

澳門社會與法律層面上的自治觀念

Vitalino Canas

葡萄牙共和國部長會議主席團國務秘書，里斯本
古典大學法學院教員

一、對象

1. 高度自治原則是有關1999年12月19日後澳門地位的核心原則，是1987年3月20日的所簽訂的有關澳門問題的《中葡聯合聲明》（以下稱《中葡聯合聲明》）的扉頁部分。因此，該原則出現在《澳門特別行政區基本法》（《基本法》¹總則第2條、以及第12條，即第2章的首條）之中並非偶然。同樣地，絕大多數有關澳門特別行政區將來地位的研究都提及該原則亦絕不令人吃驚。

然而，當我們近距離地觀察該原則的時候，其確切意義及涵蓋範圍便難免引起疑問。

有疑問的地方並不是自治這個概念本身，這個概念本身是很清晰的：是“自行決定，自行管理本身的利益又或者自己創制規範的權力²”。

有疑問的是自治的限度。因為這個問題必定要有一個量的計算方法，一個訂定其他人是否完全按其意願做某些事情——即做甚麼才是正當或合法——的標準。在澳門特別行政區的情況下，自治的量是由“高度自治”這個概念所劃定的。這個概念的意思當然是澳門特別行政區有權在極高的程度上自行決定其日常運作。問題是這個自行決定的程度究竟去到哪裡。“高度自治”這個概念是空泛的或者說是不確定的。

¹ 文中所引條文未指明出處者皆源自《基本法》。

² J. Baptista Machado, *Participação e descentralização democratização e neutralidade na Constituição de 1976*, Coimbra, 1982, p.8.

2. 原則上，自治的程度不應低於現時葡國人管治下的澳門所擁有的。這是所謂的“對稱模式”³的一種表述。因此，首先要知道的是現在的自治程度，因為這是決定將來的自治程度的起點。實際上，決定將來澳門特別行政區地位的國際協定——《中葡聯合聲明》——描述了澳門社會的生活方式“不變”的基本原則。這種生活方式的結構性元素是澳門地區自1976年的《澳門組織章程》通過以來所享有的政治及行政自主權。

3. 不變原則的定義表面上也很簡單，但在應用上卻有很多問題。例如，不變的意思究竟是自治的重點事宜在“數量上不變”(inalterabilidade)抑或是要與現在“完全相同”(identidade)呢？即是說，在自治的程度上、涵蓋範圍上及內容上，不變是否意味著將來的澳門特別行政區要與現在作為葡國法律上的公法人的澳門地區一模一樣？抑或可以進行一些結果為零的交換？即是說，是否可以放棄某些自治來換取另一些自治，而結果是自治權並沒有增加或減少呢？

4. 另外一個問題是：很明顯，在澳門地區，自治的“公眾意義”(ideia comunitária) 與其“法律表述”(expressão jurídica) 都經歷了巨大的演變。無論公眾對於地區自治的理解抑或葡萄牙憲法及《澳門組織章程》中自治的意義在最近22年中都有了巨大的改變⁴。《聯合聲明》本身也明顯的加強了澳門的自治⁵。我們想說的是，關於澳門地區自治的涵

³ 這個概念由Francisco Gonçalves Pereira提出的，參見*Portugal, a China e a “questão de Macau”*, Macau, 1995, p.128 e segs.

⁴ 作為共和國政府的成員，筆者參與了最近的一次討論，涉及誰人負責訂定本地區政治職位據位人的報酬性津貼以及誰人應承擔支付上述津貼之責任。討論在新聞界進行的非常激烈。作為例子，可以參考Vitalino Canas, *Jornal Tribuna de Macau* de 24. 8. 98; António Duarte, *Macau Hoje* de 26. 8. 98; João Paulo Meneses, *Ponto Final* de 28. 8. 98; Iat Meng, *Si Man* de 29. 8. 98, 30. 8. 98 e 1. 9. 98; Ng Kuok Cheong, *Va Kio* de 31. 8. 98; Han Zhaokang, Ou Mun, *Va kio, Si Man*, etc, 3. 9. 98; Tong Chi Kin e Outros, *Ou Mun, Va Kio, Si Man, Today Macau*, de 6. 9. 99; Victor Ng, *Ou Mun* de 28. 9. 98, José António Barreiros, *Expresso* de 10. 10. 98。最終共和國政府默認，儘管從法律角度來看共和國機關對該事的決定較為有理，本地區機關應履行該決定，但本地區社群的自治意識發展異常迅速，故使得這些理據變得與目前本地區的自治現實不可調和。

⁵ 這方面，參見Francisco Gonçalves Pereira, *Portugal, a China e a “questão de Macau”*, p. 129.

蓋範圍的演變，似乎可以遵從一種動態原則。但這樣又會引起另一個問題：這個動態原則應該說是澳門公眾及法律制度的財產，這樣的話，又是否可以解釋成對將來澳門特區的自治地位繼續深化的期望呢？或應該期望澳門取得更高程度的自治呢？

5. 這個問題的重要性是毋庸置疑的。其重要性可以由3個提問突顯出來，而這3個提問的答案則取決於我們所得的結論：第一，將來的澳門特別行政區公眾在自治問題的演變上是否可以引用這條動態原則去重新取得作為他們的權利（而不是一種是否實現都無關痛癢的意圖）的政治制度的完全民主化？第二，澳門特區的公眾及政府機關又可否要求實行一種混合的經濟制度而不是單純的資本主義經濟制度？第三（基於大多數澳門居民的愛國精神⁶，可能是最受歡迎的），澳門特區的公眾及政府機關又是否可以在50年的過渡期結束之前放棄實行“一國兩制”這個可以保障1999年12月20日之後維持現行政治及經濟制度的方針而完全恢復納入《中華人民共和國憲法》的管轄之中？

上述第二個問題肯定是最有趣的。因為維持現行的政治及經濟制度只是中國及葡國的共同意願而不是澳門公眾的明確意願，直至現在為止都只能算是默示同意。有誰說過增強自治的概念以及本地區的自治地位不會被澳門社會用來完全“返回”中華人民共和國的制度？如果這件事發生，這個可能的意圖的重要性又去到哪裡？

6. 概括地說，上述考慮帶出兩個問題：第一，要知道現行的自治概念，這個將要被澳門特別行政區法律制度吸收的概念，是否包括一種演變的原則，即自治是否可以深化；第二，如果答案是肯定的話，則該演變是否有限制。

7. 從這個意義上，我們嘗試去定義《基本法》及《中華人民共和國憲法》⁷所規定的澳門特別行政區自治（高度自治）的概念及範圍及其演

⁶ 我們不能忽略的是，很難可以說澳門只有一個中國社群，正如Boaventura Sousa Santos和Conceição Gomes所注意到的那樣，參見*Macau o pequenissimo dragão*, Porto, 1998, p.141。儘管在澳門的中國人之間可能分屬不同陣營，但我們認為可以說大部分中國裔人士都是具有愛國精神的。

⁷ 現在還不是系統的比較《聯合宣言》與《基本法》的時候，儘管我們沒有忽略關於後

變的可能性及限制。要弄清楚這個研究的重點，我們要記住兩件事：在《澳門組織章程》有效期間，自治概念的演變；一些其他的國家組織模式及其要素，例如區域化的單一制國家模式以及聯邦制的模式。

二、在《葡萄牙共和國憲法》及《澳門組織章程》 之下的澳門地區自治（簡介）

《澳門組織章程》已多次修改。最後的兩個修改明顯的表示了澳門地區的自治。一方面，其機關取得了更多的立法權，而減少了葡萄牙共和國主權機關的權限。另一方面，在立法體系本地化的同時，也為司法體系本地化逐步的創造了條件，這是深化自治的一個明顯跡象。

從政治角度來看，情況的演變，尤其是立法會的直接選舉，同樣也對更高的自治有所裨益：議員的選舉既不附和葡國的立場也不附和中國當局的立場，這也對自治創造了有利條件。儘管可能對於這個模式能否在政治上鞏固本地區面對葡國或中華人民共和國時的自治仍有疑慮。

同樣澳門地區的國際地位也遭受了標誌性的演變，儘管在《澳門組織章程》中沒有明示。如果說在1976年還對本地區能否獨自處理國際層面的法律政治（事宜）仍有疑慮的話，那麼今天則可以毫不猶豫的說澳門有不同於葡國的國際法律人格，儘管其能力是有限的⁸。

三、兩個幫助理解澳門特別行政區自治地位的基本操作概念： 政治區域制；聯邦制

1. 要理解將來澳門特別行政區在中國法律中的地位，則有必要弄清楚何謂政治區域制及聯邦制⁹。同樣，了解行政權分散亦是重要的，但單

者是否完全忠於前者來解釋的爭議，這個爭議同樣也發生在香港。參見Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order, The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law*, 2^a ed., Hong Kong, 1998, P.146以及一些本地著作。我們所關注的是《基本法》與《中國憲法》。

⁸ 關於這方面的演變，更多的是透過對《澳門組織章程》的解釋而進行的，而不是對其修改，參見Gonçalo Cabral, *O acesso de Macau ao Direito Internacional convencional na Perspectiva do Estatuto Orgânico*, in *Revista Jurídica de Macau*, vol. III, n.º 2, 1996, p. 91(100).

⁹ 我們並不是要參與關於這兩種不同模式的構成或某一模式的逐步發展的理論爭議。這

獨了解何謂行政權分散只能夠使我們明白到無論現在或將來的澳門都與簡單的行政權分散現象無關。

政治區域制與聯邦制兩者都是國家形式¹⁰，或者更嚴謹地說，“國家的結構形式” (*formas de organização do Estado*)。政治區域制¹¹是單一制國家結構組織形式的一種（地區性、整體性或局部性的單一國家）¹²。聯邦制則是複合制國家結構形式的一種（聯邦，本質上整體國家）¹³。

2. 在單一制國家之中只有一部憲法、一個政權及一種原始法律制度。在區域性單一制國家的情況下，即是說，全部或部分地組成政治區域¹⁴，可以有幾個政治權力機關，但只有其中一個是主權機關的單一國家。所以就算是第二種情況（區域性單一制），國家憲法仍是行使唯一的原始立憲權的產物，地方政權沒有任何介入其草擬或修改的餘地。就算地方政權本身亦是行使國家主權的產物，而不是行使自行組織權的產物。地方政權最多只可以參與有關其政治地位條文的草擬或修改，就像葡國與其亞速爾自治區及馬德拉自治區的關係一樣。這些地方政權一般都有本身的立法機關及行政機關，但卻不存在對地區秩序具專屬管轄權的地方司法機關。地區政府及其機關的職責及權限通常由憲法或自治規章規定。所有非明示賦予地區政府的職責及權限都屬於另一層次的政權

方面，可以參見Mauro Volpi, *Stato federale e stato regionale: due modelli a confronto*, in Quaderni Costituzionali, ano XV, n.º3, Dez. 1995, p. 367.

¹⁰ 關於這個概念及其他，參看：Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo III, 4ª ed, Coimbra, 275；不同的，參見Mauro Volpi, *Stato federale e stato regionale...*, cit., p. 368 e 407-8.

¹¹ 在此我們並不關心單純行政性區域制，這也是1976年葡國憲法所採納的。行政區域至今都沒有具體的建立，在最近的幾年也看不出有甚麼進展，1998年11月8日進行的全民公決也對其作出了否決。

¹² 然而，有些學者認為區域制國家是單一制國家與聯邦制國家之間的中間形式，或者是等同於聯邦制國家不同於單一制國家的分權國家類別。後者參見Mauro Volpi, *Stato federale...*, p.390 e segs., particularmente 407。應注意的是，政治區域制的各種經驗之間的不同使我們很難取得一個核心特徵。在此所作的嘗試的價值應這樣來評價。

¹³ 更多請參見Jorge Miranda, *Manual...*, cit., 279. Mauro Volpi, *Stato federale e stato regionale...*, p. 387，其傾向於認為聯邦制並不可以組成複合制國家，而是用於政治分權國家。

¹⁴ 這個組織源自預先存在的對一個單一國家的分割，在“完全的”聯邦制國家則不是這樣。在聯邦制國家中，邦國事實上或歷史上就存在，或僅歷史上存在。

（中央或市政），剩餘權限通常都是屬於國家的¹⁵。

3. 政治區域制與行政權分散不同：在後一種情況之中，自治程度不能超越行使與行政有關的行為，即沒有政治——立法權限。

4. 在完全的聯邦式複合制國家之中，每一邦國都擁有一部透過使用原始立憲權而通過的憲法，某些部分可以自由修改¹⁶；各邦國憲法與聯邦憲法同時存在，這是各邦國意志的結果，其透過合作及核准，表示出在特定時候結合成一個新的政治單位的意思¹⁷；不單只聯邦憲法的通過，其修改同樣也依據各邦國的意思¹⁸；聯邦制國家的邏輯是幾個各具效力基礎及原始政治主權的不同法律制度的存在¹⁹。中央政權是由幾個不同的聯邦成員以組合的形式參與其機關、聯邦成員在聯邦國面前有自己的權利，而各成員國之間地位是平等的²⁰，而公民則受兩個立法機關、行政機關²¹及司法機關管轄。根據剩餘條款所賦予的利益，凡憲法沒有明示屬於聯邦政府的事務都屬成員政府處理²²。

¹⁵ 參見Mauro Volpi, *Stato federale e stato regionale*..., cit., p. 398.

¹⁶ 政治區域制與聯邦制的區別在於邦國擁有憲法自治，而區域則沒有，但這被一些學者所否認，他們認為原格來說，在憲法自治方面沒有甚麼本質上的差異，參見Mauro Volpi, *Stato federale e stato regionale*..., cit., p. 404.

¹⁷ 這是一種古典模式，參見James Madison, *The federalist papers*, n.º 39。如今，有些聯邦國家並不是透過一個結合程序而出現，而是透過將一個簡單或區域單一國家分割之程序而出現：澳洲、德國、阿根廷、巴西、墨西哥。對此，要麼不將其歸為聯邦，要麼建立一個不完全聯邦國家的次分類。關於的這方面經驗，參見Antonio D'Arena主編的著作集，*Federalismo e regionalismo in Europa*, Milão, 1994; Sergio Ortino, *Introduzione al diritto costituzionale federativo*, Turim, 1993.

¹⁸ 更多請參見Mauro Volpi, *Stato federale e stato regionale*..., cit., p. 381/2.

¹⁹ 這方面，更多請參見Sergio Ortino, *Introduzione*..., cit., p. 257。James Madison的古典模式，也有一些基本的困難，其與其他的古典理論相矛盾，即主權的個別性。例如，Mauro Volpi, *Stato federale e stato regionale*..., cit., p. 372。

²⁰ Sergio Ortino, *Introduzione*..., cit., p. 257.

²¹ 誠然，在歐洲聯邦制與盎格魯薩克遜聯邦制之間存在著一個重要的細微差異。後者通常是成員政府擁有立法權的同時，也有執行其所制定的法例的權力。不同的是，歐洲聯邦制（尤其是瑞士及德國）則堅持聯邦法律執行之聯邦主義：這方面，參見Mauro Volpi, *Stato federale e stato regionale*..., cit., p. 381.

²² James Madison, 前述著作。這個規則對於歐洲聯邦制和盎格魯薩克遜聯邦制來說都是一樣的，儘管可能有些例外情況（例如在加拿大，剩餘權力屬於聯邦）。在某些情況

四、在《中華人民共和國憲法》及《基本法》框架下的澳門特別行政區自治

1. 從上一節可以看出政治地區與聯邦成員之間的不同之處，因此在觀察澳門特別行政區的自治情況時要特別小心以下情形：(1)自治權的原始或繼受性質與規定這種自治權的法律工具的性質；(2)假如有規定的話，在修改《中華人民共和國憲法》時，澳門特別行政區機關的參與程度；(3)在修改《基本法》時澳門特別行政區機關可作何種介入，如果真的可以介入的話；(4)存在哪種自治機關；(5)有幾種不同的法律制度存在，而相互的關係又如何；(6)在沒有明示的情況下，職責及權限歸誰。

2. 在涉及自治權的性質及範圍的時候，要看規定該自治權的規範性文件的性質。《基本法》的性質是甚麼呢？究竟是一部憲法抑或是價值低於憲法的簡單自治規章？假如具有憲法的性質，則是否是澳門公眾本身行使主權的產物？

當提及《基本法》時，一般都將之作為一部迷你憲法²³。但我們也可以用其他的稱謂，例如西班牙稱其自治規章為：“小憲法”、“一種第二憲法”、“總體憲法的一部分”、“近憲法性質的規範”、“派生性憲法性規範”、“實質及形式上的憲法規範”等²⁴。

剛好與將《基本法》識別及定性為澳門特別行政區微型憲法相悖的是《基本法》並不是澳門社會行使原始立憲權的產物。當然也可以將之當成一部異類憲法，一部由國家給予那些在制定之時已經是主權實體或者之後才成為主權實體的憲法。但假如是這樣的話，原則上承受憲法的這個社群應該可以最終行使立憲權修改或取代憲法條文，而這個並不是澳門的情況。

中，尤其是歐洲聯邦制，除了排他權限外，成員政府與聯邦政府之間還有競合或補充權限。（參見Mauro Volpi, *Stato federale e stato regionale*..., cit., p. 381）

²³ 本文的作者便是這樣認為：參看“《基本法》與澳門的政治沿革”，《國際政治》第1卷，15/16集，1997年秋-冬季，147（153頁，1點及24點）；同樣參見，Francisco Gonçalves Pereira, *Portugal, a China e a “Questão de Macau”*..., p. 138。以及香港的，Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order, The Resumption of Chinese Sovereignty*..., cit..

²⁴ 有關這些概念上的劃分，參看Cesar Aguado Renedo, *El estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, 1996, 40。然而，這個作者拒絕承認自治規章具有憲法性質：參看378頁。

然而，理由並不止這些，因為《澳門特別行政區基本法》是由全國人民代表大會所制定的，而該會又有權制定及修改《中華人民共和國憲法》。雖然全國人民代表大會以《憲法》第31條作為其權力的依據，但肯定的是它通過了一部有意不遵守《中華人民共和國憲法》（第5條：澳門特別行政區“不實行社會主義的制度和政策”，即是說，貫徹於《中華人民共和國憲法》第1，5，6，7條之中的基本原則）原則的《基本法》。

《基本法》似乎建立了一部“例外憲法”，一部只在中華人民共和國的特定地區內實施的憲法。《基本法》的規範相對《中華人民共和國憲法》的基本原則來說是例外規範。因此，如果要得到實行並排除上述憲法規範的適用的話，則必須具有與該憲法相同的性質及尊嚴。全國人大以《中華人民共和國憲法》第31條解釋其制定《基本法》的權限似乎並不足夠，因為該條文只限於允許實行“全國人大根據特別情況制定”的法律的特別行政區的存在。單獨使用第31條並不能獲得制定不遵守《中華人民共和國憲法》基本原則的特別行政區規章的權力。因此，雖然不必遵守第64條規定關於修改憲法的大多數，《基本法》的產生能夠不適用上述那些原則的原因只能夠解釋為由全國人大行使其永久立憲權（《中華人民共和國憲法》第62條1款）。

可以用《聯合聲明》補充提供正當性及強制性來解釋這個表面上的形式不規則現象。或許可以認為《聯合聲明》，儘管是國際法，但在中國國內法律秩序中，例外的，有近憲法價值，與葡萄牙法律秩序中的情況相似²⁵。若如此的話，則可以說《基本法》的實質依據是《中國憲法》第31條及《中葡聯合聲明》。

這樣，我們便可以解釋《澳門特別行政區基本法》的實質性憲法或基本性質。這部法律“延長”了中華人民國的“憲法”，與《中國憲法》（及《香港特別行政區基本法》）組成中國的“憲法集團”。可能這個情況正好印證了一些作者用來描述西班牙自治憲法性制度的所謂“組合或複合憲法”²⁶。總括來說，將《澳門特別行政區基本法》識別

²⁵ 我們認為國際協議法規範與國內法規範之間的關係隨協議之（形式及實質）價值而定。這即是說，我們不同意那些認為國際協議法在國內範圍總是具有相同的價值及位階的簡單化理論。有近憲法性協議規範，也有次於憲法但高於普通法之協議規範，還有近普通法律之協議規範，等。《聯合聲明》在葡萄牙法律秩序中有著近憲法位階或價值。

²⁶ 例如，Manuel Aragón, Prólogo, in Cesar Aguado Renedo, El estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico, cit., p. 27.

為“微型憲法”雖然從法律角度上來看在技術上有點不正確，因為它“無論從功能上抑或形式上看都不是憲法”，但假如想突出這些規範具有實質性憲法的特質的話，則還是可以說得過去的。

3. 雖然在《基本法》起草的時候澳門的知名人士曾以個人名義參與²⁷，但該法還是中華人民共和國通過全國人民代表大會行使主權的產物²⁸。而這個做法在將來《基本法》修改的時候亦不會改變。因為雖然特別行政區機關在某些問題上有修改權，但該權限是受事宜上及時間上的限制的，基本原則是修改《基本法》的權力屬於全國人大。

即是說：澳門特別行政區立法會在2/3大多數的議員同意下可以修改在2009年及之後選舉行政長官及該會議員的辦法。要這樣做的話，立法會應取得行政長官的同意（是否預先同意？）。之後，應報知全國人大常委批准或備案，視乎選舉的是行政長官抑或立法會議員。這些規定都來自作為《基本法》的組成部分的附件一及二的第7及第3條，涉及選擇行政長官及組成澳門立法會的方法，這些附件是《基本法》的組成部分。

在這個特定範疇內，出現了一種與聯邦成員政府修改其本身的憲法的權力相類似的權力，而地方機關亦擁有比現時澳門政府所擁有的更多的修改權，但除了這個範疇之外，原則上都是全國人大的權限，特別行政區機關只能而且非專屬地按《基本法》第144條提交修改草案²⁹。這個正是地區政府的特徵³⁰。

²⁷ 《基本法》草案由全國人大建立的起草委員會制定，該委員會由社會知名人士組成，包括一些葡國人。Francisco Gonçalves Pereira, *Portugal, a China e a “Questão de Macau”*..., p. 137, 認為這個模式是中國領導人“超前主義的模式”。

²⁸ 《澳門基本法》由第八屆全國人大第一次會議通過，該法由一個有澳門居民參加的起草委員會起草。

²⁹ Francisco Gonçalves Pereira, *Portugal, a China e a “Questão de Macau”*..., p. 140, 在比較澳門地區本身政府機關參與修改《澳門組織章程》之權力（擁有排他的主動權——《葡國憲法》第292條第3款）與澳門特別行政區機關參與修改《基本法》之權力時發現了一個問題（自治的收縮）。自治變少了，澳門特區的機關既無直接主動的權力，也無權要求在中國中央機關提交草案前聽取其意見（第144條）。衡量得失後，應認為在這方面澳門特區的自治並沒有增加，反而是減少了。

³⁰ 儘管如此，我們在上文也曾注意到，某些情況下（至少是部分）區域政府的憲法自治與（至少是部分）聯邦成員政府的憲法自治之間沒有本質上的差異。參見Mauro Volpi, *Stato federale e stato regionale*..., cit., p. 404/5.

4. 澳門特別行政區有自身的立法、行政及司法機構，後者享有終審權（《基本法》第2條）。這些機構的職位，必須由與澳門有著強烈聯繫的人擔任，這本身也是對自治的補充性保證（在葡國管治時期並不存在）。

立法及行政機關的存在及活動範圍對定義實體的自治程度是重要的，但對於弄清楚究竟這個實體是更接近於一個政治區域抑或一個聯邦則不具決定性，因為無論是上述哪一種性質的實體都具有這些機關。

但司法權則不同。這裡的規則是，政治區域沒有自己的司法系統，而聯邦則通常都會有。而其管轄權是與成員國本身建基於其憲法的法律制度的限制相接的³¹。

因此澳門特別行政區擁有獨立的、封閉的、具有終審權的司法系統是相當重要的（但按第19條之規定澳門特區法院對國防、外交等國家行為無管轄權的事宜除外）³²。

這一點有雙重重要性：第一，因為在目前《葡國憲法》及《澳門組織章程》生效的情況下，澳門還沒有這種權力，即是說，對比現時的司法制度（雖然在未曾永久割斷將兩者聯繫的紐帶之前，透過上訴機制，這個制度形式上還是葡國司法制度的一部分），澳門特別行政區將會有更多的自治³³；第二，因為這點將令澳門的自治地位更接近於聯邦成員。

5. 我們已經證實了《基本法》是一種微型憲法，是《中華人民共和國憲法》例外的憲法性規則。這暗示了《基本法》是一個與中華人民共和國法律制度不相同的法律制度的有效基礎。澳門特別行政區的法律制度雖然有“入口”進入中華人民共和國的制度〔因為在澳門特別行政區透過立法行為作公佈或吸收程序之後，全國性法律中有些規範是在此適用的（參看第18條及附件III）〕，但仍是一個不同的制度。

6. 《基本法》有些部分使它超過了一些聯邦成員的憲法：跟聯邦國家由聯邦憲法規範聯邦中央及成員國權力關係的做法不同，澳門特別行政

³¹ Mauro Volpi, *Stato federale e stato regionale*..., cit., p. 406.

³² 參見Boaventura Sousa Santos e Conceição Gomes, *Macau o pequeníssimo dragão*, cit., p. 43 e segs.

³³ 這方面，參見Francisco Gonçalves Pereira, *Portugal, a China e a “Questão de Macau”*..., p. 131/2.

區機關與中央機關的權力分配，是由《基本法》而並非《中華人民共和國憲法》界定。

因此，在《基本法》中我們可以見到一連串屬於澳門特別行政區的事務，這些事務均交由澳門特別行政區透過立法行為或其他類型的決定制定政策，並付諸執行。現大致列舉如下：1.《基本法》所載權利的延伸、行使和限制（第40條）；2.其中包括私有財產權（第6條）；3.土地和自然資源（第7條）；4.正式語文（第9條）；5.社會治安（第14條）；6.打擊分裂國家，煽動叛亂（第23條）；7.法院的組織和法官的地位（第84條及續後部分）；8.檢察官公署的組織（第90條）；9.律師職業（第92條）；10.市政機構（第95條）；11.稅收制度（第106條）；12.貨幣及金融政策（第107條）；13.關稅政策（第110條）；14.工商業發展政策（第114條）；15.航運政策（第116條）；16.民用航空管理制度（第117條）；17.環境（第119條）；18.土地政策（第120條）；19.教育（第12條）；20.衛生及醫療（第123條）；21.科學及技術（第124條）；22.包括電視廣播及電影的文化政策（第125條）；23.文物（第125條）；24.新聞及出版（第126條）；25.體育（第127條）；26.宗教組織活動（第128條）；27.各種執業資格評審（第129條）；28.福利（第1條）；29.在一定範圍內，制定對外關係政策，而有關政策的領導，則屬中央權限（第135條及續後部分）。

7. 但同時，《基本法》也定出了一些屬中央管理的事務（第13及14條），如源自《中葡聯合聲明》中的防務及對外關係。在《中葡聯合聲明》中沒有明文規定，但屬《中葡聯合聲明》規定精神中所涵蓋的事務，與中國國家要素有關或單一制國家定義本身所不能分割的事務（附件III）如：國籍，領海和毗連區，國家象徵及表述（國慶日、國歌、國旗、國徽等）。

儘管已羅列出不少事務，明顯地有些事務仍然未有列出，也就是說，有些事務既沒有明確授予澳門特別行政區，也沒有交由中央處理。例如打擊毒品及吸毒、兩性平等參與政治政策、保護消費者政策、公路安全、水電供應、居住、郵務等等³⁴。有待了解的是，究竟《基本法》中所載一連串的自治權力是澳門特別行政區及其機關職責及權限的全部

³⁴ 有關香港部分可參閱Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order...*, 第148頁。

抑或澳門特別行政區具有一切沒有明確授予中央或澳門特別行政區的權責，皆應理解為澳門特別行政區轄權範圍。在確定澳門特別行政區性質之後³⁵，我們會對這個問題作出解答。

8. 還必須指出，澳門特別行政區更擁有一些特別自治權力，使它超過一般政治分區或聯邦成員所享有權利³⁶。事實上，這些特點使它超出了一般的政治自治，而幾近於國家的“政治獨立”性質。

其中較突出的有：

- 不實施社會主義政策，因而擁有一個跟國家其他地區不同的政治經濟及社會制度（第6條）；
- 經授權澳門特別行政區可自行處理有關的對外事務（第13條），可參加國際組織和貿易協定（第112條），同世界各國、各地區及各方面國際組織保持和發展關係，簽訂和履行有關協議（第136條），參加不以國家為單位參加的國際會議（第137條），在外國設立經濟和貿易機構（第141條）等³⁷；
- 中華人民共和國各級權力機關在澳門特別行政區設立機構，須徵得澳門特別行政區政府同意（第22條）；
- 來自中華人民共和國其他地區的公民在取得批准前限制自由流通及進入澳門特別行政區；限制進入澳門特別行政區定居的人數（第22條）；
- 澳門特別行政區可簽發本身的護照及其他旅遊證件（第139條）；
- 存在獨立的稅收制度（第106條）³⁸；

³⁵ 見以下第5部分

³⁶ 參見Wang Shuwen, *As Características da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, ano1(1997), n.º 1, p. 43(46).

³⁷ 關於這些權限的準確範圍及某些問題，參見Arnaldo Gonçalves, *Macau, no triângulo das relações externas da China com o Ocidente pós 1999 – o estatuto político-constitucional*, in Revista Administração, n.º 21, vol. VI, 1993, 3.º, p. 569(587).

³⁸ 需要利益的事實上，聯邦制總是設想在聯邦稅務制度與成員國稅務制度之間存在着特定的相互依存的關係，這在澳門特區並不存在。關於這方面，簡要的，參見Mauro Volpi, *Stato federale e stato regionale...*, cit., p. 384 e segs.; Franco Pizzetti, *Il federalismo e i recenti progetti di riforma del sistema regionale italiano*, in Le Regioni, ano XXIII, n.º 2, Abril de 1995, p. 225 (230).

- 有權發行不同於國家其他地區流通的貨幣（第108條）；
- 考慮如何透過最低居住年限來確保大部分政府及立法會政治職位據位人與澳門有密切聯繫。

9. 在本文首部分，我們曾經提出有關自治不斷動態演進原則是否會繼續維持的問題。澳門自治不斷加強是自《澳門組織章程》生效以後近年不斷發展的結果，也可以說是現行體制的其中一項特徵。由以上分析可知，《基本法》雖然並未達到大家對《中葡聯合聲明》所抱有的期望，但它卻在加強澳門自治方面邁出了一小步：它不單維持了《澳門組織章程》中所載的特徵，在某些部分它更青出於藍。正如以上所指出的，司法體系就是其中最明顯的例子；其他未提到的地方還有澳門特別行政區首長、政府成員的選任和澳門特別行政區立法會和全國人民代表大會之間的關係等³⁹。

五、在地區主義建制及傳統聯邦建制國家藍圖中 不能定出澳門自治的地位

1. 中華人民共和國一般被視為一個“*部分地區建制的單一國家*”⁴⁰，而肯定不是一個聯邦，由此我們得出以下結論：中華人民共和國不是一個聯邦國家，澳門特別行政區也不可能是一個邦國——即一個聯邦的成員。然而並不可以就此推斷澳門特別行政區實質上沒有一個聯邦成員的所有（或大部分的）傳統特徵。這只可以從分析澳門特別行政區特徵中得出結論。事實上，在分析澳門特別行政區的特徵時，我們發覺它的確擁有某些聯邦成員的特徵。

2. 澳門特別行政區跟其名稱所讓人聯想的相反，澳門特別行政區並非一個簡單地方行政分權的個案（更非如第12條後部分的字面及單獨理解般，是一個直屬於中央權力機關的地方行政區域的情況⁴¹），也不可被

³⁹ 參見A Lei Básica e a evolução política de Macau, cit., 152. 以及並不完全相同的觀點，Francisco Gonçalves Pereira, *Portugal, a China e a “Questão de Macau”*..., p. 141 e segs.

⁴⁰ Jorge Miranda, *Manual...*, cit., 282.

⁴¹ 第12條後半部分規定澳門特別行政區“直轄於中央人民政府”，與北京，上海，天津，重慶及香港的情況相似。在中國憲法秩序框架內，直轄於中央政府，在某種形式

簡單歸納為一個政治區域。西班牙的區跟葡國的差異很大，較接近於聯邦制模式。可是儘管這樣，在一些方面的自治上，亦落後於澳門特別行政區：可以實施一個跟中國國家憲法所規定不同的經濟及政治制度，可以鑄造跟國家其他地區不同的貨幣，擁有本身獨立而且幾乎完全的司法制度，在國際關係上可以以獨立法律主體的身分出現，這些都大大地超出了一個普通自治區傳統上所擁有的權力，即使在一些事實的又或者真正的聯邦國家如美國、德國或瑞士等，其自治權亦比不上上述權力。更重要的是，正如上述我們所指出，《基本法》在訂立中華人民共和國中央與澳門特別行政區機關之間的權力分配中所擔當的角色，是一些聯邦成員憲法所無法比擬的。

澳門特別行政區和現時澳門地區都並非一個自治區，它們都不只於此。

3. 不只是一個聯邦成員。同樣地，我們必須否定澳門特別行政區並非一個聯邦成員但擁有聯邦成員特徵並存在於一個單一制國家內的這個見解，因為澳門缺乏聯邦成員的一些主要特點⁴²：它的憲法並非由澳門特別行政區公民行使原始立憲權而產生。假使我們認為《基本法》是一部小憲法，它也是中華人民共和國行使立憲權的產物。

4. 澳門特別行政區的特徵（和香港特別行政區一樣）使它不同於一般的建制模式：它既有政治區域（其章程由行使中央主權而產生；《基本法》的有權解釋屬於中央當局權限，第143條）、聯邦成員的一些特徵（擁有本身的立法權、行政管理權和司法權），也有一個獨立國家的一些特徵（不同於“內地”現行的政治和經濟制度、國際主體人格⁴³、本身的

上，是自治的表述方式。在澳門的情況中，這個規定是對澳門在面對其鄰近地區（如廣東，珠海，深圳或香港）之關係時其自治的保障。這方面，參見António Vitorino, *Prefácio a Macau, o que vai acontecer em 1999*, da autoria de João Paulo Meneses, Porto, 1998, p. 10. 以及João Paulo Meneses, 上述著作，第53/4頁。

⁴² 有必要在此提及，有人認為《基本法》的有權解釋制度與澳門特區自治的規定相違背。參見Francisco Gonçalves Pereira, Portugal, *a China e a “Questão de Macau”*..., p. 140.

⁴³ 僅管只具有有限的能力。這方面，參見Gonçalo Cabral, *O acesso de Macau ao Direito Internacional convencional*..., cit., p. 112/113; Arnaldo Gonçalves, *Macau, no triângulo das relações externas da China*..., cit., p. 582.

貨幣)。所以James Tang所提議的準國家的稱謂亦不無道理⁴⁴。

5. 這個觀察並不能幫助我們解決上述段落所提出的問題：當一項事務沒有明確交由中央或澳門特別行政區機關處理時，這項事務的權限誰屬？也就是說，誰享有一般剩餘職責和權限⁴⁵？

原則上，應由《中華人民共和國憲法》或《基本法》來制定一般剩餘權限條款（只賦予一個實體或同時賦予兩個實體，在後者中，則存在一個職責與權限的競合制度）。

在這方面《中華人民共和國憲法》對我們的幫助不大。雖然形式上《中華人民共和國憲法》是《基本法》的最終依據，它卻沒有訂定未列明事務權限誰屬，只是在第31條中訂定了澳門特別行政區自治程度的“實際”界限，在澳門特別行政區內實行的制度應以法律規定。因此，澳門特別行政區就沒有權力訂定它本身在中華人民共和國政治經濟制度中的地位。在這方面，澳門特別行政區並不享有“高度自治”。

儘管如此，可以看到的是，透過對《中華人民共和國憲法》第31條規定的正確解釋，該條規定由全國人民代表大會以法律規定中央及澳門特別行政區當局之間職責及權力的劃分，當然也包括未明示的權責。

然而，不幸的是，《基本法》中同樣沒有幫助我們弄清楚該規定的意義。相反，它卻增加了當中的疑團。本來最適當解答上述問題的第18條卻設立了一項明顯圓滑的制度。

因為在該規定中它只嘗試以兩項立法技術來確定哪些全國性法律適用於澳門特別行政區，即：以明確清單方式和引用一般性標準指引。在以明確清單確定適用全國性法律方式中，指出了《基本法》附件三，當中羅列了一些經實質融入或簡單形式引入程序可適用於澳門特別行政區的全國性法律。在第二項立法技術上，立法者則補充了《基本法》附件三的法律可加上（或減少）“有關國防、外交事務的法律”。

若相關規定僅限於此，履行《中葡聯合聲明》的精神的話，有關未明示的權責誰屬的問題也得到完滿的解決：唯一的解釋是中央對具體羅

⁴⁴ James Tang, *Hong Kong International Status*, in *The Pacific Review*, n.º 6, 1993, p. 205, apud Roda Mushkat, *One Country, Two International Legal Personalities*, Hong Kong, 1997, p. 4.

⁴⁵ 關於《香港基本法》這方面的討論，參見Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order*, p. 148 e segs.

列的事務有專屬權限，在這個界限以外的事務，則屬澳門特別行政區及其機關的職責和權限。

可是第18條並非僅限於此：其指出增加於《基本法》附件三的法律可以是“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”。那便引起了究竟哪些是澳門特別行政區“自治範圍”的問題。究竟所謂澳門特別行政區自治範圍是指《基本法》明文規定屬澳門特別行政區可制定政策的事務（而除此以外澳門特別行政區則不可處理其他事務，即使是現時在葡國管轄下屬澳門地區自治範圍的事務，如此的話，則未明示的權限應屬於中華人民共和國中央當局），抑或說，這個自治範圍應由《基本法》關於具體事宜的（非限定性）規定來限定，並由一個有利於澳門特區及其機關的一般剩餘權限條款來補充呢？上述規定並未回答關於如何界定特區自治範圍的疑問。相反，這個範圍的確定需要透過其他的規範或原則，只有在這個範圍確定以後，才可以清楚哪些全國性法律可以被添加到附件三的清單中。

6. 《中華人民共和國憲法》及《基本法》都不甚清晰，不能確定的總結出澳門特別行政區的性質。因此，倘若我們的結論是澳門特別行政區具有“政治區域”的性質，那麼，毫無疑問答案就是，一切未明示的事務由中華人民共和國中央當局負責。這麼一來，一切未有明示授予澳門特別行政區機關的事務均屬中央職權範圍。

相反，如果我們得出的結論認為澳門特別行政區具有“聯邦成員”的性質，上述的事務自然屬於澳門特別行政區及其機關的職權範圍。

假如兩者都不是，我們便得找出其他的依據。

7. 這些依據只能在賦予澳門特別行政區自治的精神及意圖裡尋找。我們以為，未明示職責與權限屬於澳門特別行政區及其機關這種解決方案較符合於成立澳門特別行政區的“精神”和賦予澳門特別行政區自治的“目的”。

首先，澳門特別行政區模式所主導的精神。

我們必須查看《基本法》主要參照和最終依據，包含了“高度自治原則”的實質及原始根源的文件——《中葡聯合聲明》。《中葡聯合聲明》中似乎明確地指出，一般（未明示）事務屬澳門特別行政區的管治範圍。請看以下片段：“澳門特別行政區（……）除外交和國防事務

外屬中央人民政府管理外，享有高度的自治權”（第2段2款）。這段信息已十分明確：澳門特別行政區只在外交及防務上不享有高度自治（當然，確定其本身在中華人民共和國中的地位及組織方面，澳門特別行政區也不享有這高度自治），在其他一切的事務上，即使在（規範了中央及澳門特別行政區政府之間職責及權限分配的）《基本法》上未有明示的事務，亦推定澳門特別行政區亦享有“高度自治”。

其次，賦予澳門特別行政區自治的目的或宗旨。

授予澳門特別行政區高度自治的目的是為了確保在澳門特別行政區中“不實施社會主義制度和政策，保持原有資本主義制度和生活方式五十年不變”（《基本法》第5條）。為此，澳門特別行政區必須具有訂定一切確保之前制度及生活方式不變所需的政策工具，即使是一些《基本法》文本中並未有明文規定但政策所需的事務的管理。澳門特別行政區高度自治的目的，要求澳門特別行政區具有一般性未明示的職責及權限⁴⁶。

8. 因此，《基本法》第18條規定適用於澳門特別行政區的全國性法律，除附件三所指外，還可加上“有關國防外交及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”，其他法律只能指所有與中國國家本身結構、組成和識別特點有關的法律。無論特別行政區如何高度自治，這些法律均可適用，就如上述提到的國籍法、領空法、國家秘密法規範（不應與處罰在澳門竊取國家機密的規範相混淆，根據《基本法》第23條之規定，澳門特別行政區有義務指定上述規範）、國家禮賓法規範等。第18條的規定等同於在某些聯邦成員生效的“默示權力”條款，屬於聯邦立法機關權限。

六、澳門特別行政區自治的發展界限

1. 在訂出了行政權（第16條）、立法權（第17及18條）和司法權（第20條）以後，《基本法》補充指出“澳門特別行政區”還可享受全國人民代表大會、全國人大常委會或中央人民政府授予的其他權力”（第20條）。

⁴⁶ 不同的推理，參見Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order*, p. 151，其結論是剩餘權力有一個有限的功用。

第20條是《基本法》中最令人費解的條文之一。“其他權力”是哪些權力？是其他擴張現時《基本法》所載的行政管理權、立法權和司法權的限制的權力？抑或行政權、立法權和司法權以外的其他權力？倘若只是行政、立法和司法權以外的其他權力的話，那麼問題就更困難。要知道除了這三項權力以外的便只有國家本身的“立憲權”了。

不過，無論我們怎樣去理解，有一點卻是自始已經很清晰的：《基本法》是朝加強澳門特別行政區自治的方向發展的。

2. 當然，加強自治也是有界限的。

首先是憲法的界限：澳門特別行政區的自治不可以超逾憲法的精神。譬如不可以接近獨立，或單純聯邦化，因為特別行政區似乎是應該被理解為中國國家和民族的一部分，沒有任何希望獲得主權的權力。

而《基本法》也對自身的修改設置了“實質的界限”反映出其對自治發展的限制：在《基本法》第144條規定，“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”。也就是說，至少在50年內，《基本法》的任何修改皆不可以改變第5條有關“中華人民共和國對澳門的基本方針政策”，不可以改變已經確立的自由資本主義制度的基本框架⁴⁷。這表示任何修改均不可授權澳門特別行政區去選擇一個不同的制度。

同樣的，修改《基本法》第8條所保留在澳門繼續生效的普通法例，也應該尊重該等法例的基本核心，如果其涉及資本主義及現行生活方式的基本架構的話。這也是對澳門特別行政區自治的不可逾越的限制。

關於民主化，問題則有些不同。《基本法》本身就包含一個逐步深化民主制度的種子——附件二⁴⁸，規定了第三屆及以後的立法會直選議員的數目高於間選議員的數目或委任議員的數目，這在澳門歷史上還是首次出現。

七、結論

高度自治原則是整個澳門特別行政區自治程度討論的範圍。從《基

⁴⁷ 關於香港的情況，參見Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order*, ..., cit., p. 139, 其認為即便是涉及到香港自治的細微部分也不能修改。我們對是否去到這麼遠表示疑問。

⁴⁸ 關於“澳門特別行政區立法會產生辦法”。

本法》所列出的有關澳門特別行政區自治的主要特徵來看，澳門特別行政區不具備聯邦成員的特徵，也不能被界定為一個存在於典型的單一制國家之內的政治區域，更不是一個純粹的行政區。

因此，澳門特別行政區是一個有自身特色的類型，集合了政治區域、聯邦國家甚至獨立國家的特點。這結論驟眼看來並沒有解答究竟如何分配未有明文授予中央或特別行政區的權限的問題。然而，按照設立澳門特別行政區的精神和目的，澳門特別行政區應擁有一般性的權力，以便開展維持原有資本主義和生活方式，即使這些權力其相應事務並沒有明確地載於《基本法》之內。在澳門特別行政區範圍內，中央只有權限制定《中葡聯合聲明》和《基本法》明文規定事務的政策（防務和外交）和一切有關中國國家結構、組成和識別特徵（部分已載於《基本法》附件三）的事務。

在《澳門組織章程》體制下，現行自治制度的其中一個特點是自治不斷加強的發展趨勢，《基本法》在這方向上已邁出了一些步伐。不過，加強自治也受《中華人民共和國憲法》和《基本法》本身所限制。譬如不可影響中華人民共和國對澳門的基本政策、不實施社會主義制度和保持原有資本主義制度及生活方式不變等。