

“一國兩制”原則與澳門特別行政區法律體系初論 ——基於法律體系化方法論的視角

劉德學*

一、問題之提出

1999年12月20日隨着《澳門特別行政區基本法》（以下簡稱《澳門基本法》）的正式生效實施，標誌着以《中華人民共和國憲法》（以下簡稱《中國憲法》）和《澳門基本法》為憲制基礎、以適用於澳門特別行政區的全國性法律、適用於澳門的各種國際條約和協定和澳門本地法律、法規等各種不同效力等級、不同規範來源共同構成的澳門特別行政區法律體系正式形成。二十年來，特別行政區法律體系對於全面貫徹“一國兩制”、“澳人治澳”和高度自治方針，對於全面依法有效落實中央管治權和特別行政區制度、保障特別行政區的長期繁榮穩定發展，對於不斷豐富“一國兩制”實踐內涵並將之推向新的歷史階段，提供了必不可少的制度基礎和法治保障。

在澳門即將回歸祖國二十週年之際，科學全面地分析評價特別行政區法律體系的生成、演化和發展的制度變遷過程和規律，從體系構成角度研究現有特區法律體系的制度構成和具體內容，從制度來源和結構特徵分析中央和特別行政區兩個立法主體在推動創立和完善特區法律體系中的職能、地位和作用，從法律體系功能的角度評價現有法律體系如何有效保障在堅守“一國”之本的根本前提之下，確保“兩制”之間的和諧共處和最大限度發揮“兩制”之利，並且在目的和導向上更好地服從於和服務於“一國”之本，都具有非常重大的理論意義和實踐意義。二十年來，無論是中央層面還是特別行政區地方層面，無論是從立法、行政還是司法層面，無論是從理論制度層面還是具體實踐層面，都為我們檢視和研究特別行政區法律體系提供了豐富的實踐經驗和理論儲備。

* 法務局局長。

“一國兩制”原則與澳門特別行政區法律體系是一個極為宏大和複雜的理論課題，對此涉及到憲政性法律與一般性法律、適用於澳門的國際條約和全國性法律與高度自治範圍內的本地法律之間的關係；涉及到“一國”與“兩制”、中央全面管治權與高度自治權之間的關係；涉及到中央層面的立法與地方自治範圍內的立法等諸多方面的問題。由於篇幅和研究所限，本文只是從形式化構成的角度對澳門特別行政區法律體系的結構特徵及其關係做一簡要分析，以拋磚引玉、求教於同仁。

二、澳門特別行政區法律體系的產生發展與制度構成

（一）特區法律體系的產生和發展

如果從精準界定澳門特別行政區法律體系正式產生的時間節點的角度，¹ 毫無疑問，《澳門基本法》的生效實施，標誌着“一國兩制、澳人治澳”、高度自治的偉大構想和具體的制度設計開始進入實踐階段，標誌着特別行政區憲制基礎和憲制秩序的根本轉變，也同時標誌着澳門特別行政區法律體系的正式形成。² 至此，以《中國憲法》和《澳門基本法》為法律體系的

¹ 關於法律體系的概念，《牛津法律指南》對法律體系的解釋是：“從理論上說，這個詞組是適用於主權者，或者是根據基本規範直接和間接受權，為該社會制定的所有的法律，也就是一個國家或者一個共同體的全部法律”；《中國大百科全書·法學》認為：“法律體系通常是指一個國家的全部現行法律規範分類組合為不同的法律部門而形成的有機聯繫的統一整體”；因此，似乎理論上比較一致的是認為法律體系是相對於主權國家所制定的規範體系而言的。至於在不同國家體制之下，尤其是在單一制主權國家之下的地方行政區域，包括直轄於中央人民政府的兩個特別行政區，相對於某個地方主體而言，在理論上是否具有本身的法律體系，如何界定其內涵和外延等等，目前理論上尚沒有比較一致的學說和主張。有一種理論對此持肯定態度。例如，有理論認為：“法律體系總是作為國家的法律體系而存在。然而，法律體系的存在與否並不與國家有必然聯繫，法律體系可以在一定的區域內存在，只要法律體系能夠滿足該區域的社會需求，實現人們對法律的預期。法律體系可以國家法律體系面貌出現，也可以存在於一個國家之內的某個地方。在中國，澳門特別行政區法律體系就是在各種條件組合下逐漸形成並發展起來的特定區域的地方法律體系”。對此可參見楊允中、王禹等著的《澳門特別行政區法律體系研究》，澳門理工學院一國兩制研究中心出版，第32頁。

² 關於特別行政區法律體系的概念，到底具有何種內涵，目前尚無一個較為一致的統一界定。根據筆者的理解，特區法律體系在實際使用過程中有廣義與狹義兩種不同的理解。狹義標準指的是澳門本身有權限主體在高度自治範圍內制定通過的全部法律規範和制度體系，這是一種地方性法律規範和制度體系，同時也是一種自治性法律規範和制度體系；廣義標準指的是國家性法律制度和地方性法律制度有機結合的整體法律制度，特區法律體系既包括全國性法律制度，也包括地方性

憲制基礎、以適用於澳門的全國性法律和國際條約、以本地有權限立法機關制定的法律和行政法規和其他規範性文件（包括回歸前生效而過渡為特區的原有法律法規以及特區在回歸當時和回歸後制定的法律法規）共同構成了特區法律體系。

從法律體系的規範淵源和層級效力而言，《中國憲法》和《澳門基本法》共同構成特區法律體系的憲制基礎，任何法律、法規或其他規範性文件都不得抵觸特區的憲制基礎，並且有利於積極貫徹落實憲制基礎中所訂明的基本原則和基本制度。適用於澳門的全國性法律和澳門本地法律是特區法律體系的主幹，這一部份法律中既有事關國家主權、安全和發展利益的外交、國防等事項的全國性法律，也有為具體落實高度自治權的本地法律。在本地法律中，既有以作為大陸法系傳統和典型表現形式而制定的大法典，也有為某些事項而制定的單行法律。在憲制性法律和法律之下還有數量龐大的行政法規、行政命令以及其他規範性文件。因此可以說，特區法律體系是一個由不同規範淵源、不同效力等級、不同規範表現形式的規範整體和系統。

經過二十年“一國兩制”的生動實踐，隨着國家改革開放戰略的不斷推進以及特區自身經濟社會的不斷發展並逐漸融入國家發展大局，特區法律體系不斷演進並豐富其制度內涵。中央人民政府作為“一國兩制”方針的制定者和實施的主導者，嚴格依照憲法和基本法規定辦事，切實履行對特區的全面管治權和憲制責任，對《澳門基本法》的有關條款作出立法性解釋，對列於其附件三、適用於特區的全國性法律範圍作出調整等；另一方面，特區依法履行了《澳門基本法》第 23 條所規定的維護國家安全的憲制責任，制定了《維護國家安全法》（第 2/2009 號法律）以及為落實全國性法律而制定了一系列本地立法（例如有關國旗國徽和國歌方面的立法等）；依照基本法不斷發展和完善特區的民主政治，制定並不斷完善行政長官選舉法、立

法律制度；既包括有關“一國”的法律制度，也包括“兩制”的法律制度；既包括中央有權限立法機關所制定並適用於特區的法律制度，也包括特區本身立法機關所制定的法律制度。有時人們是在狹義上使用澳門法律和澳門特區法律體系的概念，有時又是在廣義上使用澳門法律和澳門特區法律體系的概念。例如社會上意見批評澳門法律之後是在狹義上使用澳門法律和澳門特區法律體系這一概念。有關這方面的學術論文參見尤俊意：“試論‘一國兩制’視野下的中國特色法律體系”，載於楊允中主編：《“一國兩制”與澳門法律體系完善》（學術研討會論文集），澳門理工學院一國兩制研究中心，2013 年，第 26-43 頁。

法會選舉法等，同時不斷優化政府組織體制和架構，提升政府管治能力和水平；在發展經濟和改善民生方面，特區制定了有關博彩業開放的基礎性法律以及強化監管的配套性法規，為經濟適度多元化發展出台了發展特色金融和融資租賃的有關法規，為改善民生制定了有關經濟房屋、教育、醫療、交通等方面的一系列法規；在對外交往方面，特區依照基本法所賦予的對外交往權，除原有適用於澳門的國際條約和協定外，在中央人民政府的領導和支持下，對外簽訂了一系列有關司法互助、對外貿易、航空航運等方面的協定，進一步提升了澳門的國際化水平。可以說，特區法律體系無論在其調整範圍還是在制度構成，都得到了極大的拓展和豐富。

（二）特區法律體系的制度構成分析

1. 特區法律體系的系統性、統一性和完備性

由上可知，特區法律體系自正式產生之日起經歷了不斷發展變化、不斷演進成長的過程，並成為保障澳門長期繁榮穩定與整體和長遠利益的法制基礎，成為確保“一國兩制”的實踐不變形、不走樣並始終沿着正確方向前進的制度安排。從制度建設和完善的角度，任何法律體系要想實現其引領、規範、調節和控制性功能，都必須具備系統性、統一性和完備性的特徵，特區法律體系也必須符合形式效力上的系統性、實質效力上的統一性以及規範內容上的完備性的要求，才能有效發揮作用，無論在形式上還是在內容上，都必須是一個具有一定的表現形式和特定內容的有機整體，都必然是按照法律的規範目的、一定的邏輯結構和形式要求所形成和構建的。

（1）特區法律體系的系統性、統一性與“一國兩制”原則的內在聯繫

在形式意義上，借助於法律的體系化，人們根據法律所調整和規範的社會領域的不同，對一切現行法律廣泛進行系統性的整理歸類，例如可以將法律劃分為公法和私法，而在公法和私法範圍內又可以進一步劃分為不同的部門法。特區法律體系在形式意義上按照大陸法系的傳統也是一個由不同效力層級和不同法律部門所構成的一個規範統一體；在實質意義上，借助於法律的體系化，實現立法評價標準上的前後一致性和整體性。法律規範作為一種評價標準，在各種不同的規範之間不允許出現前後矛盾和自相矛盾。在

同一法律部門之內不同的法律規範之間不允許出現矛盾，在不同法律部門之間的法律規範，也不允許出現矛盾。如果是基於同一或相同的事實，得出兩個不同的結論，就不符合法律的體系化要求。實質意義上的體系化要比形式意義上的體系化更加重要，而特區法律體系實質意義上的體系化必須借助於一個中心理念加以聯繫在一起方可實現，這個中心理念就是“一國兩制”原則。

只有按照“一國兩制”原則這個中心理念，才能將特區法律體系的各個組成部份有機串聯在一起，因為特區法律體系並不是各種規範的簡單相加，所有的法律規範必須按照“一國兩制”原則加以組織和構成，才能更好地發揮其規範功能，這一基本原則指導立法者的立法活動和法律適用者的具體適用法律的活動；另一方面，各種不同的法律規範須服務於法律秩序的統一性原則。法律秩序的統一性原則要求，各種立法活動應當以國家的統一憲法為依據，對於特區而言，無論是中央層面的立法，還是自治範圍內的立法，都必須以憲法和基本法所共同構成的憲制基礎為依據，只有這樣才能創制出一個符合憲制要求、層級分明、規範功能和諧一致的法律體系。

首先從“一國”原則的角度，特區法律體系是一個主權國家下的法律體系，“兩制”原則下的法律制度是在“一國”基礎上的制度性安排，必須服從於和服務於“一國”原則，必須有利於維護國家的統一和領土完整，有利於實現國家的主權、安全與發展利益，“一國”原則始終居於支配性和統轄性的基礎地位。一方面，除直接適用於特區的全國性法律之外，特區負有維護國家安全的憲制責任，制定和完善有利於維護國家安全的一整套法律制度；另一方面，儘管特區在高度自治範圍內的立法可以根據社會的實際情況和發展需要制定特殊性的制度安排，但任何情況下都不能超越“一國”原則的邊界，都不能在規範目的和法律效果上與“一國”原則相抵觸。

其次，從“兩制”原則的角度，兩種法律制度既有法理基礎上的共同性，也具有社會制度上的差異性。對此，正如有學者指出：共同性“從法理上講是一個憲法，一個國家制度，一個中央政府，共同的國家象徵(國旗、國徽、國歌)”，差異性“反映在一個國家內不同地區實行不同的社會制度。包括

社會、經濟制度，權利、自由制度，行政、立法和司法制度不相同”。³ 因此，“兩制”原則下不同社會制度的法律是一種相互尊重、和諧共處、相互合作、優勢互補的關係，兩種法律制度的共同性為兩種法律制度的和諧共處、相互合作提供了必要基礎和前提，而差異性則決定了“兩制”要互相尊重，國家主體堅持社會主義制度，是特區保持繁榮穩定的前提和保障，而特區實行資本主義制度，是保障特區長期繁榮穩定的最佳制度安排，符合國家和民族的根本利益和特區的整體和長遠利益。

回歸二十年特區法律體系的演進發展過程，有關“一國”原則的法律制度得到有效落實並不斷豐富，“兩制”原則下的法律制度和諧並存，相互合作促進。在特區不斷融入國家發展大局和區域一體化合作不斷加强的時代背景下，“兩制”原則下的法律制度的對接和融合正在加快進程。CEPA及其補充協議、《粵港澳合作框架協議》、《大灣區規劃綱要》等各種雙邊和多邊協定以及國家規劃層面上的安排，都是“一國兩制”原則下法律制度相互合作促進的範例。尤其需要指出的是，從法律理論和制度建設的層面，大灣區規劃綱要的落實為“一國兩制”原則下兩種制度、三個不同的司法管轄區下的法律制度的合作對接提出了更高的要求 and 挑戰，需要在頂層制度設計上建立共同性的協作安排，需要建立共商、共建、共享的多元化糾紛解決機制，提供優質、高效、便捷的司法服務和保障。

（2）特區法律體系的完備性與“一國兩制”實踐的不斷豐富與發展

法律的體系性理論還體現為，在法律所調整的範圍內，法律被認為對所有出現的問題均有相應的答案，對此稱為法律制度完備原則。⁴ 在現代法治國家和地區，法律完備性原則既是妥善調節各種社會法律關係、解決私人之間糾紛的需要，也是政府依法施政、提升依法管治能力和公共治理水平的要求。從規範淵源的表現形式來說，特區法律體系已經在形式上具備了一個以憲法和基本法為憲制基礎、以法律和行政法規以及其他規範性文件為表現形式、法律部門較為齊全、調整範圍較為廣泛的完備性體系，為政府依法施政提供了必要的制度基礎和法制保障。

³ 駱偉建：“‘一國’與‘兩制’的關係”，《“一國兩制”研究》2015年第1期，第16頁。

⁴ João de Castro Mendes：《法律研究概述》，第18頁。

二十年來，“一國兩制”實踐是一個從制度到實踐再到制度和實踐的不斷深化和豐富過程。如果說制定基本法是“一國兩制”制度化、法律化的偉大創舉，實施基本法同樣是一個巨大的飛躍，需要將“一國兩制”的政策原理和基本法的立法目的與精神和澳門社會實際情況結合起來。二十年來，對於基本法下的特別行政區制度，尤其是其中所設定的行政與立法關係、行政主導的政治體制、特別行政區的立法體制、基本法的司法解釋與全國人大的立法解釋等諸多重大問題，進行了不懈探索，交出了滿意答卷。另一方面，對於中央與特別行政區的關係，尤其是中央全面管治權與特區高度自治權的內在關係和有機結合、國家整體發展戰略和特區與內地區域合作、國家外交與特區對外交往權的關係和配合，中央和特區的實踐都不斷深入。隨着“一國兩制”實踐的不斷豐富，特區法律體系也經歷了一個法律適用和保障、修訂完善再到適用和進一步完善的過程，特區政府依法治理體系和治理能力不斷完善和提高。

從法律體系完備性的應然要求來看，事實上自回歸以來，澳門社會對現行法律體系有一種比較鮮明的意見甚至是批評、質疑，認為澳門法律滯後，甚至是嚴重滯後。⁵ 當然這種意見和判斷在法理上還需要進一步的嚴謹分析，但有一點可以肯定的是，這種批評至少從法律制度的功能和價值上反映了某些澳門法律在某種程度上已經不能很好地適應和滿足澳門回歸後快速變化的社會發展需求。因此，特區法律體系需要隨着“一國兩制”實踐的不斷發展，基本法實施的不斷深入，進一步豐富和完善其制度內涵。

關於特區法律體系建設和完善問題，我們需要建立和完善與基本法實施相配套的制度和法律體系，夯實依法治澳的制度基礎，提高依法履職能力。為此，特區法律體系的發展路向應當從兩個維度著眼，一方面需要在中央與特區關係上建立配套性制度，使中央全面管治權與特區高度自治權的有機結合和有效落實加以制度化、法制化，例如有關的行政長官述職制度、法案的備案審查制度等等，對此需要加以考慮的是，由於有關事項涉及到中

⁵ 關於澳門法律滯後的意見，筆者認為主要是針對澳門回歸前所制定並過渡為特區法律的澳門原有法律。對此請參見劉德學：“‘一國兩制’原則下澳門法律改革與發展戰略的思考”，《澳門公共行政雜誌》第 102 期，第 865 至 885 頁。

央和特區兩個責任主體，並且與基本法的原則性規定直接相關，因此，相關立法既涉及到中央立法權，同時也涉及到特區立法權，如何將有關事項制度化、法律化，需要多方面的思考；另一方面，特區在高度自治範圍內的需要對現行法律中涉及政府體制和政府運作、行政程序有關政府治理體系和治理能力的相關法律法規、對涉及到民生保障和經濟發展的大法典中的若干基本制度、對回歸前制定等年代久遠、脫離現實等一批單行法，根據基本法的規定和特區發展的時代要求，加以逐步改革，使之不但符合不抵觸基本法的消極要求，更符合有利於貫徹落實基本法的積極要求。

三、澳門特別行政區法律體系的制度來源和結構特徵

特區法律體系有其本身的制度生成和發展的歷史，有其本身的獨特結構特徵。既有中央立法機關制定的憲制性法律和其他適用於特區的全國性法律、國際公約等，也有特區在高度自治範圍內制定的法律法規；既有涉及到中國特色社會主義制度的法律內容，也有保持特區原有社會制度和生活方式基本不變的資本主義制度的法律內容；既有基於保持政權順利交接和平穩過渡而又回歸前制定的澳門原有法律，也有回歸後有權限立法機構所制定的法律；既有在一個主權國家之內所制定的內部規範性淵源，也有經過法定程序而適用於特區的國際公約、協定等外部規範性淵源，因此，特區法律體系是一個結構宏大、內容豐富、相互聯繫的有機複合體。

剖析特區法律體系的規範淵源和結構特徵，可以更好地明晰特區法律體系的生成演進和發展規律，可以更好地分析中央和特別行政區地方兩個立法主體在推動創立和完善特區法律體系中的職能、地位和作用，進而探討相關立法體制的責任主體、立法程序和運作中所產生的各種問題，提高立法解決問題和完善現有法律體系的能力，因此，從特區法律體系的制度來源和結構特徵的進路分析，很有必要。本人認為，特區法律體系的制度來源和結構特徵具有較為明顯的“二元結構”特徵。

（一）國家主體法律制度與特區專有法律的二元結構

從規範淵源角度，特區法律體系是由適用於特區的国家主體法律制度與特區所制定的專有法律兩部份構成，對此表現為明顯的二元結構特徵。當然，這裏面所言的二元結構特徵，只是從法技術的意義上指特區法律體系的二元構成來源，並不是說國家主體法律制度與特區專有法律兩者平行並列，等量齊觀，而是相反，從法律規範的層級效力來講，全國性法律高於特區專有法律，並且憲法與基本法是特區法律體系的憲制基礎。特區專有法律的價值基礎與核心必須以基本法為依據，其各類規範的正當性來源、立法依據和效力基礎必須始終建基於憲制基礎之上。⁶

除國家憲法和澳門基本法之外，適用於特區的全國性法律只有在全國人大常委會在徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會和特區政府的意見後，將之列入基本法附件三，方可在特區適用，並且列入附件三的法律應限於有關國防、外交和其他不屬於特區自治範圍的法律。回歸二十年“一國兩制”的實踐，理論上和實務上對於適用於特區的全國性法律的概念內涵、範圍以及法定程序等進行了廣泛的討論。總體而言，適用於特區的全國性法律，具有範圍上的相對確定性和特定性、程序上的法定性以及一定程度上的開放性和變動性特點。

從二十年來適用於特區的全國性法律的變動情況來看，總體趨勢是不斷增加所適用的全國性法律的數量，⁷ 由此反映了列入基本法附件三的全國性法律所具有的開放性和變動性特點。這是由國家在行使有關國家主權、國防、外交等方面的立法權的性質所決定的。隨着國際形勢變化多端，世界格

⁶ 楊允中、王禹等：《澳門特別行政區法律體系研究》，澳門理工學院一國兩制研究中心出版，第34頁。

⁷ 關於列入基本法附件三的全國性法律的變動情況，最初基本法頒佈時列入附件三的全國性法律共有8項；1999年12月20日第九屆全國人民代表大會常務委員會第十三次會議決定在基本法附件三中增加2項全國性法律，即《中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法》、《中華人民共和國澳門特別行政區駐軍法》；2005年10月27日第十屆全國人民代表大會常務委員會第十八次會議決定在基本法附件三中增加1項全國性法律，即《中華人民共和國外國中央銀行財產司法強制措施豁免法》；2017年11月4日第十二屆全國人民代表大會常務委員會第三十次會議決定在基本法附件三中增加1項全國性法律，即《中華人民共和國國歌法》。到目前為止，列入基本法附件三的全國性法律共有12項。

局錯綜複雜，國家安全已從政治、軍事及國土等傳統領域擴展至經濟、文化、社會、科技、資訊和生態等非傳統領域，形成“總體國家安全”，有關維護國家主權、安全和發展利益的國家立法必然逐步強化，故有必要根據實施憲法和基本法的需要以及維護國家的主權、安全和發展利益而通過法定程序適用於特區。⁸ 作為中央直轄下的特別行政區，負有堅定維護國家主權、安全和發展利益的憲制責任；除直接適用這方面的全國性法律之外，特區政府有必要根據特區內部專有法律的構成，並結合其他不在特區直接適用的有關國家主權、安全和發展利益的其他全國性法律中，構建特區內部專有的維護國家安全法的體系。

（二）內部規範性淵源與外部規範性淵源的二元結構

如果從規範是否具有涉外因素的視角，特區法律體系又具有內部規範性淵源與外部規範性淵源的二元結構特徵。從法律體系和法律秩序的系統性和統一性的原理和要求出發，在當今日益全球化和一體化的時代，如何處理內部規範性淵源與外部規範性的關係，直接關係到一國法律秩序的統一性和和諧性，關係到如何維護法制的整體性和一致性，同時也關係到如何有效履行條約義務和符合國內法的相關制度等等。

目前適用於澳門特別行政區的國際條約和協議，從締約時間的歷史維度看，既有回歸前已經適用於澳門而在回歸後經法定程序安排繼續適用的國際條約和協議，⁹ 也有回歸後締結的條約和協議；從規範事項和內容構成看，既有涉及到國防、外交等方面的條約和協議，也有涉及到非國防外交類的條約和協議；從締約主體和權限看，既有以中國主權國家名義締結並一體適用於整個國家包括特區的條約和協議，也有特區以“中國澳門”名義在高度自治範圍內單獨締結的條約和協議。因此，從外部規範淵源的主體、種類、締約程序和規範事項以及適用方式等方面，特區外部規範淵源表現出相當程度的特殊性和複雜性。這些外部規範性淵源，對於維護國家的主權、安

⁸ 參見蔣朝陽著：《關於全國性法律在特別行政區實施的幾個問題研究》，參見澳門基本法推廣協會網站 http://www.basiclaw.org.mo/index.php?p=5_1&art_id=1735。

⁹ 中方在 1999 年 12 月 13 日和 16 日就 1999 年 12 月 20 日後國際公約適用於澳門特別行政區事宜兩次照會聯合國秘書長，照會列出自 1999 年 12 月 20 日起在澳門繼續適用的國際公約共計 156 項。

全和發展利益，對於保障特區有效行使對外交往權，保持特區自由港和單獨關稅區地位等優勢，對於特區參與國家“一帶一路”建設等，發揮了重要作用。

回歸二十年來，“一國兩制”原則和《澳門基本法》關於中央外交權和特區對外交往權的制度安排，極大地豐富了條約法理論和國際法實踐，但在若干方面也對國際法理論和憲法理論提出了一些需要進一步探討和深化的問題。目前，理論界對於特區對外交往權的性質、條約納入方式、¹⁰ 特區對外締約權的範圍和程序等方面，有了較為一致的理論共識，但對於條約與國內法的效力關係等方面，還有比較大的爭論和分歧。

由於適用於特區的國際條約和協議既依照基本法第 138 條由中央政府批准適用特區的國際條約和協議，也有特區依照基本法第 136 條在高度自治權限範圍內單獨締結的條約和協議，前者涉及到國防、外交類的條約和協議在全國範圍內一體適用，非國防、外交類的條約和協議在徵詢特區意見後決定是否在特區適用，後者僅適用於特區司法管轄範圍之內，因此這兩種不同類型的條約和協議無論在適用範圍和效力高低上應有所不同，區別對待。一般而言，國家主權機關所訂立的條約和協議在效力上應當高於特區所訂立的條約和協議。

但這種效力高低主要是建立在締約能力、締約權限等形式化的標準之上。由於這兩種不同類型的條約和協議所涉及的情況千差萬別，特別是基於歷史因素，兩者所規範的對象具有同一性，僅僅在形式上直接比較兩者之間的效力高低，有時難以做出合理區分和得出。

關於國際條約和協議在澳門法律體系中的法律效力和位階問題，由於《澳門基本法》對此沒有明確做出規定，因而引起了理論和實踐上的一些爭議。在此有必要作出簡要探討。現在理論界在討論條約在特別行政區適用的

¹⁰ 關於條約納入域內法的方式，一般是採直接納入方式，無須經國內法的立法轉換即可直接適用，只是對於個別的公約，主要是兩個人權公約等需要經過特區本地立法方可適用，即見解納入方式。對此請參見王西安著：“關於國際條約在香港和澳門特別行政區適用的若干問題”，載於《澳門公共行政雜誌》第 65 期，第 689 至 702 頁。

問題上，很多並沒有對這兩種不同類型的條約和協議進一步細化，而是一般性討論條約和協議在納入域內法時的效力高低，而只有做出這種劃分，然後分別討論各自在全國性法律以及自治範圍內法律的效力高低，然後才能在特區法律體系中對於外部規範性淵源與內部規範性淵源的效力層級以及體系邏輯進行科學界定。

有一種觀點基於《澳門基本法》對於澳門原有法律體系不變的精神，對於國際條約和協議在澳門特區的效力應採用原有法律理論和法律傳統。即根據《葡萄牙憲法》第 277 條的規定，“經合乎規範被批准之國際條約，即使在機關上或形式上違憲，如其規則在對方之法律秩序中適用，則不影響該等規範在葡國法律秩序中之適用，但如違憲係因違反基本規定者，不在此限。”由此推定國際條約和協議在葡萄牙的法律體系中的地位是低於憲法高於國內法律。同時，依據《澳門民法典》第 1 條第 3 款的規定：“適用於澳門之國際協約優於普通法律”，由此認定在澳門國際條約和協議的效力應高於普通法律。¹¹

但司法實務對此持完全相反的立場，澳門終審法院在 2/2004 號判決書中認為：（1）“《澳門民法典》規定國際條約優先於普通法律是違反基本法的，國際條約在澳門的效力應由基本法規定。”即“基於明顯的法律邏輯理由，簡單的道理是，沒有任何一項規範可以賦予一項或一組規範高於其本身的法源位階，因此《澳門民法典》第 1 條第 3 款的這項規定沒有任何效力”；（2）“國際條約高於澳門法律是因為中央政府授權並決定國際條約在澳門的適用。”上述判決還指出：“第 138 條所涉及的國際協.....中華人民共和國已經參加以及尚未參加但於 1999 年 12 月 19 日在澳門適用.....於澳門特別行政區之適用是由中央人民政府決定的，而不是澳門特別行政區的機構，由此肯定可以得出，在法源位階上，上述提到的國際協定中的規範高於澳門特區內部其他法源。”“因此，澳門特別行政區的立法機關不得撤銷《澳門基本法》第 138 條所述的國際協議的規定，否則，會以另一種方式侵犯《澳門基本法》中屬於中央人民政府的職權”。

¹¹ 王思遠：“國際條約適用澳門的問題再探討”，《“一國兩制”研究》第 4 期，第 76 頁。

對於上述判決中所持的立場，本人完全認同其理據。原因是：第一，關於適用於澳門的國際條約和協議在域內法的效力問題，是一個憲法和基本法的問題，有關的法律依據應當是憲法和基本法當中的相關規定，此點終審法院的解釋完全正確。至於民法典當中的規定，應當對《澳門民法典》的淵源歷史有深切的理解，才會明白為何在作為私法規範的民法典對關於法律淵源及其規範效力的問題作出規定。由於《澳門民法典》的規定直接移植《葡萄牙民法典》的相關規定，而《葡萄牙民法典》又受到《法國民法典》的直接影響，《法國民法典》在制定通過時對有關國際條約與國內法關係的處理，實質上規範了本應由憲法所規範的問題，因為《法國民法典》在拿破崙主持起草下其中的一個直接目的就是要對法國境內各地不同的法律起到統一的作用，所以《澳門民法典》有關法律淵源的規定即源於此；第二，終審法院關於“特區立法機關不得撤銷《澳門基本法》第 138 條所述的國際協議的規定，否則，會以另一種方式侵犯《澳門基本法》中屬於中央人民政府的職權”的論斷完全正確，對於中央人民政府決定適用於澳門的國際條約和協議，特區內部的立法機關當然不得通過立法方式作出任何限制、變更甚至是相抵觸的規定。這種邏輯推演完全正確。

解決國際條約和協議這種外部規範性淵源在特區法律體系中的效力並據此解決納入之後的規範效力層級問題，正如上述，首先需要區分是以國家為締約主體而締結並適用於特區的國際條約和協議以及特區在高度自治範圍內因行使對外交往權而締結的只是在特區司法管轄範圍內而適用的國際條約和協議，並從兩個不同層面分別考察有關國際條約和協議與內部法的關係。按照國家在處理國際條約和協議的國際法實踐以及大量單行法中的規定，我國是奉行國際條約和協議高於國內法的立場。至於特區在高度自治範圍單獨締結的國際條約和協議與特區內部法的關係，目前尚無比較一致性的立場，需要從特區內部的立法體制，立法機關與行政長官的權限、特區內部法律的統一性和和諧性等諸多方面，繼續探索。

（三）特區原有法律規範與新制定法律規範的二元結構

在特區法律體系的二元構成結構中，如果從縱向的歷史維度，對特區內部在高度自治權範圍內的法律進行分解，還可以將之化分為回歸前的澳門

原有法律以及回歸後由本地立法機關新制定的法律兩個部份，因此澳門內部法律同樣在形式上表現出明顯的二元結構特徵。當然，無論是回歸前的原有法律，還是回歸後新制定的法律，都是特區內部規範淵源的組成部門，尤其是回歸後已通過立法多次對原有法律進行修訂或廢止，兩者之間已經相互交織聯繫在一起，但從制度變遷以及法制發展的角度做出這種區分，無奈是對於考察澳門內部法律的結構構成，還是從憲制基礎轉變對法律變遷的影響，以至於澳門法制改革與發展戰略和路向的確定，使原有法律更加有利於落實基本法等，仍然具有多方面的意義。

澳門原有法律得以延續過渡為特區法律，主要是基於“一國兩制”構想中保持特區原有資本主義制度和生活方式基本不變的政策選擇社會，澳門原有法律過渡為特區法律是延續原有資本主義制度和生活方式基本不變的法律要求和反映，是保障政權順利交接和平穩過渡的必然要求，是保障社會經濟生活正常運行的必然要求和保持特區繁榮穩定和長遠發展的戰略選擇，同時也是基於法律穩定性和連續性的基本原理要求。當然，原有法律過渡為特區法律，也不是絕對的無條件的，基本法為此做了相應的制度安排，對原有法律過渡的實質要件和程序性要件，均做了明確的規定。

關於澳門原有法律制度的範圍，（1）從立法主體的角度，首先是指澳門本地立法機關所制定的規範性文件，而不包括由葡萄牙主權機關所制定並延伸適用於澳門的規範性文件，也不包括葡萄牙主權機關專門為澳門制定的規範性文件。在澳門原有法律制度中，有很大一部份規範是直接源自於葡萄牙的法律，主要是適用於澳門的一系列大法典以及有關澳門地區憲制性地位的葡萄牙憲法和澳門組織章程，本地區所制定的單行法在整個法律體系中儘管數量較多，涉及到社會生活的各方面，但主要是行政管理和社會治理方面的法律法規，從葡萄牙延伸和專門制定的法律佔了澳葡時期法律的主要部份，而澳門後過渡期法律本地化的主要任務，主要是將延伸適用於澳門的葡萄牙法典進行本地化，並去葡國化和去主權化。到回歸時，法律本地化已基本完成了其預期的本地化的目標，從而為過渡為特區法律提供了基本前提；（2）從規範類型來看，原有法律包括澳門原有的法律、法令、規範性命令和批示以及其他規範性文件的所有類型，此處的原有法律採用最廣義的法律概念。

關於澳門原有法律制度過渡為特區法律的實質條件與程序性要件。(1) 過渡的實質要件根據《澳門基本法》第 8 條的規定，原有法律過渡為特區法律的實質要件是不抵觸基本法，沒有被特區的立法機關或其他有關機關依法作出修改。因此這次過渡的實質要件是最低限度的條件，只是要求不抵觸基本法，並不要求積極符合且有利於全面落實基本法。(2) 過渡的程序性要件規定於基本法第 145 條，由全國人大常委會在回歸時對原有法律進行審查，宣佈採用為特別行政區的法律。這種審查具有兩方面的特點：(1) 一次性對原有法律全部進行審查，而且是初步性審查，有關的標準是不抵觸基本法，審查完結後如符合條件明確宣告採用為特別行政區法律，由此過渡完成；(2) 這種具有暫時性，為將來留有餘地。一旦將來發現有的法律與基本法相抵觸，可依照本法規定和法定程序修改或停止生效。

如何對待澳門原有法律，如何理解法律基本不變，如何處理好法律基本不變與法律改革之間的關係，是回歸二十年的今天我們仍然需要面對的問題。所謂法律基本不變，主要是原有法律制度的立法精神和基本價值基本不變，但並不妨礙對原有法律制度的具體構成和內容進行制度上的修改與完善，而且隨着特區“一個中心、一個平台、一個基地”發展戰略定位，以及特區融入國家發展大局、參與“粵港澳大灣區”建設以及國家“一帶一路”建設，我們對原有法律進行改革和完善的訴求更加強烈。

一方面澳門原有法律過渡為特區法律只是在不抵觸基本法最低限度的基礎上進行的，而憲法和基本法在特區的適用是特區憲制基礎和憲制秩序的根本性轉變，必將對原有法律制度和秩序帶來極大的衝擊和影響。在原來葡萄牙憲法和《澳門組織章程》基礎上，無論是本地化的法典，還是本地制定的單行法，都很難在憲制原理上和新的憲制基礎百分之百的完全切合，都難以做到有利於全面貫徹落實基本法當中的各項原則和具體制度；基本法下所規定的特別行政區制度、行政主導的政治體制、單軌立法體制和行政與立法關係，與原來的澳門總督制、雙軌立法體制等等，存在相當大的差別。一些回歸前制定的年代久遠的法律，已經與當今的社會現實發生了嚴重的脫節。特區法制改革的目標，一方面亟需將一些原有的陳舊法律現代化，同時又有必要使之國際化。

四、結束語

二十年不斷豐富和發展“一國兩制”實踐，保持特區的長期繁榮穩定，已經成為“中國夢”的重要組成部份，亦是完善和發展中國特色社會主義制度，推進國家治理體系和治理能力現代化的必然要求；二十年“一國兩制”實踐也是一個從抽象立法制度到生動社會實踐的創造過程，特區法律體系的發展與完善與國家依法治國深入推進、中國特色社會主義法律體系日益健全交相輝映，也進一步豐富了國家主體法律體系的實踐內涵；中央與特區主體依憲依法履行其主體責任，合力共同推進“一國兩制”的實踐創新、理論創新、制度創新。

在特區回歸即將二十週年之際，全面回歸和總結“一國兩制”實踐經驗，探討特區法律體系的構成特徵，具有重大的理論意義和實踐價值。當前，我們尤其需要建立基本法特有的方法論，使基本法的研究更加規範化和科學化。本文嘗試從法律體系方法論的視角，對特區法律體系進行多角度的分析。由於時間和水平所限，有些見解尚顯粗淺，有待進一步論證。

在行將結束本文之際，在此借用法理學上的一段名言，強調法律研究方法的綜合性和複雜性：“法律是一個帶有許多大廳、房間、凹角、拐角的大廈，在同一時間裏想用一盞探照燈照亮每一間房間、凹角和拐角是極為困難的，尤其當技術知識和經驗受到局限的情況下，照明系統不適當或至少不完備時，情形就更是如此了”，¹² 對於“一國兩制”實踐和特區法律體系的研究，同樣如此。

¹² Edgar Bodenheimer 著，鄧正來譯：《法理學·法律哲學與法律方法》，中國政法大學出版社，第217頁。