

試論《澳門基本法》的修改

米萬英*

法律需要具備穩定性，這是因為“法律所以能見成效，全靠民眾的服從，而遵守法律的習性須經長期的培養，如果輕易地對這種法制常常作這樣或那樣的廢改，民眾守法的習性必然削弱，而法律的威信也就跟着削弱了。”¹ 鑒於此，穩定性被視為法的“內在屬性”。² 不過，穩定性並不意味着停滯。法律因僵化而妨礙社會進步的事例在歷史上並不罕見。這就要求在穩定、連續和修改之間尋求適度的平衡。

作為一部全國性立法，《澳門基本法》在澳門特別行政區的法律體系中具有憲制效力，是澳門法治的基石。所以，其修改更加需要慎重，由此也就可以理解其對自身的修改所作的細緻規定。在筆者看來，考察和理解這些規定，是全面落實和實施基本法的一項題中應有之義。

一、《澳門基本法》正文之修改

就結構而言，《澳門基本法》由兩部分組成，首先自然是正文，包括序言和九章。關於正文部分的修改，《澳門基本法》第 144 條作了明確規定。

(一) 修改提案

該條第 2 款指出：“本法的修改提案權屬於全國人民代表大會常務委員會、國務院和澳門特別行政區。澳門特別行政區的修改議案，須經澳門特別行政區的全國人民代表大會代表三分之二多數、澳門特別行政區立法會全體議員三分之二多數和澳門特別行政區行政長官同意後，交由澳門特別行政區出席全國人民代表大會的代表團向全國人民代表大會提出。”

顯而易見，修改提案權的主體有三個，即全國人民代表大會常務委員會、國務院和澳門特別行政區。而且，澳門特別行政區的修改議案須獲得澳門特別行政區的全國人民代表大會代表 2/3 多數、澳門特別行政區立法會全體議員 2/3 多數和澳門特別行政區行政長官的一致同意。在滿足這些實質要件後，澳門特別行政區的修改議案只能由澳門特別行政區的全國人民代表大會代表團向全國人民代表大會呈交；行政長官

和立法會均不享有呈交修改議案的資格。

對澳門特別行政區的修改議案之所以設定嚴格的實質要件，主要原因在於《澳門基本法》是全國人民代表大會這一國家最高權力機關制定的憲制性法律，在澳門特別行政區的法律體系中具有憲制效力。對於這種憲制效力，其第 11 條有明確無誤的規定：一方面，澳門特別行政區的一切制度和政策均須以《澳門基本法》為依據；另一方面，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它相抵觸。

(二) 修改權和修改程序

關於修改權的歸屬，第 144 條第 1 款明確宣告：“本法的修改權屬於全國人民代表大會”。由此可知，全國人民代表大會是享有和行使《澳門基本法》修改權的惟一機關，只有它才有權通過《澳門基本法》的修正案。這是由中華人民共和國的政治體制所決定的。

依據《中華人民共和國憲法》第 57 條，全國人民代表大會是國家的最高權力機關。按照“主權在民”原則，其自然也是中華人民共和國的最高主權機關。基於全國人民代表大會的至上地位，憲法第 31 條規定“在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定”，憲法第 62 條第(3)項將“制定和修改刑事、民事、國家機構的和其他的基本法律”列為全國人民代表大會的職權之一。

就修改程序，《澳門基本法》第 144 條第 3 款規定：“本法的修改議案在列入全國人民代表大會的議程前，先由澳門特別行政區基本法委員會研究並提出意見。”這是一個程序性規定，據此，全國人民代表大會對修改議案的討論和表決不僅需要遵守立法法第二章第 2 節關於立法程序的規定，而且，須先諮詢澳門特別行政區基本法委員會。

依照《全國人民代表大會關於批准澳門特別行政區基本法起草委員會關於設立全國人民代表大會常務委員會澳門特別行政區基本法委員會的建議的決定》並結合《澳門特別行政區基本法起草委員會關於設立全國人民代表大會常務委員會澳門特別行政區基本法委員會的建議》，澳門特別行政區基本法委員會“是全

* 中國人民大學法學博士、澳門特別行政區檢察院檢察官

國人民代表大會常務委員會下設的工作委員會”，其職責和任務是“就有關澳門特別行政區基本法第 17 條、第 18 條、第 143 條、第 144 條實施中的問題進行研究，並向全國人民代表大會常務委員會提供意見。”質言之，澳門特別行政區基本法委員會是一個諮詢性機構，因此，它的意見對全國人民代表大會及全國人大常務委員會沒有約束力。

在我們看來，《澳門基本法》的主要特徵之一在於其具有雙重效力：在澳門特別行政區，它是一部憲制性法律；在國家法律體系中，它是憲法第 62 條第(3)項提及的“基本法律”之一。依據憲法第 64 條，只有憲法的修改，才需要全國人民代表大會以全體代表的 2/3 以上的多數予以通過；而“法律和其他議案由全國人民代表大會以全體代表的過半數通過”。這裏所要求的是“全體代表”的過半數通過，而非“出席會議之代表”的過半數通過。

(三) 修正案的界限

對此，《澳門基本法》第 144 條第 4 款規定：“本法的任何修改，均不得同中華人民共和國對澳門既定的基本方針政策相抵觸。”該款內容清楚表明，國家“對澳門既定的基本方針政策”是“修改”的界限，亦即，對《澳門基本法》的任何修改不得違背和抵觸國家對澳門既定的基本方針政策。這裏的“基本方針政策”和序言中兩次出現的“國家對澳門的基本方針政策”是同義語，它們所指的都是《中葡聯合聲明》第 2 條及其《附件一：中華人民共和國政府對澳門的基本政策的具體說明》。

性質上，《中葡聯合聲明》是一個雙邊協議，其《附件一：中華人民共和國政府對澳門的基本政策的具體說明》則是中華人民共和國政府的單方承諾，二者皆具有“國際條約”的效力。從《澳門基本法》序言的最後部分（……以保障國家對澳門的基本方針政策的實施）和第 144 條第 4 款的內容，我們可以看到中國政府忠實履行《中葡聯合聲明》的真誠態度。

二、《澳門基本法》附件之修改

從《全國人民代表大會關於〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉的決定》即可看出，《基本法》的第二個組成部分是它的三個附件，即《附件一：澳門特別行政區行政長官的產生辦法》、《附件二：澳門特別行政區立法會的產生辦法》和《附件三：在澳門特別行政區實施的全國性法律》。這三個附件對自身的修改訂立了特別程序，可以稱之為簡易修改程序。

(一) 附件一的修改

針對行政長官的產生辦法，《澳門基本法》第 47 條第 2 款規定：“行政長官的產生辦法由附件一《澳門特別行政區行政長官的產生辦法》規定。”基於第

47 條第 2 款的效力，附件一訂立了行政長官的選舉辦法和選舉委員會的組成。為落實附件一和健全行政長官選舉制度，立法會相繼制定了第 3/2004 號法律(通過《行政長官選舉法》)和第 12/2008 號法律(修訂《行政長官選舉法》)。

附件一《澳門特別行政區行政長官的產生辦法》第 7 款規定：“2009 年及以後行政長官的產生辦法如需修改，須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人民代表大會常務委員會批准。”在此，立法會全體議員 2/3 多數通過和行政長官同意是修改附件一的並列的前提，缺一不可，而最終的決定權屬於全國人民代表大會常務委員會：只有在全國人民代表大會常務委員會批准之後，修正案才產生效力。³

至於相關的提案權，《澳門基本法》第 75 條規定：“澳門特別行政區立法會議員依照本法規定和法定程序提出議案。凡不涉及公共收支、政治體制或政府運作的議案，可由立法會議員個別或聯名提出。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。”為落實這一條文，由第 1/1999 號決議通過並且經第 1/2004 號決議修改的《澳門特別行政區立法會議事規則》第 103 條規定：“澳門特別行政區政府對下列事項享有專屬提案權及隨後提案權：a) 立法會選舉法；b) 公共收支；c) 政治體制；d) 政府運作。”

鑒於《澳門基本法》第 45 條所確立的行政長官的法律地位，行政長官產生辦法屬於“政治體制”的範疇是不言而喻的。其實，在修改第 3/2004 號法律(《行政長官選舉法》)時，立法會也明智地承認澳門特別行政區政府享有專屬提案權及隨後提案權。因此，《澳門基本法》附件一的修改提案權自然也屬於澳門特別行政區政府。

(二) 附件二的修改

依據《澳門基本法》第 68 條第 3 款，立法會的產生辦法由附件二《澳門特別行政區立法會的產生辦法》規定。⁴ 其第 7 款規定：“2009 年及以後澳門特別行政區立法會的產生辦法如需修改，須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人民代表大會常務委員會備案。”據此，附件二的修正案無需全國人民代表大會常務委員會的批准，只需要報全國人民代表大會常務委員會備案。

其實，澳門立法會作為立法機關所制定的任何法律皆須報全國人民代表大會常務委員會備案(見《澳門基本法》第 17 條第 2 款)。對附件二和《澳門基本法》第 17 條作系統解釋，我們認為，附件二第 7 款規定的“備案”同樣不影響附件二之修正案的生效。故此，如果立法會以全體議員 2/3 多數通過附件二之修正案，修正案在得到行政長官的同意、簽署和公佈之後，即產生法律效力。

值得指出的是：《澳門基本法》第 17 條第 3 款賦予了全國人民代表大會常務委員會將任何法律(包括

附件二之修正案)“發回”的權力。其前提是：在徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會的意見後，全國人民代表大會常務委員會認為澳門特別行政區立法會制定的任何法律不符合《澳門基本法》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。其效果是，被“發回”的法律立即失效，但一般規則是無追溯效力。全國人民代表大會常務委員會所享有的“發回權”充分表明，第 17 條第 2 款設定的備案不是“形式備案”(registo formal)，而是審查性備案(registo de fiscalização)——全國人民代表大會常務委員會享有實質性的審查權和控制權。

儘管附件二的修正案無需全國人民代表大會常務委員會的批准，從而不同於附件一，但在我們看來，附件二規範的事項(澳門特別行政區立法會的產生辦法)也屬於“政治體制”的範疇——須知，立法會是澳門特別行政區的立法機關(《澳門基本法》第 67 條)，而且，政府須對立法會負責(《澳門基本法》第 65 條)。如果這一判斷成立，那麼，修改附件二的提案權也應屬於澳門特別行政區政府。

(三) 附件三的修改

附件三出現於《澳門基本法》第 18 條，其第 2 款規定：“全國性法律除列入本法附件三者外，不在澳門特別行政區實施。”即是說，只有被列入了附件三的全國性法律，才在澳門特別行政區實施；凡未被列入附件三的全國性法律，均不在澳門特別行政區實施。所以，我們可以說，附件三是在澳門特別行政區實施的全國性法律的清單，限定了在澳門特別行政區實施的全國性法律的範圍。

第 18 條第 3 款則規定：“全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會和澳門特別行政區政府的意見後，可對列入本法附件三的法律作出增減。列入本法附件三的法律應限於有關國防、外交和其他依照本法規定不屬於澳門特別行政區自治範圍的法律。”不妨指出，雖然立法者在此使用的術語是“增減”⁵，但其實際效果正是附件三的修改。

第 18 條第 3 款清楚顯示，修改(增減)附件三的權力屬於全國人民代表大會常務委員會，程序上，它在作出修改前必須先徵詢澳門特別行政區基本法委員會和澳門特別行政區政府的意見。範圍方面，列入(增加進)本法附件三的法律限於有關國防、外交和其他不屬於澳門特別行政區自治範圍的法律，亦即，不干預澳門特別行政區自治範圍的事務。

迄今為止，除《澳門基本法》外，在澳門特別行

政區實施的其他全國性法律共計 11 部：即《關於國都、紀年、國歌、國旗的決議》、《關於中華人民共和國國慶日的決議》、《國籍法》、《外交特權與豁免條例》、《領事特權與豁免條例》、《國旗法》、《國徽法》、《領海及毗連區法》、《專屬經濟區和大陸架法》、《澳門特別行政區駐軍法》和《外國中央銀行財產司法強制措施豁免法》。

三、結語

通過上文的簡要分析，我們可以看到：一方面，《澳門基本法》自身設立了四種修改機制；另一方面，每一種修改機制都為澳門特別行政區的參與提供了途徑和渠道。具體而言，如果正文的修改提案不是來自澳門特別行政區，修改提案在列入全國人民代表大會的議程前，須先由澳門特別行政區基本法委員會研究並提出意見；修改附件一或附件二的提案權屬於澳門特別行政區政府；在對附件三作出修改前，全國人民代表大會常務委員會須徵詢澳門特別行政區基本法委員會和澳門特別行政區政府的意見——這就為中央和澳門特別行政區的對話、溝通和交流提供了制度平台。如此的制度設計和安排，無疑有利於增加中央和澳門特別行政區的互信。這也證明，以“一國兩制”為立法理念的《澳門基本法》，在立法價值和立法技術兩個方面都是值得珍惜的良法，也值得借助經驗的積累和慎重的修改而使它日益完善。

反思歷史，我們可以感受到：修改法律雖然不是完善法律的惟一途徑，但它是完善法律的正常途徑、常規途徑；任何一個有持久生命力而不致僵化的法律都離不開慎重、穩健的修改；《美國憲法》和《法國民法典》之所以能維繫 200 餘年而不墜，其奧妙也在於此。與推倒重來式的劇烈變革方式相比，漸進式修改的優勢在於：它不僅可以在變動法律制度的同時保持法律的穩定和連續，而且得以以日積月累的經驗為基礎，並理性地珍重前人的智力勞作和他人的經驗。

關於經驗積累的價值，龐德作過精闢的解釋，他諄諄指出“法不只是各種不相聯繫的法律的總和。文明是一個逐步積累起來的活動，我們是建築在過去的經驗之上，並且進一步發展了它。自從羅馬人在他們法的古典時期，已把調整關係和安排行為提到很高水平以來，長期的經驗教導了我們許多東西，使我們在現代世界中以之作為基礎繼續進行建築。由此可見，今天的法是被理性發展了的經驗，同時是被經驗檢驗過的理性。”⁶ 這種理念值得借鑒。

註釋：

¹ 亞里士多德著，吳壽彭譯：《政治學》，北京：商務印書館，1997 年，第 81 頁。

- ² 呂世倫：《法的真善美》，北京：法律出版社，2004年，第115頁。
- ³ 作為法律術語，批准(*autorização*)是產生效力的前提：凡是需要批准的法案，在得到批准之前，不產生法律效力。
- ⁴ 除《澳門基本法》第68條及其附件二(《澳門特別行政區立法會的產生辦法》)之外，澳門特別行政區立法會的選舉制度還包括：第3/2001號法律(通過《立法會選舉法》)、第11/2008號法律(修訂《立法會選舉法》)、第12/2000號法律及第9/2008號法律(通過和修訂《選民登記法》)。
- ⁵ 在《香港基本法》誕生以來的19年間，其附件三所經歷的變化實際上海不限於增減，還有“依法替代”(substituição ipso jure)，即由法律繼承(*sucessão de lei*)所產生的替代。如《中華人民共和國政府關於領海的聲明》為《中華人民共和國領海及毗連區法》所取代。
- ⁶ 龐德著，沈崇靈譯：《通過法律的社會控制、法律的任務》，北京：商務印書館，1984年，第90-91頁。