

澳門行政法規的法律控制問題研究

李燕萍*

行政法規是回歸後澳門法治生活中出現的法律規範形式¹，作為政府應對複雜多變社會生活的重要手段之一，行政法規充分發揮了有效回應社會需求的功能，滿足了行政管治的效率目標。然而，行政法規是具有普遍效力的規範性文件，對公民的權利義務影響甚大，必須納入法治範疇予以約束。一般而言，對於行政立法行為可以從事前與事後兩個方面進行控制，事前控制包括兩個途徑，其一，通過授權立法制度確保行政法規的正當性與民主性；其二，在行政立法過程中，通過程序規則確保行政立法行為的公開、公平、公正，滿足現代社會民主治理的基本要求。事後控制主要是指法院的司法審查。本文擬結合各國控制行政立法活動的有效經驗和澳門現有的制度規範，具體探討行政法規法律控制方面的問題。

一、建立對行政法規的立法授權制度

《澳門基本法》第 50 條規定了行政長官享有的職權內容，其中第 5 項規定，行政長官制定並頒佈行政法規。據此，人們普遍認為行政長官擁有制定具有普遍約束力的行政規範性文件的權力。但是這項權力的內容、範圍及其與法律之間的關係等問題並未達成普遍共識，本文無意詳述這些分歧，而是在承認行政長官具有制規權的基礎上，探討建立授權立法制度的必要性與可行性。在討論之前，有必要表明本文所稱的授權立法是指立法機關將部分立法事項授予行政機關進行，由行政機關制定執行性或創制性行政法律規範的行為。

（一）建立授權立法制度的必要性

行政機關行使一定限度內的制規權力是世界各國普遍做法。但是，行政立法始終是對民主治理、權力分工合作理念的挑戰，各國紛紛採取各種方式控制行政立法的深度與強度。其中，授權立法制度是常見方式之一。² 回歸後《澳門基本法》中沒有提供這種制度安排，那麼這是否意味着澳門特別行政區建立授權立法體制違反了基本法？這需要考察基本法對立法與

行政關係的描述，以及現代社會處理行政與立法關係的一般原理。

根據《澳門基本法》的規定，澳門特別行政區享有立法權、行政管理權以及獨立的司法權和終審權。其中立法會是澳門特別行政區的立法機關，澳門特別行政區政府是行政機關，行政長官是澳門特別行政區的首長，代表澳門特別行政區，領導澳門特別行政區政府。³ 顯然，《澳門基本法》並未清楚表明立法會享有的立法權是否為不可授出的專屬權限。但是，根據第 50 條第 5 項的規定，行政長官明確擁有制定行政法規並頒佈執行的權力。換言之，行政制規權是確定無疑的，那麼這種行政制規權的正當性何在，僅僅以基本法規定為由顯然並不充分，授權立法理論為行政法規的民主正當性提供了恰當的辯護。

1. 假設立法會擁有對所有事項的立法權限，授權立法理論使得行政長官通過行政法規涉足有關事項的立法工作具有正當性。按照傳統的分權原則，立法、行政、司法三個不同的政府部門，互相分立，一個部門的存在不依賴於其他部門，都是根據憲法產生，地位平等，彼此間的權力不能混合。但是，在現代積極國家觀念下，分權原則中的合作觀念佔據主導地位，立法和行政雖然是不同的部門，但他們分享政府權力，互相合作完成政府的任務。因此，行政立法活動由於立法機關的授權間接取得正當性，即所謂的“行政制規的傳送帶模式。”⁴

2. 假設立法會與行政長官分別享有對某些事項的立法職能，這是澳門政府提交的《關於法律與行政法規關係》(草案)中的方案⁵，授權立法理論仍然有用武之地。一方面，在明確了立法會權限範圍之後，立法會保留的事項能否授予行政機關進行則成為必須解決的問題。如果屬於絕對保留，則立法會無權回避立法責任，如果屬於相對保留，則必定需要通過授權立法方能讓行政機關合法介入。另一方面，即使是行政長官有權制規的事項內容，授權立法有助於廓清對獨立型行政法規的法律控制方式。如獨立型行政法規受法律優先原則和法的一般原則的約束，例如行政行為不溯及既往原則，既判力原則，不當得利返還原則，

* 澳門科技大學法學院助理教授

尊重既得權原則，行政機關採取對公民不利的行為不能超過達到合法目的必要的程度原則等。⁶從而避免將澳門地區的行政法規與大陸地區的行政法規混淆起來的情況。⁷

3. 建立授權立法制度切合澳門行政立法實踐狀況。實踐中，澳門政府在制定行政法規過程中逐漸形成了一些慣例做法：以法律對有關制度的規範為基礎，然後以行政法規進行具體規範或補充。例如，公共行政工作人員工作表現評核制度，原則載於第8/2004號法律，一般制度載於第31/2004號行政法規。電子文件及電子簽名制度由第5/2005號法律訂定，但電子簽名認證業務行政違法行為處罰制度則載於第14/2005號行政法規等。顯然，這種做法遵循了傳統的立法與行政關係原理，行政機關盡可能在法律範圍內制定相關的規範性文件。因此，有必要總結經驗，制定出符合澳門法治需要的授權立法制度。

（二）授權立法制度的可行性

授權立法不僅對明確立法與行政關係有着重要的理論意義，在具體操作層面，授權立法也有着現實可行性。一方面，回歸前澳門建立的授權立法制度具有可資借鑒之處，另一方面，其他國家或地區成功的授權立法制度也值得學習參考。具體包括：

1. 澳門原有的授權立法制度。《澳門組織章程》第5條規定，立法職能由立法會及總督行使；第30條規定立法會權限中包括授予總督立法許可的權力；第31條具體規定了立法會可以許可授予總督立法的事項範圍，主要包括羈押、住所搜索、私人通訊保密、相對不定期刑及保安處分等制度；屬總督權限的一般批給制度；稅務制度的要素；當地行政區劃；地方行政法律制度的大綱；當地公共行政制度綱要；設立公職新職級或職稱等。第14條對立法許可制度做了具體規範，立法許可的法律應訂明許可的標的、意義、範圍及期限，期限可以被延長。立法許可不得使用超過一次，但可局部使用。可見，澳葡政府時代建立了相對完整的授權立法制度，為立法與行政之間的銜接提供了規範保障。但是，這些條款隨着《澳門組織章程》的廢止而歸於無效。回歸後，基本法只是規定立法會是立法機關，沒有明確授權立法制度。無論是從世界各國法治經驗來看，還是從澳門社會的實際出發，完全禁止授權立法無異於將人類在20世紀積累的立法技術退回到18、19世紀的古典時代，不符合社會發展趨勢。⁸因此，在對原有制度進行鑒別改造之後，可以考慮移植到現行法律制度中來。

2. 借鑒法治發達地區經驗，設置立法否決制度，使得立法會能夠以積極或消極的方式否定違法的行政法規。⁹草案第5條規定行政法規就制定及執行行政政策；管理各項公共事務的制度與辦法；公共部門的設立、調整及撤銷；行政違法行為何有關處罰等問題做

出獨立規定。隨着而來的問題就是，如何對這些行政法規進行有效監督與控制。對於立法會制定的法律，基本法設置了一定的中央監督機制。《澳門基本法》第17條規定，立法會制定的法律需要報送全國人大常委會備案，全國人大常委會在徵詢所屬的澳門特別行政區基本法委員會的意見後，如認為立法機關制定的任何法律不符合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，經全國人大常委會發回的法律立即失效。然而，對於行政法規，基本法並未設置相應的中央監督機制。因而有必要發揮立法會對行政法規的監督功能，以免行政法規逃脫法律的控制。

綜上，為了保證民意代表機關作為主要立法者的地位，行政立法權必須受到立法機關的監督和制約。立法機關監督和制約行政立法的主要方式，就是在授權法中明確規定授權的範圍，行使所授之權的目的、條件、方式、原則、程序，從而保障基本的政策性決定由直接向人民負責的機關規定，使行政立法在符合立法機關所定的標準之下進行。

二、行政法規制定過程中的程序控制

行政法規作為澳門地區法律效力僅次於基本法與法律的規範性文件，內容涉及政治、經濟、文化和公民權利義務等重要事項，對澳門社會的發展有着重要的調控能力。為此，有必要在行政法規制定過程中設置相應的控制機制，以滿足制規行為公開、公平、公正的要求。至少以下制度值得認真對待。

（一）公眾參與制度

在利益多元化的社會結構下，只有讓所有受影響的利益在行政立法過程中都能得到充分的反映，才可能在相互競爭的利益之間達成一種妥協、形成某種共識，才能保證公眾對最終立法結果的認同和支持。同時，健全的民意表達渠道和利益協調機制也是制約行政立法權的必備手段和保證立法內容客觀、公正的必要前提。因此，在行政立法過程中，諸如聽取意見、說明理由、說明先例和根據、公開決定等程序規定的核心就是實現和擴大公眾對行政立法的參與。《澳門行政程序法典》設有“規章”一章，就規章的訂立程序加以規範。總體而言，澳門的制規程序基本上仿製葡萄牙同名法典，而葡萄牙的行政程序法典深受美國行政程序法的影響。¹⁰因此，澳門行政立法與美國制規程序有着類似規定，為澳門行政立法中的公眾參與提供了基本制度框架。

1. 利害關係人的制規請求權（《澳門行政程序法典》第106條）；利害關係人得向有權限的機關提出請求，要求制定、變更或廢止規章。

2. 規章草案說明理由制度（《澳門行政程序法典》第107條）；所有規章草案必須附有理由闡述，必須指

出正在生效的與該事項有關的法律和規章，必須指出制定該規章草案所依據的研究、意見書、報告和其他資料。

3. 公開評議制度(《澳門行政程序法典》第 108 條)。有權限的機關原則上應當將草案公佈於《澳門政府公報》，交由公眾評議，收集意見。可見，澳門行政立法程序規範比較完整，符合現代社會重視民眾參與的發展趨勢。

但在實踐中，澳門同樣面臨着如何保障公民實現有效參與、參與品質、參與功能等問題。爲了保證公眾能夠有效參與立法過程，許多國家規定實行情報公開制度，以使公眾能夠知悉正在制定的規章的內容，舉行聽證會的時間、地點以及與本法有關的各方面的基本情況，從而作出自己的判斷、反映意見和提出要求。顯然，如果公眾不能享受有瞭解有關情況的權利，公眾參與就是一句空話。《澳門行政程序法典》第 9 條規定了行政當局與私人合作原則，第 10 條規定了參與原則。要求公共行政機關與私人緊密合作，提供相對人要求的不涉及機密或個人隱私的信息和解釋，支持與鼓勵對社會有益的一切活動。公共行政當局必須對以書面方式提供的信息負責，在形成與私人或團體有關的決定時，應確保他們的參與，確保他們享有《澳門行政程序法典》規定的聽證權利。

(二) 建立行政法規評估制度

除了通過廣泛的公眾參與以實現對行政立法的制約外，一些國家在程序設置上還要求對行政立法進行成本收益分析，以保證行政立法的合理性和成熟性。成本收益分析就是將經濟學原理用於分析政府行爲，它要求行政機關在制定重大的法規之前必須先對執行這項法規所花的費用和可能取得的效益進行分析，並盡量採用較低成本的立法。美國自 20 世紀 70 年代中期福特總統以來，歷屆政府都要求行政機關在制定重要的法規時，必須進行經濟效益分析，並向管理和預算局匯報，由該局審查這項法規是否真正需要。行政機關擬制定的法規必須可以得到最大的經濟效益；如果有花費較少的方案可供選擇，行政機關沒有選擇這一方案時，必須說明理由。因此，進行經濟效益分析已經成爲行政立法過程中的重要一環。¹¹

在澳門，建立行之有效的立法評估制度具有特別重要的意義。這是因爲，目前澳門現行的行政規範性文件中很大一部分是原有法令、訓令或批示。隨着時代變化，許多規範已經不能適應社會發展需要，應當及時修正，否則將損害社會經濟的發展。例如，土地是澳門社會最爲匱乏的資源之一，因此土地批給制度優劣對澳門的社會發展有着非常重要的影響。然而，澳門的土地批給程序依然沿襲着葡萄牙時代的諸多做法，落後於時代要求。借鑒其他國家和地區的立法評估經驗，澳門應當在對於公民權益具有重大影響的行政立法中引入評估制度，促進政府立法行爲的正當化與合理性。

三、對行政法規的司法控制

現代法治國家通常建立了權力分立制衡的憲政結構，立法機關擁有制定法律的權力，行政機關有權力執行法律，司法機關則扮演了相當特殊的角色。除了傳統的糾紛解決功能之外，司法機關必須確保立法、行政部門在憲法設定的權限範圍內行動，將行政自由裁量行爲拘束在法律的範圍內，對於超越權限的行爲實施司法審查。

回歸以前，澳門法院依法享有對行政規章違法(指狹義上的立法會制定的法律或總督制定的法令)的審查權限，這項權力在回歸之後得以保留下來。回歸之後，澳門的憲制體制發生了根本變化，儘管回歸前的澳門法院從未享有過違憲審查權，根據基本法第 143 條的規定，澳門法院在審理案件時享有解釋基本法條款的權力，那麼，①這是否意味着澳門法院可以對行政立法進行違反基本法的審查？如果可以的話，審查的範圍和標準是什麼？②基本法解釋權與行政立法的合法(憲)性審查權是否有所不同？對此，澳門法院在實踐中不斷探索，在法律規範與法治傳統之間尋找最爲恰當的做法。

(一) 澳門行政訴訟法典中的制度設計

按照葡萄牙的法治傳統，法律規範的司法審查區分一般違法情況與違憲情況。前者適用行政訴訟程序，後者則由專門的憲法法院處理。澳門的行政訴訟法典也繼承了這種立法例，僅僅提供了行政法規違反狹義法律的訴訟程序，並不允許澳門法院依該法典審理違憲訴訟。

回歸前夕，澳門總督韋奇立以第 110/99/M 號法令的形式，頒佈了 12 月 13 日行政訴訟法典。其中第三章以 6 個條文的形式規定了“對規範提出的爭議”內容，司法實踐中通常稱之爲“規範之訴”。

規範之訴是指目的在於請求法院宣告載於行政法規的規範違法的訴訟形式。一旦法院宣告某項規範違法，則產生終止該規範效力的具有普遍約束力的法律後果，並且追溯到該規範開始生效之時。但是，考慮到某些重要的公共利益的正当要求，法院適當說明理由之後，可以指定從裁判確定之日或裁判確定前的某一日產生宣告規範違法的法律效力。這種追溯效力不影響已經確定的沒有發生爭議的行政行爲或裁判已經確立的案件，除非法院認爲有必要予以改正。此外，宣告某項規範違法，會引起被該規範廢止的規範恢復生效，除非之前有其他原因終止了被廢止規範的效力。¹²

作爲一種限制，有關利害關係人只有對在三個具體案件中被任何法院裁定爲違法的某項規範，或者是無須通過行政行爲或司法行爲實施即可立即產生效力的規範，提出宣告其違法的訴訟請求。¹³ 換言之，爲了保障法律規範的安定性，不允許在沒有任何具體案件佐證的情況下，逕行請求宣告規範無效。

值得注意的是，《澳門行政訴訟法典》第88條第2款規定“本章所規範之可對規範提出爭議之制度，不適用於載於行政法規之下列規範：a)違反根本法律所載規範或從該法律所體現之原則之規範；b)違反由澳門以外有專屬權限制定適用於澳門之立法文件或等同文件之機關所制定之該等立法文件或等同文件中所載規範之規範；c)違反經正式通過之與澳門以外地方訂立之協議或協約所載規範之規範；d)違反以上各項所指規範或原則之由澳門以外之機關制定而適用於澳門之規範。”可見，行政訴訟法典排除了澳門行政法規違反憲法、澳門的根本法律、適用於澳門的全國性法律、國際條約等情況下當事人提起規範之訴的權利。這是因為回歸前澳門地區法律規範違憲訴訟的管轄權均屬於葡萄牙憲法法院而非澳門本地司法機構。《澳門組織章程》第11條和第30條分別規定，總督有權提請憲法法院審議立法會發出的任何規定有否違憲或違法；立法會有權提請憲法法院審議總督發出的任何規定是否違憲或違法，形成立法權與行政權在違憲監督層面的制衡。因此，澳門行政訴訟法典的前述規定並非制度缺漏，而是滿足葡萄牙實行“集中式”憲政審查機制的制度配合。

回歸之後，行政訴訟法典得以保留下來，這項限制條款也相應解讀為“排除了當事人以規範之訴提出行政法規違反基本法的訴訟請求。因為《澳門基本法》是回歸後澳門地區的“根本法律”，上述條款某種程度上間接排除了違憲審查制度。”¹⁴ 儘管對於抽象規範提出違反基本法的訴訟請求受到排斥，法院不能直接受理此類訴訟。但是，法院依然無法回避具體個案中出現的行政法規是否違反基本法的判斷問題，發展出對行政法規違法(憲)問題的審查方法。

(二) 回歸後行政法規違反基本法的審查問題及法院處理方法

回歸以來澳門司法體制發生了重大改變，一方面澳門法院獲得了案件終審權，另一方面澳門法院擁有對基本法的解釋權。¹⁵ 這兩項權力在很大程度上提升了澳門法院的地位，澳門作為相對獨立完整的法區屬性得到增強。但是，《澳門基本法》第19條規定，澳門法院對澳門特別行政區所有的案件均有審判權，除

了原有法律制度和原則有所限制以外。這意味着澳門法院仍然受到行政訴訟法第88條第2款的限制，不能受理當事人提出的行政法規違反基本法的訴訟請求。那麼，如何處理行政法規違反基本法的案件呢？在實踐，澳門法院運用基本法解釋權，發展出在個案中主動審查行政法規是否違反基本法的模式，並為此提供了相應論證。¹⁶ 具體內容如下：

首先，基本法是澳門特別行政區根本性法律，應當得到最為充分的落實和執行。基本法中沒有任何條款具體明示賦予法院對法律、行政法規等規範性文件中違反基本法的法律規範進行審理。由於基本法沒有設立任何機制，尤其是政治性的機制解決在司法訴訟中出現的，基本法與其他法律規範可能衝突的問題，因此，不得不由法院在審理具體個案時處理這些問題。其次，法院的審理權力來自於基本法中多項規範的聯合解釋。《澳門基本法》第82條規定，澳門特別行政區法院行使審判權。也就是說，各級法院負有監督實施基本法的職責。《澳門基本法》第143條賦予法院在審理案件時，對基本法條款進行解釋的權力，如果不解釋法律、適用法律，則審理案件將無法進行。如果法院在審理案件中可以解釋基本法，肯定可能得出某些法律規定或行政法規違反基本法的結論，此時必須執行《澳門基本法》第11條的規定，不能適用違反基本法的法律規範。可見，法院的這一權力義務不能由當事人處置，即使沒有任何案件當事人提出此等問題，法院的這一權力也應依職權行使。

在這裏，澳門法院既維護了行政訴訟法典排斥當事人訴權的規則，又充分利用基本法賦予的解釋權處理涉及法律規範合法(憲)問題，一定程度上完善了由於基本法司法保障機制缺失而造成的法治困難。但是，法院發展出來的依職權審查行政法規違反基本法的做法，是否會造成司法專斷，從而影響法的安定性仍然是有待觀察的現象。無論如何，我們有理由相信司法部門憑藉的只能是因為公正司法而獲得的其他權力部門與人民的尊重。正如翁岳生教授所言“司法的特徵只能是，法官為發揮法的效能，在最可能正確的保障下作出權威的法的判斷。”¹⁷

註釋：

¹ 在澳門，行政法規是對回歸前已有的法律規範形式的概括，還是一種獨立的新的法律規範形式存在着爭論。有學者認為，行政法規是個集合概念，是指回歸前總督頒佈的訓令及對外規範性批示。參見何志遠：《論澳門特別行政區行政法規與法令的關係》，載於《法域縱橫》，第10期。也有學者認為，在基本法中，行政法規主要是作為專門特定的概念使用，是法的一種表現形式，法律效力高於其他行政規範性文件。參見駱偉建：《澳門特別行政區基本法概論》，澳門：澳門基金會，2000年，第164頁。

² 現代法治國家都堅持較為嚴格的授權立法理念，授權立法是行政立法行為獲取民主正當性的重要制度支持，否則行政機關的制規行為會因為缺乏民意基礎而喪失正當性。

³ 《澳門基本法》第16、17、19、45、50、61、67條。

- 4 [美]斯圖爾特著，沈巋譯：《美國行政法的重構》，北京：商務印書館，2002年，第5頁。
- 5 有學者認為以政府提案交由立法會審議的方式並不是解決爭議的最有效方法，因為這一問題涉及澳門立法權與行政權劃分，屬於特區的“憲政”問題。參見黃宏耿：《超越法律層面的政治問題》，載於《澳門日報》，2007年10月24日。
- 6 王名揚：《法國行政法》，北京：中國政法大學出版社，1988年，第212頁。
- 7 米萬英：《行政法規與授權立法》，載於澳門檢察院網站：<http://www.mp.gov.mo/gb/int/articles-2001-06.htm>，2009年3月9日。
- 8 同上註。
- 9 在英美等國，立法否決制度是指由議會通過決議撤銷行政機關通過的法規。儘管理論對這項制度的正當性一直存有爭議，實踐中，各國國會都積極行使了這項監督職能。參見：[英]韋德著，徐炳等譯：《行政法》，北京：中國大百科全書出版社，1997年，第614頁。王名揚：《美國行政法》，北京：中國法制出版社，1995年，第910頁。張千帆：《比較行政法》，北京：法律出版社，2008年，第183頁。
- 10 藍天主編：《“一國兩制”法律問題研究》（澳門卷），北京：法律出版社，1999年，第726頁。
- 11 汪全勝：《美國行政立法的成本與效益評估探析》，載於《東南大學學報》（哲學社會科學版），第6期，2008年。
- 12 《澳門行政訴訟法典》第89條。
- 13 《澳門行政訴訟法典》第90-91條。
- 14 馮文莊：《澳門行政訴訟法教程I》（第二版），澳門：法律及司法培訓中心，2008年，第200頁。
- 15 《澳門基本法》第84條、第143條。
- 16 澳門終審法院第28/2006號案合議庭裁判。
- 17 翁岳生：《法治國家的行政與司法》，台北：月旦出版社，1994年，第332頁。