

“一國兩制”文庫 No. 17

國際條約在澳門的適用問題研究

饒戈平 著



澳門理工學院一國兩制研究中心 出版

“一國兩制”文庫 No. 17

國際條約在澳門的適用問題研究

饒戈平 著

澳門理工學院一國兩制研究中心 出版

國際條約在澳門的適用問題研究

作 者：饒戈平

責任編輯：陳慧丹

(電郵地址：CEUPDS@ipm.edu.mo)

封面設計：陳慧丹

出 版：澳門理工學院一國兩制研究中心

印 刷：華輝印刷有限公司

規 格：15.5cm×22cm

版 次：2011 年 4 月第一版

印 數：1,000 本

定 價：澳門幣 50 元

ISBN 978-99965-2-021-1

版權所有，翻印必究

目 錄

摘要.....	1
前言.....	2
第一章 澳門在國際法上的地位.....	4
一、回歸前澳門在國際法上的地位.....	4
二、回歸後澳門在國際法上的地位.....	7
三、澳門特區對外事務交往權的性質和特點.....	10
四、澳門在“一國兩制”下的對外交往實踐.....	12
第二章 國際條約在澳門的法律地位.....	17
一、國際條約在澳葡管治時期的法律地位.....	17
二、國際條約在澳門特區的法律地位.....	20
第三章 國際條約在澳門適用的效力範圍.....	28
一、澳葡管治時期已適用的條約在澳門回歸後的效力範圍.....	29
二、中國加入的條約在澳門特區適用的效力範圍.....	35
三、《公民權利和政治權利國際公約》在澳門的適用範圍.....	37
第四章 國際條約在澳門的適用方式.....	55
一、條約適用方式問題概述.....	55
二、國際條約在澳葡管治時期的適用方式.....	56
三、國際條約在澳門特區的適用方式.....	61
四、國際公約在澳門特區適用的司法實證分析.....	69
第五章 結語.....	84
參考文獻.....	88
附錄.....	91
一、適用於澳門特別行政區的多邊條約.....	91
二、自 1999 年 12 月 20 日起繼續適用於澳門的國際公約.....	112
三、澳門特區經中央人民政府授權對外簽訂的雙邊協定.....	124
四、1992 年葡萄牙共和國議會第 41/92 號決議	127

摘 要

國際條約在澳門特別行政區的適用是“一國兩制”下條約在中國適用問題的一個組成部分。根據《中國憲法》和《澳門基本法》的規定，澳門特區被賦予對外事務的廣泛自主權，得享國際法上特定的權利能力和行為能力。國際條約在澳門特區的適用具有不同於中國內地的許多特點。本文以比較研究和實證研究的方法論證，整體而言，條約在澳門享有低於憲法和基本法而高於本地一般法律的地位；適用於澳門的國際條約的範圍按基本法規定予以確定；澳門沿用澳葡管治時期的傳統，通過納入方式實施條約。《公民權利和政治權利國際公約》當前不是在整體上適用於澳門，而只是原已適用於澳門的有關規定繼續有效。其中第 25 條 B 款不具有在澳門適用的法律效力。澳門適用國際條約的實踐必將在“一國兩制”方針指引下得到發展。

前 言

國家是國際法的基本主體，條約則是國際法主體之間根據國際法確認其相互間權利義務關係的一致意思的表示。條約是現代國際法的主要淵源。根據“約定必須遵守”原則，國家一旦同意接受條約的約束，就承擔履約義務。履行條約義務的過程就是適用條約的過程。不妨說，適用條約是締結條約的直接目的。

條約的適用包括國際層面和國內層面兩個方面，本文着重討論條約在締約國國內的實施。其主要內容包括對國家有約束力的條約在國內法律體系中的地位，條約在國內適用的效力範圍，條約在國內實施的方式，以及條約與國內法發生衝突時的解決辦法等問題。條約的適用涉及國際法和國內法的關係，涉及國際法的效力及締約國國際義務的履行，涉及締約國國內法的一致與協調，不單是國際法實踐和理論中的重要問題，也是國內法中不可迴避的問題。

條約的適用一般是針對締約國即國際法的基本主體——主權國家而言的，因為國家是國際法上主要的締約主體，也只有國家才有充分的履約能力。具體到中國的情況，條約的適用有其特殊之處。中國固然是一個單一制國家，但同時也設置特別行政區，在中國內地和特別行政區之間，條約的適用存在着差異。

由於 1999 年 12 月 20 日澳門回歸中國，“一國兩制”開始在澳門實施，作為中國的一部分和一個特別行政區，澳門經由基本法獲得了對外事務的廣泛自主權，擁有對外交往的特定權利能力和行為能力，包括某些締約權和履約權，成為條約在中國適用

的一個特殊地區。條約在澳門地區的適用具有不同於一般國家以及不同於中國內地的特點和規則，既是國際法實踐中不多見的例子，也是“一國兩制”實施過程中的一個重要方面，因此有對其深入研究的必要。

第一章 澳門在國際法上的地位

為深入瞭解條約在澳門的適用，必須先回顧回歸前後澳門在國際法上的地位。正是這種地位決定了條約在澳門法律上的位階，決定了條約在澳門實施的效力範圍和適用方式等問題。

一、回歸前澳門在國際法上的地位

澳門自古屬於中國，十六世紀中葉以後的四百多年間被葡萄牙佔領管治。儘管葡萄牙統治了澳門四百多年，但從法律上看，澳門從來沒有脫離中國的主權，始終是中國領土不可分離的一部分。¹

長期以來，澳門一直與葡萄牙的其他海外殖民地一起被稱為葡萄牙的“海外省”，由葡萄牙委任總督，通過《葡萄牙海外組織法》和《澳門省政治行政章程》進行管理。直至上世紀 70 年代中期以前，作為葡萄牙的“海外省”，澳門沒有任何自主權，無論是內部管理還是對外事務，完全聽命於葡萄牙中央政府的管治，其地位類似於葡萄牙的殖民地。²

1974 年葡萄牙“四·二五”革命之後，葡萄牙新政府開始執行非殖民化政策，不再將澳門視為自己的“海外省”，而稱之為葡萄牙行政管理下的地區。1976 年通過的葡萄牙新憲法第 292 條第 1 款規定，“澳門地區仍受葡萄牙行政管理時，由適合其特殊情況之通則拘束”。葡萄牙新憲法可被視為其以國內法形式正式表明不對澳門享有主權領屬，同時根據上述條款，在葡萄牙管治下，澳門可以實施適合其特殊情況的制度和政策，實際上是被授

權實行某種自治。由此開始，澳門地區被允許享有一定程度的自治權。³

1976年2月10日，葡萄牙議會頒佈了在澳門具有憲制性法律地位的《澳門組織章程》，更加明確地賦予澳門相關自治權。該章程第2條規定，“澳門地區為一內部公法人，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，其享有行政、經濟、財政及立法自治權”。⁴

具體到對外交往方面，《澳門組織章程》第3條授予澳門處理同其地區利益相關事務的一定權力。其規定如下：共和國的主權機關除法院外，在當地以總督為代表（第1款）。與外國發生關係及締結國際協定或國際公約時，代表澳門之權限屬共和國總統，而涉及專屬本地區利益的事宜，共和國總統得將代表澳門之權限授予總督（第2款）。未授予上款所指之權而締結的國際協定或國際公約在當地施行時，應先聽取當地本身管理機關的意見（第3款）。⁵

上列條款實際上構成了澳門回歸前在對外事務方面的權利能力和行為能力的國內法上的法律根據。首先，澳門只是葡萄牙治下的一個地區性非主權實體，不具有國際法主體資格，不具有獨立的對外關係權。當時在國際事務中代表澳門的是葡萄牙政府，澳門屬於葡萄牙治下的一個內部法人，未經授權不得以自己名義單獨對外簽訂國際條約或協定。其次，經葡萄牙總統授權，澳門總督可自行處理那些僅涉及澳門本地利益的對外事務，這通常理解為可以對外簽訂和履行某些特定協定。也就是說，澳門得以享有一部分對外事務自主權。當然，該權力的憲政基礎是《葡萄牙憲法》和《澳門組織章程》；其性質是一種授權，來源於葡萄牙中央政府；並且其行使範圍受到嚴格的限制。最後，對於葡萄牙

締結而延伸適用於澳門的國際條約，在決定適用前要徵求澳門管理機關（即總督和立法會）的意見。這就是說，澳葡當局在決定國際條約是否適用於澳門的決策過程中有一定的發言權，從而改變了以往葡萄牙締結或參加的國際條約自動擴展適用於澳門的做法。《澳門組織章程》的頒行，是澳葡時期具有里程碑意義的事件。正是從 1976 年以後，澳門獲得了內部事務的自治權，也獲得了對外事務的某些自主權，能夠以一非主權的地區實體，取得參與國際交往的某些權利能力和行為能力。對外交往權的獲得，擴大了澳門的國際交往能力，加速了澳門融入國際社會的步伐，促進了澳門經濟社會的發展。

《澳門組織章程》頒行之前，經由葡萄牙在澳門適用的國際公約總共只有約 50 項。而從 1976 年到 1999 年短短的 23 年內，適用於澳門的各類公約就已增至超過 120 項。⁶ 這裏需要指出的是，適用於澳門的公約大約有 60% 發生在澳門回歸前的過渡時期，即從 1987 年 4 月《中葡聯合聲明》的發表至 1999 年 12 月澳門回歸中國的時期。此期間，中國政府主動與葡萄牙政府交涉，積極促成葡萄牙參加而延伸適用於澳門的國際公約大大增加，其中包括一批重要的國際人權公約。此外，1976 年以前澳門參與其活動的各類國際組織只有 4 個，其中兩個政府間組織（關貿總協定和多種纖維協定）還是隨葡萄牙才加入的。到 1995 年，澳門加入的各類國際組織已有 27 個（包括非政府組織），並在其中多數組織中取得單獨地位。⁷ 特別是澳門經由葡萄牙加入關貿總協定以後，在國際貿易中取得最優惠關稅待遇，有力地促進了澳門外向型經濟的發展。

澳門從《澳門組織章程》所獲得的對外交往權儘管時間不長，範圍有限，但已構成回歸前澳門社會制度和對外聯繫的一部分，

這種歷史的和現實的情況將成為“一國兩制”在澳門實施時必須考慮的重要因素。

二、回歸後澳門在國際法上的地位

回歸中國，實施“一國兩制”，是澳門發展史上一個偉大的轉折點，具有開創性、全局性的重要意義。澳門在國際上的地位也隨之發生重大變化。

澳門在國際法上的地位取決於它在國內法上的地位。在現代公法上，一項規則的國內效力構成其國際效力的根本因素。根據《中國憲法》和《澳門基本法》，澳門特別行政區是中華人民共和國不可分離的一部分，是中國境內一個享有高度自治權的地方行政區域，直轄於中央人民政府。⁸這就是澳門在中國憲政體制下的法律地位。

這段話至少包括了三層涵義：第一，明確了澳門的主權歸屬和領土歸屬。澳門不是葡萄牙的殖民地，不是獨立的政治實體，不具有自決權，而是中國領土不可分離的一部分；澳門自回歸中國之日徹底擺脫了葡萄牙的行政管治，處於中國主權之下，受中國管治。第二，明確了澳門特別行政區在中國憲政體制下的位階和權力關係。澳門特區是中國單一制國家結構中的地方行政區域，直轄於中央人民政府。它和國家一級權力機構的關係是地方和中央的關係。澳門所擁有的權力來源和權力基礎發生了本質變化，不再是來自葡萄牙，而是來自中國主權，來自中國的憲政體制。第三，明確了澳門特別行政區的特點或性質。在中國，澳門特區不是一般的地方行政區域，不採取如同內地一樣的管治方法和社會制度，而是中國的一個特別行政區，在中國憲政體制下實

行“一國兩制”、高度自治。這種自治受憲法和基本法的保障與制約。

基本法不但確立了澳門在國內法上的地位，也規定了與澳門有關的外交事務和對外事務的管理權限。該法第 13 條規定，“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。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。”根據這一條款，涉及澳門的外交權在中央，由中央負責管理；而與澳門本地有關的對外事務，則由中央授權澳門自行處理。澳門由此獲得一定程度和一定範圍的對外交往權。基本法第七章全面、具體地規定了授權澳門自行處理的對外事務：

① 澳門可作為中國政府代表團成員，參加同澳門直接有關的外交談判（第 135 條）。

② 澳門可以“中國澳門”名義，在經濟、貿易、金融、航運、通訊、旅遊、文化、科技、體育等適當領域同外國及有關地區單獨簽訂和履行條約（第 136 條）。

③ 澳門可以中國政府代表團成員身份或以“中國澳門”名義，參與國際組織或國際會議的活動（第 137 條）。

④ 國家締結而欲適用於澳門的國際協定將事先徵詢澳門的意見；原已適用澳門而中國尚未參加的協定可繼續適用（第 138 條）。

⑤ 澳門可經授權自行發放澳門特區護照和旅行證件，實行單獨的出入境管制（第 139 條）。

⑥ 澳門可經授權對外談判和簽訂互免簽證協議（第 140 條）。

⑦ 澳門可在外國設立官方經貿機構（第 141 條）。

⑧ 澳門可經中央政府批准設立外國領事機構（第 142 條）。

此外，經中央政府授權，澳門還可以單獨與有關國家和地區

談判和簽訂民航航班、司法協助和投資保護方面的雙邊協定。

除了第七章，基本法還在第五、第六章對保持和擴展澳門經濟貿易、社會文化方面的對外交往能力，作出了相關規定。

這裏不妨把基本法的上述規定與澳門回歸前的情況作一簡單比較。《澳門組織章程》對澳門的對外事務自治權雖然也作出了某種承諾，從而開啟了澳門對外交往的大門，具有開創性意義，但其重視和明確程度遠遠不夠，只是作出了一些原則性規定。寥寥三兩個條款，僅僅限於與條約相關的事務，未能具體規定該種權力的範圍、幅度和種類，也未規定實施和可操作方面的相應機制，不足以從國內法層面為澳門的對外交往提供一種機制化的支撐。而基本法對澳門的對外事務卻是高度重視，把它列為“一國兩制”在澳門實施的一個重要方面，並且闢出一個專章來進行全面、具體、明確的規定。通過這些規定，澳門作為一個地區性的非主權實體從國家中央權力機關獲得廣泛的對外事務交往的授權，其自主的範圍、幅度和種類不但遠遠超過其自身在回歸中國前的權限，遠遠超過了中國內地的省市自治區，超過一般單一制結構國家內的地方行政區域，甚至也超過聯邦制國家的成員邦或州。可以說，基本法為澳門回歸後的發展，為“澳人治澳”、高度自治創設了最大限度的國際活動空間。

毋庸贅言，基本法不但保留而且大大擴展了澳門原有的對外事務的權利能力和行為能力，正式確認了澳門在涉外非政治性事務的諸多方面擁有高度自主權和一定單獨資格，明確授予澳門在一定範圍內的締約權及參加國際組織和國際會議的資格與能力，從而從國內法層面上賦予澳門得享某些獨特的國際地位。

三、澳門特區對外事務交往權的性質和特點

“一國兩制”下的澳門特區在對外交往權方面具有許多鮮明的性質和特點。要正確認識這些性質和特點，有必要從澳門對外事務交往權的憲政基礎談起。澳門回歸後，實施“一國兩制”和基本法，帶來了澳門憲政地位的根本轉變，也使得澳門對外事務交往權的憲政基礎發生了根本轉變。

首先，澳門徹底脫離了葡萄牙的殖民管治體系，脫離了葡萄牙的憲政體制，回歸於中國主權之下，成為中國的一個特別行政區。中國是實行中央集權的單一制結構的國家，作為國家主權的代表者，中央政府擁有對澳門的管治權，澳門特區直轄於中央政府。基本法根據憲法，規定澳門實行不同於中國內地的制度，是屬於《中國憲法》所允許的一種憲政安排。在這裏，中國現行的憲政體制構成“一國兩制”在澳門實施的基礎和前提。

其次，澳門自回歸之日起就完全納入進中國憲政體制之內，成為中國憲政體制的組成部分，在中國憲政體制下運行。《中國憲法》是澳門特別行政區設立的憲法依據，也是制定澳門憲制性法律——基本法的憲法依據。憲法整體上適用於作為中國特別行政區的澳門。澳門有適用憲法、服膺憲法的義務。

再次，澳門高度自治的憲政基礎是《中國憲法》，是根據憲法所制定的適用於澳門的憲制性法律——基本法。澳門的高度自治是中國憲政體制下的地區自治，本質上是一種授權自治，其自治權不是本身固有的，而是由中央通過基本法授予的。其權力基礎和權力來源都在於《中國憲法》。

最後，作為中國的一個地方行政區域，澳門不具有外交權。根據憲法和基本法，外交權在中央政府。涉及澳門的對外事務交

往權是整個中國對外交往權的組成部分，只是其中一部分的具體實施授權澳門特區政府承擔。

接下來具體考察一下澳門對外事務交往權的性質和特點。第一，澳門特區的對外事務交往權不是本身固有的，而是中央授予的，派生於中國主權，根基於《中國憲法》和基本法，是中國憲政體制的產物。誠如基本法第七章所規定的，澳門擁有的自行處理有關對外事務的廣泛權力世所罕見，但需要同時指明的是，這種權力不是澳門本身固有的，作為中國一個地區的澳門自身不能產生對外交往權；也不是國際法賦予的，而是國內法賦予的，因為國際法從來不規定一個主權國家內各個地區的對外權力；更不是由別國賦予的，而是由中國最高權力機關經由基本法所授予的，本質上是來源於國家的一種授權。在現代國際法上，考察一個國家的地方實體的對外交往權是否合法主要是看它有無國內法上的合法授權，因為只有國內的效力才是構成其國際效力的根本因素。⁹

第二，澳門所享有的對外事務交往權是一種有條件、有限度的對外權利能力和行為能力，屬於一個國家內的地方行政、經濟實體的職能性權力和權利，屬於國內法意義上的自治權範疇，完全不同於國際法主體所擁有的對外交往權。只有主權國家才擁有獨立自主的外交權。在中國憲政體制下，代表澳門或涉及澳門的外交權排他性地由中國中央政府行使。澳門不是國際法主體，澳門承受國際法上權利和義務的能力、範圍和程度是有限度的。澳門的對外交往權受制於國家，受限於國家，只能在基本法所規定的範圍內，在非政治、非軍事領域，在專屬澳門本地的經濟、社會事務上行使。

第三，澳門對外交往的權利能力和行為能力得到了國際社

會的認可。一個國家賦予本國特定地區以有限的對外交往權僅僅是國內法行為，並不必然產生國際法上的效力，其有無國際效力還必須得到國際社會的認可。澳門雖然不是國際法主體，但它從澳葡時期後期開始獲得一部分對外交往權，並逐步得到國際社會的認可。雖然這種認可不必然等同於對一個國際人格者的承認，而只是對一個國家內部的地區性非主權實體擁有的對外交往權的權宜性和事實上的認可。在中國恢復對澳門行使主權時，考慮到澳門的歷史和現實情況，保持和加強澳門的對外交往能力是必要的，這有利於澳門的發展和繁榮。基於這一理由，中國政府在《中葡聯合聲明》附件一對此作出了莊嚴承諾，基本法又從國內法角度作出了具體的規定，中國政府還經由外交途徑向有關國家和國際組織表明了這一立場。在此基礎上，國際社會以不同方式，明示或暗示地接受了澳門對外交往能力的延續，可以認為澳門特區的對外交往權事實上已繼續得到國際社會的認可。

總之，澳門的對外事務交往權不是一個孤立的現象，不是澳門自身可以決定的。只有從“一國兩制”的框架和基本法的規定，從中國憲政體制的視角來看待和分析，才能真實地、恰如其分地認識其法律性質和法律地位，才能正確地行使這一權力。

四、澳門在“一國兩制”下的對外交往實踐

澳門在“一國兩制”下的對外交往可以說是一種全新的、多方位的、充滿活力的對外實踐，為澳門的發展開創出前所未有的、廣闊的國際空間。這一實踐以“一國兩制”和基本法為保障，根基於澳門對外事務交往權的保留和大幅度擴充，得益於澳門對外交往能力的大幅增強，有力地促進了澳門的經濟騰飛和社會發

展，加速了澳門社會的國際化進程。

在對外經濟方面，澳門特區政府堅持外向型市場經濟和自由貿易港政策，致力於改善投資環境和營商環境，得到國際社會的積極回應。國際上一批有實力的博彩、會展、旅遊等投資財團被吸引在澳門落戶，實施了龐大的投資計劃。世界貿易組織分別於 2002 和 2007 年對澳門進行評估，肯定澳門仍然是世界上貿易和投資政策最自由的地區之一。美國傳統基金會 2009 年度發佈的《全球經濟自由度指數報告》首次將澳門評定為亞太地區第 6 位和全球 179 個經濟體中的第 21 位。這是迄今為止澳門作為外向型經濟實體所取得的最高評價。

自 1999 年末回歸後，澳門經濟即呈現持續快速增長。2000 年扭轉了此前連續四年的衰退局面，實現了 4.6% 的增長率。從 2000 年到 2008 年這 9 年間，澳門 GDP 的年均增長率實際達到 14%。2007 年的 GDP 總量創下澳門幣 1,536 億元的紀錄，即使在 2008 年發生金融危機，GDP 總量也達到澳門幣 1,718.7 億元。2007、2008 兩年，澳門的人均本地生產總值分別超過 3.6 萬美元和 3.9 萬美元，名列亞洲第 2 位。澳門特區政府財政盈餘 9 年累計超過澳門幣 800 億元，比 1999 年回歸時增加了 40 倍，外匯儲備則增加約 3 倍。¹⁰

在對外交往方面，澳門特區政府依據基本法，在中央政府授權下積極活躍於國際舞台，大力拓展國際發展空間。澳門着力加強與歐盟和葡語系國家的多方位聯繫與合作，在歐盟、里斯本和世界貿易組織設立了經濟貿易辦事處，以此作為澳門經濟可持續發展的重要外部資源。2000 年上任不久的何厚鏵先生就以澳門特區行政長官的名義出訪葡萄牙和法國。截至 2009 年 1 月底，澳門特區派員作為中國政府代表團成員出席各種政府間國際會議