

源自葡萄牙共和國立規行為的本地化*

Jorge Costa Oliveira

立法事務辦公室主任

概要：1. 序言。1.1. 規範性框架：中葡聯合聲明及澳門特別行政區基本法。1.2. 概念：編列；本地化；適應。2. 問題的一般性闡述；面對的情況；作為澳門現行法律體系延續或有條件的法律本地化的（非）強制性。3. 優先性及同步性；作為立法適應補充的本地化。4. 源自共和國的法例本地化程序的方法論。5. 在澳門適用的國際法文件的延續性。6. 關於在澳門適用的國際法文件的方法論。7. 結論。

本人感到榮幸能參與澳門大學法學院適時舉辦的“本地區法律制度本地化”的研討會。

本人衷心希望法學院繼續舉辦以澳門法律為對象的會議或研討會，並希望本地區未來澳門特別行政區的法律體系和司法組織的研究得到法律研究者，尤其是必定包括法學院教員較大程度的關注。

提倡及鼓勵深化討論一系列法律課題的舉措是重要的，這些課題不單對法律界別而且主要對本地區廣大市民是極度重要的。

* 本文是作者在第一屆“澳門法律制度本地化程序”研究會上的講話，該研討會由澳門大學法學院於一九九四年五月在澳門舉辦。

本文章屬作者的專屬責任，當中所提到的意見是個人意見，與任何實體無關。



另一方面，如一開始要探討法律制度的未來支柱，那麼，不容否認的其中一個支柱是“本地化”。

本人以一種習以為常的謙恭態度去處理一個有無數可能性的課題：在我們於任何時刻發表關於這論題的意見的角度下，是普遍的；是重要的。因為現行法律體系的重要部份在澳門特別行政區的延續性取決於本地化問題的實際解決；是複雜的，尤其鑑於涉及澳門法律制度將來的其它各種重要問題。

本人懇請在座各位忍耐幾分鐘讓我談一談源自葡萄牙共和國在澳門生效的立規行為的“本地化”問題。

現在我們從規範這事宜的規範性框架開始。

1. 序言

1.1. 規範性框架：《中葡聯合聲明》及《澳門特別行政區基本法》

關於澳門問題的《中葡聯合聲明》在第2條（4）節中規定“法律基本不變”，作為澳門居民“生活方式”保持不變的必然結果。

載於《中葡聯合聲明》附件I第3點的具體說明中對此明白無誤地作了如下闡述：“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文件，除與澳門特別行政區《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。”

《澳門特別行政區基本法》在第8條中亦對該原則作了如下規定：“法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同本基本法相抵觸或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。”

該法第十七條及第十八條同樣值得參考。

從該等規定中可以肯定構成澳門地區現行法律體系的立規行為在澳門特別行政區中在不需作任何更新的情況下保持不變。

然而，存在基本合法性的事後監管機制。

該原則的目的顯然是保障澳門現存生活方式的延續性，由此不可能排除社會制度和“其居民基本權利保障制度”（《基本法》第十一條）。

這種基本權利保障不僅旨在確保了塑造澳門市場經濟特殊體制的



法律上層建築的延續性，而且還旨在避免澳門居民就體系的延續性可能提出的疑問，該種延續性明顯地奠基於法的確定性的優先地位。

1.2. 概念

在序言部份中適當提及的其它問題是關於所應用的概念。我們經常聽說對表面上相同事實的各種概念的表述：聽聞法律制度本地化、法律之修正、法律之適應、法律之調整，甚至本人協調的項目組法律改革辦公室於幾年前被易名。

按照法律規定，一月五日第28/GM/91號批示規定立法事務辦公室的目標主要是“...本地區法律體系的編列及系統化；...調整法規及使之本地化...；及進行法律適應工作...”。

為了不會令在思維上的混亂有所增加，本人建議撇開所運用術語的豐富性，我們對有關的概念從頭開始解釋。

第28/GM/91號批示所指的立法編列是清點以《澳門政府公報》公布為標準且在本地區適用的法例。一直按法規種類及來源進行編列。

澳門法律體系的系統化旨在清點及處理在最重要的、或多或少與“大法典”範疇相重疊的法律部門中的主要法例。在這領域中，直至現在為止，已著手處理下列範疇：司法組織、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法。而商法部門的處理即將完成。

我們僅把由本地的制定法律機關核准目前在澳門生效的源自葡萄牙共和國的立法行為這個程序視為本地化。

基於其它原因，有需要填補漏洞及迫切使法律機制配合現代社會需求，而必須將某個法律制度作顯著更改，稱之為改革、修正或其它名稱；我們把此等情況納入法律適應的範疇內。

在法律適應層面上，立法事務辦公室一直重視關於大法典工作的開展，因此值得就大法典的各方面情況作簡述。

在《商法典》方面，商業公司法、新商業登記法典及澳門會計核數師章程所組成的一攬子法律現處於竣工階段當中，對澳門律師公會的諮詢已進入最後階段。

在《民法典》方面，各樣改革正在進行，尤其下列範疇：

- i) “家庭”卷目（已有一個預備草稿）及“繼承”卷目。
- ii) “都市租賃”（在立法會已有一個法律草案）；

- iii) “分層物業”（在立法會範疇內進行有關工作）；
- iv) 衝突規範（已有一個預備草稿）。

在《民事訴訟法典》方面，就首次附加的改革，已完成一個草稿，並包括通知和傳喚制度、消滅一些程序的形式及使上訴制度配合本地區新司法組織。

至於《刑法典》方面，大家都知道由FIGUEIREDO DIAS教授制定的草稿已譯成中文。

這草稿已交給中方，因為中方有意確切知道有關內容以便在中葡聯合聯絡小組就“與中葡聯合聲明及澳門特別行政區基本法銜接”問題展開磋商。

一九九四年二月二十五日在澳門舉行的第十一次“三大問題工作小組”的會議中，中方提出一些建議，葡方對中方的效率及寶貴的建設性意見表示高興。

一九九四年五月十九日在澳門舉行的第十二次“三大問題工作小組”的會議中，葡方對中方就《刑法典》草稿的建議作出說明。

這不是第一次就重要法律與中方進行事先磋商的個案，然而，卻是極重要的一次磋商且是第一次關於大法典的事先磋商，大家從中可得到學習。

在《刑事訴訟法典》方面，本地區已有一個由FIGUEIREDO DIAS制定的草稿的最後文本，現正進行中文翻譯。

本地區將核准《行政程序法典》，目的是簡化行政程序及工作及使之非官僚化，現有一個已收集了立法會的行政暨公共財政委員會的意見的草稿。

在香港，“適應”一詞是指現行法律與《聯合聲明》及《基本法》的配合。然而，本人寧願稱之為與《中葡聯合聲明》及未來《澳門特別行政區基本法》的“銜接”。

接著看看我們一般性闡述的、正在討論的問題；尤其是面對的立場，及我們專注研究法律本地化是否構成澳門現行法律體系延續性的一個必要條件。



2. 問題的一般性闡述；面對的情況； 作為澳門現行法律體系延續或有條件的法律本地化的非強制性

一些本地政治家、澳門特別行政區基本法前起草委員會委員和一些本地法學家都一直認定“在澳門生效的法律”一語僅包括本地區本身管理機關頒佈的法規。

葡國主權機關核准的所有法律文件，無論是主要用於葡國後引伸到澳門的，還是在殖民地海外，或僅在澳門生效的，均是“殖民”時代的遺跡，因此不能得到中華人民共和國當局的尊重，也不能得到“未來澳門特別行政區中國行政當局”的尊重。

這種情形是因為使用“澳門法律”概念所造成，“澳門法律”概念與“香港法律”概念兩者不可進行比較，因為後者是為著當地法律秩序自主化效力而在殖民地香港設定的概念，以便被未來香港特別行政區接受，另一方面由於《中英聯合聲明》的規定是有別於載於《中葡聯合聲明》的同等規定。

因此，濫用了“澳門法律”這一概念¹，有些實體逐漸堅持“法律本地化”的需要性。

一些人甚至認為，“非本地化”不意味著未來澳門特別行政區可以頒佈與那些在澳門只生效至一九九九年十二月十九日的“殖民”法律相對立的法律，然而意味該等法律“即時”失效。

這種立場有不同的後果及必然結果，這意味著必須由本地區本身管理機關重新核准澳門現行的一些重要的法規（如《民法典》、《商法典》、《民事訴訟法典》、《刑法典》和《刑事訴訟法典》）。若做不到這一點，將意味著澳門法律體系的最重要部分就無法繼續生效，這對法律運作的安定性、公民權益的維護和葡國法律模式在這個地區的保持，構成了極其嚴重的損害。

此外，令人懷疑的是法律上存在一種對葡國及“澳葡行政當局”的法律進行本地化的強制性。為了不多打擾各位，就這方面的事宜請參閱本人於一九九二年三月十九日在里斯本一個講題為“澳門——過渡期問題”

¹ 參閱本人在“基本法背景下的澳門法律體系”研討會所撰寫的題為“基本法及澳門法律體系延續性的原則”的文章（該研討會由澳門律師公會於一九九二年十二月十三日至二十日舉辦）。澳門，一九九二年，澳門律師公會，第二十九頁至六十八頁，特別是第三十五頁及續後數頁。

的研討會上發表的講稿，題目為“未來特別行政區基本法中的澳門法律制度的延續性”，該講稿刊登在“行政”雜誌（第十九／二十期）。

然而，主張自動失效理論者要小心確定好理論的範圍，正如在其它場合已提到²，如果某個範疇的源自共和國法規的本地化可能出現延誤時，那麼便主要是調整某些行政程序或部門內部運作的次級行政法律範疇出現延誤。

因此，主張未本地化的現行法律於一九九九年十二月二十日失效的理論的人士，應注意這種可能性及考慮這種主流理論的堅持可能在澳門特別行政區行政機關的管理上引起困難。

然而，令人懷疑的是法律上存在一種由葡國及“澳葡行政當局”進行法律本地化的或有強制性，這事實不表示因政治上的需要而不實行本地化。

《中葡聯合聲明》所訂定的目標、本地區本身管理機關立法權限的擴大（隨著澳門組織章程一九九零年的修正）、“澳葡行政當局”決定著手進行的立法適應工作的需求、以及關心澳門問題的雙方在政治上的努力所達致的諒解，這一切均促使源自葡萄牙的法律本地化。

因此，葡方及“澳葡行政當局”已肩負這項挑戰。

然而，不得不強調的是近幾年在澳門地區公布的大部份法規是源自本地的制定法律機關（總督或立法會）。

僅有一個極低的百分比3%——是源自葡萄牙制定法律的機關。

3. 優先性及同步性；作為立法適應補充的本地化

3.1. 作為立法適應補充的本地化

基於可理解的原因，立法事務辦公室的工作重點集中在必需透過配合本地實況確保在本地區生效的“大法典”的延續性。

該等法典的本地化一直被視為一個連續的步驟：在適應工作完成後，僅在完成後便進行有關法典的本地化，透過公布編上新連續頁碼的法典全文，由本地區本身管理機關核准有關法典全部內容。

² 參閱一九九二年九月“澳門”雜誌第二期第六十一頁至第六十三頁題為“法律本地化：邁向未來”的文章。



這種情形是在立法生產層面上對大法典予以重視而出現，立法事務辦公室，以相同工作步驟一直進行一項艱苦的工作，就是編列本地區生效的法律並使之系統化。

法例編列即對本地區適用的法例進行清點，以在《澳門政府公報》公布為編列的標準，自然地，這是一個從時間上先於本地化階段的步驟。

一九九三年至一八三八年（《澳門政府公報》開始出版的日期）的法例編列工作到現在還是有待完成，因為本辦公室長期缺乏法律專家；及需要分配可動用的人力資源負責較急切的立法生產工作。

3.2. 一些中國法律專家的立場

然而，一些中國法律專家對拖延工作一直表現不滿，主要是因為看不到相當於在香港所產生的顯著成果，即在香港整體法律中分割出英國議會法律並旨在使之本地化的成果。

凡在《聯合聯絡小組》會議前後閱讀本地中文報章，可得知中方因葡萄牙及“澳葡行政當局”不接納與“港英行政當局”相同的構想而不滿。例如：

- (i) 僅“澳門法律”過渡“一九九九年十二月十九日的關卡”；
- (ii) “殖民”性質的立法行為必須本地化；
- (iii) 必須制定源自葡萄牙共和國且在澳門生效的立規行為本地化的總計劃及分項計劃。

中國法律專家的反應主要是由於不了解有關的整體法律及這種狀況在時間上的拖延所造成。他們經常有意從數量上確定澳門零散法律的總數範圍。

然而，不可忘記該等中國法律專家的工作範疇及中國或香港的法律體系的經驗導致他們認為有關法律總數是有限及範圍是可計算的。

總數三十一卷本的“香港法律”匯編列出了香港的成文法，構成一個令到澳門整體法律的理解出現困難的標準。

另一方面，澳門行政當局不得忽視法律本地化工作對澳門華人社會及中華人民共和國本身當局所具有的極大政治重要性。

因此，在不妨礙繼續視“大法典”的立法生產為極重要工作的情況下，必須決定進行在本地區生效的葡萄牙共和國所頒佈的法規本地化工



作並同時進行“大法典”適應的工作。

為此目的，澳門執行權已採用一種工作方法論。

4. 源自共和國法例的本地化程序的方法論

在首階段，立法事務辦公室以年份倒序方式，清點從現在至一九一零年止的整體法規，目前這項工作一直繼續直到《澳門政府公報》開始出版日期為止，這可能由於在立法編列開展的工作所致。

第二階段，著手處理這些法規，並考慮到這樣的工作對挑選一些原則上有意延續的立規行為的程序來說是一個附加步驟，該工作在極短時間內完成，因此，可能會出現偏差，但是整體上是可靠的。

這些工作的結果是制定了一個臨時清單，包括了總數為1734個立規行為，分別是：78個法律；1124個命令及法令；9個殖民地法規；7個部長法規，490個部長訓令；25個規範性批示及1個部長批示。

在處理有關清單的整體法律工作中，按以下工作方法進行：

- a) 按立規行為類型（法律、法令、訓令等）把法規劃分；
- b) 撤銷一系列對澳門不重要的法規（例如，曾在《澳門政府公報》公布的關於安哥拉或莫桑比克的法例）；
- c) 把檔案的資料及立法事務辦公室的其它檔案資料與行政暨公職司澳門法例資料庫所載的資料合併，該等檔案分別包括了在《澳門政府公報》公布的源自葡萄牙共和國制定法律機關的所有立規行為清單；及包括在本地區某些法律部門（民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法、司法組織）的一些現行重要法律的清單。
- d) 在歸併後存有疑問時，直接查閱《澳門政府公報》（發生約七百個個案）。

之後，除了b) 項所指的對澳門不重要的法規外，便決定地選擇了不會把那些未成為明示廢止標的的立規行為排除在名單之外。

本辦公室的意見是，清單中很多法規已終止生效，不論是失效、廢棄、默示廢止、系統廢止、或違憲。然而，這是不會妨礙大規模的分析，因為本工作的目的是挑選一些原則上要延續的立規行為，而不是把



法規分類以便知道那些被視為不在澳門法律秩序生效的法規；由 c) 項所述的公共部門／領域作指示是適當的。

在第三階段，司法事務政務司辦公室把有關立規行為的清單交到執行權的有關領域，然後再由有關領域交到轄下的行政當局的組織單位以便確認（或廢除）生效及挑選一些原則上要延續的立規行為。

第四階段，收集政府各領域的回覆，並為著被審議規範的本地化時間次序的目的指出其優先性。目前，這個階段正在進行。

第五階段，在收到所有回覆後，本辦公室處理這些資料，隨後將制定一個確定清單，及擬定一個立規行為本地化的時間表。

雖然本辦公室仍未能收集行政當局各個組織單位的所有回覆；但是我們有條件作出判斷，儘管在前述的臨時清單中所載的法規數目很大，有總數為1734個法規，但是納入確定清單中的要本地化法規總數肯定將會很少，或許不到總數的百分之二十。

有些立規行為，例如：“大法典”，在立法適應工作範疇內正在進行的工作的情況下將獲本地化。

按照澳門法例資料庫的說明及有關的依據，大部份立規行為將被明示廢止或被視為不生效。

5. 在澳門適用的國際法文件的延續

現時在澳門適用的國際法文件將不納入源自葡萄牙共和國立規行為“本地化”的工作範疇之內。

這種例外是十分重要的，因為很多國際法文件是透過法令或其它類型立法行為移入葡國法律秩序，這是一種在體系中的普通程序。並對國內法與國際法之間的關係採納二元主義論。

另一方面，國際協議在澳門地區生效的問題自此是與本身性質有關的問題，並引起難以解決的技術法律問題。現不適宜在此深入討論這方面一連串的問題。但是，不得不提醒注意的是，有些情況有時可能有助了解這種狀況的複雜性及困難。

一開始當談及國際法文件的生效或適用性時，必須區分一九七六年二月十七日《澳門組織章程》生效前及這個日期之後的生效或適用的要件。

另一方面，必須透過閱讀協議驗證哪些是各項協議的生效要件，在缺乏這些要件時所產生的法律後果，以及在《澳門政府公報》公布有關文本的或有需要性所帶來的法律後果。

無論如何，國際法文件是一個單獨處理的對象，其編列即將完成。然而，就國際法文件所採用的方法論應有點兒有別於對源自葡萄牙的立規行為所採納的方法論。大家所清楚了解的是因為這方面的事宜以若干不同的方式被規範，尤其按照《中葡聯合聲明》附件一第三點及《澳門特別行政區基本法》第一百三十七條及一百三十八條的規定。

總而言之，不應僅對現行在澳門適用的國際法文件還應對其它有意延伸到澳門的其它協議或協定進行編目。

現就澳門執行權為此目的所採納的工作方法論作闡述。

6. 關於在澳門適用的國際法文件的方法論

第一階段，由本辦公室收集已透過法規在本地區生效的所有國際協議。

在按年份順序(從一九一零年到目前)進行第一次收集後，把這些資料與澳門法例資料數據庫所提供的資料歸併；一個臨時清單由此程序產生。

顯然易見，是從在澳門生效的法規清單中收集國際法文件，即使已與澳門法例資料庫的資料合併，仍可能出現漏洞。

其中一個漏洞是現在存有一些本地區行政當局公共部門與葡萄牙共和國中央行政當局之間的議定書。為了於一九九九年十二月十九日後繼續生效，該等議定書應轉為或成為真正的協議。

第二階段，對一些將可能繼續在澳門生效的國際文件作預先挑選(不挑選那些內容是不合時宜的、且對其非延續性不產生疑問的國際法文件)。

第三階段，把清單交到政府有關領域，以便確認或廢除清單上的資料、填補或有的漏洞，及提出一些在將來生效對澳門十分重要的其他國際法文件。

