

基本法與行政訴訟的法律原則 *

李年龍

Lino Ribeiro

法官及反貪污暨反行政違法性高級專員公署助理專員

1. 女士們、先生們：首先，感謝澳門大學法學院邀請我參加是次研討會。

在此，我先祝賀是次研究會舉辦成功。

我個人認為，舉辦這次研討會是為澳門主權回歸中華人民共和國的一種新的準備方式，這次研討會及隨後的其他準備活動將十分有助於理解未來的特別行政區即將生效的法律。

我先簡單談談澳門的法律制度中以及從基本法的角度中涉及的行政法基本原則。首先，我必須向各位指出，鑒於研究內容相當複雜，本文的分析遠遠不算詳盡，特別是當研究一個我們還不算了解的法律時則必須更加謹慎。

我認為，我們不去研究法律原則的一般問題，根據我們現時的理解，法律基本原則是所有法律制度的基礎，體現價值（道德、社會、政治及法律）及利益，並反映出一些具有價值的法律意識。此外，法律制度應與其自身的合法性和有效性相一致，否則，就會成為不完善的法律制度，必須結合法律原則來完善、發展及釋放它。

* 此文是1997年11月14日澳門大學法學院舉辦的第二屆“澳門司法制度本地化進程——公法問題”提交的發言，最初將其包括在由澳門大學法學院法律研究中心負責出版的關於澳門特別行政區法律制度的研究刊物中，但由於出版方面的原因，本文沒有出現在《法學院學報》第十一期第三部份，而將其包涵在本期學報內。

2. 時間、歷史及不同文化的和諧交融使澳門現時的法律制度雖然具有自己的特點，但與葡國法律制度具有基本相同的價值觀及原則。在這種情況下，請允許我結合一些葡國的憲法學者們的理論，例如，Jorge Miranda教授及Gomes Canotilho教授，他們認為，澳門的憲政制度不僅指澳門的司法組織綱要法，也包括葡國憲法的基本原則及關於權利、自由及保障的條款。就是在這樣一個多元化及開放社會中，形成了規則及原則組成的規範性體系。

1999年後所生效的基本法，根據1993年3月31日中華人民共和國全國人民代表大會第八屆會議的決定，是一部憲法性法律，是澳門社會法律基本制度的依據。但是，需要了解的是，這些規範如何可以形成一個開放的制度，允許現時生效的源於正義的要求或“法律的理念”的規範體系具有連續性。

本人相信，在1999年後繼續維持現有的模式當然不可能僅基於資本主義制度及以前的生活方式繼續原則或將原有的法律規範予以保留的原則。這兩個原則被規定在基本法的第5條及第8條中。至於現有的法律規範，只有在不與基本法相抵觸的原則下，方可繼續保持其效力。這個不抵觸原則被明確規定在基本法第8條、第11條、第18條及第145條，由此可證明，基本法的地位遠遠高於其它法律制度的規範。這就表明，其他規範性文件，從內容的角度看，只有符合這一憲法性法律才會生效。這就表示，基本法是所有其他規範性文件（包括其他公權力的行為）的內容參照，同時，也在澳門的政治及文化特性中扮演重要的角色。

當基本法在澳門生效時，將產生一個全新的法律制度，將是約束所有公權力的依據。當然，會有一個很正常的疑問，就是這個新項法律是否會使現有的法律制度發生斷裂抑或動搖現有的憲政基本原則？

可以肯定的是，基本法包括過去通常構成憲法性法律的內容。當然每部憲法內容在不同時期和不同國家是有所不同的。但根據過往的經驗，憲法的內容一定涉及政治權力的組織以及權利、自由及保障，以規範每個社會的根本方面。因此，基本法也繼續具有這個傳統：基本法第四章規範了政治體制及第三章規定了居民的基本權利。

除此之外，基本法的內容還增加了其它具有憲法法律性質的新內容。就像在第五及六章內，明確地規範澳門特別行政區的經濟、文化和社會事務方面的目標和任務。這些屬於綱領性規範，其落實仍需立法者

的工作，但是，正如最近憲法學說所強調的那樣，這些綱領性規範限制公權力，尤其是立法者，對於立法者的行為不僅僅是一種限制，也是一種推動。也就是說，禁止立法者執行與經濟、社會及文化規範相矛盾的政策，同時要求立法者堅持符合這些規範的政策。

當然基本法建立了公權力的組織架構的一個新模式，以及對公共職能的新的分配，突出規定了政府不具備立法權限。事實上，大部份的規範屬於組織規範性質，無論是權限分配範疇（第二、四及七章），還是建立一些機構方面（見第45條、56條、59條、60條、61條、66條、67條、84條、86條、87條、90條、95條和第115條），還有程序規範方面（第47條、68條、77條、78條和第144條）。最後，正確地說，基本法中的實體法律規則，例如居民基本權利（第24條至第40條）或者那些確定澳門特別行政區的職能及目的（第103條至第134條）的範圍相對不太詳盡，所以有很多情況還需要完善及填補，從這個意義上講，影響了其直接的規範性效力。

然而，基本法引入的制度並不是完全由法律規則組成。雖然基本法代表一個建制及澳門特別行政區的規範，但仍彰顯了“價值體系”的特徵。從這個意義上講，可以推斷基本法或由其規定內容中，明示或暗示了法律原則，這些原則體現了社會關於法律的信仰價值，例如自由、尊嚴、平等或法治；抑或葡國和中國約定的政治價值，例如葡萄牙共和國政府與中華人民共和國政府關於澳門問題的聯合聲明；以及直接或間接保障公民的權利的原則；最後，還有行政機關應實現的目標和任務。

因此，基本法接受或體現了基本法律原則，例如，保障基本權利和自由（第4條），基本法最高地位原則（第11條），立法者遵從保障基本原則（第40條），行政合法性原則（第65條），法院獨立原則（第19條及第83條），訴諸法律向法院提起訴訟原則（第36條），對行政活動司法控制原則（第36條及第86條），澳門特別行政區對居民的損害負責原則（第36條及103條），尊重人格尊嚴原則（第30條），平等原則（第25條及第43條），行政公正原則（參考第129條）以及其他的基本權利。

關於那些體現《中葡聯合聲明》的政治選擇原則，即澳門特別行政區的組織形式和政治組織的總則，例如領土不可分割原則（第1條），高度自治原則（第2條和第12條），分權原則（第2條、16條、17條及18條），一國兩制原則（第5條），保留已生效的規範原則（第8條），

部份多種所有制共存原則（第7條）。

對於保障居民基本權利方面，可以作下列歸納，例如，在刑法方面的合法原則，刑法無追溯效力原則，疑犯無罪推定原則，盡早審判原則（第29條），稅務合法原則（第106條）以及無補償徵用非法的原則（第103條）。

最後，有關規範澳門特區履行職責及其目的方面，包括一些強制性原則，例如，在經濟、社會以及文化範疇的信用保障和公民安全保障原則。例如：第98條中規定公務人員及權利保留原則；第106條規定參照原有的低稅政策；第130條規定澳門特別行政區政府保留原有社會福利；第128條保護原有宗教組織的權利和財產利益；以及第132條保持原有的對民間組織的資助政策。由此可以看出，這些規定，不僅尊重以往提供的諸多權利，同時也構成了根據社會的需求來進一步實施相一致的政策義務。

這些原則連同基本法其他明示或默示的原則，與相關的法律規則一起相互配合，為我們展示了一個容易明白理解的憲政法律制度。由此可以得出，上述提及的基本法律原則足以體現一個引領法治理念的線索，其核心是權力要受到法律原則和規則的約束，而且要保障公民不受專斷和不公。

無可置疑的是，澳門現時的憲制制度符合法治原則，體現並包括行政合法原則，基本權利約束立法者原則，禁止濫用權利原則，司法救濟保障原則以及法院獨立運作原則。

我們對基本法原則相關問題進行探討之後，可以認為，因基本法生效而引致的任何改動或修改不會令現有的法律哲學或法律理論原則有所改變，從而使得原有的憲制沒有絕對的中斷，而是連續性的發展。

3. 我主要對憲法性的基本原則作研究，尤其是其對行政活動的意義，並集中在與主題相關的問題進行闡述。我認為在特定的歷史情況下，這些原則構成了一種公共行政的典範，為公共行政的存在和活動提供結構性、建制性和指示性的原則。

這些原則的含義及內容會因每個國家的法律傳統或法律制度以及社會和政治現實的變化而有所不同。例如，由於本世紀國家結構及公共行政的改變，對於理解上述原則起到了重要的作用。

在自由主義國家，公共行政曾作為一個中立及被動的角色，僅僅充

當法律的執行者，只考慮公民的自由及財產。但因種種原因，干預型國家出現，令公共行政經歷了重大改變。原有的中央架構及嚴格的等級組織並且有能力通過一系列干預來追求公共利益的這種模式發生了變化，公共行政不僅需要提供服務，還應發展社會進程的規劃活動：從前的干預型的行政已經讓位於服務型或創設型的行政。

國家的這種干預角色，在全世界有不同情況的表現，對加強行政和公民之間的關係發揮了重要作用：一方面，私人對於行政活動的依賴性越來越強並持久，另一方面，爲了履行新的職責，行政部門也愈發要求公民的合作。

因此，很容易看出，這些轉變不僅產生了新的概念、指令或新的約束，同時也令我們對這些已經存在的原則賦予新的涵義。

澳門的公共行政機關組織制度的一般原則，雖然並不是採用限定形式，但現時主要規定在澳門的《行政程序法典》第3條至第12條。鑒於其結構的特性，這些原則差不多全部可在葡國憲法第266條第268條找到，因此具有憲法的實證性。但其在澳門的立法的繼受具有非常重要的作用，尤其是在一個新的憲法制度下，猶如Otto Mayer教授所說：“憲法成爲過去，行政法仍然存在”，也就是說，當一個憲法制度出現改變，並不意味有必要對公共行政的組織及其運作做出更改。

在《行政程序法典》中規定的原則引入了新的行政風格，以私人的參與、尋找更大的共識，決策的靈活性和個案性爲特點。行政在法律的框架內首先是開放的，但也融入了平等原則、適度原則、公正原則、無私原則以及合作及參與行政活動的原則。

在這種情況下，我們會隨之產生一個疑問，基本法對於公共行政一般原則而言有怎樣的地位？或者說，在1999年後會有怎樣的行政組織及運作模式呢？

“公共行政”領域有主觀和實質兩種傳統意義，基本法以分散的，不太完整以及在某些方面並不算清晰的方式涉及到。在這裡，有一個需要思考的內容。

雖然，基本法從來都沒有使用“行政職能”的說法（最少在基本法的葡文翻譯版本內沒有使用這一名詞），但基本法對權限的安排、分配和界定又將其與立法職能以及司法職能相區別：基本法第11條提到了“行政管理”，對應著基於基本法之上的行政法律制度，第2條及第16條所指的“行政管理”與“行政職能”概念基本相同，正如有關“國家

職能”的傳統理論把權力解釋為職能並把職能解釋為權力；在第 64 條 2 款所指給與政府權限去管理各項“行政事務”，也表示政府有職權去行使行政職能。在架構方面，基本法賦予行政長官及行政機關行使行政職能。所以，我們有了參照點來深入確究公共行政的概念，並將其組織方面和實質內容方面結合起來分析。

現在我們來了解基本法如何以明確或含蓄的方式來包涵行政組織活動的法律原則，與現時的行政訴訟相聯繫，這也是今次發言的主題。

4. 我們從行政組織結構的相關原則開始，最少有兩方面值得我們注意。

在現實中，行政職能並不是只由一個公共行政機關行使而是由多個公共行政機關共同行使。《行政程序法典》第 2 條和第 13 條建立了公共行政多元性原則，規定了行政的不同方式或種類，例如：由中央行政部門或非中央機構或服務機構行使的“直接行政”；由公共機構，尤其是具有法律人格的公共機關、公共基金會、具有自治基金的公共部門行使的“間接行政”以及市政機關和公共團體行使的“自治行政”。

對於這方面，基本法傾向於公共行政的單一性原則。而組織制度方面體現了行政集權化。理據如下：第一，作為行政分權一種形式的地方自治並沒有機制的保障。基本法第 85 條不但沒有保障地方組織之存在，同時也沒有作出自治權限的指引，而之前的制度受政府的行政政策作指引或領導；第二，對於其他實體，基本法則賦予了真正的自主：第 122 條承認各類學校的自主性，有些學說將其作為自主行政的一部份；但第 92 條規定政府有權控制律師執業的規定，從而限制了屬於自治行政中公共團體的主要權利。是否這意味著具有行政分權特點的自治僅在各類學校中得到保障呢？

針對行政組織的這個特徵，我將介紹本人要討論的第二個問題。《行政程序法典》第 10 條規定，非官僚化原則、效率原則及親民服務原則，旨在把一種決策中央集權化和對等級方式的完全使用的官僚管理模式變為一種服務的非集權化和權限分散的參與模式。這種行政架構的意義與其他行政活動原則相關聯，例如合作原則、參與原則以及作出決定原則等，這些均與官僚模式不同，因為官僚模式是一個排除與外界溝通的封閉模式。

基本法並沒有明確提及任何一種行政組織制度，似乎並沒有排除官

僚、等級和集權的模式。除此之外，如上所說，基本法排除了地方自治原則，第 62 規定一個縱向及有等級依賴模式的行政組織結構。而正是這個等級原則賦予最高行政首長，即行政長官決策權，例如任免公職人員（第 50 條 11 款）。但是，在基本法也可以找到參與模式的規定，例如透過諮詢機關進行機制化的諮詢，特別是行政會（第 58 條），市政機構（第 95 條）以及為勞工事務而設立的協調組織（第 115 條）。除此之外，在第 66 條允許政府需要時設立諮詢組織，從而形成可因應多元化社會新要求而作出調整的參與性模式的公共行政。

5. 行政活動所要遵守的原則，即葡國的憲法賦予的憲法價值（葡國憲法第 266 條），包括有行政合法原則，謀求公共利益原則，尊重公民受法律保護之權益原則，平等原則，適度原則，無私及公正原則。我們圍繞這些原則，並關注指導行政活動具有其他效力和重要性的原則，特別是行政程序方面的合作原則、參與原則、作出決定原則和無償原則，這些原則可見於《行政程序法典》第 7 條至第 11 條。

在行政制度或執行性行政制度中，那些受到葡國法律文化影響而曾在澳門生效的原則，包括有行政從屬於行政法和行政法院。在這個制度中，公共行政機關被賦予特別的權力同時受制於私人並不為之約束的義務和限制。合法性原則是行政活動的根本原則，是適用於公共行政的最重要的法律基本原則之一，尤如 Marcello Caetano 教授所說：“行政法形成了執行部門行使權限的方法和法律限制，而合法性原則就是行政法的頂樑柱。”

在這裡，我只選擇和文章標題相關聯的一些問題進行探討，因為可以論述的實在太多。有兩個方面我必須作出提醒：第一，行政合法源自兩個層面；首先，行政行為絕不可違反其活用的法律（法律優先原則、法律優先或與法律一致原則），即行政機關作出之行政行為必須與正在生效的法律相符（法律保留原則或依據法律原則）；第二，在所有適用行政制度的國家，行政合法原則的並不完全相同，取決於各國憲法結構中對立法、行政及司法權限關係所規定的形式。

因此，就法律優先原則而言，其不同的表現可源自法律淵源的不同制度。就法律保留而言，也可以有很多種方式：議會的法律保留、法律規範的立法行為保留或簡單保留；絕對保留或原始權限機關的相對保留；完全保留或部份保留；關於規章、行政行為、合同或關於行政機關

私法行為之法律保留。

這些和其它一些問題，以及是否存在法律的合憲性監督機制，其他機關是否享有其它獨立規範等規範性自主權及程度、權利、自由及保障的地位和主要性等等，都對研究行政合法性具有意義。

並不驚奇的是，澳門的行政合法原則在價值、內容和範圍方面有別於葡國的實證法中的同一原則。無論在立法會保留的政策領導權力政策方面，還是立法會與總督立法權限在內容上的保留方面，《澳門組織章程》與葡國憲法作出了不同規定。例如，葡國憲法規定，有關權利、自由及保障範疇由葡國議會行使專屬立法權（參考葡國憲法第168條1款b)項），而《澳門組織章程》規定立法會與總督有競合立法權（參考《澳門組織章程》第31條3款b)項規定）。可見，權力的分配對合法性原則是有影響的，因此，對基本法確定的合法性的範疇不同於葡國的法律規定也就不足為奇了。

現時，行政合法性原則的概念體現在澳門《行政程序法典》第3條，分為3種不同形式：a) 公共行政當局機關之活動，應遵從法律及法；b) 且在該機關獲賦予之權力範圍內進行；c) 並應符合將該等權力賦予該機關所擬達致之目的。

通過這些要素可以推定行政合法性的內容、範圍及形態。

對於應遵從“法律及法”的說法，這是合法性最為現代的概念，其延伸的意義為行政要遵從所有行政法源所組成的整個行政合法體制，包括憲法、普通法律、行政法規、國際條約、行政法一般原則、部份學說理論、來自行政合同的權利以及法律創設行為。如此廣義的概念，從現在開始，將被定名為範圍更廣的一項原則，稱為行政法律性原則（*princípio da juridicidade da administração*）。

至於提到的“且在該機關獲賦予之權力範圍內進行”這一方面，立法者選擇了合法性的積極含義，明確地規定了法律保留原則。事實上，關於授予職能性權限的法律規範，一定要界定所授予權力的性質、歸屬主體以及目的；當授予自由裁量權時，對有關事項的權限進行限制時，不能不說明行政決定將產生的法律效力以及其適用的條件，即前提。因此，法律規範經常含有必須遵守的最低限度以滿足法律保留，那麼，法律不僅僅作為一種限制，也是行政活動之前提及依據。

最後，關於“並應符合將該等權力賦予該機關所擬達致之目的”，是指法律的內部範疇，既包括提供自由或自決權的公共管理行為，例如

自由裁量或一些不確定的法律概念範疇，行政私人管理的行為。這種要求本人認為，特別針對行政私人管理行為。因為，根據葡國一致認同的學說以及其司法見解，自由裁量權受到對其為著特別目的通過授權的法律規範所限制，而非指向法律所指的一般目的。對於一般目的的規定與公共法人的職權相一致，只有法律規定了超過兩個或以上的公共利益目的時，才允許行政主體選擇希望達到的那個目標（作為目標選擇的自由裁量權），這只有在行政私人自治管理範疇內被允許適用。

上述所指的合法性的含義，在我看來，應該對所有行政權力行使的方式均有效，包括給付型行政及規範制定這些範疇。

對於給付型行政，第3條並沒有區分“開拓型行政”和“給付型行政”。此外，一些“擴大行為”，其中包括補貼或資助，需要由法律作出相關的規範或授權，哪怕只是預算規範。但這一結論也可根據《行政程序法典》第4條推導出來。第4條規定：“由行政機關謀求公共利益。”有如Sérvulo Correia教授所言，“當行政機關作出具體行為時，唯一的有效保證是不得由作出行為人給予定義並由其選擇謀求的利益。”

至於通過法規而進行干預的行為，其所具有的對外效力必須具有立法依據，只需明確法規作出所依據的主體權限和客體權限。那些被稱之為獨立規章的行政法規，以現時的法律制度來看，當從行政機關產生時，是不合法的。《澳門組織章程》第16條第1款c項規定：“由總督為實施在當地生效但欠缺規章的法律及其他法規而制訂規章”。透過這個方式可以看出制訂規章的權限屬於總督，當中包括制訂獨立規章。然而，根據《澳門組織章程》規定的制度，總督享有廣泛的立法權限（第13條及第31條），可是，對於總督有概括性的權力制訂規章卻沒有提供深入的理據分析。由立法會絕對保留或相對保留的事項（見第31條第2及第3款規定），也可由總督以制訂規範性文件的方式所享有。而關於立法會與總督的競合權限（根據第31條第4及第5款規定）則無需制訂獨立規章。一方面，當立法會自身有權限對某些事項行使專屬立法權，就沒有必要（也不合理）將該權限授與總督以規章的方式來制訂。另一方面，倘若總督認為有必要用規範之方式進行管理時，也可透過法令作出。因此，是一個不必要的權限重疊：總督可透過法令，以便提供獨立規章的客觀與主觀的基礎，同時，也是一種侵吞立法確認制度的形式。

合法性制度，作為對權力限制和控制的機制，可在澳門基本法內找到：例如，基本法第8，11，71，75及第145條可看到基本法與立法功能的關係；第19，83及89條規範了法律與司法職能行使之間的關係；第11，16，50條第2款及第65條規範了法律與行政職能之間的關係。

基本法吸收了與合法性在歷史上相關聯的一些原則，例如權力分立原則或保障基本自由及權利原則，表現出對合法性原則的價值、內容和範圍的不同解讀。

透過一個簡單的分析，我們可以找到基本法的一些獨到特點，尤其是：行政機關沒有立法權；規定了多重法律特別保留；特別是保護基本權利的法律保留，但遠遠超出了該範圍；行政長官只有制定行政法規權；對於立法內容較少述及，尤其缺少提及基本權利及經濟、社會及文化範疇規範的內容；較少提到立法者行動的方針、指引或目標；缺乏對法律合憲性的司法審查；對政府規範性行為不存在議會性質的控制。

這些因素都會涉及到關於合法性的研究。立法會對立法活動的壟斷以及形式法律的分散保留，令人想到立法機關具有專屬性領導政策的權力，稱呼為政策引導(*indirizzio político*)。上述結論可以成為保障形式法律之完全保留原則的理據，其引致的結果便是僅僅允許行政法規成為執行性的規範性文件。

但是，機構的實現確不盡相同。首先，行政長官在立法程序中參與兩個重要階段：在監督階段，行政長官可行使否決權(*direito de veto*)，法案需由行政長官簽署；在法律生效階段，行政長官需發布公佈命令(*ordem de publicação*) (第50條3款、第51及第78條)。其次，基本法規定了政府可以提出立法提案，例如涉及公共收支及政府的組織和運作，此外，基本法規定，立法機關行使提出議案的權利，在涉及十分廣泛的“政府政策”時，在提出前必須得到行政長官的書面同意。最後，行政長官是政府的最高首長，有權解散立法會，但解散的客觀前提只和立法活動有關(第52條)。由此可見，政府具有重要的政策職能領導，根據基本法的制度中並沒有任何規定肯定立法會的地位高於政府。

因此，看起來合法性原則完全喪失了其職能，即確保執行權力服從立法權力，而僅僅規定行政機關需服從以前的法律規範，包括行政機關自己制定的規範性文件。強調這種保證層面而非法律的民主概念，用

Marcello Caetano 教授的話來解釋，就是：“合法性的價值在行政機關須就相同事宜作出適用相同的決定或批示的普遍性。”

根據基本法第 65 條規定，合法性原則具有下列表述：“澳門特別行政區政府必須遵守法律”。這裡的“法律”是指“法律規範”，包括任何法律規範淵源。必須留意的是，基本法內法律的含義是多重性的：第 25 條指法律制度（ordenamento jurídico）；在第 71 條指立法會的法律（lei da AL）；第 18 條指全國性法律（lei nacionais）；第 83 條指法律規範（norma jurídica）。根據法律規範的含義，合法性是指整個合法體制“bloco de legalidade”，包括，基本法本身、特別行政區的法律、國際條約、行政法一般原則以及行政法規。

基本法的制定來自於《中葡聯合聲明》，其中規定：“行政機關必須遵守法律”。針對語義的內容來理解這句話尤其複雜，在《基本法》和《中葡聯合聲明》中，中文的表達是完全一致的，但在葡文語言角度來講，考慮到詞的規範意義，本來意義和共同意義，“從屬”（subordinar），和“遵守”（cumprir）可能會有不同的含義。“從屬”（subordinar）一詞比“遵守”（cumprir）一詞範圍更廣泛，它不僅指尊重和遵守的義務，也指對命令（ordinare），規範或紀律的依賴。

而這個意義對合法性原則產生以下的影響：“從屬”這種表述與《行政程序法典》內的“遵從”（obediência）相似，就其本身意思來講比“一致性”或法律優先（precedência de lei）更貼切的含義是服從或法律保留（reserva da lei）。由於《基本法》應該符合並依據《中葡聯合聲明》來解釋，在 1999 年回歸後的澳門，應在法律保留的範圍去理解合法原則的地位。可以說，這含義在許多規範行政活動的條款中是顯然而見的，例如“依法”（em conformidade com a lei）（基本法第 103 條、第 107 條及第 120 條），“依法”（de acordo com a lei）（第 109 條及第 114 條規定）；“法律規定”（nos casos previstos na lei）（第 110 條）以及“依法”（nos termos da lei）（第 119、121、123、124 及 125 條等）。有意思的是，當法律規範私人實體時，例如，宗教團體或社會服務團體（第 128 條及第 131 條），正確使用“只要與法律沒有抵觸的”原則（desde que não contrarie a lei）。這些組織或團體可以使任何法律不禁止的活動（自由原則）（princípio da liberdade），但行政機關只可作出法律所允許的活動（權限原則）（princípio da competência）。

但是，上述所指含義的程度或方式在內的包括給付型行政（*administração de prestações*）所有行政活動的模式，並不完全相同。在這個範疇中，基本法區分了保護基本權利的相關給付和不涉及保護基本權利的給付。

根據基本法第 39 條，澳門居民有依法享受社會福利權利，勞工的福利待遇受法律保護。第 130 條及第 132 條規定，澳門特別行政區政府無須受到原有社會福利的限制，可自行制定改善社會福利和民間組織的資助政策。應該認定，所有關於落實基本權利之行政給付行為都包括在法律保留範圍內。因此，使平等原則可產生問題的津貼或補貼也應該得到法律的支持。

而基本權利範圍外，至少有一種行政給付範圍得到法律保留的保護。第 114 條規定了工商業的發展必須有“法律保障”，也就是說，在該範疇的行政給付例如：減免稅收，定期貸款及優惠利息，資助保障以及分擔費用均需要在法律允許的規範框架內實施。在其他領域，儘管有一些保留，給付行為的預算應滿足法律保護的要求。

而最大的問題看起來是行政法規的合法性。基本法在第 8、11、50 條第 5 款、58 條及 64 條第 5 款均使用了“行政法規”一詞。為避免歧義，我應該說明基本法中使用的“行政法規”這一表述的含義與葡國的法律理論中使用的含義一樣，指行政機關行使行政權時制定的法律規範。在德國法律學說中，一直以來用“行政法規”這種表達來區別於“法律規章”，後者只對行政內部產生效力。

根據基本法第 11 條最後部份的規定，沒有任何質疑的是，行政法規必須遵從法律優先原則，既不可與基本法相抵觸，也不可與其他任何法律相抵觸。

但是，至於法律保留方面，基本法並沒有明確是否需要立法會制定的法律授權政府在特定的領域制訂行政法規。第 50 條及第 64 條的特別限制了行政長官和行政機關關於制定行政法規的權限。這一不大具體的規定容易引起關於是否允許獨立規章存在的爭論。也就是說：政府的規章制定權令人質疑是否具有制定獨立規章的權限。而提出的問題是：是否直接來源於基本法的規定還是這一權力必須由立法會以法律的形式授權？

葡國憲法理論學說對這一問題的看法並沒有統一，有些觀點認為，葡國憲法第 115 條 7 款排除了不按一般法律而自行制定規章的可能性。

而有的觀點認為，根據該條第6款以及第202條c)及g)款規定，憲法直接賦予政府以主體權限及客體權限來制定行政規章。

但是，上述每一種觀點所基於的理論根據並不能直接適用基於不同規則和原則的制度。應該記得的是，贊成第一種觀點的其中一項根據是，政府無需創設政府並不需要任何自治的和原始的規範文件，因為政府可通過法令這種方式來作出相關規定。所以，基本法將政府指導權力和規範性權限分開已經為這一問題提供了答案。

關於是否可以制定獨立規章的問題，我的觀點是，在立法會的立法權限保留的範圍之外，行政長官和政府具有自行制定法規／規章的權限：主體權限可從第50條5款以及第64條找到依據；客體權限則可見那些賦予政府自行確定相關政策的權力的條款。

首先，基本法就行政法規而言並不有法律全部保留的規定：一方面，如上所述，政策指導並不完全屬於立法會；另一方面，基本法並沒允許立法會共同參與政策指導和與政府共同行使規章權的機制，尤其是對已制定的規章進行批准。而政府（行政長官和政府）雖與總督情況不相同：沒有立法權限或類同權限，但不僅僅享有基本法賦予的制定政策權，而且還可透過行使否決權參與由立法機關確定的政策。

第二點，《基本法》第75條明確規定了必須由政府提出的議案範圍，例如涉及公共收支的情況，涉及政府政策的議案，提出前必須得到行政長官的書面同意。這些規定可以看出，一方面，立法會享有的立法權限並不限於基本法所指的法律保留的事項，而另一方面，也不存在專屬政府規範性權限的範圍。也就是說，基本法規定了專屬立法會由法律在基本法內所指的立法保留形式加以規範某些事項並不意味著其餘的一切都可以用獨立規章來制定。但是，基本法沒有規定規章制定的專屬權，即規章保留（*reserva de reglamento*），也不意味著政府只可透過唯一的提出法律議案的途徑制定政策，即使只是單純的提請。如果按照那樣解釋，當代社會的複雜性使得立法會不可能透過制定法律來調整社會各方面的生活，只允許政府提出法案也不符合基本法第五章及第六章賦予政府特定權限來制訂政策的規定。

最後，基本法至少在一方面明確了政府具有制定法規規章的權限。第129條規定“澳門特別行政區政府自行確定專業制度，根據公平合理的原則，制定有關評審和頒授各種專業和執業資格的辦法。”由此可得出，在這方面事項，政府無須事先的法律授權，政府具有主體權限和客

體權限，可以直接依照基本法來制定法規。

必須承認，基本法的這些規定可能會對合法原則帶來一些問題：給予政府廣泛的獨立的規範性權限；給予行政機關幾乎自由制定規範的行政合法性；有必要找到一些標準，例如根據第 71 條 3 款規定之（主要性），明確哪些事項只能由立法會進行立法，哪些事項可以由獨立規章所規範。然而，我們不可忘記的是，所有行政法規都必須遵從法律優先的原則，從屬於法律普遍原則並受行政法律的監督。

6. 由於政府干預社會生活的程度不斷的增長，行政機關被賦予自有的權力來決定何時更好地滿足公共利益，有必要行使自由裁量權並適用不特定的法律概念。今時今日行政機關的權力及義務必須符合社會：行政機關是創設性的或符合性的，正如 Regério Soares 教授所指，“行政機關具有普遍的、機構性的和固有的責任”，這也正是其“自由”的依據和限度。

行政訴訟範圍的擴大對應著加大對法律效力和行政人員救濟手段的賠償。現在，除了對權限及宗旨的傳統限制外，還有法律原則去界定行政自主的界線。

基本法內並沒有像葡國憲法第 266 條那樣將這些原則作出分類性的規定。但是，這並不意味著在基本法所有規範裏沒有這些原則的具體體現。

《行政程序法典》第 4 條規定了當代行政法真正核心的兩個符合性原則，即公共利益與私人利益的衝突以及維持平衡的必要性，只有對每一種利益進行公平的，適度的犧牲才能達到平衡。謀求公共利益原則及保護居民權益原則，是行政合法性原則的兩個重要表現。由於法律規範指明公共利益，只要法律規範能被遵守，公共利益就有了保障；如法律受到遵守，那麼自然，私人的權益也會受到尊重。

一般來說，謀求公共利益是與國家現象相關強制力，是基本法的一種“理念力量”。澳門特別行政區有能力確保澳門社會的共同的安全、公正、文化和福利的需求。特別行政區的機關、服務部門以及實體全力朝向這些目標去運作。

基本法在第 71 條 5 款和第 50 條第 15 款使用了“公共利益”這一表述；而在其他條款內也作出類似表達，例如第 51 條、第 52 條第 2 款、第 54 條第 3 款及第 118 條使用了基本相同的表達，例如“整體利益”及

“本地整體利益”；在第64條中賦予政府“管理各項行政事務”的權限；第95條指出市政機關的服務範圍涉及“文化、康樂以及公共衛生”；在第5及6章的13個法條賦予政府自有權限確定經濟、運輸、文化、勞動、衛生、社會保障、教育及體育範疇的公共利益。

所有這些規定可作為公共利益的行政法律概念的支柱。本人認為所有的規定可推導出以下結論：公共利益並非沒有歧義或是統一的概念，因為它是指社會的整體抑或某些特定的部門，於是產生了“基本公共利益”和“次要公共利益”的區別；公共利益的概念具有不同的職能，可作為立法政策的標準，可作為行政活動的參考或作為行政組織的標準；公共利益是那些經過立法會和政府行使規範性權限時承認並賦予其性質的事項。在此，與葡國學說傳統理解所不同的是，葡國學說的傳統理解是，認定公共利益的權力僅僅屬於立法機關，而行政機關並不能自由裁量地確定自己的主體權限以及由其完成的特定目標。

在法律規範確定的可自由作出決定的範疇，謀求特定公共利益一定要受到依法保護居民權益的限制：行政機關在追求公共利益或參與確定公共利益時，不能損害需要保護的私人的法律地位。

基本法有不少規定反映了行政機關對私人權益的考量或考慮的義務。請注意下列表述：“澳門特別行政區政府依法保護名勝、古蹟和其他歷史文物，並保護文物所有者的合法權益。”這就是一個例子，說明行政機關在保護次要公共利益時必須尊重私人權利及權益。

基本法在不少地方也使用了“合法權益”這種表述，例如第36條、第58條及第125條；其他的條款則使用了“基本權利”或“權利”的說法，但也含有“合法權益”的意思（第4條、6條、11條、40條及41條等）；基本法中的一些規範涉及了“變弱的權利”，例如第103條談到了使用徵用權時的財產權利；也有一些規範涉及“受限制的權利”，例如第24條、33條及第139條規定居留權及遷徙權以及第24條指出“根據法律規定，保護…權益”。

在這些條款中，關於有權訴諸法律和法院，“合法權益”這一表述具有保障的功能：行政合法並不只限於行政機關違法而侵害主觀權利的案件，但也包括那些不服從法律規範而導致正當權益遭受侵害，甚至那些不屬於權利的範圍。因此，對於司法上訴而言，區分主觀權利和正常利益並不重要，因為二者均有控訴正當性。而在其他法律範疇中，區分兩者概念則有重要的影響，但是這種區分已經越來越難，例如《行政程

序法典》第4條使用的“受法律保護之利益”和基本法中使用的“合法權益”相比，是同義詞或者含義更廣。

7. 而另一個行政活動的基本原則就是平等原則（同時也是立法活動原則），可參考《中葡聯合聲明》附件I第5條5款以及《基本法》第25條及第43條。

鑒於平等原則的內容和適用範圍是葡國憲法理論學說和司法見解中一個十分重要的問題，因此，本人在此做一些探討。

基本法第25條規定的“澳門居民在法律面前人人平等”指的是法律制定平等及法律適用平等。就像 Gomes Canotilho 教授所指，平等的基本問題是平等適用相同的法律。因此，該原則主要針對法律規範的創設機關和法律的適用機關，也針對公共行政部門。

根據基本法第25條，平等似乎只是“澳門居民”的權利，這與基本權利的普遍性原則相違背。然而，第43條指出對於非澳門居民，依法享有澳門居民的權利和自由。也就是說，對於澳門居民，平等是直接適用的，而對於非澳門居民，只有通過立法機關的介入，平等才有實際效果。對於我來說，似乎在基本法和《行政程序法典》之間存在差別：《行政程序法典》中，原居地是一個不合法的歧視要素；而基本法則把原居地看作一個差別性的因素。

在行政機關行使自由裁量權的活動範圍內，平等原則具有一個重要地位。倘若行政決定是具有約束性的，那麼則有兩種情況：倘若行政機關尊重法律，那麼不平等之處源於適用的法律；倘若行政機關不尊重法律，則不平等在於非法適用法律。但是，當行政機關具有自由選擇而決定（或決定某方面）時，那麼平等原則必須依照相同的標準、在相同的程度內，適用相同的條件而作出。因此，基本法第25條規定了禁止歧視以及當出現該情況時，要作出區分的義務。

8. 適度原則、公正原則及無私原則，可參考《行政程序法典》第5條及第6條。而在基本法內，並沒有將其像平等原則那樣突出地規定。但是，這並不意味基本法對這些原則無動於衷，因為基本法第129條把行政機關的權力限定在規範制定權，由此可見，這體現了行政權力遵從公平合理的原則，即適度原則。除第129條之外，從基本法的許多規範都可以推導出這些原則。

根據適度原則，對人們權利和利益的限制應以一種恰當的和必要的方式作出，來達到公權力行為之目的。因此，為謀求公共利益而採取的措施應該是適當的（適度原則）、必要或不可缺少的（可要求性原則）及平衡的（狹義的適度原則）。法學理論試圖透過平等原則、法治原則、保護基本權利原則或者保護人的尊嚴和自主的價值來尋找適度原則的根本依據。適度原則最初旨在政策活動以及自由和財產領域中適用，而基本法保障了人格尊嚴、人身自由及財產權利，體現了這種考慮：第28條禁止“任意監禁”；第103條規定以“實際價值”作為徵用財產的補償標準。但是，適度原則也適用於給付類行政的範疇。所謂“公正手段”意味著以下一些規則：財政預算與本地生產總值的增長率相適應（第105條）；根據經濟發展的情況完善勞工政策（第115條）；根據需要和可能逐步改善資助政策（第132條）。

無私原則，如上文所述，可見於基本法第129條。該條規定，通過全面考量法律意義的所有公共利益和私人利益，依法去客觀地、專屬地、透明地謀求公共利益。這個廣義的概念反映了行政行為以及行政機關和實體客觀性、專屬性、無私、獨立、中立及透明的要求。除了基本法第49條提到了對行政長官任職和財政情況透明度的要求外，基本法並沒有明確確保這些價值的法律制度。但無私原則是合法性、平等性及適度性緊密相關的，可見其在自由裁量權行使時的重要作用。

最後，還有澳門法律制度內的公正原則，它對於不同形式的行政行為以及行政行為有效性理論都構成了一項重要的革新。公正，猶如適當及適時，曾經屬於準則的範圍，僅作為行政道德的準則，並不受到司法層面的監督。但今日，《行政程序法典》視公正為一種法律價值，將公正作為合法性原則的重要體現，允許行政法院透過司法途徑來審查並監督行政機關所作出的決定。

憑借公正原則，行政機關希望尋找一個“公正的解決辦法”。倘若某行為沒有依照公正作出，則違反了法律，但是，在公正的標準並不具有主觀性，也就是說，行政機關在每個個案中具有的概念，總是基於客觀或實質的標準，並源於法律制度中的其他原則或價值而得出，例如：人格尊嚴、自主、尊重、基本權利及受合法保護的權益、公平原則、適度性、公共無私、善意等等。由此得知，只有不能求助於上述這些原則時，公正原則才表現出了自主性。

已陳述過，基本法有義務協調公共利益及私人的合法權益；而且，

基本法也明確規定了實質的或價值準則，例如人格尊嚴及從而體現了基本權利有效性原則；在第 44 條也規定所有人均有義務遵守現行法律，從而體現了每個人相對於社會的義務及共同責任。而這兩個層面告訴我們，基本法建立的公正是所有行政活動準則：即在體現自由和平等的個人的價值觀與體現責任和團結的社會價值觀之間達到一個平衡。