

《關於訂定內部規範的法律制度》的立法反思

李燕萍*

近日瀏覽立法會網站，看見一個新的法律《關於訂定內部規範的法律制度》出台，心中納悶這是哪個層級的內部規範。細看之下，原來這是 2007 年政府提交立法會審議的《關於法律與行政法規的規定》文本的升級版，而後者是筆者近年來比較關注的問題。總體而言，政府此次提交的法律文本有了較大改觀，不僅改變標題，增加了條文，對於爭議較多的行政法規問題也進行了較為明確的規定，一定程度上吸納了社會上對此問題的討論意見。然而，作為一份正式的法律文件，這個文本也表現出立法中一些常見的問題，本文主要從立法學、立法技術的角度對該草案進行解讀，以就教於大家。

一、何謂“內部規範”？

從標題上看，將《關於法律與行政法規的規定》(以下簡稱舊草案)修改為《關於訂定內部規範的法律制度》(以下簡稱法案)，法案做了大的修改。但是，相對舊草案而言，立法目標反而不如之前的清晰了。

首先，何謂“內部”規範？從法案文本中可以看出，內部規範主要是指澳門特別行政區立法會的法律和行政長官的行政法規，強調的是本地立法。¹ 按照邏輯學的規律，內部與外部是相對而言的。既然有內部規範，那麼，哪些屬於外部規範呢？顯然這裏的參照系是澳門地區的立法主體，換言之，澳門地區以外的立法主體制定的規範性文件被視為外部規範。那麼，一個顯著的難題就是如何判定《澳門基本法》屬於“內部”規範還是“外部”規範？眾所周知，《澳門基本法》是由全國人大制定的全國性法律，按照前述標準應該屬於外部規範。但是，《澳門基本法》又是澳門地區具有最高法律效力的憲制性法律文件，必然要內化為澳門法律體系的有機組成部分，否則難以建立和諧的法律規範體系。

其次，即使內部規範的稱謂可以成立，內部規範包括哪些呢？法案文本突出強調了法律與行政法規。但是，從政府公報來看，澳門實施的規範性文件主要

是但不限於法律與行政法規，還包括行政長官的行政命令、批示、政府主要官員的批示、規章等類型。法案着力釐定了法律與行政法規之間的界限，對於其他“內部規範”完全沒有涉及，顯然立法內容與法案標題之間並不完全匹配。此外，必須考慮到行政長官發佈行政命令的權限同樣寫在基本法第 50 條第 4 項中，那麼，行政命令與行政法規之間關係如何，彼此有無適用範圍之分、效力大小之別？這似乎也應屬於這部《關於訂定內部規範的法律制度》的立法考量範圍，不能等到法院作出有關判決之後才引起社會關注與立法者的重視。

最後，在大陸法系國家與地區的行政法學領域，對於“內部規範”的理解有着近乎約定俗成的理解，不應輕易打破。內部行政法律規範是指行政機關制定的僅對行政系統內部有效的規範或規則，一般情況下不能約束普通公民或法人。外部行政法律規範是指行政機關制定的對社會成員具有普遍約束力的法律規範。這是以行政規範調控的對象為標準進行的劃分²，大陸法系地區的行政法實踐中均有這種區分。例如，在法國，行政長官基於層級指揮權，對機關內部的組織和管理以及對下級公務員和機關發佈的命令和指示，稱為內部行政措施。內部行政措施的對象不是外界人員，分為通令和指示等措施。通令適用於行政長官管轄下的全體公務員和機關，具有普遍性質，對公務員具有拘束力量，不服從命令可能受到紀律處分。³ 德國行政法中調整內部行政的規則，是指上級行政機關向下級行政機關、領導對下屬行政工作人員發佈的一般——抽象的命令。或者針對行政機關內部秩序、或者針對業務性的行政活動。⁴ 日本的行政規則是指行政機關制定的不具有法規性質的、一般抽象的規定。行政規則的內容屬於與國民的權利義務無直接關係的行政內部事務，因此，無需法律授權，以行政權的當然的權能便可以制定行政規則。⁵

中國台灣地區，內部規範稱為行政規則，是指為規律行政體系內部事項而下達的命令，亦即上級機關對下級機關、或長官對屬官，依其權限或職權，為規範機關內部秩序或運作，所為非直接對外發生法規範

* 澳門科技大學法學院助理教授

效力的一般、抽象之規定。行政規則是行政機關基於行政組織權限以及業務上的指揮監督權所發佈的命令，由於其發佈行政規則是從行政權衍生出來，因此不需要法律的授權，即可發佈。⁶ 事實上，我們正在討論的法案本身也是接受這種分類的，如法案第 3 條第 3 款規定“獨立行政法規不得就法律所載的條文作出具有對外效力的解釋、填補、變更、暫停實施或廢除性的規定。”但是，從整體上看，法案表達的意思是“內部規範具有對外效力”，這顯然在很大程度上改變了大陸法系地區傳統行政法學的一般學理常識，令人費解。

可見，法案區分內部規範與外部規範會造成諸多不必要的誤解與麻煩。一個值得吸取經驗教訓是，大陸地區《行政訴訟法》中採取了類似的抽象術語表達，將行政行為從立法上分為抽象行政行為與具體行政行為，並試圖對其進行定義。但是，實踐表明，這種區分給司法實務造成了極大困擾，人們不得不花費很多精力去判斷鑒別“抽象”與“具體”，卻很難獲得實際效果。因此，立法者應當謹慎避免類似問題的發生。事實上對於澳門地區規範性文件的類型，基本法已經有所提示。根據澳門基本法第 8 條與第 11 條的規定，澳門的法律規範可以分為法律、法令、行政法規和其他規範性文件。立法者可以考慮在基本法提示的範圍內具體解讀“其他規範性文件”包括哪些類型，從而對澳門法律規範體系進行更為系統完整的清理與規範。

二、法律保留原則的理解與運用

法案中比較引人矚目的條款是對必須由法律予以規範的事項列舉。相對於舊草案，這些事項列舉得更加詳細具體，涵蓋範圍之廣似乎有窮盡立法會立法權限之用意。這種做法充分體現了澳門社會對法治主義的追求，推崇民意表達機構的權威性與至上地位，展示的是立法者對構成法治國原則核心的法律保留原則的青睞。由此，有必要對法律保留原則的內涵從法理上一探究竟，在甚麼意義上法律保留原則被視為法治主義的核心，現代社會如何運用法律保留原則作為保障基本人權重要工具與手段。

法律保留原則首先是在德國公法學理論中產生出來一項基本原則，後被日本、中國台灣地區所接受，並隨着社會發展逐漸完善起來。所謂法律保留原則是指，對於某些特定事項只能由法律加以規範約束，在法律出現缺位時，保留原則排除任何行政活動。一般認為，法律保留原則的實在法上的理論依據是：①民主原則；②法治國家原則；③基本人權規定。⁷ 可見，法律保留原則比法律優先原則更嚴格，優先原則只是消極禁止違反現行法律，而保留原則積極要求行政活動具有法律依據，否則，行政機關的行動均為違法。

在 19 世紀作為憲政主義的憲法工具發展起來的

法律保留，是否適用於全部或部分行政領域，一直存有爭議。最初，法律保留原則限於侵害行政領域，也就是確保公民個人和社會領域免受專制行政權的侵害，並將必要的侵害置於於人民代表機關法律的約束之下。隨着國家給付行政行為意義的擴大，法律保留的民主功能和法治國家功能也被認為可以涵蓋所有國家領域，但是，這並沒有導致對行政活動的“完全保留”⁸，而只是對於社會和個人來說重要的和基本的決定必須由議會作出，並且由議會負責。即所謂重要性理論。根據規則對社會和個人的意義、分量、基礎性、深遠性及其強度不同，將法律規則形成一個階梯結構，某一事務對社會或公民越重要，對立法機關的要求就越高。這個理論看似簡單明確，但是在具體案件中幾乎不能獲得任何明確的結果，仍然有賴於立法的明確與法院的解釋。⁹

由此可見，法律保留原則雖然能夠控制行政肆意侵權的行為，但是各國對法律保留適用範圍和密度問題上都頗費躊躇。重要性理論雖然未能給出明確答案，但是在平衡法律保留的廣度與行政活動應有的空間上能夠起到較好的警示作用。以此觀之，可以發現，法案幾乎將所有的立法會權限都羅列在法律保留條款之中，這可能會造成實務中的行政被動與無能。例如，法案第 6 條規定：下列事項須由法律予以規範：(16) 關於土地、地區整治、城市規劃和環境的法律制度。這是否意味着澳門地區的環境法律制度只能由立法會通過法律的方式進行規範。目前澳門地區還沒有光污染方面的法律，如果政府希望通過制定行政法規的方式治理世界遺產保護區內的光污染現象，就將處於既無法可依，又不能輕易採取行政手段執法，最終放任環境污染的尷尬狀態。在這裏，立法者似乎混淆了立法會立法權限列舉條款與法律保留條款的功能，未必有利於法治社會的健康發展。事實上，法律保留原則是對法律授權原則的補充，主要是對立法模糊授權、一攬子授權行為的干預，實現授權行政的準確與確定性。澳門目前對於立法與行政之間是否存在授權行為仍有爭議的情況下，單獨引入法律保留原則未必有助於問題的解決與澄清。此外，研究表明，法律保留範圍廣狹程度與國家的民主法治程度並無必然關係。例如，法國對法律保留事項急劇縮減，其民主法治程度並不遜於德、日等國。¹⁰

三、行政法規的範圍與地位

行政法規是澳門基本法中賦予行政長官的職權之一，儘管理論上對於行政法規究竟是一個集合概念還是一種具體的法律規範形式仍然有爭議，實務中行政法規作為一種獨立的法律規範形式已經出現在澳門的法治生活之中。法案明確的將行政法規分為獨立行政法規與執行性行政法規兩大類型，一定程度上澄清了人們對行政法規性質的誤解。但是，法案中依然有着

以下令人困擾之處：

1. 獨立行政法規調控的事項範圍過於寬泛

法案第7條列舉了獨立行政法規可以作出規定的事項範圍，其中第6項規定，行政違法行為及金額不超過50萬元澳門幣的罰款可以由獨立的行政法規予以規定。這是否意味着在缺乏法律的情況下，行政機關可以對所有的行政違法行為進行界定並予以懲罰。如果考慮到社會生活中絕大多數的違法行為具有行政違法性，尚不構成犯罪的客觀現實，那麼，一個極端的場景就是，立法會不需要制定任何行政違法方面的法律，通過行政長官制定各種懲罰性的行政法規就能治理澳門社會。隨着而來的問題就是，行政法規的民主正當性何在？

2. 獨立行政法規與法律之間的關係不清

按照法案規定，澳門立法會是澳門惟一的立法機關，對自治範圍內的任何事項具有立法權。可見，獨立行政法規存在的空間僅僅在於，法律空白而又需要對行政違法行為進行處罰時，行政長官可以制定有關的行政規範性文件。但是，獨立行政法規調控的事項範圍與立法會法律保留事項之間存在衝突。例如，前述光污染行為中，按照第6條第16項的規定，可以解讀為立法會法律保留事項，按照第7條第6項的規定，可以視為行政違法行為由獨立行政法規進行規範。究竟應當如何判斷，仍然面臨着抉擇。如果立法會對屬於獨立行政法規調控的事項內容進行了規範之後，相關的獨立行政法規的矛盾或衝突部分是否就自動喪失法律效力，相關程序如何進行？此外，如果將法案第6條第1款第6項與第7條第1款第6項結合起來閱讀的話，就會發現，立法會的法律保留並不妨礙對行政違法行為制定獨立的行政法規予以規範，那麼，又如何達到以保留立法權限的方式對行政機關可能的侵犯公民權利的制規行為進行控制的目的呢？

現代社會，行政機關通過制定抽象行政規範進行社會管理是世界各國普遍現象，也是行政擴張的必然結果。各國都面臨着行政制規行為必要性與缺乏民主正當性之間的問題，通過各種方式對行政制規行為進行合法性控制，授權立法與法律保留等原則應運而生。各國在對行政制規行為控制過程中共同的趨勢是，不再執着於傳統的三權分立原理，強調立法職能與行政職能的絕對分隔，卻更為關注對行政制規行為的程序控制，通過增強制規程序的民主性與民眾參與能力保障行政法規的合法性與正當化。由此，通過更

為民主的程序要求對行政長官制定行政法規的行為形成某種約束與控制也許是值得探索的道路。

四、永恆的課題——立法科學化之追求

法律是用文字表述的。但是，法律的文字不同於文學著作中的文字就在於這些文字要通過國家暴力實施到現實生活之中，如果說文學的生命在於人們不斷的閱讀，那麼法律的生命就在於它在現實生活中被反覆的運用。¹¹ 因此，法律文本自身的合理性就顯得格外重要，否則，執法與司法環節就會出現諸多不必要的麻煩與困擾。立法科學化的追求伴隨着人類對法治社會的嚮往而同步展開。

英國哲學家邊沁是較早提倡立法科學化的學者之一，他認為“真理和條理是攜手並進的。前者被發現到甚麼程度，後者才能改善到甚麼程度。在確立一定的條理以前，可以有欠缺的表示真理，但不到一定份額的真理被形成和揭示出來，就不可能確立條理。發現真理導致確立條理，而確立條理決定並促進發現真理。”¹² 在這裏，邊沁實際上是在強調，有條理的立法行為是建立在對真理的認識基礎上的，科學知識的發展程度直接影響到立法行為的合理性。邊沁在法律問題上一直堅持科學的標準，包括術語準確、窮盡分類、普遍統一、邏輯嚴密等。即使是今天，這些要求對於立法行為而言也並不過時，以此來檢討我們正在討論的法案，至少疏忽了前兩條標準。如果立法者確實希望整頓澳門現有的法律規範位階與秩序的話，那麼應當認真梳理現行有效的所有規範類型，分門別類整理，用嚴格規範的法律術語給澳門社會的法治秩序做好基礎性工作。

對於法典，邊沁也提出了一些科學標準：①它必須是完整的，必須提出十分充分的整套法律，以致無需用註釋或判例的形式加以補充；②它必須使每一句話都達到最大可能的普遍性，必須可以用最少的法則說明全部的法律；③這些法則必須以嚴格的邏輯順利敘述出來；④在敘述法則時，必須使用嚴格一致的術語，給每件事物以惟一的具有一個準確界定的名詞。任何法律的表達方式，如果能滿足這些要求，那就是邊沁所認為的法典。¹³ 也許邊沁給立法者樹立了一個似乎“高不可及”的標竿，但無論如何都是對立法實務的警醒，促使我們朝着立法科學化的方向努力。

註釋：

¹ 《關於訂定內部規範的法律制度》(送立法會第五文本)，第4條。

² 應松年：《行政法學新論》，北京：中國方正出版社，1999年，第186-187頁。

³ 王名揚：《法國行政法》，北京：中國政法大學出版社，1988年，第178-179頁。

⁴ [德]毛雷爾著，高家偉譯：《德國行政法學總論》，北京：法律出版社，2000年，第591頁。

⁵ 楊建順：《日本行政法通論》，北京：中國法制出版社，1998年，第344頁。

- ⁶ 陳清秀：《行政法的法源》，載於翁岳生主編：《行政法》(上冊)，北京：中國法制出版社，2002年，第130頁。
- ⁷ 同註4，第104頁。
- ⁸ 完全保留認為依據民主原則，一切行政行為都應受民主立法者意思的支配、引導與規範。日本晚近學者多採此觀點。依據該觀點，如果法律沒有規範，則行政不得為任何行為，勢必無法適應複雜多變的現代行政需要，無法滿足行政積極主動為民謀福利的要求。參見陳清秀：《依法行政與法律的適用》，載於翁岳生主編：《行政法》(上冊)，北京：中國法制出版社，2002年，第180頁。
- ⁹ 同註4，第109-110頁。
- ¹⁰ 吳庚：《行政法之理論與實用》(增訂第九版)，台北：三民書局，2005年，第90頁。
- ¹¹ 強世功：《誰來解釋憲法？——從憲法文本看我國的二元違憲審查體制》，載於法律教育網：http://www.chinalawedu.com/news/2004_7/21/1619204726.htm。
- ¹² [英]邊沁著，時殷弘譯：《道德與立法原理導論》，北京：商務印書館，2000年，第339頁。
- ¹³ [英]邊沁著，沈叔平等譯：《政府片論》，北京：商務印書館，1995年，第50頁。