

論中文在澳門司法判決中的地位： 基本權利的視角

朱林*

引言

澳門特別行政區成立後，保留了司法制度使用葡文的習慣，形成了澳門的特色。¹葡文既揭示了澳門原有法律制度的源頭，同時作為司法技術用語，保持了司法語言的同一性，不論從學理上還是從判例法角度，都確保與原有制度²的內在聯繫。然而，在以中國人為主的澳門社會，與中文處於社會絕大多數人溝通³以及第一位官方語言的主宰地位形成對比的，是由於特區法院判決中有時僅僅使用葡文，不為大多數民眾所理解⁴，造成了司法與社會大眾之間的陌生⁵。

* 澳門特別行政區政府行政法務司司長辦公室顧問

1. 香港司法判決中文使用情況，似乎與澳門相近。為配合《基本法》第9條對香港特別行政區法律語言的規定，香港在1987年開始實施雙語立法。雙語立法同時以漢語和英語制訂法律，中文法律與英文法律具有同等的真確性，即具有同等的法律效力。香港的雙語立法較早，而香港的第一份中文判決書直至1995年年底才出現，即高等法院大法官楊振權以中文首寫的判決書。直至幾年前，因直接用中文寫判決書的法官還是少數，故使用中文作出判決仍然較少。參看王培光、冼景炬在“語言與法律首屆學術研討會”（2002年，北京）上宣讀文章《香港中文判決書的語言問題》一文。
2. 《澳門特別行政區基本法》第5條規定“保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變”。
3. 據統計，澳門社會目前使用中文的人佔97%以上，懂葡文的人僅為2%，而香港從1990年代就開始“兩文三語”的語言政策，以推廣普通話和提高英文作為語文教學的目標，情況與澳門有所不同，然而英文對絕大多數以中文為母語的香港人而言，仍然屬於外語，這應屬不爭的事實。
4. 根據2004年2月23日的資料，香港特區目前多數判決也沒有中譯，司法機關僅安排對終審法院的判決的全部中譯工作，並會選擇其他法院個別判決予以中譯（詳見香港立法會司法及法律事務委員會會議紀要CB（2）2004/03-04號文件）。與外籍法官司法相關的另一個問題是，外國人對中國人司法是否屬於行使主權的問題。在香港大學2005年12月的一個有關基本法解釋的研討會上，有內地學者認為，司法權屬於國家主權之一，而《香港特別行政區基本法》規定可由外籍法官行使，尤其可由不了解香港華人社會的外國法官行使，她個人認為，這不夠嚴謹。
5. 對香港有關使用英語造成法律人在語言和專業上與社會大眾的隔閡，參見 Michael W. Dowdle, *Constitutionalism in the Shadow of the Common-law: The Dysfunctional Interpretive Politics of Article 8 of the Hong Kong Basic Law*.

因而，在澳門特別行政區的司法體系使用非中文的司法語言，造成不容忽視的悖論是，司法語言導致司法活動完全脫離了主流社會的理解，保持司法原有傳統與司法易於為社會大多數人理解之間完全對立：凡司法判決使用中文，較易為本地華人接受和理解，而司法中文文化，卻可能弱化原有司法制度的完整性及連續性。

回歸至今，尤其在司法機關落實中文官方地位，一直為澳門特區政府與社會所關注。⁶司法機關雖然一直向使用中文作出判決的方向努力，但實際上，以中文作出判決的比率並不很高，尤以中級法院的判決為甚。⁷故而，作為不諳葡萄牙文的廣大華人，對法院能否提供中文判決(主要針對沒有中譯，僅有葡文判決的情況)，極為關注。兩年前發生的司法機關就葡文作出的判決，拒絕向市民提供中文判決譯文一則報道，從一個側面，反映了個別葡籍法官對此問題的冷漠。⁸

值得關注的是，在法律層面上上述問題似乎早已得到解決。就中文與葡萄牙文在澳門特別行政區的地位，《澳門特別行政區基本法》明確規定了在行政、立法與司法機關除使用中文外，也可以使用葡文。⁹按照常理，中文作為第一位正式語言對行政、立法與司法的約束力，無可置疑。

由此形成兩組強烈的對比：首先，司法機關以實際便利及技術連貫性為方向的側重葡文的現實¹⁰，與訴訟當事人當中絕大多不懂葡文的

6. 參見澳門特區行政長官何厚鏵在2004年司法年度開幕禮上的講話。

7. 稍微瀏覽一下澳門特別行政區法院的網站上公佈的司法判決，就不難得出這一結論。

8. 澳門《訊報》2004年3月20日報道：“2004年1月26日，一訴訟離婚判決敗訴的原告向初級法院遞信，要求高院發出有關判決的中文判詞，以便再考慮提起上訴。此前，當事人已三次向初院申索中文判詞，但均未獲負責該案的法官准許，理由居然是：‘原告已清楚知悉敗訴的原因；倘若要繼續提出訴訟，必須再次聘請律師，代表的律師應具有理解中文或葡文的專業能力。為免浪費資源，否決原告索取中文譯本的申請’”。目前，澳門法院向當事人提供中文司法文書的翻譯工作似乎有所改善。

9. 《澳門特別行政區基本法》第1章（總則）第9條規定：“澳門特別行政區的行政機關、立法機關和司法機關，除使用中文外，還可以使用葡文，葡文也是正式語文”。另外，專門規範中文與葡文地位的現行法律，是1999年12月第101/99號法令。

10. 這一特點不僅表現在法院判決書僅僅有葡語文本而缺少中譯本，同時，也體現在整個司法機構的運作極為濃厚的注重葡文的大環境和使用葡文的優越感；後一點，或許可以從直至今日，澳門法院司法文員製作刑事犯罪紀錄時，多使用葡文而較少使用中文得到證明。不言而喻，犯罪紀錄所登錄的絕大多數人是不懂葡文的中國人。

華人之間的矛盾；其次，《澳門特別行政區基本法》確定的、經澳門回歸前的雙語規則確保的中葡文平等地位，與現行《民事訴訟法典》確定的任一正式語言作出訴訟行為皆為正當的矛盾。

法律規範相對於現實，應然與實然之間永遠存在着緊張的關係。目前，在澳門特區司法機關仍然需要不諳中文的葡萄牙外聘司法官參與審判的情況下，中文作為判決用語，在相當長的時間內並不現實¹¹；另一方面，對於這類應然與實然之間的差距，從理論角度，尤其是從基本權利分析，卻存在着相當的空白。¹²這一問題似乎尚未引起專門研究《澳門特別行政區基本法》的學者關注。¹³

從人權角度觀之，語言權的使用往往涉及在一個社會的主流語言背景下，對少數人權利的保護，尤其確保當事人在司法審判中使用自己的語言及被翻譯的權利。¹⁴其關注的焦點在於對使用非主流或官方語言的少數人最低的保障。既然作為最低的保障，國際人權公約沒有規定判決書的使用語言問題，自然可以理解，但這並不妨礙任何國家或

-
11. 澳門特別行政區 2005 年底統計，29 名司法官中，本地人有 23 人，外聘的葡籍法官有 6 人，另外，在執業的 112 名律師中，會讀寫中文的僅有 16 人，而懂得葡萄牙文的則有 109 人。
 12. 這裡涉及一個憲法學共同面對的問題：憲法性法律中的這類規範，其性質如何界定，究竟是僅僅毫無法律約束力的方針政策（*Programmsatz*），或者相反，屬於法律規範（*Rechtsnorm*）的範疇？前者指在憲法，尤其是憲法序言中無約束力的規範，僅僅旨在指出立法者的計劃、方向、努力目標，對法律人而言，是一個沒有法律約束力的政治概念，空洞的形式，後者卻具有法律約束力。參見聯邦德國憲法法院判決 *BverfGE 3,22*, 平等權判決，*Creifelds Rechtswoerterbuch, 16. Auflage, C. H. Beck, S.1055*。中文著作，參見徐秀義，韓大元主編的《現代憲法學基本原理》第 157-158 頁。
 13. 論述澳門居民基本權利的專著，可參看澳門基金會出版的駱偉建著《澳門特別行政區基本法概論》第 98-142 頁，澳門特別行政區政府法務局出版的楊允中著《澳門基本法釋要》第 62-87 頁。
 14. 較為典型的見《公民權利和政治權利國際公約》第十四條第三款第六項的規定“如其不懂或不曾說法院所用的語言，應免費獲得譯員的援助”。據學者引證，當年起草該項內容時，曾有不應將獲得譯員的權利包括所有相關書面文件（特別是起訴書、證據、判決等）的翻譯的爭議，最後有關動議被“極其微弱的多數否決”（詳見 *U.N. Convention on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, Manfred Nowak, Article 14*）。

地區將多種語言規範為司法判決使用的語言，或賦予當事人選擇使用其理解的語言的權利。¹⁵

包括中國在內，世界上許多國家對司法機關使用語言都有所規定。本文擬從比較入手，進而分析澳門有關語言的法律制度，最後基於基本權利理論，試圖引出與基本權利解釋、基本權利救濟相關的一些思考。

一、多語地區對司法語言的規定

本文所關注的司法語言問題，在某種程度上，屬於法律語言的範疇。然而，正如考夫曼指出的那樣：“我們無法說法律語言（*Rechtssprache*）。因為僅有立法者的語言；這個語言是簡單，沒有任何修飾的作品，沒有一句話是多餘的，它是命令式的，別無其他。相對的，法官的語言，就有豐富的表達，它比法律語言（*Gesetzssprache*）還要具體，它不放棄說明的基本要素，法官並不像立法者僅是下命令，他還要說服。”¹⁶表面上，法官在判決中說服的僅僅是當事人的律師，深層次上，最終指向的是當事人。因而，當事人是否可以被說服，首先取決於說服的語言是否是當事人所掌握的。

當然，我們所關注的僅僅屬於法官的表達語言是否為當事人所掌握，而不是法官在判決中所使用的專業語言是否為非專業的當事人所理解。毫無疑問，前者構成了後者的前提，但不必然導致後者的產生。

世界上具有多語的國家或地區立法，都會涉及如何規範司法及行政用語。這類規定往往有兩個不同角度：或從約束政府（從大政府概念出發）角度，直接約束公權力使用某種語言的義務，或者從個人權利的角度，規範個人有權使用某種語言。

15. 基本權利最大的特點是其可訴性。反之，可以說，憲法中規定的基本權利不具可訴性時，其本身是否屬於真正的基本權利就值得懷疑。

16. 引自亞圖·考夫曼：（*Arthur Kaufmann*）《法律哲學》（*Rechtssphosphie*），五南圖書出版公司，2000年初版，第109頁。

屬於前者的例子很多，包括，中華人民共和國憲法第134條第2款規定：“在少數民族聚居或者多數民族居住的地區，應使用當地通用的語言進行審判；起訴書、判決書、公告和其他文書應根據實際需要，使用當地通用的一種或者幾種文字撰寫”。值得注意的是，這裡清楚地規定了司法機關的重要司法文書，包括起訴書和判決書，都必須使用“當地通用”文字撰寫。

官方語言為芬蘭語和瑞典語的芬蘭，其憲法第17條(個人語言及文化權利)規定：“法律應保障國民於法院或其他機構內使用其語言(不論為芬蘭語或瑞典語)的權利，並得獲取以其語言所寫成之官方文件”。第51條(國會議事之語言使用)規定：“政府與其他行政機構於遞交需經國會討論之文件時，應同時以芬蘭語和瑞典語書寫。同樣，國會的覆文與會議記錄、委員會的報告與意見陳述、以及發言人會議所提出的建議，亦應同時以芬蘭語和瑞典語書寫”。塞普路斯 1960年4月6日憲法第3條第4項規定：“司法程序的處理或實施及判決書的製作，當事者是希臘裔的，應以希臘文撰寫；當事者為土耳其裔人，應以土耳其文撰寫；當事人包括土耳其裔與希臘裔人的，應同時以希臘語文與土耳其語文撰寫。”。

根據筆者個人掌握的有限的資料，屬於後者的例子似乎不太多。加拿大憲法修正案之一的《加拿大人權法案》(Canadian Charter of Rights and Freedoms)作為加拿大憲法的一部分，其第19條第1項規定：“任何人可以在經國會所設立的法院使用英語或法語，或以英語或法語提出任何請求；法院所簽發的文件亦同”。另外，還有澳門回歸前立法確定的雙語規則，容稍後詳細分析。

上述兩個層面的各國立法，僅僅能為我們提供一些有限的參考。這不僅僅因為司法用語本身是一個與主權、民族尊嚴有關的問題，同時，更是一個複雜的技術問題。

值得注意的是，二戰後的去殖民化，不一定排斥原殖民者使用的司法用語，環視東南亞國家，不乏保留了原來殖民者的語言作為司法專用語言的實例，甚至也有過在憲法中宣佈司法審判中使用本國語

言，但後來又改為使用原來殖民者語言作為司法語言的個案。¹⁷這說明，司法技術用語，對保持司法制度的繼續運行具有獨特的難以替代的功能。

就上述兩個層面的立法不同角度，我們固然可以較易將第一層面的法律定性為“政策方針”性質，不視其賦予當事人主張權利的資格，但是，另一方面，第二層面的立法是否就一定授予私人以基本權利，亦不見得易於認定。以十分注重保護語言權¹⁸的加拿大為例，理論上，對語言權是否屬於基本權利亦有爭議。¹⁹

二、澳門中文地位的確定與相關立法

澳門在葡萄牙管治時期，已對中文的使用有所規範。據研究澳門中文使用的學者證實²⁰，《澳門政府公報》內文直至1850年12月7日才首次出現中文。到1879年，澳葡政府下“札諭”，申明以後《澳門憲報》要

-
17. 例如，斯里蘭卡1972年憲法的規定，僧加囉語和泰米爾語為官方語言，全部立法均使用這兩種語言。到了1978年，這項規範宣告失敗，又恢復以前作法，立法與司法判決均使用英語。引自澳門政府《行政》雜誌92年特刊號，《論過渡時期法律翻譯及雙語立法工作的政策》第153頁注六。
 18. 根據加拿大國家雙語和雙元文化委員會對語言權的定義，語言權不只是指公民可用他們自己的語言和別人溝通。語言權是英語人或法語人依法律所定或習慣所有，可用其母語與官方接觸。它是法律有明確保障使用一種特殊語言的權利，其範圍包括公共事務、國會和立法程序、日常與政府的接觸、司法程序和公立學校制度。它也可能包括某些私人的活動。
 19. 有相當爭議的是，“最後檢驗語言權是否具有‘普世性’。一個典型的、具有普世性的基本人權是‘被人性的待遇之權’（*humane treatment*，也就是非殘酷的刑罰）。如將語言權與這種人權相對照，很容易看出它缺乏‘普世性’。正如一個遊客不能在他所旅行的地方要求語言權，或是一個新移民到一個新國家也不能要求語言權。這是因為如果離開某種語言社區使用那種語言是沒有意義的，這也是語言權有其天生所缺乏的‘普世性’”。詳見李憲榮著《加拿大的英法雙語政策》，台灣語言公平網站，該網站有多個學者對世界各國語言政策的研究論文（<http://mail.tku.edu.tw/cfshih/ln/index.htm>）。
 20. 本澳資深教育工作者、語言學者冼為鏗的文章《談談澳門特區政府的中文使用問題》一文，見網頁<http://www.macaudata.com/macauweb/book262/html/0371001.htm>。與本文旨趣相異之處，是語言學者的關注角點更多在於已有的官方中文詞不達意，不符合中文的使用習慣，而不是當事人對使用語言的權利。

譯成中文，這是政府公文開始面向中國居民的一個起點。然而，澳葡政府真正關注到中文公佈法律，並較為全面地以中文頒佈法律，卻是回歸前才真正開始付諸實施的政策。

1987年《中葡聯合聲明》第2條第5款規定：“澳門特別行政區政府機關、立法機關和法院，除使用中文外，還可以使用葡文。”據此，澳葡政府於1991年年底正式明確賦予中文在澳門具有官方地位。²¹而澳門總督在澳門回歸前的最後一刻頒佈的雙語規則²²，作為目前仍然生效的法律，奠定了澳門特區目前的雙語政策。

該法令序言表明：該法令的目的，就是“以毫不含糊的方式定明，在澳門存有一個以這兩種正式語文表達的法律體系，以及澳門的行政當局及司法機構均以這兩種語文運作”，“本法規定明中文及葡文均為澳門正式語文，以及這兩種正式語文具有同等尊嚴的原則，確立一個在立法、行政及司法領域內規定並確保這兩種語文完全平等地並存及使用的制度”。這一段話十分完整和準確地反映出葡萄牙人在向中國政府交出管治權時，對葡萄牙語繼續在澳門特區所扮演的角色的期待，這就是“兩種語文完全平等地並存及使用”。

然而，過於理想化地期望在一個以華人為絕對多數的社會“兩種語文完全平等地並存及使用”，既不現實，更不符合效率原則。²³對此可以佐證的是，澳門民事訴訟法典第89條規定：“在作出訴訟行為時，須使用其中一種正式語文”。換言之，訴訟行為的正當性取決於使用任何一種正式語言，而不是必須同時使用雙語。

實際上，葡萄牙語的使用，是回歸之前在行政立法與司法領域業已使用的葡萄牙語政策在澳門特區的繼續，而中文的使用，卻是在回歸前從未與葡萄牙語真正完全平等的基礎上，予以創設性實施。在此

21. 參見1991年12月第455/91號法令。

22. 參見1999年12月第101/99號法令。

23. 例如，在當事人雙方，律師以及法官、檢察官都是華人的法庭上，除非有特別理由，否則就很難想像使用葡文的必要性；同樣，在相對人為華人的行政程序中，除非政府部門負責人本身是葡萄牙人，否則亦無法理解其簽署公文“並存”中葡雙語的合理性。

立法背景下，雖然立法中強調中葡文的平等地位，卻並不能解決如何令中文平等地在司法使用的問題。

因而，該法律所追求的不同於“政策方針”的努力，尤其個人作為權利主體在與行政、司法機關交往中選擇對語言的權利的規定，就不可避免地具有難以操作性。其中，在行政當局與被管理者的關係方面規定：“任何人均有權在口頭或書面上使用任一正式語文，並有權以其選擇之正式語文獲得答覆”。當事人有權選擇一種正式語文，作為行政當局開展行政程序、對公證或登記行為、行政檔案所載文件發出證明，免費提供相應的譯本的語言。澳門《行政程序法典》第8條也規定公共行政當局應使用正式語言從事活動。

對本文尤其有意義的是，該法律規定，上述的選擇語言權的規定也適用於法院範圍內進行的行政性質活動。對司法機關，任何人均有權口頭或書面上使用任何一種正式語文，並且有權理解司法機關的訴訟行為，並有權就自己表達的內容在司法機關被人理解；司法機關不得以語文為理由拒收以任一正式語文編寫之任何訴訟文書或相類文書；法院根據適用法律規定而決定訴訟行為之語文時，應考慮當事人之選擇權及實現公正此一重大利益；口頭訴訟行為應以參與人的共同正式語文作出；無共同正式語文時，須確保進行翻譯等。

反思上述的雙語規則，它雖然明確了在司法、立法、行政中應確保中文和葡語的平等地位，卻屬於框架性規定，缺乏具體落實的措施，例如，沒有明確提出落實這一政策的時間表，行政及司法部門應配備由當事人選擇語言的表格等；另外，該立法傾向於個人權利的保護，卻沒有相應法律後果及制裁性規定，沒有規定行政及司法機關不能遵守規定時，當事人的法律救濟手段。更為明顯的立法缺陷表現在，幾乎為同一時期的立法，該立法確立的雙語原則與同期頒佈的澳門《民事訴訟法典》中確立的訴訟行為須從正式語言擇一的原則難以並存，而存在着究竟由誰來選擇使用語言的難題。因而，僅靠這一法律，尚不足以落實《澳門特別行政區基本法》中的雙語規定。²⁴

24. 更為重要的是，其立法究竟旨在實現一項基本權利，還是宣示立法者對雙語政策的理想？換言之，消除司法現實中因葡語判決對華人某種程度的歧視及不平等，是否是立法者追求的終極目的？

三、從基本權利理論視角進行分析

基本權利是一個較難定義的概念。²⁵依一般通說，基本權利主要是指由憲法規定的人權。²⁶基本權利具有消極意義上針對政府干預的防禦權，要求政府予以配合的積極意義上的參與權雙重含意²⁷，在現代社會，積極意義上的基本權利尤其重要，即國家必須創造條件，滿足當事人參與社會活動的需要。在這一點上，語言權本身也有其傾向容忍的權利及傾向提倡的權利之分。²⁸

然而，一個國家或地區如何保障其基本權利，卻需要本身的基本權利保護體系，主要是憲法規定及基本權利理論支撐下的司法保障來確保，並不存在普世通用的模式。這裏需要的是一種地方性的知識和傳統²⁹，而忌諱“法律政策學的宏大話語”的當然推論。³⁰

-
25. 吳庚：《憲法的解釋與適用》，三民書局，2003年9月修訂版，第85-88頁。
26. “基本權利是指那些受法律制度保障的並受時空限制的人權。人權本身基於人的自然屬性，因此有不受侵害、永久性以及普遍性；基本權利卻是由現行法律秩序法律確定的”。見葡萄牙 J. J. Gomes Canotilho 教授：《憲法及憲政理論》（*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*），第三版，第369頁。
27. 葡萄牙 J. J. Gomes Canotilho 教授：《憲法及憲政理論》（*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*），第三版，第383頁。
28. 同注9，傾向容忍的權利（*toleration-oriented right*）與自由權同義，即不受干預的權利。這種權利只要求政府不得限制其在私人場合的使用。對這種權利，社會的責任是禁止設立歧視的立法。傾向提倡的權利（*promotion-oriented right*）指政府必須做出支持的承諾的權利，其主要是針對政府機構時的使用。這裏又可分為強的提倡和弱的提倡。前者的目的則在保障使用該語言者能以該語言生活，所以要有立法強制其在公與私方面的使用。後者係指政府以行動來提供政府的語言服務和鼓勵一種語言能維繫其存在。
29. 在這一層意義上，內地前些年學者熱衷討論的一名高考成功的學生齊玉玲，幾年之後才發覺被陳曉琪冒其名上大學，引出最高人民法院“批覆”，直接援引中華人民共和國憲法，指出齊玉玲的“受教育權”受損害一案，本身可能存在一個前提上的美麗誤解：受教育權作為憲法規定的基本權利，其主要面向的應該是國家，而不是個人，故而，作為一種國家有義務作出給付，滿足權利人受教育的基本權利，其侵害主體也只能是公權力，而不可能是沒有給付義務的個人。
30. 參見強世功“憲法司法化的悖論”一文，載於《中國憲法學精萃》（2004年卷）第346至360頁。此文較為準確地抓住了中國憲法司法化的爭論中的一個焦點，但最終沒有解答如何解決在憲法解釋中，仍然會有法律政策考慮的潛作用的難題，在文章結束時似乎又陷入了自設的特洛伊木馬計中。

將基本權利作為對應於國家義務的思考標準，有正本清源的特殊價值。³¹從基本權利作為憲法中確立的特殊價值的規範，從約束行政、立法、司法入手，其根本在於確保基本權利的核心內容不受侵害。許多國家，例如德國和瑞士，在其憲法中甚至明確地規定了基本權利的核心不受侵害³²，作為對限制基本權利之限制。作為對侵害這一規範的救濟手段，不僅僅賦予當事人以司法救濟的權利，同時，也規定了無效的制度。但是，何為基本權利的核心內容，並非沒有爭議。³³

隨着《澳門特別行政區基本法》的實施，澳門也面臨着如何理解和解釋基本權利³⁴的問題。基本權利之所以能成為澳門特區司法判決中的問題，是因為澳門現行的《行政程序法典》第122條第1款d項規定：“侵犯一基本權利之根本內容之行政行為是無效行為”。在2005年終審法院的一個退休金數額爭執而提起的行政訴訟案件判決中³⁵，澳門終審法院為了判斷澳門特區經濟財政司司長的一個批示內容是否因侵犯了當事人的基本權利，必須對基本權利本身作出定義。

澳門終審法院第22/2005號案的判決本身，為我們了解澳門特區法官如何思考基本權利提供了生動的實例。而這一判決製作人是澳門終審法院的葡萄牙籍法官，又為我們了解葡籍法官如何理解基本法有關基本權利的規定提供了答案。法官在這裏需要回答的問題，某種程度上屬於其本人對“地方性的知識和傳統”的詮釋。

31. 對於中國義務教育法實施 20 年的反思，有專家認為“最重要的是沒有意識到普及教育的重要性，沒有充分意識到義務教育主要是國家的義務。在國外的《義務教育法》裏面，絕大多數國家認為接受義務教育是公民的權利，國家的義務是為公民接受義務創造條件。在中國，由於這種觀念沒有真正建立起來，所以在義務教育的管理模式上採取了低重心的做法，即把義務教育的政府責任下放到了地方”，見“專家訪談：中國義務教育二十年回顧與反思”（<http://news.tom.com> 2006 年 02 月 26 日，來源：新京報）。

32. 參見德國的基本法第 19 條第 2 款及瑞士憲法第 36 條第 4 款。

33. “何謂基本權利的‘本質內容’？自從憲法存在以來，這是一個謎”——引自亞圖·考夫曼：（Arthur Kaufmann）《法律哲學》第 183 頁，五南圖書出版公司 2000 年初版。另參見《基本權核心理論之實證化及其難題》，陳慈陽著，翰蘆圖書出版有限公司出版，2002 年一版三刷。

34. 就澳門基本權利歷史發展，參見《澳門公共行政雜誌》第 19 卷第 1 期（總第 71 期），2006 年 3 月簡天龍《過渡狀態下澳門基本權利的若干思考》一文。

35. 第 22/2005 號案，澳門特別行政區終審法院網站可以查閱及下載。

首先，判決中對基本權利定義極為寬泛，超越了古典學說對基本權利的定義³⁶；另外，司法判決中不論是法官還是檢察官，並不拘泥於基本權利具有相對普遍性這一特點³⁷，換言之，基本權利不再是人人皆可享有權利意義上的基本權利，而是某一類人方可享有的特定權利；再次，葡萄牙法學理論對澳門司法判決有相當大的影響，對應於法官對澳門中文法律著作和論述甚少關注。³⁸法官在大量援引葡萄牙法官及學者論點的同時，直接宣稱“在澳門特別行政區法律體系內，還沒有具體研究基本權利概念的範圍”。

而該判決最後得出的結論是：“至少可以認為，規定於《基本法》第三章中的權利和自由——已被明示定性為基本權利——以及那些規定於《基本法》其他地方的、對該等權利進行補充的權利，應被視為基本權利”。³⁹

從以上司法機關判斷基本權利的思路，不難得出以下結論：澳門司法機關基本上使用的是大陸法系國家的基本權利體系，這種體系以憲法中對基本權利的規範（基本權利清單Grundrechtskatalog）構成判斷是否存在基本權利的出發點；同時，對憲法中其他沒有直接規範在基

36. “一切真正的基本權利都是絕對的基本權利，也就是說，它們並非‘依照法律’予以保障，其內容並非來自法律，相反，任何法律干預都屬於例外情況，而且屬於原則上受限制的、可預測的、受一般規定制約的例外情況”。引自卡爾·施米特（Karl Schmitte）《憲法學說》，劉峰譯，上海人民出版社，第177頁。

37. 見該判決書中譯本第4至5頁：“助理檢察長發表如下意見……眾所周知，澳門居民的基本權利已在《澳門特別行政區基本法》內作了規定。根據上述法律第39條的規定：‘勞工的福利待遇和退休保障受到法律保護’。因此，退休權利應該是《澳門特別行政區基本法》所規定的基本權利之一”。其邏輯推理，明顯將基本權利等同於基本法所規定的權利。

38. 所揭示的一個事實是，澳門本地出版的關於澳門法律的中文論著，與司法界注重的葡萄牙法學理論，甚少形成一種對話或交流，故而，對於依照現行的葡萄牙法學理論作為判案重要依據的司法機關而言，中文法律著作往往被忽視（作為例外，2006年澳門中級法院在一個涉及到何為“行政法規”判決中，罕有地引用了大量中文法律著作的觀點）。

39. 對於何為對基本權利進行補充的權利，判決書在此作了一個注腳：“如學生有選擇院校的自由（第122條）的情況，顯然是對從事教育、學術研究、文學藝術創作自由（第35條）的補充；宗教組織享有財產的取得、使用、處置、繼承以及接受捐獻的權利（第128條）是宗教自由、傳教自由和舉行宗教活動自由（第34條）的手段”。

本權利章節，但與基本權利的實現有關的權利，也賦予其等同基本權利的地位⁴⁰(grundrechtgleiche Recht, direitos fundamentais de natureza análoga)；基本權利賦予人民對國家以訴權請求司法機關保護其主觀權利的地位；基本權利對整個法律秩序具有法律約束力。⁴¹

值得注意的是，雖然基本權利是以憲法規範為直接外在形式，但基本權利的制度卻並非是一個自足、封閉的系統，用時髦的說法，它具有與時俱進、不斷擴充的功能。⁴²

因此，確認一項權利是否屬於基本權利，也存在着靜態和動態兩種形式。靜態形式的確認形式只需要從憲法或憲法性質的法律條文中找到相應的基本權利的表述(Grundrechtsnorm)，但是，正因為是靜態的，因此，它也是自足、封閉的，可能與現實脫節，證明的只不過是一些並沒有在現實被使用、或者甚至根本就沒有計劃實施，只是紙上的權利；相反，動態的確認形式，卻需要除了憲法已有的基本權利規範之外，也可能從現實出發，將一些憲法中沒有明確規定，又與基本權利有直接關係的權利上升為基本權利。

回到本文對在司法判決使用中文(或者準確說，提供中文譯本)是否屬於基本權利這一論題上來，在澳門特區的特定語境下，可以認為：僅依據《澳門特別行政區基本法》第9條行政、立法、司法使用中文及葡文的“正式語文”的規定，尚不足以推論出當事人相對應要求司法機關提供中文判決的“基本權利”。

《澳門特別行政區基本法》第3章第25條不受語言歧視的平等權利，反而可以作為當事人要求司法機關提供中文判決書的基本權利表述。因為，作為平等權利，當事人有權要求司法機關向當事人提供其懂得

40. 參見葡萄牙憲法第17條規定：“權利、自由及保障之制度，適用於第二編所指之各項權利、自由及保障，以及性質類似之基本權利。”

41. 較為典型的憲法規定，可舉出瑞士憲法第35條：“1. 基本權利適用於整個法律秩序。2. 履行國家職務的任何人，都受基本權利約束，並有義務實現之。3. 行政當局在適當時，也應促使在私人之間基本權利的有效性”。

42. 例如，隨着互聯網的產生，也出現了諸如使用互聯網是否構成基本權利的問題。正是人們不斷地質問，某一新的範疇是否也存在着基本權利這一方式，促使了基本權利本身的發展，導致基本權利內涵的擴充。

的官方語言判決書，而避免司法機關因僅提供一種語言，令另一方當事人遭受不公平。⁴³

因此，基本權利的解釋，尤其是法官在作出判決時對基本權利的理解，尤為重要。⁴⁴

四、結語

從整個社會的法治和民主整合 (Integration) 而論，司法的功能不僅僅在於息訟止爭，亦在於使當事人作為權利主體行使其訴權，積極參與訴訟，從而實現司法正義。判決過程中使用何種語言，當事人是否理解判決書內容，無疑直接影響了當事人對訴訟情況的判斷，從而左右當事人決定是否上訴等重要行為。

對司法中是否允許使用葡語，與是否僅使用葡語就已經足夠，應作為兩個問題看待。《澳門特別行政區基本法》第87條規定“法官的選用以其專業資格為標準，符合標準的外籍法官也可聘用”時，已經包含了對司法中僅使用葡文作為工作語言的允許：既然法定選用外籍法官的唯一標準是專業資格，而外籍法官無需掌握中文，因此，其司法活動以其掌握的專業語言——葡文為主，順理成章。由此造成的表面衝突是，在司法官以中葡文任何一種文字作成判決書時，就可以認定符合了《澳門特別行政區基本法》第9條選擇使用任一正式語文的規定。但因此將造成對掌握其中一種正式語言的絕大多數人的不平等，這絕非《澳門特別行政區基本法》起草人的初衷。故問題亦在於，如何協調僅理解官方語言中中文的當事人，其難以得到中文判決所處不利地位。

43. 參見葡萄牙J. J. Gomes Canotilho教授：《憲法及憲政理論》(Direito Constitucional e Teoria da Constituição)，第三版，第385頁：“基本權利具有的一項最被學說推崇的功能，可稱之為非歧視功能……它要求國家視其國民享有作為國民的基本平等。該項非歧視功能被擴展到所有的權利”。

44. 這類將基本權利實證化、具體化的推理，本身為使得基本權利的內涵不斷與時俱進，得以充實與發展，無疑有其積極意義。但對簡單將補充基本權利實施的權利上升為基本權利本身，在法理上是否合適，理據是否充分，仍可以反思。因為，如果堅持“法治國的基本分配原則要求將個人自由作為基本前提，而國家的限制必須作為例外情況而發生”（詳見注22），那麼，就有必要將兩者予以區分。

因此，有必要將技術用語的葡文司法，與當事人知情權用語的司法語言作出區分，從而解決司法實務需要與滿足當事人享有對司法知情權、參與權之間衝突。

深層次上，法官是否使用當事人明白的語言作出判決，其根源來自“語言的兩個面向”，“理想語言”與“基本語言哲學”，或者“專業語言”與“日常語言”之間的對立。⁴⁵“法律的專業語言，以操作的功能為主”，旨在保持其單一性⁴⁶，因此，不論是否由中文作出判決，作為法律專業人員的特有語言，對非專業的當事人所傳遞的信息都十分有限。但這並不足以說明，法官判決使用的語言，應完全置當事人的母語及理解與否於不顧。

基本權利有其開放性、地方性的特徵。用司法權保障基本權利，充實基本權利的內涵，整合基本權利概念，對基本權利理論的健康發展尤為重要。相對於將憲法中的基本權利規範視為單純的政治宣言、方針政策的觀點而言，將基本權利規範引入司法，無疑有益於令憲法對人權的承諾可以重返塵世，約束政府，促使對基本權利承諾的兌現。

本文的旨趣，並非在於簡單地推論，目前澳門特區司法機關是否負有向當事人提供中文判決這一義務。從基本權利角度，如何結合現實，解釋並擴充基本權利，令其具有生命力，這才是本文關注的焦點。⁴⁷

45. 同注16，第114至第121頁。

46. 澳門法律用語，受葡萄牙語影響之深，可以從澳門現行法律中找不到中文“沒收”（*confisco, confisção*）一詞作較極端的說明。由於葡萄牙曾有司法判決，認為“沒收”侵犯基本權利，之後，在葡萄牙立法（當然包括澳門法律）中，為了避諱，有關的概念就被以“法院宣佈喪失”取代。於是，澳門現行的法律中就有了“物件喪失，宣佈歸本地區所有”，物件屬於第三人所有，就“不喪失該物件”的特殊表述（參見澳門刑法典第101條至第103條規定）。這說明，作為司法判決在內的法律傳統和文化的反映，澳門法律與葡萄牙語之間的內在聯繫，遠遠超出外人的想像。

47. 澳門特區中級及終審法院有關基本權利的最新判決，可參看 TUI-S9-20060VC（不得以侵犯基本權利作為上訴的理由），TSI-114-2006-VC（留居權作為基本權利）TUI-39-2006-VC（對非永久性居民的基本權利的依法限制）。