

澳門的司法組織

論澳門立法自治的形成及其範疇

José Magalhães *

經過多年對澳門立法體系的思考，對目前司法領域的種種局限性形成了一些嚴峻的看法。現在終於到了對之做一個認真結論的時候了。

一方面，對澳門機構立法能力的限制源於《澳門組織章程》和葡萄牙共和國憲法的含糊不清的概念。

另一方面，葡萄牙共和國一直沒有在立法領域採取有助於本地現行司法格局現代化的擴充性和適用性措施。有限而又不透明、缺乏成果的辯論，周期性地加劇了停滯不前的狀況。

隨着《中葡聯合聲明》的生效，這種狀況變得愈加不能忍受。五月十日的第13/90號法律對《組織章程》所做的第二次修訂，儘管姍姍來遲而且其所賴以獲得通過的一致性遠不能驅散非常敏感的異議，但對排除障礙、確立合理明確的戰略、建立起實施該戰略所必需的司法和政治條件，做出了卓絕的貢獻。它結束了盲目的徘徊時期，開創了一個新的時期、一個至少會把所有的時間用於實現既定目標的時期。

目前正是討論這個新目標的輪廓和為其提供條件的諸因素的大好時機。為此，撰寫了本文，其宗旨是以下三點考慮。：

——描述司法本地化進程規範的形成，對其固有的制定過程的不同階段進行必要的重新劃分（對這一點的認識，絕不意味着要對立法工作的寥寥無幾的參與者加以限制）；

* 葡國國會議員，國會權利、自由及保障委員會成員

- 評價葡萄牙共和國機構和澳門機構之間立法權分配新藍圖的內容；
- 衡量澳門立法自治的方向、輪廓和范疇，考查對其規範產生分歧時源於《組織章程》的解決辦法，進而探討對憲法性和合法性監督領域的闡釋在司法機構日益增長的自治力量的現狀和其可能的演變中所帶來的某些後果。

一、新戰略：“本地化”

共和國議會通過的重要變革是使關鍵領域的立法工作本地化，讓澳門自己的機構負責進行面向1999年的必要改革。

我們所依據的原則，是葡萄牙、澳門和中華人民共和國對本世紀末之前（並延續到二十一世紀頭幾十年）在澳門建立一個“高度自治”體制的共同意願。

我們還考慮到，只有立足於澳門而不是里斯本，才有可能成功地駕駛能聯結新與舊、聯結過去與未來的“千項改革”

當然，我們還企望葡萄牙共和國各權力機構間進行有效的合作，期望所有這些機構與澳門機構間建立良好的合作，使有關澳門命運的承諾得到嚴格遵守，充份保證1999年12月20日權力的和平交接成爲可能。

導致法律確認這些新目標新方法的理由和行動是多種多樣的。

我認爲，這些新目標新方法對勢在必行的解決辦法的形成具有巨大的價值和力量。對1976年的《組織章程》生效的十幾年所做的評價，對堅持沿着這個方向走下去是過於苛求了。經過十四年所得出的結論是，所有針對有爭議題目的重大改革，均得通過共和國法律加以實施。事實上，從嚴格的意義上來說，沒有一項改革是這麼做的。

隨着時間的流逝，澳門法制在兩方面變得僵化起來：一方面，它變成了一個東方博物館，從中可以覓見仍在運行的各種遙遠年代的葡萄牙舊法律的遺迹，猶如一個車輛博物館，而在很多情況下，葡萄牙已經用噴氣飛機取代了車輛；另一方面，由於對葡萄牙現代法律視而不見，與風靡於太平洋地區的真正的法律漩渦之間的帶有危險性的距離便日益加大。在“普通法”迅速擴張的影響下，要在遠離澳門一萬八千公里之處，對所必需的改革的核心內容加以確定，事實上是對在世界未來具有舉足輕重影響地區所幸存的唯一歐洲大陸法系判處迅速和不留痕迹的消亡。

立法者明智地選擇了生存：開始複審憲法，作爲《組織章程》更新的突破口；而後，又對《組織章程》進行修訂。第1 / 89號國家基本法引入了三項重要的變革：〔1〕（通過把第5條4款作爲現行第292條1款，重新載入最終和過渡安排之中）在憲法上強調了葡萄牙對澳門管治的臨時性和過渡性；〔2〕總督對《組織章程》有動議權；〔3〕保障澳門擁有一個自己的、適應當地特點的自治司法機構。

同樣重要的是，這些變革再次肯定了有關澳門的憲法性規定：旨在擴大葡國國會涉及《澳門組織章程》等的立法權（從而限制澳門機構修改其《章程》的特權）的提案並未能夠通過，旨在重新確定葡萄牙立憲機構對澳門政府的干預和權力、削弱共和國總統職權和作用的提案，也遭到了同樣的命運。由於擔心這些提案被否決，社民黨撤回他們提出的提案，這樣，對憲法條文的修訂獲一致通過。

至於《組織章程》的第二次修訂，可以公正地說，它表明了立法界和政界廣泛贊同在澳門建立一個能在《聯合聲明》第二條第四款（“現行法律基本不變”）的範圍內而存在的自治司法體系。此外，所要建立的司法體系，應創造條件使1999年以後的葡國對澳門特別行政區的司法協助合法化並加以推動，並且使聘請葡萄牙法官在那時開始運行的司法機構裏擔任職務（如同《聯合聲明》附件一第四條所抽象認可的那樣）的可能性不至於流產。

然而，必須明白，《章程》獲得通過、方向得以確定之後，一切均取決於下述兩個方面：

- 葡國（通過權力機構）履行其職責的方式，尤其是她與中華人民共和國的對話（主要是爲了未來的基本法的制定能得到滿意的結果，在澳門創造穩定的條件）；
- 澳門政府使用新公務員的能力。事實上，澳門自己的政府機構全盤負責，正是共和國議會一致通過的本地化政策。然而，時間非常緊迫，所延誤的工作的重負異常沉重，不確定的因素又強大。

二、本地立法的新空間

那麼，目前開辟的立法空間究竟是什麼，其價值又是什麼呢？

首先，我認爲有必要強調一下共和國議會通過的一些基本說明。

1. 一方面，第13 / 90號法律明確指出了澳門的真正地位在於對葡萄牙國內法和中華人民共和國法律而言它享有雙重自治。這種日益增長的自治，要在葡萄牙的作用削弱時不至於導致其喪失，而只是更換自治機構的管理人員而已。

通過條約可達到適當的終止而得益。葡萄牙通過《澳門組織章程》的第二次修訂而行使其政治、行政和司法權力時，始終注意爲過渡到1999年的關鍵時刻而創造各種條件，也就是說，它事先亦考慮到了1999年之後的情形。終止並不等於雙方共管，但很明顯，如果目前一方單方面做出決定，而這些決定因其內容或含義在過渡時期結束時注定要被對方（同樣也是單方面地）廢除的話，那麼這些決定就毫無意義。

相反，爲長久存在而建立的行政管理，只能立足於創造和實施源於對話並爲各方所接受、適應未來的解決辦法的能力，使葡萄牙不致於截然擯棄一項適當的戰略，擯棄一個能在面對中國所提“一國兩制”的和平共處的複雜的難題中引導我們前進的政治規劃。

2. 其次，《澳門組織章程》的修訂有助於消除疑點和模稜兩可（其中一些相當明顯和微妙），甚至國務委員會本身就葡國憲法與澳門的法律的關係上也存在疑點和含糊不清。明確的規定是，共和國憲法固定不變的原則適用於澳門包括特殊情況在內的所有的情況。適用性即為准則，而不適用性則只是缺乏依據的例外而已。適用於澳門的憲法規定，在1999年之前都將是澳門法律體系的一部份，而且高據相關法規之上。憲法的效力並不取決於《組織章程》是否接受。憲法載明的保障對澳門的特殊情況做了適應，然而，對法規是否符合憲法而進行監督的手段則非常缺乏。

3. 憲法所規定的權利、自由和保障均適用於澳門這點重新得到了確認。《組織章程》第2條對此所做的闡述，對於開創和塑造自治的原則，對於尊重由共和國憲法（尤其是在規則和物質保障方面）和《組織章程》（尤其是在組織規則和權限方面）所確定的權利、自由和保障，都具有附加和特殊的價值。

4. 相反，第13 / 90號法律，在修憲之後，在司法組織領域內竟允許澳門法院與葡萄牙共和國司法結構一體化准則發生破裂。法院組織的基本准則以及憲法中規定的有關其運行的基本原則，只能通過依據憲法與《組織章程》互相協調的基本法律所確定的方式方法，才能適用於澳門。

5. 此外，對擱置了多年的有關監督澳門機構的規範性行為是否合法及符合憲法這類難題進行了解釋。

6. 所做的選擇還導致澄清了葡萄牙司法體制與澳門司法體制的關係，創造性地指明了澳門機構的立法在何種條件下優於主權機構通過的法律。

三、立法權的重新形成

通過這個說明，得以引入由第13 / 90號法律規定的澳門立法權的重新形成這個中心話題。如上所述，這裏涉及的是主宰過渡期的新戰略的核心。事實上，這也是一個曾經激發並將繼續激發大量複雜的司法詮釋問題的領域。

對此我們應多費些筆墨，為法律新框架的正確解釋提供一些幫助。這項工作仍將給澳門的司法結構以及憲法法院本身帶來一些微妙的問題。

1. 權力的轉交遵循載入第31條的一個經過悉心斟酌的公式。最初提出的草案（“對下列事項進行立法，屬立法會權限”）最終被下列說法所取代：“立法會有權對下列事項進行立法”，這種解決辦法近似於憲法用以確定自治區域權限時所使用的辦法，而未必從授予澳門廣泛自治權而加以限制的體制中可以找到類似之處。該公式的目的僅是保證澳門機構所行使的權力不影響共和國議會的權限（當然，共和國議會不會因為這種障礙而放棄權限）。

其次要注意的是權力的轉交儘管是廣泛的，但事實上也是有限度的。凡涉及諸如大赦，超出《組織章程》第3條規定範圍的國際協約的批准以及公民權和政治黨派團體體制時，其權限只屬共和國議會。通過保留基本法律的發展，共和國

政府讓權予總督。這種保留缺乏恰如其份的闡釋：不能用擴展性的方法（包括更好地實施基本法律所必需的所有立法改革）去理解賦予總督的專有權限，否則，在確定關於某些權利、自由和保障的立法中起主要作用的立法會的權限將會受到傷害。

2. 一旦這麼做了，餘下的就只是確定源於新的第31條的當地司法制度與葡萄牙司法規範之間的關係。正是爲了這一點，多年來，憲法事務委員會的議員與澳門立法會代表團的議員在多屆工作會議上所做出的共同努力爲最終取得協調做出了巨大貢獻。

事實上，最初提出的解決方案可能引起不可逾越的權力保留，因爲它賦予所謂的“澳門機構特殊權限規定”實際上是優先於任何源於主權機構的規定。後來發現，在某種程度上，所有澳門機構可以立法的事務，包括從《組織章程》的修訂到當時還屬共和國議會和政府權限的一些事務，均可視作澳門機構的特殊權限。這樣，在議會保留的權限上，將不加任何區別地產生地方法律優先於共和國法律的現象。

3. 針對這種情況，力求通過不斷嘗試而前進。

〔1〕嘗試確定澳門機構的特殊權限的範圍，並確認這些範圍裏的地方立法文件的合法性。起初，只確認“由於澳門的特殊情況，其立法體制才具合法性”。然而，權利、自由和保障，以及刑事犯罪、安全措施及預算，均被排除在特殊權限之外，有關侵犯權利、自由和保障的刑事訴訟，也被排除在外。基於同樣的精神，另一個方案認爲，這些事務“不屬地方特殊權限範圍內”。

不久就認識到，這種規定非常不合適，因爲它寬的地方寬鬆得過份，嚴的地方又嚴厲得過度。確實，鑒於第31條指明的權力轉交的目的是使適合澳門特殊情況的立法體制成爲可能，因而，所考慮的方案總是針對這些地方體制的優先地位，而把權利、自由和保障的闡釋排除在外（這似乎是不合適的）。

如果採納了這個新方案，那麼，地方機構有效地通過有關基本權利的立法，就會受到絕對禁止，這將爲味着完全排除掉向澳門授予有關權利、自由和保障方面的立法權的選擇。

〔2〕接着探討了第二種可能性：確立主權機構的法規在澳門取得立法權的那些關鍵事項（如人的身份、能力、權利、自由和保障，以及第31條第1款的c、d、e、f、i、n和o諸項所確定的內容）方面的優先地位。

下列地方立法居優先地位：

——所有僅涉及澳門的事項；

——第31條的g、h、j、l、n、p和q諸項所認可的適合澳門特殊情況的本地立法事項。

然而，儘管涉及的是像權利、自由和保障這樣的關鍵事項的核心，只要不與國家法規實質內容抵觸，地方立法就可以相對於共和國立法而居優先地位。

這種立法假設是一種進展，然而，引起了一些需要認真加以考慮的合乎情理的異議。

首先，很可能被理解成所有涉及《組織章程》第31條關鍵事項的過去和未來的立法文件都被賦予相應值和優先地位，即使沒有在《澳門政府公報》上刊載過。這迫使我們在修訂《組織章程》之後，要麼對其進行選擇、分類並刊載在《澳門政府公報》上，要麼地方機構在制定有關法律前就不得不參考一下在共和國法律文獻中是否有需要遵循的相應資料。

無論哪一種選擇都將涉及實施真正和深刻的權力轉交的意願，而且會造成料想不到後果。在《澳門政府公報》上刊載所有和任何涉及第31條關鍵事項由共和國立法的這個想法——不是爲了在澳門生效，而是讓人們看到相應法律的存在——被認爲是危險的，因爲它容易導致對其真實含義的誤解，尤其是現在需要加強本地化戰略的時候並不需要不惜任何代價強調葡國特權。

其次，接受不與共和國法律實質內容相抵觸的涉及權利、自由和保障以及其他重要事項的地方法律的優先地位，似乎是有益的，這種接受看來也是強調由澳門特殊情况所產生的特殊性。只要所涉及的事項屬地方體制，無論其是否與國家法規的實質內容相抵觸，就承認其優先地位，這是一種過份的假設。這種假設意味着，一旦地方法律的制定可以理解成這樣的本地化是必需和正確的，那麼在任何情況下這些地方法律都被賦予優先地位。

一種可能的設想，是採用兩種相互兼顧的標準：不抵觸性與特殊立法理由共存。但這可能在澳門問題上重新掀起對自治區特殊利益概念的爭論。僅僅與共和國法規實質內容不相抵觸是不夠的，還必需証實適用於澳門特殊情况的法律在每一具體情況中的合法性，這將嚴重阻碍所追求的立法自治。因爲，澳門與馬德拉和亞速爾自治區的情況不同，它應該能夠對一些歸屬主權機構職權範圍的事項採取立法行動，甚至包括有悖於這些機構決定的立法行動。考慮到澳門的特殊情況，只要不與國家法規實質內容相抵觸，地方法律就應該佔據優先地位。在這種爲立法者提供的方案裏，澳門的特殊情況本身並非一種需要累加考慮的標準，而是在評估有抵觸的情況下成爲一種鑒定性因素，甚至可以在國家與地方法律內容之間發生直接抵觸的情況下，據以認定並不存在抵觸的一種鑒定性因素。

如今載入第41條的解決辦法，正是基於這些判斷對其歷史根源做了描述。正是在這個意義上，才獲得一致通過。

四、廣泛的自治

新概念的范疇可以歸結爲如下四個結論：

〔1〕只有刊載在《政府公報》上的主權機構的法律文件才具有相應價值——而目前這種文件爲數不多，而且顯然將來會更少；

〔2〕不涉及第31條1款a、b、c、d、e、f、i、n和O諸項的法律文件不具有相應價值（因而也就對地方法律不具優先地位）；

〔3〕涉及上述第31條諸項中載明的事項的共和國法律文件，儘管具有相應價值，但地方立法可以與之不同，只要它們在澳門的特殊情況下不與共和國文件的實質內容相抵觸。

〔4〕有關僅涉及澳門事項的地方專有立法，具最高效力。

為這些規定的產生所作的努力（對其所做的歸納性描述中，本人有意避免對諸多方案深層的依據和意圖添加任何注釋），首先表明的是國家的姿態及其授予澳門以面向1999年的廣泛立法自治權的明白無誤的政治意願。

司法保障（對其產生本人做了闡述）是相當可觀的，但對任何一位好的觀察家來說，却不如《組織章程》獲一致通過的過程中所表現出來的政治保障。

在憲法上，共和國議會不能放棄行使共和國憲法賦予它的立法權限，不能自行剝奪批准應在澳門生效的立法文件的可能性，也不能隨意擴大地方立法權限。這麼做，是不符合憲法的，也是不慎重的。承認澳門在多年來屬主權機構權限範圍內進行立法的組織和政治條件，並賦予這種立法以優先地位，我們高興地看到，這樣做是為促進地方立法，而不是葡國議會與澳門立法機構間的競爭。

我不認為存在這種競爭的危險。我認為，共和國議會更多更好地關注澳門事務只會有巨大而合理的好處。鑒此，《組織章程》的修訂預見到了共和國議會將會要求澳門立法會對與澳門利益相關的事務發表意見（第30條1款a項）。這是一扇通往我們需要認真利用的東方的大門，以創造與之坦誠對話的習慣。

就澳門的新的立法權，本人還有一種見解：根據《組織章程》，新的立法權既不是通用的，也不是專有的，我認為，它將在實踐中不斷地爭取成為二者兼有的。它將不會與共和國立法權競爭，其理由很簡單，共和國立法權將趨於自我節制。由此，地方立法權將日益成為澳門法律規範的源泉。

五、法院的作用

這種抉擇的另一面，自然就是對本地立法行動是否合法和符合憲法的監督體系做實質性的澄清。

對這一點所通過的安排在《組織章程》的修訂過程中並不太引人注目也沒引起太多的爭議，從而導致眾多疑慮和障礙的消除。難題迎刃而解，為司法監督的運行清理了道路，而這正是民主國家的重要組成部份，其模式對組織澳門現行體制有借鑒作用。

對此需要指出如下七個方面：

1. 首先，規定禁止法院在審理案件時援引有悖憲法和《組織章程》規定和原則，或與共和國基本法律實質內容相抵觸的法規（第41條）；

2. 其次，擴大了法院的認定權限，廢除了舊《章程》第41條3款（1933年憲法體系的遺迹），那時法院只限定審理實質違憲的事項。涉及由共和國

主權機構頒佈的法規或源於澳門機構的法規，有權裁決涉及澳門案件的法院同樣可以評定和宣判形式上和職權上的違憲。

這樣，圍繞通過實施《組織章程》第41條3款對權限加以部份限制的理論而展開的令人頭痛的沖突得到了解決。如今，憲法第207和280條的整體規定毫無疑問地佔據主導地位。

3. 另一方面，徹底澄清了神秘的“有權認定澳門立法機構制訂的文件違憲的法院”（舊《章程》第31條1款C項中載明的）是憲法法院。收入憲法法院法理文集（主要是第284 / 89號判決書，第349 / 89號訴訟案，1989年6月12日，共和國公報II第133號）的多數人的理論一直有保留地支持這種解決方案。另外一些人鼓吹澳門的政治與司法自治嚴重阻礙了向葡萄牙憲法法院或其他設立在共和國的機構授予這種權限，而與這種想法對立的觀點則得到了採納。

4. 當立法會通過的法規被總督以違背憲法和《組織章程》規定或違背因共和國主權機構的法規而澳門的政府機構不得違反（第40條3款）等理由而否決之後，只有總督才有權要求審查這些法規是否違憲或違法（第11條1款e項）。

5. 對由澳門機構制訂的法規進行監督的體系做了一些的變動，評定立法會制訂的法律是否違憲的動議權歸總督（第11條1款e項），而對總督法令進行監督的相應權力則授予立法會（第30條1款a項）。不能依據第15條2款的規定予以通過的總督法令，必須呈送憲法法院。

6. 對不作爲的違憲事項進行監督，以前沒有，現在仍然沒有。

7. 憲法法院裁定任何法律在三種情況下屬違憲或違法。沒有理由認爲這種有廣泛約束力的憲法規定可以不充份適用於澳門的立法行爲。

建立一個自己的、自我爲中心的、由在本地招募、人數日益增多的公務員隊伍的司法組織，將給該規定的實施帶來深刻的變化。更換主角而沒有建立一個“（本地）法官的（本地）政府”，只不過是在開發像《組織章程》第41條這樣的法規潛力的法理創造中重溫法律模式罷了。

共和國總統負責把如今屬葡萄牙高等法院的權限逐步移交給地方法院行使，新法理制訂工作將通過非澳門機構的認定和評價而起步，它會得到糾正和重新平衡。

某一特定的時候起，對憲法的正確解釋最終會在澳門進行。到那時，立法體系將達到充份的自治，對其輪廓根本無法加以準確預測。

與立法自治伴生的司法自治將會鞏固適合澳門特殊現實、靈活、能保證目前所描繪的架構不致毀於一旦的原有司法制度。

爲了使根本性的東西的生存，必須改變所需要的一切，由此就不能懷疑法院在該進程中將發揮的關鍵作用。

六、建立共識

必須指出，許多得以採用的作法並沒有載入起初提交給共和國議會的文本裏，它們是在一般性辯論之後通過（純粹政治色彩的）討論發言而形成的成果。

這裏不便再重複該進程（如果能夠重複的話），而只能強調一下它的實質性作用。然而是否可以從中得出對澳門立法自治未來建設階段的某種診斷性的結論呢？或許可以得出這樣的結論：無論《組織章程》第二次修訂的立法者是多麼的敏銳，只要沒有用現行法律制度所通行的政治標準去主導其實施，《組織章程》的第二次修訂都不會有很大價值。

衆所周知，甚至完美的法律本身也不能保證它就能得到很好的實施，而糟糕透頂的實施會把本身很合理的法律變成地獄。澳門立法自治的建立，不會擺脫這些人間法則，無論澳門具有什麼樣的特殊情況也罷——事實上它有很多特殊情況……，承認這一點，似乎是明智的。

我相信，最起碼的敏感性，都會告示我們這麼兩件事：一是不要去試驗截然對立的命題，其次是圍繞這種根本性的審慎，建立起舉國共識。依賴他人的事是靠不住的。葡萄牙終將邁出法定性的一步以完成其所肩負的使命。

