

澳門的政治決策程序與法律的制定*

J. A. Oliveira Rocha **

一、引言

把立法過程納入政治決策程序裏，絕非易事。之所以困難，是因為在那些對“政策學”早已進行研究的國家裏，法律並不是施行政策的專有工具。此外，在強調法治主義的國家裏，譬如葡國^①，人們認定法律是實施政治決定和規範公民行爲的唯一合適的方式。這個所謂“法治範例”是歐洲大陸的主流觀念，A. Hespanha（1986年的作品第64頁）對其作如下的描寫：

“那就是法律是一種規範紀律的基本技術；政權與公民間的所有的溝通，都必須通過法律而進行；法律是政權規範公民行爲的唯一的方式；公民對政權的所有要求都必須受法律概念的規範或制約”。

如果我們從歷史角度分析該思想，我們就會發現，它與自由主義思想以及法律是全民意願的理論是相聯的。另一方面，法律社會學早已表明有一種社會和經濟的自我規範的自然進程的存在^②而法律並不一定是啓動某一經濟或社會政策發展的最合適的手段。

* 本文原為作者為澳門法律現代化辦公室於1990年12月10日至15日舉辦的“澳門的法律與過渡期”研討會而準備的一篇講稿。

** 行政學博士，澳門大學教授。

① 幸好這觀念經已過去，因此，在葡國部長委員會於89年2月8日所提交的第15 / DB / 89號決議上可以見到寫着：“立法的污染對經濟及科技的層面尤其有害，過多的規條一直成為經濟及科技發展政策以及革新過程的窒礙。”決議還堅持規範性條文的制訂和宣傳必須合理，以增加其實效。

② 根據 **Boaventura S. Santos**（蘇保榮，1991年）的結論，這在文化分離的社會裏尤其如此。按這位著名的法律社會學家的說法，澳門存在着多種的規範性命令，儘管政府控制着施行法律的執行工具，官方的法律命令可能是最次要和最乏效的。

這並不意味着在很多國家裏法律不再是落實政治決策的一個慣常的程序。在這種情況下，法律學家不能再是社會領域的工程師^③而必須成爲不單在立法政策和技術範圍的專家，更且要專注於那些備受管制的範圍的立法（Mazur, 1989年）。這位作者還認爲，制定法律的專家應懂得回答下列問題：

1. 現行法律是必不可少的，或是能以其它方式來落實政策？
2. 是否合法，亦即法律制定的合法性如何？
3. 是否能得到一般人的理解？
4. 是否有成效？

儘管有局限，儘管認爲最好的法律是沒有法律，且會出現失控，法律仍然是歐洲大陸政治體系中實施公共政策的最重要的工具。因此，將立法工作納入公共政策理論之中，是當務之急。

爲此，我們沿用傳統的分類法^④闡述公共政策理論：

- 政策的形成。
- 政策的制定。
- 政策的合法化。
- 政策的實施。
- 政策的評價與控制。

二、政策的形成

公共政策不能憑空造出，而是需要一定的環境。這個環境的最主要表徵元素就是政治文化，按照Almond和Verba（1963年）的解釋，那就是將個人與政治體系聯系在一起的態度、情感和價值觀。

Almond和Verba把政治文化分成三種基本類型：1. 地區型，人們對行政管理機構沒有太大的期望，一般來說，他們不參與政治行政的運作；2. 服從型，人們明白行政管理的工作，但並不參與其中；3. 參與型，人們積極參與政治。

如同其自身概念所表明的那樣，服從型政治文化所構成的環境最適於把法律作爲確定和落實公共政策的方式。事實上，在服從型政治中，法律更富於有效。

③根據89年10月4日發出的第114 / GM / 89號批示，法律現代化辦公室的設立不單是基於要推展立法方面的研究，同樣是要利用法律界的人力資源來檢討澳門司法制度內的各個主要分支系統，法律界的參與是必需的。

④參閱 Anderson（1989年）作品及 Weiner e Vining（1989年）的作品，其他有關對政治過程理論的新說可參閱 Sabatier（1991年）及 Nagel（1990年）的作品。

相反，在有廣泛參與的政治體系裏，法律的使用在很大程度上是不需的。在那些政治文化主要為服從型的歐洲大陸國家裏，法律在政治決策過程中佔據了中心地位，因為其人民認同國家是有權支配大眾的意願。

政策的形成同樣有賴於一定的政治制度，亦即有賴於特定的、其構成具有某種民主形式的政治結構。由此，在那些政治分化和決策過程分散的民主制度裏，用Lijphart（1984年）的話來說，政策必須得到廣泛的贊同；以及為了能更切實有效，政策不能採用法律的形式。與此相反，在那些人口單一，服從多數、派別不起作用的民主政制裏，假定法律已代表大眾的意願，以法律形式推行政策是最簡單不過的了^⑤。

總而言之，公共政策形成於特定的文化環境和特定的政治結構，但議事日程的制定並不是政府計劃的合乎邏輯的結果。政府計劃的實施並不取決於邏輯的標準或時間次序，而只是與政治經濟周期有關^⑥。

三、政策的制定

當事情觸及政治制度，即當把事情編入日程表的時候，就要制定接着推行的政策。

這個階段料想就是一個決策過程。總的來說，我們認為決策過程有三個基本模式：

1. 情理模式。
2. 累加多數或談判模式。
3. 組織或習慣模式。

在現實中，多數的情況都是按組織習慣而編排決策。至於那些未被編排的決策，則爭取它們至少是合情理的（Simon，1959年），即必須選擇那最適合達到目標的，其中當要考慮到成本與效益的問題。然而事實上，人與組織一樣，其理性是有局限的，所能考慮的選擇是為數有限的，而這些選擇也是以前政策所累積的。

^⑤英國是這種理論的一個例外，儘管它是一種古典民主派的形式，以服從多數的規則為基礎，但其法律中却沒有用以確定公共政策的最重要的條文。這個情況乃與其參與式政治文化及“習慣法”的傳統有關。

^⑥施華高Cavaco Silva曾精警地演譯過這理論，指出政治家是為尋求社會利益而奉獻其生的動物的說法今天已被視為一個神話；政治家找尋選舉的回報，即“趨向於選擇有直接即時利益的機會，選擇易收益及代價是非直接，即時的而又不容易辨認的”。

如要介定官僚們，即其官位不直接依靠選舉而保持的人，的政策的話，他們的表現同樣是“根據個人的目的，包括保留權力，個人晉升及最大的物質補償。”

如果我們將這些模式應用於政治決策過程，我們就會發現，存在着以理性的方式編寫政策的傾向；然而，這是不太現實的。事實上，決策過程就是各種模式相互作用的結果。

理論上，決策人並不是絕對化的理性人，他們亦置身於組織之中，並要承受和容忍與關係人打交道的壓力。有些情況下又須做出承諾，建立聯盟關係，等待從當時來看並非最好然而可能的機會。此外，官僚機構利用習慣的經驗，亦即援引先例處理不確定的事項，試圖以內部習慣製造環境^⑦。

決策之後，就要選擇最適合的手段將之付諸實行。

在歐洲大陸國家裏，從自由主義革命起，法律就一直是實施公共政策的最具特權的工具，而且實際上是唯一的工具。如果說在自由主義國度裏法律行為受制於其自身的思想體系，那麼在“福利國家”裏其重要性則要大得多。實施新法改善社會，成了當時的目標。

八十年代的非規範化運動削弱了法律的作用。人們現在認為，法律條文愈多，行政管理機構就愈臃腫，公民的自由亦就愈少（Perrow語）；大部份管制經濟活動的法律條文是為壟斷集團服務的（Stigler的論點）；社會和經濟活動能自然地自我規範；司法技術不太可能對立於附屬的政治文化。

隨着“法治範例”重要性的削弱，把法律作為制定和實施公共政策的工具的作法，轉而受到特殊的關注。

在澳門，1991年7月3日所頒佈的第108 / GM / 91號批示明顯地表達了上述的憂慮，批示的內容是希望令到法律條文的制定程序合理化。批示規定草擬法令之前須先研究其合理性，其目的，其後果及其選擇的理由。批示還規定要作出一項有關成本與效益的分析^⑧。

總的來說，在“草擬”法例之前，有必要先回答一系列的問題（Thornton，1987年）：

1. 第一個問題乃關乎法律是否必要，當然通常都寧取其他方法而非法律來施行政策。
2. 進而應檢查一下其可行性。
3. 最後應評估一下所規劃的措施可能造成的影響，亦即對法律的作用過程做一個模擬測試。這一種測試可以是將某一“草案”付諸具體的情況加以試行；然後加以推廣並計算所採取的措施對社會和經濟的影響。在像澳門目前所處的過渡時期裏，這種分析或許是非常困難的，但對於避免無實際用處的立法來說，同樣也是非常必要的。

^⑦如果我們將組織語言轉換成法律語言就會發覺法律就是多方利益的組成的最可能和最合理的結果，期望它的執行能形成習慣和程式化行為，減少不確定性。

^⑧關於法律制定的技術，請參閱我們的作品《法案起草註解》。作品內提及一個關於法律制定的適當程序的多個階段：有關方面的建議，對立法事項範圍及現有司法條件的分析，設計、起草法案及通過一項核對準則加以審閱。

在澳門，存在很多不當，甚至無用的立法範圍。一般來說是指經濟方面的立法，而主要就是對投資方面的鼓勵。例如，關於財政鼓勵方面（1987年12月21日第71 / 87 / M 號法令），只不過是有一項信貸批給的申請，也因沒有依法立約而被拒。（Margarida Proença, 1992）。

四、政策的合法化

當一個制度有能力令人對其政治機構產生及維持信任，認為是最適合其所處的社會時，就會提及政治的合法性問題^⑨。關於制定法律的問題，Rogério Soares（1986年）談及了以下的必要性：

“立法見解保證得到多種前景，當法律越能回應社會的多元化那前景的種類則越繁多，並能夠刺激起輿論決議以便能真正控制及可能對其他環境施加反作用力。”

在一個像澳門的，利害關係迥異並處於急劇過渡之中的，政治制度裏，尋求政治上的合法性應成爲一種經常性的關切。最好的法律，亦即最切實有效的法律，可以不是那些在技術上盡善盡美的，而是那些得到廣泛贊同、並具備條件超越習慣方式而持久存在的法律。要做到這一點，就需要公衆的參與，就必須不斷地進行協商，使環境與政治決策系統之間有一個回饋的過程^⑩。

合法性的問題還涉及另一種與那過程的規律性有關的考慮，譬如其與憲法的相容性，對葡國賴以凝聚的法規的尊重，對綱要法的適應，對各種機構擁有的職權的尊重以及法規與相關原法律的一致性。如果以一種簡明的方法而且不苛求法學嚴謹性的話，我們可以說，這些問題與立法權和行政權的法規方式問題緊密相關。運用Maria dos Prazeres Beleza博士（1989年）的分類學，我們可以將澳門的立法程序作如下劃分：

1. 立法會的法律

澳門組織章程（2月17日的第1 / 76號法律頒佈的，9月17日的第53 / 79號法律和5月10日的第13 / 90號法律對之做了修訂）認定下列事項屬立法會職權範圍並將之納入法律之列：

* 立法會專有的立法權限範圍（澳門組織章程第31條2款），例如有關選舉和議員章程的立法。

^⑨關於政治合法性的問題以及多元民主政治中有待解決的問題，可參閱 Dogan（1988年）及 Lipset（1981年）等人的著作。

^⑩成立法律現代化諮詢委員會的第62 / GM / 90號（90年6月4日）批示在某方面表達了上述的憂慮，委員會有權“對在法律現代化的基礎上作的政治抉擇與過渡過程的其他方面的交接事情提出意見”。

相對保留的立法權限範圍（澳門組織章程第31條3款）：所載明的事項只能在事先得到立法會授權的情況下才能由總督頒佈法令。

- * 訂定澳門的社會、經濟、財政和行政管理政策的總體方針。澳門組織章程隻字未提由法令的形式來充實這些總體方針的可能性。事實上，章程第13條第3款僅僅提到共和國主權機構的綱要法可由法令加以充實。無論如何理解，這些事項都只能由嚴密執行的規定加以規範，8月20日的第47 / 90 / M號法令第7條將這種規定稱之為對外規則性之補充批示。

2 . 總督的法令

- * 與立法會權限並行的立法權限（澳門組織章程第13條1款）。
- * 得到立法會授權許可或當立法會解散時行使的立法權限（澳門組織章程第13條1款將之轉到該章程的第31條3款處理）。這些法令受制於相應的立法授權法。
- * 專有的立法權限（澳門組織章程第13條3款）：與行政機構的內部組織和運行有關的事項，以及所謂的補充性法令或用以充實共和國主權機構的綱要法律的法令。在這最後一種情況裏，總督的法令受制於綱要法。

3 . 制訂規章的權力

根據澳門組織章程第16條第1款c項的規定，總督有權為實施在當地生效但欠缺規章的法律及其他法規而制訂規章。然而，總督可以通過頒發訓令或組織及規範行政機關的法令，授權各政務司執行職務。

一般習慣於將自治獨立的法規以及補充性的或執行性的法規區別開來。前者的目的並不是為了完美地執行某一法律，而是要建立某一特定事項的司法規程，因而不能包括法律專有範圍，也不能包括缺乏立法許可的事項。而後者則僅僅是為了完美地執行法律。

在澳門的政治制度裏這些規章在形式上有兩種類型：訓令與批示（澳門組織章程第16條1款）。

儘管我們覺得訓令比較鄭重一些，但對於選擇哪一種形式都沒有任何規定。此外，各個政務司在執行由總督授權的職務時，一直都是採用批示的形式。

不論採納何種級別制，批示可以廢除訓令的做法似乎都是不恰當的。

五、政策的實施

除了上述情況之外，還有一些情況會影響法律的效用。本人在此主要指對法律的明確程度的要求，無論是其要達到的目的還是其內容方面的，都要做到普羅大眾能夠理解；因此，所使用的語法應是簡明而又嚴格的，在技術上正確無誤，沒有語義上的含糊不清。

要做到明確性和嚴格性，就要預先對那些將要廢除和保留的東西加以審定。系統化方面的要求同樣與明確性聯系在一起，亦即，對法律加以整理使之符合科學標準⁽¹¹⁾。

雖然法律要有效用就應該是要得到廣泛的贊同和享有政治上的合法性，日常的行爲亦需有配合的裝備對之加以管治，以防止法律淪爲純粹的一項意向聲明⁽¹²⁾。另一方面，不應要求公共行政在法律運作中做出過火的努力。譬如，不完善的法規、不符合公衆意願的廢除或不正確的修訂，都將給法律的實施帶來困難。這類困難將會阻礙法院實施法律（Wielinger，1981年）。

六、政策評價與控制

評價與控制是政策程序中的最重要的時刻。因此，在純立法性的工作中，同樣需要建立控制其效率和評價其影響的機制。只有這樣才有可能發現和糾正立法的負面作用，改善法律的實施條件，找出立法的需要，作出簡明的撤消。

然而，控制與評價的成功，有賴於是否存在可信賴的標準，是否能夠測量其結果，在公共政策領域要做到這一點並非一定容易。而且，還有義務對議會介紹其成果。無論如何，各個公共部門應具備研究其影響的條件，包括對結果的分析，與法律執行者的會晤，直至對意見的研究，計算實施的代價以及計算產生的副效果和超乎意料的效果。（Lynn，1987年）。

在一個像澳門這樣的情況裏，控制與評價是極其重要的⁽¹³⁾。

七、結論

我們並不意圖透過上文的分析把立法程序縮變爲落實政策的一個純粹技術。法律有其本身的自主性，另一方面，除法律外，還有其他實施政策的工具。

倘採用法律的形式就要着重司法準則必須回應其試圖塑做的社會的價值觀，必須反映其所尋求的公正。否則的話，既沒有公正，也沒有效率。

(11)關於系統化問題，可參閱 **Menezes Cordeiro**（1986年）的作品。

(12)應當提醒一下，沒有公務員的參與就沒有有效的公共政策。倘這些公務員不肯定這個變化，就會出現各種令一切保留不變的官僚形式或是那政策會引起在決定過程中未預見到的混亂（**Rocha**，1990年）。

(13)澳門並沒有任何負責控制和評價的機構。然而，91年6月3日的第106 / GM / 91號批示規定公衆服務暨諮詢中心必須就其處理的投訴，申駁，建議，批評及諮詢個案提交季度報告，如果處理得當，可作爲評價有關法例是否恰當以及控制其實效之用。

參考書目

- # Almond, Gabriel A. 與 Sidney Verba, 1963年, 《公民文化》, 普林斯頓, 新澤西, 普林斯頓大學出版社。
- # Anderson, James E., 1984年, 《公共政策的制訂》, 第三版, 紐約: Rinehart 及 Winston 。
- # Beleza, Maria dos Prazeres P., 1989年, 《政府法規的對外形式》, 里斯本: Estudos CETAL 。
- # Cordeiro, A.Menezes, 1986年, “系統化問題”, 《法律的制定》, 第II冊, 第133 - 151頁, 葡國國立行政學院出版, Oeiras。
- # Dogan, Mattei, 1988年, 《多元化民主的比較: 對合法性的考驗》, 倫敦: Westview Press 。
- # Hespanha, António, 1986年, “歷史與社會學方面的前景”, 《法律的制定》, 第II冊, 第59 - 82頁, 葡國國立行政學院出版, Oeiras 。
- # Lipjart, Arend, 1984年, 《民主: 21國的多數及一致的政府的模式》, New Haven: 耶魯大學出版社 。
- # Lipset, Seymour Martin 1981年, 《政治家》, 巴爾的摩: John Hopkins
- # Lynn, Lawrence S. Jr., 1987年, 《主管公共政策》, 波士頓: Little, Brown and Company
- # Mazur, Jacek, 1989年, “法律制定者的資格”, 《行政學國際評論》, 第55冊, 第229 - 239頁 。
- # Nagel, Stuart S., 1990年, “政策學的矛盾發展”, 《公共行政: 紀律的國家》, Naomi B. Lynn e Aaron Wildavski出版, Chatham, N. Y.: Chatham House Publishers Inc.: 第421 - 461頁 。
- # Proença, Margarida, 1992年, 《太平洋彼岸的科技與競爭: 澳門》(出版中) 。
- # Rocha, J.A. Oliveira, 1990年, “國家的失控”, Minho大學公共行政座談會上的講話, Braga, 1990年5月4 - 5日 。
- # Sabatier, Paul A., 1991年, “朝向更佳的制訂政策過程的理論”, 《政治學與政治》, 第24冊, 第二期, 第144 - 172頁 。
- # Santos, Boaventura Sousa, 1991年, 《澳門的司法與社會》, 研究報告書 。
- # Silva, Aníbal A. Cavaco, 1978年, “政客, 官僚與經濟學者”, 《經濟》, 第II冊, 第3期, 第491 - 502頁 。
- # Simon, Herbert, 1956年, 《人的模型》, 紐約: John Wiley 。
- # Soares, Rogério E., 1986年, “當代國家的立法職能的方向和限制”, 《法律的制定》, 第II冊, 第431 - 445頁, 葡國國立行政學院出版, Oeiras 。
- # Thornton, G. C., 1987年《草擬法律》, 第三版, 倫敦: Butterworth 。
- # Wielinger, 1982年, “Bedingungen der Volziehbarkeit Von Gesetzen”, in Ohlinger, 《Methodik der Gesetzgebung》, Wien / 紐約, 第156及隨後數頁 。
- # Wimer, David L. 及 Aidan R. Vining, 1989年, 《政策分析: 構思與實行》, Englewood Cliffs, 紐約, Prentice-Hall, Inc. 。