

# 法律



# 論澳門市政法律制度與未來 澳門特別行政區市政機構章 程的兼容性(上篇)<sup>\*</sup>

*António Malheiro de Magalhães*<sup>\*\*</sup>

## 前 言

當我們知道要製作澳門大學法學院關於我們的法律碩士課程法律政治科學方面的行政法學科的報告時，我們立即想起一個非常有吸引力的題目。在我們的概念中，這題目有一個涵蓋面極大的標的，以便以適當的尖銳性及嚴緊度，在一項具此性質的工作的範圍內去處理這標的。

倘對基於其“根本法”的未來澳門特別行政區公共行政的組織面貌進行徹底振張及深入的分析是正確的，那麼應把分析工作交給對關於公法的事物表示興趣的人士。然而，基於種種原因，實行這種意圖不會總是可行的。而且，這不是我們往常走的路向，所以我們決定選取一條更受限制的途徑，一條不太延伸、不太廣闊的途徑，不過在我們的觀點中，這途徑仍不缺乏應有的重要性。

在不失對組織方面的行政當局“國內公路”或甚至“高速公路”的觀點的情況下，我們似乎被驅使去說出，在初見較簡樸但總是接近真實所必須的路時，我們決定了走向“市政的路”，雖然這些路常是相當與別不同且遙遠的。

因此，我們要說，這樣即忽略了中華人民共和國中央行政當局與未來澳門特別行政區行政當局之間將建立的關係計劃，就是說在一般情況下，忽略在一九九九年十二月二十日即主權行使之移轉後，後者的組織架構。我們選擇了集中這項對不久將來的現行地方行政當局的研究，更好的說法，是澳門地區市政行政當局。

我們之所以對權力分立這課題特別感興趣，原因是 Rogério Ehrhardt Soares 教授一直在碩士課程的教學中對之進行探討，久而久之把所學寫成論文在澳門大學發表，該論文題為《未來澳門特別行政區基本法中的分權原則》<sup>\*\*\*</sup>，我們堅持要認真回到其分析去，儘管在一個極之受限制的方向及範圍內，即是在其垂直範圍及中華人民共和國未來澳門特別行政區的地方行政當局的具體計劃。

---

\* 本文為澳門大學法律學院（法律 - 政治）法律碩士課程中行政法一科的報告。

\*\* 澳門大學法律學院客席助理教授

\*\*\* 該論文刊於本雜誌第四十一期（一九九八年第三期），第十一卷，一九九八年九月。

倘我們仔細想想，為了達到這樣的目標，使澳門地區市政現行的法律制度<sup>1</sup>與《基本法》第95條所確認的未來澳門特別行政區市政機構地位的兼容性或不兼容性成為標準就變得必要。

這是一項我們從此以後將負責的工作，同時承認將不再由於我們會得到的結果的不完整而犯錯的過去。

## 一、對市政廳權力分立原則的一些考慮

我們一直講關於中央行政當局和地方行政當局及權力的垂直分立和市政廳。這樣，一個“沿路上短暫的停留”將被提出。因為這停留極之“為人所識”，所以也許是突出的，但這卻是主要的，為著我們或可在這些實況中建立一條導線。此外，我們或者需要其導論。

### 1. 在其垂直範圍內的權力分立的原則<sup>2</sup>

然而，我們曾退回至權力分立原則，同時選擇了這原則作為我們整個隨之而來的分析起點。

今天，正當人們以三個基礎計劃或前景去分析“政治範疇的結構成形原則”<sup>3</sup>時，其重要性始為人所知悉。這三個基礎計劃或前景就是：實質功能計劃、機構或組織技術計劃及社會或社會文化計劃。

在第一個前景，提及到國家職能的分立，即是在立法、行政及司法職能之間的傳統的三權分立。然而，現在人們認為這將不是唯一可能的歸類，同時可以設計出一些被區分的場景，在此會認別出其他的職能及給予他們自治，這些職能是與那些在這範疇<sup>4</sup>被傳統考慮的職能截然不同的。

在組織技術或機構計劃，權力分立被決定下來，他們被理解為不同的組織綜合體，在國家機器之內彼此分開執行上述的職能<sup>5</sup>。

最後，權力的社會分立被視為一種“權力”或“帶有社會結構的國家權力”的列舉，例如：組別、等級或黨派<sup>6</sup>，據Gomes Canotilho的說法，他們被視為“現代的原則表達手法”<sup>7</sup>之一種。

---

1. 十月三日第24 / 88 / M號法律；後經七月五日第4 / 93 / M號法律引入部分修改。

2. 總的來說，關於權力分立原則可參閱António Malheiro de Magalhães的《未來澳門特別行政區基本法中的分權原則》，同上，第862至864頁及該文的參考書目。

3. José Joaquim Gomes Canotilho,《憲法學》(Direito Constitucional)，科英布拉Almedina出版,1993年第六版，第687頁。

4. 關於國家職能的問題，可參閱Jorge Miranda的《國家機關的職能和行為》(Funções Orgãos e Actos do Estado)，里斯本，1990年，第8頁及續後數頁。作者提出對包括立法職能及狹義上的政府職能的政治職能、行政職能及司法職能的區分。出處同上，第19頁。

5. Rogério Ehrhardt Soares,《行政法 I》(Direito Administrativo I)，無日期，自行編製的教材，天主教大學法律課程，波爾圖。

6. José Joaquim Gomes Canotilho的《憲法學》，同上，第687頁。

對這種說法，我們不能忘記 Rogério Ehrhardt Soares 在教學時的說話，雖然權力分立原則已經失去了在國家機器之內的政治性質，但卻透過社會分立轉而有“作為在國家之內的有組織的社會”<sup>8</sup> 這解釋。

當處理及考慮權力分立學說時，雖然這前景一直獲得一種在組別社會愈來愈大的突出之處，但這些是現存的社會，而不是各憲法及法律所述的社會分立。通常人們在這些法規中，遇到的是一種憲法政策的分立<sup>9</sup>，對此，最終表現在一種結合了職能的前景及組織的前景的情況內，在立法權、行政權及司法權之間出現的典型的分立。

此外，正如我們說過的，儘管在其典型的或水平的範圍，權力分立原則不可被視為神聖、永恆及不死的三位一體。這原則在今天表現為一“歷史原則”，有時這可被視為“永恆價值的教條”<sup>10</sup>。

雖然所有這些考慮令人感沉重，但有一對我們的研究極為重要的，就是權力分立的其他“現代表達”。我們正在講述其“垂直範圍”，這是重新引導“往聯邦制度、區域自治及地方自治的原則”<sup>11</sup>的現實情況，又考慮“按照基本地區性標準的權限界定及控制關係”<sup>12</sup>。

Barbosa de Melo認為，這垂直範圍除了行使一種“在行政權及司法權的內部結構的相當影響力之外”——“肯定在國家內一定存在著中介的機關及團體，在其正當性及活動方面，他們可以是自治及獨立於中央或最高機關的。”<sup>13</sup>

我們曾說過，人們認為權力的垂直分立的“實現”<sup>14</sup>或“即時的表示”<sup>15</sup>之一種是“行政分權”，在 Philippe Ardant 的意念中，行政分權可被視作為實行這原則的“最有效的形式”<sup>16</sup>。

---

7. 同上，出處同上，第692及693頁。根據作者所述，這是一個職能的社會“部門”，或“處”，同時想以此提及在國家與其他“非國家的公共權力”的擁有人之間的“權力分配”。

8. Rogério Ehrhardt Soares, 《公法及技術社會》(Direito Público e Sociedade Técnica), 科英布拉, Atlântica 出版社, 1969年, 第156頁。

9. José Joaquim Gomes Canotilho及Vital Moreira, 《憲法釋義》(Constituição Anotada), 科英布拉出版社, 第三版, 1993年, 第499頁。根據作者所述, “與權力的社會分立的新發展有關的難題……雖然他們可反映出政策層面的某些事物, 然而不應與權力分立的憲法政策原則混淆。”

10. José Joaquim Gomes Canotilho的《憲法學》, 第688頁。

11. 同上, 出處同上, 第692頁; José Manuel Sérvulo Correia, 《公共行政合同中的合法性和合同自治》(Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos), Almedina, 科英布拉, 1987年, 第262頁。

12. José Joaquim Gomes Canotilho的《憲法學》, 第687頁。

13. António M. Barbosa de Melo, 《民主與烏托邦》(Democracia e Utopia), 波爾圖, 1980年, 第44頁。

14. José Manuel Cardoso da Costa, 《政治學元素》(Elementos de Ciência Política), 自行編製的綜合教材, 葡萄牙天主教大學, 1978/79年, 第92、第67及續後數頁。

15. António M. Barbosa de Melo的《民主與烏托邦》, 第44頁。

16. Philippe Ardant, 《Institutions Politiques et Droit Constitutionnel》, 巴黎, L. G. D. J., 第六版, 1994年, 第49頁。

## 2. 行政分權

分權<sup>17</sup>以顯示為一種“國家與不同實體之間的權限和職責的部門標準”<sup>18</sup>開始，而以達至一特有的行政組織系統為完結。

此外，行政分權<sup>19</sup>可以有多種的意思，這些意思可以包含不同組織的面貌。在此情況下，可以依服務<sup>20</sup>或職能<sup>21</sup>來談技術分權，可以談機構分權<sup>22</sup>及也可以談地域分權或談本來的意思<sup>23</sup>。

第一種亦被稱“權力的歸還”<sup>24</sup>，它是基於“行政組織的效率及職能性”<sup>25</sup>的原因，同時被視為設立國家的不同的公法人，它們被稱機構的自治團體<sup>26</sup>或公務法人<sup>27</sup>，法律規定它們負責國家或其他市民和地域法人的公共利益，而其本身行為<sup>28</sup>的結果會影響這些法人。

- 
17. 根據《葡萄牙共和國憲法》第6條第1款，“國家為單一國，其組織以尊重地方自治團體之自治，及公共行政當局之民主分權為原則。”此外，在第267條第2款規定，“……法律應訂定行政分權及行政分治之適當方式。”關於第一個規範，Gomes Canotilho及Vital Moreira強調，這規範“包括一項一般憲法性原則，即國家的統一，及三項範圍較窄的原則，就是地方自治、行政分權及區域自治，這些原則訂定出一標準，否則，這些原則將會違反憲法性原則。這三項原則有同等重要性，他們可避免憲法之修正。……地方自治、行政分權及區域自治的保障引起某種多頭政治或權力中心的多元化，這些中心在政權及行政當局的複雜的垂直結構。”引述過的《憲法……》第75頁。
  18. Mário Esteves de Oliveira, 《行政法I》(Direito Administrativo), Almedina, 科英布拉, 1980年, 第83頁。
  19. 根據Afonso Queiró所說, “人們說在國家機關的控制方面, 當國家透過其行政機關, 非由國家(或由政府及附屬機關)而是由其他公法人透過其機關及其本身權力的行使, 自治地行使行政職能(不論大小)的一部分時, 就有行政分權。”Afonso Rodrigues Queiró, 《分權》(Descentralização), 《公共行政法律詞典》, 第III冊, 里斯本, 1990年, 第569及570頁。
  20. J. Baptista Machado, 《一九七六年憲法中的參與、分權、民主和中立性》(Participação e Descentralização Democratização e Neutralidade na Constituição de 76), Almedina, 科英布拉, 1982年, 第4頁及續後數頁。
  21. Mário Esteves de Oliveira的《行政法》(Direito Administrativo), 第186頁。
  22. 同上, 出處同上, 第184頁。
  23. J. Baptista Machado的《一九七六年憲法……》, 同上, 第4頁及續後數頁。
  24. Diogo Freitas do Amaral, 《行政法I》(Direito Administrativo), Almedina, 科英布拉, 1989年, 第705頁及續後數頁; J. Baptista Machado, 《一九七六年憲法……》, 同上, 第4頁及續後數頁; Mário Esteves de Oliveira的《行政法I》(Direito Administrativo), 同上, 第185-188頁。José Casalta Nabais, 《地方自治的幾個方面》(A Autonomia Local: Alguns Aspectos Gerais), 紀念Afonso Rodrigues Queiro教授(一九八六年)的研究特刊, 法律學院學報, 科英布拉, 1990年第61頁。Sérvulo Correia認為, “權力歸還”的意思是值得保留的, 以便以此方式加強面對分權的概念自治。”此外, 依其理解, 這實行不應被視為代表一種“分權模式”, 然而在這情況, 將對“分權本身的概念的含糊性”作貢獻。根據作者所述, 真正的分權建基於國家權力範圍以外行政權力的中心的確認。因為這樣, 不夠法律人才及行政自治分配予被分權的實體; 此外, 尚要留意擁有指導自治的實體。指導自治意即, 在現行的法律框架, 法人的目標及其重要的指導方針是由市民的代表機關所決定, 這些代表為著這效力自由地審議有關的利益。……相



Casalta Nabais認為，對於識別由“權力或權限的歸還的處理手法”而引起的行政實況，“技術上或部門的分權”出現不適當解釋。根據作者所述，“行政分權經常引起行政自治團體的存在，亦即是基於鞏固一種本身（專屬）利益的慈善團體，

---

反，公務法人（透過“權力歸還”的現象而產生的公法人）須向國家……謀求政治行政的指導。Sérvulo Correia, 《公共行政法律詞典》，第三冊，里斯本，1990年，第656頁。

25. Mário Esteves de Oliveira, 出處同上，第186頁。

26. J. Baptista Machado, 《一九七六年憲法……》，同上，第4頁。

27. 與“權力歸還”系統相對的是“權力整合”系統，後者包括所有利益，這些利益是國家或市民和地域法人所尋求的，而後者是由法律規定其本身所屬的法人職責的。”Diogo Freitas do Amaral的《行政法》(Direito Administrativo)，同上，第705頁。尚要指出，作者認為這是基於設立公共團體的權力歸還現象，這些團體屬於國家的間接行政當局。這間接行政當局亦包含公共基金及公營企業。Rogério Ehrhardt Soares說這些是“非地域的自治實體”的機構性或基金性的類型，他們與地方自治團體或“地域自治實體一起組成所謂間接的行政當局”。《行政法》，同上，第5頁。

28. 由於這些“機構的自治團體”謀求國家的公共利益，這些團體受“表現於被視為多種干涉權能的指引權能”的政府的監管權的限制。José Joaquim Gomes Canotilho及Vital Moreira的《憲法……》，同上，第782頁；尚可參閱《共和國憲法》第199條d項，“政府在行使行政職能時之權限為：……監管間接行政當局並執行監督……”

Freitas do Amaral說過，“監管權是按傳統而被構思出來的”，在葡國法律，“監管權是作為等級的典型權力之一”。因此，這種傳統的概念由於一九八二年憲法修正的影響而作出根本的意思上的修改。為此效力，“監管的意思不再與等級有關連，而變成與國家的間接行政當局有關連。然後，因為在國家的間接行政當局的範圍，監管現有異於從前的等級關係的結構法律的性質。因此一種不同的術語就顯得必要……”然而，根據作者所述，這轉而稱之為“對廢止權能”；上級對下屬的行為具有監督權。對因憲法的影響而現在位於間接的國家行政當局範圍的“監管”，這應有另一意思，即是“由依循間接行政當局形式的公法人定出將發展活動的指引的權力。”Diogo Freitas do Amaral的《行政法I》，同上，第710及711頁。

29. José Casalta Nabais, 《地方自治》，同上，第61頁，特別在注釋120。對Casalta Nabais來說，“國家行政當局是所有對維護國家利益而由國家開展的行政活動，最低限度在最後關頭，這些國家利益的謀求及落實，總是屬於國家－政府的行政組織支援。自然地，國家可以利用多種的處理手法，以便達到這個期望，同時這就產生不同種類的國家行政當局的形式。”在這些特別的國家行政當局的形式之間應被引述有行政集權、行政組織分治、人格化分治以及自治分治。自治分治表現於一種國家行政當局的形式，透過此形式，國家進行一種“作為統一自治行政當局支持的慈善團體的工具的已存在公法人的”權力或權限的歸還……。另一方面這包含一由一“關於職責的權力的歸還，這些職責僅涉及國家法人，最後這法人是該等權力的負責人，同時這法人對執行該等權力的自治機關有真正的行政監督。”因此，作者肯定不會在“人格化分治”也不會“在自治分治”的情況下，“可以談及一種真正的行政分權，因為這裡並無真正的國家——行政當局的職責的移轉，卻只有國家緊握不放的職責方面的權力移轉。”相反，當國家把“自治社群的本身職責”歸還予地方自治團體，儘管之前曾以“公共行政國有化來考量”把這些職責轉嫁給自治社群，但我們碰上的卻是真正的行政分權。

另一方面，Casalta Nabais在相同的範疇提到，對“人格化分治”及對“自治分治”來說，他認為國家行政分治是利於公法人的，因此，雖然這些自治法人要面對政府——法人，但被納入一種行政監督視為結果的關係中，它們受制於部分的國家中央行政當局，為著謀求所被“委託”的國家性團體的總體利益。這說明了，在最後的情況中，我們有兩種公法人去合作貫徹（達到）同一公共利益，雖然這利益常被視為是國家的責任，因此就由一公務法人或一自治團體

這些利益的定義及持續就是其根本的職責。必然地，作者寧願稱來自國家間接行政當局的這現象為“人格化分治”<sup>29、30、31</sup>。

負責。作者不感驚訝，政府部署一些工具，以避免總體利益會被挪用，或甚至被轉變成公務法人或受託謀求該利益的自治團體的本身利益”。

最後，作者作出提醒，任何該等處理手法均與“自治團體的機關內之組織分治”不同，倘我們仔細考量，國家（政府）可以對這些機關授與在自治團體的機關的代表（監督）權，同時，這自治團體的機關是國家行政當局的機關。Baptista Machado認為，在這種假設中，關於國家對自治團體的監督有如一種“內裡（內部）進行的監督”，如此，就不會與由國家按照“人格化分治”及“自治團體的分治”（權力的歸還）所完成的“內部監督”產生混淆。

眾所周知，在間接行政當局的範疇內，謀求國家的利益（或應說是團體的總體利益）的責任落在自治實體身上。透過這些實體，謀求的過程亦得以表示出來，並由這些實體進行謀求的工作，但其定義及代表卻非由他們負責，而是屬於議會及國家中央行政當局即是政府的。正如以上所述，這對那些單位行使一種監管、指引權，這權在發出指令時是合為一體的，在其活動的發展中，他們是有聯繫的。因此，Baptista Machado認為，所述的自治實體所從屬的監督是一種內部或內在的監督，“所以，那些確立目標及需要將實踐的公共利益的內容的指示，他們為部門的工作定下路向，及對內部作通知或規定其機關決定的內容及意思。” José Casalta Nabais的《地方自治》，同上，第59-64頁，特別是注解121；J. Baptista Machado的《分權……》，同上，第14及15、17、20及21頁。

此外，Alves Correia在指出“市政的樂於為人提供的服務”是市政廳之間合作的原因時，他強調說，“這責任的增加”變得應附於“國家對地方自治團體的權力歸還及（或）授予”。因此，對作者來說，“權力的歸還”表示出國家的職能或職責轉移予其他公共實體的意思，而這公共實體屬自治的，同時禁止對歸還權力的實體機關作任何運作的干擾。反過來說，在“權力的授予”有一較簡單的現象，這可能是一機關的現象，而法律對此機關賦予某些權限（授權人）去授予其他機關（受權人）負責進行一些相同類型的行為或甚至是單一種行為，而不喪失其本身的權限。”此外，Alves Correia不贊同主流的意見，這就是“當權力的歸還是與行政分治有緊密的關係的，權力歸還的技術就被用於行政分權”，在此情況下，“權力歸還的工具可用於不同的法人的機關間的關係……”據作者所言，雖然在該等情況中存在“較正確地談及職能的授予或職責的授予”，正如Rogério Ehrhardt Soares在講學時說，“我們現在所面對的是一種授予而非一種權力的歸還或轉移。因此，不妨礙自治團體，在其本身職責及國家所轉移給它們的職責之外執行政府所授予的職能。” Fernando Alves Correia,《市政合作的法律形式》(Formas jurídicas de cooperação intermunicipal), 紀念Afonso Rodrigues Queiró教授的研究, I, 科英布拉, 科英布拉大學, 1984年法學院學報, 特刊, 第63及64頁, 特別是注解7。關於在地方自治團體的“國家職責的授予”亦可參閱Gomes Canotilho及Vital Moreira的《憲法……》, 同上, 第886及887頁, 注解II及IV。

30. 在對《葡萄牙共和國憲法》第267條第2款的評論中，José Joaquim Gomes Canotilho及Vital Moreira肯定地說，在一種較嚴格的方式，行政分權僅表示國家把地區、社團或機構性的職能轉移予自治行政當局。在一種略欠透徹的理解中，亦視分權為在國家或地方範疇設立無法人的組織基礎的公共實體，以便它們擔當中央行政當局（間接或直接行政當局）的某些工作。該兩種形式的共同點（餘下的是十分不同的形式）是，不再屬於政府的直接行政當局及賦予其他具法律人格的實體的職能這事實。“至於行政分治”，反過來說，這簡單地表示於一些權限的歸還，這些權限有：國家的本身行政組織範疇的、由中央機關至周邊機關的、由上級機關至下屬機關的。在某些展望的情況下，本身的間接行政當局可被視為分治形式（及非分權），同時與“官僚分治”比較，這被稱為“機構分治”。《憲法……》，同上，第927及928頁。此外，應特別注意《葡萄牙根本大法》(Lei Fundamental Portuguesa)第6條第1款注釋(IV)，這裡述及“行政分權的原則不是總稱的”，又談及“憲法規定人口與地區”實體（地方自治團體與



在與間接行政當局的比較來說，應說直接行政當局由納入國家的公法人內的機關及部門的結合所組成，它們謀求及進行國家的利益，同時，它們“受制於政府的一種權力的指導及監察。”據 Rogério Ehrhardt Soares 在講學中所說，這是一種稱為“中央化的行政當局”的“強烈的等級結構”<sup>32</sup>，其法律及實質活動的結果均屬國家的責任<sup>33</sup>。

在此情況下，通常會談及行政的中央管治及分治，而行政組織體系是與“同一公法人的一些機關間的權限公布”有關<sup>34</sup>。

在後者兩種行政組織體系及行政的集權及分權體系之間有巨大的差異，這差異的事實是第一類體系述及在單一公法人內的組織，而第二類的就需要設想有不同的公共目的之存在。

因此，我們會碰上一種中央管治的體系，當決定的權限是屬於高等級的機關時，而給予下屬機關的只是較“一般的”的工作，如準備及執行決定。相反，我們會面對一種分治的體系，當這些相同的機關處於較低的等級卻享有決定權<sup>35</sup>。

行政分治<sup>36</sup>，不管是原本的或是衍生的，可能立即並和諧地來自法律，或者為了產生效力，可能由高等級者要求進行一特別行為，透過法定批准<sup>37</sup>，選為其優先的具體化“工具”<sup>38</sup>，設立地方行政機關及部門<sup>39</sup>，以及授予權力或權限<sup>40</sup>。

---

自治區)的分權與公共行政的分權之間的區別，尤其是國家行政當局。”同上，出處同上，第75及76頁。

31. 倘我們仔細想想，Afonso Queiró 亦曾同樣指出，當他提醒要開始談及“運作上分權的實體的實質非人格化現象及談及在很多情況下其對國家直接行政當局的機關級別的實際的減少，就猶如人們說的對有利立法者工作的機關級別的減少，這不僅有一種分權，即一種簡單的權力或職能的分治。這“非人格化”現象及隨之而來所謂中的對等級上依屬政府的機關的實質條件的機構的減少……的現象，較不令人驚訝的是部門的分權，從來源開始，一種假分權，一種供行政立法者使用簡單的行政組織的技術工具，以便有效地謀求整體的公共利益或國家利益”。Afonso Rodrigues Queiró 的《分權》，同上，第573頁。

32. 作者強調這現實是回應西歐特點的行政體系，《行政法I》，同上，第5頁，尚可參閱Mário Esteves de Oliveira的《行政法》，同上，第204頁及Diogo Freitas do Amaral的《行政法I》，同上，第205頁。

33. Mário Esteves de Oliveira的《行政法》，同上，第204頁。

34. 同上，出處同上，第199頁。

35. 出處同上。

36. 據Casalta Nabais在講學所述，表示一種在寧可稱為“行政組織分治”的國家行政當局形式中。《地方自治》，同上，第60頁。對Esteves de Oliveira來說，“分治旨在釋放由於極度擴大的行政尤其國家的工作引致膨脹的法人的上級機關，在最近的數十年及在其較典形的形式（設立國家的地方部門），亦代表一接近利益的國家行政當局及地方團體的模式，同時，允許對決定作較大的適應及較快的回應。”《行政法》，同上，第199及200頁。

37. Diogo Freitas do Amaral的《行政法I》，同上，第601頁。

38. Mário Esteves de Oliveira,《行政法I》，同上，第199及200頁。

39. 國家的地方機關是“分散於國內地區的決策中心，但通過法律取得資格以國家名義去處理行政事務，總的來說，諸如面對其他的公共及私人實體。”Diogo Freitas do Amaral的《行政法I》，同上，第393頁。這些“在等級上從屬於政府”的機關與“國家的地方部門”構成一綜合體，

然而，與分治的截然不同，如“技術分權”或“權力歸還”的，這被稱為“機構分權”。據Esteves de Oliveira所說，這分權形式的依據應取自某些集體需要的存在，這些需要出自“一些人員組別中，由於其專業、經濟或其他活動，這些組別亦面對著本身的利益……，他們可以證明有關的下屬的人格化，以便面對其代表機關時，決定及執行有助該等利益進行的工作。”<sup>41</sup> 眾所周知，這分權形式將證明謀

---

這些部門執行決策及為此作準備，名為國家的地方行政當局，具有其受某些行政範圍規限的權限。同上，出處同上，第393及399頁。

相反，把權限延伸至整個國內地區的國家機關及部門納入到國家中央行政當局中。出處同上，第203及204頁。

無論在任何情況，均出現等級模式。正如Baptista Machado說的，“據等級從屬原則的垂直組織，國家直接行政當局正是由中央行政當局運作的。這國家行政當局常常可擁有地方或外圍機關，而且可被“權力的授予”分治為司或從屬機關。《一九七六年憲法……》，同上，第11頁。”

這行政組織的模式“由有共同職責及被區分的權限的機關及人員的綜合體所構成，他們是透過一法律聯繫而連在一起，這聯繫賦予上級領導權及給予下屬服從的義務”，這稱為行政等級。Diogo Freitas do Amaral的《行政法I》，同上，第638頁。

因此，如Casalta Nabais在講學中說的，“在組織分治的情況中，分治在機關及人員中實行，因為會被納入到一等級關係中，他們受制於國家行政當局的上級機關的等級權力，即受制於領導、監督（等級的）及紀律權力”，《地方自治》，同上，第63頁。在此意念中，《葡萄牙共和國憲法》第199條d項規定“政府在行使行政職能時之權限為：領導屬民政及軍政之國家直接行政當局之部門與活動……”。

等級上從屬予國家直接行政當局的機關及部門受制於“領導權”，這必然顯現於“具體命令”的發出，而不僅顯現於“同類指示”，這體現於重新落在“公共機構”的監督權或指引權”。J. Baptista Machado的《分權……》，同上，第13頁。

在此理念中，Paulo Otero說“領導權的精要存在於上級發出命令及指示的權能……。透過所述的命令，上級可計劃、組織、指揮及協調所有其下屬的行政活動。依此效力，領導權顯出易於包含所有等級化機關的活動，而領導權是與該等機關的權限沒有關係的；據一些作者意思，這並沒有意外事宜限制。”作者認為“這（由上級發出關於下屬所有活動的命令及指示）受限制的權利，授予構成行政等級特色的中央地位有領導權。”Paulo Otero的《行政等級的概念和依據》（Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa），科英布拉出版社，1992年，第111及112頁。

因此，在國家地方行政當局及在權力之授予中有其最有價值的工具，但行政分治在補償方面有其在上級或中央機關的等級的權上的“懲罰”。Mário Esteves de Oliveira的《行政法I》，同上，第200頁。

40. 權力或權限之授予是一項行政行為，是“基於一種法律的決定，透過這決定，一個機關變得可以由其他機關行使其權力”。Rogério Ehrhardt Soares，《行政法》，科英布拉，1978年，第251頁。據作者意思，“授予行為的法律規定僅允許那些為滿足指定利益而合法工作的有權限機關可以授予其他機關一些行使相同行為或甚至單一行為的有關利益的負擔”，但卻不允許把其權限轉移予其他機關。出處同上，第256及257頁。
41. 對作者來說，“雖然憲法不確認任何機構分權的形式，正確的是那些東西使立法者推廣這形式作為實現本身的民主的模式”。Mário Esteves de Oliveira的《行政法I》，同上，第184頁。此外，現在要說說《葡萄牙共和國憲法》第267條第1款，這裡明確述及“公共團體”，作為公共行政的有效管理中“確保利害關係人的參與”的途徑。接著，這條的第四款規定“公共團體只能為滿足特定需要而成立，不得行使工會團體本身之職能，其內部組織應以尊重其成員之權利、及以民主方式建立其機關為基礎。”

求一特定團體本身利益的需要，這利益是不會與整個社會或國家的利益混淆的。正是這些屬經濟或專業方面的利益，他們的出現建基於專業社團或專業團體的存在<sup>42</sup>。以此效力，實現這自治行政當局特別形式的公法人“把其根基深植於一種利益的共同謀取的情況中”，這是在一系列某一個個人組別的私法人的需要內，這組別與組成這些需要的人員組織基礎混合在一起。在此情況下，根據大部分教義，我們找不到一國家行政當局（尤其是間接的），但卻要對一與國家有關的自治行政當局，而這國家是受公眾約制的。

在葡萄牙的學說中，（僅）區分“社團”或“公共團體”<sup>43</sup>與“自治行政當局”（“機構的”）是普遍的<sup>44、45</sup>。

---

Casalta Nabais 繼續強調“不管其加入公共行政範疇及其參與和行政效率的意義，機構的自治權有一較地方自治團體適當的地方。即是，有多重目的公法人就是，後者構成真正的民主學校及教育的需要，這樣，不感奇怪的是，在我們之間，這些公法人不單構成政治權力的極端，亦會看到其面對本身的憲法修訂權力的受保證的地位……，自然地，這不由機構團體而產生的。相反，因為這些團體的特別目標服務，及他們不納入市民這個整體，所以他們佔有一個較少曲折及較可供立法者利用的自治地位，如此，這地位將可在擴展的措施中成型”。《地方自治》，同上，第76頁。

如此，Esteves de Oliveira 最後證明“對地方自治團體的監督亦是自然的……對其自治來治可能比那些由法律訂定的較輕易得多，然而這對機構的自治行政當局卻是按情況而定的”。《行政法……》，同上，第185頁。

42. 據 Vital Moreira 的言論，“同樣地，其餘的公共社團性質的實體（地區社團及互相管理的聯合會和社團）及已談過的公共團體仍是一非常不同的類型。其表述多不勝數。”此外，作者補充“較典型及突出的公共團體是在專業及經濟範圍內的。然而，非偶然的是，談到公共團體就由考量這個社團組別開始。”Vital Moreira, 《自治行政當局及公共社團》(Administração Autónoma e Associações Públicas), 科英布拉出版社, 1997年, 第403及405頁。Jorge Miranda 對我們說“跟其餘的公共團體相反的是專業會，最低限度，法律一法庭專業會可追溯到十九世紀或二十世紀初，他們毫無疑問納入自治行政當局中。Jorge Miranda, 《專業團體》(Ordens Profissionais), 《公共行政法律詞典》，第VI冊，里斯本，1994年，第229、231及232頁。”
43. 與知識問題無關的是，倘“公共團體”屬於自治行政當局或國家間接行政當局，那麼有時，他們可能會變成專業階層。Freitas do Amaral 指出三種公共團體：“公共實體團體”，“最少爭議的種類”，市政團體正是此類的例子；納入專業階層的“私人實體團體”，“最重要及最多的種類”，然而亦有“那些在新葡萄牙民主制度編制內較值得接受的種類”；“混合性質的公共團體”，即是“那些在同一團體內分有公法人及個人或私法人組別的。”Diogo Freitas do Amaral, 《行政法》，第二版第I冊，Almedina, 科英布拉，1994年，第402-405頁。接著，Alves Correia 強調“我們的學說把市政團體納入公共團體或社團內”。據作者說，“Jorge Miranda 視市政團體為公共團體，至於成員性質方面，他把他們評為複雜級別，因為這些團體由法人形成，所以在成員的素質方面，屬公共實體團體，至於利益的構造方面，這些團體屬本身公共團體。然而，正如Jorge Miranda 所述，雖然市政團體是在地方權力的領域內，然而卻不因此而與地方自治團體混為一體。他們顯示的特色是凝聚了某些地域（市政）法人，及不對該地域行使任何權力。”Fernando Alves Correia 的《……法律形式》，同上，第99頁。
44. Vital Moreira 憶及“在葡萄牙的學說甚至在一九七六年的憲法中，把公共社團納入自治行政當局內這立場不是主導的。在一九九三年的憲法中，主流的學說受到了Marcelo Caetano 的影響，在‘權力歸還’的概念中，它包括了公共團體，並結合公共機構，同時保留了對區域的地方行政當局的分權。然而，今天，尤其在一九八二年憲法的修訂後，公共團體與自治行政當局之間的身份區別是一普及化的立場。”出處同上，第374頁。



然而，一些作者如 Esteves de Oliveira、Gomes Canotilho、Vital Moreira、Casalta Nabais、Sérvulo Correia及Jorge Miranda所持的立場是“這不是一普遍的立場”。這樣，最為反對的應來自Rogério Ehrhardt Soares的論文。此外，必須特別引述Freitas doAmaral的意念，在我們的理解中，這可當作為一種“中介”的立場<sup>46、47</sup>。

對 Rogério Ehrhardt Soares來說，一些公共社團，特別是專業階層的，如律師階層，這些社團明顯屬於國家的“直接行政當局”，又實踐一特殊的行政分權模式，這是基於國家的“權力的歸還”（公共利益）的。作者認為“設立一個公共社團需要把屬於公共層面的工作歸還。依此，給予社團一公共情況：社團必須履行一

---

45. 這並不表示只有這些“社團”或“公共團體”可以被視為同一樣的東西。Vital Moreira認為“在自治行政當局的概念的觀點下，公共機構 / 公共團體的區別是特別明顯的。即是說，原則上，僅公共社團可以是自治行政當局的支撐物，而在其實質的意義上，是作為某國家基礎團體的自決行政當局。倘公共機構屬代表性質，這些機構只可以是自治行政當局的支撐物。”倘公共團體或社團是自治行政當局所選取的外貌，而不是說……這是自治行政當局唯一的形式。……令當代的自治行政當局有特色的是其主觀方面的變化不定及多功能。在面對有政策行政指導自決能力的代表機關時，問題是某一些行政工作是委託一些由本身的利害關係人組成的要求。“在此情況下，同時引述 Schuppert 的意思，作者解釋“應拋棄機構是不勝任自治行政當局的這傳統想法，因為實況顯示出存在一些有代表機關的機構，而這些機關顯出有一種特殊的協同行政當局及自決行政當局。”因此，Vital Moreira與Jorge Miranda同樣認為，在其實際的設定中，大學納入自治行政當局中。Jorge Miranda的《專業團體》(Ordens Profissionais)，同上，第232頁”。

在我們的理解中，Baptista Machado似與Vital Moreira持相同意見，在引述“可以有選舉機關的區域工作的公共機構或一些混合機關——代替一些機關，這些機關的據位人可能稱為中央行政當局的，及在這些機關的管理，有較多或較少市民或區域的社會種類。當出現這情況，區域工作的公共機構可以作為國家的間接行政當局與區域自治（分權的）行政當局之間的一種過渡結構。”J. Baptista Machado，同上，第6頁，注釋4。

此外，Vital Moreira認為，不是說所有“普通法律意義的”公共團體都有屬於自治行政當局的能力。需要變的是“在實質方面”的公共團體，即是說倘這些團體表現為法人團體，“而這些團體參與一個利益社會，及享有其目標的自決能力。”反過來說，他們不被視為真正的團體，或者很多不轉為“外表”的團體。

最後，要強調的是，有時，把公共社團描述為唯一“自治行政當局的部分”的學說在廣義情況使用這個概念，即是包括地方自治團體及“剛說過的公共團體”。Vital Moreira的《自治行政當局……》，同上，第369、374及375頁。

46. Mário Esteves de Oliveira的《行政法I》，同上，第184及185頁；Gomes Canotilho及Vital Moreira，《憲法釋義》，第781-782頁及第927-930頁；Vital Moreira的《自治行政當局及公共社團》，同上，；José Casalta Nabais的《地方自治》，同上，第49頁；Jorge Miranda的《專業團體》，同上，第231及232頁。作者認為，最低限度“某些公共團體，在他們之間，毫無疑問，“專業公共團體”是屬自治行政當局的。最後，據Vital Moreira所說，那些是Sérvulo Correia稱為“在去蕪存菁的意義下的公共團體”的團體。引述過的Vital Moreira的《自治行政當局及公共社團》，第374頁及Sérvulo Correia,《行政法概念I》(Noções de Direito Administrativo), Danúbio 出版有限公司里斯本，第145頁。

47. Vital Moreira的《自治行政當局……》，第522頁。

系列義務，及將有一系列適當的公共權力。只有在此情況下，社團方可作為國家的直接行政當局的一部分而運作。”<sup>48</sup>

這樣，Freitas da Amaral<sup>49</sup>起初不認為公共社團是自治行政當局的形式。對作者來說，這些社團是簡單的“社團性質的公法人，以確保貫徹一些屬於國家或其他公法人<sup>50</sup>的公共利益”，這些利益是納入國家間接行政當局的。

作者終於修正原先的意見，現在主張“公共社團是具社團性質的公法人，旨在確保貫徹一些屬於一群人士的利益，他們為貫徹本身利益而組織起來”，因此，被視為自治行政當局的一部分。然而，仍主張這些公共社團在“權力返還”上建立了本身基礎<sup>51、52</sup>。

---

48. 據Rogério Ehrhardt Soares在教學上所說，“……國家規定一自由行使的組織權力、一自我結構的能力。這樣就構成了複雜的國家機器。然而，要注意證明這組織權力是在一種迫切性，就是留給國家一途徑，以便決定最能滿足公共利益的行為。這不表示需要設立納入國家機關網內的權力的整體。很有可能發生的事是，需要免除與國家有別的課題的公共工作。不僅是正當的，正如歸還完全國家性的活動，好像防務、司法、國際關係、稅務設立。面對這些工作，它們保持是一種可質疑的國家專屬；可以說在狹義上，它們是國家的。其數目依賴歷史環境的其他工作如屬於社會的工作亦被承擔，所以這是公共的，在功能上，它們是與國家有關的，國家一定要滿足這些工作。然而，至於這些工作，已被接受的是國家的組織權力在把負擔歸還予國家本身的多種實體的範圍內運作。因此，人們說出現了一個直接行政當局。”另一方面，作者認為值得強調：“公共社團之設立意味著一個分權的解決方案，這點在某種設立的程度上，幾乎獲得主流政治思想所推崇。根據在每個歷史時刻所需的公物組織的概念，我們將更熱切地或以平常心去希望把貫徹社會利益的工作交到國家組織以外的主體。然而，我們的憲法確切地肯定這個盼望，不僅表明在與先於國家的“自然”活動有關的完美假設中借助區域基礎的制度且表明了要求具社團基礎、財團基礎或建制基礎的法律制度在落實公共利益上提供合作，該等法律制度基於基本條件是更適合於必須要履行的工作。此外，當一九七六年《憲法》提及分權原則，明顯地不僅考慮區域性的法人；而且在公法極廣泛層面上作考慮。這裡出現的公共團體，律師公會便屬此例。”蘇樂治“律師公會，一個公共團體”——一九九一年十月一日科英布拉第124年度《法例與司法見解雜誌》第3807期，第162頁及163頁，第3809期第225頁及226頁。

對蘇樂治而言，“習慣上把超越國家機器地方自治團體及非區域自治組織限制的公共行政的這一部分稱為間接行政當局，對此可理解為以國家名義履行公共工作”。《行政法I》，同上，第六頁。

49. Diogo Freitas do Amaral,《行政法》，第一卷，Almedina，科英布拉，1989年，第382-386頁。當時，作者主張“具有特權的公共社團對某類別市民來說，不是國家作出的恩賜以使他們更好地實現其利益；而是作為維護及促進國家不得摒棄的公共利益的最適當方式”。因此，認為公共團體是執行國家間接行政工作的實體（或其他多樣目標的公法人），並非“自治行政機關的主體”。

50. Diogo Freitas do Amaral,《行政法》，第一卷（第一版），Almedina，科英布拉，1984，第370頁。

51. 作者現在斷言“存在貫徹國家公共利益的公務法人，因此，包括了間接國家行政機關。而社團之存在為了貫徹組成社團的人士的本身公共利益，因此，屬於自治行政機關”，按照他的看法“導致他改變初步立場的“主要爭論”是憲法（目前，第199條d項）規定間接行政當局受制於政府監督權力，而自治行政機關僅受到監督權的約束。然而，在公共社團的章程中沒有規定



最後，關於“地域性分權”，如果我們主張分析作者們的一般取向以把之劃入“贊同狀況”時，尤其是當作者堅持從“權力返還”所實行的分權中區分出此種分權，我們則離事實不遠。按照Baptista Machado，很多人視地域性分權甚至是“一種獨一旦真實的分權”<sup>53</sup>。在同一層面上，Esteves de Oliveira及Freitas do Amaral有相同立場，前者指出“地域性自治團體”是分權<sup>54</sup>的一種“較固定的分式”；後者把分權這個用語指定為“地域性分權”，即狹義上的獨一分權<sup>55</sup>。

另外，不要忘記這種分權方式確是我們所關注的範圍之內，儘管“地域性分權”<sup>56</sup>在出現地方自治團體才實現，市政機關是這些自治團體的一種自然及歷史的現象。在其他行政實況的組織性表述中，與國家地方行政當局<sup>57</sup>不混淆的地方自治團體是“具多種目標”的“居民及地區”的法人，目的是貫徹由某一界別人士所組成的人員基礎的“本身利益”，該等人員透過“具代表性機關”在國家中佔一席

---

政府的“任何監督權力”（領導），只存在監督權（監管），結論是“我們不是面對屬於間接國家行政機關的實體，然而，面對的是納入自治行政機關的實體”。Freitas do Amaral不得不強調“在多種情況中，公共社團貫徹原來屬於國家的集體利益，例如司法行政當局的公共利益交托予律師團體”。然而，在這些情況下，國家決定將利益的維護首先轉移到有關專業人士的團體，並落實一種“真正的權力交還”。然而，對Freitas do Amaral，“不論權力交還幅度減少至引起間接行政當局還是擴大了，對自治行政當局作出了貢獻。這一切取決於國家打算設立機構的種類及賦予彼等機關的自治程度”。Diogo Freitas Amaral，《行政法》，第一卷，第二版，Almedina，科英布拉，1994年，第400頁及第414至416頁。

儘管同意Freitas do Amaral的結論，Vital Moreira對所提出的爭論屬“結論性”表示懷疑。他認為“不是基於立法取向而整體上不存在對公共社團的監督，是因為這情況在民主國家內的公共社團，這些社團是獨立於國家的，不受指導權的約束，因為它們構成具有本身利益的以人為基礎的集體的自我組織、自治及自我管理的方式”。Vital Moreira，《自治行政機關……》，同上，第523及524頁。

52. 有人指出Freitas do Amaral稱作的“機構性分權”及“社團性分權”，前者產生了公務法人，後者是以公共社團為基礎。但是，作者喜歡僅對地域分權的情況才用“分權”這名稱，而對於機構性及社團性分權則稱為“權力的交還”。Diogo Freitas do Amaral，《行政法》，第一卷，Almedina，科英布拉，1994年，第697及698頁。另一方面，不應把“機構性”分權跟Esteves de Oliveira所指的“機構性自治行政機關”混淆，最明顯的例子目前是“專業團體”（我們所強調的）。《行政法》第一卷，同上，第184頁。另一方面，Afonso Queiró把那些“具有特定資格或處於一定的專業或經濟狀況的、或為了道德、文化共同利益而走在一起的情況……稱為團體性分權”。Afonso Rodrigues Queiró，《分權》，同上，第570頁。
53. J. Baptista Machado，《一九七六年憲法……》，同上，第6頁。這個意見似乎得不到Vital Moreira認同。按照作者，“倘必須在真正及本身的分權與單純的權力“交還”作區分，則這種區分應與自治行政當局與間接行政機關之間的區分同時進行。倘公共社團屬自治團體之外的自治行政機關的形式，及與公務法人相對，則這些社團同樣應被本意的分權概念所覆蓋。”Vital Moreira，《地方自治團體及公共社團》，同上，1997年，第167頁。
54. Mário Esteves Oliveira，《行政法》，第一卷，第183頁。
55. Diogo Freitas do Amaral，《行政法》，第一卷，（第一版），同上，第690頁。
56. 對Baptista Machado，“地域分權規定三種條件：a) 由國家對以共同利益為基礎的人類集體確認；b) 由源自集體所選出機關管理這些利益；c) 及由國家對這些機關實行行政監管”。《分權……》，同上，第27頁。
57. Diogo Freitas do Amaral，《行政法》，第一卷，同上，（第一版），第413頁。

位”<sup>58</sup>。因此，我們將很快探討是些地方自治團體。就這一點，當Freitas do Amaral提到“地方自治團體的憲法性存在及面對中央權力其自治性的確認，均屬於民主本身的要素，並反映在分權的法律政治的概念上。”<sup>59</sup>

因此，目前作出明顯區分是重要的。我們援引法律意義上的分權及政治行政意義上的分權的二元論。我們遇到了法律意義上的分權體系，因為純料存在一些貫徹國家以外公共利益的地域性公法人。相對來說，當行政職能僅由國家負責時，則遇到中央權力體系。

此外，在政治行政層面上，我們僅面對在真正字面意義上的一種分權體系“當由有關人民自由選出地方自治團體機關，當法律在其職責及權限範圍內視自治團體為獨立時，當要受到行政監督的特別形成的約束時，原則是受到合法性監管的約束時。”相反，“當地方自治團體由國家機關隨意任免或受到行政監督特別的強化形成的約束時，尤其是受到適時性的廣泛監督時，制度將是中央化。”<sup>60、61</sup>

---

58. J. Baptista Machado, 《分權……》, 同上, 第6頁。

59. Diogo Freitas do Amaral, 《行政法》, 第一卷, 同上, (第一版), 第420頁。

60. 同上, 第687頁。Freitas do Amaral認為, “當法律分權與以人民代表機關的民主選舉為基礎的政治分權重疊時, 可以說存在自我管理”, 或一些德國著名的作者稱為 *selbstverwaltung*, 同上, 第421頁。另一方面, 為了存在一個地方權力, 除了自我管理外, 還必需具備其他元素。作者認為, “當地方自治團體自治是真實時及具有高度的行政及財政自治時, 方有地方權力: 換言之, 當具有足夠的職責及權限時, 當具備必需的人力、技術資源以及充足的物力資源, 及當沒有受到中央權力的行政及財政監督過渡控制時, 方有地方權力。同上, 第422頁。

61. 在面對直接及間接國家行政當局以及自治行政當局時, 政府在權力關係方面的行政權限, 先後曾成為修憲的對象, 在修憲時, 為求對彼等關係作出一個完美的定義及說明, 從意義上引入了一些顯著的修改。因此, 按照一九七六年憲法初稿第202條b項的規定, 由政府負責領導國家直接行政及間接行政當局的服務及活動, 及監督自治行政當局。儘管因其“不正確”的組成方式而成為Casalta Nabais的批評對象, 然而這種闡述不得不成為Baptista Machado在當時解釋工作的對象, 以求弄清有關內容。作者認為“領導權力”這種表述“涵蓋了層級上的權力(關於直接國家行政當局的權力)及監督權力(關於間接國家行政當局的權力)”。除此之外, 必須接受“監督”在憲法文本上是指關於“由政府對自治行政當局的監督”。因此, 必須區分“兩種監督的種類”。一方面, 提出了對國家間接行政當局機關的監督, 按照一些作者的意見……涉及了一種特殊的強化指引的權力……, “後來Baptista Machado將之訂為“內在監督”或“內部監督”。另一方面, 我們有一種對獨立自主法人的政府監督(地方自治團體及社團機構, 這體現為由國家行政當局以國家利益名義對彼等實體的監管權力”, 稱為外部監督。José Casalta Nabais, 《地方自治》, 同上, 第64頁, 注釋125; J. Baptista Machado, 《分權》, 同上, 第12-17頁。

隨著一九八二年憲法修憲, 文本被修改了, 目前, 第202條d項, 規定了在執行行政職務方面由政府“負責領導國家直接行政當局的服務及工作, 在民事及重事職務方面, 則監督間接行政當局及對自治行政當局的監督”: 毫無疑問, 這種規定在行文上的新表達方式相對於舊文本的特徵是更清晰。

最後, 在一九九七年的修改, 規範成為再修改的對象。因此, 現行生效的經修訂憲法文本第199條d項規定, 在執行行政職務方面由政府“領導國家直接行政當局的服務及活動”在執行民事及軍事方面“監督間接行政當局及對間接行政當局及自治行政當局的監護。”正如我們所

### 3. 地方自治團體

我們之前已指出地方自治團體是落實行政分權，在形式上有所反應——倘不是指定形式時——那麼特別是反映在自治行政當局上<sup>62</sup>。面對此情況，地方自治團體概念與地方自治概念之間的緊密聯繫是無容置疑的。Casalta Nabais在此意義上指出，當強調“自治概念……體現在分權的區域性社群的所有自治性時”總結出“地方自治與地方自治團體是等同的詞匯，是一個同義詞。”<sup>63</sup>

按照作者的見解，在“自治團體的原始概念”<sup>64</sup>上配合兩種因素，其順序在某種程度上是任意的，且視為“相同的法律實況的二個方面”：“實體（公法人）的法律與集體，（自我監管）的法律。”事實上，這個概念建基於表層上，建基於基本及必需的原則，該原則體現為“在一個社群中，自治性獲確認——“自我貫徹本身利益。”然而，“為了在法律顯得重要，這個基本元素需要一個在法律上視為實體的組織。”因此，在此基礎上把公法人的職責加到集體上，該集體“只不過是一種對某地居民的社群的自治性確認的不可撤銷的要求”。因為出現了自治團體公法

---

見，文本實際上維持不變，但政府的監督權力則除外，按照新文本，不單對自治行政當局且對國家間接行政當局的監督。

然而，倘我們想清楚的話，由修改法所規定的“革新”不會完全與Freitas do Amaral言論所指的學理無關，該學理在Freitas do Amaral的言論中被視為“既得論據”。因此，按照作者建議，

“公法人及公共社團要受到行政監督……因此，想不到的是，該等實體受到監管的事實竟不認為是該等實體受到監督。按照葡國法例規定，存在對公務法人及公共社團的行政監督……” Diago Freitas do Amaral, 《行政法 I》，同上，第708頁。

62. 正如Baptista Machado所講，“《憲法》所指的自治行政當局本身是一個所謂的自治國家行政當局（就是之前在憲法文本中所指的“間接行政當局”），然而，是一個面對國家的自治行政當局”，《分權……》，同上，第13及14頁。
63. José Casalta Nabais, 《地方自治……》，同上，第50頁。作者指出，“自治團體的意念有足夠能力去實行各種“自治”——地域性或機關性，它在法律領域中的表現體現為一種法律內部的效力（行政）申言之，自治團體因此涵蓋自治行政當局的概念，不論在地域性自治團體還是在機關性自治團體上（機關自治團體），均被涵蓋了。然而，Casalta Nabais提醒，這種地域性省級的地方自治具有所有的“自治”，這些“自治”是公共行政當局非國家化構思所要求的；這些地域性省級的地方自治在大部分歷史及慣常實踐所能反映的”。同上，第49頁。
64. Casalta Nabais指出從法律技術意義來說，我們所接受自治團體的概念是以意大利學論為此而訂出的構思為基礎，這種構思是以上世紀 *selbsverwaltung* 德國學說為基礎。這種構思有意解釋於一八零八年藉著紀念 *Städordnung de Lornez von Stein* 而進行的普魯士公社改革所出現的情況，改革的目的是要引入一種地方選民制度及給予公社本身的運作權限（*eigne Angelegenheiten*），並確定公社中市民（資產階級）的自治範圍，國家透過其組織基礎（政府）相對於彼等範圍僅有合法性監督（*Rechtsaufsicht* 或 *Gesetzmaßigkeitskontrolle*）”，後來，按照作者，社會主義國家、法西斯制度令到“自治團體的前題消失儘管並非有意消除這個專用語。排斥了人民選舉，令到地方團體，只是一種空泛的程式而已，因此，在仇恨這些制度的期間內，地方自治團體這個用語在法律人格的層面上備受駁斥，與此同時法律人格問題開始作為國家間接行政當局技術性手段而衍生”，因此，僅在二次大戰後，再提出自治機關的“原始概念”，同上，第39及40頁，45和46頁。



法律人格，所以僅是一種為本身自治社群的自治<sup>65</sup>服務的工具，是用於貫徹社群本身利益的手段，接著，Casalta Nabais強調，“自治團體必須指出集體元素，怎樣參與其管理的方式。”在我們一直提出的方向上，這種管理與組成集體的個人有關係及必然地與統一該集體的實體有關是明顯的，個人參與該集體的管理。如果自治機關據位人不是真正的自治集體的代表，即不是由該集體選出但由國家中央權力委任，那麼失去了本意的自主及自治的含意，這點是明顯的，在此情況下，不再是建基於自治團體的社群以貫徹本身利益，即終止自我管理。因此，正如Casalta Nabais提醒，“從自治者中除去本身利益的管理後，很難可以繼續視為自治的利益，由他方行政當局所貫徹的利益，這些自治者沒有監管的可能性。”<sup>66</sup>

就這一點，不得不指出Baptista Machado的說話，當他強調“地方自治團體的存在推定本身集體利益的存在，這些利益有別於國家的一般利益，一種有別於國家市民一般意願的集體意願，具有與國家利益代表與一般國家意願代表有別的代表，這些代表具有自決權。國家機關及自治團體機關因此代表著不同的利益與意願。”<sup>67</sup>

因此，儘管國家不得對地方自治團體行使監督（領導）的權力，這正如對間接行政當局的自治實體行使，這不妨礙“公共行政兩極”之間的權力關係。<sup>68</sup>事實上，地方自治團體自治原則不阻礙地方自治團體受國家（政府）監督權力約束。此刻由我們嘗試訂定及說明這種權力的內容。

國家對地方自治團體機關的監督權是一種對彼等團體工作的“監管”或“監察”的權力，因此，這是一種比針對間接國家行政當局的監督權力程度較低的權力。按照這點，Baptista Machado將之定為對外監督，或協調監督，這與間接行政當局自治實體受到內部監督“約束”相對<sup>69</sup>。

---

65. 自治一詞“包含廣泛含義”，在詞匯學上，自治是指自我規範，因為這個希臘生字是由“自我”（本身）和“州”（規範）所組成。在哲學政治意義上，這個生字逐漸解釋了一種意義就是，“不論是理性生物還是政治社會僅作為具有本身特性的特有者存在；自治，申言之，是一種自我決定或自我監管的權能。自治與他治相對，這情況就是一個人或社會受他人決定或監管，或受到他治”。因此，按照Casalta Nabais，可理解的是“法律意義上的自治不得不指規範自治，即具有或制定法律規範的權力，法律自我規範的權力。”即不是意味著法律意義上的自治僅指法律自我規範。這個用詞可用於其他的“法律上確鑿無疑”範疇，例如“組織性自治”的情形，“帶出一種組織性制度”，同上，第5-9頁，第28和29頁。

66. 同上，第46-48頁，Jorge Miranda強調僅當有地方民主權力時才存在地方權力。單一賦予市政機關法人的法律人格或把廣泛的權限賦予機關是不足夠的，重要的是自由選擇其路途，落實其利益及領導人。單有管理本地事務的本地機關是不足夠的，這些機關必須源自地方自治及忠於人民意願。Jorge Miranda,《地方權力概念》，載於《憲法研究》，第一卷，里斯本，Petrony書店，第319頁。Gomes Ganotilho及Vital Moreira當指出“地方自治團體是國家民主結構固有的一個元素”時，亦持相同見解，（《憲法》第2條），《憲法……》，同上，第881頁。

67. J. Baptista Machado,《分權》，同上，第15頁。

68. José Casalta Nabais,《自治》，同上，第65頁。

69. 按照Baptista Machado,“……自治團體透過本身機關訂定本身利益（自治團體的集體利益）及在貫徹該等利益時反映出一種本身意願（自治團體集體意願）”。因此，“……監督關係在公務法人及在地方自治團體有不同的制度。第一種情況是包括兩種意願，一是監督機關的意願及

事實上，在地方 / 國家自治團體之關係中，存在兩種截然不同的公共利益，即自治團體本身利益與國家一般利益。相反，在公務法人與國家之間所建立的聯繫，我們僅遇到一種利益，國家由其本身訂定的利益，利益的實踐交由“機關性自治團體”負責，這些團體是國家為此目的按照其“組織性權力”而建立的。

因此，儘管國家不得透過約束自治團體機關工作的指引進行領導，因為這些機關貫徹自治團體或自治社群的本身及專門的利益，然而，可以及應該以國家利益義務監管這些工作。我們與Baptista Machado指出“在最後一種情況中，監督關係視作一種指向對各種利益協調的上級命令，而不是一種各種實體之間的最高權力——從屬的關係，但是這些實體是在同一目的領導下旨在訂定及落實相同的利益。”<sup>70</sup>

Casalta Nabais 認為“監督實體在法律預先訂定的某些限制內必須對享有自治的實體的決定予以確認或不確認。”對地方自治團體的行政監督面對其機關在開展活動時，將犯上的或有不合法性，特別是當這種不合法性反映出是源自自治團體職責，及國家職責和其他自治實體的干預。因此，當作者強調“有一種構想是，對自治行政當局的本身職責的監管應僅限於一種對由彼等職務所實行的工作的合法性監管，這種構想是確切的事實。”<sup>71</sup>

最後，應指出學理必須配合在此情況下的自治團體職責問題<sup>72</sup>。申言之，相對國家行政當局的職責來說有必要確切地界定哪些是地方自治團體的本身職責。

---

公務法人的意願，他們是處於相同的層面上，他們又之所以相衝突是因為應凌駕上層意願——政府機關的意願。第二種情況是儘管反映出一定的上層秩序關係，然而，主要反映出一種不同的利益及意願的協調關係，因為兩種意願不會在同一領域中處於競合的局面中（針對相同利益），因此，這兩種意願是處於不同的領域中。”因此，可以肯定的是“對地區自治團體或地方自治團體的監督是對外的監督，而不是對內監督（公務法人的例子便如是）。是一種對外監管，且沒有正當性去訂定一些與之相衝的利益。因此，在有別於被監督實體的意思自主的層面上介入。故此，以一種外在的方式作為，並限制及在整體利益配合下協調自治的各種表示，然而，對自治的重要性沒有提出疑問。”J. Baptista Machado, 《分權……》，同上，第16頁及17頁。

70. 同上，出處同上，第17頁。對Baptista Machado來說，具體地，內部監督不單可具有合法性監督的簡單形成及實質性監督的簡單形成。另一方面，僅談及相對於地方自治團體的內部監督才有意義，申言之，即一種“對以訂定及維護被監督機關要負責貫徹的利益為基礎”的監督方具意義，這正如是一種由以自治團體本身人員為基礎所行使的監督，即由以選舉團體或監察機關所組成的界別的監督，尤其是透過行政性的公民投票。出處同上，第19頁。
71. José Casalta Nabais, 《地方自治》，同上，第66和67頁，特別是注釋135, Freitas do Amaral 指出行政監督就其目的來說可以分為“合法性監督”及“實質監督”。前者“旨在監管被監督實體決定的合法性。後者“旨在監管被監督實體決定的適當性”。查究決定的“合法性”是指證實該決定是否符合法律。另一方面，查究決定的“實質性”意指“除了是否合法問題之外，還以行政、技術、財政等角度去確定這決定是否適當，適時與否，正確與否。”目前，按照《葡萄牙憲法》規定，對地方自治團體的行政監督是一般的合法性監督（第242條第1款），《行政法》，同上，第二版，第702及707頁。
72. Rogério Soares 指出“公共利益與為之服務的公權力之間的關係反映出某種職能。法律上訂定某一個公法主體負責的職能稱為職責。換言之，法律將一種職能或一系列的職能交予、賦予某一創設的實體。”Rogério Ehrhardt Soares, 《行政法》，同上，第238及239頁。



當我們探討澳門的市政機關的職責時，儘管有意重提這方面的事宜，然而，應指出 *hic et nunc*，“這種區分必須建基於互補原則，上級不應插手，除非下級沒有能力透過自己舉措及工作執行彼等職責。” Casalta Nabais，“應確認地方社群具有一切滿足集體需要的不可或缺職責，這些職責可有利地滿足到上級或下級在人員技術及財政上的需要。”<sup>73</sup> 因此，產生了互補原則<sup>74</sup>，該原則是作為源自行政分權的最普遍的原則，立法者僅將一些地方自治團體沒有條件貫徹的利益交由國家行政當局實踐。無論如何，“立法者推定一種執行所有針對本地工作的普遍及完全權限，及透過法律，這些工作不得賦予行政當局的其他據位人。”<sup>75</sup>

有必要指出，我們所講的是以源自真正的行政分權的地方自治的“古典”概念為基礎，該概念必須假定存在“一個地方社群事務（“地方事務”）的決策權。”<sup>76</sup>

---

73. José Casalta Nabais, 《地方自治》，同上，第69頁；J. Baptista Machado, 《分權》，同上，第29頁。

74. 當引述國家公社、部門及地區之間權限分配所建基的原則時，Pontier 特別指出互補原則。按照作者，“互補原則幾年來及一切反映出分權的原則被接受，然而，為了避免那個原則不會因帶有神秘感而成為奇妙的表述，應適當地考慮其沿革。”，因此，可以首先說互補原則是一個天主教教會的教會法的一個原則，該原則由教宗庇護十一世於四十教年（一九三一年）之通諭清楚地闡述。該原則首先適用於國家與個人之間的關係，以表明前者僅從事一些後者不能由其本身進行之工作。例如，該原則適用於構成法律秩序的不同集體之間的關係：“可能出現不公平情況，同時亦嚴重地擾亂了社會秩序，若從下層秩序中脫離這些集體轉而向一些更廣泛及高級的集體賦予一些可由他們本身實踐的職務。”……因此，在國家與地方集體之間關係層面上所確立的互補原則的確立是指這個教會法原則適用於公共集體。然而，Pontier 提醒最好不要搞混：“這不意味著國家在互補這個字眼的整體意義來說只是有一種互補權限，即次級權限。相反，國家權限是主要地必須遵守互補原則，才可提升國家權限的價值，因為國家行使一些不得由其他人擁有及行使的權限。” Jean-Marie Pontier, 《Les principes de la répartition des compétences》, in Les Nouvelles Competences Locales, sous la direction de Frank Moderne, Collection Collectivités Territoriales, Economica, Paris, 1985年，第6及7頁。

75. J.J. Gomes Canotilho 及 Vital Moreira, 《憲法……》，同上，第887頁，注釋 III，對這些作者來說，在“自治團體職責事宜上，行政分權原則當中要求有一系列主要的本身職責（不單僅由國家授權的）及把地區性的國家職責移轉到自治團體。然而，分權的憲法性原則僅是一般性標準不得僅由原則本身訂出國家職責與自治機關職責之間的準確實質界限，及不能在這些職務內，訂出各種自治類型的職責界限……《憲法》在具體訂定自治團體權限的事宜上完全沒有提及……，然而，法律不享有塑造的完全自由。地方自治的機關性保障訂定限制及要件。首先，法律不得不為自治團體訂定至起碼適當的職責。之後，彼等職責不能是任何的職責，應與當地社群的本身利益有關。最後，倘自治團體職責的擴展原則是自由的話（受制於相應的財政補充工具的授與），那麼，既定的職責範圍的減縮原則是因既得自治的受侵犯而被禁止，除非按照必需原則及適度原則作出適當的合理解釋。”出處同上，第886及887頁。注釋 II。

Vieira de Andrade 持相同立場，對某些人事說，互補原則在規範層面上涉及“具規章性的自我負責範疇上的確認及隨之而來的特定法律前題的豁免，即存在本地自治團體獨立規章的可能性。” J.C. Vieira de Andrade, “規章性自治及法律保留”載於《紀念 Afonso Rodrigues Queiró 教授的研究特刊》，I 冊，科英布拉大學法學院學報，科英布拉，1994年，第24及25頁。

76. António Cândido de Oliveira, 《地方自治團體法律》，科英布拉出版社，1993年，第125頁及續後數頁。作者指出“為了適當了解地方自治概念及古典概念的危機，有必要考慮近百年來在行

然而，目前，這概念難免受到批評，並就該概念進行了無數的學理上的考量，倘不是為了排除的話，則是為了對之進行修改。這些考慮一般是建基於古典概念不符合當代社會國家法律實況。

歸根究底，這種“二元論”要知道地方自治核心元素是否在於地方社群事務的決策權利或權力，或相反應集中於市政機構介入與之有關事務的權利。正如我們所講，似乎某部分學理一直更進一步以便最起碼適應或更改這個傳統概念，儘管不欲全面超越這概念<sup>77</sup>。

甚至在維護該概念時，力爭其“政治——民主價值”，繼續選擇“決定自由”作為地方自治的核心，而不選擇其餘行政效率理由所要求的“參與自由”作為核心<sup>78</sup>。

---

政實況中所進行的深化變更。這些變更在於大規模擴闊國家行政活動（及其他由國家所設立的公共實體）以滿足不斷增長的集體需要。”出處同上，第129頁。

他認為，這“概念”在多個方面受到不斷增加的批評，這些批評主要建基於一個意念，就是這傳統概念已不符合今天的行政實況，因為這概念的提出是針對今天已不復存在的前題。自此，主要的批評是指向作為市政機關工作具這標準的本地事務意念，倘可以清晰地界定國家與本地實體尤其是市政機關之間權限的分配，那麼一切都十分簡化了。……然而，認為不可以像兩個目的或兩種不同的事宜的區分那樣去區分國家行政當局本身事務及市政行政當局本身事務的作者並不是有這樣的想法。出處同上，第134及135頁。

77. 面對“地方自治古典概念的危機”，某些學理一直致力於“尋找新方案”，因此，在這種可以貫上革新或其至“改革”這樣名稱的學理思想中，分成三種基本立場。第一，那些德國學者提出“在古典概念內維持，然而，接納一些公共行政當局新實況要求的適應情勢。之後，在法國及意大利學說界有一種趨勢就是質疑地方自治概念利益，因為在我們日常中是不能實踐的。”最後，遇到由J. Burmeister 所提倡的另一種立場”，嘗試為本地自治新概念開拓新路途，為該自治提出了一種新的“起源模式”。“第一種及第三種情況獲得學理及司法見解接受，因此，按照António Cândido de Oliveira，儘管在實況中存有“地方自治的危機”，“然而，這仍是一種渴求的信念。”出處同上，第147頁及續後數頁，及各注（292），（293）及（294）。然而，作者不得不強調“這些概念的影響一定要提及W. Blümel 所提倡的補償模式”及對之有所了解，正如“古典概念配合由工業技術文明所引起的經濟、社會及文化新條件。”這種概念忽略了視地方自治為“一種自治團體在地方上級的規劃、計劃及決定的一般參與”的學理立場，“這種概念折衷地反映出一種補償模式，按照該模式，除了在地方自治團體本身責任下決定的職務的“不可觸及的核心”外，以補償名義承認了彼等團體具有參與（以各種方式）一些成為行政當局高級的職務的權利……關於自治團體一系列本身職務的決定自主性及對居民有重要性的決定的參與是這種概念的兩種不同的註釋，該概念主要地與傳統概念相聯繫。”出處同上。第182及183頁。

78. 按照António Cândido de Oliveira，“新的地方自治概念實際上一直受到猛烈批評，這是因為在實踐上有意把市政機關（其他地方自治團體）的角色降低為一般的參與有關社群事務的權利。倘僅由市政機關參與（不同程度上）在高層次上對有關事項的決定及執行有關決定，不得稱為真正的市政自治。市政自治首先要求賦予市政機關一個對地方社群事務作決定的權力。今天，有人指出，視為本身自由決定介入一些關於在本身地區居民事務的高層次的管理的權利的地方自治是民主法治國的一項基本元素，並實施垂直的權力分立。”出處同上，第177及178頁。António Cândido de Oliveira 主張“一個與我們時代相配合的概念，一方面，該概念賦予地方行政機構以自我負責形式執行一系列的事務，該等事務從交予公共行政當局中的大量工作中作出

儘管作出這些考慮，然而我們可穩妥地主張，在葡萄牙對這方面的事宜沒有出現顯著的修改。這方面的證明首先是最近第1 / 97號憲法性法律對《憲法》進行的修訂，關於地方自治團體概念規定的文本維持不變（第237條第2款）<sup>79</sup>。

因此，按照《憲法》第235條（現行文本）第2款的規定，“地方自治團體是擁有代表性機構的地域性公法人。目的是落實有關居民的自身利益。”倘我們想清楚的話，在《葡萄牙根本大法》繼續清楚闡明了“落實有關居民自身利益的原則”，即那些“奠基於地方社群的利益，這些利益是居民共同的利益，有利於國家集體利益”<sup>80</sup>。

據此，須凸顯在葡萄牙憲法法律體系內對“地方自治團體自治性所給予的重要性”，換句話說，即凸顯“地方自治原則”

首先，正如我們所說，地方自治團體是自治行政當局的一種形式，旨在落實有關居民的自身利益而非國家利益。

---

界定，這些工作基於其相似性及性質可由地方行政機關，但不妨礙良好管理原則，另一方面，承認這些地方自治團體具有參與（介入）與之有關的高層次管理領域的決定，尤其那些在當地地區有所反響的決定。”這種立場偏離了傳統概念，因為“這不是以稱為本地事務的事務等級的存在為基礎。另一方面，同樣地偏離了對現代概念的某一種理解，因為沒有把自治降格為一種在高層次決定的參與，及這些決定的執行。”出處同上，第195頁。

另一方面，Freitas do Amaral，開始拒絕這些“最根本的”理論，即主張以“一種參與自治”替代“自由自治的理論”，並斷言“作為自治團體對本身利益事務的自由決定的空間的地方自治不得豁免，否則，扼殺了民主國家原則”，要強調的是，“今天，國家利益範圍與地方利益範圍之間的完全分立，這正如兩個完全密封的範圍，這種分立僅在某些情況存在。”他的意見是，“完全消失這種說法是錯誤的，然而，不再與大多數情況相符。今天，這種規則涉及各個實體的配合，在葡國情況，至少有兩個實體的配合——國家及市政機關……”。然而，這僅意味著僅確保自治團體的“參與權”。作者終於主張“除了包括保留予自治團體的專屬介入的領域外，地方自治團體原則是更加深入，儘管包括參與意念，然而並未完全發揮這意念，自然地要求獨立的決策權力及拒絕單方地由中央權力所強加的解決方案的權利。”因此，Freitas do Amaral，雖然同意António Cândido de Oliveira對地方自治新概念所提出的批評；“但是，在這問題上比後者“更加深入”，因為他不滿國家與地方自治團體存在一種一般的合作關係”，他認為地方自治團體加強《憲法》所拒絕的行政中央化。Diogo Freitas do Amaral,《行政法…》，同上，第二版，第426至428頁，特別是注釋II。

關於界定保留予自治團體的地方利益的困難，這種困難在地方自治新概念層面上出現，Vieira de Andrade不得不指出J. Burmeister的立場。作者認為這種主張“把自我管理保障最後變回一種在國家之內特別管理的保障的概念”“似乎在貶低自治社團的保留及本身利益上顯得誇張，並與分權意念一般理解相反。”《規章性自治》…，引述…前述，第24頁，注解47。

Gomes Canotilho及Vital Moreira認為“在自治團體職責之中可以包括參與履行國家職責。”《憲法》，引述…，第887頁備註IV。

79. 在此方針上，António Cândido de Oliveira，指出“在葡萄牙地方自主的新概念至目前仍未在學理上或司法見解上遇到大的反響。”出處同上，第148頁。

80. José Joaquim Gomes Canotilho及Vital Moreira,《憲法……》，同上，第882頁，注釋VII。對於作者來說“地方自治團體的職務是貫徹有關居民的本身利益。”



之後，地方自治團體不是“狹義行政自治”的表述，並構成一個政治權力的架構：地方權力<sup>81</sup>。對於Jorge Miranda，這個權力帶有“因《憲法》效力而存在的一個權力的意義，且在主權機關行使權力的旁邊由規範所確保的權力。並有一種權力意義，即不論表現形成為何；相當於一種生命，一種問題及與生命不混淆的抱負，即是國家的一般問題和抱負，最後，無論如何亦不得影響國家主權及獲賦予多元性的根本單元，因此，在其架構內應考慮不得忽略或任意解散的地方社群，而這些社群要求本身的職責及機關。因此，“政治權力不得只由國家機關專有，在國家機關外還存在為著一般行政管理的地方自治團體。”<sup>82</sup>

另一方面，當主張行政分權原則的憲法性規定反映出立法者把權力分配視為權力的地域性分配，Luís Solano Cabral de Moncada強調這意念，因此，地方自治團體被視為真正的地方權力，這是《憲法》的正確表述。“正如Jorge Miranda，那位作者總結出《憲法》所採納的政治權力架構具有多元性質，並不局限於中央行政當局的本質。”<sup>83</sup>

這種意圖的證明，與此同時，憲法政治實況允許我們“除了權力的傳統垂直分配外，以更嚴謹方式討論權力地域性或垂直性分配。”<sup>84</sup>

因此，我們提出“地方自治”應繼續適當在憲法文本上得到保護，《憲法》視之為“機關性保障”其核心內容不得由立法者減少及撤銷。

---

81. José Joaquim Gomes Canotilho及Vital Moreira，《憲法……》，同上，第881頁。

82. Jorge Miranda，《地方權力的概念》，同上，第318頁。

83. Luís Solano Cabral de Moncada，《地方自治團體及私法》(As Autarquias Locais e o Direito Privado)，載於《地區發展》，1982年上半年和下半年，第14/15期，《中央地區協調委員會簡報》第73及74頁。對作者來說，《憲法》規定的“地方自治概念（該表述具多義性，我們只採納其本意）並不是一種一般的法律技術上的處理以解決國家與地方行政當局之間權力分配的問題。”

84. José Casalta Nabais的《地方自治》，同上，第53頁。他的意見已被上述作者分享，認為憲法文本中的地方自治不單為了整體公共行政的效率及運作性，而且為了實現多極權力的民主及平衡，這種權力的多極化是社會多元化所接受的。總括而言，“我們面對國家政治權力組織的概念，該權力以本身社會實況為基礎，這正如今天我們所面對的：帶有權力中心及決策多元化的多元化社會”。出處同上，第53及54頁。特別是注釋100。

85. José Joaquim Gomes Canotilho及Vital Moreira，《憲法……》，同上，第883頁，對作者來說，機關上保障的領域是廣闊的。因此，地方自治保障包括：“自治組織的存在（法律不得在地區任何部分撤銷這些組織），自治（本身機關），自決（自治機關政策取向上的自由），一些必不可少的職責（不得被法律排除），擁有本身財政工具。”

按照Gomes Canotilho，除了“自治市政行政機關的保障與民主原則有密切聯繫外，目前有人視這種保障為“法治國一個特別的元素。”作者認為，“地方自治保障原則與法治國有關，主要在規範性自治方面……及憲法性保障有關憲法性保障確保了市政機關有一個自治性的塑造空間，有關主要內容不得由國家行政當局取消。”另一方面，主張“對公法人的基本權利能力的否定在各層面上不得接受”，Gomes Canotilho意見是一些公法人“貫徹了憲法特定權利所保護的利益”，主要是當這些公法人處於“典型的從屬狀況。”這正如“關於面對國家自治權”的地方自治情況。”（《憲法》第235條）。參閱《葡萄牙憲法》第12條第2款，當中沒有就基本權利能力方面對公法人與私法人作出區別，而僅規定法人享有與其性質相符的基本權

用Gomes Canotilho及 Vital Moreira 的說話，地方自治團體核心內容是指“禁止導致撤銷或任意減少地方自治的措施，正如歷史上在葡萄牙逐步加強，並考慮到《憲法》分權哲學<sup>85</sup>。然而“地方自治團體自治原則”不是僅“強加”在普遍立法者的工作上，亦作為對派生立憲權的實質限制（《憲法》第288條n項）<sup>86</sup>。

---

利……，J.J. Gomes Canotilho，《憲法》，第六修訂版，Almedina，科英布拉，1933年，第368及560頁。

86. 與Gomes Canotilho相反的是，José Carlos Vieira de Andrade指出“不認為自治機關自治性是一種基本權利或一種等同於源自自然人自主性的一種制度——倘把地方自治邏輯與國家機器邏輯性對比是正確的話，則令人懷疑這種自治性可從社群的國家組織框架內脫離。地方自治因此將被視為行政機關分權原則的特定的表達，或與同民主原則相配合，並突出了其組織性的特性。”《規章性自主》…，同上，第20及21頁。



