



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

第一常設委員會

第 3 /III/2009 號意見書

事由：《關於訂定內部規範的法律制度》法案

I

引言

1. 標題所示法案<sup>1</sup>由澳門特別行政區（以下簡稱特區）政府提交，立法會主席根據《立法會議事規則》第九條 c)項的規定接納該法案，並透過於二零零七年七月三十一日作出的第 405/III/2007 號批示，於同日將該法案派發。

2. 上述法案於二零零七年八月三日舉行的全體會議上引介，同月十日經一般性討論後正式獲一般性通過。立法會主席透過二零零七年八月十日作出的第 440/III/2007 號批示，將上述法案派發給本委員會進行“審議和制作意見書”，並要求於二零零七年十二月三十一日前完成有關工作。隨後，鑒於本法案的複雜性，委員會多次申請延長審議期限並獲得批准，有關期限最後延長至二零零九年六月三十日。

3. 在完成立法程序的第一階段後，緊接著即進入委員會的細則性審議階段。

4. 本委員會於二零零七年八月十五日 and 十月二十六日、二零零八年一月七日、五月二十日和五月二十七日、二零零九年二月六日、三月二十五日、四月二十八日、六月二十四日及六月二十九日舉行正式會議，持續對法案進行分析。政府多名代表在行政法務司陳麗敏司長的帶領下出席了委員會召開的多次會議。

<sup>1</sup> 在立法程序初期，法案的名稱原為“關於法律和行政法規的規定”。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including the character '美' and several illegible signatures.

5. 須提及的是，除了上述的正式會議外，就多個層面尤其是法律技術層面的討論還進行了多次內部工作會議，此外，立法會和政府的顧問亦一直保持聯繫。在這項工作中，雙方一直秉持基本法的精神，以嚴格遵行該法為依歸，並致力使其得以全面具體落實。

6. 事實上，有多個因素，如：分析中的法案所載的事宜涉及複雜的法律問題、在討論過程中曾出現重大分歧<sup>2</sup>、法案具有革新性、法案與特區公共組織系統各方面均有關係、法案在將來制定規範方面必然產生一定的影響，等等。以上種種因素均促使立法者必須從多方面對法案進行深思熟慮的分析，決不能因任何形勢所限而急就章。

7. 基於以上所提及的複雜的法律問題，有必要反覆思考並進行比較法的研究<sup>3</sup>，特別針對制定規範的方式、制定規範——法律及法規——的權力分配、內部規範淵源之間的關係，包括它們之間的位階、配合及區分。此外，亦需對司法見解進行研究。但不容忽視的是，基本法為特區建立了新的憲制模式，這種模式與之前的模式在各個層面上均有所不同。因此，在法律技術方面需要作更深入地探討，因而亦需用較長時間處理有關問題。

8. 在立法會實行的開放政策下，透過“如市民對法案有任何意見，可用書面或電郵方式向立法會提出”的呼籲，在此期間，委員會亦收到多個技術上的寶貴意見，如鄭錦耀<sup>5</sup>、João Albuquerque<sup>6</sup>及澳門法學協進會<sup>7</sup>寄來的意見。另外，

<sup>2</sup> 就這點可參閱理由陳述。此外，亦可參閱多個不同見解的裁判：終審法院就第 28/2006 號案件的裁判；中級法院 2006 年 4 月 27 日第 223/2005 號裁判；行政法院 2006 年 9 月 8 日就第 38/05-EF 號卷宗所作的裁判。

<sup>3</sup> 參閱理由陳述第一頁。除研究中國內地的制度外，亦同時探討了葡萄牙、意大利、台灣及法國等地的情況。

<sup>4</sup> [http://www.al.gov.mo/cn/cn\\_main.htm](http://www.al.gov.mo/cn/cn_main.htm)

<sup>5</sup> 對“關於法律和行政法規的規定”法案的修改建議。

<sup>6</sup> 就訂定《關於法律和行政法規的規定》法案最後文本提供意見；就《關於法律和行政法規的規定》法案的最後文本提供意見，2009。

<sup>7</sup> 對《關於訂定內部規範的法律制度》法案的意見。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

亦收到高天賜議員提交的一份載有技術分析及建議的文件<sup>8</sup>。這些寶貴意見將載於本意見書的附件。

此外，多位人士亦曾撰寫文章，直接或間接就法案涉及的一些重要問題作全面或專門的探討<sup>9</sup>。

對上述所有的寶貴意見，委員會在分析這份重要法案時均作了適當的考慮。

9. 委員會成員以及其他議員，特別是立法會主席對本法案進行了分析、討論和發表意見，並在分析過程中提出了許多政治和技術方面的問題。經過上述多次會議的討論、立法會顧問團編寫備忘錄的分析以及政府代表所提交的多份技術文件，法案中的多個問題得到了澄清。政府於本年六月五日提交了該法案的替代文本，但在此之前亦曾提出四個文本<sup>10</sup>。

有必要強調的是，委員會認為，相對於法案的最初文本，法案的最後文本在多個方面均有實質性的改善，此外，委員會提出的多項建議亦於法案的最後文本中有所反映。

<sup>8</sup> 改善《關於法律和行政法規的規定》法案的建議。

<sup>9</sup> 有作者就該問題作專門的論述，亦有作者對此作框架性的分析；既有抽象的論述，亦有針對法案的具體分析。例如，畢華盛，澳門特別行政區立法會立法保留的若干反思；鄭偉，對澳門特別行政區立法權限劃分之探討；廉希聖，略論澳門立法體制之演變—從雙層雙軌制到雙層單軌制；米健，澳門行政長官立法權分析；Gomes Canotilho，澳門法的淵源—本地化與全球化的衝突；王禹，行政法規法律地位再探討；Armando Isaac，關於澳門特別行政區的規範性文件；Jorge Bacelar Gouveia，澳門法淵源與基本權利；António Katchi，澳門法的淵源；Lino Ribeiro，行政程序課程；鄭益奮，港澳地區立法會與行政長官的制約配合關係，Vitalino Canas，特區的規範性架構；Duarte Santos，法律與法規—行政法規能從此得到法律的授權嗎？；趙向陽，澳門特區政治體制的建立及運作；鄭錦耀，《關於法律和行政法規的規定》草案淺析；鄭錦耀，法令的廢改權誰屬？；鄭錦耀，關於中級法院裁判值得商榷之處的若干思考；鄭錦耀，論行政法規成爲行政訴訟對象的可能性；王禹，論行政法規的性質和地位；Jorge Baptista Bruxo，《澳門法律與行政程序》；鄭錦耀，續析《關於訂定內部規範的法律制度》。

<sup>10</sup> <http://www.al.gov.mo/proposta/lei/cn.htm>



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including a large '7' and several illegible signatures.

因此，除另有說明外，本意見書對法案各條文的引述將以新文本<sup>11</sup>為基礎。

## II

### 引介及背景

10. 政府於法案的理由陳述中說明了制定及提出法案的動機，這將有助於更清楚理解法案中所涉及的某些問題，因此，為了方便參閱有關內容，以下將轉述某些段落。

11. 就法案的必要性而言，“隨著《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》的深入實施，以及立法活動的數量日益增加和內容更為複雜，法律界、司法界、學術界以及社會各界對特區立法制度的認識亦更為豐富和多元化，包括對行政法規地位、性質、效力等問題有不同的理解。政府在深入研究及聽取社會各方面意見後認為，應通過立法來明確法律和行政法規的規定事項及相互關係。”

基於以上所述，理由陳述中繼續指出：“政府設立了由有關部門和法律專家組成的專責小組。專責小組深入研究《基本法》的有關規定，參考制定《基本法》的歷史資料及其法理背景，借鑒其他國家和內地的立法制度，並徵詢了有關部門的意見。在上述工作的基礎上，特區政府現就法律和行政法規的規定事項，提出本法案，交由立法會審議。我們相信，採取這項立法舉措對於健全特區的立法制度具有積極和深遠的意義。”

12. 理由陳述中亦提到：“特區享有的立法權，可就高度自治範圍內的所有事務制定法律”，並指出“尤其是明確規定立法會是特區的立法機關，有權依照《基本法》的規定和法定程序制定、修改、暫停實施和廢除法律。”

<sup>11</sup> 即於二零零九年六月五日送交立法會的法案第五個正式文本。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including the characters '丁' and '美', and several illegible signatures.

另一方面，“行政長官負責執行《基本法》和依照《基本法》適用於特區的其他法律的權力，以及制定行政法規並頒佈執行的權力”，“《基本法》對於特區立法機關制定法律，行政長官制定行政法規，已有明確授權，制定本法是落實《基本法》相關規定的措施。”

13. 至於行政法規和法律之間關係這一問題，理由陳述中指出：“規範行政法規與法律的關係是本法案的重要內容之一，需根據《基本法》的有關規定予以處理。基於行政長官制定行政法規的權力來源於《基本法》的授權，行政法規與《基本法》之間存在直接的效力關係。”其中特別強調此一結論：“行政法規不得與《基本法》相抵觸，也不能違反特區法律的規定。行政法規的規定與法律不一致的，要執行法律的規定。”

14. 理由陳述接著羅列了哪些屬法律保留的事項，以及哪些事項可由行政法規規範，並作了一些簡單說明。由於法案最後文本對兩者所羅列的事項均作了重大的修改，故在此不再轉述有關內容。關於現行法令的修訂規則亦然。

15. 爲了讓大家能夠對法案所涉及的技術問題、法案內部以及其與特區法律體系其它部分之間的協調有更清晰的理解，在此有必要對法案擬處理的問題作一簡單的背景介紹。一如前述，法案一旦通過將對法律制度的其餘部分產生全面和深遠的影響，影響之深是其他一般法律無可比擬的。基於這部法律的功能、性質及其重要性，不可避免地須面對這樣的問題。另一方面，鑒於法案的最初文本與最後文本之間存在重大差異，故亦適宜回顧這項工作的歷程。

16. 事實上，立法會清楚地意識到這份法案在法律及政治上的重要性，以及其所涉及的問題，故積極尋求澄清所有的問題並盡力使立法會和政府雙方的規範制定權均能得到尊重。而所得出的結論是，法案原來的規定，未能清楚地反映基本法所確立的革新制度。因此進行了深入的研究，並一直與提案人保持密切聯



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten signatures and initials in the top right corner, including a large signature and several smaller ones.

繫，提出各種建議，以期達到圓滿的結果。

17. 可以說，嚴格意義上，在比較法範疇內，規範的制定與執行，現今已非處於由立法者制定、由政府執行的二分格局。他們兩者均有制定規範的權限。這正是澳門特區法律體制中關於規範制定權限的現況。

換言之，基本法在制定規範方面所確立的新制度，與從前《澳門組織章程》的相應制度截然不同，因此，各個公共機構對此有不少疑問及誤解。

18. 立法會全體會議的辯論就某些問題已經得出結論。首先，立法會的法律高於行政法規，因此，行政法規必須符合澳門現行所有的法律。

19. 其次，有必要通過一部作為依據的法律，以釋除一直以來尤其是在司法見解上產生分歧的疑問。最後，大家都認識到，有需要作更慎重的考量而不能操之過急，且必須在考慮基本法及澳門現實的情況下進行深入的研究。過往這段時間，不論是在立法會內部還是在與政府的合作中所進行的就是這項工作。

20. 關於所作的深入思考和研究、收到的各項寶貴意見以及會議中的討論等內容，可以概括為以下幾點：

21. 將基本法創立的制度進行具體和細化是非常重要的，亦即，必須於法律中訂定制定規範的模式，而這種模式不應建基於立法會或政府任何一方享有表面和不切實際的至高無上的地位。

22. 其次，亦需考慮特區基本法所確立的制度已有別於之前的制度。

23. 另一方面，現擬制定的法律不是，也不可能是一部更改基本法的法律。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including a large '7' and several illegible signatures.

它是一部一般法，因而必須遵從符合基本法的原則<sup>12</sup>。因此，在落實有關條文時必須依循這部更高法律所訂定的準則。毋庸置疑的是，符合更高的法律——基本法——是使本法在實質上具有合法地位的基本要求。當然，本法亦將成爲其所規範的事項所依據的法律，也就是說，它無論如何也是一部爲隨後的規範行爲提供準則的法律<sup>13</sup>，因而必須爲這些規範行爲所須遵守，否則便沒有任何作用。

事實上，上述問題在比較憲法的層面上並非全新的事情<sup>14</sup>。就政府規範制定權而言，或許意大利的法律<sup>15</sup>在功能和性質上與本法案較爲接近，而且可以肯定的是，在歐洲這個法律體系中，有關法律被視爲制定規範程序的準繩而一直被遵行，任何大學的文獻均有對該法的研究及借鑒<sup>16</sup>。

24. 澳門將來這部法律的標的十分清楚：充實基本法在內部規範淵源方面的規定。一位意大利作者在提到前述的第 400/1988 號法律時曾說，這部法律除了針對非法律化的程序及政府法規的事宜外，在其他事項上亦有創新性的規定<sup>17</sup>。

本法是具體落實基本法的法律程序，這種思想亦充分反映在條文之中，法案一開始就規定：“本法旨在根據《澳門特別行政區基本法》的規定，充實關於訂定內部規範的法律制度。”

25. 法案擬申明，立法會是特區唯一可以通過法律的機關，其通過的法律當

<sup>12</sup> 參閱王振民的《“一國兩制”與澳門基本法》。

<sup>13</sup> 鄭錦耀，對“關於法律和行政法規的規定”法案的修改建議。

<sup>14</sup> 中國內地就某些方面的例子同樣有一定的參考價值。

<sup>15</sup> 一九八八年八月二十三日第 400/1988 號法律 *Disciplina dell' attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri* (隨後曾修訂)。該法第三章特別是第十四條至第十七條關於政府制定規範權的規定，對我們的分析尤其有意義。

<sup>16</sup> 參閱 Lucio Pegoraro, *Le fonti del diritto* 或 Giuseppe de Vergottini, *Diritto Costituzionale*。

<sup>17</sup> Romina Gallo, *I regolamenti di delegificazione per l' organizzazione ministeriale*。又或如另一位作者所說，法律的目的，是在憲制模式所允許的最大限度內，將政府一般制定規範的活動範圍擴大，不論制定的是初始性的或是附屬性的規範，Enzo Cheli, *Ruolo dell' esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including a large checkmark and several illegible signatures.

然優於行政法規。但是，這並不意味著政府僅可依據立法會的法律制定法規。相反，政府除了有廣泛的提案權外，客觀上亦應承認政府需要進行制定規範的工作，包括為某些現行法律制定必需的具體規範，或直接依據基本法而無需以立法會的法律為前提制定獨立行政法規。

也就是說，透過法律正式承認獨立行政法規的地位。這一點十分重要，因為有關問題尤其在某些司法見解上曾存在不同意見。另外，這也是政府希望於這份法案中得以明確的重要問題之一。最終法案對此能有清晰的規定，以排除一切疑問。

26. 必須考慮的是，在不同準則下，立法會一方面是肩負立法職能的崇高機關，另一方面，她的這種身份亦應當在規範制定權限的具體模式中有所體現。或許可以簡單地表述為：在特定事宜上，立法會享有專屬的立法權；而政府可透過獨立法規在其他領域行使其制定規範的權力。

27. 立法權限僅屬於立法會。立法會除了制定法律的一般權限外，還有對基本法明確規定的某些事項予以規範的專屬權限。另一方面，政府有法規制定權，包括制定獨立法規的權限，但不享有立法權。

這既是平衡、合理和適當的方案，亦符合立法會與政府各自應有的權力範圍，是恪守基本法並對其進行具體細化的體現。

28. 如之前所述，所謂的獨立法規應當被採納。即是說，政府制定獨立法規的權力，由基本法賦予合法性，並由法案明確具體落實。在此範圍內，法規制定權的行使，無須法律明確授權，因該權力是由更高法律直接賦予政府本身的權限。因此，這項制定獨立法規的權力不是一項“受法律操控的權力”，但是，它當然應遵循合法性原則，首要的當然是遵守基本法。





澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including a large '3' and several illegible signatures.

29. 可以說，法案的通過，是具體落實基本法的一個程序，旨在確保於內部法律淵源範疇上取得平衡、理性和具有方向性的成果，從而徹底消除現存的疑問。

30. 以下將本意見書所針對的法案最後文本對法案原文本所作的重大修改作一概括性的介紹。

31. 概括而言，法案的最後文本較原文本詳盡，在多個方面均顯得更為深入和具革新性，對某些情況亦引入了一些有別於最初文本的方案。此外，技術上亦有所改善，如之前提到的法案名稱的改變，其能更清楚地反映法律之標的。

32. 法案現在的內容更充實，條文數字倍增，從原來的六條增至十一條，但這不僅限於數字上的增加，更主要的在於加入新的內容。事實上，第二條（目的）、第四條（規範性文件的類型）、第五條（一般立法權限）、第九條（修改規範法規的公佈與格式的第 3/1999 號法律）及第十條（過渡規定），相對於法案原文本而言，包含了實質性的嶄新事宜。

此外，條文中亦加入了其他新的內容，如基本法的優先和必須符合該法的原則；正式訂定兩種不同類型的行政法規：獨立行政法規及補充性行政法規；擴大明確屬法律保留事項的範圍；具體界定得由獨立行政法規規範的事項；就主要的規範性文件——法律、獨立行政法規及補充性行政法規——作明文的具體描述，事先界定這些法律淵源的法定範圍。總之，初步閱覽已可發現，法案條文在法律技術層面上大有改善，且內容充實得多，委員會對此感到欣慰。

### III

#### 細則性審議



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including the character '美' and several illegible signatures.

33. 如之前所述，以下分析所針對的將是特區政府於本年六月五日提交的法案最後文本，因此，所作的提述將以該最後文本為基礎。

#### 34. 第一條 標的

委員會同意此一規定，並認為該條具有重要意義，其能即時申明這部法律將訂出內部規範的制度。此外，亦說明該法律乃根據基本法而制定，具體而言，是對基本法所載制度作具體明確和充實的規定。

#### 35. 第二條 目的

本條確立了一系列重要目的，包括界定哪些事項須由法律規定，哪些事項可由獨立行政法規予以規範，訂明和規範法令的修改和廢止制度等。其實，這也正是啟動本立法程序的真正動機所在。

對於將來這部既重要又複雜的法律，開宗明義即列明其目的，這是有利的做法。同樣應指出的是，該條將來必定成為協助解釋法律的重要規定——尤其是現在的法律已沒有序言部份<sup>18</sup>。

#### 36. 第三條 位階和優先

本條引入了一些重要的新內容。首先，因應委員會的建議，該條明確規定：  
*“澳門特別行政區的法律、獨立行政法規、補充性行政法規及其他內部規範性文件須在符合《基本法》的前提下方為有效<sup>19</sup>”*。如此一來，這項主導原則便明確

<sup>18</sup> 在其他多部法律中，亦有相類似的這種列舉目的之做法，如第 2/2007 號法律《違法青少年教育監管制度》、第 8/2004 號法律《公共行政工作人員工作表現評核原則》或第 9/2002 號法律《澳門特別行政區內部保安綱要法》。例如，João Albuquerque 於“就訂定《關於法律和行政法規的規定》法案最後文本提供意見”一文中亦倡議同一做法。

<sup>19</sup> 例如，王振民於《“一國兩制”與澳門基本法》一文中亦曾指出：“《基本法》相對澳門所有



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten notes in the right margin, including a vertical line and several illegible characters.

載於本地法律。

另一方面，第二款進一步明確規定，“法律優於其他所有的內部規範性文件，即使該等文件的生效後於法律。”而同樣是新內容的第三款亦清楚指出：“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。”這項規定是解釋這類行政法規的性質以及其與居於第一位的法律這一規範性文件之間關係的一個重要因素。

### 37. 第四條 規範性文件的類型

這是一個全新的規定，它系統地列明了主要的規範性文件的類型：立法會的法律、行政長官的獨立行政法規及行政長官的補充性行政法規<sup>20</sup>。

該條接著對主要規範性文件作了一些重要的定義，並訂明其屬性。為此付出的努力確實值得肯定。

“法律應有確定、準確和充分的內容，應清楚載明私人行為應遵守的法律規範，行政活動應遵循的行為規則，以及對司法爭訟作出裁判所應依據的準則。”。即要求這類規範性文件本身應能夠準確和充分地發出規範的指令，例如不應僅訂定某一制度的主要方向、標的和範圍，然後將該制度交由補充法規訂定。

行政法規應分為兩類：純為執行立法會法律者，屬補充性行政法規；直接依據基本法制定者，屬獨立行政法規。

---

其他法律，具有凌駕地位，違反《基本法》的行為無效”。對此適宜將基本法的一些重要條文轉述，如第十一條第二款“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。”以及第八十三條和第五十條（二）項等。

<sup>20</sup> 這些只是特區主要而非僅有的規範性文件。例如，立法會決議及法令同樣也是特區體系中的規範性文件。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

“獨立行政法規得就法律沒有規範的事宜設定初始性的規範。”當然，獨立行政法規所規範的必須是法律保留範圍以外的事宜。換言之，這項規定排除了，對直接依據基本法而無需一般法律事先授權的行政法規存在的可能性和正當性的任何疑問。這樣，之前司法界關於這一問題的衝突，將來出現的可能性將大為降低。

最後，該條訂明“補充性行政法規得為執行法律而訂定所必需的具體措施。”從而對這類為執行法律的法規作出明確的規定。

基於此，委員會同意該第四條的規定。

### 38. 第五條 一般立法權限

該條是委員會所建議的規定之一，其確立了如下的一般原則：“立法會行使《澳門特別行政區基本法》賦予的職權，有權就澳門特別行政區自治範圍內的任何事宜制定、修改、暫停實施和廢除法律。”重申在特區廣泛的立法自治範圍內，原則上，任何事宜都在立法會的權限範圍內，同時，澄清了不存在保留予行政法規的事宜<sup>21</sup>。

### 39. 第六條 法律

第六條羅列了屬法律保留的事項。

該條規定，下列事項須由立法會的法律予以規範：

“（一）《基本法》和其他法律所規定的基本權利和自由及其保障的法律制

<sup>21</sup> 見終審法院就第 28/2006 號案件作出的裁判；João Albuquerque, 就訂定《關於法律和行政法規的規定》法案最後文本提供意見；鄭錦耀，對“關於法律和行政法規的規定”法案的修改建議。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

度；

- (二) 澳門居民資格；
- (三) 澳門居留權制度；
- (四) 選民登記和選舉制度；
- (五) 訂定犯罪、輕微違反、刑罰、保安處分和有關前提；
- (六) 訂定行政違法行為的一般制度、有關程序及處罰，但不妨礙第七條第一款(六)項的規定；
- (七) 立法會議員章程；
- (八) 立法會輔助部門的組織、運作和人員的法律制度；
- (九) 民法典和商法典；
- (十) 行政程序法典；
- (十一) 民事訴訟、刑事訴訟和行政訴訟制度和仲裁制度；
- (十二) 登記法典和公證法典；
- (十三) 規範性文件和其他須正式公佈的文件格式；
- (十四) 適用於公共行政工作人員的基本制度；
- (十五) 財政預算和稅收；
- (十六) 關於土地、地區整治、城市規劃和環境的法律制度；
- (十七) 貨幣、金融和對外貿易活動的法律制度；
- (十八) 所有權制度、公用徵用和徵收制度；”

由此可見，那些可能對市民造成較大影響的重要事項均載於以上所列範圍內，例如基本權利<sup>22</sup>、居留權（同樣是一項基本權利）、刑法及刑事訴訟法、行政程序法等。同樣，大陸法體系中的基石部分，即：民法典、民事訴訟法典、商法典等亦由法律規範。另一方面，一些政治上的重要事項，如財政預算和稅收、貨幣、金融和信貸活動、議員章程、立法會輔助部門的組織、運作和人員的法律制

<sup>22</sup> 參閱楊允中，澳門基本法釋要；簡天龍，過渡狀態下澳門基本權利的若干思考；吳新平，論澳門特別行政區的法律體系。此外，第三常設委員會於第 3/II/2005 號意見書中亦曾指出：“眾所週知，在基本權利事宜上，應當遵循《基本法》中形式法律保留原則”。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including a large vertical stroke and several smaller marks.

度、公共行政工作人員的基本制度，以及“法律的格式”等，亦載於上述所列事項內。

要把屬法律保留的事項全部列舉出來是極之困難的事情，為慎重起見，該條在最後一項規定：“(十九)《基本法》賦予立法會立法權限的其他事項。”這裡的其他事項，例如包括法院及檢察院的組織、職權和運作<sup>23</sup>、市政機關的職權和組成<sup>24</sup>、義務教育<sup>25</sup>、科學技術的研究成果、專利和發明創造的保護<sup>26</sup>、作者的文學藝術及其他創作成果和合法權益的保護<sup>27</sup>等。

關於上述的列舉，有必要作一些補充說明。

基於委員會提出的意見，相對於法案原本，現在羅列的事項豐富很多，如包括了行政程序法典、登記法典和公證法典、規範性文件的格式、關於土地、地區整治、城市規劃和環境的法律制度、金融制度、所有權制度、公用徵用和徵收制度等。此外，亦包括訂定行政違法行為的一般制度、有關程序及處罰，但不妨礙第七條第一款（六）項的規定。

至於有關基本權利的第（一）項（具象徵意義的位置），有必要指出，現時的行文比最初的行文好得多，因為，它澄清了保留予法律規範的事項包括整個基本權利和自由的制度，而非僅限於對這些權利自由的限制<sup>28</sup>。此外，亦不僅限於居民，而是包括任何人的基本權利和自由<sup>29</sup>。

<sup>23</sup> 基本法第八十四條及第九十條。

<sup>24</sup> 基本法第九十六條。

<sup>25</sup> 基本法第一百二十一第二款。

<sup>26</sup> 基本法第一百二十四條第一款。

<sup>27</sup> 基本法第一百二十五條第二款。

<sup>28</sup> Duarte Santos，法律與法規——行政法規能從此得到法律的授權嗎？

<sup>29</sup> 在法律保留的論述中，楊允中於《澳門基本法釋要》同樣用上“澳門居民和其他人的權利和自由”的提述。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

另一方面，結合第七條第一款（四）項的規定，清楚規定了，雖然公共行政當局及其所有的部門及組織單位的架構和組織，可由獨立行政法規予以規範，但對基本權利和自由及其保障具有直接介入權限的機構，尤其是刑事調查機關，則不能成為這些法規的規範對象。

同時，在第六條（一）項亦說明了基本權利和自由及其保障源自多種規範淵源：基本法和其他法律<sup>30</sup>。

在此亦有需要提及行政違法行為的問題，全體會議通過的法案最初文本並沒有將之納入法律保留之列，而是將其作為獨立行政法規規範的標的，而現在關於行政違法行為的制度，包括其處罰的訂定，均屬立法會的權限。對這個問題將在下一點詳細闡述。

委員會對上述事項表示贊同，並認為該條的新行文更為妥善和清晰。

#### 40. 第七條 獨立行政法規和補充性行政法規

該條是核心性的規定，特別是它明確規定了在行使行政職能時制定獨立行政法規的可行性。獨立行政法規得就以下事項作出規定：

- “（一）充實、貫徹和執行政府政策的規範；
- （二）管理各項公共事務的制度和辦法；
- （三）政府的組織、運作及其成員的通則；
- （四）公共行政當局及其所有的部門及組織單位的架構和組織，包括諮詢機關、具法律人格的公共部門、公務法人、公共實體、自治部門及基金組織、公共基金會、其他自治機構及同類性質機構的架構及組織，但不

<sup>30</sup> 當然，根據基本法第四十條規定適用的國際法文書亦是基本權利的規範淵源。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

包括屬於立法會、法院、檢察院、審計署及廉政公署的機構或納入其職能或組織範圍內的機構，以及對基本權利和自由及其保障具有直接介入權限的機構，尤其是刑事調查機關；

(五) 行政會的組織、運作及其成員的通則；

(六) 行政違法行為及其罰款，但罰款金額不超過澳門幣\$500,000.00（五十萬元）；”

關於上一點已提到行政違法行為的問題，在此需強調的是，除本條規定的有限和特殊的情況外，行政違法行為現已明確被列入立法會法律保留事項之列<sup>31</sup>。委員會認為，基於某些處罰的嚴重程度和性質，相關的規範不得透過法規為之，而應以法律（有民意代表機關的參與）的形式訂定。

然而，考慮到政府在其行政職權範圍內需作出初始性規範的現狀，尤其需對從事某些重要經濟活動作出規範（例如涉及公共批給的經濟活動），因此，認為某些行政違法行為及其相關的不超過某個金額的金錢性質的處罰（即罰款）可由獨立行政法規規範。但獨立行政法規不得規範高於有關金額的罰款，以及其他非金錢性質的制裁，例如從事職業的禁止或場所的關閉。

最初，委員會和政府均認為小額的金錢處罰可不以法律的形式作規範（即可由行政法規規定）。曾考慮以一審法院的上訴利益值作為標準，具體為澳門幣二萬五千元。這樣可使某些相對輕微的事項，例如涉及“佔用公共街道”及“冷氣機滴水”等的罰款，無需以法律的方式規範，因為此類事項沒有必要經立法程序處理。

基於實際需要，某些金錢處罰可不以法律的形式規範，這種做法肯定不違反基本法，在承認這一原則的前提下，隨即要確定的是，有關事項在甚麼範圍內可

<sup>31</sup> 畢華盛，澳門特別行政區立法會立法保留的若干反思；João Albuquerque，就訂定《關於法律和行政法規的規定》法案最後文本提供意見。





澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

了  
英  
#  
附  
#  
#

由行政法規規範。

政府建議，有關罰款的上限應考慮澳門某些經濟活動的特殊性，尤其是與公共批給有關的活動。

正如之前已提到的，獨立行政法規無需依賴一般法律的授權，其與基本法之間無需存在某項一般法律，但這不等同於法規有任何保留事項<sup>32</sup>。

第二款說明了補充性行政法規可就具體執行相關法律訂定的事宜作出規定，而且在此情況下，須明確指出其擬規範的相關法律的規定。

至於其他問題，需要指出的是第七條的列舉，該條參照對法律保留事項的羅列方法，最後有一項開放式的規定：“(七)不屬於本法第六條規定的其他事項。”

#### 41. 第八條 法令

法令及其效力、以及其相對於行政法規的地位，一直是學術界和司法界爭議最大的問題之一。法案認真面對這一問題，並根據其確立的模式尋找平衡、靈活及合理的方案，以解決從前制度所遺留下來的問題，因為在這個問題上，既定的延續原則並不完全適用。

因此，“法令所載的規定依下列規則被修改、暫停實施或廢止：

- (一) 屬第六條規定的事項，透過法律為之；
- (二) 屬第七條第一款規定的事項，透過獨立行政法規為之；
- (三) 屬於需制定具體執行性規定的事項，透過補充性行政法規為之。”

<sup>32</sup> 對該問題法案原來的行文可能會引起一定的疑問。參閱 João Albuquerque, 就訂定《關於法律和行政法規的規定》法案最後文本提供意見。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including the character '美' and several illegible signatures.

#### 42. 第九條 修改規範法規的公佈與格式的第 3/1999 號法律

因應本法擬對獨立行政法規和補充性行政法規作正式區分的取向，須修改第 3/1999 號法律《法規的公佈與格式》，以達至法律協調之目的。

對法案建議的這個條文以及第 3/1999 號法律第十三條的新行文，委員會表示同意。

#### 43. 第十條 過渡規定

基於法律的確切及安定性的理由，為保障已產生的效力和主體地位等情況不受影響，有需要設過渡性規定，因此該條規定：“在本法生效前已公佈的行政法規，即使未符合本法訂定的制度者，在新的法規對其作出修改、暫停實施或廢止前，有關行政法規繼續生效。”

這是一個適當而平衡的過渡性解決辦法，委員會對此表示贊同。

#### 44. 第十一條 生效

該條規定“本法自二零零九年八月十五日起生效”。尤其考慮到這正是根據第 3/2000 號法律<sup>33</sup>第五條規定“立法會正常運作期”的最後一日，故委員會對此表示同意。

### IV 綜述

<sup>33</sup> 《立法會立法屆及議員章程》。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including the characters '美' and '林'.

45. 至此，對法案的概括性和細則性分析已經完成。考慮到法案的重要性和複雜性，適宜將較重要的問題作一綜合論述。

46. 本法案旨在具體落實基本法中關於制定規範的內容，於此同時需考慮自一九九九年十二月二十日起在特區實行的公共權力組織模式。對於當中存在的問題，委員會認為，無論採取何種解決辦法，均應適當考慮澳門的實際情況，並顧及其經濟及社會發展的需要。

47. 在實施基本法的第一個十年即將結束之際，委員會認為，現在是為特區就規範的制定訂定規則的適當時機。為此，須對澳門現行法制中的某些基礎前提有清楚的認知，以便於審議有關法規：

- (1) 立法職能僅屬於立法會。
- (2) 政府在行使其行政職能時可制定規範性文件，但這些文件不具有法律的性質或效力。
- (3) 立法會作為唯一具有立法權的機關，可就澳門自治範圍內的任何事項制定法律。
- (4) 行政長官作為特區及政府的最高負責人，可就社會生活的一些情況、公共政策或公共活動設定初始性規範而制定行政法規（必須以基本法為依據），以及為滿足公共需要而採取必要的措施。
- (5) 基本法並沒有將行政法規的範圍僅限於純為執行立法會的法律。
- (6) 基本法是凌駕於一般法律之上的更高法律，特區任何規範性文件均不得抵觸基本法。
- (7) 在法律優先的原則下，獨立行政法規在任何情況下均不得優於或抵觸立法會的法律。
- (8) 有些事項只能由立法會透過法律予以規範。
- (9) 不存在保留予行政法規的事宜。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten signatures and initials in the top right corner, including a large 'Z' and several other illegible marks.

48. 委員會注意到，法案原本已經顧及特區內部規範淵源法律制度的核心思想，只是欠缺較為充實和具體的內容。

正因如此才需進行一系列深入的研究、分析和討論，力圖瞭解澳門的實際需要，並借鑒其他法律體系的經驗，包括僅規定一個機關享有專屬立法權的體系，以及承認政府享有制定獨立法規權的體系等。

49. 委員會認為，將來這部法律如能準確和清楚地訂明關於規範制定的規則，將可發揮積極作用，成為隨後制定規範性文件所依據的（一般）法律。

50. 與政府進行多次會議後，政府提交了新的替代文本。委員會認為，從法案的原則中歸納出一些主要結論作為總結，將有助於細則性審議及分析有關文本的內容：

- (1) 政府在行使其行政職能時可制定規範性文件，但這些文件在任何情況下均不得抵觸基本法及立法會的法律（法案第三條）。
- (2) 行政法規應分為兩類：純為執行立法會法律者，屬補充性行政法規；直接依據基本法制定者，屬獨立行政法規（第四條）。
- (3) 基本法規定必須由立法會法律規範的事項，不得成為行政法規規範的標的（第五條）。
- (4) 依據本法就規範制定權的分配所確立的原則，訂明法令的修改及廢止制度。

51. 另外，關於行政違法行為的制度，包括其處罰的訂定（已與全體會議表決的法案文本的規定不同），已改為屬立法會的權限。



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including the character '美' and several illegible signatures.

委員會認為，基於某些處罰的嚴重程度和性質，相關的規範不得透過法規為之，而應以位階較高的規範即法律的形式訂定。

然而，考慮到政府在其行政職權範圍內需作出初始性規範的現狀，尤其需對從事某些重要經濟活動作出規範，因此，認為某些行政違法行為及其相關的不超過某個金額的金錢性質的處罰可由獨立行政法規規範。

V

結論

52. 委員會經細則性審議及分析後認為：

1) 《關於訂定內部規範的法律制度》法案具備在全體會議作細則性審議及表決的必需要件；

2) 有必要邀請政府委派代表列席有關的全體會議，以提供必需的解釋。

二零零九年六月二十九日於澳門。

委員會

Handwritten signature of 關翠杏

關翠杏

(主席)



澳門特別行政區立法會  
 Região Administrativa Especial de Macau  
 Assembleia Legislativa

美

容永恩  
 (秘書)

周錦輝

歐安利

吳國昌

陳澤武

吳在權

李沛霖

崔世平



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

## 附件

- 1、鄭錦耀先生就《關於法律和行政法規的規定》法案的意見；
- 2、João Albuquerque 先生就訂定《關於法律和行政法規的規定》法案最後文本提供意見（譯本）；
- 3、高天賜議員就改善《關於法律和行政法規的規定》法案的建議（譯本）；
- 4、João Albuquerque 先生提出的《關於法律和行政法規的規定》法案的最後文本（無中文本）；
- 5、澳門法學協進會就《關於訂定內部規範的法律制度》法案的意見。

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including the character '美' and several illegible signatures.

鄭錦耀先生就《關於法律和行政法規的規定》法案的意見



澳門特別行政區  
第...../2007 號法律  
(法案)  
法律規範法

立法會根據《澳門特別行政區基本法》第七十一條（一）項，制定本法律。

第一條  
標的

本法旨在落實《澳門特別行政區基本法》關於制定法律和行政法規的規定，以及規定所有澳門特別行政區可自行制定的法律規範的效力和可規定事項的範圍。

第二條  
釋義

本法除文意另有所指外，

- （一）法律規範，是在澳門特別行政區所有具法律約束力的成文規範的總稱；
- （二）位階，是指各種不同種類法律規範之間的效力等級；
- （三）國際協議，是指《澳門特別行政區基本法》第一百三十八條規定能適用於澳門的各類國際協議，以及《澳門特別行政區基本法》第四十條所指的國際公約；
- （四）法律，是指立法會根據《澳門特別行政區基本法》第七十一條（一）項規定的職權制定的法律規範；
- （五）行政命令，是指行政長官根據《澳門特別行政區基本法》第五十條（四）項規定的職權制定的法律規範或決定；
- （六）行政法規，是指行政長官根據《澳門特別行政區基本法》第五十條（五）項規定的職權制定的法律規範；
- （七）行政規章，是指除行政法規以外，由包括行政長官在內的行政機關各級部門制定，具法律約束力的各種成文規範，而不論其名稱為何。回歸前的所有規範性批示和總督訓令亦包括在內；
- （八）行政機關，是指第2/1999號法律《政府組織綱要法》中所稱的澳門特別行政區政府，當中包含所有公務法人和公共團體；

第三條  
位階

- 一、國際協議的位階高於法律，法律的位階高於行政法規，行政法規的位階高於行政命令，行政命令的位階高於行政規章。
- 二、高位階的法律規範與低位階的法律規範就同一事項有不同規定的，須適用高位

階的法律規範的規定，即使其生效時間晚於低位階的法律規範。

三、法律規範的修改、暫停實施或廢止，只能由相同位階或更高位階的法律規範進行。

四、第1/1999號法律《回歸法》第四條第一款第(八)項所指之法律規範，以及回歸後仍生效的法令的內容如屬本法第五條第二款所指的事項，其位階與行政法規相同；如有全部或部份內容不屬本法第五條第二款所指的事項，其位階與法律相同。

五、所有法律、行政法規、行政命令、行政規章皆不得違反本法。

#### 第四條 法律

一、立法會行使《澳門特別行政區基本法》第七十一條（一）項規定的職權，制定、修改、暫停實施和廢止法律。

二、法律可規定澳門特別行政區自治範圍內的任何事項，但《澳門特別行政區基本法》特別規定保留與其他機關進行規定的事項，只能由該等法律機關進行規定，立法會不可對之進行立法。

三、上款所指事項包括但不限於《澳門特別行政區基本法》第一百一十七條及第一百二十九條所指的事項。

四、尤其下列事項只能以法律規定：

- （一）澳門居民資格和居留權制度；
- （二）涉及澳門居民基本權利和自由的規定，尤其是對該等權利和自由的限制；
- （三）選民登記和選舉制度；
- （四）訂定犯罪、輕微違反、刑罰、保安處分和有關前提；
- （五）民事和商事基本制度；
- （六）訴訟制度和仲裁制度；
- （七）公務人員的基本制度；
- （八）財政預算、稅收和公用徵收；
- （九）金融、對外貿易活動等經濟基本制度；

五、不可將上款理解為本法要求法律只能規定該款規定的事項。

#### 第五條 行政法規

一、行政長官行使《澳門特別行政區基本法》第五十條（五）項規定的職權，制定行政法規並頒佈執行。

二、以下事項若未有法律進行規定，行政法規可就作出獨立規定，但立法會仍擁有對以下事項進行立法的職權：

- （一）制定及執行政策；
- （二）管理各項公共事務的制度和辦法；
- （三）行政機關的部門的設立、調整及撤銷；
- （四）行政違法行為和有關處罰。

三、如立法會在行政法規對上款所指事項作出獨立規定後對同一事項制定法律，而且該法律與行政法規的規定不一致，同樣按本法第三條的規定處理。

四、行政法規亦可就法律的執行或補足事項作出規定。

## 第六條 行政命令

一、行政長官根據《澳門特別行政區基本法》第五十條（四）項規定的職權，制定行政命令。

二、行政長官行使因不具行政性質致不能以政府首長身份，只能以特區首長身份才能行使的《澳門特別行政區基本法》規定的行政長官職權時所作的規範或決定，以行政命令作出。

## 第七條 行政規章

一、包括行政長官在內的行政機關各部門，如其法定職權涉及本法第四條第二款所指的事項，可在其法定職權範圍內對該等事項制定行政規章。行政規章在《澳門特別行政區公報》第一組刊登後生效。

二、各種行政規章的位階、制定程序、可規範及可廢改範圍，由行政法規訂定，但不可違反《行政程序法典》的規定。

三、各種行政規章之間如因內容不一致且位階相同，導致不能確定如何適用時，由行政長官以批示作出決定。此決定可藉向行政長官申請作出，具體的實體和程序要求由行政法規訂定。

四、上款所指的決定屬可逕行提出司法上訴的行政行為，在《澳門特別行政區公報》第一組刊登後生效。

五、作出第三款所指的決定的權限不可授與他人。

## 第八條 法令

法令的修改、暫停實施或廢止：

（一）屬本法第四條第二款規定的事項，可透過法律或行政法規為之；

（二）不屬上項規定的事項，只可透過法律為之。

（三）如立法會在行政法規對本條第（一）項所指事項作出修改、暫停實施或廢止後，對同一事項制定法律，而且該法律與行政法規的規定不一致，按本法第三條的規定處理。

## 第九條 法律規範的解釋權

一、澳門特別行政區制定的法律規範以及除《中華人民共和國政府和葡萄牙共和國

政府關於澳門問題的聯合聲明》外的國際協議的最終解釋權屬於法院。

二、除終審法院外的各級法院作出的裁判，如裁判對某法律規範進行的解釋被訴訟任一方認為有重大法律觀點的錯誤，訴訟任一方均能以此為由向上一級法院提出上訴，不受案件利益值的限制。

三、上款所指的上訴的終審權屬於終審法院，但各級法院對此類上訴只審理被上訴裁判中被訴的法律規範的解釋。

四、如上級法院對同一法律規範已作出過解釋，下級法院在裁判時需遵守之。

五、如果對法律規範的解釋會影響裁判的結果，且符合以下條件之一，即屬重大法律觀點的錯誤：

(一) 該解釋與上級法院以往作出的裁判不同；

(二) 該解釋不符合《民法典》第八條的規定。

六、所有法院的裁判都必須循可讓公眾易於知悉的途徑公開。

## 第十條 修改時限

一、任何受本法約束的法律規範如不符合本法，需在二零零九年十二月十九日前以一切可行的方法使之符合本法規定，不符合本法規定的法律規範於二零零九年十二月二十日如仍未符合本法規定，將視作於自當日起廢止。

二、如不符合本法的情況是某法律規範涉及只能由較高位階的法律規範才可規定的內容，則制定原法律規範的實體需於合理的期限內將之交由有權限制定較高位階法律規範的實體，俟其在上款所指的期限內制定應有的法律規範。

三、在第一款所指的期限內，各有權限機關制定法律規範的實體亦需制定新的法律規範取代第1/1999號法律《回歸法》第四條第一款第(八)項所指之法律規範，於二零零九年十二月二十日仍未被新的法律規範取代的，將視作於當日起廢止。

## 第十一條 生效

本法自公佈翌日起生效，效力追溯至一九九九年十二月二十日。

二零零七年 月 日通過。

立法會主席 \_\_\_\_\_  
曹其真

二零零七年 月 日簽署。

命令公佈。

行政長官

何厚鏞

# 法律規範法的規定 (法案) 理由陳述

## 一、制定本法的必要性

隨著《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》的深入實施，以及立法活動的數量日益增加和內容更爲複雜，法律界、司法界、學術界以及社會各界對特區立法制度的認識亦更爲豐富和多元化，包括對行政法規地位、性質、效力等問題有不同的理解。政府在深入研究及聽取社會各方面意見後認爲，應通過立法來明確法律和行政法規的規定事項及相互關係。

爲此，政府設立了由有關部門和法律專家組成的專責小組。專責小組深入研究《基本法》的有關規定，參考制定《基本法》的歷史資料及其法理背景，借鑒其他國家和內地的立法制度，並徵詢了有關部門的意見。在上述工作的基礎上，特區政府現就法律和行政法規的規定事項，提出本法案，交由立法會審議。我們相信，採取這項立法舉措對於健全特區的立法制度具有積極和深遠的意義。

## 二、制定本法的依據

根據《基本法》第2條的規定，最高國家權力機關——全國人民代表大會授權澳門特別行政區依照本法的規定實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。

特區享有的立法權，可就高度自治範圍內的所有事務制定法律。《基本法》第17、58、64、67、71、74、75、78 條等多個條文就澳門特區的立法制度作出了系統規定。尤其是明確規定立法會是特區的立法機關，有權依照《基本法》的規定和法定程序制定、修改、暫停實施和廢除法律。

制定行政法規並頒佈執行是《基本法》授予行政長官的一項重要職權。

《基本法》第45、50、58、62、64 條對行政長官和政府的法律地位和職權作出了明確規定。其中包括行政長官負責執行《基本法》和依照《基本法》適用於特區的其他法律的權力，以及制定行政法規並頒佈執行的權力。

《基本法》對於特區立法機關制定法律，行政長官制定行政法規，已有明確授權，制定本法是落實《基本法》相關規定的措施。

### 三、各名詞的釋義

由於本法案涉及的名詞概念較多而且複雜，所以本法案建議需先對有關名詞進行定義，以避免理解上的困難。

### 四、位階

法律、行政法規、行政命令、行政規章以及在回歸後仍生效之間的法令、訓令和所有規範性批示的位階一直沒有法律進行規定，而回歸後暫時仍作參照適用的葡萄牙法律亦同樣無法律規定其位階，為各類法律規範的制定修改、暫停實施和廢止造成一定的影響，因此本法案有需要藉此清晰釐定各的位階。

### 五、行政法規與法律的關係

規範行政法規與法律的關係是本法案的重要內容之一，需根據《基本法》的有關規定予以處理。

基於行政長官制定行政法規的權力來源於《基本法》的授權，行政法規與《基本法》之間存在直接的效力關係。

行政法規不得與《基本法》相抵觸，也不能違反特區法律的規定。行政法規的規定與法律不一致的，要執行法律的規定。

### 六、關於必須以法律進行規範的事項

結合澳門特區成立以來的立法實踐以及法律的原有性質，本法案建議除《澳門特別行政區基本法》特別規定保留與其他機關進行規定的事項外，法律可以規定澳門特別行政區自治範圍內的任何事項，而下列事項尤其只應以法律規定：

- (一) 澳門居民資格和居留權制度；
- (二) 涉及澳門居民基本權利和自由的規定，尤其是對該等權利和自由的限制；
- (三) 選民登記和選舉制度；
- (四) 訂定犯罪、輕微違反、刑罰、保安處分和有關前提；
- (五) 民事和商事基本制度；
- (六) 訴訟制度和仲裁制度；
- (七) 公務人員的基本制度；

(八) 財政預算、稅收和公用徵收；

(九) 金融、對外貿易活動等經濟基本制度。

需要說明的是，第(八)及(九)項所規定的是《基本法》第五章(經濟)第一百零三條至第一百二十條所指的經濟方面之基本制度。第(十)項所規定的是已有法律規定在先者，或視具體情形需要以法律規定之事宜。

## 七、關於行政法規規範的事項

基於行政長官作為地區首長和政府首長的憲制地位，以及其必須承擔的憲制責任，《基本法》第五十條第(五)項所指行政法規，可就立法會保留權限以外的其他事項作出自主性或獨立性規定。這些事項主要包括《基本法》規定政府自行制定及執行政策、政府自行制定管理制度或辦法的事項、公共部門的設立、調整及撤銷，以及行政管理不可或缺的行政違法及其處罰制度等。為著充實法律規定的基本制度，也可制定執行性及補足性行政法規。本法案第四條第二、三款規定了上述事項。

## 八、行政命令

行政命令的性質和可以規定的事項一直沒有法律規範進行規定，鑑於具行政性質的抽象、普遍事項已可藉行政法規進行規定，具體個別的事項亦可藉行政行為進行決定，因此本法案認為如果行政命令仍是對行政性質的事項作出就會與行政法規或行政行為重覆，《基本法》明顯不會作多餘的立法。鑑於行政長官除政府首長外尚有特區首長的身份，而特區首長的身份才可行使的職權並未有法律規範規定應以什麼方式行使，因此本法案建議行政長官需行使以特區首長的身份才可行使的職權才能進行的事項是行政命令可作規定的範圍。

## 九、行政規章

各級行政規章，包括回歸前的總督訓令和所有規範性批示，都是由行政權產生的法律規範，基於權力分立原則下立法權不宜過多地介入行政權運作的緣故，因此本法案建議有關行政規章的詳細規定留待行政機關自行決定。

本法案考慮到各行政規章之間畢竟會有出現不能確定如何適用的可能，所以設立了行政長官負責決定的制度。為符合《行政訴訟法典》第



二條規定的有效司法保護原則，本法案規定了對該決定可向法院提出司法上訴。

目前未有法律規範規定行政規章必須刊登於《澳門特別行政區公報》，基於現代社會對施政透明度的要求，本法案建議規定行政規章必須刊登於《澳門特別行政區公報》。

## 十、關於法令的修訂

鑒於澳門特別行政區不再以“法令”形式制定規範，因此，有必要落實《基本法》第八條之規定，對法令的修訂事宜，訂定明確的實施細則。

由於相當部份法令的內容僅屬於行政性質，如管理公共事務等，如果不考慮該等法令的實際內容，一刀切地要求所有法令都只可由法律進行修改、暫停實施或廢止，會令行政機關的行政權變得不完整，不符合行政主導的要求。由於法律需報全國人民代表大會常務委員會備案，且全國人民代表大會常務委員會有權將之發回使之失效，所以讓此等法令由法律修改、暫停實施或廢止，會令該等原屬中央不會干預的行政範疇事項變成中央可以介入，所以法令必須由法律修改、暫停實施和廢止的處理方法不能滿足一國兩制、高度自治的理念，為此本法案建議法令內容屬行政法規可規定的事項可由行政法規進行修改、暫停實施或廢止。

## 十一、法律規範的解釋權

法律規範的解釋權屬於法院已是法治發達國家或地區的共識，因此本法案建議明確規定法律規範的最終解釋權屬於法院。

由於不同的法官對同一法律規範的理解都有可能不盡相同，如果容許不同的法官因為對法律規範的理解不同而出現裁決各異的情況，不合法治精神，也容易給予人們司法不公的印象。為了可以達到法律的解釋及適用獲得統一的效果，本法案建議下級法院需遵守上級法院對法律規範的解釋。

由於法律規範的解釋權是闡釋法律規範的最重要途徑，判斷某一行為到底是否合法都由法院決定，對法律規範進行解釋的實際重要性不亞於法律規範本身，所以本法案建議所有判決都需要公開。

2006年10月19日行政法院作出的第38/05-EF號行政法院裁判判決了《公共地方總規章》基於行政法規無權在未有法律規定的情況下制定行政罰款的內容，而2007年5月10日第82/2007號中級法院裁判指出該裁判是一

審終審的裁判。有關行政法規無權在未有法律規定的情況下制定行政罰款的觀點現時雖然已經被終審法院於2007年7月18日第28/2006號終審法院裁判所否定，但可以想像，下級法院如果沒有法定義務遵守上級法院對法律規範的解釋，以“行政法規無權在未有法律規定的情況下制定行政罰款”為理由判決政府敗訴仍有可能發生，加上沒有上訴至終審法院的機會，本澳法制可能會受到怎樣的影響。或者出現類似事件時，本澳法制同樣可能受到影響。基於以上原因，以及因此本法案建議規定對法律規範的解釋權可以上訴至終審法院，以及法律規範的解釋權的重要性，下級法院需遵守上級法院對法律規範的解釋。

## 十二、修改時限

鑒於不符合立法權和行政權性質的法律規範確實存在，為符合法治的要求，需對此等法律規範進行糾正。但考慮到短時間內確實難以全部進行修改，所以本法案建議在本屆行政長官和立法會任期內完成上述工作。原應被停止生效，但由於澳門特別行政區未對其作出修改而根據《回歸法》仍需暫時參照適用的葡萄牙法律，亦應予以處理。

## 十三、生效時間

本法案規範的對象是本澳可自行制定的所有法律規範，如果本法案僅在公佈翌日起生效，不能追溯至一九九九年十二月二十日，在生效前已存在的法律位階爭議不會因本法的實施獲解決。為了給現時存在的若干法律位階爭議提供解決途徑，本法案建議法律生效後效力可追溯至一九九九年十二月二十日。

João Albuquerque 先生就訂定《關於法律和行政法規的規定》  
法案最後文本提供意見（譯本）

## I - 提出意見及建議之理由

本人在澳門大學法學院教憲法已有十二載，即自一九九六年起至今。因職務所需，本人有必要對葡萄牙、中華人民共和國及澳門的憲法進行深入的研究，並將之納入本人的教學內容之中。理由顯而易見：因為只有對這些地區的法律進行綜合及比較研究，方能了解自一九九九年十二月二十日起澳門特別行政區在法律秩序中所展現出來的新實況。

從比較澳門過去的法律秩序(葡萄牙共和國法律秩序)和取而代之的法律秩序(中華人民共和國法律秩序)來看，澳門特別行政區的法律秩序，根據構成其法律體制的原則，相對來說是比較獨立的，這是明顯的，可是法律專家們未必都能洞悉這一點。

只舉個例子，葡萄牙法律專家從不認為有必要處理獨立法規的制度，但相反地中國法律專家非常熟悉這個制度。因此，使葡萄牙法律專家們產生許多困惑。此外，對於中國法律專家來說，法令的制度也使他們不知所措，他們疑惑為何一個規範性文件能成為一個並非由議會通過(立法行為)的法律呢？

蕭蔚雲是著名的中國憲法學家之一<sup>1</sup>，雖對中國及澳門憲法作出了貢獻 - 很可惜他已去世，否則的話，仍可繼續在這門法律作出更多的貢獻 - 但也遇到同樣的困難。無可否認，儘管基於互利及試圖相互了解而求同存異，但由於中國法律專家不懂葡語而葡國法律專家又不諳漢語令到上述困難在澳門特別行政區法律

---

<sup>1</sup>除了我們的碩士課程的導師許崇德教授外。

誕生時更加突顯，這是最主要原因之一。

本人曾於一九九零年至一九九六年在行政暨公職局擔任法律技術職務及主管官職，通曉主要的現仍用於規管澳門公共行政的法律。二零零零年至二零零五年本人在廉政公署專員辦公室行政申訴範疇任法律顧問，因而有機會對行政違法行為進行詳細研究。二零零零年本人以全職導師身份在澳門大學就若干法令被行政法規廢止的問題做了一份報告，並對此問題進行了必要的研究。本人所報讀的博士學位課程的請求，倘若沒有再被澳門大學拒絕的話，本人會繼續研究澳門特別行政區政府的行為，這亦會是本人在博士論文上的主題，其內容包括法律技術分析，尤其關於行政法規的問題。

考慮到“部門的設立、重組及消滅”、“行政違法行為和相關的罰則”及由行政法規作出廢止法令的行為可能是該法案所要解決的主要問題，法案中對此有作出建議。此外，區分哪些屬法律保留而哪些屬獨立法規規範乃一項艱巨的任務。為盡公民的基本權利與義務，本人不得不將研究中獲得的經驗及成果呈交立法會作考慮，否則，就如在葡萄牙人們所說的犯了“叛國罪”。

那麼，我們馬上要做的事就是提交一份我們專有的法案，以便能更好地協助制定法案的最後文本，以此提高特區本身管理機構(包括立法會、行政長官、政府及法院)的尊嚴，並在規範層面上，以權力分立及合作為基礎，明確各機構間的關係。

最後一點，今年五月三十日本人在《句號報》撰寫了一篇文章表達對(若條文完全保留不改)解決法案與《基本法》不一致的問題不樂觀(原因容後分解)。再

者，更令人擔憂的是，在特區法律秩序中沒有監察法律內容的機制，以及在《行政訴訟法典》中也沒有針對規範而提起申訴程序的規定，可宣告具普遍約束力的獨立法規違法。因此，本人當時在上述文章中贊同放棄該法案，由法院繼續就這類問題作出裁判。可是，現在我相信立法會有能力解決這類問題，並透過法律協助法院解決由其審理的具體個案中的問題。

法案已提交予立法會快一年了。我們相信再花多一點時間，可能對澳門特別行政區更有利，因此，我們提出一些希望有用的意見和建議。

由於我們就在立法會現正審議的法案而提出希望能幫助完成法案最後文本的意見和建議涉及到政府和法院，所以，我們亦知會了這兩個機構。此外，由於這亦是澳門居民所關注的問題，本人會保留以認為合適的方法公開全部或部份的意見和建議的權利。

## II - 分析政府提交的法案

### A) 一般性審議

1. 正如法案所指, “《基本法》對於特區立法機關制定法律, 行政長官制定行政法規, 已有明確授權…”。此外, 根據《基本法》第八十二條規定, “澳門特別行政區法院行使審判權。”

澳門特區本身的管理機關的組織架構和工作是由《基本法》訂定其框架的。而這個框架須要透過法律來清楚劃分每一個自治機關本身的工作範圍、自治機關和居民的關係以及自治機關之間的關係, 以作補充。雖然澳門特區應在其成立時已制定這框架, 但礙於歷史環境因素所致, 當時並沒有制定相關的規定。儘管在澳門主權移交的過渡期間並沒有進行這工作, 然而, 在本屆政府任期快將結束之際來推出和適當地進行此工作也未為晚。

2. 作為澳門特區整個憲法體制中最為重要的範疇, 法律保留的重要性猶如一盞照亮著政治權力機關在施政道路指引方向的明燈。但倘若盞火明燈暗淡無光, 而“船員”須在這環境下航行, 那麼全體“船員”就要承擔不恰當做法帶來的政治後果。

事實上, 法案的理由陳述亦指出, “關於必須以法律規範的事項”只“結合澳門特區成立以來的立法實踐”, 而非制訂本法規沒有涉及的其他事項, 既沒有包括澳門特區所繼承以往的寶貴法律遺產, 也沒有為現有法律籌劃未來的發展所

需。

3. 至於作為制訂法律的核心要求，並且現正提上立法會討論日程的法律所規範的保留事項方面，就算其內容得以包含其他方面，但我們也應該利用歷史所賦予的機會查找不足之處，從失敗中汲取教訓，以免重蹈覆轍。理由陳述第一段亦有提及前述的經驗總結，但並沒有作出恰當的總結性判斷：這一段的內容只畏怯地流於政治和法律界主要人物早已根深蒂固的形式化的陳腔濫調而已。

從這個角度而言，我們認為，應該有膽量地、從實際出發地和抱著對完成使命負責任的態度，借此機會解決其他懸而未決的憲政和行政方面的問題。

4. 一方面，應給予《基本法》所賦予行政長官的憲政尊嚴，不要採用政治和意識形態的方法來解釋他推行的規範性行為：獨立法規和授權法規。這些行政法規同時涉及負責澳門特區政治方向的兩個機關的獨立性和互補性<sup>2</sup>，猶如行政長官政治行為上的調度。

5. 如果沒有透過建立管轄範圍的調節機制來支配行政長官所享有的獨立規範的權力，就算為立法會編制最詳盡的法律規範事項目錄也沒有什麼作用。同樣，當《基本法》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。”但又沒有對這些抵觸情況設定懲罰時，類似的規定也實屬空談。事實上，要做到監管得法，必須包括澳門特區的法院參與其中，具體來說，就是終審法院的參與。

---

<sup>2</sup>參見下面有關行政法規的表述。



終審法院在第 28/2006 號案的裁判卷宗(第 33-34 頁)申明：“… ‘以附帶方式’，任何法院均可審理行政法規的合法性問題(…)，但此一問題從來沒有被爭議過。”另一方面，“不能針對載於命令中的規範直接提出上訴(…)，但可以根據在行政法規與該法規所遵從的法律之間存在矛盾而導致的違反法律，對適用該等規範的行政行為提出上訴”。

此外，“基於法規位階原則，在一個行政行為的司法上訴中，由法官依職權對一項規章性規範的合法性作出附帶性審理，也從來沒有疑問。”最後，上述個案裁判又解釋：“無論是否提出申請，法規位階原則不只是導致法院拒絕適用違反法律的一項規章性規範——而且在具體法律個案中，也不適用那些違反另一項位階較高的規章性規範的規章性規範。”

終審法院其他個案的裁判指出：

- 1) “在澳門特別行政區，沒有憲法法院，也不存在審查法律是否與《基本法》相一致的特定訴訟途徑。法院在審判案件過程中，可以審理此等事宜。在遵從《基本法》第 11 條規定的同時，不得適用那些違反《基本法》或者違反其中所規定的原則的法規，但並不影響《基本法》第 143 條所作的規定。但在澳門法律秩序中，由於不存在任何審查法律是否符合《基本法》的特定上訴途徑，因此，法院在適用於具體案件的訴訟途徑中對法律是否符合《基本法》進行審理。”

(2006 年 10 月 25 日第 9/2006 號裁判)。

- 2) “此外，聲明異議人也絕不可以使用旨在作出具普遍約束力宣告的對對規範提出爭議的訴訟途徑，因為有明示性規範把違反《基本法》的規定於行政法規中的規範排除于《行政訴訟法典》第 88 條及續後各條所規定的爭議制度之外。也就是說，即使聲明異議人選擇途徑上出錯，也不可以選擇對規範的爭議這一

途徑。因為在此途徑中，不得以違反《基本法》為理據對規範提出爭議，《基本法》屬於《行政訴訟法典》第 88 條第 2 款 (a) 項所提到的根本法律。<sup>3</sup>

(同上)

我們建議的法案文本第五章 (第 20 條至第 24 條) 有關《合法性保障》的部份，編訂了用作安排規範工作的相關綱領。這綱領以實際(加強)監督合法性為基礎。其目的是，只作為對綱領內容本身的立法反思和落實工作，甚至是制訂另一個綱領的起步點。對於如何確保所有規範性文件的合法性和提供所需的訴訟途徑，終審法院應就此發表意見。

6. 雖然有意見認為，應該透過修訂《基本法》給行政長官以立法權，猶如以往澳門總督，但我們認為沒有必要這樣。首先，只有在非不得已的情況下，且已無所有其餘法律可接納的途徑和並無他選時才應對《基本法》進行修訂。顯而易見，現時的情況並不是這樣。

其次，現在並非行政長官為了履行職務而要求賦予其立法權力的情況。反之，是立法會認為應對行政長官的規範行為有所保留和界定，但又須避免妨礙行政當局的立法主動權。更何況《基本法》中已隱含政府所能作出規範的立法保留事項。而對於除此之外的保留事項，一切應遵從憲政體系，要不由政府擁有立法提議權的全部；要不，仿效葡萄牙的做法，視之為專屬立法權限。

<sup>3</sup>終審法院補充指：《而這一制度的理由如下：《行政訴訟法典》(於 1999 年 12 月核准)的立法者預料，在澳門特別行政區的法律制度中，將會規定一種以違反《基本法》為理據的法規合法性審查的上訴，並屬屬終審法院的管轄權(參見《法院訴訟費用制度》第 93 條及續後各條)。但由於不屬在此處理的過渡過程的多種變化，這種預料沒有出現。因此在終審法院的管轄權中，並不載有任何法規合法性審查的特定訴訟途徑(《司法組織綱要法》第 44 條))

再者，就算行政長官，又或澳門特區其他自治機關，為著履行職務而要求其他立法權力時，中央政府隨時可以按照《基本法》第二十條授予這些權力，而無須對《基本法》進行修改。

最後，澳門特區的政法體系亦設有互動規範機制，一方面容許行政權，透過(政府的)法案和(行政長官的)獨自或經授權方式而制訂的行政法規來獨立處理事務，以應付今天各地政府機關都普遍面對的福利社會政府和全球化帶來的挑戰。另一方面，這機制容許立法會對行政長官施政進行干預(這是因行政法規的規範範圍沒有保留事項的關係)，但立法會不能介入的某些受保護的立法範圍則除外。

這機制已足夠可以使立法機關的運作暢順，同時排除因立法權限導致立法會頒佈的法律被削去而產生的無法無天的攬權情況。立法機關因此雖會失去立法主動權，但會贏得政治監管和控制的主動權。當問及這樣的機制是否適合行政、立法這兩個機關時，如果答案是肯定的，那該機制就應予以繼續。否則，應該尋找新的政治平衡點，理順兩者相關的責任。

為達到和實現“公共利益目的”所需要的權力和途徑是存在的。惟獨是，我們須要好好使用這些權力。亦是因為這樣，立法會現在提出要“劃清界限”的問題。

7. 然而，劃清立法會和行政長官在規範立法權限方面的範圍並不足夠。在厘清行政長官的憲政地位之同時，還須要確定哪些行政規章及法律制度專屬於他，以便準確找出須採用的適當途徑來達到制訂規範的不同目的。

我們建議採納的正是如此，且建議須以仔細的，甚至極度周密的方式來處理這課題。然而，基於正在審議的法案所具有不可否定的教學功能，其實這法案也可以用作公共行政部門法律專家和法律系學生指導課題的文本。

總的來說，我們認為立法會、行政長官、政府以及法院之間，就是應該存在這種政治契約，並從象徵意義上締結這契約，使澳門特區和其居民更繁榮、安定、和諧。而或許這是慶祝澳門特區《基本法》頒佈 15 周年最富意義的慶祝方式，至少對我們而言是極有意義的。此外，也許澳門特區政府可以借著訂立這契約為主權移交後以何厚鏵先生為首的後過渡期首屆政府劃上施政句號的最佳終結方法。

## B) 細則性審議

### 1) 標的(第一條)

1. 政府所提交的法案中就訂定該法律標的(第一條)方面,其表述為 “本法旨在.....。” 其實這條所指的並不是標的而是目的,所以我們所提交的文本將“標的”(第一條)與“目的”(第二條)作了區分。

2. 另一方面,法案並不是“旨在落實關於制定法律和行政法規的規定”而是訂定“規定”以便在將來實施。即是說,由於基本法沒有明確地、清晰地、詳盡地區分哪些屬於法律或哪些屬於行政法規所規範的事宜,因此,由一項獲得通過的法律去限制公共機關職責範圍,這樣的做法是可以理解的。由另一角度來說,應界定由基本法留給立法機關的而行政權不得干預的立法事宜。

### 2) 位階(第二條)

3. 政府所提交的法案採用了最簡單的方式來解決位階的問題。雖然訂定了關於法律及行政法規位階的事宜,但沒有回答以下問題:何謂“法律”?所謂法律是否僅限於澳門特別行政區立法會所制定的法律?又或者同樣包括以前本地區立法會所制定的法律?包括全部或一部份法令?基本法及全國性法律是否包含在這個概念之中?

另一方面,舉例說,假設10月4日第52/99/M號法令關於《訂定行政上之違法行為之一般制度及程序》與一項遵照法案第三條的規定而制定出來的法律,

兩者所調整的是同一事宜，但其中某些規定出現不一致的情況，便會涉及法律優先適用的問題。那麼，是由以前澳門制定的法令或是澳門特別行政區立法會所制定的法律占優？假設上述法律真的違反了法令的規定，是否會導致上述法律無效？<sup>4</sup>

4. 假設行政長官透過行政法規對某一事宜進行規範，當然可以透過立法會所制定的法律予以廢止。假設一項法律僅訂定實質制度的必要內容及準用某一行政法規，那麼，上述哪個行政法規優先適用：行政長官所制定的行政法規，抑或根據法律而準用的行政法規？

如果在某一事宜上是透過法律規定而制定的行政法規所調整，那麼，是否可以透過獨立的行政法規將其廢止？

假設某司長所作的對外批示之中與行政長官所頒佈的某行政法規中的其中一個規定出現抵觸，是否存在位階的問題？假設位階問題存在，那麼，是屬於法律位階問題抑或層級位階問題？<sup>5</sup>

5. 綜上所述：法案未能好好地回答上述所提出的法律問題，而僅限於列舉一些為人熟悉的原則。這些原則對於每日都會遇到上述問題的人來說，既沒有規定解決辦法又沒有訂定一套標準作指導。一般來說，對於這個法律有或沒有作用不大。

### 3) 法律（第三條）

---

<sup>4</sup>就這個問題，可在我們提交的新法案文本第二十二條得到答案。

<sup>5</sup>關於本條及上述幾條的問題，可在我們所提交的新法案文本第二十三條得到答案。

6. 政府所提交的法案第三條第一款複制了基本法第七十一條(一)項的規定，但沒有明確廢止、擴闊、限制法律適用範圍。解釋，填補漏洞的權限是否專屬立法會行使又或者可以由行政長官透過行政法規直接行使。

7. 肯定的是所有被視為立法權的權限只能像基本法第六十七條般確鑿無誤地規定由立法會——澳門特別行政區的立法機關——行使。這一事宜必須要清晰規定於法案之中。

#### 4) 法律保留(第三條)

8. 有鑑於澳門特別行政區的法律模式是奠基於“不是法律所作保留就是法律優先”之上<sup>6</sup>，因此不會出現為行政法規所作的保留<sup>7</sup>。而且“法律保留排除規章制定權的獨立行使”<sup>8</sup>，所以，首先應列舉為法律保留的事宜，亦即那些行政長官將不能制定的獨立行政法規事宜(法案第二條(二)項)。

從憲法的角度來看，就訂定法律保留的事宜上，只能夠根據具體的憲法性法律制度(基本法)來進行界定，因此，只有在界定哪些為法律保留的事宜後，才能明確不屬其保留範圍。換句話說，一旦明確不屬其保留的，便可以在該事宜以

---

<sup>6</sup>同一方向，見終審法院二零零八年七月十七日第 28/2006 號卷宗上所作之判決第 102 頁。澳門特別行政區的模式與德國在君主憲政時期出現的模式非常接近，但與當今模式不同，如：法國視“不保留予法律就是保留予行政法規”；葡萄牙認為“不是保留予法律又不是保留予法令的就是保留予兩者”德國模式屬一種不完全競合的模式，反觀，葡萄牙的模式是完備競合模式。

<sup>7</sup>上述的判決指出：“從基本法來看似乎沒有規定‘行政法規保留’，即是說，沒有對保留政府且排除立法會立法權的事宜”(第 105 頁)；然而，(第七十五條第三段)規範得出的立法權不限於基本法所指的保留的事宜，即使在政府的政策事宜，立法會亦可進行立法，但這種情況下，必須要在立法之前取得行政長官的書面同意(第 106 頁)。

<sup>8</sup>同上，第 105 頁：“在這些事宜上，好像行政長官及政府沒有在‘法律保留’的範圍內制定行政法規的權限。”

外制定獨立的行政法規<sup>9</sup>。在這個定義上，因法律制度、生活方式、法律原則都獲得保留的情況下<sup>10</sup>，這些事宜都必須包括在本地區法律體系的法律保留之列。同時，這樣的規定，亦有利於決定那些可或不可被行政法規廢止的法令。

對於政府所提交的法案文本中第三條第二款所列的各項為法律保留所作的規定並不是絕對的，儘管可以透過解釋來得到上述的見解。

9. 另一方面，為法律保留所列的事宜少於十二項。試問：政府真的熟悉那些屬於法律保留的事宜，即使仍有一些事宜沒有寫入法案第三條第二款之中，又或是否認為該事宜並不重要所以沒有列舉出來？這些事宜例如：政府體制、政府組織及運作、立法屆及議員章程、立法會組織法、司法組織綱要法、司法官通則、司法官入職制度、司法文員通則及相關制度和行政違法一般制度等。

上述事宜的規定可否對行政機關、立法機關及司法機關作出規範，即，能否間接地規定在第三條第二款（十）項？是可以的。但為何不將上述事宜一開始規定在第三條第二款（八）項關於“財政預算、稅收和公用徵收”之中？為何不能像上述數項般予以考慮？對於政府來說，這些事宜是否較另一些重要？<sup>11</sup>

10. 同樣，法案第三條第二款(九)項規定了“金融、對外貿易活動等經濟基

<sup>9</sup> “基本法……沒有就法律及行政法規標的集中訂定於一規定之中”。見終審法院二零零七年七月十八日第 28/2006 號卷宗的判決。

<sup>10</sup> 見基本法第五條、第十一條第一段及第十九條第二段。《中葡聯合聲明》，第 2(4)及附件一及三第二段。

<sup>11</sup> 然而，從編排的角度來看，將“預算”與“稅務制度”放在一起是正確的，因為基本法第七十一條（二）項及（三）項也是這樣規定的。但我們看不到任何將公用徵收同上述事宜聯係起來的原因。這令人想起，上述事宜可被視為因“公用”而作的一種“徵收”！反而，“公用徵收”與“私人所有權”關係較為密切，這是根據基本法第一百零三條而得出的。



本制度”，早已被視為法律保留的事宜<sup>12</sup>。但是，載於基本法總則第一章第六條，關於“私有財產權”作為澳門特別行政區一項重要的社會權利卻沒寫入法案之中。

假設把上述權利視為已規定於法案第三條第二款（二）項之中的話，這就等於把“居民的基本權利和自由”<sup>13</sup>與經濟、社會及文化的權利<sup>14</sup>，即與基本法第一百零三條及第一百二十八條第三段的規定混在一起。

11. 詳細言之，僅限於基本法第四十條第二段所規的制度方可對“澳門居民的基本權利和自由”作出限制。試問：行政長官可以通過行政法規去“創造”基本權利和自由嗎？可以透過不具操作性的行政法規規範權利和基本自由，如：基本法第二十六條所規定的選舉權嗎<sup>15</sup>？

綜上所述：令人感到困惑的是對於社會來說是重要的事宜，但對於政府來說未必是重要的，反之亦然。而對於代表社會的機關（立法會）來說，甚麼事宜是重要的？

我們建議就法律保留的事宜應該詳細列明於法案的最後文本之中，目的在於避免產生混亂及懷疑。因為，所有的事都是為和諧的社會而作的。

## 5) 行政法規（第四條）

---

<sup>12</sup>事實上，“貨幣及金融制度”，根據基本法第一百零七條第一段的規定屬法律保留的事宜。

<sup>13</sup>載於基本法第三章的編目。

<sup>14</sup>載於基本法第五章及第六章的編目。

<sup>15</sup>答案可從我們所提交的法案第八條中找到。

12. 法案第四條第一款重複《基本法》第五十條第五項之規定，而第二款則列明哪些事項可作為“獨立行政法規規範的對象”。

然而，應如何理解“獨立的行政法規”？是體現主觀權限確立在《基本法》第五十條第五項的那些行政法規，還是那些按葡國憲法性法律體制（第一百一十二條第六款及第七款確立在某一法律（體現客觀權限）的行政法規？

事實上，有時候將會僅以《基本法》為依據制定的法規。更具體地說，即《基本法》第五十條第五項，然而很多時候會與其他引用該規定並且是按照某法律規定而產生的法規混淆。後者所指法律，直接或間接地，明確或不明確地，將相關的法律制度交予行政長官，或交給行政法規：(1)某些情況下，為了執行法律或對其進行補充，即對法律進程序化，具體化或充實其法律內容，以便將其變成可操作；(2)其他情況，為立法者因自我克制或其他限制而未有作出清晰界定的法律內容作出規定。雖然所有這些行政法規均引用《基本法》第五十條第五項，但情況是有所不同的：在第一種情況中，為執行法規；在第二種情況中，為授權法規。

當然，存在獨立法規（那些以《基本法》為依據）及授權法規（主觀權限體現在《基本法》內及客觀權限體現在某一法律內）。但是，從未有在澳門提及授權法規，理由是葡國的憲法體制沒有對其作界定，按其第一百一十二條第五款之規定，在歷史上曾以立法效力出現<sup>16</sup>，但實際上不一定需要，倘接受規範性準用這個概念及否定非合法化這個概念<sup>17</sup>。

<sup>16</sup>顯然的是，倘若葡國政府就授權法令有其相關規定，則沒有必要重新通過具立法效力的法規（授權法規）。另一方面，如自身有一立法權能（法令），在與共和國議會（立法會）爭逐時，沒有需要獨立法規，即使欠缺立法效力，仍要求法律（或法令）確立主觀及客觀權限（《葡國憲法》第一百一十二條第七款）。

<sup>17</sup>在立法會與行政長官之間的關係，我們認為《基本法》不承認任何“非合法化”的現象。關於“非合法化”，在過渡法的領域內，見下列有關法令之陳述。

《基本法》第六十七條規定立法會擁有專屬的立法權限：“立法會是澳門特別行政區的立法機關”。按該法第七十一條第一項之規定，在立法職能內所行使的職權<sup>18</sup>，行使時要依照法定程序並需具有某種形式：法律形式(效力)。法律效力，立法程序及立法職能是三者互相有聯繫的。“法律的形式推動特定之法律效力”<sup>19</sup>。

由於立法是立法會的專屬權限，因此法規不可以有法律效力並且不可以調整立法事項，即法規不可以：“修改，中止，廢除，使無效，消滅”現行法律（積極的形式意義法律效力）；阻止法律將其修改、中止、廢止、使無效或消滅（消極的形式意義法律效力）；“修改、中止、廢止或阻止原先已存的法律繼續產生效力”（消極的實質意義法律效力）；“對任何事項作原始規定(即有時候所說的進行革新)，特別是關於人生狀況”（消極的實質意義法律效力）。故此，法規不可以存有積極及消極之法律效力<sup>20</sup>。

雖然很多行政長官的行政法規為授權法規而非獨立法規，但該等法律概念仍未受到本澳大部份包括我們在內的法律工作者所注視<sup>21</sup>，很多時候更會與獨立行政

---

<sup>18</sup>立法權限包含制定、修改、暫停實施或廢除法律的權能。解釋及填補漏洞之權能亦應當包括在內。正如 Jorge Miranda 在《國家之職能、機構及行為》第 241 頁所指“.....當一特定機關就一事項獲得制訂法律的權力，在此情況，只有此機關方可對該法律進行解釋，修改，中止或撤銷.....，以及擴大或限制該法律之適用範圍 - 事實上，立法權涵蓋所有這些功能，並非僅原始的積極功能”。

<sup>19</sup>見 Jorge Miranda 《國家的職能、機構及行為》1990 年第 197 至 198 頁。

<sup>20</sup>關於法律效力之分類(積極及消極之實質法律效力；積極及消極之形式法律效力；積極及消極之法律效力)，使法律從位階上高於法規、行政行為、行政合同及審判行為，見 Jorge Miranda 《國家的職能、機構及行為》第 268 至 270 頁。

<sup>21</sup>直至最近，當我們分析涉及根據第 52/99/M 號法令第三條而產生的行政法規，得知，特別是中級法院界定為獨立法規，但事實上應為授權法規，因其明確或間接地以上述法令為依據。而據我們所知，終審法院並沒有此定義。

法規混淆<sup>22</sup>。

該混淆之發生是由於行政長官的行政法規(執行法規除外)，僅引用《基本法》第五十條第五項之規定而並非從欲以充實及規範之法律引用<sup>23</sup>。因此，對這類法規是有必要作出規範的<sup>24</sup>，且在進行區別時，將獨立法規分成一類，而將執行性或補充性法規分成另一類。

獨立及授權法規的內容可如法律般包含權利之創設及義務之強加，只要不會影響本澳居民的基本權利與自由<sup>25</sup>，它們均會依從於法律保留及法律優先制度並且會承擔“行政法規”的形式。這早已經規定在澳門特別行政區的憲法性傳統內，且經過政治主體即行政長官充當支柱，但其依據則不相同。

因此，一如法律般，獨立行政法規依據於《基本法》(主觀權限)並只可在非法律所保留的情況及非為立法會所適用的情況(即使為必要情況)才適用於法律秩序之內<sup>26</sup>。而授權法規，以主觀權限出現在《基本法》內，但與獨立法規不同，授權法規以一法律為基礎，至少以客觀權限為依據<sup>27</sup>。

然而，有關法案忽略了行政法規之間的極重要區別，因而出現了發生在行政違法行為及相關罰則方面的後果。

---

<sup>22</sup>葡國學說，見 Afonso Queirós 《行政法教程 I》第 68 頁；Jorge Miranda 《法律》DJAP5 第 382 及《國家的職能、機構及行為》第 250 頁；Luis Cabral de Moncada 《法律與法規》第 1049 至 1062 頁；Jorge Manuel Coutinho de Abreu 關於行政法規及合法性原則，Almedina, 第 84 頁。

<sup>23</sup>見我們的建議第十九條第二款及第三款。

<sup>24</sup>即是一名出生很久的小孩，但仍未登記姓名。

<sup>25</sup>在我們建議第八條展示的基本權利與自由的制度，以便法律的職能在此領域內確立。

<sup>26</sup>見我們的建議第十三條第一款。

<sup>27</sup>關於我們提出這個授權法規概念，我們認為是適合本澳法律體制的運作，近似獨立法規。但在葡國，這就不同，因《葡國憲法》第一百一十二條第七款要求“法律”在“出台時存有主觀及客觀權限”。另一方面，不存有立法效力(《葡國憲法》第一百一十二條第五款)。

13. 有關法案的第四條第三款，政府述及“法律的執行或補足事項”，但完全沒有就執行法規及補充法規，以至其制度方面作出進一步陳述。這方面的區別留待理論研究還是借此機會闡述有關狹義執行法規(本義)及補充法規時，利用有關個案的情況作陳述？

我們在建議書第十二條至第十九條中明確制定了不同類別的行政法規的法律制度的基本原則的定義，以便政府準確地知道甚麼時候應該用哪種法規，甚麼時候用另一種法規，而在這方面不會存在疑問。

14. 我們對法案第四條第二款的規定有所保留。因該條文規定“制定及執行政策”可成為“行政法規獨立規定的事項”，但條文並沒有把基本法第五章及第六章內涉及法律保留事項的政策<sup>28</sup>和不涉及法律保留事項的政策<sup>29</sup>作出區分。

該區分在於我們怎樣去理解基本法第七十五條最後一段規定<sup>30</sup>：“凡涉及政府政策的議案，在提出前必須得到行政長官的書面同意。”，不論其涉及或不涉及法律保留事項。換句話說，對屬法律保留事宜的政府政策，只能由政府提案<sup>31</sup>。但是，行政長官可批准議員就

<sup>28</sup>不論是否與基本權利有關：經濟、社會及文化權利。請見基本法第九十二條，第一百零七條，第一百零八條，第一百零九條，第一百一十四條，第一百一十五條，第一百一十九條，第一百二十一，第一百二十二條，第一百二十三條，第一百二十四條，第一百二十五條以及第一百二十七條規定。

<sup>29</sup>以排除法來訂定：所有不屬於法律保留的事項。所以訂定法律保留的事宜比訂定非法律保留的事宜較為容易。

<sup>30</sup>請見第1/1999號決議通過的立法會議事規則第一百零四條規定。在所有的有關條文內都是一律使用“政府政策”（“*políticas do Governo*”）一詞的。

<sup>31</sup>例如：基本法第九十二條，第一百一十四條第一段第二部分，第一百二十一條第一段，第一百二十三條第一部分，第一百二十四條第一段第一部分，第一百二

該政府政策提出議案，即放棄由政府對該政策提出法案。但行政長官不可以透過獨立法規對一項屬法律保留事宜的政府政策作規範<sup>32</sup>。

從另一方面來說，一個不受法律保留保護的政府政策可以成為獨立法規去規定的客體<sup>33</sup>。問題是：議員可否提出議案去廢止一個由獨立法規規範的政府政策？我們認為是可以的，因基本法沒有訂定法規的保留事項，但若議員想作出有關行為時，“必須在提出前得到行政長官的書面同意”。

結論：就政府政策的訂定而言，這種由立法會、行政長官及政府之間所形成的非典型以及獨特的關係方式，與法規的保留無關<sup>34</sup>，但法案第四條第二款似乎將兩者扯上了關係。

最後，當政府政策因實現基本的社會權利而屬法律保留的事項

---

十五條第一段，第一百二十六條，第一百二十七條第一部分，第一百二十九條第一段第一部分，第一百三十條最後一段以及第一百三十二條。所以，在我們提交的草案內納入了有關“提案權的保留”（第七條）這一規定，目的是要說明，一些屬法律保留的事項亦可在某些情況下屬政府提案權的保留事項。

<sup>32</sup>行政長官獨立制定規章權的阻卻以及立法會議員行使原始提案權的阻卻，是政府原始提案權保留的兩個必然後果（請見我們提交的草案第七條第六款規定）。

<sup>33</sup>只有這樣理解，才可接受法案第四條第二款第二項的規定。請見我們提交的草案第七條第九款以及第十條第二款規定。

<sup>34</sup>澳門特別行政區並不像法國有法規保留的事項。終審法院在二零零七年七月十八日的第28/2006號案的司法裁判內第九十七頁第一百一十號註腳指：“所講的例外情況而可以支持行政法規保留的是第一百二十九條所指的事項；……”。但我們認為終審法院好像沒有道理，因為它並沒有考慮到基本法的中文文本。事實上，在基本法的有關規定內，“*regulamentos*”是不同中文用詞的譯文，而其意思包括：“辦法”（第一段）以及“規定”（第二段以及第三段），其意思與基本法第五十條第五項規定的“制定行政法規”是不同的。在基本法的英文文本內，第一段的“辦法”一詞被譯成“*provisions*”而第二段以及第三段的“規定”一詞被譯成“*regulations*”。但第五十條第五項規定的“制定行政法規”就被譯成“*formulate the administrative regulations*”。

時，並不代表有關政策不限於綱領性的<sup>35</sup>，就如現時的情況一樣<sup>36</sup>，例如：政府政策的綱要、實現經濟<sup>37</sup>、社會<sup>38</sup>及文化權利<sup>39</sup> 40的給付制度的綱要，以及教育制度的綱要<sup>41</sup>和開展教育活動的公共及私人機構的組織及運作及其相關法律制度<sup>42</sup>。

15. 法案第四條第二款第二項關於“管理各項公共事務的制度和辦法”。該事項與政府的運作有關<sup>43</sup>。因應“特區本身管理機關的組織與運作事項屬該機關的權限範圍<sup>44</sup>，但另有規定者除外”的原則，立法會不能對該事項立法，但並不是因為其屬於法規保留的事項，而是因為上述原則要求立法機關自我限制<sup>45</sup>。事實上，這種自我限制是不存在的，因為原始的提案權主要屬政府所有。

<sup>35</sup>請見我們提交的草案第十條第三款規定。第3/1999號法律第十二條第二款規定承認“實施《澳門特別行政區基本法》或法律所含的綱要”。尤其對屬法律保留並已載於法律的政策，可以甚至應該使用這一法律形式。

<sup>36</sup>這是合理的，更何況立法會議員對制定政策並沒有提案權，如果想行使該提案權須得到行政長官的批准。但立法會可於政府提交的法案中訂定一些大原則。

<sup>37</sup>基本法第一百一十五條（勞工政策）。請見七月二十七日第4/98/M號法律—就業政策及勞工權利綱要法。

<sup>38</sup>基本法第一百二十三條（衛生政策）。

<sup>39</sup>基本法第一百二十四條（科學技術研究和著作權政策），第一百二十五條（文化政策）以及第一百二十七條（體育政策）。請見經第9/2000號法律核准的科學技術的政策綱要。

<sup>40</sup>經八月第6/94/M號法律核准的家庭政策綱要法訂定了以下政策的綱要：家庭（第一條至第五條），家庭生活的私隱性（第六條），母親身份及父親身份（第七條至第十條），老年及有缺陷人士（第十一條），以及一般而言促進家庭的社會，經濟及文化水平（第五章）的政策，而它包括：教育及教學（第十五條和第十六條），家庭及工作（第十七條），社會工作（第十八條），衛生（第十九條）以及房屋及環境（第二十條）。請見經第14/2001號法律核准的電信綱要法。

<sup>41</sup>請見訂定“澳門教育制度一般職程……”的第11/91/M號法律以及第9/2006號法律（非高等教育制度綱要法）。

<sup>42</sup>第1/2006號法律訂定澳門大學法律制度。

<sup>43</sup>請見基本法第六十四條第一項以及第二項的規定。

<sup>44</sup>正是根據這原則，我們在提交的草案內引入了第七條第二款的規定，即對立法屆及議員章程以及立法會組織法，議員有專屬提案權，以及增加了由決議通過立法會議事規則。

<sup>45</sup>行政會亦如此，它應繼續屬行政長官的權限範圍。

16. 經第 2/1999 號法律核准的政府組織綱要法第二十一條規定：“政府機構的設立、改組及調整由法規訂定”<sup>46</sup>。

有關規定是什麼意思？政府的法案並沒有作出解釋，相反法案第四條第二款第三項好像要廢除有關的規定。若這屬政府的意向，那麼即使有關的法案一旦通過成為法律後，法律也是無效的，因為違反了一個具加強價值的法律（即政府組織綱要法）<sup>47</sup>。除非是明確作出。但我們覺得不應這樣做，因為政府組織綱要法第二十一條已是一個很好的解決辦法：一些情況下公共部門的設立應透過法律來進行，但有些情況可透過行政法規或法律來設立<sup>48</sup>，對此在我們提交的草案第十一條及第十八條已經作出解釋。

17. 法案第四條第二款(四)項所談及《行政違法行為和有關處罰》，但是在第三條第二款規定中並沒有規定《行政違法及制裁一般制度》。

就上述事宜我們所作之研究已扼要地載於附件一之中。但終審法院仍未就“行政違法及制裁的一般制度”是否屬於法律保留的事宜表態<sup>49</sup>，而這事項過去在

<sup>46</sup>葡文是“*diploma legal*”，中文是“法規”。

<sup>47</sup>何謂具加強價值的法律，請見我們提交的草案第二十條的規定。

<sup>48</sup>根據當時的討論內容，對有關規定有如下的記載：在一九九九年十二月九日由已成立為回歸後運作的政府所提交的第 10/I/99-10 號法案，即作為有關法律的基礎的法案內，有關係文確實曾載有“行政法規”（“*regulamento administrativo*”）一詞。當時有些議員對該條文的行文表示不贊同、提出了疑問以及保留，有些議員（林綺濤和區宗傑）認為一般公共部門的設立和規範應透過法律來進行，有些議員（梁慶庭）認為至少一些公共部門尤其是海關的設立和規範應透過法律來進行。在十二月十六日的討論結束時，議決在中文文本中刪除“行政”（“*administrativo*”）一詞，保留了“法規”一詞，而其獨立的意思是指國內法的任何規範性文件。正因為該修改，所以在葡文文本中的“*regulamento administrativo*”（“行政法規”）一詞就被“*diploma legal*”（“法規”）一詞取代了，而其廣義的意思包括法律和行政法規。

<sup>49</sup>中級法院第 223/2005 號卷宗就第 17/2004 號行政法規《規定禁止非法工作及制裁》制度認為這



《澳門組織章程》的框架下是屬於法律保留範圍的。

然而，行政法院於二零零六年九月八日第 38/05-EF 卷宗所作的裁決就上述問題作出了以下決定：裁決宣告《公共地方總規章》違法，因而拒絕在案中援引該規章。基於處罰行為是建基於上述規章為法律依據的，因此宣告該處罰行為無效。同時，宣告了通過該處罰而產生的稅務執行程序亦告消滅。

就上述提及的裁決除其他理據之外，以下亦構成上述裁決的理據：

- 1) 制定行政處罰的權力屬立法機關所有，是國家立法機關立法權的體現<sup>50</sup>；
- 2) 《行政處罰法》的規定中如允許透過規章設立行政處罰，便會“抵觸依法行政的法律概念”，因此對部份內地的學術界來說，行政法規沒有設定罰則的權限”
- 3) 在西方國家，行政法規不具設定罰款的權限，例如：法國及葡國政府只有在行使源自憲法的立法權時才能設立行政處罰，另一方面，其他國家（美國、英國及德國）的政府只有在“授權立法”的情況下才能設立行政處罰；
- 4) “在澳門，就這方面的事宜可以這樣理解：根據載於《基本法》中關於權力分立的規定，行政法規不具有設立行政處罰的權限，除非有‘賦予資格的法律’

---

是“...主要是關係到澳門特別行政區行政長官不可以在沒有立法會預先批准下，透過第 17/2004 號行政法規在澳門法律秩序中設立一個對非法工作而作的制裁制度”（第 56-57 頁）。一般來說，就行政違法及制裁制度而言，第 17/2004 號行政法規制定的依據是出自第 52/99/M 號法令第三條的規定，該法令明確訂定適用的一般制度以及保留予法律的事宜。因此，不應視上述法規為一項獨立的行政法規，而應視該項法規為已獲授權的行政法規。儘管，終審法院在第 28/2006 號卷宗之中反復地談及獨立行政法規的問題，但該法院沒有就根本問題作出表示：“即是說，當遇有重要的、用以審議特區內逗留人士的問題的規範，該規範既沒有講及非法工作的事宜，當然更加沒有談及非法工作制度的事宜，而僅限於處理特區內人士逗留的問題。儘管，該規範對於在澳門提供勞務或工作的事宜上存在着一些關係，但是，載於第 17/2004 號行政法規，即關於禁止非法工作及其相關的處罰制度是沒有任何存在價值的”。因此，不明白上述曾被提起上訴的裁決為何談及到第 17/2004 號行政法規可廢止載於第 2/90/M 號法律（非法移民法）涉及處罰的制度，可見仍然存在一些須要解決的問題。

<sup>50</sup>見 Hu Jin Guang, “行政處罰研究”，法律出版社，1998 年，第 56 頁。

或‘法律許可’。就《公共地方總規章》這個情況而言，由於未曾獲得法律許可，也沒有賦予資格的法律，所以設立行政處罰的規章是違法的。...”

18. 我們在附件一之中對該司法見解，尤其是對“西方國家”就上述事宜的理解，作出了批判性的分析。

我們得出了以下結論：即使從形式立法上，亦可透過法規“設定”行政違法及行政處罰的規定，例如在葡萄牙這種情況屬可行的，但需要同時滿足以下要件：1) 必須有一賦予資格的法律來訂定其一般制度，在澳門特別行政區的情況，第52/99/M號法令就是這部法律<sup>51</sup>。2) 就適度原則而言主要的處罰(罰款)的數額不大；3) 附加處罰，除上述法令第六條第三款關於時效的規定外，不得涉及法律保留的事宜，尤其是不得作出限制基本自由及權利的規定。如果未能滿足上述要件的話，就行政違法的制度只可以由法律訂定<sup>52</sup>。

就這事宜存在兩種可能的情況：要麼政府不理會澳門憲政傳統<sup>53</sup>不理會西方法律思想及中華人民共和國就上述事宜的立法方向，通過本法案而且同時透過一項

---

<sup>51</sup>正如在我們所提交的法案中的規定，在第五條第一款內，即使未被法律所替代的法令，其都涉及法律保留的事宜。而屬法律保留的法令是等同於回歸前澳門立法會的法律及等同於澳門特別行政區現行的法律。我們談及的是“回歸前澳門立法會的法律”而不是“先前已生效的法律”理由如下：法案葡文文本第八條談及“澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件”。另一方面，葡文文本第十八條提到“以前澳門生效的法律，該表述和第八條的表述一樣”。但相對應的中文文本第十八條的表述為“澳門原有的法律”(“as leis de origem em Macau”)，這一表述同樣見於同一法律第八條及第一百四十五條第一段內。然而，第十八條所作的這一規定必然能夠涵蓋“法律”，但不能夠包括“法令、行政法規和其他規範性文件”。這種中文文本與葡文文本之間的差異，令人產生疑惑，究竟《基本法》起草者是否想把“法令”包含在內？根據蕭蔚雲先生的理解，指出在第八條末段上作出了補充，而從字面上的翻譯是：“pelo órgão legislativo(“立法”) ou por outros correspondentes/competentes órgãos(“其他有關機構”)，de acordo com os processos estabelecidos por lei(“依照法定程序”) para fazer alterações, em conformidade com(“作出修改者外”)，沒有載於中葡聯合聲明附件一第三點內。

<sup>52</sup>見我們所呈交的法案第九條及第十七條，我們在這兩條規定之中訂定了一個期限，該特別制度在期限過後應當留給立法會(第九條第三款)。

<sup>53</sup>不論回歸前，還是回歸後。

根據該法案第四條第二款(四)項的規定而制定的獨立行政法規，廢止載於第52/99/M號法令，即廢止關於《行政上之一般違法行為及處罰》制度<sup>54</sup>，然後，透過獨立的行政法規來規範該事宜<sup>55</sup>；要麼政府根本不想否定該制度屬法律保留的事宜，當提及獨立的行政法規時，實際上指的是我們所謂的授權行政法規<sup>56</sup>。

如果是這樣的話，那麼，我們所主張的觀點則更有說服力：因為《行政上之違法行為及其處罰之一般制度》是法律保留的事宜，應當——與其他事宜一起——載於法律保留事宜之列<sup>57</sup>；獨立的行政法規應與獲授權的法規區分開來，因為，它們各自所發揮的規範功能有所不同。

19. 然而，較諸剛才所說的，透過法律設定法規保留的問題，更使我們憂慮的是政府法案第四條第二款(五)項的規定，當中把“不屬於上條規定的其他事項”納入獨立行政法規的範圍<sup>58</sup>。

我們相信，政府對其所建議的規定，應該是這樣理解的：“只有不屬法律保留範圍的事項才得以行政法規作獨立規定，即使該等事項沒有包括在第三條第二

---

<sup>54</sup> 那麼會產生“實質非法律化”。(不只是法令的形式上受到破壞，而且法律本身保留的事宜亦會受到影響)。

<sup>55</sup> 這裏應注意到政府所呈交的法案沒有將“行政上之違法行為之一般制度及程序”列於該法案的第三條第二款關於法律保留的事宜之中。

<sup>56</sup> 從法治政府原則及保障澳門特別行政區居民的基本權利和自由的觀點來說，載於第52/99/M號法令的保障性原則是非常重要的。上述法令是否應立即以一項法律來作出取代？這樣當然是毫無疑問的，因為該機制不是傳統的機制：假設，在《澳門組織章程》生效期間，仍然可以認為一項法令可以產生另一項法令，但基本法生效後，由立法會制定的一項的法律去發展一項回歸前已生效的法令，就令人產生疑惑。當然，以立法會制定的一項法律去取代第52/99/M號法令——我們多次讚賞應該這樣做——因為，可以作為一項基礎法律去發展其他法律；或者作為一項一般法律並透過行政法規來予以執行，就如法令也是這樣的情況。

<sup>57</sup> 見我們所呈交的法案第六條第五款。

<sup>58</sup> 行文為“行政法規就以下事項作出獨立規定”，而非“行政法規得就以下事項作出獨立規定”，這蘊含著一種幾乎是沒有意識的傾向，把一些事項視作法規保留事宜。

款以及未經由立法會的法律予以規範”<sup>59</sup>。

我們當然不懷疑法案起草者的認真意向。我們的顧慮僅在於將來其他人可能會從字面解釋及適用有關規定，以致沒有載於法案第三條第二款但屬法律保留的事項遭行政法規所廢止。這是《基本法》絕不容許的。

20. 有關規定就像一道“打開的門”，原意想讓風吹進來但最終卻可能招來暴風雨，為“防患於未然”，我們認為唯一的方法是對法律保留的事項作充分的列舉，採用像我們建議的第十三條第一款的規定，或最低限度根據我們前述的做法確定有關規定<sup>60</sup>。

## 6) 法令（第五條）

21. 法案容許在兩種情況下修改、暫停實施或廢止法令：

- 1) 屬第三條第二款規定涉及法律保留的事項，以法律為之；
- 2) 不屬上項所指事項，以行政法規為之。

然而，這種區分對有關問題的普遍理解沒有太大的幫助。須重申，分歧始於對法律保留事項的列舉。雖然採用的不是盡數列舉的方式，但當所列舉的內容不夠充分時，大量屬法律保留並載於法令的事項將有可能被行政法規所廢止，從而產生如下的政治後果：與立法會發生衝突，同時使澳門居民特別是法律界人士失卻信心。

<sup>59</sup>參閱我們建議的第七條第九款及第十三條。

<sup>60</sup>我們於附件二將《澳門組織章程》與《基本法》就法律保留的事項作比較。

將有關問題加以明確規定十分重要，如法令涉及的是對基本權利的保護，或被視為對法律秩序及其基本原則的延續所必需的事項，即按《基本法》規定屬法律保留的事項，則不得被行政長官的獨立法規更改或廢止，因法律的保留阻卻制定規章權的獨立行使。在此情況下，“非法律化”是不被容許的<sup>61</sup>。

另一方面，對倘載有法律保留事項的法令被獨立法規廢止的情況，法案並沒有提出任何處罰。為保障屬法律保留的事項，我們建議建立三種制度(第二十一條)：

- 1) 倘法律和法令涉及特別受社會重視的事項，尤其是刑事、稅務、基本權利、自由和保障及大法典等法律保留的事宜，適用最嚴重的制度：無須經法院宣告即可導致有關法規被視為不存在的後果<sup>62</sup>。
- 2) 對涉及法律保留但非上項所指事項的法律和法令，適用嚴重程度屬中等的制度：絕對無效，但須經法院宣告<sup>63</sup>。
- 3) 對不涉及法律保留事項的立法會法律，適用嚴重程度屬中等的制度：相

<sup>61</sup>有人主張非法律化應按個案逐一進行，透過法律指明喪失法律位階的具體法令。即是說，由政府提出一份非法律化的法案交立法會通過，以容許行政長官透過行政法規廢止有關法令。但為何不一開始就提出一份由法律取代法令的法案，即使涉及的是法律保留以外的事項？更何況，有可能冒上立法會將一項載有法律保留事項的法令非法律化的風險（如以上所述，現正審議的法案將實質除去第 52/99/M 號法令的法律位階）。另有人主張法令的非法律化透過法律以列表的方式進行。然而，有些法令（參閱我們建議的第五條第二款）既載有法律保留的事項，亦載有非法律保留的事項。這樣，在進行非法律化時，不可能對數以百計的法令進行區分。此外，《基本法》也並非沒有規定（按蕭蔚雲的意思，第八條的附加，不論在中葡聯合聲明下是否有效，也有非法律化的意向），而法律的延續也不禁止對不涉及法律保留事項的法令進行形式上的“非法律化”（毀掉的只是法令的形式而非其實質內容）。只有法律保留的事項才賦予消極形式意義法律的效力，因而不容許進行實質上的“非法律化”。

<sup>62</sup>同意立法會第三常設委員會第 2/III/2008 號報告書的建議，當中就一項法令（六月二十八日第 27/99/M 號法令）由另一項獨立法規（第 15/2003 號行政法規）所廢止的問題，提出應作狹義的解釋：在有關的具體個案中，廢止效力僅涵蓋不屬法律保留的規定，因而某些規定仍然生效。該報告書最後在總結中指出：“請願書所針對的事宜值得關注，在分析“關於法律和行政法規的規定”法案時將繼續跟進有關問題”。換言之，當某項法令載有法律保留的事宜，則不能由行政法規全面廢止，因此，應對廢止作狹義的解釋。事實上，法律保留阻卻制定法規權的獨立行使或透過授權行使，即該權力僅能以執行法規的形式行使。

<sup>63</sup>第 9/2004 號行政法規便屬此情況。它是一部獨立的法規，當中某些規定將法律保留的事項廢止。該法規應由取代十二月三十日第 66/94/M 號法令（眾所周知的法例）的法律所吸納。我們建議的第二十六條便是為了提醒當中所規定的法令不可被獨立法規廢止，而只能由法律廢止。該條對其他沒有明確規定的情況也同樣可作為範例。

對無效，但亦須經法院宣告。

按照我們建議的第五條，如法令所規範的事項，在《澳門組織章程》以及在《基本法》框架下均屬法律保留的事宜<sup>64</sup>，則不得被獨立法規所廢止，即：

- (一) 在行使澳門地區立法會立法許可權的情況下公佈的法令；
- (二) 在行使競合權限的情況下公佈的法令；
- (三) 涉及法律保留事宜，在行使專屬權限的情況下公佈的法令，如第六條（十三）及（十四）項所規定的，通過各個法典的法令。

事實上，有些屬刑事及輕微違反範疇的事宜在沒有立法許可的情況下由法令規範，如載有犯罪及輕微違反的前《道路法典》（第 16/93/M 號法令）<sup>65</sup>，以及其他沒有經立法許可而由法令核准的法典，當中有的更涉及司法權：《行政訴訟法典》（第 110/99/M 號法令）<sup>66</sup>（對此之前已作論述）、《民事登記法典》（第 59/99/M 號法令）<sup>67</sup>、《行政程序法典》（第 57/99/M 號法令）<sup>68</sup>、《物業登記法典》（第 46/99/M 號法令）<sup>69</sup>、《民法典》（第 39/99/M 號法令）<sup>70</sup>。這些法令中有些曾被立法會法律

---

<sup>64</sup>由於特區的法律體系吸納了《澳門組織章程》規定為法律保留的事宜（見附件二），讓我們易於得知在具有消極形式意義法律效力（因涉及法律保留事宜）的法令當中，哪些是在行使立法許可權下公佈，哪些是在行使競合立法權限下公佈（我們建議的第五條第一款）。這些被視為特區現行法律的法令，不得被獨立法規或授權法規所更改或廢止。只有第五條第三款規定的法令不具有任何法律效力，因不涉及法律保留的事宜。

<sup>65</sup>其他同類的例子包括：將販賣及吸食麻醉品及精神科物質定為犯罪的第 5/91/M 號法令、經七月二十二日第 7/96/M 號法律局部修訂的六月二十二日第 30/92/M 號法令（關於以高於有權限實體訂定之價格出售或再出售本地區與外地之運輸憑證之投機活動重訂罪狀）、經第 58/95/M 號法令核准的《刑法典》局部修訂的三月十五日第 11/93/M 號法令（檢討藏有、使用及攜帶武器的刑罰）、十一月二十二日第 86/99/M 號法令（規範在徒刑及收容保安處分之執行及其效果方面之司法介入制度）。

<sup>66</sup>沒有立法許可。

<sup>67</sup>沒有立法許可。

<sup>68</sup>沒有立法許可。

<sup>69</sup>沒有立法許可。

<sup>70</sup>沒有立法許可。

全部或部份修改：《商法典》(第 40/99/M 號法令)<sup>71</sup>、《民事訴訟法典》(第 55/99/M 號法令)<sup>72</sup>、《商業登記法典》(第 56/99/M 號法令)<sup>73</sup>、《公證法典》(第 62/99/M 號法令)<sup>74</sup>。

所涉及的是根據基本法規定特別保留予法律規範的事宜，因關係到基本權利的維護，或由於被視為對法律秩序及其基本原則的延續所必需而經聯絡小組協定的事項，因此，有關的法令不得被行政長官的獨立法規更改或廢止，因法律保留阻卻制定規章權的獨立行使。在此情況下，“非法律化”是不被容許的。

誠然，法案第四條第二款的規定，以及法案對法律保留的事項所列舉的範圍如此狹窄，是促使我們提出替代文本的主要原因，可以肯定的是，法治原則<sup>75</sup>以及對法律保留事宜的維護是應慎重處理的問題。

22. 以上是我們對政府法案提出的主要問題，如最後文本能反映我們提出的一些意見，並最低限度採納我們一些較重要的建議，相信定能有所改善。

希望我們的努力不會白費！

---

<sup>71</sup>沒有立法許可。經第 6/2000 號法律修訂。

<sup>72</sup>沒有立法許可。經第 9/1999 號法律修訂。

<sup>73</sup>沒有立法許可。經第 5/2000 號法律修訂。

<sup>74</sup>沒有立法許可。經第 4/2000 號法律修訂。

<sup>75</sup>《中華人民共和國憲法》第五條規定：“中華人民共和國實行依法治國，建設社會主義法治國家。”（由 1999 年 3 月 15 日第九屆全國人民代表大會第二次會議通過的中華人民共和國憲法修正案第十三條的新增內容，於同日全國人民代表大會公告公佈施行）。於憲法確立法治原則歸功於前國家主席江澤民。於澳門全面肯定這項原則是對其致敬的最佳方式。

附件二

澳門組織章程		澳門特別行政區基本法	
		基本法	法律及法令
絕對保留 (澳門組織章程 31 條 1 款)	a) 選舉制度	基本法 26 條、 47 條 (附件一, 3 及 7) 68 條 (附件二, 1 及 3)	第 3/2001 號法律 (立法會選舉法) 第 3/2004 號法律 (行政長官選舉法) 第 12/2000 號法律 (選民登記法)
	結社權	基本法 26 條、47 條 (附件一, 1 至 3)、68 條 (附件二, 1)	第 2/99/M 號法律
	b) 議員章程 (澳門組 織章程 32 條至 42 條)	基本法第四章 (70 條、76 條、 77 條 2 款、79 條、80 條)	第 3/2000 號法律 (議員章程) 第 1/1999 號決議 (立法會議事規則) 第 8/93/M 號法律 (立法會組織法) 立法會議事規則 144 條、第 4/2000 號決 議 (聽證規章)、立法會議事規則 134 條 及 135 條、第 2/2004 號決議 (質詢程序)
相對保留 (澳門組織章程 31 條 2 款)	a) 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, 以及有關前提	基本法 28 條至 32 條 (中華人 民共和國憲法 37 條、39 條、 40 條、61 條 3 款)	第 48/96/M 號法令 (刑事訴訟法典) 第 58/95/M 號法令 (刑法典)
	b) 批給之一般制度	基本法 7 條	土地法 (第 6/80/M 號法令)
	c) 稅務制度的要素, 訂定每種稅項的課徵 對象與稅率, 以及給予 稅務豁免的條件	基本法 71 條 3 款及 106 條 (中華人民共和國憲法 56 條)	第 1/94/M 號法律、其他法律及法令
	g) 當地公共行政制度 綱要 h) 設立公職新職級或 職稱, 修改訂定該等職 級的表, 並訂出編制人 員薪俸、工資及其他報 酬的方式	基本法 97 條至 100 條 LBOG 15 條至 17 條、21 條 行政程序法典 31 條	第 87/89/M 號法令 (澳門公共行政工作人 員通則)、第 86/89/M 號法令 (職程制度) 第 85/89/M 號法令 (領導主管人員通則) 第 85/84/M 號法令 (公共行政組織結構大 綱) 及第 8/87/M 號法律
競合權限 (澳門組織章程 31 條 3 款)	a) 人的身分及能力	中華人民共和國憲法 61 條 3 款	第 39/99/M 號法令 (民法典)
	b) 權利、自由及保障, 但抵觸上款 a 項之規 定者除外	基本法 4 條、40 條 2 款、41 條 及 43 條、第三章、6 條	第 70/90/M 號法律、第 16/92/M 號法律、 第 2/93/M 號法律、第 5/94/M 號法律、第 6/94/M 號法律、第 4/98/M 號法律、第 5/98/M 號法律及其他法令



c) 對犯罪、刑罰及有關前提, 以及刑事訴訟程序之訂定, 但抵觸前款 a 項之規定者除外	基本法 28 條至 32 條 (中華人民共和國憲法 61 條 3 款)	單行刑事法例 (第 70/90/M 號法律、第 16/92/M 號法律、第 8/97/M 號法律、第 15/98/M 號法律) 及其他法令
d) 輕微違反之處罰以及有關程序之一般制度	基本法 28 條及 29 條	第 8/96/M 號法令 (刑事訴訟法典) 第 8/95/M 號法令 (刑法典)
違反紀律之處罰之一般制度	基本法 100 條	第 87/89/M 號法令
純社會秩序方面的不法行為之處罰之一般制度	一般制度	第 52/99/M 號法令 (行政違法行為一般制度) 行政訴訟法典 118 條、119 條
行政違法行為實質及程序上之特別制度	基本法 40 條 2 款	各項法律及法令
e) 公用使用及公用徵收之一般制度	基本法 6 條及 103 條 (中華人民共和國憲法 10 條、11 條及 13 條)	第 12/92/M 號法律 第 43/97/M 號法令 第 86/84/M 號法令 (9 條)
f) 租賃之一般制度	基本法 6 條	第 12/95/M 號法律
g) 貨幣及金融體系	基本法 107 條 1 款	第 7/95/M 號法令 第 32/93/M 號法令及第 27/97/M 號法令
度量衡標準	基本法 114 條	第 14/95/M 號法律
h) 公共團體、被管理者的保障, 以及行政當局之民事責任	基本權利、自由及保障屬法律保留事項的一般原則 (對被管理者的保障)	第 57/99/M 號法令 (行政程序法典) 第 28/91/M 號法令 民法典 480、481 及 491 條 行政訴訟法典 116 及 117 條
i) 公共企業通則的大綱	---	第 56/82/M 號法令及第 9/87/M 號法令 (澳廣視)
j) 澳門司法體系的綱要	基本法 84 條 3 款、90 條 4 款、83 條、89 條 1 款、90 條 1 款	第 1/1999 號法律 (回歸法)、第 9/1999 號法律 (司法組織綱要法)、第 9/2004 號法律、第 10/1999 號法律、第 7/97/M 號法律及其他法令
l) 自然、生態平衡的保護系統	基本法 119 條	第 2/91/M 號法律 (環境綱要法)
文化財產的保護系統	基本法 125 條 3 款	第 56/84/M 號法令
m) 社會保障系統	基本法 39 條、98 條、130 條至 132 條 (中華人民共和國憲法 44 條)	第 58/93/M 號法令及第 87/89/M 號法令 (公共行政工作人員通則)
衛生系統	基本法 39 條、119 條及 132 條	第 26/84/M 號法令及第 87/89/M 號法令 (公共行政工作人員通則)

# 澳門特別行政區

## 第 /2008 號法律（法案）

### 法律及法規的一般制度

立法會根據《澳門特別行政區基本法》第七十一條（一）項，制定本法律。

#### 第一章

##### 一般規定

#### 第一條

##### 標的

本法律訂定法律及法規的一般制度，以補充《澳門特別行政區基本法》。

#### 第二條

##### 目的

本法律旨在：

- （一） 確定在本法律生效前的法律的憲法性地位；
- （二） 明確及規範包括在澳門特別行政區法律秩序內屬過渡性法律的法令的廢止制度；
- （三） 列明法律保留事宜，以阻卻以獨立和獲授權的行政法規行使制定權；
- （四） 訂定受法律保留的較重大事宜的法律制度；
- （五） 按法律保留的事宜，界定立法議員的專屬提案權及澳門特別行政區政府的專屬提案權；

- (六) 確定行政法規的種類及訂定行政法規法律制度的基本原則；
- (七) 加強訴諸司法機關的保障，以監察載於行政法規的法律規則及對之提起的爭執有否違反合法性原則。

## 第二章

### 法律

#### 第三條

##### 澳門特別行政區立法會的法律

一、根據《基本法》第十七條、第六十七條及第七十一條（一）項，以下事宜為澳門特別行政區立法會的專屬權限：

- (一) 制定一切不屬中央管理的事務及中央和澳門特別行政區關係的條款上保留事宜範圍內的法律；
- (二) 中止、部分廢止、廢止或修改其他法律，以及擴大或縮減其適用範圍。

二、法律的正式解釋只可透過法律為之。

#### 第四條

##### 澳門地區立法會法律

《基本法》第八條及第十八條（一）項和第一百四十五條所指的經澳門地區立法會通過的法律，根據後兩者的規定被視為澳門特別行政區的現行法律，但經按第1/1999號法律通過的《回歸法》第三條的規定而被宣告與《基本法》有抵觸者除外。

#### 第五條

##### 法令

一、在不影響第 1/1999 號法律通過的《回歸法》第三條的適用下，以下的法令等同於澳門地區立法會通過的法律，且被視為澳門特別行政區的現行法律：

- (一) 在行使經澳門地區立法會賦予的立法許可下制定的法令；
- (二) 在行使兼備或競合權限下制定的法令；
- (三) 在行使專屬權限下制定涉及法律保留事宜的法令，尤其是透過法令通過而在第六條（十三）項及（十四）項所指的法典。

二、在行使專屬權限，而通過行政機關架構和運作法規時制定的法令受可適用的以下數款及本法律第十一條和第十八條的規定規管。

三、在澳門特別行政區現行的其他法令，其事宜當時如不是保留給澳門地區立法會，且也不受列於第六條而受法律保留保護者，視為不具等同法律的效力，而且所具的效力降到與《基本法》第五十條（五）項所定行政法規的層次。

四、第一款及第二款所定的法令，如涉及法律保留事宜，則受第二十一條第一款（二）項及（三）項，以及第二十二條第一款（五）項和第二款的規定規管。

五、第一款及第二款所定的法令，如不涉及法律保留事宜，則可成為下列者的中止、部分廢止、變更或廢止的標的：

- (一) 獨立制定的行政法規，但僅以無法例的規定且以《基本法》第八條末段的規定為依據的情況為限；
- (二) 獲授權制定的行政法規，但僅以按授予資格的法律規定的情況為限。

六、在不影響作必須的調整下，按第五款變更或廢止法令所定的規定時，應保留或吸納其實質內容的主要原則。

### 第三章

#### 法律保留及提案權

### 第六條

## 法律保留的事宜

一、 以下者，為法律保留事宜：

- (一) 居民的地位及在澳門居住權的制度；
- (二) 澳門居民的基本權利、自由和保障；
- (三) 犯罪罪狀、輕微違反、刑罰、保安處分及有關前提，以及刑事程序；
- (四) 《基本法》第二十三條所指刑事制度的訂定及其他被禁止行為的訂定；
- (五) 行政違法行為及其懲處的一般制度；
- (六) 預算以及稅收和財政制度；
- (七) 選舉制度及選民登記制度；
- (八) 政府的政治體制以及組織和運作；
- (九) 立法屆和議員章程制度以及立法會組織法；
- (十) 司法組織綱要法、司法官通則、進入司法官職程制度和司法文員通則及有關制度；
- (十一) 行政長官、主要官員和司法官的薪酬制度、公共部門及機構工作人員的薪俸和退休金、撫恤金的調整；
- (十二) 《基本法》所規定的獨立機關的組織法，及具有獨立職務機關的組織法；
- (十三) 民法、商法、行政法及勞動法的制度以及有關的法典；
- (十四) 訴訟法和仲裁法的制度以及有關的法典；
- (十五) 私有財產權以及公用徵用和徵收制度；
- (十六) 土地、地區整治、城市規劃和環境保護的制度；
- (十七) 社會保障制度和體制綱要及衛生制度和體制綱要，包括社會優惠權利、福利和澳門特別行政區勞工退休的保障；
- (十八) 教育制度和體制綱要、開展教育活動的公共或私人機構的

運作以及有關的法律制度；

- (十九) 保護大自然制度和體制綱要、平衡生態制度和體制綱要及保護文化遺產制度和體制綱要；
- (二十) 政府政策綱要以及實現經濟、社會和文化權利而不在(十七)項至(十九)項所指給付的制度和體制綱要；
- (二十一) 政府政策的訂定及與社會基本權利相互無關聯但《基本法》規定須以法律規範的體制；
- (二十二) 公共部門及其工作人員基本制度的綱要；
- (二十三) 批給及批給合同的一般制度；
- (二十四) 公共社團、被管治者的保障及行政當局的民事責任；
- (二十五) 發出行政准照的制度；
- (二十六) 《基本法》所指的，又或須/應由法律規範而屬立法會權限範圍內的其他事宜。

二、有關受法律保留事宜保護的制度的基本原則載於第二十二條(一)項至(三)項。

## 第七條

### 提案權的保留

一、在不影響以下數款對限制行使提案權規定的適用下，根據《基本法》第六十四條(五)項及第七十五條的規定，以及經第1/1999號決議通過的《澳門特別行政區立法會議事規則》第一百條至第一百零二條的規定，立法會議員及澳門特別行政區政府均有行使提案權的權限。

二、本法律第六條第一款(九)項所定法律保留事宜，屬絕對保留，其提案權僅由立法會議員行使，而通過《澳門特別行政區立法會議事規則》也是立法會議員的專屬權。

三、在配合經第1/1999號決議通過的《澳門特別行政區立法會議事規則》

第一百零三條至第一百零六條的規定下，《基本法》第七十一條（二）項及第七十五條第二段所定法律保留事宜，以及本法律第六條第一款（六）項至（八）項所定法律保留事宜，屬絕對保留，而提案權僅由澳門特別行政區政府行使。

四、在不影響《基本法》第七十五條第三段及經第 1/1999 號決議通過的《澳門特別行政區立法會議事規則》第一百零四條規定的適用下，以下法律保留事宜屬相對保留，而提案權可由澳門特別行政區政府行使：

- （一）《基本法》第七十一條（三）項和第一百零六條，以及本法律第六條第一款（六）項所指的稅收制度；
- （二）《基本法》第九十二條及本法律第二十六條第一款所指的執業律師制度；
- （三）本法律第六條第一款（十七）項至（二十）項及第十條第一款和第三款所指的政府政策綱要及給付制度；
- （四）政府政策的制定及本法律第六條第一款（二十一）項及第十條第二款所指的體制。

五、在以上數款規定以外的情況，澳門特別行政區立法會可透過法律或決議界定由立法會議員及澳門特別行政區政府行使提案權的其他保留事宜。

六、按第二款規定屬絕對保留，而提案權由立法會議員行使的法律保留事宜，阻卻政府行使原先及嗣後提案權。

七、按第三款規定屬絕對保留，而提案權由政府行使的法律保留事宜，阻卻立法會議員行使原先及嗣後提案權。

八、按第四款及第五款規定屬相對保留的法律保留事宜，阻卻非保留受惠機關行使原先及嗣後提案權。

九、上數款所指屬立法議員及政府提案權的法律保留事宜，阻卻行政長官的獨立規範權。

## 第八條

## 基本權利、自由及保障

一、澳門居民享有在《基本法》及可直接適用和本身已可執行而無被部分廢止的國際公約和協定的規定所定的基本權利、自由及保障，只可在法律規定的情況下按《基本法》第四十條(二)項加以限制。

二、 上款所指的限制性法律須受在以下者的一般制度約束：

- (一) 不可與《基本法》第四十條(一)項的規定相抵觸；
- (二) 應保障其他的基本權利和自由，或社會利益；
- (三) 應遵守需要性或必要性、適合性和適度性原則；
- (四) 不可縮減制定基本權利、自由及保障規定的主要內容的範圍和意義；
- (五) 應具有一般和抽象性質；
- (六) 不可具追溯效力。

三、在不影響法律規定的其他特別制度下，限制和中止澳門居民享有的基本權利、自由及保障的特別制度有：

- (一) 《基本法》第十八條(四)項規定的制度，即全國人民代表大會常務委員會決定宣佈戰爭狀態或因澳門特別行政區內發生澳門特別行政區政府不能控制的危及國家統一或安全的動亂而決定澳門特別行政區進入緊急狀態時，中央人民政府發佈命令將有關全國性法律在澳門特別行政區實施的制度；
- (二) 根據經 9/2002 號法律通過的《澳門特別行政區內部保安綱要法》第八條所定制度，即面對內部治安受到嚴重擾亂威脅的緊急制度；
- (三) 在不影響本法律第二十六條第二款規定的適用下，通過《澳門保安部隊軍事化人員通則》法律所定的制度；
- (四) 在不影響本法律第二十六條第三款規定的適用下，通過執行剝奪自由處分法律所定的制度。

四、制定第一款所指基本權利、自由及保障的規定可直接適用並可約束公共權力和私人實體，但不影響因《基本法》第四條的效力而有必要按《基本法》第



四十三條的規定保障澳門居民及在澳門特別行政區其他人士的權利和自由時，以法律規範之。

五、因《基本法》第四十一條的效力而須為澳門居民設定其他基本權利、自由及保障屬法律保留事宜，第二款及第四款所指制度適用於類同性質的基本權利。

## 第九條

### 行政違法行為及其懲處

一、在不影響本法律第二十六條第四款規定的適用下，行政違法行為及其懲處的一般制度由法律訂定。

二、訂定行政違法行為及其懲處的一般制度的法律，可將以獲授權行政法規的方式頒佈訂定實體及程序制度的權力賦予行政長官，但屬第十七條第一款所指情況，只可以法律訂定有關的制度。

三、第一款所指的一般制度應訂明法律保留確定行政違法行為懲罰性罰款金額的上限及規範其餘的法律制度。

## 第十條

### 社會基本權利及政府政策

一、原始及初次規範以下的事宜只可用法律訂定：

- (一) 決定《基本法》第五十條（四）項所指的政府政策，以使制定（二）項所指社會基本權利的規定可被執行；
- (二) 訂定用以實現經濟、社會及文化權利，尤其是在《基本法》第五章及第六章所定的給付制度及其體制。

二、以下的事宜可根據第十三條第一款的規定成為以獨立法規規範的標的：

- (一) 決定《基本法》第五十條（四）項所指而列在《基本法》第五章及第六章，但不是用以實現社會基本權利，且不屬法律保留的政府政策；

(二) 訂定為落實《基本法》第六十四條(一)項及(四)項所指政府政策而必須的管理行政事務的制度及程序。

三、決定第一款所指的政府政策及給付制度和體制可透過第六條第一款(十七)項至(二十)項所指的綱要通過。

四、上款所指綱要法的充實、實現及執行，如不應由法律進行，則按第十四條及第十五條的獲授權制定的法規進行。

## 第十一條

### 公共部門的設立、組織及運作

一、在不影響以下數款規定的適用下，公共部門的設立、規範、重組、合併及消滅應遵守本法律第六條(二十二)項及第二十六條第五款所指公共部門綱要的規定。

二、根據經第 2/1999 號法律通過的政府組織綱要法第二十一條的規定，公共部門的設立、重組及規範以法規規定，為此可考慮以法律及獨立法規規範。

三、設立公共部門時，應遵守下列的原則：

(一) 當規範的事宜涉及法律保留事宜，尤其是被設立機關按其職權所作的行政行為可限制澳門居民的基本權利、自由及保障時，必須以組織法設立；

(二) 當規範的事宜不涉及法律保留事宜，可按第十八條的規定用法律或獨立法規設立。

四、屬第三款(一)項的情況，公共部門的職權應在組織法列明。

五、公共部門的組織和運作以及重組受第十八條的規定規管。

六、公共部門的重組、合併及消滅應遵守同等形式的原則，但適用第三款時要求較莊嚴的形式除外。

## 第四章

## 行政法規

### 第十二條

#### 行政法規

一、為本法律之效力，並考慮相對法律的從屬程度，行政法規分為下列種類：

(一) 獨立法規：《基本法》已提供足夠的法律依據，無須透過法律即可根據本法律第十三條制定的行政法規；

(二) 獲授權法規：當法律僅就屬其原始規範的事宜的主要內容作出規範，而將細則規定交由行政法規根據第十四條加以充實，又或當法律僅限於就行政法規的制定訂定客觀權限時；

(三) 執行法規：根據第十五條規定，對缺乏可執行性的法律、獨立的行政法規或獲授權的行政法規賦予可執行性的行政法規。

二、就其標的所針對事宜的規範範圍，行政法規尤其有以下形式：

(一) 革新性法規：根據第十六條，以規範生活關係及狀況為標的之法規；

(二) 處罰性法規：根據第九條及第十七條，以訂定行政性質的不法事實類型及其處罰為標的之法規；

(三) 組織性法規：根據第十一條及第十八條，以公共部門的設立、組織及運作為標的之法規。

### 第十三條

#### 獨立法規

一、在不妨礙第五條第五款(一)項、第七條第八款、第十條第二款、第十一條第三款(二)項及第十八條第一款的規定下，不屬法律保留的事項，以及並非由特區立法會法律規範的事項，方得由獨立法規作原始規範。

二、獨立法規屬行政長官的專屬權限，如這些法規具有第十六條所指的革新效力時，則具備十二月二十日第 3/1999 號法律第三條(二)項及第十三條規定

的行政法規的形式。

#### 第十四條

##### 獲授權法規

一、法律規定準用的獲授權法規，尤以下列事項為標的：

(一) 透過旨在產生第十六條第一款至第三款所指革新效力的規定，充實載於綱要法律、章程或組織法律的實質法律制度；

(二) 根據第十六條第四款，在特殊法律關係範圍內設定特別義務或對權利的限制；

(三) 根據第九條及第十七條，因應行政違法行為及處罰的一般制度訂定特別制度。

二、上款所指規定的準用，不包括立法效力的產生及對法律保留事項的規範；如這些事項不是由載有準用規定的法律規範時，僅得由單行法律規範。

三、除法律另有規定外，獲授權法規屬行政長官的權限，並具備十二月二十日第 3/1999 號法律第三條 (二) 項及第十三條規定的行政法規的形式。

#### 第十五條

##### 執行法規

一、法律由不具有第十六條所指革新效力的行政法規透過純執行性的、執行性的及補充性的規定執行。

二、按照第十八條的適用規定，就公共部門的組織及運作事宜，制訂執行法規的純執行性規定及執行性規定；倘須對法律、獨立法規及獲授權法規的輔助性事宜作細則或具體規範，即使沒有明確許可，亦以這些純執行性規定及執行性規定為之。

三、倘執行法規旨在確定載於法律、獨立法規及獲授權法規的權利義務內容，以及填補其漏洞，則以補充性規定為之。

四、透過補充法規對法律的解釋，不視為正式解釋，不具有法律效力且僅在公共行政範圍內有約束力。

## 第十六條

### 革新性法規

一、行政法規不具有立法效力，但在法律保留事項範圍以外的獨立法規及獲授權法規具有革新效力。

二、上款所指的革新效力包括對法律沒有規定的權利及義務作出訂定，只要該等革新效力不涉及澳門居民的基本權利、自由及保障。

三、獨立法規及獲授權法規得載有關於消滅或限制私人在財產方面的權利的規定，只要該等權利不載於法律，但就私人間的私法關係，只有獲授權法規在對實體法進行細則規範時方得規範。

四、在特殊的法律關係範圍內，對某些公共部門人員或使用者設定特別義務或權利的限制，僅得由法律或以法律為依據下作出，只要對核准特別通則的獲授權法規的準用不對下列原則的保障造成損害：

- (一) 通則應視乎公共部門而有所不同，並以共同利益為宗旨；
- (二) 義務的設定及對權利的限制不得影響澳門居民的基本權利、自由和保障；
- (三) 公共部門機構的職責固有的特殊義務及限制，不得超出為創設和維持部門組織及運作的最佳條件所必須及適合的範圍，並應限於部門人員職務本身的要求及對其使用者應有的要求的限度內。

## 第十七條

### 處罰性法規

一、訂定第九條第二款所指的實質及程序方面的制度的行政法規，不得設定限制澳門居民基本權利和自由或影響其他受法律保留保護的事宜的主要或附加

處罰。

二、倘有關行政違法行為的特別制度得以獲授權法規訂定，則該等法規特別受下列原則約束：

- (一) 訂明有關違法行為及其處罰的原則；
- (二) 禁止擴張解釋的原則；
- (三) 禁止以類推方式填補漏洞的原則；
- (四) 禁止具追溯效力的原則。

## 第十八條

### 組織性法規

一、公共部門的設立、組織及運作，如不涉及法律保留事項，得以第十一條第三款(二)項所指的獨立法規制定，但僅以不存在相關法律的情況為限。

二、透過組織法設立的公共部門的組織及運作，按下列方式以執行法規為之：

- (一) 如對公共部門的機關作出規定，而賦予該等機關的職權乃按第十一條第四款規定應在組織法列明者，以純執行性的規定進行；
- (二) 如機關及其職權的訂定得按第十一條第三款(二)項所指為執行法律而以行政法規進行，則以執行性的規定進行。

三、上款所指的行政法規，應載有與法律的良好執行以及公共部門的良好組織及運作相配合的組織和程序規定。

四、從屬或受行政長官及司長監督的公共部門的配置，以行政法規為之。

五、以上數款所指行政法規的制定，屬行政長官的專屬權限，並具備十二月二十日第 3/1999 號法律第三條(二)項及第十三條規定的行政法規的形式。

## 第十九條

### 行政法規的公佈

一、為正式公佈之目的，十二月二十日第 3/1999 號法律的規定適用於行政

法規，但不妨礙本法律的規定。

二、獲授權法規應載明客觀上授予其權限的準用法律規定，而執行法規則應指出其旨在規範的法律或獨立法規。

三、僅限於充實由法律作原始規範的事宜，而不載明準用法律規定的行政法規，視為獲授權法規而非獨立法規。

## 第五章

### 合法性的保證

#### 第二十條

##### 具加強價值的法律

一、根據《基本法》第八條前半段及第十一條(二)項的規定，任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件不可與《基本法》相抵觸。

二、法律及法令不可違反具加強價值的法律。

三、為著監管合法性的目的，以下法律視為具加強價值的法律或等同於具加強價值的法律：

- (一)相對於所有的法律及法令而言，《基本法》、全國法律及《回歸法》；
- (二)相對於其他法律及法令而言，限制、規範或制定本法律第八條第二款、第四款及第五款所指澳門居民基本權利、自由及保障的法律；
- (三)相對於充實第十條第四款所指法律及法令而言，實現第十條第三款所指經濟、社會及文化權利的綱要法；
- (四)相對於充實法律及法令的法律及法令而言，綱要法、通則法及組織法；
- (五)相對於訂定特別制度的法律及法令而言，訂定一般制度的法律及法令；
- (六)本法律及作為有必要規範另一法律前提或其他法律應遵循的其他法律。

## 第二十一條

### 法律保留的制度

一、第六條第一款所列的法律保留事宜，其制度應遵守以下的基本原則：

- (一) 法律保留事宜不可透過獨立法規而成為原先及初次規範的標的，否則當作不存在論，而僅可由澳門特別行政區立法會規範；
- (二) 第二十二條第一款所指而屬第六條第一款(一)項至(四)項、(六)項、(七)項、(九)項及(十三)項至(十五)項所定保護法律保留事宜範疇內的澳門特別行政區現行法律的規範不可成為行政法規規範的中止、部分廢止、更改、廢止或取代標的，否則當作不存在論；
- (三) 第二十二條第一款所指而屬第六條所定但不在本款(二)項所定其他法律保留事宜範疇內的澳門特別行政區現行法律的規範不可成為行政法規規範的中止、部分廢止、更改、廢止或取代標的，否則當作絕對無效論；
- (四) 不屬保護法律保留事宜範疇內的澳門特別行政區立法會所訂定的法律規範不可成為行政法規規範的中止、部分廢止、更改、廢止或取代標的，否則當作相對無效論。

二、除了絕對無效及相對無效外，不存在不需法院宣告之。

## 第二十二條

### 法律優先制度

一、因《基本法》第八條前半段的效力，行政法規須遵循法律，為有關的目的以下者視為澳門特別行政區現行法律：

- (一) 《基本法》；
- (二) 全國性法律；
- (三) 第三條所指澳門特別行政區立法會所訂定的法律；



(四) 第四條所指澳門立法會所訂定的法律；

(五) 第五條第一款及第二款所指涉及法律保留事宜的法令。

二、上款所指澳門特別行政區現行法律與不論屬何種種類的行政法規之間，如就同一事宜有不一致時，則法律及法令均優於行政法規，即使行政法規在法律及法令之後頒佈者亦然。

三、獨立法規及獲授權法規與第五條第二款及第三款所指而不涉及法律保留事宜，且可按同條第五款及第六款規定予以廢止、更改或取代的法令之間，獨立法規及獲授權法規均優於該等法令。

四、上款所指法令在未被明文廢止、更改或取代前仍繼續有效，並優於執行性法規。

## 第二十三條

### 具加強價值的行政法規

一、獲授權法規與獨立法規，如就同一事宜有不一致時，獲授權法規按下款的規定優於獨立法規。

二、如獨立法規在獲授權法規之前頒佈的，則視獨立法規已由獲授權法規廢止、更改或取代；如獨立法規在獲授權法規之後頒佈的，則視獨立法規違反第十三條第一款的規定，且違背原先受法律規管和透過獲授權法規充實的事宜。

三、執行性法規不可違背獨立法規及獲授權法規，否則無效，但不影響其廢止、更改或取代。

## 第二十四條

### 不合法性的宣告

一、為監管合法性的目的，終審法院有權限在澳門特別行政區自治範圍內以主案或以附隨事項案在審判中審議：

(一) 法律或法令與《基本法》的一致性，或與任何具加強價值法律是否

一致；

(二) 獨立法規或獲授權法規與《基本法》是否一致；

(三) 獨立法規或獲授權法規與本法律第二十一條是否一致。

二、在不影響第二十一條第二款規定的適用下，屬第一款(三)項的情況時，獨立法規或獲授權法規的普遍約束力只在宣告規章性規定不合法後才產效力，且導致曾為中止、部分廢止、更改或取代標的之澳門特別行政區現行法律的規定恢復生效。

三、屬因違反隨後法律規定的不法性時，上款所指宣告只在隨後法律規定的生效日生效。

## 第六章

### 最後及過渡規定

#### 第二十五條

##### 最後規定

一、本法律的規定，經適當配合後，適用於公共機構、諮詢機構及具獨立職務且有主要官員的以下獨立機關：

(一) 廉政公署及審計署；

(二) 終審法院院長辦公室及檢察院院長辦公室；

(三) 警察總局及海關。

二、未在本法律規定的法規的制度，尤其以下者的制度，均以行政法規訂定：

(一) 間接行政的公共機構的機構性法規；

(二) 納入在自治行政的公共社團的獨立法規；

(三) 成為批給合同或以牌照成為許可權利人合同標的之活動及公共服務的管理或經營法規。

## 第二十六條

### 過渡規定

一、本法律第七條第四款(二)項所指從事執業律師的制度，在未被法律取代之前，仍受經五月六日第 31/91/M 號法令通過的《律師通則》規管。

二、本法律第八條第三款(三)項所指限制澳門居民基本權利及自由的特別制度，在未被法律取代之前，仍受經十二月三十日第 66/94/M 號法令通過的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第二十四條及第三十二條的規定規管。

三、本法律第八條第三款(四)項所指限制澳門居民基本權利及自由的特別制度，在未被法律取代之前，仍受經七月二十五日的第 40/94/M 號法令通過的《執行剝奪自由的處分制度》規管。

四、本法律第六條第一款(五)項及第九條第一款所指行政違法行為及其懲處一般制度，在未被法律取代之前，仍受十月四日的第 52/99/M 號法令的規管，而其第三條及第六條的規定應按本法律第九條第二款及第十七條的規定予以解釋及適用。

五、本法律第六條第一款(二十)項及第十一條第一款所指公共部門綱要法，即經七月二十七日第 8/87/M 號法令修改的八月十一日第 85/84/M 號所載綱要法，在未被法律取代之前，其第五條則應按《基本法》第六十二條後半二段及第十二條(一)項規定的理解視為已被《政府組織綱要法》第二十一條的規定廢止。

## 第二十七條

### 生效

一、除以下兩款的規定外，本法律自\_\_\_\_\_年\_\_月\_\_日(於通過三十日/六十日後)生效。

二、第九條第三款的規定於取代十月四日第 52/99/M 號法令的法律所定日生效。

三、第二十四條的規定於制定在本法律規定的合法性監管制度所定日生效。

二零零八年 月 日通過。

立法會主席\_\_\_\_\_

曹其真

二零零八年 月 日簽署。

命令公佈

行政長官\_\_\_\_\_

何厚鐸

高天賜議員就改善《關於法律和行政法規的規定》法案的建  
議（譯本）

立法會主席：

事由：改善《關於法律和行政法規的規定》法案的建議

本人仍維持於二零零七年八月十日即立法會一般性討論和通過當時名為《關於法律和行政法規的規定》的法案時所提出的意見。

本人不同意政府提交旨在訂定立法會和政府之間立法權限的法案。

因為，《基本法》已對有關的立法權限作出了規定。同時，根據《基本法》第六十七條的規定，立法會是澳門特區的立法機關。

另外，本人亦曾強調是於二零零七年七月三十一日下午才收到該法案的文本，而該法案的引介則於二零零七年八月三日進行。試問，在這種情況下議員怎能認真分析法案的內容。

沒有助理協助的議員，不像政府般可隨時備有大批法律人員和顧問提供協助，可選擇用多長時間準備提交法案或於法案一般性通過後

作出修改。

除了那些在引介及一般性審議時提出的問題外，本人還為改善法案行文提出了一些建議。

這份本人在一般性投了反對票的法案，之後交由第一常設委員會負責細則性審議。

最近，本人收到了作了某些修改的法案替代文本。

就法案的新文本，現提出一些改善建議：

一、第四條第三款增加“.....行政法規得就法律和法令沒有規範.....”；

二、第四條第四款增加“.....行政法規得對法律、法令或獨立行政法規所載的規範予以充實.....或得為執行法律、法令或獨立行政法規中的.....”；

三、在第五條增設第一款，行文如下：

“一、任何屬澳門特別行政區制定規範的自治範圍的事項，均得以立法會的法律予以規範。”

這樣規定不但能確保立法會立法權的一般特質，還符合《基本法》第六十七條和第七十一條的規定，避免任何事項成為行政法規的專屬事項。

四、建議將現時第五條的內容編作第二款，行文改為：“下列事項必須由立法會的法律予以規範。”

這樣規定不但能確定第五條所指的事項只能以法律作規範，更能避免出現有其他事項是法律不能規範的誤解。

五、建議第五條（一）項的行文改為：“《基本法》、國際公約和其他法律所規定的基本權利和自由及其保障的法律制度。”

因為，某些已受澳門法律秩序規範的基本權利，亦載於澳門適用的國際公約，例如：《兒童權利公約》和《禁止酷刑公約》等。因此，



相關的法律制度亦應以法律，而不是以行政法規作規範。

六、增加第五條所列舉的法律專屬事項：

- 1) “法院和檢察院的組成、組織和運作”；
- 2) “個人勞動關係法律制度”；
- 3) “教育制度綱要”；
- 4) “衛生制度綱要”；
- 5) “社會保障制度綱要”；
- 6) “公共房屋制度綱要”；
- 7) “環境保護綱要”；
- 8) “公共服務之經營和公共財產之利用的法律制度”；
- 9) “公共行政組織綱要”；
- 10) “幸運博彩法律制度”；
- 11) “娛樂場博彩和投注信貸法律制度”。

七、建議刪除第五條（六）項的但書部分“但不妨礙……”。

八、建議第五條（七）項的行文改為：“行政長官、主要官員、行政會成員、立法會議員和司法官的章程。”

九、建議第五條（十四）項的行文改為：“公共行政勞動關係的法律制度。”

十、建議第五條（十九）項的行文（葡文文本）改為：“Outras matérias relativamente às quais a competência normativa seja atribuída pela Lei Básica à Assembleia Legislativa。”

十一、建議在第五條新增（二十）項，行文如下：“《基本法》、法律和法令沒有賦予其他機關制定規範權限的其他事項。”

十二、第六條第一款（一）項和（二）項的行文需改寫清楚。

十三、刪除第六條（三）項有關通則的表述。

因為，政府的成員無權訂定本身的通則尤其是報酬通則。

十四、建議第六條（四）項的行文改為：“澳門特別行政區的直

接公共行政組織單位的設置、變更、合併、分立和消滅，以及相關組織章程的訂定，但不包括對基本權利和自由及其保障具有直接介入權限的機構，尤其是刑事調查機關。”

十五、刪除第六條（五）項有關通則的表述。

十六、刪除第六條（六）項。

十七、建議第六條（七）項的行文改為：“《基本法》、法律或法令賦予行政長官制定規章權限的其他事項。”

十八、建議為第六條增設一個新的第二款，行文如下：“在獨立的行政法規內應指明，賦予行政長官制定規章的主觀和客觀權限的法律規定。”

十九、建議現時第六條的第二款變為第三款，並作以下的修改：  
“補充性行政法規可就法律、法令或獨立行政法規訂定的事宜作出規定。”

二十、第七條有關“decretos-lei”的表述應改為“decretos-leis”，以便與《基本法》和憲法性文獻所採用的表述一致。

二十一、建議第七條的行文改為：“法令的修改、暫停實施、廢止或正式解釋透過法律為之。”

二十二、建議刪除第九條。

二十三、建議刪除第十條。《民法典》對“法律的待生效期”已有相關規範。

基於上述，建議將本人的意見交給第一常設委員會主席和各議員，以便對之進行分析並改善法案的條文。

澳門特別行政區立法會議員：高天賜

二零零九年五月六日

**João Albuquerque** 先生提出的《關於法律和行政法規的規定》法案的最後文本（無中文本）

澳門法學協進會就《關於訂定內部規範的法律制度》法案的  
意見

## 對“關於訂定內部規範的法律制度”法案的意見

澳門法學協進會

特區政府已於本年 5 月 26 日向立法會送交了“關於訂定內部規範的法律制度”法案”第四文本（下稱“法案”），而法案的名稱由最初“關於法律和行政法規的規定”修改為“關於訂定內部規範的法律制度”。

由於回歸後出現法令的廢改、行政處罰的制定權限等問題，並在司法實踐上備受挑戰，故有需要根據《澳門特別行政區基本法》（下稱《基本法》）的規定，透過立法界定有關事宜，以求平息法律上的爭端，這項立法工作本身對澳門法制建設來說便具積極的意義，值得支持。話說回來，大家都知道進行這項立法並非容易的事，故立法時更須深入研究，廣泛諮詢，務求集思廣益，令法案的內容更加完善。本會藉此機會對法案的內容提出一些意見，以供參考。為此，本文將從以下六方面進行分析：(1) 合法性原則與《基本法》、(2) 各規範性文件類型和法律位階、(3) 規範性文件的廢改、(4) 法律保留原則、(5) 獨立行政法規和補充性行政法規，以及(6) 過渡規定。

### 一、合法性原則與《基本法》

《基本法》為澳門特別行政區的法制建設劃定了框架，澳門特別行政區一切法律法規必須在符合《基本法》的前提下建構。為此，“法案”內所規範“規範性文件的類型和法律位階”、“獨立行政法規和補充性行政法規”、“法令的廢改”和“過渡規定”等全部內容均應符合《基本法》各規定。

上述各內容不能違反體現於《基本法》內的合法性原則（包括法律優先原則和法律保留原則兩方面）。在理解該原則時，應同時結合《行政程序法典》第三條（合法性原則）和《基本法》相關條文的法律精神。行政當局的制規行為應首先遵守作為行政活動重要準則的合法性原則。

根據《基本法》第 65 條，合法性原則是這樣表述的：“澳門特別行政區政府必須遵守法律”。合法性的含義是履行全部的“合法性整體”，即《基本法》本身、在特區生效的全國性法律和國際法、行政法一般原則以及規章（本文所提及“規章”指由行

政當局所制定的各類型規範文件，包括行政法規、行政命令、行政長官的規範性批示、主要官員的規範性批示以及回歸前訓令、總督和政務司的規範性批示等)。此外，*<<基本法>>* 第 2 條規定，澳門的行政、立法和司法機關的所有活動應與 *<<基本法>>* 相符；而 *<<基本法>>* 第 11 條第 2 款亦規定“澳門特別行政區法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同本法相抵觸。”。此等規定均為合法性原則在*<<基本法>>* 體現，而合法性原則具有兩面性：一是行政當局的行為不應違反適用於該行為的法律規定，法律高於其他規範性文件 (法律優先原則)；二是行政當局作出的行為必須符合現行法律的規定，且不能規範屬保留予立法機構的事項 (法律保留原則)。關於後者，法律保留的內容及範圍，不僅歷史以來一直變化多端，而在不同國家亦有不同的內涵，它主要取決於每個法律體系如何建構立法權、行政權與司法權關係的模式，例如：澳門回歸前立法會立法權限分為 (1) 競合權限、(2) 相對保留權限和(3)絕對保留權限。(參見前行政法院法官 Dr. Lino Ribeiro *<<行政程序法課程>>* 第 12 至 15 頁)

其中，關於法律優先原則，*<<基本法>>* 高於其他規範性文件，而法律亦高於規章。

在法律保留原則方面，*<<基本法>>* 關於居民的權利和自由的規定，就與*<<中華人民共和國憲法>>* (以下簡稱“中國憲法”)和*<<香港特別行政區基本法>>*的規定並不相同。事實上，*<<基本法>>* 第三章 (居民的基本權利和義務)內各條文的制定，借鑒了回歸前在澳門地區生效法律，亦吸收了*<<葡萄牙憲法>>* 有關公民權利和義務的規定以及兩個國際人權公約的規定，在整個立法過程中，非常重視對私人財產和權利的維護。

綜上所述，毫無疑問“法案”內所規範“規範性文件的類型和法律位階”、“獨立行政法規和補充性行政法規”、“法令的廢改”和“過渡規定”等全部內容均應遵守 *<<基本法>>* 的規定，且不能逾越 *<<基本法>>* 就特區行政和立法權力的分配和制約模式；其中，為了避免“法案”與合法性原則相抵觸，“法案”內容尤其須注意以下兩點：(1) 行政法規對法令作出廢改的解決方案不能違反法律優先原則，以及 (2) 透過獨立行政法規訂定行政違法行為及其處罰的解決方案不能違反法律保留原則。為了解決這些原則性問題以及其他附帶問題，本文繼續分析如下：

## 二、規範性文件類型和法律位階



澳門特別行政區成立後，儘管透過第 3/1999 號法律訂定了關於“法規”(葡文“diploma”，包括各類型規範性文件，例如法律、行政法規、立法會決議、行政命令、行政長官對外規範性批示、以及國際協議等)的公佈與格式，但特區成立至今一直沒有制定其他關於各規範性文件的法律制度以訂定各自的調整範圍和位階等事宜，導致實踐中很難嚴格區分何時使用行政法規、行政命令和規範性批示的情況，亦導致了部分行政法規合法性常常受到質疑(無論是涉及整個行政法規或僅其內部分規範違法)，最明顯例子便是<<公共地方總規章>>和<<禁止非法工作規章>>。

此外，根據現行法律的規定，行政長官制定的行政法規和政府向立法會提交的法案事先均須徵詢行政會的意見，但對制定行政命令和對外規範性批示則無此要求。於是在實踐中可能出現的情況是：某些事項應該以行政法規的方式作規範，但行政當局最終卻使用了其他規範性文件，例如以行政命令或對外規範性批示代替，從而可能出現有關規範性文件原應聽取但實際上沒有聽取行政會的意見情況下而作出公佈。

爲了避免和解決這些情況，以及統一各類規範性文件，本會認爲“法案”第四條(規範性文件的類型)除了規範法律和行政法規外，應同時涉及由澳門特別行政區立法會、行政長官和各行政機關自身制定的其他規範性文件，例如：行政命令、行政長官的規範性批示和主要官員的規範性批示等，以及應訂定各自的調整範圍。

此外，從<<基本法>>第 8 條和第 67 條、<<民法典>>第 1 條、以及第 3/1999 號法律第 3 條的規定可知，各規範性文件的法律位階由高至低排列順序爲：基本法、國際法、法律、行政法規、行政命令、規範性批示。(類似分析可參見馮文莊<<基本法>>實施初期點滴，刊登於<<澳門大學法學院學生會成立十周年特刊>>)。

但是，爲了將有關問題進一步清晰化，同時建議“法案”第三條除了規範法律和行政法規的法律位階外，亦宜明確訂定其他規範性文件(例如行政命令和規範性批示)的法律位階。

而參考<<中華人民共和國立法法>>可知，該法律亦同時就法律、行政法規、地方性法規、自治條例和單行條例、規章的各自規範的事項，以及其制定主體和法律位階作出了明確規定和劃分。這一點，很值得澳門特區借鑒，否則，在實踐中就很難嚴謹

地回答，行政當局在何種情況下應使用何種規範性文件的問題，以及欠缺關於解決各規範性文件相互衝突的明確指引，從而導致將來可能就此類問題又須重新立法。

如果我們同意在“法案”中加入上述關於行政命令和規範性批示等內容，無可避免地“法案”第二條(目的)亦須作出相應修改。

最後，值得一提的是，“法案”中文名稱（關於訂定內部規範的法律制度）中使用“內部規範”一詞，使人誤以為是關於各政府部門內部規範，且與“法案”葡文名稱（“Regime Jurídico de Enquadramento das Fontes Normativas Internas”，其意思應為“澳門特別行政區制定規範性文件的法律制度”或“訂定澳門特別行政區自身制定規範性文件的法律制度”）不甚對應，故此亦建議作出相應的修改。

### 三、規範性文件的廢改

#### (一) 法令的廢改

對於有意見認為，<<基本法>> 沒有明確規定關於法令廢改的權力歸屬問題，就等同於<<基本法>> 預留一彈性空間予立法會自行決定行政長官是否有權廢改法令。

基於這種法律觀點以及效率等原因，“法案”第八條以廢改事項是否屬法律保留的範圍來決定行政法規是否有權廢改法令。這一折衷解決方案表面上看來合理，但這方案明顯未能符合上述提及的法律優先原則，亦未能回應<<基本法>> 第 8 條、第 50 條(五) 項、第 65 條、第 67 條和第 71 條第 1 款關於行政和立法權限劃分和對原有法律廢改程序的預先安排。因為從這些規定行文和法律精神可知，本會認為<<基本法>> 已對此重要法律問題給予了明確答案，而不是含糊不清或給予彈性空間以便立法會根據實際情況或僅以效率理由而重新作出權限劃分，主要理由如下：

1. 首先，對於這個涉及原有法律的修改原則性問題，且涉及特區成立後立法會和行政長官的權限劃分問題，制定經歷多年的<<基本法>> 不可能沒有處理或對該問題存在法律漏洞。

2. 相反，由於 <<基本法>> 沒有規定“行政法規的保留”，即專門保留予政府作出規範以限制立法會立法事項，且根據 <<基本法>> 第 67 條和第 71 條 (一) 項規定可知，立法會作為唯一立法機關，可就特區高度自治範圍內的所有事務制定法律，亦有權依照 <<基本法>> 的規定和法定程序制定、修改、暫停實施和廢除法律和法令 (參見終審法院第 28/2006 號合議庭裁判第 96 頁、97 頁和 108 頁)。

3. 與 <<基本法>> 第 71 條 (一) 項行文相對比，第 50 條 (五) 項僅規定行政長官可以制定行政法規，而卻沒有賦予廢改法律或法令的權限。

4. 鑑於行政法規的法律位階低於法律，故此行政法規規範內容不能與法律所規範內容相抵觸。而又基於法令和法律處於同一法律位階，同理得出行政法規不應規範與法令相互抵觸內容，行政法規不能廢改法令。關於這一點，中級法院多個合議庭裁判均一致認為因行政法規的法律位階低於法律，故此行政長官理應不能以其制定的行政法規去廢改或暫停實施法令，而只可廢改或暫停實施訓令，否則便違反了法律優先原則。

5. <<基本法>> 正如 <<中國憲法>> 和其他國家法律一樣，均存在法律位階高低和行政當局應遵立法權限分工的問題，故此較為穩妥的做法是法令的廢改應以法律為之，以及除非修改 <<基本法>>，否則不應僅基於效率等問題而動輒以行政法規廢改或暫停實施法令。

6. 再者，由於澳門特別行政區立法會並不存在回歸前“立法許可”制度或類似 <<中國憲法>> 明文允許全國人大和其常委會將職權授予國務院進行立法的情況，因此不可能透過重新劃分立法事項 (即以是否屬於法律保留範圍) 的方式變相授權行政機關立法和修法。理由很簡單，我們不能離開法律優先原則情況下探討合法性原則，且廢改或暫停實施法令本身屬於立法權範圍，無論是回歸前 (抑或是回歸後立法會) 均不可賦權總督 (或行政長官) 以訓令 (或行政法規) 方式廢改或暫停實施法律和法令。

為此，建議將“法案”第八條改為：

**“第八條 法令**

法令所載的規定應透過法律被修改、暫停實施或廢止，但不妨礙行政長官透過補充性行政法規可就具體執行相關法令（或就對該法令作出廢改的相關法律）所訂定的事宜作出規定。”

## （二）其他規範性文件的廢改

鑑於《基本法》沒有賦予立法會行政職權，按照終審法院理解，立法會無權追認已頒佈的規章，也不可以直接修改規章，但可以廢止規章，並將先前由規章規定的事項由法律作出規定（參見第 28/2006 號合議庭裁判第 98 頁）。故此，“法案”亦宜明確規定關於行政法規、行政命令、行政長官的規範性批示、主要官員的規範性批示以及回歸前訓令、總督和政務司的規範性批示等之廢改問題，但是“法案”並沒有對這些重要問題作出規定。

## 四、法律保留原則

接著，我們將進一步分析“法案”第六條（一）項、第六條（六）項下半部分和第七條第一款（六）項的規定，該等規定均與法律保留原則有關。其中，第六條（一）項規定基本權利和自由及其保障的事宜應以法律形式制定；而第七條第一款（六）項則規定各類型行政違法行為及其罰款（但罰款金額不超過澳門幣五十萬元）的事宜可以獨立行政法規形式制定。

### （一）關於“法案”第七條第一款（六）項

如上所述，法律保留原則為某些事項保留予立法機構，而保留的內容及範圍，因歷史和各地制度不同而可賦予不同內涵。

在澳門，《基本法》第 67 條的規定“澳門特別行政區立法會是澳門特別行政區的立法機關”。按一般理解，澳門特別行政區採單軌立法體制，而澳門政府不享有立法權；而根據《基本法》第 50 條（五）項規定，行政長官可以制定行政法規。但是，《基本法》沒有任何獨立條文總體性地規範那些事宜屬立法會以法律形式規範的事宜，那些事宜屬行政長官以行政法規形式去規範。只存在獨立條文，規定了某些事宜必須由法律規定（此為法律保留原則體現）。

其中，<<基本法>> 關於居民的權利和自由方面，就與<<中國憲法>>和<<香港特別行政區基本法>>的規定並不相同，故此不能照搬中國內地對罰款創設的方法，因兩地制度有異。事實上，<<基本法>> 第三章 (居民的基本權利和義務)的條文的制定，吸收借鑒了回歸前在澳門地區生效法律，並吸收了<<葡萄牙憲法>> 有關公民權利和義務的規定以及兩個國際人權公約的規定。而 <<葡萄牙憲法>> 關於公民權利和自由的規定，可以說得上是既詳細又全面。<<基本法>> 第三章 21 個條文就直接吸收了 <<葡萄牙憲法>> 關於公民權利和自由的近 40 條規定的內容，此外，<<基本法>>其他章節的條文還覆蓋了 <<葡萄牙憲法>> 有關公民權利和義務的近 10 條規定。內地學者楊靜輝對此甚至認為，澳門居民在回歸前根據 <<葡萄牙憲法>> 享有的權利和自由，在基本法中都已規定和確認下來。(參見楊靜輝編著 <<特別行政區基本法 100 問>> 第 105 頁，江蘇人民出版社，1994 年 4 月版)

<<基本法>>透過獨立條文規定了某些事宜必須由法律規定，例如：第 6 條規定“澳門特別行政區以法律保護私有財產權”，第 29 條規定應由法律規定犯罪和相應的刑罰處罰，第 84 條第 3 款 (澳門特別行政區法院的組織、職權和運作由法律規定)，第 40 條第 2 款規定“澳門居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制.....”，第 90 條第 4 款 (檢察院的組織、職權和運作由法律規定)以及第 71 條第 (三) 項規定立法會有權決定稅務，以及第 40 條所提到的國際公約所規定的權利施加限制等。而 <<基本法>> 第 75 條亦規定了公共開支、政治體制和政府運作以法律形式頒佈。

為此，規章不能對 <<基本法>> 第三章所提及的基本權利，以及第 40 條所提到的國際公約所規定的權利施加限制。(參見終審法院第 28/2006 號合議庭裁判第 96 頁、97 頁和 108 頁)。按照現時各級法院的判例亦基本上同意這一觀點，唯一可能引起爭議的是：是否一切涉及澳門居民的權利和自由剝奪和限制 (包括金錢上處罰等) 均屬法律保留事項? 由於這一點爭議最大，本會嘗試透過對下述例子分析去尋找 <<基本法>>第 40 條第 2 款的法律原意。

按照澳門特別行政區行政法院多份判決的理解<sup>1</sup>：根據 <<基本法>> 第 40 條第 2 款規定，澳門居民享有的權利和自由，除依“法”規定外不得限制。這裏所指的“法”，應理解為立法權的產物，因只有狹義的法律或經其預先資格許可的行政法規，才可對

<sup>1</sup> 參見行政法院在第 355/06/-ADM 號卷宗司法上訴案

公民的權利、自由與保障作出限制。而將某些行為定性為行政上的違法行為並為此制定相應的金錢處罰，毫無疑問是對公民的自由和權利作出限制，屬侵害性的行政活動。(.....)在回歸前，根據 <<澳門組織章程>> 第 31 條第 3 款 d)項和第 4 款的規定，創設行政處罰屬法律保留事項，立法會和總督均有立法權。回歸後，行政長官不再享有立法權，但並不因此改變創設行政處罰是法律保留事項的屬性。(.....)而回歸前亦從未出現獨立行政規章創設行政處罰，所有設立行政處罰的規章均被法律或法令核准。有關判決同時認為透過議會才可對公民的權利和自由作出剝奪乃法治社會的精髓。

而事實上，回歸前，按照 <<澳門組織章程>> 第 31 條第 3 款 b)項規定，居民權利、自由及保障屬澳督及立法會競合權限，須以法律或法令作出規範；而同一條 第 3 款 d)項亦規定“違反紀律的處罰、輕微違反的處罰、違反行政上秩序的行為的處罰，以及有關程序等的一般制度”亦為澳督及立法會競合權限，須以法律或法令作出規範。

似乎基本法起草委員會委員王淑文教授仍持有類似於上述行政法院判決理由的法律見解，對於 <<基本法>> 第 40 條第 2 款的理解，他特別指出“這一規定有雙重意義：一是澳門特別行政區居民的權利和自由只有法律才能加以限制，二是澳門特別行政區立法會制定有關法律必須遵守一定的前提，這就是不得與第 1 款規定抵觸。”。就澳門居民的權利和自由的保障方面，王淑文教授亦認為 <<基本法>>對澳門居民的權利和自由具有廣泛性和多層次的保障，其中他強調了“澳門居民享有澳門特別行政區法律保障的所有權利和自由。從<<基本法>>第三章“居民的基本權利和義務”的條文結構來看，除在第 26 條至第 39 條對澳門特別行政區居民的各項基本權利和自由作出了規定，<<基本法>>還在第 41 條規定：“澳門居民享有澳門特別行政區法律保障的其他權利和自由”。現在，在澳門的原有法律中，已有一些規定澳門居民的權利和自由的法律，這些法律只要不與基本法抵觸或經澳門特別行政區立法機關作出修訂的，都可以繼續適用。同時，澳門特別行政區的立法機關還可以在<<基本法>> 為依據，制定保障澳門居民的權利和自由的法律。(參見 <<澳門特別行政區基本法導論>> 184 和 185 頁，王淑文、吳建璠、謝懷斌、鄭成思、吳新平和韋健編著，中國人民公安大學出版社,1993 年版)

此外，駐澳門特別行政區行政法院檢察官談到其對 <<行政程序法典>> 規定的合法性原則在配合 <<基本法>> 關於“行政長官制”的理解時，其中就提及“如果旨在創設

“獨立負擔”，尤其是創立行政違法及相應制裁—侵害性行政，行政長官制定行政法規應當遵守法律保留原則”。他同時引用世界各地關於法律保留範圍以支持其觀點，例如：中國臺灣“司法院”的大法官會議在第 313、402 及 619 號釋文中宣告：對於人民違反行政法上義務的行為科處罰鍰，涉及人民權利的限制，其處罰的構成要件及數額，應由法律規定的。第 614 號釋文則指出：憲法上的法律保留原則乃現代法治國原則的具體體現，不僅規範國家與人民的關係，亦涉及行政、立法兩權的權限分配。給付行政措施如未限制人民的自由權利，故尚難謂與憲法第 23 條規定的限制人民基本權利的法律保留原則有違，惟如涉及公共利益或實現人民基本權利的保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確的授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。（參見行政法院在第 355/06/-ADM 號卷宗司法上訴案第 19 和 20 頁）

在關於 <<公共地方總規章>> 不能設定行政處罰的觀點上，該名檢察官亦指出法國、葡萄牙兩國政府只有行使來自憲法的政府立法權時，才能創設行政罰款；美國、英國、德國等國的政府只有在“授權立法”中才能創設行政處罰。至於澳門，依照 <<基本法>> 的權限劃分，規章不具有設定行政處罰的權限，除非存在預先資格立法。（參見 2006 年 11 月 10 日澳門日報）

關於這一方面，澳門特別行政區中級法院合議庭裁判甚至進一步指出：“雖然澳門特別行政區政府每天都不停地對民間社會作出種種服務或給付，但也似乎不能因此認為既然人們從政府此等工作中受益，也就應承受行政長官對彼等自身權利或自由所或會施加的限制。事實上，人們並非無因受益，因為政府的所有給付均是以公帑作出，而公帑則來自稅金，故政府祇在擔當著管治者的角色，而非慈善家，因此，管治者在決定對被管治者的人身或財產施加任何限制或負擔之前，必須得到被視為能代表被管治者民意的議會的首肯。”

“法案”雖然注意到金錢剝奪是對居民權利的侵犯，且以罰款金額五十萬作為劃分界線，訂定獨立行政法規可就五十萬以下的行政罰款作出規定。這一折衷方案表面上看來似乎合理，但是，立法保留事項劃分不應以金額多寡來劃分，權利和自由剝奪亦不能簡單地以具體金錢數目來衡量，即使僅五元仍屬於財產權。今天我們或許認為五十萬是合理，但若干年後隨著通貨膨脹和社會發展，我們又可能認為七十萬才合理，難道屆時又將其修改為七十萬嗎？事實上，關於行政違法行為的處罰，無論罰款多寡均屬於同一類處罰事宜，我們不宜再以其金額上限作為劃分行政和立法權的界限。同

理，納稅也是一樣，難道我們認為五十萬以下稅款的繳納事宜可由獨立行政法規規範嗎？

此外，結合“法案”第七條第一款(六)項，以及第六條(一)和(六)項可知，雖然賦予行政當局可就行政違法行為類型、程序等訂定具體制度，但其制裁方式僅可訂定五十萬元以下罰款，是否意味附加處罰和其餘處罰方式(例如：《公共地方總規章》中規定所定警告、參與社會服務令、中止許可、牌照或執照效力；《禁止非法工作規章》中所規定對非居民科處兩年內禁止在特區從事任何勞務活動的處罰；以及第 38/93/M 號法令所規定中止財政資助等行政處罰)均不可透過獨立行政法規來訂定？倘若持這一理解，為何唯獨規定五十萬元罰款事宜可由獨立行政法規規定？即使同意行政法規可設定五十萬元以下罰款(純屬假設，並不意味認同)，其餘行政處罰方式是否屬於法律保留範圍似乎亦有必要作出清晰說明，否則將來對有關問題可能存在不同理解。

以上種種均說明《基本法》將限制或剝奪居民權利和自由的事項列入法律保留事項，以及應透過法律才可限制居民的權利和自由正好體現《基本法》對澳門居民的權利和自由重視的特別安排。換言之，關於這一事宜，不可創設獨立行政法規，而僅可制定補充性行政法規，即只可就具體執行或補足相關法律規範作出規定。亦不能以罰款金額作劃分標準，因無論金額多少均涉及居民權利剝奪，而應以法律為之。為此，我們就必須檢討被受爭議“法案”第六條(六)項下半部分和第七條第一款(六)項，以及在實踐中經常受到挑戰的行政法規(包括《公共地方總規章》和《禁止非法工作規章》等一系列行政法規)，而這些法規是在沒有以法律為依據和授權的情況下直接引入各類型行政處罰，例如《公共地方總規章》中規定了罰款、警告、參與社會服務令、中止許可、牌照或執照效力，而《禁止非法工作規章》則規定了罰款和對非居民科處兩年內禁止在特區從事任何勞務活動的處罰。

## (二) 關於“法案”第六條(一)項

“法案”第六條(一)項將法律保留僅限於基本權利和自由及其保障，似乎是對《基本法》第 40 條第 2 款的誤解。

此外，“法案”第六條(一)項之所以這樣規定，似乎是以終審法院第 28/2006 號合議庭裁判第 97 頁內第 109 點註解作為其法理基礎。但是，除給予應有的尊重外，本會卻



不認同該第 109 點註解，因為根據該註解，該裁決似乎將 <<基本法>> 第 40 條第 2 款提及的“權利和自由”縮窄理解為“基本的權利和自由”實有違 <<基本法>>的原意，主要理由如下：

1. 如上所述，對於 <<基本法>> 第 40 條第 2 款的理解，基本法起草委員會委員王淑文教授及現時行政法院多份判決的法律見解均認為該規定涉及澳門特別行政區居民的權利和自由；
2. 雖然<<基本法>> 第三章題目為“居民的基本權利和義務”，但該章涵蓋內容卻不限於此，例如其內第 40 條、第 41 條和第 43 條等亦涉及其他權利和自由，事實上，<<基本法>> 各條文用字均非常嚴謹，倘若其第 40 條第 2 款僅指基本權利和自由（純粹假設），其應規定“澳門居民享有的基本權利和自由，……”，而不是“澳門居民享有的權利和自由，……。”；及
3. 回歸前 <<澳門組織章程>> 第三十一條亦規定立法會具權限對權利、自由及保障立法，而不僅局限於基本的權利、自由及其保障。

再者，由於“法案”欠缺對基本權利和自由作明確定義，實踐中亦很難逐一和完全區分那些是基本權利和自由，那些是非基本權利和自由，這樣便會造成在實施法律過程中出現灰色地帶。

綜上所述，關於法律保留原則，本會建議須對“法案”第六條(一)項和 (六)項下半部分和第七條第一款 (六)項的內容作出相應修改。

## 五、獨立行政法規和補充性行政法規

“法案”第七條將行政法規分為獨立行政法規和補充性行政法規，而第九條則重新訂定關於行政法規的公佈格式。要分析這兩條規定的合理性，必須先分析 <<基本法>> 是否允許獨立行政法規的存在，隨後才進一步分析各自的公佈格式。

### (一) 獨立行政法規的合法性

根據一般理解，行政法規並不是立法職能的一種體現，儘管是一行政立法的一種表現形式，但仍歸入行政職能的規範性表現。(參見終審法院第 28/2006 號合議庭裁判第 59 頁、97 頁和 108 頁)。

而根據 <<基本法>> 第 50 條 (五) 項規定，行政長官可以制定行政法規。但是，如上所述，<<基本法>> 並沒有任何獨立條文總體性地規範那些事宜屬立法會以法律形式規範的事宜，那些事宜屬行政長官以行政法規形式予以規範。而行政法規可分為補充性行政法規和獨立行政法規。補充性行政法規目的是充實法律或獨立行政法規的規定，為其制定實施細則，相反，則稱之為獨立行政法規。

<<中國憲法>> 及立法理論均認為，國務院除了可以根據授權對屬於憲法保留予全國人大及其常委會的立法事項 (但不包括犯罪和刑罰、對公民政治權利剝奪和限制人身自由的強制措施和處罰、司法制度等絕對保留事項) 制定行政法規，亦可對憲法第 89 條所規定屬國務院職權範圍內的事項制定具創設性規範的獨立行政法規而不需全國人大或其常委會具體法律的授權。有關理解亦已被全國人大常委會所通過的 <<立法法>> 予以明確肯定和規定 (參見 <<立法法>> 第 9 條和第 56 條，以及終審法院第 28/2006 號合議庭裁判第 105 頁)。

回歸前 <<澳門組織章程>> 亦允許存在含有創始性規範的獨立行政規章 (參見終審法院第 28/2006 號合議庭裁判第 90 頁)。

儘管 <<基本法>> 沒有明文規定行政長官是否有權制定獨立行政法規，但是行政長官制定行政法規直接來源於 <<基本法>> 第 50 條 (五) 項的明確規定，且不涉及必須要立法會的授權，故此本會非常認同終審法院和前行政法院法官 Dr. Lino Ribeiro 就澳門特區可以存在獨立行政法規的精辟見解 (有關見解詳載於終審法院第 28/2006 號合議庭裁判第 90 頁)。

楊允中教授在其關於 <<立法、立法權、立法體制>> 一文中亦提及 “由於基本法未作其他限制性規定，所以，行政法規所規範的社會行為可以是相當廣泛的，只要經濟、社會發展出現需要，在現存法律真空而特區立法會又暫無條件即時完成立法外，由行政機關草擬好相關行政法規交由行政長官頒佈執行、最後完成制定程序，不僅事出有因、事出必要，而且也完全符合基本法立法原意。”

此外，行政當局確有必要制定獨立行政法規，以規範社會正面臨的問題以堵塞法律漏洞，但長遠而言，正如澳門基本法委員會委員王振民所言：“獨立行政法規的制訂宜

越小越好，因為一些行之有效的行政法規應在條件成熟時改由法律訂定。”(載於澳門日報 2007 年 10 月 26 日)。

綜上所述，本會認為 <<基本法>> 允許獨立行政法規的存在，且獨立行政法規對澳門法制建設和社會發展存有積極意義，尤其是對調整一些社會出現新問題，而又來不及制定法律的情況。但是，儘管我們同意獨立行政法規的存在，但如上所述它也不能違反 <<基本法>>、其他法律和行政法的一般原則，亦不能透過獨立行政法規規範原應由法律作出規範的事宜，否則，法律優先原則、法律保留原則以及依法行政施政理念便會失去其應有意義。

## (二) 行政法規的公佈格式

接著，我們繼續分析行政法規的公佈格式，關於這方面，本會認為“法案”可以有兩種處理方案：

- (1) 維持現有行政法規公佈格式，而不須在格式上特別注明其為獨立行政法規或補充性行政法規，現時中國內地便採用這種做法；或
- (2) 在公佈格式上，將兩者作出區分。現時“法案”便採用這種方式，“法案”第八條明確要求今後頒佈的一切行政法規必須指明其屬於獨立行政法規抑或是補充性行政法規。

第(1) 方案的優點是無須在公佈方式上對兩者作出區分，避免因公佈格式錯漏而可能導致有關行政法規出現瑕疵；或避免實踐中因可能出現某行政法規內同時兼具有設定初始性的規範(獨立行政法規之性質)和補充另一法律之規範(補充性行政法規之性質)之情況時，不知選用何種公佈格式。

事實上，本會認為當屬補充性行政法規，僅須按“法案”第七條第三款明確指出該行政法規擬補充的法律的規定便可(反之，若無指明便為獨立行政法規)，但無須在名稱上指出其屬哪一類型行政法規。

但是，即使最後文本仍堅持採用第二方案(“法案”現採用上述第二種方案)，即不僅將獨立行政法規和補充性行政法規的區分從理論層面上升至立法層面，且在公佈格式上指出各自的名稱之情況下，本會亦建議兩者的公佈格式應具有其他識別以符合

相關條文的精神，參考 <<葡萄牙憲法>> 第 112 條第 8 款<sup>2</sup>的規定以及結合“法案”第四條和第七條的精神，建議將“法案”第九條和第 3/1999 號法律 <<法規的公佈與格式>> 第十三條的內文修改為：

#### “第十三條 行政法規

##### 一、行政法規開始部分的格式為：

- (一) 如屬獨立行政法規，則列明‘行政長官根據 <<澳門特別行政區基本法>> 第五十條 (五) 項，以及 <<關於訂定內部規範的法律制度>> 第四條第三款和第七條第一款的規定，經徵詢行政會的意見，制定本獨立行政法規。’
- (二) 如屬補充性行政法規，則列明‘行政長官根據 <<澳門特別行政區基本法>> 第五十條(五) 項，以及<<關於訂定內部規範的法律制度>> 第四條第四款和第七條第二、三款和 (視情形而定的其他法規條款)，經徵詢行政會的意見，制定本補充性行政法規。’

##### 二、(.....)”

#### 六、過渡規定

“法案”第十條規定“在本法生效前已公佈的行政法規，即使未符合本法規訂定的制度者，在新的法規對其作出修改、暫停實施或廢止前，有關行政法規繼續生效。”

但是，該規定給人一種錯覺，即使過往已公佈行政法規已規範了本應由立法會規範的事宜或涉及侵犯了私人基本權利的事宜，但有關行政法規亦無進一步檢討需要(儘管事實並非如此)。

相反，本會認為既然特區政府過往的確公佈了一些合法性受質疑的行政法規，而這問題我們今天又不能迴避，那麼就須對此作出認真檢討和廢改，否則有關問題永遠也不會解決，至少在司法層面也不斷受到挑戰。為此，建議將第十條文本修改如下：

---

<sup>2</sup> 根據<<葡萄牙憲法>> 第 112 條第 8 款之規定，規章應明文標出其本身是為哪一部法律而制定，或應明文標出會對發出有關規章主體權限及客體權限加以界定之法律。

“一、在本法生效前已公佈的一切行政法規，倘其內規範未符合本法第三條、第六條、第七條和第八條所訂定的制度者，則視為自動予以廢止，但不受影響的其餘條文以及本條第四款所提及的行政法規除外；

二、透過上款被廢止的行政法規或其內的規範，尤其包括：

(一)第 x 號行政法規；

(二)第 xx 號行政法規第 x 條；

……。

三、在制定新規範前，因上述廢止而產生倘有的法律空白，按 <<基本法>> 規定的原則和有關被廢止規定公佈前原有辦法處理。；

四、透過本法廢止與下述行政法規內容相互抵觸的法令或其內的規範：

(一)第 x 號行政法規；

(二)第 XX 號行政法規

……；

五、透過上款被廢止的法令或其內的規範，尤其包括：

(一)第 x 號法令；

(二)第 xx 號法令第 x 條；

……。”

## 七、結語和建議

1. 綜上所述，由於“法案”內容涉及 <<基本法>> 規定的政治體制下立法會和行政長官的關係和權力分配，且對今後特區法制建設和社會發展產生深遠的影響，故此，本會認為“法案”內容尤其應注意以下幾點：(1) 行政法規對法令作出廢改的解決方案不能違反法律優先原則；(2) 透過獨立行政法規訂定行政違法行為及其處罰的解決方案不能違反法律保留原則；(3) 不能逾越 <<基本法>> 就行政和立法權力的分配和制約模式；以及(4) 務求能清楚解決現時行政權與立法權的灰色地帶以及訂出各規範性文件的法律屬性、位階和各自調整範圍。

2. 為符合上述各點注意，本會建議對“法案”部分條文作出仔細檢討和修改。

3. 其中，“法案”第三條 (位階和優先) 和第四條 (規範性文件的類型) 除了以法律和行政法規作為調整對象外，如上所述亦應同時觸及其他規範性文件，例如行政命令、行政長官規範性批示和主要官員規範性批示等。

4. 如果我們同意在“法案”中加入上述關於行政命令和規範性批示等內容，無可避免地“法案”第二條 (目的) 亦須作出相應修改。

5. 如上所述，由於“法案”第六條 (法律) 和第七條 (獨立行政法規和補充性行政法規) 劃定了行政法規可以規範的事宜，為符合法律保留原則和 <<基本法>> 相關規定，本會建議刪除第七條第一款 (六) 項的內容 (即在獨立行政法規可以制定之事宜上，刪除一項“行政違法行為及其罰款，但罰款金額不超過澳門幣五十萬元”)；且須對第六條 (一) 項和 (六) 項分別修改如下：

“第六條 (一) 項 - <<基本法>> 和其他法律所規定的權利和自由及其保障的法律制度。” (即以“權利和自由”代替“基本權利和自由”)。

“第六條 (六) 項 - 訂定行政違法行為的一般制度、有關程序及處罰；”(即刪除了其後半部分“但不妨礙第七條第一款 (六) 項的規定”)

6. 關於法令可由獨立行政法規廢改之問題，為符合上述提及的法律優先原則，以及 <<基本法>> 第 8 條、第 50 條 (五) 項、第 65 條、第 67 條和第 71 條第 1 款關於行政和立法權限劃分和對原有法律廢改程序的預先安排，建議將“法案”第八條修改為：

#### “第八條 法令

法令所載的規定應透過法律被修改、暫停實施或廢止，但不妨礙行政長官透過補充性行政法規可就具體執行相關法令 (或就對該法令作出廢改之相關法律) 所訂定的事宜作出規定。”

此外，建議“法案”亦同時規定關於行政法規、行政命令、行政長官的規範性批示、主要官員的規範性批示以及回歸前訓令、總督和政務司的規範性批示等之廢改問題；為此，<<法案>> 第二條 (目的) (六) 項亦須出增補。

7. 關於行政法規的公佈格式方面，本會認為可維持現有行政法規公佈格式，而不須在格式上特別注明其為獨立行政法規或補充性行政法規，而當屬於補充性行政法

規時僅須按“法案”第七條第三款在該行政法規內明確指出其擬補充的法律的規定便可，但無須在名稱上指出其屬哪一類型行政法規。

即使不同意採用這一方案，即不僅將獨立行政法規和補充性行政法規的區分從理論層面上升至立法層面，且在公佈格式上注明其屬哪一類行政法規之名稱之情況下，本會亦建議兩者的公佈格式應具有其他識別以符合相關條文的精神，參考《葡萄牙憲法》第 112 條第 8 款<sup>3</sup>的規定以及結合“法案”第四條和第七條的精神，建議將“法案”第九條和第 3/1999 號法律《法規的公佈與格式》第十三條的內文修改為：

“第十三條 行政法規

二、行政法規開始部分的格式為：

(一) 如屬獨立行政法規，則列明‘行政長官根據《澳門特別行政區基本法》第五十條(五)項，以及《關於訂定內部規範的法律制度》第四條第三款和第七條第一款的規定，經徵詢行政會的意見，制定本獨立行政法規。’

(二) 如屬補充性行政法規，則列明‘行政長官根據《澳門特別行政區基本法》第五十條(五)項，以及《關於訂定內部規範的法律制度》第四條第四款和第七條第二、三款和(視情形而定的其他法規條款)，經徵詢行政會的意見，制定本補充性行政法規。’

二、(.....)”

8. 關於過渡規定，有必要認真檢討和廢改過往已頒佈一些合法性受質疑的行政規章，否則有關問題永遠也不會解決。為此，建議將“法案”第十條文本修改如下：

“一、在本法生效前已公佈的一切行政法規，倘其內規範未符合本法第三條、第六條、第七條和第八條所訂定的制度者，則視為自動予以廢止，但不受影響的其餘條文以及本條第四款所提及的行政法規除外；

二、透過上款被廢止的行政法規或其內的規範，尤其包括：

(一)第 x 號行政法規；

(二) 第 xx 號行政法規第 x 條；

.....。

<sup>3</sup> 根據《葡萄牙憲法》第 112 條第 8 款之規定，規章應明文標出其本身是為哪一部法律而制定，或應明文標出會對發出有關規章主體權限及客體權限加以界定之法律。

三、在制定新規範前，因上述廢止而產生倘有的法律空白，按 <<基本法>> 規定的原則和有關被廢止規定公佈前原有辦法處理。；

四、透過本法廢止與下述行政法規內容相互抵觸的法令或其內的規範：

(一)第 x 號行政法規；

(二)第 XX 號行政法規……；

五、透過上款被廢止的法令或其內的規範，尤其包括：

(一) 第 x 號法令；

(二) 第 xx 號法令第 x 條；

……。”

9. 最後，“法案”中文名稱“關於訂定內部規範的法律制度”易使人誤以為是關於各政府部門內部規範，建議其名稱可改為“澳門特別行政區制定規範性文件的法律制度”或“訂定澳門特別行政區自身制定規範性文件的法律制度”。