

續論澳門特別行政區法律淵源位階中協定國際法優先說

Ilda Cristina Ferreira* **

一、引言

釐定協定國際法（或實證國際法）¹ 在澳門特別行政區法律淵源所處位階的法律依據，在法律界仍然是一個備受爭議的焦點，原因是缺乏一個明確承認協定國際法的價值及其位階地位的憲制性規範。

就此，終審法院 2004 年 6 月 2 日第 2/2004 號案件的合議庭裁判² 有助上述學術討論。該裁判提出一個有別於中級法院多個合議庭裁判³ 主張的思路。儘管如此，兩級法院均得出相同結論：“協定國際法優於內部法”。

* 香港大學法律學院國際公法博士，澳門大學及澳門歐洲研究學會歐洲研究碩士，里斯本古典大學法學院法學學士。法律專家。澳門特別行政區法務局國際及區際法律事務廳前廳長（2016-2020 年）。澳門大學法學院國際公法科目主任（2009-2014 年）及兼職特邀講師（2010/2011 至 2014/2015 學年），澳門特別行政區法律及司法培訓中心特邀導師。

** 本文章責任完全由作者自負，當中所表達的意見不得歸責於任何人或實體。

¹ 應對有關表述作廣義解釋，其內容包括能成為法律原始淵源（*ius essendi*）、已編纂的所有國際法，即所有由國際條約衍生的國際法，以及由國際組織制定、具普遍約束力的國際法律行為所衍生的國際法，例如：聯合國安理會根據《聯合國憲章》第七章（第 24、25、39 條及後續條文）通過的決議，又或世界衛生組織的《衛生條例》（《世界衛生組織憲章》第 21 及 22 條）。

² 參見 <http://www.court.gov.mo/sentence/pt-53590d0a72513.pdf>。

³ 例如：第 173/2002、174/2002、49/2003、129/2003、153/2003、164/2003、221/2003 及 301/2003 號案件。參見 <http://www.court.gov.mo/pt/subpage/researchjudgments?court=tsi>。

這一議題並非甚麼新事物。事實上，我們已在另一文章⁴中就上述終審法院的合議庭裁判作詳細研究，並提出論證，當中指出根據延續性原則，協定國際法優於普通法律，乃澳門特別行政區法律體系中的一般及結構原則，是其法律特性（*ius identitatis*）。⁵

本文的首要目的是證明延續性原則（《基本法》和澳門特別行政區內部秩序其中一項支柱原則、“一國兩制”原則⁶應有之義）與協定國際法優先原則之間的關係。

本文分為六部份。第一部份為引言；第二部份，我們將略述澳門特別行政區成立前後協定國際法的價值和位階；第三部份，將在立法實踐、司法見解及學說層面分析有關課題；第四部份，將闡述中華人民共和國和澳門特別行政區在國際組織中的官方立場；第五部份，將提出一些值得考慮的觀點；接着第六部份為結論。

我們希望本文有助豐富這一課題的學說討論。

⁴ Ilda Cristina Ferreira：“對第 2/2004 號終審法院合議庭裁判中有關國際公約在澳門特別行政區法源層級的地位作出之評論”，“立法評論”，《澳門雜誌》，澳門法律反思研究及傳播中心出版，第 6 期，第 3 年，2015 年 12 月。

⁵ 該原則涵蓋體現及構成澳門特別行政區法律體系的一眾一般基本原則，例如：合法性原則、公開原則、刑法無追溯力原則、禁止死刑原則、平等原則及不歧視原則。Ilda Cristina Ferreira：“Macau SAR Legal System – Is the EU a Source of Inspiration for Macau Lawmakers?”，《Studies on Macau Civil, Commercial, Constitutional and Criminal Law》，Jorge Godinho（編輯），LexisNexis 和澳門大學合作出版，2010 年，第 43-49 頁。

⁶ 鄧小平建構的法律政治原則，旨在透過香港和澳門與祖國統一和台灣島（台灣）回歸祖國，建設一個中國（見《中國人民共和國憲法》序言）。亦可參見王振民：“‘一國兩制’與澳門《基本法》”，澳門立法會發表的論文，澳門，2007 年。關於延續性原則，參見 Jorge C. Oliveira：“未來特別行政區《基本法》中的澳門法律制度的延續性”，《澳門公共行政雜誌》，第 6 卷，總第 19/20 期，1993 年；又或 Paulo Cardinal：“The Judicial Guaranteed of Fundamental Rights in the Macau Legal System – a Parcours under the Focus of Continuity and of Autonomy”，《One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution, Essays on Macau’s Autonomy after the Reassumption of Sovereignty by China》，Jorge C. Oliveira 和 Paulo Cardinal（編輯），Springer 出版，澳門，2009 年。

二、略述澳門特別行政區成立前後協定國際法的價值和位階

回歸前的 1996 年至 1999 年期間，⁷ 澳門協定國際法的法律框架主要由下列法律組成：i) 《葡萄牙共和國憲法》；ii) 《澳門組織章程》；以及 iii) 《澳門民法典》。

《澳門組織章程》第 2 條⁸ 規定，《葡萄牙共和國憲法》所定的原則、權利、自由及保障均適用於澳門地區。該法第 8 條規定：

“第 8 條

國際法

一、（……）

二、經正式批准或通過之國際協約所載之規範，一經正式公布，只要在國際上對葡萄牙國家有約束力，即在國內秩序中生效。

三、葡萄牙所參加之國際組織內之有權限機關所制定之規範，亦直接在國內秩序中生效，但必須在設立該等組織之有關條約內有此訂定方可。

四、（……）”

第 8 條第二款確認了協定國際法在葡萄牙內部秩序中的價值（存在法〔*ius essendi*〕淵源），並準確地規範了公約⁹ 對葡萄牙在對外方面受約束的情況，以

⁷ 是次研究集中分析自《澳門組織章程》最後一次修改之日（透過 7 月 29 日的第 23-A/96 號法律進行）至 1999 年 12 月 19 日（澳葡政府執行職務的最後一天）的期間。《澳門組織章程》由 2 月 17 日第 1/76 號法律通過，其亦經 9 月 14 日第 53/74 號法律和 5 月 10 日第 13/90 號法律修改。

⁸ “第 2 條：澳門地區為一公法人，在不抵觸共和國憲法與本章程的原則，以及在尊重兩者所定的權利、自由與保障的情況下，享有行政、經濟、財政、立法及司法自治權。”

⁹ 本文中的‘公約’、‘條約’或‘協議’等表述具有相同的含義，有關表述包括其他等同莊嚴條約的不同表述，例如：憲章、憲法、章程、公約、宣言、議定書或最後文件。條約是兩個國際公法主體之間的合意，受國際法規範，並產生重要的國際法律效果。參見《國際法院規約》第 38 條關於國際法淵源的規定，以及《維也納條約法公約》第 2 條第一款 a) 項的規定。

及其在國內秩序生效的情況，即須經批准或通過，且經在《共和國公報》中正式公佈（溫和一元體系特有的接收機制）。¹⁰

當時適用於澳門地區的公約包括葡萄牙政府延伸適用於澳門地區的公約和澳門地區自身簽訂的公約，但必須符合《澳門組織章程》第 3 條第二款和第三款的規定以及相關手續，包括在《澳門政府公報》上刊登。¹¹

至於協定國際法在法律淵源所處的位階，葡萄牙法律中，（無論過去或現在）均沒有明確定明協定國際法在主要規範淵源中所處位階的憲制性條文或任何普通法律條文。

然而，葡萄牙學說和司法見解，透過對《葡萄牙共和國憲法》第 119 條（行為之公開）¹² 及第 277 至 279 條（關於合憲性之監察）的解釋，普遍認同國際公約優於普通法律。

事實上，將公約在《共和國公報》上的公佈置於憲制性法律和內部法律之間，以及規定協定性規範不得違反《葡萄牙憲法》，¹³ 可推斷這些憲法規定（默示）承認協定國際法具有低於憲法，但高於法律的價值，同時也意味着普通規範不得與公約的規範相抵觸。從這角度可以看出法律淵源的位階順序。

¹⁰ 參見 Francisco Ferreira de Almeida：《Direito Internacional Público》，第 2 版，Coimbra Editora 出版，2003 年，第 65、75 頁；Jorge Miranda：《Curso de Direito Internacional Público》，第 3 版（修訂增容版），Principia 出版，2006 年，第 143 頁；又或 André Gonçalves Pereira 和 Fausto Quadros：《Manual de Direito Internacional Publico》，第 3 版（修訂增容版），Almedina 出版，2009 年，第 92 頁。

¹¹ 參見《澳門組織章程》，如第 3 條第二款及第三款、第 13、15、30、40、41、69 及 70 條，關於對外使澳門地區受約束的權限、諮詢機制、以及批准和/或通過及公佈等其他內部程序。

¹² 《共和國公報》列舉須公佈的行為中（按順序），國際公約、其批准通告及其他有關通告，須在憲制性法律公佈後、其他立法性行為（法律、法令及區立法命令）公佈前公佈。如參見 Ferreira de Almeida，同註 10 的著作，第 83-87 頁；Miranda，同註 10 的著作，第 174-181 頁；又或 Gonçalves Pereira 和 Fausto Quadros，同註 10 的著作，第 119-124 頁。

¹³ 第 277 條第二款（因作為而違憲）規定：“經合乎規範被批准之國際條約，即使在機關上或形式上違憲，如其規範在對方之法律秩序中適用，則不影響該等規範在葡萄牙法律秩序中之適用，但如違憲係因違反基本規定者，不在此限。”；第 278 條第一款（對合憲性之預防性監察）規定：“凡呈交予共和國總統批准之國際條約（……），共和國總統得向憲法法院聲請，對其內之任何規範是否合憲進行預防性審議。”；第 279 條第一款（裁判之效力）規定：“如憲法法院表明任何命令或國際協定內之規範屬違憲，視乎情況應由共和國總統或由共和國部長將法規否決，並將之送還通過之機關。”。

《澳門組織章程》是一部具有憲制性價值的法律，¹⁴ 有鑑於此，適用於澳門地區的協定性規範不得違反《澳門組織章程》，即佔據較低的位階地位。

在這方面，值得強調的是，有別於葡萄牙的立法者，¹⁵ 澳門的立法者在《民法典》第 1 條（直接淵源）和第 4 條（法律之開始生效）中明確規定及承認澳門法律體系存在不同的主要規範淵源（存在法〔*ius essendi*〕），其各自的位階和產生效力的條件。該兩條文規定如下：

“第一條

（直接淵源）

一、法律為法之直接淵源。

二、（……）

三、適用於澳門之國際協約優於普通法律。

第四條

（法律之開始生效）

法律不管其淵源為何，僅在《澳門政府公報》上公布後，方具約束力。

（……）”

採用這一立法方案（如同採用其他方案一樣）的原因是澳門地區擁有法律自治權和自身的法律制度。也就是說，在不忽視以羅馬—日耳曼法系為根源的葡萄牙法律的情況下，允許採用適合澳門地區社會政治環境的立法方案。因此，澳門屬於大陸法系，以溫和一元體系為特徵。¹⁶

¹⁴ 參見 2 月 17 日第 1/76 號法律的最初文本，其內將《澳門組織章程》定性為憲制性法律。

¹⁵ 對此，參見 Gonçalves Pereira 和 Fausto Quadros 的相關評論：“理應由憲法本身，甚至由其第 8 條，規範有關內容（……）。同一批評適用於我們的《民法典》：《民法典》第 1 至 4 條在列舉葡萄牙法律淵源時，完全沒有提及國際淵源所形成的法律”，同註 10 的著作，第 115-116 頁。

¹⁶ 參見 Paula Correia：“澳門法律制度比較法視野之分析”，《澳門法律概論》，澳門大學法學院出版，2007 年，第 19-33 頁；馮文莊：“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”，《澳門公共行政雜誌》，第 16 卷，總第 62 期，2003-4°，第 1278-1279、1284 頁；趙向陽：“澳門特區的法律淵源簡述”，《澳門公共行政雜誌》，第 33 卷，總第 128 期，2020-2°，第 2 頁；又或朱

自 1999 年 12 月 20 日澳門特別行政區成立後，關於這一課題的主要法律規範框架改為包括：i)《澳門特別行政區基本法》；ii)《民法典》；iii)經修改的 12 月 20 日第 3/1999 號法律《法規的公佈與格式》，以及 4 月 15 日第 4/2002 號法律《關於遵守若干國際法文書的法律》。¹⁷

《基本法》處於澳門特別行政區法律規範的金字塔頂端，並且具有憲制性價值，¹⁸ 其特別訂定澳門特別行政區的一般原則，以及澳門特別行政區政治體制結構的基本規範、居民的權利和義務、澳門特別行政區政府和中央人民政府的關係的規範，以及對外關係和適用國際法的規範。¹⁹

在這範疇，我們可以列舉如下原則：國際事務原則（第 13 條第一²⁰ 及三段²¹）、協定法在澳門特別行政區適用原則（第 136²² 及 138 條²³）、一般原則得可延續原則（第 5 條、11 條第一段、18 條第一段、19 條第二段）、法律框架延續原則（第 5 條、8 條、11 條第一段、18 條第一段、19 條第二段、145 條第一段）、²⁴ 若干公約繼續適用於澳門特別行政區原則（第 40 條第一段、138 條第二段）。

林：“條約在澳門特區的履行方式——實踐視角下對一元的反思”，《澳門公共行政雜誌》，第 34 卷，總第 132 期，2021-2^o，第 8、10-11、16、46 頁。

¹⁷ 我們認為第 3/1999 號法律及第 4/2002 號法律屬實質意義上的憲法，因為它們所針對的是具有憲制性質的事宜，包括直接法律淵源、淵源的位階順序、其生效情況和產生效力條件等等。

¹⁸ 中華人民共和國核心文件（HRI/CORE/1/Add.21/Rev2，2001 年 6 月 11 日），第 136 段。參見楊允中：“《基本法》與‘一國兩制’的新實踐”，《澳門大學法律學院學報》，第 5 年，第 12 期，2001 年，第 95-107 頁；饒戈平：“澳門特別行政區制度設計的法律基礎”，《澳門大學法律學院學報》，第 13 年，第 27 期，2009 年，第 37-46 頁；又或 Francisco Gonçalves Pereira：《Portugal, a China e a “Questão de Macau”》，第 2 版，IPOR 出版，2010 年，第 139-148 頁。

¹⁹ 廉希聖指出該等規定“既維護了國家主權的統一和利益，又充分照顧了澳門特別行政區的實際和利益”，參見：“澳門特別行政區的對外關係”，《澳門法律學刊》，第 5 卷，第 3 期，1998 年 9 月／12 月，第 141 頁。

²⁰ 根據 1990 年《中華人民共和國締結條約程序法》的規定，此項權限由中央人民政府行使。

²¹ 賦予澳門特別行政區能力，自行處理某些對外關係事宜（例如：《基本法》第 112、136、137、139 及 141 條）。

²² 本條列出澳門特別行政區可自行簽訂多邊或雙邊協議的領域（例如：經濟、貿易、金融、航運、通訊、旅遊、文化、科學、技術及體育）。

²³ 本條訂定屬主權國家的國際條約在澳門特別行政區適用及對其產生外部約束的機制，包括中央人民政府和澳門特別行政區之間的事前徵詢機制。

²⁴ 見《基本法》第 91 及 92 條，以及在普通法律層面，如 12 月 20 日第 1/1999 號法律《回歸法》第 3 條第一款。

然而，如其他民法法系管轄區般，《基本法》對各直接法律淵源之間的關係和所處的位階，都沒有作出規範。²⁵ 此等事宜目前由單行的普通法例規範，包括上指的《民法典》第 1 條，以及 7 月 27 日第 13/2009 號法律《關於訂定內部規範的法律制度》。²⁶

儘管如此，我們認為可從解釋《澳門特別行政區基本法》（憲制性法律），得出一個（隱含的）直接法律淵源的位階順序，並認定《基本法》相對於其他規範性文件具有較高的位階。

《基本法》第 11 條第二段規定：“澳門特別行政區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同本法相抵觸。”“規範性文件”一詞可（也應）以廣義解釋，以便包括任何源於內部或外部的主要規範性行為（存在法〔*ius essendi*〕）。

《基本法》作為基本法律，其界定協定國際法在澳門特別行政區適用的範圍、權限、情節、前提等事宜（例如：第 13、94、112、136、138、140 條）。這一論證更肯定了上述結論。

回歸後在澳門特別行政區繼續生效的上指《民法典》第 1 條和第 4 條，²⁷ 以及第 3/1999 號法律第 3 條（六）項和第 5 條（一）項、（二）項和（三）項的規

²⁵ 正如筆者所言：“然而，這一結論並非是不可動搖的公理，某些歐洲憲法並未提到公約性的國際法律在其法源位階中所處地位，正如葡萄牙及意大利的情況”，同註 4 的著作，第 59 頁。《中華人民共和國憲法》也沒就有關事宜作規範。對於這一問題，如馮文莊指出，雖然有不同意見論述國際法在中國法律體系所處於的位階，但主流學說認為透過解釋《中華人民共和國憲法》、《中國民法通則》，協定規範是低於憲法規範，但高於法律，“尤其是中國加入 WTO 後，這種論調更為強烈及清晰”，同註 16 的著作，第 1278-1279 頁；又或趙向陽，同註 16 的著作，第 24 頁。朱林說道：“（……）但既然國際法在各國的法律位階，不是由國際法作出統一規定，而由各國自行規定，因此也不排斥或貶低《澳門民法典》、《中華人民共和國民法通則》規定國際法高於本身。更何況，如何解釋荷蘭等國的憲法規定國際條約位階在憲法之上？（……）”，同註 16 的著作，第 7-8、34-35 頁。

²⁶ 我們認為該法也屬一項實質憲制性法律（參見註 17）。

²⁷ 倘若該等規定與《基本法》相抵觸，則應根據《基本法》第 8 條、第 11 條第一段、第 18 條第一段或第 145 條第一段，又或第 1/1999 號法律《回歸法》第 3 條的規定予以廢止。這與劉德學的觀點相反，其表示：“澳門終審法院在 2/2004 號判決書中認為：（1）《澳門民法典》規定國際條約優先於普通法律是違反《基本法》的，國際條約在澳門的效力應由《基本法》規定（……）”（斜體為我們所加），“‘一國兩制’原則與澳門特別行政區法律體系初論——基於法律體系化方法論的視角”，《澳門公共行政雜誌》，第 33 卷，總第 127 期，2020-1.º，第 20 頁。

定，補充上述憲制性規定；有關的基本法律（*leges essentialia*）訂定協定國際法的接受機制，以及其按（一般）公佈原則，在內部秩序的生效情況。²⁸

再者，對於在澳門特別行政區具普遍約束力的單邊國際法律文件的適用和接受方面，²⁹ 有必要指出，其生效是由《民法典》第 1 條及第 4 條和第 3/1999 號法律（經類推解釋）³⁰ 以及由第 4/2002 號法律第 2 條規定。第 4/2002 號法律規定，中華人民共和國（包括整個中國領土）在對外方面受約束的國際法律文件必須公佈。³¹

三、關於本議題在立法實踐、司法見解及學說的簡述

基於系統編排，我們先探討立法實踐，其次探究司法見解，最後分析學說。

（一）立法實踐

我們認為，倘若對協定國際法在澳門特別行政區法律淵源中所處的位階地位及其依據存有疑問，只要考慮作為澳門特別行政區的一般原則的延續性原則，且

²⁸ 核心文件，同註 18 的著作，第 126 段。馮文莊對第 3/1999 號法律的立法者提出批評，如缺乏對概念的掌握（例如：有效和生效），同註 16 的著作，第 1283-1284 頁。同樣參見如 Patricia Ferreira：“Algumas Questões acerca da Aplicação do Direito Internacional na Região Administrativa Especial de Macau”，《Curso de Produção Legislativa》，法律及司法培訓中心，2002 年，第 158-165 頁，又或 Ilda Cristina Ferreira：《Direito Internacional》，《Estudos no âmbito da Produção Legislativa – textos em Língua Portuguesa》，法律及司法培訓中心，2018 年，第 341-342 頁。值得強調的是，第 3/1999 號法律最近進行了修改（第 20/2022 號法律）。可惜的是，立法者沒有利用這次極佳的機會糾正第 3 條至第 5 條行文中存在的一些不一致地方，如：不產生法律效力的後果僅是針對第一組公佈的行為；具有普遍約束力的單邊性國際法律行為的公佈存在漏洞；以及對適用於澳門特別行政區的國際條約和國際文書欠缺規定公佈的名義形式（到目前為止，因為沒有其他選擇，法律適用者採用的方法是透過“通告”公佈）。此外，我們看不出為何由主權國家締結、適用於澳門特別行政區的協議，以及與其他國家的司法互助協議和區際司法協助協定，須刊登於第二組。在這方面，需要指出的是，區際合作協議的範圍遠比司法互助協議的範圍更廣。

²⁹ 學說普遍認為，《國際法院章程》第 38 條單純舉例國際公法的直接或主要淵源，參見如 Nguyen Quoc Dinh、Patrick Daillier、Alain Pellet：《Direito Internacional Público》，Fundação Calouste Gulbenkian 出版，1999 年，第 4 版，第 291 頁。

³⁰ 由主權國家締結，但適用於澳門特別行政區的公約之有關理據（*rationale*），經適當配合亦可適用。這些國際法文書須於第二組公佈，且應同樣（*ex aequo*）是優於內部普通法律。

³¹ 這些行為（如決定或決議）由具權限的國際機關制定，約束主權國家承擔國際義務，而義務的履行範圍覆蓋全國領土。

經細讀分析到目前為止制訂的不同法規，特別是中華人民共和國恢復對澳門行使主權後所採用的法規，即可釋除這些疑問。基於顯而易見的原因，我們將側重 2020 年 12 月 19 日後的期間。

本文無意詳盡列舉現時生效的法律規範，我們僅會按時間順序列出其中的一些規範，並按所採用的立法技術作出歸納：

1. 清楚明確規定協定國際法與內部一般法的關係，以及明示或默示訂明各淵源的位階順序的內部規範；
2. 規定內部一般法必須符合或履行協定國際法的內部規範；
3. 明確準用協定國際法的內部規範；以及
4. 吸收（複製）協定國際法的內部規範。

舉例而言：

1. 清楚明確規定協定國際法與內部一般法的關係，以及明示或默示訂明各淵源的位階順序的內部規範：

- 《刑法典》第 4 條（在空間上之適用之一般原則）規定澳門特別行政區刑法適用於在澳門內作出之事實，“但適用於澳門之國際協約或屬司法協助領域之協定另有規定者，不在此限”；
- 《刑法典》第 5 條（在澳門以外作出之事實）規定“澳門特別行政區刑法亦適用於在澳門以外作出（……）之事實，但適用於澳門之國際協約或屬司法協助領域之協定另有規定者，不在此限”；
- 《刑事訴訟法典》第 213 條（國際協約及協定之優先），除毫不含糊地指出公約具優先性外（見標題），還規定各規範的位階順序：“請求書、逃犯之移交、在澳門特別行政區以外宣示之刑事判決之效果（……），由適用於澳門特別行政區之國際協約或屬司法協助領域之協定規範之；如無該等協約及協定，則由本卷之規定規範之”；³²

³² 特別應參見第 218 條（審查及確認之需要）及第 220 條（確認之要件），以及 Leal Henriques 法官和 Manuel Simas Santos 總檢察長評述：《Código Processo Penal de Macau - notas e legislação》，澳門，1997 年，第 495 頁。

- 《民事訴訟法典》第 1199 條（審查之必要性），關於澳門以外地方之法院或仲裁員所作的裁判之審查規定：“澳門以外地方之法院或仲裁員所作關於私權之裁判，經審查及確認後方在澳門產生效力，但適用於澳門之國際協約、屬司法協助領域之協定或特別法另有規定者除外”；

- 8 月 22 日第 8/2005 號法律《個人資料保護法》第 2 條（一般原則）規定：“個人資料的處理應以透明的方式進行，並應尊重私人生活的隱私和《澳門特別行政區基本法》、國際法文書和現行法律訂定的基本權利、自由和保障”，由此勾畫出規範性淵源的位階順序；³³

- 4 月 10 日第 3/2006 號法律《預防及遏止恐怖主義犯罪》第 3 條（在澳門特別行政區以外地方作出的事實）（經修改³⁴）規定法律亦適用於在澳門特別行政區以外地方作出的事實，“但適用於澳門特別行政區的國際協約或屬司法協助領域的協定另有規定者，不在此限”；

- 7 月 24 日第 6/2006 號法律《刑事司法互助法》第 4 條第一款（國際協約的優先）確切規定互助領域方面淵源的位階順序：“刑事司法互助受適用於澳門的國際協約的規定規範；如該等協約未作規定或規定不足時，則受本法的規定規範。”；

- 9 月 2 日第 11/2013 號法律《文化遺產保護法》第 5 條（定義）規定：“在不影響適用於澳門特別行政區的國際公約規定的其他定義的情況下，為適用本法律的規定，（……）”，由此可推斷出規範的位階順序；

- 11 月 5 日第 19/2019 號法律《仲裁法》第 70 條（拒絕確認的依據）規定：“在澳門特別行政區以外作出的仲裁裁決，僅在法院根據本章的規定確認後，方在澳門特別行政區產生效力，但適用於澳門特別行政區的國際公約、司法互助領域的協定或特別法另有規定者除外。”；

- 8 月 16 日第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》第 3 條（特別制度）規定：“本法律的規定不影響適用於澳門特別行政區的國際法文書以及（……）其他法例所載的特別制度的適用。”；

³³ 還可參見第 3 條第四款（適用範圍）：“但不妨礙適用於特區的國際法文書以及區際協定的特別規定”；又或第 20 條第三款：“當個人資料的轉移成為維護公共安全、預防犯罪、刑事偵查和制止刑事違法行為以及保障公共衛生所必需的措施時，個人資料的轉移由專門法律或適用於特區的國際法文書以及區際協定規範。”。

³⁴ 5 月 22 日第 3/2017 號法律。

- 第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》第 23 條(拒絕不受歡迎人士入境及相關簽證和許可的申請)第一款(一)項規定：“基於下列原因，須拒絕非居民入境澳門特別行政區，以及拒絕相關簽證及許可的申請：(一)根據適用於澳門特別行政區的國際法文書，有關非居民被禁止入境”；³⁵

- 8 月 22 日第 12/2022 號法律《危險品監管法律制度》第 6 條(國際法文書所載的制度)規定：“本法律的規定不影響適用於澳門特別行政區的協議、公約及其他國際法文書所載的危險品特別制度(……)。”。

2. 規定內部一般法必須符合或履行協定國際法的內部規範：

- 3 月 11 日第 2/91/M 號法律《環境綱要法》第 38 條(國際公約和協定)規定：“管制規定、規則，一般而言，包括在管制本法律應用方面的特別法例內的一切事項，應顧及適用於澳門而與該專事項相關的國際公約及協定。”；

- 8 月 16 日第 43/99/M 號法令《著作權及有關權利之制度》第 54 條(國際協約)(經修改³⁶)規定著作權在國際上之保護範圍的章節，應考慮(應遵守)約束澳門特別行政區的國際協約；

- 第 4/2002 號法律《關於遵守若干國際法文書的法律》第 2 條(標的)規定：“本法律旨在確保由具權限國際機關作出且適用於澳門特別行政區的國際文書中所載的不可自行實施的規範得以遵守，尤其確保聯合國安全理事會決議中所載的上述規範得以遵守。”；³⁷

- 2 月 23 日第 1/2004 號法律通過的《承認及喪失難民地位制度》第 1 條(標的)明確指出：“本法律旨在將《關於難民地位的公約》及《關於難民地位的議定書》適用於澳門特別行政區”；

- 8 月 10 日第 17/2009 號法律《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 2 條(適用範圍)第三款(經修改³⁸)規定，參照“適用於澳門特別行政區的有關麻醉藥品及精神藥物的國際法文書所定的規則(……)，按照由聯合

³⁵ 這裏暗指根據聯合國安理會的決議，對自然人和法人的制裁名單。就此，亦可參見第 16/2021 號法律第 27 條(拒絕出境)及第 28 條第一款(逗留期間)。

³⁶ 4 月 10 日第 5/2012 號法律。

³⁷ 亦參見第 1 條(定義)或第 3 條(單一性原則)。

³⁸ 4 月 8 日第 4/2014 號法律、12 月 28 日第 10/2016 號法律、5 月 27 日第 10/2019 號法律、11 月 3 日第 22/2020 號法律，以及 7 月 19 日第 10/2021 號法律。

國本身機關通過的修改”，對可用作不法種植、生產或製造麻醉藥品或精神藥物的受規管的植物、物質、製劑、設備及材料的表作調整；³⁹

- 8月29日第6/2016號法律《凍結資產執行制度》第1條（標的），旨在執行聯合國安全理事會根據《聯合國憲章》第七章通過，並適用於澳門特別行政區，有關打擊恐怖主義及大規模殺傷性武器擴散的決議所載的凍結資產決定；

- 5月22日第2/2017號法律“《瀕危野生動植物種國際貿易公約》執行法”第1條（標的），如標題所示，旨在履行所指的公約；

- 6月12日第5/2017號法律《稅務信息交換法律制度》（經修改⁴⁰）第1條（標的）訂定執行“在澳門特別行政區與其他稅務管轄區簽訂的稅務協約或協議範圍進行信息交換”的必要規則。

3. 明確準用協定國際法的內部規範：

- 第109/99/M號法令《海上商事之法律制度》的若干規定明確訂明某些特定事宜得由以下公約規範：《統一海船扣押若干規定之布魯塞爾公約》（如第7條第一款關於船舶之假扣押）；經修改的《油污損害民事責任布魯塞爾公約》，或當時生效之該公約之任何修正案或議定書（如第12條關於所有人對污染之民事責任，又或第44條關於適用於油污損害責任限制之特別制度）；又或《統一船舶碰撞若干規定之布魯塞爾公約》（第262條關於因碰撞而生之責任）；⁴¹

- 第1/2004號法律第3條（難民）準用公約及其議定書的“難民”定義；

- 第11/2013號法律第3條二款（文化遺產的範圍），以準用適用於澳門特別行政區的國際公約的方式，列舉組成屬“文化遺產”概念的物質或非物質財產；

- 第6/2016號法律第2條（定義）（四）項（以準用法式）規定凍結決定中被識別的人，為聯合國相關制裁委員會名單〔尤其是根據安全理事會第1267號決議（1999年）、第1718號決議（2006年）、第1737號決議（2006年）、第1988號決議（2011年）及續後決議制作的名單〕所指定的人；⁴²

³⁹ 《1961年麻醉品單一公約》《1971年精神藥物公約》和《1988年聯合國禁止非法販運麻醉品和精神藥物公約》。

⁴⁰ 2月7日第1/2022號法律。

⁴¹ 該條文的標題為公約本身的名稱。

⁴² 結合第7、19、20及22條等規定，關於按照國際組織的規則所定的指認、通知和撤回的標準。

- 第 2/2017 號法律第 3 條（單一性原則）規定，公約各附錄“視為本法律的組成部份”，以及該法律的解釋應“按公約及締約方大會落實公約內容的文書為之，並在本法律出現遺漏時，適用公約的規定；（……）”；⁴³
- 第 16/2021 號法律第 53 條第二款（拘留中心）規定，對於拘留中心的規則及條件，準用“適用的關於拘留的法律規定及國際法文書的規定”；
- 第 12/2022 號法律第 3 條第二款（危險品的分類及規格）規定，危險品的分類、子分類及編碼是根據“國際上或國家對危險品所採用的科學標準及標準規則”訂定。⁴⁴

4. 吸收（複製）協定國際法的內部規範：

《商法典》第 4 條將《統一匯票和本票法公約》（及其附件及議定書），以及《支票統一法公約》（及其附件及議定書）納入《商法典》，並將有關內容分別複製於第 1134 條至第 1211 條，以及第 1212 條至第 1268 條。這是一個獨特的立法辦法。立法者作出這一革新的立法手段，“目的在於將商業營運之主要法規集中起來”。⁴⁵

這種單純形式的選項，沒有排除有關規範的國際法性質，做法類似將協定法轉化為國內法的程序（二元論）⁴⁶（盎格魯－撒克遜法系（普通法系）的特有程序⁴⁷）。

⁴³ 第 2/2017 號法律《瀕危野生動植物種國際貿易公約（CITES）適用於澳門地區之規章》的立法者採用有別於第 17/2009 號法律（毒品生產和販賣）的立法技術。對於第 2/2017 法律，僅須將有關公約的附錄的修改或修訂在《澳門特別行政區公報》公佈，無需修改本地法律，然而，對於第 17/2009 法律，每當相關公約的附表有更新時，則須修改有關法律。

⁴⁴ 參見第 7 條第二款（技術及行政的細則性規定），以及關於澳門特別行政區具職權的公共當局可借助國際上所採用的建議及標準規則，以填補內部細則性規定漏洞的規定。

⁴⁵ 參見《商法典》理由陳述，第 171-172 段。

⁴⁶ 這一立法方案反映了盎格魯－撒克遜法系獨特和典型的特徵。正如 Miranda 所言：“（……）轉化體系體現二元論”，同註 10 的著作，第 145 頁。Gonçalves Pereira 和 Fausto Quadros 也指出“這一體系屬那些（……）對於國際法與國內法之間的關係採用二元論的國家的特徵。這些國家認為國際法和國內法是兩種本質上不同的法律秩序，因此，每一項國際規範必須轉化為國內法後，方可在國內秩序中生效。”，同註 10 的著作，第 94 頁；又或劉高龍：“國際法在澳門的適用及其效力——兼評終審法院第 2/2004 號裁判書”，《澳門大學法律學院學報》，第 28 期，2009 年，第 49-53 頁。

⁴⁷ 《基本法》第 40 條是否將二元論元素納入澳門特別行政區法律體系，一直是爭論焦點。關於這一爭議，參見駱偉建：“澳門基本法與國際條約適用澳門的問題”，《澳門大學法律學院學報》，第 27 期，2009 年，第 67-70 頁；或劉高龍，同上，第 51-53 頁。朱林對此作出詳細分析，並提及張文斌和郭曉梅於

（二）司法見解

中級法院於 2002 年 1 月 31 日第 210/2001 號案件的合議庭裁判，首次提出協定國際法與內部法之間的關係和位階問題。在該裁判中，賴健雄法官在其表決落敗聲明中指出，爭議的問題“並不能簡化為一般法與特別法之間矛盾”，而是：

“在於查明一項內部法令（即澳門《商法典》序言法規第 5 條），能否排除或優先於在國際上對中華人民共和國澳門特別行政區有約束力的國際公約（……）”。⁴⁸

該案件涉及《匯票與本票統一法日內瓦公約》（以下簡稱《公約》）中關於適用於匯票或本票持有人的利率的規範與規定相同事宜的普通法律間的衝突，⁴⁹簡言之，《公約》在澳門特別行政區的生效情況和《公約》在澳門特別行政區法律淵源所處的位階問題。

在**主權原則**的基礎上，透過對《基本法》第 138 條與《民法典》第 1 條第三款之間的系統且精闢的解釋，可整理出一個邏輯連貫思路，說明《基本法》相對於協定國際法具有**無可爭議**的至高性，以及確認協定國際法的規範具有**超法律價值**。賴健雄法官說道：

“因此，中央政府按照《澳門特別行政區基本法》第 138 條規定的條件承擔此項責任的表現之一，應當是中央政府和澳門特別行政區均不在內部法律秩序中制定違反公約內容的規範。一方面，這立即排除公約法及普通立法性行為在規範等級中平行的思想，另一方面，它蘊含着公約國際法在澳門特別行政區規範體系中的超法律價值。此外，正如所知，出於本地法律秩序之傳統，法律淵源事項由

2000 年對《基本法》第 40 條的歷史背景及立法原意的一項研究，同註 16 的著作，第 10-12 頁。贊同的論點認為該條文複製了《香港特別行政區基本法》第 39 條（普通法管轄區、英國法律）。筆者反對這一學說流派所提出的其中一個論點是，對於《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利國際公約》或國際勞工組織公約，均沒有透過內部規範性行為進行任何轉化（Ilda Cristina Ferreira，同註 28 的著作，第 344-346 頁）。然而，這一論點不可適用於前述《商法典》的條文。毫無疑問，《商法典》採用的是二元論性質的方案。可以說，這是澳門特別行政區內部秩序中體現二元論特徵的鮮明例子。

⁴⁸ 第 210/2001 號案件，第 13-24 頁，賴健雄解釋：“在正常情形中，如兩個規範相互矛盾，只要相互矛盾的規範出自相同等級淵源，多數時候可以求諸後法廢止前法或特別法部份廢止一般法之原則解決規範相互矛盾之問題。‘在本案中’，一項內部普通法律規定與另一項公約國際法規範存有矛盾，顯然法官不能同時適用這兩項規範，而必須選擇其中較高等級者，不適用其中較低等級者。”，第 18 頁。

⁴⁹ 結合第 40/99/M 號法令第 5 條、第 330/95/M 號訓令第 1 條，以及《商法典》第 569 條第二款。

澳門《民法典》所規範。澳門《民法典》第1條第3款有利於我們的觀點，它規定：‘適用於澳門之國際協約優先於普通法律。’”⁵⁰

賴健雄法官的思路在其後的中級法院針對同一事項的判決中得到體現，尤其是2002年10月31日第174/2002號案件的合議庭裁判、⁵¹ 2003年3月20日第173/2002號案件的合議庭裁判、⁵² 2003年6月26日第49/2003號案件的合議庭裁判、⁵³ 2003年7月24日第153/2003號案件的合議庭裁判、⁵⁴ 2003年9月18日第129/2003號案件的合議庭裁判、⁵⁵ 2003年10月30日第164/2003號案件的合議庭裁判、⁵⁶ 2003年12月4日對第221/2003號案件作出的合議庭裁判，⁵⁷ 以及2004年4月1日對第301/2003號案件作出的合議庭裁判。⁵⁸

這些合議庭裁判，在“關於國際法的優先性”的標題下，承認了協定國際法優於普通法律原則：“這一原則明確規定於《民法典》第1條第三款中”。⁵⁹

中級法院的其他裁判亦隱含，⁶⁰ 甚至明示確立這一見解，如2016年5月12日第200/2015號案的合議庭裁判，當中指出：

“根據上述《跨國收養方面保護及合作公約》第26條第一款a)項的規定，如養父母雙方（或其中一方）為永久性居民，則澳門特別行政區政府不得以第8/1998號法律第6條為依據，否定已獲澳門承認的國際收養所確立的親子關係，並因此拒絕向被收養兒童發出永久性居民

⁵⁰ 第210/2001號案件，第15頁。

⁵¹ 第2、15-18頁。蔡武彬法官在其表決落敗聲明中，沒有質疑協定國際法的至高無上的地位，但指出由於公約繼續適用於澳門特別行政區的通知僅於2002年2月6日才公佈（第4/2002號通告），故導致1999年12月20日至2002年2月6日之間出現一段空白期間。

⁵² 見摘要，以及第4-7頁、第23-27頁。司徒民正法官在其表決落敗聲明中指出“三個階段”（回歸前、回歸後，以及《公約》公佈和通知後），這意味着不同的階段需要實施不同的利率，儘管如此，他並沒有質疑《公約》根據《民法典》第1條第三款的規定具優先性的見解。

⁵³ 摘要，以及第7-10、20-21、27-32頁。

⁵⁴ 摘要，以及第7-9、18-20、2-29頁。

⁵⁵ 摘要，以及第19-25頁。

⁵⁶ 摘要，以及第17-20頁。

⁵⁷ 摘要，以及第16、18-20頁。

⁵⁸ 摘要，以及第5-11、19-20、26-31頁。

⁵⁹ 例如：第174/2002號案件第17頁、第49/2003號案件第29頁、第129/2003號案件第17頁、第153/2003號案件第27頁、第164/2003號案件第19頁或第221/2003案件第16頁。

⁶⁰ 朱林列出眾多引用國際法的司法裁判清單，同註16的著作，第35頁，註86。

身份證，否則將違反上述國際規範，該規範在法律淵源上是高於普通法律。”⁶¹

中級法院的結論亦獲中華人民共和國核心文件肯定（見中國對人權保護方面的主要條約執行情況報告的介紹部份）。該文件具有單方聲明效力，當中表明：

*245. In the event of a conflict between international and domestic law, international agreements applicable in the MSAR take precedence over domestic ordinary law (article 1 (3) of the Civil Code).*⁶²

而終審法院在前述的 2004 年 6 月 2 日合議庭裁判中，雖然得出協定國際法優於普通法律的結論，但認為《民法典》第 1 條第三款的規定不產生效力，原因是“沒有任何一項規範可以賦予另一項或一組規範具有高於其本身的法源位階”，也就是說，只有憲法方有權賦予國際公約高於內部法律的等級。⁶³

終審法院的思路全是以中央人民政府在外交領域方面有決定權為由來構建的，並引用《基本法》第 138 條以說明協定國際法在內部法律秩序中的地位。終審法院指出：

“因此，澳門特別行政區的立法機關不得撤銷《基本法》第 138 條所述的國際協議中的規定，否則，會以另一種方式侵犯《基本法》中屬於中央人民政府的職權。當然，在《基本法》第 138 條提及的國際協議與澳門特別行政區內部法源，即法律、行政法規等的位階上，前者優於後者。”⁶⁴

終審法院以法律政治的依據來說明協定國際法的位階，並將法律淵源的事宜簡化為權限要素（國際事務原則），且認為不涉及主權原則，而涉及法律淵源之規範位階邏輯。正如馮文莊法官所言：

“（……）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，

⁶¹ 第 12 頁。

⁶² 第 137 段及第 141 段同樣提到延續性原則。同註 18 的著作。

⁶³ 第 11-12 頁。

⁶⁴ 第 18 頁。

而是法律邏輯運作之必需要件及特性），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。”⁶⁵

另一方面，終審法院的思路不僅是薄弱，也是模稜兩可，因為沒有解決不屬《基本法》第 138 條所規定的協議的位階價值問題。

（三）學說

學說上，直至 2004 年 6 月 2 日的終審法院合議庭裁判，或許可以說存在一普遍的共識，認為根據《民法典》第 1 條第三款的規定及／或延續性原則，澳門特別行政區保留了協定國際法優先說。這一見解可在中級法院的多個裁判中反映：

“雖然《基本法》明顯未涉及適用於澳門之國際協議應予承認的等級層次問題，肯定的是，主張默示認可此等協議的超法律性的學說（雖然處於不同的憲法框架，但 1999 年 12 月 20 日前佔主導地位的學說）維持不變。”⁶⁶

除筆者外，⁶⁷ 若干學者也認同上述觀點。早在 90 年代，Eduardo Cabrita 已將國際法優於內部法原則視為一般原則。⁶⁸ Patrícia Ferreira 認為，根據《基本法》和《民法典》的相關條文，結合《基本法》所確立的延續性原則，可總結澳門特別行政區保留了一元論特徵。⁶⁹ 馮文莊亦指出，由於現時在澳門特別行政區並不存在“關於締約之法律（程序及規則）”，故須將《民法典》第 1 條第三款與第 3/1999 號法律第 3 條及第 5 條相配合，作為說明繼續保留上述特徵。⁷⁰

⁶⁵ 同註 16 的著作，第 1283 頁。

⁶⁶ 例如：第 173/2002 號案件第 6-7 頁、第 153/2003 號案件第 8-9 頁或第 301/2003 號案件第 8-9 頁。

⁶⁷ 同註 4 的著作。

⁶⁸ Eduardo Cabrita：“對澳門特別行政區自治的國際性限制及憲法限制”及“基本法問題與前瞻”，《澳門法律學刊》（特刊），1999 年（1994 年文本），第 174 頁。

⁶⁹ 同註 28 的著作，第 157-160 頁。

⁷⁰ 同註 16 的著作，第 1280 頁。參見同一作者：“The Ranking of the International Law in the Framework of ‘The Basic Law of the Macao SAR of the People's Republic of China’ and the Introspection on the Perplexities of Fundamental Rights”，《One Country, Two Systems, Three Legal Orders - Perspectives of Evolution,

本着同樣觀點，基於《中葡聯合聲明》和《基本法》所確立的延續性原則，且考慮到對《基本法》和《民法典》的條文解釋，António Malheiros 對《民法典》第 1 條作出如下的評論：

*“To put an end to this discussion, we urge to make a ‘revelation’ that by no means must be omitted. We report to the norm foresee in article 1.º, n.º 3 of the Civil Code of Macau, whose term disposes that “the international conventions applicable to Macau prevail upon ordinary laws” . Therefore, in spite of the reporting of an ‘ordinary law, the importance of this precept is unquestionable when the query that worries us in the (in)existence of the primacy of the conventional international law upon the ordinary law of the Special Administrative Region of Macao (...) although, prima facie the Basic Law disposes ‘nothing’ directly about the matter in analysis, this ‘omission’ would end, as always, blocked up by recourse to article 1.º, n.º 3 of the Civil Code of Macau.”*⁷¹

王西安在其關於香港和澳門特別行政區繼續適用國際條約的分析中主張的原則是，兩個特別行政區的原有一般原則和慣例應繼續適用，並提倡因中華人民共和國實行“一國兩制”，故其在國際上具有獨特性。在此背景下，作者提到：

“中國政府允許香港和澳門繼續適用中國政府尚未參加的國際條約並根據原有法律基本不變的原則作出了相應的安排旨在保持香港澳門的

Essays on Macau's Autonomy after the Resumption of Sovereignty by China》，Jorge C. Oliveira 和 Paulo Cardinal（編輯），Springer 出版，2009 年，第 603 頁。

⁷¹ “The Validity of the International Agreements of the Human Rights in the Juridical Order of the Special Administrative Region of Macau”，《One Country, Two Systems, Three Legal Orders - Perspectives of Evolution, Essays on Macau's Autonomy after the Resumption of Sovereignty by China》，Jorge C. Oliveira 和 Paulo Cardinal（編輯），Springer 出版，2009 年，第 620-621 頁。對於《民法典》第 1 條第三款的規定，António Katchi 認為該規定屬一項習慣性規範：“該規定可視為實質意義的憲法，因為它具有法律的位階價值，而有關問題理應由憲法規管；但它絕不應視為形式意義的憲法。因此，該規定不能忽視形式上的憲法規範或原則中得出的不同解決辦法。然而，在欠缺這些規範和原則的情況下，又或這些規範和原則不全面時，應將該規定視為具有特殊價值的規範（次於憲法，但具有實質意義的憲制性的法律規定），且甚至可構成一項成文法的憲制性慣例。”，《As Fontes do Direito em Macau》，澳門大學法學院出版，2006 年，第 54 頁。

繁榮與穩定，因為這些國際公約的規定已經成為香港和澳門法律的組成部份。”⁷²

或

“既然香港和澳門特別行政區適用國際條約問題是我國適用國際條約的組成部份。隨着香港和澳門的回歸，按照‘法律基本不變’的原則，我國在適用國際條約的方式上將有兩種有法律依據的適用方式，這與在一個國家內實行兩種社會制度一樣，在國際上既是一種創造，也是沒有先例的。”⁷³

王西安說道，中國《憲法》並沒關於法律淵源位階的基本規範，這與葡萄牙憲法相類似。儘管如此，實踐表明，在協定法與國內普通法律發生衝突時，協定法具有主導地位。⁷⁴ 該學者還主張應透過修憲來明確國際法在中國內部法的地位。王西安未就澳門特別行政區法院的裁判表明立場。

然而，終審法院 2004 年 6 月 2 日的合議庭裁判的思路獲得越來越多的認同，再次引起學術界的討論。

例如，駱偉建指出，中級法院第 173/2002 號案件判決，因繼承了“葡萄牙的法律傳統”，故採用“原有法律理論”。對於上述終審法院合議庭裁判，駱偉建表示，終審法院以《基本法》第 138 條的規定，證明國際公約優於內部法。

在完全認同終審法院的法律政治理據的情況下，駱偉建解釋說，澳門特別行政區必須服從中央人民政府，這意味着任何由“中央批准適用澳門的國際條約，效力高於特區法律，絕對優先”。⁷⁵

⁷² “香港和澳門特別行政區繼續適用中國尚未參加的國際條約問題”，《澳門公共行政雜誌》，第 17 卷，總第 63 期，2004-1.º，第 199 頁。

⁷³ “關於國際條約在香港和澳門特別行政區適用的若干問題”，《澳門公共行政雜誌》，第 17 卷，總第 65 期，2004-3.º，第 825 頁。

⁷⁴ “我國憲法和一般性法律未對國際條約與國內法的關係作出明確規定（……）但是，一些單行的專門性法律、法規作出了條約與國內法發生衝突時，條約效力高於國內法的規定。”對於這方面，作者提到 1987 年外交部等單位制定的《關於處理涉外案件若干問題的規定》，並指出：“當國內法以及某些內部規定同我國所承擔的條約義務發生衝突時，應當適用國際條約的有關規定。根據國際法的一般原則，我國不應以國內法的規定為理由拒絕履行所承擔的國際條約規定的義務。”，同註 72 的著作，第 827-828、833-834 頁。

⁷⁵ 同註 47 的著作，第 66、73-75 頁。

至於根據《基本法》第 136 條簽署的協議的價值（和效力）方面，駱偉建認為，該等協議與澳門特別行政區法律的地位相同，如有衝突，應採用後法優於前法（*lex posterior derogat lex priori*）的規則來處理。

“假設，行政長官簽署了一項國際條約，其後又簽署了立法會通過的法律，從意思表示上，應以後者為準（……）在這種條件下，法律優於國際條約。如果行政長官簽署了立法會通過的法律，其後又簽署了國際條約，應該以後者為準，國際條約優於法律。”⁷⁶

就劉高龍提出的國際法優於普通法律的法律依據，其立場是比較複雜和含糊的。⁷⁷ 一方面，如中級法院的裁判那樣，劉高龍視《民法典》第 1 條第三款為一般規則，但另一方面，他又特別強調終審法院在 2004 年 6 月 2 日的合議庭裁判中有關反對這一法律依據的見解。

劉高龍並沒有完全贊同終審法院的合議庭裁判。他不同意法院提出的“外交事務”的論點，因為認為《基本法》第 138 條不視有關問題為外交事務，而視之為中國內部關係事宜。

《基本法》第 138 條涉及條約在中國領土延伸適用的問題，而中央人民政府是否延伸適用的決定不應以‘絕對’的方式來理解，因為決定前必須經過一個事先向澳門特別行政區進行強制諮詢的程序。然而，劉高龍認同國際公約相對於澳門特別行政區的一般法具有較高位階，原因是公約必須經全國人大常委會或中央人民政府批准，且是否適用取決於一政治決定。⁷⁸

⁷⁶ 同上，第 75 頁。支持這一思路的理由包括：如同其他大陸法系國家般，公約無須經立法機關確認（猶如《澳門組織章程》所規定），或不存在行政機關以外的機構對公約作預先監察的機制。就此，見 Ilda Cristina Ferreira：“O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa”，《CEDIS》，Jorge Bacelar Gouveia 和 Francisco Pereira Coutinho 統籌，新里斯本大學和 CEDIS 合作出版，2018 年，第 208-209 頁。劉高龍亦指出，在澳門特別行政區，沒有賦予立法機關通過或批准國際協議的權力，由此對法律淵源的位階產生如下法律後果：“一般來說，各國各地區所簽訂的重要條約需要經國家立法機關批准，其他次級重要的條約僅由中央政府核准即可。由於重要條約是經過國家立法機關批准的，其效力與國家立法機關制定的法律相當。不需批准而僅由國家行政機關核准的條約，其效力要低於國家立法機關制定的法律（……）特區政府對外簽訂的條約全由行政長官核准，不需要經過立法會批准。由於澳門特區政府簽訂的條約在締約程序上沒有批准和核准之分別，因此難以用上述的一般原則來判斷不同類型條約的效力。”同註 46 的著作，第 60-61 頁。

⁷⁷ 同上。

⁷⁸ 同上，第 55-58 頁。

然而，令人不解的是，該學者承認《中葡聯合聲明》和《基本法》第 5 條所規定的延續性原則為法律制度得以保持不變的保證，並因此，“可以推定，澳門特別行政區適用國際法特別是國際條約的制度並沒有發生改變，仍然延續回歸前澳門的有關制度。”⁷⁹

劉高龍認為，淵源之間的關係理應由《中華人民共和國憲法》加以規範。在沒有這一憲法規定的情況下，對於在澳門特別行政區適用的協議，其“效力”應逐一作具體分析。⁸⁰ 為此，就適用於澳門特別行政區的協議，劉高龍界定了四個不同“適用”層次的條約類別：

1. 政治、外交、國防和涉及全國整體利益的條約。這類條約應是自動適用的，無需符合《基本法》第 138 條規定的機制，因為這些條約‘脫離’澳門特別行政區的自治領域；劉高龍補充認為，“這類條約在澳門的地位與在澳門適用的全國性法律相同，其效力優於澳門本地制定的法律”，⁸¹ 因此，鑑於這些條約的性質，是無需考慮延伸適用至澳門特別行政區的手續；⁸²
2. 社會、經濟和文化範疇的多邊條約。這類條約必須遵守《基本法》第 138 條的徵詢機制（澳門特別行政區意見）。該學者認為，“此類條約在澳門的效力顯然要低於確立普遍國際法規範的條約，在澳門法律體系中不具有最高位階”（該學者沒有進一步分析這一說法）；⁸³

⁷⁹ 同上，第 50 頁。

⁸⁰ 同上，第 55-58 頁。

⁸¹ 同上，第 55-56。參見同一作者，“澳門的國際法淵源”，《澳門大學法律學院學報》，第 26 期，2008 年，第 21-24 頁。該學者並沒有說明這些協議所處的位階是否高於《基本法》。然而，為使這些條約無需經任何程序即自動適用（該學者甚至就此將全國性法律進行比較），有必要回想，全國性法律並不是自動適用於澳門特別行政區，相反必須先滿足《基本法》第 18 條第二款及第三款的形式程序，方可納入適用。

⁸² 我們也認為，國防、外交政策和國家統一事宜，由於屬中央人民政府管轄的事務，澳門特別行政區不得、甚至不應發表任何意見。然而，《基本法》沒有作出如此區分，實踐也表明，中央人民政府一直有徵詢及接納澳門特別行政區的意見。澳門特別行政區的意見極為重要，透過其可得悉在澳門特別行政區適用有關協議時，或許出現影響履行（部份或全部）義務的困難或（法律或操作上的）障礙，又或透過有關意見，得悉澳門特區的特殊情況，無需將協議延伸適用至澳門特別行政區，從而採取不同的對待。如是這樣的話，最好的辦法是不在澳門特別行政區適用有關協議，“因為澳門特別行政區不履行國際義務，實際上最終等同中國不履行國際義務，並需因此承擔隨之而來的對外責任。”同註 28 Ilda Cristina Ferreira 的著作，第 322-333 頁。

⁸³ 同註 45 的著作，第 56 頁；同註 80 的著作，第 21-24 頁。

3. 根據《基本法》第 136 條訂立的條約。這些條約應由立法機關批准，然而，《基本法》僅規定“條約全由行政長官核准，不需要經過立法會批准”，該學者總結認為難以判斷這些條約的效力；⁸⁴
4. 澳門特區經中央人民政府授權而簽訂的條約。正因如此，該學者認為“似乎，澳門特別行政區政府經中央人民政府具體授權而簽訂的條約同根據《澳門基本法》第 136 條概括授權而自行簽訂的條約是有區別的，其效力要高於澳門特別行政區立法會制定的法律”。⁸⁵

劉德學完全贊同終審法院的判決，不認同《民法典》第 1 條第三款具有“權威性”，並認為有關事宜只可在《憲法》和《基本法》規範。⁸⁶

就此問題，與前述作者一樣，Jorge Bacelar Gouveia 指出“《澳門民法典》擬達的中心作用及其含糊之處”，當中說明“訂定法律規範所處的位階及其效力是一項‘憲制職能’”，⁸⁷ 澳門特別行政區的法律適用者應在《基本法》的基礎上，適用（並解讀）有關規定：

“當然，任何《民法典》都不應負責這項任務。《民法典》除不具備僅憲法文件才具有的法律位階效力外，只提供有限的視野，因為不管其普遍性和一般性如何廣闊，《民法典》只規範一個法律部門——民法。（……）在欠缺專門處理這方面的章節的情況下，有必要參考分散於有關法律的若干能指引該法律體系淵源的規定。”⁸⁸

⁸⁴ 同上，第 60-61 頁。然而，該學者指出，“這些協議對澳門具有拘束力，構成澳門適用的國際法的一部分。”，同註 80 的著作，第 24 頁。

⁸⁵ 同上，第 61 頁。需注意中文文本稍有不同：“很明顯，澳門特別行政區政府經中央人民政府具體授權而簽訂的條約同根據澳門《基本法》第 136 條概括授權而自行簽訂的條約是有區別的，其效力要高於澳門特別行政區立法會制定的法律”。

⁸⁶ 同註 27 的著作，第 21 頁。該作者肯定延續性原則在過渡時期的重要性，因為“是保障政權順利交接和平穩過渡的必然要求，是保障社會經濟生活正常運行的必然要求”，體現“保持特區繁榮穩定和長遠發展的戰略選擇”，以及回應“法律穩定性和連續性的基本原理要求”，第 23 頁。

⁸⁷ 《Direito Constitucional de Macau》，Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa、Instituto do Direito de Língua Portuguesa 和 CEDIS 合作出版，里斯本/澳門，2012 年，第 89-91 頁。同一學者，參見“Fontes de Direito e Direitos Fundamentais em Macau”，《澳門立法會關於法律及公民權利的第二輪系列研討會：基本權利——鞏固及未來發展》（2008 年 10 月 20-22 日），第 15-16 頁。

⁸⁸ 同上，第 91、93 頁。持相反意見，參見筆者見解，同註 4 的著作。

劉德學借鑒終審法院相同的法律政治思路，主張國際條約優於澳門法律的理由是，國際條約是否適用於澳門須經“中央政府授權並決定”，而《基本法》第138條對此職權作出明確規定。⁸⁹ 如同駱偉建和劉高龍，該作者嘗試填補終審法院‘空白之處’，即根據《基本法》第136條的規定所訂立的協議的“效力”（價值及效力）問題。對此，劉德學指出：

“解決國際條約和協議這種外部規範性淵源在特區法律體系中的效力並據此解決納入之後的規範效力層級問題，正如上述，首先需要區分是以國家為締約主體而締結並適用於特區的國際條約和協議以及特區在高度自治範圍內因行使對外交往權而締結的只是在特區司法管轄範圍內而適用的國際條約和協議。”⁹⁰

該作者按所涉及的主體（中華人民共和國或澳門特別行政區）和條約的性質（地域上的適用範圍及／或涉及的事宜），區分適用於澳門特別行政區的國際條約，並構建其位階順序——以確保外部規範淵源得以和諧共存。

為此，他指出兩類條約：i) 中華人民共和國締結的條約，包括在全國領土適用且涉及到國防、外交的條約，以及根據《基本法》第138條“在徵詢特區意見後決定是否在特區適用”的條約；⁹¹ ii) 根據《基本法》第136條適用於澳門特別行政區的國際條約。

“一般而言，國家主權機關所訂立的條約和協議在效力上應當高於特區自行訂立的條約和協議，但這種效力高低主要是建立在締約能力、締約權限等形式化的標準之上。由於這兩種不同類型的條約和協議所涉及的情況千差萬別，特別是基於歷史因素，而兩者所規範的對象具有同一性，若僅僅在形式上直接比較兩者之間的效力高低，有時難以做出合理區分。”⁹²

⁸⁹ 同註27的著作，第21頁。

⁹⁰ 同上，第22頁。

⁹¹ 同上，第17-19頁。

⁹² 同上，第19頁。

對於這一類協議，劉德學表示，“澳門特別行政區在行使高度自治權時所簽訂的條約和國際協定，以及特區內部法律之間的關係，理解是沒有共識的”，但他沒有進一步解釋這一說法。⁹³

與此不同的是，趙向陽在分析澳門特別行政區的法律淵源和延續性原則時，⁹⁴ 認為必須重視《憲法》《澳門基本法》和“澳門以往的法律傳統和法律特徵”，⁹⁵ 並提出以下位階順序：

- 由最高國家權力機關全國人大制定的《憲法》及憲制法律（《基本法》）；
- 由全國人大或其常委會制定的全國性法律（列於《基本法》附件三）；
- 適用於澳門的國際公約或國際協議；
- 予以保留的回歸前制定的原有法律及法令，回歸後立法會制定的法律。⁹⁶

如同前述其他作者，趙向陽指出《中華人民共和國憲法》及《基本法》均欠缺條文規範國際協議在澳門特別行政區所處的位階，⁹⁷ 並提到《民法典》第1條第三款的解決方案和上述終審法院2004年6月2日的合議庭裁判的見解。

趙向陽沒有就終審法院的合議庭裁判發表具體意見，僅表示終審法院“並非否定”國際公約的位階高於法律，“而是認為此事只能或應由憲制性規範予以訂定”，⁹⁸ 進而總結“在《基本法》第138條提及的國際協議與澳門特別行政區內部法源”，前者優於後者。⁹⁹

⁹³ 同上，第22頁。

⁹⁴ 該作者強調“這種原有的制度和生活方式主要是由原有法律予以體現和保障”（《基本法》第5、8、18及145條）。同註16的著作，第2頁。

⁹⁵ “以五大法典（《刑法典》《民法典》《刑事訴訟法典》《民事訴訟法典》《商法典》）為主要標誌的原有法律體系，既具有和發揮了廣泛和主要的社會功能，更體現了法治社會的基本原則。同時，一種已被社會廣為接受的法律體系應維持其穩定性和延續性，並在此基礎上予以發展；而且也只有以此為基礎進行發展才符合法律體系的內在邏輯，才能夠促進法律體系的不斷完善。再次，這是維護澳門繁榮穩定和居民權利自由的基本條件。”（斜體為筆者所加）同上，第28頁。

⁹⁶ 同上，第3-4頁。

⁹⁷ “中國憲法及《基本法》均無明確規定國際公約（協議）的法律位階”。同上，第2、24頁。

⁹⁸ 同上，第24頁。

⁹⁹ 同上，第24-25頁。

朱林¹⁰⁰ 雖然沒有直接談到《民法典》第 1 條第三款的重要性，但提倡延續澳門特別行政區法律體系特徵原則，維持採用一元論，並特別強調核心文件的價值：

“畢竟，作為大陸法系的澳門法律制度，保留原有葡萄牙式的一元，較採用普通法系二元這種對澳門法律界完全陌生的適用國際法方式，更能顯現出其歷史傳承。（……）另一方面，儘管終審法院第 2/2004 號裁判書選擇依照《基本法》第 138 條，並非核心文件的立場，得出國際法高於澳門普通法律這一結論，但並沒有否定一元作為澳門特區適用國際法方式。”¹⁰¹

四、中華人民共和國和澳門特別行政區在國際機構面前就協定國際法在澳門特別行政區具優先性的官方立場

中華人民共和國和澳門特別行政區在多個國際組織和／或區域性組織中所作出的單邊聲明亦是本研究的另一個探討因素。

典型的單邊聲明例子有中國向負責監測澳門特別行政區保護人權的主要條約實施情況的聯合國機構所提交的報告，¹⁰² 尤其是核心文件。核心文件是所有報告的共同基本文件，包含一個國家在地理、人口、社會經濟、文化、法律政治及體制方面的主要情況的概要。

2001 年，中華人民共和國首次制定了一份包含澳門特別行政區在內的核心文件，¹⁰³ 並分別於 2010 年¹⁰⁴ 和 2019 年¹⁰⁵ 更新了內容。最初報告指出：

¹⁰⁰ “不論是否認同用澳門《民法典》規範國際條約位階，公約在澳門特區的位階高於一般法律，本身並無爭議。”，同註 16 的著作，第 15-16 頁。

¹⁰¹ 同上，第 16、46 頁。

¹⁰² 包括《消除一切形式種族歧視國際公約》《經濟、社會與文化權利國際公約》《公民權利和政治權利國際公約》《消除對婦女一切形式歧視公約》《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》《兒童權利公約》《兒童權利公約關於兒童捲入武裝衝突問題的任擇議定書》《〈兒童權利公約〉關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情製品問題的任擇議定書》《殘疾人權利公約》。資料來源：<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/vios-about-treaty-bodies>。

¹⁰³ 同註 18 的著作。

¹⁰⁴ HRI/CORE/CHN-MAC/2010，2012 年 8 月 24 日。

¹⁰⁵ HRI/CORE/CHN-MAC/2019，2020 年 8 月 5 日。

“241. 實際上，以日爾曼法系為基礎的澳門法律體系其中一項重點是國際法和當地法屬同一一般法律秩序之組成部份，同時按相同標的運作。

245. 當國際法和當地法兩者之間出現衝突時，適用於澳門特別行政區之國際協約優於當地普通法律（民法典第1條第三款）。”¹⁰⁶

中華人民共和國提交的所有關於在澳門特別行政區適用主要人權保護條約的報告中，一直重複這一立場。¹⁰⁷

2011 年的中國關於澳門特別行政區實施《公民權利和政治權利國際公約》的履約報告，亦提到法律體系延續性原則：

“ 8. The BL has constitutional value, and consequently it prevails over all other laws. It sets out the general principles and fundamental norms underpinning the MSAR legal system. One of its specific features is the principle of ‘one country, two systems’, according to which the socialist system and policies are not applicable in the MSAR, and the capitalist system and the way of life shall remain unchanged for 50 years.

9. An important corollary of the principle of ‘one country, two systems’ is the principle of the continuity of the legal system, also expressly safeguarded by the BL (arts. 8, 11, 18 and 145 of the BL). The MSAR is endowed with a civil law system.

10. The BL not only provides for the maintenance of local laws and other normative acts previously in force (except for those that contravene it, or are subject to amendments by the legislature or other competent organs of the MSAR), but also for the continuous application in the MSAR of

¹⁰⁶ 同註 59 的著作。參見關於國際人權文書如何納入澳門特別行政區法律體系的章節（第 239-245 段）。

¹⁰⁷ 查閱中國／澳門特區的報告，參見：https://www.dsaj.gov.mo/dept/dadidir_pt.aspx。

*international treaties, including those which China is not a party thereto (art. 138(2)), as is the case of the Covenant on Civil and Political Rights.”*¹⁰⁸

2019 年有關《公民權利和政治權利國際公約》的第二份定期報告，亦提到法律淵源的位階和公佈原則：

“22. (...) This principle [non-discrimination] is enshrined in Articles 25 and 43 of the BL, which is at the top of the MSAR’s normative hierarchy followed by applicable international treaties and ordinary legislation.

*23. The MSAR is a civil law system, thus publication of laws is a prerequisite for their effectiveness.”*¹⁰⁹

中國就普遍定期審議（UPR，由聯合國人權理事會¹¹⁰ 主持、為保護人權而設的非常規國際機制）所提交的國家報告，亦重申延續性原則和協定國際法優先說。2008 年的第一輪審議週期，中華人民共和國聲明如下：

“126. (...) by virtue of articles 8 and 18 of the BL, previous laws that do not contravene it or have not been subject to amendments remain in force. As a result, the continuity of the legal system is ensured (...).

127. The MSAR legal system is a civil law system, underpinned on principles (of equality, legality and publicity of Law) that shape all laws.

¹⁰⁸ 同樣參見第 11-14 及 34 段。CCPR/C/CHN-MAC/1，2011 年 5 月 30 日。參見第 50 段，當中指出：“與其他大陸法系國家的公佈原則一致，官方公告是法律正式生效的前提，是澳門特區法律制度的一個基本要求。”

¹⁰⁹ CCPR/C/CHN-MAC/2，2019 年 11 月 4 日。

¹¹⁰ 人權理事會是聯合國體系中的政府間機構，由 47 個成員國組成，負責全球範圍內加強促進和保護人權的工作。資料來源 <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/home>。普遍定期審議旨在報告各成員國遵守國際義務的情況和對其所進行評估。有關義務包括參見《聯合國憲章》、《世界人權宣言》，以及主要的人權條約。此外，亦會報告及評估各國為保障和改善個人基本權利和自由，使其得到有效行使和充分享受而作出的具體行動，以及所遇到的挑戰。第一輪審議週期由 2008 年至 2011 年，第二輪審議週期由 2012 年至 2016 年，第三輪審議週期由 2017 年至 2022 年。資料來源：<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx>。

*Applicable international law is directly received, prevails over ordinary law and may be directly applied and invoked before a court of law.”*¹¹¹

在隨後的週期，分別 2013 年及 2018 年，中國並沒有改變其立場。¹¹²

關於澳門特別行政區的聲明，澳門特別行政區在 2001 年向世界貿易組織提交的第一份貿易政策審議報告中指出：

“9. On 20 December 1999, Macau, a territory previously under Portuguese administration, became a Special Administrative Region of the PRC. The Chinese Government adopted the ‘one country, two systems’ formula as the guiding principle for the country's reunification. Under this principle the capitalist system and the way of life of Macau shall remain unchanged for 50 years. (...) At the same time the NPC also adopted the MSAR Basic Law, which is the fundamental legal instrument of the MSAR. Having constitutional value, the Basic Law takes precedence over all the other laws of the Region and no law enacted by the MSAR may contravene it.

21. The MSAR's legal system belongs to the continental Roman-Germanic family of law. The concept of law is unitary. The immediate sources of law are enacted legislation. (...) Further, publicity (all laws have to be published in the MSAR's Official Gazette in order to take effect), legality and equality are the fundamental principles of the MSAR's legal system (...).

22. In the MSAR's legal system, international and domestic laws are part of the same general legal order operating simultaneously in regard to the same subject matter. In case of a conflict between international and domestic law, international agreements applicable in the MSAR take precedence over ordinary domestic law.

¹¹¹ A/HRC/WG.6/4/CHN/1，2008 年 11 月 10 日。

¹¹² 參見 <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/upr/cn-index>。

23. (...) Previous treaties in force in Macau to which the PRC is not a party may continue to be applied in the MSAR. As far as the WTO membership is concerned, legal continuity for Macau, China's WTO rights and obligations is, thus, fully guaranteed.

24. Once international treaties have been ratified or approved by the PRC, or in appropriate fields by the Chief Executive and published in the Official Gazette, they enter into force immediately and automatically become part of the MSAR's legal order. (...). ”¹¹³

這些聲明在 2007 年的澳門特別行政區作為亞太區打擊清洗黑錢組織（APG）會員的第二次《相互評估報告》得到確認：

“11. The Basic Law has constitutional value and therefore overrides all the other laws. (...)

14. The Basic Law enshrines several principles, policies and provisions under the principle of ‘One country, Two systems’. According to this principle, the socialist system and policies of the PRC will not be practised in Macao, China, whereby its existing social and economic systems and way of life will remain unchanged for 50 years.

17. Local laws and other normative acts previously in force shall be maintained, except for any that contravenes the Basic Law, or subject to any amendment by the legislature or other relevant Macao, China organs in accordance with legal procedures.

29. (...) Previous treaties in force in Macao, China to which the PRC is not a party may continue to apply in Macao, China (Article 138 (2) of the Basic Law). 30. In fact, one of the fundamental pillars of Macao, China’s legal system, which is based on the continental Roman-Germanic family of law, is precisely that international and domestic laws are part of the same general legal order operating simultaneously in regard to the same subject matter.

¹¹³ WT/TPR/G/82，2001 年 2 月 19 日。其後的報告分別於 2007 年、2013 年和 2020 年公佈。資料來源 https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/macao_china_e.htm。

31. Another cornerstone of Macao, China's legal system is the principle of publication of laws. Pursuant to this, Articles 3 (6) and 5 (1) of Law 3/1999, of 20 December, established that international agreements applicable in Macao, China shall be published in the Official Gazette.

32. Once international treaties duly ratified or approved by the PRC, or in the case of the above mentioned appropriate fields by the Chief Executive, are published in the Official Gazette, they immediately and automatically become part of Macao, China's legal order.

33. There is no need to incorporate international law into domestic law for its effective application. (...)

34. In the event of a conflict between international and domestic law, international agreements applicable to Macao, China take precedence over domestic ordinary law (Article 1 (3) of the Civil Code). ”¹¹⁴

上述立場在 2017 年澳門特別行政區第三次報告中並沒有改變。¹¹⁵

五、關於本議題的一些考量

(一) 基本概念及原則

綜上所述，我們認為有必要先弄清及區分與協定國際法適用於內部法律秩序（從大陸法系的角度）的一些的基本概念和原則，以便‘找出’一些結論。

應考慮的基本概念：

- 國際事務——負責對外關係的國家當局
- 約束——國家承諾受條約約束並將之適用於其內部秩序的國際行為（例如：交存批准書、接受書、贊同書、加入書）

¹¹⁴ 參見 <https://apgml.org/documents/Default.aspx?pcPage=12>。首次報告並非公開。在第二輪的評審中，修訂了報告的公開及公佈規則。

¹¹⁵ 同上。

- 延伸適用公約——擁有一個以上領土單位的國家，將協議延伸適用至其領土單位的行為
- 接受條約機制——協定如何併入內部法律秩序的方式；在溫和一元制度中，協議是透過在官方公報上公佈，併入內部秩序
- 公約的法律價值——協議具有與法律同等的法律價值，即產生與法律相同的法律效力（直接法律淵源）
- 條約的法律地位或法律關係——協議在內部秩序法律淵源所處的位階（各規範性淵源之間的優先性問題）
- 產生法律效力——一旦在官方公報上公佈，即在內部秩序中生效並產生相應的法律效力

應考慮的協定國際法一般原則：

協定國際法受《維也納條約法公約》規管。該公約彙集一系列的國際一般原則和由國際習慣法¹¹⁶ 演變的國際規範，包括：

- 國家平等原則——所有國家主權一律平等（序言）
- 自由同意之原則——所有國家均有權自由訂立協議（談判自由）及自由承受協議拘束（序言）
- 善意原則——各國應以善意方式參與公約談判，並應本着履行公約的意願（序言及第 26 條）
- 條約必須遵守（*pacta sunt servanda*）原則——凡有效之條約對各當事國有國際上的拘束力，必須由各該國善意履行（序言及第 26 條）
- 內部法與公約之遵守——各國不得主張與內部法有抵觸為理由而不履行協議所規定的國際義務（第 27 條）
- 條約之領土範圍——一旦國家同意受協議約束，則推定該協議適用於其全部領土，但另有明確通知者除外（第 29 條）

應考慮的澳門特別行政區一般原則：

- 主權原則——澳門特別行政區是中華人民共和國不可分離的部份（1982 年《中國憲法》第 31 條和第 62 條第十三段、《基本法》第 1 條），是

¹¹⁶ 《維也納條約法公約》被認為是經編纂的習慣法的文獻庫，《公約》所規定的一些原則不僅是國際公法的一般原則、公約規範和習慣規範，也是強行法規範，即約束所有國家和其他國際公法主體的強制性規範。

中華人民共和國的地方行政區域，直轄於中央人民政府（《基本法》第 12 條）

- “一國兩制”原則——源於《中國憲法》第 31 條，根據該規定得設立具高度自治的特別行政區，其基本制度和政策 50 年不變（參見《澳門基本法》序言和《中葡聯合聲明》）
- 延續性原則——特別行政區的生活方式和運作模式在“一國兩制”原則下，50 年保持不變保障（參見《基本法》第 5 及 8 條、《基本法》序言及《中葡聯合聲明》）
- 合法性原則——法律是展現法及產生法律效果的直接淵源；所有源自內部或外部（實在國際法）的規範，均是來自（廣義的）法律（《民法典》第 1 條、第 3/1999 號法律及第 13/2009 號法律）
- 單一性原則——不論源自內部還是外部的現行規範，均應以確保法律制度一致性和完整性的方式進行解釋和適用。《民法典》第 8 條（法律解釋）規定：“法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性（……），從有關文本得出立法思想”¹¹⁷
- 公佈原則——為對內部秩序產生效力，法律應在《公報》上公佈（《民法典》第 4 條及第 3/1999 號法律）

（二） 保持一個單一及完整的規範性制度

根據《基本法》所確立的延續性原則，捍衛協定國際法優說，能確保法律單一、確定和安定為原則的邏輯，避免顛覆現行制度。為此，法律工作者必須以規範位階的邏輯，對不同的法律淵源進行有條理的解釋與適用。

1. 適用於澳門特別行政區的協議所處的位階

《基本法》第 138 條，除規定適用於澳門特別行政區的協議須由中央人民政府決定外（主權原則），還制定一個預先徵詢意見機制，以了解澳門特別行政區

¹¹⁷ 單一性原則明確規定於某些法規。例如：第 1/2004 號法律《難民地位》第 2 條（解釋及用語）、第 4/2002 號法律《國際法文書》第 3 條（單一性原則）、第 17/2009 號法律《打擊販毒》第 2 條（適用範圍）、第 2/2017 號法律《瀕危野生動植物種國際貿易公約》第 3 條（單一性原則）及第 19/2019 號法律《仲裁》第 7 條（解釋規則）。

的情況及需要，不論協議的性質為何。¹¹⁸ 儘管這裏指的是由主權國家締結國際協議，是否採用屬中央人民政府的自由裁量權和主權範圍，但要求發表意見已被視為一項強制但非約束的要件。

終審法院在 2004 年 6 月 2 日的合議庭裁判嘗試強調主權原則，這是值得讚揚的。此前，中級法院有一合議庭裁判亦有提到主權原則。在這方面，我們認為中級法院的解讀較為正確：

“根據主權原則，公約國際法是位階低於《基本法》的法律，這一點似乎不成問題，這甚至是因為《基本法》第 138 條規定了國際協議在澳門特別行政區適用所應具備的情形及前提。”¹¹⁹

然而，正如劉高龍所言，終審法院‘糾結’的思路，為了‘排除’《民法典》第 1 條第三款的適用，最終‘損害’了其他適用於澳門特別行政區但不屬《基本法》第 138 條範圍的國際協議的地位。

根據《基本法》第 13 條第三段結合第 136 條的規定，澳門特別行政區具有國際法律人格和能力，可在經濟、貿易、金融、航運、通訊、旅遊、文化、科技、體育等適當領域簽訂協議。

此外，根據《基本法》第 94 條及第 140 條的規定，在中央人民政府協助和授權下，澳門特別行政區還可與有關國家和地區簽訂民事、商業和刑事司法互助協議和互免簽證協議。

澳門特別行政區根據《基本法》賦予的對外權限簽訂的協議，顯然不屬於《基本法》第 138 條所規定的範圍。由於該等協議不是由中央人民政府決定適用，故其在澳門特別行政區規範淵源所處的位階亦成疑問。這些協議是否屬次等協議？是否可由本地的後法廢止？¹²⁰

¹¹⁸ 此條文包括回歸前及回歸後適用的條約（第一及二段）。

¹¹⁹ 第 173/2002 案件，第 5 頁。

¹²⁰ “（……）終審法院並未闡明如何適用這一有關澳門享有對外權限的協議的推論。將由中央人民政府決定該些協議具有高於一般法的位階？若中央人民政府未作出認可，該些協議是否將具有與一般法相同的位階？在某一階段，一般法是否可廢除該些協議（*lex posterior derogat legi priori*）？而對於須獲得中央人民政府的核准但因根據內部談判、訂立並適用而屬地區協議的規定，又應作何種闡釋（例如《基本法》第 94 條有關司法合作的規定）？” Ilda Cristina Ferreira，同註 4 的著作，第 66 頁。

依《基本法》第 94 條及第 140 條所訂立的協議，其位階如何？是否可由本地的後法廢止，抑或是因為有“中央人民政府協助和授權”而“排除”在這種可能性之外？這些協議的位階是否高於根據《基本法》第 136 條簽訂的協議，但低於根據《基本法》第 138 條簽訂的協議？*法律上應如何解決？*¹²¹

2. 澳門特別行政區的法律淵源中是否存在第一類、第二類及第三類協議？

為解釋《基本法》第 138 條規定適用於澳門特別行政區的協議優先於普通內部法律，終審法院提出了法律政治理據。有關理據產生了若干具爭議且模稜兩可的解讀，值得我們認真思考和釐清。對此，朱林有如下之精闢見解：

“爭議在於終審法院第 2/2004 號裁判書明確突出了《基本法》第 138 條提及的國際協議高於本地法律，無法解釋以澳門特區名義簽署的雙邊協議的位階問題，造成解釋這類協議位階時厚此薄彼。值得指出的是，回歸後，中央人民政府在實踐中形成的落實《基本法》第 94 條的雙授權機制，顯示出中央人民政府對以澳門特區名義簽署的司法協助協議的高度重視，對這種將經中央人民政府授權而簽署協議的法律位階等同特區法律的觀點，宜更深入研究。”¹²²

有學派（如駱偉建、劉高龍、劉德學）對上述問題作剖析：按協議的重要性（標的或性質）和涉外權限（對外方面使澳門特別行政區受約束的實體：中央人民政府或澳門特別行政區本身）進行分類，並指出條約在澳門特別行政區內部規範淵源中所處的位階，以及訂定其不同程度的效力，即一些協議可由本地的後法律廢止。

為了避免誤會和謬誤，有必要澄清，並不存在所謂第一、第二和第三類國際協議。根據國際公法和《維也納條約法公約》的一般原則，所有國際協議，不管是多邊的還是雙邊，都具有*相同的法律價值*，在國內（這裏為特別行政區）的內部秩序中產生相同的法律效力。¹²³

¹²¹ 在這方面，根據《基本法》第 93 條簽訂的區際協議的地位如何？是否可由本地的後法廢止？對此，見 Ilda Cristina Ferreira：“區域協定的法律性質及其在澳門法律淵源的位階”，《澳門公共行政雜誌》，第 34 卷，總第 134 期，2021-4.º。

¹²² 同註腳 16 中的著作，第 15-16 頁。

¹²³ 正如 Ian Browlie 所言：“國家有義務使國內法符合根據國際法承擔的責任，這一般義務是基於約定責任和習慣法性質而成的。”，《Princípios Direito Internacional Público, Fundação Calouste Gulbenkian》，

此外，協議間的配合和優先順序，需按協議本身所規定的機制¹²⁴ 及／或《維也納條約法公約》的規範和一般原則來處理。¹²⁵

事實上，澳門特別行政區在國際上需履行下列義務：

- (1) 因（直接）適用有關主權和國家安全（中國）的國際協議而產生的義務；
- (2) 因根據《基本法》第 138 條的規定，延伸適用的國際協議而產生的義務；
- (3) 因根據《基本法》第 136 條的規定，適用多邊或雙邊協議而產生的義務；
或
- (4) 因根據《基本法》第 94 條或第 140 條的規定，適用雙邊協議而產生的義務。

各協議在國際秩序中均具有相同的法律價值，且應在澳門特別行政區法律體系產生相同的效力。

對於約束中國的協議或中國延伸適用至特區的協議，如澳門特別行政區不遵守該等協議所載的規範，不僅導致中國不履行協議並須因此承擔國際的責任，¹²⁶ 還難免使祖國對外的形象陷入進退兩難的局面。

有些作者認為，因普通法律不得與中央人民政府的政治決定相抵觸，故《基本法》第 138 條規定的協議優於普通法律，然而我們有另一看法：《基本法》第 138 條規定適用於澳門特別行政區的協議優於普通法律，這是因為澳門特別行政區不得違背中國所承擔的國際義務。

第 4 版，1990 年，第 48 頁。持同一立場有 Miranda，其指出：這是法律的一般原則：如果國家受約束，那麼有義務不透過單方行為來逃避履行已協定的責任，同註 10 的著作，第 174 頁。

¹²⁴ 例如：《聯合國憲章》第 103 條、《跨國收養方面保護兒童及合作公約》第 39 條、《多邊稅收徵管互助公約》第 27 條（其他國際協定或安排）或《瀕危野生動植物種國際貿易公約》第 14 條（對於國內立法和國際公約的影響）。

¹²⁵ 例如：《維也納條約法公約》第 30、53 及 59 條。

¹²⁶ 參見《維也納條約法公約》第 26、27 及 60 條，以及國際法委員會的“國家對國際不法行為的責任條款”，聯合國大會 2001 年 12 月 12 日第 56/83 號決議通過的文本（A/56/49(Vol. I)/Corr.4.）。

基於同樣理由，澳門特別行政區應履行與其他國家或地區簽訂的協議，並遵守善意原則和條約必須遵守（*pacta sunt servanda*）原則，¹²⁷ 不得援引內部法作為解釋不履行國際義務的理由，亦不應透過內部立法，抵觸或廢止協議的規定，否則將構成不履行協議，並須負上國際責任。¹²⁸

六、總結

綜上所述，我們可以簡要地總結如下：

- 協定國際法（或實證國際法）優於普通法律，乃澳門特別行政區法律體系中的一般原則，並構成其法律特性（*ius identitatis*）；
- 協定國際法優先於普通法律是一項具結構性，且深深地植根於澳門特別行政區法律實踐的原則；
- 這一般原則為延續性原則（規定於《澳門基本法》、根據“一國兩制”原則制定）實質含義的典範；
- 《基本法》處於澳門特別行政區規範金字塔頂端，具有憲制性價值，對適用於澳門特別行政區的協定國際法的事宜、權限、情節及前提作出界定。然而，如同其他民法管轄權，《基本法》並未就各直接法律淵源的價值及所處的位階作規範；
- 相關的憲制性規範是由普通法律的規定（具實質意義的憲法）作補充。該等規定，特別是《民法典》第 1 條及第 4 條、第 3/1999 號法律和第 4/2002 號法律，訂定協定國際法的價值和位階、接納機制，以及在內部秩序中生效的情況；
- 從《基本法》可得出直接法律淵源的（默示）位階順序，並推知《基本法》的位階高於其他規範性行為，以及歸納出基本原則，例如：

¹²⁷ 正如中級法院第 210/2001 號案件判決的精辟所言：“（……）而且損及協議之穩定性要求、國際公約關係之安全性要求，以及《維也納條約法公約》第 26 條規定的‘條約必須遵守’原則”，第 24 頁。

¹²⁸ 正如有學者指出，與協議相抵觸的內部規定不產生效力，例如 Ferreira De Almeida，同註 10 的著作，第 86-87 頁，又或 Gonçalves Pereira 和 Fausto Quadros，同註 10 的著作，第 93 頁。

國際事務原則、協定法適用原則、一般原則繼續適用原則、法律框架延續原則，以及若干公約繼續在澳門特別行政區適用原則；

- 中華人民共和國和澳門特別行政區在國際組織的官方立場，尤其是透過國際報告（單方聲明價值的行為），一直強調和重申協定國際法優於普通法律作為一般原則；
- 我們不能忘記，亦必須懂得界定協定國際法適用於內部法律秩序的若干概念和基本原則（從大陸法系的角度），以及澳門特區的相關一般原則；
- 在司法見解和學說方面，直至終審法院 2004 年 6 月 2 日第 2/2004 號案件的合議庭裁判，或許可以說存在一普遍的共識，認為根據《民法典》第 1 條第三款的規定及／或延續性原則，澳門特別行政區保留了協定國際法優先說。上述終審法院裁判說明根據《基本法》第 138 條適用於澳門特別行政區的協議具優先性，且指出《民法典》第 1 條第三款不產生效力；
- 與終審法院不同，中級法院在**主權原則**的基礎上，透過對《基本法》第 138 條與《民法典》第 1 條第三款之間的系統而精闢的解釋，整理出一個邏輯連貫思路，說明《基本法》相對於協定國際法具有無可爭議的至高性，以及確認協定國際法的規範具有**超法律價值**，並承認協定國際法優先說是“一項明確源自《民法典》第 1 條第三款的原則”；
- 終審法院‘糾結’的思路，為了‘排除’《民法典》第 1 條第三款的適用，最終‘損害’了其他適用於澳門特別行政區但不屬《基本法》第 138 條範圍的國際協議的地位；
- 終審法院在指出《民法典》第 1 條第三款不產生效力的同時，基於經適當配合相同論據，亦表明澳門特別行政區的所有法律中承認國際法文書優於該等法規的條文，均不產生效力；
- 終審法院的觀點是以法律政治方面的依據來說明，其將法律淵源的事宜簡化為**權限要素**，且認為並不涉及主權原則，而涉及法律淵源之**規範位階邏輯**；

- 終審法院的見解得到學說流派（如駱偉建、劉高龍、劉德學）的支持。該學說流派按協議的重要性（標的或性質）和涉外權限（對外方面使澳門特別行政區受約束的實體：中央人民政府或澳門特別行政區本身）進行分類，並指出條約在澳門特別行政區內部規範淵源中所處的位階，以及訂定其不同程度的效力，包括一些協議可由本地後法律廢止。我們認為這樣理解可能產生誤會和謬誤；
- 有別於那些作者認為，因普通法律不得與中央人民政府的政治決定相抵觸，故《基本法》第 138 條規定的協議優於普通法律，我們有另一看法：《基本法》第 138 條規定適用於澳門特別行政區的協議優於普通法律，這是因為澳門特別行政區不得違背中國所承擔的國際義務；
- 所有適用於澳門特別行政區的國際協議，不管是多邊的還是雙邊，根據國際公法和《維也納條約法公約》的一般原則，都具有相同的法律價值，在內部秩序中產生相同的法律效力，故並不存在所謂第一、第二和第三類國際協議；
- 協議間的配合和優先順序，需按協議本身所規定的機制及／或《維也納條約法公約》的規範和一般原則來處理；
- 以內部法為依據，不履行適用於澳門特別行政區的國際規範，構成違反善意原則和條約必須遵守（*pacta sunt servanda*）原則，不僅導致中國和澳門特別行政區須承擔國際責任，而且難免使祖國對外的形象陷入進退兩難的局面；
- 根據《基本法》所確立的延續性原則，捍衛協定國際法優說，能確保法律單一、確定和安定為原則的邏輯，避免顛覆現行制度；
- 不論源自內部還是外部的現行規範，均應以系統的角度和位階規範的邏輯方式進行解釋和配合，以確保並維持澳門特別行政區法律體系的一致性和完整性。