

# 論澳門特別行政區行政法規與法令的關係

何志遠<sup>1</sup>

## 一、引言

隨着一九九九年十二月二十日澳門特別行政區的成立，澳門的政治狀況發生了根本的變化，取代《澳門組織章程》而成為澳門新的憲制性文件的《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》（簡稱《基本法》）正式生效。在《基本法》生效只有一年多時間內，一切工作都處於初步運作階段，在實務操作上備受考驗，當中無可避免地會遇到各式各樣的問題，其中一個較為人所爭論的問題是行政長官制定的行政法規廢止了特區成立之前由澳督制定的法令，這在法律界引起了很大反響，因為普遍意見都認為這有違法律體系延續原則。故此，本人擬對此課題進行分析、論述，期望能為解決此問題提供一點意見。

## 二、概論

對於探討本課題而言，有必要先了解澳門在回歸前後的憲政制度。澳門回歸前的政治地位跟現在已經有很大分別，在澳葡政府管治澳門時期，必然一提的是一九七四年四月二十五日在葡萄牙爆發的革命，這令澳門的政治地位起了實質上的變化，因為在一九七六年四月二日通過的葡萄牙共和國新憲法，已不再把澳門當作葡萄牙領土一部分，而是將澳門視為一個由葡萄牙管理的地區，並根據適合本地特點的章程來自治。一九七六年二月十七日第 1/76 號法律通過了《澳門組織章程》<sup>2</sup>，使澳門開始享有高度自治權，該章程主要規範了澳門的自治權，本身管理機關的權限、運作和組成，是澳門的根本大法，澳門的任何法律都不能跟它有抵觸。

《澳門組織章程》在澳門法律體系中佔據着最高位階，具有最高的法律效力。它不同於澳門立法會通過的其他法律，因為只有葡萄牙共和國議會才有權對它進行修改，此外，它只是過渡性地引領葡萄牙對澳門的管治。《澳門組織章程》的適用，有其地區和時間上的限制；僅適用於澳門地區，及只適用至一九九九年十二月十九日為止。

---

<sup>1</sup> 澳門大學法學院法學士，法務局法律翻譯廳翻譯員。

<sup>2</sup> 經一九九七年二月三日第 2/97 號修正案修改。

關於澳門前途的正式談判於一九八六年展開，《中華人民共和國和葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明》（簡稱《聯合聲明》）在一九八七年四月十三日正式簽署。《聯合聲明》第二款第四項提到：“一九九九年澳門特別行政區成立後，澳門現行的法律基本不變。”第二項寫道：“澳門特別行政區享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。”其附件一第三節則提到：“澳門特別行政區成立後，澳門原有的法律、法令、行政法規及其他規範性文件，除與《基本法》有抵觸或澳門特別行政區立法機關作出修改者外，予以保留。”以及“澳門特別行政區的法律係由《基本法》，以及澳門原有法律和澳門特別行政區制定的法律構成。”

中華人民共和國一九九九年十二月二十日對澳門恢復行使主權，根據《中華人民共和國憲法》第三十一條的規定，設立澳門特別行政區，並按照「一個國家，兩種制度」的方針，保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變；它是一個由全國人民代表大會決定設立的特殊行政區域。澳門特別行政區政府、立法機關和司法機關享有和行使的各項權力，均是全國人民代表大會授予，其行使的權力具有從屬性的特點——從屬於中央的權力。它與中國其他省、直轄市、自治區的相同之處，在於澳門特別行政區與各省、直轄市、自治區等都是中國這個單一制國家的組成部分，屬於地方性質的行政區域。澳門特別行政區特別之處，在於它根據憲法的特別規定設立，實行與中國各省、直轄市、自治區不同的政治、經濟制度，比省、直轄市、自治區享有更高的自治權。

澳門特別行政區政權機關設立及運作的法律依據是《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》。《基本法》是澳門特別行政區的憲制性文件，由全國人民代表大會根據《中華人民共和國憲法》制定通過。《中華人民共和國憲法》是《基本法》的立法依據，而《聯合聲明》只是中葡兩國政府間簽訂的國際條約，《聯合聲明》與《基本法》的關係是國際條約與國內法的關係。為了保證國際條約得到真正的執行，有關的國家一般要通過制定國內法，以保證國際條約在締約國內得到普遍的遵循。特別是當國際條約明文規定當事國必須採取適當的立法措施，就表明該國際條約必須通過國內法予以貫徹實施。明確規定了由中華人民共和國全國人民代表大會根據《中華人民共和國憲法》制定《基本法》。

總括而言，在回歸前澳門的憲制法律地位可分成三個時期：

1. 混合管轄權時期（1557 - 1846）——中葡法律制度同時在澳門適用。對中國居民適用中國法律制度，對葡萄牙人或其他外來人士適用葡萄牙法律。

2. 殖民政策時期（1846 - 1974） 葡萄牙法律制度擴大到適用於所有居民，同時亦存在一些適用於中國人的特別法律及自身的司法機關，並廣泛接納澳門的法律，尤其是在民事法律的範疇內，不但包括中國的成文法，也包括風俗習慣。
3. 政治自治及過渡期（1974 - 1999） 一九七四年的葡萄牙民主革命後，澳門的前途明顯地轉變為取決於和中華人民共和國達成的諒解。在這個時期內，澳門取得了廣泛的立法自治，設立了立法會。該會自一九七六年起已出現部分民選議員。

自一九九九年起，澳門進入憲制歷史的第四個階段，這一階段最少持續五十年，其間將會受到中國法制的影響，以及逐步納入多元化的中國法制內。

### 三、法令和行政法規的法律性質

#### （一）法令的法律性質

回歸前的澳門政治體制以行政主導為其特色。由葡萄牙總統任命的澳門總督，是澳門的最高行政長官，《澳門組織章程》第五條明文規定立法職能由總督和立法會共同行使。法令（Decreto-Lei）是澳督在行使立法職能時所制定的具有普遍性、抽象性的規範性文件的名稱，而由立法會所制定的則稱為法律（Lei）。由澳督與立法會共同行使立法職能這一特色是承襲自葡國的憲政傳統，只有對葡國憲政傳統進行深入分析才能了解共同行使立法職能的實況。

《葡萄牙共和國憲法》（以下簡稱《憲法》）第一百一十四條規定：“主權機關應遵守《憲法》關於分立及互相依賴之規定。”當中確立了主權機關分立及互相依賴原則，該原則作為政治權力基本組成原則並未絕對採納「權力分立」此一古典理論的主張<sup>3</sup>，這是因為考慮到國家權力在憲法層面上的分野並非絕對可以清晰地勾劃出來，事實上，正如今天的現代公法學家所強調：“並非是對一個主權國家的權力進行「分割」，因為國家權力是屬於人民的，而所能分割的只是國家的「職能」，並把該等職能分配予各主權機關行使。”主權機關分立在憲法上被視為主權機關與憲法所定的職能或事務之間關係的一個指導標準，因為把不同職能分配予不同機關行使，目的在於使國家的職能可更好得以落實。另一方面，主權機關分立亦是政治職能分立原則的體現，政治職能分立原則可以從三方面去理

---

<sup>3</sup> 指為了避免因“權力”或“職能”僅集中在一個機關或一個人身上而出現權力濫用的情況，因而把行政、立法、司法權或職能分別由三個不同機關專屬行使，它們之間絕不互相干預及互不隸屬。

解：1) 職能上分立 政治權力的基本職能的分立或獨立化；2) 機關上分立 由憲法所設定的主權機關的分立，並對之賦予主要職能或權限；3) 人員上分立 主要是涉及不得兼任制度問題，以免主權機關出現「人員聯合」。《憲法》以機關分立標準作為組織架構的出發點<sup>4</sup>。

職能及機關上的分立不但沒有排除各主權機關之間的相互依賴性，相反更以該相互依賴性作為職能及機關上分立的前提，這種相互依賴性體現在以下幾個方面：1) 各主權機關的本身管治方式建基於主權機關相互依賴的複雜關係網上；2) 在行使某些權限時要求各機關介入（例如：戒嚴的宣告；某些機關據位人或官職據位人的挑選、任命、撤職）；3) 將同一職能分配予不同機關（立法職能）。透過組織及職能標準（每一基本職能授予一個機關或主要據位人）而訂定的分立及互相依賴憲法性原則，對理解「職能根本核心理論」（Teoria do núcleo essencial das funções）尤為重要，根據該理論，任何主權機關不得獲賦予一些已專門特定賦予其他機關的實質職能，意即任一主權機構不得介入已屬於其他機關的根本核心職能。

《憲法》第一百一十四條第二款體現了權限不可處分原則，當中指出任何主權機關、自治機關或地方權力機關，均不得把權力「移轉」予其他機關，但《憲法》規定「移轉」時則除外。該原則是民主法治國原則的必然邏輯推論，假設權限是各主權機關權力的尺度，則不得透過「授權」或「移轉」以破壞權限的憲法性劃分。權力授予的禁止包括了狹義上的授權，更進一步亦包括所謂的權力移轉（將據位人的權力確定性地移轉予另一據位人）；在憲法角度下，權限不可處分原則在實務上所產生的重要結果為：1) 「全權」授予的禁止，政府藉此可要求行使任何權力或職責；2) 一般性授權的禁止（包括憲法允許下的授權），一般性授權是指關於整體職能的授權（例如主權機關向地區機關作出一般性授權）。

另一方面，《憲法》亦接納權限不可處分原則的例外情況，權力的授予須有明文的憲法性或法律規定作為依據<sup>5</sup>，《憲法》最典型的權力授予為共和國議會授予政府的立法許可

---

<sup>4</sup> 見《葡萄牙共和國憲法》第一百一十三條第一款，當中提及「主權機關」以及第一百一十四條第一款明確規定了主權機關分立及互相依賴原則以機關分立作為標準，然而該原則並未摒棄以權限分立作為指導思想。關於權限分立見第一百六十五條、第一百六十七條、第二百零條、第二百零一條、第二百零二條、第二百零六條。

<sup>5</sup> 見《葡萄牙共和國憲法》第一百六十八條第二款，第二百零九條第一款 b 項。

<sup>6</sup>。而《憲法》第二百零一條明文規定了政府具有立法權限，當以機關職能標準去論述權力分立時，在分析多條憲法性規定（第一百一十五條、第一百六十七條、第一百六十八條、第二百零條）後得知政府享有立法職能，這與政府的立法權歷史演變不無關係。一九三三年《憲法》賦予政府很大限度的立法權限，與大部分民主政制相反的是，政府所享有的立法權是獨立的（並非僅取決於共和國議會的立法許可）及普通的（並非只在例外或緊急情況下立法）；而十九世紀時期的《憲法》（*constituições oitocentistas*），按照代議制原則及權力分立理論，卻完全排除了政府享有立法權，且不接受立法授權，因此行政當局頒佈的法規因侵奪立法權而被譏為“獨裁”法例（*legislação de ditadura*）。一九一一年《憲法》一方面重申議會立法職能專屬原則，另一方面卻又訂定向行政當局作立法授權的規定。一九三三年《憲法》初版並未根本地修改一九一一年憲法制度，只是在緊急情況或議會休會期間<sup>7</sup>才許可政府立法。一九三三年《憲法》實質上讓政府佔有了整個立法權，並幾乎完全奪取議會的立法職能，直至一九四五年修憲才對此情況作出規定，政府可在各領域進行立法，但不包括一直僅保留予議會的領域，然而，在有授權的情況下則除外。一九七六年《憲法》不但沒有廢除承襲自一九三三年《憲法》的制度，相反更擴大了保留予共和國議會的立法事宜範圍（初版第一百六十七條），一九八二年修憲繼續遵循這路線，並設定了一個絕對保留予共和國議會的範圍，且對立法許可設定更多限制（第一百六十八條第二款），而一九八九年修憲亦只稍為擴大保留予共和國議會權限的範圍，由此可見政府享有立法權限是有其歷史淵源的。

綜上所述，第一百一十四條所指的權力分立是權力在憲政上的分立，並非是權力的社會分立。權力社會分立新發展所帶來的問題——「新議會政治多元主義」，「新行業合作主義」，是與政治黨團多元主義、對經濟進行獨立的規範和社會協調形式有關，雖然這些問題在政治層面上產生一定影響，但不應與權力分立的憲政原則混淆。

《憲法》第一百一十五條（規範性行為）是整部《憲法》的關鍵規定，首先體現了民主治國所固有的若干基本原則：淵源等級原則、法律類型法定原則、行政合法性原則。雖然第一百一十五條的標題為「規範性行為」，但明顯地是一條關於規範性行為淵源的規範（行為淵源），亦是一條《憲法》訂定的規範性行為效力的規範。該條訂定了各種立法行為類型或立法行為與立規行為之間的層級關係，以及作為對立法者在草擬法律時的一種

---

<sup>6</sup> 見《葡萄牙共和國憲法》第一百六十四條 e 項，第一百六十八條第二款。

<sup>7</sup> 議會的休會期較運作期長。

憲法性約束，此外，除了層級傳統原則外，亦強調了權限原則作為第二個規範結構的指導性原則。該條將規範性行為分為兩類：1) 立法行為；2) 立規行為。立法行為包括三種形式：共和國議會法律、政府法令、自治區議會立法命令；而立規行為其中一類為規章命令。

在低於《憲法》的規範性行為中最主要的是立法行為——法律，然而「法律」一詞在整部《憲法》中是一個具有多義特色的詞，分別有三種不同意義：1) 一般意義，包括共和國議會法律、政府法令及區立法命令（《憲法》第一百一十五條第五、六、七款）；2) 共和國法律意義，指法律、法令（同條第二、三款）；3) 狹義上形式法律，指僅由共和國議會制定的法律。

《憲法》第一百一十五條第二款為“法律及法令具有同等效力，但不影響組織法有較強之效力，且不影響使用立法許可而公布之法令、以及充實法律制度大綱之法令對其相應法律之從屬性。”該款規定了共和國議會與政府的立法行為的對等規範性地位，一般原則是法律與法令在形式、效力上平等或對等，法律與法令原則上可各自或相互進行解釋、中止或廢止，因此，政府法規不是次級法律且不從屬於法律，反之亦然。

回歸前澳門的憲政模式基本上仿照葡萄牙的憲政模式。澳督所具有的立法權限大致可分為四類：

1. 一般權限 總督有權限就非保留予葡萄牙主權機關或澳門立法會的事宜，採取立法行為（《澳門組織章程》第十三條第一款）。
2. 競合權限 總督及立法會均有權對《澳門組織章程》第三十一條第四、五款所規定的事宜採取立法行為。
3. 獲許可的權限 總督倘獲立法會許可或於立法會解散期間，得就原保留予立法會的事宜採取立法行為（《澳門組織章程》第十三條第二款、第三十一條第二款）。
4. 專屬權限 僅總督有權限充實葡萄牙主權機關所制定的綱要法，通過執行機關架構及運作的法規（《澳門組織章程》第十三條第三款）。

而立法會的立法權限則分為：

1. 競合權限 總督及立法會均有權對《澳門組織章程》第三十一條第四、五款所規定的事宜採取立法行為。

2. 相對保留權限 按照《澳門組織章程》第十三條第二款、第三十一條第二款的規定，僅立法會就有關事宜採取立法行為，但該會得透過立法許可，將原保留予立法會的立法權限授予總督，以便總督代其就特定事宜於限定期間內實施立法行為。惟於立法會解散期間，總督無須倚賴立法許可，亦得就有關事宜制定具法律效力的規範。
3. 絕對保留權限或專屬權限 《澳門組織章程》第三十一條第一款所規定的事宜，在本質上是立法會的固有事宜，故僅立法會有權限就該等事宜制定法律，換言之，總督既不得透過立法許可，亦不得於立法會解散期間代替該會就有關事宜立法。該等事宜包括：議員通則、選舉制度（例如選民要件、被選要件、選民登記、選舉能力等）、對間選方面之社會利益代表之界定、選舉程序、選舉日期等等。

## （二）行政法規的法律性質

《基本法》第六十七條規定：“澳門特別行政區立法會是澳門特別行政區的立法機關。”另外，該法第七十一條（一）項亦規定：“澳門特別行政區立法會行使下列職權：依照本法規定和法定程序制定、修改、暫停實施和廢除法律。”即澳門特別行政區的立法權限僅由一個機關行使。根據《基本法》第五十條（五）項的規定，行政長官作為特別行政區首長有權制定行政法規並頒佈執行；制定行政法規是行政長官在行使行政職能時制定具有普遍性、抽象性的規範性文件，即行政長官所具有的權力為制定規章權限（*poder regulamentar*）而非立法權限，所以行政長官的行政法規僅是實質法律（*lei material*），並非是實質兼形式法律（*lei material e formal*）。

行政法規<sup>8</sup>是行使行政職能時的其中一種表現形式<sup>9</sup>。普遍學者均認為「行政法規」是一集合名詞，現在將它作為一個特定名稱來使用是不適當的，現引述有關學者對「行政法規」這一概念的見解：

“1）必須從《基本法》的整體規定，尤其是結合關於「政治體制」的規定，來理解行政法規。2）從本條（第十一條）的規定來看，行政法規是個集合概念；一方面，她是指回歸前總督頒佈的訓令及對外規範性批示；另一方面，她是指回歸後行政長官行使《基本法》第五十條（五）項之職權制定的行政法規。3）《基本法》其他各章中涉及行政法規

---

<sup>8</sup> 某些在內容上具有普遍性、抽象性的行政長官批示、行政命令亦屬廣義上的行政法規。

<sup>9</sup> 行政長官批示、行政命令、行政長官公告為行使行政職能的其他表現形式。

者均是指行政長官制定的行政法規。4) 行政長官制定的行政法規是特區法規體系中的一種規範形式，是政府制規權的重要體現。5) 特區成立後，在運作層面，行政法規祇是特指行政長官制定者。”<sup>10</sup>“第二，忽視《基本法》所用之名稱及術語大多數為泛指名稱，此乃同《基本法》之性質有關（《基本法》是一部原則法律，細則性內容有待立法機關充實）。典型例子為《基本法》第五十條（四）及（五）項述及之「行政命令」及「行政法規」，皆為泛指名稱，然現在卻作為專有特定名稱使用，繼而出現第 X 號行政命令、第 X 號行政法規之情況。”<sup>11</sup>

總體而言，行政機關在履行行政職能時的形式是多元化的，這是因為行政職能的性質及活動多元性所致，其行為一般可分為：命令、訓令、章程、批示、政令、指引、通告、指示等。在特區政府成立前，履行行政職能的行為形式主要有：訓令、章程、批示。順序排列為：

1. 訓令 指履行行政職能最莊嚴的形式，內容通常是針對特定具體情況。
2. 章程 由具有普通性及抽象性的規範組成，必定以法律為依據，即只有法律明文容許的情況下方得制定行政規章。
3. 批示 通常指針對具體情況而作出的決定，一般以法律或行政章程為依據，故其地位必定從屬於法律或章程。

由於有法律明示規定上述行為的等級排列及所包含的內容，故在出現衝突時，亦較易解決問題，一般採用：層級高之規範優先於層級低之規範，如衝突的規範屬同一等級（或稱“位階”），則新規範勝於舊規範。

#### 四、澳門特別行政區規範性行為的位階

在以成文法為主的大陸法系中，各種法律規範都冠以不同的名稱以區分其性質，且它們之間是按一定的等級排列，這種法律規範的等級關係稱為“法律位階”。在法律效力的角度下，法律的等級排列具有重大意義，因為層級較低的法律不得抵觸層級較高的法律，而層級相同或較高的法律則可廢止、變更層級相同或較低的法律，從而確保了法律秩序的穩定性及安定性。分析《基本法》的相關條文（第六十七條、第七十一條（一）項、第五十條（五）項）後，得知特區的法律規範的排列順序（由高至低排列）為：

---

<sup>10</sup> 趙向陽，《澳門特別行政區基本法》短期課程講義，第 5 頁。

<sup>11</sup> 馮文莊，《澳門大學法學院學生會成立十周年特刊》，澳門大學學生會，第 44 頁。

1. 《基本法》；
2. 法律；
3. 行政法規；
4. 行政命令；
5. 規範性批示。

而在特區成立前的澳門法律規範按效力的高低排列如下：

1. 適用於澳門地區的葡萄牙憲法規範；
2. 一般國際法及法源條約；
3. 澳門組織章程與效力高於澳門地區所制定法律的葡萄牙法律；
4. 澳門立法會法律與總督的法令；
5. 形式為訓令的行政規章；
6. 形式為批示的行政規章，及地方自治團體、行政公益法人與被特許實體所發出的行政規章。

在葡萄牙法律體系內，《葡萄牙共和國憲法》第一百一十五條第二款規定：

1. 共和國議會法律與共和國政府法令有同等效力；
2. 但共和國議會所通過之組織法（狹義者）對其餘者（即議會法律與政府法令）具較強之效力，即後者不得與前者相抵觸；
3. 政府行使立法許可或充實綱要法時所制定之法令受有關之立法許可法律或綱要法律約束，即該等法律之效力較高。

在澳門法律體系內，《澳門組織章程》沒有相應於上述制度的規定。按照《澳門組織章程》第二條、第五條、第十三條第一款、第三十條第一款 c 項及第四十條第一款等之規定，立法會依法行使立法職能時所制定法律的效力，應與總督行使立法職能時所制定法令的效力相同，但總督行使立法會授予的立法許可，或充實立法會通過的綱要法時所制定的法令，則不得與有關立法許可法律或綱要法相抵觸<sup>12</sup>。

---

<sup>12</sup> 基此，雖然《澳門組織章程》對上述情況沒有明確規定，但《葡萄牙共和國憲法》第一百一十五條第二款的原則與精神應直接約束本地區立法制度，換言之，有關法令的效力較相應的立法會法律為低。

雖然《基本法》第六十七條指出特區立法機關是立法會，但沒有指出立法具體所包括的內容，所以很難界定立法權與立章權之界限，因為《基本法》第六十四條（五）項規定“特區政府有權草擬行政法規”。

至於行政法規與行政命令的位階問題，亦是一個頗值得探討的內容。《基本法》第五十條規定：“（四）決定政府政策，發佈行政命令；（五）制定行政法規並頒佈執行；”第 3/1999 號法律（《法規的公布與格式法》）第三條規定如下：“下列者須公布於《公報》第一組，否則不產生法律效力：1）法律；2）行政法規；3）立法會決議；4）行政命令及行政長官對外規範性批示；”。經分析以上兩條條文規定得知，行政命令和行政法規在《基本法》的排列順序明顯與第 3/1999 號法律第三條所排列的不同（將行政法規先行排列，之後方為行政命令），行政法規與行政命令在內容方面有根本分別：前者是針對抽象情況，並適用於普遍相對人而非特定相對人；後者則以某個具體情況為對象，亦有特定相對人。再者，行政命令必定以法律或行政法規為基礎，即在一般情況下只有行政法規或法律預先容許情況下方能制定行政命令。因此，行政法規在位階上較行政命令為高。

## 五、行政法規與法令在法律實踐中所出現的問題

《基本法》第六十七條規定，“澳門特別行政區立法會是澳門特別行政區的立法機關”，只有立法會才享有立法權限，這有別於回歸前所奉行的立法制度，《澳門組織章程》第五條規定澳督與立法會共同行使立法職能，但是《基本法》沒有相關的規定，這明顯地排除了行政長官享有立法權限的可能性。

《基本法》第八條規定，“澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同本法相抵觸或經澳門特別行政區或其他有關機關依照法定程序作出修改者外，予以保留。”而「澳門原有法律」此一概念應理解為：“1）澳門原有法律在形式上表現為特別行政區成立以前澳門已存在的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除這些法律外，不存在其他任何可以劃定為澳門原有法律範疇的規範。2）澳門原有法律在範圍上專門指特別行政區成立時予以保留的既存法律，而不是指全部澳門現行法律。”<sup>13</sup>這充分體現了法律體系延續原則。

---

<sup>13</sup> 蕭蔚雲，《一國兩制與澳門特別行政區基本法》，北京大學出版社，1993年，第268頁。

依照《基本法》，澳門現行法律在特別行政區成立後得以繼續適用必須符合兩個要件：第一，不得與《基本法》相抵觸。具體而言，在政治體制、經濟制度和社會文化制度方面與《基本法》規定相衝突的法律，都應予以廢除和修改。第二，未經特別行政區的立法機關或其他有關機關作出修改。

《基本法》第一百四十五條第一款規定，“澳門特別行政區成立時，澳門原有法律除由全國人民代表大會常務委員會宣佈為同本法抵觸外，採用為澳門特別行政區法律，如以後發現有的法律與本法抵觸，可依照本法規定和法定程序修改或停止生效”，這是專門規定有關廢除和修改法律的程序。換句話說，特別行政區成立時，澳門現行法律除由全國人民代表大會常務委員會宣佈廢除者外，均作為澳門原有法律，特別行政區成立後如發現有法律抵觸《基本法》，則可將其修改或停止生效。修改的原因則不僅是與《基本法》相抵觸，更多的可能是由於實際情況的變化和法律隨社會發展而須要不斷更新。

《關於根據中華人民共和國澳門特別行政區基本法第一百四十五條處理澳門原有法律的決定》<sup>14</sup>規定：“澳門原有法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同《基本法》抵觸者外，採用為澳門特別行政區法律。”換言之，如有關法律或法令有需要予以修改、暫停實施和廢除，須透過法律位階較高或相同的形式為之，即須透過特別行政區立法會法律將有關法律或法令予以修改、暫停實施和廢除。因為法律與法令是處於同一位階，具有同等效力，如欲廢止法令，必須要以立法會的法律為之，絕不可由行政法規為之。

然而，由於觀點與角度的不同，這問題直到現在仍成為一個爭論點。儘管基本上都認定行政法規的效力低於法令的效力，其中就有學者認為“《基本法》中的行政法規概念是一個專有名詞，它不是指行政方面規範性文件的總稱，好似集合名詞，而是特指由行政長官制定的具有普遍約束力的規範性文件。是澳門法律體系中僅次於《基本法》、法律的一個規範性文件的等級。其制定的主體是行政長官，其效力低於法律、高於其他規範性文件。”<sup>15</sup>然而，有些學者卻認為：“6) 行政法規與法令的關係：在法規體系的位階排列上，行政法規低於法令（參見《基本法》第八及第十一條）；但基於整個法規體系基礎的憲制性變更及其他因素，在一定範圍內可以用行政法規修改或廢止法令。7) 根據上述憲制性

<sup>14</sup> 經第 5/1999 號行政長官公告而公佈於一九九九年十二月二十日《澳門特別行政區政府公報》第一組。

<sup>15</sup> 駱偉建，《澳門特別行政區基本法概論》，澳門基金會，2000 年，第 163 頁。

變更應將法令的適用與修改分別處理：基於原有法律不變的原則，在適用上確認法令與法律具有同效力；基於《基本法》已經取代《澳門組織章程》，構成新的憲制基礎，可以對修改法令採取「雙軌制」。即，立法會以法律修改及行政長官以行政法規修改。8) 修改法令採用「雙軌制」的法律依據 ”<sup>16</sup>。這是其中一種意見。

另一種意見則認為，由於過去大部分法令的內容僅涉及行政事宜，雖然以法令的形式進行規範，但仍可由行政法規廢止，可是，同時又認為在法律位階的角度下，是不能由行政法規廢止法令的。上述兩種意見明顯地都是基於政治考慮而主張行政法規可以廢止法令的立場。另外，某些學者則從法律解釋角度認為在特定情況下可由行政法規廢止法令，其中有學者在解釋《基本法》第一百四十五條第一款規定後得出以下結論：“至於修改的機關只能是澳門特別行政區的立法機關，即澳門特別行政區立法會可依法定程序修改原澳門立法機關的法律、法令，澳門特別行政區政府可以修改原由澳門政府頒佈的法令、行政法規和其他規範性文件。”<sup>17</sup>亦有認為：“如有關法律或法令有需要予以修改、暫停實施和廢除，則須透過法律位階較高或相同的形式為之，即須透過特別行政區立法會法律將有關法律或法令予以修改、暫停實施和廢除，然而，根據《基本法》的某些具體規定，似乎上述的法律保留原則有例外情況，例如《基本法》第九十二條及第一百三十九條，《基本法》已明確授權政府分別‘可作出有關當地和外來的律師在澳門特別行政區執業的規定’及‘可對世界各國或各地區的人入境、逗留和離境實行出入境管制’。”<sup>18</sup>

對以上問題本人有以下見解，本人認為根據第九十二條、第一百三十九條，政府具有這方面的立規權限是清楚無誤的，但僅在以下情況行使：當有關法令因被法律廢止而出現法律真空 (vacuum legis) 時，政府方可以行政法規作為一種補充形式去填充這真空地帶，又或政府可透過行政法規去制定一些與該法令有關但與之無抵觸的規定。其實這問題的原理可類推適用至另一類似情況，在只有立法會才享有立法權限的情況下，根據上述所分析的法律位階，如認為國際法在位階上高於立法會的法律時，則立法會的法律不能抵觸一般國際法的規定。綜上所述，上述情況其實是涉及兩個不同層次的問題：第一，政府按照《基本法》規定具有制定規章權限是不能置疑的。第二，雖然具有這方面事宜的權限，卻不代表可制定一些與法律位階有衝突的規定，即以行政法規廢止或修改法令。在理論層面上，

<sup>16</sup> 趙向陽，《澳門特別行政區基本法》短期課程講義，第6頁。

<sup>17</sup> 蕭蔚雲，《一國兩制與澳門特別行政區基本法》，北京大學出版社，1993年，第269頁。

<sup>18</sup> 黃顯輝，《澳門大學法學院學生會成立十周年特刊》，澳門大學學生會，第37頁。

明顯地「行政法規可以廢止法令」已成為一種主流意見，在實務上亦無可避免以此主流意見為依歸，結果出現在立法過程中，造成了若干違背法律體系延續原則的個案，茲列舉如下：

1. 第 11/1999 號行政法規；
2. 第 6/1999 號行政法規；
3. 第 30/2000 號行政法規；
4. 第 36/2000 號行政法規；
5. 第 5/2001 號行政法規；
6. 第 6/2001 號行政法規；
7. 第 80/2000 號司長批示廢止十二月二日第 293/96/ M 號訓令。

## 六、問題的解決方法

經過上述分析後，相信大家對問題基本上已有一個大致的了解，現擬就此問題提出一些解決方法。方案一：行政長官透過法案向立法會建議，後由立法會以法律形式廢止法令，這樣便符合了由位階相同的法規廢止處於同一位階的法規的原則。方案二：修改《基本法》，這是一種最徹底的解決辦法。可採用以下任一種方法對《基本法》作出修改：1) 修改立法制度，賦予行政長官立法權限，由行政長官與立法會共同行使立法職能，這樣做不會違反澳門特別行政區行政主導的政治體制模式，即行政長官除了仍具有原先的提案權外，還主動地就有關事宜進行立法；2) 將「法令」降格為「行政法規」，把原先由澳督制定的法令效力規定為只具有行政法規的效力，那麼，行政長官便可以行政法規廢止有關法令。在《基本法》中並無明文規定法律的效力高於行政法規，但基於法律體系延續原則及學理上對法律位階這問題的一貫處理方法，我們可以得出以下結論：法律的效力高於行政法規。其實我們可以仿效中國大陸最近頒佈的《立法法》第七十九條<sup>19</sup>的做法，就是在《基本法》中明文規定：“法律的效力高於行政法規、地方性法規、規章。”

---

<sup>19</sup> 經中華人民共和國主席令第三十一號公佈。《立法法》第七十九條規定：“法律的效力高於行政法規、地方性法規、規章。”

## 七、結論

澳門的憲政地位自一九九九年十二月二十日起發生了重大變化，從一個由葡萄牙管治的地區轉變為中國的一個特別行政區，雖然作為澳門根本大法的《基本法》確保了澳門的原有資本主義制度和生活方式五十年不變，但是我們不得不承認憲制上的轉變肯定產生一定的影響。由於《基本法》的生效時間尚短，在各個方面都存在一些有待改善的地方，只有透過不斷的實踐，才能真正認識到《基本法》在操作上所出現的問題。目前因《基本法》而產生的一個頗具爭議的問題是：行政法規廢止法令的可行性。

澳門特別行政區的立法權限只由立法會行使，行政長官並沒有立法權限，行政法規是行政長官在行使行政職能時所制定的規範性文件，因此不屬實質兼形式的法律，他所行使的只不過是立章權限並非是立法權限。而澳葡時期由澳督所制定的法令是實質兼形式的法律，因為當時是由澳督與立法會共同行使立法權限。從法律位階上來看，澳督的法令與立法會的法律是處於同一位階，而行政法規則處於兩者之下，層級較低的法律不能廢止、修改層級較高的法律。因此，在法律角度下，行政法規基於其性質、效力是絕不能廢止法令。這是本人對此問題的看法。

另一方面，「一國兩制」毫無疑問是解決澳門問題的偉大構想，有些學者甚至認為「一國兩制」的政治制度較聯邦制為優。在「一國兩制」實行過程中出現一些問題、困難、障礙亦是正常的，因為每一種建制都要經過不斷實踐、不斷改善才會運作得更好。然而，目前的關鍵在於如何看待所出現的問題，個人認為只有以務實、客觀、持平的態度去認真處理好每一個問題，才能使「一國兩制」的精神能真正得到貫徹，亦只有這樣，「一國兩制」這一偉大構想方具實質意義。

### 參考文獻：

1. 蕭蔚雲，《一國兩制與澳門特別行政區基本法》，北京大學出版社，1993年。
2. 駱偉建，《澳門特別行政區基本法概論》，澳門基金會，2000年。
3. 黃顯輝，《澳門政治體制與法淵源》，東方葡萄牙學會，1992年。
4. 《澳門的憲政制度及司法組織》，法律翻譯辦公室，1995年。
5. 《法域縱橫》總第五期，法律翻譯辦公室，1998年。
6. 《澳門大學法學院學生會成立十周年特刊》，澳門大學法學院學生會，2000年。

7. 趙向陽,《澳門特別行政區基本法》第一章講義(綱要),發表於《澳門特別行政區基本法》短期課程。
8. 趙國強,《中央和澳門特別行政區的關係》,發表於《澳門特別行政區基本法》短期課程。
9. Prof. Doutor João Castro Mendes, 《INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO》, Lisboa, 1994.
10. J.J.Gomes Canotilho, Vital Moreira, 《Constituição da República Portuguesa Anotada》, 3ª edição revista, Coimbra Editora,1993.