

# “一國兩制”原則下澳門法律制度面臨的挑戰<sup>\*</sup>

米健<sup>\*\*</sup>

今年12月20日，在本世紀末結束之前，澳門將回到祖國的懷抱，這無疑是中國歷史上一件具有劃時代意義的大事，它表明當代世界歷史將完成一次世紀末日的審判，最終給中華民族作出了一個較為公正的判決，隨着澳門回歸實現，中華民族將最終結束任人擺布，由外國分割領土的歷史，同時它還意味着，中國的國家統一又向前邁進了一大步；“一國兩制”在中國進一步得到實現。可以說，在香港、澳門成功實踐“一國兩制”的基礎上，以“一國兩制”的國策最終實現台灣和大陸的統一已經是大勢所趨，在下一個世紀，中國的多元政治和多元經濟制度必然將把中國引向繁榮昌盛。

然而，“一國兩制”國策的實現必定是一個過程，收回香港、澳門的主權和治權，實際只是實施此項既定決策的第一步，更為重要的是此後如何深入和完全實踐這一國策，顯然，這將是比收回主權與治權更難，更複雜的工作，而其中一個最重要的方面就是建立和完善“一國兩制”原則下的法律制度。因為任何社會和政治制度建立之後，必然要體現為法律制度，並通過法律制度得到確認和發展。在此意義上講，一個“一國兩制”式的法律制度必然是澳門最終實現“一國兩制”及在此准則下發展繁榮的保障，在澳門即將回歸之際，認識研究澳門法律制度及其與大陸法律制度的關係，並由此明確澳門目前和將來在“一國兩制”原則下建立自身特別行政區法律制度的問題與任務，無疑是十分緊迫和關鍵的。對此，可從以下幾個方面予以說明。

## 一、澳門法律制度與大陸全國性法律制度的關係

第一，澳門與大陸法律制度之間的歷史聯繫。澳門自古以來是中國的領土，因此它的法律制度自始也是納入中國法律制度範圍的，16世紀中葉葡萄牙人到澳門

---

\* 本文是一九九九年五月四日在北京舉行，由行政暨公職司與北京語言文化大學合辦的“澳門公共行政前瞻”研究會上的發言稿。

\*\* 中國政法大學教授

後，澳門法制也是長期以中國本身傳統法制為主，後來還經歷過中葡兩種法制共存的階段。只是到了19世紀中期以後，葡萄牙人以葡萄牙法制代替了中國的法制。從此，澳門法制成了在中國領土之上與中國法制並存的葡萄牙法制，這種局面一直持續到今天，而且根據“一國兩制”的方針和《澳門基本法》，它在某種程度上還將會繼續下去。

第二，澳門法制與大陸法制的現實關係。澳門法制與大陸法制之間的現實關係表現在：澳門回歸後，澳門法制將作為中華人民共和國澳門特別行政區的法律制度而相對獨立地存在於全國性國家法律體系內。具體說，繼香港特別行政區法律制度之後，在中華人民共和國法律體系內部，又將出現一個相對獨立的區域性法律制度，毫無疑問，這將是未來澳門“一國兩制”整體社會制度中最重要的實質性組成部分；另一方面，它也是中國堅持“一國兩制”方針，保持澳門固有政治與法律文化特色，同時豐富和完善國家整體法律制度的重要途徑。

第三，澳門法制與大陸法制的共同之處。從近現代史和現實情況來看，澳門法制顯然是以葡萄牙法制為模式建立起來的法制。就此而言，澳門法律恰恰與大陸全國性法律具有共同之處。在澳門，基本的法律淵源可以見諸所謂五大法典，這些法典構成了澳門法律的基本框架。大陸現今雖然尚沒有以法典的形式立法，但實際始終以成文法或制定法為基本法源。而且，清末民初中國以西方大陸法制為模式的立法改制，明確地取向於法典化法源，大陸和台灣雖然於1949年之後因政治制度的變化而各自有不同的法律制度，但是成文法傳統卻都沒有改變。只不過這種傳統在台灣表現的更有連續性，更為鮮明。但大陸方面的發展趨勢必然也是法典編纂。事實上，這種進程早已經開始。現今中國大陸生效實施的新的刑法，刑訴法及民訴法實際上已經具備了法典的雛形，將來勢必以法典的形式定形，此外，現在大陸正在進行的物權立法準備，實際上就是以未來結合其他們民事法律制定一部現代化民法典為取向的。

在探討這個問題時，我們必須看到，澳門法制與香港法制完全不同，後者是奉英國法制為模式建立的英美法系式法制，即以習慣法和判例法為基本法律淵源的法律制度，其法律淵源並非表現為幾個主要法典，而是存在大量的，長期司法實踐創制的判例中。正因為如此，我們可以說澳門法律較之於香港法律對大陸法制關係更為密切，也更有借鑒意義。

## 二、澳門法制在其回歸之際的現狀問題

在澳門即將回歸之際，我們必須認真思考的是，在經過十多年的過渡期之後，在進行了過渡期內法律本地化及與此相關的種種工作和努力之後，現今澳門法制究竟處於何種狀態，尚有何問題，我們應如何在“一國兩制”的原則下解決這些問題，從而確實建立起一個有澳門特色的澳門特別行政區法律制度。

如前所述，澳門法律制度完全是以葡萄牙法制為模式建立的法律制度，無論是法律淵源還是法律實現即司法操作等均有明顯的葡萄牙色彩。但是，作為未來澳門特別行政區的法律制度，它不應該，也不可能是完全照搬葡萄牙法律的法制。一百

多年來澳門法制基本以葡萄牙法律為法源，以葡萄牙法官為法律實現主要操作者的局面只是葡萄牙在澳門實現管治的不正常表現。未來澳門特別行政區的法律制度必須：1. 以澳門社會為立法背景；2. 代表澳門大多數民眾的民意；3. 依據澳門中國人的文化傳統，當然，這並不意味着否認具有葡萄牙特色的法律及其制度繼續在澳門的存在，相反，我們還要盡可能地保留其法律制度的特徵。關鍵在於，我們必須清楚地認識到，作為人類社會的行為規範，不同民族國家和不同時代的法律都有一些最基本的共同之處，而我們應從葡萄牙法律接受的，也正是這些基於人類社會的共性所決定的，同樣可以適用於澳門的內容。恰恰本着這種思想，《中葡聯合聲明》（第2條第4款及附件一第3條）和《澳門基本法》（第8條）均闡明和規定了澳門“原有法律”保持不變。其實，澳門自過渡期以來所進行的法律本地化，其指導思想和目的正是要把原本完全體現為葡萄牙的法律，但實際卻是人類文化共同財產，在所有人類社會中都行之有效的那部分行為規範，具體按照澳門社會的實際加以改造調整，從而使之能確實有效地用於澳門社會，那麼，在澳門馬上就要回歸之時，其法律本地化的進程究竟進行得如何呢？

第一，就法律淵源而言，體現現行澳門法律概貌，構成澳門現行法律框架的民法、民訴、商法、刑法和刑訴五大法典應當是未來澳門特別行政區法律的基礎。這也是中葡雙方早就達成的共識。然而，經過十多年的法律本地化進程之後至今，完成本地化程序的只有其中刑法典和刑訴法典<sup>1</sup>，而其中的民法典、商法典和民訴法典仍處於本地化的過程中。葡萄牙人以《刑法典》作為開展諸大法典的本地化程序實際上主要是出於政治上的考慮，即認為“刑法典本身代表着對公民之第一項基本保障，亦為體現某一社會價值之參考依據”（法令第58/95/M號立法說明）。從葡萄牙方面來講，他們本此出發點決定法律本地化步驟的動機似乎無可厚非。但問題是，在優先進行《刑法典》和《刑訴法典》本地化的同時，其它幾個法典的本地化也不應緩滯。在長達十多年過渡期中，澳門現政府投入了相當的力量和資源實施五大法典本地化，但時至今日，在澳門回歸指日可待之時，五大法典中的三個法典尚未完成本地化，這不能不說是一個遺憾。況且，從大陸法系法制的特徵看，民法典是至關重要的，因為它直接涉及到最廣泛的社會生活和生產關係，規定着整個社會的最普遍、最一般關係。因而在民法法系，即大陸法系內，常常稱民法典為小憲法。然而，出於單純的，直觀的政治考慮，葡萄牙人在首先完成《澳門刑法典》之後三年後，仍然沒有完成《澳門民法典》的本地化工作，可以說這是他們一個嚴重失策。更為重要的是，任何一個法律，必須要得到社會民眾的認可和了解。這樣，它才可能在社會生活和生產活動中被民眾所遵行，才能使民眾自覺地用以規範生活生產關係。澳門以往的歷史事實證明，葡萄牙法律長期以來根本沒有實際生存於澳門社會。澳門的大多數華人直到非常晚近的時候，仍然對葡萄牙法律毫無所知。在此情況下，保留葡萄牙特色的法律制度實際很成問題。而在過渡期內相當長的時間裏，葡萄牙人仍然未能利用時間和機

---

1. 編者附註：

在本期雜誌出版時，上述所指法典已經公佈。

—— 1999年8月3日第39/99/M號法令，核准《民法典》。

—— 1999年8月8日第55/99/M法令，核准《民事訴訟法典》。

—— 1999年8月3日第40/99/M法令，核准《商法典》。

會改變這一狀況，現在，澳門回歸已經相當迫近，即使澳門現政府能夠爭取在回歸之前頒行上述三部法典，其效果也是頗有疑問的。無論如何，它都必然會給未來澳門特別行政區法律建設遺留下一個嚴峻的問題。因此，以業已產生的澳門特別行政區首長為首的未來特區政府，從現在起就應該將此問題納入其工作的重要日程。如何解決這個問題，顯然已經不是澳門現政府要面對的，而是未來澳門特別行政區政府首先要面對的重要任務之一。

第二，就法律人才而言，澳門在經過了十多年的法律本地化進程之後，已培養出了一批本地法律專業人才，他們當中的許多人如今已經分布在澳門立法、司法、保安、行政和法律教育等部門的重要崗位上，這無疑是近些年來澳門法律本地化和公務員本地化富有深刻意義的成果。這些人才在未來澳門特別行政區的自治管理和建設發展中必定能發揮積極而重要的作用。但是，與此同時我們也不能不清楚地看到，由於澳門法律本地化開始較晚，而公務員的構成在《中葡聯合聲明》發表之前幾乎是清一色的葡萄牙人和土生葡人；而且此後華人進入公務員階層的速度和人數始終都很緩慢，特別是法官、檢察官和高層次行政領導職位直到近幾年才陸續由華人擔任，直到今天，這種職位的交接仍未徹底完成。這種姍姍來遲且有限的本地化成果，必然造成了澳門高級管理人才資歷較淺，實踐和領導經驗不充分的客觀狀況。這是我們不得不認識到，亦不得不承認的棘手問題之一。更為嚴峻的問題是，澳門於今年年底回歸後，葡萄牙人與本地華人高層領導人員最終完成領導職位的交接後，後者所面臨的壓力和困難必然很大，這種已經不可避免的客觀事實無疑會對未來澳門特別行政區的司法和行政效率產生消極影響。以澳門高級司法人員，如高等法院院長和法官、助理副總檢察長及審計院院長等為例，如果按照現行《澳門司法組織綱要法》第20條第2款的有關規定，則這些職位在相當長的時間內必然只能由葡萄牙人擔任。因為由於澳門華人法律工作者出現很晚，故多年內不可能有具備法定資歷的法官、檢察官等司法人員能夠擔當此職。

應該指出，在此方面澳門也同樣與香港完全不一樣。因為香港較早就開始培養當地華人參政和進入司法部門，所以早在1997年香港回歸前幾年，香港公務員中就已經有相當一部分是華人，而且不乏一些擔當重要職位，主管某一部門的華人；同時，律師、高級法官包括首席大法官均有華人擔任。所以即使英國人都離開香港，也不會發生填補不了領導和司法職位真空的困頓局面。香港回歸後的事實也充分證明了這一點。相比之下，澳門則完全不具備這種條件。客觀地說，糾纏其原因何在已經沒有實際意義，現在的關鍵是如何解決這個問題。如果不解決這個問題，而是按照既有的規定行事（《澳門司法組織綱要法》第20條），那麼在澳門的某些領域，至少是在司法領域就不可能真正實現澳人治澳。果真如此，則《中葡聯合聲明》和《澳門基本法》的基本原則和精神就不能完全貫徹落實。正因如此，在一九九九年七月二日至三日的澳門特別行政區籌委會第九次全體會議上通過的《中華人民共和國澳門特別行政區司法機關具體產生辦法》，根據《澳人治澳》的精神對此問題作了相關規定（第15條），從而初步靈活地解決了這個顯然十分棘手，但又必須解決的問題。

第三，就法律人才培訓而言，澳門法律課程開設以來，由於主要的課程均以葡文講授，故接受法律教育的前提是必須有相當的葡文水平。因此，能夠具備接受法律教育的人在澳門少之又少，故極大地限制了澳門法律教育的發展。以至在澳門法

律課程開設之初，甚至出現了葡人和土生葡人學生佔絕對多數，華人學生寥寥無幾的奇怪現象。雖然這種情況近年來有頗多改變，但以葡文為主要教學語言的事實，仍然是澳門法律教育發展和法律人才培養有限和甚為緩慢的主要原因之一。應該明確的是，保持澳門法律的葡國特色，並不意味着必然以葡文講授法律課程。而且，一個法律制度的影響和存續，也不取決於以該種制度的原生語言傳播施教。另外，澳門法律課程開設以來，似乎過多地強調了葡治法律，而忽略了更廣闊法律文化教育的意義。換句話說，只注重了保持澳門葡式法律的特色，但卻沒有注意到一個法律制度的生長環境，即把澳門法律制度孤立地置於澳門這個小城，而忘記了它將不可避免地要與香港和大陸及國際社會上的其它法律制度發生聯繫及相互影響。其實，這種影響早已經發生，澳門商法典草案中的很多內容就已經充分說明了這個問題。不僅如此，這種的認識上的局限還會造成澳門的法律工作者在未來的職業競爭方面處於劣勢。這是一個不能不引起澳門有識之士注意的問題。

近幾年來，澳門政府及社會各界一些有識之士越來越多的強調澳門與歐洲聯盟的關係以及澳門在溝通中國大陸與歐盟方面的特殊地位和優勢。但從現今的情況看，這還基本上停留在認識階段，現今澳門政府有關機構和澳門社會法律及教育界對歐盟的認識才剛剛開始，對歐盟法律的認識幾乎處在空白階段，更談不上進行有關的教育和研究了，如果不加強這方面的工作，包括宣傳、教育和研究，那麼澳門就不可能在中國大陸與歐盟之間發揮其應有的積極作用。澳門在這方面的優勢就只能是留於空談，顯然，這同樣是未來澳門特區政府應該考慮的，對澳門未來有深遠意義的問題。

值得指出的是，現代中國法律深受羅馬法系法律和德國法律的影響，正是因為這種影響才使中國現今法律制度與澳門葡式法律制度發生了法系上的耦合。可是，這種影響及其生命力的延續完全不是依靠其本來語言的教學與傳播發生的。一個外來法律制度的真正生命力在於它所體現的精神和規範能夠被它所處的社會認同和接受。忽略這一道理，必然會事與願違，適得其反。

第四，就官方語言來講，澳門現今的官方語言是葡文和中文。但是澳門的情況是，政府長期有意無意地忽略了葡文在澳門的普及，長期以來，葡語沒有被作為一種社會的語言，而只是作為官場的特權的語言來使用，範圍一般只限於澳門政府公務員內部，葡人和土生葡人群體內部，而澳門的絕大多數民眾與葡語無緣，所以，葡語除了作為官方語言的意義外，更可以貼切地說它是“公務語言”，而在公共管理範圍以外，在澳門大多數民眾的社會生活中，可以說根本不使用葡語，於是便發生了一個深刻的矛盾，即一方面作為澳門統治階層母語的葡語，其使用遍及所有公共管理領域，包括立法、行政、司法以及教育諸多領域；但另一方面葡語對絕大多數居民又是完全隔膜陌生的語言，認真考察一下就會發現，澳門過渡期中的許多問題實際都是因這種矛盾而發生，所謂三化：法律本地化、公務員本地化和中文官方語言化的一些難點和症結導根溯源實際就是因語言產生，眾所周知，現今澳門政府津津樂道的本地化一大工作就是將葡萄牙法律，主要指五大法典完成中譯，而這項工作的真正起因就是語言，因為立法語言是葡文，而要使之為澳門民眾認識，又必須翻譯成中文，此外，公務員本地化的選擇餘地之所以甚小，不外乎因為可納入本地化範圍的人員首先只能是懂葡語的人，至少大部分高級公務員選任如此，在此情況下，不少優秀的人才難免因其不懂葡文而被排斥在本地化範圍之外，從而給公務

員本地化帶來消極影響，總之，語言的問題給澳門公共管理活動帶來了許多困難，而且的確帶來了許多不必要的資源浪費，所以，未來澳門特區政府在解決某些難題時，亦應把握語言這個關鍵，當然，目前的這種情況是歷史所造成的，不能因此而責備某一方面，可是，在未來的澳門特別行政區應如何改變這種狀況，卻是一個不能不認真思考並予以解決的問題，可是，怎樣能夠既保證“一國兩制”不受質疑，又使“保留葡國文化特色”得以合理體現，也是未來澳門特別行政區政府須認真謹慎地把握和平衡的一個問題。

第五，就法律的文化背景而言，澳門法制是以葡萄牙法制為模式建立的，但又存在於與葡國文化完全不同的，以華人為主體的社會中。而根據《澳門基本法》，它還要以“原有法律”的形式在澳門回歸後繼續存在。於是，這裏便產生了一個法律文化上的衝突問題。由於人的本性所決定的人類社會生活共性，葡萄牙法律的絕大部分實際都與中國人的行為規範相一致。1999年之後葡萄牙法律之所以能夠存續於澳門，其根本原因就在於此，但是，基於各自本身文化傳統的內涵，卻必然呈現出沖突狀態，這主要見於家庭和繼承法，因為任何國家法律中的這些部分，都深深植根於本民族的文化傳統，都最直接地反映着本民族的生活價值觀。對此，葡萄牙人也有明確的認識，當1867年《葡萄牙民法典》於1879年延伸到澳門適用時，就保留了民法典中的有關部分，並且還依照中國人的文化傳統於1909年專門頒行了《華人風俗習慣法典》，該法典作為澳門民事法律的補充一直實施生效的1948年，現今正處在立法程序中的《澳門民法典》，實際主要是《葡萄牙民法典》的翻譯和部分按照澳門情況的修訂，其家庭和繼承法部分雖考慮到澳門的情況，可主體上仍是葡萄牙法律文化的體現，所以未來澳門特別行政區是否將對該部分法律重新予以調查修訂，也是一個不能回避的實際問題。除此之外，刑法中的死刑問題其實也是一個文化傳統和價值的問題。究竟如何處理，也是應由未來澳門特別行政區的絕大多數民眾自己來決定的問題。

以上所述種種問題，都是我們現今面對的，顯然都必須得到解決的問題，然而如何解決，解決的效果如何，都是擺在即將產生的澳門特別行政區面前的難題，它們共同構成了對建立未來澳門特別行政區“一國兩制”法律制度的嚴峻挑戰。