

澳門特別行政區立法會就仲裁及調解的法律保留權

傅卓成 (José Miguel Figueiredo)*

一、簡介

本文擬分析及論述澳門特別行政區立法會對仲裁及調解法律制度是否有法律保留權的問題，歸根究底就是要知道澳門特別行政區的仲裁及調解法律制度是否僅能由立法會通過的法律規範，抑或政府亦可制定行政法規對之作出規範。

鑑於問題所涉及的性質，理論上仲裁及調解制度僅可由立法會通過的法律規範。然而，事實上對於該問題，法律上存在真空地帶，故我們應審慎及有理據地思考，避免未經深思熟慮地急於下結論。以下我們就討論這個問題。

二、法律保留權

“法律保留權”是指某些特定事項僅可由法律規範——即有關規範性行為必須具法律的形式。此外，“法律保留權”一詞還涉及機關的性質，換句話說，只有立法會方有權通過具法律形式的規範性行為，即立法會具“立法權限的保留”。¹

* 法律顧問，葡萄牙里斯本大學法學院博士研究生。

¹ 終審法院合議庭裁判，2007年7月18日，第28/2006號卷宗，載於《澳門特別行政區終審法院合議庭裁判匯編－2007》，澳門終審法院院長辦公室，2011年，第635頁，參見 www.court.gov.mo。

基此，當提及“法律保留”時，是指某些事項僅可由立法會通過的法律規範，亦即，法律保留的意義在於“僅立法會方可通過法律規範某些事項，即便容許行政法規對之作出規範，亦僅為執行性或補充性行政法規。”²

某些事項屬“法律保留”的情況，主要是基於兩個互相關連的理由：（1）所涉及事項的重要性；（2）權力分立原則。事實上，一些特定的事項對於整個社會，或對於身為社會成員的個人來說十分重要，這些事僅可由立法機關立法規範。同時，基於權力分立的原則，對重大的，或者說，對社會或個人影響深遠的事項，應交由立法機關立法規範。因此，應保留予“法律”（形式限制）及“立法機關”（機關的限制）訂定規範。

中國法制對法律保留原則的觀點亦與上述的一致：“根據憲法規定對立法權分立的觀點，法律保留是指憲法中規定基於若干社會關係的性質或重要性，強制必須由立法機關立法及規範，絕不容許以行政法規的形式予以規範，亦即法律保留的意義是指‘在國家的法律秩序內，有關事項必須以法律形式規範，不容許其他國家機關，尤其是行政機關制定法律’。”³

簡述了“法律保留”的概念並解釋其理由後，我們有必要知道哪些事項受法律保留的限制，即哪些事項必須由澳門特別行政區立法會立法規範。就此問題，首先，我們認為並不存在一條能清楚直接說明問題的封閉式規定。其次，要強調的是，為說明此問題，應一併審視《基本法》及第 13/2009 號法律⁴ 的規定，從中尋求答案。

（一）《基本法》。尋找法律保留方面問題的答案，首先應從《基本法》著手，但事實上，《基本法》並沒有專門規範法律保留事項的規定：“《基本法》並沒有集中於一條條文規定哪些事項應由法律規範，哪些事項應由行

² João Albuquerque：《政治學及憲法學教程摘要》，影印本，澳門大學法學院，2005/2006，第 552 頁。

³ 引述自陳新民，終審法院合議庭裁判，2007 年 7 月 18 日，第 28/2006 號卷宗，載於《澳門特別行政區終審法院合議庭裁判匯編－2007》，參見前註，第 626 頁，亦可查閱 www.court.gov.mo。

⁴ 《關於訂定內部規範的法律制度》。

政法規規範。”⁵ 《基本法》內雖然明確規定了哪些事項應由法律規範，但這些規定散見於《基本法》的條文中。《基本法》規定的法律保留事項大部份涉及權利、自由及保障，但亦涉及其他內容：⁶ 屬立法會的法律保留範圍有關基本權利的規定（《基本法》第 41 條），以及對權利、自由及保障的規範及限制（尤其是《基本法》的第 6 條、第 26 條、第 28 條、第 29 條、第 31 條至第 33 條、第 38 條、第 39 條、第 103 條、第 119 條、第 121 條第二款、第 125 條及第 128 條，以及一概括性的規定，即第 40 條第二款）。⁷

（二）**第 13/2009 號法律**。第 13/2009 號法律《關於訂定內部規範的法律制度》載有一系列屬法律保留的事項，其目的之一就是：“...界定須由法律予以規範的事項”〔第二條（一）項〕。然而，與《基本法》不同的是，該法律將有關內容集中在一條規定內，令屬法律保留的事項更加清晰且固定，這條規定即第 6 條，標題為“法律”：“下列事項須由法律予以規範：1. 《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；2. 澳門居民資格；3. 澳門居留權制度；4. 選民登記和選舉制度；5. 訂定犯罪、輕微違反、刑罰、保安處分和有關前提；6. 訂定行政違法行為的一般制度、有關程序及處罰，但不妨礙第 7 條第一款（六）項的規定；7. 立法會議員章程；8. 立法會輔助部門的組織、運作和人員的法律制度；9. 民法典和商法典；10. 行政程序法典；11. 民事訴訟、刑事訴訟和行政訴訟制度和仲裁制度；12. 登記法典和公證法典；13. 規範性文件和其他須正式公佈的文件格式；14. 適用於公共行政工作人員的基本制度；15. 財政預算和稅收；16. 關於土地、地區整治、城市規劃和環境的法律制度；17. 貨幣、金融和對外

⁵ 終審法院合議庭裁判，2007 年 7 月 18 日，第 28/2006 號卷宗，載於《澳門特別行政區終審法院合議庭裁判匯編－2007》，參見前註，第 653 頁，亦可查閱 www.court.gov.mo。

⁶ 上文已列出其他實例：“於一些條文中規定必須由法律規範，諸如第 6 條規定‘澳門特別行政區以法律保護私有財產權’，第 40 條第二段規定‘澳門居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制...’，第 84 條第三段規定‘澳門特別行政區法院的組織、職權和運作由法律規定’，第 90 條第四段規定‘檢察院的組織、職權和運作由法律規定’，第 71 條（三）項規定‘根據政府提案決定稅收，批准由政府承擔的債務’，而第 29 條同樣規定以法律訂定犯罪及其相關的刑罰。”——終審法院合議庭裁判，2007 年 7 月 18 日，第 18/2006 號卷宗，載於《澳門特別行政區終審法院合議庭裁判匯編－2007》，參見前註，第 653 及 654 頁，亦可查閱 www.court.gov.mo。

⁷ João Albuquerque：《政治學及憲法學教程摘要》，參見前註，第 548 及 549 頁。

貿易活動的法律制度；18. 所有權制度、公用徵用和徵收制度；19. 《基本法》賦予立法會立法權限的其他事項。”

要強調的是，雖然該條文所列出的事項早已在《基本法》有所規範——但這個贅述無可厚非，因為它的意圖就是儘列所有屬法律保留的事項。另一方面，該條文（十九）項還規定：“《基本法》賦予立法會立法權限的其他事項。”藉此解答了該法律是否已儘列《基本法》所包含的所有事項的疑問。總括而言，該條文已全數包括了屬澳門特別行政區法律保留範圍的事項。然而，正因為引用了（十九）項的規定來概括本條未能詳列的所有事項，所以，我們不能說所有屬法律保留的事項均集中在一條條文內。

三、就仲裁及調解事宜的法律保留

介紹了澳門特別行政區的法律保留制度後，現須審視仲裁及調解制度是否歸入法律保留範圍。如答案是肯定的，則仲裁及調解制度僅可經政府提案或經議員提出草案，交由立法會通過的法律予以規範；如答案是否定的，則政府可藉行政法規規範仲裁及調解制度。經深入思考後，下面嘗試回答這一問題。

（一）核心規定

要知道仲裁及調解制度是否屬法律保留，就必須援引上文對第 13/2009 號法律及《基本法》所作分析。針對《基本法》，我們可直接分析或引用第 13/2009 號法律的第 6 條（十九）項。

在《基本法》中，我們並未發現任何直接或間接明確觸及此事宜的條文。假如認為《基本法》對仲裁及調解設立法律保留，可能須引用第 36 條第一款及第 40 條第一款第一部分的規定。事實上，《基本法》規定澳門居民享有的權利及自由，除依法規定外不得限制（第 40 條第一款第一部份），而其中一項權利為居民可向法院提起訴訟（第 36 條第一款）。倘若認定制定仲裁及調解制度構成限制居民向法院提起訴訟，則必須根據《基本法》的規定以法律設定這種限制。

經分析這一可能性後，我們並不認為仲裁及調解制度構成限制居民向法院提起訴訟，這是因為仲裁及調解屬訴諸法院以外的另一類選擇，這種選擇必須經雙方當事人同意方可實現，除非我們說的是“必要仲裁”及“必要調解”這些強制性制度。對此，《基本法》條文載明屬法律保留範疇，但這僅屬例外情況。對於大部份自願仲裁及自願調解的情況，倘有法律保留的話，也不得脫離《基本法》條文的規範。

下文將分析第 13/2009 號法律。該法律有提及仲裁制度，其第 6 條訂明：“下列事項須由法律予以規範 ……”其中（十一）項：“民事訴訟、刑事訴訟和行政訴訟和仲裁制度”。條文很明確指出仲裁制度必須由法律——立法會通過的法律制定。雖然該條文及整項法律均未涉及對調解制度的規範，然而，我們認為可從該條文中找到調解是否屬法律保留範疇的答案，要麼認為調解不屬法律保留範疇，因為條文並未做出這樣的規定；要麼認為法律雖未載明，但調解亦屬保留範圍。基於此，第 13/2009 號法律第 6 條（十一）項正是確定仲裁及調解制度是否屬法律保留的核心規定。

（二）仲裁制度

如上所述，仲裁制度屬法律保留範圍，第 13/2009 號法律第 6 條（十一）項對此已有明確的規定，倘擬制定新的仲裁制度、修改現行的仲裁制度或將之廢止，均須由澳門特別行政區立法會通過法律予以規範，而立法既可由政府提案也可由議員提出草案。

（三）調解制度

也如前述，與仲裁有所不同的是，第 13/2009 號法律並未明文規定必須以法律形式規範調解制度，故現在要處理的問題是：對立法者的緘默是否應解釋為調解制度不受法律保留的限制（即政府可用行政法規的形式作出規範）抑或，雖然在法律上未作規定，但調解制度仍受法律保留的限制（僅可由立法會通過的法律規範）？第一種解釋較為直接，很可能釋法者及執法者初步審視這個問題後便會得出這一結論。第二種解釋並不那麼明顯，須從法理上說明立法者的緘默為何不能被視為未設法律保留。

針對此問題，我們認為第 13/2009 號法律第 6 條（十一）項存在漏洞。所謂存在漏洞，就是“當法律（在可能的解釋範圍內）及習慣法未在整體法律秩序內訂定相關規定——換句話說，法律對某一法律問題未有設定答案”，簡單地說，漏洞是指“不完整的情況、空白或缺漏”。⁸ 故漏洞可反映出兩方面的問題：（1）對特定事項，法制未訂定明確的解決方案；（2）這個解決方案原本是應該有的。

第二方面的問題意味立法者的緘默是一個瑕疵、一個可責怪的缺位。當然，立法者無須對任何事物都作出規範，且立法者的緘默很多時是刻意將一些事項排除在擬制定的法律制度之外。然而，漏洞的存在正好相反，這種緘默是應該受到責怪的，因為本來不應該出現漏洞，又或，即使在制定相關制度的時候是有其理由，但現在仍然不作聲就沒有理由了。

指出了立法者當初未有將調解制度歸入屬法律保留的事項之後，要說明一下為何當初就應該要這樣做，就是因為我們在這裡見到漏洞。我們認為立法者應將調解制度歸入第 13/2009 號法律第 6 條（十一）項，因為這一項的存在理由是將所有解決爭訟的方法，包括司法內及司法外的制度歸入受法律保留的範圍，也就是，立法者有意將澳門特別行政區有關解決爭訟方法的所有法律制度納入這條文中，即交由立法會通過的法律規範。

我們認為立法者僅將民事、刑事及行政訴訟制度以及仲裁制度歸入此條文，是因為當時在通過上述法律時，這些制度較重要且更普遍被人們所認知。我們察覺到，例如，第 13/2009 號法律通過之時，特區已設有兩種仲裁制度，但未有任何調解制度，故我們相信立法者當時並不熟悉調解這一方法。又或即使熟悉，但由於當時這一方法並非廣為人知，故而未將之歸入上述法律。然而，現在情況已有所不同，我們不能接受調解仍不歸入此法律中。立法者亦未將勞動訴訟制度納入上述條文，但該制度已於 2003 年以法律形式獲得通過（第 9/2003 號法律），這就表明立法者應在相關規定內列出更多的制度。

⁸ João Baptista Machado : 《法律及正當論題導論》第 15 版，Almedina，Coimbra，2006，第 194 頁。

我們認為第 13/2009 號法律第 6 條（十一）項規定的意圖是將澳門特別行政區所有解決爭訟的方法，包括司法內及司法外的制度劃定為必須由立法會以法律形式規範。這就是說，任何此條文未有列出的解決爭訟的司法內或司法外的方法，都屬於法律的空白，或者說是法律的漏洞。

倘若認為就制定調解的法律制度而言，第 13/2009 號法律第 6 條（十一）項確實存有漏洞，那麼我們現時要面對的問題是執法者將如何處理？這一問題的答案將是填補法律漏洞的關鍵所在。當遇到漏洞時，我們已有多種機制可填補法律空白，正正在《民法典》第 9 條，標題為“法律漏洞之填補”，就設有多種機制。

《民法典》第 9 條第一款規定如遇到漏洞，首先應採用的解決方法是類推：“法律無規定之情況，受適用於類似情況之規定規範。”倘若未能採用類推方法，則應採用第三款規定的方法。⁹ 除此之外，“法律規範某一情況所依據之理由，於法律未規範之情況中亦成立時，該兩情況為類似”，這就是說，遇到漏洞時，執法者首先應嘗試適用針對類似情況的相關規定。類似情況視為等同於未作規定的情況，這是因為根據立法原則，兩者均應由法律規定，唯一區別是立法者只規定了其中一種情況，而對另一種情況則未制定相關的規定。

我們認為第 13/2009 號法律第 6 條（十一）項載有與調解類似的情況，最明顯的例子就是仲裁。事實上，無論仲裁抑或調解，均為解決爭訟的另類方法，即在法院之外解決雙方當事人爭訟的機制。基於兩種方法在理論及實踐上極為相似，沒有理由在法律保留一事上作出不同處理。司法內及司法外解決爭訟的方法在任何法律體制中均十分重要，都有公認的原則：首先是避免出現爭訟，其次是解決爭訟，如未能避免的話。故對任何法律體制而言，解決爭訟是非常關鍵的支柱，正因為它的重要性及所牽涉利益的，故應以最

⁹ 規定：“無類似情況，則以解釋者本人定出之規定處理有關情況；該規定係解釋者假設由其本人根據法制精神立法時，即會制定者。”

嚴謹的，即法律形式予以規範。顯然，為了一致性，¹⁰ 無論民事訴訟、刑事訴訟、仲裁、調解或其他方法，均應得到同等對待。

基於此，第 13/2009 號法律第 6 條（十一）項規定的情況與調解相類似，故根據類推原則，調解制度亦須由立法會通過的法律予以規範。運用類推以填補漏洞的方法，我們得出的結論是：調解屬法律保留範圍。

四、仲裁及調解中心的規章

鑑於仲裁及調解等制度屬法律保留範圍，現在我們須處理以下問題：既然仲裁及調解等制度屬法律保留範圍，那為何仲裁及調解中心可核准自己的規章並訂定仲裁及調解的應遵規則？答案就在仲裁及調解中心的規章內訂定相關制度，是屬雙方當事人有權自願訂定的事項。

為說明此問題，我們以仲裁制度為例：第 19/2019 號法律——《仲裁法》為規範自願仲裁的現行法規，它的第一條就是：“本法律訂定自願仲裁及.....的法律制度。”再者，在仲裁中心處理的個案亦屬自願仲裁。仲裁中心的規章規定：（1）法律未予規定的案件的管理細則——本來法律就不應對之作出規範，因為其屬交由雙方當事人協商的細則性問題。（2）亦載有法律已作規定的方法，即重覆規定法律已訂定的解決方法，或設定與法律規定不同的方法——後者僅限於雙方當事人可按自身意願決定是否接受自願仲裁法規範的情況，而對其餘情況，則繼續適用該法律的規定。

這就是說，當仲裁中心規章所定的規則超出了仲裁法的規定或是與仲裁法的規定不同時，我們可推定這屬於雙方當事人可自由作出決定的範圍，即是它可以偏離或逾越上述法律的規定。這樣，當雙方當事人採納仲裁中心的規章時，就表明他們願意使用該等規章的規則。當事人可以這麼做是因為根據《仲裁法》的規定，當事人有權自由地選擇相關的規則。與此同時，倘

¹⁰ 採用類推時，須根據“連貫性”原則為之。João Baptista Machado：《法律及正當論題導論》，參見前註，第 202 頁：“類推作為填補漏洞的首選，是因為法律規定須有連貫性，或具有相對的公義（平等原則：對相似的案件或利益衝突應採取類似的解決辦法）。”

仲裁中心規章的某一規定與《仲裁法》的強制性規定相牴觸時，那規定即屬違法——這是因為法律的強制性規定不得因當事人的意願而被排除，故這一違法的規定亦不得載於雙方當事人所採用的中心規章內。

結論是：仲裁及調解中心的規章並不違反法律保留權，因為雙方當事人可依法根據自身的意願確定有關事宜。

五、結論

綜上所述，可得出以下結論：

1. 法律保留就是說特定事項僅可由澳門特別行政區立法會通過的法律予以規範。
2. 《基本法》規定的僅可由法律規範的以及第 13/2009 號第 6 條（本條除列出新的事項外，亦援引了《基本法》所規定的事項）所 列的事項屬法律保留的範圍。
3. 《基本法》未有任何條文明確規定仲裁及調解制度屬法律保留範圍（除非屬必要仲裁及調解的情況，針對該等情況的法律保留是根據第 36 條第一款及第 40 條第一款第一部份）。
4. 第 13/2009 號法律第 6 條（十一）項明文規定仲裁法律制度的制定屬法律保留範圍，這是非常明確的。
5. 該法律第 6 條（十一）項以至其餘條文均未提及調解制度。面對這個法律上的空白，我們的疑問是：究竟是立法者刻意對此不作規定——無意將此歸入法律保留範圍抑或應視這一空白為法律漏洞。
6. 我們認為第 13/2009 號法律第 6 條（十一）項的規定的確存在漏洞，因為本應在該條文中規定調解制度，但未有規定。
7. 應該採用類推方式填補這個漏洞。針對調解，應採用類似情況的解決方案，諸如民事訴訟制度、刑事訴訟制度、行政訴訟制度，以及主要是仲裁制度。
8. 藉採用類推方法，我們認為調解制度應按照第 13/2009 號法律第 6 條（十一）項的規定適用法律保留。

9. 這就是說，在澳門特別行政區，仲裁及調解制度受立法會法律保留權的規範，所以制定相關法規時必須由立法會的法律規範，政府不能以行政法規作出規範。
10. 雖然對相關事項設定立法保留，但仲裁及調解中心可制定自身的規章，就仲裁及調解程序訂定規則，因為雙方當事人根據《仲裁法》有權按自己的意願這樣做。