

澳門司法改革*

António Farinhas Ribeiro

澳門高等法院院長**

1. 《葡萄牙共和國憲法》第五條第一款特別提及澳門不是國家領土，該條文扼要指出葡萄牙之領土為“在歐洲大陸內歷史上所確立之領土，以及亞速爾群島與馬德拉群島”。

此外，一九七六年四月二十五日的憲法比其重要的夥伴中華人民共和國更早地以同樣的規定確認澳門不屬國家領土的原則。

另一面，該部根本大法第二百九十二條第一款已規定澳門亦不是一個國家或主權國，當中規定“澳門地區仍受葡萄牙行政管理時，由適合其特別情況之通則約束”。

此外，《澳門組織章程》第二條規定“...澳門地區為一內部公法人，在不抵觸《共和國憲法》與本章程的原則，以及在尊重《葡萄牙共和國憲法》及本章程所定的權利、自由與保障的情況下，享有行政、經濟、財政、立法及司法自治權”。

* 作者於第一屆“澳門法律體系本地化程序”研討會所發表的講話，該研討會由澳門大學法學院於一九九四年五月在澳門舉行。

** 在發表講話日期時作者所擔任的職務。作者現系葡萄牙最高法院大法官。

最後，一九八七年四月十三日《中葡聯合聲明》提到“澳門地區是中國領土，中華人民共和國政府將於一九九九年十二月二十日對澳門恢復行使主權”，這就是在四百三十二年的歷史上劃上的最後休止符。還規定“...對澳門恢復行使主權時，中華人民共和國設立中華人民共和國澳門特別行政區”。

2. 該等文本及所體現的法律政治概念交織在一起將引起對政權及主權的概念進行概述，我們則略去這些概念跳到一些對我們所探討的課題“澳門司法改革”不可或缺的概念。

無論如何，澳門不是一個“國家”或主權國，今天，澳門不能不成為中國領土，這一點是人所共識的。有一點肯定的是，我們仍在今天，主要是今天在澳門行使主權，擁有本身管理機關，有能力制定法律規範並強制實施，儘管僅以他人名義及透過授權行使彼等權力。

換言之，即葡萄牙共和國的授權，雖然中華人民共和國由始至終自認為領土擁有人，但是任何情況下都承認沒有在這裏行使主權。這是由於他們認為主權被“中止”數百年之久，儘管訂定其“恢復”行使的期限為一九九九年十二月二十日。

《中葡聯合聲明》將令澳門這種奇異的法律政治狀況更為突顯，然而這種狀況有深刻的歷史原因。

事實上我們留在澳門差不多五百年來，我們雙方總是活在互利的旗幟之下或處於“虛偽”的狀況中，請恕我們以平鋪直敘方式說出此話...

一方面，中國對土地占有一事採取容忍或仁慈態度，另一面，我們擺脫不了成為臨時的持有者或占有者，我們曾為“名義的倒置”作出堅毅不屈的努力，但最終失敗。

3. 澳門不是國家或自治地區，亦不是保護領地或殖民地，也始終沒有獲得其它及類似的地位，似乎這一切會令到澳門新司法組織的構思及建設無可避免地遇到困難。然而，並沒有出現困難，或許是歸因於中華人民共和國的好意，或終於肯定了我們司法制度的優點。

事實上，雖然中華人民共和國擁有一個與我們截然不同的司法體系，（法院分為四審級，有些法院又稱為基層法院及僅有一個上訴等級），但是，已同意按葡萄牙司法組織的概念及類似性制定澳門司法組織並延續到二十一世紀，這同樣可以說按“澳門葡萄牙”的概念及類似性制定。



本身的司法組織

4. 按照一九八七年四月十三日《中葡聯合聲明》，為了配合主權移轉到中華人民共和國，於是出現了八月二十九日第112/91號法律，該法律賦予“澳門地區擁有本身的司法組織，其享有自治，並適應澳門的特徵”，這只不過是五月十日第13/90號法律核准的《澳門組織章程》第五十一條規定的簡單重新表述。

該等文本所指的“特徵”當然將是指那些在日常實踐中表現出令人感興趣的特徵，但是現在我們察覺不到任何特徵。

澳門高等法院未曾擁有獨特性也沒有專門性，因為該法院同時作為實體上之上訴法院運作，相當於過去的中級法院及作為複審法院或最高法院運作。

這種體系於一九七四年便留給安哥拉，並在獨立後即時實踐，該體系一直運作得令人滿意，在任何情況下據我所知，不比那個受折磨及衰敗的國家的其它任何建制為差。

歸根究底這是僅由於人力或物力資源缺乏所引起的一個可能合理的過去應急的解決方案。

除了那些既不屬澳門專有的也不屬葡國法律體系的新制度，例如“保護上訴”，所有訂定的制度載有充滿著葡國色彩的內容及名稱。

至於新制度的名稱方面，我們則拒絕使用，因為這些多樣及為人所熟悉的名稱已載於未來特區本身的綱要法中，即基本法，然而僅當基本法確定或反映出我們認為已在《中葡聯合聲明》明確表示或固有的原則時，我們將來才會援引之。

一審法院、二審法院及終審法院、刑事預審法院、司法委員會、司法高等委員會等名稱是源自我們的家族體系的。

一些特定的因素，例如由總督指定或委任司法官；以定期委任制度執行司法官團工作等，都是自然地由歷史制約因素主要是時間制約因素所造成的。

因為時間正如人類及本身的制度在性質上都是短暫的，我們始終為爭取時間而不是為了消磨時間而工作。我們將來關心一九九九年後在中國背景下的澳門“特徵”是理所當然的。

伸言之，即是在“中華人民共和國澳門特別行政區”的背景下預期要求得到的“特徵”，在可能的情況下，我們應提早令該等“特徵”成為令人相信及被接受。



我們作出一個假設，如果居民渴望及同意我們在澳門逐步設立的司法體系被未來特區“採用”的話便視為成功，本人認為應該逐步重組機構或對之補充，並確定有關概念以便成為一個能滿足中國澳門的司法相對人的需求的司法體系。

在司法領域上，似乎從《中葡聯合聲明》體現出的廣泛且極為明顯的共識將為我們設立一種空白的名義，我們將按照能力及我們所服務的本地市民需要來充實這種名義，然而，在任何情況下，我們總是需要第二簽署人解決問題。

此外，保持雙方簽署人之間的和諧似乎沒有困難，因為就此目標設立了一些適當的機制，特別是“中葡聯合聯絡小組”，該小組主要負責就《聯合聲明》的適用及附加“說明”進行諮詢。

地區立法機關

5. 一九九九年後，地區立法機關負責最高層次且難度最大的工作，就是制定充實基本法的法規，在司法領域中，大家都認為一切都是源自這條根本大法。

通常在這些充實的法規中要確定及確立在根本法律的層面上經常故意出現的不明確概念和原則。

因為似乎是基本法的架構所產生的結果，所以地區立法機關的重要性在中國澳門（特區）初期至起碼凌駕任何其它機關，並將是我們在澳門存續的關鍵因素。

法院“獨立性”、法官甄選重要標準的“專業資格”、免除所取決的與法官擔任的“不得兼任行為”、決定法官任免的“審議庭”組成等，上述這些概念自始已是一些模稜兩可、空洞或不確切的概念，將來有待透過未來特區立法機關的智慧、見識、決心及能力去解決。

澳門法院架構

6. 歸根究底，澳門的新法院架構是屬於未來特區《基本法》的架構，《基本法》除了規範“審計法院”外，還規範了一審法院及高等法院。



除了可設立特別權限、專門權限及混合權限的法院外，這些一審法院可以具有一般審判權，按照所獲分發受理的案件而具有普通權限、特別權限及專門權限，例如具行政審判權法院、具關稅及財務審判權法院。

一些較含糊的概念是較適合於綱要法，中國澳門未來特區《基本法》僅規定，“一個獨立的司法權，包括終審權”是由“一審法院”、“二審法院”及“終審法院”所行使。

大家可見，在充實《基本法》時可考慮一些法院種類或其它更好地配合中國澳門實況的法院，這正如在《基本法》第八十五條的規定。

然而，我們希望中國澳門有甚麼樣的法院？

我們似乎很容易總結出一個於事無補的答案，於一九九九年後，在澳門將存在我們已穩妥地設立的法院。

這些法院是獨立的、有效率的及由本地有才能、明智及品行端正的司法官服務。

法院的獨立性

7. 我們從未想過的是，中國澳門的法院繼續被視為“主權機關”，因此現在不納入《中華人民共和國憲法》及最後也不納入未來特區《基本法》。

法院主權概念及在憲法中的表述過去已不只一次處於危機中，在葡萄牙亦然。

雖然這個具有適當意義的概念帶有一點政治教育的傾向，但是我們不會予以更大的重視，因為這概念與法淵源體系的關係較與法院獨立性的關係密切。

要問一問澳門的法院在現在或將來相對政權來說是否獨立的法院，在特區中政權將分為立法機關及行政長官。

相對於行政當局（國家）的其它機關的法院獨立及在執行職務時的法院獨立是“獨立”這個概念或價值的兩個截然不同的層面。然而，除了司法官團的“自主”外，據上文的分析這個“自主”的概念亦是與法淵源體系的關係較與法院獨立的關係密切，而法院獨立性的特徵始終是法官的不可移調性、不對其裁判負責及無須遵守任何人的命令或指示。

但是，任何法院的獨立性根本就是為法院服務的法官的獨立性。今天



法官的獨立性則是法官之間的獨立性，而很少說是相對政權的獨立性。

事實上，除了在稱不上真正的國家或政治上組成的國家的國際層面上的一些不太明顯的例外情況之外，今天，政權起碼不直接干預法院的決定。

政權甚至炫耀某種與法院及其自治“無關”的關係，並經常旗幟鮮明地強調法官的獨立性。

因此，我們不諱言法官本身是否獨立，會因政權的作用或影響而導致法官不獨立。

一個偏見的法官，抱有憎惡、嫉忌或讒言的法官；一個附和“黨派”、地方或國家具有影響力的團體或小集團的法官，將來永不會是一個獨立的法官。

那些經常忙得透不過氣的法官，工作粗心大意且懶惰的法官，即那些屍位素餐的法官，經常患病或有經濟、家庭或其它問題的法官，這些法官不論透過法律或本人力斥其非，或與政權的距離有多遠，都不會是獨立的法官。

獨立性的保障

8. 在任何情況下，《基本法》規定未來特區行政長官“委任”法官，這正如今天在澳門，根據《司法組織綱要法》第二十條由本地區總督委任法官。

現有制度與將來制度之間的司法官委任、晉升及免職程序的一致性明顯地要予以否定。

此外，按照《澳門組織章程》第三條，指出總督不單是共和國政府代表，而且是共和國議會的代表，且主要是共和國總統的代表。

唯獨是澳門法院不是其代表之列。

根據兩個政治機關之其中一個相對於司法權的性質或三個機關之間的性質有關的法律效力原則，按照國家三權分立理論，應視總督與法院之關係為共和國總統與澳門法院之關係。

因此，部份原因是按照《澳門組織章程》第七十五條，規定共和國總統負責“決定澳門法院何時被授予完全及專屬的審判權”；倘由共和國議會決定則不符合基本邏輯，在該章程第五十一條第二款規定，共和國議會負責制定澳門司法制度的綱要。



另一方面的原因是《澳門組織章程》沒有規定本地區總督與兩個實體（國務委員會和共和國政府）之間的關係，這兩個實體是共和國總統在授予澳門法院完全及專屬審判權之前必須聽取其意見的實體。但是，認為有關提議或建議必須源自總督。

很難辨別是否總督透過共和國總統抑或以其名義授予澳門法院完全及專屬的審判權。

基於這一切，我們明白到當委任由委員會建議的法官時，當高等法院院長就職時及主持司法年度開始儀式時，總督透過行使一個本身權利而介入，然而，是以國家最高司法官的代表身份介入，最高司法官是無黨派背景及由全民直接普選產生。

此外，傳統上，不少文明世界的國家也出現此情況，尤其是實行議會君主制度的國家，君主象徵式介入司法界是經常出現的。

例如，在英國，高等法院法官由女皇在政府首相建議下委任。

我們不認識比英國本身的司法官團更具威望及獨立於政權的司法官團。

大家從澳門總督負責司法官的任命一事中已看到獲委任司法官的身份被降低了，我們不是有意透過本文反對此種看法，而僅表達我們對最高機關（總督 - 共和國總統）的隆重介入的讚美。

然而，事實上現在由總督負責“委任法官”的行為，而將來由未來特區行政長官委任的行為僅有純粹“名稱”上的意義。

實際上，他們的委任對象必須是由“獨立諮詢機關”或“獨立委員會”所建議的司法官。

總督或未來特區行政長官可以不委任所建議的司法官之全部或部份，但不得委任未曾向他們建議的其他人。

這就是《澳門司法組織綱要法》及葡國法律基本原則的安定性所產生的結果，似乎可推論出《中葡聯合聲明》和未來特區《基本法》正如我們一樣所理解的。

澳門的司法高等委員會及司法委員會及未來特區的“常設委員會”及“審議庭”或“審議委員會”作為法院獨立性及捍衛市民權利、保障和自由的擔保者。

然而，現有的“委員會”及將來的“委員會”或“審議庭”可向我們提供什麼樣的豁免和獨立的保障，使我們相信有關的保障不會因意識形態標準、政治人物的朋黨關係、裙帶關係而動搖，或者始終讓我們相信該種



保障不會被隱含了本身政權的負面影響的實體或“活動集團”所操控？

正是持有一種嚴謹且系統的懷疑主義，我們可總結出由法官本身組成的機關所進行的任命及免職同樣地值得懷疑。

組成這些“委員會”的司法官（同樣是人）無可避免地把憎恨、反感、嫉忌、好感、厭惡或階級報復帶到委員會去，這些委員會被大部份人視為行會主義或排外精英主義遺留下來的不良組織；這種情況不會在由第三者組成的委員會，主要在混合委員會內發生或出現。

大家知道，根據《葡萄牙共和國憲法》第二百二十條，除總統外，由十六名成員組成葡國司法官團高等委員會，當中僅有七個是由法官選出，其餘九個則是按照政治標準由共和國議會及共和國總統挑選。

而行政法院及稅務法院的高等委員會的組成方式同上。

如我們繼續持有懷疑態度，那麼我們不會相信任何人，我們怎樣必須相信自己或使別人相信我們？

現在，我們必須選擇什麼樣對法官聘任造成較少影響的標準？

大家已看到我們不是採納市民直接與否的普遍投票選舉的聘任標準。

孟德斯鳩沒有為其“法意”一書活得足夠時間以便對在巨著中所寫下的對這種看法的建議改變觀點。

據我們得知，除了一些北美國家的一些下級法院的法官外，今天在文明世界上沒有一個國家認受類似的甄選程序。

過去法官以及政治職位或官職競選人必須與一些人、機構或“活動集團”勾結，因為這些組織使他們的必要選舉宣傳及其它“買”票方式得以落實以便他們當選或確保再當選。

正因為委任總是暫時的，我們可以想像他們怎樣必須卑躬屈膝為其贊助者付出代價或效勞。

我們不得不提的是，慣常怒罵法官的“獨立性”、要求司法權相對於國家其它權力的完全及絕對分離，甚至要求本身立案，要求這樣的令到司法部純粹消滅這些人通常都是那些除了依靠本身外，還依靠某人或很多東西。

最近回憶起西班牙人Murillo de La Cueva一句話，這句話亦被另一個著名的意大利法學家提過：“在國家各種權力中有一種制約與制衡的機制是合邏輯的”而大家知道這種邏輯性建基於美國憲法上，且被其它國家立即採納，尤其是盎格魯撒克遜國家所採用，此外，當中有些要求是不能忽略的。



除此之外，在民主國家的體系中，一切可導致設立互不聯系的團體或獨立的機構的情形應予消除。

即使我們把司法獨立放在最重要的要求上，但是工具的正當性不可能有占主導地位的情況出現。

因此，約在250年前孟德斯鳩強調過，由其本人構思的國家三個權力被註定要處在融洽的景況下。

儘管今天的某些法官爭取“自治”，不一定必然導致權力分立對抗的局面出現，毫無疑問，這種“自治”是有助於出現這種局面。

司法權具有極大的重要性，致使根本上排除一切從民主國家體系中分離出來的可能性；並應確保司法權的行使不是為監督任何值得尊敬的個人利益而是實現全體市民所擁有的利益，在這情況下，法官是自由獨立地執行職務。（CSM 簡訊第二期）

法院獨立性的機制

9. 不論在《澳門司法組織綱要法》、還是在《聯合聲明》甚至在中國澳門的《基本法》中均準備了充足的法律機制，以便使我們應有信心地寄望法院及在法院服務或將服務的法官的獨立性。

在上述任何一份法規中都特別規定了在任何法治國的司法官團中的金科玉律，如法官的不可移調性／終身性，不得使法官對其裁判負責、不受到其它當局、任何人或“法律”以外的事的干預，以及受上級法院因應上訴而作出之裁判約束。

不可移動性是指職程及工作的安定性，法官不得失去不可移動性，但因行為與“其所任職務不相稱”或“在無力履行其職責”而引起的紀律措施則除外，這些規定在《基本法》載明，要確定的是在該範疇內的例外措施要由“終審法院院長任命的最少三名的當地法官組成的審議庭”建議及核實法官不用對其作出的裁判負責原則指出但法律所定之例外情況則除外，例如，故意或受賄、賄賂、勒索或失職而作的裁判，法官不得因出現抗議而在民事或刑事上對審判的錯誤負責。

伸言之，謹慎、勤奮好學的法官在任何情況下，不會在手顫又懼怕遭到被判罪被告或落敗方的迫害情況下作出裁判。

然而，構成市民權利與自由保障的司法權之行使保障至少要取決於



兩個向量，一個是“其它當局的不能拒絕的輔助”，另一個是“聽證之公開性”，而後者是本身訴訟行為公開性的結果。

司法權不擁有警察部隊或有效力的法警，儘管當擁有自治時，但是將不具備人力資源以令其裁決或命令得以執行。

因此，其它當局合作的拒絕意味著法院活動的封鎖及淪為國家無用裝飾品的狀況。

另一面，除非法律有相反規定外，或一旦公開性可對公共利益和秩序，及善良風俗造成傷害，伸言之，今天，當公開性可能對人們尊嚴、公共道德或行為的正常進行構成嚴重損害時，否則法院的聽證是公開的。

肯定的是法治國一般都同意維護這一項原則，然而無可避免地經常受制於一些主觀上的標準，一些諸如“嚴重損害”、“人們尊嚴”、“公共道德”、“行為的正常進行”等空洞概念便促使成為主觀上的標準，而例外地大家同意普遍稱為的“閉門審判”。

然而，除了那些例外情況外，違反這項原則將造成不可補救的無效，並使聽證及後來的行為成為不完全有效。

雖然該等原則中沒有一個是明文地源自《聯合聲明》或《基本法》，但是我們相信這些原則隱含在這兩份法規的架構中，最後會有多兩個其它概念在充實基本法時有待填充或確定。

此外，中華人民共和國法律維護這些原則的任何一個，如聽證公開原則被視為一個得到確認的教育目標，此外，這些目標絕對不會與我們本身法律體系沒有關係。

法律的合憲性監察

10. 法院獨立性及市民權利、自由的保障一個極重要因素就是法律及其它規範性行為的合憲性及違法性監察。

更新本身的《澳門組織章程》(第四十一條)的三月二日第17/92/M號法令第三條規定：“對正在審判之訴訟，澳門法院不得適用違反本地區現行之基本法及組織章程之規定，或其中之原則”。

這是一種純粹附帶式的合憲性司法監察，然而，這是為我們機構帶來的一個特別寶貴原則，它源自一九一一年憲法，並載於一九三三年憲法(第一百二十三條)，儘管在現行憲法(第二百零七條)涉及其它及更多的範圍。



此外，一旦出現違反《共和國憲法》或當中所指的原則時，今天，可以向總址設在里斯本的憲法法院上訴。

從澳門法院負責完全及專屬的審判權時期起，今天由憲法法院負責的權限將歸於澳門高等法院，這正是《司法組織綱要法》第三十四條的規定。

相反，不論在《聯合聲明》還是在《基本法》在法律合憲性監察領域中均是空白，在該兩份法規中規定“法院的獨立性”及“無須服從其它當局的命令或干預”的情形似乎不是關鍵的，因為肯定的是總是要受“法律”約束。

眾所週知，法律或規範性行為的合憲性及合法性監察傳統上透過兩種途徑之其中一種途徑來處理：一種是政治途徑，習慣上由一個負責判斷法律合憲性的特別任務的政治機關進行；另一種是司法途徑。

當向市民解釋後，然後要求他們在政治監察與憲法司法監察之間作選擇時，顯然易見地不會出現選擇困難。

經過多年的經驗，我們知道政治機關的監察已顯得無效。

政治機關除了有其它及重要的關注事宜外，在撤銷一條可能牽連到制定法律機關的威望或法律所規定的國家集體利益時的法律時，總是猶豫不決。

於不久前，本人在澳門大學與科英布拉大學Gomes Canotilho教授的會議中在談及保護上訴時，提到法律及其它規範性行為的合憲性及違法性監督留待《中葡聯合聲明》及《基本法》去規定。

要問一問於一九九九年後私人可否就要審判的訴訟案件申訴適用於個案的規範性行為的合憲性。

這種合憲性具體司法申訴或監察的附帶式途徑自然地將是最基本的寄望。

然而，這位科英布拉大學教授認為規範性行為的合憲性司法監管在初步階段很難適應中國現有憲法法律架構。

因為中華人民共和國所規定的規範性行為的合憲性司法監管制度一開始便是一種政治制度而不是司法制度。

因此，按照《中華人民共和國憲法》第六十七條第一、七、八款，解釋憲法、監察憲法的遵守以及撤銷執行權的法律規範均屬全國人民代表大會常務委員會的權限。

該原則某程度上反映在《基本法》第一百四十三條，規定僅賦予全

國人民代表大會常務委員會基本法解釋權，儘管該委員會可授權澳門特別行政區法院在審理案件時對本法關於澳門特別行政區自治範圍內的條款自行解釋。

11. 另一方面，略略談及澳門地區靜態方面的司法組織及其對未來中國澳門的廣泛反響的一些基本情況，現在必須談及要對司法組織引入的根本或有的修改；在一年的實踐中將會要求作出比純粹建議的修改更多的修改。

我們樂此不疲地強調，賦予澳門法院完全及專屬的審判權是不能推遲的，只有這樣才可解決不論是法院方面還是在司法委員會方面的運作效率的大部份問題。

不厭其煩地重申，因為我們急需賦予本地區機關專屬的權限以便在本地區司法組織範疇立法，所以自然地要透過修改《澳門組織章程》作配合。

倘容許我們說出這番話，我們認為作為基本法規定機關的預示者、或對未來澳門特別行政區有必要影響的本地所有機關，不僅是法院，當在運作上民主實施不足時，那麼便需要時間及經驗去成熟、扎根及變得有競爭力。

我們工作要把握時間，假設未來中國澳門特區當局順應我們及維持在這六十六個月內我們懸而未決的問題；還有六十六個月時間便要把澳門主權歸還給中華人民共和國，這種假設是似乎不可能及不誠實的。

中國有本身的制度，尤其是司法制度，這些制度能更好或更差地取代於我們一直實行的制度或與之重視。

這是更能配合是次研討會以下討論的題目－“司法範疇的政策”及“立法改革”的課題，因此，把這課題留給肯定比我們發揮得更好的有關專家。

一九九四年五月二十七日於澳門

