

內地與澳門行政強制立法比較研究

謝小弓*

一、引言

“法律實效的發揮在於強制執行”（拉丁法諺：Juris effectus in executione consistit）。行政強制立法，亦即以行政強制制度為主要內容的法律規範。行政強制制度是法律實施的切實保證，在行政法律實踐中具有規範公權力的運用、保護公共利益與保護公民合法權益等重要功能。按照《中華人民共和國行政強制法》（以下簡稱“內地《行政強制法》”）第2條的規定，行政強制包括行政強制措施與行政強制執行。行政強制措施，是指“行政機關在行政管理過程中，為制止違法行為、防止證據毀損、避免危害發生、控制危險擴大等情形，依法對公民的人身自由實施暫時性限制，或者對公民、法人或者其他組織的財物實施暫時性控制的行為”。行政強制執行是指“行政機關或者行政機關申請人民法院，對不履行行政決定的公民、法人或者其他組織，依法強制履行義務的行為”。為行文方便，本文以內地“行政強制措施”與“行政強制執行”的二元分類為基點，與澳門相關法律制度作比較。內地與澳門關於行政強制的主要立法內容如下表：

表1 內地與澳門典型的行政強制立法

類別 法域	行政強制措施	行政強制執行
內地	內地《行政強制法》第9-11條，第16-33條。	內地《行政強制法》第12條、第13條，第34-60條。
澳門特別行政區	澳門《行政訴訟法典》第6條。 澳門《行政程序法典》第83、84條。	澳門《行政訴訟法典》第186、187條 ¹ 。澳門《行政程序法典》第136-144、174條。

立法是法律運作的“第一關”。優質的立法內容

是執法、司法取得良好效果的前提。因而，研究行政強制立法的內容，無論對於踐行依法行政的理念，還是實現公益行政²的理想都具有重要意義。

二、行政強制立法比較的作用

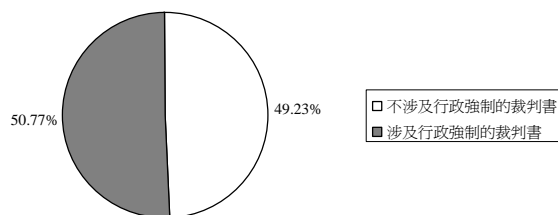
（一）實踐經驗與嶄新理念之結合

澳門在1994年就已頒佈包含行政強制法律規範的《行政程序法典》。相比而言，內地更新於2011年的行政強制立法具有“後發優勢”，吸收了行政強制領域的一些嶄新理念³；澳門行政強制立法內容經過實踐經驗的檢驗而日趨完善；在澳門法院審理的行政法案件中，涉及行政強制的案件所佔的比重非常大。以“澳門法律網”⁴上澳門終審法院的司法裁判書為例，其中涉及行政強制的裁判書所佔比重情況如下：

表2 澳門終審法院涉及行政強制程序的裁判書所佔比重情況

年份	澳門終審法院 行政裁判書總數	涉及行政強制程序 的裁判書數量	%
2011	24	15	62.50
2010	16	4	25.00
2009	11	4	36.00
2008	14	10	71.43
總計	65	33	50.77

圖1 澳門終審法院包含行政強制內容的裁判書比重



* 中山大學法學院博士研究生

澳門根據實踐經驗所調整的立法成果可以與內地吸收嶄新理念所形成的《行政強制法》互相借鑒，發揮各自的優勢，改善各自的不足之處。

(二) 推動內地與澳門行政強制的區域合作

《關於內地與澳門特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排》、《內地與澳門特別行政區關於相互認可和執行民商事判決的安排》已就內地與澳門的仲裁裁決、民商事判決執行中的查封、扣押、凍結等措施的合作作出規定。然而，兩地在行政強制措施與行政強制執行方面的合作卻缺乏統一、完善的規定。行政強制程序的區域合作關乎到兩地在食品安全、環境保護、消費者權益保護等具體行政管理中的合作。內地與澳門的區域合作的個別具體立法規定中也已涉及行政強制程序。比如，在醫療衛生領域的《香港和澳門服務提供者在內地設立獨資醫院管理暫行辦法》第 28 條規定“發生重大災害、事故、疾病流行或者其他意外情況時，港澳獨資醫院及其衛生技術人員應當服從衛生行政部門的調遣”。如果發生災害、事故等情況，當內地的行政機關須實施行政強制措施時，港澳獨資醫院及其衛生技術人員應當服從行政機關的安排。

(三) 順應公法的全球化趨勢

內地與澳門應當共同面對公法全球化的挑戰與機遇。⁵ 行政強制法律制度包含一些具有推廣意義的理念，如教育與強制相結合等。內地與澳門在比較中進步，有利於把良好的行政強制制度總結、歸納、並納入法律規定中。值得注意的是，公法全球化過程中各國間的區域合作協議並不能限制國家為維護本國利益而行使行政強制權。比如，澳門特別行政區參與的《泛亞鐵路網政府間協定》第 14 條規定“本協定內任何規定不得被理解為阻止締約方採取它認為對其內部或外部安全所必要的符合《聯合國憲章》規定並限於緊急事態的行動”，亦即該協定不能限制澳門特別行政區的行政強制權。

能夠突破基本價值範疇，在具體規則方面實現全球化的法律集中於經濟行政法領域。經濟行政法的全球化的重要表現之一是 WTO 法律體系與國內行政法的融合。WTO 的法律體系分為行為法、組織法與救濟法三部分。其中的行為法對行政行為(特別是國際貿易行政行為與國內經濟領域的行政強制權的運用)的合法性提出要求。同時，如果把 WTO 的法律規則看作一種國際的經濟行政法，WTO 法律規則在限制成員國

國內的行政強制權(如徵稅過程運用的行政強制措施)等公權力的同時，致力於建立良好的貿易環境，為發展中國家提供更好的發展資源，為發達國家減少貿易摩擦，頗有“授益行政”的味道。⁶

(四) 應對澳門的行政主導體制與內地服務行政觀念的需要

“法律的強制功能的運用，與法律制度希望彰顯的思想密切相關”。⁷ 澳門特別行政區實行“行政主導體制”⁸，內地貫徹“執法為民”的服務行政觀念，都是為了給行政權力一定的自由裁量空間，使公共行政能夠準確、高效地回應現實需求。然而，行政權的自由發揮是要受到一定制約和規範的。⁹ 尤其在現代法治社會，公權力廣泛地作用於公民的日常生活，介入私法的傳統領域——比如在英國，“儘管政府管制的法律十分複雜，但政府管制的法律條款往往以精練的語言嵌入債權法律文書中”。¹⁰ 為有效保護公民權益，行政權的運用必須有章可循。行政強制立法就是為了規範行政權的運用，使行政強制真正為公眾而服務，保證行政權依法定職權範圍、法定程序行使，提高公眾對行政行為的可接受性。

在具體的法律規範中，澳門《訂定供應予消費者之熟食產品標籤所應該遵守之條件》第 19 條就規定標籤不規範的食品必須予以扣押，收歸澳門特別行政區所有。這體現行政主導體制下，政府本着服務行政的理念，善用行政強制措施，對消費者的健康進行保護。公法不僅要保障消費者追求偏好的自由，還要保證消費者在選取偏好的時候不受到不正當的影響。¹¹ 因而，行政強制權應當再保證消費者的自主選擇權的前提下，依法行使。

三、內地與澳門行政強制立法存在的問題

(一) 內地行政強制立法存在的問題

1. 不同位階的法律內容不完全一致

本文討論的內地的不同位階的法律內容衝突是指常態化、固定化的法律之間的衝突。如果僅僅是為應對緊急狀況的需要制定與成文的上位法有衝突的行政法律規範，是可以理解的。¹² 然而，如果常態化、固定化的法律內容存在差異或矛盾，就會影響法律體系的穩定性，降低法律適用的效率。比如，內地《行政強制法》第 13 條規定“行政強制執行由法律設定”，亦即行政法規不能設定行政強制執行。然而，

在《行政強制法》出台之前，內地《金銀管理條例》已規定“強制收購”等行政強制執行方式。這與內地《行政強制法》的規定存在差異。¹³

2. 專業內容的內涵有待確定

有學者指出，儘管中國行政法學具有“註釋法學”的色彩，但仍不能清晰、明確地界定行政立法中的所有概念。¹⁴ 在內地某案例中，被告實施行政強制措施後，在確定被徵收房屋的價值過程中，是否有按照《國有土地上房屋徵收與補償條例》的規定，對被徵收房屋，由具有相應資質的房地產價格評估機構依據房屋徵收評估辦法評估確定¹⁵，成為案件的爭議點之一。

3. 部分執法人員對立法內容理解並不完全精準

內地《行政強制法》明確規定5種行政強制措施與6種行政強制執行的方式。每一種行政強制措施或行政強制執行方式都有具體、確定的涵蓋範圍及法定程序。現實中，部分執法人員對立法內容的理解並不完全精準，作出的行政行為並非完全恰當，可能會使行政相對人難以完全接受、遵從。

2012年2月，內地某市城管扣押商店的元宵，用來慰問敬老院。商戶對該行政行為並未完全認同。事後相關的執法人員承認執法行為存在不妥當之處，如在執法時沒有穿上正式制服。有學者認為該執法行為存在的不妥當之處不僅僅在於沒有穿制服，而且在於執法行為的定性存在若干爭議。況且如果該行為定性為扣押或其他行政強制措施，應當遵守內地《行政強制法》第16-28條所規定的扣押的相關程序。¹⁶ 執法人員的行為並未完全恰當，以及對錯誤行政行為性質認識的偏差，或是爭議，體現部分執法人員對內地《行政強制法》的立法內容的理解並未完全精準。

事實上，從法理的角度來說，授益行政行為亦應當考慮公民需求的差異性，在一定程度上考慮“法律保留”（法無授權即禁止）。功利主義的“最大多數人的最大幸福”在一定程度上體現行政法追求公共利益，照顧公民生活的價值取向。然而，羅爾斯對功利主義有所批評，認為其忽視個體的差異性。從本案例來說，把商戶的元宵送給敬老院的老人是否符合每個老人的需要？是否反而會構成對老人生活的干擾？授益行政的內容、方式是否真正地滿足福利需要，應當由接受利益的行政相對人而非僅由行政執法人員來判斷。授益行政行為利用的都是公共資源，如果授益行政行為給了不需要的公民，或者因“過度授益”而浪費公共資源，就無法使公共資源的利用效率最大化。公民依量能課稅原則，遵循行政強制程序向政府

納稅，依受益原則獲得利益。可是，如果政府所給利益超出公民在行政強制程序中所負義務或所擔損失，行政機關並沒有要求公民負擔更多義務的當然權力。¹⁷ 故而，執法人員在理解內地《行政強制法》的立法內容之後，如何“執法為民”，如何依法更好地服務公眾，也是一個需要通過長期經驗積累來解決的問題。

(二) 澳門行政強制立法存在的問題

1. 找法困難

從引言部分的表格可知，澳門的《行政程序法典》、《行政訴訟法典》中的行政強制立法比較分散。找法困難可能影響行政訴訟的結案效率。與此相比，內地《行政強制法》的編排條理比較清晰。¹⁸ 對於熟悉運用行政強制立法的法官來說，也許在澳門的法律中找出行政強制立法並不困難，但“法律是讓人們的行為遵從規則之治的事業”¹⁹，對於具有守法需要的公民來說，理清澳門行政強制立法內容的思路可能比較困難。找不到規則，“遵循規則之治”就無從談起。

2. 行政強制的人文化的規定不夠明確

澳門的行政強制法律制度的文化規定集中體現於澳門《行政程序法典》第12條與第13條。第12條規定“公共行政當局應以使部門親民為目的……以快捷、經濟及有效率之方式作出決定”，定下《行政程序法典》“高效便民”的價值取向。第13條規定“經證明利害關係人之經濟能力不足，行政當局須豁免其支付上款所指之費用之開支”，體現法理學之“法律不強人所難”原則。兩條法律規範皆適用於行政強制程序。可是，對於查封、扣押等行政強制措施及拍賣、代履行等行政強制執行方式的人文化規定，與內地的《行政強制法》相比略顯不足，至少是沒有明確、清晰、細緻的規定。

澳門《行政程序法》的人文化規定不夠明確，在一定程度上影響了司法實踐。人文化規定的一個突出問題就是民眾訴訟（內地稱公益訴訟）的受案範圍問題。澳門終審法院在第2011/56號案中指出，申請中止行政強制執行的公民不能為第三者的利益辯護。即使公民提起民眾訴訟，所訴求的利益應當與自身相關。然而，環境權、消費者權益等社會權利或利益是否與自身相關，本身就是難以界定的。即使這些利益與自身相關，是屬於第三者利益，還是屬於公眾利益呢？在上述案例中，如果當事人知曉其主張的利益屬於第三人的利益，就可以說服第三人去申請行政強制

執行的中止，而不是親自申請了。由於訴訟的後果關係到第三者的切身利益，可以推定第三者有很大的機率同意申請。但是，法律缺乏明確的界定，導致當事人可能因對法律難以把握而“親自上陣”承擔敗訴的後果。²⁰

四、產生問題的原因

(一) 內地

1. 法的歷時性

行政法律制度的創設與修改必須符合時代發展的需要。在日新月異的現代社會，行政法治理論與實踐的發展十分迅速。行政法在本質上是一種面向未來，面向社會(亦即“社會形成”，Sozialgestaltung)而調整的法律規範。²¹因而，行政法體現突出的歷時性特徵。內地的行政法治建設往往是走從低層級立法向高層級的立法演進的道路，低位階的立法制定在前，高位階的立法根據實踐需求修改了低位階立法的部分規定，故而造成同一法律體系，甚至同一法律部門中不同位階的立法內容衝突的現象。²²

2. 專業化與通俗化之衝突

行政強制立法本身，或是在行政強制法律的適用中，涉及專業問題，但是出於“法律必須明確”的需要，法律又必須通俗化。“專業”與“通俗”具有相對性。²³法律專家可能對其他領域不熟悉。其他領域的專家又對法律不熟悉。比如，在內地的案例中，法律專家知道內地《道路交通事故處理程序規定》第28條第1款規定“因收集證據的需要，公安機關交通管理部門可以扣留事故車輛及機動車行駛證，並開具行政強制措施憑證”。至於在收集證據過程中是否真的需要扣留事故車輛及行駛證(亦即行政強制措施的“度”的把握)，則屬於交通專家討論的範疇。可是，即使交通專家作出針對此事故的集體研究筆錄後，如果發生行政爭訟，行政強制措施是否符合法定程序仍由法律專家來判斷。²⁴

3. 理解立法內容的執法經驗未足夠

新的立法出台後。執法人員在一般情況下要經過一段時間來熟悉立法內容。然而，即使執法人員對立法內容有所瞭解，在執法中怎樣適用法律，也是一個難題。正如維特根斯坦在《哲學研究》中所述：“遵循規則並非邏輯的命令，規則並未告訴你應當在甚麼時候適用它”²⁵。

何況，不同的法律部門對相似事物的定義本身就

存在差異。其一，法條內容本身存在差異。比如，內地的《稅收徵收管理法》第40條規定“強制執行措施”的概念，其中既有查封、扣押等行政強制措施，又包含加處滯納金等行政強制執行方式。相對於內地《行政強制法》“行政強制措施”與“行政強制執行”的二元劃分，內地《稅收徵收管理法》的“強制執行措施”是一個內涵不同的概念。其二，一些常用於法條註釋的學術概念存在差異。比如，行政法中的“執行力”通常指行政行為效力的一個階段，而經濟法中的“執行力”是指法律是否具備實施的條件。故而，對於這些比較複雜的，與行政強制相關的法律概念，部分執法者的誤解是在所難免的。在不熟悉新的立法內容的情況下，執法人員就可能按照舊的、慣常的做法來做，以避免作出嚴重不合常規的執法行為。這時，新的立法內容便可能無法有效實施。

從公民的角度來說，近代“福利國家”、“服務行政”的觀念在一定程度上把公民培養成“溫室裏的花朵”。其實，即使對於授益行政行為，如果不符合公民個體的需要，公民亦可以依法、理性地表達自己的建議，幫助執法人員積累經驗。執法人員也應當給行政程序的公眾參與提供暢通的管道，把公眾的申訴與訴訟當作積累經驗的必經過程。不過，公眾在表達自己的主張時，要注意遵循涂爾幹所述的“職業倫理與公民道德”。²⁶在行政強制案件中，公民必須秉持理性的態度，通過法律管道主張權利，才符合“公民道德”。

(二) 澳門

1. 程序法與實體法混雜

澳門的《行政程序法典》程序規定與實體規定混雜，在一定程度上加大了找法的困難。比如，在第一部分“一般原則”中，第3條的“緊急避險”，第4條的“謀求公共利益原則”，第8條的“善意規則”，第9條的公共行政當局“支持與鼓勵對社會有益之一切活動”都屬於實體法內容。第13條的“行政程序為無償”，第14條關於公民訴權的規定，在同一法典中的同一部分中，程序規定與實體規定混雜，不利於法官找法，以及在區分實體問題與程序問題時保持清晰的思路。

2. 抽象法律語言的偏好

從語言風格上來看，與內地的《行政強制法》相比，澳門的《行政訴訟法典》與《行政程序法典》較偏好抽象的法律語言。“之”、“者”、“得”等具有古漢語特色的詞匯非常多。與法典的整體語言風格

相應，澳門行政強制立法中的人文規定也就變得抽象。抽象的法律語言有利於表達高度概括的法律邏輯，比較適合用以寫作法學論文。然而，法條是具有指引功能與教育功能的。如果在抽象的法律語言之餘缺乏明確、具體的規定，法律的這兩個功能就難以得到有效發揮。對於公民來說，“不知法律不能成爲抗辯理由”（拉丁法諺：Ignorantia juris non excusat），對於執法人員來說，因理解偏差所導致的不恰當的執法甚至可能傷害法治秩序。²⁷

五、解決問題的對策：互相學習

（一）內地

1. 加強法律清理

在內地《行政強制法》出台之後，應當適時對與《行政強制法》矛盾的法律規範進行清理。澳門的《行政程序法典》由第 57/99/M 號法令核准，第 110/99/M 號法令修改。這兩個法令公民皆可查閱，修改之處清晰、明確。澳門的經驗值得內地參考——在內地《行政強制法》出台之前，內地的行政強制法律規範比較分散，清理工作有賴於行政機關進行。比如內地《行政強制法》第 40 條規定在執行標的滅失的情況下，終結執行；內地《海關行政處罰實施條例》第 56 條規定：“有關貨物、物品、走私運輸工具無法或者不便沒收的，海關應當追繳上述貨物、物品、走私運輸工具的等值價款”。如果《海關行政處罰實施條例》所述的“貨物、物品、走私運輸工具”滅失，執法人員應當按《行政強制法》終結執行，還是按《海關行政處罰條例》追繳等值貨款？執法人員和公民可能對於法律的理解存在差異。出於法規清理的需要，應當對上述法條進行適當的修改以統一立法內容，並將法律適用方法在法條中作出明確標識。

清除冗餘、矛盾的法規，必須考慮準用性規範的適用與法律體系的協調性：行政強制立法中存在準用民事訴訟程序的規範。內地《行政強制法》第 38 條明確了催告書、行政強制執行決定書的送達適用《民事訴訟法》的情況。爲保證法律的簡潔性，民事訴訟程序與行政強制程序相同之處，《行政強制法》沒有必要作重複的規定，只須以準用性規範指導司法者在同一法律體系內尋找《民事訴訟法》的規定即可。當然，準用性規範的適用必須嚴格限制。比如，澳門終審法院對於第 1/2012 號案判決值得參考。法官指出：“只有判決完全欠缺事實或法律理由說明的情況下

才構成《民事訴訟法典》第 571 條第 2 款b項所規定的無效”²⁸，以司法判決明確準用性規範的適用範圍，維持了法律體系內部的協調性。此外，還可以把立法內容和法條註釋作突破點：如將上述的內地《稅收徵收管理法》之“強制執行措施”按照內地《行政強制法》的規定，正式拆分爲“行政強制措施”與“行政強制執行”兩條，或在法條註釋中將兩類行政強制行爲明確地劃分、定性，以維持與內地《行政強制法》的一致。

2. 在理論與實踐中跨越單一學科的界限

行政法理論的跨學科(包括跨部門法)研究十分必要：社會科學沒有絕對的界限。行政強制的立法內容涉及經濟學、政府規制學說。提高行政強制措施的精確性²⁹，有賴於社會學的知識。提高行政強制執行的可接受性，可以依靠組織行爲學的方法。在跨學科研究深入開展的基礎上，在實踐中解決法律專業化與通俗化的矛盾，可以嘗試這樣一種進路：立法內容適當通俗化，但在立法內容上引入專業人士審理案件的機制，並規定在司法程序中落實該機制的辦法。澳門《行政訴訟法典》第 16 條就規定“技術員之參與”機制，可供內地借鑒。在行政立法上融入專業問題的典範之一爲澳門的《經濟房屋法》對一些專業概念，如“資產淨值上限”等作出明確的規定。內地可以學習澳門《經濟房屋法》中的房屋估價公式，進一步明確內地《行政強制法》第 28 條所說的“市場價格”的內涵。

澳門在第一審級設立行政法院，但是在終審一級不再設專門行政法院。在第一審法院中的行政法院，由專門審理行政案件的法官對行政爭議進行審理。在終審法院的法官審理行政案件，也審理民事案件。從積累法律推理經驗的角度來說，這有利於法官準確地處理一些涉及民事爭議的行政強制案件。³⁰ 從審判需要上來說，內地也曾出現過“焦作市房產糾紛案”等兼具行政程序與民事程序的案件，需要兼具公法與私法案件審判經驗的法官處理，或者說，需要法官從私法的視角思考公法問題。³¹ 內地司法實踐中亦存在行政庭法官到民事庭審案的現象。內地可以結合自身情況學習澳門法院的經驗，不必對法官的“部門法屬性”作嚴格的區分，但同時讓具有某一類案件經驗的法官有機會參與其最擅長的案件的審判。如此可爲將來涉及跨學科、跨部門法內容的行政強制案件的審判做好準備。

3. 通過熟習期加強對立法內容之理解

有學者認爲，在立法之後應當給予執法人員一定的“熟習期”，通過培訓等方式加強對立法內容之理

解，再正式施行法律，或根據執法經驗頒佈法律的執行細則。³² 內地《行政強制法》在公佈之後，實施之前的期間已開展過一些培訓。在實施的過程中，針對執法人員對立法內容不熟悉的問題，也應總結經驗與教訓，根據經驗制定實施細則或司法解釋。誠如Frank所述，法律永遠是模糊的且根據實際情況不斷變化的，拿破崙所追求的“任何識字的公民都能作出法律判斷”是一個“基本法律神話”(basic legal myth)。³³ 如果執法人員沒有經過“熟習期”，就難以準確地理解法律，恰當地適用法律。

(二) 澳門

1. 適時調整立法內容的編排

行政法本來就是實體法與程序法交織的法律部門，實體法中滲透着程序法，程序法中包涵實體法，兩者密不可分。也正因如此，內地的行政法學科正式名稱爲“行政法與行政訴訟法”，而不是像民法、刑法一樣把實體法與程序法分開。然而，爲找法方便和提高法官結案效率，在同一法典的立法內容中程序規定與實體規定的位置還是要作一定的區隔的。

有一種疑慮是，把實體內容與程序內容在立法編排上作一定區隔，是否意味着實體法與程序法的完全分離？筆者認爲，程序法也含有一定的“實體價值內設”：比如，澳門《行政訴訟法典》第186條規定：“強制措施旨在使其相對人對因遲延履行裁判之每一日而須支付之一定金額承擔個人責任，而每日之有關數額爲相當於公共行政工作人員薪俸表一百點之相應金額之百分之十至五十”。該法條主要屬於程序法內容，但也體現了行政實體法的效率價值：任何行政法的實體內容都必須得到有效率的執行，否則“遲到的正義不是正義”。此外，爲使遲延履行金不致過高，“百分之十至五十”，體現了實體法上的比例原則。

2. 把人文立法內容明確化、具體化

內地《行政強制法》的人文立法內容比較明確。比如該法第43條規定：“行政機關不得在夜間或者法定節假日實施行政強制執行。但是情況緊急的除外。行政機關不得對居民生活採取停止供水、供電、供熱、供燃氣等方式迫使當事人履行行政決定”。把“文明執法”的一般情況與例外情形都規定得清晰、明瞭。有利於執法與守法目的的實現。澳門的人

文立法內容比較抽象，其具體內涵主要在司法過程中明確。比如，澳門終審法院審理的第23/2011號案件的裁判摘要明確：“如果某情節(損害公共部門之結果確實發生)已作爲相關違紀行爲的法定構成要件，那麼基於禁止雙重考量原則或者稱爲不得重複審理原則，不得將其考慮爲加重情節”。³⁴ 澳門終審法院審理的第54/2011號案也對“非官僚化原則”的具體內涵進行闡釋。³⁵ 如果澳門的行政強制立法中的人文規定能夠明確、清晰。當事人就無需在司法程序中才能全面瞭解自身行爲的法律後果，也能夠對司法自由裁量權進行合理監督和規制。澳門可以適當借鑒內地經驗，使人文立法內容具體化、明確化。³⁶

六、結語

本文主要討論的是內地與澳門的行政強制立法中能夠相互借鑒之處。其實，內地與澳門的行政強制立法也面臨着共同的挑戰。比如，爲使公民獲得監督行政強制權的能力，必須加強“陽光政府”建設。充分向公民闡釋行政強制權的行使的法律依據和理由。如果說在古代傳統社會中“民可使由之，不可使知之”(《論語·泰伯第八》)，那麼在現代法治社會中“欲使民由之，必先使知之”。在此基礎上，必須加強立法評估的公眾參與，讓行政強制立法做到真正的集思廣益。

本文的主要結論爲：第一，內地與澳門的行政強制立法各有優勢，對兩者進行比較研究具有重要的意義。第二，內地行政強制立法的問題屬於新的立法內容對於法的運行帶來的挑戰。澳門行政強制立法的問題主要屬於已有立法內容的編排、補充及調整問題。通過比較法的路徑，可以找出解決問題的對策。第三，內地與澳門行政強制立法的基本目標存在共通之處：在維護公民安定生活所需的秩序的同時不對公民的生活造成干擾。

行政強制立法實質爲行政程序立法的一部分，與澳門的《行政程序法典》、《行政訴訟法典》進行比較，也爲將來內地的行政程序立法及其完善做好準備。澳門的行政強制立法也應當在與內地比較的過程中與時俱進，不斷更新。

註釋：

- ¹ 澳門《行政訴訟法典》第十章第四節名稱爲“針對違法不執行之保障”。雖然第四節的立法內容包含“強制措施”，但是按內地“行政強制措施”與“行政強制執行”的二元分類，第四節的內容是落實行政強制執行的規定。此外，關於行政強制執行，有學者認爲行政強制執行是區分公法與私法的一個關鍵點，其特徵是公私法二元劃分的結果：在理論上，行政強制執行可以不經過訴訟程序而執行，而民事執行必須經過訴訟而執行。見[日]美濃部達吉：《公法與私法》，黃馮明譯，周旋勘校，北京：中國政法大學出版社，2003年，第53頁。
- ² “公益行政”的理念與環境法的發展密切相關。關於行政法變“公害”爲“公益”的理念，可參見的典型著作爲[日]原田尚彥：《環境法》，于敏譯，北京：法律出版社，1999年。內地與澳門的行政強制的立法內容各有特色，又各有必須加以改進之處。研究兩者的立法內容，對於中文的法律語言、立法技術都具有重要的積極影響。對兩者進行比較，從而發現問題，分析原因，提出對策建議，是一種有益的進路。
- ³ 澳門現行的《行政程序法典》由第57/99/M號法令核准，並根據實踐中的發展情況，由第110/99/M號法令修改。內地《行政強制法》由中華人民共和國第十一屆全國人民代表大會常務委員會第二十一次會議於2011年6月30日通過，並於2012年1月1日起施行。
- ⁴ 見澳門法律網：<http://www.macaolaw.gov.mo/cn/display.asp?inputkey=http://www.court.gov.mo/decision/ctsui.asp?courtid=TUI>，2012年5月5日。
- ⁵ 相對於私法的全球化來說，公法的全球化要困難得多：私法調整的是市民社會的秩序，解決私法問題需要的生活的經驗。各國人民有着一些共同的、最基本的生活經歷，法律規範也有許多相似之處。公法的任務是在尊重公民原有的生活習慣的同時，給予公民適當、有度的照顧。私法的全球化存在法律的大規模移植的現象，而公法的全球化主要表現爲一些共同的基本價值的全球化。公法的全球化趨勢是個重要的問題。
- ⁶ “平衡論”在行政強制立法中的表現，就是實現行政強制權在損益與服務之間的平衡。因而，用平衡論的視角研究WTO法律規則對中國行政強制立法產生的影響，進而規制中國的行政行爲，具有一定的理論與實踐意義。
- ⁷ Milovanovic, D. (1994). *A Primer in the Sociology of Law*. New York: Harrow and Heston. 9.
- ⁸ 關於“行政主導體制”的詳細討論，見劉德學：《關於特區行政主導體制的思考》，載於《“一國兩制”研究》，第8期，2011年，第75-80頁。
- ⁹ 如果行政權的發揮缺乏法律規制，便可能侵犯公民的權利(如隱私權)。在技術發展日新月異的今天，公法對隱私權的保護尤爲重要。[英]吉隆·奧哈拉、奈傑爾·沙德博爾特：《咖啡機裏的間諜：個人隱私的終結》，畢小青譯，上海：三聯書店，2011年。
- ¹⁰ Wood, P. (1982). *Law and Practice of International Finance*. London: Sweet & Maxwell Ltd. 22.
- ¹¹ [美]凱斯·R·桑斯坦：《權利革命之後：重塑規制國》，鍾瑞華譯，李洪雷校，北京：中國人民大學出版社，2008年，第44頁。關於此點，Guido Calabresi舉出了較貼切的實例。見[美]圭多·卡拉佈雷西：《理想、信念、態度與法律：從私法視角看待一個公法問題》，胡小倩譯，北京：北京大學出版社，2012年，第7頁。此外，對消費者的健康沒有損害的食品，或是沒有充足證據證明可能影響消費者健康的食品，行政機關不宜給予過多的限制。
- ¹² 如香港特別行政區《緊急情況規例條例》規定“任何規例或依據該規例訂立的命令或規則，即使與任何成文法則中所載者有抵觸，仍具效力”。該種法律衝突是由於行政應急措施而導致的。
- ¹³ 全國人大常委會法治工作委員會行政法室編著，喬曉陽主編，張世誠副主編：《中華人民共和國行政強制法解讀》，北京：中國法制出版社，2011年，第48頁。另外，對於這種現象，有人認爲屬於“特別法優於一般法”，是錯誤的。不同位階的法律不可適用“特別法優於一般法”的規則。
- ¹⁴ 在部分內地的經濟行政管理法規中設置了專門解釋專業概念內涵的法條，如內地《食品安全法》第99條對“預包裝食品”、“食品添加劑”等專業概念作了詳細解釋。但是在行政強制立法領域，缺乏類似的“闡釋性法條”。內地《行政強制法》第28條規定，解除查封、扣押後，“已將鮮活物品或者其他不易保管的財物拍賣或變賣的，退還拍賣或變賣所得款項。變賣價格低於市場價格，給當事人造成損失的，應當給予補償”。其中的“市場價格”的確定必須存在具體的標準，其內涵難以確定。“市場價格”涉及法律估價與會計學的專業問題。見包萬超：《行政法與社會科學》，北京：商務印書館，2011年，第35頁。

- ¹⁵ 參見湖南省湘潭市雨湖區人民法院(2011)雨行初字第 70 號行政判決書，載於北大法寶網：<http://www.pkulaw.cn>，2012 年 8 月 15 日。
- ¹⁶ 姜明安：《哈爾濱雙城市城管執法行為有哪些“不妥”》，載於北大公法網：<http://www.publiclaw.cn/article/Details.asp?NewsId=3678&classid=7&classname=法政時評>，2012 年 3 月 23 日。
- ¹⁷ 因而，精確地運用行政資源(既不過多，也不過少)，就成為授益行政行為的重要課題。也許，這種顧慮屬於杞人憂天式的“喧嘩之聲”，但卻可以適當納入政策考量的範疇中。
- ¹⁸ 內地《行政強制法》第一章、第二章先規定基本原則、行政強制的種類的設定等實體內容。第三章到第六章依次規定行政強制的種類設定、行政強制措施實施程序、行政強制執行程序(包括行政機關與法院的執行程序，體現內地行政強制執行的“雙軌制”)，最後規定法律責任。
- ¹⁹ Fuller, L. L. (1964). *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press. 186.
- ²⁰ 見澳門終審法院第 2011/56 號裁判書，載於澳門法律網：<http://www.court.gov.mo/pdf/TUI/TUI-S-56-2011-VC.pdf>，2012 年 3 月 18 日。
- ²¹ 翁岳生編：《行政法》，北京：中國法制出版社，2009 年，第 14 頁。
- ²² 比如，在重視行政權效率的時代，稅法上存在“不容和解”原則，稅務中的行政強制執行是不允許執行和解的。然而，隨着“新行政法”理念的發展和傳播，公法吸收私法的和解、協商性規定。內地遼寧省《地方稅務系統稅務約談辦法(試行)》等規範規定稅務中的執行和解。內地《行政強制法》也吸納“執行和解”的規定。見張永忠、張春梅：《行政裁量許可權縮論——以稅收和解適用為例》，載於《政治與法律》，2011 年第 10 期，第 31-40 頁。
- ²³ 博登海默認為，法律學者應當瞭解歷史文明、政治理論、政府的結構和作用、經濟學與哲學知識。這只是美好的願望。法律人難以精通所有領域，即使涉獵甚廣，也不免淺嘗輒止。沒有能夠精通所有法律部門內容之“全才”。見[美]博登海默：《法理學：法律哲學與法律方法》，鄧正來譯，北京：中國政法大學出版社，1999 年，第 506 頁。
- ²⁴ 見河南省安陽市林州市人民法院(2011)林行初字第 30 號行政判決書，載於北大法寶網：<http://www.pkulaw.cn>，2012 年 8 月 15 日。
- ²⁵ 理查·A·波斯納：《法理學問題》，蘇力譯，北京：中國政法大學出版社，2002 年，第 60 頁。
- ²⁶ [法]愛彌兒·涂爾幹：《職業倫理與公民道德》，渠東、付德根譯，上海：上海人民出版社，2006 年。在行政強制案件中，如果代理人不恰當地幫公民爭取沒有任何法律依據且不合法理的“權利”，就不符合代理人的“職業倫理”。
- ²⁷ 尤其是，對於維護公共利益的行政強制行為，澳門終審法院在審理第 11/2012 號案時認為“行政當局的決定是在具體情況下惟一可能的決定……程序上的瑕疵便無關緊要了”。這就要求行政機關所得出的“惟一可能的決定”極為準確，能夠切實保障當事人權益，其收益大於程序瑕疵給行政相對人帶來的損失。這就更需要具體、明確的行政強制立法內容(尤其對於澳門《公共地方錄像監視法律制度》、《高壓燃氣傳輸管路技術規章》等關涉公共安全的立法來說更是如此)，幫助行政機關迅速地作出判斷。見澳門終審法院第 11/2012 號案合議庭裁判書，第 14 頁，載於澳門法律網：<http://www.court.gov.mo/pdf/TUI/TUI-S-11-2012-VC.pdf>，2012 年 5 月 5 日。
- ²⁸ 見澳門終審法院第 1/2012 號案合議庭裁判書，第 11 頁。載於澳門法律網：<http://www.court.gov.mo/pdf/TUI/TUI-S-1-2012-VC.pdf>，2012 年 3 月 18 日。澳門《行政訴訟法典》第 1 條規定：“行政上之司法爭訟程序受本法典之規定及關於司法體系組織之法律之規定所規範，且補充適用經作出必要配合之民事訴訟法律之規定”。上述判決對這一條的適用範圍進行了適當限制。
- ²⁹ Ernest Gellhorn 和 Ronald M. Levin 提出精確性是行政法與行政程序所追求的價值之一。參見 Gellhorn, E. and R. M. Levin (1997). *Administrative Law and Process*. Minnesota: West Group. 5.
- ³⁰ 澳門的行政法受“行政法母國”法國的影響頗深。兩者都很注重行政審判人員的專業性。法國的經濟公務、企業公務案件都歸普通法院審理。只有純粹的行政公務歸行政法院審理。
- ³¹ 一些傳統的公法也可能適用於私法領域。見王禹編著：《中國憲法司法化：案例評析》，北京：北京大學出版社，2005 年，前言第 4 頁。關於以私法視角思考公法問題，筆者推薦閱讀[美]圭多·卡拉佈雷西：《理想、信念、態度與法律：從私法視角看待一個公法問題》，胡小倩譯，北京：北京大學出版社，2012 年。
- ³² 陳新民：《公法學札記》，北京：法律出版社，2010 年，第 318 頁。
- ³³ Frank, J. (1930). *Law and the Modern Mind*. Oxford: Oxford University Press. 5-6.

- ³⁴ 見澳門終審法院第 23/2011 號案合議庭裁判書，載於澳門法律網：<http://www.court.gov.mo/pdf/TUI/TUI-S-54-2011-VC.pdf>，第 21 頁，2012 年 5 月 5 日。禁止雙重考量原則在一定程度上體現澳門《行政程序法典》第 5 條“適度原則”的精神。
- ³⁵ 見澳門終審法院第 54/2011 號案合議庭裁判書，第 19 頁，載於澳門法律網 <http://www.court.gov.mo/pdf/TUI/TUI-S-54-2011-VC.pdf>，2012 年 5 月 5 日。
- ³⁶ 內地《行政強制法》的人文化規定還有一個特色之處，該法第 39 條規定“當事人履行行政決定確有困難或者暫無履行能力的”中止執行。澳門《行政訴訟法典》第 120-131 條“行政行為效力之中止”的理由僅包括“難以彌補之損失”、“公共利益”等，並未充分考慮當事人的實際能力。“過分拘泥於法律就是傷害法治”(拉丁法諺：Summon jus, summa injuria)。法律行為構成有效法律事實的前提，是該行為所追求的必須是可實現的權利義務內容。在對澳門的行政強制立法進行完善時，可以加入考慮當事人實際能力的規定。