

澳門原有法律在澳門特別行政區的延續

趙國強

新華通訊社澳門分社法律研究部副部長

根據《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》（以下簡稱“基本法”）第8條和第18條規定，澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範文件，除同基本法相抵觸或經澳門特別行政區的立法機關或其他有關機關依照法定程序作出修改者外，予以保留。在澳門特別行政區實行的法律為基本法以及基本法第8條規定的澳門原有法律和澳門特別行政區立法機關制定的法律。基本法的這些規定不僅充分體現了中國政府在《中葡聯合聲明》中所闡述的“澳門原有法律基本不變”原則，為澳門原有法律在澳門特別行政區延續提供了充足的法律依據，而且還表明澳門原有法律作為澳門特別行政區法律體系的重要組成部份，為在澳門特別行政區保持原有的資本主義制度和生活方式提供了具體的法律保障。下面，本文擬就澳門現行法律之組成、澳門原有法律之延續、法律本地化之現實意義等問題作簡單地介紹及論述。

一、澳門現行法律之組成

澳門自古以來就是中國的領土，十六世紀中葉以後被葡萄牙逐步佔領。在葡萄牙的長期管治之下，澳門現行法律沿襲了葡萄牙典型的歐洲大陸法系特點，其法律淵源最基本的表現形式是成文法，這一點和香港以判例作為基本法律淵源的英美法系特徵有著顯著的區別。長期以來，澳門現行法律主要由兩部份組成：一部份是葡萄牙法律，包括葡萄牙國會專為澳門制定的法律以及直接延伸至澳門地區生效的葡萄牙本土法

律，前者如《澳門組織章程》和《澳門司法組織綱要法》，後者如葡萄牙憲法關於權利和自由方面的規定以及葡萄牙的《刑法典》、《民法典》、《刑事訴訟法典》、《民事訴訟法典》和《商法典》等五大法典。另一部份是澳門本地法律，包括所有由澳門本地立法機關或其他有關機關制定的具有法律效力的文件，這部份本地法律涉及的範圍也相當廣泛，如目前澳門關於銀行、金融、稅務、保險、土地、房屋等經濟領域，和教育、科技、衛生、體育等社會文化方面的法律，以及關於公務人員方面的法律，絕大部份均由澳門本地法律規範之。

在澳門地區生效的葡萄牙法律和本地法律雖互為影響，互為補充，但在不同的歷史時期，其所處的地位和作用發生了很大的變化。在1976年之前，由於澳門地區作為葡萄牙的一個“海外省”，本身不享有立法自治權，故大量的、主要的法律都是延伸至澳門地區生效的葡萄牙法律，這些葡萄牙法律構成了當時澳門法律的基本框架，成為澳門法制的象徵。1976年之後，因葡萄牙國內發生了反法西斯政變，廢除了殖民化政策，葡萄牙國會遂制定了《澳門組織章程》，宣佈澳門地區為一葡萄牙管治下的享有行政、經濟、財政及立法自治權的特殊地區。自此，澳門地區才有了自己的立法會，形成了由澳門立法會和澳門總督共享立法權的雙軌立法體制，並就刑事、民事、經濟、文化、行政管理等各項社會事務行使立法權。二十多年來，澳門本地法律發展迅速，尤其是在1987年《中葡聯合聲明》簽署後，隨著澳門政治前途的明朗化，澳門本地法律更是如雨後春筍，幾乎覆蓋了澳門各個社會領域。相反，除葡萄牙憲法關於權利和自由方面的規定及五大法典等主要的葡萄牙法律之外，大部份在澳門地區生效的葡萄牙法律則由於年代陳舊、不適合澳門社會、無中文譯本、效力狀況混亂等因素，逐步為澳門本地法律所取代。從八十年代開始，延伸至澳門地區生效的葡萄牙法律數量急劇減少，近幾年每年平均只有二至三個。

在法律表現形式方面，由於澳門本地法律基本上是套用葡萄牙法律淵源模式，因此，從總體上看，澳門現行法律的表現形式主要有三類：（1）法律和法令。這裏講的“法律”和“法令”，是相對於狹義的法律而言的，即指享有立法權的機關制定法律文件。在葡萄牙，國會和政府均享有立法權，國會行使立法權所制定的法律文件叫“法律”，政府行使立法權所制定的法律文件叫“法令”。在澳門地區，則由立法會和澳門總督共享立法權，澳門立法會行使立法權所制定的法律文件叫“法

律”，澳門總督行使立法權所制定的法律文件叫“法令”。在效力上，除法律有特別規定者外，“法律”和“法令”具有同等的效力層次。(2) 行政法規。關於對行政法規的理解，理論上不屬統一，一般來說，行政法規是指由行政機關制定的有關行政管理方面的法律規範。從澳門現行法律體系的結構來看，由葡萄牙政府和澳門政府制定的行政法規主要有兩種具體表現形式，即訓令和批示。在澳門地區生效的葡萄牙政府制定的訓令和批示數量不是很多，尤其是自 1976 年澳門地區享有行政自治權以後，葡萄牙的行政法規在澳門地區已是名存實亡，代之而起的是大量由澳門政府制定的訓令和批示。根據《澳門組織章程》規定，訓令只能由澳門總督制定、頒佈，批示則包括總督和其他行政機關制定、頒佈，總督的訓令和批示在效力上高於其他行政機關的批示。在澳門現行法律體系中，訓令和批示的數量要遠遠超出法律和法令，涉及的範圍也十分廣泛，其中不少訓令和批示直接涉及人事問題，缺乏規範性。(3) 其他規範性文件。這裏講的“其他規範性文件”是指法律、法令和行政法規之外的具有法律效力的規範性文件，主要存在於澳門本地法律之中，如澳門立法會作出的具有約束力的決議，澳門市政廳以布告方式頒佈的條例，等等。“其他規範性文件”同法律、法令和行政法規一樣，必須在《澳門政府公報》上刊登後方具有法律效力。

二、澳門原有法律之延續

如上所述，爲了落實中葡聯合聲明所闡述的“澳門原有法律基本不變”原則，基本法對“澳門原有法律”的保留作出了明確規定。對這個規定的理解，要注意把握以下三個方面的問題：

(一)關於“澳門原有法律”的概念問題。筆者認爲，就概念而言，所謂“澳門原有法律”，就是指在 1999 年 12 月 20 日澳門特別行政區成立之前尚在澳門地區生效的全部現行法律。從這一意義上說，無論是葡萄牙法律還是澳門本地法律，只要其在澳門特別行政區成立之前還在生效，就應當屬於“澳門原有法律”的範疇。《中葡聯合聲明》和基本法在表述上之所以不用“澳門現行法律”而用“澳門原有法律”的概念，顯然是受新舊政權交接、更替的制約。由此可見，在“澳門原有法律基本不變”問題上，關鍵不在於如何界定“澳門原有法律”和“澳門現行法律”之間有甚麼區別，而在於如何根據基本法第 8 條規定，去具體辨

別“澳門原有法律”中有哪些地方（包括整部法律或某部法律中的部份或個別法律條款）是抵觸基本法的。只要是不抵觸基本法的“澳門原有法律”，都可以得到保留，並根據基本法第145條規定，被採用為澳門特別行政區法律。

（二）關於在澳門地區生效的葡萄牙法律的存廢問題。應當指出，在澳門特別行政區成立之前，尚在澳門地區生效的葡萄牙法律雖然屬於“澳門原有法律”的範疇，但其九九年後能否保留，則另當別論。筆者認為，實行“一國兩制”，前提是確保國家的統一，維護國家的主權，沒有國家的統一，就不可能有“一國兩制”。基本法作為“一國兩制”方針政策的具體化和法律化，當然必須充分體現國家的主權，維護國家的統一。比如，基本法關於澳門特別行政區是中華人民共和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的規定，關於中央人民政府負責管理與澳門特別行政區有關的外交事務和澳門特別行政區防務的規定；關於澳門特別行政區的行政長官、行政會委員、政府主要官員、立法會正副主席、終審法院院長和檢察長必須由澳門特別行政區永久性居民中的中國公民擔任的規定，都深刻地揭示了國家主權的內涵，維護了國家的統一。基於此，如果九九年之後允許在澳門特別行政區繼續直接適用葡萄牙立法機關制定的法律，就是侵犯了中國的國家主權，危害了中國的國家尊嚴，曲解了“一國兩制”的實質，因而也是和基本法最大的抵觸。既然和基本法抵觸，那麼，按照基本法第8條規定，“澳門原有法律”中的葡萄牙法律就不能予以保留，這是一個事關國家主權的原則性問題。有些法律專家之所以認為“澳門原有法律”不應當包括在澳門地區生效的葡萄牙法律，其原意即在於此，法律依據也在於此。這個道理是十分清楚的，中國人明白，外國人也一定明白。

（三）關於澳門原有法律的延續程序問題。根據基本法第145條規定，當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佈為同基本法抵觸者外，採用為澳門特別行政區法律。這一規定包含了兩層意思：

第一，說明當澳門特別行政區成立時，究竟有哪些澳門原有法律因不抵觸基本法而可以得到延續並被採用為澳門特別行政區法律，其審查權屬於全國人大常委會。1998年4月29日，九屆全國人大常委會第二次會議通過了澳門特別行政區籌備委員會（以下簡稱“籌委會”）組成人員名單，同年5月5日，籌委會第一次全體會議在北京舉行。籌委會

是由全國人大設立的一個權力機構和工作機構，其職責和任務是按照基本法的規定和全國人大《關於澳門特別行政區第一屆政府、立法會和司法機關產生辦法的決定》，負責籌備成立澳門特別行政區的事宜，其中一項重要任務就是提出與平穩過渡有關的重大法律問題的處理辦法，包括與基本法抵觸的澳門原有法律的處理辦法。因此，全國人大常委會對澳門原有法律的審查權，實際上是由其工作機構籌委會行使的。

第二，說明當全國人大常委會根據籌委會提出的關於澳門原有法律的處理辦法建議而作出決定時，採用的是“以少代多”的排他法，也就是只宣佈哪些澳門原有法律（包括整部法律或某部法律中的部份或個別法律條款）是抵觸基本法的；凡全國人大常委會沒有宣佈為抵觸基本法的澳門原有法律，均視為不抵觸基本法而可得到保留，並被採用為澳門特別行政區法律。因為可以肯定地說，在澳門原有法律中，抵觸基本法的畢竟是少數，大多數澳門原有法律都可以保留下來，這也反映了“澳門原有法律基本不變”的必然要求。所以，全國人大常委會採用“以少代多”的排他法，在程序上就比較簡便，無必要將可以保留下來的澳門原有法律一一列舉。

考慮到澳門原有法律跨越的時間長，不少法律效力狀況模糊，審查工作量大等特點，為了防止出現有錯而無法彌補的現象，做到有備無患，基本法第145條還明確規定，如以後發現有的法律與基本法抵觸，則可依照基本法規定和法定程序修改或停止生效。筆者認為，這裏講的“基本法規定”主要是指基本法第17條規定，根據這一規定，全國人大常委會若在澳門特別行政區成立以後發現已被保留下來的澳門原有法律中還有抵觸基本法的條款，則可發回澳門特別行政區立法機關，但不作修改；如需修改，也由澳門特別行政區立法機關按照法定程序修改。經全國人大常委會發回的法律立即失效，且除澳門特別行政區的法律另有規定外，無溯及力。

三、法律本地化的必要性和緊迫性

公務員本地化、法律本地化和落實中文的官方語文地位是澳門後過渡期必須解決的三大問題，這三大問題的好壞，直接關係到澳門的平穩過渡和政權的順利交接。從廣義上說，法律本地化包括法律文件的本地化和法律人才的本地化，但本文旨在闡述法律文件本地化的問題。法律

文件本地化的基本內容可用八個字概括，即法律的“過戶”、修訂、翻譯和清理。

法律的“過戶”。如上所述，在澳門地區生效的葡萄牙法律因抵觸基本法，九九年之後是不能被採用為澳門特別行政區法律的。但考慮到這些葡萄牙法律在澳門現行法律體系中畢竟佔有重要的地位，若九九年後全部失效而又沒有相應的本地法律跟上，則必然會出現“法律真空”，影響澳門特別行政區法律體系的完整性。因此，為了有效地貫徹“澳門原有法律基本不變”的原則，保持澳門地區原有的法制，消除“法律真空”現象，法律文件本地化最主要的內容就是將在澳門地區生效的葡萄牙法律，尤其是諸如五大法典等葡萄牙法律，有重點、有步驟地轉化為由澳門本地立法機關制定的法律，這種轉化就叫做法律的“過戶”。葡萄牙法律經“過戶”後一旦轉化為澳門本地法律，只要其內容不與基本法抵觸，就可以延續下去，並被採用為澳門特別行政區法律。

法律的修訂。法律的修訂包括兩個方面：一是對需要“過戶”的葡萄牙法律進行修訂，因為葡萄牙法律要轉化為澳門本地法律，並不是簡單地將葡萄牙的立法機關改為澳門本地立法機關，而是必須結合澳門本地社會的實際情況，尤其是必須遵循與基本法相銜接的原則，對其內容進行修訂。二是為適應澳門社會的發展需要，對澳門本地法律進行修訂。總之，無論是對須“過戶”的葡萄牙法律還是對澳門本地法律進行修訂，因其修訂後的法律都涉及到九九年後能否保留的問題，故凡是重要的法律的“過戶”、修訂，必須經過中葡聯絡小組的磋商，以達共識。

法律的翻譯。長期以來，澳門現行法律的翻譯工作始終處於比較滯後的狀態，這種滯後狀態主要表現在兩個方面：一是凡延伸於澳門地區生效的葡萄牙法律，包括葡萄牙的五大法典和其他重要法律，全部沒有中文譯本；二是由於澳門本地法律都是以葡文起草，故在1990年以前，大多數澳門本地法律沒有中文譯本，即使在1990年之後，很多澳門本地的行政法規也無中文譯本。毫無疑問，澳門現行法律翻譯工作的滯後狀態，不僅為澳門地區的法制蒙上了陰影，而且也為葡萄牙法律的“過戶”、澳門原有法律的審查和延續造成了極大的障礙。為了確保法律領域的平穩過渡，加快法律翻譯工作的速度和質量，是澳門後過渡期法律文件本地化不可忽視的重要內容。

法律的清理。所謂法律的“清理”，是指對澳門現行法律，包括葡

萄牙法律和澳門本地法律進行必要的歸類和整理，攪清楚現行法律的數量及其效力狀況，這應當是一項基礎性的、經常性的工作。然而，遺憾的是，長期以來澳葡政府並不重視法律的清理工作，致使迄今為止，在澳門竟無人能說得清澳門究竟有多少生效的現行法律，許多法律的效力狀況處於模糊狀態。顯然，將法律的清理納入法律文件本地化的範疇，對於法律的“過戶”、修訂和翻譯都是必不可少的，也有利於籌委會對澳門原有法律進行系統的審查。

綜上所述，法律文件本地化是一項艱巨而又重要的工作。近幾年來，在中葡雙方的合作下，此項工作取得了一定的進展。如在法律“過戶”方面，在澳門地區生效的葡萄牙五大法典中的刑法典和刑訴法典已通過中葡聯絡小組磋商，完成了本地化工作，澳門總督相繼頒佈了《澳門刑法典》和《澳門刑事訴訟法典》，其他三個法典的本地化工作也正在進行之中。在法律翻譯方面，澳葡政府已完成了對 1976 年以後尚未有中文譯本的法律、法令的翻譯工作，並陸續在《澳門政府公報》上予以刊登，有關 1976 年以後頒佈的訓令的翻譯工作，也已初步完成。在法律清理方面，澳葡政府已向中方提交了 1976 年以後由本地立法機關頒佈的有效法律和法令清單，並對 1976 年以前的本地法律進行了清理，分階段向中方提交清單。但是，隨著澳門回歸期的臨近，法律文件本地化的工作離政權的順利交接顯然還有一定的距離，時間已經不多。爲了迎接澳門的回歸，法律本地化的各方面工作必須以“只爭朝夕”的精神，加快速度，全面推進。要做到這一點，不僅應當依靠中葡雙方的共同努力和合作，而且還有賴於澳門社會各界人士的積極參與。筆者深信，有強大的祖國作後盾，有基本法作指引，無論是在法律領域還是在其他領域，澳門一定能夠實現平穩過渡。

