

澳門特別行政區之國際法地位¹

Jorge Oliveira

澳門立法事務辦公室協調員

本人在澳門大學法學院及時舉辦的本次研討會上的講題至今未被學術界所探研。但是，它顯然是一個十分重要的領域，並且反映法律制度構成及運作的方式。

在這篇簡短的論文中，將討論3個問題：

- 首先是關於國際法在澳門的重要性；
- 其次是關於國際法在澳門國際法淵源等級中的作用；
- 第三是查明澳門特別行政區法律秩序中是否維持“一元論制度”。

一、國際法在澳門的重要性

在現代社會，除了在履行國家之間的若干義務及對於“馬爾它十字勳章”之法律人格作出的若干學術討論之外，一般人仍然理解國際法是一件不太重要的事，幾乎沒有甚麼價值。持這種一般想法的不只是普通公民，只要出席一個有關國際法問題的法律研討會，就可見到律師、法官及其他法律專業人員在打呵吹或出去喝咖啡。

但是，國際法從來沒有如今這麼重要。從來沒有如此豐富的多邊及雙邊的協定，從來沒有如此眾多擁有如此巨大權力的國際組織，從來沒有擁有這麼多管轄權的國際機構，人們（自然人及法人）從未像今日那樣擁有如此多的權力向國際機構提出投訴、請求或訴訟。

看看國際貿易領域，雖然國際化在國際貿易的逐步自由化旗幟下進行，但這些絕不會像今日的這麼有秩序。只要嘗試閱讀設立世界貿易組織的文件就足以理解，規範是何等細致且涉及面何等廣泛。

¹ 作者自負文責，本文純屬個人的觀點與立場，不約束任何實體。

在一個像澳門這樣的社會，這裏產生的挑戰是巨大的，並且在某種程度上比一個國家或幅員不小的地區所面臨的挑戰要求更高。

澳門作為對外開放的城市特點，希望成為地區性旅遊娛樂中心之期望，進出中國的資本中轉點及其戰略地位，這些均使得澳門地區採納了當今為數眾多的國際公法。

另一方面，澳門地區逐漸擁有的自治（它在中華人民共和國澳門特別行政區成立後具有特殊意義），要求澳門行政機關對國際法給予特別的關注。

由於澳督擁有廣泛的國際交往之權力——根據《澳門組織章程》和共和國總統授權，因此，對那些宜在澳門適用的國際公約作出衡量及分析是必須的。

這項任務的內容遠遠超出最初設想，並在無數困難的背景中完成，現在必須指出這些困難。

一方面，1974年4月25日民主革命後的非殖民化運動導致了傳統機制之解體，過去正是憑借這種機制使葡萄牙共和國加入並擬適用於殖民地的國際公約延伸到澳門。另一方面，葡國對於澳門之國際義務之不確定性，對於造成在澳門實施當時葡國簽訂的國際協約幾乎癱瘓的情況，也有一定的作用。這樣，從1973年開始至1994年，只有約13項多邊國際公約延伸到澳門，如果在其中補入有關的國際公約，則應外加6項公約。

從八十年代末開始，《中葡聯合聲明》產生的合乎邏輯的自治決定性地妨礙了葡萄牙在這方面採取主動。不幸的是，澳門方面當時既沒有大量的批評又沒有戰略基礎為必要的工作作準備。當九十年代初開始擁有政治權力時，澳門優先考慮法律及司法方面的過渡期內其他突出問題。人力資源，尤其在法律專家方面，以前和現在都是有限制的，行政機構的負責人對國際法的重要性仍持保守及不現實的想法。

最後，在推進預備工作時，恰巧遇上高級公務員本地化的加速進行，這一進程毫無必要地延伸到技術職位方面，那裏本來就缺少合格人才（我說的是法律專家），這就使得政府機構的回應和合作變得更困難，尤其在查明哪些國際協約不能在澳門實施，哪些宜繼續實施方面更是如此。

禍不單行，在工作執行的關鍵階段，在決策及談判層面上遇上了葡萄牙各個部門內部決策過程之中斷，及由此相繼發生的固有困難，以及葡國主權機構在需要實施一般政策指引的方面未擁有大量批評以推進此程序。

最後，《澳門組織章程》第3條之“地區排它利益”之概念，大大限制了澳門總督國際交往的範圍，導致重新採用國際協約延伸來澳的傳統程序，這使得葡萄牙未加入但是澳門政府認為必須在此適用的國際協約延伸來澳時困難重重。

這種局面十分敏感而且有一種危險，即在1999年底造成一種部分來自國際法的情形，即澳門居民受到的法律保護大大低於香港居民享受到的保護。這將是很遺憾的，而且不符合葡萄牙或中華人民共和國的意願。

正如下文所述，在澳門，被請求提供國際法方面工作之合作者越來越多，因適用國際公約而產生的義務逐漸產生出多種需要：將內部規則與協議中產生的義務作出配合的需要，指定內部當局以實施一些協約之需要，呈交定期報告或資訊（尤其是在人權領域）之需要，與國際協約其他當事方／管轄區交換資訊之需要，給國際機構的調查或請求作出回應之需要。

澳門地區對這些任務沒有準備，若我們希望《中葡聯合聲明》和《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》規定的高度自治得到有效執行，就必須做好這種準備。

最後，同樣重要的是，葡萄牙《憲法》將在1999年12月20日失效，屆時，基本權利保護之“憲法之傘”將大失效用，因此，在澳門實施國際法意義更大。

我們留到第二點再闡述此問題。

二、國際法在澳門法律淵源等級中的作用

就目前澳門法律制度而言，國際法在法律淵源等級中佔有低於憲法規範，但高於內部法律，特別是高於立法性文件的位置。

這產生於對適用於澳門的《葡萄牙共和國憲法》第8條至第277條的規定（經《澳門組織章程》第2條之準用）的解釋，以及避免可能制定與可適用的國際公約相違背的無數立法性文件之規定作出的解釋。

與目前情況相反，澳門特別行政區的憲法規範，即《基本法》完全沒有這方面的內容。

我們相信，一項正確的答覆要求對於國際法作出區分。

關於常規（公約）國際法，我們不懷疑它應繼續優先於普通法律之上。

一方面，這產生於避免可能制定與在澳門可適用之國際公約相違背的許多法律所含的規定。

另一方面，由於常規國際法優先於普通法律表現出澳門司法制度的結構性特點，在《中葡聯合聲明》和《澳門特別行政區基本法》規定的司法制度連續性的原則的方向是一致的。

此外，對於澳門、葡萄牙和中華人民共和國的法律來講，常規國際法優先於普通法律是一個普通特點。

我還認為，立法和規範性行為違背了在澳門可實施國際公約所含規定就是違背法制原則之一項必然引申原則——根據這原則，在法律淵源等級中，下級規定應符合上級規定。

澳門特別行政區將要遇到的困難之一是關於這種違背行為的具體訴訟形式的問題。

我們認為，更為複雜的是對於一般或普通（共同）國際法採取的方案。

對此，問題是不在於要了解普通或一般國際法在澳門特別行政區的法律淵源等級中的作用，而是在於其在澳門特別行政區作為法律淵源存在之先決問題。

目前，“一般或共同國際法的規定和原則是澳門法律的組成部分”（《葡萄牙共和國憲法》第8條第1款和《澳門組織章程》第2條）。

《中葡聯合聲明》沒有提到一般或普通國際法。

澳門特別行政區的司法方面在憲法層面上也是完全空白。

無論在《中葡聯合聲明》中，還是在《基本法》中，只是提到“國際公約”。

對於普通或一般國際法是否是澳門特別行政區法律的淵源的答覆是複雜的，也不可能一致。

另一方面，可以說，這些規定如今是澳門司法制度的組成部分之事實使我們認識到，根據司法制度連續性的原則，它在未來澳門特別行政區的法律秩序中應基本保持不變。

但不是理所當然，《中葡聯合聲明》和《基本法》沒有以法律連續性原則之相同方式規定國際法連續的原則。關於國際公約，《中葡聯合聲明》和《基本法》的原則是這些“可以繼續有效”（...）。

可以說，這種提法是正常的，因為對於公約國際法來講，中華人民共和國政府聲明同意繼續適用於其特別行政區的那些公約繼續有效，這

與香港發生的情形一樣。

另一方面，《中葡聯合聲明》關於國際公約繼續生效的不同提法似乎將中華人民共和國政府不接受以前可適用的一切公約之約束或不接受以1999年前相同的約束之權力作為“理據”。然而，一旦宣佈了受約束之方式，有關公約將繼續適用。

但是，由於普通或一般國際法的性質，這種機制適用於作為國際法組成部分的規定和原則是沒有意義的。

總之，我們面對《中葡聯合聲明》和《澳門特別行政區基本法》的漏洞。

我們認為，應訴諸制度的邏輯和《中葡聯合聲明》和《基本法》的規定進行補漏。

為此，我建議對屬於特區權限範圍的事情和不屬於此範圍的事情加以甄別。

首先，我們對後者加以說明。

我們認為，在澳門特別行政區權限之外的領域，例如防務和外交，不能認為目前的普通或一般國際法作為澳門特別行政區的普通或一般國際法繼續生效。

在此領域內，似乎明確的是，澳門特別行政區應當適用與中華人民共和國相同的規則。

但事實上，在此領域內，中華人民共和國適用普通及一般的國際法。因此，由於中華人民共和國具有一般或普通的國際法的規定，如果不認為澳門也存在著相同的規則將是荒謬的。

尤其在思考《基本法》直接將職責賦予澳門特區之特殊情形時，更是如此。例如《基本法》第136條賦予的簽訂國際協議之權力就是此情形。當特區政府行使這種“簽訂和履行有關協議”之權力時，顯然應當認為必須遵守國際交往及待遇之權力內在若干國際原則或規則：交易中的善意原則，“基本情勢”條款(*rebus sic stantibus*)等等。

但是，對於特區職責之外的事項適用普通或一般的國際法規則時，我們認為不能將這些規則從澳門特別政區法律淵源的範疇中排斥出來。

似乎可以認為，一般及普通的國際法可以繼續適用於澳門。這不是由於葡國憲法法理原則或條款的直接作用，而是由於“法律制度連續性原則”。

另一方面，當目前適用於澳門的若干普通或一般國際法原則被中國

接受為公約國際法而適用時，我們應當將其作為普通或一般的國際法規則而繼續適用。

這一點極其重要，因為目前適用於澳門的若干極其重要的協議在這裏並不是公約國際法，而是普通國際法，例如《維也納條約法公約》所包含的規則。

比較難以解決的是其適用範圍。

尤其是當構成一般或普通國際法的現行原則不被中華人民共和國所接受，或者其內容或範疇不被全盤接受時，如何解決？我們在此傾向於認為，“一國兩制”原則清楚表明，應當按照澳門法律秩序中現存的含義來適用有關原則或規則。若繼續適用那些現行“有效”的一般及普通國際法規則，而對它的適用將與中華人民共和國在“國際義務之遵守方面”所重申的原則相抵觸，那麼，我們對於這種做法是否有意義是抱有疑慮的。也許我們在此處於地區性職責範疇之外。

三、一元論制度還是二元論制度？

我們關心的第三個問題是查明澳門特別行政區是否將維持一元制，還是相反，在澳門法律秩序中接納公約國際法時採用兩元制。目前採用的一元制，“經正式批准或通過之國際公約所載之規範，一經正式公佈，即在國內秩序中生效，並在國際上對葡萄牙國家有約束力”（《憲法》第8條第2款，經《澳門組織章程》第2條準用），而不必納入任何國內法中。

在《澳門特別行政區基本法》中找不到任何類似條款。

然而，有些學者根據《基本法》第40條之規定堅持認為，有關制度已經轉化為二元制，因為該條文規定，《公民權利和政治權利國際公約》和《經濟、社會與文化權利的國際公約》“繼續有效，通過澳門特別行政區的法律予以實施”。是否如此？我們認為不是，理由如下：

首先，對於一個獨立的一元制的法律秩序而言——該法律秩序由於一項國際條約而基本不變，中華人民共和國（也是一元制）的當局希望改變接受及適用公約國際法的制度是不正常的。

因此，理性要求我們面對此項制度之變更時謹慎為之，尤其是在沒有不同的理由作出此項演進時更應如此。

事實上，《基本法》中的表述可以是更清晰的。

也許應當分析《基本法》第40條之來源以便理解該條款之立法思想。我特別有意於分析此條款，因為，雖然不是《基本法》的起草者，但本人曾在聯合聯絡小組積極參與了將人權公約延伸至澳門及繼續在澳門特別行政區施行的會談紀要之談判，其中包括一項有關《基本法》條款的明確規定。

首先應當表明，1976年5月20日英國批准《公民權利和政治權利國際公約》及《經濟、社會與文化權利的國際公約》之後，於1976年將這兩份公約適用於香港時，葡國尚未將上述任何一份公約公佈於《澳門政府公報》，因此，根據《澳門組織章程》第72條之規定，公約在澳門的有效性存在著重重疑問。

在這場必須與中國展開以便保證這些國際公約延伸至澳門適用的談判過程中，澳門當局的主要思想是必須確保澳門居民在未來在基本權利層面上享有的法律保護範圍，不應低於香港居民所享有的保護。

此外，還應強調，雖然《葡國憲法》賦予基本權利保護的程度高於公約對任何權利保護的程度，但這些憲法條款將隨著葡國終止在澳門行使主權而失效。

1992年中期，葡國與中國在聯合聯絡小組內就這兩項公約在澳門的適用問題開始談判。

聯合聯絡小組中約定的工作方法是，葡國首先將這兩項公約延伸至澳門，隨後中國在《澳門基本法》中插入一個條款，確保1999年12月19日之後在澳門法律秩序中繼續實施此兩份公約。最初，葡方作出預備性研究，目的是向中方表明不必作出像英國將公約適用於香港時作出的為數眾多的（《公民權利和政治權利國際公約》有11項，《經濟、社會與文化權利的國際公約》有3項）“例外情形”（*ressalvas*）〔技術上稱之為“例外情形”，因為根據國際法已經不可能作出“保留”（*reserva*）〕。與中方達成了一致意見，只對於“澳門地區之地位”、“選舉機構之組成”及“據位人之選舉方式”、“人員之出入境”以及“外國人驅離本地區”方面作出保留。

指導談判的基本原則是對等原則：

(i)葡中雙方所作的承諾對等；(ii)關於公約在香港（特別行政區）之繼續有效事項上的對等；(iii)在接受對於基本權利之限制的條件方面之對等。

所達到的全盤結果稍微有利於澳門居民基本權利之保護。

此項協議於1992年10月達成，當時簽訂了關於此事項的“會談紀

要”，由聯合聯絡小組葡中雙方組長簽字。

按此協議，葡方承諾按照葡國議會建議之提案及隨後批准的文本所包含的形式將兩項公約延伸來澳門，中方則承諾在《澳門基本法》中加入一個明確條款，確保1999年12月19日之後繼續實施這兩項公約。

葡方依約行事，共和國議會通過了12月31日第41/92號決議並公佈於1992年12月31日第52期《澳門政府公報》增刊3號中，將兩份公約延伸至澳門地區，並且只作出4項保留。共和國議會第41/92號決議通過的在澳門地區適用兩份公約的聲明於1993年4月27日由葡國交存聯合國秘書長保存。

中方執行上述“會談紀要”第4條，在《澳門特別行政區基本法》中插入了一個與《香港特別行政區基本法》第43條相同的規範。

似乎明確的是，鑒於談判的內在理由，雙方的目的是在《澳門特別行政區基本法》中插入一個與《香港基本法》第43條相同的條款，《澳門特別行政區基本法》起草委員會忠實而自覺地完成此事。

換言之，在任何時候都沒有意圖改變將公約之規定“接納”或“轉化”為澳門內部立法的制度。

因此，《基本法》第40條之文本不應當被解釋為，只有在將可適用於澳門的規定轉化為普通法律規定，將公約納入澳門內部法律秩序之後才能直接在澳門有效。

此外，如果不是這樣，那麼《基本法》第40條的表述就沒有實用意義，該條規定：“（國際公約）繼續有效...”。

“（國際人權公約和國際勞工公約）的有關規定通過澳門特別行政區的法律予以實施”的規定，應當結合第41/92號決議第5條加以解釋。後者也規定：“《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》可以在澳門適用的條款，應當透過本地區自我管理機關頒佈的專門法規在澳門實施”。

上述兩項規定旨在解決公約所含規定的性質中產生出來的問題。

事實上，兩份公約中的許多條款並不直接生效，在《經濟、社會與文化權利的國際公約》中，所有重要的條款均是綱領性規範，因此，顯然它們無一可以產生直接效果。在《公民權利和政治權利國際公約》中，顯然有若干條款實質調整某些事項，而其他許多條款只規定了對於“國內”立法者作出規章之限制。

因此，立法者提到必須通過內部立法在本地法律秩序中實施或執行，這是可以理解的和有用的。

簡言之，堅持相反的理論以及主張將公約條款納入普通立法中，等於“擾亂”澳門法律制度的基本特徵之一，使之在一個基本方面等同於香港的法律秩序。

這不僅沒有道理，而且違反法律制度延續性原則的一項引申原則，即繼續適用一切不屬於葡國主權行使中產生的制度之基本特點及特徵。

第四次會議 —— 第三部分
澳門特別行政區前景展望

主持

Rogério Soares 博士
澳門大學法學院協調教授

林笑雲

澳門特別行政區籌委會委員、律師

