全國人民代表大會。”依照我國憲法的規定，全國人大常委會在全國人大閉會期間，對全國人民代表大會制定的法律有權進行修改，條件是不得同該法的基本原則相抵觸。基本法既然明確規定其修改權屬於全國人民代表大會，就否定了全國人大常委會行使此項權力，這一特殊規定，與我國對其他法律的修改形成鮮明對比。
2. 澳門基本法限定了有權提出修改議案的單位。依照全國人民代表大會組織法的規定，全國人民代表大會主席團、全國人民代表大會常務委員會、全國人民代表大會各專門委員會、國務院、中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院以及各省、自治區、直轄市出席全國人民代表大會的代表團或30名以上的全國人民代表大會代表，均可就國家基本法律的修改提出議案。對於澳門基本法的修改，國家卻嚴格限制了有權提出修改議案的單位。澳門基本法規定，只有全國人民代表大會常務委員會、國務院、澳門特別行政區才有權對基本法的修改提出議案。這對保持基本法的權威性和穩定性，避免在修改基本法問題上的隨意性將起着重要作用。
3. 澳門基本法限定了澳門特別行政區提出修改議案的條件。基本法規定，澳門特別行政區提出的修改議案，須經澳門特別行政區立法會全體議員三分之二多數和澳門特別行政區行政長官同意後，交由澳門特別行政區出席全國人民代表大會的代表團向全國人民代表大會提出。這一規定的目的“是使所提出的議案能得到澳門社會各界的廣泛共識，表明對基本法的有關條文的修改已經得到澳門社會的普遍贊同。”¹⁰
4. 澳門基本法限定了對修改議案正式審議的前置條件。基本法的修改權屬於全國人民代表大會，基本

¹⁰ 楊靜輝等著《港澳基本法比較研究》第131頁。

法的修改提案能否獲得通過，必須由全國人民代表大會決定。全國人民代表大會採用甚麼程序通過基本法的修改提案，應當由全國人大議事規則決定。不過，基本法對修改議案的審議程序規定了一個前置條件，即基本法的修改議案在列入全國人大的議程前，先由澳門特別行政區基本法委員會研究並提出意見。基本法委員會的一個主要任務就是對全國人大行使基本法修改權提供諮詢，起到助手和參謀的作用。基本法對修改議案程序規定前置性條件，有利於全國人大更好地履行法定職權，使基本法的修改更符合實際，並為澳門各界接受和認同。

5. 澳門基本法限定了修改內容。對澳門基本法的修改，必須符合法定原則，即全國人大對基本法的任何修改，均不得同中華人民共和國對澳門的既定方針政策相抵觸，這是對全國人大行使修改權的限制性條款。澳門基本法中包含的許多原則，是我國政府對澳門基本方針政策的體現，如主權原則、高度自治原則、平穩過渡原則、澳人治澳原則、資本主義制度50年不變原則、居民權的保障原則等。如果對基本法的修改，違背了上述基本原則，就違反了《中葡聯合聲明》，違反了中華人民共和國憲法，違反了“一國兩制”的基本國策。是憲法和法律所禁止的行為。

澳門基本法除了上述對修改程序作了嚴格限制外，還對個別事項規定了幾種比較簡易的修改辦法。主要包括：

1. 基本法第18條第3款規定，對基本法附件三開列的在澳門特別行政區實施的全國性法律，全國人大常委會在徵詢其所屬澳門特別行政區基本法委員會和澳門特別行政區政府的意見後，即可作出增減，不需依照第144條規定的一般程序行事。該款對列入附件三的全國性法律規定了一個範圍，即“應限於有關國防、外交和其他依照本法規定不屬於澳門特別行政區自治範圍的法律。”全國人大常委會在對附件三開列的全國性法律作出增減時須遵守此項規定，自是題中應有之意。
2. 依照基本法附件一第7款的規定，2009年及以後行政長官的產生辦法如需修改，只須經立法會全體議員三分之二多數通過、行政長官同意並報全國人大常委會批准即可，不需要按照第144條規定的程序進行修改。
3. 基本法附件二第3款規定，2009年及以後，澳門特別行政區立法會的產生辦法如需修改，須經立法會全體議員三分之二多數通過、行政長官同意並報全國人大常委會備案。這比附件一第7款規定的修改行政長官產生辦法更寬，後者須經全國人大常委會批准，而前者則只需向全國人大常委會備案。

五、關於澳門基本法與澳門原有法律

澳門“原有法律”是澳門過渡期內的一個重要法律概念，它與澳門基本法有着十分密切的關係。在中葡聯合聲明中，我國政府根據“一國兩制”的方針，聲明澳門特別行政區成立後，澳門原有的法律基本不變。澳門基本法也規定“澳門特別行政區成立後，澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除與基本法相抵觸或澳門特別行政區立法機關作出修改者外，予以保留。”

所謂澳門原有法律，“原則上是指1987年中葡聯合聲明簽訂前已生效適用的澳門本地法律。”¹¹ 這一概念包括兩層含義。首先，澳門原有法律在淵源上只能表現為澳門地區立法機關自行制定並實施的法律。葡萄牙主權機關制定並延伸來澳適用的法律，不屬於澳門原有法律的範疇。之所以如此，因為這些法律直接體現了葡萄牙對澳門的殖民統治，與中國對澳門恢復行使主權這一基本前提相衝突，與基本法所體現的“一國兩制”、“高度自治”原則相違背，必然會隨着葡萄牙對澳門行政管理權的結束而被廢除。其次，自1987年至1999年澳門過渡期內制定的法律，特別是涉及到對現行制度和政策作出重大改變的法律、關涉政權順利交接的法律，除經與中國政府事先協商並同意的以外，也不能納入原有法律的範圍。因為中葡兩國政府在聯合聲明中已經作了承諾，保持澳門現行的社會、經濟制度不變。如果澳葡政府擬對澳門的現行制度作任何重大改變，特別是所作的改變會跨越1999年時，中葡聯合聯絡小組就必須依據聯合聲明進行討論和磋商。未經磋商且違反基本法的法律規定，中方將不予承認。1994年6月30日香港立法局通過的政改方案就是一例。由於該方案事前未經中英雙方磋商達成協議，且該法案違反了香港基本法，故在1997年6月30日後就不能繼續生效了。值得一提的是，在澳門原有法律中，目前尚有許多從葡萄牙延伸來的法律在調整各種社會關係，並發揮積極作用。這些法律在過渡期內一旦通過澳門當地立法機關，經過立法程序改造成為澳門當地

¹¹ 楊靜輝等著《港澳基本法比較研究》第74頁。

法律，從而實現從葡萄牙法律向澳門法律性質的轉變，就可以在符合基本法規定的前提下被作為澳門原有法律予以保留。

甚麼樣的法律能被澳門特別行政區保留呢？澳門基本法確認了兩項基本原則。其一是不得與基本法相抵觸。由於基本法是全國人民代表大會制定的國家基本法律，規定了“一國兩制”的方針，規定了特別行政區與中央的關係和特別行政區實行的各項制度，這些是制定和適用特別行政區其他法律的基礎和依據。我們確定現行法律保留的首要依據是看與基本法是否相抵觸。具體而言，凡有損我國主權、具有殖民主義色彩、對依照基本法應由中央人民政府行使的外交和國防權力有所分割的法律，在政治制度、經濟制度和社會文化制度方面與基本法規定相衝突的法律，都應該予以廢除和修改。基本法第145條第1款專門規定有關廢除和修改法律的程序，即“澳門特別行政區成立時，澳門原有法律除由全國人大常委會宣布為同基本法抵觸者外，可依照基本法規定和法定程序修改或停止生效。”換句話說，特別行政區成立時，澳門現行法律除由全國人大常委宣布廢除外，均作為澳門原有法律，被採用為澳門特別行政區法律。特別行政區成立後，如再發現有法律抵觸基本法，則可依照基本法規定的程序，將其修改或停止生效。其二，未經特別行政區立法機關或其他機關作出修改。澳門原有法律，在特別行政區成立後，可能被修改的情況，要麼違反基本法，要麼不符合澳門的實際情況。如果澳門原有法已被修改，則修改後的法律，已成為與原有法律不盡相同的新法律。因此，被修改過的“原有法律”，就不可能作為“原有法律”保留下來。

綜上所述，澳門原有法律是澳門本地自行制定和實施的法律，其內容應不與基本法相抵觸，應符合澳門社會的實際情況。澳門現行法律要滿足以上條件，必須在過渡時期完成法律本地化的一系列轉變。根據中葡聯合聲明規定，自其生效之日起至1999年12月19日止為過渡時期，由於時間比較緊，因此，“法律本地化成為澳門過渡期亟待解決的重要問題。”¹²

¹² 蕭蔚雲主編《一國兩制與澳門特別行政區基本法》第 271 頁，北京大學出版社1993年11月。