

行政規範之初步探討

趙向陽*

依法行政，是特區政府賴以設置架構、維繫運作、行使職權、履行職責的合法性基礎和依據。所謂依法，包括三個層面，第一是遵守和實施《基本法》、適用於澳門的其他全國性法律和國際性法律；第二是遵守和執行特區立法會通過並生效的法律；第三是遵守和執行由行政法規、行政命令及具對外效力之批示所組成的行政規範。

與本地立法相比較，行政規範的數量更多，內容也更為龐雜。例如，自1999年12月20日（特區成立之日）至2011年5月20日期間，立法會制定的法律共有163項；而行政長官頒佈的行政法規有357項、行政命令有1,078項、批示有4,249項以及各司司長批示共有5,047項。¹

因此，進一步完善行政規範，以確保其合法性、合理性和可執行性，是提高依法行政的水準，提高政府管治能力，並從有效管治達至良好管治（善治）的重要工作；也是推進制度建設和法制建設的重要方面。然而，長期以來對本地區行政規範的研究並不足夠，本文擬從實務層面作初步分析，以其有關方面及專家、學者給予關注和進行深入研究。

一、如何理解行政規範

按照行政法學的一般理解，行政規範屬於抽象行政行為範疇，並將之界定為行政立法行為。²然而，這種一般性的學理研究多是以國家

* 澳門科技大學法學院客座教授。

1. 專業人士根據同期《澳門特別行政區公報》統計，但批示中並非皆具有對外效力。
2. 參見羅豪才主編：《行政法學》，北京大學出版社，1996年版，第137-169頁。需要說明的是，本文所說的行政規範只是廣義行政法中的一部分，即只是指由行政機關制定的規範性文件，而不包括憲法和法律中調整行政關係的部分，儘管兩者是有密切聯繫（參閱《行政法》第7-10頁）。

作為研究標的，並將之納入以憲法為根本依據的整個法律體系，尤其是從國家中央行政機關及地方政府的行政立法層面作出分析。因此，對於實行“一國兩制”、“高度自治”的特別行政區來說，關於行政規範的界定則需要有所調整。例如，澳門特區行政長官既是地區首長也是特區政府首長，既需要對中央政府負責，也要對澳門特區負責³；行政長官制定行政規範（行政法規、行政命令及有關批示），就不僅限於行使行政管理權的範疇，而且也涉及其他領域。因此，在對澳門特區的行政規範作出界定時，首先要遵循行政法學的基本原理，同時尚要結合《基本法》的規定和澳門的實際情況進行研究。

試舉其要而作如下表述：

第一，制定的主體。《基本法》第二條規定：“中華人民共和國全國人民代表大會授權澳門特別行政區依照本法的規定實行高度自治，享有行政管理權……。”享有行政管理權是完整的概念，其中包括制定行政規範的權力。⁴政府首長即行政長官及政府主要官員亦相應成為制定行政規範的主體。與內地政府體制不同的是，按照《基本法》的規定：“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”，而不是由各部委組成。與此相應的是，澳門特區的行政規範並非以政府或部委的名義作出，而是以行政長官或司長的名義作出。

第二，制定的依據。《基本法》第十一條第二款規定：“澳門特別行政區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同本法相抵觸。”其中的“其他規範性文件”可理解為包括本文所說的部分行政規範（如行政命令、行政長官批示及司長批示）。《基本法》第六十五條規定：“澳門特別行政區政府必須遵守法律，對澳門特別行政區立法會負責；執行立法會通過並已生效的法律……”。因此，制定行政規範首先必須符合《基本法》，尤其是關於行政體制的規定；同時亦須符合立法會制定的法律，尤其是關於行政程序方面的法

3. 《基本法》第四十五條。

4. 參見《行政法學》第4頁；《基本法》第五十條五項及第六十四條；王偉華等六人合著《行政程序法典註釋》，澳門法律公共行政翻譯學會出版，1995年，第137頁。

律。⁵當然，如果有關行政規範是旨在實施適用於澳門的全國性法律或國際性法律，自然亦須遵守其基本要求或規定。

第三，制定的程序。根據《基本法》第五十八條，行政長官制定行政法規須徵詢行政會的意見，這是明確規定的憲制性程序。同時，如果行政長官的重要政策將以行政命令或對外規範性批示的方式出台，則按照《基本法》的同條規定，亦要先徵詢行政會的意見。至於政府主要官員作出對外規範性批示的程序，則主要屬於政府內部運作事宜。

第四，行政規範的標的。就廣義而言，制定行政規範是行使行政管理權的重要方式之一，行政規範的標的必須與其法定的行政權力相對應。這既是合法性原則的基本要求，也是界定行政規範範圍的基本依據。因此，首先必須根據《基本法》關於行政長官職權和政府職權的規定作出界定；同時亦須符合立法會制定之法律的相關規定，尤其是被視為“立法法”的第13/2009號法律《關於訂定內部規範的法律制度》的相關規定，包括通常所說的授權立法的規定。⁶

第五，行政規範的效力。由於行政規範的形式多樣、層級有別、內容豐富，因此其效力狀況自然十分複雜。然而，至少可以肯定的是，行政規範中層級最高的行政法規應屬於廣義法律的一種淵源，雖其位階低於法律，但同樣具備法律的一般特徵，即普遍性、規範性和強制性。至於行政命令及具對外規範性的批示之效力狀況則不可一概而論⁷，將在下文中涉及。

以上是對行政規範一般特徵的初步分析，而從實務角度來說，尚須就行政規範的具體載體進行個體研究，從而有助於解決完善行政規範過程中面對的實際問題。

5. 主要是指由第35/94/M號法令核准之《行政程序法典》，尤其是第二章一般原則的各條規定，以及第九十九至一百零一條。

6. 參見米萬英：《行政法規與授權立法》，載於《澳門檢察》第二期，澳門特別行政區檢察院，2001年6月。

7. 事實上，行政規範包括對外及對內兩種情況，其效力範圍不同，確保其遵守或執行的機制亦有所不同。參見《行政程序法典註釋》第137-139頁。

二、關於行政法規

《基本法》第五十條第五項規定行政長官行使“制定行政法規並頒佈執行”的權力，第六十四條第五項也規定政府負責“草擬行政法規”，以及第五十八條也規定，在制定行政法規時“須徵詢行政會的意見”。然而，《基本法》並未就哪些事項需制定行政法規作出具體規定，但可以從《基本法》關於行政長官職權及政府職權的相關規定中尋找基本的依據。例如，《基本法》第五十條一、二、四項規定關於行政長官領導特區政府、負責執行本法及依照本法適用特區的法律，決定政府政策的規定；第六十四條一、二項就關於政府“制定並執行政策、管理各項行政事務”和第六十五條規定必須“執行立法會通過並已生效的法律”的規定等等。換言之，《基本法》第二條及第六十一條已經明確行政長官有權制定行政法規並頒佈執行；行政長官負責領導政府，而政府行使特區的行政管理權；行政法規只是行使上述職權、履行法定職責的一種工具或機制。

具體而言，在何種情況下需要制定行政法規屬於高度自治的範疇，在遵守“立法法”的前提下，由特區政府自行決定。因此，這就需要分析行政法規的性質和特徵，以便在千頭萬緒的行政管理事務中，確定需要由行政法規規範的內容。

自2006年中級法院關於政府某些行政法規違法的相關判決公佈後，直至終審法院作出不同裁決，再到立法會制定“立法法”的過程中，議員、學者以至社會上就行政法規問題進行的討論，可以說是回歸以來關於如何理解《基本法》相關規定最廣泛、深入、認真的一次大討論。⁸雖然在討論中各種意見紛呈，但最終還是形成了一些共識。

第一，作為現代公共行政管理發展的重要成果之一，就是普遍認同政府為達至有效管治或良好管治的目的，有權制定位階適宜的規範；而不應將“立法權”絕對化和狹義化。第二，行政法規是澳門特

8. 近期有（廣州）中山大學法學院學者認為：“有必要在澳門特區建立健全以審查行政法規是否符合《基本法》為主要內容的司法審查模式。”參見郭天武、陳雪珍：《澳門特區行政法規立法監督問題研究——理工學院“科學施政與制度建設”學術研討會論文，2011年6月23日。

區廣義法律體系中或規範性文件體系中的一個重要組成部分。第三，行政長官作為地區首長和政府首長的雙重身份，以及肩負對中央負責和對特區負責的雙重憲政責任，有權制定獨立性行政法規以及為執行法律而必需的補充性行政法規。第四，當然，行政法規的位階低於法律並不得與之相抵觸。

上述共識以及在討論過程中展示的學術分析，使我們對行政法規的特徵有了更為明確的認識。

其一，行政法規作為一種規範性文件，其內容應具有一定的廣泛性；因此，似乎不宜規定純屬個體性的事項。例如，規定豁免某公立小學校長的任課時數。⁹

其二，行政法規作為一種規範性文件，其存續應具備一定的穩定性；因此，似乎不宜規定一次性的事項。例如，規定發行各種周年紀念幣。¹⁰

其三，行政法規作為行政長官履行其職責的重要機制，應具備一定的層級性，因此，似乎不宜規定屬於某個司或局下屬部門負責的某些具體事宜。例如，規定教育局屬下某活動中心之運作¹¹；規定司法警察局福利會¹²。這方面的事宜以行政長官或司長批示核准似乎更為適宜。

其四，行政法規作為政府制度建設的重要機制，應具備一定的組織性，可規定公共行政部門或實體的架構、職責、職權、人員以及運作等等，似乎不宜規定一些邊緣性的事項。例如，規定標誌式樣、工作證等。¹³

其五，行政法規作為政府“管理各項行政事務”的重要機制，應具備一定的公共性；因此，似乎不宜就某個私人機構的組織作出規

9. 參見第21/2002號行政法規。

10. 參見第19、29、34、37/2004號行政法規。

11. 參見第7/2001號行政法規。

12. 參見第9/2008號行政法規。

13. 參見第16/2000號行政法規及第29/2000號行政法規。

定。例如，規定鏡湖護理學院章程¹⁴，但可就公帑資助私人機構的財務監察方面作出規定。

其六，行政法規作為政府“制定並執行政策”的重要機制，應具備一定的政策性；因此，似乎不宜就純粹屬於某個行業的技術操作規範作出規定。例如數目不少的關於煤氣燃料方面的技術或安全規章¹⁵，但該等技術規範仍需有一定層級的規範性文件核准。

如果認為對行政法規存在上述問題的分析能夠成立，那麼可以發現這些問題的出現，主要是因為過往尚不具備條件就行政法規的範圍作出較為清晰全面的規定，同時有些事項之所以用行政法規訂定，是基於要修改相關的原有法令而不能不為之。事實上，原有法令的很多內容並不需要由法律性文件規定。

經過近十年的運作與磨合，於2009年7月4日通過的“立法法”，展示了政府與立法會終於就法律及行政法規的各自範圍及與此相關的法令修改事宜達成共識，這是特區立法制度建設的一項重要成果，也為完善行政法規的制定提供了法律依據和基礎。

三、關於其他行政規範性文件¹⁶

如前所述，此類規範性文件可視為《基本法》第八條和第十一條第二款中所指“其他規範性文件”的組成部分。具體而言，包括行政命令、行政長官及各司司長的具有對外效力之批示。¹⁷現將有關情況及問題略述一二。

14. 參見第17/2002號行政法規。

15. 參見第26至31/2002號行政法規，第35至36/2002號行政法規，以及第3/2003號行政法規。

16. 嚴格來說，對於“其他行政規範性文件”應首先根據其性質進行分類，但這將是另一項專題研究，限於篇幅及學識，本文未能進行這方面的論述。參見〔德〕哈·毛需爾（H. Maurer）著《行政法學總論》中譯本，法律出版社，2000年，第55-64頁；羅豪才主編《行政法學》，第142-154頁。

17. 其他由行政長官提名和中央人民政府任命的主要官員之批示，並非不屬於此範疇，但由於情況較為複雜，本文暫不作探討。

（一）關於行政命令

在《基本法》中，行政命令一詞只出現過一次，即第五十條第四項規定，行政長官“決定政府政策，發佈行政命令”。對此，首先需要釐清決定政府政策與發佈行政命令之間並非一定具有“連帶關係”。“決定政府政策”是行政長官作為政府首長的一項基本職權，而以何種方式發佈政策需依其內容而定，並非皆以行政命令為之。事實上，行政命令作為行政長官獨有的、與其雙首長之憲制身份相適應的規範方式，具有明確的單向性、不可轉讓及不容置疑的執行性。即通常而言不得對其提出行政訴願或司法上訴。因此，其內容多與人事任免、職務之臨時代任、行政授權、人員編制等相關。

其一，作為人事任命之用。第一任行政長官在就職之日（1999年12月20日）發佈的行政命令皆是如此。例如，關於推薦法官的獨立委員會委員的任命（第1/1999號行政命令，下同），關於立法會委任議員的委任（第2/1999號），關於行政會委員的委任（第3/1999號），關於各級法院司法官的委任（第4/1999號），關於檢察院司法官的委任（第5/1999號）等等，以後的此類任命或委任亦皆以行政命令為之。

其二，作為臨時代任職務的決定之用。根據《基本法》第五十五條第一款的規定，行政長官短期不能履行職務時，由各司司長按各司的排列順序臨時代理其職務。在這種情況下，亦是由行政命令指定臨時代任行政長官職務之司長。

其三，作為訂定行政授權之用。《基本法》第五十條規定行政長官的職權，第六十四條規定政府的職權，兩者之間有部分內容存在疊加情況；尤其是行政長官作為政府首長，在理論上政府的職權亦可在一定程度上視為行政長官的職權，但在實際操作層面，不可能全部由行政長官行使，再加上回歸前根據《澳門組織章程》中規定：“政務司有行使總督以訓令授予……的執行職能之權限”，形成了行政授權的政治慣例。而事實上，回歸後不再保留“訓令”之規範形式，似乎以行政命令代之成為可行的選擇。這種授權性行政命令包括分類總體性授權，即將若干行政長官的執行權限分別授予各司司長。例如，第

120-124/2010號行政命令；以及專項具體性授權，主要是授權某個司長代表特區政府與其他實體訂定協議。例如，第2/2010號行政命令，將若干權力授予社會文化司司長，以便簽署執行關於《澳門特別行政區支援四川地震災後重建的合作協議》所需文書；或者授權處理相關事宜。例如，第4/2010號行政命令，將若干權力授予經濟財政司司長，就簽訂經營中式彩票特許合同的期限以及修改該合同的事宜簽署相關的公證書。

其四，作為訂定政府部門的人員編制之用。各部門的人員編制涉及政府的總體規模或行政費用，因此從某種意義上說由行政命令訂定是可以理解的，但如果該部門的人員編制是由其組織法（多為相關法令或行政法規）訂定，則以行政命令修改之就值得商榷，因為兩者的制定程序有所不同。這方面的行政命令數量不少，尤以2010年頒佈者為多。例如，第3、5-7、9、12、13、15、16、19、22、27-30、33-35、41、43-48、54/2010號行政命令等等，但如果在相關組織法中明文規定人員編制由行政命令修改之，則另當別論。

其五，根據法律而訂定者。例如，第3/2004號法律《行政長官選舉法》第五十七條規定，選舉日期“由行政命令訂定”。第3/2001號法律《立法會選舉制度》第二十六條第一款規定，行政長官以行政命令訂定選舉日期等等。做出這種規定，主要是基於行政長官具有地區首長的身份，但在立法會選舉法中亦對選舉日期的選擇範圍作出一定的限制。¹⁸

（二）關於行政長官批示

行政長官批示有幾種情況：

第一，由法律規定某些具體事項由行政長官以批示訂定。例如，第4/2010號法律《社會保障制度》第十六條第六款和第二十六條規定該條所涉及的相關事宜（即供款比例、給付金額）“由行政長官在聽

18. 參見第3/2001號法律第二十六條其他款項。

取社會協調常設委員會的意見後，以公佈於《澳門特別行政區公報》的批示訂定”。這種批示可在某種意義上視為“授權立法”之一種。從《基本法》關於政府須執行立法會通過並已生效的法律之規定來看，也可視為是一種執行法律的方式。需要注意的是，在上述規定中均有“在聽取社會常設委員會後”的程序性規定，這本身也是一種限制。

另一種情況是，法律規定由行政長官以批示訂定時並未設定程序，而是設定數額上限。例如，前述第3/2001號法律第九十三條第六、七款及第3/2004號法律第五十五條第八款，均規定立法會選舉及行政長官選舉中的競選開支限額由行政長官以批示訂定，但這限額以該年澳門特別行政區總預算中總收入的百分之零點二為上限。

第二，由行政法規規定某些事項由行政長官批示訂定。這種類型的批示數量很多，其內容亦涉及眾多領域或情況。但基本的特點是為了執行相關行政法規而訂定，且均需公佈於《澳門特別行政區公報》第一組，而下文說到的批示則有一部分公佈於《澳門特別行政區公報》第二組。

第三，獨立作出的批示。亦即行政長官直接按照《基本法》第五十條賦予的職權作出批示。這方面的批示數量更多，涉及的內容更為廣泛，包括核准各種規章、計劃、課程，以及人事任免、機構續期等等。¹⁹

（三）關於各司司長的批示

各司司長的批示，其依據主要是第2/1999號法律《政府組織綱要法》第十七條規定，“主要官員行使所領導或監督的實體或部門的組織法規及其他法規所規定的職權”。第6/1999號行政法規《政府部門及實體的組織、職權與運作》，具體規定了各司司長的施政領域及所屬部門。由於每個部門皆有其組織法規（法令或行政法規），其中亦

19. 此處的人事任免多為項目組領導、諮詢機構成員等，不同於行政命令作出之人事任免；後者多為由《基本法》訂定者。

規定了監督實體及其權限。因此，各司司長的批示，無論在數量上或內容上同樣是十分可觀和十分廣泛。²⁰

四、結語

首先，需從行政與立法相互關係層面考慮。第13/2009號法律“立法法”的制定，雖然初步釐清了法律與行政法規及相關法令的修改、暫停實施或廢止等基本問題，但仍有部分內容可能存有不同理解的情況。例如，第六條第一款規定：“《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”須由法律訂定；第七條第一款第二項規定，“管理各項公共事務的制度和辦法”得以獨立行政法規作出規定；兩者之間的界限很難作出明確劃分。對此，宜根據行政主導的政制模式，形成有利於實際操作的共識。同時，在法律中規定某些具體事宜由行政命令或行政長官批示訂定，亦應進行總結，弄清楚其理據、性質和範圍。另外一種情況是，某項行政法規或行政長官批示被某項法律因內容相關而予以廢止，這涉及到立法權與行政權的相互關係和立法技術的複雜問題；亦應值得有關方面的關注和深入研究。

同時，就目前的實際情況來看，在某種程度上，行政規範存在着各自範圍界定不清、對同一類事項前後用不同的行政規範作出規定、行政規範與技術規範的區別不明、各種行政規範之間的關係不確定等等問題。為了明確這些問題，有必要在系統分析的基礎上，根據《基本法》和第13/2009號法律“立法法”的規定或精神，制定一部全面規範行政規範的總則性行政法規——《行政規範的制定及效力》，明確規定：（一）行政規範的各種表現形式或淵源；（二）行政規範的制定主體及位階；（三）行政規範的制定程序；（四）行政規範各自範圍和依據；（五）行政規範各自的效力狀況；（六）行政規範的技術準則。

20. 如何理解司長批示的性質及其效力，是個較為複雜的問題；但通常而言可對其提出行政訴願（向行政長官）或提起司法上訴，這亦是由其性質所決定的。

為此，尚需要重新審視第85/84/M號法令《澳門公共行政組織結構大綱》、第2/1999號法律《政府組織綱要法》及其他相關法律或行政法規，並作出適當修改；從而進一步完善政府體制和行政規範的統一性。這將是一項涉及到行政規範整理和編纂的系統工程。這項工作的完成需要政府內部的法律工作者共同努力，也需要聽取其他方面的相關專家及學者的意見。

