

試論澳門的基本法監督制度的完善

王愛民*

一、基本法監督概述

一九八七年四月十三日，中葡兩國政府首腦在北京人民大會堂正式簽署《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》及兩個附件。依據《聲明》，中國政府於一九九九年十二月二十日對澳門恢復行使主權。

一九九三年三月三十一日，八屆全國人大一次會議通過澳門特別行政區基本法。基本法是由全國人民代表大會依照憲法和法定程序制定的，規範中央和特別行政區關係、特別行政區各項制度（特別行政區行政、立法、司法關係、特別行政區與居民關係），並由國家強制力保證實施的基本法律。澳門基本法是一部具有重要歷史意義和國際意義的法律，它體現了“一國兩制”的偉大構想，它是以“一國兩制”為指導思想制定的。其不但具有特別重要的歷史意義，亦具有很重要的理論意義，其豐富和發展了法學的理論，有許多突破和創新。

但基本法是一種新的嘗試，基本法的理論研究歷史短，內容新，作為法律分支學科的研究，還剛剛開始，至今沒有建立起基本法學的體系。很多理論需要完善，而作為其重要內容的基本法的監督便是一個亟待研究的課題。

基本法的法律地位比較特別，其在國家法律體系中，地位僅次於憲法，是國家的基本法律；而在另一個角度上，其規定了特別行政區的制度，在特別行政區法律體系內，地位高於其他法律，在澳門的法律體系中其處於憲法性的文件的地位。有學者對基本法作如下表述：“《基本法》作為一部原則性的法律，其在特區內擔當憲法替代者之角色，毫無疑問，基本法是特區法律體系內最根本之一條法律，這種“根本”性質肯定無法包含其他同

* CEPA 實施後第一位註冊為內地律師的澳門居民。

樣具“根本性”性質之內容，尤其是關於政府（執行權之組織）、立法機關之產生及組成、以及司法機關之組織及運作之事宜。因此，關於涉及立法權之產生方式及程序之法規，相對於一般法律而言，其實質地位及價值肯定為高，實有‘強效法’或‘准根本法’之本質”。

澳門特別行政區作為一個實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權的地區，其需要有完善的基本法監督制度，以監督所有規範性文件是否衝突基本法，法律的實施狀況及居民的基本權利如何保障等問題。建立和完善基本法監督制度是維護社會秩序、保障基本人權的客觀要求。基本法監督的基本精神就在於通過審查和糾正違反基本法的行為，保證權力行使的合法性與合理性，維護本地區的秩序。

二、澳門基本法監督的現狀與不足

縱觀在澳門實施的所有法律規定，澳門的基本法監督有以下兩種方式：

1. 全國人大常委會的監督；
2. 普通法院的監督。

但上述監督方式有其本身的不足，本文嘗試論述各種監督方式的具體內容及局限性。

A. 全國人大常委會監督及其局限性

《基本法》第十七條規定：澳門特別行政區享有立法權。

澳門特別行政區的立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案。備案不影響該法律的生效。

全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會的意見後，如認為澳門特別行政區立法機關制定的任何法律不符合本法關於中央管理的事務及中央和澳門特別行政區關係的條款，可將有關法律發回，但不作修改。經全國人民代表大會常務委員會發回的法律立即失效。該法律的失效，除澳門特別行政區的法律另有規定外，無溯及力。

根據上述規定，由全國人民代表大會常務委員會負責審查澳

門特別行政區的立法。澳門特別行政區制定法律後，即將該法律送交全國人大常委會備案，全國人大常委會有權審查該項法律是否符合澳門基本法。按照我國憲法的規定，全國人大常委會有權監督法律的實施，澳門基本法是全國人民代表大會制定的，由全國人大常委會來監督澳門基本法的實施，審查澳門特別行政區的法律是否符合澳門基本法，有其理論基礎。全國人大常委會是我國最高權力機關的常設機關，可由它來審查澳門特別行政區立法機關制定的法律是否符合澳門基本法。但人大常委審查的範圍不能涵蓋澳門所有的法律。

澳門基本法第十七條規定，全國人大常委會如認為澳門特別行政區立法機關制定的任何法律不符合澳門基本法關於中央管理的事務及中央和澳門特別行政區關係的條款，可將有關法律發回。這裏說明審查的範圍僅限於“中央管理的事務”和“中央與澳門特別行政區的關係”兩類條款，對其他屬於澳門特別行政區自治範圍內的事務則由澳門特別行政區自己處理，全國人大常委會對此不予發回。

B. 普通法院的監督

基本法第一百四十三條規定：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。

澳門中級法院在二零零五年二月十七日對一宗因取得時效而請求田面權糾紛作出了裁決。裁決指根據《基本法》“總則”第七條規定：“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。” 否決《土地法》第五條第四款的適用，認為該條文違反《基本法》規定而不予適用。《土地法》第五條規定：(私有財產)……四、倘有關都市房地產無取得文件或其紀錄或繳付地租的證據時且由私人佔有達二十年以上者，推定為向本地區長期租借，而有關利用權按民法規定可藉時效取得。

上述裁判是自回歸以來，首次因為違反基本法而不予適用澳門現行法律的案件，開了澳門普通法院行使違憲審查的先河。

但是，由普通法院行使基本法監督權有以下局限性：首先，法官要準確表達立法者的意圖是不可能的，因為他根本不可能完全領會立法時廣泛的社會矛盾與衝突。其次，司法活動也不是一個客觀中立的過程，而是法官選擇與操作的過程，是由法官的主觀任意性決定的；再次，由於法官的主要職責是負責審判工作，而基本法的監督是一個專業性很強的課題，故法官在專業性方面難以應付，其監督基本法的經驗不足；最後，法官的監督也只是個案監督，無法適應基本法的監督的經常性、普遍性的需要。

三、當今世界上的可供澳門借鑒的憲法監督模式

當今世界上有三種憲法監督模式，即議會或權力機關監督模式、普通法院監督模式、專門機構監督模式。英國首先產生議會監督模式；美國通過 1803 年馬伯里訴麥迪遜一案創立了普通法院監督模式；奧地利在 1920 年建立憲法院，在世界各國中率先確立了專門機構監督模式。

英國奉行議會主權即議會至上原則，奠定了議會監督的基礎。英國人認為，議會是人民選舉產生的民意代表機關，其地位至高無上，其權力廣闊無垠，法律由其制定，也應由其解釋、監督實施，行政機關、司法機關也要遵循其制定的法律。英國憲法是不成文憲法（普通法憲法）、柔性憲法。其憲法性法律同其他法律相比，沒有成文憲法國家中的憲法法典的那種至高無上的地位，兩種法律的解釋權、監督實施權均由議會行使，不可能由法院或其他機構行使。法國在第一次世界大戰前一直實行議會監督模式。這主要由其信仰人民主權原則所決定。法國人深受盧梭社會論思想的影響，認為人民的意志即公意至高無上，國家主權只不過是公意的具體體現而已。“法律是普通意志的體現”，反映了人民的共同意志，而法律則是由人民選舉產生的議會制定的，

所以，“立法機關在制定法律時須得仔細檢查該法是否與憲法一致，能否解決那方面的問題……這意味着憲法解釋應由議會執行，這屬於主權行使問題，故議會才是審查自己法律合憲與否的法定，因此法院不能解釋憲法，至少它們不擁有所謂立法機關的權力。”在英法的影響下，世界上許多國家都採用了議會監督模式，如 19 世紀的意大利、德國、比利時和當代的新西蘭、荷蘭等國。

1803 年，美國聯邦最高法院就馬伯里訴麥迪遜一案作出判決。首席大法官馬歇爾力倡聯邦最高法院應有違憲立法審查權，他宣佈：解釋法律的權限屬於司法部門的領域，是司法部門的業務。在對特定的案件選擇適用的法規方面，憲法所規定的條款與法律所規定的條款發生抵觸時，法院必須適用憲法，與憲法相抵觸的法律無效。由此開創了由普通法院實行司法審查的先例。這種模式又被稱為美國模式。隨着美國國力的增強和世界影響力的與日俱增，其憲法監督模式對國際社會產生了巨大的衝擊力，很多國家開始模仿、移植美國模式，如法國、德國、意大利、日本等國。據統計，世界上採用美國模式的國家有 60 多個，其中絕大多數是與美國同屬普通法系的國家和地區。

專門機構監督模式由奧地利在 1920 年首創。而後，世界各國尤其是歐洲國家紛紛效仿，原來引進美國模式的一些國家也實行這一模式，如法、德、意等國。專門機構監督模式具體可分為兩種形式，即以德國為代表的憲法法院制度和以法國為代表的憲法委員會制度。德國設立憲法法院來進行憲法監督，審查違憲，“憲法法院的任務是把憲法秩序作為法律秩序加以維護。”憲法法院受理涉及憲法性問題的具體爭議案件，有權根據憲法作出裁決。依照法國 1958 年憲法，法國成立了由 9 人組成任期 9 年的憲法委員會。憲法委員會對法律是否違憲實行最高監督，確切地說，就是對國內發佈的一切規範性文件是否違憲實行獨立監督。基本法律、國會兩院議事規程和實現個人權利和自由的法律，都必須由它進行監督。但這只是憲法委員會的一個基本職能。憲法委員會還有兩個重要特權，即預先審議應予批准的、在法蘭西共和國範圍內簽訂的條約和協議；對全民投票和共和國總統選舉實行監督。憲法委員會有權宣佈撤銷選舉、宣佈規範性文件違憲和無效裁定。

建立專門機構來監督憲法實施成為世界憲法監督制度的發展潮流。目前，這一潮流呈現出愈來愈強勁的勢頭。採用這一模式的國家主要是西歐、東歐及韓國、土耳其等少數亞洲國家。這一模式盛行的一個重要原因，就是鑒於以往在本國現實生活中普

遍存在踐踏憲法、侵犯人權的現象，爲了使憲法處處得到尊重、實施，人權得到有效保護，有必要建立一個獨立於立法、行政、司法機關之外的機構，專司憲法監督之責。當代憲法監督制度專門化的發展趨勢，主要體現在很多國家紛紛採取專門機構監督模式。專門機構監督模式的主要特點是：第一，它反映了憲法監督機構專門化的趨勢和要求。憲法法院或憲法委員會以解決憲法爭議爲專職，有利於及時、有效地處理違憲案件、解決憲法爭議。第二，它體現了憲法監督的政治性和司法性結合的要求。其政治性在於：憲法監督實質上是對國家權力運行的憲法控制，以達到保障憲法秩序和基本人權的目標；它的內容往往涉及統治行爲與政治問題，並發生政治影響。其司法性在於：違憲審查裁決憲法爭議，實際上是一種法律裁判；它在秩序規則上，往往需要適用司法程序，審查機關作出的裁決具有司法審判的意義。第三，專門機構監督模式在監督方式上具有多樣性和靈活性的特點，更爲全面，也更具合理性。第四，憲法專門監督機構是一個獨立的機構，依法獨立行使職權，不受來自各方面的操縱和干預，能夠公正地、權威地進行違憲審查，從而保障憲法的有效實施，維護憲法的尊嚴。

四、上述三種憲法監督模式與澳門現狀是否兼容的分析

如上所述，澳門特別行政區的政權形式是一種獨特的地方政權形式，它既不是照搬西方國家的三權分立制，又不是沿用澳葡時期的總督制，也不是採用內地的人民代表大會制，而是建立了一種獨特的行政長官制。它的特點之一是行政與立法互相制衡而又以行政爲主導。此種政權形式決定了澳門的基本法監督模式無法採取“拿來主義”，而應根據實際情況建立自己的基本法監督制度。

基本法監督制度，就其形式意義而言，是要通過對立法、行政和是否符合基本法進行監督和審查，對違反基本法的行爲予以糾正和制裁，以保證基本法的實施，維護基本法的尊嚴；就其所追求的價值目標而言，是通過對違反基本法的行爲的審查和處理，以保障公民權利和自由的實現，保證公權力的運行符合基本法和居民的利益，維護基本法確定的經濟和社會生活等方面的基本制度和基本活動原則得到遵守。其核心在於，要建立一套行之有效的、對違反基本法的行爲進行審查和糾正的基本法監督機制。

立法機關進行基本法監督的制度實質上是排除了對其制定的法律的審查，因而是一種不完全的基本法監督制度。在澳門，大量的立法工作是由立法會承擔的，而由其來裁決自己通過的法律違反基本法，顯然是不可能的，故由立法機關行使監督權不符合澳門的實際情況，難以保證基本法監督的有效性。

美國模式，即賦予法院主要是終審法院以基本法監督權，受理基本法訴訟，亦不符合澳門的現狀，因為任何一種憲法監督模式必須與特定國家的政治、經濟和文化的具體環境相適應，才能發揮其應有的作用。普通法院監督模式與澳門的行政長官制不相符合。這一模式是建立在三權分立和制衡原則的基礎上，實行這一模式的英美法國家適用的是判例法，而且法官具有造法的功能。這些均不適合澳門的實際情況和需要，因此澳門不宜採用美國模式。

專門機構監督模式在許多國家的憲法實踐中發揮了相當有效的作用，也因此為越來越多的國家所採納。筆者認為，在基本法監督模式方面，澳門應當客觀地總結和借鑒世界各國憲法監督的經驗，專門機構監督模式在歐洲國家的成功實踐是值得我們思索的。在專門機構監督模式的兩種形式，即憲法法院和憲法委員會中，憲法法院應是適合澳門現實需要的一種最佳模式，通過這種模式，可以在不改變現行的規定及司法運作的基礎上，實現監督基本法實施的目的。

依據基本法第一百四十三條規定：“……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。”故澳門的法院依據授權可以自行在一定範圍內解釋基本法，但基本法沒有對“澳門特別行政區法院”再作進一步的區分，故可設立基本法法院，而基本法法院在體制上可被歸入司法機關即“澳門特別行政區法院”的範疇，這樣便符合基本法的規定，是對基本法的規定的進一步細化；而基本法法院的權利來自於全國人民代表大會常務委員會的授權，故與基本法規定的由全國人大常委會的監督亦不衝突。

五、建立澳門基本法監督制度的構想

（一）建立專門的基本法法院，完善基本法監督職能。健全和完善澳門現行的基本法監督制度，本人認為最重要的是將基本法監督權分為兩部分，關於中央管理的事務及中央和澳門特別行

政區關係的部分，仍由人大常委依基本法第十七條的規定行使監督權；而對於自治範圍內的立法的審查及對政府各機關的行為的監督部分，則授權基本法法院行使。基本法法院應當是能依法、依全國人大常委會的授權獨立行使監督、審查、裁決權的權威組織。基本法法院專門負責調查、研究基本法實施的狀況，並就基本法實施中需要解決的問題及時提出意見和建議；對屬澳門自治範圍內的法律、行政性法規等規範性文件，進行初步審查，確定其是否與基本法相一致，並向立法會提出正式的報告意見；監督政府及其所屬機關、普通法院和檢察院的活動是否符合基本法；等等。基本法法院這一專任基本法監督機關的建立，將會更好地發揮基本法監督的作用。

（二）制定有關基本法監督的法律，使基本法監督實施進一步規範化、法律化。為了使基本法監督活動具有權威和有效實施，必須根據有關規定制定有關基本法監督的具體法律，如《監督法》等，對基本法監督專門機關的組成、職權、行使職權的方式和監督內容、監督程序等進行規定，從而使基本法監督有章可循。

（三）建立有限的基本法訴訟制度。基本法訴訟是指公民的基本權利受到非法的或不當的侵害後，能向有關機關申訴，消除侵害，並請求給予救濟的訴訟制度。基本法訴訟與同民事、刑事、行政訴訟有密切的關係，但又有所不同。一般來說，基本權利通常能成爲民法、刑法、行政法所保護的對象。但在許多情況下，一個國家或地區的法律制度往往是不完備的，總會有一些基本權利得不到部門法的具體保護，這樣就在公民權利的法律保護方面留下了空白。這些空白如果不給予填補，法律對公民權利的保護就是不全面的。因此建立相應的基本法訴訟制度是必要的。當然，由於基本法的特殊性質和作用，基本法訴訟應是一種特殊的訴訟。這種基本法訴訟需要受到一定的限制，即凡是有部門法具體保護的權利，一律由部門法加以保護。這就是基本法訴訟的有限性。但是當窮盡部門法而對基本法規定的權利無法給予救濟和保護時，就可以通過基本法訴訟來加以解決。建立基本法訴訟制度，是增強基本法權威、完善基本法監督制度不可缺少的環節。

（四）明確規定違反基本法的審查制度。所謂“違反基本法”，是指法律、行政法規等規範性文件以及公務員行使基本法、法律規定的職權職責行為與基本法的原則、內容及精神直接相違背。所謂“違反基本法的審查監督制度”，是指通過對立法、司法和行政行為是否符合基本法進行審查，對違反基本法的行為予以糾正和制裁，以保證基本法的實施，維護基本法的尊

嚴。違反基本法審查的目的是通過建立一套行之有效的審查、糾正機制，保障基本法的真正貫徹與實施；通過對違反基本法的行為的審查處理來保障公民權利和自由的實現，保證公權力的運行符合基本法和居民的利益，維護基本法所確立的經濟和社會生活等方面的基本制度和基本原則。

參考文獻：

1. 《基本法概論》駱偉健著，澳門基金會出版。
2. 現行立法會選舉制度之法理淺釋〔馮文莊，澳門 2002〕。
3. 《澳門與澳門基本法》，澳門日報出版社。
4. 中級法院 2005 年 2 月 17 日作出之對 316/2004 號案件的裁判。
5. 違憲審查比較，《憲法比較研究文集》，金永健。
6. 關於憲法監督的幾個有爭議的問題，程湘清，法學研究，1992，(4)。

