

基本法審查機制構建的理論基礎研究

庄真真*

《澳門基本法》作為國家的一部憲制性基本法律以及“一國兩制”方針政策的法律化具體化，它的貫徹落實不僅關係到“一國兩制”方針的貫徹落實，更關係到整個澳門特區的繁榮穩定發展以及澳門特區居民基本權益的有效保障。然而，回歸以來《澳門基本法》在實施過程中也出現了一些問題和挑戰，其中就包括來自特區立法機關和行政機關的挑戰，理論上特區制定的本地法律及行政機關作出的行為都有可能違反《澳門基本法》的規定，破壞《澳門基本法》的權威。為此，作為保障《澳門基本法》全面準確理解與貫徹實施的最重要的制度——基本法審查機制的建立就顯得十分必要了。

一、基本法審查機制的構建緣起

(一)《澳門基本法》在澳門特區法律體系中的特殊地位

《澳門基本法》是由全國人大制定的用於規範特別行政區制度的一部全國性法律。《澳門基本法》第11條的規定表明了，特別行政區所實行的制度是體現“一國兩制”原則、有自身特色的新型制度體系，《澳門基本法》九章145個條文便是特別行政區制度具體的法律載體。從特區內部法律體系結構上看，《澳門基本法》是澳門特區法律金字塔的頂端法，特區的任何法律規範均不得同《澳門基本法》相抵觸。¹《澳門基本法》的這一特殊性質與地位是建立其審查機制的基礎和前提，正是因為《澳門基本法》在中國法律

體系以及特區本地法律體系中具備特殊的性質和地位，才有必要通過建立基本法審查機制來維護其權威並保障《澳門基本法》在澳門特區的貫徹落實。而要準確理解《澳門基本法》的性質與地位，則必須從憲制的高度出發，在中國憲政體制下理解《澳門基本法》的性質與地位。

1.《澳門基本法》與《中華人民共和國憲法》的關係

首先，從法律產生的關係上看，《中華人民共和國憲法》與《澳門基本法》之間是“母法”與“子法”的關係，其中，《中華人民共和國憲法》是“母法”而《澳門基本法》是“子法”。《中華人民共和國憲法》作為國家的根本大法，是國家主權在法律上的最高體現，是中國各項國家制度和法律體系構建的依據和基礎，當然也是全國人大設立澳門特區、制定《澳門基本法》的憲制依據。《澳門基本法》是《中華人民共和國憲法》條文(特別是其第31條)的具體化，整部《澳門基本法》的效力基礎來自於《中華人民共和國憲法》。由此可見，《中華人民共和國憲法》與《澳門基本法》二者之間的關係，是典型的“母法”與“子法”的關係。

其次，從法律規範在法律體系中的位階上看，《中華人民共和國憲法》與《澳門基本法》是上位法和下位法的關係。在中國法律可以分為“基本法律”和“法律”(或“一般法律”)，前者由全國人大制定，後者則由全國人大常委會制定。在中國的法律體系中，《中華人民共和國憲法》是根本法，是整個國家法律體系的統帥，居於最高的地位，而《澳門基本法》

* 澳門理工學院一國兩制研究中心講師、中國人民大學法學院博士研究生

則是中國法律體系中的“法律”，更準確地說是全國人大制定的“基本法律”，在中國法律體系中處於《中華人民共和國憲法》之下的位階，其效力低於《中華人民共和國憲法》。因此，從法律位階上看，《中華人民共和國憲法》與《澳門基本法》是上位法與下位法的關係。

需要注意的是，儘管基本法是根據憲法這一“母法”所制定的“子法”，其法律位階和效力均低於後者，但由於“一國兩制”基本方針政策的實施，兩者關係具有了和一般的法律與憲法的關係不盡相同的特殊之處。

第一，憲法與基本法的關係不是一般的“母法”與“子法”的關係。在“一國兩制”下，憲法作為基本法的立法依據的內涵有所變化，即憲法允許基本法在憲法的授權下作出憲法未曾作出的、甚至有別於憲法的規定。在一般情況下，“子法”作為“母法”的具體化，在對“母法”進行具體化的過程中，雖然可以根據實際情況和具體特點對“母法”的相關規範作出適當補充或調整，但這種補充或調整不能與“母法”的規範相矛盾，即不能作出與“母法”相抵觸的規範。但在“一國兩制”下，《中華人民共和國憲法》通過其第31條的特別規定，授權全國人大按照具體情況另外訂立法律以確定在特區實行的制度，實際上就是允許基本法在對憲法進行具體化的過程中，可以作出與憲法不相一致的規範。當然，基本法的這種不同於憲法的規範是憲法本身允許的，在效力上仍然從屬於憲法。

第二，憲法與基本法的關係和一般的上位法與下位法的關係也有所不同。基本法在中國法律體系中的法律位階和效力雖然低於憲法，但由於憲法的特別授權，憲法允許特別行政區內實行的制度以基本法的規定為依據，而不以憲法的規定為準。《中華人民共和國憲法》第31條規定是憲法的特別條款，該條款相較於憲法的其他條款可以優先適用。這就意味着，在設立特區的情況下，允許特區內實行的制度以全國人大制定的法律為準。《澳門基本法》第11條的規定，實際上也證明了這一點。也就是說，雖然基本法的法律位階和效力均低於憲法，但憲法本身卻允許基本法作出與憲法不相一致的規定，而且允許在基本法的規

定與憲法不相一致的情況下，特別行政區內實行的制度以基本法的規定為準，這就使得基本法在“一國兩制”的條件及憲法的特殊授權下，實際上取得了在特區較之憲法獲得優先適用的效果。當然這種優先適用的效果在根本上源於憲法本身的允許，即來源於憲法對基本法的特殊授權。

正是基於上述兩個特點，憲法與基本法的關係雖然在本質上屬於“母法”與“子法”及上位法與下位法的關係，但在“一國兩制”下，《澳門基本法》卻在憲法的特殊授權下取得了在澳門特區優先於憲法得到適用的特殊地位。

需要注意的是，雖然在實際效果上基本法優先於憲法得到適用，這一點有些類似於基本法是憲法的“特別法”的情況，但這並不意味着憲法與基本法構成“一般法與特別法”的關係。因為基本法的這種“優先適用”地位的取得，最終來源於憲法的規定，即在憲法的特殊授權下，基本法才取得了這種優先於憲法得到適用的特殊地位，其效力最終來源於憲法。因此從本質上說，憲法仍然是基本法的立法依據和效力來源，其法律位階和效力仍然高於基本法。而“一般法與特別法”則用於解決同位階法律之間的衝突，但是對於不同位階的法律則沒有適用該原則的空間。如果將基本法理解為憲法的特別法，那麼就等於將基本法置於憲法的同一位階，這就與前文關於憲法是基本法的“母法”，憲法的法律位階和效力高於基本法的論斷相違背了。

2.《澳門基本法》與其他全國性法律的關係

根據《中華人民共和國憲法》的相關規定，《澳門基本法》在中國的法律體系中屬於國家的基本法律。《中華人民共和國憲法》的規定，在澳門實施的“特別行政區制度”只能由全國人大以《澳門基本法》律來規定。² 因此，《澳門基本法》就是全國人大制定的一部基本法律。判斷基本法是屬於全國性法律還是地方性法律規範的依據不是看其內容是否屬於地方性制度，而是看其是由國家的哪個有權機關制定的、適用範圍為何。³ 一般情況下，由全國人大及其常委會制定的，在全國範圍內適用的法律就屬於全國性法律；而由省、自治區、直轄市的人民代表大會及其常委會制定的，僅在特定的省、自治區、直轄市

適用的地方性法規才屬於地方性法律。基本法的制定主體是全國人民代表大會，因此，它屬於全國性法律，在全國範圍內都有法律效力，在全國範圍內都需要得到遵守和執行，這裏既包括了中央、特區也包括了其他省、市、自治區。

綜上所述，《澳門基本法》不僅是一部全國性法律，而且還是全國性法律中的基本法律。如果將《澳門基本法》與其他的全國性法律，包括全國性法律中的基本法律相比，《澳門基本法》還具有特殊的性質。根據《澳門基本法》第 18 條的規定，在平常情況下，全國性法律只有在被列入《澳門基本法》附件三後才能在澳門特區實施；未被列入附件三的其他全國性法律必須在符合《澳門基本法》第 18 條所規定的戰爭狀態或緊急狀態的情況下，才能在澳門特區實施。根據《澳門基本法》第 11 條澳門特區的制度以《澳門基本法》的規定為依據，澳門特區的任何法律規範都不能與《澳門基本法》相抵觸的規定，可知，理論上全國性法律需符合《澳門基本法》的規定才能被列入《澳門基本法》附件三及在澳門特區實施。假設真的出現了在特區實施的其他全國性法律的規定與《澳門基本法》的規定不相一致時，理論上仍應以《澳門基本法》的規定為準。由上觀之，在“一國兩制”下，與其他的全國性法律(包括全國性法律中的基本法律)相比，《澳門基本法》是一部特別的全國性法律。《澳門基本法》在澳門特區優先於其他全國性法律得到適用。

3. 《澳門基本法》與澳門本地法律的關係

在“一國兩制”下，除了憲法和部分全國性法律外，內地的法律不在澳門適用。為符合澳門的實際情況，保持澳門的長期繁榮穩定，《澳門基本法》規定特區成立後，保持澳門原有法律基本不變，特區立法機關可自行制定法律，但須以《澳門基本法》為依據，也就是說《澳門基本法》是澳門特區本地法律體系構建的基礎和核心。這主要體現在：

首先，《澳門基本法》為澳門立法機關的立法權提供了憲制上的法律依據。按照《澳門基本法》的規定，凡屬於特區自治範圍內的事務，特區立法機關都可以自行制定法律。但其立法權也必須要有法律依據，《澳門基本法》正是這個依據。《澳門基本法》第

67 條、第 71 條第 1 項明確為澳門立法機關行使職權提供了憲制上的法律依據。

其次，《澳門基本法》為澳門自治範圍內各項制度、政策、法律的制定提供了憲制性法律依據和效力基礎。按照《澳門基本法》第 11 條第 1 款及第 71 條的規定，澳門特區的制度和政策都須以《澳門基本法》的規定為依據制定。這些規定凸顯了《澳門基本法》在澳門特區的特殊法律地位，即《澳門基本法》是澳門各項制度、政策、法律制定的憲制性法律依據和效力基礎。

第三，《澳門基本法》是判斷澳門本地法律效力狀況的準繩。按照《澳門基本法》第 8 條、第 11 條以及第 17 條的規定，澳門所有法律都不能抵觸《澳門基本法》；澳門原有的法律規範中只有不與《澳門基本法》相抵觸的才能予以保留。澳門本地立法需符合《澳門基本法》的規定，否則有可能會被全國人大常委會發回而導致失效；上述規定凸顯了《澳門基本法》在整個特區本地法律體系中的基礎和核心地位，即《澳門基本法》是衡量特區本地法律的“合法性”標準，《澳門基本法》的法律地位和效力要高於其他本地立法。⁴

綜上所述，《澳門基本法》不僅為澳門特區立法機關的立法權提供了法律依據；為澳門特區自治範圍內各項制度、政策和法律的制定提供了法律依據；更是判斷特區本地法律的效力狀況的準繩，可以說，《澳門基本法》是澳門特區本地法律體系構建的基礎和核心。

(二) 立法或行為違反《澳門基本法》的可能性

回歸後，澳門特區作為一個獨立的法域，其原有的法律規範基本得到了保留。同時，澳門特區立法會作為澳門的立法機關可以依照《澳門基本法》的規定和法定程序制定法律；行政機關可以出於行政管理的需要，由特區政府草擬，行政長官制定並頒佈執行行政法規。⁵ 此外，澳門特區可以“中國澳門”的名義，在經貿、文化、旅遊等領域簽訂對外協議，並可在中央政府協助或授權下同有關國家和地區談判和簽訂互免簽證協議、與外國就司法互助關係作出適當安排以及與全國其他地區的司法機關依法進行聯繫

和相互協助。這一制度設計，使得在“一國兩制”下，澳門特區的法律體系自成一體，並具相對獨立性。目前，澳門特區的法律體系主要包含了三個部分：⁶

一是，由國家制定適用於澳門特區的法律。這部分法律包括：《中華人民共和國憲法》、《澳門基本法》以及列於《澳門基本法》附件三的全國性法律和在全國性法律，以及全國人大及其常委會作出的關於澳門特區的決定、解釋和全國人大作出的有關澳門特區全國人大代表的產生辦法和國務院等中央國家機關作出的有關澳門特區的規範性文件。二是，由本地有權限的機關制定的規範性法律文件，包括法律⁷、行政法規、行政長官的行政命令與對外規範性批示、司長的對外規範性批示。三是，適用於澳門特區的國際協議和區域協定。

回歸以後，在“一國兩制”下，澳門特區作為一個獨立的法域已經構建出一套完備的法律體系。但由於理論上，並不存在完美的規範，任何法律規範都可能出現瑕疵，也因此產生了需要對其進行審查與修正的需要。在以上構成澳門特區完整法律體系的三類規範中，屬第一類規範中的《中華人民共和國憲法》是《澳門基本法》的母法，其他國家制定並在特區適用的法律，由於其法律位階等同於《澳門基本法》，因此也不存在對其進行基本法審查的問題，如果要對其內容是否相一致進行審查則屬於國家層面的“違憲審查”和“違法審查”的問題。而第二類和第三類規範，即由澳門本地有權限的機關制定的規範性法律文件以及適用於澳門特區的國際協議和區域協定⁸，由於其屬於澳門特區本地法律體系的範疇，而《澳門基本法》作為澳門特區本地法律體系的基礎和核心，在本地法律體系中處於憲制性地位，《澳門基本法》也明確規定了澳門特區的任何法律規範都不能與《澳門基本法》抵觸⁹，因此對這兩類規範就存在對其進行基本法審查的需要。即對於澳門特區本地法律可能違反《澳門基本法》的情況，在實踐中有必要通過建立基本法審查機制對其予以審查、處理和糾正。

需要指出的是，由於立法機關和行政機關行使公權力所作出的行為並不僅限於制定法律和行政法

規，因此，除了法律規範可能違反《澳門基本法》需要進行審查糾正的情況之外，理論上行為也存在不符合《澳門基本法》而需要予以審查處理和糾正的可能。

二、基本法審查機制構建的必要性與價值

在現代憲政國家中，違憲審查作為一項專門的憲法制度已為各國所接受和重視。現今大多數國家都因應自身不同的情況建立了相應的違憲審查制度，按照審查主體的不同，目前的違憲審查體制大致可歸為三種類型，即立法機關審查制、司法機關審查制以及專門機構審查制。¹⁰ 在“一國兩制”之下，建立基本法審查機制同樣有其必要性和正當性。從價值功能的的角度上看，基本法審查機制的建立和完善，對於保證基本法的憲制基礎地位、維護法制的統一、保障居民的基本權利和自由、確保權力的分立與制約以及保障本地法律的合憲性與合法性均十分重要。

(一) 保證基本法的憲制性法律地位

成文憲法國家，一般會在憲法中直接規定憲法的地位。例如，1946年《日本國憲法》在其正文中便明確規定了憲法是國家的最高法規，與憲法條款相抵觸的法律、詔敕、命令甚至有關國務的其他行為的全部或部分均無效。¹¹ 那麼在“一國兩制”之下，《澳門基本法》雖然不是憲法，但從法律性質上看，它規定了澳門特區的政治體制，規範了中央與特區關係，規定了該地區居民的基本權利和義務，具有憲制性法律的典型特徵，其性質屬於憲制性法律。¹² 同時，從法律地位和效力上看，《澳門基本法》作為全國人大制定的一部全面貫徹“一國兩制”方針的全國性基本法律，其地位和效力僅低於憲法，而高於澳門特區的本地法律。而且與其他的全國性法律相比，《澳門基本法》還具有特殊的性質。全國性法律如果想在澳門特區得到適用，必須符合《澳門基本法》的相關規定，並根據《澳門基本法》第18條所規定的條件和程序，由全國人大常委會將其列入《澳門基本法》附件三才能在澳門特區實施。有鑒於此，為了保障基本法作為特區的憲制性法律地位和權威，需要建立相應的基本

法審查制度，以糾正實踐中可能存在的損壞基本法權威的行為和活動。

(二) 維護法制統一

1920年奧地利規範法學派憲法學家凱爾森(Hans Kelsen)提出在一國的法律體系中，憲法的法律位階高於法律，憲法是法律的效力來源，所有其他法律均不得同憲法相衝突，且一個規範的效力來源於另一個法律效力更高的規範。¹³ 在“一國兩制”之下，在澳門特區的本地法律體系中，《澳門基本法》正是這種基礎性的最高規範。

根據《澳門基本法》的規定，澳門原有的法律規範都必須符合《澳門基本法》才可予以保留。澳門特區的所有制度和政策都必須以《澳門基本法》的規定為依據。澳門特區的所有現行法律規範都不得抵觸《澳門基本法》。¹⁴ 這些規定至少闡述了以下三個層面的含義：第一，《澳門基本法》在澳門特區事實上具有僅次於憲法的最高法律效力，其法律位階和效力高於澳門特區的本地法律，這與憲法在國家範圍內具有最高法律效力的意義相似¹⁵；第二，《澳門基本法》在澳門特區的本地法律體系中具有“母法”地位，是整個特區本地法律體系建構的核心和基礎。因為澳門特區自治範圍內的各項制度和政策必須以《澳門基本法》的規定為依據，而具體的制度和政策也必須通過具體的法律規範體現出來，因此，《澳門基本法》是特區本地法律規範的立法依據，澳門特區的本地法律必須依照《澳門基本法》來制定；第三，《澳門基本法》是保持澳門特區本地法律體系統一和尊嚴的一個公認的共同基礎，也是評價和衡量特區本地法律是否合法、“合憲”的標準，制約着特區本地法律的存在。所有澳門特區的本地法律均不得與《澳門基本法》相抵觸，與《澳門基本法》相抵觸的特區本地法律應該得到糾正。

因此，無論是為了保障《澳門基本法》在澳門特區事實上的僅次於憲法的最高法律效力，還是為了保障《澳門基本法》在澳門特區本地法律體系中的“母法”地位，或是為了保持澳門特區本地法律體系的統一，都有必要在澳門特區構建行之有效的基本法審查機制。只有建立了有效的基本法審查機制才能及時發

現違反《澳門基本法》的現象並予以糾正，從而維護《澳門基本法》的權威並確保澳門特區統一的法秩序的形成。

(三) 保障居民的基本權利和自由

近代以來，盧梭的社會契約論得到普遍推崇和奉行。社會契約論的邏輯在於，國家的權力實際上是來自於人民自身權利的讓渡。而憲法則是人民為控制和保障國家權力的運行，保障公民的權利和自由而制定的。在“一國兩制”下，《澳門基本法》作為特區的憲制性法律，以專章形式規定了澳門居民享有的基本權利和自由，與此同時，《澳門基本法》中關於其他問題的規定，很大程度上也是為了保證澳門居民所享有的基本權利和基本自由得以實現。由此可見，《澳門基本法》是保障澳門居民基本權利和自由得以實現的規範工具和法律載體。居民的基本權利和自由通過《澳門基本法》確認後，再按照《澳門基本法》的規定通過具體的法律、行政法規等規範性法律文件，對居民的基本權利和自由作出具體細則性的規定，以保證居民基本權利和自由得以實現。鑒於立法機關及政府在制定關於政治、經濟、社會、文化等相關政策和立法時都可能侵犯公民的基本權利和自由並可能產生與《澳門基本法》相抵觸的問題。因此有必要建立基本法審查機制，對特區公權力機關的行為(包括立法行為和行政行為)是否與《澳門基本法》中關於居民的基本權利和基本自由的規定相一致進行審查，從而保障居民的基本權利和自由的實現。

(四) 確保權力得到控制，防止權力濫用

孟德斯鳩“以權力制約權力”的理論要求將不同公權力賦予不同的公權力機關，再通過不同權力機關之間的相互制約，致使任何一種公權力都不能逾越憲法所設定的權力範圍。在“一國兩制”下，通過《澳門基本法》的規定中央授權特區高度自治，在澳門內部實行以行政為主導，行政與立法相互配合、相互制衡，並確保司法獨立的政治體制。

從國家的角度來看，國家通過基本法賦予特區高度自治權，明確中央與特區分別管理的事務和各自的權限，但並不直接參與特區自治範圍內事務的管理，

為確保國家的統一和根本利益，需要建立有效的基本法審查機制以確保中央的權力得以實現且不受侵犯。就特區而言，基本法通過制度設計，設立、控制、分配並保障公權力的有效運行，進而達到保障居民基本法權利和自由的基本目的。在目前特區實行的政治體制中，制定法律、執行法律和適用法律的權力，分別配置給立法機關、行政機關和司法機關這三個不同的公權力機關行使。其中，立法會依據基本法行使立法權制定法律；行政長官和特區政府依據基本法和法律制定行政法規和作出行政行為；特區司法機關依據基本法和法律行使司法權進行司法裁判。但是在實踐中，立法會及行政長官卻可能通過制定法律和行政法規，來擴大基本法對其自身的授權範圍，甚至侵犯特區居民的基本權利。因此，為了防止權力的濫用，糾正權力的行使失當，就需要一套法律機制能夠及時發現並予以糾正。為此，建立、健全和完善基本法審查機制，尤其是基本法的司法審查機制就顯得十分重要。因為，司法機關作為獨立的第三方只根據法律行使司法權，通過法院進行基本法審查可以有效達到司法權對立法權和行政權的制約，從而防止或糾正權力的濫用，保護少數人的權利免受多數人的侵害，使各部分權力在運行中保持總體平衡，從而保證社會的公正合理。

(五) 有利於保障本地法律的合憲性與合法性

除了上述四項與違憲審查、合法性審查制度相類似的價值之外，建立基本法審查機制還具有自身的特殊價值，即基本法審查機制在特區實際替代了國家層面上的違憲審查機制，發揮了違憲審查的功能；同時也大大縮小了對特區本地法律及公權力機關行使公權力的行為進行合法性審查的範圍。

需要指出的是，這裏所指的違憲審查和合法性審查，探討的是國家層面上的，即澳門本地的法律是否符合憲法及法律位階較高的除《澳門基本法》以外的其他法律的規定，而不是特區層面上的，澳門本地法律體系內部低位階的法律是否符合高位階的本地立法的合法性審查問題。從國家層面上看，澳門本地立法機關制定的本地法律屬地方性法律，在法律位階上是低於憲法以及全國人大及其常委會制定的法律，理

論上講地方性法律是不能抵觸憲法及法律的。如果抵觸，理論上便需要對其進行違憲審查及合法性審查。但由於在憲法的允許和授權下，《澳門基本法》可以作出與憲法不相一致的規定，而且在《澳門基本法》的規定與《中華人民共和國憲法》不相一致的情況下，澳門特別行政區實行的制度以《澳門基本法》的規定為準。再加上，全國人大已經事先對《澳門基本法》作出了合憲性的審查，得出了《澳門基本法》是符合憲法的結論。這就使得《澳門基本法》在“一國兩制”的條件下，在《中華人民共和國憲法》的特殊授權下，實際上取得了較之憲法獲得優先適用的效果。這就意味着，澳門特別行政區的本地法律以及公權力機關行使公權力的行為以《澳門基本法》的規定為依據，在《澳門基本法》規定的範圍內，其只要符合《澳門基本法》的規定即可，而不必追究其是否符合憲法的規定。實際上，憲法關於社會主義制度與政策的規定並不適用於特區，因此，特區的本地法律以及公權力機關行使公權力的行為並不需要符合憲法關於社會主義制度與政策的規定；而憲法關於“一國”的規定，雖然適用於特區，但由於基本法的相關規定是憲法關於“一國”規定的具體化，體現了憲法的精神和規定，基本法的相關規定與憲法關於“一國”的規定是一致的，是符合憲法的，因此，特區的本地立法和公權力機關行使公權力的行為只要符合基本法的規定，自然也就符合憲法關於“一國”的規定。在此情況下，也就沒有必要對特區的本地立法和行使公權力的行為是否符合憲法關於“一國”的規定進行憲法審查了。換言之，在澳門特區，我們僅需對澳門特區的本地法律及行使公權力的行為進行基本法審查即可，而不必對其進行違憲審查，基本法審查實際上發揮了違憲審查的功能。

同時，在“一國兩制”下，根據《澳門基本法》的規定，並非所有的法律均適用於特別行政區。《澳門基本法》第18條規定，全國性法律除列於《澳門基本法》附件三者外不在澳門特區實施，而在正常情況下列於《澳門基本法》附件三的法律應限於有關國防、外交和不屬於澳門特區自治範圍的法律。基於《澳門基本法》的這一規定，大量的全國性法律就不能在澳門特區實施，不能對澳門特區產生法律效力，既然

這些法律不在澳門特區實施，不對澳門特區產生效力，那自然就無須以其為依據對澳門特區的本地法律及公權力機關行使公權力的行為進行合法性審查，即不會對其進行國家層面的“合法性審查”。這實際上就大大縮小了對澳門特區的本地法律及相關公權力機關行使公權力行為進行合法性審查的範圍。

比如，《中華人民共和國憲法》規定了中國公民有依法納稅的義務。國家也有專門的稅收制度和稅法。但由於《澳門基本法》規定了澳門特區享有高度自治權、可保持原有的資本主義制度、保持財政獨立，實行獨立的稅收制度，且澳門特區可自行支配全部財政收入，無須上繳中央，中央也不會在澳門地區徵稅。意即澳門特區可以依據《澳門基本法》制定符合自身發展需要的稅收制度和法律，即使這些制度和政策與《中華人民共和國憲法》或全國人大制定關於稅收的相關法律規定不一致時，也不會產生國家層面的違憲或違法而被撤銷的問題。也就是說，在澳門特區，澳門居民中的中國公民只需按照《澳門基本法》和澳門本地法律的規定納稅即可，而無需擔心是否會因為違反了《中華人民共和國憲法》規定的中國公民依法納稅的義務或其他全國性法律關於納稅的規定而受到追懲。又如，《中華人民共和國憲法》上規定了中國公民有依法服兵役的義務、夫妻雙方有實行計劃生育的義務¹⁶，但《澳門基本法》規定了澳門居民享有自願生育的權利，並沒有需要履行計劃生育的義務條款也沒有關於服兵役的義務條款規定，所以澳門居民享有自願生育的自由，也不必履行《中華人民共和國憲法》上所規定的服兵役的義務，只要其行為符合《澳門基本法》的相關規定即可。

《澳門基本法》的規定也可以證明上述兩個觀點。根據《澳門基本法》第 17 條的規定，只有在澳門特區立法機關制定的法律不符合《澳門基本法》中央管理的事務及中央和澳門特區關係的條款的情況下，全國人大常委會才能將有關法律發回。換言之，全國人大常委會對澳門特區立法機關制定的法律進行備案審查並決定予以發回的標準是看其是否符合《澳門基本法》。¹⁷ 由上觀之，在“一國兩制”下，由於憲法的特殊授權使得基本法審查機制在澳門特區實際上取代了國家層面上的違憲審查和合法性審

查機制，但又發揮了國家層面上的違憲審查和合法性審查的功能，其構建對於確定特區本地立法的合憲性和合法性具有特殊價值。

三、基本法審查機制構建的法律依據

《澳門基本法》、《關於訂定內部規範的法律制度》、《司法組織綱要法》等法律為《澳門基本法》審查機制的建立提供了法律依據及制度空間。概括起來，主要包括以下基本內容：

1. 《澳門基本法》和《關於訂定內部規範的法律制度》(第 13/2009 號法律)確認了《澳門基本法》是依據《中華人民共和國憲法》制定的憲制性法律，是特別行政區制度的載體，在澳門本地法律體系中具有最高法律位階、最高的法律效力。其中，《澳門基本法》序言及總則第 11 條中明確規定了特區實行的所有制度和政策都必須根據《澳門基本法》的規定制定；特區的任何現行法律規範都不能抵觸《澳門基本法》；澳門原有的法律規範只有在不與《澳門基本法》相抵觸的情況下才予以保留。此外，《關於訂定內部規範的法律制度》第 3 條也明確規定，澳門特區的法律及行政法規及其他規範性法律文件都必須符合《澳門基本法》才有效。¹⁸ 這些規定，為澳門建立並完善基本法審查機制提供了依據。

2. 《澳門基本法》規定了基本法審查的對象和內容。¹⁹ 根據《澳門基本法》第 11 條的規定可知，澳門特區現行的各項法律規範、在澳門特區實行的各項的制度和政策，均必須以《澳門基本法》為依據制定。澳門居民和在澳的其他人士均有遵守澳門法律的義務。這些規定表明了規範行為和具體行為均是違反《澳門基本法》的審查對象和內容。

3. 《澳門基本法》和《司法組織綱要法》規定了基本法審查的主體。²⁰ 根據《澳門基本法》第 17 條及第 145 條的規定，全國人大常委會享有對澳門本地立法的備案審查權，經審查和徵詢澳門基本法委員會的意見後，如果仍然認為被審查的法律不符合《澳門基本法》有關中央管理的事務及中央和澳門特區關係的條款的，可將有關法律發回，從而使其失去法律效

力。對原有法律，全國人大常委會也有審查權。在特區成立時，澳門原有法律中只有經全國人大常委會審查認定不與《澳門基本法》相抵觸的情況下，才能成為澳門特區法律繼續生效；反之，則不能在澳門繼續適用。除此之外，全國人大常委會對日後發現的原有法律與《澳門基本法》相抵觸的情況，也仍可依照相關的法律規定對其進行修改或直接使其停止生效。由上可知，全國人大常委會有權對回歸後澳門特區立法會制定的本地立法以及澳門原有法律進行審查，全國人大常委會毫無疑問是行使基本法審查的審查主體。

此外，出於對“兩制”原則及特區高度自治權的尊重和維護，全國人大常委會對回歸後本地立法機關制定的不涉及《澳門基本法》中關於中央管理的事務及中央和澳門特區關係的條款的本地立法並不進行審查，而是將這部分法律的審查交給特區法院。按照《澳門基本法》及《司法組織綱要法》的規定，全國人大常委會授權澳門特區法院(包含了各級法院)在審案時對《澳門基本法》關於自治範圍內的條款可以自行作出解釋，對非關於自治範圍內的條款也可解釋，只要這些解釋並不直接影響判決結果或案件尚不處於不可上訴的終局判決階段。在澳門，法院是特區唯一有權行使審判職能的機關。澳門特區法院對特區範圍內的所有案件均有審判權，只要這些案件不涉及國防或外交等國家行為以及不屬於澳門原有法律原則和制度對法院審判權的限制，澳門特區法官便可依法進行審判，而不聽從任何命令或指示。²¹《澳門基本法》作為除憲法以外，特區的最高法，亦屬於“法”的範疇，特區法院依法進行審判，當然包括依據《澳門基本法》進行審判，根據《澳門基本法》第11條的規定，法官通過具體案件的審理，排除對違反《澳門基本法》的法律規範的適用，是基於對法律優位原則的遵守及對《澳門基本法》第11條條文的貫徹執行。因此，可以認為，澳門特區法院在自治範圍內案件的審判權中包含了違反《澳門基本法》的司法審查權。由此可見，在澳門特區，不僅全國人大常委會是行使基本法審查權的主體，澳門特區法院同樣也是。

需要指出的是，全國人大常委會與澳門特區法院在行使基本法審查權進行審查時，二者之間也存在一定的互補關係。在一般情況下，全國人大常委會對特

區法律的審查僅限於對回歸前原有法律的審查和對回歸後由立法會制定的法律的備案審查。而且法律備案審查的範圍也僅限於審查相關法律是否符合《澳門基本法》中關於中央管理的事務及中央和澳門特區關係的條款，而對於這些法律是否符合《澳門基本法》中關於特區自治範圍內的條款則不予主動審查。對於這些法律是否符合《澳門基本法》的審查主要是交由澳門特區法院在具體案件的審理時作出。另外，非由澳門特區立法會制定的法律，如行政長官制定的行政法規也是交由法院進行基本法審查的。而澳門特區法院行使基本法審查權也是有一定條件限制的，法院只能“在審理案件時”才行使基本法解釋權和審查權，即只有在社會糾紛成為案件並由法院受理之後，澳門特區法院才能在審理案件時進行基本法審查。

當然，如果出現二者均享有基本法審查權的情況下，對特區法律是否符合基本法的認定必須以全國人大常委會的審查為準。全國人大常委會對特區法律規範的審查是最終的不受限制的。而澳門特區法院所享有的基本法審查權則是來源於中央的授權，其審查範圍受到《澳門基本法》的限制。因此，對澳門特區法律規範進行基本法審查必須以全國人大常委會的審查為準；凡因基本法審查問題發生爭議的，應當由全國人大常委會進行最終裁決；對於全國人大常委會的審查結果，澳門特區必須遵守和執行。

由此可見，澳門特區的基本法審查機制中既有中央國家權力機關進行的審查，也有澳門本地司法機關進行的審查，二者按照《澳門基本法》的規定，在各自的職權範圍內互補配合行使基本法審查權，體現了中央和地方相結合，以中央的審查為準的精神。²²

綜上所述，雖然《澳門基本法》並沒有關於基本法審查機制的明確規定，但《澳門基本法》作為國家的一部憲制性基本法律，在特區本地法律體系中具有最高法律地位。《澳門基本法》和澳門本地法律也明確規定了澳門特區內實施的任何法律規範都不得同《澳門基本法》相抵觸，澳門本地法律規範都必須在符合《澳門基本法》的前提下才有效。由此可見，《澳門基本法》已預留了在澳門特區構建基本法審查機制的制度空間，在澳門特區建立基本法審查機制是有其法理及法律上的依據的。

註釋：

- ¹ 楊允中：《“一國兩制”實踐論》，澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2016年，第95、102頁。
- ² 見《中華人民共和國憲法》第31、62條第13項的規定。
- ³ 王叔文等編著：《論澳門特別行政區基本法》，北京：中國人民公安大學出版社，1993年，第100-101頁及蕭蔚雲主編：《論香港基本法》，北京：北京大學出版社，1993年，第591-592頁。
- ⁴ 庄真真：《論澳門特別行政區法律體系的憲制基礎》，載於《“一國兩制”研究》，2014年第2期(總第20期)，第35-36頁。
- ⁵ 見《澳門基本法》第2、8、50、71條。
- ⁶ 關於澳門特區法律體系分類主要參考及引用了楊允中、王禹等著《澳門特別行政區法律體系研究》一書關於澳門特區法律體系的淵源構成。見楊允中、王禹等：《澳門特別行政區法律體系研究》，澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2015年，第103-122頁。
- ⁷ 這裏的法律包括了回歸後立法會制定的法律，也包括了符合《澳門基本法》第8條規定且不抵觸《澳門基本法》的原有法律。
- ⁸ 這些國際協議和區域協定已經通過相關程序成為澳門特區本地法律。
- ⁹ 見《澳門基本法》第11條第2款。
- ¹⁰ 董和平：《憲法學》，北京：法律出版社，2007年，第128-129頁。
- ¹¹ 1946年《日本國憲法》第98條。轉引自胡錦光、韓大元：《中國憲法》，北京：法律出版社，2008年，第151頁。
- ¹² 廉希聖、程潔、王巧瓏：《澳門司法制度與基本法的實施》(專題研究報告)，澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2010年，第25頁。
- ¹³ 胡錦光：《論對法律的違憲審查》，載於《北方法學》，2007年第2期，第61頁。
- ¹⁴ 見《澳門基本法》第8條、第11條第1款、第2款。
- ¹⁵ 焦洪昌主編：《港澳基本法》，北京：北京大學出版社，2007年，第33頁。
- ¹⁶ 見《中華人民共和國憲法》第49、55條。
- ¹⁷ 當然，這不影響全國人大常委會對基本法行使違憲審查權，保證基本法符合憲法。
- ¹⁸ 《關於訂定內部規範的法律制度》第3條對澳門特區法律的法律位階，法律的有效性及法律的優先適用作出了規定。
- ¹⁹ 見《澳門基本法》第11、44條。
- ²⁰ 見《澳門基本法》第17、145條。
- ²¹ 見《澳門基本法》第2、12、19、82、143條及澳門《司法組織綱要法》第1、3、5、6、8、16條。
- ²² 駱偉建：《“一國兩制”與澳門特別行政區基本法的實施》，廣州：廣東人民出版社，2009年，第261頁。