

## 論《澳門基本法》的非正式解釋：兩個案例的啟示

婁勝華\*

按照《澳門基本法》第 143 條規定：“本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。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本法關於澳門特別行政區自治範圍內的條款自行解釋。澳門特別行政區法院在審理案件時對本法的其他條款也可解釋。但如澳門特別行政區法院在審理案件時需要對本法關於中央人民政府管理的事務或中央和澳門特別行政區關係的條款進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由澳門特別行政區終審法院提請全國人民代表大會常務委員會對有關條款作出解釋。如全國人民代表大會常務委員會作出解釋，澳門特別行政區法院在引用該條款時，應以全國人民代表大會常務委員會的解釋為準。但在此以前作出的判決不受影響。”<sup>1</sup> 事實上，《澳門基本法》第 143 條的規定是直接照搬了《香港基本法》第 158 條的相關規定，僅是把《香港基本法》第 158 條中的“香港”換成“澳門”而已。

由於兩部基本法中《香港基本法》率先得以實施，而在實施過程中，就實踐中遇到的與基本法相關問題，全國人大常委會至今進行了五次釋法，而全國人大常委會對《澳門基本法》僅進行了一次釋法。何以港澳兩地都在執行基本法，而對釋法的需求則存在相當程度的差異呢？事實上，對《澳門基本法》的解釋，除了全國人大常委會作出的正式解釋外，還存在着非正式解釋的形式，包括“間接解釋”與權威人士法律解釋，雖然二者都不是對《澳門基本法》的正式解釋，卻起到了如同正式解釋相類似的效果。

---

\* 澳門理工學院人文及社會科學高等學校教授。

<sup>1</sup> 《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》，澳門，法務局編印，2001 年。

## 一、澳門政制發展：全國人大常委會對 《澳門基本法》的正式解釋

澳門特區行政長官與澳門特區立法會是澳門特區兩大政權機關，分別按照《澳門基本法》第 47 條及附件一與第 68 條及附件二的規定產生。在 2012 年前的《澳門基本法》附件一與附件二的兩個產生辦法還規定，2009 年及以後的行政長官和立法會的產生辦法如需修改，須經立法會三分之二多數通過，行政長官同意，報全國人大常委會批准或備案。也就是說，在有需要的情況下，可經過特定法律程序，對兩個產生辦法進行必要的修改。由於回歸後澳門人口及選民數量增加，社會結構與利益格局也發生了變化，居民要求擴大政治參與的訴求上升，包括要求增加行政長官選委人數與立法會直選議席數。因應社會訴求的變化，2011 年 11 月 17 日，行政長官致函全國人大常委會委員長，請全國人大常委會酌定是否需要對基本法附件一第 7 條和附件二第 3 條作出解釋。12 月 31 日，全國人大常委會第 24 次會議通過《關於〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉附件一第 7 條和附件二第 3 條的解釋》。其內容：一是對“如需修改”的含義作出解釋。

“如需修改”可以理解為 2009 年及以後可以進行修改，也可以不進行修改。至於“如需修改”應由哪個機構確定？是否需要進行修改，應由澳門特區行政長官向全國人民代表大會常務委員會提出報告，由全國人民代表大會常務委員會根據澳門特區的實際情況確定。也就是說，決定權在中央。二是對修改兩個產生辦法應遵循的程序步驟作出解釋。按照《澳門基本法》附件一第 7 條與附件二第 3 條規定，修改兩個產生辦法，須經立法會全體議員的三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人大常委會批准或備案。明確了修改必經的法律程序，並規定兩個產生辦法的修改法案應由特區政府向立法會提出。

全國人大釋法後，特區政府召開社會各界人士座談會。多數意見認為有需要對兩個產生辦法進行適當修改。行政長官於 2012 年 2 月 7 日向全國人大常委會提交了報告。2 月 29 日，全國人大常委會第 25 次會議通過《關於澳門特別行政區 2013 年立法會產生辦法和 2014 年行政長官產生辦法有關問題的決定》，明確了澳門政制發展的原則和“兩個維持不變”的前提，即行政長官由一個具有廣泛代表性的選舉委員會選舉生產的規定維持不變，

立法會由直選議員、間選議員和委任議員三部份組成的規定維持不變，在此前提下，可對 2013 年立法會產生辦法和 2014 年行政長官產生辦法作出適當修改。

2012 年 3 月至 4 月，特區政府提出政制發展方案的諮詢文件向社會進行公開諮詢。根據諮詢情況，特區政府向立法會提交了兩個產生辦法的修正案。6 月 5 日，立法會全體會議以三分之二多數通過兩個產生辦法修正案。6 月 7 日，行政長官簽署兩個產生辦法修正案報請全國人大常委會批准或備案。6 月 30 日，全國人大常委會第 36 次會議批准澳門特區行政長官產生辦法修正案，備案立法會產生辦法修正案。<sup>2</sup> 至此，澳門政制發展的“五步曲”完成。

可見，就澳門政制發展，全國人大常委會對基本法作出的解釋，體現了《澳門基本法》解釋權規定的完整運用，也是“一國兩制”方針的具體實踐體現。

## 二、兩個案例：對《澳門基本法》的非正式解釋

**案例一。**2016 年 10 月 12 日，香港特區立法會候任議員“青年新政”梁頌恒、游蕙禎在議員宣誓過程中刻意更改誓詞，以不真誠、不莊重的方式宣誓，宣揚“港獨”，侮辱國家與民族。為此，11 月 7 日，第十二屆全國人大常委會第 24 次會議主動就《香港基本法》第 104 條作出解釋，明確了依法宣誓的有關含義和要求。（1）宣誓是該條所列公職人員就職的法定條件和必經程序。未進行合法有效宣誓或者拒絕宣誓，不得就任相應公職，不得行使相應職權和享受相應待遇。（2）宣誓必須符合法定的形式和內容要求。宣誓人必須真誠、莊重地進行宣誓，必須準確、完整、莊重地宣讀包括“擁護中華人民共和國香港特別行政區基本法，效忠中華人民共和國香港特別行政區”內容的法定誓言。（3）宣誓人拒絕宣誓，即喪失就任該條所列相應公職的資格。宣誓人故意宣讀與法定誓言不一致的誓言或者以任何不真誠、不莊重的方式宣誓，也屬於拒絕宣誓，所作宣誓無效，宣誓人即喪失就任該條所列相應公職的資格。（4）宣誓必須在法律規定的監誓人面前

---

<sup>2</sup> “澳門特區回歸以來政制發展情況”，人民網—港澳頻道，2014 年 12 月 4 日。

進行。監誓人負有確保宣誓合法進行的責任，對符合本解釋和香港特別行政區法律規定的宣誓，應確定為有效宣誓；對不符合本解釋和香港特別行政區法律規定的宣誓，應確定為無效宣誓，並不得重新安排宣誓。解釋規定，《香港基本法》第 104 條所規定的宣誓，是該條所列公職人員對中華人民共和國及其香港特別行政區作出的法律承諾，具有法律約束力。宣誓人必須真誠信奉並嚴格遵守法定誓言。宣誓人作虛假宣誓或者在宣誓之後從事違反誓言行為的，依法承擔法律責任。全國人大常委會對香港基本法第 104 條的解釋釋除了部份候任議員宣誓違法引起的爭議，維護了基本法的權威和香港法治，表明了中央政府反對“港獨”的決心與意志。根據全國人大常委會的解釋，游、梁及其他不符合宣誓要求的候任立法會議員的資格被剝奪。

全國人大對《香港基本法》第 104 條的解釋，雖然針對的是香港特區，但是，對於同樣有可能出現類似情況的澳門特區而言，其參考價值不容否定。《澳門基本法》第 101 條與《香港基本法》第 104 條內容基本一致，而此時恰好澳門特區正進行立法會選舉辦法的修訂，儘管澳門並沒有出現香港特區候任議員宣誓違法的情況，中央對澳門特區也沒有要求，但是，考慮到防患於未然，故而，在立法會選舉辦法的修訂時一併將全國人大常委會針對《香港基本法》第 104 條解釋的內容融入到新修訂的法案中，杜絕可能出現的問題。2016 年 11 月，特區政府向立法會提交的修改立法會選舉辦法的文本中，除了加強選舉活動的規範與打擊賄選行為外，還專門對議員參選條件作出完善，要求每位參選人必須簽署一份聲明書，真誠聲明“擁護澳門基本法”和“效忠中華人民共和國澳門特別行政區”。12 月 16 日，澳門特區立法會通過包括新增的“擁護效忠”條文在內的修改《澳門特別行政區立法會選舉制度》法案，從而使“愛國愛澳”成為議員的首要條件，對維護國家主權完整和阻止企圖分裂國家者擾亂社會穩定發揮把關作用。

可見，澳門特區新修訂的立法會選舉辦法中“擁護效忠”條文是在全國人大就《香港基本法》第 104 條的解釋啟發下而增加的。正如時任澳門特區政府行政法務司司長陳海帆所說的，全國人大常委會對香港基本法的解釋，維護了國家利益和主權統一，要落實相關精神，體現在澳門特區的選舉法，否則將來出現相關情況就無法可依，這符合國家和澳門社會利益。<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> “澳門立法會細則性通過選舉法修訂案”，《法制日報》2016 年 12 月 24 日。

雖然全國人大是針對香港特區的情況而對《香港基本法》作出的解釋，但是，澳門卻貫徹該解釋的精神而彌補法律的缺陷，從而使解釋實現一體適用的效果。實際上，全國人大對《香港基本法》的直接解釋對澳門起到了間接作用，是《澳門基本法》相關條文的一種間接解釋。

**案例二。**澳門特區成立時，按照《澳門基本法》及《全國人大澳門特別行政區籌備委員會關於澳門市政機構問題的決定》的規定，將澳門原有的兩個市政機構分別改組為澳門臨時市政機構與海島臨時市政機構，經特區行政長官授權開展工作，並向行政長官負責。臨時性市政機構的任期至基本法規定的“非政權性”市政機構產生時為止，時間不超過 2001 年 12 月 31 日。可是，由於特區成立之初設立“非政權性”市政機構的法律條件未能具備，故而，特區政府在 2002 年 1 月 1 日決定設立隸屬於特區政府的公法人——民政總署替代兩個臨時性市政機構。但是，民政總署不屬於《澳門基本法》第 95 條規定的“非政權性”市政機構，所以，對於基本法附件一中行政長官選舉委員會中“市政機構成員的代表”，曾有人提議請求全國人大修改此條規定或作出解釋。但是，全國人大常委會一直未就此作出解釋。第四屆澳門特區政府成立後，回應社會要求，決定撤銷民政總署，設立符合《澳門基本法》要求的“非政權性”市政機構。然而，對於何為“非政權性”市政機構？市政機構的職權，尤其是市政機構諮詢委員會組成人員產生方式等問題，由於《澳門基本法》並未有明確的規定，因此，社會上對這些問題不無爭論。

就在特區政府公佈《設立非政權性市政機構諮詢文本》展開公眾諮詢而社會意見紛紜之時，2017 年 11 月 6 日，由澳門法律工作者聯合會、澳門基本法推廣協會聯合舉辦的“設立非政權性市政機構”座談會，邀請全國人大常委會法工委副主任、澳門基本法委員會副主任張榮順出席，並發表《深入理解基本法的規定 做好設立市政機構工作》專題報告，重點就基本法第 95 條的規定闡述意見。張榮順表示，澳門特別行政區政府對澳門基本法有關市政機構規定的理解是正確的，也十分贊同特別行政區政府諮詢文件提出的設立市政機構的原則和設想。澳門特別行政區設立非政權性的市政機構，能夠更加全面地貫徹落實《澳門基本法》的規定。他認為，澳門設立的市政機構必須是“非政權性”的，即不能成為澳門特別行政區內的二級政權機構。市政機構“受政府委託”提供市政服務，政府與市政機構之間的關

係是委託與被委託的關係，市政機構必須向特區政府負責，接受特區政府的監督。在澳門特別行政區高度自治之下，不能再搞“市政自治”。因為市政事務屬於澳門特別行政區高度自治範圍內的事務，如果允許澳門特別行政區市政機構實行“市政自治”，不僅與市政機構必須是非政權性的要求相矛盾，而且與全國人大授權澳門特別行政區實行高度自治相矛盾。不能走設立市政議會這條老路，不能設立選舉產生的市政議會，這是由《澳門基本法》要求市政機構必須是非政權性、不能實行市政自治所決定的，也是市政機構的職能屬於執行性質所決定的。<sup>4</sup>

張榮順以全國人大常委會法工委副主任兼澳門基本法委員會副主任的正式身份，利用座談會形式公開對澳門社會有關市政機構相關問題的爭論進行闡述，一定程度上代表了全國人大常委會的意見，對澳門社會在設立市政機構的諮詢過程中出現的不同意見起到了一錘定音的作用。儘管此後仍然有人堅持市政機構諮詢委員會成員應由選舉產生，但是，社會多數意見認為不應由選舉產生的共識得到凝聚。因此，在市政機構設立方案諮詢順利結束後，特區政府向立法會提交了《設立市政署》的法案，並得到立法會大多數議員的贊同而通過。2019年1月1日，市政署正式成立。

可見，雖然全國人大始終沒有對《澳門基本法》第95條與第96條進行釋法，但是，通過全國人大常委會法工委及澳門基本法委員會副主任的權威解讀，某種程度上起到了類似釋法一樣的效果。

### 三、兩種不同的釋法方式的比較

如果將間接釋法與權威人士的法律解釋視為兩種非正式釋法形式，那麼，非正式釋法與正式釋法相比，二者之間存在着明顯的區別。

（一）釋法主體與對象不同。正式釋法是以全國人大常委會作為釋法主體，而非正式釋法主體則情況不盡一致，雖然間接釋法的主體仍然是全國人大常委會，但是，釋法的對象則明顯不同，當全國人大常委會針對《香港基本法》的相關條文進行釋法時，其對象是《香港基本法》，而《澳門基本法》

---

<sup>4</sup> 張榮順：“深入理解基本法規定 做好設立市政機構工作”，參見澳門基本法推廣協會 [http://www.basiclaw.org.mo/index.php?p=25\\_1&art\\_id=2024](http://www.basiclaw.org.mo/index.php?p=25_1&art_id=2024)，2020年8月5日。

若有相同或相似條文，那麼，澳門特區在修訂相關法律條文時，通常會融入全國人大常委會對《香港基本法》釋法的精神。而權威人士的法律解釋主體則是擔任全國人大常委會內與基本法相關機構的負責人，其釋法對象則是《澳門基本法》的相關條文。

（二）釋法內容與特徵存在一定程度的差別。正式釋法內容具有完整性與針對性，具備莊嚴性、嚴謹性與正式性特徵。而非正式釋法中的間接釋法同樣在內容上具有完整性與針對性，特徵上具有嚴肅性與正式性特徵。至於非正式釋法中的權威人士的法律解釋內容具有廣泛性特徵，往往包含了個人的法律見解，一定程度上具有個性化色彩。其有點類似於古代羅馬法律中的“引證法”，即公元 426 年頒佈的《學說引證法》規定，帕比尼安等五位法學家的著述和解答具有法律效力。遇有疑難問題，成文法無明確規定，則引證五位處於權威地位法學家的著作來解決。<sup>5</sup>

（三）釋法程序與形式存在差異。正式釋法需要按照基本法的規定程序進行，或者由特區政府或者由特區司法機構（終審法院）提請全國人大常委會就基本法某些條文進行解釋，或者由全國人大常委會主動就基本法某些條文作出解釋。而涉及到政制發展程序包括釋法在內應有“五步曲”的特殊程序。正式釋法往往以全國人大常委會決定的形式出現。而非正式釋法中的間接釋法同樣要遵循基本法規定的相關程序，並以決定形式呈現。至於非正式釋法中的權威人士的法律解釋則不需要遵循基本法對釋法程序的規定，往往以談話、座談、演講等多樣化形式進行，具有非正式性特徵。

儘管正式釋法與非正式釋法存在着一定程度的差異，但是，在釋法效果上，二者卻都能夠實現厘清法律條文內容原意與準確執行法律條文的目的。甚至可以說，與正式釋法相比，非正式釋法能夠不需要經過正式的程序與權威的渠道而使基本法的某些條文得到準確的貫徹執行，從而實現“柔性釋法”的效果。因此，在現實法律生活中，如果能夠利用非正式釋法方式解決基本法執行中的爭議，則無疑是更具成本效益的方式。

---

<sup>5</sup> [英]巴里·尼古拉斯著：《羅馬法概論》，黃風譯，北京，法律出版社，2004 年，第 36-37 頁。