

澳門特別行政區行政司法的改革

李年龍

Lino Ribeiro

行政法院法官

一

首先感謝澳門大學法學院的邀請，讓我來跟大家談談澳門特別行政區的行政司法，儘管這一領域在近期作出了的重要改革，但仍未在法律界引起應有的關注。

可以說，澳門行政訴訟改革的一個歷史性時刻是 1999 年 12 月 20 日，澳門特別行政區在這一日成立，三份法律文件也開始生效。這三份在某種程度上令行政司法制度改觀的法律，分別是澳門特別行政區憲制性的法律——《澳門特別行政區基本法》、《司法組織綱要法》（第 9/1999 號法律）及《行政訴訟法典》（12 月 13 日第 99/110 號法令）。

如果我們承認，對法治國家而言，不可或缺的因素之一是確保司法審查能夠有效監督公共行政，那麼，我們就不應忽視這一“改革信號”中明顯傳遞出的持續性，即使不是如此，亦至少可以理解為，旨在加強行政司法兩個根本支柱之一——對私人的完全的司法保障。

在以下有限的時間裡，我將極濃縮地論及改革中較為新穎的部分。

二

《澳門特別行政區基本法》內第一處涉及行政司法的規定是第 86 條，其中表明澳門特別行政區設立對行政及稅務訴訟有審判權的行政法院，對其判決可向中級法院提起上訴。

這一規定立即產生了認定特區行政司法制度模式的重要問題，即是否存在一個獨立於普通司法審判權之外的行政司法審判權？我們知道，執行行政體系區別於行政司法的特徵之一，就是由一個具有獨立審判權的、按照兩審級原則設置的行政法院，行使對公共管理活動的司法監督。

對於單一審判體系及二元審判體系的憲制性選擇引起的更為深層的爭議是，《司法組織綱要法》打破了近乎一個世紀的慣例，取消了獨立的行政司法的組織，將行政法院作為一個特別法院納入了普通法院的組成之中。

我們認為，《澳門特別行政區基本法》中有關條文應該如此解讀：第84條規範了普通審判權的等級組成，第85條賦予了在普通審判組織內設立專門法院的可能性，第86條規定了獨立行政司法審判的存在。如此一來，證明了與以前的二元司法體制相比，並不存在任何改變之處，反而在澳門特別行政區司法系統內仍保留了許多以前的因素。

可以提出質疑的觀點是，第86條似乎並沒有為行政法院審理行政法律關係的訴訟，確立權限的絕對及實質保留，也就是說，只有行政法院才能審理有關訴訟。相反，我們認為，“管轄行政訴訟和稅務訴訟”的立法形式，表明行政法院權限與行政法律關係這類訴訟客體所引發的所有爭議相吻合。

但如果說，《澳門特別行政區基本法》提及的是二元司法審判以及行政法院的絕對保留的話，那麼，就不能說《司法組織綱要法》以此為據規限了行政司法。因為，不僅行政法院被納入在普通審判體制內，而且，中級法院亦被賦予了作為第一審法院，審理對特定行政機關的行為的司法上訴的權限。

我們並不認同上述權限劃分具有理論依據：因為對此類機關的某些行為的審理，諸如行政處罰，是行政法院的權限；而且，這些機構作為被告或被要求方時，確認權利之訴，要求作出依法應作出之行政行為之訴，以及提供資訊、查閱卷宗或發出證明之訴，亦應向行政法院提起；最後，如果這些機構在刑事方面不享有“特權”，那麼，在行政方面亦不應存在特權，因為我們在這裏並沒有看到須因其特權而動搖的情況。

三

在《澳門特別行政區基本法》裡另一項必須提及的是第 36 條有關保障澳門居民訴諸法律及要求法院保護其合法權益的規定，此類保障通常被稱為“有效司法保護的權利”。

該條文分為兩款：第一款提到“澳門居民有權訴諸法律，向法院提起訴訟，得到律師的幫助以保護自己的合法權益，以及獲得司法補救”；第二款規定了“澳門居民有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟”（《澳門特別行政區基本法》葡文版是“執行機構的部門的行為”，但據我所知，翻譯可能不盡完善）。

第一款藉保障所有市民可以通過司法途徑維護其所有權利，設立了有效司法保護的一般原則，第二款則藉保障所有的行政相對人具有為維護其合法權益而採取行政司法救濟的途徑，設立了特殊的有效保障原則。

如上所示，《澳門特別行政區基本法》的這項規定對我們討論的議題頗具重要性，因為有理由相信這一規定暗含的立法意圖是行政司法的主體化趨勢。

因為個人有權訴諸法律，故而，求助於行政司法成為了一項真正的公權利，而不是為其他權利服務的工具。

由此而來的是，將司法途徑的保障與權利、合法權益以及求取補償聯繫在一起，擴大了司法保護的範圍，確保消除所有加害結果，補償公權行為造成的損失。

最後，因為針對行政活動賦予了求諸於訴訟的權利，而有關訴訟並未以須採用特定的申訴手段或者要求行政行為的存在作為前提條件，因此可以視作建立起了完全保障行政審判權原則。

儘管我們可以對我們討論的議題作更深入的研究，但在此之前，我們可以從《澳門特別行政區基本法》提及的有關行政司法的內容得出這樣的結論：行政司法應產生監督行政活動的效果，該種監督超越傳統上行政訴訟僅具撤銷力的限制，因而，向完全審判權邁出了重要的一步。

四

《澳門特別行政區基本法》提及的以“行政活動”為客體的行政訴

訟，向我們顯示了立法者對“訴訟”及“上訴”、“行爲”及“行政活動”之間概念上的區別有足夠的把握，從中可以看到行政訴訟的概念有所改變，即將針對行政行爲的訴訟變成針對行政法律關係的訴訟。

這就是《司法組織綱要法》所採用的模式，賦予行政法院對以“解決行政法律關係的爭議”爲客體的訴訟進行審判的權力。

以“行政法律關係”作爲判斷是否屬於行政訴訟的一般標準，這一選擇使得對行政相對人合法權益的保護跨進了顯著的一步。在傳統上，行政訴訟僅監督行政活動的合法性：行政訴訟因此被視爲一個“面對行爲的程序”。現在，針對“法律關係”的爭訟，使行政訴訟的重心不再局限於行政行爲以及確認其他損害個人利益的行爲，而是不論存在行政行爲與否的對個人的獨立的保障。

事實上，現在，從行政當局及行政相對人之間一系列錯綜複雜的關係中產生了“新”的權利，行政行爲的概念對於保障這些權利而言是捉襟見肘的。面對所謂的“行政行爲的危機”，不得不借助行政法律關係的概念，這一概念賦予了有效司法保障更廣泛的範圍，而非完全限制於行政活動的法律形式。

如今，行政司法的範圍不再依賴於行政活動的法律形式這個事實，出現了一個開放及靈活的保障個人權利的訴訟手段體系，從而不再以傳統的申訴手段或者一個行政當局的決定的存在作爲訴訟的前提條件。

爲了體現針對法律關係的行政訴訟優於針對行政行爲的行政訴訟這一目標，在這個訴訟體系中，就需要通過設立給付之訴、撤銷之訴及確認之訴，令這些訴訟的判決具有相應的效果，從而令這些訴訟手段具有更大的獨立性。這樣一來，爲了統一訴訟手段，本人以爲，理想的模式似乎應該是具有完全審判權的通常行政之訴，包含了被其餘訴訟手段的典型程序所排除的所有爭議。

五

但是，現行的行政訴訟法並沒有跟隨這個方向，而是保留了已存的二元架構，繼續將一系列的訴訟手段集中爲撤銷之訴，以及按民事通常宣告之訴形式進行的行政之訴。

結果就是，在司法上訴的形式中，包含了針對行政行爲，行政規章中的規範，選舉及行政處罰的訴訟；在訴的形式中，有確認權利及受法

律保護的利益之訴，命令作出依法應作之行政行為之訴，提供資訊、查閱卷宗或發出證明之訴，有關行政合同及因在公共管理中行使公權力而產生損害，提起的實際履行行政責任之訴。

這種結構的訴訟手段反映了行政訴訟的不同理念：一是從客觀合法性而言的純粹撤銷之訴，另外一個是從主體上保護個人權利而言的完全審判權之訴。第一類是以非有效的行政行為為客體、保障合法性及公共利益的持續性；第二類是以個人權利為客體、亦以保障此類個人權利為目標的行政之訴。

保留行政訴訟一貫作法，意味著客觀主義的理念在澳門特別行政區訴訟法中得到了保留，就好像我們所提及的執行行政體系，同樣的，通過這種訴訟手段，對享有預先執行力的行政權力進行審判。

但是，事實上，在兩種模式之間，並不存在一個完全徹底的劃分，平衡地結合客觀主義的模式及主體化模式，是我們謹慎的取向，我們甚至認為這是一個不錯的解決方法，因為只有這樣才能取兩者之長。

如果說，主體化模式為面對行政當局的權利受保護的行政相對人提供了更為集中的保障，那麼，亦必須承認客觀主義的模式使合法性得到了更廣泛的保障，這為那些非法律關係主體的利害關係人開啓了公正之門。

必須看到，這兩種模式中一個原則性的區別，就是提起行政訴訟的可能性，客觀主義模式更加廣泛及開放。在這種模式中，求助訴訟是相當容易的，至少在上訴人應符合前提要件而取得訴訟正當性方面表現出來。

《行政訴訟法典》第33條指出，那些“自認擁有被司法上訴所針對之行為侵害之權利或受法律保護之利益，或是稱在司法上訴理由成立時有直接、個人及正當利益”的人具有提起司法上訴的正當性。我們對此項正當性的表述並不十分滿意，顯然舊有的“直接、個人及正當利益”表述更嚴格，其明顯地最少應包括合法的權益。但是，正如得到公認的那樣，這一表述亦包含了那些未必來自權利的不同性質的利益，這樣就明顯地擴大了具有正當性參與行政程序的個人的範圍。

維持行政司法上訴的模式，或者說至少其中某些客觀主義的因素，尤其是有關正當性的確立，對於保障特定類型的屬於多個主體的利益尤其有益，而這些主體相對於其他主體並沒有什麼不同的情況，例如混合利益。

1999年修訂的《行政訴訟法典》第33條除了規定了由檢察院提起的公共之訴外，第一次在本澳規定所有澳門居民作為提起民眾訴訟的合法權利擁有人，皆有可能求諸於行政司法上訴，以保護其根本利益，如公共衛生，住屋，教育，文化財產，地區整治，生活質素以及任何屬公產之財產。

對權利的司法上訴，立足於保護完全個人的權利，另一方面，卻明顯不足以保護社會群體的根本法益。這就需要一種維護合法性及公眾利益的客觀司法上訴，而非局限於利害關係人，或捍衛這些根本利益的團體，或檢察院。

我們覺得，這類模式與司法上訴模式相比，主要“缺點”是法官只有在額外情況下才享有完全審判權，且絕少向行政當局發出強制令，而擴大求諸於行政司法的正當性範圍補救了這一缺點。

六

行政司法訴訟保留了維護客觀合法性，並不意味著行政之訴完全採納了權利主體化體系。

只要簡要閱讀一下新的《行政訴訟法典》，我們就會發現在行政司法訴訟中，為了擴大保護個人權利的範圍及有效性，加入了許多主體化因素。

在此意義上對訴訟程序進行了所提示的修改，使其不再是“針對一個行為”的訴訟，而是真正“訴訟主體”之間的爭議。例如，建立了訴訟主體平等原則（第23條），撤銷之訴與其他訴求合併的可能性，成為一個具完全審判權的司法訴訟程序（第24條），被訴當局的答辯制度，代替了妮婉的“回應”（第52條），在被訴實體不送遞行政卷宗的情況下舉證責任倒置（第55條第7款）以及接納所有形式的證據，而不像以前那樣僅僅是文件證據（第43條、第64條及第67條）。

然而，對撤銷之訴比較積極的革新之一，是突出了行為可訴性的特徵。

以前法律界定可訴行為的標準是“具有確定性及具有執行力的行為”的概念，亦是唯一暗示加害的存在可作為具有提起行政司法訴訟正當性之處。現行法律第28條將可訴行為認定為“產生對外效力而不受必要行政申訴約束”。

事實上，在很久以前，確定性行爲這個標準已被質疑並不可以完全適用於可訴行爲，而且允許對不具有確定性的行爲引起的爭議，例如“可反駁行爲”、“臨時行爲”、一定的“預備行爲”、某些“執行行爲”以及由下屬機關使用“專屬權限”作出的行爲，均使得以確定性行爲的作爲司法訴訟的標準難以遵守。

正因爲如此，葡萄牙的理論及司法見解，根據有關憲法規定，放棄了傳統的“確定性”及“可執行性”作爲前提要件，回覆到原始的損害行爲的概念上。作爲結論，行政司法訴訟的保障就成爲所有因行政行爲而受損的行政相對人維護其合法權益的一種方式。

但是，我們認爲，加害行爲這個標準如果不附加其他輔助性的確認因素，就仍沒有確實地解決可訴性的問題。一如所見，在一個以層級原則建立起來的行政架構裡，爲了司法訴訟的目的，永遠都可以質疑下級的行爲亦可構成損害。而學理上對這個問題並沒有一致的回答：有人認爲，下級的決定與上級的決定具相同的性質，兩者皆可爲加害性行政行爲，所以必要行政訴願是違憲的；也有人認爲，由下級機關以競合權限作出的行爲對個人利益造成了非直接和立即的加害，因此，當此類損害發生時必須提起必要行政訴願。

在澳門特別行政區現行法律中，這個問題並不能同樣地以葡萄牙的理論及司法見解予以解決，因爲並不存在與葡萄牙憲法第268條內容相同的憲法性規定。所有的原則分析顯示，《澳門特別行政區基本法》並不排除必要行政訴願之後提起行政司法訴訟。

《行政程序法典》第154條以及《行政訴訟法典》第28條的規定，表明了行政訴願是爲實現有效司法保障的一種工具，具有憲制的合法性，所以，我們必須將下級的行爲繼續理解爲只有當他們履行他們的專屬權時，才可提起司法上訴。

七

儘管第20條的規定以先入爲主的方式肯定了司法上訴僅針對“合法性”，實際上，至少在行政處罰方面，對完全審判權而言是全面開放的。

有關行政處罰事宜的審判，不僅作爲行政法院的權限，而且亦是作爲超越純粹合法性監督的訴訟，屬行使完全審判權的程序。

事實上，《行政訴訟法典》第118條第2款規定了“法院雖判上訴理由成立，但認為上訴人應被判罰時，須為在判決中訂定罰款之金額，以及附加處罰之種類及期間。”

因為許多原因，主要是因為刑法及行政法有關處罰之間的近似性以至兩者之間的界線至今仍未非常清晰，亦因為行政法院行使的監督一直被視為必須是有限的，針對具有處罰性的行政活動的司法保障通常屬於普通法院，儘管根據“系統的邏輯性”推斷，原本應歸行政法院。

那種認為只有普通法院才能提供有效的、全面的司法保障的觀點，並非緣於認為行政法院非為獨立而公正的真正法院，而是認為，司法對行政管理的監督應有不同“程度”及“強度”之分。正如與基本權利相關事宜的保障，司法審判必須是完全的，不承認“行政保留”空間的作法一樣，在對處罰幅度的確定方面亦必須是完全的。

現在，根據此條規定，這個問題對行政法院極為不便的規定——即法官只能在最狹窄的範圍內操作，也就是實際上除了單純撤銷處罰以外其他什麼都不能做的情況——已不復存在了。就好像以前普通法院一樣，行政法院的法官一如刑事法官，可以而且應該對處罰的應用嚴加控制，對於行政當局沒有正確應用有關標準的情況加以調整。

當然對涉及行政處罰的第118條以及第119條而言，按照現行的表述，將產生許多疑問。例如：行政當局的制裁職能是否可被考慮成真正不可取代的活動？制裁性行為是單純的訴訟前提或意味著其他？法院的行為是對一個決定的監督，抑或是對有關違法行為一個真正的決定？允許還是不允許法官作出對當事人更加不利的判決？違例（輕微違反）訴訟程序是包含了行政及司法兩個階段一個訴訟，還是兩個獨立的程序？

如上所述，這些問題不易回答。

Ⅱ

現在讓我們來看看行政之訴。與以前的制度相比，必須承認新的行政訴訟程序做出了實質性的改變，對行政相對人權利的保護邁進了十分明顯的一步，但同時亦造成一些困惑。

一個重大的革新——無論是因為它的第一次出現，抑或因為直接影響了執行行政體制的原因——是創立了一個新的求諸於行政法院的途徑，這就是第103-107條規定的命令作出應作行為之訴。

這類訴訟的基本理念之一，是對於行政當局未作出的以及具有消極內容的行為，不論是羈束行為還是自由裁量行為，建立一個適當的、相應的訴訟途徑。

相對於之前的制度，這類訴訟對於拒絕作出行為以及默示駁回行為提供了除撤銷之訴以外的一個選擇，但有一個值得指出的特殊性，就是可以立即判決作出應作的行為，而不需要通過執行之訴。

事實上，透過判決要求行使行政權力，使得這類訴訟介乎於司法職能及行政職能之間，因此要十分謹慎地使用，使兩類職能保持各自相對的獨立性，不相混淆。這種情況意味著行政法院的法官在任何情況下行使行政職能時都不得代替行政當局，而這一點與分權原則相容。

當司法監督涉及拒絕作出必須作出的羈束行政行為時，因該行為必須作出，故對行政的干預並不嚴重。但對一個具有自由裁量內容的行為，我們不認為行政法院法官干預行政是必須的，因為不能命令行政當局作出法律已保留給其作出獨立決定的行為。

正因為自由裁量權的核心構成了法官對這一類案件所作的判決的限制之一，在對第104條第3款進行解釋時必須特別小心，在面對必須作出的自由裁量的行為時，法律規定法官可以“訂定有助於作出行政行為之價值判斷及認知之過程方面之法律指引”。

法律的這種表述，即由司法見解創造的、被稱為指定行政行為理由說明的必要內容的表述，對我們來說，似乎其真正含義由此變得模稜兩可。這種表述的真正含義，只能被理解為允許法院解釋行政當局必須作出的行為時所受的羈束。依照同樣的方式，既可以決定一個受嚴格羈束的行為的作出，亦可以決定裁量行為中的受羈束部分，這是以沒有完全的裁量行為為真正前提的（事實上，這是以任何行為都或多或少受到羈束為前提的）。

儘管可以積極地認為，這種訴訟制度確立了一個命令行政當局作為的機制，但我們並不能因此就認為，更有效保護行政相對人權利的目的已經完全達到了。

首先，因為不存在嚴格意義上訴訟客體的定義。從第103條得出訴訟的客體，是違法未作出的或拒絕作出的行政行為，而不是亦不應該是利害關係人的請求。正如不可能規定，將一個要求作出應為行為的請求與一個要求確認權利的請求合併，同樣，亦不能建立起因在程序進行過程中作出了一個行政行為而改變審級的制度，這種的訴訟相對於司法上

訴而言只能說益處有限。

其次，對於防止不執行命令行政當局作出一應為行為的判決並沒有規定任何處罰。如果新的訴種的設置，實際上是將法律規定僅處於司法上訴執行階段的“應作行為的指定”轉至宣告的階段，那麼，法律應該讓法官在給付判決後，可以根據186條進行強迫金錢處罰，從而避免了執行程序的開啓，亦正是這種新訴種的目的所在。

最後，不論是就訴的進行，還是具有權限審理的法院方面而言，我們並不認為就此提供了一個好的解決問題的方法。第99條規定的訴，採用的是民事訴訟法典中通常形式之民事普通宣告訴訟程序的制度。但當面對的是作出適當行政行為的義務時，對我們來說，解決有關行使行政權的爭議的更好方式是通過司法上訴而非民事訴訟的形式。另一方面，根據《司法組織綱要法》，審理這類訴訟的權限專屬行政法院，無論是作出應作行為的為何權限機構。按照現有的劃分權限的制度，第一審的權限應按被訴機關的性質不同而作區分，一如司法上訴的那樣。

九

這種新訴種的設立，使立法者對已存的確認權利或受法律保護利益之訴進行重新規範。

但是，採用的方式似乎並不正確。與第2條完全司法審判保障所規定、確立一個開放的行政訴訟系統的目的相反，使得確認之訴與以前相比，其範圍更狹窄。

這一點，從有關確認之訴是一種附帶方式抑或補充方式的討論中，可反映出來。以前法律第69條第2款表明只有當其他類型的司法上訴，包括相關的執行之訴，不能確保有關的權利及利益得到有效保護時，確認之訴才被應用。這條規範造成了廣泛的爭議點，最後總結出所謂的“中介保障理論”，將確認之訴視為一種補充形式，當不存在亦不應存在任何行政行為，以及在某些情況下雖有行為，但司法上訴對於保障個人權益明顯不適當時方予以適用。

針對上述最後一種情況，現在根據第100條的規定，因已有許多例證以及許多司法判決，已經不能成為要求展開確認之訴的訴因了。

正如該訴的新前提條件之一是“沒有作出行政行為”，當根據法律規定存在或應當存在一個行政行為的作出，而在具體個案中，撤銷之訴

對於有效保護個人權利明顯不適宜或者暗示不可如此要求一個具一般謹慎之人時，確認之訴不能被適用。

但是，以可訴行政行為並未作出作為前提，而不是像法律規定的那樣以行政行為無效或不存在作為前提，並沒有消除疑問。這種“沒有作出行政行為”的表述產生了確認之訴亦可應用在可有或應有，但因某種情況而沒有行政行為的意思。然而，在某些情況下，我們或許必須接受法律有如此過於寬泛的含義，但無疑它足以顛覆我們行政司法制度。因為，在具體的司法中，對一個行政行為作出調整時，法院不能自行創設本應首先屬行政當局權限創設的法律效果。因此，當我們面對行政機關應以行政行為的形式行使其權限時，訴訟手段必須以行政行為為中心，通過作出應作出的行為之訴是一個“數量”問題，通過撤銷之上訴是一個“法律”問題。

+

1999年12月之前適用的《行政訴訟法典》，不僅沒有為保護個人權利提供足夠的保障，亦沒有對行政司法進行全面的規範，而把問題遺留給其後並沒有在澳門公佈的法律來解決。

《行政訴訟法典》所展開的行政訴訟改革，一般而言，表現出了明顯的、深刻的改進，以及明晰了對行政相對人有效司法保護的基本權利。

除了我們已提及的創新之外，改革觸及了許多其他一直有待回答的問題：設立了唯一一個針對行政規範提出司法爭議的訴訟手段，取締了複雜無用的二元訴訟手段；設立了一類有關勒令提供資訊及發出證明書的“訴”，並將範圍擴大至提供非訴訟文件；在執行之訴內創立“強制性金錢處罰”，在判決不執行的情況下為個人提供了一個重要的保障；在保存程序方面十分廣泛，在某些情況下規定了司法上訴的中止效力，承認了消極內容的行為、無效行為以及行政規範的中止有效，擴大至命令行政機關作出一個行為，以及為了保障十分積極的基本權利，可以代替被廢除了的保護之訴，並確立了“非特定的保全措施”，一種允許法官使用一切適當的方式除去延誤的危險並確保被威脅的權利的有效。

這些以及其他的問題需要深入的研究，現在時間不允許這樣做。因此，在結束時，我呼籲澳門的法律專家開展一個行政司法研討會，屆時

我們可以商討現行行政訴訟的革新之處，以彌補有關法律的立法程序中完全缺少的公開討論的部分。

謝謝大家！