

澳門行政救濟幾個問題之比較

朱林¹

鑒於行政本身具有的複雜性²，為著中國行政法學者了解澳門行政法的目的，本文僅就澳門行政法中對行政規章的司法監督、行政內部監督的設定、兩地行政救濟的主要不同所等涉及行政救濟的重要問題予以分析和比較。

一、對行政法規的司法監督

不論在中國，還是在澳門，行政機關頒布的行政法規都在執行法律過程中扮演著一個重要的角色。與此相應，如何確保行政法規的合法性，消除行政法規有可能造成的不良作用，是行政法學關注的一個主要焦點，也構成了兩地行政法中區別較大的一個方面。

首先，應說明的是，目前澳門由總督行使的立法權，不屬於上面所指意義上的行政機關頒布行政法規的範疇。澳督簽署頒布的法規，可按其屬行使立法權抑或行政權（執行權）分為兩類。一類是澳門組織章程賦予澳門總督的與澳門立法會共同擁有的立法權的產物，即源於澳門憲法性法律授權於澳門總督的立法權。澳門總督的立法權與澳門立法會的立法權平行，兩者的立法權限有分別也有重合之處³。其特點在於：

1．它本身是澳門法律的組成部分，與立法會頒布的法律擁有相同的法律階位。2．它受立法會監督，有爭議時由葡萄牙憲法法院進行抽象法規審查。3．由第二特點引伸出的另一特點是，它不受具體法規審查，即不構成直接在法院提起撤銷之訴的對

¹ 法律翻譯辦公室法律專家。

² 正如德國行政法學家福斯特霍夫所言(Ernst Forsthoff)：“行政雖可描述，卻難以定義的原因，更確切地說是緣於行政本身的特性” Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl. S. 1.

³ 參見澳門組織章程第31條第2、3款有關立法會授權總督立法以及與總督競合立法權限的規定。

象。換言之，澳門總督以法令行使立法職能所頒布的法律，與澳門立法會通過的法律共同構成了澳門法律的淵源。但從嚴格意義上而言，這類立法本身之所以存在，是葡萄牙議會為補充澳門本身管機關中的立法會的立法功能，而且該類立法內容受到嚴格限制，故此與我國學者認為的行政立法並無共同之處，葡萄牙行政法學者視其為立法權而與行政機關頒布行政法規無關⁴。

另一類法規是總督行使執行權而頒布，也就是本文擬論述的行政機關頒布的行政法規。澳門組織章程將“為實施在當地生效的所欠缺的規章的法律及其他法規而制訂規章”，作為執行職能（*funções executivas*）賦予總督。這一類行政立法較接近我國行政法學者論述的在“行政有權機關依法制定具有法律效力的規範文件的活動”⁵意義上的行政立法。除了澳門組織章程，它也規定在澳門《行政程序法典》第99條至第101條中，稱之為規章（*regulamento*，又稱行政規章 *regulamento administrativo*）。按葡萄牙行政法理論，行政規章是指行政機關行使行政職能而制定的法規（*norma jurídica*）。葡萄牙行政法學家認為，行政規章是“由行政當局就其本身權限範圍內的事宜制定的長期適用的一般性法律規範”⁶。還有葡萄牙學者更為明確地指出，行政規章“在實質意義上，是指行政機關在履行行政職能時制定的法律規範：即由行政當局、自治行政當局、非中央的行政當局或地方自治團體的行政當局所制定的一般及抽象的規則”⁷。我

4 例如，葡萄牙共和國總理府國務秘書簡能恩在澳門行政邁向九九研討會上，在其《在澳門特別行政區基本法範疇內的政制預期演變》一文中指出：“相反行政長官有別於現時的葡萄牙委任的總督，不再具有立法權，原因是《基本法》不賦予行政長官制定法令的權力而僅賦予其職權制定法案、行政命令及行政法規”。顯然，在他看來，行政長官不具有立法權，與《澳門特別行政區基本法》第50條第5款列出的行政區首長“制定行政法規並頒佈執行”的職權並無矛盾之處。

5 參見應松年主編《行政行為法》，人民出版社，第40頁。

6 CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, vol.I, 10 -ed, 1991, 95.

7 QUEIRO, Afonso, cit., in FRANCO, João Melo e Martins, Helder Antunes, *Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos*, 3 -ed., 1993, 739.

們不難發現，葡萄牙學者的這些觀點，與我國學者“認為行政立法是行政機關固有職權的運用”觀點⁸，有某種相似之處。在澳門具有制訂規章權限的除了總督之外，還有自治組織，地方自治團體等。這一類行政立法，除了其主體較前者寬泛之外，其特點有：1．其本身雖構成澳門法律的一部分，但其等級低於立法機關和總督在上指意義上的立法。2．它不僅受抽象法規審查，也受具體法規審查。3．它的適用範圍窄於立法機關和總督在上指意義上的立法。

澳門法律對行政法規所設定的司法監督機制的特色，主要表現在具體法規審查方面。其中又以規章的性質而分兩種情況：1．對有待以行政行為執行而不直接產生效力的規章而言（*regulamento mediatamente operativo*），不僅行政法院，而且任何其他法院都有權在其判決中拒絕適用其認為違法的規章，即賦予任何法院審查規章合法性的權能。但是，這種拒絕適用不等於有普遍約束力地宣告規章違法，僅對本案的判決產生效力。已有三個終局的判決基於同樣理由拒絕適用該規章，構成了澳門高等法院（在葡萄牙則屬高等行政法院）作出具普遍約力宣告規章違法的判決前提。⁹ 2．對於直接產生效力規章（*regulamento imediatamente operativo*）而言，澳門高等法院不受須有三個相同理由的確定判決的前提限制，而可以直接宣告規章違法。同樣值得注意的是，澳門司法審查的不僅僅是規章，也包括一切行政機關在行使行政職權中作出的具普遍約束的規範。這樣就避開了是否必須僅僅為法規才受監督的爭議，而將行政機關

⁸ 參見張尚鷺主編，張樹義副主編《走出低谷的中國行政法學》——中國行政法學綜述與評價，中國政法大學出版社，第169頁。

⁹ 參見澳門《司法組織網要法》第15條規定：“高等法院以分庭運作時，有權限審理．．．d）要求將規章之規定、或在行使行政職能發出之其他規定，具有普通約束力宣告其為違法之請求，但上述規定必須曾被任何法院在三個具體案件中判為違法，或該等規定之效力係無須作出任何適用規定之行政行為或審判行為而即時產生者”。該條立法實際上參照了葡萄牙《行政訴訟法》（L.P.T.A.）第66條及第68條規定。同時，因為澳門尚無完整的《行政訴訟法》，仍適用葡萄牙的《行政訴訟法》，因此，檢察官也應有權代表公益，對違法的規章提起訴訟。

的所有行政活動完全置於司法監督之下。澳門法律規定的對行政規章司法審查，具有其的靈活性和全面性。其立法技巧近似於聯邦德國，既有高等行政法院的法規審查，也有憲法法院的法規審查¹⁰。任何人認為根據行政規章而作出的行為侵害了其合法權利時，雖然不可直接針對行政規章提起訴訟，但是可以針對該行為提起訴訟，由法官審查行政規章的合法性，實際上已經在為公民提供全面保護的同時，直接將行政規章置於司法審查之下，避免了因行政法規違法，而法官又不能不遵守（包括行政法規在內的）現行法律而可能造成的對司法公正和公平的扭曲變形。將行政規章定性為行政權力的產物，而不將其攀高等同於較高階位的法律，在理論上亦為其受司法監督，可被司法判決宣告違法奠定了基礎。

我國目前尚未以法律確立以司法審查方式對行政機關頒布的行政規章的合法性進行監督。對行政立法實行的是行政內部監督和糾正機制，盡管有人已經指出，“我國目前的法律只賦予人民法院對行政立法的一定的審查權，但無撤銷權”“缺少對行政立法的有效監督”¹¹。可是，較為常見的不承認司法機關對法規合法性的審查觀點卻是，司法機關是和行政機關平等的機關，由司法機關宣告行政立法違法，等於使司法機關凌駕於行政機關之上，亦等同於司法對行政的干預。與這一觀點相對應，我國《行政訴訟法》第53條第2項規定：“人民法院認為地方人民政府制定、發布的規章與國務院部委制定、發布的規章不一致的，以及國務院部、委制定發布的規章不一致的，由最高人民法院送請國務院作出解釋或者裁決。”對人民法院如何監督法律之間的衝突，如何親自糾正行政規章違反法律等重要問題，我國法律並未作出規定。其中不僅涉及到行政部門目前普遍存在的對全面確立司法監督行政機制在認識上的局限性，也有司法系統本身受制於行政而不能完全獨立、法官執法水平參差不齊，政府部門負責起草行政立法人員的法律素質較高等等現實因素的影響。目前，在我國行政立

¹⁰ 參見聯邦德國行政法院法第47條，聯邦憲法院法第13條的規定。

¹¹ 同上註8，參見第184頁、第185頁。

法方面的混亂，行政機關動輒以頒布所謂抽象行政行為以規避行政複議和行政訴訟等等現象，已成為我國依法行政的嚴重障礙。正如德國著名行政法家卡爾 施米特所言：如果把任何當權者發出的每一個指令都視為“法律”的話，那麼依法行政就變成了徹頭徹尾的專制行政了¹²。澳門對行政法規的司法審查制度，或許會為我們廣開思路提供一些借鑒。

二、行政內部監督的設定

澳門的行政救濟制度，主要是由葡萄牙引伸部分適用於澳門的《行政法院訴訟法》（LPTA）、《澳門組織章程》、澳門《司法組織綱要法》、澳門《反貪污暨反行政違法高級專員公署組織法》（因其獨立於行政之外，又不屬於司法救濟的範疇的特點，故在此省略）、澳門《行政程序法典》等法律以及大量的行政組織法、單行行政法規組成。

就行政內部的救濟制度而言，在澳門行政救濟的方法主要分為聲明異議和行政上訴兩大類。對作出行政行為者的表明不服行政行為，為聲明異議。行政上訴制度與我國的行政複議制度較為接近，它不僅包括了行政層級的複議，也包括了非層級關係之間的複議（在澳門直譯為非原本訴願）。其中，訴願對最高上級的複議請求（在澳門，是指向總督提起，在葡萄牙是向部長），非原本訴願是無層級關係者的複議。複議在澳門行政程序法典中還包括向授權者或轉授權者，就被授權者或被轉授權的行政行為提起的複議，對法人行使監督權和監管權的機關提起的監督上訴（複議）。

澳門的行政內部救濟體系設計，主要考慮了行政組織本身是否在法律上具有獨立人格，以及行政行為相應是否確定性，並根據澳門地區特有的自主性，形成了一個完

¹² 轉引自德國科隆大學何意志教授（Robert Heuser）在澳門演講的《在中國的行政法：是體制改革還是運動？》一文。

整的微型體系。凡具有法人資格的行政主體，不論其屬於公法人和私法人，形式意義上還是實質意義上的行政，其行政行為均具有確定性（終局性）。相反，不具有法人資格的行政機關作出行政行為時，一般不具有確定性。事實上，澳門授權法一般都會明確規定不服行政決定時，所提起的行政申訴是必要性質或任意性質。這種安排，顯示出其內在的合理性。而這種自主性的有無強弱，又集中反映在行政行為有無確定性和執行力上。這樣，行政組織就與行政行為有機地結合在一起。

與此相應，擁有公法法人資格的行政主體的作出的行政行為一般具有確定性和執行力。例如，澳門地區（葡萄牙立法者避用政府的概念，在此地區並不只是一個地域上的概念）是一個內部公法人。它在除了不是國際法上的主體之外，具有和國家同樣職權。因為總督相當葡萄牙的一個部長，故對其（包括相等於副部長的政務司）的行政行為，只受葡萄牙高等行政法院審查。根據澳門公職法律規定，在澳門只有總督方有行使對公務員的開除權，這除了顯示鄭重之外，也意味著當事人如果不服，就要跨越亞歐兩大洲提起行政訴訟。同時，對某些較為重要委員會的決定，也設置了較高等級的法院管轄。¹³

另外，澳門還有公務法人 - - 例如澳門大學，公法社團 - - 澳門律師業協會，地方行政自治團體 - - 澳門市政廳。對除澳門地區以外的公法人作出的行政行為，雖然可以提起行政複議，但是，公法人在法律上享有行政和財政自主權，也意味著沒有行政上級可以對其發號施令，故此產生了兩個相應的結果：1．其行為具有執行力和確定性，可對此直接提起行政訴訟，相應，提起監督上訴不構成行政起訴的前提（屬選擇性質）；2．對公法人只設有監督機關或監管機關（在澳門往往是總督或某一政務

¹³ 例如，澳門律師通則第10條規定，不服律師業高等委員會作出的紀律處分決定時，可向澳門高等法院提起行政訴訟。

司)，不論監督或監管機關，僅在法律有規定時，方可替代被申請者作出行政行為。而且，一般只能針對行政行為的適當性，合法性留給行政法院審查。

澳門的行政主體亦受法國行政法影響，分為形式與實質意義上的行政。這樣一來，行政主體不僅包括公法人，也可以包括私法人。例如行政被特許實體，雖然不是形式意義上的行政，但卻屬實質意義上的行政，也應在某種程序上受行政法的約束。澳門高等法院第342號卷宗之合議庭裁判即為如何約束這類被特許人提供了極好的證明。在該案中，被告是以公共服務被特許人成立，具有私法人資格，亦具有行政公益法人性質的澳門國際機場專營公司（簡稱專營公司）。專營公司在根據特許合同招標時，落選的T公司要求專營公司說明其未中標的理由，以便提起行政訴訟。專營公司以招標屬私法管理行為，不屬行政行為為由，拒絕對其行為說明理由。後澳門行政法院根據T公司請求，勒令專營公司說明理由，專營公司不服，認為此事不受行政法院管轄，上訴至澳門高等法院。澳門高等法院認為，專營公司屬執行公共行政權力的間接機關，具有公共權力，而在特許合同中賦予其典型的行政權力，如制定規章權，警察權，預先執行權，其拒絕T公司中標本身已構成了行政行為，故須按照約束行政機關的法律，對其行政行為負說明理由的義務，而判專營公司敗訴。

澳門行政主體這些特點，使之與中國行政組織法所設計的大多數行政主體既為獨立的一級政府機關，同時又是下級行政機關，行政複議既可以選擇上一級主管機關，又可以選擇本地政府的特點有相當大的不同之處。同時，也為國內許多轉變政府職能為而變為公司，仍舊行使原有的行政權力的行政部門，其行政決定應受行政法規範，提供了某種參照。

三．兩地行政救濟制度主要不同

1) 作為行政救濟的標的行政行為概念不同。不論在行政複議抑或行政訴訟中，行政行為（*acto administrativo*，國內學者一般稱之為行政處理，我國台灣行政立法

則一般稱之為行政處分)的理論始終是設制澳門行政救濟法律制度的基礎，扮演著不可或缺的角色。澳門行政法中的行政行為，是指行政當局的機關作出的，旨在一個個別具體情況中依據公法的規定產生法律效果的決定。其主要特點表現在：1．指行政機關單方依公法作出的個別具體的行政決定，不包括行政合同和行政規章。2．行政行為概念是為著保護公民利益發展而成，凡行政行為均具有可撤銷性。3．為了確保行政行為程序合法，行政行為作為行政程序法的主要規範對象。與目前具有發達行政法的國家一樣，行政行為概念的概括性定義，為將行政行為納入司法監督之下，提供了理論和實踐上的最為全面的保障¹⁴。另外，在澳門公職法律制度中，對公務員的工作評核和紀律處分等等均屬於行政行為¹⁵，在我國，這些行為顯然被立法者排除在行政救濟之外。

我國作為行政救濟對象的，是規定在《行政訴訟法》和《行政複議條例》的具體行政行為。我國學者以具體行政行為的概念，區別目前不受司法監督的抽象行政行

¹⁴ 在此，筆者不能贊同國內有些人的觀點，即認為我國《行政複議條例》《行政訴訟法》所列舉的九種具體行政行為，已窮盡了所有可能存在的具體行政行為：“就大陸兩法所定九條來看，幾乎很難有具體行政行為而被排除在這九條之外的。故此九條列舉，立法本意與其說是限制進入行政救濟的事件範圍數量，不如說是向法律知識缺乏、法律意識淡薄的國民示例、解釋、指示哪些行為是具體行政行為以方便人們理解和運用這一救濟方式。”（範忠信，《行政救濟：海峽兩岸立法的幾點比較》，《法學家》1997年第2期第85頁）。概括式是現代世界上行政法較發達的國家經過列舉式之後，普遍採用的對行政行為（行政處理）立法方式，其本身較列舉式具有更為廣泛的對公民權利的保護價值，是顯而易見的。而行政行為（行政處理）本身是一個具有目的性概念（Zweckschoepfung），具有不可窮盡的特點，認為列舉九條即已能包括所有的具體行政行為，能等同於概括式，其本身的矛盾之處，已不能自圓。

¹⁵ 這其中當然有仿效德國行政法不再承認特別權力關係的影響。它從另一個側面，反映出行政行為定義所提供的法律保障的全面性。因為，每年一次的工作評分，不僅關乎公職人員是否能夠依法調升工資，對合同制的公職人員而言，甚至也關係到是否能夠維持其合約。同理，對公務員招聘過程中出現的程序上不公平，報考人同樣可以提起行政訴訟。概括式的行政行為概念為權利的保護提供了最為透明、全面、開放式的保障，因而它也是保證公民不受行政不法侵害最有力的制度。

為。故乍看兩地行政救濟對象的區別，不過在於是否在司法監督中將行政法規作為審查對象的問題，而我國的具體行政行為本身，應與澳門的行政行為大同小異。但事實並非如此。因為行政行為或者具體行政行為不過是一個載體，其內容實際是由實體法規範的，基於兩地實體法的千差萬別，兩地作為行政救濟標的行政行為仍不可避免地存在著相當大的差別。其中，從立法角度觀之，我國是從無秩到有秩的發展階段的問題，在葡萄牙則主要有傳統影響，以及著眼於保護的完善問題。行政處罰制度就是其中較為典型的一個例證。¹⁶

2) 機構設置不同。澳門地區不存在專門的行政複議機構，行政複議決定都是由最高上級、合議機關、授權機關直接作出，或在監督上訴中的監督機關直接作出，故

¹⁶ 澳門行政法中，不將行政處罰簡單劃一地視為行政行為。澳門行政處罰制度本身散見於各類單行行政法規之中。其特點表現在：第一，行政處罰的種類和尺度均由法律明文規定。例如針對不同處罰對象，行政罰款的幅度可以從數百元澳門幣到數百萬元不等。第二，司法救濟的多樣性。澳門雖設有行政法院，但是行政法官卻不是凡行政機關作出的行政處罰事必躬親。例如，對交通警察發出的罰款單不服，應在澳門普通管轄法院應訴，由刑事法庭審查處罰行為是否成立【具體參見澳門新刑事訴訟法典第8卷特別訴訟程序中第3編輕微違反訴訟程序（第380條至第388條）】。同樣，對市衛生稽查人員作出的罰款決定不服，也應在刑事法庭應訴。此外，也有法律規定由民事法庭處理行政處罰的特殊情況。例如，澳門政府頒布的社會房屋管理規章中，就規定了違反有關規定，被澳門房屋司處罰的當事人可向澳門普通管轄法院提起訴訟。這也就是說，由民事法庭的法官來裁決行政當局的處罰決定是否合法。澳門行政處罰基於以上的基本特點，反映出其歐洲大陸行政法的某些特點。關鍵一點，在於按照葡國行政法學理論，並不認為行政處罰屬於行政行為（acto administrativo）的典型模式，而只在某些情況下可列入行政程序和行政訴訟救濟的範圍。相反，在大多數情況下應歸入普通司法救濟的範疇。這樣就出現了上面所列舉的同一行為可通過多方位救濟，行政審查與司法審查並存的情況。從立法上而言，基於上述理由，澳門並無統一的行政處罰法規，行政處罰的規定散見於具體的行政立法之中。在司法審判中，視此類行為為違反秩序的行為，而統一適用刑事訴訟法中的輕微違反程序。對此，葡萄牙法學界並非沒有爭議。因為這類行為就其性質而言，並不屬於嚴格意義上的犯罪行為，放在以追究犯罪，確保刑法執行的刑事訴訟立法中，的確有些不倫不類的感覺。但占主流派的觀點認為，從對當事人保護的角度而言，刑事程序較行政程序不論在迴避制度，舉證制度，辯護方面，還是從法官的客觀性而言，都更能維護當事人的權益。另外，有關外國行政處罰的理論，參見劉莘《行政處罰問題研究》《行政法學研究》1994年第3期，第1至7頁。

不存在類似我國地方政府內專設行政複議機構，因該機構本身不是被申請人的上級，故其複議決定不被被申請人（作出行政行為機關）接受的問題。

3）行政訴訟種類不同。澳門行政訴訟，除了對行政行為（行政處理）不服而提起的司法上訴之外，還有對選舉爭議的訴訟，對行政合同引起爭議的訴訟，以及對公共行政非合同民事責任的訟訴等。而我國行政訴訟主要受行政訴訟法規限，尚未涉及選舉爭議。行政合同在我國尚處於討論階段，不屬於行政訴訟的標的。另外，澳門的公共行政非合同民事責任，也不完全等同於我國的國家賠償。

4）提起行政訴訟後，對行政機關在何時可以變更或撤銷行政行為的規定不同。按照葡萄牙行政法，對提起訴訟後的行政行為，行政機關有一個表明立場的期間，在此期間，行政機關仍可以撤銷其認為有瑕疵的行政決定。但是過了該期間，或行政機關已作出答辯之後，行政機關就不能行使其撤銷變更權。¹⁷在我國，當事人提起行政訴訟之後，作為被告的行政機關依法仍可以對行政行為作出變更，但唯一不同的是，我國法律規定可行使該權力的時間是法院作出裁定或判決前，而且明確規定了原告同意作出變更後的行政行為。¹⁸這樣一來，明確禁止的行政和解在實踐中就有了存在的基礎，行政機關怕敗訴而滿足當事人的不當要求，將原本合法的行政決定變更為不合法，而法院為著執行上的方便，對此委曲求全的現象，也就難以避免。

¹⁷ 參見葡萄牙《行政法院訴訟法》（L.P.T.A.）第47條，澳門《行政程序法典》第122條。

¹⁸ 《中華人民共和國行政訴訟法》第51條規定“ 人民法院對行政案件宣告判決或者裁定前，原告申請撤訴的，或者被告改變其所作的具體行政行為，原告同意並申請撤訴的，是否准許，由人民法院裁定。 ”

四．結束語

以上只是對澳門行政法有關行政監督的法律制度的一個簡單分析和比較。基於歷史原因，葡萄牙行政法具有極為濃厚的歐洲大陸行政法的特點。葡萄牙行政法又直接影響了以沿襲其立法為主要特色的澳門行政立法。隨著九九年的臨近，越來越多的葡文法律被中譯，澳門行政法已引起國內行政法學界的關注。澳門具大陸法系行政法特徵，使之與我國行政法較為相近，因而其長處亦易於為我所用。研究澳門行政法，無疑會為我們了解歐洲大陸發達的行政法提供更為直接的範例，為建設和完善中國現代的行政法學體系提供某種啟示和參考¹⁹。

¹⁹ 本文所涉及的分析 and 比較，只是側重於法律制度方面，而不是著重於澳門法律的實際執行情況。毋庸諱言，澳葡當局在制定法律時，主要是照搬葡萄牙行政立法，極少基於法律文化和傳統方面的差異，作出顧及到澳門本地的修正和調整，以致法律本地化在過渡期的最後階段仍然是一個十分需要解決的問題。但這不妨礙我們從行政法體系和制度上進行比較分析。