

《澳門基本法》解釋問題研究

胡錦光、朱世海*

《澳門基本法》與《香港基本法》一樣，都是全國人大制定的憲法性法律，被視為特別行政區的“小憲法”。《香港基本法》是在1990年由七屆全國人大三次會議通過，《澳門基本法》在1993年由八屆全國人大一次會議通過。因時間上存在先後、並且港澳都是特別行政區等因素，《澳門基本法》的很多內容是照搬《香港基本法》的內容。其中關於基本法的解釋問題，《澳門基本法》的規定與《香港基本法》完全相同，《澳門基本法》第143條只是把《香港基本法》第158條中的“香港”換成了“澳門”而已。法律解釋，尤其是憲法解釋¹的一大功能是統一功能，即維持法制的統一。² 法律制度的移植必須考慮本土法制傳統的特點，否則會因水土不服而導致危害。《澳門基本法》解釋的制度完全移植香港的作法，而沒有考慮本土法律傳統與香港存在巨大差異，很可能造成澳門法制秩序的紊亂。故此，需要對《澳門基本法》有關條文作出修改，根據澳門的實際情況重新設計《澳門基本法》解釋等問題。

一、澳門屬於大陸法系地區，回歸以前法院無權對憲法性法律進行解釋

澳門自古是中國的領土，1845年葡萄牙女王利用鴉片戰爭後的形勢頒佈法令宣佈澳門為“自由港”，1849年葡萄牙又強行驅逐清政府在澳門的官吏和海關人員，1887年葡萄牙迫使清政府與其簽訂了《和好通商條約》，使葡萄牙對澳門的殖民統治合法化。從19世紀中葉起，葡萄牙逐步把本國法律、為其他殖民地制定的法律推行於澳門。1976年葡萄牙頒佈新憲法，並於同年制定了《澳門組織章程》。《澳門組織章程》賦予澳門總督、立法會立法權，這是一種雙重立法體制。從此以後，澳門總督、立法會在《葡萄牙憲法》和《澳門組織章程》規定的範圍內，制定了相當數量的本地法律。在淵源上，澳門法律呈多元化特徵，《葡萄牙憲法》等葡萄牙的法律、《澳門組織章程》等葡萄牙專門為澳門制定的法律、《稅務法》等葡萄牙為

海外殖民地制定的法律、《公民權利和政治權利國際條約》等葡萄牙參加並延伸到澳門的國際條約，以及澳門立法會制定的法律和總督制定的法令及規範性批示。³ 澳門實施的法律以葡萄牙的法律為主，本地法律很少，也沒有形成自己的法律體系。在法系上，澳門承襲了葡萄牙的傳統，屬大陸法系地區，法律基本上是成文法，都由立法機關按立法程序，以條文形式制定並公佈實施。

澳門屬於大陸法系地區，大陸法系國家(地區)一般設立專門機構負責憲法解釋工作。奧地利最早是在1920年建立憲法法院，承擔違憲審查的職責。奧地利的憲法法院是由凱爾森建議建立起來的。凱爾森反對三權分立的學說，認為國家的基本職能不是立法、行政和司法三者，而只有創立法律和適用法律。他認為應由一個特殊機關(憲法法院)對法律的合憲性進行審查。二戰末期，“對大部分歐洲人而言，法律已喪失其作為維護個人權利之大憲章的資格。而在法實證主義下，法律不僅逐漸變成只用以宣示國家權威之物，而且，在獨裁制度下動輒不免墮落成僅用以抑壓個人權利之手段。由於此種有違議會立法之本旨之思想史之變遷，使民眾深感：與其信任經由法律保護權利，毋寧有請示保護權利任免法律侵害之必要性。因而，審查法律合憲性之理念，乃逐漸被廣泛接受。”⁴ 基於歐洲出現對議會權力進行控制的要求，歐洲大陸很多國家也效仿奧地利建立起自己的憲法法院。葡萄牙在1982年憲法改革中確立了以憲法法院為中心的集中式違憲審查制度。根據《葡萄牙共和國憲法》第213條第1款的規定，憲法法院有權依照第276條及其以後各條之規定裁定違憲與違法。⁵ 葡萄牙憲法法院能夠對議會通過的法案、政府的法規以及國際條約，各自治區的行政性法令或其他行政區的地方法規的合憲性或合法性審查。與歐洲其他國家不同，葡萄牙的違憲審查模式是混合式的。因受美國違憲審查模式的影響，1911年葡萄牙第一共和國憲法確立普通法院行使附帶性違憲審查權，並一直延續下來。但在堅持議會至上的情況下，葡萄牙普通法院的法官如英國的韋立斯法官一樣，相信“我們坐在這裏，是作為議會的僕

* 前者為中國人民大學法學院副院長，後者為中國人民大學法學院博士研究生

人，而不是它的上訴機構”。⁶ 因此，普通法院難以勝任違憲審查的職責，個案附帶性違憲審查案例極少。為與具體個案附帶性違憲審查相銜接，《葡萄牙憲法》第280條還規定法院的一些判決可以上訴到憲法法院。⁷

在澳門回歸前實施的法律中，《澳門組織章程》規定澳門政權機關的權力劃分及政權機關與葡萄牙國家機關的關係等內容，是憲法性法律，在澳門具有“小憲法”的地位。根據《澳門組織章程》第11條第1款e項，總督有權“提請澳門憲法法院審議立法會發出的任何規定有否違憲或違法”。⁸《澳門組織章程》第30條第1款a項規定立法會“監視在當地對憲法規則、本章程規則及法律的遵守、並提請憲法法院審議總督發出的任何規定有否違憲或違法”。第40條第3款規定，如總督不同意頒佈立法會制定的法規是基於有關法規與憲法規則、澳門組織章程規則，或與共和國主權機關發出且是當地本身管理機關不得違反的規定有抵觸，但有法規已被確認時，則應將之送交憲法法院，以便審定有否違憲或違法。在殖民地時期，澳門司法體系一直依附於葡萄牙共和國司法體系，未享有完全和專屬的審判權。直到1999年3月20日，根據葡萄牙共和國頒佈第118-A/99號總統令，澳門法院自1999年6月1日起獲授予完全及專屬之審判權，但總統令也規定這不影響《澳門組織章程》第11條第1款e項、第20條第3款⁹、第30條第1款a項及第40條第3款之規定。由此可見，在回歸以前澳門本地制定的法律、法令等法律規範的合憲性問題是由葡萄牙的憲法法院裁決，澳門的法院無權過問，更無權解釋《葡萄牙憲法》和《澳門組織章程》等憲法性法律。

二、《澳門基本法》賦予法院審理案件時對基本法的解釋權，有引發澳門法制秩序紊亂之虞

1987年4月13日中葡簽署《關於澳門問題的聯合聲明》之後，澳門進入過渡時期。澳門政府面臨的一項重要工作是法律的本地化，需要把澳門實施的各種法律最終過渡為特區的法律，建立澳門自身的法律體系。1988年，澳門政府設立了法律改革辦公室，該機構在政府和立法會的領導下，着手從事這方面的工作，1991年改組為立法事務辦公室，對法律條文本地化進行研究、策劃及草擬法案。1999年12月20日澳門回歸後，根據“一國兩制”方針政策，澳門的法律制度基本不變，全國性法律(除極少部分外)，不在澳門適用，澳門特別行政區已形成一個相對獨立的法律體系。根據中葡《關於澳門問題的聯合聲明》附件一《中華人民共和國政府對澳門的基本政策的具體說明》第3條第4款以及《澳門基本法》第18條第1款的規定，這一法律體系由《澳門基本法》、澳門原有法律¹⁰和澳門特別行政區制定的法律構成。澳門特別行政區法律基本上是成文法，沒有判例法，極具大陸

法系的特色。

關於《澳門基本法》解釋問題，《澳門基本法》第143條規定：“本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。全國人民代表大會常務委員會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。澳門特別行政區法院在審理案件時對本法的其他條款也可解釋。但如澳門特別行政區法院在審理案件時需要對本法關於中央人民政府管理的事務或中央和澳門特別行政區關係的條款進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由澳門特別行政區終審法院提請全國人民代表大會常務委員會對有關條款作出解釋。如全國人民代表大會常務委員會作出解釋，澳門特別行政區法院在引用該條款時，應以全國人民代表大會常務委員會的解釋為準。但在此以前作出的判決不受影響。”¹¹ 這是直接照搬《香港基本法》第158條，只是把《香港基本法》第158條中的“香港”換成了“澳門”而已。

香港、澳門都是特別行政區，《澳門基本法》在特別行政區與中央關係、自治權等共性問題上當然可以借鑒《香港基本法》的有關內容，但在關於基本法解釋這個不完全是共性問題上，不考慮自己的法制傳統，有關內容照搬照抄香港的作法，顯然欠妥。香港過去是英國的殖民地，其法律體系以判例法為主，屬於普通法系。英國是標榜議會至上的國家，議會地位優越於行政與司法部門。因此，司法機關無權解釋憲法、審查立法合憲性，更無權宣佈某項立法違憲。¹² 在回歸前，香港的法院也沒有解釋《英皇制誥》等憲法性法律的權力。《香港基本法》在堅持全國人大常委會擁有對基本法解釋權的前提下賦予香港法院在審理案件中解釋基本法的權力，是基於“一國兩制”、高度自治的原則，同時這與香港法律的普通法系傳統也是能夠銜接的。雖然香港各級法院都有權在審判中對基本法作出解釋，但當事人如果不服判決可以向高等法院上訴，最後可以上訴到終審法院，終審法院對基本法的解釋成為最終的解釋(就自治範圍內案件而言，非自治範圍內案件還得提請全國人大常委會解釋，並以全國人大常委會的解釋為準)。因實行判例法的緣故，香港終審法院聯對基本法的解釋對高等法院、各區法院和專門法院以後的審判工作都具有約束力。這樣可以保持法制秩序的統一。正如蕭蔚雲先生所說，香港法院“奉行判例法，法院的判決對後審的案件有強制的約束力，因而法院的解釋在任何意義上都有‘造法’的性質，所形成的規範可要求全體社會成員遵循。”¹³ 而澳門屬於大陸法系，在法律解釋、特別是在憲法解釋方面與普通法系國家、地區存在重大差別。

按照《中華人民共和國憲法》第67條第(4)項的規定，解釋法律是全人民代表大會常務委員會的職權。《澳門基本法》第143條第1款規定，基本法的解釋權屬於全國人大常委會，是完全符合憲法的。第143條第2、3款規定，全國人民代表大會常務委員會授權

澳門特別行政區所有法院在審理案件時都可以解釋基本法，這很可能引起澳門特別行政區的法制秩序的紊亂。因為大陸法系沒有遵循判例原則，法院對基本法的解釋，僅對具體案件在審理上有拘束力，不具有普遍的拘束力，不能約束其他類似案件的審判。在各級法院都有解釋基本法權力的情況下，各級法院對基本法同一條文的解釋難以一致，就是同一法院在不同時期內對基本法的同一條文的解釋也可能不一致。由此導致，對同樣的行為，法院基於對基本法條文的不同解釋作出的裁判很可能是不同的、甚至是矛盾的，這必然造成法制秩序的紊亂。

三、對《澳門基本法》第 143 條進行適當修改的必要性

因為《澳門基本法》中關於基本法解釋的規定不符合澳門大陸法系的法制特點，所以很可能引起澳門法制秩序的紊亂。在法院是否有權審查或拒絕適用違反基本法的行政法規的問題上，近年來澳門就出現紛爭案例。2006 年澳門特區法院作出了 4 個判決¹⁴，這 4 個案例的一個共性在於宣佈行政長官制定的行政法規違反了基本法。而終審法院 2007 年 7 月 18 日第 28/2006 號案件的判決，撤銷了中級法院第 223/2005 號案件的判決。終審法院與中級法院、行政法院的裁判出現較大差異，主要在於各法院是否有權審查或拒絕適用違反基本法的行政法規的問題上出現分歧。這些都涉及基本法解釋等一些重大問題。為消除紛爭，避免法制秩序的混亂，基於《澳門基本法》已經賦予澳門法院一定限度的基本法解釋權，可考慮在終審法院內成立大法官會議¹⁵專門承擔解釋基本法等工作。澳門屬於大陸法系地區，其基本法解釋等問題的制度設計，應對歐洲大陸的經驗有更多借鑒。大法官委員會的職權應有以下幾方面：

第一，大法官委員會負責解釋基本法。基本法解釋委員會負責對基本法進行解釋，但在遇到非自治範圍內事項得提請全國人大常委會作出解釋，並以全國人大常委會的解釋為準。澳門終審法院大法官委員會解釋基本法並不採取積極主動的行動，即在法院審理具體案件的過程中遇到基本法疑義的問題，並經過有關法院的提請才進行解釋。法院在審理案件中遇到有關基本法問題可以直接向大法官委員會提請解釋。由終審法院的大法官委員會解釋基本法，不是繼續沿用澳門所有法院都可以解釋基本法，避免各種相互矛盾解釋的出現，有利於澳門法制秩序的統一。

第二，大法官委員會對行政法規進行抽象審查。澳門的法律的抽象審查問題是由全國人大常委會進行，是一種事前審查。《澳門基本法》第 17 條規定，澳門特別行政區的立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案。澳門行政長官制定行政法規如何進行抽象審查，基本法沒有規定。如果澳門法

院對於依法律規定發佈的法規命令拒絕適用，行政長官對此持有異議之時，可以向大法官委員會提出審查請求。這是對德國作法的借鑒，德國聯邦政府或者州政府認為法院或行政機關等拒不適用某項法規命令是不當，同時涉及到該項法規命令的效力問題，也可以向聯邦憲法法院提起對法規命令審查的申請。德國憲法法院的審查對象僅限於法規的效力問題，並不裁判訴訟當事人的權利與義務。澳門終審法院不但審查行政法規的合“憲”性(這裏的憲法指《澳門基本法》，下同)，還要審查行政法規的合法性。¹⁶ 澳門並不是判例法地區，被法院宣佈為違反基本法、法律並被拒絕適用的行政法規的效力仍然是不明確的，法院僅僅是不適用？還是宣佈無效？還是宣佈撤銷？還是具有判例的效力？¹⁷ 在此問題上可以借鑒奧地利、德國等歐陸國家的作法，奧地利《關於憲法法院的聯邦法》第 58 條規定，“當某行政法規被判違法，判決應指出該法規是全部違法還是僅僅是某些特殊的規定違法”。¹⁸ 為保持澳門法制的統一，同時基於奧地利、德國等大陸法系國家都具有具有判例法性質的憲法判例，澳門大法官委員會的裁決也應具有判例法的性質，對法院等所有主體都具有約束力。就大陸法系而言，在一些國家、地區，判例已成為正式的法律淵源。“原屬大陸法系的日本早在明治時期，即已接受德、法等國的影響，建立起大陸法系的判例制度。二戰後，又接受了美國法的影響，判例的法律地位和製作技術較戰前有了提高。”¹⁹ 日本雖然屬於大陸法系國家並由普通法院解釋憲法，但因有判例制度，避免了法制秩序的紊亂。

第三，大法官委員會對行政長官制定的行政法規進行具體審查。現在澳門各級法院都有權審查行政法規的合“憲”性、合法性，這種審查是在涉及具體的法律、行政法規適用或具體的訴訟案件時，就行政法規是否與其法律、基本法相抵觸的問題，進行審查的程序。在澳門回歸以前，總督制定的法令與立法會制定的法律沒有上下位階之分，根據《澳門組織章程》第 30 條第 1 款 a 項，總督發出的任何規定有否違憲或違法是由立法會提請葡萄牙憲法法院審議，法院無權對此發表意見。如《葡萄牙憲法》第 207 條、《澳門組織章程》第 41 條第 1 款均規定，法院在審判案件時，不得適用與憲法及《澳門組織章程》的規範或原則相抵觸的法律規範。“也就是說，任何澳門法院在審判案件過程中，可以審查所適用的規範是否符合憲法或《澳門組織章程》，但無權對其作出違憲性或違法性宣告。”²⁰ 回歸後，法院在司法實踐中多次宣佈行政長官頒發的行政法規違法，可能是基於法院有基本法解釋權而獲得的對澳門立法會制定法律的解釋權。澳門各級法院都能宣佈行政長官頒發的行政法規違法，無疑會削弱行政主導制的合法性，對行政長官依法施政產生衝擊。

我們設計大法官委員會專門負責解釋基本法等工作，大法官委員會在很大程度上行使“憲法法院”的

職權，完全可以承擔行政法規與法律衝突、行政法規是否符合《澳門基本法》等問題的裁決。這是具體的法律法規審查，具體的法律法規審查“是指法院在審理具體案件的程序中，如果認為其適用的某項法律或法規可能違反上一級法律規範，這樣就對該項法律或法規的效力產生疑義。在這種狀況下，必須停止該案的訴訟程序，而將案件移送具有審查法律法規管轄權的憲法法院，對應當適用的法律或法規的效力進行具體的審查。”²¹ 對行政長官制定的行政法規的合

“憲”性、合法性審查，只能由高層次的終審法院大法官委員會進行審查。這既防止澳門居民基本權利受到公權力侵害，又體現對行政主導制的尊重，也有利於政府加強對澳門經濟社會事務的有效管理。

此外，大法官委員會受理澳門居民個人的憲法訴願。任何澳門居民因主張其基本權利遭受公權力之侵害，且已用盡其他所有的法律救濟方法，可以向澳門大法官委員會提起憲法訴願。相關具體制度設計可參考、借鑒德國等大陸法系國家憲法訴願的作法。

註釋：

- 1 就目前學界對憲法解釋概念的解釋，基於憲法解釋內容的不同，此概念應有狹義和廣義之分。狹義的憲法解釋就是解釋權主體對憲法條文的說明，而廣義的憲法解釋不僅包括解釋權主體對憲法條文的說明，還包括對法律、法規合憲性的判斷及處理。廣義的解釋其實包括狹義憲法解釋和違憲審查。狹義憲法解釋和違憲審查也是密切相聯繫，難以分開的，違憲審查權和憲法解釋權融為一體，由同一機關進行。美國學者 Keith E. Whittington 認為“司法審查的目的就是解釋憲法”（見 Keith E. Whittington 著，杜強強等譯：《憲法解釋：文本含義原初意圖與司法審查》，北京：中國人民大學出版社，2006年，第2頁）。國外很多國家的憲法只規定違憲審查制度，沒有規定憲法解釋制度，可能是基於行使違憲審查權的機關一定有憲法解釋權的事實。本文中的憲法解釋是廣義上的憲法解釋。
- 2 韓大元、林來梵、鄭賢君：《憲法學專題研究》，北京：中國人民大學出版社，2008年，第208頁。
- 3 鄧偉平：《論澳門法律的特徵》，載於《中山大學學報》，第6期，1999年，第118-119頁。
- 4 李鴻禧：《違憲審查論》，台北：台北元照出版有限公司，1999年，第97頁。
- 5 胡建淼主編：《世界憲法法院制度研究》，杭州：浙江大學出版社，2007年，第752頁。
- 6 何海波：《沒有憲法的違憲審查——英國的故事》，載於《中國社會科學》，第2期，2005年，第111頁。
- 7 第一，以憲法為理由拒絕執行任何規定的判決；第二，適用在訴訟期間已經提出是違憲的規定作出的判決；第三，以違反自治區法規或共和國普通法為理由拒絕執行行政區文件的任一正式規定的判決；第四，以違反某一自治區法規為理由拒絕執行某一主權機關發佈的文件的任一正式規定的判決；第五，適用在訴訟期間已經提出是違憲的規定，並以第一項或第二項所指的理由作出的判決。總督或政務司在任職期間為民事或刑事訴訟的被告時，只能在里斯本法區提起訴訟，但該訴訟非屬澳門而屬另一法院管轄時，則不在此限。
- 8 《澳門組織章程》，載於澳門行政暨公職局網站：<http://legismac.informac.gov.mo>，2009年4月10日。本文關於《澳門組織章程》的資料都來源於此。
- 9 總督或政務司在任職期間為民事或刑事訴訟的被告時，只能在里斯本法區提起訴訟，但該訴訟非屬澳門而屬另一法院管轄時，則不在此限。
- 10 指由澳門立法會和此前由總督制定的法律、法令、行政法規和其他規範性文件。
- 11 《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》，載於國務院港澳事務辦公室網站：<http://www.hmo.gov.cn>，2009年4月18日。
- 12 在英國也有司法審查制，它是指高等法院(王座法庭)審查行政行為、法令和下級法院的判決，可以受理因違法侵權而造成的憲法訴訟案件，並發出包括屬於王權令狀的人身保護狀、調卷令、執行令、禁止令，以及不屬於王權令狀的(人身保護)宣告性判決。
- 13 蕭蔚雲主編：《一國兩制與澳門特別行政區基本法》，北京：北京大學出版社，1993年，第248頁。
- 14 其中中級法院作出的有3個，它們分別是：①2006年4月27日第223/2005號案件判決，②2006年7月20日第280/2005號案件判決，③2006年11月9日第48/2006號判決。行政法院作出的有1個，即2006年10月9日第38/05-EF號判決。王磊：《澳門基本法在司法適用中的若干問題》，載於《廣東社會科學》，第5期，2008年，第177頁。
- 15 關於大法官委員會的人員構成，可借鑒中國台灣地區司法院大法官會議的作法。
- 16 行政法規與法律的位階問題，基本法雖然沒有直接規定，但基本法第50條第(2)項規定，澳門特別行政區行政長官負責執行本法和依照本法適用於澳門特別行政區的其他法律；第65條要求，澳門特別行政區政府必須遵守法律，執行立法會通過並已生效的法律；第67條規定澳門特別行政區立法會是澳門特別行政區的立法機關。從基本法的以上內容中可以看出：立法會是澳門唯一立法機關，改變了回歸前的立法“雙軌制”。行政法規是行政長官為執行法律而制定的，行政法規是法律的下位法，不得與法律相抵觸。
- 17 王磊：《澳門基本法在司法適用中的若干問題》，載於《廣東社會科學》，第5期，2008年，第182頁。
- 18 同註5，第60頁。
- 19 趙正群：《行政判例研究》，載於《法學研究》，第1期，2003年，第111頁。
- 20 李毅：《澳門原有法律的審查機制》，載於《法學雜誌》，第4期，1999年，第22頁。
- 21 劉兆興：《德國聯邦憲法法院的抽象審查權》，載於《外國法譯評》，第2期，1997年，第58頁。