

未來澳門司法組織中的合憲性監察^{*}

Jorge Noronha e Silveira^{**}

對合憲性進行監察的問題是現代立憲制度的核心內容之一，然而，在整個十九世紀，它却不被人們所瞭解或者所重視。憲法法規作為國家活動的最後基礎，如同時制訂工具使權力機關遵守該等基本權利，憲法法規才可達到它們的目的——尊重基本權利及憲法規定的社會和政治秩序。

由於憲制國家竭力表現的是一個法律是衡量一切事物的標準的法制國家，所以，它不會認為今天被更廣泛接受的和更為豐富的這些保證手段就是那些僅僅通過司法使用價值而發展的和來自於公正和獨立的機構——法院的手段。總的來講，這些手段就是所謂對合憲性的司法監察。

從一九一一年的葡萄牙憲法看，葡萄牙是第一個對法律的合憲法進行司法監察的國家。現在的葡萄牙憲法保持和發展了這一傳統，在這方面，葡萄牙制定了世界上最完善的制度之一。當然，這也在澳門司法——憲制體系上有所反映，如今，“澳門憲章”制定了對法律合憲性進行司法監察的各種手段。

目前，在有些亞洲國家，特別是那些受到盎格魯撒克遜司法制度影響較大的國家，也在實行對法律合憲性的司法監察。在有些國家（例如日本和菲律賓），這種模式一直表現出為憲制而作努力。

* 本文乃澳門法律翻譯辦公室翻譯文本——編者註。

** 里斯本法學院助教、東亞大學法律課程前任教師、司法政務司辦公室顧問。

但是，中華人民共和國並不贊同這種對憲法法規的保證。中華人民共和國因具有馬克思－列寧主義特色的政治——憲制模式而並不把其憲制結構置於分權和主權機構間互相獨立的基礎之上。人民代表大會和它的常務委員會是國家最高權力機構，所有其它機構（包括法院——中華人民共和國憲法第128條）的一切行為應對它們負責。法院不應對人民代表大會的法律之有效性提出質疑，也不應對法律之解釋具有創造性的作用。這些職能由人民代表大會和它的常務委員會行使，所以，與其說是司法監察，還不如說是政治監察。

毫無疑問，我們認為在葡萄牙管治的最後十年期間，澳門體系應該繼續毫不含糊地實行對合憲性進行監察的司法手段，這種和葡萄牙司法——憲制傳統緊密相關的手段在廿一世紀可能會得以保持和發揚。我們認為，“聯合聲明”因具有“一國兩制”的解決方案為這種保持和發揚創造了條件。然而，澳門居民為此目標的實現極待繼續努力奮鬥。

目前，在亞洲盛行的對合憲性的司法監察的模式是為解決在法院發生的爭執而採用的具體監察。這種產生於美國的監察在美國稱為“Judicial Review of Legislation”（立法的司法複審），但目前，在全世界，它的傳播並不廣泛。在大多數國家，這種模式迫使法官（任何法官——無論是初審法院的，還是上級法院的）拒絕執行他認為不合憲的法規，所以，他只能根據有效法規作出判決。但是，在某些國家，執行這種監察採用不同的方法：初審法官在審議一件可能違憲的條件時只有索取隨附事項的職權，使它能單獨地送呈至上級法院，以便進行因此而受到約束的審議和最終裁決。

例如，在德國現行的第二種模式（參看波恩憲法第100條）由新國家（指葡萄牙，譯者註）在包括澳門在內的所有葡萄牙海外省進行了實施。這種模式來自於葡萄牙帝國組織憲章（一九三三年十一月十五日第23228號法令通過）的第199條，以後則以五三及七二年的葡萄牙海外組織法第68及66章（分別被五三年六月廿七日第2066號和七二年六月二十三日第5 / 72號法律批准）為基礎。在某些場合，它却對有關可能違憲的決定進行反致，以索取其隨附事項和提交給殖民地的高等委員會（該名稱後改為海外委員會）。

坦言之，我們傾向於進行具體監察的第一種形式。只有這種形式才承認所有的法院作為主權機構具有充份的尊嚴，突出這種監察屬司法職能本質範疇：從一九一一年的葡國憲法第63條以及現行憲法第207條十分清楚的內容來看，葡萄牙引進歐洲的就是這種監察形式。從最近對“澳門憲章”第41條1款增設的新內容看，在澳門的所有領域都十分明顯地實行這種監察形式。

我們對於“澳門憲章”第41條1款的內容毫無異議，鑑於它的重要性，它應該在有關澳門司法組織的未來基礎法律總則中加以重申。由此而產生了任何澳門司法官員不執行違背葡萄牙憲法和“澳門憲章”的法規的義務，而司法官員本身應該審議這種違憲性和違法性。我認為，如果澳門在基本法中有類似的規定那將是最好不過的事情。具體監察，儘管不可缺少，但也有其不足之處。有些不足之處只有通過制定抽象監察的手段才能加以克服。但是，有些不足只有以對初審階段的具體監察的裁決進行上訴的形式才能加以克服。

理論上，對具體監察的裁決進行上訴有幾種選擇。主要模式有如下三種：

第一種：對違憲性的上訴採用和對其它任何內容的普通上訴相同的處理方式；對於違憲性，常常要進行隨附事項的審議，例如，在進行導向其他目的（導向解決各方爭執）的訴訟程序中的需要先審理的問題，由上級職能法院決定在此訴訟程序中用任何其他的普通上訴來進行審議；這是在屬盎格魯撒克遜體系國家中最為普遍的模式，而這種模式於一九一一年至一九三三年的憲法生效期間在宗主國的葡萄牙已於實施；

第二種：為審議違憲性制定一種直接向普通上級法院進行的特殊上訴制度；和前者比較，這種選擇的最大好處在於把違憲性變成了要解決的主要問題，這樣，才給予它更大的尊嚴，突出其重要性以及加快其達成決議的速度；

第三種：除了制定一種確切的上訴制度外，還要設立一個決議專職機構；這種解決辦法和前者相比，多了專職化的好處，這為開創更為豐富的和更為深入的憲法法學創造了條件，為法院的尊嚴和獨立作出了貢獻；這種以“奧地利模式”（因首次出現在一九二〇年奧地利憲法之中）而著稱的這種制度目前在葡萄牙實行。關於具體監察的上訴在終審階段由憲法法院決定（葡萄牙憲法第280條），這種選擇一直產生着良好的效果。

自一九七六年以來在澳門實行的模式，依我看，儘管這個法學家或者那個法學家提出了一些疑問，但仍然就是如今在葡萄牙實行的模式，這在過去因“澳門憲章”第51條在第13 / 90號法律進行修訂之前的內容而：一般司法（包括具體監察）管理通過葡萄牙立法進行。這樣，如果澳門司法制度不具有自主性，那麼，對於澳門法院作出的決定將實施葡萄牙憲法第280條，從而使憲法法院具有決定具體監察上訴的職權。

但是，目前，對“澳門憲章”的修改开辟了可能會改變這種狀況的前景。第51條和第75條的新條文增設了使澳門司法組織具有自主性的內容，從而其法院不久將會具有審判權之完全性和專轄性。這樣，似乎保留葡萄牙憲法第280條規定的憲法法院的職權並無意義。澳門司法體系的未來基礎法律將選擇認為有利於“尋找”具體監察上訴的模式和時機。

選擇前面提到的第一種制度和推測澳門將來只有一個同時是二審和複審的，下設專職科室的上級法院，那麼，關於合憲性的上訴將會由有權處理在那種程序中進行的任何上訴的科室進行審議和決定。

如果所選擇的制度是第二種制度（我們坦率地認為較前面的那種制度好），並鑑於在澳門將設立唯壹一所上級法院，關於違憲性的上訴可能直接由該上級法院全體會議判定。

第三種選擇可能通過創立一個相當於憲法法院的機構而得以實現，但只是在本澳地區才有審判權。很明顯，澳門的面積及其個案數目，並不成為創立一個憲

法法院的合理理由，但在澳門上級法院設立一個專門科室，來專職處理合憲性的問題却是合理的。

在澳門上級法院中設立一個專職處理合憲問題的科室也許有不可否認的好處。它的設立為突出澳門整個規範性範疇適合於這裏現行的憲政體系所具有的重要性可能會有幫助。另外，這也使在澳門一直被遺忘的憲法法學的實用的專職化和嚴肅的深化得以實現。

但是，設立這種專職科室自然不能解釋成僅僅是為了解理對在澳門作出的決定進行合憲性或者嚴重違法性具體監察的上訴。其必要的作用可能會賦予它其他職能，例如，對合憲性抽象監察程序的判定和有關選舉訴訟的職權。另一假設是制定一種自主的上訴制度，以保護公民和反對行政當局可能濫用其基本權力。這是一種目前在各國，特別是德國（參閱關於《Verfassungsbeschwerde》“憲法訴願”的波恩憲法第93條4款A）和西班牙（參閱現行西班牙憲法第161條1款b項以及它的“保護上訴”）深受歡迎。如果說對於在澳門實行保護上訴沒有意外的困難，那麼對於在本地進行合憲性之抽象監察，則不說沒困難了。

抽象監察就是脫離具體案件和在這些具體案件中的個人利益的監察。違憲性成了這訴訟中的唯一內容，對於它的目的（和不僅僅在解決具體案件起着顯著作用方面）將進行窮源的討論。這些特點可能會產生具有普遍約束力的決定，以統一法律學。

特別在大陸型司法體系的國家，合憲性抽象監察被認為是對具體監察的重要補充。通過一九七二年海外組織法第卅六章（連續性監察）和第卅八章（預防性監察）試用於葡萄牙的殖民地，抽象監察由一九七六年憲法傳入宗主國的葡萄牙，該憲法確定了各種形式監察（預防性的和連續性的，作為的和不作為的）的內容，形成了一種一直產生良好效果的制度。

“澳門憲章”也規定了合憲性抽象監察的幾種形式。但是，它的最初版本沒有具體確定行使這種監察的職權機構，這實際上導致了無法實施這種法律。這機構的設立只是因最近的第13 / 90號法律而得以實現，這法律明確了這機構是葡萄牙憲法法院：參閱其第11條1款e項；第30條1款a項和第40條3款。

為憲法法院訂立這種職權，除了為時已晚，我此刻還認為對於本地區的司法自主權是限制過甚的。較好的解決辦法也許是把這種職權移交給澳門法院。如果不可能這樣做，起碼應考慮在澳門上級法院設立上述的專職科室。

在結束這簡短的文章的時候，我們認為，對於澳門司法制度的未來基礎法律，合憲性監察基本上有兩種選擇：要麼把上級法院提格為監察機構（也可以由它來決定保護上訴），要麼暫時維持憲法法院的職權，以使在下次修訂“憲章”時為這個上級法院的合憲問題專職科室的自主性創造條件。

不管共和國議會將採取什麼樣的選擇，根本問題是它要為澳門的司法功能的嚴肅性起到作用，並使當地司法執行機構意識到對於澳門前途和保證憲法和“憲章”法規的重要性。我相信這個目的一定能夠達到。