

澳門規範之合憲性監察*

J. J. Gomes Canotilho

科英布拉法學院教授

Vital Moreira

科英布拉法學院研究員

1. 引言

在第292/91合議庭裁判(acórdão)內(公布在1991年10月30日之《共和國公報》第二組別內)，憲法法院對由共和國總檢察長依照憲法第281條第2款就澳門某些立法規範之違憲性而提出之違憲請求**不予受理**(*não tomar conhecimento*)，依據為聲請人**無程序正當性**(*legitimidade processual*)。按憲法法院之理解，上述憲法規範不適用於來自澳門地區政府本身機關之規定(規範)，故只可直接按《澳門組織章程》之規定、對這些規範提出申訴，但該《章程》無將該權限授予上述憲法規範所指之各個實體。

在該裁判之理由說明內，憲法法院基本上引用兩個論據。第一個，《葡萄牙共和國憲法》並非直接在澳門地區適用(發揮作用)，而僅限於在《澳門組織章程》之所定內適用；該《章程》是澳門地區之根本法(*lei fundamental*)，故優先管制有關(澳門)規範之合憲法監察之制度。第二個論據：《澳門組織章程》對來自澳門本身機關之規範之合憲性監察實際訂有一個特殊制度(*regime específico*)，依此制度，申訴之權能(*faculdade de impugnação*)僅保留予澳門本身之機關(計有：立法會及總督)，並無提及憲法第281條所述之各個實體。

現扼要地指出憲法法院之立場，該法院之結論為：《澳門組織章程》立法者僅明示地面對(管制)來自澳門本身立法機關之規範之事後**抽象監察**(*controlo abstracto sucessivo*)之問題，但對這種監察訂立一個制度(*regime*)及一個“特殊原理”，為此，在此事宜上援引“《葡萄牙共和國憲法》第281條第2款並無理由。”

* 中文翻譯：馮文莊。



憲法法院這個裁判—並非(所有法官)意見一致而作出，有許多落敗票(votos de vencido)—對我們來說，該判決似乎絕對正確，在根本上屬於依據充足。鑑於這個裁判之重要性噢它解決了一個新問題，值得對其作一個儘可能深入之學理評述。此為我們建議之事情¹。

在此向我們提出之問題僅為知道：《葡萄牙共和國憲法》第281條第2款關於向憲法法院聲請具普遍約束力之違憲或違法性宣告之程序正當性之事宜是否適用於澳門地區。

屬於決定該憲法規定(即第288條第2款)所述之各個實體(共和國總統、共和國議會議長、總理、申訴專員、共和國總檢察長及共和國議會十分之一議員)是否可就澳門地區本身政府機關通過之法規之規範向憲法法院聲請作違憲及/或違法性(以抵觸《澳門組織章程》為依據)之抽象及事後審查。

從一個廣泛角度言之，問題在於決定合憲性及合法性監察之憲定制度，尤其是關於**抽象監察**(此為唯一問題之重點)，是否整體適用於澳門地區之規範，包括關於促成該程序之**程序正當性**。

事實上，《澳門組織章程》規定由憲法法院負責對地方規範作**抽象性監察**，但只提及作為促成有關程序之實體：總督及立法會，前者針對由立法會發出之規範，後者針對總督之規範(《澳門組織章程》第11條第1款e項及第30條第1款a項)。

須研究：在《澳門組織章程》內所定之制度是否代替(取代)《葡萄牙共和國憲法》第281條所定之制度，或相反，在不損該制度之情況下，在葡萄牙共和國根本法內所定之制度引伸至適用於對澳門地方規範之合憲性及合法性之監察²。

首先，須指出：我們並非首次探討此問題(一般性地指關於澳門地方規範之合憲性及合法性之監察制度)。在《葡萄牙共和國憲法詮釋》第二版內當時我們曾寫道：

“憲法所定之監察制度是否適用於這些(澳門之)規範並非明確之事。基於兩個原因：(a) 因為《澳門組織章程》明示規範(雖然並非確鑿無疑地)合憲法監察制度；(b) 因為《葡萄牙共和國憲法》無明示提及澳門地

¹ 本文乃應澳門立法事務辦公室之請求，在憲法法院作出裁判前所草擬之意見書，(在公開前)作輕微修改。

² 我們將澳門地區本身政府機關之規範稱為“地區規範”(normas locais)，計有立法會規範及法令及總督之其他規範性法規噢《澳門組織章程》第13條、14條、15條、30條第1款a項及第31條。

區之規範，相反，（立憲者）認為：對於葡萄牙共和國之自治區（亞速爾群島及馬德拉群島），須確立具一些特殊性之制度。

為此，似乎合理地得出結論：澳門地區之規範亦受制於合憲法監察，但僅限於在《澳門組織章程》所定之方式（在時間上該《章程》先於憲法而制定），而非按《葡萄牙共和國憲法》方式而進行，而憲法可以在“依憲法解釋”（原則）及填充《澳門組織章程》所定之制度之漏洞上發揮作用³。

然（現在）須從新審定當時所述之學理是否仍然有效，考慮到這個問題之各種全新元素（資料），尤其是第二次修憲在在此事宜上，在《葡萄牙共和國憲法》內引入了一些修改，亦要考慮《澳門組織章程》之修改（5月10日第13/90號法律）噢澄清了許多由該《章程》原本本引起之問題，同時亦引入了許多重要之修改。須率先指出某些結論噢在重審該問題時得出之結論：將所有資料集合後得出及加強了一開始時我們已主張之學理，即：《澳門組織章程》設定一個特殊之合憲性監察制度，以《章程》規範為優先，所以《葡萄牙共和國憲法》並非完全適用於澳門地區。

2. 《葡萄牙共和國憲法》與澳門

2.1. 澳門之憲制情況

在開始時，須先考慮澳門在葡萄牙憲法秩序內之位置。

自《葡萄牙共和國憲法》之原本本起，關於澳門並非葡萄牙領土組成部份這一事實從未有過疑問。界定葡萄牙領土之憲法第5條從無將澳門列入其中，該條文原本本第4款作出如此澄清：“澳門地區受葡萄牙管治及受與其特別狀況（situação especial）相符之規章（章程）管制。”

特別狀況正是指“澳門非葡萄牙共和國領土組成部份”這一事實，而只是由葡萄牙管治（sob administração portuguesa）之一個地區⁴。

相應地，關於國家統一架構之《葡萄牙共和國憲法》第6條提及亞速爾群島（Açores）及馬德拉群島（Madeira）自治區（按照現行文本，具有政治／行政規章及本身政府之各個機關），但並無提及澳門，正因為澳門位於國家架構以外，是一個不同及跨領土之實體—葡國只對其行使管治權

³ 見由J. J. Gomes Canotilho及Vital Moreira合著之《葡萄牙共和國憲法詮譯》，第二版，第二卷，科英布拉，1985年，第477頁及續後。

⁴ 在該規範之上文下理內，“由葡萄牙管治”一語指“受葡萄牙主權管轄”。



(administração)⁵。借用 AFONSO R. QUEIRÓ 的一番精彩的講話：“澳門是葡國以外之一個地區—它並非Inland，亦非Ausland（採用古典德語概念），並非葡萄牙國家之結構元素（elemento constitutivo），而是一個外在或附帶元素（elemento acessório），是這個國家之一類附帶物（apêndice）……⁶。”

在這方面，有兩個嗣後事實（factos supervenientes）突出了澳門地區相對於葡國之外在性。

一個是中葡關於澳門之條約：《聯合聲明》在1987年訂立，經葡萄牙共和國議會第25/87號決議通過（在12月14日之《共和國公報》第一組別上刊登）及由共和國總統透過12月14日之第38-A/87號命令追認。這份國際法文件，除了承認葡萄牙管治澳門這一個中國領土之過渡性責任外，規定了澳門地區以“特別行政區”之地位於1999年12月20日回歸入中國領土內。藉《聯合聲明》之效力，澳門進入了回歸中國主權之過渡期，正處於脫離“葡萄牙管治”之路途上。

第二個重要事實為1989年之修憲在當時因應《聯合聲明》，將提及澳門之（葡萄牙共和國）憲法之第5條抽起，將其轉到憲法過渡性及最後規定之部份內，同時修改該規範之表達形式，突出澳門地區所處狀況之過渡性質（carácter transitório）⁷。結果是突出管治澳門地區之葡萄牙責任之臨時性及暫時性（natureza provisória e temporária）；此不能不反映在澳門地區與葡萄牙憲制秩序間之關係上。

2.2. 體系二元主義（Dualismo ordenamental）

與澳門特別狀況相配合，《葡萄牙共和國憲法》放棄了對澳門地區之政治及行政組織之規範（管制），將此內容完全交由澳門本身之規章（章程）負責，憲法首先接納了載於2月17日之第1/76號法律、在時間上先於（葡國）憲法之《章程》，以及僅限於規範該《章程》之修改或代替形式（憲法原本之第306條，相當於現行文本之第292條）（譯者註：因97年進行了另一次修憲，第292條條文亦被修改）。

此外，《葡萄牙共和國憲法》對《澳門組織章程》之塑造自由（指與憲法之相符性）放棄訂立任何實質性限制或指引。憲法第292條第5款之現

⁵ 依國際法觀點，界定澳門地區之地位並不容易，一如無一致之學理般。參閱由 Afonso Queiró 著之《行政法教程》，科英布拉，1976年，第378頁；由 Jorge Miranda 著《1976年之憲法》，里斯本，1978年，第212頁；由 Vitalino Canas 著之《葡萄牙憲政體系與澳門地區法律體系間之關係》，里斯本，1987年，第5頁及續後。

⁶ 見《行政法教程》，第378頁及續後。

⁷ 將原文“由葡萄牙管治之澳門地區”改為“只要由葡萄牙管治，澳門地區……”。

行文本為澳門預定一個“本身之司法組織”(organização judiciária própria) 噢但只在1989年第二次修憲時加上。

故有一個憲制二元主義(dualismo constitucional) 噢葡萄牙共和國之憲制體系與澳門地區之基本體系。前者並不能自行適用於澳門；後者獲得前者承認，但不被前者吸收。

《葡萄牙共和國憲法》並不完全適用於澳門，此為普遍之意見⁸。

在1978年，JORGE MIRANDA教授援引AFONSO QUEIRÓ之講義，在回應該問題時確定性指出：

“憲法適用於澳門？由於是葡萄牙共和國以外之一個地區，憲法並不能自動地在澳門適用及為其而發揮作用.....⁹。

綜合這普遍之意見，J. A. DIMAS DE LACERDA刻意地寫道：

“由於不再列入國家領土內，《葡萄牙共和國憲法》並非自動地在澳門地區發揮作用(適用)。澳門地區有其本身之一條憲法.....。《葡萄牙共和國憲法》，作為其內所載之原則，按照澳門地區根本法律之規定噢即《澳門組織章程》，在該《章程》同意下適用於澳門地區¹⁰”。

相反，但並非稱為不如此強調，而是意見不同者，ANTÓNIO VITORINO寫道：

“《葡萄牙共和國憲法》並非完全適用於澳門.....，但可廣泛地適用：不論是因為《澳門組織章程》之明示援引，或為了填補規範澳門地區之“政治憲章”(carta política)之漏洞”^{11 12}。

直接及自動適用於澳門之唯一兩條憲法規範為特別提及澳門之規範：先有第292條噢此為澳門地區體系之Grundnorm¹³。此外，其他憲法規範只

⁸ 《葡萄牙共和國憲法》是否吸收《澳門組織章程》是一個並不十分和諧之問題。Jorge Miranda自始堅持《澳門組織章程》被《葡萄牙共和國憲法》實質吸收(見《關於憲法之研究》，第一卷，里斯本，1977年，第358頁)。但這個理論被Vitalino Canas否定(見註腳5引述之作品，第22頁及續後)，他提出兩個體系區分及獨立之體系。無論如何，在此無需對此內容採取一個立場。

⁹ 見《1976年憲法》，第214頁。

¹⁰ 見由J. A. Dimas de Lacerda著之《具自主性之澳門地區》噢刊登在《檢察院雜誌》內，第一年，第二卷，第78頁。

¹¹ 見曾引述之作品。

¹² 憲法法院明示支持這個觀點，一如可參閱第245/90合議庭裁判：“事實上，憲法無直接及自動規範澳門地區，而該地區有其本身之“憲法”，真正載於其章程內(.....)”(見91年1月22日之《葡萄牙共和國公報》，第二組別)。

¹³ 一如José Magalhães(在《澳門立法自主之產生及範圍》中噢在《澳門公共行政雜誌》上，刊登)指出：“適用於澳門之憲法規定至99年仍為法律體系之組成部份，在有關規範中佔主導地位及藉本身效力生效。”



是藉《章程》轉致效力 (por efeito de devolução estatutária) 及不違反規章之規定方適用於澳門¹⁴。

鑑於澳門根本體系指向一份特殊章程，《葡萄牙共和國憲法》放棄對澳門地區之規範及放棄對其直接適用。但此不阻止《章程》對《憲法》作出轉致，體系二元主義由一個雙互反致之制度 (sistema de reenvios recíprocos)，或《章程》向《憲法》作出反致。

當豁免對《章程》之表達形式作出實質限制時，《葡萄牙共和國憲法》容許《章程》有一個很大之塑造自由幅度。但此不涉及《章程》之一個完全自由及憲法對其內容毫不理會。很明顯，受葡萄牙管制之澳門地區，其《章程》不能確立與《葡萄牙共和國憲法》之基本憲制原則分歧之解決方案。一如JORGE MIRANDA指出：“在一個行使葡萄牙統治權之地區內，葡萄牙憲法之各個基本原則不能被排除”¹⁵。

很易明白到，一般性地，《澳門組織章程》自始就顧及《葡萄牙共和國憲法》之憲制原則，特殊地，顧及**權利、自由及保障**（最低限度，作為界限），視此為澳門憲制秩序、為立法自治之限制。

今日，《澳門組織章程》第2條關於這點十分明確，視此為地區之自治限制：“在葡萄牙憲法所定之權利、自由及保障之原則之保留下。”但原本本已在第2條中作出（如此）保留：“葡萄牙共和國憲法性法律之各種原則”，而其他規範，尤其是《章程》之第11條第1款d項，可默示地得出須尊重憲定之權利、自由及保障之要件¹⁶。在這一方面，《章程》之修正只不過是將《葡萄牙共和國憲法》被吸入澳門憲政秩序之範圍加以明確化，而不對其作出充實¹⁷。須強調，並無對《葡萄牙共和國憲法》之關於合憲法監察制度之規範作任何引述，而《澳門組織章程》對此

¹⁴ José Augusto Sacadura Garcia Marques 持相同立場，見《對澳門司法模式改革之見解》噴公布在《檢察院雜誌》第44期內，第25頁及續後。

¹⁵ 見《1976年憲法》，第214頁。

¹⁶ 這種對《葡萄牙共和國憲法》之反致難免帶出劃定界限之困難。關於權利、自由及保障，問題是知道僅包括有關標題（第25至第27條），或包括載於《葡萄牙共和國憲法》所載之同類性質之權利（第17條）；肯定地，對《葡萄牙共和國憲法》之準用包括權利、自由及保障之特有制度（第18條及續後），但可提出疑問：是否包括關於這個事宜之所有憲法規定，或僅包括這些權利之實質制度，排除在基本權利方面有權限之共和國機關之介入（例：申訴專員、傳媒高級管理局）。關於由《澳門組織章程》視為澳門立規自主限制之憲法原則，很明顯包括所有應考慮之原則，不論其客體為何，“由憲法之導引性基本原則、以至關於社會權利之原則及關於司法憲法原則”。在基本憲法原則之基本核心內，最低限度應包括修憲之實質限制（第288條），因為按照憲法之觀點，是其真正核心內容。

¹⁷ “為此，載於第292/91號合議庭裁判之落敗票之其中一個聲明並無依據，該聲明指出第13/90號法律對澳門法律體系之羈束比葡萄牙根本法更嚴謹及決定性。”

事宜有特殊之規定（一如稍後可知），但須遵守在此事宜上憲定制度之各種原則。

扼要言之，澳門之根本性法律是其《章程》，其唯一限制是述及澳門地區之《葡萄牙共和國憲法》之特殊規範（尤其是第292條），以及《葡萄牙共和國憲法》之根本性憲制原則。除了特別述及（關於）澳門地區之特殊規範外，《憲法》只在《章程》對其作出反致時方適用，例如：**權利、自由及保障**，或關於保留予共和國議會之立法權限（因《澳門組織章程》第13條第1款及第31條c項之規定而考慮《憲法》第167及第168條之規定）。但這些規範並非藉本身之效力而適用於澳門，相反僅因為澳門地區之“憲法規範”之專屬作用方適用，尤其是包含在《澳門組織章程》內之規範¹⁸。

2.3. 《澳門組織章程》－作為澳門地區之根本法

《澳門組織章程》並非地區自治之一種體現，因為它是葡萄牙共和國之一條法律，只可透過葡萄牙共和國法律作出修改。《憲法》無給予澳門地區規章自主性（*autonomia estatutária*），因為此涉及制定本身《章程》之權力。

但事實是：《澳門組織章程》－作為葡萄牙共和國之一條法律，它並非一條任何之法律。在原本文方面，《澳門組織章程》是一條（在時間上）先於《葡萄牙共和國憲法》之一條憲法性法律（*lei constitucional*），憲法維持其生效及保留她這種性質。再者：該憲法性法律不得由葡萄牙共和國議自由作出修改。根據《憲法》第292條之規定，修正動議必屬於澳門地區本身之機關，未得這些機關之預先同意不得作出修改。嚴格地說，不能將《澳門組織章程》構思成一條「賜予之規範」（*norma outorgada*）¹⁹，相反，是一條具憲法價值、逐步建基於行使本身權力之“約定之體系規範”（*norma ordenamental pactuada*）。

由於幾乎是一條專屬性之組織規範，《澳門組織章程》是一條“不完整憲法”，尤其是欠缺了一個基本權利之目錄。此為須援引《葡萄牙共和國憲法》之理由所在。在《澳門組織章程》出現缺項（遺漏）之事宜上，對葡萄牙共和國及澳門地區而言，《葡萄牙共和國憲法》具有共通之憲法性質。

¹⁸ 見註腳5之 Vitalino Canas 之作品，第16頁。

¹⁹ 見註腳之 Afonso R. Queiró 之作品。

2.4. 《澳門組織章程》及澳門地區之立規自主性

根據《澳門組織章程》第2條之規定，澳門享有行政、經濟、財政及立法自主。在此目錄內，特別重要者為立規自主（autonomia normativa）噢其中包括立法自主（autonomia legislativa）。

根據《澳門組織章程》之規定，屬地方性規範者，先有立法性規範（normas legislativas），受限於三種標準：《葡萄牙憲法》、《澳門組織章程》及葡萄牙共和國（某些）法律噢這些法律，根據《澳門組織章程》第41條之規定，屬於葡萄牙共和國與澳門地區兩者間之競逐立法權限範圍內之法律，故應優先於地方性規範。

如上所述，因《澳門組織章程》本身之規範力，地方性規範應遵守《葡萄牙共和國憲法》之原則，以及憲定之權利、自由及保障（《澳門組織章程》第2條）。此外，澳門地區之法律不得觸及在憲法上保留予主權機關、尤其是共和國議會之事宜，《澳門組織章程》第31條所述之事宜則例外。後述（即第31條）之澳門地區之立法權限之界限很明顯屬於《章程》之自我限制（auto-limitação estatutária），因為在此事宜上無任何源自憲法之強行規定。

第二方面，本地立法者自然地須遵守《澳門組織章程》之規定，無論從實質角度言之，或從組織或權限制度言之，以及在形式及程序上亦一樣。

最後，澳門地區之法律，在與葡萄牙共和國競逐之立法範圍內，在《澳門組織章程》第41條第2款所述之事宜上，須遵守葡萄牙共和國法律之主要內容（conteúdo essencial）。此亦為一個“章程自限”（auto-limitação estatutária）。因為這個限制並非憲法上之強制性限制。

與葡萄牙共和國自治區（亞速爾及馬德拉）作一比較，會發現澳門今日享有一個更大之立法自主性：

1. 原則上葡萄牙共和國之法律不適用於澳門，要適用須有引伸至澳門地區之一個明示之規範決定，同時須在（澳門地區）官方公報上刊登（《澳門組織章程》第72條）；
2. （澳門）地區立法無需如在自治區般援引一種“特殊利益”²⁰；
3. （澳門）地區立法延伸至所有由憲法第167條及第168條保留予葡萄牙共和國議會事宜之其他內容噢此內容在憲法上禁止（葡國）自治區介入；

²⁰ 在《澳門組織章程》之原文本內，立法自主只在“澳門地區專屬利益方面”方具作用（見第1/76號法律文本之《澳門組織章程》第13條第1款及第31條第1款a項）。

4. (澳門)地區立法無需遵守共和國之所有一般性法律(例原則上自治區須遵守),但僅限於針對明示適用於澳門之某些事宜之法律之主要內容(《澳門組織章程》第41條第2款)。

5. 在上述範圍以外,(澳門)地區立法優先於葡萄牙共和國之立法(第41條第3款)。

此等同於指出:除了憲法第167條及第168條,以及非由《澳門組織章程》第31條排除之事宜外,《澳門組織章程》可建立由地方規範組成之一個自主性法律秩序。一如存在一個**憲法二元主義**(dualismo constitucional),亦有一個**一般性之法律秩序二元主義**(dualismo de ordens jurídicas)。

2.5. (澳門)本身之司法組織

作為自主性之地區,在組織章程上,澳門不能無本身政府之各個機關²¹。根據《葡萄牙共和國憲法》第292條第5款最後一次修正文本之規定,“澳門擁有適合其特殊性及具有自主之本身之司法組織……”。

現在變得更加明顯的就是:葡萄牙共和國之司法組織(憲法第212條及續後)對澳門地區並不直接適用,澳門應有其本身、且獨立於葡國之一個司法組織。即表示:澳門地區之法院應是自主、不列入葡萄牙共和國之司法組織內。現有待知道:在澳門地區之事宜上、授予葡萄牙共和國之權限是否與審判權限之分配相協調²²。

關於這方面,透過第13/90號法律對《澳門組織章程》所作之修改確鑿無疑地指出澳門地區本身法院之審判權之專屬性,並由葡萄牙共和國總統決定何時實行(《澳門組織章程》第75條),明顯地此以預先之立法改革為前提²³。但《澳門組織章程》本身在澳門審判權之內容上仍規定葡萄牙共

²¹ 按照過去海外省政體之原理,但澳門本身之自治非常小(見Jorge Miranda著之《憲法學用書》,第三卷,1983年,第20頁)。總督自由地由共和國總統任免,前者向後者負責,由總督負責澳門地區之政府。立法會只是部份直接選舉,一部份議員由總督直接委任。立法會可應總督建議而被共和國總統解散;立法會可強勁政府,但不會引致總督辭職。

²² 在修憲前,憲法對於這些事宜並無提及,學理質疑共和國法院對澳門地區法之權限。在回答“澳門地區受制於最高法院及其他葡萄牙學院?”一問題時,Jorge Miranda回答到:“肯定地,關於葡萄牙一般法之適用,答案應是肯定;但關於地區法之適用,則存有疑問(見《憲法學用書》第三卷,第203頁)。”

²³ 已通過關於“澳門司法組織”之法律(見8月29日第121/91號法律),目的是執行該憲法規範,基礎為一份政府提案(見1990年9月7日之《共和國議會公報》,第二組別A;第66期)噢預計實行澳門地區司法本地化,包括成立終審法院噢吸受共和國高等法院之職務,但不排除憲法法院之權限,雖然過渡性地維持共和國幾個最高法院之權限。



和國法院之權限。例如：由最高行政法院審理就（澳門）總督及政務司行為提起之行政司法上訴（《澳門組織章程》第19條第5款）；里斯本法區法院審理總督或政務司作為民事或刑事被告之案件（第20條第2款），葡萄牙共和國審計法院裁決依《澳門組織章程》第66條規定提起之上訴。

例對於來自澳門地區之規範之合憲法及合法性監察之權限授予憲法法院（見《澳門組織章程》第11條第1款e項，第15條第2款，第30條第1款a項及第40條第3款）。

這些將審判權限授予葡萄牙共和國法院之規範帶出兩個問題：

- (a) 這些規範是否同“澳門地區本身司法組織之憲定原則”相符；
- (b) 所定之賦予澳門本身法院完全專屬審判權是否涉及上述規範失效，導致終止葡萄牙共和國法院（包括憲法法院）在澳門事宜上之權限，且無需修改《章程》²⁴。

這兩個問題並不一定要在此解決。不論解決方法為何，我們認為似乎不容置疑的是：葡萄牙共和國之法院（包括憲法法院），在關於澳門事宜之權限上，倘（視為）適法，只可視為澳門地區司法自主之憲定原則之一個臨時性壓縮，按照憲法及《澳門組織章程》之規定，這種限制必注定消失²⁵。

亦因此得出下述結論：葡萄牙共和國之法院，倘為有權限之法院，只可按照《澳門組織章程》之規定方為有權限。握要言之，《葡萄牙共和國憲法》、葡萄牙共和國法律及葡萄牙共和國法院只是因為及藉《澳門組織章程》方引伸至澳門。

現有待知道同一原則是否亦見於合憲性及合法性監察之憲定制度內。

3. 對澳門規範之合憲性及合法性監察

3.1. 《葡萄牙共和國憲法》之監察制度及澳門之規範

似乎很明顯，《憲法》第277條及續後之規範本身並不能直接適用於對澳門規範之合憲性及合法性之監察。在這些規範內只規定葡萄牙共和國規範及自治區規範（亦有適用於葡萄牙之國際法規範）。對澳門之規範則

²⁴ 一如António Vitorino所提議喚見其在1990年12月12日在澳門發表之《澳門在憲法法院之司法見解》一文（亦有在法學研究雜誌發表）。

²⁵ António Vitorino指出：“《澳門組織章程》第75條之規定表示1999年前，葡萄牙共和國總統應將對適用於澳門之法規之合憲性及合法性監察權限移轉予澳門高等法院。”

並無作任何提及。先談及**預防性監察** (fiscalização preventiva) (第278條)，該條文提及來自葡萄牙共和國立法機關及(葡國)自治區立法機關之規範，但無提及澳門之規範。預防性監察先來自有權簽署或有權頒布有關法規之人，在這種情況下，計有葡萄牙共和國總統及共和國駐自治區之部長，很明顯並無提及澳門總督由其簽署立法會之法律及其本身之法令(《澳門組織章程》第11條第1款b項)。

關於合憲性及合法性之具體監察(《葡萄牙共和國憲法》之第207條及280條)，這條條文亦無特別提及澳門之規範(normas de Macau)，不同之處，乃特別提及(葡國)自治區之規範。

此亦很明顯見於第281條關於合憲性及合法性之**抽象監察** (fiscalização abstracta)，其中對澳門之規範無作任何提及與相對於自治區之規範之詳盡列明及列出具程序正當性之區域機關成強烈之對比。

最後，同樣情況亦見於**不作為之違憲情況** (inconstitucionalidade por omissão) (《葡萄牙共和國憲法》第285條) 與其中只考慮葡萄牙共和國及自治區，完全忘記澳門地區。

這樣，毫無疑問地證明了《葡萄牙共和國憲法》之監察制度並不直接及自動地適用於澳門之規範。有待知道可否因《澳門組織章程》之援引或為填補該《章程》之漏洞而適用於澳門。

3.2. 章程所定之監察制度之演進

《澳門組織章程》自始則包含一個合憲性及合法性之特殊監察制度。

在《章程》之原文本內，監察制度包括下述幾個方面：

- (1) 僅可對立法會之法律作**預防性監察**與當總督以違憲或違法性為理由而拒絕簽署、而立法會則已確認被否決之法案(第40條)；
- (2) 事後抽象及附帶式監察與當立法會以抵觸《憲法》或葡萄牙共和國法律為理由而拒絕追認(第14條第3款)；
- (3) 由立法會就澳門地區之任何規範因抵觸《憲法》或葡萄牙共和國之法律而提起之事後、抽象及主訴監察(第31條第1款c項)；
- (4) 對澳門地區規範之實質違憲之司法監督(第41條)。

在此制度²⁶ 內有許多含糊之處，其中我們突出下述幾個方面：

²⁶ 在學理上對這些重點之討論，見在註腳所述之J. J. Gomes Canotilho與Vital Moreira合著之作品，第二卷，關於第296條；還有Vitalino Canas之作品，第20頁及續後。



如上所述，作為澳門憲法公正機關之憲法法院之權限明示地訂於《澳門組織章程》內，但原本則並非如此，再加上當時亦無憲法法院。當時之學理已傾向於這個解決方案，而憲法法院本身在關於澳門規範之**具體合憲性監察**程序內亦視其為有權限之上訴法院³⁵。

主張憲法法院對澳門享有權限之重要論據是《澳門組織章程》不單無反對此解決方案，而此解決方案亦為在合憲性監察事宜上對“有權限法院”之章程漏洞之填充。此外，憲法法院為在憲法上實行憲法公正之最高機關，為此，在《澳門組織章程》沉默之情況下，適用該憲法原則很合邏輯。再者，在**具體合憲性監察**方面（*fiscalização concreta*），有一個邏輯連貫性之理由：很明顯，倘澳門之法院不適用葡萄牙共和國法規之一條規範，此引致依憲法規則向憲法法院提起上訴；倘出現問題之規範並非葡萄牙共和國之規範，而是澳門地區之一條規範，否定上訴之可能性並不合邏輯。

今日，《澳門組織章程》明示地解決了憲法法院對**抽象監察**（*fiscalização abstracta*）之權限，但所述之論據對解決憲法法院介入**具體監察**（*fiscalização concreta*）仍起決定性作用，無論在違憲方面，一如該法院一直所作出之決定般，或在因抵觸《澳門組織章程》、或抵觸適用於澳門之葡萄牙共和國法律之重要內容、但該法律優先於澳門地區之規範方面，澳門地區之規範不能適用。

3. 4. 章程規定之監察制度之特殊性

無需花很大努力便可知道：對澳門本身之規範之合憲性及合法性之章定監察制度相對於葡萄牙共和國之監察制度有明顯之分歧。

關於**預防性監察**（*fiscalização preventiva*）（第40條第5款）：

(1) 並無將這項監察定為妨如總督享有之概括性權能而針對所有須由其簽署之法規；

(2) 僅在總督以違憲、與違章（指與《章程》不符或違法為理由）而否決立法會之一條法律，但立法會確認該被否決之法律時方有**預防性監察**，此有別在葡萄牙：按照主流之學理，葡萄牙共和國總統倘選擇作出政治否決，即使以違憲為理由，亦不得向憲法法院上訴；

(3) 倘出現上述情況，監察屬於強制性，總督有義務將法規送交憲法法院；

³⁵ 見條目 27。



(4) 不僅包括違憲監察，亦包括對違章及對（本地區規範）與在澳門具優先性之葡萄牙共和國法律之不符之監察，有別於《葡萄牙共和國憲法》關於（自治區）區立法之規定，只可針對違憲性。

(5) 只可以立法會之法律為標的（對象），而不能是總督之法令，對於這些法令不可能有否決及由立法會確認之情況。

(6) 在憲法法院作出違憲宣告時，否決變成具確定性，立法會之確認成為不生效力，有別於《葡萄牙共和國憲法》所定之制度：倘為共和國議會之法律，共和國議會還可確認命令（Decreto），使共和國總統有資格頒布該法規，即使違憲亦然。

關於事後、抽象及附帶式監察（第15條第2款）：

(a) 屬於一個獨特制度，不見於《葡萄牙共和國憲法》內；

(b) 只可以受制於立法會追認之總督之法令為標的，該追認須以違憲、違章或違法（並非所有總督之法令皆可受制於追認，例《澳門組織章程》第15條第1款）為理由而拒絕（追認）；

(c) 倘出現上述情況，監察為強制性，總督應將法規送交憲法法院；

(d) 不存在作違憲宣告（declaração da inconstitucionalidade）之請求（此有別於《葡萄牙共和國憲法》第281條之規定），而只是將被提出之違憲問題送交予憲法法院；

(e) 違憲或違法宣告是對拒絕追認之確認？亦或確認居先於追認？且具《葡萄牙共和國憲法》第282條所述之效果³⁶？並不明確。

關於共同抽象監察（第11條第1款e項及第30條第1款a項）：

(1) 向憲法法院所提出之請求並不一定是要求作違憲宣告（《葡萄牙共和國憲法》第281條），而只是要求審議；

(2) 對立法會法律監察之動議屬於總督，相反，對總督規範（法令或章程）之監察（動議）屬於立法會；

(3) 監察客體只可以是地區規範（立法會法律及總督之法規），不包括適用於澳門、但同關於澳門之憲法規範有抵觸或違反《澳門組織章程》之葡萄牙共和國規範（亦不包括抵觸《葡萄牙共和國憲法》之《澳門組織章程》之規範）；

³⁶ 這種特殊之抽象連續監察方式仍是一種“準事先監察”，因該法規雖已公布或已正在生效，仍取決於追認之附帶問題，為此，仍未是一份確定之法規。按照《澳門組織章程》關於立法會法律之規範，這個制度與對立法會法律之監察明顯有對稱之處。



(4) 監察之標準為：《葡萄牙共和國憲法》、《澳門組織章程》及具優先性之葡萄牙共和國法律，但《澳門組織章程》似乎亦包括地區本身之規範（澳門立法會之規範），此理應（可能）亦包括憲法法院對抵觸有關法律之總督之章程之違法性³⁷作出監察。

關於**具體監察**（fiscalização concreta），《澳門組織章程》將地區性規範與《澳門組織章程》不符及與在澳門地區具優先性之葡萄牙法律之不符之監督等同於合憲性監察。

最後，關於**不作為違憲**（inconstitucionalidade por omissão），關於澳門之規範並無任何這方面之規定。

概括言之，欠缺了因不作為違憲之監察，除了具體監察外，其他制度一般較《葡萄牙共和國憲法》所定之制度為狹³⁸。

無需強調亦可知道：對關於澳門之葡萄牙共和國規範之監察在《澳門組織章程》內並無任何特殊之處，故跟隨定於《憲法》內之一般制度。唯一特殊之處為：除了違憲外，這些規範亦可違反澳門地區之《澳門組織章程》³⁹。即使此章程並非一條具憲法價值之法律，亦應視其為強效法（律）之一，在憲法上，其（指《章程》）監察等同於違憲監察（《葡萄牙共和國憲法》第280條第2款a項及第281條第1款b項）³⁹。

關於這一點，應留意：澳門本身政府之各個機關無權聲請違憲審查，亦無權聲請關於適用於澳門地區之共和國規範之違憲審查，即使違反澳門地區之憲定或章定自主性亦然。關於以直接訴訟途徑向憲法法院提起之抽象監察，《澳門組織章程》僅述及（澳門）地區性規範。

在**具體附帶式監察**（fiscalização concreta incidental）方面則明顯不同，一如明示地源自《澳門組織章程》第41條之規定般。

3.5. 兩種制度之不相容性

從這些差別中應得出下述結論：載於《澳門組織章程》內之（針對澳門）地區性規範之監察制度明顯有別於《葡萄牙共和國憲法》所定之制度。

³⁷ 透過對這條規範作一限制解釋，或者應將章程限制於違憲、違章（違反《澳門組織章程》）及與葡萄牙共和國法律之不符性，。

³⁸ 關於這一點，José Magalhães認為：“憲法之保障受限於對澳門地區之特別狀況，尤其是對規範行為之合憲性監察之方法之不足。”

³⁹ 肯定地，這個制度只容許憲法法院負責監察立法性質之規範，此排除該法院在上訴或抗訴途徑被要求審定共和國非立法規範之規章性規範不符性，除非此不符性被構思為違憲或《澳門組織章程》將該法院之權限擴大。



有一些屬於全新之制度，而其他之制度，則表面屬於相同，但有一個本質上不同之制度。屬於另一個制度與憲法之制度不相容，亦不可能相容。

預防性監察遵從一個完全不同之原理，甚至與《葡萄牙共和國憲法》之原理相反：（憲法之第279條並不適用）。作為追認程序附帶事項之**抽象事後監察**與《葡萄牙共和國憲法》並不相稱。**事後抽象監察**同樣有特殊之處，首選為關於**程序正當性**。因**不作為違憲**（在澳門）根本無規定。**具體附帶式監察**可能為最接近憲法（所定制度）之一種監察。

除了下述結論外別無其他（另一個結論）：《葡萄牙共和國憲法》之制度與《澳門組織章程》之制度之關係並非一個**一般制度與特別制度**之關係，而非不同制度之關係。

《澳門組織章程》之制度相對於《葡萄牙共和國憲法》之制度並非是一個附加（額外）制度，而是另一種東西。兩者不能同時適用，在任何情況下，事實就是《澳門組織章程》訂立一個代替《葡萄牙共和國憲法》制度之一個獨特制度。

然此不表示：一如過去我們曾經指出，並非指不引用《葡萄牙共和國憲法》解釋《澳門組織章程》及填補其漏洞⁴⁰。例如，對於向憲法法院提起上訴之期限及作出這方面之裁判，似乎可引用《葡萄牙共和國憲法》第278條。同樣，第280條應作為填補就澳門法院裁判提起（憲法）上訴之制度之漏洞（在澳門地區之合憲性及合法性問題上）。同樣地，第281及第282條應可以作為界定在《澳門組織章程》內所定之違憲性及違法性抽象監察之憲定範圍。

但只可引用《葡萄牙共和國憲法》以解決《澳門組織章程》提出、但無解決之問題。不能引用《葡萄牙共和國憲法》解決在《澳門組織章程》範圍內（應）由共和國根本性法律提供解決方案之問題，《澳門組織章程》包含特有及不同之制度令這點（內容）更加明顯。

例在**抽象事後監察**事宜上，無論在關於程序正當性或在《澳門組織章程》內之監察原理，（兩個）制度皆有不同。

4. 抽象監察及程序正當性 (legitimidade processual)

4.1. 原理之不同

請緊記：在《澳門組織章程》內，抽象監察目的是將就立法會之規範

⁴⁰ 見由我們著之《葡萄牙共和國憲法詮釋》，條目三所引述之部份。



提起申訴之正當性賦予總督及對立法會之規範之申訴正當性賦予總督。

目的並非僅維護合憲性及合法性。倘是如此，則不能明白：為何該兩個機關無正當性質疑澳門地區之所有其他規範，致於規範之訂立者為何人則在所不問，一如在《葡萄牙共和國憲法》所定之制度般。在《澳門組織章程》內所出現之問題為（尤其是）：總督與立法會之雙互監察（fiscalização recíproca），澳門地區本身政府兩個機關之互雙制衡（checks and balances）之遊戲，權力互雙分立及監督之遊戲。

不容否認，倘認為《葡萄牙共和國憲法》第281條第2款a至f項所述之實體有正當性向憲法院質疑澳門地區規範之合憲性、合章性及合法性，整個原理會被顛覆。例如：承認共和國議會二十五名議員有權向憲法院申訴澳門之任何規範之邏輯何在？而事實上澳門立法會只可就總督發出之規範提起申訴，以及總督只可就立法會發出之規範提起申訴；當大家毫無疑問地知道：《澳門組織章程》明示地規定程序正當性問題，以何理由將正當性賦予《葡萄牙共和國憲法》第281條第2款所述之實體？故不能不得出下述之結論：將《葡萄牙共和國憲法》第281條第2款適用於對澳門規範之合憲性申訴不僅無在《澳門組織章程》內訂定，而且亦與章程在這方面之原理不相符⁴¹。

不可能在這點內容上視《澳門組織章程》僅有意在憲法所列之有權對法律規範之合憲性或違法性聲請抽象監察之實體以外，再補加上澳門地區之機關。首先，倘此為（欲達之）目的之一，應早已作出說明（說明亦很容易），其次就是上文所述之憲法規範本身已適用於澳門，但事實並非如此。

所述之憲法規範只可按照《澳門組織章程》所定之途徑在澳門適用。但《澳門組織章程》並無接納這個解決方案，亦無向憲法作出這方面之轉致。《澳門組織章程》並無拒絕憲法規範之適用，僅限於不將這條規範適用於澳門地區，並以不同之方式規範這個事宜。

4.2. 《澳門組織章程》之自足性（auto-suficiência）

知道澳門規範之合憲性、合章性及合法性之監察只可在《澳門組織章程》之所定下進行，首先須排除引用其他普通法律之可能性噢作為請求對這些規範之抽象監察之介入之法律依據。

⁴¹ António Vitorino 在描述章程所定之抽象監察制度後，僅限於指出：“由此模式得出《澳門組織章程》無明示確立由葡萄牙共和國主權機關負責之合憲及合法性監察機制”。但關於這點，應得出之結論是：只有組織章程明示地規定，或最低限度，對於向憲法院提出之關於地區規範之合憲及合法性監察之正當性無任何說明，這種制度方存在，在這種情況下方可談及漏洞噢引用憲法之一般制度加以填充。



例如：很明顯，11月15日第28/82號法律（《憲法法院組織法》）第1條第2款明顯是無關重要（對澳門而言），該條文規定：“憲法法院在整個葡萄牙法律秩序內行使管轄權”。

首先，借助在解釋上所作之努力，從該規範中可得出：該法院將其權限引伸至澳門地區，這點並無引起任何爭議，因為《澳門組織章程》本身亦作同樣之規定；所出現之問題為：要求該法院介入之正當性，關於這個內容《澳門組織章程》無作任何補充⁴²。

亦關於申訴專員（provedor de justiça）之地位（《葡萄牙共和國憲法》第281條第2款所述之其中一個實體），在這個問題上亦無任何補充，關於合憲性監察之權限，該規範僅限於指向《葡萄牙共和國憲法》（4月9日第9/91號法律第20條第3及第4款）。

同樣亦不能引用《檢察院組織法》（10月15日第47/86號法律），即使該法其中談及葡萄牙共和國總檢察長之權限亦然，其中規定：“對任何規範向憲法法院聲請具普遍約束力之違憲宣告”（第10條第2款c項）。首先，無任何理由使人認為在草擬該條文時只是考慮其他東西而非共和國總檢察長之職責（在合憲性監察事宜上），一如在《葡萄牙共和國憲法》內般，對受制於抽象監察之規範之範圍，無任何更新之處；其次，作為葡萄牙共和國普通法律之《檢察院組織法》，在任何情況下皆不能抵觸《澳門組織章程》。

關於這方面，還需考慮兩點。一方面，這條規範僅提及違憲監察，此同《組織章程》所定之制度並不協調，因該制度同時包括違章或抵觸來自葡萄牙共和國、但在澳門地區具優先之規範之違法性。另一方面，在憲法第281條第2款所述實體中，無理由特別偏向共和國總檢察長，藉此例外地承認其享有這個權限，而其他實體則無⁴³。如是者，倘《葡萄牙共和國憲法》第281條第2款適用於關於澳門地區規範之監察，應（整條條文）完全適用，而非僅關於共和國總檢察長之部份才適用。

4.3. 章程所定之監察制度之封閉性質

章程所訂立之以直接及抽象方式質疑澳門地區規範之不當性（違憲違法性）之訴諸憲法法院之制度，比《葡萄牙共和國憲法》所定之關於共和國

⁴² 所述之《憲法法院組織法》之目的乃實際澄清該法院對適用於澳門之葡萄牙共和國法規之監察之權限，以及接受《澳門組織章程》將無作出識別之“有權限法院”所涉及之權限賦予憲法院，以審查來自澳門地區機關之法規，一如在 A. Barbosa de Melo 及 J. M. Cardoso da Costa 著之《關於憲法法院組織、運作及程序法案》噴公布在《科英布拉大學法學院雜誌》，第六十期，1984年，第223頁及續後。今日無任何疑問存在。

⁴³ 倘要特別優待某人，明顯應是共和國總統噴此為憲定負責澳門地區管治之主權機關。



之規範為更狹；此難免阻礙作具普遍約束力之違憲或違法之監察及宣告。

但不應認為此容許（澳門）地區立規當局違反《葡萄牙共和國憲法》、《澳門組織章程》及共和國之規範與透過地區有權限之兩個機關之約定而進行。關於這點，須記起總督向共和國總統負責，尤其是由其對實施之違憲行為負責，對由其簽署或不予否決之違憲之法律負責。

另一方面，由澳門地區各法院負責（或對澳門有權限之共和國法院）**具體監察**（fiscalização concreta），根據憲法程序法之規定，檢察院及利害關係人可提起合憲或合法性之附隨事項（問題）（incidentes）。最後，似乎不應排除透過憲法第281條第3款之特別機制作違憲之抽象宣告，即透過憲法法院對一條規範之違憲性作多次事後具體判斷之普及化而進行⁴⁴。

無論如何，即使章程所定之監察制度受到限制及不協調，此不可作為排除這個制度之論據或超越憲法。對於《澳門組織章程》在這個事宜上之政治／立法抉擇作負面評價只可在制定法（jure condendo）上作出，不可作為對《章程》文本作糾正解釋之用。

4. 4. 《澳門組織章程》之制度與《葡萄牙共和國憲法》之（各種）原則

對澳門地區規範所獲得之**抽象監察**之可能性比葡萄牙之規範更為狹窄，事實是在這方面，並無違法之情況。《葡萄牙共和國憲法》第281條所定之**抽象監察及程序正當性**之廣泛性並非《澳門組織章程》必須遵守之憲法原則（見條目2.2）。

倘考慮修憲之實質限制（憲法第288條），很易明白到，在這些限制中，並無談及對抽象事後監察之保證。此可能對憲政公共秩序（在其不可侵犯之基本面上）產生衝擊，對法律規範之作為或不作為欠缺任何合憲性監察，一如該憲法規範第1款所述者。但事實並非如此。除了**分散具體監察**（《澳門組織章程》第41條）及對立法會之法律作**預防性監察**外，還有對總督法令之**抽象附帶監察**，《澳門組織章程》設定了在任何時候對澳門地區規範

⁴⁴ 關於這點，José Magalhães肯定指出：“並無足夠理由不視關於被憲法法院在三宗個案裏被宣告為違憲或違法之規範作具普遍約束力之違憲宣告之憲法規則適用。”一切皆取決於知道這種假設是否與章定監察制度相符。事實上，《葡萄牙共和國憲法》第281條第2款之不適用不一定涉及其第3款之不適用，因為該規範所述之機制，基本上有別於其第2款所述之直接申訴機制，此為具體監察之自然源伸，亦無需憲法法院以外之一個機關採取主動（《憲法法院組織法》第82條喚列入具體監察內）。檢察院介入此程序內與不一定是總檢察長與有別於抽象監察之請求，基本上有別於依《憲法》第281條第2款之違憲請求。在具體監察及關於澳門地區規範方面，倘憲法法院被迫多次介入並作出違憲判斷，但不能透過具普遍約束力之違憲宣告而排除該規範，實不大合理。

可作概括性之**抽象監察**，無論是總督之規範或立法會之規範（如上所述）。

倘認為該憲定及法定正當性監察制度屬全面及過少，實無足夠理由⁴⁵。在這個觀點上，《澳門組織章程》所定之制度在憲法上為不可質疑。最後，《澳門組織章程》甚至可排除**抽象監察**。關於憲法法院之介入，已指出該介入純為過渡性，只要澳門未有完全之司法自主，一如憲法所強制及澳門司法組織綱要法之規定般。這一切令主張澳門地區以外之實體介入地區規範之抽象監察之論據變得不合理。最後，當容許憲法法院介入而對這些規範作出監察時，這個問題已不再具重要性，最低限度已體現出其相對性。

5. 結論

在結束論理說明之餘，須整理所得出之結論。扼要言之，包括下述幾點：

(1) 《葡萄牙共和國憲法》所定之合憲性及合法性監察制度（第 277 條及續後）不直接適用於澳門。

(2) 《澳門組織章程》本身訂有一個對地區性規範作合憲性及合法性監察之制度。

(3) 《澳門組織章程》所定之合憲性及合法性監察制度是一個特別制度，多方面皆有別於《葡萄牙共和國憲法》及與憲法不相容。

(4) 關於對澳門地區之規範之合憲性及合法性監察只可在《澳門組織章程》所定之方式下進行。

(5) 《葡萄牙共和國憲法》只在解釋方面及（可能性地）填補《澳門組織章程》之制度方面方適用，絕不能與《澳門組織章程》之原理相違背。

(6) 關於事後抽象監督，只可在《澳門組織章程》第 11 條第 1 款 e 項及第 30 條第 1 款 a 項之規定中出現向憲法法院提起違憲或違法之審查之權限僅被授予澳門地區本身政府之機關。

(7) 結果就是《葡萄牙共和國憲法》第 281 條第 2 款所述之實體無就澳門法規之規範向憲法法院聲請違憲或違法宣告之正當性。

(8) 最後，難免支持憲法法院第 292/91 號合議庭裁判（之見解）**正確地解釋了《葡萄牙共和國憲法》及《澳門組織章程》**。

⁴⁵ 肯定的是欠缺了因不作為違憲之制度。事實上，有適用於澳門，但不屬於自我執行之憲法規範（例：關於本身司法組織之規範），其執行性取決於葡萄牙共和國之法律，而非澳門之法律。

