

## 論基本法對澳門法律觀念的影響

駱偉建

澳門大學法學院教授

澳門特別行政區基本法實施一年多來，向我們提出了許多新的問題，需要去研究和解決，其中基本法對澳門法律觀念帶來甚麼影響，澳門的法律觀念應該有甚麼變化就是問題之一。

就法律範疇而言，基本法實施後，大家形成一個初步共識，澳門的法律和法律制度應該根據基本法的規定，作出相應的改革和完善，以適應澳門社會的發展，事實上，在這方面特區進行了一些工作，取得了進展。但是，在進行法律和法律制度改革和完善之際，亦應該注意社會的法律觀念的適應化問題。我們不能忽視這方面的工作，因為法律觀念的滯後，其消極影響是不容低估的，它既會制約法律的改革和完善，亦會對新的法律的實施產生消極的作用。所以，研究法律觀念的適應化，對實施基本法是一個極有意義的課題，應予高度重視。

### 澳門法律觀念問題的由來和它的表現：

給法律觀念下一個簡單而準確的定義，並不容易，為了使問題的討論和研究有一定的確定性和範圍，試圖就法律觀念的基本含義作一個界定。法律觀念應該既包含對一個法律體系的總體評價和看法，也包含對一個具體的法律制度和法律規範的個別評價和看法。法律觀念由兩個層次構成，一是不系統地、自發形成的人對法律的心裏感知和看法。二是系統化、理論化的法律思想。本文探討的就是第二層意義上的法律觀念。

系統化、理論化的法律觀念，其形成有二個基本要素：一是根植於實在的法律和法律制度之中，屬於對實在的法律和法律制度反映的法律觀念，受實在法律和法律制度的影響和支配。二是根植於人的價值標準之中，如從人人平等、人類正義等價值標準或理想中，產生對法律和法律制度的評價，而形成的法律觀念。兩者是互相聯繫，互相影響，又有相對的獨立性。正因為法律觀念的形成有兩種不同的形式，所以當法律和法律制度發生了變化，一種可能性是法律觀念隨之變化，另一種可能性是源自於價值的法律觀念未必改變，阻礙了法律和法律制度的發展和確立。同樣，在法律和法律制度沒有變化的情況下，一種可能性是法律觀念保持不變，另一種可能性是源自於價值的法律觀念在接受了新的價值標準的改變了原有的法律觀念，並反過來推動法律和法律制度的變化。

因此，實在法律與法律觀念的關係，存在以上兩種情況，四種不同的可能性。如果實在法律與法律觀念不同步，不協調，甚至是衝突的，將阻礙兩者的進步和發展。如果實在法律與法律觀念是適應的、互動的，將推動和促進兩者的發展。所以，我們應該爭取後一種的結果。

現在，我們來分析一下澳門的實際情形。一國兩制是基本法的立法依據，而基本法是一國兩制的法律體現，澳門特別行政區是建立在一國兩制和基本法基礎之上的，一國兩制與基本法的實施，必然對澳門社會的各方面的制度和觀念產生重大影響。由於澳門基本法的實施，改變了原有法律和法律制度的基礎，導致了澳門法律和法律制度的一些變化。從邏輯上說，原本反映這些法律和法律制度的觀念應隨之相應變化，但事實未必如此，往往存在法律觀念在時間上不適應實在法律的發展，而這個矛盾就是實在法律與法律觀念衝突的原因。

在澳門基本法實施後，法律觀念上的問題主要有二個。

第一，是法律觀念滯後於實在法律。

具體表現有：一是要法律遷就觀念，用原有的法律觀念價值去評價新的法律規定的合理與不合理，好與壞。試舉由澳門特別行政區政府提出法律草案，經立法會通過的澳門特別行政區選舉法一例說明。在選舉法制定過程中，社會上有一種意見認為，選舉法若規定公務員參選立法會時和當選立法會議員後，暫停公務員的職務是限制了公務員作為澳門居民享有的選舉權和被選舉權，是違反法律平等的原則。甚至有人擔心，如果選舉法作此規定可能引發基本法訴訟的問題。為甚麼會有這種

意見，其原因就是他們的法律觀念仍然停留在原有法律的基礎之上，即原有法律對公務員參與立法會並無限制，但是，卻忽視了基本法在規定政治體制時，貫徹的是一條公務員政治中立的原則，公務員在行使政治權力時，要依法受到限制。二是用舊法律觀念解釋新法律、新制度。如基本法第51條規定，行政長官可制定行政法規並頒佈執行。制定行政法規是行政長官的專有職權，須依照特定程序制定，其法律地位和效力與原澳門法律體系中的行政性規範文件是完全不同的。但是，有一種意見主張用原有法律的觀念去看待行政長官制定的行政法規，視行政法規為過去的由行政部門制定的規範性文件，降低了行政長官制定的行政法規在特區法律體系中的地位和效力。凡此現象，說明法律觀念滯後於實在法律的變化。

第二，是法律觀念自身的問題。

除了法律觀念落後於實在法律之外，就法律觀念自身而言，缺乏或者說不夠注重對人類先進的法律觀念的研究、借鑒和吸收。但是，研究、借鑒和吸收先進的法律觀念對實施基本法確很重要。因為基本法實施的目標之一，就是要保持澳門社會的穩定和發展，要穩定發展，就要吸引外來的投資，搞好澳門經濟，發揮澳門在內地與外國之間聯繫的中介作用，將澳門變成一個國際性的都市。這一切需要有一個良好的法律制度作保障，有相應的法律觀念作配合。為此，澳門的法律觀念，須跟上世界的潮流，與國際接軌，學習先進的法律和法律制度，接受新的法律觀念。

因此，由於基本法的實施，實在法律變化了，法律的觀念應該相應變化，回應基本法的要求。這是法律和法律制度發展的必然邏輯。同樣，在受到深藏在法律之中的人類共同的價值觀念的外來影響的情況下，亦要更新自己的法律觀念，與時共進，也是符合法律發展的客觀規律的。

### **澳門法律觀念變化的主要原因和主要方面：**

基本法在澳門法律制度中，尤其是在公法領域，規定了一些新的內容，注入了許多新的觀念，如國家觀念、高度自治觀念、行政主導觀念等。隨著基本法的深入實施，澳門的法律觀念變化是必然的。

澳門法律觀念需要變化的根本原因是基本法的實施。澳門基本法第

8條規定，澳門原有法律除同基本法相抵觸或經澳門特別行政區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。根據基本法的條文，法律基本不變，可以理解為一些法律必須變，如與國家恢復對澳門行使主權不相容的法律和規定要廢除；另一些法律可以變，如法律不符合澳門的實際，不適應澳門的發展，立法機關或其他有權限機關隨時可以修改和完善。法律基本不變，主要是指法律的基本精神和價值的不變，並不是指具體的法律規定和條文的不變。變與不變是一個相對的概念，是一種時間的界限，在一段時間內不變，在一段時間後就要變化了，法律的變化就是法律觀念變化的主要根源。

澳門法律觀念需要變化的另一個原因是全國人民代表大會常務委員會關於處理澳門原有法律的決定。在該決定中提出，對原有法律要作出變更、適應、限制或例外的要求。要做到這一系列的具體要求，就有一個法律觀念的變化，如果依舊採用原有的法律觀念去理解這些法律的條文和規範，就不可能做好適應化的工作。

澳門法律觀念變化應主要表現在三個方面。

第一，因基本法的立法精神和原則、確立的價值和目標而形成的法律觀念。基本法的立法精神和原則是一國兩制，基本法確立的價值就是法治精神，以基本法治理澳門，實現澳門穩定和發展的目標，這就要求一切法律的制定和實施均應有利於一國兩制和穩定發展。同時，也要求以此作為評價法律和法律制度的合理性的標準，並構成我們法律觀念的核心內容。但是，這種法律觀念在原有的法律中是不存在的，所以，在特別行政區就應該樹立和形成比較完整的一套與國家主權和特區高度自治相關的法律觀念。這種法律觀念對立法、執法、司法具有指導的意義。

第二，因基本法的具體規範而形成的法律觀念。基本法由一系列的規範組成，其中的一些規範對原有法律是重大的改變，如在中央與特區關係上，立法機關制定法律，違反基本法，全國人民代表大會常務委員會有權將法律發回，發回的法律立即失效。法院在審理案件時，涉及有關國防和外交的國家行為的事實問題時，應受中央人民政府發出的證明文件的約束。再如，基本法在行政、立法和司法關係上，規定了行政主導，行政長官可依法解散立法會，立法會可依法彈劾行政長官，司法機關可依法解釋基本法中有關自治範圍內的條文。所有這些規定，均會形成新的法律觀念。只有確立了這些觀念，才能處理好中央與特區關係，

特區行政、立法和司法的關係。以上僅是列舉一些例子，如果我們深入研究，還可以找到許多方面的問題，需要更新法律的觀念。

第三，因基本法借鑒了外國或香港地區的法律制度而形成的法律觀念。如，澳門基本法主要參考香港的模式，設立澳門特區廉政公署、審計署，改變原澳門反貪公署和審計法院的設置。在基本法的解釋問題上，借鑒歐洲共同體法院解釋法律的機制，既不是採用完全的立法解釋，也不是完全的司法解釋，區別不同情況有不同機關解釋。這些借鑒，本身就包含了吸收相應的法律觀念和法律學說，如果我們不理解這些制度背後的法律觀念和法律思想，就不可能很好地運用這些制度。只能是新瓶裝舊酒，換湯不換藥，毫無作用。

所以，要在法律的基本原則、法律的具體規範、法律思想三個方面和三個層次上構建澳門的法律觀念。

### 特區法律觀念適應化的基本要求：

根據以上的敘述，原澳門法律中的一些觀念應該作出相應的變化，以適應法律的發展。否則，法律觀念與實在法律的衝突，會產生消極的影響。第一，在立法活動中，可能誤導法律的制定。立法總是在一定的法律觀念影響下進行的，先進的、符合社會實際和要求的法律觀念會產生出好的法律，推動社會的發展，反之，會阻礙社會的進步。第二，在施法過程中，可能影響執法 and 司法。行政部門執行法律，司法部門適用法律，都離不開用甚麼樣的法律觀念去評價和解釋法律，積極的評價和準確的解釋法律，則有利於法律的有效實施，否則，一念之差，失之千里，直接影響法律的公正和正義。

那麼，法律觀念如何吸收新價值、新因素？如何改變舊觀念、舊東西呢？

無論是源自實在法律和法律制度的法律觀念，還是源自於價值的法律觀念，應否變化，是理性的變化還是非理性的變化，應取決於這樣一個標準：是否符合法治的精神、法律的價值和法律發展的要求，有利於人的發展和社會的發展。也就是說，法律觀念的變化並不是一種主觀的決斷，而是有客觀因素的支配和客觀標準的評價。

### 對待法律觀念要有科學進取的態度：

在法律觀念上不能有絲毫的隨意和臆斷，要講究嚴謹的科學態度，既不應嘩眾取寵，華而不實，提出缺乏根據和事實的空洞觀念，也不能墨守成規，不思更新，夜郎自大，盲目排外，拒絕科學先進的觀念。

在法律觀念上同樣有移植、交流、吸收、發展的問題。所以，應抱著開放進取的態度，吸收眾家之長。不能為保留一種法律而固執原有的法律觀念，法律並不是一件古董，僅有歷史的價值，讓人欣賞。法律是與時共進的有生命力的規範，它的真正意義在於現實的價值。法律失去現實的功能，也就失去了它存在的意義。我們要使法律的現實性更強，作用更大，我們的法律觀念就要能體現和包容法律的現實性。否則，只會限制和削弱法律的現實價值和作用。為了推動法律和法律制度的完善，應該吸收世界上先進的法律文化和觀念，來改變或者完善我們的法律觀念。法律是人類的共同財富，有著共同性和普遍性的價值和基本的準則，這就是法律的共性。而法律的共性，是法律觀念借鑒的基礎，如果一個國家或地區的法律離開人類法律的共性，也就不成為法律。所以，法律的觀念是可以通過學習、借鑒形成的。法律思想和法律制度發展的歷史也證實了這一點。任何一個國家或地區的法律觀念不能固步自封，只有不斷發展，才有生命力。

### 對待法律觀念的取捨上要有客觀合理的標準：

作為一種法律觀念，我們是接受還是拒絕，首先，要考慮的是，它是否能體現人類的正義價值，是否體現了社會成員的整體利益和公共意志。在不同的歷史階段，這種正義、利益、意志的內涵是不斷發展豐富的，只有跟上它的發展，才能保持它的價值，而法律的觀念，符合它的價值，我們就應該接受。其次，考慮法律的觀念對社會起的是推動還是阻礙作用，法律不是擺設，法律的價值正是通過法律的功能體現和實現的，如果一種法律觀念已經落後於現實，不應以自己的主觀意志和好惡來取捨。

對待法律觀念應該處理好繼承性、吸收性、發展和創新性三者關係。

法律觀念並非憑空而來，一定與前人的思想和學說有關聯，這種關

聯就是延續性和繼承性。基本法中的法律觀念，如人的權利和自由觀念，社會政治權力的分立和分權觀念，罪刑法定，無罪推定，人身保護令等，無不承襲了已有的合理的法律觀念。所以，對待法律觀念，不是徹底否定一切，而是要注意必要的繼承性，並加以發揚光大。同樣，法律的延續性，不意味不加分析和揚棄，全盤接受原有的觀念，而是要取其精華，去其糟粕。

法律觀念並非孤立成長，一定是在吸收前人和同時代의思想和成果基礎上發展的。現代的許多法律觀念和思想，如法治、人權都是在吸收古代、近代法律觀念中的優秀成果發展而成的。基本法也不例外，如法律解釋制度就是一個明證。澳門五大法典在本地化過程中，不少規定和制度也是吸收了當今各國行之有效的做法。吸收是法律和法律制度發展的源泉和動力，也正是因為互相吸收，法律和法律制度才日趨完善，形成了許多共性的東西，成為法律交流與合作的基礎。所以，在法律觀念上，也應該是注意吸收，取人之長，補己之短。

法律觀念並非一成不變，它需要發展和創新，保持自己的生命カ，沒有發展和創新是沒有前途的。發展和創新不是盲目瞎幹，而是在吸收的基礎上，結合自身的特點，賦予新的內容。發展和創新是一種更高的要求，既要保有法律的共性，又要發揮獨特的個性，並非一件容易的事。但是，基本法的實施，為我們創造了條件，也向我們提出了要求。所以，應該在努力研究法律和法律制度的同時，結合澳門的特點，在延續、吸收的基礎上，發展和創新自己的法律觀念，為澳門穩定發展服務。

只要我們抱著上述的態度，正確處理好繼承、吸收、創新的關係，必將對特區の立法活動、執法活動、司法活動和法學教育產生積極的意義。同樣，對澳門成為溝通內地與外國的橋樑，與國際規則接軌，有不可估量的積極作用。

