

國際條約適用澳門的問題再探討

王思遠*

一、問題的提出

《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》(以下簡稱《澳門基本法》)第 40 條、第 136 條和第 138 條規定了國際條約在澳門適用的方式。即關於《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》和國際勞工公約在澳門實施的方式、澳門特區政府可在適當領域單獨簽訂和履行有關國際協議、以及對於中國人民共和國參加或未參加的國際協議如何在澳門的適用。可以說，這三個條文對於解決國際條約在澳門特區回歸後的適用問題有了一個指向。

但由此在基本法條文之間的理解以及司法實踐中卻出現了一系列問題，即澳門特區在回歸後對於國際條約的適用究竟採取何種方式？是繼續維持回歸前只要澳門政府直接通過政府公報公佈便產生效力還是需通過立法機關對國際條約進行轉化為本地法律方發生效力。以及在澳門終審法院第 2/2004 號判決中對國際條約的效力問題的解釋，引申出國際條約在澳門法律體系中的位階問題。即國際條約究竟在澳門法律體系中處於何種地位？是與一般法律平行、或高於一般法律、亦或低於一般法律。

那麼究竟該如何解決上述的疑惑，本文擬通過歷史的、發展的視角對於國際條約在澳門特區的適用進行理論上的探討，並嘗試解答以上出現的種種問題。

二、國際條約在澳門適用的歷史與現狀

(一) 回歸前國際條約在澳門的適用

在葡萄牙對澳門準殖民時期。澳門作為葡萄牙的“海外省”，沒有任何自主權，無論是內部管理還是

對外事務，都是由葡萄牙中央政府來管理和統治。而依據當時《葡萄牙憲法》、《葡萄牙海外組織法》及《澳門省政治行政章程》，使葡萄牙締結或參加的國際條約自動延伸適用於澳門。¹

在葡萄牙對澳門管制時期，國際條約在澳門的適用基本上是依據《葡萄牙憲法》與《澳門組織章程》的內容。根據現行 1976 年《葡萄牙憲法》第 8 條的規定，國際法規範及原則作為葡萄牙法律的組成部分；經正式批准或通過之國際條約所載之規範，一經正式公佈，只要在國際上對葡萄牙國家有約束力，即在國內秩序中生效。² 表明國際條約在葡萄牙適用的方式是直接納入式，即對於國際條約在本國的適用只需議會(國會)批准加入及經正式公佈便發生效力，而不需要議會通過本國的立法程序，使國際條約轉化為國內法律發生效力。但由於該時期葡萄牙政府不再將澳門視為其“海外省”，承認澳門為中華人民共和國之領土，澳門僅是葡萄牙政府在行政上管理的地區。至此，澳門享有了一定的自治權。故葡萄牙締結或參加的國際條約不能再自動延伸適用於澳門，而是需要經過一定的法律程序才可將國際條約適用於澳門。即由葡萄牙議會通過決議將該國際條約延伸到澳門，並且該國際條約須在《澳門政府公報》上公佈才能生效。³

國際條約在澳門回歸前總體上採用的是納入式的適用，即原則上只要葡萄牙議會通過，且在《澳門政府公報》公佈便產生效力。

(二) 回歸後國際條約在澳門的適用

在中華人民共和國恢復對澳門行使主權後，關於國際條約在澳門適用的主要法律依據為《澳門基本法》。其中涉及到國際條約適用的條文主要體現在第 40 條、第 136 條及第 138 條。也正是這三個條文，導致了如何理解國際條約在澳門特區的適用成為了探討

* 澳門科技大學法學院博士研究生

的一個焦點。當前主要的學理觀點如下：

1. 國際條約需轉化為本地法律的適用方式

持該觀點的學者依據《澳門基本法》第 40 條的內容，即《公民權利和政治權利公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》和國際勞工公約適用於澳門的有關規定繼續有效，通過澳門特別行政區的法律予以實施。認為基本法已經改變了澳門原有國際條約採用納入的方式，而是採取了國際條約應轉化為本地法律才生效，如果沒有具體立法，則國際條約不對個人和法院產生法律的約束力。

但是，根據基本法保持澳門原有法律不變的精神來看，明顯與上述的觀點相矛盾。究竟如何看待《澳門基本法》第 40 條的含義，則需從歷史與邏輯角度來解釋。

首先，《公民權利和政治權利公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》在澳門回歸前便已經由葡萄牙議會批准適用。但是，由於《澳門組織章程》與葡萄牙憲法一樣，已包含了兩個人權公約的精神和原則，故葡萄牙一直未將兩個人權公約延伸適用於澳門。直到中葡雙方聯絡小組磋商後，葡萄牙議會作出將兩個人權公約延伸適用於澳門的第 41/92 號決議。由於葡萄牙對兩個人權公約無任何保留的簽署，以及所以兩個人權公約的部分內容又不完全適用於澳門。故根據決議兩個人權公約須通過澳門本地立法的予以實施。⁴ 實際上兩個人權公約在澳門的適用是一種特別的規定。

其次，從《澳門基本法》第 40 條的內容上分析。第 40 條僅僅規定了兩個人權公約與國際勞工公約在澳門適用的方式，而沒有規定所有國際條約的適用方式。況且將該條置於《澳門基本法》第三章居民基本權利與義務，而沒有放入第七章對外事務中，也體現了《澳門基本法》第 40 條的規定僅是對具體國際條約適用的特殊規定，不具有普遍約束性。

2. 除明確規定外，國際條約適用方式由行政長官決定

持該種觀點的學者認為⁵：除了《澳門基本法》第 40 條規定了兩個公約需通過轉化方式適用於澳門外。從《澳門基本法》第 136 條與第 138 條，對於特區政府在適當領域單獨簽訂的國際條約及中華人民共和國參加了但須延伸至澳門特區適用的國際條約和中華人民共和國沒有參加但已適用澳門的國際條約，採用何種適用方式應由特區行政長官決定。其理由是依據《澳門基本法》第 50 條第 13 項的規定，行政長官根據中央的授權代表澳門特區處理對外事務。從而認

為此項職權是行政長官的專屬權，即根據第 3/1999 號法律行政長官只要簽署並在政府公報上公佈國際條約便發生效力。同時並不妨礙在行政長官簽署國際條約後，由特區政府向立法會提出法案，再由立法會立法具體實施。並列舉了近年特區政府批准的反恐、反洗黑錢、反貪污等國際條約，向立法會提出法案，經立法會審議通過制定了相關法律。

但是該觀點是否具有較強的論據支撐，在此表示懷疑。根據澳門的法律傳統與原有法律體系，國際條約的適用僅需在政府公報上公佈便產生效力直接納入方式。如果在直接納入適用國際條約外，再由本地立法機關進行立法不僅會讓人覺得國際法與國內法同時做出同一種規範是否會多此一舉，同時也會產生無謂增加立法成本的質疑。而對於在實踐中諸如對反恐、反洗錢、反貪污等國際公約通過本地立法的形式具體適用在本地，從邏輯推理上來說如果一國或地區對部分國際條約採取國內法轉化的形式予以適用，肯定有其特殊性。例如，關於《打擊恐怖主義、分裂主義、極端主義上海公約》在澳門的適用通過本地專門的立法予以實施。究其原因在於該公約的規定過於籠統和過於原則，只有通過制定本地具體法律才可操作。⁶ 況且對於國際條約的適用方式完全由行政長官決定，勢必會造成權力濫用的風險。

3. 除《澳門基本法》第 40 條外，其他國際條約直接適用於澳門特區

此觀點主要結合了澳門原有法律體系以及基本法的相關規定。即認為根據基本法對於原有法律基本不變的精神，依據基本法以及第 3/1999 號法律的規定，除了《澳門基本法》第 40 條對相關條約的適用需經本地立法實施外，其他國際條約的適用原則上僅需在政府公報上公佈即發生效力。

但是正如前述，如果僅僅認為除了《澳門基本法》第 40 條的規定外，所有國際條約都只通過公告的方式適用於澳門。那麼便無法解釋為何在《澳門基本法》第 40 條規定以外還有國際條約是通過本地法律轉化的方式在澳門適用。在此只能認為由於部分國際條約中的規定過於籠統和原則化，導致無法在實施中正常適用。所以必須通過本地立法進行具體化方可。這並不違背澳門原有法律體系的原則，而是表明在一般情況下，澳門特區採用納入式使國際條約直接適用於澳門，但在特殊情況下可採用本地立法轉化的方式適用國際條約。⁷

三、國際條約在澳門的效力

(一) 國際條約效力的爭議

由於《澳門基本法》沒有對國際條約在澳門法律體系中的地位(位階)問題進行明確規定，所以對如何認識和解決這個問題產生了不同的觀點。

一種觀點認為基於《澳門基本法》對於澳門原有法律體系不變的精神，對於國際條約在澳門特區的效力應採用原有法律理論和法律傳統。即根據《葡萄牙憲法》第 277 條的規定，“經合乎規範被批准之國際條約，即使在機關上或形式上違憲，如其規則在對方之法律秩序中適用，則不影響該等規範在葡國法律秩序中之適用，但如違憲係因違反基本規定者，不在此限。”由此推定國際條約在葡萄牙的法律體系中的地位是低於憲法高於國內法律。⁸ 以及《澳門民法典》第 1 條第 3 款的規定，“適用於澳門之國際協約優於普通法律。”由此認定在澳門國際條約的效力應高於普通法律。

但是，由於澳門終審法院在 2/2004 號判決書中認為：①《澳門民法典》規定國際條約優先於普通法律是違反基本法的，國際條約在澳門的效力應由基本法規定。即“基於明顯的法律邏輯理由，簡單的道理是，沒有任何一項規範可以賦予一項或一組規範高於其本身的法源位階，因此《澳門民法典》第 1 條第 3 款的這項規定沒有任何效力。”②國際條約高於澳門法律是因為中央政府授權並決定國際條約在澳門的適用。

“第 138 條所涉及的國際協議……中華人民共和國已經參加以及尚未參加但於 1999 年 12 月 19 日在澳門適用……於澳門特別行政區之適用是由中央人民政府決定的，而不是澳門特別行政區的機構，由此肯定可以得出，在法源位階上，上述提到的國際協定中的規範高於澳門特區內部其他法源。”“因此，澳門特別行政區的立法機關不得撤銷《澳門基本法》第 138 條所述的國際協議的規定，否則，會以另一種方式侵犯《澳門基本法》中屬於中央人民政府的職權。”⁹

由於澳門終審法院的判決，使得原有在澳門適用的法律體系出現了變動。即按照原有法律體系及《澳門民法典》第 3 條的規定，應當認為一切國際條約的效力都絕對高於普通法律。而終審法院在判決民法典第 3 條違反基本法後，僅認為國際條約高於澳門本地法律的依據是《澳門基本法》第 138 條。在實際上出現了僅是由中央政府決定適用於澳門特區以及在回歸前已適用澳門特區的國際條約高於澳門本地法律。而對於《澳門基本法》第 136 條關於特區政府在

適當領域可單獨簽訂的國際協議在澳門法律體系中的地位沒有明確。

基於上述的問題，出現了另一種觀點。即認為對於《澳門基本法》第 138 條涉及的中央政府批准適用澳門的國際條約具有絕對高於澳門本地法律的效力。而對於依據《澳門基本法》第 136 條由澳門特區政府自行批准適用的國際條約，與澳門本地法律的效力關係應當採取新法優於舊法原則。¹⁰ 其理由是根據《澳門基本法》第 136 條的規定，澳門特區政府有權力在適當領域單獨簽訂國際條約，且國際條約在澳門地區原則是採用直接納入適用，則特區政府所簽訂的國際條約一旦在政府公報公佈便產生效力。而澳門本地法律的立法權屬特區立法會，與簽訂國際條約的機關並非同一主體。況且立法會的立法權與行政長官的對外事務處理權不能區分高低。所以，澳門本地法律與特區政府簽訂之國際條約的關係應採取同等地位較為合適。

(二) 國際法與本地法關係的理論探討

特區政府簽署之國際條約與本地法律如果處於平等地位，並採取新法優於舊法的原則，是否就可以解決上述關於國際條約位階產生的矛盾呢？

從國際法理論與實踐看，國際法與國內法的關係主要有以下四種類型：¹¹

①國內法地位優於國際條約。即國際法的位階低於本國憲法與一般法律，如果國際條約實行的結果與憲法或法律相抵觸，便不能繼續執行。如阿根廷便採取此種類型，其第 48 號法律第 21 條規定：“阿根廷法院和法官執行職務時，應以本條所規定的優先順序，適用憲法作為本國的最高法律，然後使用國會所已通過或可能通過的法律、與外國締結的條約、各省的個別法律、本國過去適用的一般法律和國際原則。”¹²

②國內法與國際條約地位相等。即除本國憲法外，國際條約與國內一般法律地位相等。當兩者相互衝突的時候，一般採取兩個法律原則。一是和諧解釋原則，即盡力將表面上與條約有抵觸的國內法解釋為並無抵觸。二是後法優於前法的原則。採用此種類型的國家較多，如美國、德國、韓國等。

③國際條約地位優於國內法。即除本國憲法外，國際條約的地位高於任何國內法律，與國際條約相抵觸的法律內容便無效或不再適用。如中國、葡萄牙、法國等。

④國際條約地位優於憲法。即國際條約的地位不

僅優於一般國內法，還優於本國憲法。如 1953 年 6 月 22 日修正的《荷蘭憲法》，其第 65 條規定：“在荷蘭王國內正在施行的法律規定，如其適用將於該法律規定制定以前或以後按照第 66 條公佈的協定相抵觸，應不予適用。”該條規定了國內法效力低於國際條約，而更加重點的是荷蘭國會對該條的辯論表明該條中的“法律規定”包括憲法規定在內。從而認定國際條約的效力亦高於本國憲法。¹³

由上可知，對於國際法與國內法之間的效力，對於本國而言僅僅是涉及到實在法如何規定的問題。換言之，對於本國而言，國際法與國內法的效力位階不過是立法者的一個態度。

而有學者認為在澳門之所以要考慮將特區政府簽署的國際條約與立法會通過的法律在效力上採取等同說。是因為兩者的主體不同，既特區政府簽署的國際條約與立法會通過的法律無法區分效力的高低。故認為採取兩者效力同等原則較為合適，並依照新法優於舊法的原則處理兩者的衝突。¹⁴

但是對於國際條約的研究必須從兩個方面入手，除了要思考國際條約在一國內的效力問題外，還需考慮國際條約在國際上的效力。由於國際條約的締約主體是主權國家，即國家須對自身簽署的條約負有遵守的義務，否則將會因違約而承擔國際上的責任。

從一國家對國際條約在國內法律體系的地位，便會影響着國家是否會經常性的因違反國際條約而承擔國際責任。如採取國內法地位優於國際條約或國內法與國際條約地位相等，並適用新法優於舊法的原則，都是可能會引起國家在國際上承擔責任的後果。

澳門作為中華人民共和國地方上的一個特別行政區，本身不具有國際法上的主體資格。澳門特區在回歸後，適用於澳門的國際條約(不管是否為中華人民共和國參加)已通過中央政府對相關國際組織或國家的

照會，使得中華人民共和國成為負有對適用於澳門的國際條約承擔國際義務和責任的主體。而特區政府所享有的外事權僅是中央人民政府通過《澳門基本法》授權賦予的。換言之，特區政府在特定領域單獨簽訂的國際條約，在國際上對這些國際條約承擔義務的依然是中華人民共和國。即如果在澳門採取上述特區政府簽訂之國際條約與立法會通過之法律在地位上相等，僅依新法優於舊法的原則，勢必會因為澳門特區政府所簽訂之國際條約先於立法會通過的法律而導致失效，使得中華人民共和國須經常性地承擔國際責任的風險。

四、結論

國際條約與國內法的爭論不管是在理論上還是各國立法實踐中長期存在的原因是多方面的，有歷史的因素、政治的因素等等。而對於澳門而言，國際條約與本地法律關係的未決，必然對本地區法治發展起到阻礙作用。

本文通過對目前學理上的觀點的分析與探討，得出一個初步的結論：出於對歷史的繼承以及《澳門基本法》對原有法律不變的精神，應當考慮將《澳門基本法》第 136 條與 138 條涉及的國際條約之效力絕對的高於一般法律之上。此外，仍然需要對《澳門基本法》中相關的制度進行進一步解釋與研究，方可對於國際條約的適用與效力問題及爭議從制度層面上予以解決。其中涉及到諸如中央政府授權問題的研究，即如何理解《澳門基本法》第 13 條第 3 款、第 136 條的內容與中央政府權力之間的關係。也涉及到行政長官簽署權的性質，即對於行政長官代表特區政府簽署國際條約與簽署立法會通過的法案之間的關係。

註釋：

¹ 王西安：《國際條約在中國特別行政區的適用》，廣州：廣東人民出版社，2006 年，第 124-125 頁。

² [葡]孟狄士(Doutor João Castro Mendes)著、黃顯輝譯：《法律研究概述》，澳門：澳門大學法學院，1998 年，第 58 頁。

³ 郭華成：《澳門法律導論》，澳門：澳門基金會，1997 年，第 69 頁。

⁴ 同註 1，第 131-132 頁。

⁵ 駱偉建：《澳門基本法與國際條約適用澳門的問題》，發表於《全球化背景下之澳門法律改革》國際研討會，澳門：澳門大學，2008 年 12 月 16-17 日。

⁶ 同註 1，第 142 頁。

- 7 同上註。
- 8 同註3，第70頁。
- 9 澳門終審法院裁判書，案件編號2/2004號，轉引自註5。
- 10 同註5
- 11 李浩培：《條約法概論》，北京：法律出版社，2003年，第324-331頁。
- 12 聯合國立法叢刊：《關於條約締結的法律和慣例》，1952年聯合國版，第3頁以後，轉引自上註，第324-325頁。
- 13 參見[奧]凱爾森著、沈宗靈譯：《法與國家的一般理論》，北京：中國大百科全書出版社，2003年，第376-424頁。
- 14 同註5。

參考書目：

1. 楊允中：《澳門基本法釋要》(修訂版)，澳門：澳門法務局，2004年。
2. 駱偉建：《澳門特別行政區基本法概論》，澳門：澳門基金會，2000年。
3. [英]伊恩·布朗利著，曾令良、余敏友等譯：《國際公法原理》，北京：法律出版社，2002年。
4. [英]安托尼·奧斯特著、江國青譯：《現代條約與實踐》，北京：中國人民大學出版社，2005年。