

論《基本法》實施初期點滴（II） 國際法在特區實施若干問題之反思^{*}

馮文莊^{**}

一、由國際法至“區內法”，澳門特別行政區 之國際法主體資格及其權力來源

在國際法之發展歷程上，如何界定國際法主體是一個爭論不休之課題。就以羅馬教庭為例，有學理承認其為國際法主體之一，亦有人持相反意見。無論採取何種立場，可以斷言，衡量某個組織或實體是否具備國際法主體資格乃一個極為重要之課題，亦是研究及探討國際法其中一個不可迴避之內容。

我們就以澳門特區為探討之對象。

第一個提出之問題為：澳門特區是否具有國際法主體之資格？

上述問題之答案必然與《中華人民共和國憲法》、或在澳門擔當憲法功能之根本性法律有關，後者正是指《基本法》，其中有兩條關鍵性之條文值得深入探討，所言就是《基本法》第13條及第94條。

第13條乃屬於“中央與特區關係”一章內之其中一條條文，其內容為：

“中央人民政府負責管理與澳門特別行政區有關的外交事務。

* 本文為筆者將“立法法課程”（由法律及司法培訓中心與歐盟於2003年合辦）中“國際法單元”講授之部份內容重新整理而成。

** 馮文莊，初級法院合議庭主席，法學碩士，澳門大學法學院助理教授，北京人民大學法學院博士研究生。

中華人民共和國外交部在澳門設立機構處理外交事務。

中央人民政府授權澳門特別行政區依照本法自行處理有關的對外事務。”¹

在第1款及第2款內立法者所用之字眼為“外交事務”，而在第3款內則使用“對外事務”。在解釋上，我們推定立法者懂得用正確文字完整表達其立法思想，故兩個概念應有區別。學理上一般認為，所謂“外交事務”乃指涉及主權之事宜（例如：國防、外交、領土之疆界、國民（公民）之界定等），而“對外事務”指不涉及主權或比主權更為低層次之事宜²。

單純解釋上述第13條之法律規範，似乎澳門特區無國際法主體之資格，然事實非也，一如 Philippe Happ 所言：“誰人適用一條法律規範，適用整個法律體系”。

事實上，澳門特區《基本法》立法者在某方面承認特區享有限制性之國際法主體資格，而所定之限制乃以實質性限制（內容）為主，程序性限制為輔。

首先，《基本法》第94條規定：

“在中央人民政府協助和授權下，澳門特別行政區可與外國就司法互助關係作出適當安排”³。

類似之規定見於《基本法》第140條，其內容為：

“中央人民政府協助或授權澳門特別行政區政府同有關國家和地區談判和簽訂互免簽證協議。”

相對於第13條而言，第94條乃一條特別規範，因為第94條專門規範司法互助之內容。所謂“司法互助”乃指：不同法域之地區或國家就法律

1. 著重號為筆者所加。

2. 澳門學理之理解，相對於“中華人民共和國憲法”所用之術語及概念，或有商榷之餘地，其中第89條第(九)項就如此規定：國務院行使下列職權：“……(九)管理對外事務，同外國締結條約，……。”所引述之條文亦使用“對外事務”這一術語，而非“外交事務”。

3. 我們建議用另一種條文表述方式：“經中央人民政府協助或授權，澳門特別行政區可與外國訂立司法互助協議”，因為在國際關係原則上，以書面協定為準，在現代甚少出現國際法口頭協定。1969年5月23日之《維也納條約法公約》就不適用於口頭國際協定（見第3條）。故澳門特區在處理司法協助時，必以書面協議（廣義理解之）為基礎。

及司法領域內、涉及跨法域之問題確立互相合作之原則及機制，其中最重要之三個領域包括民事、商事及刑事⁴。

另外，上述規範所述之“中央人民政府協助和授權下”，在理解上可出現幾種情況：

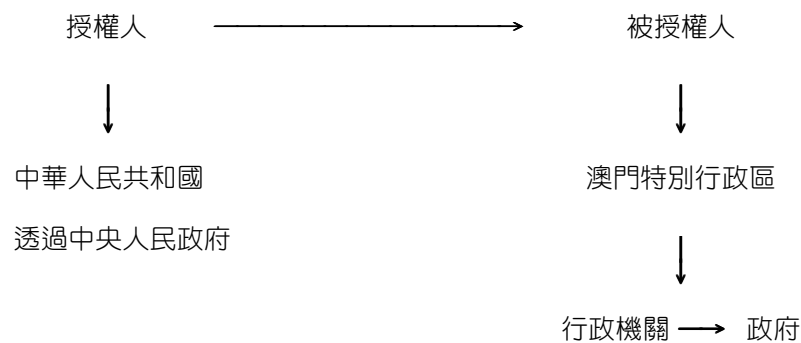
- (1) 中央政府提供協助，並授權予特區；
- (2) 中央政府僅提供協助，不作出授權；
- (3) 中央政府不提供協助，但作出授權。

按照第94條之表述方式，相信只有第一種解釋符合立法者之原意，但最重要的是中央人民政府有義務提供協助及在必要時作出授權。

但該條文在解釋上仍存在不少疑問，例如：

(1) 第94條本身已是一種授權機制？或在具體情況下中央政府仍需作出一個具體及明確之授權行為？例如與德國磋商司法互助協議，需中央作出具體之授權行為。與法國磋商，中央政府亦需相同之授權行為。主流學理見解亦如此認為，簡言之，不能視第94條自動授權特區處理司法互助協議之事宜，因為中央政府須將授權澳門特區處理司法互助協議之事宜通知另一方（談判方），此亦為協助之一種方式。

(2) 由於第94條所使用之法律概念乃“授權”，似乎須遵守授權之程序及要件。



4. 關於澳門與內地之特殊情況及在司法協助方面之可行性方案，可參閱《中國內地與澳門司法協助縱橫談》一書，人民法院出版社，1999年。

依據：《基本法》第45條第1款、第50條第（十三項）及第64條第（三）項。

在內外關係上由行政長官代表澳門特區→故原則上由其行使代表權
（即中央之授權）



並非特區自治範圍內之固有權力



可否轉授？

具體言之：特區政府之其他官員或實體可否行使該代表權？

這種授權可能涉及“跨法域”之法律問題，例如是否須在特區《政府公報》上刊登？明確指出授權之範圍……等⁵。

很明顯，授權機關乃“中央人民政府”，被授權人則為“澳門特區”——在對外關係上，由行政機關上層架構、即“政府作為首腦”作為代表〔見《基本法》第45條第1款、第50條（十三項）及第64條（三項）〕。簡言之，政府之代表即行政長官。由中央人民政府授權澳門特區行政長官與外國磋商（或由其作最後決定，不排除由其他官員提供技術協助）司法互助協議事宜，故在法律上有權限之實體為行政長官。

（3）根據《基本法》第45條第1款、第50條（十三項）及第64條（三項）所表述之內容，似乎中央人民政府不能授權予行政長官以外之其他實體。另外，在授權範圍內似乎出現一個值得研究之問題：跨法域之授權，

5. 雖然內容不同，但仍有參考之價值，所言就是2000年3月15日通過之“中華人民共和國立法法”，其中第9條至第11條值得留意：

第9條：“本法第八條規定的事項尚未制定法律的，全國人民代表大會及其常務委員會有權作出決定，授權國務院可以根據實際需要，對其中的部分事項先制定行政法規，但是有關犯罪和刑罰、對公民政治權利的剝奪和限制人身自由的強制措施和處罰、司法制度等事項除外。”

第10條：“授權決定應當明確授權的目的、範圍。被授權機關應當嚴格按照授權目的和範圍行使該項權力。被授權機關不得將該項權力轉授給其他機關。”

第11條：“授權立法事項，經過實踐檢驗，制定法律的條件成熟時，由全國人民代表大會及其常務委員會及時制定法律。法律制定後，相應立法事項的授權終止。”

中央人民政府根據中華人民共和國法律（《基本法》及其他相關法律）之規定將權力授予行政長官，此授權是否需在特區《政府公報》上刊登？並明確授權之範圍⁶？

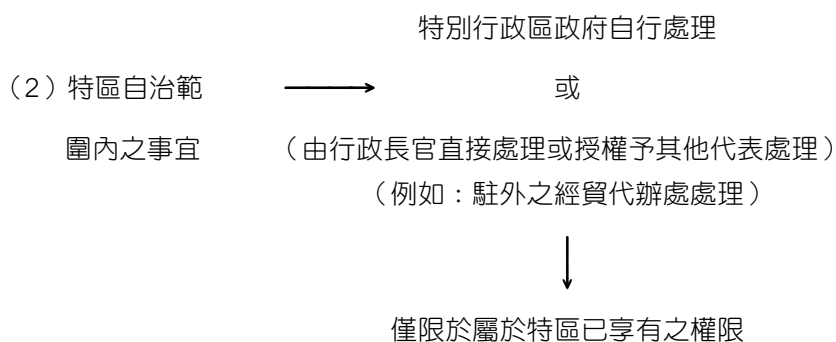
在現實生活裏，行政長官有將權限轉授，例如轉授予行政法務司司長，由其代表特區與另一方簽字。典型之例子：公佈在2001年2月7日之《中華人民共和國澳門特別行政區與葡萄牙共和國法律及司法協助協定》⁷。

由此可知，在不屬澳門特區自治範圍內之事宜上，澳門特區之國際法“行為能力”受限於若干特殊條件：

- (1) 非特區自治範圍內之事宜
- | | |
|---|-------------------------------------|
| { | a) 中央人民政府之授權； |
| | b) 或行政長官之轉授權（如由行政長官以外之官員代表特區談判及締約）。 |

在這種情況下，尤其是第13條第1款所述之情況，不排除中央人民政府授權特區政府以外之人士或實體領導或完成談判之情況，因為最終決定權（對外使特區受約束）由中央政府掌握。

在屬特區自治範圍內之事宜時，情況則不同。



據上結論：特區享有“限制性之國際法主體資格”，因為在非自治範圍內，須獲中央人民政府授權方能在國際空間上活動。

6. 在實踐方面並不見在《政府公報》上刊登這種授權行為。相反，根據特區法律之規定，達成協議後之文本在《政府公報》上刊登。關於此點，後文再述。

7. 這裏出現一個有趣之問題：這份協議包括法律及司法協助兩方面，如此，中央在授權時是否包括這兩個方面？這裏之依據又是否超出《基本法》第94條所述之“司法互助”？

在自治範圍內，似乎無特別限制。

雖然特區乃行使授權而作出國際法之行為，但由此所產生之責任仍由被授權人、即澳門特區自行負責。例如不履行條約，國際責任由澳門特區自行負責，當然在政治及法律上亦難免牽連中華人民共和國。

在這種情況下，由於澳門特區之“締約權”源自中央之授權，故特區政府須適時向授權人匯報有關談判之情況及結果，因為既然是授權，在任何情況下中央可廢止授權，改由自己直接進行談判。例如在談判過程中，對方突然作出有違兩國先前所達成之協議之行為（例如只承認一個中國之原則），中央政府可收回授權及中止有關談判。此點在法理上不可置疑。

二、澳門特區無參與談判過程，但引伸至 特區生效之國際法問題

《基本法》第138條規定：

“中華人民共和國締結的國際協議，中央人民政府可根據情況和澳門特別行政區的需要，在徵詢澳門特別行政區政府的意見後，決定是否適用於澳門特別行政區。

中華人民共和國尚未參加但已適用於澳門的國際協議仍可繼續適用。中央人民政府根據情況和需要授權或協助澳門特別行政區政府作出適當安排，使其他與其有關的國際協議適用於澳門特別行政區。”

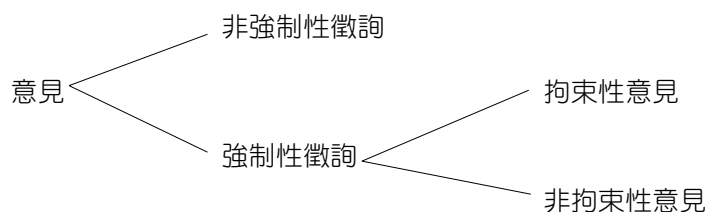
第138條規範下述兩種情況：

（1）中華人民共和國是締約方，而澳門特區無參與有關談判程序（這種情況在特區成立前或成立後皆可以發生）；

（2）中華人民共和國並非締約方，但1999年前（即特區成立前）有關條約已在澳門特區生效。

在第一種情況下，約束特區之決定權由中央人民政府掌握，但受一個程序義務約束：在決定將某公約引伸至澳門特區生效時，須事先徵詢特區之意見。

關於徵詢意見之情況，可用下表簡述之：



按照《基本法》第138條第1款之表述方式，這種徵詢應屬於強制性，但意見之內容無拘束性。換言之，徵詢乃必須之環節，但同意或反對之意見對有決定權之實體無約束力。

很明顯，在第138條第1款之情況下，從國際法角度言之，受約束之一方為中華人民共和國。

另外，在締約之過程中，對於談判代表所草簽之文本，還須按國內法“通過”及“批准”，例如《中華人民共和國憲法》第67條第(十四)項⁸及第89條第(九)項⁹就訂立相關之規定。

1990年12月28日人大常委會就通過《中華人民共和國締約條約程序法》，其中第4條及第5條亦規定：

“中華人民共和國以下列名義同外國締結條約和協定：

- (一) 中華人民共和國；
- (二) 中華人民共和國政府；
- (三) 中華人民共和國政府部門。”(第4條)

“談判和簽署條約、協定的決定程序如下：

(一) 以中華人民共和國名義談判和簽署條約、協定，由外交部或者國務院有關部門會同外交部提出建議並擬訂條約、協定的中方草案，報請國務院審核決定；

(二) 以中華人民共和國政府名義談判和簽署條約、協定，由外文部提出建議並擬訂條約、協定的中方草案，或者由國務院有關部門提出建議並

8. 全國人民代表大會常務委員會行使下列職權：(十四) 決定同外國締結的條約和重要協定的批准和廢除。

9. 國務院行使下列職權：(九) 管理對外事務，同外國締結條約和協定。

擬訂條約、協定的中方草案，同外交部會商後，報請國務院審核決定。屬於具體業務事項的協定，經國務院同意，協定的中方草案由國務院有關部門審核決定，必要時同外交部會商；

（三）以中華人民共和國政府部門名義談判和簽署屬於本部門職權範圍內事項的協定，由本部門決定或者本部門同外交部會商後決定；涉及重大問題或者涉及國務院其他有關部門職權範圍的，由本部門或者本部門同國務院其他有關部門會商後，報請國務院決定。協定的中方草案由本部門審核決定，必要時同外交部會商。

經國務院審核決定的條約、協定的中方草案，經談判需要作重要改動的，重新報請國務院審核決定。”（第5條）

由此可知，在國內，可用3種身份(或名譽)締結條約，而《基本法》第138條所用之術語為“中華人民共和國締結……”是否僅指以該身份締結之條約？或者排除其餘兩種情況？我們不贊成該觀點，我們認為《基本法》僅用一個廣義之名稱，並無在締約之名譽(或身份)上訂立限制。

《基本法》第138條第1款無訂定將有關公約延伸至澳門特區生效之形式及程序，例如用何種行為方式引伸至特區？聲明？公告？通知？決議？¹⁰顯然這是國內法律之問題，因為同中央人民政府之行為方式有關。

無論如何，我們正面對一個法律漏洞，作為填充之方法可考慮《基本法》所定之將全國性法律延伸至特區生效之機制。

全國性法律乃按《基本法》附件三之規定延伸至澳門特區生效（法定程序）。

但須留意：由於我們所面對乃一個將國際法適用於國內及區內之問題，在本質上有別於“全國性法律適用於特區”之問題，兩者不能混為一談。

按照國內部份學者之意見，國際法須經法定程序轉為國內法方可在國內法律秩序生效。即使如此，國際法之地位及性質依然無變。在這種情況下將國際法引伸至澳門特區生效，不能視其為國內法，因它是真正之

10. “中華人民共和國締結條約程序法”第15條規定：“經全國人民代表大會常務委員會決定批准或者加入的條約和重要協定，由全國人民代表大會常務委員會公報公佈。其他條約、協定的公佈辦法由國務院規定。”

國際法，不能將兩種情況混淆（雖然引用之程序相似或一樣），箇中原因包括：

（1）兩者淵源不同；

（2）對於全國性適用之條約，因為中國之關係故亦“自動”約束澳門特區。簡言之，自中華人民共和國在國際秩序上受約束之時，澳門特區亦即時受約束¹¹。

由此可知，並無雙重吸納之情況，即不能理解為在中國法律體系內先吸納國際法使其成為國內法，之後延伸至特區時將其吸納成為區內法，在特區生效之法規乃原原本本之國際法，而非國內法。

對於廢約¹²、退約¹³及終止條約¹⁴，《基本法》並無提及，倘中華人民共和國依條約本身之規定或其他理由廢約，而有關係約先前已引伸至澳門特區生效，中央人民政府應如何處理？此為《基本法》之另一個漏洞。

作為填充漏洞之方法，我們主張引用將國際法延伸至特區生效之相同方法處理：必須在澳門特區《政府公報》上刊登有關決定。

即使如此，其中仍存在頗為複雜之問題：

a) 在退約或廢約之情況下，是否仍需徵詢特區之意見？

b) 倘條約本身是以國家為參加單位，澳門特區完全無自主性，隨之中國之退約或廢約，澳門亦隨之不受條約約束。

c) 倘條約並非以國家為參加單位，而澳門亦與其他締約方建立、且處於履行階段之義務，但中國基於種種原因作出退約或廢約之行為，如何處理？

11. 一些設立國際組織之條約規定，其成員國有義務執行（實施）其主管機關之某些即時、且具直接效力之決定——強施關於方法及結果之義務，或執行之義務，倘執行之方法由各成員國自行選擇——則屬於純結果義務。第一類義務的例子是聯合國安全理事會之決定（參見：《聯合國憲章》第二十一條）或歐洲聯盟的規章；第二類的例子是歐洲聯盟的指令。

12. 一般屬於單方廢約，指締約方單方面廢止其所締結之一條條約。合法廢約之原因可以包括：廢除不平等條約、因一方違約而終止條約、情勢變遷等。

13. 一般指多邊條約，倘其中一個締約方退出，則條約對其無約束力，但條約仍然有效（對其他締約方而言）。例如：1952年12月20日《婦女政治權利公約》第8條第1款規定：“任何締約國得以書面通知聯合國秘書長聲明退出本公約。退約應於秘書長接到通知日起一年後發生效力。”

14. 可以因各締約方同意而終止條約。

在特區自行承擔國際責任之層面上，亦可能存在若干之疑問，尤其是在對外方面受約束之範疇：

(1) 在權限方面，一如上文所述，由行政長官代表特區，如由其他官員任代表，行政長官須按澳門現行法律作出授權。

(2) 程序如何進行？

顯然這是特區本身法律制度之問題。

現時特區在這方面之法律完全空白，欠缺作為特區在國際層面上活動之一套法律規則。

因此，一如“中華人民共和國締結條約程序法”般（亦可借鏡《維也納條約法公約》之規定，但須特別注意：該公約僅適用於國家與國家之締約程序——見該公約第6條），澳門特區急需制定一套關於締結條約（雙邊或多邊協議）之規則，藉此明確權限之劃分及行使之方式，其中必涉及之內容包括：

- 行政長官授權之方式及程序；
- 談判、草擬、批准及生效之方式；
- 修改、廢除協議及退約之方式及程序；
- 出示代表證書之方式及程序（類似《維也納條約法公約》之全權代表證書——見該《公約》第7條）¹⁵。

須知，在締結條約時，有一套必遵之環節及程序，當中包括：

(一) 談判 —— 在一般情況下由準備締約之國家或地區之政府首腦、外交部長、駐外使節或任命全權代表展開談判。談判代表一般持有獲授權談判之“全權證書”（見《維也納條約法公約》第2條）。在談判前各方代表互閱全權證書，核實有關權力後開始談判程序。如無證書，又不獲有關國家事後確認，談判行為及結果對該方不發生法律效力¹⁶。

15. 中華人民共和國人大常委會於1997年5月9日通過加入該《公約》。

16. 特區現時所採用之方法為委派澳門特區駐葡萄牙經濟及貿易代表處之負責人與各方進行談判或磋商，之後由相關領域之司長在協議上簽字。自特區成立至今，澳門與葡萄牙已先後簽署約二十個雙邊協議。

條約擬定後，各方須向自己政府請示，本國政府同意後方可簽字。但在正式簽字前可對條約初步簽字，即所謂“草簽”，表示全權代表已擬定條約條文，但須得本國政府核准，故稱為“待示簽字”或“待核准簽字”。

(二) 簽字——條約談判結束後，各方代表請示本國政府，如無反對意見，即可正式簽字。此為一關鍵過程，表示締約國同意受條約拘束。作為借鏡，可參考《維也納條約法公約》，其中第12條就規定：

“以簽署表示承受條約拘束之同意

一、遇有下列情形之一，一國承受條約拘束之同意，以該國代表之簽署表示之：

- (甲) 條約規定簽署有此效果；
- (乙) 另經確定談判國協議簽署有此效果；或
- (丙) 該國使簽署有此效果之意思可見諸其代表所奉全權證書或已於談判時有些表示。

二、就適用第一項而言：

- (甲) 倘經確定談判國有此協議，約文之草簽構成條約之簽署；
- (乙) 代表對條約作待核准之簽署，倘經其本國確認，即構成條約之正式簽署。”

(三) 批准——在一般情況下，條約簽字後立即生效，但部份條約可能還需締約方有關機關批准後才生效，或才對締約方產生約束力。所謂批准乃指締約方之有權機關對其全權代表所簽署之條約作出確認，同意接受條約之拘束。《維也納條約法》公約第14條規定如下：

“以批准接受或贊同表示承受條約拘束之同意

一、遇有下列情形之一，一國承受條約拘束之同意，以批准表示之：

- (甲) 條約規定以批准方式表示同意；
- (乙) 另經確定談判國協議需要批准；
- (丙) 該國代表已對條約作須經批准之簽署；或
- (丁) 該國對條約作須經批准之簽署之意思可見諸其代表所奉之全權證書，或已於談判時有此表示。

二、一國承受條約拘束之同意以接受或贊同方式表示者，其條件與適用於批准者同。”

批准條約之法律作用在於使條約發生拘束力，如拒絕批准，條約不對簽署方發生任何效力。

如上所述，在一般情況下由締約方之有權機關通過有關係約文本，之後通知其他締約方，隨後還需在本國（或本區）之政府公報內刊登。在締約方體系內生效乃對外受約束之條件。但事實往往相反，締約方先在國際秩序上承擔責任，之後才在國內法律秩序生效。

（四）交換批准書——條約在批准後一般還需互換批准書，所謂互換批准書指雙方互換各自締約方有權機關批准該條約之證明文件。

除非該條約本身規定在簽字生效後則無需互換批准書。

以上為締結條約之一般程序，特區在自治範圍內締結之條約亦不例外。但現時無這方面之規則。就算在中國內地，亦有締約法——見1990年12月28日第七屆人大常委會第17次會議通過之《中華人民共和國締結條約程序法》，藉此明確權限及程序之規則。隨著特區在對外關係上之發展及加強，制定一套締約之程序規則是必然之趨勢。

三、國內法吸納國際法之問題

長期以來，國際法與國內法間之關係成為國際法學者爭論不休之另一個課題，一元論、二元論及綜合論就成為三派理論之標誌。

每個理論皆有其本身價值及作用，是否適合某個特定法律體系仍需取決於各國或各區域之憲法性法律之規定。

以中華人民共和國法律體系為例，主流意見認為國際法不能直接適用，皆因憲法無作如此規定，而且大部份國際法規範皆無“自我執行”之特點(self-executing)。

但對於國際法規範在中國法律體系內之位階排列，意見不一。主流意見傾向於視其次於憲法規範，但高於法律〔指由全國人大通過或其常委員

通過之法律——見《中華人民共和國憲法》第62條第（三）項及第67條第（二）項之規定〕。

在這個範疇內，國際法是否優於國內普通法律、但次於憲法，是一個同國際法與國內法定位之問題，其中就包括一元論及二元論。

（1）一元論：國內法與國際法形成一個整體，其中有一元論中以國內法為優先之理論，即國內法與國際法衝突時，以前者居先，另一派則認為，如兩者衝突，以國際法優先，此為一元論中之以國際法為優先之理論。

（2）二元論：認為國內法與國際法規範是兩個不同之體系，互不隸屬。只有將國際法轉為國內法後方在國內法律體系生效。

今日，大部份國家及地區皆採取一元論中以國際法居先之準則，中國內地法律體系及澳門現行制度亦不例外。例如《中國民法通則》¹⁷第142條就規定：

“涉外民事關係的法律適用，依照本章的規定確定。

中華人民共和國締結或者參加的國際條約同中華人民共和國的民事法律有不同規定的，適用國際條約的規定，但中華人民共和國聲明保留的條款除外。

中華人民共和國法律和中華人民共和國締結或者參加的國際條約沒有規定的，可以適用國際慣例。”

雖然該規定載於《民法通則》內，有學者認為不能作為一般通則適用，但國內主流學理依然認為國際法應先於國內普通法律，尤其是中國加入WTO後，這種論調更為強烈及清晰。

澳門《民法典》第1條亦規定：

“一、法律為法之直接淵源。

二、來自澳門地區有權限機關或來自國家機關在其對澳門之立法權限範圍之一切概括性規定，均視為法律。

三、適用於澳門之國際協約優於普通法律。”

17. 於1986年4月12日由人大第四次會議通過。

關於國際條約所涉及之內容，不論所採取之立場為何，常見有兩種情況：

(1) 條約本身所涉及之內容具一定充實度，並有完整之適用機制，故無需立法補充作為執行之條件。

(2) 在第二種情況下，條約本身不具備執行之條件，須國內立法機關另行立法作為補充，藉此履行由條約所產生之國際義務。

顯而易見，這一切完全取決於國際法規範之性質，它可以祇規定一個“結果”之義務(較普遍)，或屬於“方法及結果”同時具備之義務。

如屬《基本法》第138條第1款所述之情況，當中央人民政府決定將國際條約引伸至特區生效時，似乎合理及正確之方法乃同時將落實該條約之國內法律引伸至澳門特區生效。

這亦可能屬於《基本法》附件三所述之全國性法律之一，因為難以想像國內用一種方法履行國際義務，而特區又用另一種方法。但現實可能出現之問題為：由國內引伸至特區之法律未能按澳門之法律制度施行，在這情況下，特區立法機關似乎須另行立法，但要不違背公約及國內法律所定之基本原則為前提。

由於現時仍未制定關於特區政府締約之法律（程序及規則），強制性公佈是唯一吸納國際法之要件。

關於公佈國際法規範之事宜，須遵守12月19日第3/1999號法律¹⁸。

該法律第3條及第5條規定如下：

第三條：

“下列者須公佈於《公報》第一組，否則不產生法律效力：

- (一) 法律；
- (二) 行政法規；
- (三) 立法會決議；

1166 18. 關於對該法規之評論，見我們著之“《基本法》在特區實施初期點滴”一文，公佈在澳門大學法學院學生會成立十週年特刊(2000年)第41頁及續後。

- (四) 行政命令及行政長官對外規範性批示；
- (五) 澳門特別行政區主要官員對外規範性批示；
- (六) 以“中國澳門”名義簽訂的有關國際協議；
- (七) 立法會的選舉結果；
- (八) 立法會委任議員的委任，行政會委員的任免，各級法院院長、法官、檢察官的任免及依法應公佈的其他任免事項；
- (九) 依法須在此組公佈的其他文件。”

第五條：

“下列者須公佈於《公報》第二組：

- (一) 適用於澳門特別行政區的國際協議；
- (二) 在中央人民政府協助或授權下，與其他國家或地區簽訂的司法互助協議及互免簽證協議；
- (三) 與全國其他地區的司法機關簽訂的司法互助協議；
- (四) 立法會的公告及聲明；
- (五) 政府的公告及聲明；
- (六) 依法須在此組公佈的其他文件。”

立法者將國際法規範分成兩類：

- (1) 以中國澳門名義簽訂之國際協議，適用於澳門特區之國際協議（第3條第6款）；
- (2) 在中央人民政府授權下或協助下簽訂之司法互助協議及互免簽證協議。

很明顯，按照上條之規定，如屬前者，無公佈之法規不產生法律效力（*ineficácia*）。對於後者，無明文訂立後果。

第3條第6款及第5條第1款及第2款表述欠妥，乃因不清楚法律概念及法規之性質所致，因為公佈並非國際法有效成立之要件，而是在特區生效之條件（條約生效之要件）。

首先，毫無爭議之一點為公佈在《政府公報》第一組之法規較第二組之為莊嚴，地位一般較高。

如此，無論對於“以中國澳門名譽簽訂之有關國際協議”¹⁹(第3/1999號法律第3條第6項)，或對於“適用於澳門特別行政區的國際協議”；又或“在中央人民政府協助或授權下，與其他國家或地區簽訂的司法互助協議及互免簽證協議”(同一法律第5條第1及第2項)而言，兩類行為皆屬國際法規範，將後述行為放在第二組內公佈，我們不表認同。

第二，很明顯，特區現行法律及學理皆如此認定，國際法優於區內法(如區內法律與某一國際法規範發生衝突，以後者為優先)。如此，將國際法規範放在第二組，未免貶低其法律地位及價值。

第三，將國際法分成上述兩類之標準亦欠缺充足法理依據，且並不科學。

第四，這種立法方法及表述方式有違立法學邏輯及原理。

部份學者對上述之理論提出相反論調，稱第3條及第5條所述之行為並無一個所謂輕重之順序，只是“隨意”編入一個位置。

對此觀點，我們抱極大保留。因為在立法技術及邏輯上言之，立法行為須清晰、明確及符合法理邏輯，既然法律規範與法律規範間有等級排列(並非一種隨意排列，而是法律邏輯運作之必要要件及特性)，立法者在立法時有義務清楚及遵守這一根本性規定。如立法者無注意這點，這明顯屬於立法不當之情況。

第五，在第5條內無訂立不公佈之後果，對此我們更難以理解。有人指立法者對第5條之情況不用特別說明，如何處理由特區機關自行處理。這再次印證立法思維及邏輯不當之情況。難道特區法院及其他機關可以引用一條未公佈之國際條約？明顯不能。因為公佈規範性行為乃遵守公示原則之一種方法，而公示原則已是法治社會之其中一個結構性原則，難以想像今日還會有“秘密法律”之存在！

為此，在第5條所述之情況下，不公佈之後果必然是不產生法律效力，任何實體皆不能引用。

19. 關於協議名稱，作為借鏡，可參考《維也納條約法公約》第2條第1款(甲)項：“稱‘條約’者，謂國家間所締結而以國際法為準之國際書面協定，不論其載於一項單獨文書或兩項以上相互有關之文書內，亦不論其特定名稱如何”。

將第3/1999號法律第3條第6款及第5條第1款，再配合《民法典》第1條之規定，特區吸納國際法之制度為半自動吸納之一元制，只因為唯一須遵守之條件須公佈。

但須區分兩種情況：

(1) 不屬特區自治範圍內之事宜：

a) 條約先在國內按法定程序通過及生效；

b) 中央人民政府作出延伸至澳門特區生效之決定（《基本法》第138條）；

c) 在特區政府公報上公佈（半自動吸納）（*recepção semi-automática*）。

所謂“半自動吸納”指國家特定機關須作出若干行為及遵守法定程序方使用國際法在國內（或區內）秩序生效。

(2) 其他情況：只須公佈則可在特區法律體系發生效力（自動吸納）（*recepção automática*）（所謂“自動吸納”指只需將國際法在區內政府公報刊登即可使國際法在區內法律秩序發生效力）。

顯而易見，在特區政府公報國際協議之作用或目的有兩個：

1) 供人知悉條約之內容；

2) 決定在區內生效之時間²⁰，除非條約本身有相反之規定。

關於國際義務生效之時間，在一般情況下以批准日及/或加入日（除非條約本身有其他規定）為準（適用方式視乎條約之內容）。

如屬多邊條約：

保留及聲明應在批准書或加入書內作出（在之後之通知作出）。

如屬雙邊條約：

一般在條約文本中作出，或通過與另一方交換外文照會作出。

20. 澳門《民法典》第4條規定：“一、法律不管其淵源為何，僅在《澳門政府公報》上公佈後，方具約束力。二、法律自公佈至生效所經過之期間由法律本身定出；無此定出者，自公佈後第六日開始生效。”

特別情況：

國際法文件產生直接效力及須即時公佈（條約本身一般有明示規定）。

關於約文所用之語言問題，正式文本方具公信力，除公佈正式文本外，可附隨相關之譯本，兩者出現異議時，以正式文本為主²¹。

公佈之方式及權限

12月19日第3/1999號第6條法律規定：

“一、下列者由行政長官命令公佈：

第三條第（一）、（二）、（四）、（六）及（八）項；第四條第（一）至（七）項；第五條第（一）至（三）及（五）項。

二、下列者由立法會主席命令公佈：

第三條第（三）項及第五條第（四）項。

三、第三條第（五）項由澳門特別行政區主要官員予以公佈。

四、第三條第（七）項、第（九）項及第五條第（六）項均由相應的法規訂定命令公佈的權限。”

文中無述及由行政長官作出之“公佈之命令”（*ordem de publicar*）之行為之法律性質及該“命令”之形式，作為一份規範性之文件，立法者亦不會作如此分析及說明，這方面之工作一定由學理擔當。

該“命令”之性質因應所公佈之文件性質之不同而有所不同。如此，須區分兩種情況：

a) 中華人民共和國是有關（被公佈）之條約之締約方，現在延伸至澳門特區生效：

21. 《中華人民共和國締結條約程序法》第13條規定：“中華人民共和國同外國締結的雙邊條約、協定，以中文和締約另一方的官方文字寫成，兩種文本同等作準；必要時，可以附加使用締約雙方同意的另一種第三國文字，作為同等作準的第三種正式文本或者成為起參考作用的非正式文本；經締約雙方同意，也可以規定對條約、協定的解釋發生分歧時，以該第三種文本為準。

某些屬於具體業務事項的協定，以及同國際組織締結的條約、協定，經締約雙方同意或者依照有關國際組織章程的規定，也可以只使用國際上較通用的一種文字。”

由於有關係約已按中國內地法律通過及實施，將其延伸至特區實施乃中央人民政府之權限，故只須在特區政府公報刊登即可，原則上無需該“公佈之命令”。極其量在公佈時作簡短說明或聲明，指出執行中央人民政府將某公約引伸至澳門生效之決定，故根據《基本法》之規定作出公佈。

上述制度亦適用於已在特區實施之國際條約有關連之其他相關行為（文件），例如：通知。

第3/1999號法律無提及條約以外之行為（文件）之公佈方式，基於中華人民共和國須將該文件適用於其全國領土（可能立即及直接適用），理應理解為用公告（aviso）²²方式立即公佈〔公告（aviso）可能包括通告（anúncio）及政府聲明（declarações do Governo）。〕

b) 僅約束澳門特區之國際條約（中華人民共和國並非締約方）：

其生效取決於特區政府之一個明示行為——表示同意受該協議約束及在區內法律秩序生效，故必須有公佈之行為，由行政長官作出公佈有關係約（或協議）之命令（ordem）。由於現時仍無特區締約程序法，值得研究該“命令公佈”之行為在法律上具有何種意義。學理上認為意義有兩個：

- 1) 在區域法律內通過該協議；
- 2) 在對外方面表示同意受約束協議。

但嚴格言之，應用一個規範性行為（acto normativo）（但現時並非採用這個方式）而非用行政長官公告（Aviso do Chefe do Executivo），例如用正式“通過”之行為，以符合國際法之規則與慣例。

22. 見行政長官第15/2001號和16/2001號公告，刊登於二零零一年二月十四日的《政府公報》第二組上。

