

關於違反基本法審查問題的若干思考

庄真真*

《澳門基本法》作為澳門特區法律體系中具有最高地位的憲制性法律，其效力及保障機制是一個重要的環節，這個環節如果得不到執行，那麼基本法必將成為海市蜃樓，而再精心的體制設計，再華美的民主、自由、權利之類的辭藻都將成為空談，得不到法律的切實保障。然而，目前理論及實務界對於違反基本法審查的法律依據、審查的主體機構、審查範圍及審查界限等問題仍存有不同看法。因此，本文擬結合憲法學理論、基本法及相關法律規定，在探索違反基本法審查的主體、邊界等問題的基礎上，探究走出實踐困境之路。

一、審查主體

對基本法的準確理解和貫徹執行關係到整個特區的發展及居民基本權益的有效保障，其中違反基本法審查更關乎立法、行政、司法三方面權利的運行和制衡。作為一項重要的憲制性法律制度，違反基本法審查必須有充分的憲制法律依據才能行使。令人遺憾的是，《澳門基本法》作為中國憲法位階之下的澳門憲制性法律，雖然在澳門特區法律體系中具有最高法律地位，並有明確的“其他任何法律、法令、行政法規及規範性文件均不得同基本法相抵觸”的規定，然而，綜觀《澳門基本法》的規定，似乎只預留了違反基本法審查機制的設立空間，但並未訂立違反基本法審查的審查主體、審查範圍等問題的細則性規定。目前，對於審查主體問題，理論及實務界存有不同觀點，澳門終審法院認為澳門法院擁有審理違反基本法案件的權力，其權力來源於《澳門基本法》中多項規範的聯合解釋。¹ 有學者則認為特區法院沒有審查權，對違反基本法的法律的審查權應由全國人大常委

會行使²；學者間亦有人認為特區法院通過對基本法的解釋行使違反基本法審查權，但全國人大常委會擁有行使違反基本法的最終審查權；³ 還有學者認為法院對法律是否違反基本法的審查權在基本法上的立法原意並不明確，審查權涉及到“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”，應當根據《澳門基本法》第 143 條的規定，尋求全國人大常委會對基本法有關條款的解釋，法院不能自行聲稱擁有此項重大的政治權利。⁴ 筆者認為，澳門特區內行使一定意義上的違反基本法審查權的主體機構共有三個。下面，筆者試將理據論述如下：

違反基本法審查作為一項重要的憲制性法律制度，是指特定機關通過一定程序和特定方式對某一法律或行為是否符合基本法的規定進行判斷並作出處理的活動或制度。一般而言，違反基本法審查的對象包括抽象行為(即立法行為)及具體行為，對於違反基本法規定的具體行為，應撤銷或追究當事人的責任；對於法律、法規等規範性文件違反基本法的應宣告無效或作出不予適用的裁定。需要明確的是，本文僅探討抽象行為(即立法行為)中有關法律違反基本法的審查問題。在對抽象行為中有關法律違反基本法的審查問題上，筆者認為，澳門特區在一定意義上行使違反基本法審查權的主體機構包括全國人大常委會、澳門特區法院及澳門特區立法會，他們各有分工，在各自審查領域內行使權力，與此同時，全國人大常委會擁有實施基本法的監督權及違反基本法的最終審查權。

(一) 全國人大常委會擁有實施基本法的監督權及違反基本法的最終審查權

在國家法的用語上，授權、分權是兩個不同的法律概念，表達兩種不同的權力關係。授權是將原來屬於自己的權力授予非權力主體行使。被授權者原本無

* 澳門理工學院一國兩制研究中心講師級助理研究員

權，因授權始享有權力，權力主體對於是否按照規定行使權力有監督權。在分權的概念下，兩個或兩個以上權力主體各自按照分權的規定獨立行使權力，如果發生權力劃分的爭議，按照它們原來約定的辦法處理，而不是一方對另一方實行監督。在分權的概念下，除了明文規定分別屬於各個權力主體的權力外，還有一個剩餘權力誰屬的問題需要解決。在授權的概念下，被授權者享有的權力以授予的權力為限，未授予的權力當然地保留在權力主體手裏，因此沒有剩餘權力歸誰的問題。⁵

中國實行單一制的國家結構形式，澳門作為中國的一個特別行政區和中國其他地方行政區域一樣，其一切權力包括特區法院的權力都是中央權力機關授予的。根據《澳門基本法》第143條的規定，《澳門基本法》的解釋權屬於全國人大常委會，雖然全國人大常委會授權澳門特區法院在審理案件時對基本法關於澳門特區自治範圍內的條款進行解釋，但在授權的概念下，澳門特區法院作為被授權者其權力是有限的，全國人大常委會作為權力主體對於被授權主體是否按照規定行使權力有監督權。

與此同時，全國人大常委會擁有對澳門原有法律及回歸後制定的新的法律的審查權。根據《澳門基本法》第17條和第145條第1款的規定：澳門特區成立時，澳門原有法律除由全國人大常委會宣佈為同基本法抵觸者外，採用為澳門特區法律，如以後發現原有的法律與基本法抵觸，可依據基本法規定和法定程序修改或停止生效；澳門特區成立後，特區立法機關制定的法律須報全國人大常委會備案，全國人大常委會在徵詢其所屬的澳門特區基本法委員會的意見後，如認為澳門特區立法機關制定的任何法律不符合基本法關於中央管理的事務及中央和澳門特區關係的條款，可將有關法律發回，但不作修改。經全國人大常委會發回的法律立即失效。該法律的失效，除澳門特區的法律另有規定外，無溯及力。由此可見，全國人大常委會享有對在澳門特區適用的法律的審查權，且這種審查權是最終的審查權⁶，澳門特區原有法律一經審查被確認與《澳門基本法》相抵觸的，必須通過法定程序予以修改或停止生效，不能在澳門特區繼續適用，並且全國人大常委會對於澳門特區所制定的不符合關於中央管理的事務以及中央和澳門特區關係的法律具有審查權，經其審查後發回的法律立即失效且一般沒有溯及力。

(二) 澳門特區法院在審理案件中擁有違反基本法的司法審查權

《澳門基本法》並沒有明文規定澳門特區法院擁有對澳門法律是否違反基本法的審查權，那麼澳門特區法院是否擁有對澳門法律違反基本法進行司法審查的職權呢？有觀點認為根據《澳門基本法》第19條第2款澳門特區法院除繼續保持澳門原有法律制度和原則對法院審判權所作的限制外，對澳門特區所有的案件均有審判權的規定，鑑於回歸前，澳門法院沒有違憲審查權，對澳門本地立法機關的違憲審查權是由葡萄牙憲法法院行使的這一澳門原有法律制度和原則應成為澳門特區法院審判權的限制，並進而認為回歸後，澳門特區法院同樣沒有違憲審查權。對於這個觀點，筆者認為值得商榷。根據《中國憲法》第67條的規定，解釋憲法、監督憲法的實施；撤銷國務院制定的同憲法相抵觸的行政法規、決定和命令；撤銷省、自治區、直轄市國家權力機關制定的同憲法相抵觸的地方性法規和決議的權力屬於全國人大常委會。由此可見，對於違反憲法的法律、行政法規或其他規範性文件的解釋、監督和審查權屬於全國人大常委會。回歸後，澳門特區作為中國的一個地方行政區域，澳門特區法院不能進行違憲審查，這一點是毋庸置疑的，也是與19條第2款的規定相合的。

問題在於，基本法作為澳門的憲制性法律，是否又應該受這條規定的限制，特區法院是否具有違反基本法的審查權呢？鑑於回歸前，葡萄牙憲法法院審理澳門涉嫌違憲的法律問題分為事前審查和事後審查，即通過針對特定立法事項作出的概括性的事前審查；也有針對審理具體案件中遇到的特定狀況對法律條文所做的事後審查。筆者認為，回歸前葡萄牙法院的事前審查機制已由現時《澳門基本法》第17條設計的立法機關制定的法律報全國人大常委會審查備案機制所取代。然而，針對個案具體法律條文所做的審查，由於中國未設立類似葡萄牙共和國的憲法法院，所以基本法中亦未針對這類具體個案涉及的法律違反基本法時由誰行使違反基本法審查權的問題作出明確規定，僅在第11條中作了任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同基本法相抵觸的原則性規定。

筆者認為，雖然《澳門基本法》未明確規定澳門特區法院的違反基本法審查權，但從解釋權及審判權的角度看，澳門特區法院在審理案件中應當是具有違反基本法的司法審查權的。根據《澳門基本法》的規定，澳門特區法院對基本法具有解釋權及審判權。按

照《澳門基本法》第 12 條、第 19 條及第 143 條第 2 款的規定，澳門特區享有中央政府授予的高度自治權，在自治範圍內對澳門特區的所有案件具有審判權，澳門特區法院享有全國人大常委會授予的關於基本法在澳門特區自治範圍內的條款及不涉及中央人民政府管理的事務或中央和澳門特區關係的條款的解釋權。澳門特區法院所享有的司法審判權中包含了對法律的解釋權。因為，在審理案件過程中，法院在查明案件事實的基礎上，需要選擇適用恰當的法律，在選擇適用法律過程中，當遇到對法律是否符合基本法存有異議時，就需要分別解釋基本法和法律，通過解釋，發現基本法的規定與法律的規定不相符時，由於基本法的效力要高於一般法律，法院當然地要選擇適用基本法。這樣，法院事實上排除了與基本法不相符的法律的適用，起到了保障基本法地位和實施的作用。由此可見，解釋權實際上暗含了對違反基本法的相關法律的審查。

另一方面，根據《澳門基本法》第 2 條及第四章第四節的規定，澳門特區實行高度自治，澳門特區法院行使獨立的司法權和審判權，特區法院獨立進行審判，只服從法律，不受任何干涉，除《澳門基本法》第 19 條第 3 款規定的情況外，依法進行審判，不聽從任何命令或指示，特區法院有義務維護特區的司法公正。而《澳門基本法》作為除憲法以外，特區的最高法，亦屬於“法”的範疇，特區法院依法進行審判，當然包括依據基本法進行審判，根據《澳門基本法》第 11 條關於澳門特區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同基本法相抵觸的規定，法官通過具體案件的審理，排除對違反基本法的法律規範的適用，是基於對法律優位原則的遵守及對《澳門基本法》第 11 條條文的貫徹執行。因此，可以認為，澳門特區法院在自治範圍內案件的審判權中包含了違反基本法的司法審查權。

（三）澳門特區立法會在自治範圍內行使一定意義上的違反基本法審查權

由上文的論述可知，法院在審理案件適用法律時，如果發現該法律的規定與基本法的規定不相符時，由於基本法的效力高於一般法律，法院事實上排除了與基本法不符的法律的適用，從而起到了保障基本法實施的作用。然而，在現行體制下，法院並不能對違反基本法的法律(條文)作出修改、暫停實施或者廢除的決定，而只能在具體個案中作出不予適用該法律(條文)的決定。然而實踐中，由於特區自身法律傳

統的不同，同樣的法院裁決，在兩個同樣適用基本法的特區，所產生的法律效果也存在一定差異。

按法律傳統來看，香港法律體系源於英美法系，如果香港特區法院在審理案件過程中經審查認定有關法律(條文)與基本法的規定不符而作出不予適用該法律(條文)的決定，基於判例法中遵循先例的原則，這個與基本法不符的法律在香港特區實質上將不再產生法律效力，從而從根本上維護了法律適用的統一性並保證了基本法的有效實施。

而澳門法律體系源於大陸法系，澳門法律體系中並沒有英美法系的判例傳統，判例不能成為正式法律淵源與判案依據。而正是由於沒有香港法律體系中遵循先例的原則，澳門特區法院在審理案件的過程中，如認定某個法律(條文)與基本法的規定不符，而作出不予適用的裁定，這個與基本法不符的法律(條文)並不會因為法院作出了不予適用的判決而停止產生效力。這時就可能出現同一個法律在適用的過程中可能出現兩種不同法律效果的情況的發生，這將有違公平的法治原則並侵害在適用法律上所應享有的人人平等的平等權。

另一方面，按照基本法的規定，全國人大常委會擁有對澳門原有法律的審查權，澳門特區原有法律一經審查被確認與澳門基本法相抵觸的，必須通過法定程序予以修改或停止生效，不能在澳門特區繼續適用。那麼，如何使這些與基本法不符的法律(條文)停止產生效力也是實踐中需要解決的現實問題。

筆者認為，根據《澳門基本法》第 67 條及第 71 條的規定，澳門特區立法會作為澳門特區的立法機關，修改、暫停實施及廢除法律的法定權力歸澳門特區立法會所有，如果要對違反基本法的本地法律作出修改、暫停實施及廢除法律的決定，應由澳門特區立法會作出。

澳門特區立法會在作出相應的暫停實施或廢除法律的決定時，必然需要對相關法律是否違法基本法進行審議，通過審議最終認定有關法律違反基本法的相關規定，才可依據基本法第 11 條及第 71 條的規定對違反基本法的法律作出修改、暫停實施或廢止的決定。在這種情況下，澳門特區立法會對法律進行審議時，必然包含了對法律是否違反基本法的規定進行了實質上的“判斷”，並最終對違反基本法原則及規定的法律條文作出相應的處理以使其符合基本法的規定，而這種判斷本身就是對法律是否違反基本法的一種審查。因此，筆者認為，澳門特區立法會在自治範圍內對法律是否違反基本法行使一定意義上的審查

權。

日前出現的對於《澳門基本法》第71條第8款賦予立法會的聽證權是一項獨立性的權力還是一項輔助性的權力的爭議就涉及了相關問題。關於這個問題，有議員認為基本法賦予立法會的聽證權是一項獨立的權力，而澳門立法會主席劉焯華在對立法會聽證權進行解釋時則認為，《澳門基本法》賦予立法會的聽證權並非獨立權力，而是一項輔助性權力，但現行立法會議事規則卻將聽證權視為獨立的權力，因此有需要修改立法會議事規則以符合基本法的規定。如果最終立法會議事規則因這個理由提上立法會作出修改，那麼，無論立法會最終判斷結果如何，決定如何，這其中實際上已經對現行立法會議事規則關於聽證權的規定是否符合基本法做了實質上的判斷，這種判斷本身就是對法律是否違反基本法的一種審查。试想如果立法會沒有對違反基本法的相應審查權，那何以判斷法律(條文)是否與基本法相符？在現行體制下，又還有哪個主體能使那些自治範圍內違反基本法的法律(條文)得到及時修改或使其停止產生效力呢？

需要指出的是，澳門特區立法會行使的基本法審查權的概念不同於傳統的美國式的“違憲審查權”(“司法審查權”)的概念，其主要通過行使基本法賦予的依照基本法的規定及法定程序制定、修改、暫停實施以及廢止法律的法定權力對本地法律進行審查，以保護居民在適用法律上的平等權，保障基本法的實施，保證統一的法秩序。

二、法律邊界

如上所述，既然全國人大常委會、澳門特區法院及澳門特區立法會都可以在澳門特區行使基本法審查權，那麼三者權限如何劃分、三者審查範圍的法律邊界如何劃定、各自審查程序又如何啓動？這些都是需要理清的實際問題。

(一) 對回歸前原有法律的審查

根據《澳門基本法》第145條的規定，澳門特區成立時，澳門原有法律除由全國人大常委會宣佈為同基本法抵觸者外，採用為澳門特區法律，而在澳門特區成立之後發現原有法律與基本法相抵觸的，可依照基本法規定和法定程序修改或停止生效。1999年10月31日全國人大常委會通過了《關於根據〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉第145條處理澳門

原有法律的決定》(下文簡稱《決定》)，詳細說明了關於澳門原有法律的基本情況和審查範圍，並明確規定了整部法律、法令與基本法相抵觸，法律或法令的部分條款與基本法相抵觸及對今後發現澳門原有法律與基本法相抵觸等相關問題的處理方式；且同時規定了關於採用為澳門特區法律的澳門原有法律的適用原則，包括名稱、詞句的替換原則以及關於對在澳門適用的葡萄牙法律的處理方式；並對澳門原有法律展開了一次全面系統的違反基本法的審查，共審查了澳門原有法律855件⁷，主要包括由當時澳門本地立法機關制定的法律、法令、行政法規以及其他規範性文件⁸，但其中並不包括延伸適用於澳門的葡萄牙法律和葡萄牙專門為澳門制定的法律。

由於客觀原因所限，1999年10月全國人大常委會的一次性審查並不可能徹底解決原有法律不符合基本法的問題。當時在澳門適用的法律既有澳門本地立法機關制定的法律，也有葡萄牙主權機關制定的葡萄牙全國性法律和專門為澳門制定的法律，其主要以法律、法令、訓令、批示、決議等形式頒佈，這些原有法律不僅數量多，而且情況複雜。至回歸前，葡萄牙方面也未能明確澳門當時究竟有多少部有效法律，僅在1997年底通過中葡聯合聯絡小組向中方提交了一份澳門立法會和澳門總督在1976年至1997年間制定的澳門現行有效的877件⁹法律、法令的清單。由於種種原因，澳門特區籌委會僅着重對澳門原有法律中的法律和法令進行審查，而不是審查全部澳門原有法律，且尚有部分法律、法令由於沒有中文譯本未作審查。除此之外，在1999年10月31日《決定》頒佈之後至1999年12月20日特區成立之前這段時間，當時的澳門本地立法機關亦有多部法律、法令等規範性法律文件通過，但這些原有法律均未接受審查，而這些未經審查的原有法律均可能存在與基本法相抵觸的內容。

實踐中，最受爭議的應屬第101/99/M號法令(《核准正式語文之地位》)，這部法令由時任澳門總督韋奇立於1999年12月7日核准，同月13日(回歸前一周)公佈生效，其第4款有關不以兩種正式語文公佈法律或行政法規者，該法律或行政法規不產生法律效力的規定及第7條行政當局所提供之所有印件、表格或相類文件，均應以兩種正式語文制定的規定，爭議較大，有學者認為這是與基本法的規定不符的。

考慮到上述情況，以及籌委會對已審查的澳門原有法律中也可能有暫時未發現與基本法相抵觸的情況的認知，1999年10月31日全國人大常委會在《決

定》中第7條作出了“採用為澳門特區法律的原有法律，如以後發現與《澳門基本法》相抵觸的，可以依照《澳門基本法》的規定和法定程序修改或停止生效。”的特別規定，以解決此類問題，並維護基本法地位、保證基本法的實施。

然而，此處的“以後發現與《澳門基本法》相抵觸”是指由誰發現？發現之後，又如何按照基本法的規定和法定程序進行修改或停止生效呢？筆者認為，可能存在三種情況即：由全國人大常委會在特區成立以後發現抵觸的、由澳門特區立法機關發現抵觸的以及由澳門特區法院在審理案件時發現抵觸的。針對這三種情況，其處理程序各有不同，具體如下：

1. 對於全國人大常委會在特區成立之後才發現澳門原有法律與基本法相抵觸的情況，筆者認為，全國人大常委會仍可以按照基本法的規定予以審查並按照《決定》作出處理。即按照決定訂立的原則對其作出判斷，通過法律條文的具體審查判斷其屬於附件一、二、三、四的具體類別，再據此作出處理決定。其中全國人大常委會可以通過對《決定》作修改的方式，將涉及違反基本法的澳門原有法律歸入附件所屬的類別予以處理，也可以直接通過作出一個新的決定的方式予以處理。

2. 對於澳門特區法院在審理案件時發現與基本法相抵觸的情況，按照基本法的規定，司法機關並沒有對法律進行修改、暫停實施或廢除法律的權力，對於其中涉及中央人民政府管理的事務或中央和澳門特區關係的條款，需由澳門特區終審法院提請全國人大常委會作出解釋，全國人大常委會受理該提請時，除應提請作出相關解釋外，如有必要，可以對該法律是否違反基本法進行審查，並作出相應處理。如果是涉及特區內部事務的法律衝突，由於對法律進行修改、暫停實施或廢除的權力屬於特區立法會。因此，特區法院在審理案件中如果認為涉案法律規範違反基本法的規定，僅可在個案中作出對該法律規範不予適用的裁定處理。

3. 對澳門特區立法機關發現原有法律與基本法相抵觸的情況，澳門特區立法會可以通過基本法賦予的修改、暫停實施和廢除法律的權力，在發現原有法律不符合基本法時，按照法定程序及時對其進行審查判斷，行使基本法賦予的修改、暫停實施和廢除法律的權力，通過法定程序對違反基本法的原有法律作出修改、暫停實施或者直接廢除該法律的處理，以確保法律的合法性、適用法律的統一性並維護基本法的權威。

（二）對回歸後本地立法的審查

對回歸後本地立法的審查問題，澳門特區立法會作為澳門特區的立法機關在行使基本法賦予的制定法律的權力進行本地立法時，亦必須秉持遵守基本法的基本原則與精神的立法原則對法律草案或修改法律的草案進行一般及細則性審議，確保其符合基本法的規定。通過立法會的這種立法審議，在一定程度上減少了違反基本法的本地立法草案的通過，降低違反基本法的法律出台的可能性。

與此同時，根據《澳門基本法》第17條第2款及第3款的規定澳門特區立法機關制定的法律須報全國人大常委會備案。全國人大常委會在徵詢其所屬的澳門特區基本法委員會的意見後，如認為澳門特區立法機關制定的任何法律不符合基本法關於中央管理的事務及中央和澳門特區關係的條款，可將有關法律發回，但不作修改。經全國人大常委會發回的法律立即失效。該法律的失效，除澳門特區的法律另有規定外，無溯及力。由此可知，全國人大常委會有權審查新訂立的本地立法中與基本法中關於中央管理的事務及中央和澳門特區關係的條款不符的部分。這類審查主要是通過《澳門基本法》第17條第2款的備案制度展開的，通過澳門本地立法機關將所制定的法律主動上報全國人大常委會備案的機制，全國人大常委會對涉及基本法中有關中央管理的事務以及中央和特區關係的條款進行審查，審查結果如果顯示新法與《澳門基本法》相抵觸便可行使發回的權力，致使該法律不產生效力。

但是全國人大常委會對回歸後本地立法的審查監督是否僅限於涉及中央與特區關係或中央管理的條款，即全國人大常委會對特區自治範圍內條文有沒有審查權？關於這一點，基本法雖然沒有其他條款予以明確，但根據《澳門基本法》第143條的規定，全國人大常委會擁有對基本法的解釋權，根據授權理論，全國人大常委會對基本法的解釋權應是全面的，且基本法中關於中央人民政府管理的事務及中央與地方關係的條款的解釋權僅屬於全國人大常委會，而關於特區內部自治的條款，全國人大常委會亦有解釋權。但考慮到實踐運行及尊重特區高度自治權等因素，全國人大常委會一般不會對自治範圍內的條款進行解釋並對新法中關於特區自治範圍內的條款與基本法是否相符進行審查。需要明確的是，在這一制度設計下，對於違反基本法的最終審查權和實施基本法的監督權仍然屬於全國人大常委會，全國人大常委會可對特區自治範圍內的相關條文作出解釋，並對新訂

立的法律是否與特區自治範圍內的條款相符作出審查，且一旦新訂立的法律被認定違反基本法中關於自治範圍內的條款而被撤回，那麼該法律一經撤回，便不能產生效力。以此確保全國人大常委會對澳門本地立法的全面監督權及最終審查權。

需要指出的是，澳門特區法院及澳門特區立法會在處理回歸後的本地法律不符合基本法的問題的處理方式與上文所述處理原有法律違反基本法的處理方式基本上是相同的。

三、實踐困境

由於基本法中有關解釋權、司法權和審判權的條款多為概括性規定，對其中部分概念的解讀，理論與實務界中亦有不同見解，下面，筆者擬集中探討一下實踐中幾個較為突出的問題。

(一) 對於適用於澳門特區的全國性法律，澳門特區法院在審理案件時是否享有違反基本法的司法審查權？

在澳門特區實施的全國性法律共有 11 個，這些法律包括：《關於中華人民共和國國都、紀年、國歌、國旗的決議》、《關於中華人民共和國國慶日的決議》、《中華人民共和國國籍法》、《中華人民共和國外交特權與豁免條例》、《中華人民共和國領事特權與豁免條例》、《中華人民共和國國旗法》、《中華人民共和國國徽法》、《中華人民共和國領海及毗連區法》、《中華人民共和國專屬經濟區及大陸架法》、《中華人民共和國澳門特別行政區駐軍法》、《中華人民共和國外國中央銀行財產司法強制措施豁免法》。

從法律內容上看，其主要是關於國家主權及對外關係的法律，這些法律不屬於澳門特區自治範圍內的範疇，因此，澳門特區法院對於在澳門地區適用的全國性法律文件應是沒有司法審查權的。

從法律傳統上看，根據《澳門基本法》第 19 條的規定，澳門特區法院繼續保持原有法律制度和原則對法院審判權的限制，澳門原有法律制度中對適用於澳門的葡萄牙法律的審查權是由葡萄牙的憲法法院行使的，這是對澳門法院審判權的一個重要限制，這個限制在回歸之後應當繼續保留，從這個角度看，亦可以推斷出澳門特區法院對列於《澳門基本法》附件三的適用於澳門特區的全國性法律是沒有違反基本法的司法審查權的。

澳門特區法院在審理具體個案時，如有當事人提請法院審查適用於澳門特區的全國性法律違反基本法相關規定的訴訟請求，由於涉及中央人民政府管理的事務，特區法院應不予受理。當事人可以根據《澳門基本法》第 50 條的規定，請求行政長官提請全國人大常委會作出解釋及相關處理決定。

(二) 對於自治範圍外的事務，特區未提請全國人大常委會進行解釋，而直接對相關條文進行解釋，該解釋的效力如何？

根據《澳門基本法》第 143 條的規定，全國人大常委會授權澳門特區法院在審理案件時對基本法關於澳門特區自治範圍內的條款及其他條款進行解釋，但如涉及需要對基本法中關於中央人民政府管理的事務或中央和澳門特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，應由澳門特區終審法院提請全國人大常委會作出解釋，但如果案件中涉及需要由終審法院提請全國人大常委會進行解釋，但終審法院未主動提請全國人大進行解釋，而直接對相關條文進行解釋，那該如何界定該解釋的效力呢？如何預防這種情況的發生呢？

對於涉及需要由終審法院提請全國人大常委會進行解釋，但終審法院未主動提請全國人大進行解釋，而直接對相關條文進行解釋並作出判決的，根據《澳門基本法》143 條第 3 款的規定，在人大常委會作出解釋前，法院作出的判決不受影響。因此，如果法院直接對相關條文進行解釋，並作出判決的，該判決對該案的訴訟當事人各方產生效力，當事人不能因法院沒有履行提起義務而主張判決無效。

這樣的結果無疑是令人遺憾的，不僅侵犯了“一國兩制”下國家主權，亦侵害了當事人的合法權益。對此，在法院對這類案件作出不可上訴的終局判決前，終審法院沒有主動提請全國人大常委會進行解釋的，筆者認為，當事人可以向行政長官提起請願，行政長官經過調查了解後，認為確實需要提請全國人大常委會解釋的，可根據《澳門基本法》第 45 條和第 50 條第 2 款的有關規定，向國務院報告，提請全國人大常委會對相關條文進行解釋。若行政長官也不提請的，基於全國人大常委會對基本法實施的監督權，則全國人大常委會發現後可以主動對相關條文進行解釋，全國人大常委會作出解釋之後，澳門特區法院在引用該條文時，應以全國人大常委會的解釋為準，但在此之前所作的判決不受影響。

（三）對於特區自治範圍內的條款提請解釋的，全國人大常委會是否應當作出解釋？

按照《澳門基本法》第 143 條的規定，對於特區自治範圍內的條款可自行解釋，僅當澳門特區法院在審理案件時需要對基本法中關於中央人民政府管理的事務或中央和澳門特區關係的條款進行解釋，且有關解釋又直接影響案件判決時，終審法院才需要提請全國人大常委會作出解釋。實踐中若出現對特區自治範圍內的條款的解釋發生爭議時，終審法院是否也可以提請全國人大常委會作出解釋？又或者行政長官就基本法條款是否屬於特區自治範圍內的條款的爭議直接向國務院提交報告，提請全國人大常委會作出解釋，全國人大是否應該受理並作出解釋呢？

對於特區法院在審理具體個案時，當中涉及的基本法條文是否屬於特區自治範圍內的條款存有爭議時，該條款的解釋又將影響到案件的判決時，筆者認為，澳門特區終審法院可根據基本法第 143 條第 3 款的規定，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，提請全國人大常委會作出解釋，而行政長官也可以根據《澳門基本法》第 45 條和第 50 條第 2 款的有關規定，向國務院報告，建議提請全國人大常委會對相關條文進行解釋。全國人大常委會應予以受理並作出審查，如果認定涉案條款屬於特區自治範圍內的條款，則應按照基本法第 143 條的規定，認定由特區法院自行作出解釋；如果全國人大常委會認定涉案條款屬於中央人民政府管理的事務或中央和特區關係的條款則由全國人大常委會作出解釋。

對於是否屬於澳門特區自治範圍內的條款沒有爭議，但對條款規定有不同理解的，出於對特區“一國兩制”、高度自治權及獨立的司法權及審判權的尊重和維護，全國人大常委會並不適宜主動對特區自治範圍內的條款進行解釋，這類問題還是應該在澳門基本法框架內，通過特區自身法律秩序，由特區內部自己解決。

但理論上，如果法院在處理案件時，若遇到基本法中關於自治範圍內的條款的解釋難題，應認為其可以向有最終解釋權的全國人大常委會提出解釋請求。根據《澳門基本法》第 143 條的規定，《澳門基本法》的解釋權屬於全國人大常委會，特區法院所享有的對基本法的解釋權是人大常委會授權的產物，全國人大常委會擁有對基本法全面的解釋權，在這種情況下，全國人大常委會亦有權對其作出解釋，並對法院的要求作出回應。

需要指出的是，全國人大常委會對基本法中有關

自治範圍內的條款擁有解釋權，但常委會對這類條文的解釋應是被動的，如果沒有主動提請，全國人大常委會不應主動介入，對相關條文進行解釋。然而常委會一旦作出解釋，特區就必須服從全國人大常委會的解釋。這樣的制度安排可以有效推動有權機關在違反基本法審查中的積極性和審查作用，確保基本法在澳門的正確實施。

（四）若特區對全國人大常委會的解釋有異議，特區是否有申訴的空間？

根據《中國憲法》第 57 條、第 62 條第 11 項、第 69 條的規定，中華人民共和國全國人民代表大會是最高國家權力機關，全國人大常委會作為全國人大的常設機關對全國人大負責，全國人大有權改變或者撤銷全國人大常委會不適當的決定。

因此，如果對全國人大常委會的解釋有異議，例如，認為全國人大常委會的解釋有錯誤，並侵犯了特區高度自治權的，則理論上特區可以向全國人大提起申訴。根據《澳門基本法》第 45 條、第 50 條第 2 項：澳門特區行政長官是澳門特區的首長，代表澳門特區，澳門特區行政長官依照基本法規定對中央人民政府及澳門特區負責，行政長官負責執行基本法和依照基本法適用於澳門特區的其他法律的規定，如果特區對全國人大常委會的解釋存有異議時，行政長官可請求全國人大對全國人大常委會就有關解釋進行審查，如全國人大經過審查認為全國人大常委會的解釋是不適當的，全國人大可以依職權改變或者撤銷全國人大常委會的決定。

此外，根據《中華人民共和國全國人民代表大會和地方各級人民代表大會代表法》第 3 條的規定全國人大代表享有依法聯名提出議案、質詢案、罷免案等的權利。因此，在這種情況下，還可通過全國人大澳門代表團向全國人大提出議案，請求全國人大對全國人大常委會就有關解釋權限及解釋內容進行審查，如全國人大經過審查認為全國人大常委會的解釋是不適當的，全國人大亦可以依職權改變或者撤銷全國人大常委會的決定。

四、結語

基本法作為特區法律體系的基礎和靈魂，其立法精神，就是要維護特區的穩定、繁榮、發展及居民的安居樂業、長治久安。從基本法內容的設計上看，除

了規範特區的政治體制、經濟和社會事務政策外，還增加了許多有關居民個人權利和自由的條款，這些具體化的規定使得基本法在實踐中成為可以實施的法律，並逐漸滲透到現代民主制度和法治的各個環節，成為特區法治的重要組成部分。然而，作為基本法保障的重要方式之一的違反基本法審查機制，目前在特

區仍處於起步階段，為了使基本法解釋及實施得到進一步的規範化、法律化和程序化，以保護居民的基本權利和自由，維持特區法制的一體性，保證基本法的法律地位和法律權威，有必要出台相關的專門立法，以進一步明確違反基本法審查的原則、內容、方法、程序及效力，使違反基本法的審查機制更為完善。

註釋：

- ¹ 相關觀點見澳門終審法院第 28/2006 號案件的裁決書，載於澳門特別行政區法院官方網站：<http://www.court.gov.mo/c/cdefault.htm>，2012 年 4 月 20 日。
- ² 相關觀點雖是關於香港法院違反基本法審查權的論述，但鑑於港澳基本法的相似規定，對澳門特區違反基本法審查權有一定的參考意義。見董立坤、張淑鈿：《香港特別行政區法院的違反基本法審查權》，載於深圳大學港澳基本法研究中心主辦的《港澳基本法研究通訊》，總 2 期，2010 年第 1 期。
- ³ 駱偉建：《“一國兩制”與澳門特別行政區基本法的實施》，廣州：廣東人民出版社，2009 年，第 258-269 頁。
- ⁴ 王禹：《授權與自治》，澳門：濠江法律學社，2008 年，第 193 頁。
- ⁵ 王叔文、吳建璠等編著：《澳門特別行政區基本法導論》，北京：中國人民公安大學出版社，1994 年，第 136 頁。
- ⁶ 同註 4，第 260 頁。
- ⁷ 參見時任全國人大常委會法制工作委員會副主任喬曉陽關於《全國人民代表大會常務委員會關於根據〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉第一百四十五條處理澳門原有法律的決定(草案)》的說明，轉引自鄭言實編：《澳門過渡時期重要文件匯編》，澳門：澳門基金會，2000 年，第 116 頁。
- ⁸ 同上註，第 115 頁。
- ⁹ 同上註。