

澳門特區行政法規立法監管問題

郭天武* 陳雪珍**

一、引言

澳門原有法律體系的淵源有法律、法令、訓令和批示。因此，《澳門特別行政區基本法》（以下簡稱基本法）中首次出現的“行政法規”成為廣受爭議的概念。有學者認為，行政法規等同於澳門特區回歸前的訓令和批示，也有學者認為，行政法規是特區原有法律淵源體系之外的一種新的法律淵源。終審法院法官在解釋基本法中行政法規的概念時，認為它源於我國憲法中的行政法規概念，並與我國大陸地區的行政法規具有相同的地位和屬性。基本法中出現“行政法規”字眼的條文共有五處，分別是第八條關於制度基本不變的規定、第十一條關於現有法律不得與基本法相抵觸的規定、第五十條關於行政長官制定行政法規的職權的規定、第五十八條關於行政長官制定行政法規須徵詢行政會的意見的規定、以及第六十四條關於政府草擬行政法規的規定。儘管這些條文都使用了“行政法規”這一表述，但“行政法規”所指的含義和範圍卻不盡相同。本文所討論的行政法規，僅指第五十條第五項、第五十八條、第六十四條第五項規定的行政法規，即澳門特別行政區成立後，出於行政管理的需要，由特別行政區政府草擬，行政長官制定並頒佈執行的規範性檔。

基本法實施以來，行政主導的政治體制在澳門回歸後的建設中發揮著至關重要的作用，但也帶來如何監督和制約行政權力的難題。尤其對於行政長官制定的行政法規，鑒於其在澳門特區的特殊地位，現有的各種監督方式都顯得捉襟見肘。從澳門特別行政區的《行政訴訟法典》到《關於訂定內部規範的法律制度》（以下簡稱澳門立法法），雖然對行政法規的地位及內容等問題有所涉及，但對於行政長

* 中山大學法學院教授，法學博士。

** 中山大學法學院研究生，研究方向為港澳基本法及刑事訴訟法。

官制定行政法規的監管問題仍缺乏明晰性，不能有效解決現有問題。針對這一現狀，筆者將探討由素有“社會公義的最後一道防線”之稱的司法機關在審判活動中審查行政法規立法的可行路徑，通過司法權對行政權的監督和制約，保證行政法規立法符合基本法的規定，防止行政長官的權力被濫用。

二、特區行政法規立法的一般監管模式

（一）中央審查行政法規立法

根據基本法的規定，中央與特區的關係是中央與地方的關係，在“一國兩制”的理論指導下，在保持我國單一制國家體制的基礎上，中央授予澳門特別行政區高度自治權。但“自治不能沒有限度，既有限度就不能‘完全自治’，‘完全自治’就是‘兩個中國’，而不是一個中國。”¹因此，澳門特別行政區的自治權不具有絕對的獨立性和閉合性，必須受到中央的必要和合理監督。一方面，行政長官是特區的首長，由中央政府任命，對中央負責。這就決定了行政長官制定行政法規的權力受中央監督。中央政府有權向行政長官發出指令，要求行政長官“執行中央人民政府就本法規定的有關事務發出的指令”。²另一方面，全國人大常委會擁有對基本法的最終解釋權，若涉及行政法規是否違反基本法的爭議時，也可提請全國人大常委會解釋基本法，通過基本法解釋權的行使，保證行政法規不違反基本法的規定，與特區法律一樣，行政法規同樣受全國人大的監督。

所以，行政長官制定行政法規的權力受中央監督乃中央與地方關係的必然結果，澳門特別行政區雖然享有明顯高於我國其他地方的自治權，但中央有權對行政長官的活動進行監督，以保證基本法在澳門的有效實施。

1. 《鄧小平文選》第三卷，人民出版社，1993年，第30頁。
2. 參照《澳門特別行政區基本法》第五十條第十二項。

通過中央對行政法規進行監督，可以作為一種輔助方式，但不易在日常的行政法規審查中發揮良好的效果。首先，基於政治等方面的考慮，中央在對待港澳問題上一直保持謙抑的態度，很少直接進行干涉；其次，根據基本法有關中央與特別行政區的職權劃分，“全國的政權形式與特別行政區地方政權形式是全域與局部的關係，中央不干預特別行政區自治範圍的事務。”³特別行政區的地方性事務，由特別行政區自己管理，若行政法規只是針對澳門特別行政區的自治事項進行規定，實為中央力所不能及；再次，通過中央對行政長官的直接監督缺乏透明性，難以保證讓各界信服；通過全國人大常委會對基本法的解釋進行監督，又不一定能保證及時有效地發現問題。最後，全國人大常委會在發現行政法規與基本法不符的情況下，應當通過何種程序進行監督，是直接宣佈行政法規無效，還是像立法會制定的法律一般，由其自行修改，缺乏具體和具有可操作性的程序性規定，難免在實踐中造成困惑而難以實行。

（二）立法會審查行政法規立法

“為了防止濫用權力，必須通過事物的統籌協調，以權力制約權力”。由代表人民主權的代議機關對行政權進行制約是現代民主的應有之義⁴，對於強調效率優先，強調上行下效，掌握大量社會資源的行政權，如果沒有有效的權力機構對行政權及時限制糾正，任由行政權毫無邊界地擴大，自由便不復存在，民主便難以求存。因此，“在一個自由國家裡，儘管立法權不應鉗制行政權，它卻有權且應該有權審查它所指定的法律的執行情況。”⁵由民主產生的立法機關對行政權力進行監督，以實現權力對權力的制約，是法治國家的通例。通過立法會對行政法規進行監督具有其存在的合理性基礎。但是，這種法律監督方式在澳門特區卻存在著一些局限性。

3. 肖蔚雲：“行政長官制是單一制下新的澳門特別行政區地方政權形式”，載駱偉建、王禹主編：《澳門人文社會科學研究文選》（基本法卷），社會科學文獻出版社，2009年，第223頁。

4. [法]孟德斯鳩：《論法的精神》（上卷），商務印書館，2010年，第172頁。

5. [法]孟德斯鳩：《論法的精神》（上卷），商務印書館，2010年，第166頁。

首先，從立法會與行政長官的地位來看。基本法確立了行政主導的政治體制，行政長官不僅是澳門特區政府的首長，還是澳門特區的首長，代表澳門特區，地位崇高，享有廣泛的職權。澳門的行政主導體制導致行政長官相對於立法會有絕對的優勢，如簽署立法會通過的法案，公佈法律的職權，澳門特區行政長官如認為立法會通過的法案不符合澳門特別行政區的整體利益，可在九十日內提出書面理由並將法案發回立法會重議，甚至有可能解散立法會。因此，立法會與行政長官的地位決定了立法會監管行政長官效果的有限性及困難性。

其次，從法律與行政法規的內容和效力來看。澳門立法法對澳門各規範性檔的調整範圍作出規定。行政法規包含兩種類型：一是，行政長官的獨立行政法規；二是，行政長官的補充性行政法規。獨立行政法規是行政長官直接依據基本法而非一般法律的授權而制定的，可以就法律沒有規範的事宜設定初始性的規範。澳門立法法第七條規定了七項屬於獨立行政法規規範的內容。雖然從字面上理解，根據第五條，立法會有權就澳門特別行政區自治範圍內的“任何事宜”來制定、修改、暫停實施和廢除法律，行政法規沒有自己獨立調整的範圍。但是，綜合澳門特區“行政主導”體制來理解，獨立行政法規有其保留事項是合理的。根據基本法第七十五條的規定，凡涉及公共收支、政治體制或政府運作的法案，立法會議員不能提出。凡涉及政府政策的法案，議員在提出前必須得到行政長官的書面同意。可見，基本法在實質意義上賦予了獨立行政法規相對保留事項。一般而言，行政法規和法律有各自相對獨立的規範內容，法律不可能涵蓋和指導行政法規的各項規定，進而對行政法規的合法性作出判斷。此外，雖然澳門立法法第三條第二款規定法律優於其他所有的內部規範性檔，但是，結合第一款來分析，法律優先原則是相對的，而不是絕對的，因為規範性檔須在符合基本法的前提下才有效。也就是說，即使獨立行政法規和法律在就同一問題做出了規定，如果立法會通過某項違反基本法的法律，而行政長官制定的獨立行政法規與該法律相抵觸卻符合基本法的規定，那能因為行政法規與法律相抵觸而宣佈其無效嗎？顯然不能。所以，基本法在澳門的優先地位是絕對的，而法律的優先地位則是有條件的。當行政法規與法律不符時，並不能直接根據法律判斷哪個有效，而最終的判斷標準應為是否符合基本法。

三、特區法院監管行政法規立法的可能性

綜上所述，通過內部上下級之間的監管，通過中央政府對行政長官的監管，缺乏透明性及有效性；通過立法會制定的法律對行政法規的規制，雖符合現代民主之義，行政法規一般不得與法律相抵觸，但法律在澳門的優先地位並不是絕對的，法律與行政法規在內容上的相對獨立性，使法律審查並不能包容所有行政法規。因此，在澳門特區行政法規立法監管問題上，我們可否另闢蹊徑？

（一）基本法審查權的概念辨析

“憲政的基本前提是政府應當受到限制。這些限制在不應被政府干預所侵犯的普通人權的要求中被奉為神聖。”⁶但“光有憲法不能算有憲政，只有憲法得到切實實施才會有憲政。”⁷憲法要得到切實實施，單靠實施機關的自覺履行與自我鞭策顯然不足以讓人信服。因此，由憲法授權或認定的特定機關，按照法定的程序，根據相關的憲法規範，對某項存在爭議的公權力行為是否符合上位法尤其是憲法進行審查，並作出判斷的相關制度，在法治國家中無疑具有殊為重要的作用。作為“最小危險部門”，司法權固有的特徵使其最有可能保證對正義的信守，最適合於制約立法權和行政權。“對頗具侵犯性和擴張性的立法權和行政權實施中立的矯正，以修復它們自身對公正的背離”。⁸對此，學界中的論述不勝枚舉，簡而言之，司法機關審查法律、行政法規等規範性文件是否符合上位法的作用主要包括維護法治的統一，清除一國法律制度內部的衝突與矛盾；監督憲法的實施，保證公權力依法行使；維護或保障公民的基本權利，防止公民基本權利遭到不當公權力行為的侵害等。筆者在此不再贅述。

6. 斯特凡·馮·森格、埃特林：“歐洲地區比較憲政研討會討論摘要”，蘋蘋譯，載憲法比較研究課題組編譯：《憲法比較研究文集》（3），山東人民出版社，1993年，第139頁。

7. 童之偉、姜光文：《日本的違憲審查制及其啟示》，載《法學評論》，2005年第4期，第110-117頁。

8. 汪習根主編：《司法權論》，武漢大學出版社，2006年，第19頁。

值得注意的是，各國之間有關這一制度的名稱不盡相同，我國學界關於這一制度的概念也難能統一。違憲審查、憲法審查、合憲性審查、司法審查、憲法監督等相關概念時常相互混用。⁹早期，學者們多根據我國現行憲法的相關條文稱之為“憲法監督”，在我國現有制度範圍之內尋找突破的切入點，以免這一概念在國內引起太大反彈。¹⁰後來，由於受到國外憲法理論和實踐的影響，越來越多的學者稱之為“違憲審查”¹¹，近幾年來，部分學者更是提出了“合憲性審查”的說法。¹²

通常認為，西方制度中與“違憲審查”相對應的概念是“Constitutional Review”，但是從語詞原譯的角度來看，西方語境下的“Constitutional Review”卻很難或無法與“違憲審查”直接對應。“Constitutional”可以翻譯為“憲法的”或者是“合憲（性）的”，單從這個詞來看確實無法與“違憲”對應。將“Constitutional Review”直接原譯為“憲法審查”，或者在方法論意義上譯為“合憲性審查”，都具有各自的合理性，差別不大。但合憲性審查和違憲審查不僅在上述翻譯上存在顯著區別，在方法論上也截然不同。在方法上對“是否違憲”與“是否合憲”的不同選擇，最終往往會導致同一憲法案件產生截然不同的結果。“違憲審查”的概念不能完全涵蓋“憲法審查”的所有內涵，只有在憲法審查過程中，出現“明顯違憲”情形時才會有“違憲審查”，進而發揮相應的功能。¹³

-
9. 參見周葉中主編：《憲法》，高等教育出版社，2005年，第414頁。
 10. 國內採用“憲法監督”一詞並對其內涵及制度性內容進行梳理和探討的，多不勝數。例如胡錦光：《中國憲法問題研究》，新華出版社，1998年，第173-234頁；又如李忠：《憲法監督論》，社會科學文獻出版社，2002年。
 11. 相關著作如王振民：《中國違憲審查制度》，中國政法大學出版社，2004年；林廣華：《違憲審查制度比較研究》，社會科學文獻出版社，2004年；有關論文更是不勝枚舉，如羌峰：《違憲審查：一根救命的稻草？》，載《政法論壇》，2010年第1期；牟憲魁：《違憲審查制度的構造與功能》，載《東嶽論叢》，2010年第8期。
 12. 如季衛東：《合憲性審查和司法權的強化》，載《中國社會科學》，2002年第2期。
 13. 參照王書成：《合憲性推定與“合憲性審查”的概念認知——從方法論的視角》，載《浙江社會科學》，2011年第1期。近年來，出現了不少“違憲審查”與相關概念的辨析的論文，如胡錦光：《“違憲審查”與相關概念辨析》，載《法學》，2006年第3期；李娜：《對於“違憲審查”的概念分析》，載《中國青年政治學院學報》，2005年第5期。

而對於其他相關概念，根據《美國法律辭典》，司法審查是指法院審查其他公權力機關的行為以決定其是否在憲法的界限之內的權力……司法審查授權法院審查國家機關的行為，包括那些立法機關和行政機關的行為，並且在必要時宣告這些行為違憲。¹⁴因此，司法審查概念在內涵上其實既包括行政法意義上對行政行為的司法審查，也包括憲法意義上對立法行為的司法審查，主體是普通法院。而“違憲審查”的原意一般是指有權審查機關在違憲推定的前提下對立法進行違憲性審查(unconstitutionality)，進而判斷其是否違憲(unconstitutional)。¹⁵應當說，司法審查的內涵比違憲審查更為廣泛，而本文中澳門特區司法機關審查行政法規立法的行為，特指澳門特區司法機關對行政法規等抽象性規範文件是否符合上位法，尤其是基本法而進行審查的活動。不宜簡單的套用美國的司法審查概念。

在澳門，部分學者將基本法稱為“小憲法”¹⁶，可以肯定的是，基本法在澳門特區不可動搖的根本性地位，基本法必須得到有效實施。但中國只有一部憲法，就是《中華人民共和國憲法》，憲法是我國的根本大法，同樣適用於澳門特區，基本法是根據憲法制定的，其在澳門特區的地位毋庸置疑，但如果因此就將澳門司法機關審查行政法規這一行為與制度稱為“違憲審查”，難免讓人產生誤解。

綜上所述，筆者認為，為了保障基本法在澳門的正確實施，為了防止行政長官的權利被濫用，有必要建立符合澳門特色的由司法機關審查覆核行政法規是否符合基本法的制度，而這種制度，應當稱之為“基本法審查”制度，司法機關與之相對應的權力，稱為基本法審查權。

14. [美]彼得·G·倫斯特洛姆編：《美國法律辭典》，中國政法大學出版社，1998年，第20-21頁。

15. 王書成：《合憲性推定與“合憲性審查”的概念認知——從方法論的視角》，載《浙江社會科學》，2011年第1期。

16. 如有學者在論述中指出：香港和澳門兩個特別行政區是“一國兩制”的產物，它們沒有憲法，嚴格說來就沒有獨立的違憲審查制度，但兩個特別行政區的基本法實際是它們的“小憲法”，所以在一定意義上也可以說特別行政區存在具有自己特色的“違憲審查制度”。參見劉松山：《特別行政區違憲審查制度對內地之鏡借》，載《環球法律評論》，2007年第5期。

（二）基本法審查權 —— 基本法解釋權的邏輯結點

基本法並沒有任何關於行政法規的監督問題的明確規定，澳門法院是否享有對行政法規立法的審查覆核權，應當從基本法中尋找答案。基本法雖沒有明確規定法院擁有對基本法的審查權，但也沒有否認這項權力，對此，需要通過對基本法的全面分析尋找答案。

根據基本法第一百五十八條，“全國人民代表大會常務委員會授權澳門特別行政區法院在審理案件時對本法關於澳門特別行政區自治範圍內的條款自行解釋”，但是享有解釋基本法的權力是否就意味著擁有審查其他法律是否符合基本法的權力？這在邏輯上並沒有必然聯繫。應當說，對基本法的解釋權是審查行政法規是否合乎基本法的前提，但有了解釋權，並不必然能推導出合基本法性審查權的存在。結合基本法第十一條第二款，澳門特別行政區基本法在澳門享有最高地位，任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件，均不得與基本法相抵觸。據此可以認為，與基本法條文相違背的法律法規不得適用。既然澳門法院享有基本法的解釋權，必能解釋行政法規是否與基本法的原意相抵觸，如若發現行政法規不符合基本法，自然是不能適用的。但能不能據此宣佈行政法規無效，則不能從基本法找到明確答案。

基本法賦予澳門法院對自治條款的解釋權，雖然不能推導出澳門法院對行政法規的基本法審查權，但至少可以保證基本法沒有禁止法院行使相應權力，並為法院承擔此項職能預留了必要的空間。作為憲法審查制度的創始國，美國憲法也沒有明確規定法院的憲法審查權，只是在憲法第六條第二款規定：“本憲法與依照本憲法制定的合眾國法律，及以合眾國的權力所締結或將締結的條約，均為全國的最高法律，即使與任何州的憲法或法律有所抵觸，各國法官均應遵守”。即憲法的最高權威性。同樣在澳門，由於澳門特區的任何法律、法令、行政法規或其他規範性文件均不得同基本法相抵觸¹⁷，法院在審判過程中通過對基本法的解釋，對行政法規行使審查權的可能性是存在的。

17. 參見《澳門基本法》第十一條。

（三）司法傳統——歷史角度的考察

支持澳門法院擁有基本法審查權的觀點認為，根據基本法第十九條第二款規定，“澳門特別行政區法院除繼續保持澳門原有法律制度和原則對澳門法院審判權所作的限制外，對澳門特別行政區所有的案件均有審判權”，回歸前的澳門法院就有憲法審查權，因此回歸後的澳門也理應享有對立法行為、抽象行政行為是否符合基本法的審查權。

澳門的普通法院雖然沒有像葡萄牙憲法法院那樣行使違憲審查的最終權力，但根據《葡萄牙憲法》第二百零七條，對正在審判的訴訟，法院不得適用違反憲法規定的法律規範，或違反憲法原則的法律規範，澳門法院也有對不符合憲法的法律的拒絕適用權。這一規定在17/92/M號法律得到重申，葡萄牙任何一所法院都有根據共和國憲法而質疑法律是否符合憲法的規定，從而拒絕適用違憲的法律，回歸前的澳門法院也一樣。後來，第118-A99號共和國總統令明確規定：“澳門法院自1999年6月1日起獲授予完全及專屬之審判權，但不影響《澳門組織章程》第十一條第一款e)項、第二十條第三款、第三十條第一款a)項及第四十條第三款之規定對澳門法院司法權的限制。”也就是說，澳門法院擁有原專屬於葡萄牙憲法法院的權力，但當澳門總督和澳門立法會彼此認為對方制定的規範性檔違反憲法或者《澳門組織章程》時，只能向葡萄牙憲法法院提出訴訟。所以，除去澳門總督和澳門立法會向葡萄牙憲法法院提起訴訟的情況，法院應當是有根據普通當事人在訴訟中提出違憲審查請求而作出附帶性審查的權力的。

雖然澳門回歸後，法律制度、法院的組織都發生了本質的變化，澳門原有的憲法審查制度不可能再原封不動地套用於現有的司法制度，但歷史的傳承為基本法審查這一制度在澳門的存續和發展創造了至關重要的條件。

（四）實踐先行——特別行政區法院的探索

根據《澳門特別行政區行政訴訟法典》，法院擁有對行政機關施政行為的審查權，澳門特區法院有審查行政法規是否違反法律規定，

以及在條件成熟時宣告違法的行政法規之規範失去普遍約束力的權力。¹⁸可見，澳門法院對行政機關行政行為的審查權，既包括對具體行政行為是否合法的審查，也包括對制定行政法規等規範性檔是否符合法律和基本法的審查。

而在司法實踐中，2006年澳門中級法院和行政法院的四個判決以及2007年終審法院對中級法院其中一個判決的撤銷，凸顯出澳門特區法院的基本法審查權問題，澳門特區法院享有基本法審查權，得以宣佈行政法規違法的觀點在判決中得到強調。¹⁹如中級法院第223/2005號判決在73頁判決書中認為，第17/2004號行政法規違反了基本法第二條所確立的立法權與行政權分權的原則，所以是違法的。雖然終審法院於2007年7月18日第28/2006號案件的判決書中認為，行政長官可以僅憑基本法中的規定作為理據核准行政法規，因而撤銷中級法院第223/2005號案件的判決。但兩者都強調行政法規不得違反具上位效力的規範性文件，尤其是基本法，亦不得違反包括行政法原則在內的法律一般原則，法院對行政法規是否符合上位法具有審查權。澳門中級法院和終審法院在多個司法案件的判決中明確表示，在對行政行為所提起的司法上訴中，法官可以對一個行政法規的合法性作出附帶性審理，“如果法院在審理案件中可以解釋基本法，肯定可以得出某些法律規定或行政法規違反基本法的結論，在此情況下，必須執行基本法第十一條中的規定。因此，不能適用那些違反基本法規定的原則的那些法規，但該法第一百四十三條規定除外”。²⁰

可見，回歸後澳門法院也認為自己擁有基本法審查權，雖然澳門特區法律秉承葡萄牙法律傳統，帶有大陸法系的一般法律特徵，司法

18. 《澳門特別行政區行政訴訟法典》第八十八條規定：“對規範提出爭議是旨在宣告載於行政法規之規範違法，而該宣告具普遍約束力。”第九十條規定：“對在三個具體案件中被任何法院裁定為違法之某項規範，又或屬無須透過行政行為或司法行為實施即可立即產生效力之規範，得請求宣告其違法。如聲請人為檢察院，得請求宣告該等規範違法而無須符合上款所指之要件。”

19. 參見澳門中級法院第223/2005號案件判決、第280/2005號案件判決、第48/2006號判決；行政法院第38/05-EF號判決。這四個案例的共同之處在於都宣佈行政長官制定的行政法規違反基本法。

20. 參見澳門特區中級法院28/2006號案件判決書，此外17/2004號案件判決書，223/2005號案件判決書也有所涉及。

判例對以後的判決不具有約束力。澳門法院的實踐也不能證明基本法審查制度的合理性基礎，法院判決書中對基本法審查權的承認並不代表基本法審查制度在澳門特區的確立。但是，特區法院的多次實踐表明，基本法審查制度在現實中運用的廣泛性以及確定、規範特區法院基本法審查權的必要性，同時為未來制度的建構提供了有益探索及實踐經驗。

四、終審法院審查模式的具體制度構想

綜上，雖然基本法並沒有直接規定法院對行政法規立法的監管職能，但基於維護澳門法律體系統一性的需要和不得違反基本法規定的要求，法院有權對行政法規是否符合基本法做出審查判斷。雖然關於澳門特區各級法院的基本法審查權在理論上仍需進一步探討。但自回歸後，澳門特區各級法院依據基本法的有關規定，在行使審判職能的過程中，結合澳門原有法律法規，通過多個典型案例逐漸明確了法院對行政法規立法的監管，體現司法權對立法權和行政權的制約。但目前沒有相關立法對基本法審查制度作出明確規定，因此，有必要對此問題進行充分探討並且加以規範。就具體制度的規範，主要包括審查機關、審查的對象、審查的申請權人、審查標準、審查方法、審查程序和審查的效力等。

根據審查機關的不同，合憲性審查制度大致分為三種類型，分別是普通法院、憲法委員會和憲法法院三大機構模式。普通法院模式，以美國最為典型，即在任何普通法院都可以與審理其他類型案件一樣審理憲法案件，而無須到專門處理憲法案件的機構提出憲法申訴。在審查程序上，普通法院模式實施的是附帶性審查（也叫具體審查）和事後審查，即普通法院法官只有在審理其他具體糾紛的過程中，附帶審查規範性文件的合憲性，法院不能超出具體訴訟案件之外對規範性文件進行抽象審查，也無權就法律議案發表具有約束力的意見。憲法委員會模式，始建於法國，設立憲法委員會作為憲法審查機構，對有合憲性爭議的法律進行審查判斷。在審查程序上，憲法委員會是在法律實施前處理有效性的抽象審查，不決定當事人的具體爭議。憲法法

院模式，最早在奧地利憲法中確定。但第二次世界大戰後新建的德國憲法法院是目前歐洲最為生機盎然的憲法法院，其運作多年以來，在審查活動、抱持態度、法官人品等各方面一直被奉為歐洲各國憲法法院之典範。²¹憲法法院是憲法審查的專門機關，對有合憲性爭議的法律承擔憲法上判斷之職責。在審查程序上，糅合了普通法院模式和憲法委員會模式的特色，兼有抽象審查與附帶性審查兩種，附帶性審查的提起方式有兩種，一是，普通法院在審理具體案件過程中就該案件所涉及的法律等規範性文件是否符合憲法存有疑問時，向憲法法院提出判斷請求；二是，允許認為公共權力侵犯其合法權益的公民，在窮盡了一切救濟手段後，向憲法法院提出“憲法請願”或“憲法控訴”。除了這種對法律的附帶審查外，憲法法院還有對法律的抽象審查權，不必通過具體的訴訟案件，憲法法院也可以直接對有關法律進行審查。²²

目前，澳門特區法院的基本法審查權仍處於探討階段，澳門法院對行政法規的審查應是權利救濟不得已而為之的手段，同時，基本法沒有任何關於設立專門機關審查行政法規是否符合基本法的規定。因此，應當在現有的公權力機關中選擇最適宜進行基本法審查的機構，不宜明顯超出基本法授權框架設立一個新的審查機構。在澳門的基本法審查制度，應以附帶性審查模式進行構建，對行政法規是否符合基本法的審查只能作為具體爭議內容的一部分而不能作為主要爭議問題提出來。

在審查主體上，由於對行政法規的附帶審查都是在一般案件中提起的，為了保證審查結果的統一性及權威性，普通法院在審理過程中若需要對行政法規的合基本法性作出審查判斷，則應當中止案件審理，將相關規範提交終審法院作出終局性判斷，再據此作出判決。若

21. Prof. Antonioli, Grusswort, 25 Jahre Bundesverfassungsgerichts 1951-1976, 1976, p.17。

22. 根據《德國基本法》第九十三條第一項第二款的規定，聯邦憲法法院，縱使未經提起具體的訴訟糾紛案件，也得因聯邦政府、各州政府及聯邦議會總額三分之一以上的議員聯名提起文面審查，就聯邦法律是否違憲，以及各州州法是否違反聯邦憲法及聯邦法律，在程序與實體各方面實施抽象的規範審查。

審查的內容涉及中央人民政府管理的事務或者中央和澳門特別行政區關係，應由終審法院提請全國人大常務委員會進行審查。

關於審查的申請權人，由於法律的規定，最終作用於個人身上，表現為個人的權利與義務，行政法規的審查結果，往往會影響到案件當事人雙方的利益，基於公平審訊的原則，在窮盡其它救濟方式的情況下，涉案的雙方都應該有權提出審查行政法規的請求，通過這種方式，能及時發現現行法律存在的問題，並公正地解決糾紛。

審查基準，即審查機關用來評判、檢驗被提起審查之行政法規之合憲性（合法性）的參照規範。可見，基本法在實質意義上賦予了獨立行政法規相對保留事項，一般而言，行政法規和法律有各自相對獨立的規範內容，法律不可能涵蓋和指導行政法規的各項規定，進而對行政法規的合法性作出判斷。其次，規範性文件須在符合基本法的前提下才有效。基本法的優先地位是絕對的，而法律的優先地位則是有條件的。當行政法規與法律不符時，並不能直接判斷哪個有效，而最終的判斷標準應為是否符合基本法。因此，審查行政法規的參照規範應當是基本法，而非其他法律。

關於基本法審查結果具有個案效力還是一般效力問題，美國型憲法審查制度強調“保障個人權利”，同時兼顧“維護憲法秩序”。因此，憲法判斷的效力僅針對提起個案的當事人，不具有一般效力；然而，通過遵循先例原則，這種判斷具有事實立法的功能。澳門特區基本法審查權實行大陸法系制度，法院的判例對其後的判決不具有法定約束力，所以，不能像英美法系國家那樣通過遵循先例原則使一個違反憲法的規範實質上失效。但是，“即使在附隨性審查制度中，也有‘字面無效’的判決，而且，雖說是屬於個別效力，但也要求其他國家機關對最高法院的違憲審查判決予以充分的尊重，從而，這應該被視為憲法期待的措施，即國會應採取憲法迅速修改或廢止被宣告為違憲的法律，政府應該採取制止其執行，檢察方面則應該採取不據此進行起訴”。²³基於保障個人權利和維護法治穩定的衡量，為切實保證

23. [日]蘆部信喜：《憲法》，林來梵、凌維慈、龍鈞麗譯，北京大學出版社，2006年，第341頁。

司法監督的效果，這一司法裁決應具有普遍效力而非僅適用於個案。同時，應盡量避免宣告行政法規違反基本法而無效，可以由終審法院宣佈行政法規違反基本法而無效同時附條款以緩和之，等待行政長官修改或者廢止該行政法規。至於對作出無效處理的行政法規，“撤銷整個立法並非總是必要的；如果違憲條款可以和其他部分分開，那麼法院可以只撤銷該條款。”²⁴違反基本法的行政法規可以部分無效。

行政法規是當代社會行政權力膨脹、社會管理日趨專業化的必然產物，特別是在行政主導的澳門特區，其存續有其必要性。但是，行政法規需要受到必要的規制。行政法規在澳門特別行政區地位和規範內容的相對獨立性，決定了對行政法規的審查應當以其是否符合基本法為主要標準；司法機關作為最小危險部門，是目前權力分立體制下最適宜審查行政法規合法性，特別是是否符合基本法內容的權力機關。未來的立法和司法實踐中，逐漸明確司法機關對行政法規“基本法審查”的職權和程序，將為行政法規的進一步規範化和體系化發揮重要作用。

24. Jibong Lim, *A Comparative Study of the Constitutional Adjudication Systems of the U.S., Germany and Korea*, 6 *Tulsa J.Comp.&Int'l L.* 150 (1999)。