

澳門回歸後，憲制基礎發生了根本性轉變，立法體制由原來的雙軌立法體制轉變為單軌立法體制。澳門回歸前，總督和立法會分享立法權；而回歸後，立法會成為唯一的立法機關，行政長官不享有立法權。與此同時，為了澳門的平穩過渡，《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》（以下簡稱《澳門基本法》）又規定原有法律基本不變，這實際上給澳門特區的立法體制運作和法律體系建設帶來意想不到的困難和挑戰。澳門回歸以來在法制建設方面取得了不少成就，但堵點問題也很突出。

回歸後，澳門重新納入國家治理體系，澳門的法律體系成為中國法律體系的組成部分。憲制基礎的轉變決定了法律改革的必要性，法律改革和法制建設成為澳門特區政府長期以來的施政重點之一。行政長官賀一誠 2019 年在其參選政綱中提出五項施政構想：提升公共治理水平、推動經濟多元發展、優化民生建設成效、加大人才培養力度、打造文化合作基地。其中“提升公共治理水平”位居首位，內涵囊括了“推進法律體系建設，加強行政與立法互相配合”和“改進諮詢機制，推進民主法治建設，推動公眾廣泛參與社會事務”等法制建設措施。¹2020 年，賀一誠在其首份施政報告中再次明確特區政府“將堅定而有序地推進公共行政改革和法制建設”，“推進與‘一國兩制’實踐相適應的特區治理體系和治理能力現代化”，並指明“憲制問題是公共行政改革和法制建設中的根本問題”，要堅持“以憲法和澳門基本法為共同憲制基礎”這個總原則。具體到法制建設方面，一是要推進澳門特區法律體系建設，加強法律理論研究，完善法律位階制度；二是要完善憲法和澳門基本法在特區的實施機制；三是要以政策為導向，完善立法統籌機制建設，加強立法規劃，改進立法技術，提高立法質量，深化法律改革，優先制定

1 參見《建高效廉潔政府 創繁榮發展新局：賀參選政綱闡治澳方略》，《澳門日報》2019 年 8 月 10 日，A03 版；《賀一誠參選政綱提五大施政構想》，《大眾報》2019 年 8 月 11 日，P01 版。

和修改與經濟民生相關的法律法規。²在 2021 年至 2023 年的三份施政報告中，賀一誠都將“法制建設”納入“公共行政改革”這個施政重點，凸顯法制建設對於公共行政改革的工具性作用，另外也關注與經濟社會發展及民生熱點密切相關的重點領域的立法完善；而法制建設和公共行政改革的共同目標是特區治理水平的提升和治理體系、治理能力的現代化。³2024 年施政報告的相關提法則更為具體，“建立和完善符合社會發展需要的法律制度體系”。⁴

法律的制定和修改是法律改革最基本的內容，亦即對澳門原有法律中不適應澳門社會現狀和發展需要的內容進行修訂，以及根據澳門社會的發展變化及時制定新的法律，旨在使澳門特區的法律體系適應澳門的社會現狀和需求。因此，法律改革可以理解為法律的適應化或者法律的現代化，⁵將以回歸時保留下來的原有法律為主體的法律體系轉變為以回歸後制定的法律為主體的法律體系，原有法律最終被回歸後制定的法律所完全取代。法制建設從縱向來看，是指各個層級的規範性文件的相關制度完善，包括法律、行政法規及其他規範性文件的法律位階、制定範圍、制定程序、監督機制等制度；從橫向來看，是指各個領域的法律制度建設，涵蓋經濟、政治、文化、社會民生、對外關係等事務。總之，法律改革和法制建設的對象不僅僅是立法會制定的法律，而是澳門特區所有的規範性文件。在上述背景之下，研究澳門特區的單軌立法體制，以及在這種單軌立法體制下各種規範性文件的制定、修改和監督問題，具有重要的理論價值和現實意義：

第一，是推進澳門特區法律體系建設的需要。法律體系構成繁雜

2 參見《澳門特別行政區政府二〇二〇年財政年度施政報告》，第 28-29 頁。

3 參見《澳門特別行政區政府二〇二一年財政年度施政報告》，第 28-30 頁；《澳門特別行政區政府二〇二二年財政年度施政報告》，第 30-32 頁；《澳門特別行政區政府二〇二三年財政年度施政報告》，第 34 頁。

4 《澳門特別行政區政府二〇二四年財政年度施政報告》，第 33 頁。

5 參見冷鐵勳：《一國兩制與澳門特區制度建設》，北京：社會科學文獻出版社 2013 年版，第 300 頁。

是澳門本地法制狀況給人們的最直觀感受，這種“繁雜”有兩個突出表現：一是法律位階和制定範圍不清晰。澳門回歸後直至 2009 年才出台一部“立法法”——《關於訂定內部規範的法律制度》，明確法律的位階優於行政法規和其他規範性文件，明確法律和行政法規各自的制定範圍，結束了有關行政法規性質和地位問題長達九年的爭議。但這部法律卻沒有明確行政法規和其他規範性文件之間的法律位階關係和制定範圍界限。實踐中，政府方面至今仍以制定主體為標準來判斷規範性文件的位階，由此行政法規、行政命令和行政長官對外規範性批示沒有位階高低的差別，但它們的制定程序的嚴格程度是有區別的，於是政府方面在沒有法定制定範圍的約束下，往往“棄繁從簡”，用理論上位階較低的行政規範性文件規範了原本應由位階較高的行政規範性文件所規範的事項，深層次意義上的後果是行政權力不受約束。二是新舊規範性文件不協調。澳門特區本地法律體系由回歸前制定而被保留下來的規範性文件和回歸後制定的規範性文件兩部分組成。一方面，許多法律概念和法律術語不統一。就回歸前制定的規範性文件而言，有些是因為葡萄牙的法律概念和法律術語本身就與中國的不同，有些則是因為翻譯者的理解錯誤或表達習慣不同而導致；就回歸後制定的規範性文件而言，有些法律概念和法律術語是順應原有法律的中文翻譯直接套用過來的，有些是因為具體草擬者並不通曉中國的法律概念和法律術語。另一方面，法律規定本身存在相矛盾的情況。有些是澳門回歸前夕《全國人民代表大會常務委員會關於根據〈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》沒有處理到的規範性文件，有些是滯後於澳門社會經濟發展的規範性文件。

立法體制是法律體系的基礎，澳門特區法律體系的繁雜現狀與回歸前後立法體制的根本性轉變存在決定性關聯。澳門特區的法律體系建立在單軌立法體制的基礎之上，而原有的法律體系則建立在雙軌立法體制的基礎之上，這就容易引起澳門特區法律體系的內部失調。一些保留下

來的大量法律是建立在原有的雙軌立法體制上的，應當得到及時的清理；而許多新制定的法律仍然建立在過去的雙軌立法觀念上，應當逐步予以糾正。⁶對澳門的立法體制問題進行理論研究，有助於完善法律位階制度，也將助推澳門特區的法律體系建設。

第二，是促進澳門特區政治體制良性運作的需要。立法體制是政治體制的組成部分。立法體制的基礎和核心是關於立法權限劃分的制度，橫向上體現為立法機關與行政機關在立法方面的權限劃分。在同時實行行政長官制和單軌立法體制的澳門特區，立法會雖然是唯一的立法機關，但行政長官及其領導下的政府在立法活動中佔據主導地位。澳門特區的立法過程就是行政與立法的互動過程。提案權、審議權、表決權、簽署權、公佈權分屬行政機關和立法機關，既有制約，也有配合。

在立法過程中，澳門特區“強行政主導”的核心體現在於立法提案權的分配上。《澳門基本法》在賦予政府專屬提案權的同時又規定議員附條件提案權，相當於給議員的提案權施加了雙重限制，使得政府在提案權方面佔絕對優勢。而行政立法過程更是完全掌控在行政機關手中，現行的法律制度對行政立法的控制力度不足。可以從立法提案權、行政立法監督等具體制度機制切入，由點及面，反思以行政長官為首的政府在特區立法乃至特區治理中的“強主導”地位，從而探索行政與立法之間的良性互動模式，更好地監督特區政府依法施政，促進特區政治體制的良性運作。

第三，是實現中央全面管治權和特區高度自治權有機結合的需要。中央與特區之間的立法權限劃分是澳門特區立法體制的另一個核心內容。中央與特區之間的關係在權力配置上體現為中央全面管治權與特區高度自治權之間的關係。黨的十九大報告提出“必須把維護中央對香港、澳門特別行政區全面管治權和保障特別行政區高度自治權有機結合

6 王禹：《澳門回歸十七年來法治建設的成就和面臨的挑戰》，《當代港澳研究》2017年第2輯，第26頁。

起來”的論述，黨的二十大報告繼續要求“堅持中央全面管治權和保障特別行政區高度自治權相統一”。中央全面管治權與特區高度自治權的有機結合是落實“一國兩制”的關鍵。

中央對特區全面管治權包括三個方面的內容：中央直接行使的權力，中央授權特區依法實行高度自治，中央對於特區的高度自治具有監督權。在立法方面分別體現為：一是中央將有關國防、外交和其他依照基本法規定不屬特區自治範圍的全國性法律列入基本法附件三，特區負有在當地公佈或立法實施的憲制責任，從而落實中央的全面管治權；二是特區所享有的廣泛的立法權源自中央的授權，特區立法機關可就特區自治範圍內的所有事務立法，從而實現特區的高度自治權；三是中央具有對特區立法會法律的審查權和發回權，特區負有將立法會法律報送中央備案的憲制義務。可見，在中央全面管治權與特區高度自治權的關係中，一方在行使權力時另一方要履行相應的義務，一方在行使權力的同時也要履行相應的責任，中央與特區是互相依賴的權利與義務、權力與責任的統一體。⁷

憲法和基本法是中央全面管治權和特區高度自治權有機結合的法律基礎。⁸ 澳門特區的法律改革和法制建設的實質是在《中華人民共和國憲法》（以下簡稱《中國憲法》）和《澳門基本法》的基礎上重構原先的法律體系，是一項系統工程。⁹ 研究澳門的立法體制，完善澳門的法律體系，將正確處理中央與特區關係的制度機制落實到法律制度當中，有助於在法治保障層面實現與鞏固中央全面管治權和特區高度自治權的有機結合，也有助於憲法和基本法在澳門特區實施機制的完善。

第四，是推動澳門融入國家發展大局的需要。在國家加快建設開放

7 參見駱偉建：《論中央全面管治權與特區高度自治權的有機結合》，《港澳研究》2018年第1期，第16頁。

8 駱偉建：《論中央全面管治權與特區高度自治權的有機結合》，《港澳研究》2018年第1期，第15頁。

9 王禹：《澳門回歸十七年來法治建設的成就和面臨的挑戰》，《當代港澳研究》2017年第2輯，第28-29頁。

型經濟新體制的大背景下，澳門特區應當充分發揮制度優勢，融入國家發展大局。《粵港澳大灣區發展規劃綱要》提出要深化粵港澳合作，提升大灣區市場一體化水平，全面對接國際高標準市場規則體系。《橫琴粵澳深度合作區建設總體方案》直接明確要強化法治保障，構建民商事規則銜接澳門、接軌國際的制度體系，並明文寫入《橫琴粵澳深度合作區發展促進條例》。澳門特區要發揮好中國內地和葡語國家、“一帶一路”沿線國家之間的橋樑作用，就需要進行雙向規則對接，完善法律制度，改善營商環境。而規則對接和法治化營商環境建設的成效，與澳門特區自身的立法制度是否完善直接相關。

目前，在澳門特區的單軌立法體制下，各種規範性文件的制定、修改和監督方面還存在不少理論爭議和實踐問題，包括法律位階不甚明確、法律體系不夠健全、立法技術仍欠完善、立法質量仍待提升等等。這些都是澳門特區與域外進行規則對接的現實障礙，也影響著外來資金和人才的市場信心。完善法律位階制度，推進法律體系建設，增強規範性文件的民主性與科學性，才能使澳門在規則對接的過程中遊刃有餘，提升國際競爭力和區域核心引擎作用，從而更好地融入國家發展大局。

法律制度的完善始於法學理論的研究。通過梳理相關文獻，筆者認為現有研究尚存在以下不足：

首先，單軌立法體制的概念和特徵有待系統性證成。現有文獻對澳門立法體制的研究集中於以下幾個方面：澳門立法體制的演變歷史；澳門特區法律、法令與行政法規之間的關係；立法提案權問題；對澳門特區法律和行政法規的監督問題；等等。它們都是對單軌立法體制的某一個側面進行研究，而沒有對立法體制所包含的立法權、立法權運行和立法權載體等多方面體系和制度作為一個動靜結合的有機整體來進行系統性研究。誠然，對單軌立法體制的各個側面進行研究，具有問題明確、論證集中、觀點鮮明等優點，但較為欠缺深入性的制度成因分析和全域性的制度問題，尚無文獻對單軌立法體制的概念和特徵予以系統性證

成。而釐清單軌立法體制的概念和特徵等基本問題，是對澳門特區立法體制進行理論建構的基石，是分析澳門特區立法體制運作和法律體系建設所存在問題的基本框架。

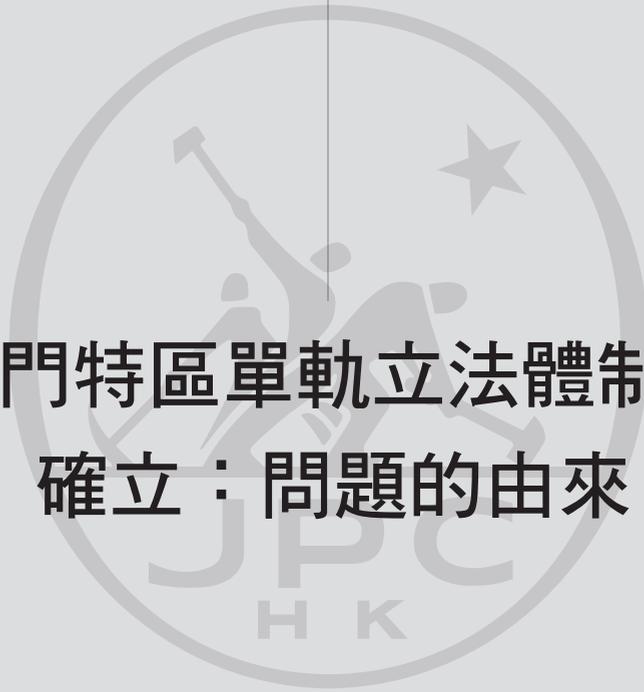
其次，澳門法律位階制度有待深入研究。澳門屬大陸法系，對法律位階的要求較高，但澳門尚未建立完善法律位階制度。現有文獻對澳門法律、法令、行政法規的性質和地位及其之間的關係問題研究很多，在學理上逐步形成了法律與法令處於相同位階、行政法規的位階低於法律和法令的共識，並且法律優先原則最終在《關於訂定內部規範的法律制度》中得以明確。但法令和行政命令、訓令、批示等其他規範性文件的法律位階仍未得以清晰界定，法令與行政法規之間的關係，行政法規與其他規範性文件之間的關係，行政命令、訓令、批示之間的關係仍具有不確定性，僅停留在學理討論階段，而實踐中卻頻繁發生違背法律位階理論的操作，集中體現在這些規範性文件的制定範圍和修改方式上。

最後，《關於訂定內部規範的法律制度》的遺留問題有待解決。《關於訂定內部規範的法律制度》至少存在三個遺留問題：一是法令修改規則違背法律位階理論。本書試圖通過比較研究，從其他國家的立法與實踐中尋找啟發，提出符合法理且更具操作性的修改規則。二是獨立行政法規的制定範圍仍存在爭議。本書嘗試對獨立行政法規進行正本清源，來論證其存在的正當性及其制定範圍的合理性。三是其他規範性文件的法律位階和制定範圍未得到規範。本書試圖為法律、行政法規及其他規範性文件構建一個系統性的理論分析框架。

希望本書的研究至少能在上述三個層面取得一些進展，為澳門特區解決法制建設中的理論與實踐問題提供一點有益思路。

第一章

澳門特區單軌立法體制的
確立：問題的由來



第一節 立法體制的概念

一、立法和立法體制的概念

“法”是由國家制定或認可並由國家強制力保證實施的社會規範體系。廣義的法律就是指法的整體，包括法律、法律解釋及行政機關為執行法律而制定的具有法的效力的規範性文件。狹義的法律則指享有國家立法權的專門機關依照立法程序制定的具有法的效力的規範性文件，是法的體系中最高層次的規範體系。由此，“立法”的概念也有廣義和狹義之分。廣義的立法主要是指法的創制，即享有立法權的主體依據一定的職權和程序，制定、認可、修改、補充、解釋和廢止規範性文件的活動。狹義的立法專指國家立法機關制定、認可、修改、補充、解釋和廢止法律的活動。制定是指立法主體進行直接立法的活動；認可是指立法主體賦予某些習慣、判例、法理、條約以法的效力的活動；修改和補充是指立法主體對現行法進行變動的活動；解釋是指立法主體採用一定的方式對法所作的理解和說明；廢止是指立法主體終止現行法的效力的活動。¹

一般認為，廣義的立法體制是關於立法權、立法權運行（行使）和立法權載體諸方面的體系和制度所構成的有機整體。立法權限的體系和制度，包括立法權的歸屬、立法權的性質、立法權的種類和構成、立法權的範圍、立法權的限制、各種立法權之間的關係、立法權在國家權力體系中的地位和作用、立法權與其他國家權力的關係等方面的體系和制度。立法權的運行體系和制度，包括立法權的運行原則、運行過程、運行方式等方面的體系和制度。立法權的載體體系和制度，包括行使立法權的立法主體或機構的建制、組織原則、活動形式、活動程序等方面的

1 參見曹海晶：《中外立法制度比較》，北京：商務印書館 2016 年版，第 1-12 頁。

體系和制度。² 其中，立法權限的體系和制度是立法體制的基礎和核心，因此狹義的立法體制就是關於立法權限劃分的制度。立法權限劃分既包括同級的國家立法機關和國家行政機關在橫向結構上對立法權限的劃分，也包括中央和地方的國家機關在縱向結構上對立法權限的劃分。³ 立法權本身是一個兼具實體權力和程序權力的綜合性的權力體系，實體權力包括法的制定權、認可權、修改權、補充權、解釋權、廢止權、撤銷權等，程序權力包括提案權、審議權、表決權、聽證權、公佈權等。⁴

本書所指的“立法”是從狹義而言的，這與《澳門組織章程》和《澳門基本法》中的“立法權”、“立法機關”的含義是一致的。澳門回歸前，立法機關是總督和立法會，“立法”包括總督的法令和立法會的法律；總督在行使執行職能時可以發出訓令或作出批示，但均不屬“立法”行為，而是制定規章的行為，屬“行政立法”。澳門回歸後，立法機關是立法會，“立法”專指立法會制定、修改、暫停實施和廢除法律的活動；行政機關也有制定規範性文件的權力，包括行政法規、行政命令、對外規範性批示，但不屬“立法權”，而是行政權，制定行政規範性文件的行為屬行政活動（*actividade administrativa*）⁵，是“行政立法”，而不能簡單地稱之為“立法”。

澳門特區作為我國的一個享有高度自治權的地方行政區劃，有關立法體制的問題主要出現在橫向結構上，即澳門特區立法會和行政長官以及政府在立法過程中的職權分工和權力運行，以及各種規範性文件的制定範圍問題。同時，由於澳門特區高度自治的立法權源自中央的授權，在縱向結構上，一方面，中央保留了國防、外交等與國家主權相關事務

2 周旺生：《立法學》，北京：法律出版社 2009 年第 2 版，第 145 頁。

3 朱力宇、葉傳星主編：《立法學》，北京：中國人民大學出版社 2015 年第 4 版，第 104 頁。

4 參見曹海晶：《中外立法制度比較》，北京：商務印書館 2016 年版，第 15 頁。

5 根據葡萄牙行政法理論，行政活動（*actividades administrativas*）由行政規章（*regulamentos administrativos*）、行政行為（*actos administrativos*）和行政合同（*contratos da Administração Pública*）這三個部分構成。行政規章即行政立法。中國行政法理論中可與行政規章和行政行為相對應的概念是抽象行政行為和具體行政行為。

的立法權；另一方面，中央有權對澳門特區行使立法權進行監督，具體表現為全國人大常委會對立法會法律的備案審查權。此外，由於歷史因素，澳門回歸初期行政長官制定的一些行政法規涉嫌“越權”，引發實務界和理論界就行政法規的性質和地位、行政長官是否享有立法權、獨立行政法規制定範圍的邊界等問題展開激烈討論，這些問題也屬本書的研究範圍。

二、相關概念的比較

首先是立法體制與立法制度的區別與聯繫。立法制度是立法活動、立法過程所須遵循的各種實體性準則的總稱，是國家法制整體中前提性、基礎性的組成部分。現代立法制度主要由關於立法體制、立法主體、立法權、立法運作、立法監督、立法與有關方面關係等眾多制度所組成，其中，立法體制是立法制度最重要的組成部分。⁶

其次是立法體制與立法體系的區別與聯繫。立法體系又可以稱為法律淵源體系或法律體系，是一個國家或地區的全部現行法律規範（規範性文件）構成的整體。立法體制要解決的核心問題是立法權限如何劃分，還要就立法權及立法事項等問題作出說明；立法體系要解決的核心問題是法律規範的表現形式，側重的是規範性文件本身及其效力等級等問題。⁷可以說，立法體制決定著立法體系，立法體系體現著立法體制；立法體制為體（法的本質），立法體系為用（法的形式）。本書的邏輯和思路就是以澳門的立法體系為線索和架構，來研究和論述澳門的立法體制問題。由於本書所指的“立法”是狹義的，為避免歧義或混淆，後文以“法律體系”或“法律淵源體系”代替“立法體系”的表述。

最後是立法體制與立法程序的聯繫。立法程序是指具有立法權限的主體創制規範性文件所遵循的制度化的法定正當過程，主要包括行使立

6 參見周旺生：《立法學》，北京：法律出版社 2009 年第 2 版，第 143-145 頁。

7 朱力宇、葉傳星主編：《立法學》，北京：中國人民大學出版社 2015 年第 4 版，第 105 頁。

法權的主體在立法活動中的各個階段，包括立法準備、提案、審議、表決、通過、公佈、立法完善等階段的法定步驟和方法。而立法體制中涉及的程序主要體現在立法權的運行體系和制度方面，除了上述立法程序的內容，還包括行使立法權的國家機關在立法活動中所須遵循的非法定步驟、方法和原則，也包括不行使立法權卻擔負立法工作或參與立法工作的機構在立法活動中應當遵循的步驟、方法和原則。⁸ 本書研究澳門特區規範性文件的制定和修改問題，其中的一個重要問題就是程序問題，既包括法定程序也包括工作慣例（後者尤其在尚無健全的程序性規範依據的行政規範性文件的制定活動中起主導作用），既包括制定主體也包括參與制定工作的各主體所應遵循的程序（後者的典型表現是公眾參與立法，還有立法會的議員和各委員會、政府的法務局和各諮詢委員會，等等）。

三、立法體制的主要類型和模式

（一）立法體制的主要類型

一個國家採取什麼樣的立法體制，受到該國的國體、政體、國家結構形式、民族狀況、歷史傳統、經濟發展水平等一系列因素的影響。從各國立法體制的理論和實踐來看，影響立法體制的最主要的兩個因素是國家結構形式和政權組織形式。國家結構形式是指國家的整體與其組成部分之間的相互關係以及劃分行政區劃的問題。就立法體制而言，國家結構形式影響著縱向立法權限的劃分，即中央和地方的立法權限劃分。政權組織形式即政體，政體影響著橫向立法權限的劃分，主要是指立法權限在立法機關和行政機關之間的劃分。⁹

8 曾粵興主編：《立法學》，北京：清華大學出版社 2014 年版，第 94 頁。

9 參見朱力宇、葉傳星主編：《立法學》，北京：中國人民大學出版社 2015 年第 4 版，第 104-105 頁。

1. 一級立法體制與二級立法體制

這是從國家結構形式角度進行的分類。一級立法體制是指國家立法權只能由最高國家立法機關行使的立法體制；二級立法體制是指國家立法權分別由最高國家立法機關和地方國家立法機關行使的立法體制。單一制國家均屬一級立法體制。¹⁰ 中國是單一制國家，國家立法權屬於全國人大及其常委會，實行一級立法體制。根據《澳門基本法》第 2 條的規定，澳門特區高度自治的立法權來自全國人大的授權，據此，中央與特區是授權與被授權的關係，特區的立法權並非特區的固有權利，中央對特區立法權的行使享有監督權。

2. 單一立法體制與複合立法體制

這是從政體角度進行的分類。單一立法體制是指立法權僅由同一類別的國家機關行使的立法體制；複合立法體制是指立法權由兩個或兩個以上的國家機關共同行使的立法體制。¹¹ 在當代，大多數國家和地區都屬單一立法體制。少數國家和地區屬複合立法體制，例如，法國的國家立法權由議會和總統兩個國家機關分享，葡萄牙的國家立法權由議會和政府兩個國家機關分享，澳門回歸前的本地立法權由立法會和總督兩個管理機關共同行使。

我國實行單一立法體制，立法權屬於國家權力機關（人民代表大會及其常委會），但可以將其立法權限範圍內的事項授予國家行政機關（政府）進行立法，這就是授權立法。根據《中華人民共和國立法法》（以下簡稱《中國立法法》）第 9 條的規定，全國人大及其常委會有權就專屬立法權範圍內的事項作出決定，授權國務院制定行政法規。澳門特區也屬單一立法體制，立法權屬於立法會，但《澳門基本法》和《關於訂定內部規範的法律制度》均未有對授權立法的明確規定。從《關於訂定內部規範的法律制度》第 7 條對獨立行政法規制定範圍的兜底規定

10 參見朱力宇、葉傳星主編：《立法學》，北京：中國人民大學出版社 2015 年第 4 版，第 107 頁。

11 朱力宇、葉傳星主編：《立法學》，北京：中國人民大學出版社 2015 年第 4 版，第 107 頁。