

多邊國際條約在澳門特別行政區的適用

張 濶*

受邀出席在遼寧大學舉辦的“紀念《澳門基本法》頒佈二十一週年”研討會，我深感榮幸。澳門回歸祖國 15 年來所取得的成就有目共睹。其中的一項重要成就，就是《澳門基本法》的宣傳推廣。這對於“一國兩制”方針和《澳門基本法》在澳門特別行政區全面、正確、深入地貫徹執行，具有重要意義和深遠影響。

在“一國兩制”方針下，國際條約在澳門特別行政區的適用具有開創性，意義非凡。從國際法的視角講，國際條約是“國際法主體之間以國際法為準則而確立的關於其相互權利和義務關係的書面協議”。¹澳門特別行政區是中華人民共和國的一個地方行政區域，本身不具備國際法主體資格。但根據《澳門基本法》，中國尚未參加但已適用於澳門的國際協議仍可繼續適用；中央政府根據情況和需要授權或協助澳門特別行政區作出適當安排，使其他與其有關的國際協定適用於澳門特別行政區；澳門特別行政區可在適當領域以“中國澳門”的名義單獨同世界各國、各地區及有關國際組織保持和發展關係，簽訂和履行有關協議。從中央與澳門特別行政區關係的視角講，根據《澳門基本法》，中央政府負責管理與澳門特別行政區有關的外交事務。澳門特別行政區享有的對外事務方面的權力，是《澳門基本法》規定的，是中央政府授予的，是內地其他地方所不具備的，是對單一制國家結構形式下中央與地方關係的制度創新。從特別行政區的視角講，妥善處理包括適用國際條約在內的各項對外事務，其根本目的就是有利於保持和促進澳門長期繁榮穩定。澳門回歸祖國 15 年來，“一國兩制”方針全面付諸實踐，“一國兩制”理論不斷豐富和發展。研究國際條約在澳門特別行政區適用問題，總結經驗，探尋規律，既是現實需要，也有理論價值。

在國際法上，按照不同的標準，可以將條約分為

不同的類別。從當事國際法主體數量的角度講，國際條約可分為多邊國際條約和雙邊國際條約。結合《澳門基本法》及在澳門特別行政區的實踐，本文擬對多邊國際條約在澳門特別行政區適用問題提出幾點基本判斷，與大家分享和交流。

一、過渡時期的實踐

1987 年 4 月 13 日，中國和葡萄牙兩國總理分別代表本國政府簽署《中華人民共和國政府和葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明》(以下簡稱《中葡聯合聲明》)。同年 6 月 23 日，第六屆全國人大常委會第二十一次會議通過決定，批准了《中葡聯合聲明》及其附件。1988 年 1 月 15 日，中葡兩國交換《中葡聯合聲明》批准書，《中葡聯合聲明》自即日起開始生效。此後，澳門進入了為期 12 年的過渡時期。

1997 年底，葡萄牙政府向中國政府提出了一份清單，內含超過 200 項國際條約，主要包括兩種情況：一是已經在澳門適用並希望在澳門回歸後繼續適用的國際條約；二是尚未適用於澳門並希望在澳門回歸前延伸適用及在澳門回歸後繼續適用的國際條約。這份清單是過渡時期中葡兩國解決國際條約適用於澳門問題的基礎。

根據《中葡聯合聲明》第三、第四和第五款的規定，中葡兩國政府同意成立中葡聯合聯絡小組，是兩國政府間進行聯絡、磋商及交換情況的機構。²1988 年 1 月 15 日，中葡聯合聯絡小組成立。截至 1999 年 4 月工作結束，中葡聯合聯絡小組共舉行了 35 次全體會議。中葡聯合聯絡小組分設若干工作小組，其中的一個工作小組專責處理國際條約適用問題。中葡聯合聯絡小組磋商國際條約問題時，按內容的不同，將條

* 國務院港澳事務辦公室法律司副司長

約分為外交、國防、民航、人權、禁毒、勞工、教育、科技、資源環保、衛生、郵政電信、智慧財產權、海事和國際私法等類別。經過積極、認真、慎重的的工作，形成了自 1999 年 12 月 20 日起適用於澳門特別行政區的國際條約清單。在此之後，中國政府採取了兩項行動。

1. 照會各國國際條約保存機關。³ 除了外交、國防和國際組織章程類國際條約外，中國政府就其他將在 1999 年 12 月 20 日起繼續適用於澳門特別行政區的國際條約照會各條約保存機關。照會中說明兩種情況：一是對於中國已經參加的國際條約，說明自 1999 年 12 月 20 日起該國際條約在中國的適用範圍包括澳門特別行政區，因該國際條約在澳門特別行政區適用而產生的國際權利和義務將由中國中央政府承擔，並對該國際條約在澳門特別行政區的適用做相應的聲明和保留。二是對於中國尚未參加的國際條約，說明根據《中葡聯合聲明》和《澳門基本法》，該國際條約在 1999 年 12 月 20 日後繼續適用於澳門特別行政區，因該國際條約的適用所產生的國際權利和義務將由中國中央政府承擔，並為該國際條約在澳門特別行政區的適用做相應的聲明和保留。與此同時，葡萄牙政府向有關國際條約保存機關說明其為澳門承擔適用該國際條約所產生的國際權利和義務將於 1999 年 12 月 20 日終止。

2. 中國政府通過常駐聯合國代表向聯合國秘書長發出照會⁴，通報中國政府為國際條約在澳門適用所採取的行動，並請聯合國秘書長通知聯合國其他成員國及專門機構，說明有關情況。與此同時，葡萄牙政府也通知聯合國秘書長，表明其為澳門承擔適用國際條約所產生的國際權利和義務將於 1999 年 12 月 20 日終止。

總體而言，自 1999 年 12 月 20 日起，繼續在澳門特別行政區適用的國際條約共 158 項。

這裏需要說明一下《公民權利和政治權利國際公約》和《經濟、社會與文化權利的國際公約》(以下簡稱“兩個國際條約”)在澳門特別行政區的適用問題。所謂公約，“通常是多國就某一重大問題舉行國際會議，而締結的多邊公約”。⁵ 從性質上講，“兩個國際條約”都屬於國際人權類條約，分別於 1976 年 1 月 3 日和 3 月 23 日正式生效。

1978 年葡萄牙批准加入“兩個國際條約”時，並沒有把它們延伸適用於澳門。儘管如此，在起草《澳門基本法》第三章有關澳門居民的基本權利和自由時，起草委員會仍然充分考慮了這“兩個國際條約”

的內容，能夠吸納的，盡可能吸納到《澳門基本法》中。⁶ 在《澳門基本法》起草工作接近尾聲的時候，經過中葡兩國磋商並達成共識，1992 年葡萄牙國會頒佈第 41/1992 號決議，將“兩個國際條約”延伸適用於澳門。1992 年 12 月 31 日，《澳門政府公報》刊登了該決議。隨後，澳門基本法起草委員會決定將“兩個國際條約”寫進《澳門基本法》第 40 條。

葡萄牙在決定將“兩個國際條約”適用於澳門時，分別作了保留。主要有三個方面：①對“兩個國際條約”的第 1 條有關民族自決權的規定作出保留。

“兩個國際條約”在“澳門生效，不影響 1987 年 4 月 13 日所簽署的《關於澳門問題的中葡聯合聲明》之規定，尤其不影響在聲明內所作‘澳門是中國領土，中華人民共和國政府將於 1999 年 12 月 20 日對澳門恢復行使主權；至 1999 年 12 月 19 日止，葡萄牙負責澳門的行政管理’等聲明”。②對《公民權利和政治權利的國際公約》第 12 條第 4 款⁷及第 13 條⁸有關“人進入及離開當地”和驅逐外國人出境的規定作出保留。對“該等事宜之規範，繼續按照《澳門組織章程》及其他適用法例，以及按照《關於澳門問題的中葡聯合聲明》為之”。澳門回歸前，《澳門組織章程》是“澳門政治、行政、財政、立法組織運作的根本依據”。⁹

③對《公民權利和政治權利的國際公約》第 25 條¹⁰有關選舉的規定作出保留。這是因為，根據《澳門組織章程》第 21 條規定，當時的 23 名澳門立法會議員中，8 名由直接選舉產生，8 名由間接選舉產生，有 7 名由澳門總督在當地社會上具有功績及聲譽的居民中任命。換言之，並非所有的澳門立法會議員都是由選舉產生。¹¹ 由此可見，《公民權利和政治權利國際公約》和《經濟、社會與文化權利的國際公約》是有保留的適用於澳門。上述保留是經過中葡雙方磋商同意的。因為，根據《中葡聯合聲明》及其附件二，過渡時期的事務均應由中葡兩國磋商。保留是國家主權的固有行為。¹² 按照《維也納條約法公約》第 2 條規定，保留的目的“在於摒除或更除條約中若干規定對該國適用時之法律效果”。在此基礎上，《澳門基本法》第 40 條作出了相應的規定，即《公民權利和政治權利國際公約》和《經濟、社會與文化權利的國際公約》“適用於澳門的有關規定繼續有效”。

澳門回歸後，2001 年 2 月 5 日，第 15 號和第 16 號行政長官公告發佈。明確“兩個國際條約”自 1999 年 12 月 20 日起繼續適用於澳門特別行政區，同時中國政府作出如下聲明：①“兩個國際條約”的第 1 條不影響《中葡聯合聲明》和《澳門基本法》關於澳門地位的

規定；②《公民權利和政治權利國際公約》第12條第4款和第13條，涉及人員出入境和驅逐外國人出境，不在澳門特別行政區適用。有關事宜仍按《中葡聯合聲明》、《澳門基本法》和澳門特別行政區有關法律辦理；③《公民權利和政治權利國際公約》第25條涉及根據《中葡聯合聲明》和《澳門基本法》確定的由選舉產生機構的組成及其成員的選擇與選舉方式，不在澳門特別行政區適用。在上述範圍內，該公約當事方的國際權利和義務將由中華人民共和國承擔。

此外，《澳門基本法》第40條規定，“兩個國際條約”要“通過澳門特別行政區的法律予以實施”。葡萄牙國會頒佈的第41/1992號決議指出：“兩個國際條約”“適用於澳門之規定，須在澳門予以落實，尤其係透過當地本身管理機構所發出之專門法規為之”。由此可見，澳門回歸前，也是通過本地立法的形式實施“兩個國際條約”的。

國際勞工公約是一系列條約的集合，是國際勞工組織制定的條約。澳門回歸前，“以附屬於葡萄牙的非主權國地區”的身份加入國際勞工組織，澳門的代表可以葡萄牙代表團成員的身份出席國際勞工組織的會議”。¹³

二、國際條約在澳門特別行政區的適用

1999年12月20日，澳門特別行政區成立，《澳門基本法》正式開始實施。國際條約在澳門特別行政區的適用也翻開了新的一頁。

（一）國際條約在澳門特別行政區適用的基本原則

為了確保國際條約在澳門特別行政區的有效適用，堅持以下兩項基本原則是必須的。

1. 必須符合《澳門基本法》

《澳門基本法》是“一國兩制”的法律化和制度化，是澳門特別行政區的憲制性法律。由此可見，國際條約在澳門特別行政區的適用必須以《澳門基本法》為依歸。這又可以分為兩個層次。第一個層次是國際條約在澳門特別行政區如何適用，應當符合《澳門基本法》。《澳門基本法》第138條規定了三種國際條約適用於澳門特別行政區的情形：①中國已經締結但未適用於澳門特別行政區的國際協定，中央政府可根據情況和澳門特別行政區的需要，在徵詢澳門特區政府的意見後，決定是否適用於澳門特別行政區。這

裏所強調的是中央政府的決定權；②中國尚未參加但已適用於澳門特別行政區的國際協議，仍可繼續適用。這與前述中國政府處理國際條約在澳門特別行政區繼續適用問題的原則和做法是一脈相承的，並得到了法律保障；③中國已經或尚未締結且也未適用於澳門特別行政區的國際協定，如與澳門特別行政區有關，中央政府根據情況和需要授權或協助澳門特區政府作出適當安排。這樣做的主要目的，是為了更好地維護和保持澳門的繁榮穩定。第二個層次是適用於澳門特別行政區的國際條約不得與《澳門基本法》抵觸。關於這一點，學界是有不同看法的。本文之所以提出這樣的結論，理由主要有二：①《澳門基本法》序言明確規定，根據《中華人民共和國憲法》，全國人民代表大會制定《澳門基本法》，規定澳門特別行政區實行的制度。結合《澳門基本法》其他規定，澳門特別行政區制度是一個集合概念，包括政治、法律、經濟、社會、文化等各個領域的制度。《澳門基本法》第11條規定，根據《中華人民共和國憲法》第31條，澳門特別行政區的制度和政策，均以《澳門基本法》的規定為依歸。澳門特別行政區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同《澳門基本法》相抵觸。這一規定進一步確立了《澳門基本法》在澳門特別行政區的憲制性法律地位。澳門特別行政區本地法律《法規的公佈與格式》(第3/1999號法律)規範了法律法規在澳門特別行政區生效要件。根據該法，國際條約在澳門特別行政區適用後，成為了本地法規的一個組成部分。因此，理應符合《澳門基本法》。實踐中，澳門特別行政區中級法院在第173/2002號案件判決書¹⁴中指出：“根據主權原則，公約國際法是位階低於《基本法》的法律，這一點似乎不成問題。”②《澳門基本法》是全國人民代表大會制定的全國性法律。實踐中，中央政府在決定或授權、協助澳門特區政府有關國際條約適用於澳門特別行政區作出適當安排時，必須遵守《澳門基本法》。如果出現適用於澳門特別行政區的國際條約與《澳門基本法》衝突的情況，那麼中央政府就不會將該國際條約適用於澳門特別行政區。從這個角度分析，能夠推論出適用於澳門特別行政區的國際條約應當符合《澳門基本法》這一結論的。

這裏順便提一下國際條約與澳門特別行政區本地立法之間的法律位階問題。內地與澳門學界對這個問題多有論及。一般共識是，國際條約的法律位階高於本地立法。澳門特區終審法院在第2/2004號案件判決書¹⁵中觀點亦持前述觀點。終審法院認為，國際條

約與澳門特別行政區本地立法的法律位階問題，本應當由具有憲法性法律效力的《澳門基本法》中加以明確。因此，現行《澳門民法典》第 1 條第 3 款“國際協約優於普通法律”的規定只是“普通立法者表達的良好意願”，“對審理本案來講，該規定毫無意義”。終審法院繼而指出，《澳門基本法》雖然沒有關於國際條約與澳門特別行政區本地立法之間的法律位階的明示規定，但綜合分析《澳門基本法》第 138 條，可以肯定該條所述的國際條約“高於澳門特區內部的其他法源”。

2. 必須符合澳門特別行政區的法律地位

《澳門基本法》確立了澳門特別行政區的法律地位。首先，澳門特別行政區是中華人民共和國的一個地方行政區域。中國是單一制國家。單一制國家下的任何地方，從領土上講，都是國家不可分離的部分；從國家管理上講，都是地方行政區域。其次，澳門特別行政區直轄於中央政府。從屬性關係上講，中央政府與澳門特別行政區的關係是中央與地方的關係。從權力關係上講，澳門特別行政區的權力不是固有的，而是中央授予的。《維也納條約法公約》第 2 條規定，條約是國家間締結並以國際法為準的書面協定。條約“確立的規則及其所產生的權利和義務對於當事各方有法律拘束力”。¹⁶ 在單一制國家，通常只有中央政府才有締結條約的權利。¹⁷ 《中國憲法》第 67 條規定，全國人大常委會決定同外國締結條約和重要協定的批准和廢除；第 81 條規定，國家主席根據全國人大常委會的決定，批准和廢除同外國締結的條約和重要協定。由此可見，澳門特別行政區作為中國的一個地方行政區域，不是獨立的政治實體，不具備締結國際條約的主體資格和能力。所以，要通過中央決定、授權或協助的方式，澳門特別行政區才能適用國際條約。但是，也要看到，在中央政府的授權下，澳門特別行政區可以享有一定的締約權。《澳門基本法》第 136 條規定，澳門特別行政區可在經濟、貿易、金融、航運、通訊、旅遊、文化、科技、體育等適當領域以“中國澳門”的名義，單獨地同世界各國、各地區及有關國際組織保持和發展關係，簽訂和履行有關協議。《澳門基本法》的這一規定沒有限定“協議”的類型，因此從理論上講，“協議”既可以是雙邊的，也可以是多邊的。然而，正如前文所述，澳門特別行政區所享有的締約權是中央政府依法授予的。這與澳門特別行政區作為中國的一個地方行政區域的法律地位一脈相承。換言之，澳門特別行政區並不因此而

享有了締結國際條約的主體資格和能力，澳門特別行政區的法律地位並未因此而改變。

(二) 國際條約在澳門特別行政區適用的主要方式

從國際法和條約法角度講，國際條約的適用有兩種基本方式：一是直接適用，二是轉化適用。澳門回歸前，國際條約基本上是直接適用的。國際條約適用於澳門須符合葡萄牙法律延伸適用於澳門所須遵守的特定程序。¹⁸ 據此，並根據《澳門組織章程》第 72 條、第 73 條和第 47/90/M 號法令《關於法規之公佈、認別及格式之修改》第 2 條的規定，除特殊情況外，由葡萄牙延伸適用於澳門的國際條約須在《澳門政府公報》上公佈 5 天期滿後，才能在澳門生效。澳門回歸後，《澳門基本法》沒有對國際條約在澳門特別行政區的適用方式作出規定。結合澳門特別行政區本地法律，與回歸前相比，在澳門特別行政區適用的國際條約的公佈與生效關係發生了一些變化。這主要體現在，根據第 3/1999 號法律《法規的公佈與格式》第 3 條，“以中國澳門”名義簽訂的有關國際條約，必須在《澳門特別行政區公報》上公佈，才能在澳門特別行政區生效。其他適用於澳門特別行政區的國際條約，須在《澳門特別行政區公報》上公佈，但公佈不是生效的前提。

截至 2014 年 5 月，適用於澳門特別行政區的國際條約已達 375 項，其中，多邊國際條約 216 項，雙邊國際協議 159 項。¹⁹ 此外，截至 2014 年 3 月，澳門特別行政區參加的國際組織共 99 個，其中以國家為單位的政府間國際組織 15 個；以“中國澳門”名義單獨參加的不以國家為單位的政府間國際組織 22 個；澳門特區政府部門參加的非政府間國際組織 62 個，例如澳門特區個人資料保護辦公室加入全球私隱執法網路、旅遊局加入世界旅遊城市聯合會等。²⁰ 2007 年 2 月，聯合國及世界氣象組織颱風委員會秘書處落戶澳門特別行政區，這是在澳門設立的第一個政府間國際組織。²¹ 澳門特別行政區與葡語國家和地區的聯繫也得到進一步發展，“中國—葡語國家經貿合作論壇”定期在澳門特別行政區舉行會議。澳門特別行政區與亞太地區特別是東南亞地區的經貿和人員往來也日益緊密。在《澳門基本法》的保障下，在中央政府的大力支持下，澳門特別行政區的對外交往空間不斷拓展，國際地位日益提升。

註釋：

- ¹ 端木正主編：《國際法》，北京：北京大學出版社，1992年，第322頁。
- ² 見《中葡聯合聲明》附件二中有關中葡聯合聯絡小組的規定。
- ³ 1999年9月29日至12月17日，中國政府就1999年12月20日後繼續適用於澳門特別行政區的條約問題照會有關條約保存機關。
- ⁴ 1999年12月14日，中國常駐聯合國代表秦華孫大使正式照會聯合國秘書長，其中附有國際公約清單。
- ⁵ 同註1，第327頁。
- ⁶ 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148頁。
- ⁷ 見《公民權利和政治權利的國際公約》第12條，“①合法處在一國領土內的每一個人有權享受遷徙自由和選舉住所的自由。②人人有自由離開任何國家，包括其本國在內。③上述權利，除法律所規定並為保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德、或他人的權利和自由所必需且與本公約所承認的其他權利不抵觸的限制外，應不受任何其他限制。④任何人進入其本國權利，不得任意加以剝奪。”
- ⁸ 見《公民權利和政治權利的國際公約》第13條，“合法處在本公約締約國領土內的外僑，只有按照依法作出的決定才可以被驅逐出境，並且，除非在國家安全的緊迫原因另有要求的情況下，應准予提出反對驅逐出境的理由和使他的案件得到合格當局或由合格當局特別指定的一人或數人的複審，並為此目的而請人作代表。”
- ⁹ 吳志良：《澳門政制》，北京：中國友誼出版公司，1996年，第62頁。
- ¹⁰ 見《公民權利和政治權利的國際公約》第25條，“每個公民應有下列權利和機會，不受第二條所述的區分和不受不合理的限制：(甲)直接或通過自由選舉的代表參與公共事務；(乙)在真正的定期的選舉中選舉和被選舉，這種選舉應是普遍和平等的並以無記名投票方式進行，以保證選舉人的意志的自由表達；(丙)在一般的平等的條件下，參加本國公務。”
- ¹¹ 同註6，第149-150頁。
- ¹² 同註1，第338頁。
- ¹³ 同註6，第150頁。
- ¹⁴ 見澳門法院網站：<http://www.court.gov.mo/sentence/zh-53590d31a2e33.pdf>，2014年6月14日。
- ¹⁵ 見澳門法院網站：<http://www.court.gov.mo/sentence/zh-53590d0a72513.pdf>，2014年6月14日。
- ¹⁶ [英]詹寧斯·瓦茨修訂：《奧本海國際法》(第1卷第1分冊)，北京：中國大百科全書出版社，1995年，第20頁。
- ¹⁷ 袁古潔、丘志喬：《香港、澳門回歸後的部分締約權及條約適用》，載於《華南師範大學學報》，2001年第2期，第17-22頁。
- ¹⁸ 許昌：《澳門過渡期重要法律問題研究》，北京：北京大學出版社，1999年，第261頁。
- ¹⁹ 資料來源於澳門法律改革及國際法事務局網站：<http://www.dsrdi.ccrj.gov.mo/cn/tratadoscn.asp>，2014年6月14日。
- ²⁰ 《澳門特區參與國際組織和國際會議活動簡況》，載於中國外交部駐澳門特別行政區特派員公署網站：<http://www.fmcoprc.gov.mo/chn/gjzzhy/t1139415.htm>，2014年6月14日。
- ²¹ 同上註。