

《澳門特別行政區基本法》： 對憲法學理解的貢獻¹

Jorge Bacelar Gouveia

里斯本新大學法學院教授

“一寸光陰一寸金，寸金難買寸光陰。”

——中國諺語

一、引言

（一）本文主題

在開始分析主題之前，首先請允許我在慶祝澳門大學成立二十周年這樣一個有意義和重要的時刻，向各位表達我的敬意。

自然，我感到非常榮幸，我衷心感謝本次研討會的組織者，特別感謝澳門大學法學院院長尹思哲教授對我的邀請，使我能夠有幸作為一個葡萄牙法學教授來認識人們談論頗多的澳門現狀。

同樣，我願意與其他參加研討會的、來自多所著名大學的法學傑出學者共同進行本次的學術討論。

我還祝願澳門大學法學院在這二十載春秋之後，取得更大的成績。我相信澳門大學法學院在今後一定會繼續開拓視野，開展學術交流，而我所在的里斯本新大學法學院也將會一如既往為此做出努力。

本人發言的主題是本次“基本法框架下的澳門法律”研討會的一部分。

¹ 在澳門大學成立二十週年之際，在2002年2月18日和19日於澳門大學國際圖書館演講廳舉行的“基本法框架內的澳門法律——最近發展與展望”研討會上的發言。

在幾個可供選擇的問題中，我們選擇了重要的憲法學領域，希望根據法學的研究方法來認識《澳門特別行政區基本法》。

必須承認，雖然《澳門特別行政區基本法》具有確立不同細微差別之法律制度結構的功能，但它並不能代替澳門法的全部。

我們相信，除了學術方面，《澳門特別行政區基本法》的主要內容能使我們更深刻地認識到，澳門作為中華人民共和國領土的一部分是一個公法實體和法域。

根據憲法學的重點，對《澳門特別行政區基本法》而言，我們需要針對兩個核心問題進行集中分析：

- 《澳門特別行政區基本法》作為公法性質文件的核心意義。
- 一方面要研究它與中國法律制度的關係，另一方面要研究它在澳門法律制度中的地位，以及它如何對澳門地區的結構作出重要規定；
- 澳門特別行政區作為公法實體的重要性。可以肯定，目前理想化的形式分類對它並不完全適合。

（二）《澳門特別行政區基本法》的制定

葡萄牙對澳門的佔領於1999年12月19日結束，由於一系列逐步的和相關推廣確立基本法的工作，《澳門特別行政區基本法》得以於1999年12月20日實施²。

然而，實際上，《澳門特別行政區基本法》的起草工作在實施之前很早就開始進行，它於1993年3月31日在中華人民共和國第八屆全國人民代表大會第一次會議上通過，隨後在第三號中華人民共和國主席令上公佈。

根據《中華人民共和國憲法》，這一法律由全國人民代表大會制定。憲法規定：“國家在必要時得設立特別行政區”，“在特別行政區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”³。

² 《香港特別行政區基本法》在此前生效。《香港特別行政區基本法》和《澳門特別行政區基本法》十分相似。對於香港公法地位的重要概覽，可以參閱 YASH GHAI，《香港的新憲法秩序》第2版，香港，1999年，第137頁及續後數頁。

³ 1982年12月4日的《中華人民共和國憲法》第31條。請同時閱讀《中華人民共和國憲法》第62條第13段。

由全國人民代表大會以法律規定的《澳門特別行政區基本法》實行的制度，也在其序言中寫明，即按照“一個國家，兩種制度”的憲法原則。

在建立目前澳門法律制度的進程中，起草基本法並不是唯一的步驟。為實現澳門順利回歸的目的，多種法律工具都有被應用，下面就有兩個例證。

首先是1987年《中葡關於澳門問題的聯合聲明》，這是一項旨在實現政權交接，由中華人民共和國和葡萄牙共和國簽訂的國際條約。

另外就是1989年《葡萄牙共和國憲法》作出的重要修改⁴，這一立法舉動把澳門從葡國領土中取消，從而由中國在以後對澳門行使主權⁵。

《澳門特別行政區基本法》的內部結構以章節劃分，依次涉及了下列問題：

- 第一章 總則
- 第二章 中央和澳門特別行政區的關係
- 第三章 居民的基本權利和義務
- 第四章 政治體制
- 第五章 經濟
- 第六章 文化和社會事務
- 第七章 對外事務
- 第八章 本法的解釋和修改
- 第九章 附則

《澳門特別行政區基本法》還包括序言和幾個附件。

⁴ 再請閱讀《葡萄牙共和國憲法》在1989年修改後的第292條。關於現行《葡萄牙共和國憲法》，可參閱Jorge Bacelar Gouveia, 《葡萄牙憲法和補充立法》，里斯本，2001年。

⁵ 參閱Jorge Miranda, 《憲法學手冊》第3卷，第4版，科英布拉，1998年，第272-273頁。

二、作為憲法性質之公法文件的《澳門特別行政區基本法》

（一）《澳門特別行政區基本法》的公法性質問題

現在，我們首先要分析的問題是，《澳門特別行政區基本法》在中華人民共和國以及澳門地區的法律制度中的性質，對此應該分別研究：

- 首先分析《澳門特別行政區基本法》與中國法律制度的關係；
- 其次再分析《澳門特別行政區基本法》與澳門法制的關係。

根據所站角度的不同，這種分析問題的二元性解釋了《澳門特別行政區基本法》的法律規範與特殊功能的雙重性質。

為此，首先需說明的是，《澳門特別行政區基本法》是中華人民共和國根據其立法權限創制的一項法律。

《澳門特別行政區基本法》是一項章程性質的法律，規定澳門特別行政區這一新實體的政治法律結構，並建立了一整套的指導性規範。

在《澳門特別行政區基本法》所具有的眾多特點當中，值得一提的是以下幾點：

- 它是一項臨時性的法律，因為它五十年之後將停止實行（é uma lei temporária, porque cessa a sua vigência 50 anos depois）；
- 它是一項地區性的法律，因為它只適用於澳門地區；
- 它是一項普通的法律，由中國全國人民代表大會制定。

根據前面的概括，我們研究《澳門特別行政區基本法》的根本出發點是，它應該不僅僅是一項普通的法律。

在分析《澳門特別行政區基本法》與中國憲法的關係及其在澳門地區的功能之前，不能簡單地得出上面的結論。

無論怎樣，可以認為《澳門特別行政區基本法》與普通法律相比，其法律規範內容更加豐富，這為我們帶來了不容置疑的憲法啟示。

這也正是本文的研究目的。《澳門特別行政區基本法》無疑具有憲法性質，無論對中國還是對澳門地區的憲法規則都有著顯著的影響⁶。

⁶ YASH GHAI也提到了這一問題，他認為香港的法律制度同樣可以用憲法學的角度來理解，具有憲法的價值。引自 YASH GHAI，《香港的新憲法秩序》，第137頁。

(二)《澳門特別行政區基本法》與中國法律制度的關係——“小憲法”的概念

在與中國法律制度的關係中，《澳門特別行政區基本法》是由中華人民共和國制定的，是由作為中國最高立法機關的全國人民代表大會制定的法律文件⁷。

乍看上去，《澳門特別行政區基本法》作為一項由憲法授權的立法機關制定的普通法律，應該不會比同級的立法文件有甚麼特殊之處。

然而，在仔細研究之後，就會發現結論並非如此，因為《澳門特別行政區基本法》的規範意義超越了憲法規定的普通法律的職能，甚至超過了那些適用於特區的特定規範。

這正是《澳門特別行政區基本法》的本質特徵，正如它草案以及憲法中的規定，雖然具備章程性法律的特徵，但超越了一項普通法律的限制，具有很強的憲法特點。

這體現在《中華人民共和國憲法》的三個核心方面，它們在《澳門特別行政區基本法》中體現為不同的制度：

- 社會制度；
- 經濟制度和
- 政治制度⁸。

在社會制度方面，我們首先了解到，因為澳門與內地的法制不同，澳門與中華人民共和國在立法的概念上存在區別。

《中華人民共和國憲法》的指導思想是社會主義理論，強調公民的基本權力是通過對落後的經濟條件的物質解放而獲得的⁹。

而《澳門特別行政區基本法》中的居民的基本權利採納了西方國家的概念，尋求民事和政治權利與經濟和社會權利的平衡¹⁰。

⁷ 根據《中華人民共和國憲法》第62條第13項。

⁸ 關於主要特點，請參閱Alice Erh-soon Tay，《中華人民共和國——從儒家到社會主義市場經濟——人治與法治》，載於AAVV，《亞洲法律制度——東亞的法律、社會和多元化》（Poh-Ling Tan編著），悉尼，1997年，第35頁及續後數頁；YASH GHAI，《香港的新憲法秩序》，第92頁及續後數頁；Lin Feng，《中國憲法》，香港，新加坡，馬來西亞，2000年，第21頁及續後數頁。

⁹ 見《中華人民共和國憲法》第33條及續後數條。

¹⁰ 見《澳門特別行政區基本法》第24條及續後數條。

在社會組織方面，澳門實行的經濟制度也與中國其他地區的制度不同。

在社會主義模式中，經濟活動建立在一個獨特的理念之上，即經濟上由中央領導，而且與資本主義和自由主義制度不同¹¹，確定了社會主義生產資料公有制¹²。

在澳門實行的是資本主義經濟制度以及資本主義市場經濟的規則和手段：經濟活動自由、生產資料私有制和根據自由供求關係確定價格的市場¹³。

在政治組織方面，根據《中華人民共和國憲法》的規定，國家權力依照憲法由確定的機關獨立行使。

澳門的政治結構建立在一個獨立的、高度自治的組織之上，其核心是權力分立，並且政府機關的一些負責人可以經過直接和多元化的選舉產生¹⁴。

如果我們將澳門的政治體制和《中華人民共和國憲法》確定的國家權力的概念進行比較，就可以發現，二者有很重要的區別。中國比較突出其他原則，比如除了確認掌握國家權力的最高機關是全國人民代表大會之外¹⁵，還有國家權力的整體性、民主集中制¹⁶以及權力等級的合法性。

以上證明，適用於澳門地區的基本法在法律規範的結構上與中國法律制度不同，《中華人民共和國憲法》的一些根本原則被其他原則所替代了：

- 在社會制度方面，居民的基本權利採用了西方國家的立法概念；
- 在經濟制度方面，確立市場經濟而非中央政府的領導；

¹¹ 見《中華人民共和國憲法》序言中的相關表述：“教育、科學、文化等事業有了很大的發展，社會主義思想教育取得了明顯的成效”。

¹² 根據《中華人民共和國憲法》第6條：“中華人民共和國的社會主義經濟制度的基礎是生產資料的社會主義公有制，即全民所有制和勞動群眾集體所有制”。

¹³ 見《澳門特別行政區基本法》第103條及續後數條。

¹⁴ 見《澳門特別行政區基本法》第45條及續後數條。

¹⁵ 見《中華人民共和國憲法》第2條。

¹⁶ 見《中華人民共和國憲法》第3條。

— 在政治制度方面，採納多元化的體制和權力分立的原則，與中國大陸意識形態導向的權力統一性不同。

《澳門特別行政區基本法》的憲法性質不僅僅表現在其內容上，還表現在形式方面，尤其是它的修改程序上。

雖然《澳門特別行政區基本法》有較強的獨特的章程性法律地位，它的通過遵守了一般立法程序的形式規定，即需要過半數通過，對此，中國憲法即規定“由全國人民代表大會以全體代表的過半數通過”¹⁷。

簡單說來，《澳門特別行政區基本法》的修改應該反映提出議案代表的意願，修改議案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通過¹⁸。

顯然，《澳門特別行政區基本法》的修改程序類似於修憲的程序，憲法規定其修改需“由全國人民代表大會以全體代表的三分之二以上的多數通過”¹⁹。

另外，一個很重要的問題就是《澳門特別行政區基本法》擁有修改的實體限制，即最初曾被法律通過的實體內容：“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牴觸”²⁰。

儘管修改《澳門特別行政區基本法》的權力專屬於全國人民代表大會，但可以肯定地是，基本法這一規定了重要條款且具備憲法性質的法律文件，應該有一整套保持不變的實體規範和政策。

這就是說，《澳門特別行政區基本法》不能僅僅是一項由全國人民代表大會通過的、與其他立法文件並列的普通法律。

鑒於此，我們對《澳門特別行政區基本法》性質的分析是完全適宜的，由於基本法本身的內容決定了它的憲法性質，它在設計憲法價值、取代某些憲法原則方面有重要的意義。

¹⁷ 見《中華人民共和國憲法》第64條第2項。

¹⁸ 見《澳門特別行政區基本法》第144條第2項。

¹⁹ 見《中華人民共和國憲法》第64條第1段，引自 Lin Feng《中國憲法》，第287頁及續後數頁。

²⁰ 見《澳門特別行政區基本法》第144條第3項。

顯而易見，我們並不置疑《中華人民共和國憲法》的根本法律效力，一般立法都應以憲法為依據²¹，——但是，《澳門特別行政區基本法》由於其體現的憲法價值和原則，也有很強的法律效力。

總之，我們可以認為，相對於《中華人民共和國憲法》而言，《澳門特別行政區基本法》規定了與之不同的規則，成為真正意義的“小憲法”，特別是奠定了澳門獨有的法律制度，確認了“一國兩制”的大原則。

另外一個可能性是把《澳門特別行政區基本法》定性為一項“加強的”普通法，介乎於《中華人民共和國憲法》和代表中國通常立法活動的普通法律之間。

這種主張為許多歐洲憲法學者所推崇，葡萄牙也不例外²²。葡萄牙的憲法就有“加強法”的學術概念，規定“除了組織法之外，缺少三分之二多數通過的法律，以及依據憲法的規定，是其他法律的必要規範前提或者應該被其他法律尊重的法律具有較強的效力”²³。

但是，決定因素是，《澳門特別行政區基本法》涉及到了憲法保護的內容，在最高一級的層面上，憲法又暫時性地規定不在澳門實行社會主義的制度和政策。然而，《澳門特別行政區基本法》的這種效力又是加強法所不具備的，加強法並不置疑形式上的憲法規範內容的效力。

當然，上面僅僅是邏輯的分析，純粹局限於性質方面，對人們現實生活的法律適用意義不大。

然而，這種意見並不完全正確。從與《中華人民共和國憲法》的關係來看，《澳門特別行政區基本法》的性質具有憲法的價值，至少在兩方面有重要的實際影響：

— 依據法律的效力等級，《澳門特別行政區基本法》的效力要高於其他與澳門制度有衝突內容的中國法律；

²¹ 關於這一點不容置疑，見《中華人民共和國憲法》第5條第2項，“一切法律、行政法規和地方性法規都不得同憲法相抵觸”。

²² 關於加強法的問題，請參閱 Jorge Bacelar Gouveia，《立法制度——關於1997年修憲的意見》，載於《憲法——立法學筆記》，第19/20號，Oeira，1997年4月至12月，第47頁及續後數頁；Jorge Miranda，《憲法學手冊》第5卷，第2版，科英布拉，2000年，第346頁及續後數頁；以及 J.J. Gomes Canotilho，《憲法學和憲法理論》，第6版，科英布拉，2002年，第777頁及續後數頁。

²³ 《葡萄牙共和國憲法》第112條第3款。

- 在中國憲法規則與澳門憲法規則的二元化裏，《澳門特別行政區基本法》考慮到一般規則與特殊規則的關係，採納了獨有的注釋規則。

（三）《澳門特別行政區基本法》在澳門法律制度中的地位——“限制性憲法”的概念

在澳門法律制度中，基本法以其自身的規範價值扮演了十分重要的角色，毫無疑問，它是澳門地區及其法律制度的基礎法律文件。

從一般的層面看，《澳門特別行政區基本法》可以被理解為是一部“小憲法”，而對於澳門法律制度而言，基本法就是一部“主要的憲法”，在某些方面的適用應該優於中國法。

這不僅僅表現在法律淵源的形式等級上，也表現在實體內容方面，我們將分別進行分析。

在法律淵源的等級問題中，《澳門特別行政區基本法》相對於澳門其他特別的法律淵源而言，其地位是最高的。關於這一點應該不存在異議。此外，《澳門特別行政區基本法》的這一最高權威性，無論在其生效之前還是在其生效之後都完全體現出來了。

對於澳門原有的立法，雖然後來制定的《澳門特別行政區基本法》的出發點與先前存在的法律並不相悖，但是，原有的立法要繼續生效需遵守一個條件，即與新制定的基本法不相牴觸，否則將不予保留²⁴。

對於後來的立法，《澳門特別行政區基本法》成為了澳門法律制度有效性的新的判定標準，基本法莊嚴宣佈“澳門特別行政區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同本法相牴觸”²⁵。

在程序方面，相對於澳門其他規範性文件而言，對《澳門特別行政區基本法》最高權威性的審查也是獨具特色的，我們可以通過兩種不同的制度對此進行認識：

- 針對超出《澳門特別行政區基本法》範圍的規範性文件而實行的保護中國主權的特別制度；以及
- 針對《澳門特別行政區基本法》規定的任何內容而實行的確保澳門規範性文件與基本法相一致的普通制度。

²⁴ 《澳門特別行政區基本法》第8條。

²⁵ 《澳門特別行政區基本法》第11條第1段。

第一種制度是出於對澳門高度自治進行監督的長期必要性，具有由立法機關監督的特點，由澳門地區制定的任何法律由全國人民代表大會常務委員會審議。當全國人大常委會認為某法律與中國憲法相牴觸時，可將有關法律發回，這將導致該法律的立即失效²⁶。

另外我們稱之為的普通制度，是關於任一澳門規範性文件與基本法一致性的審查，審查的根據就是《澳門特別行政區基本法》在澳門法律制度具有最高權威性的原則。然而，困難的是，法律並沒有明確指出執行這種審查的有權限機構，我們認為應該由司法機關完成。

《澳門特別行政區基本法》的憲法性質體現在它包含的不同的憲法內容，這一點證實了我們對《澳門特別行政區基本法》與《中華人民共和國憲法》關係的論述。

鑒於基本法的重要性，我們需要在兩個方面進行更詳細的分析，藉此機會展開並列的論述：

- 保障基本權利；以及
- 政體的組織形式。

（四）題外話之一：保障基本權利

我們可以看出，由憲法奠定的中國法律制度，在保障基本權利方面受到了社會主義思想的影響，因此，其理論基礎與自由主義形成初期的自由烙印是有所區別的。

然而，在西方，正是為了保障人類的基本權利，出現了憲法的概念，以及當代一系列重要的原則，例如三權分立原則、民主原則和共和國原則²⁷。

在很大程度上仍然受到十八世紀理性法學的影響，最初的有關基本權利的宣言誕生了，最具代表性的是在 1789 年 8 月 26 日法國革命中通過的《人權和公民的權利宣言》。

²⁶ 《澳門特別行政區基本法》第 17 條第 3 項。

²⁷ 關於自由憲法的固有原則，可參閱 Jorge Bacelar Gouveia，《憲法學的例外情況》第 1 卷，科英布拉，1998 年，第 166 頁及續後數頁；《當代憲法國家對基本權利的確認》，載於 AAVV，《人權——理論及實踐》，（由 Paulo Ferreira da Cunha 組織），科英布拉，2003 年，第 58 頁及續後數頁；Jorge Miranda，《憲法學手冊》第 1 卷，第 7 版，科英布拉，2003 年，第 83 頁及續後數頁。

這些權利除了引起普遍的深遠影響之外，還突出保護了相對於政府而言的人民權利，試圖為防止政府剝奪人民權利的活動而建立的一道堅不可摧的障礙。

但是，另一方面，這些權利還體現在其他具體方面，例如：

- 刑法的博愛化、取消死刑、無期徒刑、侮辱性的處罰或酷刑；
- 適用刑法時遵守基本的程序，保障刑事被告基本的辯護權利；
- 取消封建君主國家的特權，確認法律面前形式平等的一般法律原則。

後來，在二十世紀一系列重要的“社會問題”之後，西方國家關於基本權利的概念中又增加了社會和經濟的特徵。這雖然是對公民權利和政治基本權利的補充，但同時除了法律面前形式平等之外，還注意到了法律面前的內容和真正的平等²⁸。

隨著社會主義思想的誕生，首先出現了眾多的非科學社會主義和後來的科學社會主義，人的基本權利被從經濟——社會的角度來看待，即追求更好的物質生活是人們自由解放和獲得公民資格的途徑。

社會主義對基本權利的認識體現在憲法的規定中。在 1918 年俄國十月革命勝利後，蘇俄通過了《被剝削勞動人民權利宣言》，不僅僅肯定了公民權利和政治權利，也肯定了經濟權利與社會權利。

在具體的現實當中，社會主義國家在某些公民權利和自由方面與西方國家的理解有所不同，社會主義國家強調社會新秩序，強調物質權利，認為自由權是建立在追求生活狀況改善的物質權利基礎上的。

《中華人民共和國憲法》及其若干次修改都反映了在公民基本權利方面所具有的社會主義理論。這些基本權利沒有被省略，而是十分突出地表現在與資本主義制度的不同方面上。

²⁸ 關於這個嶄新的基本權利的社會概念，參閱 Marcelo Rebelo de Sousa，《憲法學——憲法理論介紹》，Braga，1979 年，第 156 頁及續後數頁；Jorge Miranda，《憲法學手冊》第 4 卷，第 3 版，科英布拉，2000 年，第 31 頁及續後數頁；Jorge Bacelar Gouveia，《社會公平權利——學習指南》，里斯本，2000 年，第 10 頁及續後數頁；以及《當代憲法國家對基本權利的確認》，第 59 頁及第 60 頁；José Carlos Vieira de Andrade，《1976 年葡萄牙憲法的基本權利》，第 2 版，科英布拉，2001 年，第 54 頁及續後數頁。

通過一些索引可以看出，《澳門特別行政區基本法》繼續保持了原有的資本主義制度關於基本權利、自由以及社會的西方國家理論。

從相應的規範淵源的角度來看，相對於《中華人民共和國憲法》承認的基本權利而言，《澳門特別行政區基本法》高度自治地規定了居民的基本權利。

在這一點上，《澳門特別行政區基本法》沒有把制定權交給中國憲法，而是自主地進行了規定，並且將各種權利分別列出，而沒有憑藉幾條概括性的條款，因為通常概括性的條款保障基本權利的效力是比較低的。可以看到，《澳門特別行政區基本法》第三章正是針對“居民的基本權利和義務”進行了詳盡的規定。

還需指出的是，基本法對基本權利的認可並不單單局限於其明確規定的條文中，還包括那些不太典型的權利，或者在基本法中沒有提及的權利，因為它規定了一項針對外國淵源的開放性條款²⁹。

從內容方面，不應忘記的是，《澳門特別行政區基本法》對居民基本權利的規定範圍十分廣泛，包括公民權利、自由、保障以及經濟、社會和文化權利。

但這並不意味《澳門特別行政區基本法》在這方面的規定完美無缺，如果以目前法治社會國家的標準來看，一些權利並未被基本法涉及：

- 生命權和身體完整權：這些權利雖然被承認，但是沒有直接禁止死刑的適用；
- 新的人權：在醫學倫理學方面，沒有規定保護人們自身重要價值不受科學干預的權利，沒有禁止複製基因和其他類似的行為。

最後，還要更加明確地提及，《澳門特別行政區基本法》在居民基本權利制度方面，規定在適用基本權利規範時，可以憑藉普通的規範進行限制。

《澳門特別行政區基本法》唯一關於限制基本權利的規定是這樣表述的：“澳門居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制”³⁰，這

²⁹ 如第40條的規定。

³⁰ 《澳門特別行政區基本法》第40條第2項。

對於基本權利的實際運作具有重要意義³¹。

然而，這是一項十分有限的規定。既然在某些必要的情況下，需對基本權利進行限制，自然應是以固有的內容限制為基礎，所以可以指導限制性的規範性權力並把其置於十分確定的原則之內³²，如保護核心或適應原則。

同樣，按照基本權利的傳統特點，《澳門特別行政區基本法》的第三章沒有列舉例外的情況³³。

（五）題外話之二：政體的組織形式

《澳門特別行政區基本法》第四章規定了澳門政府的制度，題為“政治體制”，規範了不同機關的權限及組成。

對澳門政府制度的性質而言，司法權是十分獨立的，我們認為研究行政權與立法權的關係特別有意義。

現在，我們可以感覺到，沒有一種現存的政權組織形式能很好地描述澳門的政治現實，所以，對於研究者來講，這是尋求新結論的全新挑戰。

那麼，在對澳門政府制度進行更好定性之前，應該首先簡要介紹一下《澳門特別行政區基本法》第四章規定的澳門政治體制。

澳門政治組織基於三權分立原則，遵從下列原則：

— 行政長官享有行政權，行政長官是一人機構，由中華人民共和國中央政府任命，擁有行政和政治權限，是澳門政府制度中的

³¹ 關於基本權利的開放條款和與之相關的許多問題，請參閱 Jorge Bacelar Gouveia，〈非典型基本權利〉，里斯本，1995年，第39頁及續後數頁；《人權宣言和葡萄牙共和國憲法》，載於《法域縱橫》（法律翻譯辦公室），1999年第6期，澳門，第23及續後數頁；Jorge Miranda，〈憲法學手冊〉第4卷，第162頁及續後數頁；J. J. Gomes Canotilho，〈憲法學和憲法理論〉，第403頁及續後數頁。

³² 關於實體上以及形式和程序上的限制，應該參考關於權利、自由和保障的限制性法律，參閱 José Carlos Vieira de Andrade，〈1976年葡萄牙憲法的基本權利〉，第288頁及續後數頁；Jorge Bacelar Gouveia，〈基本權利的規定和限制〉，載於《公法新論》第2卷，里斯本，2002年，第101頁及續後數頁。

³³ 關於憲法中的例外情況，請參閱 Marcelo Rebelo de Sousa，〈憲法學——憲法理論介紹〉，第174頁及續後數頁；Jorge Bacelar Gouveia，〈憲法學的例外情況〉第2卷，第1255頁及續後數頁；〈基本權利的規定和限制〉，載於《公法新論》，第116頁及續後數頁。

主導機關³⁴，是澳門特別行政區的最高首長；

- 立法權由立法會行使，部分立法會議員由行政長官委任，多數議員由澳門的中國居民選舉產生，享有立法和政治權限³⁵；
- 司法權由法院行使，三級法院行使審判權³⁶。

近代最初的政府組織形式是議會制³⁷，在此基礎上誕生了英國的立憲制度，自十九世紀開始，平民院成了國家政治體制的中心，行使主要國家權力，政府成員多數也是議會議員，政府向議會負責。

簡單地說，《澳門特別行政區基本法》規定的政治制度不是按照議會制度進行權力分配的，下面的兩個重要原因即可說明：

- 一方面，行政權並非來自立法權，立法權不能因為政見不同來剝奪行政權，而可以實行某些監督職能；
- 另一方面，立法機構的一部分成員由行政機關委任，行政機構處於主導地位，而並沒有機構之間的互相隸屬關係。

另一種典型的政府組織形式是總統制³⁸，這一制度是隨著美國憲政模式的出現而出現的，其中立法機構與行政機構相互獨立，立法機構不向行政機構負責，行政機關也不向立法機構負責，總統一般既是國家元首又是政府首腦。

同樣，總統制也不適用於澳門的政治制度，因為有下列兩個重要區別：

- 行政長官可以解散立法會，而在實行總統制的國家中，雖然立法機關的權力有限，總統無權行使如此重要的權力來解散議會；

³⁴ 見《澳門特別行政區基本法》第45條及續後數條。

³⁵ 見《澳門特別行政區基本法》第67條及續後數條。

³⁶ 見《澳門特別行政區基本法》第82條及續後數條。

³⁷ 關於議會制，可參閱 Marcelo Rebelo de Sousa，《憲法學——憲法理論介紹》，第327頁及續後數頁；Vitalino Canas，《政治學入門》，澳門，1992年，第131頁及續後數頁；Jorge Miranda，《政治學——政府形式》，里斯本，1992年，第130頁。

³⁸ 關於總統制，可參閱 Marcelo Rebelo de Sousa，《憲法學——憲法理論介紹》，第331頁及續後數頁；Vitalino Canas，《政治學入門》，第143頁及續後數頁；Jorge Miranda，《政治學——政府形式》，第130頁和第131頁。

— 行政長官由於某些政治上的原因必須辭職，儘管在總統制的國家中也存在這種可能，但這僅僅會在特殊情況下才會發生。

同樣，也有一些督政模式³⁹——例如1795年法國憲法確定的督政制度或現行瑞士憲法的制度——是相當獨特的，與一般的總統制的政治制度不同，行政採用議會性質的集體決策。

下列三方面說明澳門並沒有採用督政模式：

- 行政機關並非是集體的，而且單一的，澳門政府是在行政長官領導下的一個實體，澳門政府與行政長官的職權並不一致；
- 行政機關和立法機關彼此並非獨立，而是在政治責任上存在某些聯繫；
- 行政機關並非像督政制度那樣由立法機關選擇產生。

還需說明的是，澳門政府的組織形式也不同於半總統制的特徵⁴⁰。半總統制是二十世紀後半期在歐洲發展起來的一個相對平衡的制度，其中三個政治機關——國家元首、議會和政府——都有各自的職權。

這種制度未在澳門出現的原因，在於澳門的行政權力不存在分立的狀況，行政權力主要由行政長官行使，澳門地區的最高首長就是政府的最高首長，即行政長官，政府由行政長官領導。

澳門政府制度中不存在真正意義的“政治三權分立”，行政權與立法權存在相互關係，而行政權處於主導地位。

雖然沒有一種現存的政府組織形式可以完全概括澳門的政府組織制度，然而，我們可以認為，澳門政府組織形式的模式雖然與總統制不完全相同，但鑒於行政長官在政治與法律上的地位⁴¹，仍與總統制較為接近：

³⁹ 關於集體領導制度，請參閱 Vitalino Canas，《政治學入門》，第203頁和第204頁；Jorge Miranda，《政治學——政府形式》，第130頁和第131頁。

⁴⁰ 關於半總統制，請參閱 Marcelo Rebelo de Sousa，《憲法學——憲法理論介紹》，第335頁及續後數頁；Vitalino Canas，《政治學入門》，第175頁及續後數頁；Jorge Miranda，《政治學——政府形式》，第132頁。

⁴¹ 同樣適用的是香港現行政府的制度，它在很大程度上對澳門政府的制度提供了啓示，參閱 Yash Ghai，《香港的新憲法秩序》，第300頁及續後數頁。

- 行政權與制定法規權的分立十分嚴格，權力範圍明確界定；
- 行政長官掌握行政權，行政上不存在實質的二元機構；
- 行政權佔據主導地位，甚至包括多種途徑實現政治行動。

這些與總統制相似的特點使得澳門採用了本質上不典型的總統制⁴²，下面兩個重要方面即有所體現：

- 行政長官不像典型總統制，即由選舉產生，而是由中央人民政府任命；
- 行政長官的辭職和立法會的解散在一定條件下是允許的，至少存在兩個機構間的衝突。

三、作為獨特的低於國家級別之公法實體的澳門特別行政區

（一）澳門地區的公法性質問題

除了研究《澳門特別行政區基本法》的重要性和性質之外，另外一個不能不考慮的方面是基本法創立的澳門特別行政區的法律性質。

《澳門特別行政區基本法》在第1條就規定：“澳門特別行政區是中華人民共和國不可分離的部分”⁴³，基本法也在多個條款中加強了澳門的法律地位。

在此，可以了解，中國立法者制定《澳門特別行政區基本法》的目的是創立一個新的法人，並且賦予其下列特性：

- 是一個地區；
- 具有行政的特點；
- 有特殊性。

因此，十分有必要更加深入地探討澳門特區的性質，了解《澳門特別行政區基本法》如何確切地對此進行規定。

⁴² 在葡治澳門期間，對澳門法律制度認識深刻的 Vitalino Canas，根據《澳門組織章程》，同樣考慮到現有的分類不能符合澳門的特點：“我們關於政體性質和特徵的結論幾乎與關於澳門政權組織形式的結論一致：澳門的政治制度不是典型化的模式，很難用現有的分類去描述”（引自《政治學入門》，第266頁）。

⁴³ 《澳門特別行政區基本法》第1條。

需要說明的是，這些對澳門地區性質的描述，無論是單獨的還是作為一個整體，都不能嚴格地反映出澳門特別行政區的本質。澳門類似於一種低於國家的形式，是獨具特色的。

所以，我們試圖針對每一個特點進行分析，這些特點都不能完全準確地表述澳門地區的現實。

因此，隨後有必要分析另一種定性方法，使得我們可以對澳門地區相對於中華人民共和國的法律地位進行更好的澄清⁴⁴。

（二）作為“行政區”的澳門

澳門所具有的第一個性質是，她是一個行政區。澳門這一公法人的權限和職能應與澳門行政職能的模式相適應，根據孟德斯鳩的學說，在國家權力中，行政權具有獨特的地位。

如果“澳門是行政區”這一結論是真實的，澳門地區的職權應只限於行政方面，可擁有制定規範的權力，以滿足澳門地區治安、文化、福利、經濟和社會的公共需要。

《澳門特別行政區基本法》關於澳門地區職權的規定令我們解除了行政權之外，澳門所具有的廣泛公共權力，這體現了澳門的高度自治。

《澳門特別行政區基本法》對這些公共權力作出了清晰的闡述：“中華人民共和國全國人民代表大會授權澳門特別行政區依照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”⁴⁵。

澳門地區被授予的權力當然包括已經提到的行政權，但這並不是澳門所具有的唯一權力，它與其他重要的國家權力——如立法權和司法權——共存。

因此，澳門作為“行政區”的性質表述是非常有限的⁴⁶，因為她享

⁴⁴ 關於香港的制度，Yash Ghai也論述了一些性質，界於自治結構與聯邦結構之間，參閱《香港的新憲法秩序》，第137頁。

⁴⁵ 《澳門特別行政區基本法》第2條。

⁴⁶ 關於行政區以及行政權力下放的依據，參閱Diogo Freitas do Amaral，《行政法課程》第1卷，第2版，科英布拉，1994年，第693頁及續後數頁；Marcelo Rebelo de Sousa，《行政法教程》第1卷，里斯本，1999年，第223頁及續後數頁；João Caupers，《行政法入門》，里斯本，2000年，第101頁及續後數頁。

有的權力不止於行政，也是一個政治地區、立法地區和司法地區。

通過了解《澳門特別行政區基本法》中特別採用的公法詞語表述，把澳門地區僅僅看成具有行政權的地區是不完全準確的。

所以，有必要尋找一個合適的定性，它不限於狹義的理解，而是可以包括《澳門特別行政區基本法》規定的澳門的權力範圍及性質。

（三）作為“特別地區”的澳門

澳門地區的第二個特點在於她是一個特別地區，“特別”二字作為澳門行政區中的插入語，多次出現在基本法的條文中，“特別”一詞也被包含在澳門地區的名稱內，足以證明其獨特之處。

“特別”這一特點，無論是主觀的還是客觀的，只能在一種相對關係中體現，在與那些具有特別之處和具有一般性的事物做出比較中而獲得。任何其他事物或任何人都不可能對自身而言是特別的，“特別”的概念是指對於其他事物而所具有的。

在法學方法論與法學理論關於不同法律規範的關係中，這一問題得到了深入的研究。在實踐中十分重要的一種分類方法就是把法律規範分成一般規範、特別規範和例外規範⁴⁷。

進行上述分類的依據如下：

- 相對普通規範而言的是那些特別規範，因為後者針對特定的事或人，特別規範與普通規範的根本立法方針是一致的，只是存在適用上的不同；
- 而例外規範與一般規範的內容不同，二者的立法宗旨不同，立法價值或方針可能截然相反。

顯然，法律規範的這種分類也可以適用於其他領域，例如關於國家的理論方面就逐步採用了這種方法。

把這種分類適用於澳門地區，其公法性質十分突出，不僅僅表現在組織方面，同樣表現在與中華人民共和國相比較的公共權力方面。

⁴⁷ 區別一般規範、特別規範和例外規範，參閱 João Baptista Machado，《法學入門和法學論文》，科英布拉，1983年，第94頁及95頁；Inocência Galvão Telles，《法學導論》第2卷，第10版，科英布拉，2000年，第144頁及續後數頁；José de Oliveira Ascensão，《法律——總論和概論》，第11版，科英布拉，2001年，第511頁及第512頁。

但是，澳門地區的特殊性體現在國家的組織和運作之內，而不是相對通常適用於中國其他地區的不同立法宗旨而言，澳門的性質與中國憲法的規定高度符合。

如果我們把法律規範分成普通規範、特別規範與例外規範，並將這種方法適用澳門地區，那麼，考慮到澳門地區所享有權力的重要性和範圍，與其認為澳門地區的性質特別，倒不如認為她構成了“例外”。

因為澳門地區及組織不適用中國內地的主要法律制度：

- 在規範制度方面：澳門具有自己的法律制度、法淵源及適用標準；
- 在公共權力制度方面：澳門的公共權力與中華人民共和國的國家權力完全不同，僅在某些被限定的情況下，中央可在澳門行使權力。

這一切都體現了澳門獨有的社會制度和經濟制度，《澳門特別行政區基本法》在序言中開宗明義地指出：“……不在澳門實行社會主義的制度和政策”。

（四）作為政治行政區或聯邦國家的澳門

對澳門地區性質描述得不恰當，引起了我們嘗試用其他可能的形式來定性的爭論。這些表述沒有被直接使用過。我們首先來討論把澳門看作政治行政區的情形⁴⁸。

從國家理論的角度來看，政治行政區總是被看成一個比國家級別低的實體，不具備與國家概念相一致的數量及質量要素。

顯然，澳門作為一個地區是毫無疑問的，因為這種觀點——對法律效力毫不重要——並不懷疑澳門地區的重要地位。

但是，政治行政區並不是比國家低一級的唯一實體，同樣有一些在國內或同時在國際範圍享有重要地位的實體。

⁴⁸ 關於政治行政區以及立法和政治的地區化問題，參閱Marcelo Rebelo de Sousa，《憲法學——憲法理論介紹》，第142頁及續後數頁；Jorge Miranda，《憲法學手冊》第3卷，第281頁及續後數頁；Jorge Bacelar Gouveia，《區域自治、立法程序和議會確認》，載於《公法新論》第2卷，里斯本，2002年，第34頁及續後數頁。

然而，考慮到澳門所享有的權力，我們懷疑作為法人的澳門是否僅僅是一個政治行政區，因為澳門不僅僅是一個行政區，同時還有一些例外之處。

看來用政治行政區描述澳門現實並不十分合適，澳門享有司法權意味著她應當超越政治行政區的實際情況。

另外一種嘗試對澳門地區公法性質做出更為寬泛的定性，是認為澳門更接近於聯邦國家的概念⁴⁹，其依據是《澳門特別行政區基本法》賦予澳門地區所享有的廣泛權力。

然而，這種說法並不合適，因為一方面澳門不具有立憲權，另一方面，因為澳門地區的這一性質是臨時的——五十年不變——甚至沒有任何繼承權。

從聯邦國家的概念來判斷，顯然不能用這種說法來闡述澳門的政治特點。

（五）澳門特別行政區作為低於國家級別的獨特公法實體

我們剛剛做的練習又給我們提出了一個補充問題，即尋求對澳門地區的性質作出合適的描述，嘗試構建一個學理的類別以涵蓋澳門的特點。

鑒於國家理論和憲法學理論現有的分類不適用於澳門地區，所以不可能找到現成的術語來表達澳門的性質。

但是，結論仍然不盡人意，因為僅僅說明澳門不具備哪些性質是不足夠的，還需要說明澳門具有哪些性質。

第一步是把澳門置於公法更廣泛的範圍之內，把其作為超出行政法或甚至憲法範疇的制度現實來分析。

根據澳門地區的職能，可以認為澳門相應的治理模式遠遠超出了上述兩個部門法的範疇，雖然無疑這兩個部門法是最重要的。

⁴⁹ 關於聯邦國家的概念，參閱 Marcelo Rebelo de Sousa，〈憲法學——憲法理論介紹〉，第133頁及續後數頁；Reinhold Zippelius，〈國家概論〉，第3版，里斯本，1997年，第503頁及續後數頁，Jorge Miranda，〈憲法學手冊〉第3卷，第290頁及續後數頁。

還要提到國際公法的重要性，因為《澳門特別行政區基本法》在國際關係方面提到了澳門的權力，澳門可以參加國際活動並簽訂國際協議。

換言之，研究澳門所具有的性質不應局限於某單個部門法，而應在整個公法範圍內全面考慮。

澳門具有廣泛的公法權力，包括政治權力、立法權、行政權與司法權，所以以上就是我們得到的明確的結論。

作為公法人，澳門地區應介乎於國家與政治行政區兩者之間：

- 一 比國家地位低，因為澳門地區不具有制憲權，她由中華人民共和國依據憲法的規定設立；
- 一 比政治行政區地位高，因為澳門擁有司法權——通常政治行政區一類的實體不具有司法權，司法權由國家行使，而且在對外交往中澳門也有權限。

所有這些都指出，澳門地區的性質是一個通常意義上的新的公法人，但又具有獨特之處：澳門的制度獨一無二，其擁有的權力的廣泛性和多樣性又十分接近於國家的制度，因此可以認為澳門是比國家級別低的實體。

