

案號：280/2005

裁判書日期：2006 年 7 月 20 日

(司法上訴)

主題：

民主法治國原則

《澳門特別行政區基本法》第 2 條

三權分立原則

單純審理行政行為合法性原則

狹義法律

廣義法律

《民法典》第 7 條第 1 款

法院拒絕適用違法法律的義務

實質合法性原則

司法審判獨立原則

法律規範合法性的具體監察

法律規範合法性的抽象監察

無用訴訟行為

辯論原則

澳門政制

行政長官

立法會

立法單軌制

行政法規

立法提案權

行政長官職權

行政主導原則

《澳門特別行政區基本法》第 75 條

《澳門特別行政區基本法》第 115 條

法律規範等級

授權

法令

訓令

6 月 14 日第 17/2004 號行政法規

禁止非法工作規章

《非法移民法》第 9 條

他僱僱傭關係

8 月 2 日第 6/2004 號法律的第 16 條

《民法典》第 1079 條第 1 款

勞動合同

工作報酬

3 月 17 日第 4/2003 號法律

4 月 14 日第 5/2003 號行政法規

7 月 27 日第 4/98/M 號法律

《就業政策及勞工權利綱要法》

綱要法

原則性法律

政策綱領文件

10 月 4 日第 52/99/M 號法令

行政違法懲治制度

臨時居留申請

事實前提錯誤

違法瑕疵

行政執法權責

行政行為撤銷

裁判書內容摘要

根據實質意義的民主法治國原則和相應的明載於《澳門特別行政區基本法》（簡稱《基本法》）第 2 條的三權分立原則，法院理應以單純審議行政行為的合法性為審判原則（見《行政訴訟法典》第 20 條），因此不能受理行政行為司法上訴人提出的有關「決定明顯不當」的問題，而事實上，《行政程序法典》第 146 條並不適用於行政法範疇的司法爭訟。

三權分立原則是泛指行政、立法和司法這三個權力分別交予不同的機關各司其職地依法行使，而不影響立法權相對行政權的尚有授權立法關係，也不妨礙行政權為其管治權的有效行使，而當然享有的僅在狹義法律——亦即由享有立法權的立法機關制定的法律——的框架下，制定地位次於狹義法律、並因而不能與之有衝突的具有概括性和抽象性特徵的法律規範的行政法規的權力。

任何包括狹義法律在內的廣義法律（廣義法律是指任何具有概括性和抽象性特徵的規範性行為），祇有在其本身亦屬合法的情況下才是法律，並因而具備強制性，故此澳門《民法典》第 7 條第 1 款所講的法律祇能包括合法的法律，而不包括違法的法律，法院因此負有相應的拒絕適用違法法律的法定義務，以維護亦載於《基本法》第 2 條的實質合法性原則。

而這拒絕適用違法法律的義務本是司法權的其中一個應有之義。

事實上，《基本法》第 36 條明確規定澳門居民享有訴諸法律的權利，故任何感到本身權利及或在法律上的利益受侵害的人士得依法定程序請求司法救濟。這訴訟權是保障實體權利的程序基本權。為確保訴訟權的實現，進而維護人們的司法受益權，公權力必須建立符合公平正義的裁判制度。為此，《基本法》第 19 條第 1 款、第 83 條和第 89 條第 1 款亦聯合確立了司法審判獨立原則，法官獨立進行審判，祇服從法律，亦即僅受法律的拘束。而所指的法律當然必僅限於本身屬真正合法的一切廣義和狹義的法律，為此，拒絕適用違法法律是法院理所當然的責任，以貫徹對一切法律規範的合法性作事後和具體的全面合法性監察機制。

再者，澳門特別行政區在中央政府授權下享有高度自治，在自治範圍內，對《基本法》進行解釋，解釋在一定程度上可以被理解為《基本法》的審查權。當法院認為特區的立法不符合基本法的規定，仍然可以不適用本地的法律，但這並不妨礙法院在符合澳門《行政訴訟法典》第 88 條的規定下，對某一行政法規內涉嫌違反澳門本地立法機關制定的法律的規範，進行事後和抽象的合法性監察。

當訴訟當事人向法院提出某一問題時，必在每一處借助多種理由或理據以支持其觀點的有效性；對法院而言，所須做的是要對所提出的問題作出決定，法院並無責任去審議當事人賴以支持其請求的所有理據或理由。

據此，既然司法上訴人確實向法院尤其提出「違法瑕疵」，以請求撤銷被訴的行政行為，法院便應以在法律邏輯上被視為最恰當的法律理據和觀點去解決該作為司法上訴「訴因」的「違法瑕疵」問題，而毋須拘泥於訴訟雙方所持、辯的觀點。

是故法院得以有別於司法上訴人所主張的具體法律理據，判斷其針對被訴行政行為所主張的「違法瑕疵」是否存在，亦因此在作出這種情況的判案前，實依法毋須另行命令通知訴訟雙方就法院所將持的判案法律理據，額外發表意見，否則便有作出與訴訟快捷和經濟原則相違背的無用訴訟行為之虞（見澳門《民事訴訟法典》第 87 條的禁止性規定）。

事實上，在這種打算以有別於訴訟當事人所持法律理據去解決其明確要求解決的作為訴訟標的的實質問題的情況下，是談不上不額外聽取訴訟雙方就此方面的意見便會導致違反同一《民事訴訟法典》第 3 條第 1 和第 3 款所定的辯論原則的，因為無論興訴方還是被訴方都深知法院必會審理涉案行政行為有否沾上興訴方在起訴狀內所指控的、被訴方早已能於答辯狀內有機會依法反駁的「違法瑕疵」，而法院就這實質問題所作的「是」或「否」的裁決，均因此無從構成會使訴訟任一方感到意外或驚訝的判決。再者，《民事訴訟法典》第 567 條已明示「法官不受當事人在選定、解釋及適用法律方面之陳述約束」。

根據一個國家或地區的主權機關之間的權力制衡關係的不同組成形式，便產生了不同的政制（如：國會制、總統制、半總統制等）。這是基於行政、立法及司法等權力分立原則所使然。但是，亦由於在民

主政治模式裏，司法權是不可受制於其他權力的，而其他權力也不可影響司法權運作的獨立性，因此，在研究政制這問題時，一般祇會著眼於觀察立法權與行政權之間的權力制衡關係，從而把不同的政制區分出來。

雖然澳門不是一個主權國家，但作為一個享有政治自主權的地區，是可以有自己一套的政制的。

就澳門特別行政區的政制而言，基本上，特區的政制與回歸前的澳門政制並沒有很大的差別，因為當時總督與立法會相互之間的權力制衡關係，幾乎大部分都可以在特區的政制中找到對應機制。亦即：

澳門特別行政區行政長官可透過下列權力，制衡澳門特別行政區立法會：

- 有權委任部分立法會議員（《基本法》第 50 第（七）項）；
- 有權選定立法會選舉的日期；
- 有權提出法案（《基本法》第 64 條第（五）項）；
- 有權委派官員列席立法會，代表政府發言（當然亦包括有權自己列席立法會及發言）（《基本法》第 64 條第（六）項）；
- 有權簽署立法會通過的法案、公佈法律，未經其簽署和公佈者，不能生效（《基本法》第 50 條第（三）項和第 78 條）；
- 如認為立法會通過的法案不符合特別行政區的整體利益，可將法案發回立法會重議（但如立法會以不少於全體議員三分之二多數再次通過原案，行政長官必須簽署公佈或解散立法會）（《基本法》第 51 條）；
- 可解散立法會（《基本法》第 52 條）；

—具有同意特別行政區的《基本法》修改議案的權利（《基本法》第 144 條第 2 款）。

而特區立法會則可透過下列權力關係，制衡特區行政長官及其領導的政府：

—有權限審核、通過政府提出的財政預算案、審議政府提出的預算執行情況報告，及聽取行政長官的施政報告，並進行辯論（《基本法》第 71 條第（二）項和第（四）項）；

—立法會議員有權對政府工作提出質詢（《基本法》第 76 條）；

—可委託終審法院院長負責組成獨立調查委員會，對行政長官的嚴重違法或瀆職行為進行調查（《基本法》第 71 條第（七）項）；

—可對嚴重違法或瀆職的行政長官提出彈劾案，報請中央人民政府決定是否罷免行政長官（《基本法》第 71 條第（七）項）。

然而，跟回歸前《澳門組織章程》第 5 條所規定的總督和立法會均具有立法職能的「立法雙軌制」不同的是，由於根據《基本法》，立法權祇由澳門特別行政區立法會行使，行政長官並沒有立法權限（但這並不妨礙行政長官有制定用以執行立法會法律的行政法規的權限），所以特區立法會便沒有向有權限機關即全國人民代表大會常務委員會提請審議行政長官制定並生效的「法律」有否違憲或違法的需要，更沒有所謂的「追認程序」，因為行政長官根本沒有立法權限。另一點不同之處是，按《澳門組織章程》第 30 條第 2 款 c 項的規定，回歸前的澳門立法會可對澳督的施政方針作出基於政治理由或違法理由的彈劾，而《基本法》第 71 條第（七）項所確立的彈劾機制，祇針對行政長官的嚴重違法或瀆職行為，並不包括政治理由的彈劾。

另一方面，跟回歸前的總督不同的，是特區行政長官沒有對特區立法會通過的法案或已生效的法律，提請全國人民代表大會常務委員會作出合憲性或合法性監察的權限。這裏所指的合憲性當然包括是否符合《基本法》的問題。但其實根據《基本法》第 64 條第（五）項和第 75 條的規定，行政長官，作為特區政府首長，具有立法提案權，而且這提案權所涉及的範圍是很大的。立法會議員可以以其個別或聯名名義提出的議案所涉及的内容是很狹窄的，因為凡涉及公共收支、政治體制或政府運作的議案，立法會議員是不得提出的，另外凡涉及政府政策的議案，雖然議員們可以提出，但必須事前得到行政長官的書面同意。這樣，涉及特區主要事情的法案，基本上都要由行政長官提出或得到行政長官的同意，因此，立法會制定惡法的機會應該是微乎其微，而行政長官在行使其提案權時，理應及有義務不會制定違法的提案。

如此，澳門特別行政區政制正好完全反映了《基本法》立法者所欲貫徹的「司法獨立，行政與立法互相制約，又互相配合」的理念和原則。

考慮行政長官既是特區首長，又是特區政府首長的雙重身份，可把《基本法》第 50 條所規定的行政長官職權分為兩大部分。即作為特別行政區首長的權力和作為特別行政區政府首長的權力。前者不限於行政權，後者僅是行政權。作為特別行政區首長的職權尤其有：簽署立法會通過的法案、公佈法律。這是作為特區首長行使的權力，因為立法會與政府是平行的機構，所以政府首長就不可能享有此種權力。而作為特別行政區政府首長的職權，則尤其有：制定行政法規並頒佈

執行。

而《基本法》中的行政法規概念是一個專有名詞，是特指由行政長官制定的具有普遍約束力的規範性文件，是澳門法律體系中僅次於基本法、法律的一個規範性文件的等級，其制定的主體是行政長官，其效力低於法律高於其他規範性文件。而制定行政法規是政府對社會管理的必要手段之一，也是依法行政的重要條件。

由此可見，行政長官的職權體現了兩個特點。第一，行政長官絕對掌握行政權，保證行政主導和行政效率。第二，行政長官作為特別行政區首長，是社會的總協調者，從特區整體利益出發，有權協調行政、立法、司法機構之間的關係，以及社會各方面的關係。

總言之，澳門特別行政區立法會的性質和地位與澳門原有的立法會是不同的。根據原《澳門組織章程》的規定，澳門原有立法會與總督分享立法權，即採用雙軌立法體制，而澳門特別行政區的立法會則是一個享有完全立法權的機構，行政長官不享有立法權。行政長官制定、頒佈行政法規的權力是政府行使行政管理權的表現，不屬於立法機關職權的範疇，行政法規不能和基本法相抵觸，也不能和立法會制定的法律相抵觸。澳門特別行政區立法會作為澳門特別行政區唯一的立法機關，對本地區的立法事務享有排他性的權力。

據此，澳門特別行政區行政長官無論作為特區首長還是特區政府首長，皆沒有立法權，亦即沒有制定狹義法律的權力。這是因為澳門特別行政區立法會才擁有透過自身提案或在特區政府提案下，制定真

正和實質意義的法律權限的唯一立法機關（見《基本法》第 67 條、第 71 條第(一)項、第 75 條、第 64 條第(五)項起始部份和第 78 條的聯合規定）。

再者，上述行政主導原則並不意味行政長官可透過行政法規的制定，去行使專屬於特區立法會的立法權。是故亦不能把《基本法》第 50 條第(三)項所指的簽署立法會通過的法案和公佈法律的職權，看成特區行政長官的「立法權」的體現。

然而，為確保行政主導原則能在特區得以有效完全貫徹，《基本法》雖然確立了單軌立法體制，但卻透過其第 75 條的規定，實質對特區立法會議員的提案權所能針對的事項範圍作了很大限制，使立法會不能「自行」通過法律的制定，去改變特區公共收支或政府運作制度甚或改變政府的政策。

而在另一方面，作為特區政府首長的行政長官，為使其所決定的政策在法律層面得到確立和保障，必須行使《基本法》第 64 條第(五)項所賦予的提出法案權，以「啟動」立法會制定相應法律的法定程序，使有關法案所述事宜能在立法會的法定議事程序下得到廣泛討論，繼而得以透過法律形式落實。而這正是「行政與立法互相制約，又互相配合」的實質意義。這樣，行政長官不可透過行使制定行政法規的權力，把原先應交予立法會審議的法案內容轉為以行政法規的形式去落實。

如此，實不能以行政長官亦是特區首長為由，把《基本法》第 115

條的「澳門特別行政區根據經濟發展的情況，自行制定勞工政策，完善勞工法律」行文，解讀成作為澳門特別行政區首長的行政長官可自行根據其以特區政府首長的身份所定的勞工政策，以行政法規形式去完善勞工法律，例如透過制定一些與原有勞工法律所框劃的制度不相符的法律規範為之。原因是這種法律解釋祇流於對《基本法》有關條文作純粹套用詞語式的字面解釋，而不理《基本法》在眾多關鍵性條文所確立的單軌立法體制的法理邏輯。

再者，就《基本法》各條文中的「澳門特別行政區」一詞的法律解釋，應以明文載於澳門《民法典》第8條第1款的釋法準則為之，當中尤其須考慮法制的整體性。值得注意的是，這第8條有關法律解釋的規範，至少跟同一《民法典》第1至第7、第9至第12條一樣，同屬本澳現行法制內最重要的、共通適用於不同法律部門的法律一般基本原則，祇是根據澳門法律體系所亦遵循的羅馬日耳曼法系或大陸法系的法統，被收納於《民法典》總則內。

同樣，基於單軌立法制的邏輯，行政長官亦不能以行政法規的方式去更改或廢止立法機關所已制訂的仍沿用至今的狹義法律，包括由前澳葡時代的總督和立法會在行使其立法權時所已制定的法令和法律。因為既然特區行政長官沒有立法權，且行政法規的法律層級地位亦低於狹義的法律，行政長官當然依法不能以其制定的行政法規，去修改甚至廢止該等狹義法律，而祇可修改或廢止位階同屬低於狹義法律、且亦屬細則性法律規範文件的訓令。

但澳門特別行政區立法會由於是特區的唯一立法機關，則當然有

權限在符合《基本法》第 75 條的規定下，透過制定新的法律，去修改或廢止過去澳葡時代的立法會和總督所制定的法律和法令，甚或總督的訓令（見《基本法》第 71 條第（一）項）。

6 月 14 日第 17/2004 號有關禁止非法工作規章的行政法規，正如其第 1 條所宣稱般，「規定禁止非法接受或提供工作，以及訂定相關的處罰制度」，並以此為目的。

《基本法》第 50 條第（五）項對行政長官賦予制定行政法規權，是僅旨在行政法規能以補充性法規之名義，充實原已載於澳門特別行政區立法會所通過的法律內的一般原則，以使特區政府能完全卓有成效地執行其行政管理職責，而不得逾越這個在傳統上被視為澳門民意代表、並因而具備民主正當性以制定包括可把罰則或負擔施加予本地民間社會身上的法律的立法機關在法律內所劃定的範圍，而這些更正是行政長官為履行《基本法》第 50 條第（二）項所交付的職責，予以執行或命令對之遵守的法律。

如此，作為澳門特別行政區政府首長的行政長官在未經立法會預先授權下，不得透過制定上指 6 月 14 日第 17/2004 號行政法規，於澳門法律體系內，在當時仍生效的《非法移民法》（即尤其經 7 月 20 日第 39/92/M 號法令修訂的 5 月 3 日第 2/90/M 號法律）第 9 條所已規定者以外，創設一套全新和獨特的懲治非法工作的制度。

而所指的授權並不同於過往澳葡時代的「立法許可」制度。事實上，《基本法》並沒有為特區設立類似的「立法許可」制度，故此特

區立法會祇能在具體的法律文本內的某一條文，授權作為特區政府首長的行政長官，以行政法規形式去為同一法律所已框劃好的法律制度，制定細則性或補充性的廣義法律規範。

根據上指《非法移民法》第 9 條的規定，在非法僱傭背後的合同關係，必須一如亦於任何合法的他僱僱傭關係所發生的一樣，以工作報酬為前提，而不理報酬的種類為何（另值得一提的是，於該行政法規頒佈後才出台的尤其廢止整個《非法移民法》的 8 月 2 日第 6/2004 號法律的第 16 條的行文，與《非法移民法》第 9 條相同）。這其實亦正完全符合已於澳門《民法典》第 1079 條第 1 款內確立的勞動合同概念。

申言之，行政長官獲《基本法》第 50 條第(五)項賦予的制定行政法規的權力，必須在已確立或歸納於澳門特別行政區法律體系的狹義法律的範圍內和框架下行使，不管彼等是源自澳門特別行政區成立前還是成立後的狹義法律(尤見《基本法》第 18 條的規定)。

有關「入境、逗留及居留許可制度的一般原則」的 3 月 17 日第 4/2003 號法律，並不是 6 月 14 日第 17/2004 號行政法規（即禁止非法工作規章）的原則性法律，因為該法律所確立的各項原則早已如數獲其補充性法規即 4 月 14 日第 5/2003 號行政法規所充實，況且這兩份行政法規所述及的事宜明顯不一樣。

此外，7 月 27 日第 4/98/M 號法律(即《就業政策及勞工權利綱要法》)也絕不是第 17/2004 號行政法規的原則性法律，因它本身並非一

部真正具法律普遍約束力的法律，而僅是一個在政治層面上作公開政策取向宣示的文件（見該法律的第 10 條），故此不能與在法律技術角度來說，屬真正綱要法的綱要法（如特區的《司法組織綱要法》）或屬真正原則性法律的原則性法律（如旨在「訂定澳門特別行政區入境、逗留及居留許可制度的一般原則」的第 4/2003 號法律）相提並論。而即使對在回歸前的澳門法律制度而言，該《就業政策及勞工權利綱要法》亦僅屬一部不具法律普遍約束力的政策綱領文件。

最後，以「制定行政上之違法行為之一般制度及程序」為立法目的之 10 月 4 日第 52/99/M 號法令的第 3 條第 1 款，亦沒可能作為第 17/2004 號行政法規的制定依據，因為該法令並沒有指示或鼓勵在沒有事先法律作前提下，創立新的行政違法懲治制度，而僅擬為各種當時現存或後來倘有的被法律定性為行政上的違法行為，制定一套一般制度和程序（見該法令第 3 條第 2 款）。

這樣，特區政府如欲實現其針對各種非法僱傭情況作出更妥善和更有成效的打擊意圖，理應由其首長行使《基本法》第 75 條所賦予的特權，並依照《基本法》規定的立法程序，提出一份有關第 17/2004 號法規所述及的事宜的法律提案，供立法會討論和通過，而不是自行制定同一行政法規，使這法規一俟頒佈就成為違法文件，因其發出機關並無權自主地制定這般內容的法律規範文件。

然而，這論點並不妨礙行政機關當然擁有的自行制定祇產生內部效力並僅涉及政府本身運作的獨立或自主的行政法規（亦即不需以任何預先出自立法會的原則性法律為前提的行政法規）的權能，就好像

在《基本法》第 50 條第(一)項的框架下，對自身「立法」一樣，而沒對民間社會造成任何在人身或金錢上的負擔。

總言之，在《基本法》所劃定的單軌立法體制框架內，舉凡來自行政機關的行政法規，除卻就本身運作，制定僅具內部效力、且不帶有任何可導致民間社會在金錢或人身上有所負擔的具概括性和抽象性的法律規範的情況，均絕不是自主或獨立的行政法規，因它們在合法角度的存在，永須取決於來自作為澳門特別行政區唯一立法機關的立法會的相應載有具體授權政府首長作細則性或補充性立法命令的法律或原則性法律。這是因為當行政法規帶有對民間社會產生外部效力的具概括性和抽象性特徵的法律規範時，它的制定僅是為了以更細則的方式，去規範或補充一些事先已框劃或規定於出自立法機關的法律中的事宜，因而不得逾越這些狹義法律所劃定的界限或來自這些法律的界限。

據此，6 月 14 日第 17/2004 號行政法規不應被視為合法，因澳門特別行政區行政長官無權在未經立法會事先於具體法律文本中授權其作細則或補充性規範的情況下，對這法規所涉及的事宜作出立法。

而鑑於這份行政法規第 1 條所指的標的，基上所述，已是違法，故整個行政法規皆違法，而非僅其個別條文違法。

如此，本司法上訴所針對的行政實體經濟財政司司長確實不應同意單純由於司法上訴人和其丈夫曾在該第 17/2004 號行政法規（第 2 條第 4 款）的框架下被罰款，而在事實層面上認定二人在逗留澳門期

間沒有遵守本澳法律，進而認定已發生 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項所指的「經證實不遵守澳門特別行政區法律」的有礙批給居留許可的事實因素，並純粹以此為由否決有關臨時居留申請，而這種做法已導致同一行政決定沾上基於事實前提錯誤的違法瑕疵。

原因是第 17/2004 號行政法規本身並不是合法的廣義法律規範性文件，故即使當時被指「違法」者的上述二人已繳交按該法規所科處的罰款，這服「法」的舉措在法律上並不能把原屬不違法的活動變為「依法」違法的行為。事實上，《基本法》第 50 條第(二)和第(五)項所指的有關命令遵守澳門特別行政區的法律和行政法規的權責，基於在《基本法》第 2 條所規定的實質意義的合法性原則所倡導的事物自然邏輯，祇可在本身份屬合法的法規前才存在，否則便會陷入惡性循環的情況。

據此，中級法院得應司法上訴人請求，撤銷上述患有違法瑕疵的不批准居留申請的行政行為。

第一助審法官兼裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

第 280/2005 號案
(司法上訴案)

司法上訴人：甲

司法上訴所針對的行政實體：澳門特別行政區經濟財政司司長

2005 年 10 月 31 日，甲，女，向本中級法院提起司法上訴，請求撤銷澳門特別行政區經濟財政司司長於 2005 年 8 月 31 日，基於同意澳門貿易投資促進局的如下意見書，而作出的不批准其人和家團臨時居留的批示：

「第 XXXX/居留/2002 號意見書

事由：審查投資居留第 XXXX/2002 號申請

.....

1. 申請人甲(XXX)，已婚，商人，現居於中國內地，在中國內地出生，中國籍，持有中華人民共和國於 2003 年.....月.....日發出的護照，編號為 G.....，有效期至 2008 年 12 月 18 日；亦持有瑙魯政府於 2002 年.....月.....日發出的永

久居留證，編號為.....，有效期至 2012 月 9 月 4 日。依據經 6 月 11 日第 22/97/M 號法令修改 3 月 27 日第 14/95/M 號法令第 1 條的規定，申請本澳臨時居留權。

依據上述法令第 1 條第 2 款之規定，申請人要求其臨時居留申請惠及：

申請人的配偶**乙（XXX）**，中國內地出生，中國籍，持有中華人民共和國於 2001 年.....月.....日發出的護照，編號為 G.....，有效期至 2006 年 5 月 21 日；亦持有瑙魯政府於 2002 年.....月.....日發出的永久居留證，編號為.....，有效期至 2012 月 9 月 4 日。

申請人的未成年直系卑親屬**丙（XXX）**，1994 年.....月.....日於中國內地出生，中國籍，持有中華人民共和國於 2001 年.....月.....日發出的護照，編號為 G.....，有效期至 2006 年 5 月 21 日，附屬於申請人的瑙魯永久居留證內。

申請人的未成年直系卑親屬**丁（XXX）**，1999 年.....月.....日於中國內地出生，中國籍，持有中華人民共和國於 2001 年.....月.....日發出的護照，編號為 G.....，有效期至 2006 年 5 月 21 日，附屬於申請人的瑙魯永久居留證內。

2. 澳門治安警察局依據澳督第 120-I/GM/97 號批示內容，對申請人及其上述家團成員的旅行證件作出意見書，並通知本局利害關係人所提交的身份文件符合投資居留申請之條件（見第 159 至 169 頁文件）。
3. 申請人以投資超過壹佰萬澳門元之不動產為依據，申請本澳臨時居留權。
申請人投資的不動產：

(1) 物業編號:

澳門.....街.....號.....閣.....樓.....座

物業登記局書面報告中的樓價:1,146,513.00 澳門元

登記日期:2004 年 7 月 2 日（125）

(2) 物業編號:

澳門.....大馬路.....號.....大廈.....樓.....座

物業登記局書面報告中的樓價:1,052,130.00 澳門元

登記日期:2002 年 9 月 19 日 (34)

申請人於 2004 年 7 月 2 日以上述第 (1) 項物業向澳門.....銀行股份有限公司貸款 500,000.00 港元，後於 2004 年 8 月 5 日提交由上述銀行發出的供款證明書（見第 148 頁文件），證實至 2004 年 8 月 3 日，有關貸款尚餘 492,009.88 港元，其實際投資額已超過澳門幣壹百萬元，符合第 14/95/M 號法令所規定的法定投資額；申請人並承諾會保持持有法定投資額之物業（見第 171 頁文件）。

4. 本局於 2005 年 1 月 31 日收到澳門勞工事務局公函，同時附上治安警察局兩份實況筆錄，指出申請人甲（XXX）及其配偶乙（XXX）於 2004 年 7 月 23 日因在未取得本澳工作許可的情況下，於澳門.....大馬路.....號.....花園第.....座.....地舖從事勞務工作，而被治安警察局人員查獲，並被科處行政處罰（見第 152 及 158 頁文件）。

申請人甲（XXX）及其配偶乙（XXX）亦因此而被勞工事務局根據第 17/2004 號行政法規第 2 條第 4 款的規定，非本澳居民在不遵守法規條件下為自身利益從事活動，視為非法工作。根據同一行政法規第 9 條之規定，不遵守上述規定，將被科處澳門幣伍仟元至澳門幣貳萬元罰款。依據勞工事務局公函及申請人提交的澳門財政局稅務執行處文件顯示，申請人已被科處每人 20,000.00 澳門元的罰款，但並無指出有其他附加處罰（見第 152 及 169 頁文件）。

申請人甲（XXX）及其配偶乙（XXX）因涉及在本澳非法從事工作，因此本局就此問題口頭通知申請人，要求申請人提交書面答辯，並就有關違法事實進行解釋，申請人分別於 2005 年 4 月 22 日及同年 7 月 27 日提交書面答辯（見第 164 至 165 頁文件）。

申請人於 2005 年 4 月 22 日提交答辯，申請人甲(XXX)及其配偶乙(XXX)在答辯中對其違法行為進行辯解，強調兩人明白不可在澳工作，但因自身為店東，故會經常在上述店舖逗留，當時只為稍稍動手幫其父母親搬動貨物，不清楚該等行為便是非法工作，故才觸犯有關規定，希望能考慮其情況，可以給予其機會（見第 164 頁文件）。

由於本局仍未有收到有關部門就申請人對上述處罰是否有上訴或異議之公函或證明文件，故本局已通知申請人須待本局收到上述證明文件後，才能對有關申請作進一步處理工作。

2005 年 7 月 27 日，申請人甲（XXX）再次前來本局，並指出其本人及配偶乙（XXX）對勞工事務局的處罰並沒有上訴及異議，並已繳交每人 20,000.00 澳門元的罰款，同時亦提交相關的證明文件，希望本局能批准其申請（見第 165 及 170 頁文件）。

眾所週知，“黑工”問題對本澳社會正常生活秩序以及勞動力市場長期造成負面影響，特區政府透過相應的措施致力解決有關現象。其中特別為此頒布 17/2004 號行政法規，從法律規定層面上打擊非法工作問題，保障本地人的正常就業機會。

在第 17/2004 號行政法規（禁止非法工作規章）生效前，在本澳從事非法工作的人士僅以證人身份出庭作證，當時並沒有法例對在本澳從事非法工作的人士作出相應制裁。

但第 17/2004 號行政法規（禁止非法工作規章）於 2004 年 6 月 15 日開始實施後，對於沒有合法身份在本澳從事勞務的人士可科處 5,000.00 至 20,000.00 澳門元的罰款，兼兩年內禁止在本澳從事任何工作活動。

此外，第 6/2004 號法律（“非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律”）第十一條對從事非法工作的現象亦作出規範，規定若被發現從事非法工作，則可透過行政長官批示，廢止非本地居民在澳門特別行政區的逗留許可，並可驅逐出境.....。

從以上立法可知，儘管本澳目前一定程度上存在人力資源不足的問題，但並沒有因此而拖延相關法律的制定，反而在維護公共利益的前提下，逐步加強立法打擊從事非法工作現象，以維護合法工作者的權益，同時解決人力資源不足其本身已有一定的制度，例如可透過勞工事務局依法申請非本地勞工身份咭，為本澳勞動力市場作貢獻，而絕非留在本澳從事非法工作。

按照第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項規定，行政長官在批給在澳門特別行政區的居留許可時，應考慮申請人是否遵守本澳法律等因素。根據經濟財政司司長於 2004 年 8 月 12 日之批示同意本局第 190/GJFR/091/2004 號關於投資居留申請者涉及“黑工”問題的意見書，即儘管上述申請人甲（XXX）形式上在本澳有投資不動產不少於壹佰萬澳門元，其被揭發涉及在本澳從事“非法工作”，透過上述之事實，可知申請人在本澳逗留期間是不遵守澳門特別行政區法律，可作出不批准臨時居留權申請的建議。

基於對上述事實及法律依據的考慮，以及確保本澳安定，對於申請人甲（XXX）提出的臨時居留申請，難以給予正面的建議。

審閱完畢，建議依據第 14/95/M 號法令第 11 條的規定補充適用 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第（1）項之規定，**不批准**申請人甲（XXX）的臨時居留申請。

.....」（見載於本案卷宗第 13 至 16 頁的上指意見書官方認證影印本內容，當中部份具體資料於上文省略）。

為此，上訴人在起訴狀內，力指該不批准批示不但在事實前提和法律前提方面均患有違法瑕疵，還屬明顯不當。（詳見載於本案卷宗第7至11頁的葡文起訴狀內容：上訴人認為由於她的丈夫在從事自身利益活動時，6月14日第17/2004號行政法規仍未生效，故該批示實有法律前提錯誤；另基於二人並沒有違反任何當其時已生效的有關非法工作的法例，行政當局不得在事實層面上，認定二人在澳門逗留期間沒有遵守本澳法律，是故該批示亦有事實前提錯誤）。

經傳喚後，司法上訴所針對的行政實體行使答辯權，認為該批示並沒患有上訴人所指的違法問題。（見載於本案卷宗第33至35頁的葡文答辯狀內容）。

隨後，檢察院在對案卷作出初端檢閱時，認為被訴批示並沒有事實前提錯誤（原因主要是上訴人和其丈夫曾向澳門勞工事務局自認他們是知道不得在澳門工作的）和法律前提錯誤（因為既然行政當局當初依照第17/2004號行政法規的規定，對二人科處的罰金已被彼等繳付，這處罰行為不得在本案內成為爭議標的）。（見載於本案卷宗第40至40頁後幅的葡文初端意見書）。

其後，主理本案的原裁判書製作人決定和主持了上訴人所聲請的人證調查。

在完成有關聽證後，原裁判書製作人即時依照《行政訴訟法典》第68條的規定，命令通知訴訟雙方可對本上訴案作出書面陳述。如此，司法上訴所針對的實體遂在形式上行使陳述權，表示期待本院對案件作出應有的裁決。而上訴人就選擇不提交陳述書。

其後，原裁判書製作人另特命令通知訴訟雙方，可就第17/2004號行政法規或會（基於中級法院第223/2005號案2006年4月27日合議庭裁判書內所載的大多數意見）亦於本案被視為違法一事，發表己見。就此，上訴人表示本上訴亦得根據該裁判書的見解，被裁定成立（見卷宗第71頁）；而司法上訴所針對的實體則沒有對此問題表態。

之後，檢察院對卷宗作出最後檢閱，表示本上訴的理由並不成立。（見載於卷宗第73至77頁的葡文最終法律意見書）。

本院遂通過助審法官對卷宗作出檢閱，依法組成合議庭，並業已對案件作出評議，現須於下文具體對本案作出決定（註：由於主理本案的原裁判書製作法官所草擬並提交評議的有關建議判司法上訴理由不成立的裁判書草案不獲合議庭大多數通過，本正式裁判書根據現行《中級法院運作規章》第19條第1款的規定，交由第一助審法官繕立）。

被訴的行政行為遭具體指控患有下列瑕疵：

- 基於法律前提錯誤而違法；
- 基於事實前提錯誤而違法；
- 決定明顯不當（現行《行政程序法典》第146條）。

然而，針對這第三個「瑕疵」，我們須指出，根據實質意義的民主法治國原則和相應的明載於《澳門特別行政區基本法》（下稱《基本法》）第2條的三權分立原則（註：三權分立原則是泛指行政、立法和司法這三個權力分別交予不同的機關各司其職地依法行使，而不管立法權相對行政權的尚有的授權立法關係，也不理行政權為其管治權的有效行使，而當然享有的僅在狹義法律——亦即由享有立法權的立法機關制

定的法律——的框架下，制定地位次於狹義法律並因而不能與之有衝突的具有概括性和抽象性特徵的法律規範的行政法規的權力)，法院理應以單純審議行政行為的合法性為審判原則（見《行政訴訟法典》第 20 條的規定），因此本院一如上訴所針對的實體在答辯時所指般，不能受理上訴人在起訴狀最後部份提出的有關「決定明顯不當」的問題，而事實上，《行政程序法典》第 146 條並不適用於行政法範疇的司法爭訟。

這樣，本院根據現行《行政訴訟法典》第 74 條第 2 款和第 3 款 b 項的規定，且尤其考慮到「餘下」兩個「違法瑕疵」之間的邏輯次序，認為須先對「基於事實前提錯誤的違法瑕疵」作出審理。

上訴人為主張被訴行為患有這「違法瑕疵」，力陳主要由於其夫妻二人並沒有違反任何當時已生效的、但絕不包括其時仍未出台的 6 月 14 日第 17/2004 號行政法規在內的打擊非法工作的法例，所以行政當局實不應在事實層面上，認定二人觸犯澳門有關規管和懲治非法工作的法律。

本院初步認為，上訴所針對的行政實體確實不應同意單純由於這二人曾在該第 17/2004 號行政法規（第 2 條第 4 款）的框架下被罰款，而在事實層面上認定二人在逗留澳門期間沒有遵守本澳法律，進而認定已發生 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項所指的「經證實不遵守澳門特別行政區法律」的有礙批給居留許可的事實因素，並純粹以此為由否決有關臨時居留申請，而這種做法已導致同一行政決定沾上基於事實前提錯誤的違法瑕疵。

但須強調一點，這違法瑕疵並非如起訴狀內所指般，因為該行政

實體同意對上訴人的個案適用於有關「違法事實」時仍未生效的「合法」的第 17/2004 號行政法規而產生；而是完全基於上述二人當時被指控「違法」的活動根本並不違法和不應被罰，因為該第 17/2004 號行政法規——正如本院已於第 223/2005 號案 2006 年 4 月 27 日合議庭裁判書內所指般——本身並不是合法的廣義法律規範性文件，故即使兩名被指「違法」者已繳交有關罰款，這服「法」的舉措在法律上並不能把原屬不違法的活動變為「依法」違法的行為。

因為任何包括狹義法律在內的廣義法律（廣義法律是指任何具有概括性和抽象性特徵的規範性行為）祇有在其本身亦屬合法的情況下才是法律，並因而具備強制性，因此澳門《民法典》第 7 條第 1 款所講的法律祇能包括合法的法律，而不包括違法的法律，法院亦因此負有相應的拒絕適用違法法律的法定義務，以維護亦載於《基本法》第 2 條的實質合法性原則。

而這拒絕適用違法法律的義務本是司法權的其中一個應有之義。事實上，《基本法》第 36 條明確規定澳門居民享有訴諸法律的權利，故任何感到本身權利及或在法律上的利益受侵害的人士得依法定程序請求司法救濟。這訴訟權是保障實體權利的程序基本權。為確保訴訟權的實現，進而維護人們的司法受益權，公權力必須建立符合公平正義的裁判制度。為此，《基本法》第 19 條第 1 款、第 83 條和第 89 條第 1 款亦聯合確立了司法審判獨立原則，法官獨立進行審判，祇服從法律。換言之，法官從事審判僅受法律的拘束。而所指的法律當然必僅限於本身屬真正合法的一切廣義和狹義的法律，為此，拒絕適用違法法律是法院理所當然的責任，以貫徹對一切法律規範的合法性作事後和具體的全面合法性監察機制（類似理解可見於尊敬的澳門大學法

學院教授駱偉建法學博士於 2006 年 6 月 2 日在台北市舉行的「2006 兩岸四地法律發展學術研討會」上，發表的以「**论澳门法律制度中的司法审查**」為題的論文第 3 頁的如下內容：「澳门特别行政区在中央政府授权下享有高度自治，在自治范围内，对基本法进行解释，解释在一定程度上可以被理解为基本法的审查权。当法院认为特区的立法不符合基本法的规定，仍然可以不适用本地的法律。」），但這當然並不妨礙法院在符合澳門《行政訴訟法典》第 88 條的規定下，對某一行政法規內涉嫌違反澳門本地立法機關制定的法律的規範，進行事後和抽象的合法性監察。

另值得一提的，即使在行政訴訟法範疇的案件中，亦得適用 **JOSÉ ALBERTO DOS REIS** 教授在其 **Código de Processo Civil Anotado**, Vol. V (reimpressão), Coimbra Editora, 1984 (民事訴訟法典註釋，第五冊(再版)，葡萄牙科英布拉出版社，1984 年)一書中第 143 頁所闡述的如右學說：當訴訟當事人向法院提出某一問題時，必在每一處借助多種理由或理據以支持其觀點的有效性；對法院而言，所須做的是要對所提出的問題作出決定；法院並無責任去審議當事人賴以支持其請求的所有理據或理由——此一見解已尤其載於本中級法院第 127/2000 號案 2000 年 9 月 21 日裁判書內，當然同一見解並不妨礙法院在認為適宜時，就訴訟任一方所主張的任何理由發表意見的可能性。據此，既然本案上訴人確實向本院尤其提出「違法瑕疵」，以請求撤銷被訴行政行為，本院便應以在法律邏輯上被視為最恰當的法律理據和觀點去解決該作為本上訴「訴因」的「違法瑕疵」問題，而毋須拘泥於訴訟雙方所持、辯的觀點或情由。是故本院得以有別於上訴人所主張的具體法律理據，判斷其所指的「違法瑕疵」是否存在，亦因此作出這種情況的判案前，實依法毋須另行命令通知訴訟雙方就法院所將持的、或會有異於上訴人原就該「違法瑕疵」所主張的依據的

判案法律理據，額外發表意見，否則便有作出與訴訟快捷和經濟原則相違背的無用訴訟行為之虞（見澳門《民事訴訟法典》第 87 條的禁止性規定）。事實上，在這種打算以有別於訴訟當事人所持法律理據去解決其明確要求解決的作為訴訟糾紛標的的實質問題的情況下，是談不上不「額外」聽取訴訟雙方就此方面的意見便會導致違反同一《民事訴訟法典》第 3 條第 1 和第 3 款所定的辯論原則的，因為無論興訴方還是被訴方都深知法院必會審理涉案行政行為有否沾上興訴方在起訴狀內所指控的、被訴方早已能於答辯狀內有機會依法反駁的「違法瑕疵」，而法院就這實質問題所作的「是」或「否」的裁決，均因此無從構成會使訴訟任一方感到意外或驚訝的判決。再者，《民事訴訟法典》第 567 條已明示「法官不受當事人在選定、解釋及適用法律方面之陳述約束」。

如此，現是時候闡釋上述有關認為 6 月 14 日第 17/2004 號行政法規本身並不是合法的廣義法律規範性文件的法律觀點。

但由於這觀點涉及對澳門特別行政區政制的探究，本院得在此引述已於第 223/2005 號案 2006 年 4 月 27 日裁判書內，有所提及的今裁判書製作人曾於由前華東政法學院經前澳門法律翻譯辦公室協助下，於 1998 年 5 月 12 至 13 日假上海舉辦的第一屆「上海—澳門法律研究會」上，發表且隨後刊載於該辦公室的法域縱橫 1998 年特別號一書中第 9 至 20 頁的「**澳門政制概略**」報告中的如下內容：

「.....根據一個國家或地區的主權機關之間的權力制衡關係的不同組成形式，便產生了不同的政制（如：國會制、總統制、半總統制等）。這是基於西方法學理論中的行政、立法及司法等權力分立原則所使然。沒有權力分立，

便沒有民主政治。但是，亦由於在西方民主政治模式裏，司法權是不可受制於其他權力的，而其他權力也不可影響司法權運作的獨立性，因此，在研究政制這問題時，一般只會著眼於觀察立法權與行政權之間的權力制衡關係，從而把不同的政制區分出來。

三、澳門現行政制

.....

接著下來要探討的，是澳門現行的政制。

雖然澳門不是一個主權國家，但作為一個享有政治自主權的地區，是可以有自己一套的政制的。

從憲政角度來說，在一九九九年十二月二十日澳門回歸祖國之前，澳門仍是由葡萄牙管治的一個地區。對中國法律學者來說，澳門的主權一直都是屬於中國，葡萄牙並不享有澳門主權，而只是具有澳門的管治權。然而，對一些如簡能思（Vitalino Canas）²先生般的葡萄牙法律學者來說，中國享有澳門的「原始主權」，而葡萄牙則享有澳門的「派生主權」。其實，我個人認為這差別只在於名稱和觀點與角度的不同吧了。因為「原始主權」亦即「主權」，而「派生主權」則等於「管治權」。

由於這種學術上的立場，葡萄牙的法律學者都把澳門的總督和立法會這兩個「澳門的本身管理機關」³視為輔助葡萄牙本土有關主權機關在澳門行使「主權」（派生主權）的機關。

² 參閱 Vitalino Canas, «Preliminares do Estado de Ciência Política», Publicações o Direito, Macau, 1992, pg. 209-211; 233-265.

(簡能思(*)，《政治學研究初階》，澳門法律出版社，一九九二年版，第 209 至 211 及 233 至 265 頁)。

(*)簡能思先生現職為葡萄牙總理府內閣事務國務秘書。

³ 參見《澳門組織章程》第四條規定。

按照簡能思先生的理解，葡萄牙的總統、國會、政府和法院等主權機關，相對於澳門來說，均具有若干「主權」職能：

- 葡萄牙總統有權任免澳門總督；
- 葡萄牙國會有權限通過及修訂《澳門組織章程》；
- 葡萄牙政府有權限任免派駐於中葡聯合聯絡小組的葡方代表團成員，而代表團成員均直接向葡萄牙政府外交部負責；
- 葡萄牙的法院仍在若干情況下對澳門具有管轄權（如憲法法院、最高行政法院等），而在澳門的最高法院設立之前，澳門的法院在理論上說，仍是在某種程度上，與葡萄牙的法院一脈相連的。

當然，澳門的總督及立法會亦對葡萄牙在澳門的管治上舉足輕重。

但是，在談論澳門本身政制的當兒，我們的著眼點只放在澳門的「本身管理機關」（總督與立法會）之間的權力制衡關係上。當然，基於三權分立原則，我們亦不會也不應該在這課題上，提及總督及立法會與澳門本地法院之間的權力制衡關係，因為嚴格來說，行使司法權的法院一定必須獨立於代表行政權的總督，及作為立法權主要持有人的立法會。

根據《澳門組織章程》第五條規定，澳門的立法職能由立法會及總督行使。學理上稱之為「雙軌制」。因此，我們在探討澳門政制時，必須暫且不提澳督的立法職能，而只談他的行政職能。基此，澳門政制亦即等如作為行政權代表的澳督與作為立法權代表的立法會之間的權力制衡關係的總和。

作了上述說明後，我們就先來談論澳督能用以制衡立法會的權力關係，然後才探討立法會制衡澳督的權力關係。

（一）按照簡能思先生的歸納，澳督可透過下列權力關係，去制衡立法會：

- a) 澳督有權為立法會委任七名官委議員（《澳門組織章程》第二十一條第一款 a 項規定）；
- b) 澳督有權為立法會選舉，選定日子（四月一日第 4/91/M 號法律所通過

的《澳門立法會選舉制度》第十九條第一款規定）；

- c) 澳督具有向立法會提出法案的權利（《澳門組織章程》第三十九條規定）；
- d) 澳督可不需立法會邀請下，隨時列席立法會的會議，及在會議上發言（《澳門組織章程》第三十七條第一款及《立法會規程》第七十九條的規定）；
- e) 澳督有權頒布立法會所通過的法律草案。未經頒布者，均一律被視為「法律上不存在」（《澳門組織章程》第四十條第一款及第十一條第二款的規定）；
- f) 總督對立法會通過的法律草案，有權行使「政治否決權」，亦即因在政治角度上，不同意立法會的法案，而不同意頒布之（《澳門組織章程》第四十條第二款的規定：如不同意頒布，法案應送回立法會重新審議。如立法會取得在職議員三分之二的多數，確認該重議的法案，總督不得拒絕頒布）；
- g) 總督對立法會通過的法律草案，有權行使「基於違憲或違法的否決權（法律否決權）」（《澳門組織章程》第四十條第三款規定：「如總督不同意頒布是基於有關法規與憲法規則、本章程規則、或與共和國主權機關發出且係當地本身管理機關不得違反之規定有抵觸，但有關法規已被確認時，則應將之送交憲法法院，以便審定有否違憲或違法，而立法會及總督均應依從有關裁判。」）；
- h) 總督有權針對立法會發生並經已生效的法律規範，提請憲法法院審議其有否違憲或違法（《澳門組織章程》第十一條第一款 e 項規定）；
- i) 總督有權以公共利益為由，向葡萄牙總統建議命令解散立法會（《澳門組織章程》第二十五條第一款的規定）；

j) 總督有權就《澳門組織章程》的修改，提出建議案，以作為對立法會間接施加壓力的一種方法（《葡萄牙共和國憲法》第二百九十二條第三款的規定）。

（二）至於立法會用以制衡總督的權力關係，則如下：

- a) 立法會有權通過總督提議的「政府公共收入及開支的許可法律」。如無此法律，總督便無從編製翌年的財政預算案（《澳門組織章程》第三十條第一款 g 項的規定）；
- b) 立法會有權提請憲法法院審議總督發出且經已生效的任何規範有否違憲或違法（《澳門組織章程》第三十條第一款 a 項的規定）；
- c) 立法會（議員）有權對總督或行政當局任何行為提出書面諮詢（《澳門組織章程》第三十八條第一款 a 項規定）；
- d) 立法會有權對總督或行政當局的行徑展開調查（《立法會規程》第一百六十九條規定）；
- e) 立法會有權表決對施政方針的彈劾動議，並立即將之通知葡萄牙總統及澳督（《澳門組織章程》第三十條第二款 c 項的規定），以作為對總督施壓的一種工具。但彈劾並不必然地自動引致總督下台；
- f) 立法會有權把總督公布的法令，置於立法會的追認程序（《澳門組織章程》第十五條第一款的規定），以顯示立法會在立法權上的主導地位和權威。

.....

四、《澳門特別行政區基本法》所確立的政制初探

現在就讓我們嘗試探索一下將來成立的澳門特別行政區的政制。

在細心閱讀澳門基本法條文後，我們可察覺到，基本上，將來澳門特別行

政區的政制與澳門現行政制並沒有很大的差別。在上文中所歸納的總督與立法會相互之間的權力制衡關係，幾乎大部分都可以在《基本法》中找到對應機制。亦即：

（一）將來特別行政區行政長官可透過下列權力制衡特別行政區的立法會：

- a) 有權委任部分立法會議員（《基本法》第五十條第七項的規定）；
- b) 有權選定立法會選舉的日期（這是基於《基本法》第八條所確立的「原有法律予以保留原則」，原有的《澳門立法會選舉制度》的第十九條第一款規定應安然過渡至九九澳門回歸後）；
- c) 有提出法案的權限（《基本法》第六十四條第五項的規定）；
- d) 有權委派官員列席立法會，代表政府發言（當然亦包括有權自己列席立法會及發言）（《基本法》第六十四條第六項的規定）；
- e) 有權限簽署立法會通過的法案、公布法律，未經其簽署和公布者，不能生效（《基本法》第五十條第三款及第七十八條的規定）；
- f) 如認為立法會通過的法案不符合特別行政區的整體利益，可將法案發回立法會重議（但如立法會以不少於全體議員三分之二多數再次通過原案，行政長官必須簽署公布或解散立法會）（《基本法》第五十一條規定）；
- g) 可解散立法會（《基本法》第五十二條規定）；
- h) 具有「同意特別行政區的修改《基本法》議案的權利」（《基本法》第一百四十四條第二款）。

跟現行政制不同的，是特區行政長官好像失去了對特區立法會通過的法案或已生效的法律，自己事先作出或提請有權限機關（全國人民代表大會常務委員會）作出「合憲性」或合法性監察的權限。（這裏所指的合憲性當然包括是否「符合《基本法》」的問題。）

(二) 至於特區立法會方面，可透過下列權力關係，制衡特區行政長官及其領導的政府：

- a) 有權限審核、通過政府提出的財政預算案、審議政府提出的預算執行情況報告，及聽取行政長官的施政報告，並進行辯論（《基本法》第七十一條第二項及第四項的規定）；
- b) 立法會議員有權對政府工作提出質詢（《基本法》第七十六條）；
- c) 可委託終審法院院長負責組成獨立的調查委員會，對行政長官的嚴重違法或瀆職行為進行調查（《基本法》第七十一條第七項規定）；
- d) 可對嚴重違法或瀆職的行政長官提出彈劾案，報請中央人民政府決定是否罷免行政長官（同上一條規定）。

按本人個人理解，跟現行政制不同的是，由於根據《基本法》，立法權只由特區立法會行使，行政長官並沒有立法權限（制定用以執行立法會法規的行政法規則除外），所以特區立法會便沒有向人大常委提請審議行政長官制定並生效的法律有否違憲或違法的需要，更沒有所謂的「追認程序」，因為行政長官根本沒有立法權限。

另一點不同之處是，按《澳門組織章程》第三十條第二款 c 項的規定，現時的澳門立法會應可對澳督的施政方針作出基於政治理由或違法理由的彈劾；而《基本法》第七十一條第七項所確立的彈劾機制，只針對行政長官的嚴重違法或瀆職行為，並不包括政治理由的彈劾。

五、試談澳門特別行政區行政長官能否自行事先監察或提請人大常委監察立法會通過的法案或已生效的法規的合憲性或合法性問題

在上文第四章第一節末段中，我們已指出澳門特區行政長官好像「失去」了自行事先監察或提請有權限機關（人大常委）監察特區立法會通過的法案或

已生效的法規的「合憲性」或合法性的權限。

這是因為根據《澳門組織章程》第四十條第一款的規定，澳督可以對立法會通過的法案進行合法性的監察：亦即如不同意有關法案，可以拒絕簽署（「頒布」）並將之發回立法會重議，從而「制止」有問題的法案正式「出台」生效。

此外，即使澳督大意「頒布」了一條「違法」的立法會法案，澳督亦可以按《澳門組織章程》第十一條第一款 e 項規定，針對已生效的有關法律，提請葡萄牙憲法法院審議其有否違憲或違法。

另一方面，相對於澳督這項權力，立法會亦可按《澳門組織章程》第三十條第一款 a 項規定，針對澳督發出的「認為有問題」但已生效的法令，提請憲法法院審議有否違憲或違法。

這樣，《澳門組織章程》的立法者便巧妙地為澳門的政制，構建了一種在法律學說上，被葡萄牙科英布拉大學法學院憲法學教授 J. J. Gomes Canotilho 稱為「交叉式的合憲性或合法性監察制度」，亦即不論澳督還是立法會，均可相互提請憲法法院督察對方所發出的法規的合憲性或合法性。

然而，與《澳門組織章程》比較下，我個人認為《基本法》並沒有設立這種「交叉式合法性監察」機制。因為：

第一、由於立法職能上不再行「雙軌制」，而是「單軌制」，亦即只有特區立法會才可立法，所以根本並不存在對無權立法的行政長官發出的「法律」，進行合法性監察的需要。

第二、另一方面，雖然特區行政長官有權以不符合特區整體利益為由，拒絕簽署特區立法會通過的法案，並將之發回立法會重議（《基本法》第五十一條規定），但是，如立法會再次通過原案，行政長官必須簽署公布。雖說行政長官如堅持不簽署與公布，可按《基本法》第五十二條第一款第（一）項規定，解散立法會，但是同一條第三款規定了行政長官在其一任任期內只能解散立法會一次。因此，雖然在理論上，第五十一條所指的「特區整體利益」當然亦可

包括立法會所通過的法案違反中國憲法、《基本法》或其他一般法律的情況，但本人相信行政長官是不會輕易因此行使其解散立法會的權能。試問如果特區立法會三番四次通過一些違法的法案，雖遭行政長官拒絕簽署公布，仍老是再次通過原案，行政長官怎可以隨便地解散立法會呢？因此，本人認為《基本法》第五十一條及第五十二條第一款第（一）項只為行政長官確立了一種「從政治角度上否決立法會法案的權力」（政治否決權）。

由此看來，正如黃顯輝⁴所說，這點好像對行政長官不太公平，因為按《基本法》第五十條第（二）項規定，行政長官要負責執法，但卻不可向人大常委提請對他認為「有問題」（違法）的立法會法規，進行合法性監察。而另一方面，《基本法》第十七條雖然規定，立法會制定的法律須上報人大常委備案，籍以監察其合法性，但監察範圍只限於有關法律有否符合《基本法》關於中央管理的事務及中央和澳門特區關係的條款，而不是全面的合法性監察。因此，立法會在特區立法權的「自治範圍」內制定及通過的法律，便不受人大常委監察。

我個人認為，這點可能正好反映《基本法》立法者尊重澳門特區立法權的自治範圍，也尊重和信任立法會作為唯一立法權擁有人，在行使立法職能時的能力。此外，亦維護了立法會在立法方面的權威。

其實，反過來說，特區行政首長不可提請人大常委監察立法會制定的法規這一點，其實也不見得是甚麼壞事，因為，根據《基本法》第六十四條第（五）項及第七十五條的規定，行政長官所領導的政府具有立法提案權，而且這提案權所涉及的範圍是很大的。我們甚至可以如António Eduardo Malheiro de Magalhães⁵那般說，立法會議員可以以其個別或聯名名義提出的議案所涉及的

⁴ 黃顯輝為澳門大學法學院外邀講師、澳門執業大律師及私人公證員。

⁵ António Eduardo Malheiro de Magalhães 為澳門大學法學院外邀助理教授、澳門法官培訓中心教員。

內容是很狹窄的，因為凡涉及公共收支、政治體制或政府運作的議案，立法會議員是不得提出的；另外凡涉及政府政策的議案，雖然議員們可以提出，但必須事前得到行政長官的書面同意。這樣一來，透過《基本法》第七十五條的規定，涉及特區主要事情的法案，基本上都要由行政長官所領導的政府提出或得到行政長官的同意，因此，立法會制定「惡法」的機會應該是微乎其微；而我們亦相信行政長官的政府在行使其提案權時，理應及有義務不會制定違法的提案。最後，如立法會拒絕政府提出的，且行政長官認為關係到特區整體利益的法案時，經協商仍不能取得一致意見，行政長官是可按《基本法》第五十二條第一款第（二）項的規定，解散立法會。由此看來，《基本法》的立法者已構建了一個「另類」機制，來彌補基於立法權單軌制的原則，行政長官不能向人大常委提請對立法會的「惡法」作出監察這方面的不足。

六、結語

最後，我個人認為與《澳門組織章程》比較下，《基本法》在將來澳門特別行政區的政制方面，是加強了行政長官和立法會相互制衡的權力機制。這主要體現於兩點：

（一）行政長官可直接解散立法會，而不需事前請求他人（《基本法》第五十二條）；

（二）而特區立法會亦可對行政長官作出彈劾，並報請中央人民政府決定是否罷免行政長官（《基本法》第七十一條）。

雖然如此，兩者比較下，如行政長官與立法會「爭持不下」，行政長官好像始終佔優一點兒，因他可直接解散立法會，而立法會如想行政長官下台，則需要把其彈劾案報請中央人民政府決定是否罷免行政長官。

一言概之，本人認為《基本法》中所勾劃的澳門特區政制也不屬於任何典

型政制，而是跟現行澳門政制一樣，是非典型的、但卻符合「區情」的政制。

……」

其實，上文所述的澳門特別行政區的政制正好完全反映了《基本法》立法者所欲貫徹的如下理念和原則：「澳門特別行政區的政治體制應採取甚麼樣的模式？這就是『司法獨立，行政與立法互相制約，又互相配合』。澳門特別行政區作為我國享有高度自治權的直轄於中央人民政府的地方行政區域，不是一個國家，不宜於搬用三權分立制、總統制或責任內閣制，不能搬用內地的人民代表大會制，也不能原封不動地保留現行的總督制。而是採取司法獨立的原則，即法院依法獨立行使審判權，至於行政與立法的關係，則是互相制約，以防濫用權力，行政長官要有實權，同時要受到監督。行政與立法之間又要互相配合，使二者能比較順利地運轉，特別是在有高度自治權的情況下，更要強調這一點，這又不同於三權分立制。行政與立法如果經常因意見分歧而僵持不下，是不利於澳門的各項工作和經濟發展的。」（見尊敬的澳門特別行政區基本法起草委員會委員、北京大學法律系教授蕭蔚雲在其以「對起草政治體制條文的回顧」為題的文獻中第五段的內容，該文獻刊載於由澳門日報出版社於1993年7月在澳門首次出版的澳門基本法文獻集第50至53頁）。

此外，就澳門特別行政區行政長官在現行政制下的具體權力範圍和內容，我們亦得參考尊敬的駱偉建法學博士在其澳門特別行政區基本法概論（澳門基金會出版，2000年12月）一書中第162至165頁所發表的如下精闢論述：

「……

四、行政長官的職權和義務

根據基本法第 50 條的規定，行政長官有 15 項具體的職權。考慮行政長官既是特區首長，又是特區政府首長的雙重身份，可把行政長官的職權分為兩大部分。即作為特別行政區首長的權力和作為特別行政區政府首長的權力。前者不限於行政權，後者僅是行政權。這種分類方法更能理解行政長官為什麼享有這些權力，以及這些權力所屬的性質。也能說清楚行政主導，行政、立法、司法之間的相互關係。

作為特別行政區首長的職權有：（一）領導澳門特別行政區政府。行政長官是特別行政區的首長，行政主導的核心，決定行政長官兼任政府的首長，領導政府的工作。（二）負責執行基本法和適用澳門的全國性法律，以及特別行政區的其他法律。基本法是國家制定並適用澳門特區的基本大法，任何機關和個人都要遵守執行。在特區誰來負責執行基本法，自然就是行政長官。因為行政長官是特區的首長，對中央人民政府負責，執行基本法，落實基本法既是行政長官的權力，也是他的義務。如，基本法在實施過程中遇有問題，行政長官可提請全國人民代表大會常務委員會解釋。對立法機關制定法律不符合基本法，行政長官可以拒絕簽署，同樣，適用澳門的全國性法律和澳門的其他法律，行政長官也要負責執行，保證特區依法管理。（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。這是作為特區首長行使的權力，因為立法會與政府是平行的機構，所以政府首長就不可能享有此種權力。在外國，簽署、公佈議會通過的法案，也是屬於國家元首的職權。政府最多有副署權。財政預算、決算是政府提出，立法會通過，所以上報中央政府既不能以政府名義，也不能以立法會名義，只有行政長官代表特別行政區上報備案才最合適。（四）提名並報請中央人民政府任免各司司長、廉政專員、審計長、檢察長、警察部門負責人和海關負責人；委任部分立法會議員；任免行政會委員；任免各級法院院長和法官，任免檢察官。行政長官的提名和任免權都是以特區首長的身份行使的，如行政長官任免立法

會部分議員、司法機關的法官和檢察官。如果由政府首長行使這種任免權，就成了行政干預立法和司法。行政會是行政長官的諮詢機構，不是政府的部門，其成員的委任，當然不是政府首長的權限，只能屬特區首長的權限。（五）執行中央人民政府依基本法發出的指令。行政長官對中央負責，中央人民政府發出指令的首要、直接對象是特區首長。（六）依法頒授澳門特別行政區獎章和榮譽稱號；依法赦免或減輕刑事罪犯的刑罰；處理請願、申訴事項。赦免權、榮典權、處理請願申訴權，在外國是由國家元首行使，不是享有行政權的政府行使。如行政部門赦免或減輕刑罰，對司法權是一種干涉。請願申訴的對象可能是政府，可能是立法會，也可能是司法機關，由特區首長來處理也就很合適。從以上分析可以看出，行政長官享有上述權力是與特區首長的地位和身份是相適應的，也是完全必要的。由於不是以政府首長的身份行使上述權力，所以，也就不存在行政干預立法和司法的問題。

作為特別行政區政府首長的職權有：（一）決定政府政策，發佈行政命令。這是典型的政府職權，行政管理主要是通過制定公共政策，如經濟、文化、教育、環境等，對社會的發展進行引導和規劃，通過行政命令對社會實行管理。（二）制定行政法規並頒佈執行。什麼是行政法規？基本法中的行政法規概念是一個專有名詞，它不是指行政方面規範性文件的總稱，好似集合名詞，而是特指由行政長官制定的具有普遍約束力的規範性文件。是澳門法律體系中僅次於基本法、法律的一個規範性文件的等級。其制定的主體是行政長官，其效力低於法律高於其他規範性文件。曾有意見認為，基本法中的行政法規是指由行政長官制定的或有行政機關制定的行政規章、行政命令、行政批示的總稱。這是不符合基本法條文的原意。第一，混淆了立法主體。根據基本法的規定，制定行政法規屬行政長官的權力，行政機關只是草擬行政法規，兩者之間有本質的差別。第二，忽視了立法程序的不同。制定行政法規，行政長官必須徵詢行政會的意見，是一個必經階段，而制定行政規章等規範性文件無須經行政會討

論。第三，它們的法律效力不同，行政法規的效力要高於其他行政規範性文件。制定行政法規是政府對社會管理的必要手段之一，也是依法行政的重要條件。

（三）任免公職人員。公職人員主要是兩大類，一類是政府的公務人員，另一類是非政府的公共部門人員。如，政府諮詢機構的人員等。這種人事任免是經常性的，屬於政府的日常管理。（四）處理中央授權的對外事務和其他事務。在外國，外交事務均屬政府管理的範圍，各國政府均設有用外交部。澳門的對外事務，如對外經濟、貿易、金融、旅遊、文化、科技、教育等對外事務，是行政管理的一個重要方面，屬政府的職能之一。（五）批准向立法會提出有關財政收入或支出的動議。財政管理是政府的傳統職權範圍，政府根據社會的需要和發展，提出財政收支預算。行政長官批准收支預算提交立法會，以政府首長的身份作出是適宜的。如果以特區首長身份作出批准，立法會審議時就會有法律上的困難。立法會審議的是政府的動議，而不是行政長官的動議。（六）根據國家和澳門特別行政區的安全或重大公共利益的需要，決定政府官員或其他負責政府公務的人員是否向立法會或其所屬委員會作證和提供證據。因為對政府的人事管理權是屬政府首長的權限，公務人員的職務行為，作為和不作為都要向政府負責，所以，他們可否作證或提供證據，自然由政府首長決定。政府首長行使這一權力也是各國法律的普遍規定。

從以上論述可以看出，行政長官的職權體現了兩個特點。第一，行政長官絕對掌握行政權，保證行政主導和行政效率。第二，行政長官作為特別行政區首長，是社會的總協調者，從特區整體利益出發，有權協調行政、立法、司法機構之間的關係，以及社會各方面的關係。」（註：上文的劃線是經我們後加的）。

總言之，就正如身兼全國人民代表大會常務委員會澳門特別行政區基本法委員會委員的尊敬的楊允中法學博士在其著作澳門基本法釋要(修訂版)(澳門特別行政區法務局出版，2003年9月)的第114頁第

二段所指：「澳門特別行政區立法會的性質和地位與澳門原有的立法會是不同的。根據原《澳門組織章程》的規定，澳門原有立法會與總督分享立法權，即採用雙軌立法體制，而澳門特別行政區的立法會則是一個享有完全立法權的機構，行政長官不享有立法權。行政長官制定、頒佈行政法規的權力是政府行使行政管理權的表現，不屬於立法機關職權的範疇，行政法規不能和基本法相抵觸，也不能和立法會制定的法律相抵觸。澳門特別行政區立法會作為澳門特別行政區唯一的立法機關，對本地區的立法事務享有排他性的權力。」

綜上所述，澳門特別行政區行政長官無論作為特區首長還是特區政府首長，皆沒有立法權，亦即沒有制定狹義法律的權力。這是因為澳門特別行政區立法會才擁有透過自身提案或在特區政府提案下，制定真正和實質意義的法律權限的唯一立法機關——見《基本法》第 67 條、第 71 條第(一)項、第 75 條、第 64 條第(五)項起始部份和第 78 條的聯合規定。

再者，行政主導並不意味行政長官可透過行政法規的制定，去行使專屬於特區立法會的立法權。最後，大家亦不能把《基本法》第 50 條第(三)項所指的簽署立法會通過的法案和公佈法律的職權，看成特區行政長官的「立法權」的體現。

然而，為確保行政主導原則能在特區得以有效完全貫徹，《基本法》雖然確立了單軌立法體制，但卻透過其第 75 條的規定，實質對特區立法會議員們的提出立法議案權所能針對的事項範圍作了很大的限制，使立法會不能「自行」通過法律的制定，去改變特區公共收支或政府運作制度甚或改變政府的政策。

而在另一方面，作為特區政府首長的行政長官，為使其所決定的政策在法律層面得到確立和保障，必須行使《基本法》第 64 條第(五)項所賦予的提出法案權，以「啟動」立法會制定相應法律的法定程序，使有關法案所述事宜能在立法會的法定議事程序下得到廣泛討論，繼而得以透過法律形式落實。而這正是「行政與立法互相制約，又互相配合」的實質意義。

據此，我們實不能接納有關主張行政長官可透過行使制定行政法規的權力，把原先應交予立法會審議的法案內容轉為以行政法規的形式去落實的法律觀點。

事實上，不能以行政長官亦是特區首長為由，把《基本法》第 115 條的「澳門特別行政區根據經濟發展的情況，自行制定勞工政策，完善勞工法律」行文，解讀成作為澳門特別行政區首長的行政長官可自行根據其以特區政府首長的身份所定的勞工政策，以行政法規形式去完善勞工法律，例如透過制定一些與原有勞工法律所框劃的制度不相符的法律規範為之。

我們不認同這種法律解釋，因它祇流於對《基本法》有關條文作純粹套用詞語式的字面解釋，而不理《基本法》在眾多關鍵性條文所確立的單軌立法體制的法理邏輯。

而就《基本法》各條文中的「澳門特別行政區」一詞的法律解釋，應以明文載於澳門《民法典》第 8 條第 1 款的釋法準則為之，當中尤其須考慮法制的整體性（註：這第 8 條有關法律解釋的規範，至少跟《民法典》第 1 至第 7、第 9 至第 12 條一樣，同屬本澳現行法制內最

重要的、共通適用於不同法律部門的法律一般基本原則，祇是根據羅馬日耳曼法系或大陸法系的法統，被收納於《民法典》總則內)。就此點，我們應參考另一位尊敬的澳門特別行政區基本法起草委員會委員、中國社會科學院法學研究所教授吳建璠在其刊載於上述同一澳門基本法文獻集第 43 至 49 頁、以「澳門居民權利和自由的可靠保證」為題的文獻內的如下解說：

「三、基本法為澳門居民的權利和自由提供了多層次的保障

(一)權利和自由單有法律規定不夠，還必須有權力機關的切實保障，才能真正發揮作用，基本法有鑒於此，在總則中特別規定了一條：「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。」(第六條)這個條文最初的寫法是「澳門特別行政區政府依法保障澳門特別行政區居民和其他人的權利和自由」，後來有人提出意見，說保障居民的權利和自由不單是政府的事情，立法機關和司法機關也有重大責任。草委們覺得這個意見提得很對，於是把條文修改成現在的樣子。條文中的「澳門特別行政區」，其實是指一切同保障居民權利和自由有關的機關，當然首先是特別行政區政府、立法機關和司法機關。基本法責成它們保障澳門居民的權利和自由。基本法把這個條文放在總則裡面，表明保障居民的權利和自由是基本法的一條基本原則。」

同樣基於單軌立法制的邏輯，行政長官亦不能以行政法規的方式去更改或廢止立法機關所已制訂的仍沿用至今的狹義法律，包括由前澳葡時代的總督和立法會在行使其立法權時所已制定的法令和法律。理由很簡單，既然特區行政長官沒有立法權，且行政法規的法律層級地位亦低於狹義的法律，行政長官當然依法不能以其制定的行政法規，去修改甚至廢止該等狹義法律，而祇可修改或廢止位階同屬低於狹義法律的細則性法律規範文件的訓令。

而澳門特別行政區立法會由於是特區的唯一立法機關，則當然有權限在符合《基本法》第 75 條的規定下，透過制定新的法律，去修改或廢止過去澳葡時代的立法會和總督所制定的法律和法令，甚或總督的訓令（見《基本法》第 71 條第（一）項的規定）。

在掌握上述法理邏輯要點後，現須對 6 月 14 日第 17/2004 號行政法規的合法性作出如下具體評述。

該行政法規一如其第 1 條所宣稱般，「規定禁止非法接受或提供工作，以及訂定相關的處罰制度」，並以此為目的。

《基本法》第 50 條第（五）項對行政長官賦予制定行政法規權，是僅旨在行政法規能以補充性法規之名義，充實原已載於澳門特別行政區立法會所通過的法律內的一般原則，而不得逾越這個在傳統上被視為澳門民意代表、並因而具備民主正當性以制定包括可把罰則或負擔施加予本地民間社會身上的法律的立法機關在法律內所劃定的範圍，而這些更正是行政長官為履行《基本法》第 50 條第（二）項所交付的職責，予以執行或命令對之遵守的法律。

如此，有別於其他經行使制定行政法規權以實現上述目的而已頒佈的行政法規，我們認為作為澳門特別行政區政府首長的行政長官在未經立法會預先授權下（註：這裏所指的授權並不同於過往澳葡時代的「立法許可」制度。事實上，《基本法》並沒有為特區設立類似的「立法許可」制度，故此特區立法會祇能在具體的法律文本內的某一條文，授權作為特區政府首長的行政長官，以行政法規形式去為同一法律所已框劃好的法律制度，制定細則性或補充性的廣義法律規範），

不得透過制定上指 6 月 14 日第 17/2004 號行政法規，於澳門法律體系內，在當時仍生效的《非法移民法》（即尤其經 7 月 20 日第 39/92/M 號法令修訂的 5 月 3 日第 2/90/M 號法律）第 9 條所已規定者——根據這一條文的規定，在非法僱傭背後的合同關係，必須一如亦於任何合法的他僱傭關係所發生的一樣，以工作報酬或酬勞為前提，而不理報酬或酬勞的種類為何（另值得一提的是，於該行政法規頒佈後才出台的尤其廢止整個《非法移民法》的 8 月 2 日第 6/2004 號法律的第 16 條的行文，與《非法移民法》第 9 條相同）。這其實亦正完全符合已於作為構建本澳法律體系的其中一部大法典的澳門《民法典》第 1079 條第 1 款內，確立的勞動合同概念，而這條文亦與 1966 年的前《民法典》第 1152 條類同——以外，創設一套全新和獨特的懲治非法工作的制度。理由正是《基本法》第 50 條第(五)項對行政長官賦予制定行政法規權，當然祇是為了由其領導的政府能完全卓有成效地執行行政管理職責。如此，該制定行政法規的權力，必須在已確立或歸納於澳門特別行政區法律體系的真正、實質和正式意義的法律（註：如此，這等法律並不包括行政法規，即使行政法規含有具概括性和抽象性特徵的法律規範亦然，而同一第 50 條第(五)項的存在正好清楚印證此點）的範圍內和框架下行使，不管彼等是源自澳門特別行政區成立前還是成立後的狹義法律（尤見《基本法》第 18 條的規定）。

舉例：

—4 月 14 日第 5/2003 號行政法規在其第 1 條明確指出，該法規「為訂定入境、逗留及居留許可制度一般原則的法律作出補充規定」（所指法律正是 3 月 17 日第 4/2003 號法律），同時更在其第 32 和續後各條文制定相關具體罰則，以遵守立法會在同一原則性法律第 13 和第 15 條

所預先發出的規定，因此這份行政法規實以正統兼典型的方式，與載於《基本法》內的有關澳門特別行政區政制的上述規則相符合；

—然而，6月14日第17/2004號行政法規則就其認為非法的各種工作或僱傭情況，實質創設了一套新的行政懲治制度（尤見這法規的第5條規定），而這制度更擬與上述份屬實質和正式意義或狹義的法律、並因此在法律規範層級角度來說高於任何補充性或細則性法例的當時仍生效的《非法移民法》和澳門《民法典》的相關規定並列，甚至超越了這些法律規定所預先劃定的界限和範圍。

由於在這份第17/2004號行政法規頒佈之前，我們看不到有任何自來澳門特別行政區立法會、會涉及到修訂或擴大已確立於當時仍沿用的《非法移民法》第9條的非法僱傭懲罰制度的法律，至少就連立法會透過原則性法律、在這課題上預先發出有關指示政府首長可就澳門的非法工作制定一套新的懲治制度的規定也沒有，所以行政長官真的不得運用其制定行政法規的權力，透過這行政法規去創設或發展一套對尤其已確立於上述《非法移民法》第9條內的制度而言，屬嶄新的或相異的制度。

（註：事實上，第4/2003號法律並不是第17/2004號行政法規的原則性法律，因為該法律所確立的各項原則早已如數獲其補充性法規即第5/2003號行政法規所充實，況且這兩份行政法規所述及的事宜明顯不一樣。

此外，7月27日第4/98/M號法律（即《就業政策及勞工權利綱要法》）也絕不是第17/2004號行政法規的原則性法律，因它本身並非一部真正具法律普遍約束力的法律，而僅是一個在政治層面上作公開「政

策取向」宣示的政策綱領文件(見其第 10 條的行文)，故此不能與在法律技術角度來說屬真正綱要法的綱要法(如特區的《司法組織綱要法》)或真正原則性法律的原則性法律(如旨在「訂定澳門特別行政區入境、逗留及居留許可制度的一般原則」的 3 月 17 日第 4/2003 號法律)相提並論。就正如《道路法典》的「法典」祇在其字面意思與《民法典》的「法典」相同，但其實質內容的重要性根本不可與《民法典》相比較。而即使對在回歸前的澳門法律制度而言，同一《就業政策及勞工權利綱要法》亦僅屬一部不具法律普遍約束力的政策綱領文件。

最後，以「制定行政上之違法行為之一般制度及程序」為立法目的之 10 月 4 日第 52/99/M 號法令的第 3 條第 1 款，亦沒可能作為第 17/2004 號行政法規的制定依據，因為從該法令同一第 3 條第 2 款的規定，已清楚看到該法令並沒有指示或鼓勵在沒有事先法律作前提下，創立新的行政違法懲治制度，而僅擬為各種當時現存或後來倘有的被法律定性為行政上的違法行為，制定一套一般制度和程序。）

其實，政府如欲實現其針對各種非法僱傭情況作出更妥善和更有成效的打擊意圖，理應行使《基本法》第 75 條所賦予的特權——而這特權正限制著立法會各議員在同一條文所保留的事宜上的法律提案權——並完全依照《基本法》因應載於本身《基本法》第 2 條的權力分立原則而明確規定的正式立法程序，提出一份有關第 17/2004 號法規所述及的事宜的法律提案，供立法會討論和通過，而不是自行制定同一行政法規，使這法規一俟頒佈就成為違法文件，因其發出機關並無權自主地制定這般內容的法律規範文件。然而，這論點並不妨礙行政機關當然擁有的自行制定祇產生內部效力並僅涉及政府本身運作的獨立或自主的行政法規（亦即不需以任何預先出自立法會的原則性法律為前

提的行政法規)的權能，就好像在《基本法》第50條第(一)項的框架下，對自身「立法」一樣，而沒對民間社會造成任何在人身或金錢上的負擔。

說到底，我們認為在《基本法》所劃定的單軌立法體制框架內，舉凡來自行政機關的行政法規(註：這裏所說的是實質意義的行政法規，亦即載有具概括性和抽象性特徵的真正法律規範的行政法規)，除卻就政府本身運作，制定僅具內部效力、且不帶有任何可導致民間社會在金錢或人身上有所負擔的具概括性和抽象性的法律規範的情況，均絕不是自主或獨立的行政法規，因它們在合法角度的存在，永須取決於來自作為澳門特別行政區唯一立法機關的立法會的相應載有具體授權政府首長作細則性或補充性立法命令的法律或原則性法律。

據此，我們不能接受如下主張：既然在《基本法》的本身行文內，對行政長官制定行政法規權的行使範圍或者對哪些可成為行政法規規管對象的具體事宜，並沒有載明任何界定，那麼行政長官便可基於「當法律對某事不作區分時，解釋法律和適用法律的人也不應對之作區分」的解釋法律原則，自由地自行以行政法規方式，針對一切和任何種類的事宜制定具概括性和抽象性特徵的法律規範，即使該等規範可廢止原有狹義法律亦然。

這論點是不能成立的，原因是：

——從我們的《基本法》沒有對行政長官的制定行政法規權的行使範圍作出任何具體界定這事實，不得在未經加以分析或以反義的推理方式，便斷言澳門特別行政區這部根本大法的立法者，已允許行政長官可以在事前沒有任何出自立法會的原則性法律下，透過行政法規自

由地制定對外產生效力或涉及會把負擔施加於民間社會身上的具概括性和抽象性特徵的法律規範。而這亦因為在法律層面來說，永不沿用「沉默即同意」的規則（見澳門《民法典》第 210 條的規定）；

—事實上，倘該論點真的成立，《基本法》在其眾多條文內為澳門特別行政區明文規定的整個單軌立法體制便徒具虛有意義了（原因是政府首長將變為可透過行政法規的途徑，自主地行使《基本法》原本就專屬保留予立法會的立法權），此外，主要確立於《基本法》第 2 條末端部份的行政、立法和司法三權分立原則，在涉及澳門特別行政區的行政權與立法權之間的部份也會無可避免地受牽連。而這亦是我們不能接納任何有關對《基本法》第 50 條第(五)項祇作字面解釋的類似論點的另一個理由，因為良好的釋法理論一直教導我們，「誰運用一條規範，實正運用整套法制」，而這釋法準則亦已明文載於《民法典》第 8 條第 1 款內：「法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性.....，從有關文本得出立法思想。」；

—再者，行政法規的制定權的範圍和意義的界定，實屬法律學說的份內事，而且眾所周知，法律學說這東西，作為澳門法律體系所屬的羅馬日耳曼法系或大陸法系的固有特徵，也是法律淵源之一，即使在今時今日祇屬間接法源亦然。（同一見解，見 **RENÉ DAVID** 在其 **Les Grands Systèmes du Droit Contemporains** 一書中的第一卷第三編第四章第 110 點內的權威性詳細論述。該著作有巴西版葡語譯本，譯者為 **HERMÍNIO A. CARVALHO**，第一版於 1986 年 9 月由 **Livraria Martins Fontes Editora** 書局發行。上述論點可見於巴西版葡語譯著的第 131 至 132 頁內容）；

—最後須一再強調的是，我們可別忘記當行政法規帶有對民間社

會產生外部效力的具概括性和抽象性特徵的法律規範時，它的制定僅是為了以更細則的方式，去規範或補充一些事先已框劃或規定於出自立法機關的法律中的事宜，因而不得逾越這些狹義法律所劃定的界限或來自這些法律的界限。

如此，6月14日第17/2004號行政法規不應被視為合法，因澳門特別行政區行政長官並不是有權在未經立法會事先於具體法律文本中發出授權其作細則或補充性規範下，對這法規所涉及的事宜作出立法的機關。（註：鑑於這份行政法規第1條所指的標的，根據尤其載於上一段的論點，已是違法，故本院應視整個行政法規皆違法，而不可僅視其個別條文違法）。

這樣，由於我們剛剛以有別於上訴人在起訴狀內就違法瑕疵所主張的理據，總結認為該整份第17/2004號行政法規在制定機關層面來說並不合法，所以本司法上訴所針對的行政實體的確不應同意單純基於上訴人和其丈夫曾在該行政法規的框架下被罰款，而在事實層面上認定二人在澳門逗留期間沒有遵守本澳法律，並純粹以此為由否決有關臨時居留申請，進而導致這行政決定沾上違法瑕疵。

這是主要因為《基本法》第50條第(二)和第(五)項所指的有關命令遵守澳門特別行政區的法律和行政法規的權責，基於在《基本法》第2條所規定的實質意義的合法性原則所倡導的事物自然邏輯（註：根據這原則，澳門的公權力的所有活動應與《基本法》相符合，而這亦是澳門特別行政區獲賦予尤其在行政方面自治的實質前提），祇可在本身份屬合法的法規——而非亦包括違法的法規——前才存在，否則便會陷入預期理由或惡性循環的情況。

最後，從對照的角度出發，我們亦可參考以下節錄自中國政法大學出版社於1989年5月首次出版的、由應松年和朱維究兩位尊敬的法學家主編的行政法與行政訴訟法教程一書中，有關在中華人民共和國憲法下人民政府制規權的意義和界限的課題的精要法律學說：

—「中华人民共和国国务院,即中央人民政府,是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关。国务院的立法权在现行中国立法体制中具有承上启下的作用。国务院的行政立法,必须以宪法和法律为依据,以贯彻实施宪法的各项基本原则为目的;有了国务院的行政立法,宪法和法律的原则才能具体化,才能有效地实现。国务院的行政立法,又是制定地方性法规和规章的依据;有了国务院的行政立法,宪法、法律与地方性法规、规章之间才有了联结的纽带。」(見該書的第137頁內容)：

—「行政法规和规章具有法律效力,必须具备一定的条件。一般说来,可以分为实质要件和形式要件两个方面。实质要件包括:(1)其制定机关必须是依法享有行政立法权的机关,无权机关的所谓“立法”是一种越权行为,没有法律效力;(2)其规定的内容,必须限于制定机关的权限范围之内,超出权限范围的,没有法律效力;(3)其内容不得与宪法、法律及上位阶的法规相抵触。形式要件包括:(1)制定程序合法;(2)采用书面表示,注明制定、批准的机关名称及发布时间,结构、语言等符合规范化的要求。」(見該書的第156頁內容)；

—「总的说来,包括行政法规在内的行政法律规范的效力,都是从宪法、法律的效力中派生出来的。但是由于行政法律规范是由不同层次的国家行政机关制定的,因而它们的效力也分为若干等级。应当指出,在行政机关制定的法律规范中,效力等级最高的是国务院的行政法规,其次是国务院各部门制定的规章,再次是省级人民政府制定的规章,最次是省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府制定的规章。」(見該書的第158至

159 頁內容)；

—「从立法目的和内容来说,行政立法可以分为以下四类:

1. 执行性立法。这是指为了执行法律或地方性法规以及上级行政机关发布的规范性文件而进行的行政立法活动。执行性立法并不创设新的法律规则,只是将法律或地方性法规以及上级行政机关发布的规范性文件具体化,以便于执行。这种立法活动所制定的法规、规章通常叫做实施条例、实施细则、实施办法,等等。例如,为了执行《中华人民共和国中外合资经营企业法》,1983年9月20日国务院发布了《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》。

2. 补充性立法。这是为了补充已经发布的法律、法规而进行的行政立法活动。由于它要将原法律、法规没有规定的问题加以适当补充,就必然要创设新的法律规则,因此必须得到有权机关的授权。这种立法活动所制定的法规、规章,通常叫做补充规定、补充办法,等等。例如:1957年8月国务院关于劳动教养的规定公布之后,在实际工作中遇到了一些问题,需要做一些补充规定。因为原规定是经全国人大常委会批准的,因此1979年11月29日国务院公布关于劳动教养的补充规定前,先经全国人大常委会批准。

3. 自主性立法。这是行政机关为履行法律赋予的职权,确定管理对象一定的行为规则而进行的行政立法活动。它是行政机关根据宪法和组织法的有关规定,在自己的职权范围内,对法律或其他法规未规定的事项独立地、自主地进行立法活动,因此叫做自主性立法或者独立性立法。行政立法中大量的的是自主性立法。例如,宪法第八十九条规定了国务院的各项职权,国务院就可以在自己的职权范围内进行自主性立法,不需要全国人大及其常委会授权。

4. 试验性立法。这主要指国家最高行政机关依据法律的授权,对本来应由国家最高权力机关立法的事项,因为经验不足,或者社会关系尚未定型,而进行的行政立法活动。这样做,一方面可以使社会活动有章可循,指导工作有条不紊地进行;同时,也可以为国家最高权力机关的立法做好准备。这类立法活动需要

法律的特别授权,这在前面已经讲过了,这里不再赘述。」(見該書的第132至133頁內容)；

—「行政合法性原则要求行政机关与行政工作人员及其行为必须合法。这有两层意思:一、是任何一级行政机关的设立、变更或撤销,任何行政工作人员的任免、奖惩或晋升,以及其职权行使的范围、方式、程序都必须依据法律规定;其二,行政主体的任何管理行为,无论是采取一个具体的行政决定,还是制定行政法规和规章,都必须以法律为根据。」(見該書的第54頁內容)。

根據上述種種理由，本院得撤銷被訴的行政行為，而不用再探究上訴人在起訴狀內所主張的另一個「基於法律前提錯誤的違法瑕疵」。

如此，本合議庭裁定司法上訴成立，並以基於事實前提錯誤的違法瑕疵為由，撤銷澳門經濟財政司司長於2005年8月31日，基於同意澳門貿易投資促進局的意見書，而作出的不批准上訴人甲(和其所欲惠及的有關家庭成員)臨時居留申請的批示，即使以有別於上訴人所原先主張的理據亦然。

由於上訴所針對的行政實體依法獲豁免支付訴訟費用，本案不科任何費用。

澳門，2006年7月20日。

陳廣勝
(第一助審法官兼本裁判書製作人)

賴健雄
(第二助審法官)

José Maria Dias Azedo (司徒民正)
(第一助審法官) - vencido, segue declaração de voto

Processo nº 280/2005

(Autos de recurso contencioso)

Declaração de voto

Em projecto de acórdão que no passado dia 6 do corrente mês submeti à apreciação da conferência, propus a improcedência do presente recurso, pois que era de opinião que o acto administrativo objecto do mesmo não padecia de nenhum dos vícios que pela recorrente lhe eram assacados.

Não vislumbrando motivos para alterar o entendimento supra referido que tenho como adequado, e visto que com a decisão proferida no douto Acórdão que antecede se reafirma a posição pelos meus Exmº Colegas assumida no Ac. deste T.S.I. de 27.04.2006 – tirado nos autos de recurso contencioso nº 223/2005 – que não subscrevi, dou aqui como reproduzida a declaração de voto que ao mencionado acórdão juntei.

Macau, aos 20 de Julho de 2006

José Maria Dias Azedo