

“一國兩制”原則下澳門法律改革與發展戰略的思考

劉德學*

在一個變化不定的世界中，如果把法律僅僅視為一種永恆的工具，那麼它就不可能有效地發揮作用。我們必須在運動與靜止、保守與創新、僵化與變化無常之間謀求某種和諧。作為使鬆散的社會結構緊緊凝聚在一起的黏合物，法律必須巧妙地將過去與現在勾連起來，同時又不忽視未來的迫切要求。¹

——引自 E. 博登海默著，鄧正來譯：《法理學法律哲學與法律方法》

一、問題的提出及其基本限定

澳門回歸後，雖然“一國兩制”和澳門特別行政區制度得以成功實踐，法律改革和發展取得了很大的成就，制定和完善了一大批必要的法律法規，但社會對良好法律制度的需求日益增加，對現有法律制度滯後的批評質疑和要求法律改革的訴求和呼聲也日漸強烈。如何有效地評價現行法律體系，當中到底存在哪些有待解決的問題，產生這些問題的成因是甚麼？在現行立法體制下，如何通過高質量、高效率的立法，回應當前法律領域中所存在的問題。本文擬對這些方面的問題進行初步的分析思考，以求教於同仁。

由於澳門特別行政區法律體系是一個由不同規範淵源和不同效力等級所組成的規範系統，既有適用於澳門的全國性法律，也有由本地有權限機關所制定的內部性規範淵源。本文針對澳門法律改革與發展

* 澳門特別行政區立法會顧問。

1. (美) E. 博登海默著，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，2004年1月修訂版，第340頁。

的討論，主要是針對特區法律體系中的內部規範性淵源，並以此作為有關討論的基本前提和出發點。

二、澳門現行法律體系的主要問題分析

（一）“澳門法律滯後”命題的初步分析——滯後、超前與適應性

回歸十多年來，澳門社會對澳門法律制度所作的一個基本判斷是澳門法律滯後，甚至是嚴重滯後。不論這種判斷和提法在法理上是否正確科學，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，不能很好地應對日益複雜的社會利益關係調整這一事實。

但問題的關鍵是，對於理論界而言，不能從表面上盲目地接受這種法律滯後的空泛結論，而不作深度的理論分析。法學理論者的歷史使命正是在於站在理論的前沿高度，對於法律滯後所隱含的問題及其成因作出回應和解答。

這裡必須指出的是，不應將這裡所謂的“法律滯後”與法律本身所固有的滯後性（有時也稱時滯性）混為一談。法律制度作為一種社會控制的規則體系，特別是在國家法成為法律淵源中的主要表現形式之後，都是立法者的主觀意識對社會客觀現實的反映，因而立法者的價值評價在總體上具有一種滯後性，相對於社會現實而言，都表現為一種先天的、固有的時滯性。當然，在特定情況下，並不排除立法者超越社會的現有發展階段，而制定或引入超前性的法律制度。另一方面，出於維護社會秩序、引導人們的行為和保護正當期盼的安定性目的²，法律必須具有穩定性、確定性和普遍性。因為一個完全不具穩定

2. 有關法律所具有的安定性功能，可參見（葡）馬沙度著，黃清薇、杜慧芳譯：《法律及正當論題導論》（J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*），澳門大學法學院，第二版，第52及隨後頁。

性的法律制度，只能是僅為了對付一時性變故而制定的特定措施，它會缺乏邏輯上的自治性和連續性。這樣，人們在為將來安排交易和制定計劃時，將會無從確定昨天的法律是否成為明天的法律³，因此，法律從本質上是一種保守性的力量。

顯然，所謂“澳門法律滯後”這一判斷並不是在法律所固有的滯後性這一層面上使用的，而是在多重意義上使用的。我個人認為，這一判斷至少包括以下幾方面的內容：

第一，是指澳門有些法律本身嚴重陳舊，對此最為典型的莫過於《稅務程序法典》以及第41/83/M號法令《預算綱要法》等一大批於上個世紀八十年代或更為久遠時期而制定，但仍沿用至今的各種法律法規，正如終審法院院長岑浩輝不無詼諧地指出：“再過幾年，如要研究葡國法制史的話，恐怕要去澳門特區就行了。”⁴

第二，是指澳門法律的某些制度跟不上澳門社會的發展變化，對此或者表現為對社會經濟關係的調整不適應澳門的實際情況和發展要求，影響了法律所旨在促進的社會秩序與正義的實現。

第三，是指澳門法律的某些制度無法有效滿足市民對法律的需求。法律的適用對象在訴諸法律和司法機關時，或者是無法或難以理解有關法律制度的內涵，或者是無法及時獲得有效的法律和司法服務等等。

當然，作出上述這種分析只是本人的一些初步判斷，還有待於進一步論證其合理性。所謂“澳門法律滯後”是在多種不確定的意義上使用的，本身並沒有固定的內容，但都會涉及到立法、行政和司法的各個環節、涉及到對靜態的法律制度構成與動態的法律運行等方面的內容。

3. (美)E.博登海默著，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，2004年1月修訂版，第337頁。

4. 參見終審法院院長岑浩輝在2009至2010年澳門特別行政區司法年度開幕典禮上的講話(2009.10.21)，選自<http://www.court.gov.mo/pdf/Discurso2009C.pdf>。

但令人奇怪和有趣的是，相比於大陸法系一些法制現代化的歐陸國家，他們的法典⁵已歷經百多年的社會變遷，但仍能歷久彌新，而作為澳門主要制度構成的五大法典，頒佈的歷史也不過區區十多年的時間，卻要面臨法律滯後的質疑與批評，箇中原因，耐人尋味。

其實，如果稍微熟悉澳門幾大法典的內容，不難發現當中的一些制度設計和具體構成，即便是在大陸法系的法典中，也是相當超前的。例如《澳門民法典》婚姻家庭法中所規定的夫妻財產候補制度——取得財產分享制⁶，《澳門商法典》中以“商業企業主”和“商業企業”的基本概念取代大陸法系商法典中以“商人”或“商行為”等等。因此，對於我們年輕的幾大法典中的某些制度，又具有相當的超前性。

從法律與社會的內在關係來看，法律必須適應社會的現實和發展需要，法律的內容必須準確地反映一定的社會關係，不能和現實需要脫節，因此，無論是法律的滯後還是超前，在本質上都表現為某種共同性，即不能很好地適應社會實際和發展需要，都表現為某種程度的不適應性。澳門法律中某些制度有的表現為滯後性，有的又表現為某種程度的超前性，因而具有滯後與超前的雙重症狀。在準確界定澳門法律所存在的問題上，本人主張用法律適應性的標準和視角代替一直以來所使用的法律滯後性的說法，但為照顧長期以來在該問題上的一貫表述，本文將繼續使用法律滯後這一提法。

關於如何評價澳門法律滯後的問題，本人同意趙國強教授在這個問題上的立場：從宏觀的角度考察，澳門法律整體上不能說滯後，但從微觀的角度考察，澳門某些法律的滯後現象不僅存在，而且相當嚴

5. 比較典型的當屬作為大陸法系的兩大支柱和源流的《法國民法典》和《德國民法典》，前者頒佈於1804年，後者頒佈於1896年。該兩大法典雖經多次局部的修改，但其結構性部分仍沿用至今。

6. 《澳門民法典》所規定的婚姻財產候補制度，規定於民法典第1581條至第1600條，按照該種財產制度，夫妻每一方除在法律特別規定的限制外，得自由處分婚姻關係之前或持續期間的任何財產，只有在婚姻關係解銷時，方按照可分享財產的多寡在雙方之間進行分配。目前全世界採取這種夫妻財產制度的並不多見。而在現行民法典之前，規定於1966年民法典中的夫妻財產制度是取得共有財產制。對於現行的候補財產制度在適用上將會產生何種社會和法律後果，還缺乏深入的實證研究。本人對這種婚姻財產制度是否能夠真正符合澳門這個東方社會的婚姻價值觀，一直持審慎保留的態度。

重，但不管是出於哪一方面的原因所造成的滯後，客觀上都會妨礙法律服務於社會的功能，甚至成為阻礙社會發展的“惡法”，必須加以重視。⁷

（二）“澳門法律滯後”的主要表現

由於立法上的各種原因、回歸所帶來的憲政基礎的根本性轉變和經濟社會的快速發展變化，從澳門法律制度的具體構成上看，澳門法律滯後主要表現在以下幾個方面：

1. 法律制度的空白或缺失

從法律體系完備性的角度，一個完備的法律體系應當包括能夠充分調整社會生活中的各種行為的法律規範，能解決可能產生的每一種法律問題。⁸ 法律體系的完備性是衡量一個國家或地區法制是否完善、是否能足以對社會生活的調整進行適當回應的重要指標。

以此衡量，澳門現行法律體系對於澳門社會所必要的某些法律制度，還存在著一些法律空白，處於一種制度上的缺失狀態。例如，在澳門現行私法體系中，雖然《澳門民法典》和《澳門商法典》以及配套的《民事登記法典》、《物業登記法典》、《商業登記法典》以及《公證法典》已基本上涵蓋了私法制度的各個領域，但對於規範海商事法律關係的海商法典，卻沒有建立專門性的制度等等。

當然，法律體系的完備性是一個相對的標準，它是隨社會組織和社會生產的複雜程度不同而異的。⁹ 隨著社會不斷發展，將會產生新的需要法律調整的領域，從而在法律體系中產生新的法律空白。

事實上回歸十多年來，特區有很大一部分立法就是為了填補相應的法律空白。例如，為了回應社會反腐倡廉的呼聲，更有效打擊賄賂

7. 趙國強著：“關於法律改革若干問題的思考”，載於《“一國兩制”研究》第4期，第41頁。

8. 李龍主編：《良法論》，武漢大學出版社，第273頁。

9. 李龍主編：《良法論》，武漢大學出版社，第273頁。

和貪污，改革過去將防範措施和追究責任僅限於公共部門的缺陷，杜絕公共部門的受賄與私營部門行賄的聯繫，以維護公平競爭的經濟活動，制定了《預防及遏止私營部門賄賂》的法律。為了適應現代科技的發展，維護網路的安全，有效打擊犯罪，制定了《打擊電腦犯罪法》等。¹⁰而目前正在進行著的立法工作，也有很大一部分是出於填補這方面的法律空白的需要。

2. 法律制度的陳舊和落後

澳門現行法律體系中有相當一部分法律，從制定至今天已相距久遠。無論是從制定時所處的社會經濟環境還是具體的制度構成，都已經與現實需要有很大的落差。例如，在稅務法律領域，現在適用的有關法例仍然是上世紀七、八十年代所頒佈的法律，最為典型的莫過於營業稅（12月31日第15/77/M號法律）、房屋稅（8月12日第19/78/M號法律）、所得補充稅（9月9日第21/78/M號法律）等；在公職法律制度以及其他的一些單行法領域，也都存在著類似的現象。

另一方面，儘管作為法律本地化的集大成者的五大法典非常年輕，但當中的某些制度從誕生之日就已經未老先衰。例如，建立現代企業制度需要有完善的破產法，但在《澳門民事訴訟法典》中的破產制度，已經在比較法上處於嚴重落後的狀態。這種結構性的制度缺陷已經損害了制度的規範功能和價值。

回歸以來，特區立法有很大一部分是針對這些較為陳舊的法律進行必要的修訂、廢止和完善，但真正將這些法律進行比較系統完整的結構性修改和完善，仍將是法律改革和發展的一項非常重要的內容，並任重道遠。

3. 根據基本法的要求所必備的某些法律尚不完善

通過午夜立法（第1/1999號法律），使澳門原有法律得以過渡為特別行政區法律的一個重要部分，同時也為政權的平穩過渡和正常運

10. 駱偉健著：“澳門特別行政區法律的發展——依法治澳與法律完善”，載於澳門《行政》雜誌第二十二卷，總第八十六期，第845頁。

轉制定了一批必備法律。¹¹ 回歸後又不斷根據基本法的規定和要求，對一些必備法律進行必要的修訂與完善。但由於各種原因，對因應憲政基礎的轉變而應當從權力配置和監督制約的角度更加切合基本法的某些法律，尚未從根本上建立起來。這方面較為突出的例子是現仍沿用至今的第 41/83/M 號法令《預算綱要法》。

根據《澳門基本法》第 71 條第 2 項的規定，立法會有權“審核、通過政府提出的財政預算案；審議政府提出的預算執行情況報告”，因此，在特區財政預算方面，有關的權限劃分和行使已經與回歸前《澳門組織章程》的規定有原則上的不同，而上述第 41/83/M 號法令《預算綱要法》是建立在原有的憲政體制之上的，制定一部符合基本法要求的預演算法已經是澳門社會的急迫要求。

4. 法律體系的內在協調性

法律體系的協調性是衡量一個國家或地區的法制化水準的一個重要標準。法律體系內部的規範之間沒有衝突，具有形式上的協調性和一致性。¹² 法律體系必須具有內在協調性是源於任何法律規範都包含了立法者的“利益評價”，也就是價值判斷。通過事實構成與法律後果的連接，立法者部分地表達了他們如何組織社會的設想。¹³

但由於多種原因，包括澳門法規的清理和編纂工作還不夠及時，法規制定的年代久遠，加上現行法律是以中葡兩種語言作為官方文本等多種原因，現行法律作為一個龐大的體系，有時會產生一些衝突或理解上的歧義，不僅中葡文本之間有時會有個別的歧義，即便在大法典與單行法之間或不同的單行法之間，也會偶有不一致的問題。

11. 主要包括《回歸法》、《政府組織綱要法》、《法規的公佈與格式》、《就職宣誓法》、《國旗、國徽及國歌的使用及保護》、《澳門特別行政區居民辦理國籍申請的具體規定》、《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》、《司法組織綱要法》、《法官通則》、《澳門特別行政區審計署》等法律。

12. 李龍主編：《良法論》，武漢大學出版社，第274頁。

13. (德)伯恩·魏德士著，丁小春、吳越譯：《法理學》，法律出版社，2003年7月第1版，第64頁。

(三) “澳門法律滯後”的成因分析

澳門法律滯後的成因是極為複雜的，而找出問題的成因是明確方向和解決問題的基礎。我個人認為，法律滯後既有歷史的因素，也有現時的因素；既有因憲制基礎的根本性轉變所造成的，也有因回歸後澳門社會的快速發展變化所造成的；既有立法體制上的原因，也有法律適用上的原因。這些諸多的歷時性因素和共時性因素疊加交織在一起，無疑增加了法律改革與發展的難度。我們必須從法治的系統性工程的角度，從現存法律體系的靜態構成和法律實施的動態運行的雙重維度出發，從法制系統的主要部分及其配套系統關聯互動的角度，尋求問題的解決。

1. 法律滯後的歷史性原因

澳門法律的生成、演化與發展有其自身的變動歷史，但在澳門現行法律體系中，除了憲政性法律和所適用的全國性法律外，在內部性規範淵源中，可以說澳門法律體系奠基於葡萄牙管治時期，民事、刑事、訴訟、行政等主要法典是由葡萄牙法律在澳門過渡期實現“本地化”而來，這種“移植”和“轉化”是在幾年內用極快的速度、在澳門居民參與不足的情況下，在葡萄牙人主導下完成的，因此當地人對其有很強的“疏離感”和“排異感”。¹⁴這種大規模的法律本地化和法典化景象，在整個世界的立法史上也前所未聞。

從根本上反思當時所進行的法律本地化，應當說在更大程度上還是一種形式意義的法律本地化¹⁵，它是在特定的歷史背景和前提下進行，其首要目標是完成基本法所要求的原有法律過渡為特別行政區法

14. 常澍著：“澳門特別行政區十年法治建設情況綜述”，載於《“一國兩制”研究》2010年第3期，第31頁。

15. 駱偉建教授認為：法律本地化的形式要求已基本完成，而法律本地化的內容要求只是部分實現，對此參見駱偉健著：“澳門特別行政區法律的發展——依法治澳與法律完善”，載於澳門《行政》雜誌第二十二卷，總第八十六期，第845頁。舒瑤芝認為，法律本地化是一個從形式本地化到實質本地化的過程，對此參見舒瑤芝著：“後回歸時代澳門法律本地化之發展”，載於《浙江社會科學》2011年第12期，第95至97頁。

律所必須具備的條件這一特殊政治使命，因而不可能從根本上為在未來生效的基本法的基礎上制定符合本地實際和需要的法律制度。儘管在具體提法上也都會講到本地化要符合澳門實際的情況，但這更多的是一種徒具形式的政治宣示而已，因為無論是從當時主導本地化的立法主體，還是從各種客觀的現實條件，包括立法所必要的時間、人力資源，或者是立法的後果，都可證實這一點。因此，從這種形式的本地化所導致的法律滯後到從根本上適應澳門社會實際和要求的實質性本地化，進而實現法律的現代化，將是一個漸進的長期過程。

2. 憲政基礎轉變的原因

任何國家或地區，如果制定一部完全不同的新憲法以取代舊憲法，必將引起法律領域的革命性變化。這是因為憲法作為根本大法，具有最高法律效力，其他所有低位階的法律、法規，都必須與憲法保持一致。憲政基礎的轉變，必將引起原有法律的變動，或者是修改原來的法律以符合憲法的規定，或者是制定新的法律貫徹和實施憲法，或者是廢止原有的不符合憲法精神的法律。即便立法者在新憲法出臺後無所作為，任何抵觸新憲法的原有法律，也將會被默示廢止而失去其效力。

《澳門基本法》於1999年12月20日在特別行政區的生效和實施，標誌著澳門法律體系中憲政基礎的根本轉變。而基本法作為澳門特區的法律基礎，凡不符合基本法的規定，則必須修改或廢除。1999年10月31日，全國人民代表大會常務委員會通過了《關於中華人民共和國澳門特別行政區基本法第一百四十五條處理澳門原有法律的決定》，該決定第五條規定，採用為澳門特別行政區法律的澳門原有法律，自1999年12月20日起，在適用時，應作出必要的變更、適應、限制或例外，以符合中華人民共和國對澳門恢復行使主權後澳門的地位和澳門基本法的有關規定。

回歸後使現有法律適應基本法的工作一直在進行之中，但無論如何都必須承認，憲政基礎的轉變既是造成現有法律中的某些制度不相適應的原因，也同時為澳門法律的改革和發展提供了內在動因。

3. 法律理論研究和法律人才的培養沒有同步跟上

正如蘇力指出：“一國的法治並不等於一國的法律制度，而且法律制度也不等於法律條文所規定的制度，法治是一個配套系統，這個系統由大量的正式制度與非正式制度共同構建，相互協調才能有效運轉。因此，即使個別法律或制度能夠成功移植（甚至這我也懷疑），在一個其它法律不配套的法律體系中的實際運作效果也必定不相同”。一個法律系統能否有效運轉，有賴於多種因素和子系統的配套協調和有機契合，這當中尤其包括法學理論的支撐以及法律專業人員的協力。

法律制度不是僵死的文字和教條，法律的理念和精神蘊含在法律理論之中，沒有法學理論的有效支撐和同步提升，永遠不可能實現法律的現代化。與此同時，法律專業人員是連接法律規範與生活事實的法律使者和紐帶，如同機車和機師之間的關係。不管這台法律機車是落後還是先進，都有賴於機師的嫺熟掌控和駕馭。正如伯爾曼所指出：在西方法律傳統中，法律的施行被委託給一群特別的人們，他們或多或少在專職的職業基礎上從事法律活動。¹⁶但無論是法學理論的提升，還是法律專業人員的培養，都有賴於法學教育和研究的加強。

正如有學者指出：澳門後過渡期通過法律的本地化，葡萄牙法實際上是被“准強制直接置入”澳門，這導致當今澳門法構成的殘缺——沒有本地專業法律文化和大眾法律文化。¹⁷葡萄牙法通過本地化雖然在形式上得以保存，但這套法律背後的一整套理論構成以及相應的法律專業人力資源卻沒有同步跟上。這也成為澳門法律滯後的一個非常重要的原因。沒有足夠的法律專業人員，包括司法官、律師、政府法律顧問以及法學研究人員，我們何以能提供滿意的法律服務？何以能在原來基礎上很好地將法律適應化工作有效進行？在這種情勢下，我們的司法何以能夠高效？

16. (美)伯爾曼著，賀衛方等譯：《法律與革命——西方法律傳統的形成》，中國大百科全書出版社，1993年9月第1版，第9頁。

17. 謝耿亮著：“法律移植、法律文化與法律發展——澳門法現狀的批判”，載於米健主編：《澳門法律改革與法制建設》，社會科學文獻出版社。

對此，正如終審法院院長岑浩輝指出：“在總共只增加了五名法官的情況下，三級法院審結的案件卻由 2000 年時的 8,651 宗增加到上一司法年度時的 18,437 宗。法官人數的嚴重不足不但令各位法官疲於奔命但又感到力不從心，而且因案件排期的遲延，不但使各種矛盾不能及時通過司法途徑得到解決，正義不能及時獲得伸張，犯罪份子不能及時受到法律的制裁，而且影響到司法機關的形象和司法職能的及時發揮。”¹⁸

當前關於澳門法律發展仍然存在著“補強葡萄牙化”與“補強本地化”之爭¹⁹，這種爭論實際上已沒有太大的意義。不論澳門的法律淵源何處，都構成特別行政區法律體系的組成部分。“補強葡萄牙化”與“補強本地化”並不是非此即彼的擇一選擇，在現有憲政體制下，這個問題的答案是非常清楚的。我們只有從現有的規範現實出發，將這套法律制度背後的一整套理論加以本地化，包括大量的理論文獻翻譯和中文化，並在此基礎上培育本地的法律文化和法律專業人才，才能有效應對法律滯後所產生的問題。

4. 回歸後澳門社會的快速發展變化

澳門回歸後在經過短短的三、四年沉寂後，伴隨著博彩業的開放和祖國內地的大力支持，澳門的經濟迅速騰飛，社會的政治經濟結構發生了非常大的變化。各種利益關係和要求更加多樣複雜。這也相應地對法律制度的規範調整提出了新的挑戰和課題。

回歸後特區有針對性地根據澳門社會現實和要求，既對原有的某些法律進行了適應化的修訂，也針對法律體系中的某些空白進行了填補，創制了許多新的法律規範，例如針對博彩業的對外開放和監管需要，適時出臺了博彩中間人制度、博彩信貸制度等等，但在法律與社會飛速變化的緊張關係中，仍顯得有些力不從心。

18. 參見終審法院院長岑浩輝在2009至2010年澳門特別行政區司法年度開幕典禮上的講話（2009.10.21），選自<http://www.court.gov.mo/pdf/Discurso2009C.pdf>。

19. 同注17，第124至144頁。

三、法律改革與發展的出路——提高立法的質量與效率

一個良好的法律體系是秩序與正義的綜合體。法律制度若要恰當地完成其職能，就不僅要力求實現正義，而且還須致力於創造秩序。²⁰ 評價一個法律制度的優劣，不僅應當將合理的價值加以規範化和制度化，而更主要的是合理的價值通過規範的形式化和制度化以及規範的運用，轉換為客觀存在的事實。良好的法律，應該是價值、規範和事實的有機統一。²¹

為此，在當今國家的制定法成為法律的主要淵源形式的情況下，通過立法制定出社會所需要的良法，本人認為需要在立法政策的取舍選擇與立法技術的妥適表達之間實現有機統一。一方面要保持立法政策的連續性、系統性與穩定性，以及立法決策的科學性和前瞻性，切忌立法政策上的前後搖擺和法律評價上的自相矛盾衝突；另一方面，又要在立法技術上尋求和致力於保持法律體系形式上的統一性和邏輯上的一致性，避免外在形式上的雜亂無章和無序混亂。

回歸後《澳門基本法》所規定的單軌立法體制取代了澳葡時代舊有的雙軌立法體制，澳門特別行政區享有高度自治範圍內的全部立法權，可就特區自治範圍內的所有事項進行立法。²² 我們在這一立法體制下已經有了十多年的立法實踐，我們既創制了一批符合基本法規定和要求的必備法律，也對原有法律中一些不符合基本法以及澳門社會要求的法律，進行了必要的修訂完善。面對澳門現行法律體系中所面臨的問題和挑戰，如何通過提高立法的質量和效率對澳門法律進行必要的改革和發展，解決當前發展過程中所遇到的法律問題，實有必要反思和總結立法中所存在的問題。

（一）立法政策和指導思想的若干澄清

在按照基本法的規定推進法律改革和發展時，我們必須有明確的立法政策和指導思想，並合理確定法律改革與發展的對象和立法目標。

20. (美) E.博登海默著，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，2004年1月修訂版，第330頁。

21. 李龍主編：《良法論》，武漢大學出版社，第71頁。

22. 參見《澳門基本法》第2條、第17條。

在基本法所規定的立法體制下，法律改革的對象是澳門現行法律體系中不適應澳門社會發展和不能有效調整澳門社會各種利益關係和訴求的法律、法規以及其它的規範性文件，並建立符合基本法要求和澳門社會需要的各種法律和規章制度。為此，需要在立法政策和指導思想上重視以下幾個方面：

1. 遵循立法的內在規律與自身邏輯，提高立法的質量

“法是由事物的性質產生出來的必然關係”²³，通過立法創制出何種法律制度，不是立法決策者和法律技術人員主觀臆想的產物，本質上是由社會的實際情況和社會利益關係的調整需要而決定的。在澳門法律改革與發展的問題上，在實現法律的適應化進而達致法律的現代化這一長期漸進的過程中，我們一定要有針對性對於現行法律體系中所存在的問題及其成因，有的放矢，對症下藥。

在立法上要樹立注重立法的質量而不是數量的指導思想。高質量的立法包括實體內容上的公正性、合理性和適應性以及立法技術表達上的體系性、合理性和科學性。只有這樣，才能從法的實體內容上公正妥適地調整社會利益關係，才能順應社會發展的客觀要求和形成合理的規範秩序，才能從形式上保障法律易於為法律的適用對象所瞭解，提高法律在社會民眾中的認受性和在法律適用過程中的可操作性，並最終提高法的實效性。相反，如果立法的質量不高，甚至是粗製濫造，將會嚴重損害法律的權威和尊嚴，正如古人云：若立法之失誤，則害及於千萬世之久，不可不慎。

因此，在立法決策上，一定要避免和克服立法上的盲動性和任意性。在制定新的法律制度或對現行法律進行修訂時，在立法決策上對是否要制定或修改法律，以及如何制定和修改，一定要慎之又慎，切忌急就章，草率行事。特別要注重從現有法律體系的內容出發，研究和確定究竟是現行法律無法回應和解決有關的問題，以至於法律調整出現了真空和漏洞，還是我們在執法上出了問題，簡言之，到底是立法的問題還是執法的問題。澳門已經有比較完備的法律體系，在解決

23. 孟德斯鳩著，張雁深譯：《論法的精神》，上卷，商務印書館，北京，第1頁。

社會問題時，首先要從現有制度，特別是幾大法典所規定的制度出發，充分發揮其制度效能。而在現有制度無法回應社會問題而不得不立法時，就要果斷及時立法。

回歸後十多年的立法實踐表明，我們對待法律的起草和審議的問題上，多少還存在著重量不重質的現象。任何法案的草擬和審議，都要從立法的必要性和可行性方面、立法的時機性和適宜性進行嚴密的論證，包括法案中所建議的解決方法是否具有可操作性、法案通過後所可能取得的社會經濟後果如何、法案通過後有哪些利害關係人將受益或受損、所可能引起的積極社會效果甚至是負面社會效果是甚麼等等，都要有詳盡的具體分析，並通盤考慮。

法律是一個社會發展必不可少的控制力量，但法律絕不是萬能的，法律的作用是有限度的，同樣，立法者也不是萬能的。在立法決策和指導思想上，立法者千萬不要超越自身的預見能力，期望建立一套包羅萬象無所不能的完備法律體系。實踐已經證明，這只不過是一種不切實際且不符合法律發展自身邏輯的法律烏托邦而已。盛行於十九世紀和二十世紀初的實證主義法學和分析法學認為，實在法制度乃是一種全面的、詳盡的、在邏輯上自恰的規範體系，而且該規範體系為法院所可能面臨的一切問題都提供了答案，但這種理論已經在實踐中碰到頭破血流。在立法上一方面要樹立“有所為有所不為”的指導思想，要在法律的穩定性與社會發展的客觀要求之間尋找妥適的平衡；另一方面在立法上也要為發揮司法解決糾紛的能動性留下必要的餘地和空間，為社會其他規範調解社會關係留下必要的餘地和空間。

2. 發揮現有立法體制的優勢和潛能，提高立法的效率

《澳門基本法》所規定的立法體制是一種行政主導體制下的“單軌立法體制”。在該立法體制下，立法會有權制定法律，行政長官有權制定行政法規，法律的效力高於行政法規。從制定法律各參與主體的權限來說，特區政府在提案權上具有主導性地位，一方面政府享有專屬提案權，另一方面議員的提案權在很大程度上受到了限制，議員所提的法案如果涉及到政府政策，需要事先得到行政長官的書面許可。

在現行“單軌立法體制”下，由於制定法律途徑的單一性，從法案的提出到最後的公佈生效等諸多環節，只要其中一個環節運轉失靈或不暢，就會直接影響到能否啟動或完成相應的立法程序以及立法的效率與質量²⁴，因而要求各立法主體通力合作，才能保障立法的適時性與立法的質量和效率。

從本質上而言，立法過程本身就是各種利益訴求、各種不同政策取向、各種不同的價值判斷相互交鋒和博弈的過程，是一種通過“多數決”的民主方式尋求並達成價值共識的過程，因而只有各參與主體理性對話、均衡表達，有效協調配合，最大限度取得立法政策上的共識，才能有效提高立法的效率。而在基本法下儘管立法與行政的關係上在總體上是一種既相互合作配合，又相互監督制約的關係，但在立法領域，作為提案人的特區政府與作為行使立法權的立法會，在立法事宜上兩者之間更多的表現為一種合作關係，因為兩者在立法上不是零和博弈，而是共贏結局。

行政與立法的關係在這一點上與立法會對政府施政進行外部的監督制約有所不同。因為制定出良好的法律，既不單是作為行使立法權的立法機關的勝利，也不單是行使提案權的特區政府的勝利，更是特別行政區立法事業以及澳門社會福祉的勝利，因而是各立法參與主體的共同訴求和最終目標；反之，制定不出良好的法律，必定導致滿盤皆輸的結局，無論是對於行政主導下作為提案人的特區政府，還是對作為行使立法權的立法會，雙方都要為此承擔最終的政治責任。

當然，在立法過程中各種不同的利益和立場有時會有對立、爭鬥甚至是激烈的對抗，但任何一個參與主體在立法過程中的不合作甚至是對抗，都可能導致立法過程的無功而返。由於立法的最終結果只能有一個，各方只能通過這種最終結果，求取各種意見之間的最大公約數和各方利益的最大化。

因此，這種立法目的的一致性和共同性，從根本上決定了特區政府與立法會之間相互配合的必要性和可能性，也決定了這種配合上的

24. 劉德學著：“澳門基本法下特區內部立法體制若干問題研究”，載於《“一國兩制”研討會文集》，第3頁。

相互性、雙向性，而非單方性。立法會在立法審議工作上要配合政府的立法工作，同樣，政府在法案的提出以及參與立法會審議的過程中，也要充分高效配合立法會的審議工作。

回歸十多年來，立法會與政府在立法過程中的協調配合仍有待於強化。例如，政府在向立法會提交法案時，通常只有法案文本以及附隨於法案的理由陳述，但有關的理由陳述通常較為空泛簡單，沒有對法案的立法目的和理由進行詳盡的說明，也沒有將在前期準備和草擬過程中所收集的社會意見和分析報告提交立法會，而當政府代表向立法會引介法案的內容時，也基本上是重複法案理由陳述中的簡單內容，使立法會難以很好地瞭解政府立法或修法的目的和原因。今後在這方面要進一步強化。

（二）在現行立法體制下提高立法質量和效率的若干措施

1. 發揮各立法參與主體的協同性與積極性

提高立法的質量與效率，一方面有賴於各立法參與主體在立法過程中的高效合作，提高各參與主體之間的協同性；另一方面也有賴於發揮他們各自的積極性和潛能。

各立法參與主體的配合和協調，不僅從外部關係上包含政府與立法會之間的配合，也包括從內部關係上立法會不同議員之間以及立法會全體會議和各專門委員會之間的相互配合。

從政府方面的情況看，由於政府在立法提案權上具有主導性地位，而及時行使立法提案權是將需要法律調整的社會問題納入立法程序的起點和基礎，及時行使提案權制定相關法律，是解決法律滯後、完善法律的最基本前提。回歸十年來特區在財政預算等一系列涉及到權力制約與監督方面法律的嚴重滯後，或許與受到專屬提案權的限制有一定關聯。因此，政府應當對此給予足夠重視，對於社會急需的專屬提案權範圍內的事項，及時行使提案權。另一方面，對於在立法過程中立法會對法案所提出的改善建議和意見，政府應理性分析判斷，吸收其合理部分。

從立法會的角度看，立法會作為民意代表機關，更為貼近和瞭解各種社會要求和民意，因此在法案審議過程中應當對法案所存在的問題充分表達意見和建議，給予通力合作。但這種通力合作並不意味著對政府所提出的法案不可以提出理性和善意的批評建議，提出有效的改善意見，對此，不論議員的產生方式是通過直接選舉、間接選舉還是委任產生，也不管議員所代表的利益界別如何，都是如此；相反，如果是不加批評地一味接受提案人的法案，對於其中的不合理、不完善部分盲目遷就和贊同，就沒有很好地履行議員所擔負的立法職責，最終所損害的是立法的質量和效率和特別行政區的整體利益。

回歸十多年來，政府和立法會在立法的配合和協調方面仍有待於強化。包括從前期所制定的立法規劃、進入立法程序後相互溝通協調、相互理解和尊重對方的意見、建議和關切，甚至到法案通過後執法監督的整個環節，都需要在資訊交流和意見回饋上相互配合，實現從有法可依、必依到執法必嚴的系統性跟蹤。

2. 完善現有立法程序，強化一般性和細則性審議工作

立法作為一種利益分配及促進社會秩序的重要調控方式，實現立法與制度的公正與效率，應是立法者的永恆關懷和終極追求。而立法機關通過完善的法案審議與表決程序，充分行使對法案的審議與表決權限，則是實現這一目標的根本保障。

通常而言，每一法案都包含兩個重要的組成部分，一個組成部分是立法政策，另一個組成部分是立法技術。這兩者互相聯繫，密不可分。立法政策決定法律草案的內容，立法技術決定法律草案的文字表達形式，從而可以影響到立法政策的制定和貫徹。²⁵ 在澳門現有立法程序下，法案的一般性審議和表決以及委員會的細則性審議，則分別擔負著完善立法政策和立法技術的任務。

（1）強化一般性審議工作

在通常立法程序下，法案經立法會主席初段接納後，首先就必須經立法會全體會議進行一般性審議和表決。一般性討論的內容包括每

25. 吳大英、任允正、李林著：《比較立法制度》，北京，群眾出版社，1992年，第636頁。

個法案的立法精神和原則，以及其在政治、社會和經濟角度上的適時性。²⁶由於一般性審議主要是從立法政策和方向上決定法案的必要性、適時性，因此，其重要性不言而喻。如果在立法原則和方向上出現偏差，將會使隨後的立法程序失去其必要性，因此做好法案的一般性審議就非常重要。

但回歸後十多年的立法實踐表明，一般性審議還有不夠嚴謹之處。對於法案在立法政策上的必要性、所可能引發的社會經濟後果和問題等方面的討論，還不夠深入；有些應當在一般性審議階段提出和解決的問題，留給了細則性審議階段，以至於加大了細則性審議的難度。議員在一般性審議階段對法案的分析準備工作，還有待於強化。儘管立法會已根據法案的簡易複雜程度的不同，有針對性地加強了一般性審議工作，包括對重要法案增加一般性審議的次數，但無論如何，立法會作為合議機關，只有議員對一般性審議給予足夠的重視，並做足功課，才能從根本上解決問題。

（2）強化委員會的細則性審議工作

法案的細則性審議主要是由常設委員會對每個法案的具體內容從立法技術上針對以下幾方面進行審議：1）法案的具體內容是否與獲一般性通過的法案的立法精神及原則相符；2）尋求最恰當的立法途徑，以利於法案的執行；3）法案對法律原則和法律秩序的影響；4）法律規定在技術上是否妥善。尋求妥善的技術表達。²⁷

為了提高立法的質量與效率，在一般性審議所通過的立法政策的基礎上，需要從細則性審議程序的設置上，強化細則性審議的作用和功能。只有在立法技術上為既定的立法政策尋找妥適的技術表達和解決方法，才能使所制定的法律為民眾所認知和瞭解，才能增強法律的可操作性和實效性。

26. 參見《立法會議事規則》第113條。

27. 參見《立法會議事規則》第119條。

在現有立法程序下，對於一般性審議通過的政府法案，意味著政府與立法會之間在立法的必要性及立法政策取向上已達成一致。既然在原則性立場上雙方已達成共識，在隨後的細則性審議過程中，雙方理當緊密合作，有些技術觀點中的分歧和爭論，沒有孰優孰劣的高低之分，更不涉及到權力之爭或面子問題。由於委員會細則性審議時不像全體會議須遵循嚴格的程序，並且委員會會議並不公開，因此，細則性審議會應是立法與行政之間、不同利益代表和有關技術專家之間交換意見，溝通思想，互相協調的場所。

目前在細則性審議階段，需要加強委員會與政府的溝通和回應機制。對於委員會提出的問題，需要提案人快速做出應對和解決；對於雙方已經達成的共識性意見，不需要在內部程序上公文履行，拖慢立法的進度和效率。委員會作為專門性的工作機構，對於技術性較強的法案，應聽取專業人士的意見和建議，對於專業性意見，應給予充分的重視；為了應對複雜的問題，委員會應對立法所涉及的情況進行充分的調查，等等。總之，在現有立法程序下，委員會對於法案審議的工作以及提案人的有效配合，直接關乎到立法的質量和效率。

3. 做好立法前期的統籌規劃和準備工作

立法前期的統籌規劃和準備工作對於法案的順利出臺和法案的質量起著非常重要的作用。這一階段大致包括以下環節和內容：（1）立法預測和立法規劃；（2）確定立法專案；（3）採納立法建議和創議；（4）作出立法決策；（5）起草法案等。²⁸當然，這種理解只不過是對立法準備階段的一種抽象劃分，實際上根據法案內容的簡易複雜程度以及立法事項的不同，可能會有所側重和調整。但無論如何，這一階段對於保障後續立法的質量，至關重要。

在現行立法體制下，為科學制定立法規劃，需要加強行政與立法之間的溝通與協調。由於政府在提案權上具有主導地位，因而對於立法程序的啟動具有牽引性的拉動作用，但對於制定法律的必要性、適

28. 趙穎坤著：《立法準備階段：定位與完善》，載於周旺生主編《立法研究》，法律出版社，第295頁。

時性與可行性，同時也需要聽取作為民意代表機關的立法會的意見。法律改革與發展不是政府的單方責任，需要政府與立法的合力推動，甚至是民間社會的多方參與。如果行政單方面主導法律改革與發展的進程，將會影響立法會審議法案的質量和效率。

在立法準備階段，在立法決策上決定啟動某個法案的草擬時，一定要從以下幾方面進行立法評估：（一）是否有制定新法律的必要性；（二）這部新法律所要達到的目的是甚麼；（三）誰將因這部新法律受益，誰又將因之而受損；（四）實施這部新法律所要花費的代價大概是甚麼、是多少；（五）法院、政府機關和公眾對這部新法律所可能產生甚麼反應。²⁹ 只有在對這些方面進行充分的論證和研究，並有了明確的結論，才應當決定下一步的立法行動，否則，將會導致立法資源的浪費。

目前在法案的準備階段，如何統籌現有法制資源，加強法律草擬上的統一性，克服部門立法所可能造成的分散、偏重部門利益和操作的傾向，值得重視。雖然政府加強了法規草擬的統籌機制，並設立了專門性的組織和結構，但比較一致意見認為，目前法律改革的中央機制不靈，法律改革辦公室沒有起到統一規劃和協調的作用，應該突破各司分管的瓶頸，真正實現中央統籌。³⁰

四、結束語

法律是特定民族社會文化的價值、一般意識與觀念的集中體現；從歷史的觀點看，它是特定民族關於衝突和憂患的規範性表達，也是特定希冀和願望以及該國經驗的反映；從普通公民來說，它則是人們生活方式的一部分。³¹ 對於特別行政區這樣有一個有著極為特殊的法律

29. 吳大英、任允正、李林著：《比較立法制度》，北京，群眾出版社，1992年，第635頁。

30. 駱偉健著：“澳門特別行政區法律的發展——依法治澳與法律完善”，載於澳門《行政》雜誌第二十二卷，總第八十六期，第848頁。

31. (美) 格蘭登，米健等譯：《比較法律傳統》，北京，中國政法大學出版社1993年5月第1版，第7頁。

生成和發展歷史的法律體系來說，如何將現有法律制度進行必要的改革和發展，使之成為承載“一國兩制”文明和落實特別行政區制度的有效工具和載體，值得對之進行深入的理論思考。

澳門回歸祖國是澳門乃至於中國當代史上的一個重大事件，基本法的生效實施和澳門十多年的歷史巨變，給社會秩序和法律治理帶來了全新的挑戰。法律的穩定性與法律適應社會變化方面的矛盾將進一步凸現。在這個社會大變革的時代尤其能體現這一點。正如法與社會變遷研究的先驅者弗里德曼教授所指出：“相對於社會變遷而言，法既是反應裝置，又是推動裝置；在這兩種功能中，儘管法對社會的被動反應得到了更普遍的認知，但法對社會的積極推動的作用正在逐步加強。”³² 面對澳門社會當前的發展機遇與挑戰，穩妥有效地推進法律改革與發展，是每一個法律人共同的歷史使命。

32. W. Friedman, *Law in a Change Society*, 轉引自季衛東：《憲法新論——全球化時代的法與社會變遷》，北京大學出版社，2003年版，第117頁。

