

# 澳門非政權性市政機構的設立及其爭議

江 華 庄真真

[提 要] 自澳門回歸以來,基於對《澳門基本法》第九十五條及第九十六條的不同理解,澳門社會圍繞設立非政權性市政機構的相關問題展開了廣泛的討論。2019 年澳門市政署的設立和運行,成為澳門切實貫徹落實基本法的又一例證。《澳門基本法》的立法原意傾向於澳門特區應當設立非政權性的市政機構;市政機構不是地方政權機構,本身不享有公權力;市政機構的職權來源於特區政府的授權;市政機構與特區政府之間的關係決定了其組成人員不應通過選舉產生。

[關鍵詞] 澳門基本法 市政機構 非政權性 澳門市政署

[中圖分類號] D921.9 [文獻標識碼] A [文章編號] 0874 - 1824 (2021) 02 - 0039 - 10

## 一、澳門非政權性市政機構的設立過程

澳門市政制度的歷史最早可以追溯到 16 世紀居澳葡萄牙人在澳門所設立的議事會制度。1583 年成立的澳門議事會,是澳門市政機構的前身,其主要由具有選舉權的居澳葡人自行選舉組成,是當時居澳葡人的內部自治組織,主要負責對居澳葡人進行內部管理,處理葡人社區的事務。<sup>①</sup>1783 年,葡萄牙女王唐娜·瑪利亞一世頒布了《王室制誥》,授權總督管轄居澳葡人,並規定議事會須將帳目提交給總督和王室法官,議事會在做任何有關中國或王庫事宜的決定前須先徵詢總督的意見,總督對議事會的決策有否決權。自此,代表葡萄牙中央政府的總督權力得到增強而議事會的權力則逐步被削弱。<sup>②</sup>1835 年 2 月 22 日,澳門議事會被解散,改設澳門市政廳,並依 1834 年 1 月 9 日葡萄牙頒布的市政選舉法令重新進行選舉,從此之後,澳門市政廳只限處理市政事務。<sup>③</sup>1851 年及 1864 年,葡萄牙分別佔領氹仔和路環兩島。<sup>④</sup>1878 年,澳門葡萄牙當局成立海島市,設立海島市市政委員會,作為市政機構管轄氹仔和路環兩個離島。<sup>⑤</sup>回歸前,澳門市政廳和海島市政廳分別作為代表澳門半島利益和兩個離島利益的二級地方政府,與由總督和立法會構成的代表澳門整體利益的一級政府共同構成澳葡政府的管治體系。

1993 年 3 月 31 日,全國人大通過了《澳門基本法》。根據《澳門基本法》第九十五條及第九十六條的規定,澳門特區可設立非政權性的市政機構,受政府委託為居民提供文化、康樂、環境衛生等方面的服務,並就有關上述事務向澳門特區政府提供諮詢意見。非政權性市政機構的職權和組成由法律規定。這就意味著澳門回歸前具有政權性質的市政機構在回歸後將無法獲得保留。為適應

基本法的相關規定,全國人大澳門特區籌備委員會於 1999 年 8 月 29 日通過了《關於澳門市政機構問題的決定》,決定在澳門特區設立符合基本法規定的非政權性市政機構之前,將澳門原市政機構改組為臨時性市政機構。臨時性市政機構經行政長官授權開展工作,向行政長官負責。臨時性市政機構的任期至新的市政機構產生為止,時間不超過 2001 年 12 月 31 日。除全國人大常委會另有決定外,澳門原有市政機構的法律和制度中與基本法無抵觸的內容,可以繼續保留。<sup>⑥</sup>

回歸以後,為配合基本法及全國人大澳門特區籌備委員會上述決定中的相關要求,澳門特區在其第 1/1999 號法律《回歸法》中規定,將原具有政權性的澳門市政機構改組為非政權性的臨時市政機構。臨時市政機構經行政長官授權開展工作並向行政長官負責。行政長官可指定其受有關的司長監督。臨時市政機構的任期至新的市政機構依法產生時為止,但不得超過 2001 年 12 月 31 日。<sup>⑦</sup>據此,自回歸之日起,原政權性的市政機構在澳門便被取消,但符合基本法規定的非政權性市政機構則並未隨之建立起來。臨時市政機構主要行使澳葡政府時期原市政機構具有政權性質以外的其他的權限,其職權並不能與《澳門基本法》第九十五條所規定的“受政府委託為居民提供文化、康樂、環境衛生等方面的服務,並就有關上述事務向澳門特區政府提供諮詢意見”的職能要求相適應。同時在任期方面,臨時市政機構的任期也僅至新的非政權性市政機構產生為止,且不得超過 2001 年 12 月 31 日。這些都顯示出臨時市政機構並非符合基本法規定的非政權性市政機構,而僅是非政權性市政機構設立之前的過渡產物,其存在的主要目的是為了妥善安置回歸前市政機構的相關工作人員,並為之後澳門特區設立真正符合基本法規定的非政權性市政機構爭取時間。

2001 年 12 月 17 日,在臨時市政機構任期臨將屆滿之際,澳門特區公布了第 17/2001 號法律《設立民政總署》及其附件《民政總署章程》,決定自 2002 年 1 月 1 日起撤銷臨時市政機構,將臨時市政機構的所有權利及義務自動轉予新設立的民政總署,原屬臨時市政機構的動產及不動產也轉予民政總署,與臨時市政機構設定職務聯繫之公務員及其他工作人員視為與民政總署設定相關的職務聯繫。<sup>⑧</sup>但需要指出的是,雖然民政總署與臨時市政機構以及回歸前的市政機構在歷史淵源上存在密切聯繫,民政總署承繼了臨時市政機構的權利義務和職責權限,民政總署的部分職權也與回歸前的市政機構相同或相似,民政總署的工作人員與臨時市政機構的工作人員以及回歸前市政機構的工作人員也存在相當程度的重疊,但民政總署同樣並非基本法第九十五條及第九十六條所規定的非政權性市政機構。由《民政總署章程》的相關規定可以看出,民政總署的性質為具有公務法人性質的法人,受澳門特區政府委託為居民提供服務。民政總署具有行政、財產及財政自治權,但這種自治權須在經行政長官核准的活動計劃及預算之內行使,行政長官對民政總署行使行政監督權,並可將該權力授予政府成員。<sup>⑨</sup>因此,在性質上,民政總署是一個受行政長官及得到行政長官授權的行政法務司監管的具有公務法人性質的公法人,屬間接公共行政機構。<sup>⑩</sup>換言之,民政總署是一個具有政權性的政府機關,而不是非政權性的市政機構。

鑒於符合基本法要求的非政權性市政機構長期未能在澳門得以設立,以及由此導致的基本法附件一所規定的行政長官選舉委員會中市政機構成員的代表長期出現空缺而只能由澳門地區全國政協委員的代表頂替,澳門社會一直存在一種聲音希望能夠設立符合基本法要求的非政權性市政機構。為此,行政長官在《2015 年財政年度施政報告》中提出要“根據澳門基本法的相關規定,研究設立非政權性的市政機構。”<sup>⑪</sup>2017 年 10 月,澳門特區政府就非政權性市政機構的設立、性質、職能、組織及產生方式以及行政長官選舉委員會中市政機構成員的代表等問題展開了為期 30 天的公開諮詢。<sup>⑫</sup>諮詢結束後,特區政府在整理收集到的各類意見和建議的基礎上,製作了諮詢總結報告。

該報告中指出,“社會一致認同按照《澳門基本法》的規定,依法設立非政權性市政機構有其必要性及積極意義。非政權性市政機構的設立,體現特區政府履行憲制責任,全面落實《澳門基本法》。非政權性市政機構設立後將確保由第五任行政長官選舉開始就有市政機構成員作為行政長官選舉委員會的代表。”<sup>⑬</sup>此後,行政長官在 2017 年 11 月 14 日發表的《2018 年財政年度施政報告》中提出,計劃於 2018 年“按照《澳門基本法》相關規定,在前期研究和諮詢基礎上,展開設立非政權性市政機構的立法程序。”<sup>⑭</sup>2018 年 3 月 5 日,澳門特區政府向立法會提交了《設立市政署》法案,該法案於 2018 年 7 月 30 日獲立法會全體會議細則性審議通過,並於同年 8 月 2 日由行政長官在特區公報上公布。根據第 9/2018 號法律《設立市政署》的相關規定,自 2019 年 1 月 1 日起撤銷民政總署並依據基本法第九十五條及第九十六條的規定設立非政權性市政機構。該市政機構名為“市政署”,受澳門特區政府委託依法為居民提供文化、康樂、環境衛生等方面的服務,並就有關上述事務向澳門特區政府提供諮詢意見。市政署在性質上是具有法律人格、行政、財政及財產自治權的公務法人,不是政權性的政府機關。<sup>⑮</sup>市政署設有市政管理委員會和市政諮詢委員會,市政署的監督實體為行政長官。至此,符合基本法規定的非政權性市政機構在澳門特區得以正式設立。

## 二、澳門社會關於非政權性市政機構的相關討論或爭議

### (一)關於如何理解“可設立”的爭議

《澳門基本法》第九十五條規定:“澳門特別行政區可設立非政權性的市政機構。”這裡的“可設立”應當如何理解,在社會上主要有兩種不同的看法。一種觀點認為,這裡的“可”與“須”或“應”不同,不等於必須。“可”是許可、准許的意思,包含授權之意,屬於選擇性用詞,即基本法允許澳門特區可以設立非政權性市政機構,同時將是否設立非政權性市政機構的選擇權(決定權)授予澳門特區,澳門特區可以設立,也可以不設立非政權性市政機構。比如,2001 年 10 月 31 日澳門特區政府行政法務司司長在立法會全體會議上向立法會引介《設立民政總署》法案時指出,基本法第九十五條所規定的“可設立”是指“可以設立市政機構”或“可以不設立市政機構”,而並非是必須要設立。正是基於這一理解,澳門特區政府當時選擇不設立非政權性市政機構。<sup>⑯</sup>而另一種觀點則認為,這裡規定的“可”字是引導性用詞,而非選擇性用詞,實質上是指應當。比如,有學者指出,整部《澳門基本法》“可”字出現了將近 60 處,絕大多數都屬引導性用詞,屬於選擇性用法也有但不多,基本法第九十五條的“可”顯然不宜理解為可有可無、可做可不做。<sup>⑰</sup>也有學者認為,這裡規定的“可”字有指引性作用,不能簡單理解為“可以設立也可以不設立”,如果將其理解為“可以設立也可以不設立”並最終選擇不設立非政權性市政機構,那基本法中的有關條文如同被廢止,並不符合全面落實基本法的要求。<sup>⑱</sup>從澳門整個政治體制上看,非政權性市政機構屬於澳門政治體制的一部分,在《澳門基本法》第四章第四節有明確規定,而且行政長官選舉委員會中亦規定了有非政權性市政機構的代表參與。因此,這裡的“可”字應理解成“應當”,這是一種“指引”而不是“選擇”。<sup>⑲</sup>還有學者指出,就公權主體而言,對於法律所授予的公權力一般不能放棄,只能依法行使。<sup>⑳</sup>

### (二)關於如何理解“非政權性”的爭議

《澳門基本法》第九十五條規定:“澳門特別行政區可設立非政權性的市政機構。”這裡的“非政權性”應當如何理解?對此,社會中也有不同的看法。有的觀點將如何界定非政權性與是否實行地方自治掛鉤,認為非政權性就意味著不實行地方自治。比如,時任全國人大常委會法制工作委員會張榮順副主任曾指出,在澳門特區高度自治之下,不能再搞“市政自治”,如果允許澳門特區市政

機構實行“市政自治”，則與市政機構必須是非政權性的要求相矛盾。<sup>21</sup>澳門特區政府行政長官辦公室在《〈設立市政署〉(法案)理由陳述》中也指出，“‘非政權性’是指市政機構不具有二級地方政府的性質，不實行地方自治。”<sup>22</sup>也有的觀點將如何界定非政權性與是否能夠行使國家公權力掛鉤，認為非政權性市政機構就不能行使國家公權力。有學者認為，政權機關與非政權機關的最大區別，是看其能否行使國家權力。政權機關有權行使國家權力，而無權行使國家權力者，就不是政權機構，而屬於非政權機構。<sup>23</sup>還有的觀點將如何界定非政權性與是否屬於澳門特區權力體系的組成部分掛鉤，認為非政權性就表明市政機構不屬於澳門特區權力體系中的一個組成部分。有學者指出：“從澳門特區的權力體系講，非政權機構就不是權力體系中的一級政權機構，也不享有公共權力……非政權性市政機構既無行政、立法和司法權，也不屬於權力體系中的行政、立法和司法機關。”<sup>24</sup>

### (三)關於如何理解“受政府委託”的爭議

《澳門基本法》第九十五條規定：“市政機構受政府委託為居民提供文化、康樂、環境衛生等方面的服務”。這裡的“受政府委託”應當如何理解？市政機構的職權到底從何而來？對此，社會中也存在一些不同看法。多數觀點認為“受政府委託”表明了市政機構的權力來源於特區政府的授權。比如，在《澳門特別行政區設立非政權性市政機構諮詢文件》中，澳門特區政府明確指出，非政權性市政機構與特區政府之間是委託與被委託的關係。這意味著，作為受委託方的市政機構必須向作為委託方的特區政府負責，市政機構的職權源自特區政府的委託，並由法律訂定。<sup>25</sup>但也有學者認為，市政機構的職權並非來自特區政府的授權，而是來自於相關法律的直接授予。其指出，“根據《澳門基本法》第九十六條的規定，市政機構的職權由法律規定，因此在實踐中，立法會依據《澳門基本法》第九十六條的要求制定《設立市政署》法，該法規定了市政機構的職權，故市政機構的這些職權就不是來自政府委託，而是由立法會通過立法授予。”<sup>26</sup>

### (四)關於非政權性市政機構組成人員產生方式的爭議

非政權性市政機構的組成人員如何產生，特別是可否通過選舉產生的問題，也是社會最為關心、意見分歧較為明顯的焦點問題之一。對此，大部分觀點認為，市政機構的組成人員不宜通過選舉產生。比如，張榮順副主任曾指出，非政權性市政機構是否可以通過選舉產生的問題本質上是澳門特區是否要設立市政議會的問題，因為只有要設立市政議會，才有通過選舉產生市政議員的需要，如果不設立市政議會，則不存在選舉市政議員的問題。而基本法第九十五條的規定從根本上否定了澳葡時期的市政制度模式。基本法對市政機構必須是非政權性的、不能實行“市政自治”的要求；澳門特區行政主導政治體制的特點；市政機構必須向政府負責、接受政府監督的角色定位；市政機構成員應具備專業知識和能力的要求；以及市政機構的職能屬於執行性質等因素都決定了澳門特區設立的市政機構不能走設立市政議會這條路，不能設立由選舉產生的市政議會。<sup>27</sup>在《澳門特別行政區設立非政權性市政機構諮詢總結報告》中，澳門特區政府也指出，市政機構“受政府委託”提供市政服務，特區政府與市政機構之間是委託與被委託的關係，市政機構必須對特區政府負責，接受特區政府的監督。如果採用選舉產生市政機構成員的辦法，就變成市政機構是受市民委託管理市政事務，提供市政服務，勢必改變了市政機構與特區政府之間的關係，使市政機構變相成為了一個代議機構，明顯與基本法的規定相抵觸。<sup>28</sup>還有學者指出，目前的立法會議員尚且是通過直接選舉、間接選舉及委任三種方式產生，如果市政機構成員全部由直選產生，那麼假若在某些民眾關心的民生事務問題上二者意見不一，但都堅持自身是民意代表，當二者矛盾不可調和，有可能會對現有代議制度產生潛在的衝擊風險，並可能會造成社會撕裂。<sup>29</sup>但也有一部分觀點認為，非政權性

市政機構的組成人員應當通過選舉產生。比如,有澳門立法會議員指出,行政長官選舉委員會的組成中包括市政機構成員的代表,證明市政機構理應具有民意代表性和認受性,所以,市政機構中應當有民選的成員。<sup>⑩</sup>也有學者指出,一般說來委託的內容是事務,並非是受託方人員由委託方委任。因此,市政機構受政府委託提供市政服務,並不意味著市政機構的成員必須由特區政府委任。<sup>⑪</sup>

### 三、對非政權性市政機構相關問題或爭議的解析

#### (一)基本法的立法原意傾向於澳門特區應設立非政權性的市政機構

對於如何理解《澳門基本法》第九十五條所規定的“可設立”,筆者認為,雖然從語義上說,“可”確實不等於“應”或“須”,沒有“應”或“須”語義中所包含的必須要設立的強烈意思表示,但從澳門基本法的起草過程並結合基本法的其他相關規定來看,基本法的立法原意確實傾向於澳門特區應當設立非政權性的市政機構。

首先,從澳門基本法的起草過程來看,始終都有關於市政機構的討論和規定。早在澳門基本法起草委員會第三次全體會議於1989年11月20日通過的《中華人民共和國澳門特別行政區基本法結構(草案)》中,市政機構就被單列為基本法第四章“政治體制”中的第五節。對此,1989年11月18日,作為澳門基本法結構(草案)起草小組召集人的魯平,在關於《中華人民共和國澳門特別行政區基本法結構(草案)討論稿》的說明中曾指出:“關於市政機構問題,這也是澳門的一個特殊問題,有的意見認為不需要規定,但考慮到市政機構目前在澳門實際生活中存在,我們仍暫把它列為一節,究竟澳門未來的政制要不要市政機構,也有待委員們討論後確定。”<sup>⑫</sup>此後,在基本法起草的不同階段,市政機構都始終作為政治體制中的一節而存在,並逐步發展演變為基本法的最終規定。比如,1990年5月8日,澳門基本法起草委員會政治體制專題小組工作報告中指出:“現有的市政機構可以保留,但它的職責必須明確界定。至於應設立幾個市政機構可另行討論。”<sup>⑬</sup>1991年4月17日,政治體制專題小組工作報告中指出:“澳門特別行政區可設立非政權性的市政機構,受政府委託為居民提供文化、康樂、環境衛生等方面的服務,並就澳門特別行政區的有關事務提供諮詢。”“市政機構的職權和組成由法律規定。”<sup>⑭</sup>1993年3月20日,澳門基本法起草委員會主任委員姬鵬飛在《關於〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法(草案)〉和有關文件及起草工作的說明》中指出:“關於市政機構,澳門現有兩個市政廳為市民提供服務。因此,草案規定澳門特別行政區可設立非政權性的市政機構,接受政府委託為市民提供有關服務,向政府提供諮詢意見。”<sup>⑮</sup>上述基本法起草過程中的相關文獻資料和親歷者的說明中多次出現了“考慮到市政機構目前在澳門實際生活中存在”、“澳門現有兩個市政廳為市民提供服務”等論述,可見在基本法起草過程中,之所以始終都有關於市政機構的討論和規定,並最終將市政機構列為政治體制專章中的一節,主要是考慮到市政機構在澳門已有數百年的歷史,至回歸前澳門地區也仍有兩個市政廳在實際運作並提供服務,仍有許多工作人員在兩個市政廳工作,因此希望能夠通過在回歸以後設立非政權性市政機構的方式,來妥善安置回歸前兩個市政廳的工作人員,並保留澳門市政制度的一些文化特色和服務功能,以保障澳門的平穩過渡並顯示中央對澳門歷史和現實情況的尊重。

其次,結合基本法的其他相關規定來看,澳門基本法不僅將市政機構專列為政治體制中的一節,而且在基本法附件一所規定的行政長官選舉委員會的組成中,也將市政機構成員的代表與立法會議員的代表、澳區全國人大代表以及澳區全國政協委員的代表並列作為行政長官選舉委員會的成員,這足以顯示出基本法對非政權性市政機構的重視;同時也意味著如果澳門特區不設立非政權

性的市政機構,將導致基本法附件一所規定的行政長官選舉委員會的組成不完整。特別需要指出的是,在2012年澳門特區“兩個產生辦法”修改的過程中,在經全國人大常委會批准的《澳門特別行政區行政長官的產生辦法修正案》中,在當時澳門特區尚未設立符合基本法規定的非政權性市政機構的情況下,行政長官產生辦法修正案仍然未將市政機構成員的代表從行政長官選舉委員會的組成中刪除,更加顯示出中央認同非政權性市政機構的存在有其必要性和意義。

(二)“非政權性”的性質意味著市政機構不是一級地方政府,本身也不享有任何公權力

對於如何界定市政機構“非政權性”的性質,筆者認為至少包含以下兩個方面的含義:

第一,非政權性意味著市政機構不是一級地方政府,不屬於澳門政權架構中的政權機關。雖然基本法之所以規定澳門特區可設立非政權性的市政機構,確有尊重回歸前澳門原來的市政機構和制度之義,但這並不等於說基本法希望將澳門歷史上的市政機構和市政制度原封不動地完全保留下來。基本法在相關條文的表述中之所以刻意迴避出現“市政議會”、“市政執行委員會”、“市政廳”等原有的概念,其目的就是為了避免人們將回歸後澳門特區的非政權性市政機構與回歸前原有的市政機構相混淆。<sup>③</sup>回歸前澳門的市政機構是一級地方政權,與代表澳門“中央”政權的總督和立法會共同構成當時澳葡政府的管治架構,是當時澳門管治架構的組成部分。而在澳門基本法起草過程中,希望取消回歸前的兩級政權架構設置,將其簡化為澳門特區政府一級政權架構設置,這是澳門基本法起草時基本法委員會的共識和立法原意。對此,曾擔任澳門基本法起草委員會政治體制專題小組召集人的蕭蔚雲教授曾指出:“明確市政機構的性質,不是一級地方政府,不是具有行政強制力的政權機構。這樣規定的目的,是為了減少政府的層次,節約開支,提高效能。”<sup>④</sup>“澳門特別行政區只有一級政權,而不是兩級,這一級就是澳門特別行政區政府。澳門特別行政區的面積不大,人口不多,只設立一級政府有利於精簡行政機構,提高行政工作效能,有利於澳門經濟的發展。”<sup>⑤</sup>此外,澳門基本法之所以規定市政機構“非政權性”的性質,取消市政機構作為一級地方政府的地位,還與我國政府反對葡萄牙政府藉由增強市政機構的職權和地位而試圖實現“還政於民”的主張和做法有關。1988年澳葡政府通過了《市政區法律制度》、《市政議會選舉制度》以及《市政職務章程》三部法律,希望藉此增強市政機構的職權、地位和認受性。澳葡政府之所以要在過渡時期作出上述舉動,主要是希望市政機構可以在回歸後繼續存續下去,而享有一級地方政府地位、有實權、有民意認受性的市政機構,在回歸後的持續存在和運作有利於實現“還政於民”,架空未來的澳門特區政府。<sup>⑥</sup>對此,我國政府明確表示反對並通過基本法進行反制。正是在這樣的背景下,才有了基本法第九十五條關於設立“非政權性”市政機構的相關規定,希望通過明確市政機構“非政權性”的性質,將市政機構由回歸前的一級地方政府轉變為單純提供服務和諮詢的非政權性市政機構。

第二,非政權性意味著市政機構本身不享有公權力。既然非政權性市政機構不是一級地方政府,不是澳門特區管治體系或政權架構中的行政、立法和司法機關,其本身自然不享有任何公權力。蕭蔚雲教授曾指出,非政權性是指不具有統治權的性質,市政機構不具有管理澳門地方政治事務的統治權。<sup>⑦</sup>筆者認為,蕭教授所言之“統治權”,就是指行政管理權、立法權、司法權等對澳門特區進行管治的公權力。根據《澳門基本法》第九十五條的規定,市政機構受政府委託提供相關的市政服務,這裡的“受政府委託”,表明了提供市政服務本屬於特區政府的職權,是在特區政府將相關事務委託給市政機構之後,基於提供服務的需要,市政機構才有可能基於政府的授權而獲得一定的職權。因此從權力來源上說,市政機構的權力來源於特區政府的授權,屬於派生性的權力。另一方

面,市政機構就有關市政事務向特區政府“提供諮詢意見”,則表明了相關市政事務的決策權屬於特區政府,市政機構只能就相關市政事務向特區政府提供諮詢意見,以供特區政府參考,而不能享有對相關市政事務作出決策的權力。

### (三)非政權性市政機構的職權來源於特區政府的授權

如前所述,市政機構“非政權性”的性質決定了其既不是一級地方政府,本身也不享有任何公權力。市政機構“受政府委託”提供相關市政服務則決定了其職權來源於特區政府的授權。那麼,為什麼基本法在其第九十五條中規定市政機構受政府委託提供相關市政服務的同時,又於其第九十六條中規定市政機構的職權由法律規定?而且在實踐中,澳門特區是以立法會立法的形式通過了第9/2018號法律《設立市政署》來規範市政機構的職權和組成。在此情況下,市政機構受政府委託與市政機構的職權由立法會制定的法律規定,二者之間是否存在矛盾?對此,筆者認為,二者之間並不矛盾。基本法第九十六條之所以規定市政機構的職權和組成由法律規定,一方面是“考慮到澳門各界對市政機構的職權和組成尚有不同的看法,為了適應將來的需要,所以澳門基本法只作了原則的規定,為以後澳門特別行政區規定市政機構的職權和組成時留有餘地”;<sup>①</sup>另一方面則是因為基本法是一部憲制性法律,需要有配套的法律對市政機構的組成、職權、架構等作出具體的規定。那麼,在市政機構的職權由法律規定的情況下,又如何體現其職權來源於特區政府的授權?對此,筆者認為,市政機構的職權來源於特區政府的授權首先是通過特區政府對市政機構立法的專屬提案權來實現的。根據基本法第七十五條的規定,“凡不涉及公共收支、政治體制或政府運作的議案,可由立法會議員個別或聯名提出。”這就意味著,凡涉及公共收支、政治體制或政府運作的議案,就屬於特區政府專屬提案權的範疇,只能由特區政府提出。澳門第1/1999號決議《澳門特別行政區立法會議事規則》也在基本法的基礎上進一步明確了澳門特區政府對涉及立法會選舉法、公共收支、政治體制、政府運作等事項享有專屬提案權及隨後提案權。<sup>②</sup>而市政機構是澳門特區政治體制的重要組成部分,關於市政機構職權和組成的提案自然涉及政治體制,自然也就應當屬於特區政府專屬提案權的範疇。因此,市政機構受政府委託提供市政服務,決定了市政機構的職權來源於特區政府的授權,而市政機構的職權來源於特區政府的授權又決定了涉及市政機構職權的議案只能由特區政府提出,只能由特區政府在相關提案中明確其對市政機構授權的內容、範圍、條件、監督等相關事項之後,再由立法會審議通過,並由行政長官簽署公布。上述理解不僅符合特區政府與市政機構之間委託與被委託、授權與被授權的關係,而且也符合基本法第七十五條及澳門第1/1999號決議立法會議事規則關於特區政府享有專屬提案權的規定。換言之,雖然基本法明確了市政機構的職權必須由法律規定,但在立法會通過相關法案之前,必須由特區政府提出相關法案文本,並在文本中明確特區政府對市政機構授權的內容、範圍、條件、監督等相關事項。對於特區政府在相關立法提案中所明確的特區政府對市政機構的授權內容、範圍、條件、監督等事項,立法會無權進行修改。特區政府對涉及市政機構的相關立法所享有的專屬提案權就體現了市政機構的職權來源於特區政府的授權。未來澳門特區政府如欲變更對市政機構授權的相關事項,可以通過提案修改相關立法的方式進行,對涉及市政機構的相關立法進行修改的提案權同樣專屬於澳門特區政府。

同時還需要指出的是,雖然基本法規定市政機構的職權由法律規定,但實際上法律只是規定非政權性市政機構可以處理有關市政事務的職責範圍,而在這些職責範圍內,市政機構到底享有哪些具體的事務處理的權限,還是需要通過政府的具體委託加以明確。也就是說,非政權性市政機構不能自行決定哪些具體事務可以處理,而必須在政府的委託下,根據政府的具體委託來處理具體的事

務。比如,法律規定非政權性市政機構可以處理文化康樂方面的事務,但文化康樂範圍內哪些具體事務可以處理,還是要有政府的具體委託。因此,澳門第 9/2018 號法律《設立市政署》只規定了市政署的職責,但沒有規定市政署的具體權限,也沒有規定市政署可以管轄的具體設施、場地、區域等內容。市政署的具體權限以及市政署可以管轄的具體設施、場地、區域等內容還是要通過行政法規、行政命令、行政長官批示等行政規範性文件加以確定。

(四)非政權性市政機構與特區政府之間的關係決定了其組成人員不應通過選舉的方式產生

雖然澳門基本法並未對非政權性市政機構組成人員的產生方式作出明確規定,但筆者認為,從基本法關於非政權性市政機構與特區政府之間關係的相關規定來看,非政權性市政機構的組成人員應由特區政府決定,而不應通過選舉的方式產生。如前所述,“非政權性”決定了市政機構不是一級地方政府,本身不享有任何公權力。而基本法第九十五條規定市政機構“受政府委託”則表明了特區政府與非政權性市政機構之間是委託與被委託、授權與被授權的關係。既然特區政府與非政權性市政機構之間是委託與被委託、授權與被授權的關係,那麼作為被委託人(被授權人)的市政機構必然需要對作為委託人(授權人)的特區政府負責,接受特區政府的制約和監督。比如,市政機構享有哪些權力、提供哪些服務應當由特區政府決定;市政機構不能自行擴大自身權力範圍或變更服務內容;市政機構在行使特區政府授予的各項權力時,必須符合特區政府設定的授權條件,受特區政府監督,對特區政府負責。而特區政府對非政權性市政機構組成人員的產生享有實質性的決定權,正是保證市政機構受特區政府監督、對特區政府負責的重要措施之一。試想,如果市政機構的組成人員通過直接選舉的方式產生,那麼其在提供市政服務時,自然需要以選民的需求和利益為依歸,接受選民的監督,對選民負責,那就會影響市政機構與特區政府之間的委託、授權關係,使市政機構由一個接受政府委託提供服務的非政權性機構變相成為一個依託民意制約特區政府的代議機構,那就與基本法第九十五條關於市政機構“受政府委託”提供市政服務的規定相抵觸了。

這也是為什麼同樣作為非政權性機構,香港區議會的組成人員可以由選舉產生,而澳門非政權性市政機構的組成人員卻不能通過選舉產生的主要原因。雖然港澳兩部基本法均規定兩個特別行政區可設立非政權性的區域組織或市政機構,但兩部基本法關於非政權性區域組織或市政機構的具體規定也有不同之處。《香港基本法》第九十七條規定:“香港特別行政區可設立非政權性的區域組織,接受香港特別行政區政府就有關地區管理和其他事務的諮詢,或負責提供文化、康樂、環境衛生等服務。”由此可見,《香港基本法》第九十七條並未像《澳門基本法》第九十五條一樣出現區域組織“受政府委託”的字樣。在回歸前,香港區議會就一直作為一個諮詢組織而存在。而在回歸以後,香港區議會的主要功能仍然是諮詢為主,服務為輔。根據《香港基本法》第九十七條的規定,區議會就有關地區管理和其他事務向特區政府提供諮詢意見,但這些諮詢意見對香港特區政府沒有強制約束力,也並不必然因此而產生特區政府與區議會之間的委託關係。只有在區議會提供的諮詢意見為特區政府所採納的情況下,方有可能產生特區政府委託區議會提供相關服務的法律關係。如果特區政府不接受區議會提供的諮詢意見,或是即使接受了區議會提供的諮詢意見,但最終未交予區議會落實,也不會產生特區政府與區議會之間的委託關係。香港《區議會條例》中關於區議會職權的規定也能證明此點。香港《區議會條例》第 61 條規定,區議會的職能包括就影響有關地方行政區內的福利、公共設施及服務的提供和使用等事宜向政府提供意見,並在就有關目的獲政府撥款的情況下,承擔有關地方行政區內的環境改善事務、康樂及文化活動促進事務及社區活動。<sup>43</sup>由此可見,在香港區議會的法定職權中,只有向特區政府提供諮詢意見的職權是確定的,而提供服務



的職權則是不確定的,區議會有權提供相關服務的前提是“在就有關目的獲得撥款的情況下”。換言之,只有在特區政府接受了區議會提供的諮詢意見並決定撥款委託區議會提供相關服務的情況下,區議會才享有提供相關服務的職權。在此情況下,是否接受區議會提供的諮詢意見以及是否委託區議會提供相關服務的主導權和決定權都掌握在特區政府的手中,特區政府對區議會享有足夠的制約和影響力,因此區議會的組成人員是否由特區政府決定也就顯得沒有那麼重要了。

但在澳門模式下,非政權性市政機構的主要功能是受政府委託提供相關市政服務,並在提供服務的過程中就相關事項向特區政府提供諮詢意見。不論是提供服務,還是提供諮詢意見,均是在特區政府委託下產生的。<sup>④</sup>因此,澳門特區政府與非政權性市政機構之間存在明顯的委託與被委託、授權與被授權的法律關係。而且澳門非政權性市政機構的職權是由法律規定的,這就意味著即使澳門特區政府對市政機構行使職權提供服務的行為不滿意,希望變更相關授權事項乃至撤銷作出的授權,也只能以提案修改相關法律的方式進行,而不能十分便捷地對相關授權事項直接作出變更。這就導致澳門特區政府對市政機構的制約不像香港特區政府對區議會的制約那麼有力。在此情況下,如果澳門特區政府不能在市政機構組成人員的產生上享有實質性的決定權,其就不易制約、監督市政機構,不易保證市政機構對特區政府負責。

當然,也有人可能會指出,市政機構受政府委託不代表其組成人員一定要由政府委任。在其他地區,也有一些機構接受政府的委託提供一定的服務,但其組成人員並非由政府委任,而是由選民直接選舉產生的例子。比如在我國內地,村民委員會也接受鄉鎮政府的委託協助開展一定工作,但村民委員會的組成人員是由村民直接選舉產生的,而非由鄉鎮政府委任的。對此,筆者認為,從機構性質上說,村民委員會是村民自我管理、自我教育、自我服務的基層群眾性自治組織。<sup>⑤</sup>作為村民的自治組織,其組成人員由村民民主選舉產生,自然具有合理性。而澳門市政機構則是依據基本法設立的法定機構,並非澳門居民實行地方自治的自治組織,因此並不宜直接將其與村委會完全等同進行比較。另一方面,必須承認的是,保證被委託人對委託人負責的措施可以有許多,被委託人的組成人員由委託人決定只是其中的一種,如果已經有足夠的其他措施保證被委託人對委託人負責,被委託人的組成人員確實不一定非要由委託人決定。比如,在我國內地,鄉鎮政府有足夠的措施來保證村委會在接受政府委託開展相關工作時對政府負責,包括:村委會和鄉鎮政府都要接受中國共產黨的統一領導;村委會有義務接受鄉鎮政府的指導、支持和幫助;村民自治章程、村規民約的制定和修改要報鄉鎮政府備案;村委會不依照法律、法規的規定履行法定義務的,由鄉鎮政府責令改正;等等。在此情況下,即使村委會成員不由鄉鎮政府委任,也不會影響鄉鎮政府與村委會之間的委託和被委託關係,不會影響村委會對鄉鎮政府負責。而在澳門特區,由於市政機構的職權由法律規定,特區政府很難十分便捷地通過變更授權範圍、條件乃至撤銷授權等方式制約、監督市政機構,在此情況下,如果不能使特區政府在市政機構組成人員的產生方面掌握最終的決定權,將不易保證市政機構對特區政府負責,也會影響澳門特區行政主導政治體制的有效運行。

---

①②③④吳志良:《澳門政治制度史》,廣州:廣東人民出版社,2010年,第44頁;第83頁;第115頁;第131頁。

⑤婁勝華:《市政機構在澳門的重建及其特徵》,北

京:《港澳研究》,2019年第1期。

⑥《全國人民代表大會澳門特別行政區籌備委員會關於澳門市政機構問題的決定》,全國人民代表大會澳門特別行政區籌備委員會,1999年8月29日通過。

⑦澳門特別行政區第 1/1999 號法律《回歸法》第 15 條,澳門:《澳門特別行政區公報》,1999 年第 1 期。

⑧澳門特別行政區第 17/2001 號法律《設立民政總署》第 2、3、4 條,澳門:《澳門特別行政區公報》,2001 年第 51 期。

⑨實踐中行政長官將對民政總署進行行政監督的權力授予行政法務司。

⑩《設立民政總署法案理由陳述》,澳門特別行政區行政法務司司長辦公室於 2000 年 12 月提交,由澳門特別行政區立法會公布,第 2~3 頁。

⑪《二〇一五年財政年度施政報告》,澳門特別行政區政府,2015 年 3 月 23 日,第 21 頁。

⑫⑮《澳門特別行政區設立非政權性市政機構諮詢文件》,澳門特別行政區政府,2017 年 10 月,第 2 頁;第 6 頁。

⑬⑲《澳門特別行政區設立非政權性市政機構諮詢總結報告》,澳門特別行政區政府,2018 年 3 月,第 4~5 頁;第 11 頁。

⑭《二〇一八年財政年度施政報告》,澳門特別行政區政府,2017 年 11 月 14 日,第 27 頁。

⑰澳門特別行政區第 9/2018 號法律《設立市政署》第 1、2、34 條,澳門:《澳門特別行政區公報》,2018 年第 31 期。

⑱《澳門特別行政區立法會會刊》(2001—2002)第一組,第 II-3 期,2001 年 10 月 31 日,第 10 頁。

⑳㉑澳門學者同盟秘書處:《“基本法第 95 條的正確理解與民政總署職能的再定位”學術座談會紀要》,澳門:《“一國兩制”研究》,2015 年第 3 期。

㉒王禹:《須設立非政權性市政機構》,澳門:《澳門日報》,2015 年 9 月 11 日。

㉓喻中:《論授權規則》,濟南:山東人民出版社,2008 年,第 107 頁。

㉔㉕張榮順:《深入理解基本法規定 做好設立市政機構工作》,澳門:《澳門日報》,2017 年 11 月 7 日。

㉖《〈設立市政署〉(法案)理由陳述》,澳門特別行政區政府行政長官辦公室於 2017 年 6 月提交,由澳門特別行政區立法會公布,第 3 頁。

㉗永逸:《市政議會及其執行委員會是政權機構》,澳門:《新華澳報》,2016 年 11 月 24 日。

㉘《政府與市政機構是授權與被授權關係 駱偉建:選

舉產生抵觸基本法》,澳門:《澳門日報》,2017 年 11 月 2 日。

㉙㉚朱世海:《澳門市政署:淵源、性質和職權》,北京:《行政管理改革》,2019 年第 10 期。

㉛庄真真、庄永燊:《設立非政權性市政機構的若干問題探析》,澳門:《行政》,2015 年總第 108 期。

㉜區錦新:《非政權性的市政機構到底是甚麼東西?》,澳門:《訊報》,2015 年 4 月 16 日。

㉝㉞㉟全國人大常委會澳門基本法委員會辦公室編:《中華人民共和國澳門特別行政區基本法起草委員會文件彙編》,北京:中國民主法制出版社,2011 年,第 32 頁;第 57 頁;第 126 頁。

㊱姬鵬飛:“關於《中華人民共和國澳門特別行政區基本法(草案)》和有關文件及起草工作的說明”,載鄭言實編:《澳門過渡時期重要文獻匯編》,澳門:澳門基金會,2000 年,第 75 頁。

㊲許昌:《澳門過渡時期法律問題論集》,澳門:亞洲(澳門)國際公開大學,1998 年,第 117 頁。

㊳㊴㊵㊶蕭蔚雲:《論澳門基本法》,北京:北京大學出版社,2003 年,第 140 頁;第 253 頁;第 253 頁;第 254 頁。

㊷吳志良:《澳門的市政傳統、制度及其發展——兼談香港的經驗》,澳門:《澳門研究》,1998 年第 9 期。

㊸澳門特別行政區第 1/1999 號決議《澳門特別行政區立法會議事規則》第 104 條,澳門:《澳門特別行政區公報》,1999 年第 1 期。

㊹香港特別行政區第 547 章《區議會條例》第 61 條,香港特別行政區 1999 年第 77 號法律公告,2019 年第 2 號編輯修訂紀錄編輯修訂經核證文本。

㊺《港澳架構有別處理做法亦有不同 市政機構改造宜去政權性》,澳門:《澳門日報》,2017 年 11 月 2 日。

㊻《中華人民共和國村民委員會組織法》第 2 條,北京:中國法制出版社,2018 年,第 5 頁。

作者簡介:江華,澳門大學法學院高級導師,博士;庄真真,澳門理工學院“一國兩制”研究中心講師,博士。

[責任編輯 劉澤生]