

# 為澳門基本權利作貢獻——澳門廉政公署行政申訴部門及其他促進人權發展的機構

Cristina Ferreira\*

## 一、導言\*\*

下列人權<sup>1</sup>條約執行監察委員會<sup>2</sup>：公民權利和政治權利國際公約實施監察委員會（ICCPR）<sup>3</sup>、經濟社會與文化權利國際公約實施監察委員會（ICESCR）<sup>4</sup>及兒童權利公約實施監察委員會（CRC）<sup>5</sup>等條

---

\* 國際法事務辦公室法律專家。文責由作者自負，文中的意見並不代表任何人或實體。

\*\* 提請讀者注意，為方便在互聯網上快速搜尋，本文選擇以英文提述有關的國際機關文書以及其的縮寫。

1. 該等委員會主要職責是監察各國執行條約的情況，又名為“*treaty-monitoring bodies*”
2. 關於委員會的角色及其程序，參見Paul Sieghart, “*The International Law of Human Rights*”, Clarendon Press, Oxford, 1983年，第45-46及384-390頁；或Mathew Craven, “*The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – A perspective on its Development*”, Clarendon Press, Oxford, 1995年，第31-32頁。
3. CCPR/C/79/Add.115, 1999年11月4日, Parte C - *Principal subjects of concern and Committee recommendations*, 第8段: “*The Committee notes the Ombudsman functions of the High Commissioner against Corruption and Administrative Illegality, and the petition procedure; however, it regrets the absence of an independent, statutory Human Rights Commission with a mandate to monitor the implementation of human rights legislation. Such a Commission should be established.*”
4. E/C.12/1/Add.107, 2005年5月13日, E部份——*Suggestions and Recommendations*, 第118段: “*The Committee recommends that MSAR establish a State institution responsible for the promotion and protection of gender equality and engage in sensitization campaigns to raise awareness on gender equality, particularly in employment, and to report, in its next periodic report, on the results achieved in this regard.*”
5. CRC/15/Add.271, 2005年9月30日, C部份——*Principal subjects of concern and recommendation*, 題目為“*Independent monitoring*”, 第16段: “(……) *but it is concerned at the lack of an independent national human rights institution with a clear mandate to monitor the implementation of the Convention. It similarly regrets the absence*

約機構，提出關於在澳門設立一個保護人權的獨立機構的建議，另一方面，藉著最近修訂澳門廉政公署在打擊貪污方面<sup>6</sup>的權力及職責的機會，對澳門特別行政區政府中一些以促進和保護人權為宗旨的部門作簡要分析是適當的，特別是澳門廉政公署在行政申訴（Ombudsman）方面的角色。

我們將扼要分析一下澳門專責人權事務的政府部門，按照國際標準，是否已符合或具備成為獨立人權機構應有的基本特徵。

同樣，我們亦研究將廉政公署行政申訴職能延伸至人權領域的可能性，以及廉政公署行政申訴部門獨立的可能性，並構想創設一個專責人權事務的獨立機構的可行性，此外，亦分析這些方案對法律規範帶來的影響。

本文不打算作深入研究，只是對當今世界普遍認同的課題進行思考。

---

*of an independent national human rights institution with a specific mandate on child rights in the mainland and Hong Kong and Macau SARs.”*；和第17段：“*The Committee recommends that the (……) Hong Kong and Macau SARs respectively, a national human rights institution which includes a clear mandate for the monitoring of children’s rights and the implementation of the Convention at national, regional and local levels and in accordance with the Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles) contained in General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993. While drawing the State party’s attention to the Committee’s General Comment No. 2 (2002) on the role of independent national human rights institutions, the Committee notes that such institutions should have a mandate to receive, investigate and address complaints from the public, including individual children, and be provided with adequate financial, human and material resources.*”

6. 參見關於“預防及遏止私營部門賄賂”的8月17日第19/2009號法律，該法律的目標是將私營領域中的腐敗行為列為犯罪，並擴大廉政公署的權力，將行動範圍延伸至新型犯罪，即是延伸至私人領域（第7條），並因此遵守因在澳門特別行政區實施《聯合國反腐败公約》而產生的義務（見“理由陳述”載於[www.al.gov.mo/lei/leis/2009/19-2009/nota\\_justificativa.pdf](http://www.al.gov.mo/lei/leis/2009/19-2009/nota_justificativa.pdf)）。參見立法會第3常設委員會關於法案的第4/III/2009號意見書（載於[www.al.gov.mo/lei/leis/2009/19-2009/parecer.pdf](http://www.al.gov.mo/lei/leis/2009/19-2009/parecer.pdf)）。儘管不屬強制性的義務，但是澳門特別行政區有意制定有關法律向外界或內部展示打擊貪污的訊息。澳門在Transparency International（IT）協會的180個會員國中排第43位，該協會是分析貪污的國際機構。

## 二、專責促進和保護人權事務的獨立機構 的緣由與性質

為促進和保護人權，設立多元的國家獨立機構的背後理由是，獨立機構在維護人權和基本自由<sup>7</sup>方面起著關鍵作用，對行政當局在推行促進和保護人權的政策作出了實時監督。

這些獨立機構亦監督國家的政策是否已履行了所加入的國際法律文書——特別是國際人權條約要求的國際義務<sup>8</sup>。

事實上，這是在國內層面上，作為加強和鞏固保障核心權利與自由的另一種機制，因此，獨立機構的設立被視為法治社會的民主成熟程度的標誌。

國家人權獨立機構的起源，與聯合國在促進和保障人權方面所開展的工作有關——聯合國是一個負責促進普遍尊重和遵守人權和基本自由的國際機構（見《聯合國憲章》第13條第1款b項第2部分聯同第55條c項<sup>9</sup>。

在這前提下，有必要強調以下幾點：

（一）在聯合國基礎上設立專門機構，例如，由人權理事會取代人權委員會（HRC）<sup>10</sup>；

（二）設立人權高級專員（OHCHR）<sup>11</sup>；

（三）通過規範性文書（協約、公約、宣言和決議）；

7. 參見Vide Anna-Elina Pohjolainen, “The Evolution of National Human Rights Institutions”, 見[http://www.nhri.net/pdf/Evolution\\_of\\_NHRIs.pdf](http://www.nhri.net/pdf/Evolution_of_NHRIs.pdf); 以及Morten Kjaerum, “National Human Rights Institutions: The role of the United Nations”。

8. 事實上，行政當局有義務確保市民完全享有基本權利及自由。

9. 根據《聯合國憲章》規定，由經濟暨社會理事會（ECOSOC）負責製作報告書，提出建議以促進基本人權及自由的尊重與遵守（見第62條第2款），就實施本理事會之建議及大會對於本理事會職權範圍內事項之建議所採之步驟，取得報告（見第64條第1款第2部份），應履行其職權範圍內關於執行大會建議之職務（見第66條第1款）。

10. 2006年4月3日A/RES/60/251。

11. 1993年12月20日A/RES/48/141。

(四) 引進監督機制<sup>12</sup>，例如：

1. 設立了人權條約實施委員會 (*Treaty-based bodies*)<sup>13</sup>和 *reporting procedure*<sup>14</sup>；
2. 建立 *Universal Periodic Review* (UPR)<sup>15</sup>，
3. 透過以下手段調查侵犯人權的行為：(1) *State-to State complaint*;<sup>16</sup> (2) *individual complaints*<sup>17</sup> 及 (3) *special procedures*;<sup>18 19</sup>

- 
12. 關於機制，參見 *Handbook for Parliamentarians* das Nações Unidas，disponível，見 [www.ohchr.org/Documents/Publications/HRhandbooken.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HRhandbooken.pdf)。
  13. 該等委員會由本身條約設立，參見《消除一切形式種族歧視國際公約》第8條設立消除種族歧視委員會 (CERD/C)，《公民權利和政治權利國際公約》第28條設立人權事務委員會 (CCPR/C)，《消除對婦女一切形式歧視公約》第17條設立消除對婦女歧視委員會 (CEDAW/C)，《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》第17條設立反對酷刑委員會 (CAT/C)，《兒童權利公約》第43條設立兒童權利委員會 (CRC/C)，保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約第72條設立保護所有移徙工人及其家庭成員權利 (CMW/C)，以及《殘疾人權利公約》第34條設立殘疾人權利委員會 (CRPD/C) 或該等委員由 ECOSOC 設立，例如：ECOSOC 1985年5月28日第1985/17號決議設立經濟、社會及文化權利委員會 (CESCR)。
  14. 提交報告對於監督機制的完整是關鍵的。(見 CERD 第9條、ICCPR 第28條、ICESCR 第16條、CEDAW 第18條、CAT 第19條、CRC 第44條、CMW 第73條、CRPD 第35條)。
  15. 2006年3月15日 A/RES/60/251，UPR 是人權理事會 (HRC) 主導下的一項進程，其目標是對聯合國192個國家的人權狀況的資訊作出調整/檢討，這是一個監督政府在人權方面採取的措施時而附設的監察機制。就已採取關於改善國民享受基本權利及自由的措施，各國均有機會發表聲明，彼等措施隨後成為 HRC 的審議對象，這項舉措的價值是成員國或非政府組織 (例如，國際特赦組織或 Human Rights Watch) 直接參與討論報告，UPR 的首輪工作從2008年4月至2011年。詳情載於 [www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx)。
  16. 參見 ICCPR 第41條、CERD 第11條及 CAT 第21條。根據該等規定，如成員國中認為有其他成員國沒有遵守條約規定，可將此事實通報有關委員會。
  17. 參見 ICCPR 首份任擇議定書，CERD 第14條及 CAT 第22條。該等條文規定，因國家侵犯條約規定的權利而受損害的個人或組織，可向委員會提出投訴。
  18. 經6月19日2000/3決議案修改的1970年5月27日 ECOSOC 1503 (XLVIII) 決議案，設立了保護人權協約外的機制，稱為“1503程序”。這個協約外的程序，允許個人或組織就已向人權委員會 (UNCHR) ——今天稱為人權理事會——報告關於侵犯基本人權與自由的事實，直接就有關事實進行通報。為進一步完善，該程序目前正在修訂當中，見2007年6月18日關於“*Institution-building of the United Nations Human Rights Council*”的5/1人權理事會決議案。詳情載於 [www2.ohchr.org/english/bodies/chr/complaints.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/complaints.htm)。
  19. 參見 “*International monitoring mechanisms, including reporting and complaint procedures, are always complementary in relation to the domestic protection of human*”

4. 促進人權的培訓和推廣工作；
5. 提供技術援助。

此外，在上述活動進行過程中，於1946年<sup>20</sup>首次將設立國家促進和保護人權自主及獨立機構的議題列入ECOSOC決議案；在1960至1970年代制定普世人權標準時，對此課題作了進一步考慮<sup>21</sup>。

1990年代，雖然國際社會擔當積極主動角色，尤其是聯合國在促進和人權方面功不可沒，但獨立機構亦毫不遜色<sup>22</sup>，因為目標的實現根本直接與國家本身有關，因此，當國家採取政策或措施以落實國際承認的普世價值，又或推出政策或措施將人權的國際法律文書引入國內法律秩序，必須對該等政策或措施設有具體監督的機制<sup>23</sup>。

這樣，當評估行政當局行為的內部和外部責任時，這些機構起著雙重的監督（watchdog）作用。

獨立機構的重要性在國際社會中日益備受認同，這在聯合國各種行為和文書中經常提及獨立機構便可見一斑，特別是：

- （一）人權國際協約與公約<sup>24</sup>；
- （二）聯合國大會決議和建議<sup>25</sup>；

---

*rights.*”，Allan Rosas和Martin Scheinin，Asbjorn Eide、Catarina Krause及Allan Rosas編，MartiNações Unidas Nijhoff 出版，1995年，第367、379及後續頁。

20. 參見United Nations Centre for Human Rights（1995），National Human Rights Institutions: A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, Professional Training Series No. 4, 第4-6頁，UN Doc. HR/P/PT/4, UN Sales No. E.95.XIV.2（1995）。

21. Linda C. Reif, “Building Democratic Institutions: The Role of national Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection”，第3頁及後續頁，in Harvard Human Rights Journal（2000），第13卷，載於www.law.harvard.edu/students/orgs./hrj/iss13/reif.shtml。

22. 參見OHCHR關於國家人權機關的比較研究（*Survey on National Human Rights Institutions – Report on the findings and recommendations of a questionnaire addressed to NHRIs worldwide*），2009年7月，載於www.nhri.net/2009/Questionnaire。

23. 參見Morten Kjaerum, “National Human Rights Institutions: The role of the United Nations” disponível em www.nhri.net/default.asp

24. 例如：ICCPR、ICESCR、CRC、CERD、CEDAW、CAT、CMW及CRPD。

25. 例如：1978年12月14日A/33/46決議案，1993年12月20日A/RES/48/134決議案，1996年2月27日A/RES/50/176決議案，1998年2月26日A/RES/52/128決議案。

(三) 人權事務高級專員決議<sup>26</sup>；

(四) 維也納宣言（和合作行動計劃）<sup>27</sup>及關於個人、群體和社會機構在促進和保護普遍公認的人權和基本自由方面的權利和義務宣言<sup>28</sup>；

(五) 人權條約實施監察委員會一般性意見和建議（人權條約機構）<sup>29</sup>；

(六) 在聯合國和聯合國安全理事會的主持下達成的和平談判協定（CSNU）<sup>30 31</sup>。

獨立機構的重要性區域層面上也獲得認同，區域性的多邊機關，例如歐洲理事會<sup>32</sup>或美洲國家組織<sup>33</sup>均引用了獨立機構便是例證。

26. 例如：E/CN.4/RES/1999/72及E.CN.4/RES/2002/83。

27. A/CONF.157/24和A/CONF.157/NI/6（關於國家機構）。

28. 1998年12月9日A/RES/53/144。

29. 例如：CEDAW/C（1988）第70次會議關於“*Effective national machinery and publicity*”（A/43/38）的第6號一般提議；CERD/C（1993）第42次會議關於“*Establishment of national institutions to facilitate the implementation of the Convention*”（A/48/18）的第XVII號一般提議；CESCR（1998）第19次會議關於“*Role of national human rights institutions in the protection of economic, social and cultural rights*”（E/1999/22）的第10號一般評論；CEDAW/C（2000）第68次會議關於第3條（“*The equality of rights between men and women*”）的第28號一般評論；CRC/C（2002）第31次會議關於“*Role of independent national human rights institutions in the promotion and protection of the rights of the child*”的第2號一般評論；CRC/C（2003）第34次會議關於“*General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*”的第5號一般評論；CCPR/C（2004）第2187次會議關於“*Nature of the general legal obligations imposed on State Parties to the Covenant*”（CCPR/C/21/Rev.1/Add.13）in *Compilation of general comments and general recommendation*（HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I e II, 2009年5月27日）的第31[80]號一般評論。

30. 由聯合國或聯合國安全理事會主導關於新民主社會政策重訂的磋商，是以公民社會的重設及設立國內保護人權的機制，主要是在國內設立保護和促進人權的獨立國家實體。

31. 例如，1996年關於Guatemala的和平協定，1995年關於Bósnia-Herzegovina的Dayton-Paris和平協定，關於東帝汶設定UNTAET任務的聯合國安全理事會第1272（1999）號決議案（參見 *parág. operativo 8*）。

32. 例如：關於設立國家實體的重要性及“巴黎原則”的明文表述的歐洲理事會（CdE）第R（97）14號建議；關於國家人權機構與歐洲理事會的合作的CdE第（97）11號建議；關於設立人權事務專員辦公室的CdE第（99）50號建議。歐洲理事會的職責之一是鼓勵及支持歐洲理事會成員根據“巴黎原則”設立國家人權機構。

33. 例如：美洲國家組織AG/RES 1601, XXVIII-O/98。

另一個值得注意的地方是，獨立機構在不同的法律秩序中逐步發展，並產生相應的區域影響<sup>34</sup>。

事實上，經過20多年的發展，獨立機構已發展到一定的規模，按地區分類主要可分為，伊比利亞美洲申訴專員<sup>35</sup>，亞太地區國家人權機構論壇<sup>36</sup>，非洲國家促進和保護人權機構網絡（前非洲國家促進和保護人權機構協調委員會）<sup>37</sup>，及歐洲理事會國家機構的歐洲協調小組<sup>38</sup>。

此外，亦設立了一個國際論壇（*National Human Rights Institution Fórum*）<sup>39</sup>，由此產生了國家促進和保護人權機構國際協調委員會（ICC）<sup>40</sup>，該會參與聯合國人權理事會的工作。

- 
34. 聯合國過半數的成員國已設立該等機構，但並非完全遵守“巴黎原則”（[www.nhri.net](http://www.nhri.net)）。參見註腳22。
35. 安道爾、西班牙、阿根廷、洪都拉斯、巴拿馬、墨西哥、玻利維亞、哥倫比亞、巴拉圭、哥斯達黎加、秘魯、厄瓜多爾、葡萄牙、薩爾瓦多、危地馬拉、尼加拉瓜、波多黎各和委內瑞拉。詳情參閱[www.portalfio.org](http://www.portalfio.org)。
36. 阿富汗、澳大利亞、印度、印度尼西亞、約旦、馬來西亞、蒙古、尼泊爾、新西蘭、巴勒斯坦領土、菲律賓、卡塔爾、韓國、泰國和東帝汶。詳情參閱[www.asiapacificforum.net](http://www.asiapacificforum.net)。
37. 毛里求斯、摩洛哥、納米比亞、尼日爾、盧旺達、塞內加爾、埃及、南非、坦桑尼亞、加納、多哥、肯尼亞、馬拉維、烏干達、贊比亞、乍得和剛果民主共和國、阿爾及利亞、布基納法索、尼日利亞、喀麥隆、貝寧和馬達加斯加、安哥拉、剛果、布拉柴維爾、毛里塔尼亞、塞拉利昂、埃塞俄比亞、蘇丹、加蓬、突尼斯和馬里。詳情參閱[www.nanhri.org](http://www.nanhri.org)。
38. 阿爾巴尼亞、安道爾、亞美尼亞、奧地利、阿塞拜疆、比利時、波斯尼亞和黑塞哥維那、保加利亞、克羅地亞、塞浦路斯、捷克共和國、丹麥、愛沙尼亞、芬蘭、法國、格魯吉亞、德國、希臘、匈牙利、冰島、愛爾蘭、拉脫維亞、立陶宛、盧森堡、馬耳他、摩爾多瓦、黑山、荷蘭、挪威、波蘭、葡萄牙、俄羅斯聯邦、塞爾維亞、斯洛伐克、斯洛文尼亞、西班牙、瑞典、馬其頓、烏克蘭、聯合王國，載於[www.coe.int/t/commissioner/links/omb\\_nhri\\_en.asp](http://www.coe.int/t/commissioner/links/omb_nhri_en.asp)。
39. 該論壇集合了各個國家人權機構（NHRIs）的資料，並按照“巴黎原則”促進經驗的交流，討論及研究。“*International Coordinating Committee for NHRIs*”（ICC）亦由此產生。詳情參閱[www.nhri.net](http://www.nhri.net)。
40. ICC是一個國際協會，目的是促進及加強與國家人權機構（NHRIs）的合作，以及在促進及保護人權方面擔當一個積極角色。ICC的其中一項職責是，按照“巴黎原則”對NHRIs進行分析及評級。符合“巴黎原則”的機構被評為‘A’級，未完全遵守“巴黎原則”的所有要件的被評為‘B’級，其餘者則列為‘C’級。按照ICC通則第24條第1款第4部分規定，被評為‘A’級的NHRIs方可成為全權會員（具有投票權）。詳情參閱 [www.nhri.net/2009/ICCStatute.pdf](http://www.nhri.net/2009/ICCStatute.pdf)。



在上述提及的國際文書當中，最重要的是1993年12月20日聯合國大會第A/RES/48/134號決議<sup>41</sup>，訂定了國家保護和促進人權獨立機構的地位和運作的原則——通常被稱為“巴黎原則”。

“巴黎原則”重申地方機構在本國促進和保護人權的關鍵作用，並規定設立地方機構應遵的標準。

根據“巴黎原則”，機構地位必須遵循獨立性和自主性原則，特別是相對於行政權的獨立性與自主性，獨立機構的任務應在憲法和法律中有明確規定，並具體規定其組成、存續期和權限範圍。

獨立機構的組成具有獨立性和多元化，而其成員可透過選舉或任命產生。事實上，目的是確保參與促進和保護人權的（公民社會）社會力量的多元代表性<sup>42</sup>。

另一關鍵問題是，為了確保機構的獨立性和公正性，這些機構必須擁有本身的人力、行政和財政資源，以及擁有履行其職責所需的基礎設施。

在職責方面，“巴黎原則”列舉了獨立機構下列的主要職責：

（一）在諮詢基礎上，向政府、議會或任何其他主管機關提出意見、建議、提議和報告，可以：

1. 目的在於維護和擴大保護人權的任何立法和行政規定以及有關司法組織的規定；為此，國家機構應審查現行的立法和行政規定，以及法案和提案，並提出它認為合適的建議，以確保這些規定符合人權的基本原則；必要時，它應建議通過新的立法，修正現行的立法以及通過或修正行政措施；

2. 它決定處理的任何侵犯人權的情況；

3. 就人權問題的一般國家情況和比較具體的事項編寫報告；

---

41. 參見人權理事會1992/54決議。

42. 例如：醫生、大學教授、專家、傑出人士、新聞記者、科學家、律師協會、非政府組織、工會、社會和專業組織、國會成員、政府成員，後兩者只能以顧問身分參加。



4. 提請政府注意國內任何地區人權遭受侵犯的情況，建議政府主動採取結束這種情況的行動，並視情況需要，對政府要採取的立場和作出的反應提出意見。

(二) 促進並確保國家的立法規章和慣例與該國所加入的國際人權文書協調，及其有效執行；

(三) 鼓勵批准上述文書或加入這些文書並確保其執行；

(四) 對各國按照其各自條約義務要向聯合國機構和委員會以及向區域機構提交的報告做出貢獻，必要時，在對國家獨立性給予應有尊重的情况下，表示對問題的意見；

(五) 與聯合國和聯合國系統內的任何其他組織、各區域機構以及別國主管促進和保護人權領域工作的國家機構進行合作；

(六) 協助制定人權問題教學方案和研究方案並參加這些方案在學校、大學和專業團體中的執行；

(七) 宣傳人權和反對各種形式的歧視特別是種族歧視的工作，尤其是通過宣傳和教育來提高公眾認識以及利用所有新聞機構。

在業務範圍方面，獨立機構應根據其成員或任何請願人（petitioner）的提議，可在行政當局及私人領域內開展工作，尤其是提出問題或建議，聽取任何人的陳述和獲得任何必要的資料及文件，為了廣為公佈其意見和建議，直接或通過任何新聞機構公諸輿論，與負責和促進保護人權的其他機構保持協商，建立工作小組，與司法當局及同類機構合作。

這些機構還應當賦予準司法權，或獲授權負責受理和審議私人的申訴和請願<sup>43</sup>，他們可獲授予下列權力：

(一) 通過調解，或在法律規定的限度內，通過有約束力的決定，或必要時在保持機密的基礎上，求得滿意的解決；

43. 可由利害關係人或其代表、第三人、非政府組織、協會或工會將個案反映。

(二) 告訴提出請願一方其權利，特別是他可以利用的補救辦法，並促使他利用這種辦法；

(三) 在法律規定的限度內，受理任何申訴或請願，或將它轉交任何其他主管當局；

(四) 向主管當局提出建議，尤其是對法律、規章和行政慣例提出修正或改革意見。

最後，需要強調的是，對於是否設立獨立機構屬於政治上的決定，各國有權訂定獨立機構的法律地位及選擇符合本身國家/地方特點的獨立機構模式。

然而，我們不要忘記，獨立機構的成功將不僅取決於地位、組成及獲賦予的權力，而且取決於當面對行政當局時，權力的發揮和“活動空間”是否充分（獨立和公正程度）<sup>44</sup>。

### 三、比較法——國家人權委員會與申訴專員的比較

在比較法層面上，我們發現不同形式的申訴專員，很大程度上與各司法管轄區的歷史政治、地理和社會文化的因素有關<sup>45</sup>。

這些因素導致設立各種專門委員會，如保護兒童的權利（例如：*Federal Children's Ombudsman*,<sup>46</sup> *Ombudsman for Children*<sup>47</sup> 或 *Office of the Children's Commissioner*<sup>48</sup>）<sup>49</sup>，為了保障少數民族的權利（例如：*Ombudsman against Ethnic Discrimination*<sup>50</sup>或*Commission*

44. 若獨立性及公正性未能充分發揮，則淪為正如中國方言所說的“紙老虎”。

45. 《從比較法角度對獨立機構作深入研究》，參見註腳21，*vide* Linda C. Reif，上述作品。

46. 例如，奧地利（[www2.ombudsnet.org/Ombudsmen/Austria/austria.htm](http://www2.ombudsnet.org/Ombudsmen/Austria/austria.htm)）。

47. 例如，挪威（[www.barneombudet.no/english](http://www.barneombudet.no/english)）、愛爾蘭（[www.oco.ie/](http://www.oco.ie/)）、瑞典（[www.bo.se](http://www.bo.se)）及法國（[www2.ombudsnet.org/Ombudsmen/France/France.htm](http://www2.ombudsnet.org/Ombudsmen/France/France.htm)）。

48. 例如，新西蘭（<http://www.occ.org.nz>）。

49. 參見聯合國關於“*Independent Institutions Protecting Children's Rights*”的公佈，於<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest8e.pdf>。

50. 例如，瑞典（[www.do.se](http://www.do.se)）及比利時（[www.diversiteit.be](http://www.diversiteit.be)）。

against Racism<sup>51</sup>），或為保護婦女的權利（例如：*Equal Treatment Commission*<sup>52</sup>或*Gender Equality Ombudsman*<sup>53</sup>），或建立一個單一的保護人權機構（*Ombudsman*<sup>54</sup>或國家人權委員會<sup>55</sup>）。

一些國家都選擇同時設立國家人權委員會和*Ombudsman*，例如：新西蘭（*Office of the Ombudsmen*及*Human Rights Commission*）、印度（*People's Ombudsman Commission*及*National Human Rights Commission*）、烏干達（*Ombudsman*及*Human Rights Commission*）、挪威（*Parliamentary Ombudsman*及*Norwegian Centre for Human Rights*）、愛爾蘭（*Office of the Ombudsman*及*Irish Human Rights Commission*）和希臘（*Greek National Commission for Human Right* 及*Ombudsman*）<sup>56</sup>。

儘管機構形式多樣，但可在各種形式中識別出一些典型特徵，我們認為，這是因為遵守了“巴黎原則”，一如所述，該原則就機構的地位確定了一系列的結構性原則。

事實上，相對行政權來說，這些機構均具有高度的獨立性和自主性，以促進和保護人權為宗旨。

一般情況下，該等機構獲賦予一般權力，特別是：提出建議，接受個人投訴並進行調查；就抵觸基本權利和自由的立法、政府政策和行政慣例，建議修改法例或提出具體措施；如有提起司法訴訟的依據，依法通知司法當局；促進和宣傳人權等。

51. 例如，瑞士（[www.ekr-cfr.ch](http://www.ekr-cfr.ch)）及英國（[www.cre.gov.uk](http://www.cre.gov.uk)）。

52. 例如，香港（[www.eoc.org.hk](http://www.eoc.org.hk)）、澳洲（[www.humanrights.gov.au](http://www.humanrights.gov.au)）及荷蘭（[www.cgb.nl](http://www.cgb.nl)）。

53. 例如，挪威（[www.ldo.no/en](http://www.ldo.no/en)）及瑞典（[www.jamombud.se](http://www.jamombud.se)）。

54. 例如，亞美尼亞（[www.ombuds.am](http://www.ombuds.am)）、葡萄牙（[www.provedor-jus.pt](http://www.provedor-jus.pt)）、阿根廷（[www.defensor.go.ar](http://www.defensor.go.ar)）、西班牙（[www.defensordelpueblo.es](http://www.defensordelpueblo.es)）及秘魯（[www.defensoria.gob.pe](http://www.defensoria.gob.pe)）。

55. 例如，希臘（[www.nchr.gr](http://www.nchr.gr)）、愛爾蘭（[www.ihrc.ie](http://www.ihrc.ie)）、加拿大（[www.chcr-ccdp.ca](http://www.chcr-ccdp.ca)）、墨西哥（[www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)）、印度（[www.nhrc.nic.in](http://www.nhrc.nic.in)）、新西蘭（[www.hrc.co.nz](http://www.hrc.co.nz)）及菲律賓（[www.chr.gov.ph](http://www.chr.gov.ph)）。

56. 上述的機構被ICC評為‘A’級。

雖然賦予了準司法權，但只有個別機構方獲賦予下列權力：調解<sup>57</sup>、作出具有約束力的決定<sup>58</sup>、探訪及監督拘留中心/監獄<sup>59</sup>、檢查和檢驗、扣押或起訴<sup>60</sup>。

該等機構由社會各方人士組成，具有一個清晰和明確的地位（組成和任務），且不論設立的手段（例如，根本法律<sup>61</sup>、法律或法令<sup>62</sup>）或在建制架構 / 等級中所處的位置<sup>63</sup>。

從現有的機構模式來看，我們可以區分出兩類：設立國家人權委員會——普通法國家的傳統；設立申訴專員（Ombudsman）<sup>64</sup>——大陸 / 民法法系國家的傳統<sup>65</sup>。

國家人權委員會的明確任務是促進和保護人權，涵蓋公營與私營部門<sup>66</sup>（儘管可能只涵蓋其中一個範疇）<sup>67</sup>，其職責著重教育與培訓工作，以及研究和宣揚人權。

57. 例如，加拿大（*Canadian Human Rights Act 1985*）、泰國（*National Human Rights Commission Act 1999*）、南非（*South African Human Rights Commission Act 1994*）及哥倫比亞（*1992 Constitución Política de Colombia*）。

58. 例如，烏干達人權事務委員會的決定可被上訴至最高法院（1995 Constitution. of the Republic of Uganda），詳情可參閱www.uhrc.ug。

59. 例如，馬來西亞（*Human Rights Commission of Malaysia Act 1999*）或烏干達。

60. 例如，南非、納米比亞（*Constitution. of the Republic of Namibia and Ombudsman Act 1990*）及加納（*1992 Constitution of the Republic of Ghana e Commission on Human Rights and Administrative Justice Act 1993, Act 456*）。

61. 例如：阿根廷、葡萄牙、瑞典、挪威及納米比亞。

62. 例如，馬來西亞、香港（*Ombudsman Ordinance 1989*）及泰國。

63. 有些機構隸屬國會，有些則隸屬政府，另外有些則以獨立辦公室出現。成員可由國會委任或國王建議委任（非由政府委任），或在政府或國會建議下由國王委任，大部份均對國會負責，每年提交工作報告（例如，阿根廷、加拿大、葡萄牙、泰國及南非）。在香港，申訴專員由行政長官委任，每年向行政長官呈交報告，並隨後送交立法會（議會）。

64. Ombudsman制度在瑞典出現，這就是今天我們認識的模式，Carlos二世（18世紀）受此構思啟發，在國內設立一個由德智兼備的獨立人士領導的辦公室，以確保公務人員遵守法律。1809年，Ombudsman制度被引入瑞典憲法，它是一個由國會委任、獨立於國王的實體。

65. Fernando Alves Correia, 《申訴專員與行政申訴專員》，科英布拉，1979年。

66. 例如，加拿大、泰國、馬來西亞、納米比亞及南非。

67. 例如，香港沒有特別針對人權的職責，僅涵蓋公共部門，但亦處理反映社會利益的問題。

第二類是*Classic Ombudsman*，職責是監督公共行政的行為，並確保行政當局在法律範圍內以公平、公正方式行使權力，工作的焦點集中在一般公營部門，即促進和保護市民的正當權益，通過非正式途徑，確保公權力在正義，公正，透明、合法和優質的前提下行使<sup>68</sup>。通常來說，立法機關、司法機關和行政機關的行為<sup>69</sup>（高層次的行為）以及私營部門的行為不屬申訴專員的“監察”範疇。

這些傳統的申訴專員沒有保護人權的特定任務，只是在面對公共行政當局時捍衛私人利益的情況下，才間接處理人權保護的事宜<sup>70</sup>。

儘管上述兩類機關出現了融合的現象<sup>71</sup>，但是，英美法系國家通常選擇了混合模式（委員會），大陸法系國家則選擇了申訴專員的制度，由技術小組協助提供諮詢<sup>72</sup>。

除了這兩種傳統的機構外，亦出現了新型複合模式的機構，特別是在申訴專員範疇內加入了打擊貪污的職責（例如：烏干達<sup>73</sup>、菲律賓<sup>74</sup>及澳門<sup>75</sup>）<sup>76</sup>，又或在申訴專員範疇內增加促進和保護人權的職責（例如：葡萄牙<sup>77</sup>、西班牙<sup>78</sup>、阿根廷<sup>79</sup>、哥倫比亞<sup>80</sup>、秘魯<sup>81</sup>及納米比亞<sup>82</sup>）<sup>83</sup>。

68. 例如，挪威及荷蘭。

69. 然而，在瑞士及芬蘭出現例外的情況，他們的國家人權機構具有調查司法機關的權力。

70. 挪威及荷蘭一直堅持這種見解，認為Ombudsman的任務僅限於監督公共行政的行為，實際上，申訴專員不得不對侵犯人權的情況，依照現行法律，主要是根據歐洲人權公約作出監察。

71. 例如，希臘（委員會）、挪威（委員會）、烏干達（申訴專員）及香港（申訴專員）。

72. 例如，葡萄牙、西班牙及阿根廷。

73. [www.igg.go.ug](http://www.igg.go.ug)

74. [www.ombudsman.gov.ph/index.php](http://www.ombudsman.gov.ph/index.php)

75. [www.ccac.org.mo](http://www.ccac.org.mo)

76. 參見n/nota 22, pág. 8

77. [www.provedor-jus.pt](http://www.provedor-jus.pt)

78. [www.defensordelpueblo.es](http://www.defensordelpueblo.es)

79. [www.defensoria.org.co/red/](http://www.defensoria.org.co/red/)

80. [www.defensor.go.ar](http://www.defensor.go.ar)

81. [www.ombudsman.gob.pe](http://www.ombudsman.gob.pe)

82. [www.ombudsman.org.na/index.php/about-us/37-about-the-office-of-the-ombudsman/45-establishment-of-the-ombudsman](http://www.ombudsman.org.na/index.php/about-us/37-about-the-office-of-the-ombudsman/45-establishment-of-the-ombudsman)

83. 參見註腳21，Vide Linda C. Reif，*上述作品*，第8-9頁。

在後一種模式下，申訴專員——亦被稱為人權複合型申訴專員（*Hybrid Human Rights Ombudsman*）——包括了兩種職能：i）監督行政當局的工作，ii）促進和保護人權<sup>84</sup>。

該等申訴專員在角色上完全與common law國家人權委員會相似，特別是在教育、推廣和研究方面。這意味著，我們看到了普通法系的委員會的某些特點融入混合型申訴專員，尤其是明確規定其任務是促進和保護人權<sup>85</sup>。

#### 四、澳門特別行政區促進和保護人權 事務機構的狀況

綜上所述，我們現在分析澳門特別行政區人權機構的狀況，藉此判斷該等機構是否已具備擔任“watchdog”角色的條件，否則，將探討是否可在澳門設立一個具有監督性質及符合現行法制的機構。

首先，需要分析一下澳門特別行政區現存的機構或組織是否遵守了“巴黎原則”的規定。

為此，我們從中選取了一些機構進行分析：澳門廉政公署——在行政申訴部門方面<sup>86</sup>、婦女事務諮詢委員會<sup>87</sup>、復康事務委員會<sup>88</sup>、長者事務委員會<sup>89</sup>。

初步來說，上述委員會對人權作出不同程度的保護，這有別於澳門廉政公署透過行政申訴部門對人權作出全面保護的做法。

84. 同上。

85. 人權混合型申訴專員與國家人權委員會一般具有准司法權，例如，可以提出建議，建議修法或具體措施，受理及調查私人投訴。

86. 通過廉政公署組織法的8月14日第10/2000號法律（參見第3條第4項）及核准廉政公署組織及運作的2月6日第3/2009號行政法規（第22條至第25條）。

87. 5月23日第6/2005號行政法規，復經二月一日第1/2010號行政法規修改。

88. 9月1日第239/2008號行政長官批示。

89. 11月12日第307/2007號行政長官批示。

澳門廉政公署的特點是屬於一個雙重性質的實體，因為包括了行政申訴方面的職能（監察公共行政的行為）和打擊貪污和欺詐行為的職責<sup>90</sup>。

廉政公署是一個單一<sup>91</sup>及獨立的機構<sup>92</sup>，擁有行政和財政自主權，並獲賦予特別的公權力（見《基本法》第59條及第10/2000號法律第1條及第2條）<sup>93</sup>。廉政專員由行政長官提名並報請中央人民政府任命<sup>94</sup>，並只對行政長官負責<sup>95</sup>。

廉政公署被列入《基本法》第四章第一節（行政長官），而並非列入專門規範“行政機關”的第二節，清楚地反映出其相對行政機關在組織架構上的獨立性<sup>96</sup>。

廉政公署的主要職責是：“在保護人的權利、自由和正當利益的前提下，確保公權力的行使符合公正、合法及高效的標準”<sup>97</sup>，主要具有下列權限：

（一）“進行及要求進行專案調查、全面調查、調查措施或其他旨在查明公共實體與私人關係的範圍內的行政行為及程序合法性的措施；

90. 最近新增的職責，參見註腳6。

91. 參見第10/2000號法律第2條及第16條。廉政專員得在被認為有功績、廉潔及具獨立性的人士中提名兩人為助理專員輔助其工作，並報請行政長官任免（參見同一法規第24條）。

92. 參見第10/2000號法律第2條。

93. 參見第10/2000號法律第5條、第6條、第9條、第10條、第11條、第12條、第19條。廉政專員及助理專員在其權限內的刑事訴訟行為方面，具有刑事警察當局地位（參見第11條第3款）。

94. 參見《基本法》第50條第6項及第10/2000號法律第17條。

95. 這裡所指的行政長官應被理解為澳門特別行政區的首長（參見《基本法》第45條）

96. 廉政專員對行政長官負責是一種政治上的責任，並非是行政上的責任。

97. 關於廉政公署，參見杜慧芳：“澳門廉政公署的肅貪倡廉的角色”，行政雜誌第59期，第16卷，2003年；及Ivo Firmo Monteiro，“*The role of the Ombudsman in Defending Human Rights*”，第329-337頁，該文曾在題為“*One Country, Two Systems, Three Legal Orders—Perspectives of Evolution.*”國際研討會發表，2007年2月5-7日於澳門，Essays on Macau’s Autonomy after the Resumption of Sovereignty by China, Jorge Costa Oliveira和Paulo Cardinal (Eds), Springer, 2009年。



(二) 就所發現的法規缺點，特別是使人的權利、自由、保障或正當利益受到影響的缺點，作出解釋、修改或廢止有關法規的勸喻或建議，又或作出制定新法規的勸喻或建議，但涉及屬立法會權限的法規時，僅將公署的立場製成報告書呈交行政長官；

(三) 建議行政長官作出規範性行為，以改善公共部門的運作及對依法行政的遵守，尤其消除各種有利於貪污及實施不法或道德上應受責備的行為的因素；

(四) 向行政長官建議採取行政措施，以改善公共服務；

(五) 直接向有權限的機關提出勸喻，以糾正違法或不公正的行政行為或行政程序；

(六) 與有權限的機關及部門合作，謀求最適當的解決辦法，以維護人的正當利益及改善行政工作；

(七) 進行宣傳教育工作，以遏止貪污及行政違法行為，並推動市民採取預防措施或減少各種有利犯罪行為發生的行為及情況的出現。”<sup>98</sup>

由此可見，儘管廉政公署是同時肩負打擊貪污及行政申訴職能的實體，但申訴專員不得不歸類為傳統的申訴專員——沒有明確保護人權的任務，並只限於對公共行政的行為作出審查，廉政公署的申訴專員並未符合“巴黎原則”的要求。<sup>99</sup>

至於婦女事務諮詢委員會，復康事務委員會及長者事務委員會等，不論其設立的形式如何<sup>100</sup>，目的是協助澳門特區政府構思、推行、協調和監督政府在婦女、老人和殘疾人權利方面等施政領域的政策。

在此值得一提的是，為保護人權而選擇設立各類委員會體現了人權條約執行監察委員會最近作出的提議。<sup>101</sup>

98. 參見第10/2000號法律第4條。

99. 然而，在實務上與其他申訴專員一樣，在面對行政當局而保護人的權利、和正當利益的前提下，可簡接處理關於侵犯人權的問題。

100. 行政法規及行政長官批示，參見註腳87、88及89。

101. 例如：載於註腳5的CRC/C的意見。

上述該委員會是由政府成員（包括局長）和民間社團（非政府組織及在相關領域被公認為傑出的社會人士）組成，唯一的例外是婦女事務諮詢委員會的成員只包括政府和非政府組織的成員，這些委員會由政府主要官員<sup>102</sup>，獲委任的成員任期為2年。

在履行職責方面，該等委員會一般可在相關施政領域的政策及措施發表意見，建議各項須優先開展的工作，甚至在某些情況下，建議採取立法措施，參與分析和準備法規草案或其他行為<sup>103</sup>，或就措施或行動提出修正建議。<sup>104</sup>

委員會的技術及行政輔助由社會文化司司長辦公室確保<sup>105</sup>，或社會工作局確保<sup>106</sup>，委員會由行政長官批示<sup>107</sup>委任或社會文化司司長批示委任<sup>108</sup>的秘書提供支援。

至於在職權及權力方面，我們可總結出該等委員會獲賦予廣泛的權力，主要是：建議修法或就措施提出修正建議，建議進行研究，建議訂定策略和宣傳活動。委員會在透過提出意見或建議，監察政府的規範行為、政策及慣常做法<sup>109</sup>，我們還可以推斷委員會的權力亦包括促進教育、培訓和推廣活動<sup>110</sup>。

但是，我們不要忘記該等委員會不是獨立於行政權的自主機構。此外，從婦女委員會的名稱反映出該委員會純屬一個諮詢機構。雖然法律並無就另外兩個委員會的性質作出說明，事實上與婦女委員會沒有太大分別。

102. 婦女事務諮詢委員會由行政長官或社會文化司司長領導（過去是由行政法務司司長領導），而復康事務委員會及長者事務委員會由社會文化司司長領導。

103. 參見第307/2007號行政長官批示（設立長者事務委員會）第三點及第6/2005號行政法規（設立婦女事務諮詢委員會）第三條。

104. 參見第239/2008號行政長官批示（設立復康事務委員會）第三點。

105. 例如：婦女事務諮詢委員會。

106. 例如：復康事務委員會及長者事務委員會。

107. 例如：婦女事務諮詢委員會。

108. 例如：復康事務委員會及長者事務委員會。

109. 例如：復康事務委員會及長者事務委員會。

110. 參見第6/2005號行政法規第3條，第307/2007號行政長官批示第三點及第239/2008號行政長官批示第三點。

因此，我們明確對下列問題作出保留是合理的：（一）實質監督行政當局行為的權力；（二）就有關工作領域的人權狀況制作獨立報告的權力；（三）建議的性質和範圍。

因此，對於委員會是否可以對澳門特區政府的政策及行為行使“監督”職能，我們持有觀望態度。

總的來說，雖然該等機構具備下列特點：（一）在人權的某個層面上具有明確任務，這符合了國際機構的指引<sup>111</sup>，（二）傾向多元化（民間社團的代表性），（三）有全面的權力，但是，委員會具有不穩定因素，從而對獲確認為符合國際標準的本地獨立人權機關造成影響——即面對行政權時所具有的獨立性和自主性。

在下結論之前，先對個人資料保護辦公室<sup>112</sup>作扼要分析，該辦公室確保個人資料的處理“（……）應以透明的方式進行，並應尊重私人生活的隱私和《澳門特別行政區基本法》、國際法文書和現行法律訂定的基本權利、自由和保障”（見第8/2005號法律第1條）<sup>113</sup>。簡言之，負責監督及協調第8/2005號法律（個人資料保護法）的執行。

個人資料保護辦公室在行政長官監督下獨立運作，具有《民法典》第79條及第8/2005號法律所賦予的公共當局權力，其成員由行政長官以定期委任的方式委任，具有本身的行政及財政資源。在行使公共當局權力時，可以受理投訴/接受舉報，制作意見書，提出建議及作出決定<sup>114</sup>。

如果我們考慮：（一）辦公室在體制上只向行政長官負責；（二）無需遵守及受行政長官的指示約束；（三）對私營和公共部門行使監督職能（公共當局權力）；（四）擁有本身的人力、行政及財政資源（負擔由澳門特別行政區預算所登錄的撥款支付），我們認為基於這些因素，它是有別於上述提及的委員會，是一個面對行政權時

111. 參見註腳101。

112. 3月12日第83/2007號行政長官批示，詳情瀏覽[www.gdp.gov.mo](http://www.gdp.gov.mo)。

113. 參見立法會第3常設委員會關於法案的第3/II/2005號意見書，載於[www.al.gov.mo/leis/leis/2005/08-2005/parecer.pdf](http://www.al.gov.mo/leis/leis/2005/08-2005/parecer.pdf)。

114. 參閱8月22日第8/2005號法律第25條第5款、第26條第2款及第28條。

具有獨立性和自主性的機構。因此，由於本身的特徵，這說明了辦公室整體上<sup>115</sup>符合了“巴黎原則”的基本要件。然而，美中不足的是辦公室的工作範疇過於狹窄，因為只對人權的特定層面作出保護。

現在，我們可以肯定地總結出，澳門特別行政區沒有一個既符合“巴黎原則”且以促進和保護人權為宗旨的獨立和自主機構。

儘管如此，在澳門特別行政區現存的上述機構當中，考慮到有關性質及權限，我們認為有一個能夠促進和保護人權的部門——廉政公署行政申訴局。

事實上，廉政公署行政申訴局本身已具備條件履行維護人權的職責（具有類似於“巴黎原則”規定的職責與權力）<sup>116</sup>，只需為此而重新訂定職能及架構運作模式便可，也就是說，以明確方式將人權的促進和保護列為其任務，並提供必要的人力，行政和財政資源。因此，我們可在澳門特別行政區設立人權複合型申訴專員（*Hybrid Human Rights Ombudsman*），並賦予適當資源使其運作符合國際標準。

同樣地，基於同一邏輯，我們認為可以考慮將廉政公署中的行政申訴方面的工作獨立<sup>117</sup>。

任一方案的取捨——以明確方式將人權的促進和保護列為廉政公署行政申訴部門的任務，或直接地將行政申訴局獨立，這必然和不可避免地修改8月14日第10/2000號法律。

基於同一想法，我們亦可考慮，按照“巴黎原則”及其他國際文書的規定，創設一個本地的人權機構。

115. 稍後我們將有機會討論一些人所共知的問題，然而，率先在此指出，考慮到有關利益，辦公室由批示設立顯得有點別扭，此外，辦公室只屬臨時性質（項目組性質）。

116. 參見關於說明廉政公署在行政申訴方面的權力及準司法權的註腳。

117. 這並非新構想，參見立法會第三常設委員會第1/III/2008號報告，及第4/III/2009號意見書第6頁，第42-43頁（註腳6）。後者指出“有意設立一個在運作上獨立於廉政公署的申訴專員部門”。隨後再指出“委員會注意到廉政公署同時兼顧打擊某種犯罪及維護基本權利，可能在某些情況下出現難以平衡兩者的困境，因為這兩方面的工作及人權的維護須予以確保。在委員會中有議員認為藉著修改廉政公署法律的機會，必須審慎研究修法如何確保居民的基本權利。”

## 五、澳門特別行政區促進和保護人權事務機構的狀況

當考慮將澳門廉政公署行政申訴局或創設一個本地的人權機構，必然面對與澳門特別行政區法律制度配合的問題，因此，建議對此問題要一併考慮。

首先，設立一個具有這樣性質與任務（保護基本權利，獨立於行政權並具有自主性及公共當局權力）的機構，只可能採取法律的形式<sup>118</sup>。設立行為應明確規定機構的地位，機構組成及運作的規則，獲賦予的權力及其範圍。

至於獲賦予的準司法權的權力範圍，包括可以發出有約束力的建議及意見，調解權、研究和調查權（在這種情況下，須配合檢察院及廉政公署的權力），這是一個立法政策的問題，我們不對此發表評論。不過，一方面廉政公署行政申訴方面由於已掌握了上述的部份權力，另一方面，在個人資料保護辦公室的體制上與檢察院和廉政公署配合方面所得的經驗，因此，我們認為在立法政策方面不會存在大的問題。

至於本地人權機構的創設或澳門廉政公署行政申訴部門獨立化（具有新職責）與澳門特別行政區法律體制的配合問題，具體而言，《基本法》對於設立具有類似於廉政公署及審計署（《基本法》第59條及第60條）的特別權力的機構並無明文作出規定，我們的立場認為上述兩個構想並無違反《基本法》的條文或精神，現就此問題進行如下分析。

118. 參見《基本法》第67條及第71條第1項。最近生效的7月27日第13/2009號法律（關於訂定內部規範的法律制度），就立法權限及機關設立的形式等方面消除了倘有的疑問，見第6條第1項，當中規定：“《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度須由法律予以規範”，及見第7條第4項（須由獨立行政法規予以規定的事項）；該項內容是：“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（下劃線由作者加上）”，詳情參閱立法會第一常設委員會關於法案的第3/III/2009號意見書，載於[www.al.gov.mo/lei/leis/2009/13-2009/parecer.pdf](http://www.al.gov.mo/lei/leis/2009/13-2009/parecer.pdf)。

我們的見解是以系統分析《基本法》為基礎，且不排除對屬於不同法系<sup>119</sup>但情況與澳門特別行政區類似的香港特別行政區作比較分析。

由於這是一個富爭論的課題，首先，對《基本法》的規定進行實質性的分析。

澳門特別行政區在“一個國家，兩種制度”下，具有本身的法律政治地位<sup>120</sup>，享有行政管理權、立法權和獨立的司法權。這種高度自治是中華人民共和國全國人民代表大會授予，《基本法》第2條對此明文規定。

《基本法》是特區內部最重要的法淵源，在政治權力的組成及澳門居民基本權利的訂定方面可視為“實質意義的憲法”<sup>121</sup>。

在基本權利方面，《基本法》在第一章“一般原則”第4條規定：“澳門特別行政區依法‘保障’澳門特別行政區居民和其他人的權利和自由<sup>122</sup>。”

119. 澳門特別行政區屬於大陸法系，香港特別行政區屬於盎格魯——撒克遜/普通法系。

120. “不論對自治的依據或是對自治的延伸，對行使政治權利的連接因素，對預先確定的政治模式來講，這個模式都具有獨創性。”簡秉達，“在聯合聲明及基本法中澳門的法律自主《基本法》：問題與展望”，《澳門法律雜誌》，1999年，第163頁。

121. 同上，第177頁。António Katchi，“澳門法淵源”，《論文與研究》，澳門大學，2006年，第280頁及後續頁。

122. 參見《基本法》第8、11、18、40、41及43條。關於在澳門的人權保護及法律體系延續性原則，見：Jorge Costa Oliveira，“未來澳門特別行政區基本法中澳門法律體系延續性”，《行政雜誌》，第19/20期，1993年；J.C.Oliveira，“*The Extension to Macau of the International Covenants on Human Rights*”，第13屆LAWASIA研討會發言稿，Colombo，1993年；Armando Isaac，“*The constitutional framework for legal-cooperation between the 'Two Systems' of the 'One Country': The case of Macau*”，香港法學院舉辦1999年舉辦“一國兩制司法互助研討會”發言稿；Paulo Cardinal，“過渡期澳門基本權利的反思”，DAXIYANGGUO，2005年，第7期，第53-92頁；P. Cardinal，“過渡期澳門基本權利：若干思考”，《行政雜誌》，第71期，第XIX卷，2006年1月；P. Cardinal，“*The judicial guarantees of fundamental rights in Macau Legal System: a Parcours under the Focus of Continuity and of Autonomy*”，第221-269頁；Vitalino Canas，“*The general regime of fundamental rights in the Basic Law and in the international instruments*”，第655-677頁；Simon NM Young，“*Fundamental Rights and the Basic Laws of the Hong Kong and Macau Special Administrative Regions*”，第681-693頁；Jorge Bacelar Gouveia，“澳門



《基本法》第三章明文確保了一系列關於居民的基本權利和自由<sup>123</sup>，儘管其他權利和自由的保護由澳門特別行政區普通法律規定（見第40條及第41條）<sup>124</sup>。

因此，有必要了解憲法規定的真正範圍，特別是“保障”一詞的意思。

我們認為，這一用語應作廣義解釋。也就是說，要由澳門特別行政區負責確保其居民切實及完全享受基本權利和自由，特別是透過下列手段達致：（一）法律上承認這些權利；（二）促進尊重這些權利及推廣，（三）運用法律手段和/或準司法手段保障該等權利，（四）建立以保護權利為目標的機制。

“保障”一詞包括廣義上的基本權利的法律保護。因此，為保護和促進人權，在本地設立一個獨立、多元和自治的機關是完全符合《基本法》第四條的規定，澳門特別行政區根據該規定，有資格設立該等機關。

我們認為這一舉措並不違反《基本法》，因為這是屬於特區自治範圍的事務<sup>125</sup>，因為當擁有高度自治，意味著也同樣給予權力行使的高度自由裁量，尤其是關於尊重和捍衛澳門特別行政區居民的權利和自由（《基本法》第2、4、11條）。

上述見解亦可建基於對《基本法》第18條第3款第2部分內容所作的相反解釋。只要不涉及外交與國防事務，其餘則屬《基本法》所規定特區自治範圍的事務<sup>126</sup>。

---

的基本權利”，第695-714頁，“One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution” 國際研討會發言稿，澳門，2007年2月5-7日；Essays on Macau’s Autonomy after the Resumption of Sovereignty by China, J.C.Oliveira and P.Cardinal (Eds), Springer, 2009年；Paulo Cardinal, “澳門刑事訴訟法形成的點滴——從延續不變原則到維護人格尊嚴原則說起”，澳門特別行政區立法會法律及公民權利系列研討會，Coimbra Editora, 2009年。

123. 非本地居民享有《基本法》第三章規定的基本權利和自由（第43條）。
124. 在人權保護的角度下，值得一提，對基本人權及自由的尊重已深深地紮根在澳門特別行政區法律體系中，在根本大法及普通法律均對此作出明確規定。
125. “特區的自治限制與自由國家傳統職能有關，並賦權中央負責外交及國防事務。”簡秉達，上述作品，註腳120，第167頁。
126. 參見《基本法》第144條關於修改本法基本政策的限制。



此外，這一舉措也符合了《基本法》第40條的精神，規定《經濟、社會與文化權利的國際公約》（ICESCR）、《公民權利和政治權利國際公約》（ICCPR）通過澳門特別行政區的法律予以實施<sup>127</sup>。因此，在澳門特別行政區設立保護人權機構，意味著進一步從廣義層面上落實公約所規定的原則和權利。

如果從實體法律條文的註釋及法律原理上獲得支持的話，那麼就不能說懷疑訂定該等公權力機關制度的法律“抵觸”《基本法》。

當我們注意到構成我們法律體制的行政法一般原則，及《基本法》關於政治體制的規定（第四章），可否對《基本法》規定以外的其他機構賦予一個特殊的機關法律地位（具有上述的特點及公權力）？

澳門特別行政區的政治體制建基於傳統的行政、立法和司法權力分立，其憲政制度的特點是，以行政長官為中心的“總統式管治體制”<sup>128</sup>。

行政長官是澳門特別行政區的首長，代表澳門特別行政區，依照《基本法》規定對中央人民政府和澳門特別行政區負責（見《基本法》第45、62條）。

行政長官的職權由《基本法》第50條規定：

“澳門特別行政區行政長官行使下列職權：

- （一）領導澳門特別行政區政府；
- （二）負責執行本法和依照本法適用於澳門特別行政區的其他法律；
- （三）簽署立法會通過的法案，公佈法律；簽署立法會通過的財政預算案，將財政預算、決算報中央人民政府備案；

127. 該條文亦包括國際勞工公約的規定。

128. “澳門特別行政區在地方層面上的憲政制度的自治”主要特徵是，設立了以行政長官為中心的總統式管治體制，對權限作出嚴格的界定及立法機關，行政機關及司法機關的職能互不干涉”，簡秉達，上述作品，註腳120，第168頁。

(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；

(六) 提名並報請中央人民政府任命下列主要官員：各司司長、廉政專員、審計長、警察部門主要負責人和海關主要負責人；建議中央人民政府免除上述官員職務（……）。”

結合上條第6項及《基本法》第59、60條（分別關於廉政公署及審計署）來看，我們可初步推斷出，只有《基本法》明確規定的廉政公署及審計署才是唯一擁有特別公共權力的實體（除上條第6項所指的其他主要官員外）<sup>129</sup>。

那裡所列的主要官員是否已盡數列出？這種遺漏是否對人權機關的設立構成障礙？再者，由行政長官提名並報請中央人民政府任命的程序，是否對公權力機關的設立（其據位人由行政長官任命）構成實質限制？

這些法律問題的出現是合符邏輯及有理由的，我們將詳盡解答這些問題，請讀者耐心靜候。雖然上述條文已初步對我們的論題構成障礙，但我們不要忘記其他具有憲法效力的條文，以及對《基本法》作目的及系統解釋後（《基本法》第2、4、40條及第18條第3款第2部分內容所作的相反解釋），我們的論題是獲得支持的。

再者，我們也不能忽視的是，《基本法》不須描繪澳門特別行政區整個建制架構<sup>130</sup>，因此，第59條及第60條的條目並非盡數列舉，此外，經中央人民政府任命亦並非對由行政長官任命其它人士擔任公共官職的實質限制。

129. 主要官員包括各司司長、警察部門主要負責人和海關主要負責人，他們由行政長官提名並報請中央人民政府任命。至於司法機關的官員（法官及檢察官）由行政長官任命（見《基本法》第87、90條）。

此外，《基本法》第15條規定中央人民政府任免澳門特別行政區行政長官、政府主要官員和檢察長（第90條第2款）。

130. 澳門特別行政區的政治架構規定在《基本法》第四章，分成三節。關於行政架構的條文為第61至66條(第二節)。

如前所述，行政長官既是政治機關和行政機關。而澳門特別行政區的政治體制架構包括政治機關和行政機構，以及其他機構，如法院（司法權）和立法會（立法權）。

在中央行政當局範疇內，根據學理，可以透過憲法<sup>131</sup>或法律，設立無需受制於任何人的獨立諮詢或監督機關<sup>132</sup>，如廉政公署和審計署專員，從澳門的情況來看，設立其他獨立諮詢或監督機關沒有任何法律障礙<sup>133</sup>。

這些依法設立的機關或機構，定義上不屬行政當局的概念（機關及運作上的概念）<sup>134</sup>，他們擔當著重要的角色，為確保私人面對行政當局時享有權利、自由和保障而對行政活動進行監察<sup>135</sup>。

此外，以下學理亦指出“（……）國家以外的公法人（狹義上），即那些由公權力設立的、並以貫徹公共利益及以本身名義行使當局權力目的的公法人”<sup>136</sup>。因此，建立在澳門特別行政區設立人權申訴專員是符合上述學理，亦完全符合我們行政法律憲政體制的原則。

另一方面，尚有以下兩個論據支持我們的論題，分別是：（一）個人資料保護辦公室的設立，（二）分析與澳門享有同等的法律政治地位的香港特別行政區情況。

131. 《基本法》包含了實質上屬憲法但形式上屬行政法的規範，主要是關於組織架構（例如，行政權（《基本法》第4章第2節）、地方權力（第4章第5節）、公務人員（第4章第5節）。正如Freitas do Amaral教授指出：“（……）所有這些規範在形式上屬憲法規範，因為被規範在憲法內，但實質上屬行政法規範，因為涉及公共行政的活動。（……）因為該等規範紮根於憲法而可將之稱為憲法化的行政法，然而，卻存在一些不屬憲法或關於憲法專門規範的政治機關的行政法規範（……）”，《行政法課程》，第1卷，Almedina出版社，1990年，第161-162頁。

132. Freitas do Amaral教授，《行政法課程》，第1卷，Almedina出版社，1996年，第230、300-302頁。

133. 此外，最近生效的第13/2009號法律接納了這種可能性，第7條第4項指出可透過法律設立“對基本權利和自由及其保障具有直接介入權限的機構”。參見註腳118。

134. 《基本法》第62條訂定了澳門特別行政區機關運作上的架構：“澳門特別行政區政府的首長是澳門特別行政區行政長官。澳門特別行政區政府設司、局、廳、處。

135. 特別是可以向公權力發出勸喻，使侵害基本權利的狀況得以糾正。

136. Marcelo Caetano，《行政法教程》，第1卷，第10版，Almedina，1991年，第184頁。

對於在澳門特別行政區設立個人資料保護辦公室，除了關心其創設行為及臨時性的問題外<sup>137</sup>，我們亦必須思考該辦公室所受到的法律限制<sup>138</sup>，以便判斷廉政公署行政申訴工作可否獨立或創設一個本地的人權機構。對於在特區設立一個《基本法》並無規定的具有特別權力的獨立機構<sup>139</sup>，我們從中可以得出甚麼結論，法律上如何解決？<sup>140</sup>

接著，我們建議分析與澳門享有同等的法律政治地位的香港特別行政區情況。

經分析香港特別行政區基本法的規定，我們發現與澳門特別行政區情況相類似的是，香港特別行政區基本法第57條及第58條分別規定的廉政專員（Independent Commission Against Corruption-ICAC）和審計長，均由行政長官提名並報請中央人民政府任命（見香港特別行政區基本法第48條第5項）。

香港特別行政區法律建制架構，除了《基本法》所規定的機關外，尚包括其他獨立於行政權的機構<sup>141</sup>，該等機構已設立多年，在基本權利保障方面具有特定職責，主要有：於1989年設立的*Ombudsman Office*，於1996年設立的*Equal Opportunities Commission*及*Office of the Privacy Commissioner Personal Data*<sup>142</sup>。

基本上，它們是獨立於行政架構的自治機關，具有準司法權力，特別是仲裁和調查權。機關據位人由行政長官委任，在體制上對以香港特別行政區的首長身份，並代表特區的行政長官負責，而不是對以特區政府的首長身份的行政長官負責。

137. 事實上，當考慮到受保護法益（基本權利）的性質，我們對以行政長官批示設立（行使《澳門特別行政區基本法》第五十條（五）項賦予的職權，並根據訂定澳門公共行政組織結構大綱的8月11日第85/84/M號法令第十條的規定）的政治立法決定感到奇怪。我們亦對因應辦公室的職責而賦予臨時性質產生疑問。

138. 正如前述，辦公室在行政長官監督下獨立運作，除了具有本身的行政及財政資源，按照第8/2005號法律及《民法典》第79條規定獲賦予公共當局權力。辦公室基於職責亦必須配合廉政公署及檢察院。

139. 因為在形式上曾以“批示”設立，見註腳110。

140. 見法案的理由陳述，指出：“另一方面，應由一獨立實體承擔監管及保護個人資料的重大職責，而按照《基本法》的規定，設立此類機構的提案權屬政府。”第3頁，載於[www.al.gov.mo/lei/leis/2005/08-2005/nota\\_justificativa.pdf](http://www.al.gov.mo/lei/leis/2005/08-2005/nota_justificativa.pdf)。

141. 參見香港特別行政區基本法第60條第2款。

142. [www.doj.gov.hk/eng/about/pd.htm](http://www.doj.gov.hk/eng/about/pd.htm)

這些機構與香港特別行政區ICAC和Prosecutions Division，並無管轄權上的衝突，本著緊密合作的精神執行職務。

然而，香港特別行政區基本法只列出了廉政公署和審計署，而無提及及其他獨立機關，我們正處於類似於澳門特別行政區的情況，法律上如何解決？

我們認為，在形式上區分獨立機關與廉政公署和審計署的差異在於，由行政長官提名並報請中央人民政府任命。所以我們可以發現，若中央人民政府有意控制所有公權力機關據位人的任命，香港特別行政區基本法大可落實這一政策取向，但是這並沒有發生。

這並不意味著，非經中央人民政府任命據位人的公權力機關處於較低的建制地位，而只是說明中央人民政府無意對行政長官作出的所有任命行使監督權，從而嚴格遵守了香港特別行政區基本法規定的自治原則<sup>143</sup>。

另一方面，它可以說，這些機構早在中國恢復對香港行使主權前已設立（1997年7月1日），這與澳門特別行政區新設立有關機構的情況不同。

但是，從我們的角度來看，這種情況無疑為我們提供了豐富的論據以支持我們一直堅持的觀點，現作闡釋。

首先，如果這些實體在違反了香港特別行政區基本法，按照《基本法》第8條第2部分及第11條第2款規定，創設該等實體的規範行為會被自動廢止<sup>144</sup>。

再者，成立香港特別行政區常設委員會認為，香港回歸後這些機構的延續性沒有抵觸或違反香港特別行政區憲法性原則和規定，否則早就宣告抵觸基本法<sup>145</sup>。

143. 有關事務屬香港特別行政區自治範圍事務（香港特別行政區基本法第2條）。

144. 與澳門特別行政區基本法相同，香港特別行政區基本法已規定排除一切抵觸基本法的規範性文件的條款。

145. 就此問題，參閱全國人民代表大會常務委員會於1997年2月23日第23次會議決議及相關附件，有關決議是以香港特別行政區籌備委員會的工作，決定了哪些法例或規條抵觸香港特別行政區基本法精神及規定。

最後，有關問題從未成為全國人民代表大會常務委員會事後審議的對象（香港特別行政區基本法第158條），因此，我們可得結論，獨立機構的設立並不違反香港特別行政區基本法的規定，在政治層面上（例如，香港特別行政區與中央人民政府的關係領域），及在法律建制層面上（即在香港特別行政區組織及政治建制架構中）均不產生任何制約。

在法律憲政層面上，幾乎與澳門特別行政區相同的香港特別行政區，儘管屬於不同法系，我們肯定憑藉香港的經驗，設立《基本法》未規定的新公權力機關，不違反《基本法》的規定和精神，亦不會對澳門特別行政區政治建制構成影響。

綜上所述，我們認為有足夠法律上和事實上的理由支持廉政公署的行政申訴服務獨立並肩負保護人權的明確任務，同理亦有充足理由支持在澳門特別行政區創設一個人權機構。

## 六、結論

（一）對本地促進和保護人權機構的關鍵角色予以肯定，特別是人權事務機構實時監察（“watchdog”）行政權在執行關於基本權利、自由和保障的政策，以及監察遵守適用人權公約時所產生的國際義務；

（二）建立一些國際級的機構（即對國家、地區及全球發揮影響力的機構），例如，國家人權委員會（common law國家的傳統）和申訴專員——Ombudsman（大陸法/民法國家的傳統），以及新模式的機構——Hybrid Human Rights Ombudsman；

（三）在這些機構中存在一套以“巴黎原則”為依歸的劃一標準，“巴黎原則”訂定了設立地方獨立和自主的人權機構時應遵的原則和標準；

（四）在澳門特別行政區各類以促進和保護人權為目標的機構當中，廉政公署申訴專員，基於其性質和權力結合本身的職責範圍，已

具有類似於地方獨立人權機構的權力，為此將其職責重新調整，尤其將基本人權和自由的保護明確列為其任務；

（五）考慮到澳門特別行政區社會政治、地理人口及文化特徵，我們認為宜設立一個獨立的人權保護機構，而不是建立個別的委員會；

（六）廉政公署行政申訴服務的獨立或按照“巴黎原則”規定，創設一個地方獨立和自主的人權機構，是我們不得不考慮的方案，但是，是否符合澳門特別行政區法律體制這一問題仍備受爭論；

（七）儘管有其他見解，但我們認為正如本文所述，對於廉政公署的行政申訴服務獨立並肩負保護人權的明確任務，或同理在澳門特別行政區創設一個人權機構，並無法律上和事實上的障礙；

（八）我們的理由是基於對《基本法》進行系統的分析，和比較分析與澳門特別行政區相類似的香港特別行政區的情況；

（九）建立一個獨立、多元和自主的、並以促進和保護人權為目的地方機關，符合《基本法》的精神和條文基本法，特別是《基本法》第4、40條的法理由，因為我們只是在保護人權的法律制度下，設立一個促進人權的機制；

（十）這舉措是不違反《基本法》的，因為它屬於在特區自治範圍事務（高度自治），亦不會不符合本地法律體制的憲法及行政法原則和法律，此外，澳門特別行政區《基本法》不必描述整個政治建制架構，因此，在形式上沒有由《基本法》規定的情況下，可以設立一個獨立於行政權並具有公權力的機關，以行使監督職能；

（十一）藉此一提一項公法原則：當一個國家對特區授予自治權，並相應地就特區的權限作出保留，這種保留的權限必然是盡數列出，除非規範本身另有規定（本個案不屬此情況），國家保留原則給予特區自治空間，這自治空間像香港特別行政區模式般擴大，我們並不認為中央人民政府希望給予較少的自主權 / 權力予澳門特別行政區；



(十二) 為了在澳門設立一個人權申訴專員（複合型），不論透過將廉政公署的行政申訴服務獨立或創設一個地方機構（採取一種符合特區特徵及規模的模式），均可促進中國在遵守人權條約執行監察委員會的提議方面的對外形象，亦使澳門特別行政區符合了亞太地區國家的做法，特別是澳大利亞、斐濟、印度、印度尼西亞、馬來西亞、蒙古、尼泊爾、新西蘭、菲律賓、韓國、斯里蘭卡、東帝汶和泰國。