

聯邦制國家的若干法律問題： 保護澳門的權益

Michael Underdown
中國行政區劃研究中心主任
澳大利亞悉尼新南威爾士大學教授

於1987年簽訂的關於澳門問題的《中葡聯合聲明》第4條指出：
澳門現行的社會，經濟制度不變，生活方式不變，法律基本不變。
澳門特別行政區依法保障澳門居民和其他人的各項權利和自由。
本文將探討這些權利如何在“聯邦制”的中國得以保障。

一、中國的“聯邦制度”

從嚴格意義上講，中國當然不屬於聯邦制國家，不同於澳大利亞、加拿大、德國、馬來西亞、瑞士以及美國。中國是一個單一制國家，它由23個省、4個直轄市、5個自治區以及一個於1997年7月1日成立的特別行政區組成（1999年12月20日將再成立另一個特別行政區）。香港和澳門這兩個特別行政區享有施行不同政治制度和法律制度的權力，並由基本法保障五十年不變，這將拉開中國聯邦制的序幕。

雖然有些學者已經開始討論聯邦在中國的發展，即“中國模式的聯邦制”，但是，他們實際上指的是財政的聯邦化，或者更精確講，是財政的分權。

錢穎一（音）和貝利·威格斯特為此現象創造了一個術語——“市場保護的聯邦制¹”。他們認為中國的經濟改革違背了常規經驗。根據經

¹ 參見Gabriella Montinola, Yingyi Qian和Barry R. Weingast, “中國模式的聯邦制：經濟成功的政治基礎”，《世界政治》48, 1(1996), 第50-81頁。又見，Yingyi Qian和Barry R. Weingast, “聯邦制——保持市場激勵的保證”《經濟瞭望》II, 4(1997), 第83-92頁；Yingyi

驗，經濟的改革需要：

- 政治改革；
- 減少政治上的任意決定權；
- 保護物權。

同時，中國的地方分權也不具有西方聯邦制的一些主要特性，即：

- 個人權益的保障；
- 堅實的憲法基礎；
- 政治自由、言論自由和民主制度²。

在他們看來，“由市場保護的聯邦制需包含一整套調整職權和職責在各級政府中的分配要件³”。這些要件為：

- 一個職權明確的政府層次架構；
- 次國家級政府在其管轄權內對經濟的主導權；
- 對由國家政府負責的共同市場有監管權；
- 各政府間的收益共用是有限的，所有政府都面臨嚴格預算的約束；
- 職權和職責的分配具有一定制度化的持久性⁴。

“市場保護的聯邦制”作用在中央及地方政府上的約束，提供了競爭和激勵的作用。由於存在予西方國家中的約束（如全民選舉和權力分立）並不為北京所接受，“聯邦化可能是極少數可行的方法之一，來為這樣一個不夠民主的大國在其行為上提供一些可靠的限制⁵”。

然而，財政分權有利於地區經濟增長的觀點並未被普遍接受。來自世界銀行的張濤和鄒恒甫認為財政分權對經濟有明顯的副作用是因為在中國發展的現階段，中央政府受限於著重強調國家重點基礎設施項目需要的事實⁶。儘管1994年經濟改革的推進顯然是朝著中央集權的方向，但

Qian和Barry R. Weingast, “中國向市場經濟的轉變——中國模式的市場保護聯邦制” 《公共政策論文集》（斯坦福：胡佛學院，1995）。

² “中國模式的聯邦制”，60。

³ “中國模式的聯邦制”，55。

⁴ “中國模式的聯邦制”，55。

⁵ “中國模式的聯邦制”，78。

⁶ 張濤和鄒恒甫“中國的財政分權，公共經費及經濟增長”，《政策研究工作報告第1608篇》（華盛頓特區：世界銀行，1996）。

是財政分權仍是形成省際之間與地方上緊張關係的原因⁷。

當然，財政分權只是中國權力下放的一個方面。可能最終更為重要的是逐漸形成的區域化，珠江三角洲（包括澳門和珠海經濟特區）的顯著轉變就是最好的例子⁸。而且，如果杜維明言中的話，香港（可能會加上澳門）對大陸的轉型將起到越來越重要的作用，“因為邊緣地區將為中央設置經濟與文化的日程⁹。”

二、基本法

《澳門特別行政區基本法》是未來幾個月中澳門將面臨的任何法律問題討論的出發點。1993年3月31日召開的第八屆全國人民代表大會第一次會議通過了該法。

《澳門基本法》大體上與香港特別行政區基本法（香港基本法）一致，儘管它們頒佈的時間相差三年。它們之間的差異主要體現在純粹的司法事務方面，這主要是因為各自的殖民地政權的施行法律和行政制度有所不同。例如陪審團的審判權（香港基本法第86條）及行政長官需向公眾解釋（的情況）（《澳門基本法》第52條和第58條）。而一些其他的差異則是由經濟發展水平的不同，例如香港基本法中關於船業及民航的條款，或其他區別性因素所引起的。（後者如）中國人民解放軍在香港駐軍的條款（香港基本法第14條第3至5款）以及保護“新界”原居民的傳統權益的要求（香港基本法第40條）但是《澳門基本法》第80條（關於立法會議員豁免逮捕）所指的“現行犯”又有何意？

甚至在香港特別行政區成立之前，圍繞著基本法某些方面實施的爭論就已顯現出來，特別是那些涉及特首，立法會和選舉事務的條款。在一些事務上保留給中國政府的處置權如何操作也很不明確。對於澳門來

⁷ Terry Cannon和Le-Yin Zhang “地區間的緊張及中國改革”，《分裂的亞洲：亞太的地區整合及國家解體》，Ian G. Cook, Marcus A. Doel和Rex Li編輯（奧爾德肖特：艾夫伯裏出版公司，1996），pp. 第75-101頁。

⁸ 參見George C. S. Lin，中國南部的紅色資本主義。珠江三角洲的形成和發展，《亞洲的都市化》（溫哥華：UBC出版社，1997）。關於這個主題有大量文獻。如有興趣，可查閱Kuan Hsin-Chi，“香港與廣東：更強大的中國亦或是更強大的香港？”《工作報告8》（杜伊斯堡：Gerhard-Mercator Universitaet, Institut fuer Ostasienwissenschaften，1998）。

⁹ 杜維明“文化中國：以外圍當中心”，Daedalus 120, 2(1991)，12-14。

說，現在我們有機會總結過去十二個月以來香港的經驗並就將來可能出現的情況作出預測。

兩個基本法大體一致的事實表明了，在談判過程中中國政府占了上風。在這兩個殖民地的主權回歸中國的事實面前，這並不出乎我們的預料。這也許就能解釋為何地方政府的作用被削弱，特別在香港基本法中。然而，在《澳門基本法》中保留了許多關於澳門人權益的特殊條款如婦女的權益（第38條）和保護葡萄牙後裔居民的利益（第48條）。

正如我已闡述過的，每一個聯邦制國家，在憲法問題上，中央政府和地方各級政府之間總有一些摩擦。中國的聯邦政府體制（除了財政分權）仍處於萌芽時期。在過去，里斯本和澳門之間可能也存在著各種各樣的摩擦。但會是這種潛在的不和諧在1999年12月20日之後將會更加顯著，儘管我認為會比香港少得多，因為上一屆的香港政府在一些法律措施上留下一些不和諧的音符。

《澳門基本法》的一些條款，包括第2, 9, 11, 13-14, 18, 22-23, 32, 40, 112, 135-145條和附件I-III，都有可能引起爭議。在香港特別行政區，香港基本法中與這些相當的條款已經引起了相當多的衝突¹⁰。值得關注的是這將對澳門特別行政區將來享有自治的確切程度之爭議產生潛在影響（《澳門基本法》第2條中的“高度自治”的表述有待解釋）。其他可能產生分歧的還包括特別行政區成立以後澳門本地法中的哪些條款仍適用，反之，哪些中國法律適用於澳門？根據《澳門基本法》第18條及上文中已提及的不明確的“自治”（上文中已提及的不精確定義）可以通過修訂附件三中所列的條款，以及第23條中規定可立法處理廣泛的“公共安全”方面的事務的需求¹¹，例如，“國家秘密”（可被廣泛解釋）是眾所周知的。

三、澳大利亞的情況

我並不主張澳門特別行政區效仿澳大利亞的憲法經濟，但作為處理

¹⁰ 見Margaret Ng, “法制。移交後的法制——一種新的解釋”，《中國香港：紅色的開端》，Chris Yeung編輯（悉尼：普林特茨出版公司，1998），第99-119頁。

¹¹ 這項條款在天安門事件後被加入基本法。見Ming Sing, “香港扭曲的民主化”，中國邊緣問題研討會論文：中國南部社會和政治變化，香港大學，1998年4月24日，第24頁。

潛在問題的方法，它還是有一些值得參考的方面我想特別關注以下幾個問題：

- 英國法律的採納；
- 聯邦制的合法性；
- 國際的法人資格；
- 外事權。

四、英國法律的採納

英國第一支船隊於1787年5月離開英格蘭，並於1788年1月26日抵達澳大利亞，這批經歷了長途跋涉的人中包括罪犯、士兵和自由移民。這些罪犯曾被流放到美洲殖民地，但美國獨立戰爭之後這種情形不復存在。1786年，女王在樞密院命令核准流放罪犯至新南威爾士州和諾福克島¹²。當時英國盛行的觀點是這些殖民者攜帶那些適用於新殖民地形勢的英國法律¹³。當然，這種情況只發生於通過協議而非武力征服的殖民地中。對於那些通過武力征服或割讓所得的領地，除非經過特別修正或廢止，原有的法律體系予以保留。例如，香港曾准許納妾¹⁴。由於認定原住民（不存在）任何形勢的政府，根據無主地的原則，澳大利亞殖民者（被認為是和平殖民）¹⁵。新南威爾士州和範迪門地的情況就與英格蘭的迥然不同，而且殖民地的特性也很不相同。因此，英國議會通過了《澳大利亞法院1828年法案(Imp)》以求精確闡明當時何種英國法律是有效的。

各個殖民地採用的英國法律體系可以通過英國議會的立法進行擴展或修正，或通過各個殖民地議會的法案進行修訂。由於南澳大利亞州議會與最高法院之間的憲法權力之爭，英國議會最終於1865年立法，徹底解決

¹² 流放澳大利亞的做法直到1868年才終止（西澳大利亞州），雖然流放至新南威爾士州和範迪門地（塔斯馬尼亞島）的做法分別在1840年和1852年終止了。南澳大利亞州是一個自由殖民者的殖民地，有時被稱作“省”以別於澳大利亞其他的“殖民地”，罪犯從未流放到那裏。

¹³ 坎普貝爾訴霍爾案（1774年）Lofft 655。這是威廉·布萊克斯通的觀點。

¹⁴ 見鄭長興訴英國皇家案〔1974〕，《香港法律評論》第196期。

¹⁵ 庫帕訴斯圖亞特案（1889年）14 App Cas 286。這些原則被最高法院在馬伯訴昆士蘭州政府案(Nº. 2)（1992年）175 CLR 1中正式廢棄。

了殖民地法律和宗主國法律之間的所有抵觸¹⁶。任何殖民地議會制定的法規若與指明適用於殖民地的英國法律相抵觸的話，則視為“完全無效”。

儘管澳大利亞殖民地的聯邦化進程先於《大不列顛北美1867年法令(Imp)》的通過，但是加拿大省的聯邦化為此提供了更強大的原動力。聯邦化的先驅是《澳大利亞聯邦議會1885年法案(Imp)》。它創造了一個在犯人引渡，漁業及其它事務上擁有有限立法權的機關，其中包括斐濟在內（但不包括新南威爾士州或新西蘭，僅暫時包括南澳大利亞州）。最後，在澳大利亞經過廣泛的有關憲法的辯論之後¹⁷，英國議會通過了《澳大利亞聯邦憲法1900年法案(Imp)》。

即使在澳大利亞聯邦成立之後，我們的法院仍認為英國議會可以為澳大利亞立法，而英國議會也的確是這麼做的。1925年，英國高等法院認為《航海法1912年法案(Cth)》的要素無效，因為它與當時已生效並適用的帝國商業船舶運輸法相抵觸¹⁸。英國議會經過1926至1930年這幾年關於憲法內容的深入探討，最終通過了《威斯敏斯特1931年條例(Imp)》，其中指出《殖民地法律合法性1865年法案(Imp)》中的衝突條款不再適用於領地立法權¹⁹。此外，自治領地被賦予制定具有治外法權法律的權力。而且，除非自治領地專門要求，否則英國議會不再通過涉及自治領地的法規。直至澳大利亞議會通過《威斯敏斯特收養法1942年法案(Cth)》之後，這些重要的條款才在澳大利亞生效，然後於1939年9月3日第二次世界大戰的開始被追溯既往地適用。

然而，英國議會仍然可以為澳大利亞的州立法。1979年，英國高等法院認定《商業船舶運輸法1894年法案(UK)》中的相關條款適用於南澳大利亞州，因為第509條明確指出它們適用於“女王陛下的所有領地²⁰。”這種反常情況一直沒有完全解決，直到通過了《澳大利亞1986年法案(Cth)》。在通過該法之前，各州議會根據聯邦憲法第5款第38項通過

¹⁶ 《殖民地法律有效性1865年法案(Imp)》，這個法案適用於除了不列顛群島和印度之外所有女王陛下的領土。

¹⁷ 見Anne Twomey, 《憲法——19世紀殖民地官方文件抑或人民的憲法?》，第15號背景文件（坎培拉：議會研究服務，1994）。

¹⁸ 紐西蘭有限公司之聯合汽船公司訴聯邦政府案（1925年）36 CLR 130。

¹⁹ 自治領包括加拿大，澳大利亞，新西蘭，愛爾蘭自治州，南非和紐芬蘭島。

²⁰ 中國（海洋）運輸公司訴南澳大利亞州政府（1979年）145 CLR 172。

了請求法，英國議會則通過了同類法律²¹。附帶條款是必不可少的，因為1986年3月3日（該法案生效日）之前所立的英國法律可能仍然適用於澳大利亞各州。

同時，《澳大利亞1986年法案(Cth)》第11條抹去了帝國司法權在澳大利亞的最後那一絲痕跡，這就終止了由州最高法院上訴至樞密院的可能性²²。根據聯邦憲法第74條，高等法院仍可能就一項他們之間的事件通過其證明書上訴至樞密院，儘管高等法院明確表示暫不再授予此類證明書²³。

五、聯邦制的合法性

在每一個聯邦制國家，每個組成成員之間會呈現緊張關係。在澳大利亞，這種情況有幾分模糊，因為聯邦法不總是足夠精確，而且澳大利亞高級法院對璦魯最高法院的上訴也有審判權²⁴。根本的問題在於澳大利亞議會可通過法律以束縛州政府的程度以及州政府可通過法律以束縛澳大利亞議會的程度²⁵。

工程師聯合會(ASE)訴阿德雷忒汽輪有限公司案是一個關於澳大利亞議會權力的典型案例²⁶。它在幾個方面都可視為一個里程碑。為了排除對美國最高法院早期法律衝突案件裁決的依賴性，高等法院強調：“兩個將我們的政治制度與美國政體完全區分開來的主要特徵”就是政府負責制和王國主權不可分離²⁷。後一原則從來被解釋為：澳大利亞議會不能以任何

²¹ 《澳大利亞1986年法案(UK)》，澳大利亞議會反之又要求一份正式的申請書，《澳大利亞（請求與准許）1985年法案》，參見Peter Hanks，《澳大利亞的憲法》，第二版（悉尼：巴特沃斯出版公司，1996），第210-212頁。

²² 實際上，在幾年中從澳大利亞法庭到樞密院的上訴權已逐漸地被廢止了。參見Gwen Morris等“制定法律”《澳大利亞法律推理、研究及制訂的基礎》第四版（悉尼：巴特沃斯出版公司，1996），第106頁。

²³ Kirmani訴Captain Cook Cruises所有權有限公司(Nº. 2)（1985年）159 CLR 461。

²⁴ 根據兩國協議，該司法權由《璦魯（上訴高等法院）1976年法案(Cth)》第5款授予。

²⁵ 參見Hanks，《憲法在澳大利亞》，第二版，第228-258頁。

²⁶ (1920)28 CLR 129。

²⁷ (1920)28 CLR 129第148頁，王室的可分性是繼《王室稱號1953年法案》之後出現的，並在英王室訴外國和聯邦事務大臣案（根據阿爾比印度聯會的特別訟訴）〔1982〕1QB 892(CA)中進一步確認。

州的名義制定法律以束縛王權，除非王權明確表示或暗示此種意圖²⁸。

這一案件的重要性還在於它摒棄了“保留權力”原則，該原則是保護州的自主權的憲法手段。高等法院的決定為澳大利亞議會權力的擴張鋪平了道路。但除卻以下兩個主要事項：

- 澳大利亞議會不能歧視任何州²⁹
- 澳大利亞議會不可制定削弱任何州的憲法權力的法律³⁰

另一個違背常規的例外是聯邦憲法第114條，它反對澳大利亞議會制訂法律對州財產徵稅，但不反對對與州財產有關的交易徵稅³¹。

儘管在1920年，高等法院認為各州享有對等立法權以（約束）聯邦政府，但聯邦憲法第52條及第109條（澳大利亞議會保留一定的權力，允許聯邦法律否決與之相抵觸的各個州的法律）成為憲法上的障礙。在聯邦檢查院訴西格麥迪克所有權有限公司案中³²，高等法院採納了迪克松法官在尤瑟訴聯邦稅務委員會案³³中的持異議的判決，即州的權力“在與一有效的聯邦法相抵觸的情況下，它是從屬的而非至高無上的。它不由憲法授權，只是由一些不明確的立法權的餘留部分組成……”³⁴。

我們聯邦制結構呈現出的第二個重要問題是當聯邦法律與州法律不一致時如何處理³⁵。聯邦憲法的第109條指出“如果州法律與聯邦法律不一致，後者將有效……”。隨著時間的推移，高等法院對這一條款的解釋並不那麼狹義。

基本上說，第109條僅適用於根據同一議會法案所制定的法律法規，而不適用於行政命令，工業裁定等等。當法律出現不一致的情況時，僅僅是州法律不一致的部分“無效”（假定它們是可分割的）。而它們的

²⁸ 布雷德肯聯合有限公司訴布羅肯希爾所有權有限責任公司案（1979年）145 CLR 107。

²⁹ 維克多利亞州政府訴聯邦政府案（1971年）122 CLR 353；昆士蘭州電氣委員會訴聯邦政府案（1985年）159 CLR 192。

³⁰ 該原則闡釋於維克多利亞訴聯邦政府案(1971)122 CLR 353以及聯邦政府訴塔斯馬尼亞州政府案(1983)158 CLR 1中，但兩件案中討論的法律沒有這個效力。

³¹ 昆士蘭州政府訴聯邦政府(1987)162 CLR 74。

³² (1962)108 CLR 372。

³³ (1947)74 CLR 509。

³⁴ (1947)74 CLR 530。

³⁵ 參見Hanks，《聯邦憲法在澳大利亞》第二版，PP. 258-282。

無效性是暫時的因為當這種不一致性消失的話，這些法規還能恢復有效³⁶。這種不一致性的現實考驗在克利德工程有限責任公司訴考伯恩案中得到以體現³⁷：(a)同時服從兩者是不可能；(b)一個法取消了的權力卻是另一個法所授予的；(c)州法律侵犯了屬聯邦責任的一個領域。

同時，在馬伯訴昆士蘭州政府案³⁸及西澳大利亞州政府訴聯邦政府案中³⁹，地方法規意圖削弱傳統的托雷斯海峽島民及原住民的土地權，高等法院認定這與《種族歧視1975年法案(Cth)》相抵觸，因而該地方法規無效。

一些涉及聯邦憲法第109條的案件提出了這樣一個問題：保留給澳大利亞議會的權力究竟有多大。當聯邦法律中沒有明確涉及某領域的意圖時，法院將從主要案情推斷其意圖，正如在維克多利亞州政府訴聯邦政府案中⁴⁰，高等法院認定澳大利亞議會並無意在失事船拖離航線方面立法。當兩個法案互相補充或處理不同案情時，法院認為它們之間並無不一致⁴¹。

第三個關於聯邦州間憲法關係的主要問題是所謂的“交叉授權”機制⁴²。在相互約定的基礎上，州議會和聯邦議會立法將州的司法裁判權讓予給聯邦法院。一項涉及聯邦法院、家庭法院、西澳大利亞州家庭法院和州及領地最高法院的主要機制於1988年出臺。該機制試圖解決聯邦法院和家庭法院所引發的審判權問題，以免根據聯邦及州法律同時引發對相同事實的多次索賠。這時，每個涉及的法院同時具有初審權和上訴裁判權，其中上訴裁判權交由其他法院負責。

另一種將州的司法裁判權讓予給聯邦法院的“交叉授權”機制體現在1991年建立的《公司法》中，在這之前通過了《公司法1989年法案(Cth)》以及各州和北部領地的同類法律（國家法規）。正如《海事1988

³⁶ 參見什役長訴維克多利亞州檢察總長案（1961年）106 CLR 268。

³⁷ (1926)37 CLR 46。

³⁸ (1988)166 CLR 186。

³⁹ (1995)128 ALR 1。

⁴⁰ (1937)58 CLR 618。

⁴¹ 比較奧修利凡訴諾倫加肉類有限公司案（1954年）92 CLR 565和安塞特運輸工業所有權有限公司訴沃特裏州政府(1980)142 CLR 237。

⁴² 參見Charles Magoffin “澳大利亞法院制度和聯邦制的要求：哥爾德訴布朗案以及交叉授權機制引發的憲法問題”，(1998)20《悉尼法律評論》，328-347頁。

年法案(Cth)》和《法院司法裁判權(多方修正案)1987年法案(Cth)》中關於處理某些海事及貿易糾紛條款一樣，根據《司法1903年法案(Cth)》第29條同樣賦予州法院以聯邦裁判權。自以得到聯邦憲法第77條第3款的許可，這些法律就不存在憲法上的爭議了。

對公司法“交叉授權”機制的重大挑戰來自於從聯邦法院合議庭上訴的哥爾德等人訴布朗案(關於其作為阿曼航空所有權有限公司清算中清算人的資格問題⁴³)。高等法院就該體制是否無效存在分歧，因為聯邦憲法第三章並未對這類案情向聯邦法院授予裁判權，因而必須維持下級法院的裁決⁴⁴。那些認為該機制有效的法官之所以如此是基於存在“聯邦裁判權和可由聯邦法院執行的裁判權之間的顯著差別”⁴⁵。其餘的法官認為各州不能妨礙聯邦憲法僅授予澳大利亞議會決定聯邦法院的司法裁判權。

因此，哥爾德一案轉化為州議會是否可就除被聯邦憲法明示或暗示禁止之外的任何事項立法。

六、國際的法人資格

根據聯邦憲法第51條第29款，澳大利亞議會具有“為了和平、秩序、良好地治理聯邦，就外部事務制訂法律的權力”。聯邦議會在這方面的首要地位及其在獨立訂立條約方面的權力是無可爭辯的⁴⁶。然而，州也具有合法的，日益增長的對外事務的權益。正如奧派斯金所解釋的：“次國家級的個體在國際關係中的重要性源於兩個密切相關的過程：全球推動下的區域化以及本國問題的國際化⁴⁷。”

現在，澳大利亞各州已建立了廣泛的對外關係，包括設立海外代表處(位於倫敦的總代表處由來自各個城市的貿易代表組成)，貿易往來及其它使團訪問，以及關於貿易、投資、教育和科學這些方面的協議。這些協議通常被認為是政治協議，並屬於國內法而非國際法範疇。

⁴³ (1988)151 ALR 395。

⁴⁴ 與《司法1903年法案(Cth)》第23條第2款(a)一致。

⁴⁵ Magoffin, “澳大利亞的法院制度” 336頁。

⁴⁶ 新南威爾士州訴聯邦政府案(1975年)135 CLR 337, 特別根據Murphy J法官的判詞; 聯邦政府訴塔斯馬尼亞州政府案(1983年)158 CLR 1。

⁴⁷ Brian R. Opeskin, “國際法和聯邦制國家”, 《國際法與澳大利亞聯邦制》Brian R. Opeskin和Donald R. Rothwell編(墨爾本:大學出版社,1997),第8頁。

基於條約中的聯邦條款的執行通常會被國際社會看作聯邦國家試圖逃避作為締約國所應負的全部義務”⁴⁸，澳大利亞政府長期反對加拿大政府，提出的在國際條約中加入聯邦條款或領地條款。因而，除非有明確的除外條款，澳大利亞簽訂的條約適用於所有州，領地和海外領地（聖誕島、可哥斯群島、珊瑚海群島、阿什莫爾和卡捷島、諾福克群島、赫德島和麥克唐納群島和澳屬南極洲領地）。這與《維也納條約法公約》(1969)第29條一致。這個立場與1970年以前的做法恰恰相反，當時澳大利亞簽訂的條約如果通過領地申請條款明確包括海外領地，才能適用於這些海外領地。

將澳大利亞締結的條約納入本國的法律系統只是產生了權利和義務而已。簽訂條約本身並不會改變澳大利亞的法律系統⁴⁹。然而，從我們聯邦政治體制的角度看，如果法律的實施與修訂需要澳大利亞議會通過的話，的確需要州與聯邦政府之間在一定程度上達成⁵⁰。為此，在條約談判及簽訂之後的實施階段中，聯邦政府與州政府之間需要經常的協商。這個過程規定於《聯邦與州政府關於條約協商的原則和程序》中，其最新的版本在澳大利亞政府立法會(COAG)於1996年6月14日坎培拉舉行的會議上被採納。這次會議還產生了條約委員會，它由內閣總理，州長和領地長官組成，作為在簽訂“對各州及領地特別敏感及重要”條約時的諮詢機構。此外，條約的副本連同國家利益分析報告，在正式簽訂之前還需經過澳大利亞議會為期15天的合議期的討論⁵¹。

七、外事權

在最近的幾個案例中，高等法院顯然承認聯邦憲法第51條第29款中

⁴⁸ 內閣總理致州長的信件，《條約及其它國際協議的締結》（坎培拉：外貿部出版社，1987）。

⁴⁹ 參見 Chu Kheng Lim 訴移民局長案，本地政府及種族事務公告(1992)176 CLR 1，根據74頁 McHugh J 法官的判詞。還有移民局長和種族事務局訴 Teoh 案（1995年）183 CLR 273，根據287頁，Mason CJ 和 Deane J 法官的判詞。

⁵⁰ 參見 Bill Campbell，“條約在澳大利亞的施行”，《國際法和澳大利亞聯邦制》，第132-159頁。偶爾，條約僅由國家法律執行。一個恰當的案例就是《國際貨物買賣合同維也納公約》(1980)，它在全澳大利亞一致地實施。

⁵¹ 澳大利亞議會的合約聯合常務委員會最近完成了一篇關於條約簽訂過程的公開評論。

賦予澳大利亞議會的外事權中用含治外法權的立法⁵²。以前所考慮的聯邦憲法中的第51條第38款中的“在聯邦內”之表述的含義如今看來在治外法權這個問題上已經沒有甚麼意義了⁵³。

即使這樣的法律違背了條約義務，它也並非因此而無效。在蘭塔訴聯邦政府案中，澳大利亞與印度尼西亞簽訂的帝汶溝條約的合法性受到了挑戰。高等法院裁定“聯邦憲法第51條第29款本身以及其他任何條款均未限制就‘外部事務’制定法律的權力，這些法律或與其相關的條約與事項是與國際法的要求相一致的⁵⁴”。高等法院延用了已有的英國的解決方案，此方案由（蘇格蘭）高等法院司法官羅德·D在蒙德森訴彼得案 / Hord Dunedin⁵⁵中提出，並在郵局訴海灣無線電有限公司案中得以確定⁵⁶。

就各州而言，在麥克裏奧德訴檢察總長案（新南威爾士州）中，樞密院認為即使在聯邦成立之前，殖民地的司法權就已經“限定在他們自己的領地之內”⁵⁷。早先的案例主要著眼於州防的司法權。然而，近期一系列的案例涉及到海上的問題。在英國皇家訴布爾案中⁵⁸，高等法院根據適用的皇家法律裁定北部領地的最高法院對於低水位線至領海界線內的犯罪行為具有司法裁判權。兩年後，在一件涉及近海水域外的盜竊案中，樞密院維持西澳大利亞地區法院的判決。該區法院執行海事司法權，又一次適用了皇家法律⁵⁹。

1980年聯邦政府與州政府之間制定的海上協議最終明確了州的地位。在新南威爾士州訴聯邦政府案中⁶⁰，高等法院駁回了州政府認為《海洋及水下土地1973年法案(Cth)》無效的訴訟。儘管如果有足夠的關係，州可以對領海立法，但對於近海領域之外的海域管轄權是由聯邦賦予州

⁵² 鮑留克霍維奇訴聯邦政府案（1991年）172 CLR 501；奧爾塔訴聯邦政府案（1994年）181 CLR 183。

⁵³ 參見 Michael Crommelin，海上採礦及石油：憲法問題，《聯邦制論文集卷3》（墨爾本：法學院，墨爾本大學，n. d.），第14-20頁。

⁵⁴ (1994)181 CLR 183 第195-196頁。

⁵⁵ (1906)8 F 93。

⁵⁶ (1968)2 QB 740。只有戰利品法庭使用了國際法。

⁵⁷ (1891)AC 455，第458頁。

⁵⁸ (1974)131 CLR 203。

⁵⁹ 奧特裏訴英國政府案（1976年），《澳大利亞法雜誌判決錄》第51期第12項。

⁶⁰ (1975)135 CLR 337。

的。在皮爾斯訴佛羅倫卡案中⁶¹，高等法院裁定西澳大利亞州議會有權就近海領域的漁業開發進行立法。

1980年，州議會要求澳大利亞議會立法將州議會的管轄權擴大至領海。《近海水域（州管權）1980年法案(Cth)》被州法律所借鑒⁶²。州被授權可以為近海水域，涉及海底採礦的鄰近區域以及非近海的澳大利亞領海的漁業立法。

最終，在麥克多內爾港職業漁民聯合股份有限公司訴南澳大利亞州政府一案中⁶³，高等法院裁定《近海水域（州管權）1980年法案(Cth)》有效。

八、結束語

澳大利亞的憲法經驗對於1999年12月20日後的澳門有何種相關性尚不明確。既然澳門特別行政區在中國的地位與澳大利亞各州和澳屬領地在澳大利亞的地位不同⁶⁴，或許其關聯並不大。但重要的是要理解在一個聯邦制國家中會出現哪些。

其他聯邦制國家的經驗也是值得學習的，例如在英國，正在進行一個意義深遠的權力下放改革⁶⁵。然而，在我看來，與澳門情況最接近的要數大不列顛群島（麥恩小島和英吉利海峽群島）的法律地位了⁶⁶。

還有許多問題有待試位，如澳門同胞的地位，在商業及刑事案件中受到區別對待的可能性⁶⁷，或者澳門地位不被承認的可能性（誠然有些遙遠）⁶⁸。本文最大的忽略之處可能在於沒有考慮《澳門基本法》附件一中的選舉制度。

⁶¹ (1976)135 CLR 507。

⁶² 參見Richard Cullen，澳大利亞聯邦近海，特別項目系列1：近海領域3，第二版（墨爾本：法學院，墨爾本大學，1988年）。

⁶³ (1989)168 CLR 340。

⁶⁴ 諾福克島可能例外。

⁶⁵ 如見，Rodney Brazier，“蘇格蘭政府”，(1998)，公法基石，212-220頁。

⁶⁶ O. Hood Phillips, Paul Jackson，《O. 胡德·菲利浦斯的憲法和管理法》，第七版（倫敦：斯維特及麥克斯威爾出版社，1987），第727-729頁。

⁶⁷ Susan Finder，“中國法律下香港同胞的地位”，(1996)《香港法律評論》26，2，234-253頁。

⁶⁸ 參見Roda Mushkat“美國聯邦法院對香港的‘不承認’”(1998)《亞太法律評論》6，1，67-74。

最後，任何人如果對提出的選舉制度的公平性存在錯覺的話，應當留心香港的經驗，特別是在職能選區投票中一些奇怪的情況，如通過公司進行多次投票，通過海外公司投票，通過空殼公司投票及通過外國航空公司投票⁶⁹。

⁶⁹ David Newman和Alvin Rabushka，“中國規則下的香港：第一年”，《公共政策論文集》（斯坦福：胡佛學院，1998）。