

政治

未來澳門特別行政區 基本法中的分權原則^{1*}

António Eduardo Baltar Malheiro de Magalhães * *

緒言

從決定選取這個議題的一刻起，早就作好心理準備去冒這個言論立場所帶來的風險。

事實上，要客觀地探討未來中華人民共和國《澳門特別行政區基本法》中的分權原則，以及剖析這個原則在“非西方環境下的西方法律”的角色並非易事。原因是，假如我們謹慎處理兩者的差異²（任何時候在文化的深層都會出現差異）是正確的話；那由我們提出的在非西方文化環境下出現西方法律，要刻意界定它在這方面

* 本文改自 1996 年 2 月 10 日在《一體化與差異——非西方環境下的西方法律》研討會上發表的論文；該會由澳門大學法律學院舉辦。

* * 澳門大學法律學院客席助理教授

1. 我們首先要強調的是，對於未來《澳門特別行政區基本法》中分權原則的分析係建基於兩個基本方面，兩者關係密切。我們會一提在西方法律中特別是歐洲大陸法系中這個原則的傳統概念，以及其在《基本法》中所列明的法律有利因素。

為此，我們會從橫向和垂直兩個方向去討論分權，但主要是從組織運作的角度討論。儘管垂直分權在中華人民共和國澳門特別行政區的自治框架中肩負着強烈的政治職責，但我們不會從今天認為相當重要的社會分權的角度去討論。事實上，我們明白到要是我們去探討這個方面，就會超越原先我們所訂下的目標太遠了；只想探究分權原則對未來澳門特別行政區的正面影響。無論如何，我們深信要提到 Soares（1969 年），第 156 頁所說過的話：“在目前的社會，分權在已失去政治內容的國家機器中，承擔着作為國家的社會組織的角色。”對於現在或將來澳門政治和社會，不得不引用 Rogério Ehrhardt Soares 的話，他說：“各團體間矛盾的存在代表着社會的分權，它縮小社會活動中人與人之間的衝突，以及在政治上的訴求。一個抵消權力的系統在社會中具有分權的政治功能：避免一個政治架構的權力過度膨脹。

因此，我們認為未來澳門特別行政區和中華人民共和國之間的關係很大程度上會依賴和諧和坦誠，而這些在組成澳門社會的各個團體和行政當局之間一向存在。

順道一提的是，Francisco Gonçalves Pereira 對這些問題的討論和處理特別感興趣，他於 1996 年 3 月 26 日在澳門司法官培訓中心以“澳門自治及新一代政治精英”為主題講了一課。

2. 有關這個問題，參閱 Weiyung（1993 年），第 62 頁，儘管我們的立場與作者的略有不同。這是正確的：當我們探究未來《澳門特別行政區基本法》中的分權規定時，以《中華人民共和國憲法》第 31 條規定的“一國兩制”原則為出發點，尊重和考慮到“澳門現況”以及各種具體特

的影響程度的時候就不正確了。為此，我們將會以西方的觀點去看這個原則。稍後，亦不忘對之進行比較，闡述這個原則在不同地理文化地方的模式，而這正是本文的主旨；至於副旨就是講述這方面的法律歷史。

我們這樣說不是要去尋找一個圭臬原則，在空間和時間上均是永恆的，不論何種形式下硬要造就一個倒模式的完美管治制度。正如剛才所講，考慮到各種的差異，我們將從原則的總方向作起始，這符合分權的“核心”內容，也是西方法律的政治司法的基本原則。

此外，在結論部分我們當然想要說明，訂定這次探討方向的兩大因素具有同等份量，這兩個因素就是一體化和差異。

總之，希望大家明白我們一開始所要冒的風險。

然而，現在就請忘記上述的推論立場，以便好好地理解議題的內容，因為內容具神祕性；但我們不想把分權原則說得太玄妙，令我們鑽進牛角尖。

沒有比這個機會更好地讓我們發揮，嘗試剖析這個一向是西方憲制國家基石的分權原則，一躍而為東方所採納，更確切地說為未來《澳門特別行政區基本法》所採納。

一、分權原則是憲制國家的“基石”

按照 1789 年的《人權宣言》第 16 條規定，“沒有權利保證和沒有訂定分權的社會是沒有憲法的”

基於這個概念，我們很容易知道分權在憲法的主要和決定性的特性中的重要作用³。這個歷史時期，成文憲法，被譽為“憲制運動”的成果，被視為“控制權力的工具”。因為它確立了令公民自由宣言的基本保證扎根的“政治組織原則”⁴。根據 Rogério Soares 所說，分權原則將作為“抵制極權國家的基本組件”⁵。

正如所見，分權和基本權利是作為限制專制權力工具的憲法的兩大支柱。我們差不多可以這樣說，基本權利從“外在”限制權力，分權則是從“內在”限制權力。

而 Nuno Piçarra 認為，分權學說在和諧憲制原則中佔有很高的位置，係現代憲制國家的各種形式組織結構中的其中一個重要特徵⁶。

殊情況。然而，我們反對作者的立場，我們並非從他的立場着手寫本文，而是從整體中按分權原則（亦是西方政治法律原則）“核心”特徵方向去寫。

3. Barbosa de Melo (1980 年)，第 41 頁。

4. Cardoso da Costa (1978 – 79 年)，第 61 和 62 頁。

5. Soares (作品未注明日期一波爾圖)，第 22 頁。

6. Piçarra (1989 年)，第 11 頁。

至此，我們可以肯定分權原則或分權學說在西方政治法律方面從過去至現在一直肩負的意義和重要性。

根據多位學者認為，分權是一個很舊的想法，可追溯至西方古代文明，包括中國文明⁷。在西方思想中，分權學說“傳統上看成是限制政權，或者是政權現代化和自由的保證⁸，……可以回望至古希臘羅馬時代，這方面要特別一提亞里斯多德（Aristóteles）和Políbio的名字。稍後，‘透過權力分配限制權力’⁹的想法在中世紀的社會歷史中得到具體落實。

然而，是由於洛克（Locke）和孟德斯鳩（Montesquieu）分權學說才在十七和十八世紀期間成了“基本理念，並成為自由訴求的重要支柱”¹⁰。

洛克在他的著作《再論政府》（The Second Treatise of Government）中，重點指出分權的職能作用。正如 Rogério Soares 所說，對於洛克對這個課題所下的結論，我們肯定“職能分工，不等於擁有權力”¹¹。

至於孟德斯鳩，他的立場可界定為“復興者思想”。在《論法律精神》的第九章中展示了他的想法，孟德斯鳩有意為抵抗破壞歐洲傳統元素的專制制度，返回混合憲制模式提供良方¹²。這個學說的核心正是在於由多個監察體掌握分割了的權力。因此，當孟德斯鳩講及“權力”時，“關注到社會團體的‘階級’或‘等級’，多於真正地把國家的行為分成三類的活動”¹³。這就是我們所謂分權的政治作用。

十九世紀和二十世紀的自由和民主姿態最終朝着孟德斯鳩這個政治方向走；使他提出的“技術組織”模式……受到了垂青¹⁴。

為此，產生了“三個不同的組織，三個工作的框架，各自具有本身內在的邏輯”¹⁵，它們相等於國家活動的三個領域。三種權力：立法權，行政權和司法權，相等於三種基本的功能。因此，後來就稱之為傳統分權或者是平行分權。

目前，學說認為這個原則有消極的一面，也有積極的一面。

消極方面，分權原則將被理解為權力的“細分”“控制”“限制”。至於積極方面，分權被看成是“國家權力的憲制化、制度化和組織化，趨向於在運作上

7. Ardant（1994 年），第 45 頁，以及 Rogério Soares 的教材。要注意的是，Ardant 在評論孟德斯鳩在《論法律精神》中所提出的分權時，強調上述的分權還要考慮其他的基礎和其他功能的重要性。根據該作者，“中國古代分為五權，除了傳統的三權分立外，還設有監察權和考試權（在大學方面）。

8. Piçarra(1989 年)，第 17 頁。

9. Canas(1992 年)，第 92 頁。

10. 同上，第 93 頁。

11. Soares(作品未注明日期)，第 23 頁。

12. 同上。

13. 同上。

14. Soares(1969 年)，第 149 頁。

15. Soares(作品未注明日期)，第 24 頁。

的有效決定和在實質上的公平”¹⁶。分權一方面看成是權力的限制和（按Gomes Canotilho說法）鞏固權力的一項法律措施，避免了“法律上的個人主觀”；另一方面，“落實國家職能的公平和合理制度化”和“體現行使權力的責任”¹⁷。因此猶如一個硬幣的兩面。今天，分權表示權力的限制性和合理化。

根據Barbosa de Melo，消極方面最終演變成現代化職能，藉此消彌所有公共權力的有形抵抗，並且限制人們的（負面）自由，因此，看成是在“政治社會的組織和運作中保證人類尊嚴的一個重要職能”¹⁸。

由於權力被分散，變成了彼此之間的互相制衡，從而邁向現代化。美國學說將之看成是一個監察和平衡的制度，又或是孟德斯鳩的古舊制度，即“以人民制人民”

此外，亦有需要提到“這個現代化功能有趣的一面是各權力間互相依存”。各權力被分開但不孤立，而“它們的活動卻彼此各異”。為此，它們之間彼此合作，連成一體，協調地運作。對於這種互相依存，孟德斯鳩曾經強調，基於事物的本質，各權力必須“步調一致”¹⁹。

所有我們所作的肯定都是直接基於所謂的傳統分權或平行分權而得出的。今天，在它身旁還有另一個不同的層面，但重要性不比它輕，這就是垂直分權。因此，在平行分權的同時，還要考慮各權力機關之間的不同功能（立法、行政、司法），體制權限的界定和各權力機關之間互相制衡、互為獨立的關係。垂直分權，或者說是權力的垂直分割，“目的是按照地方的基本準則去界定權限和制衡關係”²⁰，比如政府與市政機關、聯邦政府與州政府之間的關係。

係時候開始探究未來《澳門特別行政區基本法》，以便引證我們對分權原則的看法和了解分權原則的內容。如上所說我們的分析會從兩方面進行。不過，從法律政治的觀點來看，九九年後未來澳門特別行政區的特殊地位，理所當然地，我們認為垂直分權方面會較為重要。

二、未來澳門特別行政區基本法中的垂直分權

1. 正如我們上面提到，現在會從垂直方面剖析分權。垂直分權將涉及聯邦制度和地方自治原則²¹，後者具體表現為行政權力下放，特別是政治權力下放²²。

16. Canotilho（1993年），第365頁。

17. 同上。

18. Barbosa de Melo（1980年），第45頁。

19. 同上。有關這些問題，亦可參閱Ardant（1994年），第43和44頁。

20. Canotilho（1993年），第687頁。

21. 同上，第692頁。

22. Cardoso da Costa（1978-79年），第49頁。對於這個差異，如前第69頁。根據作者，在行政權力下放情況下，自治“在一個由國家法律所規定的政治指引框架內只限於自身利益的管理”。政治權力下放的自治，亦“包括定出一種特有的政治指引，以便在特定的範疇內賦予立法自由”。

為此，我們面對其中一個最重要的“原則現代化表現”²³，這促使Philippe Ardant要問權力下放不是現今分權的最有效方式嗎？²⁴

當然，依我們看，《基本法》中提及的垂直分權意味着我們馬上要留意《基本法》的第2條，以及謹慎地詳閱第2章，這些規定目的是規範中華人民共和國的中央政府和澳門特別行政區的關係。

毫無疑問這些規定指的就是垂直分權²⁵，也是權力下放的國家所有的特徵。從局部意義來看，中華人民共和國的情況便是這樣。

眾所周知，這樣的設置在1987年《中葡聯合聲明》第2條，特別是其附件1及《中華人民共和國憲法》第31條所載的“一國兩制”原則²⁶等找到極相近的理據。

《基本法》第2條是這樣說的：“中華人民共和國全國人民代表大會授權澳門特別行政區……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”。

現在將這個總原則與第12條的規定結合起來，第12條的規定是“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²⁷的地方行政區域，直轄於中央人民政府”²⁸，再與第16、17、和19條結合起來，它們分別規定澳門特別行政區享有“行政管理權自行處理澳門特別行政區的行政事務”（第16條），“享有立法

23. Canotilho（1993年），第692頁。

24. Ardant（1994年），第49頁。

25. 我們認為第2條，儘管在垂直方面規定一個分權的模式，但在規範澳門特別行政區享有立法、行政管理和獨立司法權……時同時考慮本身的橫向分權。然而，不要忘記社會主義制度是否定那裏所謂的“分權自由原則”。根據Ardant，這個原則在社會主義制度中被視為一座“門檻”，是“資產階級制度的虛假面目”。這是因為，從明白“政府為統治階級所壟斷”，全體要為該階級服務的那刻起，意圖把權力分成若干獨立機關便變得無意義。正如作者所講，“現實就是權力的單位”，馬克思主義者便是以此原則去取代分權的。雖然如此，一個問題的有效性，絕不妨礙講述在特殊機關中分功。然而，從這個方向考慮，“法律並不能作為個人對抗權力的保護工具”，當然，“法律只是權力的一個方面”。Ardant（1994年），第360和361頁。

還要一提的是，民主中央集權原則在《中華人民共和國憲法》第3條作了規定，根據該條文，“中華人民共和國的機關實行民主中央集權原則”。有關這個問題亦可參閱Barbosa de Melo（1980年），第41頁。

26. 根據《中華人民共和國憲法》第31條的規定，“國家在有需要時可以設立特別行政區。特別行政區所實行的制度應由法律規定，並由全國人民代表大會審閱有關條款後頒佈”。

27. 有關自治問題，我們不應忘記Victor Calvete的話，他說：“在西方國家中，不論是自治政府還是行政當局的自治都是依法而行的，強調無外部操控的理念。而社會主義國家的自治，與剛才所說的權力下放相反，它的運作只限於按中央當局的規定行事，強調中央旨意的優先理念”。Calvete（1991年），第17和18頁。

28. 要注意的是我們對於“享有高度自治”和“直屬於中央人民政府”這兩句出自《中葡聯合聲明》附件1第1部分的語意相近，但原則上有矛盾的規定感到有點模糊。同樣的疑問在《香港特別行政區基本法》中Albert Chen亦有提出，他最終所得的解釋我們認為會在未來《澳門特別行政區基本法》中實行，按照該作者，這個“直屬”中央人民政府意味着無論澳門或是香港，“雖然地域上處於廣東省，但不依附省行政當局”。這樣的依附，可以看成為直屬於北京的中央人民政府。Chen（1988年），第118和119頁。

權”（第17條）和“享有獨立的司法權和終審權”（第19條），很容易證實到在中華人民共和國和澳門特別行政區之間所奉行的垂直分權。在這些規範中明確顯示出自治，而《基本法》打從開始已確認澳門特別行政區在中國國家內擁有自治權。這方面驗證了Gomes Canotilho的話，他確說：“本地和區域的自治係……今天分權原則的重要體現”²⁹。

澳門特別行政區係地方自治機關，相對於中央政權³⁰而言，它獲授予了專屬和自治的權力。

當然，我們會問，從那裏可以精細看出這種分權或職能上的分工呢？我們已看到未來澳門特別行政區享有行政管理權，立法權和獨立的司法權；所有或任何這樣一個地方自治機關，都會熱衷關注當地的利益，換句話說，會關注“當地居民的私人利益”³¹。

因此，自治機關會以分開的和與國家並存的方式存在³²。

現在，有需要簡單的看看《基本法》的序言和它的第5條，從“有利於澳門的社會穩定和經濟發展，考慮到澳門的歷史和現實情況”的字句，或是從“澳門特別行政區不實行社會主義的制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變”的規定來看便會得出上述的結論。

然而，除此之外，還有其他利益，“明確的國家利益”，如所有關於國防和對外發展外交政策等條文，這兩者將由國家中央機關繼續開展³³。這方面，《基本法》亦沒有例外，在其第13和14條中清楚闡明。現在，開始表述我們對職能垂直分配的看法。

2. 根據《基本法》第13條第1段的規定，“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”，第2段規定中華人民共和國外交部在澳門設立代表機構處理外交事務。

不過，同條第3段規定“中央人民政府授權澳門特別行政區依照本法自行處理有關的對外事務”。依我們看，這些“對外事務”最多不過是組成《基本法》第7章的各項規定的內容，至於有關的發展將會由澳門特別行政區政府經中央人民政府授權後執行（《基本法》第64條第1段）。

29. Canotilho (1993年)，第692年。

30. 有關司法權，我們認為當提及獨立司法權時，《基本法》走得遠些。因為，一方面，肯定了法官和司法權的獨立原則（參閱《基本法》第83和89條），另一方面，強調澳門的司法權將會獨立於中國的司法權，可以作出終審和保存本身的司法組織（參閱第82條及續後數條）。

31. Freitas do Amaral (1989年)，第419頁。

32. 同上，第418和419頁。根據Freitas do Amaral，當地市政機構係“人民”和“地方”的公共法人，不同於政府，“儘管它們會受到政府的監察、控制和財政支援”，市政機構係“當地居民在有關領域內的組織形式”。是有別於國家集體利益的當地利益，它的組織和活動遍佈全國，有專門的當地實體，目的是關注當地利益。同上，第414頁及續後數頁。

33. 同上，第419頁。

儘管行使這個“外交職能”，而“外交職能”可看成是所有“對外關係事宜”的活動，原則上屬中國政府³⁴，按《基本法》第13條第1段所指規定賦予中央政府開展有關的事宜，但這職權在《聯合聲明》框架中按專屬和絕對規定最終沒有賦予中央政府。這是因為只要中央人民政府批准，澳門特別行政區可依法自主自行處理特定的“對外事宜”³⁵。

雖然在詮釋上會有困難(可以由於引用專門術語而出現含混³⁶)，如“對外關係事宜”可以解釋成“對外事宜”，對我們來說在對外發展外交政策方面，《基本法》已清楚地顯示中國政府和澳門特別行政區之間的分權。

事實上，不要忘記“高度自治”這句話，無論是《聯合聲明》抑或是《基本法》都確認澳門特別行政區享有“高度自治”³⁷；甚至確認“對外事宜”內的基本本地利益，有關活動發展的權限將依法屬於澳門特別行政區³⁸。然而，這一切並未否定中央人民政府對此範疇內的活動的控制，因為中央人民政府“負責對外關係的事宜”³⁹。

3. 再往下看，第14條第1段規定“中央人民政府負責管理澳門特別行政區的防務”

又一次看到“清晰的國家”利益。防務，它的開展由中華人民共和國負責，由中央人民政府執行有關工作。

同條第2段規定有關“維持特區的社會治安”，這屬本地的重要利益，將由澳門特別行政區政府負責。然而，倘“特區治安受到嚴重騷擾，起因是動亂……導致危害國家的統一和安全”，而特區政府無力控制時，全國人民代表大會常務委員會將宣佈特區進入緊急狀態，同時中央人民政府可以法令公佈在澳門特別行政區實施中華人民共和國國家法律。

4. 剛才我們提到，澳門特別行政區享有行政管理權及自行處理地區的行政事務（第16條），特區政府有權負責這類具體的地方公共利益的事宜。中央人民政府有權任免行政長官（第15條）。

34. 接着，《中葡聯合聲明》附件1第8部分的規定，該條文規定“依照對外關係屬中央政府權限的這個原則，澳門特別行政區可以“中國澳門”的名義，保持……”。

35. 參閱《基本法》第7章和《中葡聯合聲明》附件1第8部分。就這方面，Amaldo Gonçalves 還提及《基本法》第112條，關於“國際經濟合作”，Gonçalves(1993年)，第587頁。

36. Gonçalves(1993年)，第588和589頁。

37. 參閱《聯合聲明》第2條第2點及《基本法》第2條和第12條。

38. 要注意的是 Freitasdo Amaral 告訴我們在某特定利益的混合性質，即某些利益既是國家利益又是當地利益，1989年，第419頁。

39. 這方面相當複雜，可參閱 Gonçalves（1993年），第569及續後數頁。我們與作者有不同的見解：毫無疑問，外交活動的“核心”掌握在中央政府的手上。我們要提的是“如何看待一般理解為較高層次的政府間的關係的事宜，而國際法慣常將之保留予主權機構”。為此，我們明白到在此範疇內澳門特別行政區“自治監察和指引”的保證“十分”依賴中央人民政府和地區當局的關係，第588和589頁。

要注意的是，在中央權力下澳門特別行政區當局自行開展行政活動，我們認為，《基本法》第22條首段肩負起重要作用。按這規定，“中央人民政府所屬各部門、各省、自治區、直轄市均不得干預澳門特別行政區依照本法自行管理的事務”。

上述規定的用意明顯是想保障未來特區的行政自治功能，突顯我們一直強調的垂直分權的重要性，以及其作為“權力的合理化、穩定化和清晰界定”理念的基本原則⁴⁰。

這個規定最終保留專屬權，即是，行政活動依照《基本法》規定屬澳門特別行政區自行負責，行政活動歸屬特區並只限於特區，因此，不允許任可外來機關的干預或擾亂⁴¹。

5. 至於立法權（第17條），我們可以從兩個方面去理解。

澳門特別行政區擁有本身的自治立法權力，由立法機關⁴²制定法律須報全國人民代表大會常務委員會備案。備案不影響該法律的生效。然而，“倘全國人民代表大會常務委員會認為澳門特別行政區立法機關制定的任何法律不符合《基本法》關於中央管理的事務及中央和澳門特別行政區關係的條款”，可將有關法律發回，但不作修改，該法律立即失效。

因此，我們發現全國人民代表大會常務委員會會對澳門特別行政區的立法機關制定法律的合法性作出監控，監察那些立法行為是否與《基本法》的規定相符合，體現中央當局的職責和權限。不過，這只是政治上的控制而非司法上的控制⁴³。

我們認為，九九年後立法行為的合法性監控問題不會至此，因為政治上的控制不能完全杜絕立法行為的不合法性的情況，或至少不能依法完全杜絕這些情況。《基本法》第17條第3段就對此定下了控制範圍，描述了違反《基本法》有關中央管理的事務及中央政府與特區關係的條款的不合法性的情況，但只局限於這些事宜⁴⁴。

到此，我們不禁要問，一旦違反專屬特區行政當局的事務或中央與特區關係的條款時如何？又假如立法會的一個法律不慎違反了自由意識？⁴⁵對於後者，我們有個上訴機制，作為保護“基本權利的良方”⁴⁶，這個保護上訴在澳門的法律制度中的8月29日第112 / 91號法律第17條作了規定，但這個情況就不能說它符合前者了。

40. Canotilho（1993年），第365頁。

41. 有關這個專屬原則，恰恰是垂直分權的“平面”，儘管已列明行政管理權和司法權的內部結構，參閱Barbosa de Melo（1990年），第44頁。

42. 對我們來說，只和僅限於立法會。

43. 有關政治控制和司法控制間的分別，可參閱Canotilho（1993年），第963和964頁。

44. 國防或特別許可方面，由中央政府授予澳門特別行政區政府，目的是定出一個民航管理制度，參閱《基本法》第117條。

45. 例如，一個已由立法會通過的教育政策，其法律草案之前未經政府預先同意而提出。

46. Canotilho（1994年），第8和9頁。法律中有兩個保護上訴機制：一個是對司法決定上訴的機制，一個是對行政行為和行政事實的上訴機制。根據Canotilho，“若果合憲性的司法監察在中國憲制系統裏是陌生的……路向將會是：取代規範的不合憲性的提出，改以上訴或保護上訴對違憲法律提出上訴”，同上。

為此，我們一方面可以依法肯定Gomes Canotilho的話，他從“故意遺留”⁴⁷的理念去解釋，監控法律和其他規範行為的違憲及不合法只係《中葡聯合聲明》公開留下來的其中一個重要問題。另一方面，《基本法》並沒有禁止“法律修訂”，依我們看，法院仍可繼續對規範行為的合法性作出具體控制。

這是正確的，與學說⁴⁸的定義相反，在《基本法》內就找不到與《組織章程》第41條第1款類似規定，該規定是“未經審判的人士，法院不得實施違反憲法和章程的規定，或有違它們的原則的規範”。又或是3月2日第17 / 92 / M號法令第3條的規定，該規定：“未經審判的人士，澳門法院不得實施違反現行憲法和章程的規定或有違它們的原則的規範”。亦是正確的，看不到有任何規定禁止《基本法》。相反，我們可以指出《基本法》的某些禁止其他法律的情況。

第11條第2段的規定，“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《基本法》相抵觸”。在此很清楚規定，《基本法》相對於其他規範性文件具有優越性。此外，第143條第2段亦告訴我們“全國人民代表大會常務委員會授權澳門特別行政區法院在審理案件時對《基本法》關於澳門特別行政區自治範圍內的條款自行解釋”。透過此規定，允許法院對《基本法》有一定的解釋權。對“法律修訂”的意圖開放途徑。當適用的兩個法律有衝突時，法官應取層級較高的法律，並拒絕層級較低的法律適用⁴⁹。法院雖然不實施層級較低的法律但不能將之廢除⁵⁰。

以上種種，雖然是“中門大開”，但司法上的不合法性的監控並不表示沒可能^{51、52}。

第二個方面與在澳門特別行政區實施中華人民共和國的國家法律有關。原則上，國家的法律不會在特區實施，而只會在澳門特別行政區內實施《基本法》，過渡期現行的而與《基本法》沒有抵觸的法律，以及我們所理解的由立法會和特區的立法機關制定的法律。但是，如此不表示沒有例外（第18條）。將會在澳門實施的中國國家法律有：《基本法》附件3所列出的法律，諸如《中華人民共和國國籍法》、《中華人民共和國外交特權和豁免權條例》，或者是《中華人民共和國領海

47. Canotilho（1993年）。

48. Silveira（1991年），第287頁及續後各頁。根據作者，《澳門組織章程》的第41條第1款不值得留意。而重要的是，要重申肯定未來澳門司法組織綱要法律的總條文規定。該法律規定澳門的任何一位司法官均有責任不實施與《葡萄牙憲法》和《澳門組織章程》相抵觸的規範，亦會由司法官本人判別是否違憲或違法。本人認為這規定包括在未來《基本法》的規定中將對澳門有利。

49. Canotilho（1993年），第959頁。

50. 令人關注的是，在澳門本土現行的3月2日第17 / 92 / M號法令第3條規定的原則——有關違法及不合憲的司法監察。儘管根據《基本法》第8條規定這份文件可以被修改；然這原則沒有抵觸《基本法》，我們認為應將之保留繼續生效。

51. 這方面亦在Luís Miguel Urbano的教材中提及。

52. 關於1997年後香港法律制度中“法律修改”的維護，可參閱Smith（1988年），第183和184頁。根據作者，“法院行使司法權，而在司法權中的核心就是調和法律與法律之間的矛盾。……沒有法律修改，《聯合聲明》對權利和自由保證的承諾將無法得到尊重”，同上，第184頁。

及毗連區法》。附件的內容可由全國人民代表大會常務委員會作出增減，但這些實施的法律必須為防務及對外關係事宜的，以及按《基本法》第18條第3段最末部分“其他依照本法規定不屬於特區自治範圍的法律”

正如所知，這些法律僅限於“清晰的國家”利益事宜，並且不可以危及澳門特別行政區的自治，否則將直接抵觸《基本法》。要留意的是，這些法律必須公佈或透過地區的一個立法行為，才能在澳門特別行政區生效。

最後，不得不提及所謂的“憲制的例外情況”⁵³及它對於澳門特區的立法權力的自治和特區本身的自治所產生的影響。

當全國人民代表大會常務委員會宣佈“戰爭狀態”⁵⁴，或剛才提到的⁵⁵“因澳門特別行政區內發生澳門特別行政區政府不能控制的危及國家統一或安全的動亂”，而宣佈澳門特別行政區進入“緊急狀態”時，中央人民政府可頒佈命令將有關全國性法律在澳門特別行政區實施”

再一次為立法者確定國家利益的重要性，在這些情況下國家防務將導致澳門特別行政區整體上的自治，尤其是特區的立法權方面進入“例外”或“停止”情況。

至此，我們認為《基本法》應再精確些，以便在定義和規範這些“憲制不正常的情況”時不含糊，尤其是宣佈澳門特別行政區進入“緊急狀態”的情況。這方面的憂慮，我們可以求助於澳門居民自由和權利保護範圍內的類似情況。我們記得Gomes Canotilho在這方面的看法：“憲制不正常的情況並非處於沒有憲法的狀態，或是處於憲法以外的狀態，而是處於一個有異於平時——正常憲制情況下——的規範的憲制司法紀律情況而已……”⁵⁶。

6. 此外，按照《基本法》第19條規定，澳門特別行政區享有獨立的司法權和終審權。這個規定當即與《基本法》的第83和89條連繫起來。

這些條文分別規定法院和司法官的獨立原則。“這個理念表明有獨立的審判權，而獨立的審判權將保證法律的遵守”。構成法院的獨立和法官只會按法律行事：他們只限於實施法律，而不會發展任何政治目的⁵⁷。

根據第83條的規定，“澳門特別行政區法院獨立進行審判，只服從法律，不受任何干涉”。而第89條則告訴我們，“澳門特別行政區法官依法進行審判，不聽從任何命令或指示，但《基本法》第19條第3段規定的情況例外”

53. Canotilho (1993年)，第1143頁及續後數頁。

54. 根據中國憲法第67條第18款的規定，當全國人民代表大會不在議會期間，戰爭狀態的宣告是屬於常務委員會的權限。

55. 參閱上述，第12頁。

56. Canotilho (1993年)，第1155頁。雖然《基本法》不是正式的憲法，但它是未來澳門特別行政區的基本法律，按其規定可知它履行傳統分權職能，奉行分權原則和澳門居民權利的總綱。為此，基於未來特區的自治和維護澳門居民的保障，因特區動亂而宣佈的“緊急狀態”在《基本法》中已有充分的規範；《基本法》的條文已訂定，比如，那些權利會被中止以及那些基本原則在某些情況下會被擱置。

57. Cardoso da Costa (1978-79年)，第95和96頁。根據作者，這原則是“作為法治國家的民主精神的表現”，同上，第95頁。

再細看此條文，“澳門特別行政區法院對國防、外交等國家行為無管轄權。澳門特別行政區法院在審理案件中遇有涉及國防、外交等國家行為的事實問題，應聽取行政長官就該等問題發出的證明文件，上述文件對法院有約束力。行政長官在發出證明文件前，須取得中央人民政府的證明書”

在此，我們提出兩個重要觀念。

首先，對於“國家行為”如“有關防務和對外關係”並非被動的司法控制⁵⁸。

其次，澳門特別行政區法院在審理案件中遇有上述行為的事實問題，應取得行政長官就該等問題發出的證明文件，而文件對法院有約束力。行政長官在發出證明文件前，須取得中央人民政府的證明書^{59、60}。

三、澳門特別行政區基本法的平行分權

1. 已經分析過在《基本法》中中華人民共和國和澳門未來特別行政區之間的權力分配模式，接着會談到平行分權。在這方面需要對澳門未來特別行政區的政府體制的結構和運作有所認識，這一切必然會形成權力機關的分權↑6↑1和互相依賴，即傳統政治社會組織的三個職能（立法職能、執行或行政職能及司法職能）並肩作戰。因此，可以稱之為分權原則的組織運作情況。

58. 關於“政府行為”這方面，參閱 Queiroz, Cristina, 第128頁及續後數頁。她認為，在英國，“政府行為”的形象由緩慢的歷史發展而成，亦由此產生“真正的權力制度”。作為科學調查的主體，被視為“不可調查的政治行為”而這一切正好在對外事務上體現出來。有關歐洲大陸對政治行為的問題處理，參閱 Queiroz, Cristina (1990年)，第107頁及續後；Barbosa de Melo (1987年)，第58頁及續後；Queiró (1969年)，第1至28頁。

59. 這個政府行為的不可調查性以及與此有關的，又或是有關政府行為的事實問題，而這些問題涉及司法案件的，要在行政長官取得中央人民政府的證明文件後，始由行政長官向法院發出證明書，當《香港特別行政區基本法》第18條作出如此規定時，以上一切已為香港的學術界擔心。事實上，由行政長官發出的證明書對法院在審理案件時具有約束力。為此，行政長官憑中央人民政府發出的證明文件，具有決定案件是否屬於國家行為的事實問題，約束法院的地位，在此模式下變成不可調查。

正如P. Wesley – Smith所說，我們在行政權的司法監察上面對“一個大的漏洞”。這學者認為，《香港特別行政區基本法》第18條第3和4段的規定，與未來《澳門特別行政區基本法》第19條第3段的規定相對應，這些規定令人不安。他認為“設置限制的同時又允許機體自身制定約束自己的限制是沒有意義”。Smith (1988年)，第182頁。

60. 我們要研究《基本法》中的分權，就不得不提到澳門現存的市政機構，或稱當地的自治機構的問題，它現在實行的是垂直分權，我們認為將來亦應如此。然而，《基本法》第4章第5節，第95和96條所提到的模式，澳門特別行政區可設立市政機關，但不具“政治權力”，我們認為與現行10月3日第24 / 88號法律（市政機構的法規）第1條的規定不符，該規定是這樣說的：“澳門地方行政由兩個市政機構組成”，“它們是公法人，擁有本身的管理機關，目的是推動本身和居民的利益”。對於這個課題的分析到此為止，日後有機會再談。

61. 關於這個問題，可參閱Cardoso da Costa (附注，1980 – 81年)，第1頁。

一如上述，《基本法》第2條已闡明了分權原則，無論是從垂直或是從平行的分權來考慮。由現在開始，我們的分析會從立法權方面來審視平行分權。

然而，經閱讀法規後，發覺在立法權力上行政機關存有優先權，就像執行機關凌駕於立法機關之上。這儘管使我們感到有點奇怪，但我們應從尊重“差異”去理解，而且這優先權只作為邏輯程序上的優先。因此，讓我們先去看執行權。

按古典的三權分立理論，執行權或其他組成執行權的機關，負責行使行政職能，行政職能是“根據法律，推行各種公共目的”⁶²。

而《基本法》第61條條文，“澳門特別行政區政府是澳門特別行政區的行政機關”，由行政長官領導（第50條第1款），特首同時又是澳門特別行政區的最高領導人。

政府的權限載於《基本法》第64條，條文規定賦予特區執行機關的權限包括訂定及施行政策，管理各種行政事務，處理中央人民政府授權的對外事務，組織及提交預算和稅務帳目，以及提出法律提案及決議文本和制定行政規章。

要注意的是，面對第65條第2句的規定，政府對立法會負責，執行立法會通過的並已生效的法律，定期向立法會作有關施政報告，回覆議員的質詢。

當我們肯定政府需要對立法會負責時，就會聯想到議會制度⁶³下的傳統問責。然而，我們認為這類情況不會發生，正如我們所見，對於要求政府向“立法機關”負責的規定是很少的，這種監控可看成是過多的寬容和容忍。要注意的是極端例外情況下⁶⁴，長遠的而非即時的，第71條第7款將導致立法會不可以透過彈劾對政府表示不信任。

按《基本法》第47條，行政長官（“政府最高領導人”）由中央人民政府根據當地的選舉或協商結果產生；並可根據《基本法》第15條的規定將之罷免。

這方面，還要一提的是，不可以否定“特區最高領導人”和“內閣”⁶⁵之間的架構不同。因而，“行政長官”和“行政機關”在第4章政治架構中佔有不同的邊幅——這使我們確信當中明顯有意把這兩個機關分開，分別握有本身的權限——但在實踐中，這個設置變得模糊，因為“特區最高領導人”和“特區政府最高領導人”（“行政機關”的最高領導人）的身份重疊，由同一人擔任。

那麼，“特區最高領導人”可以推說由“行政長官”負責全部的權限（第50、51、52條），而這些權限通常屬於政府首長的，例如簽署由立法會通過的法律草案和法律提案的權限，頒佈法律的權限，頒授勳章和英雄獎章的權限和赦免或減輕刑罰等。然而，在眾多權限中，要着重一提的是，政治否決權和解散立法會的權限。

62. Cardoso da Costa (1978 – 79年)，第91頁。

63. 關於政府議會制度，可參閱Cardoso da Costa (附注，1980 – 81年)，第2頁。

64. 根據蕭蔚雲，這個可能不成立；因為澳門是一個細小的行政區而非一個國家。這個構想將會損害澳門的穩定和發展。蕭蔚雲：1993年，第63頁。

65. 總統制的特徵是國家元首與內閣之間的架構沒有分開。Cardoso da Costa (附注，1980 – 81年)，第4頁。

因此，按《基本法》第51條的規定，“澳門特別行政區行政長官如認為立法會通過的法案不符合澳門特別行政區的整體利益，可在九十日內提出書面理由並將法案發回立法會重議。立法會如以不少於全體議員三分之二多數再次通過原案，行政長官須在三十日內簽署公佈或依照《基本法》第52條第1款規定……“解散立法會”

也就是說，當行政長官對於立法會通過的法律草案行使否決權，拒絕簽署時，應將法案交回立法會。假如立法會再次以三分之二多數通過該法令，而行政長官又再次拒絕簽署的話，行政長官得解散立法會。

除了可以解散立法會之外，行政長官按第52條第2款的規定，還可以在立法機關“拒絕通過政府所提出的預算案或行政長官認為關係到澳門特別行政區整體利益的法案，經協商仍不能取得一致意見”時，方可解散立法會。

此外，還有一個密切情況，就是根據第54條的規定，有三種情況行政長官必須辭職。

第一種情況與行政長官的個人有密切關係，儘管我們認為在條文上的規定過於空泛。那規定是這樣的，因‘嚴重疾病’或‘其他原因’無力履行職務。

至於其餘的情況，我們之前已有提到行政長官可以解散立法會的兩種情況。行政長官解散立法會是因為立法會拒絕通過預算案或拒絕通過行政長官認為關係到澳門特區的整體利益的法律提案。為此，將會舉行選舉產生新一屆的立法會。稍後，新的立法會開始運作，行政長官若再次拒絕簽署導致上屆立法會解散的同一法案時，必須辭職。同樣，對於立法會拒絕通過預算案或“涉及整體利益的法案”時，新一屆的立法會又一如其前者採取否決態度的話，行政長官亦必須辭職。

在結束有關行政權的分析前，要簡短一提行政會。它是“協助行政長官作出決策”的機構（第56條），具有真正和專職的諮詢性質。為此，本人對簡天龍（Paulo Cardinal）所強調“不幸”⁶⁶的設定這一立場持肯定的態度。根據《基本法》第58條第1段規定，雖然很多情況都須要徵詢行政會的意見，但該條第2段表明，所提意見對最終決定沒有約束力。

現在要談到立法權。在《基本法》中，澳門特別行政區的立法機關是立法會（第67條）。這個議會，如同現在的立法會一樣，將由三部分構成，即直選議員、間選議員和由行政長官委任的議員組成。

按《基本法》第71條的規定，我們發現《基本法》賦予立法會兩種權限，當中既有着重又有限制。

該條第1款規定，賦予立法會“制定、修改、暫停實施和廢除法律”的權限，亦在第7款規定，立法會有權進行令行政長官下台的聆訊程序⁶⁷。

66. Cardinal (1993年)，第88頁。

67. 此處明顯是屬於政治權限。

對於在上述第二種情況下所行使的權限，可以說是終審，只有中央人民政府才有權罷免行政長官。立法會經決議只能委托憲法終審法院的常設調查會主席辦理，由該調查會查明對行政長官的指控。立法會可以投票並通過彈劾動議，但最終仍須由中央人民政府決定。

至於立法會的專屬權限，我們將會講及。之前提到這個權限既有着重又有限制，這是根據《基本法》第71條和75條的規定得出的。

對於《基本法》第75條的規定，我們認為是對立法會權限的無理限制。根據《基本法》白紙黑字的規定，立法會作為立法機關，更清楚地說是作為“澳門特別行政區的立法機關”。我們之所以把立法會看成特區的唯一立法機關，係因為在《基本法》中找不到任何賦予行政長官立法權的規定。我們知道權限不能任憑猜度，而學說早就對不成文的權限的存在作出很多的限制，因為不成文的權限與憲法的規範性約束力不符^{68、69}。

為此，立法會既然是唯一的立法機關，專責制定法律；對於設定一定範圍的限制變成不可理解，我們可以說，它在無實質的支持下架空了立法會的職能。“粗暴打擊”了分權原則學說的“核心”⁷⁰。

根據第75條的規定，凡不涉及公共收支、政治體制或政府運作的議案，可以由議員個別或聯名提出。這意味着為數不少的這類“不合意”草案將永遠無法提出⁷¹。

此外，“凡涉及政府政策的議案，在提出前必須得到行政長官的書面同意”

這個規定意味着一開始議員就不可以提交涉及政府政策的法律草案；而只可以在特首同意下才可以提出。由於政府享有立法主動，它可以提出有關本身政策的事宜的提案，以便通過成為法律，因而強化架空議會的立法主動⁷²。

若真的加諸立法機關這些限制，我們肯定墮進一種極端情況——可稱之為“相對立法主動的保留”——這有利於執行權。

正如Gomes Canotilho所說，“總體上，可以肯定的是，沒有一個機關可以獲授權去架空其他機關的專屬職能”。換句話說，分權原則主要是各機關各自行使本身的職能；只在原則未有界定清楚的情況下才接受例外⁷³。

68. 這方面，我們不認同Paulo Cardinal的看法，儘管引用了他的疑問。Cardinal（1993年），第90頁。

69. Canotilho（1993年），第679頁及續後數頁。按作者，“憲法的規範約束力與不成文的權限是不相容的；但憲法本身准許立法者擴大特殊憲制規範權限範圍的情況則除外”，同上，第681頁。有關“與憲法相符原則”，同上，第227和228頁。

70. 同上，第690及691頁。

71. 這方面可參閱Cardinal（1993年），第94頁。

72. 有關立法會在《基本法》中這方面的脆弱，一如現在的立法會主席林綺濤的憂慮，她表示：“根據中華人民共和國《澳門特別行政區基本法》的規定，立法會是一個完美……立法機關。不過，在特區開始時可以係一個穩固的立法機關，但最終會變成對立法機關在實際執行立法職能時沒有任何的保證，如保留制度，絕對權限或相對權限等，而這些保證是非常重要的。”此外，“《基本法》內的政治制度係建構在行政長官或政府為主的統治特徵上，行政長官具有行政管理和立法權限的優勢”。林綺濤（1996年），第21和22頁。

73. Canotilho（1993年），第691頁。

至於司法權由法院執行，法院依法應用到具體案件中，自行決定司法問題（《基本法》第92條）。正如上述，法院獨立進行審判，不受任何干涉（《基本法》第84條）並只服從法律（《基本法》第83條）⁷⁴。澳門特別行政區司法權包括終審權（《基本法》第19條）。

結 論

儘管是平實的方式，但我想已回答了本文開首所提出的問題。

我們認為中華人民共和國全國人民代表大會基於“一國兩制”的原則精神，在通過這個作為澳門特別行政區憲制性文件的法律時，已考慮到向本澳居民保證他們的“生活方式”的延續，特別是政治司法的“運作方式”。並以《基本法》奉行憲法精神的兩根支柱：基本權利和分權原則作為監控權力的工具，儘管它們並不是準確地和合適地切合歐洲西方思想框架的模式。

面對差異我們不想吹毛求疵，但不得不肯定在某些方面可以進行修補。

以上就是分權原則的結論。我們的探討就此結束。

不過，我們祝願將來沒有人會記起Lassalle的看法，說《基本法》充其量不過是一紙空文……

74. 參閱注58和注59。

參考書目

Amaral (1989), Diogo Freitas do, *Direito Administrativo I*, Coimbra, Livraria Almedina, 1989.

Ardant (1994), Philippe, *Institutions Politiques et Droit Constituttionnel*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 6a edição, 1994.

Barbosa de Melo (1990), António, *Democracia e Utopia*, Porto, 1990.

Barbosa de Melo (1987), António, *Direito Administrativo II* (A protecção jurisdicional dos Cidadãos perante a Administração Pública), Coimbra, Policopiados, 1987.

Calvete (1991), Victor, *Lei Básica, Questões Básicas*, in O ordenamento Jurídico de Macau no contexto da Lei Básica, Macau, Associação de Advogados de Macau, p. 11-27, 1991.

Canas (1992), Vitalino, *Preliminares do estudo da Ciência Política*, Macau, Publicações o Direito, 1992.

Canotilho (1993), José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, Coimbra, Livraria Almedina, 6ª edição, 1993.

Canotilho (1994), Josá Joaquim Gomes, *As Palavras e os Homens*, Macau, in O Direito, 1994.

Cardinal (1993), Paulo, *O Sistema Político de Macau na Lei Básica-Separação e Supremacia do Executivo face ao Legislativo*, Macau, in Administração — Revista de Administração Pública de Macau, n.º 19/21, Vol. VI, 1.º e 2.º, p. 79-101, 1993.

Cardoso da Costa (1978-79), José Manuel, *Elementos de Ciência Política*, Porto, Policopiados—Universidade Católica Portuguesa—Curso de Direito, 1978-1979.

Chen (1988), Albert, *The Relationship Between the Central Government and the S. A. R., Hong Kong*, in The Basic Law and Hong Kong's Future, Butterworths, 1988 p. 107-140.

Gonçalves (1993), Arnaldo, *Macau, no Triângulo das Relações Externas da China com o Ocidente pós 1999—O Estatuto Político-Constitucional*, Macau, in Administração -Revista de Administração Pública de Macau, n.º 21.º, Vol. VI, 3.º, 1993, p. 569-593.

Piçarra (1989), Nuno, *A Separação de Poderes, como Doutrina e Princípio Constitucional-Um contributo para o estudo das suas origens e evolução*, Coimbra, Coimbra Editora Limitada, 1989.

Queiró, Afonso Rodrigues, «Actos de Governo «e Contencioso de Anulação, Coimbra, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XLV, 1969, p. 1-28.

Queiroz, Cristina, *Os Actos Políticos no Estado de Direito-O Problema do Controle Jurídico do Poder*, Coimbra, Livraria Almedina, 1990.

Ritchie, Anabela, *Do Conselho Legislativo à próxima Assembleia Legislativa*, Macau, in Revista Jurídica de Macau, Vol. III, Número 1, Janeiro/Abril, p. 7-22, 1996.

Silveira, Jorge Noronha, *A Fiscalização da Constitucionalidade na futura Organização Judiciária de Macau*, Macau, in Administração-Revista de Administração Pública de Macau, n.º 12, Vol.IV, 2.º, p. 287-292, 1991.

Smith (1988), Peter Wesley, *The Legal System and Constitutional Issues*, Hong Kong, in The Basic Law and Hong Kong's Future, Butterworths, p. 172-195, 1988.

Soares, Rogério Ehrhardt, *Direito administrativo I*, Porto, Policopiados-Universidade Católica Portuguesa-Curso de Direito, sem data.

Soares, Rogério Ehrhardt, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Coimbra, Atlântida Editora S. A. R. L., 1969.

Weiyung, Xiao, *A Estrutura Política da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, Macau*, in Administração-Revista de Administração Pública de Macau, n.º 19/20, Vol. VI, 1.º, p. 61-77, 1993.

