

# 《澳門基本法》司法適用十年歷程評述

李燕萍\*

《澳門基本法》作為澳門地區的憲制性法律文件已經運行了 10 年，其間澳門法院運用基本法審理的案件也陸續有來，不少案件在社會上引起了較大的反響。如何評價和認識這些涉及基本法的案件，法院在司法適用過程中的成就與不足，以及如何完善《澳門基本法》司法適用等問題值得認真研究。

與香港一樣，隨着《澳門基本法》的實施，澳門社會的法律秩序也發生了一次根本規範的移轉，即凱爾森意義上的法律革命：澳門法治的根本規範從原有的、肯定葡萄牙憲法秩序為有效的規範，改變為肯定中國憲法權威和效力的新的根本規範。<sup>1</sup> 從此，《澳門基本法》成為社會法治發展最根本的秩序規範，在很大程度上扮演着區域性“憲法”文件的功能角色，澳門社會進入了法治建設的新時期。在司法領域，《澳門基本法》開創性地賦予澳門法院終審權以及基本法解釋權。後者具體體現在基本法第 143 條：

“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。全國人民代表大會常務委員會在對本法進行解釋前，徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會的意見。”

從這一條文可以看出，基本法在區分了全國人大常委會與澳門法院的基本法解釋權基礎上，強調了在解釋權運行過程中兩者之間的協調關係與方式。但是，對於澳門法院如何具體適用解釋權並沒有給出更多的指引。換言之，對於澳門地區而言，澳門法院的基本法解釋權僅僅是法律解釋功能還是具有“違憲審查”職能並不清楚。法院運用基本法解釋權之後，對於不符合基本法規定的本地立法或行政立法行為應當如何處理，也沒有清晰的指引。這一切都有待於澳門法院在實踐中的思考與探索。

## 一、澳門法院審理的涉及基本法的案件回顧

據不完全統計，回歸 10 年以來，澳門兩級法院處理的各類涉及基本法的案件大約有 40 起。<sup>2</sup> 這些案件涉及的基本法解釋問題大致可以分為三種類型：①回歸初期，澳門法院就面對了當事人提出要求重開原有的判斷法律規範是否違憲的訴訟程序的請求；②2005-2006 年，澳門法院的基本法解釋權運行發展到了高峰，提出了非常嚴峻的立法與行政職能劃分問題；③2007-2008 年的案件主要涉及《澳門基本法》第 7 條的理解，也就是澳門原有法律規定的土地取得方式是否違反基本法第 7 條，間接涉及私人財產權保障。在這些案件處理過程中，澳門法院逐漸發展出了基本法解釋權運作模式，並闡發了對基本法解釋權性質的理解與認識。下面將這些案件簡單回顧如下：

### （一）終止違憲程序案

回歸伊始，終審法院面對當事人提出重開違憲審查訴訟的要求。<sup>3</sup> 基本案情是：1999 年 10 月 7 日澳門高等法院裁判接納了當事人甲的訴訟請求，即對

\* 澳門理工學院一國兩制研究中心副教授級研究員

1996年頒佈的《刑事訴訟法典》第293條和《澳門出版法》第53條第1款的解釋，向葡萄牙憲法法院提起憲法性具體審查。1999年12月20日回歸之後，根據《司法組織綱要法》的規定<sup>4</sup>，法院終止了該案訴訟程序。因此，甲提出應重開新的上訴程序以便根據基本法審查有關法律規範的效力。對此，終審法院認為“在澳門舊有的法律體系中，並不存在審查司法裁判所適用法律規範是否違反《澳門特別行政區基本法》的上訴……即使現在(指回歸後)，法律也沒有規定審查法律規範是否違反基本法的特別上訴途徑……所以，如果容許重新開始訴訟程序，就等於建立一種無論是現時法律，還是在提起本上訴時法律都沒有規定的新的上訴種類。因此，不能再以違反基本法為理由重開訴訟程序，來審查司法裁判中所適用法律規範的有效性。”

## (二) 行政法規被判違反基本法案

2006年澳門中級法院以相同理由先後作出兩個判決<sup>5</sup>，認定行政長官制定的行政法規違反基本法，並在個案中拒絕適用相關行政法規。這些案件主要涉及到對基本法第50條(5)項的解釋，換言之，基本法賦予行政長官制定行政法規的職權究竟意味着甚麼？中級法院在第228/2005號裁判文書中作出了較為詳盡的理由闡述，在分析了基本法憲制性法律地位、基本法框架下的立法與行政關係之後，中級法院強調只有狹義法律(指立法會制定的法律)才能對公民權利義務進行處分，行政法規只是廣義上的法律規範，必須獲得法律的指引才能創立新的行政違法懲治制度，否則即為違反了法治國原則。據此，法院判定行政長官制定的《禁止非法工作規章》缺乏有效的法律依據，不得作為處理本案爭議的法律規範而適用。此案判決之後，引起了社會較大反響，政府依法向終審法院提出上訴。終審法院在相關裁判中對同一條款作出了不同的理解：“基本法明文賦予行政長官及政府制定行政法規的權力，沒有任何規定禁止制定獨立的行政法規。按照基本法的規定，行政長官的行政法規不是為了單純執行立法機關事先通過的法律而制定的，也無須事先經法律(授權性法律)將主體及客體權限賦予行政長官，他才可制定這些行政法規。因此，行政長官這種‘制定行政法規權’是直接源於基本法的原始制規權(它並非次要的，並非僅可制定執行性的行政法規)。”<sup>6</sup> 據此，終審法院將案件發回重審。中級法院在重審裁判中，堅持了自己的觀點，並指出如果行政長官可以制定獨立行政法規，就可能削弱基本法第17

條設置的法律備案機制的功能，使得全國人大常委會無法透過法律備案機制進行法律監督。<sup>7</sup>

## (三) 土地法被判違反基本法案

澳門地域狹小，土地資源非常珍貴。終審法院多次在裁判中認定澳門土地法有關規定違反基本法，一定程度上駁回了當事人主張的土地權利。下面以第32/2005號裁判為例加以說明：原告甲基於長期佔有(超過450年)某處房地產的事實，依據土地法第5條第4款主張相關的利用權，被政府有關部門拒絕。<sup>8</sup> 法院認為，土地法第5條第4款規定的通過時效取得土地利用權，實際上成爲一種私人擁有特區土地的形式，即私人與國家分拆土地的所有權，這與基本法第7條確立的土地所有權爲國家擁有的原則相衝突。<sup>9</sup> 因此，土地法第5條第4款必須被理解爲已被基本法第7條所廢止，當事人的請求由於缺乏法律依據而不能獲得支持。

## 二、澳門法院對基本法解釋權的理解

由上述可見，澳門法院在思考如何保障《澳門基本法》憲制性法律地位時，面臨着程序匱乏與基本法規範理解多樣性等諸多困難。一方面，由於基本法並沒有給自身設置保障機制，僅僅強調由法院行使基本法解釋權，解釋權的性質、範圍、運行程序、法律效力等問題均未明確；另一方面，法院必須承擔起維護基本法憲制地位的責任，必須將基本法順利地融入澳門已有的法律秩序之中並維護其最高法律效力。澳門法院在實踐中逐漸探索出行使基本法解釋權的方法，並形成獨具一格的基本法解釋權運行機制。具體包括以下幾個方面：

第一，在一定程度上，法院將基本法解釋權理解爲根據基本法進行審查法律規範的權力。法院認為“澳門特別行政區在中央政府授權下享有高度自治，在自治範圍內，對基本法進行解釋，解釋在一定程度上可以被理解爲基本法的審查權。當法院認為特區的立法不符合基本法的規定，仍然可以不適用本地法律，但這並不妨礙法院在符合澳門行政訴訟法典第88條的規定下，對某一行政法規內涉嫌違反澳門本地立法機關制定的法律規範，進行事後和抽象的合法性監察。”<sup>10</sup>

第二，基本法解釋權主體的廣泛性。根據基本法的規定，全國人大常委會授權澳門法院對《澳門基本

法》進行解釋。因此，基本法解釋權並不為終審法院專有，各級法院都可以根據自己的理解解釋基本法的相關條款。如果出現不一致情況，終審法院可以採用統一司法見解制度進行協調。

第三，在程序方面，法院注意到《澳門基本法》沒有規定專門的基本法訴訟程序，澳門本地立法也沒有相關規範。由於缺乏程序法規定，澳門法院並不接受當事人直接針對法律規範提出的違反基本法的訴訟請求。例如，在回歸初期的案件中，對於當事人提出的重開新的訴訟程序，以便審查所適用的法律規範是否違反基本法的請求，法院認為“在澳門舊有的法律體系中，並不存在審查司法裁判所適用的法律規範是否違反基本法的上訴”，“即使現在(指回歸後)，法律也沒有規定審查法律規範有否違反基本法的特別上訴途徑”，因此，“不能以違反基本法為理由重開訴訟程序，來審查司法裁判中所適用法律規範的有效性”。<sup>11</sup> 在之後的案件，法院更加明確了程序方面的這類限制，“在澳門特別行政區，沒有憲法法院，也不存在審查法律是否與基本法相一致的特定的訴訟途徑。因此，法院在適用於具體案件的訴訟途徑中對法律是否符合基本法進行審理。”<sup>12</sup>

第四，提請主體方面，不僅當事人可以在具體的民事、刑事或行政訴訟程序中提出解釋基本法的請求，法院也可以基於職權在個案中作出是否違反基本法的判斷。實踐中，多個案件中的基本法解釋問題均由法院發現並闡釋說明。對此，法院的理由是“基本法沒有設立任何機制，尤其是政治性機制去解決在司法訴訟中出現的、基本法與載於其他生效法規中的法律規範的可能衝突的問題，因此，不得不得出由法院在交付其審理的具體個案中，審理這些問題的結論。”

“法院的這一權力義務不能由當事人處置，即使沒有任何案件當事人提出此等問題，法院的這一權力也應依職權行使(只要有讓當事人就事宜發表看法的可能即可)。”<sup>13</sup>

第五，法院解釋基本法的法律效果如何？也就是說，如果法院通過解釋基本法，發現某些法律規範違反基本法的話，這些法律規範是個案無效還是喪失普遍效力？對此，法院認為，“如果法院在審理案件中可以解釋基本法，可能可以得出某些法律規定或行政法規違反基本法的結論，在此情況下，必須執行基本法第 11 條的規定，因此，不能適用那些違反基本法規定或其中規定的原則的那些法規。”“但是，裁判僅僅是因行政行為的根據中有非法的規章性規範而撤銷之，沒有為具普遍約束力而宣告規章性規範違法。”<sup>14</sup>

在這裏，法院強調個案中拒絕適用的法律效果，而並未作出具有普遍約束力的宣告。這是因為，在澳門《行政訴訟法典》中有專門為具普遍約束力而宣告一項規章性規範違法的訴訟途徑。但是，法院強調“以附帶方式，任何法院均可審理行政法規的合法性問題”，“基本法規位階原則，在一個行政行為的司法上訴中，由法官依職權對一項規章性規範合法性作出附帶性審理，從來沒有疑問。無論是否提出申請，法規位階原則不只是導致法院拒絕適用違反法律的一項規章性規範，而且在具體法律個案中，也不適用那些違反另一項位階較高的規章性規範的規章性規範。”<sup>15</sup>

可見，一方面澳門法院將基本法解釋權理解為依據基本法審查法律法規的“合憲性”，另一方面，法院又保持了相當謹慎的態度，在缺乏專門程序的情況下，僅對具體個案中發現的“違憲”規範進行審查，並僅在該案中產生法律效力。這種做法既不同於傳統大陸法系國家的違憲審查模式，也不同於美國的司法審查模式，在沒有任何先例可循的情況下，澳門法院嚴格履行基本法賦予的職權範圍，奏響了自己的憲政審查音符。

### 三、正確詮釋基本法解釋制度

與香港不同，澳門法院的基本法解釋權是否等於審查權，尤其是法院能否審查立法會的法律仍然是有爭議的問題。<sup>16</sup> 一方面根據大陸法系傳統違憲審查通常實行集中審查制，地方法院並不能行使違憲審查權。另一方面，回歸前澳門法院並不擁有違憲審查權，同時根據基本法第 19 條規定<sup>17</sup>，那麼回歸後澳門法院也不能處理澳門原有法律制度和原則限制其處理的案件。這裏關鍵在於如何理解違憲審查權？

違憲審查的最核心意義確實是指法院根據特定程序對抽象的法律規範(尤其指立法機關制定的法律)作出具有普遍約束力的違憲無效判斷。<sup>18</sup> 但是，如果以此為違憲審查的惟一標準的話，那麼普通法系就不存在違憲審查制度。因為，採行美國式違憲審查模式的國家和地區，都是在具體的訴訟程序中就個案作出法律規範違反憲法的判斷，並不能進行普遍意義上的宣告，但是基於普通法遵循先例的規則，這些個案判斷會得到後來的法官遵從而已。即使是在大陸法系地區，也並不完全排斥普通法院在個案中對法律規範作出違憲判斷。因此，根據審查主體、範圍、對象、程序、方式、效果的不同，可以對違憲審查進行程度不

同的分類，發揮各自不同的法律功能。在這個意義上，澳門法院將基本法解釋權一定程度上視為基本法審查權未必是不妥當的行爲了。此外，澳門法院作爲澳門的司法機關，最根本的任務應是努力實現司法公正，保障基本人權。即使履行基本法解釋職能也應服務於這個最根本的任務，換言之，努力傳達案件實際裁定的內容，給社會生活提供基本價值指引。

但是，基本法不僅是澳門地區的憲制性法律文件，同時也是一部全國性法律。如何在基本法解釋問題上嫁接起更爲完善的國家法治統一路徑是值得認真思考的問題。在澳門法院處理的涉及基本法的案件中，裁判文書中包含了很多內容廣泛的原則聲明。這些聲明對於理解法院的態度有着很大的幫助，同時也影響着澳門社會的政治、經濟社會或文化議題。換言之，儘管司法機關本身沒有政治議程，但是通過“政治問題法律化”的方式將法律潛力發揮出來，達致法律治理目標。從這個角度，基本法解釋制度應當承擔起更爲深刻的促進中央地方爭議解決方式法治化的任務，因而，有必要完善現有的基本法解釋制度，形成有效的雙層違憲審查體制。

仔細觀察澳門現有的基本法保障機制可以看出：

①澳門法院僅僅處理了具體個案中涉及的法律或行政法規違反基本法的情況，並作出個案有效的拒絕適用的宣告；②《澳門行政訴訟法典》中規定了規範之訴程序，法院可以對某項規範作出具有普遍約束力的違法無效的宣告；但是，法院無權根據該程序對某項規範作出具有普遍約束力的“違憲(基本法)無效”的宣告。理由就在於澳門法律體系中沒有專門的“違憲(基本法)審查”訴訟途徑。這種缺憾可以通過改造現有的全國人大常委會基本法解釋制度得到彌補。一方面增加該項制度的獨立性與中立能力，實現司法性質的改造，另一方面，在區分了高度自治事項與中央管理事項之後，賦予相關主體單獨就澳門法律是否違反基本法向國家違憲審查機構提出訴訟請求的權利。這種雙層違憲審查體制在一定程度上化解了司法終審權下放帶來的國家法治統一障礙。此外，在大陸地區雙層違憲審查體制也具有一定的現實性，值得認真探索。有學者論證了全國人大及其常委會的立法違憲審查和最高人民法院的司法違憲審查不僅構成了相互補充的表裏關係，而且形成了相互促進的互動機制。<sup>19</sup> 這種制度與《澳門基本法》解釋制度相輔相成，進而，可以在全國範圍內形成法治統一，實現憲政法治社會。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 陳弘毅：《單一與多元——“一國兩制”下的特別行政區基本法》，載於張千帆主編：《憲法學》，北京：法律出版社，2004年，第486-487頁。
- <sup>2</sup> 資料來源於澳門特別行政區法院網站。筆者以“基本法”爲關鍵字在該網站上查詢已被公開的(中文)判決書，兩級法院是指中級與終審法院，不包括初級法院，因爲初級法院的判決書並未公佈在網站上。此外，僅有葡文而無中文文本的司法判決書也未能包括在內。
- <sup>3</sup> 參見終審法院第1/2000號案卷。
- <sup>4</sup> 《司法組織綱要法》(第9/1999號法律)第70條第2款第(3)項規定：終止有關就法院以違反《葡萄牙共和國憲法》爲依據而拒絕適用某一規範的裁判，或就法院在訴訟程序中適用了違憲的規範而作出的裁判所提起上訴的待決案件。
- <sup>5</sup> 參見中級法院第223/2005號司法裁判文書和第280/2005號司法裁判文書。
- <sup>6</sup> 參見終審法院第28/2006號司法裁判文書。
- <sup>7</sup> 參見中級法院第223/2005號裁判文書(重審)。
- <sup>8</sup> 土地法第5條第4款內容如下：“倘有關都市房地產無取得文件或其記錄或繳付地租的證據時且由私人佔有達二十年以上者，推定爲向本地區長期租借，而有關利用權按民法規定可藉時效取得。”
- <sup>9</sup> 基本法第7條規定：“澳門特別行政區境內的土地和自然資源，除在澳門特別行政區成立前已依法確認的私有土地外，屬於國家所有，由澳門特別行政區政府負責管理、使用、開發、出租或批給個人、法人使用或開發，其收入全部歸澳門特別行政區政府支配。”
- <sup>10</sup> 參見澳門中級法院第280/2005號裁判文書。
- <sup>11</sup> 參見澳門終審法院第1/2000號裁判文書。

- <sup>12</sup> 參見澳門終審法院第 9/2006 號裁判文書。
- <sup>13</sup> 參見澳門終審法院第 28/2006 號裁判文書。
- <sup>14</sup> 參見澳門終審法院第 28/2006 號裁判文書。
- <sup>15</sup> 參見澳門終審法院第 28/2006 號裁判文書。
- <sup>16</sup> 王禹：《澳門法院能否審查立法會通過的法律》，載於《澳門日報》，2006 年 11 月 23 日，第 C10 版；2006 年 11 月 30 日，第 C12 版；2006 年 12 月 7 日，第 C12 版；2006 年 12 月 14 日，第 C12 版。
- <sup>17</sup> 基本法第 19 條第 2 款規定：“澳門特別行政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，對澳門特別行政區所有的案件均有審判權。”
- <sup>18</sup> 張千帆：《憲法學原理》，北京：法律出版社，2004 年，第 103 頁。
- <sup>19</sup> 強世功：《誰來解釋憲法？——從憲法文本看我國的二元違憲審查體制》，載於法律教育網：[http://www.chinalawedu.com/news/2004\\_7/21/1619204726.htm](http://www.chinalawedu.com/news/2004_7/21/1619204726.htm)，2010 年 3 月 5 日。