

行政法二摘要闡述*

João Nuno Cruz Matos Calvão da Silva

澳門大學法學院講師

第一章 行政公正的概念及範圍

一、廣義的行政公正

我們可以從學說中找到行政公正的各種定義。Marcello Caetano把它定義為：“解決行政法律關係中產生的衝突的審判活動”¹，這種活動是“受行政法院約束的”。另外，Rui Machete視它為：“規範行政法院組織的法律規範系統（行政司法法）及其在解決行政爭訟中各行為的本身程序（行政程序法）”²。而Vieira de Andrade則喜歡這樣說：“用以解決行政法律關係所產生的爭執的機制及方式或程序的系統”³。

所提出的概念反映出採取行政公正的實質模式，誠然，在過去，我們這裏回想是在自由時代，當時的行政公正仿似是由它的目的來定義，它被理解為一系列保障私人對抗行政當局侵害權利或被法律保護的利益

* 本期所刊登的文章是“行政法摘要闡述”的第一部分，我們把它用作給葡文法律課程三年級學生的參考讀物，文章內容講述有關行政公正的概念、範圍、模式、系統、實質限制及功能限制，以及機關。有關訴諸行政公正的途徑、上訴及判決的執行等內容將刊登於下一期學報。

¹ Marcello Caetano，《行政法教材》，第10版、第2冊，第1210頁。

² Rui Machete，《行政上的司法爭訟》，載於公法及政治學研究，里斯本，1991年，第183頁。

³ Vieira de Andrade，《行政公正》，第3版，第13頁。

的不當行為。這樣是根據一個以行政當局作為私人的權利及自由的敵人這一理念而產生，因而有需要保護後者。

然而，當今年代，在社會國家的範圍內，已不能以這種方式來展望行政公正。一方面，有些爭議，當中並沒有私人，而是出現在各種不同行政實體的關係中。另一方面，行政公正亦必須被解釋為實現公眾利益，而非僅是為保衛私人的權利及利益。這一事實明確地顯示在存在公眾訴訟及民眾訴訟的方法中（在葡國，由8月31日第83/95號法律規定，而在澳門特別行政區規定在《行政訴訟法典》第36條）。

然而，剛才所說的使我們不致忘記重要的關鍵，對於行政公正，它承擔保障私人主體法律地位。

事實上，司法實踐向我們顯示大部分在行政審判權中“進行”的程序都是由私人發起，同時，我們亦不能忘記那就是產生行政上的司法爭訟所渴求的原因。

基於這些實際的及歷史的本質，Vieira de Andrade認為：“對私人地位的保障構成行政公正的典型範疇”，亦它的“重要的核心”⁴。

這種見解似乎對正了《葡萄牙共和國憲法》的規定（第268條第4款及第5款），它被納入在一種標示着行政公正的主觀性化程序內，特別是經1989年及1997年的《憲法修正案》，這將會在往後仔細闡述。

對於澳門特別行政區，情況又如何？

對於澳門，同樣的情況也許是可以肯定，這似乎由《基本法》第36條的規定產生，它規定訴諸法院的一般權利，特別是《行政訴訟法典》（第2條）採取司法保護的一般原則。

提出這些初步的見解後，現在我們有條件更好地理解為何《葡萄牙共和國憲法》（參見第212條第3款）採取行政公正的實質定義而非目的定義。

在澳門特別行政區的情況也一樣，《基本法》第86條規定，行政法院“是管轄行政訴訟和稅務訴訟的法院”，而《司法組織綱要法》第31條第1款規定：“行政法院有管轄權解決行政、稅務及海關方面的法律關係所生的爭議”。

這樣，不要忘記保障市民的權利及法律保護的利益，正如在強調兩

⁴ Vieira de Andrade，《行政公正》，第3版，第15頁。

個法律體制時已強調的情況一樣。

為嚴謹地確定行政上司法爭訟的範圍⁵，我們緊隨Vieira de Andrade教授的課程內容⁶，訴諸對概念的實質、功能及組織——程序層面的協調。

二、實質意義的行政公正

行政公正規範行政法的法律關係範圍內產生的衝突，因而排除審理私法的問題及在行使政治及審判職能時實施的行為的有效性。

a) 私法的問題（在葡國，《行政稅務法院章程》第4條第1款f）項，而澳門特別行政區，《司法組織綱要法》第9條第5款）

原則上，與行政當局私法活動有關的問題並非在行政審判權中解決。

因此，不論是行政當局在相當於單純行使其私法的能力所作的活動（如在市場中的企業管理），還是行政法範疇的特徵，申言之，完全由私法方法完成職能上的行政任務，這些都排除在行政上的司法爭訟範疇。

誠然，在混合適用公法與私法的範疇內，行政審判權也許可以解決一定的問題，就是：

1) 審理行政當局行為的公法層面（例如在私法合同形成中，行政當局必須遵守有關合同意思形成、簽訂合同權限等的公法規範）。

2) 整體解決爭議，以避免程序重疊（例如當由公共管理行為引致的民事責任，則連帶地由一所保險公司承擔該責任）。

3) 解決私法的審判前的先決問題，申言之，即裁定一個請求交由其他有管轄權的法院審理具有重要性的問題，就得在行政審判權中解決（行政審判權充足性原則，規定於葡國《行政稅務法院章程》第4條第2款及《行政法院訴訟法》第7條，及於澳門特別行政區《行政訴訟法典》第14條）。

另一方面，對於由行政當局許可或准許的私法法律上的行為的合法性問題，當本身授予許可的審斷受到影響時，這些問題應由行政法院審

⁵ 我們無分別地使用“行政上的司法爭訟”和“行政公正”兩種表述，儘管前者較傳統，而後者則突出司法審判活動的特性。

⁶ Vieira de Andrade，同上，第15頁及續後。

理。因此，對於有否形式違法性或實質瑕疵沾污授予許可的行為，只有行政法院能審視問題的合法性；儘管一般法院往往能審理及宣告行為無效（葡國《行政程序法典》第134條；澳門《行政程序法典》第123條）。對於非直接聯繫行政決定的內容，後者就有權限解決。

b) 政治行為有效性及有關行使這活動的爭議的問題（在葡國，《行政稅務法院章程》第4條第1款a)項；在澳門特別行政區，《司法組織綱要法》第19條第1款）。

政治行為⁷涉及某些具體情況，及一般涉及特定的個人，正如行政行為一樣。但如何區分這些行為？

學者分別提出很多理論⁸，然而，我們僅回想 Afonso Queiró 的課程內容：“政治行為有別於行政行為，體現在行使《憲法》直接賦予的權能，而無須受普通法拘束，因而在其內容、具體的行為方面，脫離任何體現普通立法者預先意願的意圖”⁹。

另一方面，政治行為貫徹政治社會的根本利益，這就是把它排除在行政公正範圍的主要原因。

最後，我們要承認由（不適法或適法的）政治行為引致的民事責任，應由行政審判權審理，這是 Vieira de Andrade¹⁰ 及 João Caupers¹¹ 所主張的。

c) 立法行為的有效性及其有關爭議的問題（在葡國，《行政稅務法院章程》第4條第1款b)項及《行政法院訴訟法》第25條第2款；《司法組織綱要法》第19條第2款）

立法行為是指所有以立法性法規形式發布的帶有一般性及抽象性的規定（如政府法令），儘管在實質上表現規章性的特性，因而屬於行政職能。

事實上，在葡國，政府擁有一般的立法權，這有別於法國的制度，

⁷ 雖然沒有詳盡的政治行為總目，但我們可以以舉例方式闡述外交、國防、國家安全及仁慈等的行為。

⁸ 在 Lino Ribeiro 著作中所建議的各項情況的概述，見《澳門行政訴訟法基本手冊》，第一卷，1996年，第29頁及第30頁。

⁹ Afonso Queiró，《行政法教程》，第一冊，1976年，第74頁。

¹⁰ Vieira de Andrade，同上，第18頁。

¹¹ João Caupers，《行政法導論》，第6版，2000年，第255頁。

不存有規章的實質保留，很多實質的規章性規定是擺脫行政審判權。

在澳門特別行政區，由於免去了行政機關及行政長官的立法權（《基本法》第50條、第64條及第67條）¹²，上述的意見就不具重要性。

不同的是，對於個別的及具體的行政行為，不取決該行為的形式，儘管是載於立法性法規中，皆可向行政審判權提出申訴（在葡國，《行政法院訴訟法》第25條，第2款；在澳門特別行政區，《行政訴訟法典》第29條，第1款及第2款）。

具體的或個別的法律——措施的存在，在行政行為的區分方面存在一定的困難。

d) 關於審判職能的爭議

審判職能保留予法官，因此，審理由司法權機關所實施的行為，特別是刑事範疇的行為，排除於行政上的司法爭訟（在葡國，《行政稅務法院章程》第4條，第1款d)項；在澳門特別行政區，《司法組織綱要法》第19條，第3款）。

明顯地，針對行政法院第一審裁判的上訴，屬於行政公正的權限，儘管在澳門特別行政區是由一般法院（中級法院）審理該等上訴，這將在往後闡述。

然而，亦有產生重大困難的情況，首先是由法院開展的行政事宜的行為。按照葡國法律（《行政稅務法院章程》第4條，第1款c)項），它們排除於行政公正之外，與此同時，在澳門特別行政區，由於沒有類似的規定，故我們認為應由行政法院審理。

其次，不論是法院還是行政法院審判行為引起損害而需負上責任的情況。儘管審判權劃分，但最佳的理解是法院或行政法院的實質行政行

¹² Dr. Malheiro de Magalhães主張：“立法會是唯一的立法機關，因為在《基本法》中沒有賦予行政機關以任何明示的立法權限。我們知道，權限不能推定，而學說一直主張存在非書面權限的可能性非常有限”。António Eduardo Baltar Malheiro de Magalhães，“未來澳門特別行政區基本法的分權原則”，澳門政府雜誌，第41期，澳門，1998年，第739頁（中文版為第861頁）。對我們來說，這似乎是較佳的學說，因此，我們不接納 Paulo Cardinal 對這問題的立場。見簡天龍（Paulo Cardinal），“在基本法中的澳門公共制度——行政權高於立法權的兩權分立”，澳門政府雜誌，第19-21期，1993年，第90頁（中文版為第346頁）。

為引起的損害(如非法拘留)，皆為行政司法上訴的標的，與此同時，實質的審判行為(如羈押)應由法院審視。

再者，由行政當局實施的準司法行為。澳門特別行政區《司法組織綱要法》第30條第5款5)項規定，行政法院有管轄權審理對行政機關在處理行政違法行為的程序中科處罰款及附加制裁的行為，以及法律規定的其他行為提起上訴的案件。

結論：

最佳的理解¹³是它統整了為行政公正的實質行政問題，儘管問題中涉及不屬於組織意義的公共行政當局的機關。例外的是當法律適時地賦予另一個審判秩序，採取一種組織標準以審理該等問題，行政審判權就是行政事宜的一般審判權。

三、功能意義的行政公正

行政公正僅包括由法院解決法律問題，同時在其範圍外的實體問題。

Afonso Queiró 主張“法律問題”為“兩人或多人之間的請求的一種衝突，或一種對於具體存在或不存在損害或侵犯法律秩序的爭議”¹⁴；這亦是調和屬於國家審判職能的爭議，正如Barbosa de Melo顯示它是“用以由第三人(超越當事人)調和法律衝突的行為，它最終表現為一種起訴或具有既決案效力的 *verdictum*”¹⁵。

除常設法院外(於葡國，《葡萄牙共和國憲法》第209條；《基本法》第84條、第85條及第86條，及《司法組織綱要法》第10條)，還有仲裁庭(在葡國，規定在《葡萄牙共和國憲法》第209條，第2款；在澳門特別行政區，《基本法》內並沒有任何參考的規定)去解決複雜的法律問題。

事實上，訴諸仲裁庭的情況在過去數十年一直有所發展，特別是在商業範疇，誠然，現在行政法方面，以仲裁來調和已扮演愈來愈優越的

¹³ 這意義見 Vieira de Andrade，同上，第20頁。

¹⁴ Afonso Queiró，同上，第43-44頁。

¹⁵ Barbosa de Melo，《憲法及銀行、交易所及保險行政法》，多次臨摹本，科英布拉，2001-2002年，第42頁。

地位，特別是有關行政合同及由公共管理行為引致損害的民事責任（在葡國，《行政稅務法院章程》第2條第2款；在澳門特別行政區，見經第110/99/M號法令補充的6月11日第29/96/M號法令第39-A條）。

快速解決複雜問題的需要、設定更彈性程序規則的可能性及選擇更有豐富經驗的審判員等等，這都是仲裁庭漸漸扮演重要角色的基礎。

按照是否由法律強制規定以仲裁來調和衝突，我們可以分為自願仲裁及必要仲裁，雖然當事人往往可以選擇仲裁員、規定程序的條款、劃定仲裁庭的決定權等。在自願仲裁中，當事人之間使用或不使用這種解決衝突的方式的合意，名為仲裁協議，可以體現在仲裁條款或仲裁協定。

仲裁條款是針對一定合同或非合同法律關係中未來可能引起的爭議，與此不同的是，仲裁協定則用於處理現有的爭議，甚至該爭議已訴於一常設法院。當然，前者是一項在衝突出現前的合意，而後者則是在爭議出現後才訂立。

仲裁庭是*sui generis*，由當事人揀選審判員，他們所擁有的權力僅為解決具體的案件（特定審判員），有別於仲裁中心。事實上，正如Barbosa de Melo所說，“仲裁中心本身並非仲裁庭，如須這樣稱它時，也不過是閑置的仲裁庭，它是按照具體案件而設置，根據自願仲裁法的規定，仲裁庭審理此等中心使用者之間的爭議”^{16/17}。

從這註解來理解，哪些是排除於行政公正範圍以外的行為？

首先，我們排除所謂恩賜保障，因為這些保障“基本上可歸納為權能，承認他們（即私人）有權對積極的行政當局不法地、不公正地或不適宜地（…）作出的行為提出爭執”¹⁸。

當然，這屬於行政申訴方式，當中我們突出聲明異議，它向作出行政行為的本人提出；訴願¹⁹，針對由下級機關在等級關係的範疇內實施

¹⁶ Barbosa de Melo，《憲法…》，第50頁。

¹⁷ 在澳門特別行政區，設有律師公會的仲裁中心，以及在孕育階段的有世界貿易中心正設立的另一所仲裁中心。

¹⁸ Marcello Caetano，《行政法手則》，第2冊，1986年，第1206頁。

¹⁹ 按照是否必須提出訴願後才可以作司法上訴，可以把訴願分為必要訴願及任意訴願。然而，我們談到不真正訴願，是當一機關與另一機關沒有等級關係，但前者對後者卻有監管權（葡萄牙《行政程序法典》第176條；澳門特別行政區《行政程序法典》第163條）。

的行為；監督上訴，即透過這種方法，對自主法人機關的行為向另一對前者行使監督權的法人機關提出爭執（葡國《行政程序法典》第177條；澳門特別行政區《行政程序法典》第164條）。

其次，透過政治方式解決問題，我們強調在葡國投訴到行政專員²⁰，而在澳門特別行政區則是投訴到廉政公署。兩種模式皆相當於北歐法律中的Ombudsman，他擁有對私人投訴公共行政當局行為的單純指導的權力而非決定權。

同樣地，透過請願方式來解決爭議（例如請求權、代理權、單方終止合同權等），在澳門由8月2日第5/94/M號法律規範，而由《基本法》第42條規定具體落實，它偏離於行政公正的範圍。

再者，亦是最後，我們或多或少地排除非正式的調解機制，當可行時，作為調解或訴訟外和解的方法。前者是一份非常嚴謹的協議，當中由一名作為第三人的調停人協助解決衝突，向當事人說明道理。對於非司法調解，是指當需要調解時，第三人完全是作為輔助角色，因此，由當事人協商解決方法，而第三人僅維繫衝突爭議的雙方當事人，但並不提出解決方案（bons officios），或提出解決方法的建議（調解），亦不承擔協調員的決定性角色。

四、組織－程序意義的行政公正

行政公正包括賦予各級行政法院以審判行政法問題的權力（在澳門特別行政區，它是由行政法院、中級法院及終審法院），因此，在澳門特別行政區的審判由一種受《行政訴訟法典》規範的特別程序所約束。

問題的提出是要知道《基本法》第86條^{21/22}規定賦予行政法院審判權的絕對實質保留²³，那問題有兩個層面：那些法院是否只能審理行政法的問題，以及是否只有這些法院才能審理這等問題。

²⁰ 對於這一角色，見 Alves Correia 等，從 Ombudsman 到申訴專員，1979 年。

²¹ 該條規定：“澳門特別行政區設立行政法院。行政法院是管轄行政訴訟和稅務訴訟的法院。不服行政法院裁決者，可向中級法院上訴”。

²² 在葡國，問題置於《葡萄牙共和國憲法》第212條，第3款。

²³ 正如我們所見，在澳門特別行政區，只有本意的行政法院，因此，我們所見的是單一的及統整的法院系統。

對於第一個層面的問題，答案是否定的，因為容許行政審判權審理私法方面的問題(如對於公共行政當局私人合同的訴訟、對於行政當局私人管理行為責任的訴訟)或其他國家職能方面的問題(因政治、立法或審判職能的行為引致的責任的訴訟)。

對於要知道是否只有行政法院才可以審理行政法問題，我們亦需要作否定回答。事實上，《基本法》第86條規定一種行政審判權實質組織的重要核心，這並非意味不能例外地存有偏差，即某些實質行政案件由別法院審理。另一方面，我們應理解行政法院是行政事宜上的普通法院，因此，一個未明示賦予其他審判權的行政問題，應由該法院審理^{24/25}。

第二章 行政公正的模式

客觀主義模式及主觀主義模式是行政公正的兩種選擇性模式，按照Pereira da Silva²⁶的見解，這兩種模式分別具有以下特徵：

1. 司法爭訟的職能

在客觀司法爭訟模式中，要達至的目的是合法性的保障及實現公共利益；而在主觀司法爭訟模式中，行政上的司法爭訟主要是要保護私人在其與行政實體的關係中的權利，只是間接地反映出對合法性的保障。

2. 監控實體

在客觀主義模式中，監控實體是指積極行政當局的機關或審判權化

²⁴ 然而，正如我們後來所見，《司法組織綱要法》規定，對大部分在特區實施的行政行為的行政司法上訴，皆由中級法院審理，而非行政法院。

²⁵ 於葡國，對於《葡萄牙共和國憲法》第212條，第3款的規定，Gomes Canotilho及Vital Moreira認為只有憲法能賦予法院以審判實質行政爭議的權力（憲法註解，第3版，第214條註解4）。另外，Freitas do Amaral承認，由於這問題影響市民的基本權利，故立法者得把解決該爭議的事項交予司法審判權，與此同時，Vieira de Andrade及Sérvulo Correia在文章中亦建議這立場。

²⁶ Pereira da Silva，對私人的行政上的司法爭訟，1989年，第264-275頁，我們主要追隨的著作。

的行政實體（“審判行政當局亦是行政管理”），因此被理解對行政決定的最大效力，因為法官不能對行政當局發出命令。

在主觀主義模式中，監控實體是指獨立於行政權的審判實體，因為行政當局是與私人對立的爭議中具有利害關係的一方當事人。

3. 私人的地位

在客觀主義模式中，私人是服務於程序，在實現行政合法性中給予合作，承擔一種隸屬於行政當局的程序地位。

在主觀主義模式中，行政上的司法訴訟的存在為要保障在當事人間的訴訟範圍內私人的主觀法律地位，當中，私人處於一種近似於行政當局的訴訟地位。

4. 行政當局的地位

在客觀司法爭訟體系中，行政當局並非當事人，而是被訴的當局，因為它在程序中與法院合作，尋找最適宜解決案件的方法，而非為了保障本身的利益。

在主觀司法爭訟體系中，行政當局是當事人，處於近似私人的訴訟地位，後者為要澄清他的權利受到侵害，而前者則保護它對在行政行為中落實的合法性及公共利益的解釋。

5. 訴訟標的

在客觀司法爭訟模式中，提起程序是針對行為，受影響的是行政行為的有效性或非有效性；反之，主觀司法爭訟模式，程序的標的是私人所肯定的、被行政行為侵害的實體權利。

6. 法官的權力

在客觀主義模式中，由於受影響的不是行政當局的舉措，而是審理行政行為，而不論作出該行為者的主體，故此，法官的權力只限於撤銷行為、宣告行為無效或不存在。

在主觀主義模式中，假設私人的權利受侵害，由於受影響的不僅是行政行為，同時私人的意圖是影響私人與行政當局的關係，故此，法官擁有完全的審判權，不單可以對行政行為作撤銷、宣告無效或不存在，同時亦可以判處行政當局或向它發出強制命令。

7. 既決案的效力

有關既決案的主觀限制方面，對於客觀主義模式，它聯繫着“對世”效力的意思：使一個行為消失應對所有的人皆有效，不應單單只關係到提起上訴的人。

另一方面，在主觀主義模式中，判決一般地具有“當事人間”的效力，而對於沒有參與程序的人則不產生效力。

8. 執行

在客觀主義模式中，判決的執行取決於行政當局的適時判斷，反之，在主觀主義模式中，行政當局具有履行法官命令的法定義務。

9. 監控範圍

由於在客觀司法爭訟系統中，是以保障合法性為目的，由法院所實現的監控闊度大於主觀司法爭訟系統的闊度，在後者的系統中，只有因為私人的權利被侵害時，行政當局的地位就受到監控。

我們已扼要地指出客觀及主觀模式的典型的或純正的特徵，然而，我們並無忘記在事實上這些系統是協調的，以及現今，所有的人接受行政訴訟程序是當事人與行政當局之間的司法程序，而行政當局有執行司法判決的義務。

誠然，在我們深入地探索行政公正程序模式的問題前，我們需要闡述組織模式，意即組織行政上的司法爭訟的方式。

□] 組織模式

考慮到有權限對行政當局對抗私人的爭議作出裁定的機關，存在各類組織行政公正的模式：

1) 行政主義模式

對行政爭議作終局裁定的是積極行政當局的上級機關（“對行政當局的審理仍然是管理”），我們面對的是“保留管轄權”，或“保存管轄權”系統，因為行政公正掌握在最高統治者手中。

2) 折衷行政主義模式

透過由獨立的行政機關主導的審判化程序來審理行政當局與私人之



間的爭議，它不同於宣告裁判，此機關只是發出意見書。行政當局的上級機關認可或不認可意見書，構成案件本身的真正審判者。

法國在十九世紀的大部分時間都採用這模式：國家參事院(Conseil d'État)為執行權的諮詢機關，審理私人為對抗行政當局不法決定而提起的上訴，並發出意見書，然後由政府認可或不認可。兩份文件——國家參事院的意見書及政府的認可批示或拒絕批示——然後再呈交國王，他通常都會跟隨政府的意見。

葡國在自由主義時代，或者最低限度屬於中度自由主義時代，此時，“我們可以總結，從在全局看，這模式可被描述成混合模式，雖然是一種折衷模式，但仍以行政主義佔優勢”²⁷。必須有“國諮會”作諮詢性的介入（自1870年開始為最高行政法院），按照國家元首簽署的政令，須由政府認可。

3) 司法主義模式或準司法主義模式

與行政當局有關的爭議由獨立及公正的機關解決，這些機關是按照一種審判程序審理。放在我們面前的是一種“授權審判權”或“轉移審判權”系統，因此，那些機關被命名為“行政法院”。

誠然，那些“行政法院”屬於國家的行政權而非法院的緊急單位，這使得Vieira de Andrade作這樣稱道，“這是行政主義模式過渡到司法主義模式時期的中介模式”。

法國自1872年開始，廢除須經政府認可的必要性，賦予國家參事院以裁判的權力，一如任何法院宣告的判決具既決案效力。這事實是由於該實體所取得的巨大威望，並揭示先前所展示的特徵。

4) 司法主義模式

對行政法的法律問題，賦予一真正的法院，即公正及具有獨立性、納入司法秩序的機關（“對行政當局的審判是真正的審判”）作裁判。

可以是基於事宜的特別化，由行政法院去解決行政法律爭議，形成一種獨立的特別審判權，正如葡國現時的情況或補充司法審判權，按照仿似澳門特別行政區《司法組織綱要法》的情況。

誠然，亦可以由法院審理該等問題，如同在司法行政當局系統或大

²⁷ Vieira de Andrade，同上，第52頁。

不列顛的模式，當中“administrative tribunals”並非真正的行政法院，而是行政機關，儘管該機關獨立於政府，並且按照一種略帶辯論性的程序進行。

5) 折衷司法主義模式

由法院宣告的判決也許可以是普通的或特別的判決，然而，卻沒有執行力，或者執行力受到很強烈的限制，因為判決的執行取決於行政當局的善良意願，或者最低限度，取決於行政當局公布該等判決。

對我們來說，這種模式如同葡國的新國家時期(1930/33至1974/76)²⁸。

²⁸ 1933-1974年期間，葡國生活在專制—公社時期，這時發展了一項“行政法院”系統，但把它定性為行政機關還是真正法院，爭論是喋喋不休。事實上，對於某些學者來說（Marcello Caetano、Marques Guedes、Freitas do Amaral），他們視它為行政機關，其理由如下：

1. 在組織上納入到部長委員會主席團中，而非司法部，這一如其他法院；
2. 由委員會主席自由任命法官；
3. 對於法官違紀的裁決，須受總理確認約束（自我管治的缺陷）；
4. 對裁判的執行，最終是屬於政府，申言之，“本質上，政府有實際不執行裁判的權利”，正如Freitas do Amaral所說，《行政法》，第4冊，里斯本，1988年，第103頁。

誠然，“把行政法院納入到執行權及由政府統治的機關，明顯地，它是新國家極權特性的主要工具”，Freitas do Amaral作出這樣的結論，同上，第104頁。

然而，別的學者（Carlos Moreira、Afonso Queiró、Barbosa de Melo、Rui Machete）則維護該等實體的司法審判的特徵，因為它們的裁判擁有本身的執行力，無須政府的確認，並追隨一種司法審判程序（當事人的辯論、平等）。另一方面，“一種完整的、純粹的、全面的司法審判獨立在物的正確秩序中並未能達到”，因此，我們需要“安於一種使人滿意的獨立性”，正如Barbosa de Melo所主張，認為要確保法官的獨立性是最低或最主要的範疇，即他們在案件的審判中，無須服從執行權的命令或指示。

這爭論對澳門特別區有某程度的重要性，因為不同審級法院的不同法官皆由行政長官任命，同時，在一定情況下，亦由他作免職（《基本法》第87條）。另一方面，有些法官，他們是以合同的形式與澳門特別行政區建立聯繫，續期與否由行政權決定。

然而，對我們來說，似乎最低程度上的司法獨立是得到確保，因為按照《基本法》第83條及第89條的規定，法官不聽從任何命令或指示，不受任何干涉，只服從法律。



b) 程序模式

1) “法國模式”

對權力分立原則的僵化理解，不可磨滅地標誌着法國行政上的司法爭訟，瞬即因為理解到分別存在解決行政法爭議的特殊法院，申言之，即不納入在普通司法秩序的法院。

另一方面，該種理解，必然是使得行政法院只限於撤銷行政決定，申言之，行政法院法官僅得參與檢討預先強制規定實質法律狀況的合法性，而行政當局對此有權限。

事實上，行政上的司法爭訟，“按其性質”或“按其定義”，它是由撤銷行政行為的上訴構建，其特徵是對單純的合法性作出上訴（基於“權力過度”或“違反法律”而撤銷行為），具有接續性（其前提是有個預先的行政決定²⁹）及限制性（法官的認知權及裁判權並不完整）。

法官只能撤銷不法的行為，而他不能發出強制令或判處行政當局，否則就干涉後者的範圍，因而就有困難取得判決的執行。

當然，當追溯性地抹掉被撤銷的行為並不限於回復假設的法定狀況，而是由行政當局實施法律上的行為及必然的實質行為，然而，並沒有法官可以利用的法律手段去強制實現判決的內容³⁰。

然而，補充的說，在行政合同及民事責任的事宜上，我們有名為“職責的司法爭訟”，法律賦予法官更廣泛的權力，例如判處行政當局作出金錢給付或對被爭執的行政決定作全部的或部分的糾正。雖然如此，法官不能對行政當局發出強制命令，而遇上預先決定原則。正如 Sêrvulo Correia 所見解，“在系統上，對於完全審判權行政爭訟中的程序，我們亦稱之為上訴”³¹。

在結論中，須強調法國程序制度具有根本上的客觀主義性質，撤銷

²⁹ 正如 Sêrvulo Correia 所說，“預先決定原則表示為其中一種更廣泛的行政法院尊重行政權限的原則”。Sêrvulo Correia，《行政上的司法爭訟》，多次臨摹本，1990年，第40頁。

³⁰ 只是經過1980年7月16日的法律後，在判處國家實行金錢給付的領域中，出現“自動執行”，這裏存在一種完全審判權的司法爭訟，以及“強迫性金錢處罰執行”（“execution sans astreinte”）。對於這一角色，見 João Calvão da Silva。

³¹ Sêrvulo Correia，同上，第39頁。

上訴被構想為“針對行為的程序”，其主要目的是監察行政權行為的合法性。另一方面，私人的介入，作為合法性的單純輔助人，因為在訴訟中，他們具有事實上的利益。

2) “德國模式”

由於受盎格魯—撒克遜法制的影響，第二次世界大戰後，對行政相對人實際司法保護的意識取得更大的突破，出現一種以主觀主義為主的程序模式，就是“德國模式”。

德國程序模式的根源來自“南德模式”（“Winttember系統”），當中，擴大 Von Stein 及 Von Sarwey 的名字，亦來自“波斯模式”（“波斯系統”），這裏要突出 Rudolf Von Greist，由於此人形成德國行政上的司法爭訟的第一個理論化。

“南德”模式貫徹行政上的司法爭訟的主觀主義概念，它以審判行為去肯定被侵害的權利為前提。另一方面，“波斯模式”來自行政上的司法爭訟功能的客觀主義概念，它貫徹保障由法律所規定的公共利益。

我們可以試圖這樣想，主觀主義概念大部分是取材自對個人尊嚴的關注，反之客觀主義概念來自行政當局與私人之間關係的專制概念，顯示不大適應法律作為確定保障人道價值現實的觀點。

然而，看事物不能以如此直率，因此，在 Greist 生活的歷史時代（十九世紀），他的立場導致較主觀主義準則更大的司法監控，因而更能保護私人。因此，Vieira de Andrade 主張，“或者，對立法者來說，較合適的選擇是無須藉口地協調兩種模式各方面的規範構建，盡可能的善用每一種模式的長處”³²。

誠然，如何構成“德國模式”的特徵？

首先，我們現在所見的是一種真正的行政公正（包括實質的、程序的及組織的行政公正），在每個國家裏，有第一審行政法院及高等行政法院，而在柏林，就有聯邦行政法院，除了其他管轄權外，它還審理行政法院的再審上訴案。

第二次世界大戰後，規定了行政法院管轄權的“一般條款”，以替代過去對呈交法院審理事宜的列舉原則，這就決定前者如同一般法院，

³² Vieira de Andrade，同上，第 48 頁。

具管轄權——規則，以解決行政法律的爭訟。

其次，就是發展完全審判權的方式，當私人的主觀法律地位被侵害時，不管是否因為實施侵害性的行政行為，法官擁有廣泛的認知及裁判的權力。因此，在德國就有給付之訴，要求判處行政當局實施沒有作出或被拒絕作出的行政行為；宣告之訴，請求宣告存在或不存在一種法律關係，並且，在一定的情況下，一般的給付之訴，請求判處行政當局實施各項在上述第一類訴訟中所包含的活動。

上述廣泛的程序方式以填補德國司法爭訟有關保障行政相對人方面所忍受的漏洞。當然，正如Sérvulo Correia所說：“撤銷的行政司法上訴在多個數十年中，揭示出把行政活動服從於法院的監控與承認存在分立權力的存在結合起來，構成不可跨越的程式”³³，並構成系統主要核心。行政法院法官僅能事後作為，關注着把行政活動遏制在法定框架內，因此，必須是——實際的或推定的——存有一定的行政行為，以開展審判監督機制。

再者，我們一直發現在行政訴訟程序中強調主觀主義方面，例如涉及在程序中當事人的訴訟權力及義務、判決的效力、既決案的限制、保全方法及司法裁判的執行。

3) 結論

在普遍系統中的發展都清楚地表現為被行政公正的替代，這不應使我們忘記兩類的模式都各有利弊。

事實上，假如主觀主義特性的模式提供較私人主觀主義立場更強烈的保護；則客觀主義模式對行政當局所保衛的合法性及貫徹的公共利益提供更廣闊的保障，例如把保障延伸。我們關心的公共訴訟及民眾訴訟，都擴闊訴諸法院的正當性範圍，因而保護更多的私人利益，特別是分散的利益。

基於以上的表述，我們追隨Doutor Vieira de Andrade³⁴在這範疇的理解，他主張要協調兩種模式，這是對立法者更適宜的選擇。

³³ Sérvulo Correia，同上，第64頁。

³⁴ Vieira de Andrade，同上，第46-48頁。

第三章 行政公正系統

葡國的行政公正系統

如同普遍的學說，我們分析葡國的行政公正的訴訟程序模式的發展，以1976年《憲法》繼後的修正來進行區分各個期間。

I) 1982/85 年以前

司法上訴是司法爭訟一規則，在民事責任之訴及行政合同之訴的事宜上，還出現“因職責”的司法爭訟，法官擁有“完全審判權”的權力。

從這種形式看，在以客觀主義為基礎的司法爭訟中，假如沒有影響市民權利的（實質的、被引發的或擬制的）行為，就只能訴諸法院，因其有剩餘的管轄權。然而市民的權利不受影響時，那他們僅可尋求政治的及非司法的保障。

行政當局在程序中擁有主導的地位，而第256-A/77號法令在一定形式中修改某些內容，規定對不利於私人的行政行為說明理由的一般義務，並容許擁有自由裁量權的司法監控。另一方面，法規改革了執行判決的制度，賦予行政法院法官以詳述說明判決當中所應包含的行為及行動的權力。

最後，需要說的是，行政審判權被理解為一種有限制的審判權，有需要有預先的行政決定，以及禁止判定及司法強制令，但對於“完全審判權”的事宜除外。

對於以上的闡述，直至1982/1985年似乎採取了“法國模式”。

II) 1982/85 年以後

主要表現在擴闊行政上的司法爭訟的範圍及行政公正模式的主觀化，以強化市民的權利和受法律保障的利益。

事實上，1982年《憲法修正案》所引入的修改（特別是對《葡萄牙共和國憲法》第269條，而先前為第268條），規定所有行政行為，不論其形式為何，皆受司法上訴約束並引入一種確認權利及受法律保護的利益之訴。

另一方面，由程序性法例（《行政稅務法院章程》及《行政法院訴

訟法》)引入的新穎性亦指向一種市民面對行政機關的地位有更大的平衡(《行政法院訴訟法》第25條第2款、第55條、第56條及第57條)及擴大訴諸法院的途徑。因此,除確認權利及受法律保護的利益之訴外,在《葡萄牙共和國憲法》內還設立宣告規範及未詳細說明理由的行為不合法的請求。同時,在輔助方式的事宜上,引入命令諮詢文件及發出證明和命令作出一定行為。

最後,我們須強調的是這過程中一直在強化行政法院法官的權力,擴大向行政當局發出強制令、勒令及給付判決的可能性。

III) 1989 年之後

學說界認為1989年憲法修正是葡萄牙的行政公正歷史進程中一個帶有根本性的轉變時期。

行政公正轉而被視為與一般審判權同樣的層次,被建立為必要的審判權,並被理解為行政上的一般審判權。事實上,獨立行政法院的設立及組織已成為一種憲法上的命令,從而應被理解為它們擁有解決實質行政上的爭議的管轄權——規則。

這種行政管轄權作為一般管轄權的意識必然要保障完全的訴諸法院的方式,而把訴諸行政管轄權構想成行政相對人取得實質司法保障的一種根本權利,一種與直接適用的權利、自由及保障類似的權利(《葡萄牙共和國憲法》第17條及第18條)。

接着,我們看到一項實質司法保障原則的規則,以及法律規範按照符合此原則及《憲法》解釋的要求。在這範疇內,需要強調更容易跨越不合理的影響對市民的司法保障的限制及程序的形式主義,以及排除行政行為作為司法上訴前提的可確定性及可執行性的要件。事實上,該等行為的對外效力,按照對《葡萄牙共和國憲法》第268條第4款及第5款的修改,是可上訴的條件,對必要訴願法定要求的合憲性問題,在學說界引起分歧,我們以後再看這問題。

IV) 1997 之後

經1997年的憲法修正,明確將實際司法審判保障原則納入其中,把對具有對外效力、損害權利或法律保障的利益之行政規範的直接申訴憲法化,並且把確認權利之訴與對抗行為之上訴調整。這是Vieira de Andrade所認為的,“把對抗行為上訴作為司法爭訟——規則的意識的

棄置，還有棄置訴的剩餘特徵”³⁵。

另一方面，轉而明示地接納法院判處行政當局作出必要的行政行為，以及採取適當的保全措施。

上述載於《葡萄牙共和國憲法》第268條的新穎性，顯示出加強對市民實質法律地位保障的憲政趨勢。

現在，我們有條件對現行葡國行政上的司法爭訟³⁶進行綜合分析，它是一項以客觀為基礎、混合性的司法爭訟，然而，以主要用作保護權利及法律所保護的利益的規範及方式作補充。

這樣，客觀主義概念正明確地表現在事實上司法上訴為司法爭訟——規則（《行政稅務法院章程》第6條），對規範的申訴程序明顯地聯繫着對客觀合法性的維護及對提起上訴的正當性制度。

當然，提起司法上訴或對規範申訴的權利並非僅賦予權利或受法律保護的利益的擁有人，然而，亦賦予對行為作撤銷、宣告無效或不存在的直接利害關係人或任何的利害關係人（例如，《行政稅務程序法》第24條及第63條、《最高行政法院規章》第46條、《行政法典》第821條及第822條），但亦不能遺忘檢察院在更長的期間，對任何行政行為提起司法上訴及對不法行政規範申訴的正當性（《行政法院訴訟法》第28條），以及更廣泛的訴訟權力（《行政法院訴訟法》第27條）。

另一方面，存在明顯主觀主義表象的記號，以標誌葡萄牙行政訴訟程序模式：私人與行政當局之間的訴訟程序概念是真正的“當事人間的訴訟程序”（《行政法院訴訟法》第26條至第36條、第43條至第45條、第52條及第104條），視維護權利及法律保護的利益為行政公正的本質功能（《行政稅務法院章程》第3條）及存有“因職責的司法爭訟”。

事實上，在選舉上的司法爭訟（《行政法院訴訟法》第61條）、行政合同及民事責任（《行政稅務法院章程》第51條第1款g)項及h)項）的範疇中，這是傳統上法官享有較廣闊權力的事宜，然而，同時在確認權力或一般正當利益的問題上（《行政稅務法院章程》第51條第1款f)

³⁵ Vieira de Andrade，同上，第65頁。

³⁶ 然而，現行的模式具有過渡性質，因此，必要的及可取的行政上的司法爭訟的改革將於2004年初生效。我們力求把所有適用的法例集中在一部單一的法規中（正如我們所見，與澳門特別行政區的情況一樣），並使它配合1989年及1997年修改憲法時的新穎性。

項及《行政法院訴訟法》第69條），亦存有一種“完全審判權”的司法爭訟。

最後，我們必須強調執行判決程序的司法審判化（特別是6月17日第256-A/77號法令），重要的是對私人的保障，特別對抗不正當的不執行。

澳門地區的行政公正系統

I) 1986年之前

這段期間，澳門的行政法院管轄權及法院內進行訴訟程序的規範由載於1927年8月17日（第三十四期政府公報）第43號立法性法規的行政、稅務及審計法院規程規範。

載於1933年12月30日第52期政府公報的第23/229號法令的《海外行政改革》於1934年3月1日生效。該法規在澳門生效53年，意即自1933年直至1986年《行政法院訴訟法》的公佈。

須強調這段時間亦出現一些有關對澳門具有審判權的行政法院組織及管轄權的法律（《葡萄牙海外組織法》、第460/73號法令、第125/75號法令及第11/82/M號法令）。

II) 從1986年至1999年

澳門行政訴訟制度因第129/84法令——《行政稅務法院章程》——（1984年6月9日第24期政府公報）在澳門公佈而開始改變。

誠然，真正的標誌也許是（8月7日第220/86號法令）《行政法院訴訟法》在澳門的公佈。

《行政法院訴訟法》雖然為澳門的行政訴訟法改革劃上了句號，然而，該法設立一個不完整的制度。

事實上，《行政法院訴訟法》第24條準用的法規——《行政法典》、《最高行政法院組織法》及《最高行政法院規程》——並未在澳門公佈，意即它們並未構成其法律秩序的一部分。

然而，需要採用該規則準用的規範，很明顯特別採用《最高行政法院組織法》及《最高行政法院規程》的規範以規範對總督及政務司實施的行政行為的上訴。

因此，當《行政法院訴訟法》在澳門公佈時，立法者應公佈該法規



準用的法例。如不這樣做，並視默示廢止先前的訴訟法例，就會引起困難及疑問。

對這種缺乏規範司法上訴的重要問題有何方法解決？

首先所指的是候補性適用《民事訴訟法典》。

誠然，這種解決方法未能滿意地解決所有問題，當然，仍需要尋找其他的“良方”。

那如何填補這些規範的漏洞？

最佳理解所指導的是視這些由載於《行政法院訴訟法》的準用具有效力，這些規範適用於澳門法律體制內，儘管欠缺公佈。這是 João Soares 所主張的，並且在相同的意義上，是 Lino Ribeiro 所指導的意義。此學者曾說過：“不反對，因為在現行的行政訴訟法體系的精神中，透過《最高行政法院規程》及《行政法典》堵塞存有的漏洞”，它在“非系統整合”的訴訟中³⁷。

因而我們可以作的結論是直至1999年，存在澳門的行政司法爭訟模式與葡國生效的模式相同，它的特徵與我們先前描述的葡國實況十分相似，因此，我們不再重複我們先前的敘述。

立法的分散，有需要採納1997年《憲法修正案》帶來的新穎性，也可能正如立法者本人所說，在過渡期前“有需要把共和國現行的法例在澳門進行本地化”，這解決方法正說明已在立法混亂及當前規範過渡性上劃上句號。

這解決方法最終就是12月13日第110/99/M號法令通過的《行政訴訟法典》。

因此，我們將要分析由《行政訴訟法典》所構建的行政公正系統，並對引入澳門特別行政區法律體系的新穎性進行扼要簡短的展述。

III) 1999年之後（《行政訴訟法典》公佈後）

i) 實際司法保護原則的規定（第2條）：來自這原則的有，針對損害權利和受法律保護的利益所作的完全司法保障（ubi ius, ibi remedium）。

ii) 更好地平衡私人與行政當局在訴訟中地位的規定（參見第23

³⁷ Lino Ribeiro，《澳門行政訴訟法的基本手則》，1997年。

條、第54條及第129條第1款)。

iii) 加強檢察院維護合法性的角色(參見第58條、第69條、第90條第2款及第114條第2款b)項)。

iv) 採用一種容許私人在作出透過不適當的訴訟方式後轉用行政司法爭訟的程序:不再賦予欠缺訴訟方法適當前提以欠缺訴訟前提的典型效力(駁回或初端駁回,或是駁回起訴——參見《行政訴訟法典》第12條及第46條;《民事訴訟法典》第230條及第394條)。

而對於司法上訴,需要強調:

1) 保留提起上訴正當性的廣闊概念,包括擴大擁有民眾訴訟的權利人和就侵害的權利或其有責任維護的利益之行為的法人(參見第33條,特別是b)及d)項)。

2) 擴闊提起上訴的依據(第22條)。

3) 統一撤銷上訴的訴訟,除擁有更簡化、更靈活及更快捷特徵外,與此同時,此訴訟還進一步加強辯護及調查原則(第65條至第68條及第70條)。

4) 接納合併請求的可能性(第24條)。

5) 繼而接納根據簡易形式的民事宣告之訴規定的證人(第66條)。

撤銷司法上訴仍維持行政上的司法爭訟的主要訴訟方法,為對純合法性的上訴及對行政行為爭議的一般方法。有少許的無理性,因為同時保持作為對沉默行為爭議的一般方法(第20條、第32條及第103條第2款)。

現在,對於其他訴訟方法,需要突出以下數點:

a) 統一“對規範上訴”及“規範不合法的宣告”(參見《行政法院訴訟法》第63條及續後和第66條及續後),前者轉而名為“對規範之爭議”(參見《行政訴訟法典》第88條及續後)。

b) 更適當地界定使用“確認權利或受法律保護之利益之訴”的範圍,從而得在未有作出行政行為及未試圖判處行政當局作出該行為時提出此訴。特別是當試圖要求確認基本權利、支付一定金額之金錢、交付一物及作出一事實等(第100條第1款)可以提起此訴。然而對於事實行動、無效或法律上不存在的行政行為,僅當未有提起撤銷司法上訴時,才可以使用該訴(第100條第2款)。

同時,這裏亦接受請求合併的可能性(第102條)。

c) 創設新的訴訟方法：命令作出依法應作之行政行為之訴（第103條及續後）及提供資訊、查閱卷宗或發出證明之訴（參見第108條及續後）。

d) 命令作出依法應作之行政行為之訴亦可以與司法上訴兩者選擇性的提起（第103條第2款），亦接受請求合併的可能性（第107條）。

e) 在有關行政合同之訴中，從而有請求合併的可能性（第113條第3款）。

f) 由於行政法院已成為具有管轄權審理“行政上的違法行為”的法院，即指不是刑事不法行為，亦非輕微違反的不法行為，這就設定兩種訴訟方法：

i) 對行政機關在行政上的違法行為的卷宗中作出的科處罰款及附加處罰的行為及其他行為的上訴，這須按照撤銷行為的司法上訴程序的規定（第118條第1款，然而，要看第2款）；

ii) 對在行政上的違法行為的卷宗中作出的科處罰款及附加處罰的決定進行再審的請求（第119條）。

同時亦規定了“預防及保存程序”，在這範圍內納入了“中止效力”及“勒令作出某一行為”及“預行調查證據”的措施，亦明示地規定非特定的預防及保全措施（第141條及第142條）。

在這範圍，需要強調：

a) 擴大使用請求審判機關對效力的中止的範圍（第120條及續後；特別見第220條及第231條）。

b) 對審判者更嚴格考慮的要件及必要性，訂定更清晰的規定，即必須考慮公共利益、上訴人的利益及對立利害關係人的利益（第121條及第129條第1款）。

c) 擴闊勒令作出某一行為的適用範圍（第132條）。

d) 不管後來是否提起任何主要程序手段，在一定的情況下有效用（第136條第3款）。

e) 明示規定非特定之預防及保全措施（第141條及第142條）；雖然是學說及司法見解，但先前已在《民事訴訟法典》中適用。

另一方面，在執行的事宜上，需要指出已改善針對行政當局不正當不執行判決的措施（第174條及續後）。在這範圍內，須突出第186條規定的強迫措施。

最後，最好不要忘記擴闊仲裁庭可受理權利或法律保護具財產內容



利益問題的範圍（參見核准《行政訴訟法典》的法規的第6條）。

以下就羅列《行政訴訟法典》所帶出的主要新穎性，然而，這個名單並未盡數收錄其中，例如，我們不能忘記對司法裁判提起上訴的廣泛改革，但是，我們這裏講述的是對我們來說似乎非常突出的改變。

第四章 行政公正的實質及功能限制

行政公正的實質範圍

我們已在適當的時間探討過，行政行為曾經承擔的中心角色，時至今日已由法律關係的等級所擔當，這概念現今已成為行政法律世界的重點。

因此，在葡國，《葡萄牙共和國憲法》劃定行政公正的範圍，引述：“為使行政上之法律關係而產生之爭議獲解決”（第212條第3款）。而在澳門，《基本法》規定行政法院“是管轄行政訴訟的法院”（第86條），申言之，它並沒有強調法律關係的概念。然而，《司法組織綱要法》已對此作規定，第30條規定：“行政法院有管轄權解決行政方面的法律關係所生的爭議”。

這裏所謂的法律關係是指甚麼？

法律關係是由法律所調整，透過賦予主體以法律地位（積極地位/消極地位）的社會生活。

法律關係的概念一般是如此訂出，現在主要是要知道哪些法律關係在行政公正的範疇內特別重要。

作為行政公正組成部分的只是行政上公法的法律關係，那些關係為行政法規範所調整，因此排除由私法所調整的法律關係。

誠然，應如何區分公法法律關係與私法法律關係？

區分公法與私法是很困難，我們不深入探討這問題，因為這並非這裏要探究的問題焦點。我們這裏要指出那個對我們來說是最為接受的標準，就是 Mota Pinto 所稱的“主體論”，“因為立足於（…）法律關係的主體身份上”³⁸。按照這一理論，當“在法律關係中最少有一個主體

³⁸ Mota Pinto，〈民法總論〉，第3版，第28頁（中文版第9頁）。

具有權威，並以權威身份參與法律關係”³⁹，那就是公法法律關係。

明白這一點，現在我們餘下就是要知道哪些行政法律關係作為行政公正的組成部分，哪些行政法律關係則被排除於該範疇以外。

我們首先從積極意義方面界定行政公正的範疇。

現在，我們考慮對外的行政法律關係，它包括：

- a) 行政當局與私人之間的關係，這裏包括：
 - “行政法的一般關係”，申言之，是指行政組織與一般市民大眾之間的關係；
 - “行政法的特別關係”，申言之，是指行政組織與功能上聯繫該組織的個人之間的關係（例如：行政當局與其公務人員、軍人、囚犯等之間的關係），這是在其“基本關係”的層面；
 - 以替代方式納入到行政當局中的機關行事的實體（例如被特許人）與私人之間的關係。
- b) 行政法人之間的關係，這裏包括：
 - 行政公共實體之間的關係；
 - 公共實體與其他以替代行政機關行事的實體之間的關係；
 - 不同的公共實體的機關之間的一定關係（例如授予職責）。

我們現在就來分析對內的行政法律關係，那些關係並不構成行政公正的組成部分。

它們是指：

- a) 在同一法人中的行政機關之間的關係（參見葡國的《行政程序法典》第42條第2款a)項，澳門的《行政程序法典》第44條第2款）；
- b) 行政機關與相關成員或據位人之間的關係（但當影響他們的權利時則例外）；
- c) “行政法的特別關係”，在其“組織”範圍內。

上述的分析中，我們不免要強調今天在區分法律關係的對內特性或對外特性中存有的莫大程序的困難。分權及分治、非典型組織性解決問題等現象，特別是“權力特別關係”的法律化都使問題變得複雜。

接着，還需要查究，假如我們注意行政法律關係的內容，我們能遇

³⁹ 同上，第29頁（中文版第9頁）。

到哪些種類。

在這方面，我們就談到：

- 對稱關係(對於一個主體的消極地位，對稱地相應有另一主體的積極地位)

- 非對稱關係(對於一個主體的消極地位，並不相應地有另一主體的“權利”)

- 雙重對稱關係(每一個主體對於另一主體，既同時擁有積極的地位，也同時擁有消極的地位，兩者相互銜接)

- 多重對稱關係(當有多於兩個主體參與積極與消極地位相互聯繫的整合中)

在這些法律關係中，需要研究私人及行政當局的法律地位。

然則，我們分析第一類法律地位。

傳統學說對區分權利、法律保護的利益(或正當利益)及簡單或事實的利益，是以對私人利益的規範保護程度為基礎。因此：

- 對於權利，存在由規範有意圖及直接保護的利益，故其權利人得要求法院完全滿足其利益；

- 對於法律保護的利益，即由規範以間接及反射方式保護的利益，故其權利人僅得要求履行被違反的法律；

- 對於簡單或事實的利益，不但未獲任何法律規範保護，還不存有司法審判保護；

當我們談到權利時，我們就想到私人面對行政當局公法行政活動的相對權利或債權，其內容是以行政當局作為當事人的一種積極義務或一種消極義務。

作為第一種義務的例子，我們可以指出服務人員或公務人員獲報酬的權利、退休或退役人士獲退休金的權利，此外還有獲取社會福利的權利。

作為第二種義務的例子，我們可以論述行政當局不許可他人以競爭從事當局已賦予他人以專屬權活動的不作為義務⁴⁰。

正如 Esteves de Oliveira 所說，這是“私人在行政當局的一定行為

⁴⁰ 必要不要混淆這種不作為義務與針對絕對權的不作為的一般義務(亦稱之為全體消極義務)，例如全體社會(不單只是公共行政當局)應有的對市民自由和基本權利的尊重。

中所擁有的、由法律所保護的利益的情況，承認這利益較行政當局所據為已有的利益更值得保護，以致後者不得作出能影響其實現(絕對的權利或物權)的行為，或要求它作出一些能滿足私人利益的行為(相對的權利或債權)”⁴¹。

誠然，大部分規範行政當局活動的規則都是以直接及即時確保實現公共利益為目標，而非滿足個人利益。當然，在要強加行政當局以法律義務的同時，無須為私人創設權利。

例如，我們指出一條規範投考進入公職的規則，當中一項要件就是要求法學學士畢業。這條規範的目的，首先是要直接保護部門適當運作的公共利益。

所有市民皆關注行政當局的正常運作，申言之，整個社會都受益於適當地履行合法原則，但當該原則未被實現時，則全體市民亦受損害。

但是，亦有市民，他們可能還有一種私人的及有別於全體市民的利益，就好像參加開考的投考人，如要求的條件為法學學士，那些不具備所要求學歷的投考人就會被排除。

正如 Esteves de Oliveira 所說，“假如行政當局的行為不合法，則規範所要保障的公共利益就直接地受損害，誠然，亦會間接地或反射地損害與該利益重疊的個人利益”⁴²。

接着，法律對這等私人利益所給予的保護是十分有限的，該名投考人僅有在撤銷這次開考，或者再設立另一次開考的情況下，才可獲得被任命的可能性⁴³。

這就是所謂的法律保護的利益或正當利益了。

最後，當我們談及簡單或事實的利益時，我們正想到不同的利益等級。

因此，我們首先考慮對全體及每一位市民都無分彼此的利益，此時，行政活動就符合合法性的範疇。

其次，我們考慮在行政活動中某些私人的不同利益，然而，這些活動是在自由裁量的範圍內發展。行政當局須接受良好管理這些非法律的

⁴¹ Mário Esteves de Oliveira，《行政法》，第1冊，里斯本，1980年，第344頁。

⁴² Mário Esteves de Oliveira，同上，第1冊，里斯本，1980年，第352頁。

⁴³ 假如在我們面前的是一種權利，那麼投考人就有權要求行政當局作出法律所強制的行為，即也就對他作實際任命。

規範所約束，就是那名投考公職應考人的情況，而另一名被視為“更有能力擔任職務”的投考人被排除而受到損害。

最後，我們還考慮偶然性的不同利益，意即特殊利益，這有別於整體人們的利益，當中，法律雖然得以被遵守，但卻不被視為正當利益。當中的案例就是與被徵用的土地相鄰的不動產所有人的利益，而在該土地上興建一座遮擋了太陽的建築物（如 Sandulli 的情況）。

這等利益並未受到法律的保障，因為，正如 Esteves de Oliveira 所說，“它的存在，並未被法律體制所直接的或反射地考慮”⁴⁴。

簡言之，我們所具備的是傳統學說在權利與法律保護的利益之間所進行的簡單區分，對前者，法律的保護是直接的及即時的；對後者，保護則是間接的及反射的；而前者又存在一種滿足本身利益的權利；而後者則是一種針對本身利益的決定合法性的權利。

然則，這種區分如此僵化，到今天就遇到很大的困難，致使某些學者否定任何區分的存在。例如 Vasco Pereira da Silva 曾說過：“在葡國的法律體制中，權利與法律保護的利益是稱為私人面對公共行政當局的主觀法律地位的兩種方式，對此都是相當於同一個法律制度”⁴⁵。

事實上，要在權利與法律保護的利益之間劃清界線變得越來越困難。我們現在談到的實質法律地位，是規範首要保護的地位（我們應稱之為權利），然而，它並未得到相對於行政當局而言的完全保障，或者並未可以即時進行訴訟，因為，它還取決於行政當局的充實 / 實現。

有條件的權利當然未能享有完全的保障，它本是未被削弱的權利，但可能由於行使行政當局的權力而被犧牲（如所有權相對於徵用的權力）。同樣地，對於被壓縮的權利，行使該等權利還得取決於行政許可（如駕駛自由及出境，分別取決於要持有駕駛執照及護照）。

另外，“*prima facie*的權利”是權利，它的實施還須有行政當局的實現或充實（例如，不定金額的津貼權）。

這些模式是權利、法律保護的利益或是代表一種獨立的類別？對問題的爭論，特別在意大利學說界方面爭論很大，並長期被公開爭論。

我們遇到的困難是傳統學說中爭議的問題，但問題並不限於此。

當然，在區分法律保護的利益與簡單或事實的利益之間的問題變得

⁴⁴ Mário Esteves de Oliveira，同上，第 354 頁。

⁴⁵ Vasco Pereira da Silva，《找尋失去的行政行為》，第 218 頁。

更薄弱，這是由於法律一直對傳統上被視為簡單的利益給予應有的保護，特別是因為對自由裁量權的法律化。

因而，從前被視為簡單的利益，現在已轉化為法律保護的利益，申言之，今天，開展司法審判監督機制（參見《行政訴訟法典》第33條及第36條），這就分為集體利益（一組人或一個級別的人）與一般利益（居住在一定環境的人的全體群眾利益）與分散利益（一群不特定的人的利益，特別是對環境問題、財產問題及文化問題）。

最後，對於使用“法律保護的利益”及“正當利益”的表述，在學說上（及在法律上）亦存有混淆，例如Freitas do Amaral認為這兩種表述是同義詞⁴⁶。

誠然，這裏需要區分實質層面及程序層面，對於第一種層面，這表述的意思是指市民的實質法律地位；而對於第二種層面，我們要提到針對行政行為提起司法上訴的訴訟上的正當性。

因此，假如《行政程序法典》第122條第2款i)項引述該實質內涵，則《行政程序法典》第66條在使用“正當利益”的表述時，已提到程序的內容。

當談及提起司法上訴的訴訟上的正當性，它不但承認權利人及擁有法律保護的利益的人有此正當性，還承認具有單純事實的利益的人也有此正當性，儘管兩者有所分別，意即，儘管訴訟的裁判直接有利於其權利義務範圍。

對於先前種種的表述，似乎有利於對實質法律地位（權利及法律保護的利益）與簡單的及事實的利益之間僅設定一道分界線。

對於第一種情況，如正Vieira de Andrade所說：“引致規範的意識對一定的私人的法益作保護，不論這種保護是在第一線（這時，所針對的權利），還是在第二線（即對於法律保護的利益的情況）”⁴⁷。

甚至對於簡單的或事實的利益，此名學者也曾說過：“（…），從規範性規定的觀點看，它對於公共利益來說，是意外的或純反射的好處”⁴⁸。

然而，在實質法律地位的範圍內，有必要承認，“對於‘權利’及

⁴⁶ 見Freitas do Amaral，《行政法課程》，第2冊，第61頁。

⁴⁷ Vieira de Andrade，《行政公正》（教材），第3版，第87頁。

⁴⁸ Vieira de Andrade，同上，第87頁。



‘法律保護的利益’的模式中的層遞式連續性，有一定的多樣性，但是，它是一種典型的而非等級的多樣性，這是關於內容的可確定性及個別性，以及關係保護的意識性及強烈性——以在由所適用規範的解釋所得的每一種假設來確定”⁴⁹。

因而對私人的某些法律地位作了描述，更具體地說，對於行政當局來說，它是有利於私人的地位。

誠然，私人亦對於行政當局處於不利的位置。

我們所談的是“拘束狀況”、義務及法律負擔，這些概念雖然有其非常重要的價值，但已在私法的層面上被不斷的學習。因此，對於要學習這些概念，就由學生們在《民法總論》的科目中學習。

我們現在就指出行政法中的某些特別的例子，包括：

- ◆ 拘束：（例如：徵用權、警權）
- ◆ 義務：（例如：不堵塞公共道路的義務）
- ◆ 負擔：（例如：遵守上訴期限的負擔、承攬工程競投人提供擔保的負擔、《行政程序法典》第87條規定的負擔）

同時，複雜的法律狀況一般被稱為“地位”（例如：公務員地位、法官地位、學生地位），還有權利能力（見公法中的特殊無能力：公務員的“不得兼任”）、法律權能（例如：組成所有權的權能）及法律上的期待（例如：當公務員已擁有必要的要件時，就有晉升的期待），學生們都已在二年級的課程中學習過，因此，我們不再在這問題上作深入探討。

對於私人的法律地位，我們欠缺對私人的程序性或工具性的主觀法律地位作引述。

因此，須強調：

- a) - 抗拒權；
- b) - 請願權、代表權及反對權、告訴權及檢舉權；
- c) - 資訊權及查閱文件及行政檔案權；
- d) - 聽證權；
- e) - 提出行政爭執的權利；
- f) - 訴諸法院的權利。

⁴⁹ 同上，第88頁。



對於這些真正的程序性權利，雖然它們愈來愈重要，但我們現在不會開展這些內容，而某些（如a項及b項）已在憲法學中學習過，其他（如c項及d項）則在行政法一中學習過，另外（如e項及f項）在我們整個行政法二中被分析過。

最後，還需要談到行政當局法律地位的課題。

在這範疇內，僅需要強調，行政當局的權利能力是受專門原則及法律賦予機關的權限（合法性原則）所約束。

另一方面，其法律地位基本上相當於權力—義務（職權），因為所賦予的權力是為了實要公共福祉，因此，一般說來，這些權力是不受時效約束、不可讓與及不可放棄。

行政公正的功能限制

行政審判職能在客觀上必然是有所限制，烏勒(Ule)稱它們為“行政審判保護效力的限制”⁵⁰。

它是由甚麼組成？

它是由強加於行政法院的審理限制及裁判限制所組成，來自於法律對有關行政當局活動賦予法院的特殊任務。

因此，確定行政審判權是一種受限制的審判權。

我們所見的有哪些限制？

(1) 有關監察內容的限制

我們得把它概括為這樣的一種思維，法院只局限於監控行政行為，這種監控應僅限於按照合法性的標準進行。

在這意義上，我們可以強調監控的本身概念與裁判的概念是相對的。

對於裁判，裁判者必須進行一種對情況的完全檢驗，探索所有法律的規則及所適用的良好管理，以便作出與法律體制要求相配合的解決方法。

對於監控，“監控實體（第二個解釋者，法院）僅須制定一種應當作出裁判的一般性典範（Soll），並把實際作出的裁判（Ist）交予被視

⁵⁰ 烏勒，Verwaltungsprozenrecht，第9版，1987年，第22頁。

為基本的法律性考驗作覆檢，它是由按照在“rule of law”的觀點考慮缺陷大小的情況下，推斷裁判應否只被撤銷”⁵¹。因此，監察的任務是一種程序性的任務，在實質及功能上有別於裁判的任務。

另一方面，這裏擴大了在平均分權的範圍內，來自屬於行政當局自由裁量權保留的限制。

這樣，我們可以視行政審判權為“一種監控的審判權，僅適用現有的成文法或實證法，而不能進入行政當局自由裁量權的範圍內”⁵²，儘管我們知道，這範疇在今天亦是法律範疇。

誠然，同學們在行政法一時已認識這些問題，故我們不再在這裏探究“questio diabolica”的問題，因為它是行政當局的自由裁量權。

(2) 必須預先有行政決定

今天，我們已經可以考慮，要求私人等待或促進行政行為，以便運用撤銷權的司法上訴是難以接受的，意即為加入行政公正。

今天，我們已視訴諸行政法院的權利為市民的一種基本權利。

接着，我們需要對約束於這功能限制有一種適當的理解，正如Vieira de Andrade所主張：“私人預先聲請行政當局介入的要求，只是當按照法律（實體法或程序法）的規定，這種行政當局的介入是必需時，則該要求是訴的實質條件或訴訟前提”⁵³。

“例如，私人不能在未有作出申請前，針對行政當局發出准許或許可而請求司法措施——因為實體法要求要有行政當局的介入；因而私人對使用一定的司法方法前，必須促使行政當局表達意見——假如程序法規定了此等前提，就正如以聲明異議及必要訴願為前提的情況”⁵⁴，這就是該名學者所舉的例子。

(3) 行政法院完全審判權的限制

按照這種限制，在撤銷行政行為的司法爭訟範圍內，法官的裁判權是受到限制：法官只能撤銷該行為，而不能對行政當局發出強制令或判

⁵¹ Barbosa de Melo，同上，第67頁。

⁵² 同上，第72頁。

⁵³ Vieira de Andrade，同上，第100頁

⁵⁴ 同上，第100頁，註19。

處行政當局。

然而，今天，這種限制應被理解為是有所約束。

事實上，儘管在撤銷的司法爭訟層面上，我們不能忘記判決的“超設立性效力”。假如法官只限於撤銷行政行為，則行政當局反過來必須撤回必然的法律效果，遵從裁判而執行判決。因此，法官可以詳細說明如何執行判決（完全審判權）。

另一方面，正如我們往後可以看到，這裏有一種訴的司法爭訟的擴大。

最後，我們應理解，按照現時對行政法律性及公正性的理解，法官並不被禁止判處行政當局或向行政當局發出強制令。在現代對權力分立原則的理解範圍內，他不能作出的是損害自由裁量權的重要核心，在這範疇內，他只能透過一般的給付判決或指令介入（參見《行政訴訟法典》第104條第2款及第3款）。

第五章 行政公正的組織

1. 在葡國

在組織的層面上，葡國的行政上的司法爭訟是由一種審判秩序組成。

正如Sérvulo Correia對我們所說：“所謂審判秩序，就是指一系列彼此間存有等級的法院，由本身的最高法院所領導，並由具有特殊章程及職程的司法官所組成”⁵⁵。

根據《葡萄牙共和國憲法》第209條第1款規定，行政、稅務法院構成法院的專有等級，有別於“法院”。因此，該條文的b)項規定：“最高行政法院及其他行政稅務法院”。

那麼，何謂“其他行政（…）法院？”⁵⁶。

就是區域行政法院（里斯本、波爾圖、科英布拉、Braga、Faro、Funchal及Ponta Delgada）及中央行政法院（《行政稅務法院章程》第2條第2款）。

⁵⁵ Sérvulo Correia, 《行政上的司法爭訟》，1990年，里斯本大學學社，第117頁。

⁵⁶ 我們僅考慮行政法院，而把稅務法院置於一旁，雖然，兩者形成單一個審判秩序。

前面數所法院構成審判權的較低審級，而第二審級則由中央行政法院司法爭訟庭行使，最後審級在最高行政法院第一庭，它分別按照不同的審級而構成兩種組合：小組分庭（三個）及分庭大會。

在葡國行政審判秩序的範圍內，需要強調以下數點：

1. **兩審終審原則**：雖然有三層審判權，但對於每一卷宗，仍繼續僅以兩個一般訴訟程序作判決，而其中一個為上訴訴訟程序（《行政法院訴訟法》第103條）。

2. **不存有法定上訴利益限額原則**：任何案件，不管其金額多少，皆可以上呈上級法院不論以第一審訴訟程序還是作上訴審理及裁決（《行政及稅務法院章程》第10條）。

3. 對於行政法院的所有審級，雖然在證據方法上有所限制，但皆可審理事實事宜及法律事宜（《行政稅務法院章程》第21條及第39條；《行政法院訴訟法》第110條c項及12條）。

4. 法院制度中所有並非在行政法特別規定的制度，補充適用行政法院（《行政稅務法院章程》第13條）。

那如何劃分行政法院之間的權限⁵⁷？

權限可以按照三個標準劃分：事宜標準、等級標準及地域標準。

具體地說：

a) 對於事宜標準：特別見《行政稅務法院章程》第26條、第40條及第51條。

這種按照事宜標準劃分基本上是由於11月29日第229/96號法令所引入的改革。

該法規還設立了中央行政法院，一種居中的審判權層級，用以舒緩在最高行政法院卷宗的積壓。

當然，最高行政法院被不重要的程序所制約，特別是因為它亦作為第一審級法院進行審判。對於涉及公共運作事宜的訴訟，很少是涉及經濟或社會的問題。

今天，我們應理解中央行政法院是公務員階層事宜上的普通法院，申言之，儘管這些事宜並未明示地納入在其管轄權內（《行政稅務法院章程》第40條），但只要涉及公務員階層，我們應把中央行政法院的

⁵⁷ 在我們的闡述中，我們僅談及常設法院，而對於仲裁庭，主要部分已在先前提到。

管轄權延伸到這些案件中。

誠然，何謂有關公務員階層的事宜？

法律給我們的答案（《行政稅務法院章程》第104條）就是最高行政法院的司法見解曾對這概念作廣義的解釋，納入這概念中的不但是當中的公務僱傭關係，還包括有關該關係的設立及結束之後的各方面。

最後，我們還需要強調的是中央行政法院是具有剩餘管轄權的法院這一事實，意即它們具有在葡國的行政司法爭訟的管轄權——規則的法院（《行政稅務法院章程》第51條第1款j)項）。

b) 按照等級標準；見《行政稅務法院章程》第24條a)項及第26條第2款a)項及b)項。

在此範疇內，需要強調的是沒有法定上訴利益限額，兩審終審以確保一般訴訟程序。

經過預計將於明年初生效的行政司法爭訟的改革，行政法院將會設定法定上訴利益限額。接着，對低於該限額的卷宗，只有單一的審級。同樣的情況亦發生在保全措施、嚴重性較低的違紀決定及其他有關公務員階層的決定⁵⁸。

最後，有需要闡述，除了中央行政法院及最高行政法作為第二審級的裁判外，還存在法定不可上訴的裁判（《行政法院訴訟法》第103條）。

c) 按照地域標準；見《行政稅務法院章程》第52條至第57條，以及經8月5日第302-A/99號法令修改的11月29日第374/84號法令的附件七。

這事宜僅對各中央行政法院具有重要性，因為這類“區域性”法院通常僅以獨任法官運作（《行政稅務法院章程》第45條及第47條，以及《行政法院訴訟法》第72條第3款）。

分配管轄權的系統亦規定，不能不作為解決審判權及管轄權衝突的機制。

所謂審判權的衝突，就是對於一定的爭議，當有屬於各自審判權的不同當局，同時認為有資格解決問題（積極衝突）。按照訴訟經濟的規則，這明顯是不適宜的表現，而且須面對裁判互相矛盾的風險。

⁵⁸ 事實是有某些程序，其法定上訴利益限額或只有一個審級，這主要的優點是避免上級法院被嚴重性不大的訴訟糾纏。

誠然，我們亦可能面對消極衝突，意即當兩個當局對解決案件否認有審判權時，那麼，這就可能構成一種真正的“拒絕公正”的情況，這是法治國所不可接受的。

哪些是解決衝突的機制？

為解決行政法院（或行政機關）與一般法院之間的審判權衝突，1931年成立了一所特別法院——衝突法院，它由衝突中的法院的成員組成。

亦有另一所“衝突法院”，它亦是解決最高行政法院與審計法院之間的審判權衝突。

另外，行政法院與行政當局之間的審判權衝突屬中央行政法院的管轄權（《行政稅務法院章程》第40條e)項）。

然而，後面的情況才是真正的管轄權衝突，因為它發生在行政司法秩序中。

在中央行政法院之間亦發生管轄權的衝突問題，這仍屬於中央行政法院的管轄權（《行政稅務法院章程》第40條d)項）。

按照《行政稅務法院章程》第26條第2款e)項及f)項的規定，中央行政法院第一分庭及各中央行政法院之間的管轄權衝突，以及中央行政法院與行政當局之間的審判權衝突，兩者均由最高行政法院小組分庭解決。

最後，最高行政法院第一分庭與中央行政法院第一分庭之間的管轄權衝突，按照《行政稅務法院章程》第24條d)項的規定，現由前者的大會解決。

誠然，為使我們有一個真正的審判秩序，正如先前所見，有需要這個“由具特殊地位及職程的司法官（…）”秩序組成，這亦是本章開始提及到 Sérvulo Correia 所主張的概念。

在葡國，行政法院是由具特殊地位及職程的司法官組成。

正如《行政稅務法院章程》第77條規定，“行政稅務法院的法官形成單一團體，由《葡萄牙共和國憲法》中對法官獨立性、不可移轉性、不承擔責任性及不得兼任的規定所規範，（…）”（見《葡萄牙共和國憲法》第216條）。

法官無須服從其他機關的任何領導權或指引權，所以他們是真正的獨立，他們的裁判僅立足於《憲法》及法律。

為加強這種獨立性，對於行政法官有一個與最高司法官委員會平行

的自我管治的機關⁵⁹，這就是行政稅務法院高等委員會（《葡萄牙共和國憲法》第217條第2款及《行政稅務法院章程》第98條第1款）。

然而，此機關的組成（《行政稅務法院章程》第99條），反映出調解行政法官作為專業團體（機關正當性）的自主性與來自共和國議會選出的成員的民主正當性的趨勢。

然而，似乎對我們來說，那機關的大部分法官皆是一種有爭議的法定選擇。

除法院司法官團外，對此享有獨立性的還有一個檢察院司法官團體。

根據《葡萄牙共和國憲法》第219條的規定，“檢察院人員為有等級從屬關係、須承擔責任之司法官（…）”（第4款），對其管理及紀律屬於共和國檢察長公署（第5款及《葡萄牙共和國憲法》第220條）。

檢察院是一個“司法行政的憲法性機關”，它配備了相對於法院司法官團及政府本身的自主性。

事實上，自1992年後，司法部長再不能向共和國總檢察長發出指令（即一般性的命令）。這種情況對我們來說似乎有點過度，特別是考慮到在真正的“審判”中，向市民負責的是政府，因為它是由選舉產生的。

最後，須強調在行政法律關係範疇中，最大範圍（或者是過度範圍⁶⁰）的功能交予檢察院（特別見《葡萄牙共和國憲法》第219條第1款及《行政稅務法院章程》第69條）。因此，它被賦予廣泛的訴訟權力，特別是根據正當性的規定（見“公眾訴訟”——《行政法院訴訟法》第24條及第28條，《最高行政法院規程》第46條及《行政法典》第821條；《行政法院訴訟法》第63條及第66條；然而，亦有《行政法院訴訟法》第82條第1款、第86條第1款、第98條及第104條）。

2. 在澳門特別行政區

作為澳門特別行政區根本性法律的《基本法》，為特區司法機關設

⁵⁹ 然而，我們可以主張對所有的司法官團只有單一個高等委員會，這樣的方式是為了更好地確保法官的獨立性。

⁶⁰ 在這意義上，見Vieira de Andrade，同上，第119-220頁。

立三審級的法院體系。

這就是第84條規定：“澳門特別行政區設立初級法院、中級法院和終審法院”，因而此規定訂定一般審判權的等級組織。

就在該法規的第85條，敘述了在初級法院的一般審判權內設立專門法庭的可能性。

另外，第86條似乎亦規定存在一種獨立的行政審判權。

事實上，這規定談到澳門特別行政區設立行政法院，是管轄行政訴訟和稅務訴訟的法院，對它的裁判可向中級法院上訴，似乎試圖設定一種兩審終審制，而這樣就說明了只有在獨立的規定中有這規定。

這似乎是對《基本法》的規定作最好的理解，這是Lino Ribeiro及João Soares所指引的意義。

Lino Ribeiro強調，“（…），我們觀察到，對於先前兩審終審的情況，沒有任何改變，何況，這已根深蒂固地沉澱在澳門的司法系統內”⁶¹。

另一方面，João Soares說：“從《基本法》看，似乎確立的是法院一體制而非法院單一制”⁶²。

然而，我們有的一種普通審判秩序，是由一審法院及所設立的專門法庭、中級法院及終審法院組成，而對於行政、稅務和海關的審判秩序，只有由行政法院統合。

雖然，這是一種對我們來說是較正確的理解，但我們即時可以明白，在澳門不存在與我們先前所說的葡國司法系統一樣清楚的兩審的司法審判秩序。

然而，我們是很容易明白該事實的，因為澳門特別行政區面積細小，加上這裏發生的行政法律爭議數量有限，以致無需要有如同葡國一樣的解決爭議的秩序。

因而，把行政法院包括在普通司法審判秩序內，而對它的裁判所提起的上訴，就隸屬於該秩序的上級法院。

誠然，《基本法》指向兩審的意義上，因為“（…）《司法組織綱要

⁶¹ Lino Ribeiro “澳門特別行政區行政公正的改革” — 澳門大學法學院主辦的研討會（2002年），第3頁。

⁶² 蘇哲賢（João Soares），“澳門特別行政區行政司法爭訟的制度”，載於《行政》— 澳門公共行政雜誌，第55期，第174頁（中文版第9頁）。

法》最後採取另一種解決方法，一種單一及統整的法院體系的解決方法，行政法院在這種解決方法的範疇內，似乎被降格為一個唯一及相同的司法審判秩序的專門法庭”⁶³。

同樣地，Lino Ribeiro亦朝着這個方向，他主張：“由於《司法組織綱要法》衝擊了一個幾乎近百年的傳統，消滅了行政公正的組織自主性，把行政法院整合為法院秩序中的專門法庭”⁶⁴。

因而，似乎在《基本法》的規定與《司法組織綱要法》的規定之間產生不協調。

我們可以提出不同的問題，就是要知道《基本法》第86條對行政法院審理行政法律關係所生的爭議有否管轄權的絕對實質保留，以便只有它可以審判這些問題。

而當第86條確定行政法院“是管轄行政訴訟和稅務訴訟的法院”，似乎保留對實質行政訴訟的審判予該法院。

誠然，這並不意味普通法律的立法者不能適時地賦予其他法院以審判實質行政問題的管轄權。

這意味答案是肯定的，行政法院是行政、稅務及海關事宜上的“一般”法院，意即它擁有管轄權——規則或剩餘管轄權，以審理非其他法院有權審理的、由行政法律關係所生的爭議。

因此，由行政法律關係所生的一定爭議，而沒有明示規範以規定管轄權的法院，將交由行政法院解決衝突。

誠然，再問假如《基本法》仿似指着這個方向，那麼，《司法組織綱要法》就朝着另一方向前進。

當賦予中級法院以作為第一審級審判對澳門特別行政區最高級行政機關司法上訴的管轄權（第36第7項），《司法組織綱要法》關係到行政法院的管轄權——規則的意見。

當然，因為行政管轄權於行政當局高層機關的層面上廣泛集中，以及為有需要對按照競合權限實施的行政行為作預先行政申訴，所以，對於由特區機關實施的行政行為的大部分司法上訴，並非由行政法院審理。

在澳門權威的學說（João Soares及Lino Ribeiro）對這種法律取向

⁶³ João Soares，同上，第174頁。

⁶⁴ Lino Ribeiro，同上，第2頁。

持異議。

我們僅突出數點批評：

- 該等機關的某些行為（例如：行政處罰）交由行政法院審理。
- 確認權利、作出依法應實施的行政行為以及提供資訊、查閱卷宗或發出證明之訴，在這類訴中，以該等機關為被告或被聲請人時，則向行政法院提起。

- 假如，在刑事範疇內不存有“特別管轄法院”，那麼，亦不應在行政事宜上存在。

誠然，我們不應忘記法律取向是因為有關實體的尊嚴。“對高級當局的行為，只有高級的法院才可以審理”，這是傳統上對這解決方法的解釋。

然而，今天，對我們來說似乎這不是決定性的理據。

而決定性的是這樣的事實，假如我們理解是行政法院審判這些上訴，我們將委托獨任法官對經濟及社會最具重要性的問題作出審判。

這樣，把這些決定呈交於合議庭（例如：中級法院）審判，使其能獲得更廣泛的討論，從而更能保障正確適用法律，這不應更為人接受嗎？

特別是由於這原因，同樣地在葡國，對政府成員行為的第一審審判並非在中央行政法院⁶⁵。

受批評的事實可能是立法者未為行政法院配置一種合議架構，但這已經是另一個不同的問題。

我們現對解決行政法律問題有管轄權的法院進行一項扼要的分析⁶⁶。

首先從終審法院開始，正如我們所見，它有解決行政法律問題的管轄權，不論以第一審級受理，還是作為上訴審級。

根據《司法組織綱要法》第44條第1款的規定，終審法院“為法院等級中的最高機關”。

終審法院包括作為獨任機關的終審法院院長及一個作為合議審判機關的審判合議組織，但並不包括任何專門審理一定事宜的機關，例如行政管轄。

⁶⁵ 見同一意義，對於葡國，Vieira de Andrade，同上，第114頁。

⁶⁶ 我們這裏所說的僅指常設法院，對於仲裁庭，已在先前提到。

終審法院院長由行政長官從法院編制內職位的中國籍法官中任命，他須有澳門特別行政區永久性居民資格（《司法組織綱要法》第49條第1款及第2款和第4/1999號行政長官命令第3條），他的任期為三年，可續任（《司法組織綱要法》第49條第3款）。

終審法院院長是一個真正的機關，因為他本身擁有相當大的權力（《司法組織綱要法》第51條）。

除了上述權限外，終審法院院長還領導終審法院院長辦公室，該辦公室為“具有獨立職能、行政及財政自治的機構”（《司法組織綱要法》第50條第1款），此機關亦擁有主要屬行政性質的權力（《司法組織綱要法》第50條第2款及第3款）。

誠然，行使終審法院司法審判管轄權往往是由法官組成的合議組織貫徹。

在行使它的一般管轄權時，合議組織是由三名組成該法院的法官設立（《司法組織綱要法》第46條第1款及該法的附件三）。

然而，對於進行統一司法見解，合議組織還多加入兩名中級法院法官，其中一名為院長，另一名為年資最久的法官（《司法組織綱要法》第46條第2款及第44條第2款1項）。

對於這些法官，我們須指出製作裁判書的法官，他是“獲分發卷宗的法官”（《司法組織綱要法》第25條第3款；同時亦見《民事訴訟法典》第155條及續後和第168條及續後，《司法組織綱要法》第45條及《終審法院規章》第7條）。由於他要負責引導整個卷宗，故賦予他以《行政訴訟法典》第15條及《司法組織綱要法》第26條所規定的權限。

現在，我們就談到中級法院，正如我們所見，它亦有解決行政法律問題的管轄權，不論是以第一審級受理，還是作為上訴審級。

中級法院連同終審法院統稱為澳門特別行政區的上級法院（《司法組織綱要法》第25條標題）。

如同終審法院一樣，中級法院包括作為獨任機關的中級法院院長及一個審判—合議機關的審判合議組織。

中級法院院長亦是由行政長官任命，他須為中級法院法官，任期三年，但可續任（《司法組織綱要法》第41條第1款及第2款）。

此法院院長具有《司法組織綱要法》第42條規定的權限。

然而，對於行使一般的權限，通則是由三名法官組成的審判組合

(《司法組織綱要法》第25條第2款)。

誠然，對於行使《司法組織綱要法》第38條第3款規定的權限(亦見第36條3)項及4)項)，亦得由組成中級法院的全體法官作為組合，即五人的合議組織(《司法組織綱要法》第38條第1款及其附表二)。

最後要談到的就是，正如終審法院一樣，中級法院並沒有設置專門分庭的架構。

事實上，與1999年之前的情況不同，在第二審級的層面上沒有規定審理行政司法爭訟事宜的專門分庭的存在。

這或許是一般法採用的較佳解決方法，以便較佳識別具語言、價值及行政法特殊技術的法官，並且對於真正的行政審判權建制如同葡國的模式並不可行，這是作為例子。

然而，這與司法手段本身所期待的不同⁶⁷，立法者並不追隨這途徑。這並不意味着沒有意識到實質行政審判權的特殊化要求。

因此，法律規定所有行政、稅務及海關方面司法爭訟案件卷宗的製作裁判書法官的權限，僅由該法院的兩名法官行使(《司法組織綱要法》第38條第2款)。

另一方面，按照《司法組織綱要法》第25條第2款及第5款的規定，規定了審判該等卷宗的合議組織僅包括兩名被選為行使製作裁判書法官職能的法官(對每份卷宗，輪換地一名作為製作裁判書法官及另一名作為助審法官)及法院院長(往往具有助審法官的權限)。

因此，這種法定的解決方法目的是要這些法官有一定的專門化，使他們更好的認識行政法特殊性的常規及有更佳的預備。

最後，我們在這裏談到行政法院。

按照法定的模式，行政法院納入在初級法院的一個第一審法院的層級(《司法組織綱要法》第10條第2款及第23條標題)。

第一審法院由一名法官主持，“第一審法院院長”係由行政長官在屬該等法院本地編制的法官中任命(《司法組織綱要法》第33條第1款)，院長任期為三年，可續任(《司法組織綱要法》第33條第2款)。

然而，在這些法院的範疇內，需要區別開來，初級法院是複合式法

⁶⁷ 見前澳門助理總專員Simões Redinha的期待，發表在“司法組織、一般審判權和行政審判權——一般原則”，載於澳門大學法學院學報，第5年，第11期，2001年，第246頁。

院，因為它劃分了多個法庭（共八個，其中兩個為刑事起訴法庭），而行政法院是簡單法院，因為它僅由一個審判機關組成，並沒有劃分為分庭（《司法組織綱要法》第27條第1款及第31條，以及附表一）。

我們知道，第一審法院包括行政法院，通則是以獨任庭運作，意即由一名法官審判事實的事宜及作出判決。

然而，有某些情況需要有法官的合議組織介入（更具體的說為三名法官：負責卷宗的法官、主持組織的合議庭主席、一名由法官委員會每年預先指定的法官——《司法組織綱要法》第23條第4款），這就是《司法組織綱要法》第23條第6款4)項所規定的情況。

這裏提出的問題是，要知道哪名法官需要製作屬合議庭管轄權的訴訟程序中的合議庭裁判書及終局判決書。

《司法組織綱要法》第24條第1款3)項明確規定屬於合議庭主席的職務。然而，與此相反，《行政訴訟法典》第99條第4款規定：“在行政法院中，即使合議庭有參與審判，判決均由負責有關卷宗的法官作出”。

對我們來說，似乎較佳的解決方法往往是由負責卷宗的法官負責該職務，因為這樣的解決方法更符合實質行政審判權專門化的意義，因此，我們在這問題上分享 João Soares 的理解⁶⁸。

在我們分析行政審判管轄權的分配前，需要突出澳門特別行政區行政審判秩序應當理解的某些基本特徵，與我們分析葡國的情況相似。

因此，我們要強調三點：

1. 存有法定上訴利益限額

《司法組織綱要法》首次引入法院法定上訴利益限額的規定，該法第18條對行政上的司法爭訟規定：

“二、在行政上的司法爭訟方面的訴訟及請求，如案件或請求的利益價值可確定者，第一審法院的法定上訴利益限額為澳門幣五萬元，中級法院的法定上訴利益限額為澳門幣一百萬元。

四、在刑事，勞動法上的刑事，未成年人司法管轄範圍的教育及社會保護制度，行政、稅務及海關上的其他司法爭訟手段，以及監察規範的合法性方面，不設法定上訴利益限額”。

⁶⁸ João Soares，同上，第184頁。

同時，對於這事宜，《行政訴訟法典》第150條第1款就規定：
“對下列裁判不得提起平常上訴：

a) 在行政之訴中作出之裁判及就合併於主請求之請求作出之裁判，如有關案件利益值不超過法院之法定上訴利益限額”。

法定上訴利益限額是“一種由司法組織法確定的金額，限定某審級法院在這金額內，對案件具有最終審判權”⁶⁹。

因此，法定上訴利益限額特別對上訴具有意思。

因而，假如有某一案件，其利益值在作出裁判的法院法定上訴利益限額之內，通則是該案件不能作平常上訴。

反之，假如該案件的利益值超過此法定上訴利益限額，通則就是得作出平常上訴⁷⁰。

存在法定上訴利益限額最大的優點特別是容許減輕上級法院的訴訟負擔，這些法院應關注於在社會上及經濟上具重要性的事宜，而非要糾纏於單純法律的“瑣事”內。

而主要的缺點是，在事實上構成一種對兩審的限制，申言之，就是使一定的案件由多於一所法院審查的原則落空。

因此，對於澳門的立法者引入法院的法定上訴利益限額的規則，使人質疑這種取向。

事實上，假如行政爭議的數字偏低(正如我們所見，就不存在嚴格意義的行政上的司法爭訟)，那麼，為何要有法定上訴利益限額？回答這一問題時，如果引用舒緩上級法院作為意圖，那麼，這裏就沒有意義。

另一方面，立法者確定，在沒有強制性司法見解前，只要任何審判的裁判(儘管是行政法院作出的裁判)，與終審法院或中級法院的合議庭裁判對立，皆接受以反對合議庭裁判作為依據的上訴(《行政訴訟法典》第161條)。這措施在《行政訴訟法典》本身的事先簡述中說明，提出“過量的行政上的司法爭訟卷宗，以致帶出少量的司法見解成果”。因而對我們來說，這裏似乎在澳門的法例中有點矛盾…

誠然，這種法律取向所引發出的疑問就更多，立法者所規定的這種

⁶⁹ Lebre de Freitas，普通宣告之訴，2000年，第18-19頁。

⁷⁰ 我們這裏不要查究對上訴可能存在的其他限制。

方式帶來更大的困難。

當然，假如對於民事及勞動民事的事宜，立法者規定了存在法定上訴利益限額的必要的及絕對的解決方法（《司法組織綱要法》第18條第1款）⁷¹，這就不會在行政上的司法爭訟事宜上出現。

當然，對於“行政上的司法爭訟方面的訴訟及請求”及“如案件或請求的利益值係可確定者”（《司法組織綱要法》第18條第2款），確定存在行政法院（雖然談到“第一審法院”…）及中級法院的法定上訴利益限額。因為“在（…），行政、（…）其他司法爭訟手段，以及監察規範的合法性”不設法定上訴利益限額（《司法組織綱要法》第18條第4款）。

誠然，當談到“行政上的司法爭訟方面的訴訟及請求”時，立法者要說的是甚麼呢？接着就是“其他行政上的司法爭訟手段”這一表述想涵蓋的是甚麼行政訴訟手段？

有關法規明確得出的唯一資料是，對於行政規範的申訴手段是不存有法定上訴利益限額。

對於其他的訴訟手段，我們可以作兩種理解。

首先，我們可以理解為，那些規定對所有的訴訟手段（主要手段及輔助手段），皆以確定存有法定上訴利益限額為目的，只要其案件的利益值是能確定的。因此，對於所有訴訟手段，只要其案件的利益值不能確定，以及對於行政規範的申訴手段，就沒有法定上訴利益限額。

立法者因此利用“行政上的司法爭訟的請求”及廣義的“訴”這些詞語，意即包含所有訴諸行政公正的手段。

其次，我們可以作這樣的理解，法律僅對名為訴的訴訟手段及對提出合併請求的訴訟手段（即除了在《行政訴訟法典》第102條、第107條及第113條所指的訴的範疇內可提出請求合併外，在第24條——對行為的行政司法上訴提出請求合併），只要案件或請求的上訴利益值是能確定的，就規定存有法定上訴利益限額。

接着，在所有沒有訴的正式名稱的訴訟手段、不提起請求合併的對行為的司法上訴、宣告規範違法的訴訟以及所有不能確定利益值的訴訟

⁷¹ 《司法組織綱要法》第18條，第1款規定：“在民事及勞動法上的民事方面，第一審法院及中級法院的法定上訴利益限額分別為澳門幣五萬元及一百萬元”。

手段，皆沒有法定上訴利益限額。

這裏，立法者使用狹義的“訴”的詞語。

假如我們採用這樣的理解時⁷²，則僅對很少數目的訴訟是存有法院的法定上訴利益限額。

然而，最理想是要澄清立法者在這範圍上的意圖。

在這範疇內我們可以提出的另一個爭論點，就是事實上，立法者曾探究法定上訴利益限額系統，但沒有規定適合確定行政案件的訴訟利益值的標準。

因此，按照《行政訴訟法典》第1條的準用，補充適用《民事訴訟法典》的規定（第247條及續後）。

然而，往往對此規範規定的情況作類推，去確定案件利益值的不能確定性，結果就是不存在法定上訴利益限額。

最後，我們要問為何立法者對行政事宜指出中級法院的法定上訴利益限額的利益值？

或者可能是對於接受第三審級的案件，然而這不是說得通的解釋。

事實上，《行政訴訟法典》第150條第2款c)項規定，不得對中級法院作為第二審級所作的合議庭裁判提起平常上訴。申言之，即不接受第三審級。

誠然，儘管是例外的情況，但法律仍接受第三審級（《行政訴訟法典》第161條），不論是否存在法定上訴利益限額，亦接受上訴。

然則，該法定上訴利益限額的目的是甚麼？

對於法律上的資料，我們可以揭示的唯一目的是那些有關中級法院具有以第一審級審理爭議的審判管轄權的情況（見《司法組織綱要法》第36條7)項、9)項及10)項），意即那些對由澳門特別行政區較高級當局實施的行政行為的司法上訴。

這似乎是對法律上的資料的可能理解，雖然我們同意 João Soares 的意見，對於他曾說過，這種解決方法引起一種“不利制度，這對於那些由於行政權限集中的效力，需要對由職級高於局長級別的行政當局機關實施的行為作司法上訴，而相對於那些對由與此機關職級相同或較低的機關實施的、在垂直層級上最終的行為作司法上訴，在實質上是一種

⁷² 在這意義上，見 João Soares，同上，第194-195頁。

不合理的不利制度”⁷³。

同時，這裏亦說明法例的修改，在於更符合以平等原則解決問題（《基本法》第25條）。

因此，也許可以繼而明示規定，中級法院的法定上訴利益限額，當以第一審級審判時，就如同對行政法院一樣，為澳門幣五萬元，而當訴訟法允許第三審級時，則其法定上訴利益限額為澳門幣一百萬元（直到現時，從未審理過有此法定上訴利益限額的案件）⁷⁴。

2. 兩審終審制

“兩審終審原則體現在所有的訴求應當連續接受兩級法院作完全的審判，但特別的情況除外”⁷⁵。

因而，目的是要透過兩個法院的連續審檢，以確保裁判的公正。

然而，這並不意味着《基本法》第36條中規定的訴諸實際司法保護的權利不因單一審級而變成不足夠⁷⁶。我們必須確保的，就是透過公正而無礙經濟性質的訴訟，對請求在合理的期限內作出裁判。

在《行政訴訟法典》第150條第1款c)項就規定這種兩級審判層級的規則，它規定：

“不得提起平常上訴：

c) 終審法院及中級法院作為第二審級所作之合議庭裁判”。

然而，此規則含有某些例外的情況。

因此，就有某些得進行三審的情況，現在，我們試想針對中級法院及終審法院作為第二審級作出的合議庭裁判提起的上訴，以其合議庭裁判相互對立為依據（《司法組織綱要法》第161條）。

另一方面，也有某些單一審級的情況，意即沒有上訴訴訟程序。我們試想在對訴訟利益值不高於法院的法定上訴利益限額的案件中所作出的裁判及在終審法院作為第一審級作出的合議庭裁判（但那些以既決案

⁷³ João Soares，同上，第199頁。

⁷⁴ 這是João Soares今天對這規定所作的理解，雖然對我們來說，似乎立法者應明確規定一種排除今天仍佔主導地位的疑問的解決方法。

⁷⁵ Fernando Amâncio Ferreira，〈民事訴訟中上訴手冊〉，第4版，第68頁。

⁷⁶ 我們這裏沒有考慮刑事訴訟。

相互對立為依據者除外)；見《司法組織綱要法》第44條第2款11)項、12)項及13)項。

3. 上級法院(終審法院及中級法院)在基本的裁判中審理事實的事宜及法律的事宜；

在上訴的過程上，中級法院只審理事實的事宜及法律的事宜，而終審法院在第二審級中僅審視法律的事宜(《行政訴訟法典》第152條)。

作為對本章的總結，我們就學習澳門特別行政區法院之間的管轄權分配問題。

首先，我們不要忘記按照地域而作的管轄權分配是毫無意義，因為在每一等級的層面上，僅存有一個單一的法院行使澳門特別行政區整個地區的審判權。

因此，我們餘下就考慮事宜標準及等級標準。

這樣，

a) 對於事宜標準：

立法者為終審法院保留審理《司法組織綱要法》第44條規定的事宜。

這裏要強調11)項及12)項賦予這法院以管轄權，審理某些行為的司法上訴的補充手段，具體而言，即審理中止行政行為效力的請求及審理在該法院待決或將提起的行政上的司法爭訟程序內，要求進行調查證據及其他附隨事項的請求。

從有關的條項中，似乎產生終審法院作為第一審級(及最後審級)，審理一定行為的司法上訴管轄權的前提，然而，卻沒有規範明示地指出該管轄權。

《司法組織綱要法》第36條規定的事宜，交由中級法院審理，這裏需要強調，該法院對澳門特別行政區較高機關及當局實施的行政行為或具行政事宜的行為，作為第一審級審理司法上訴7)項，儘管這問題先前已提及過。

最後是行政法院，它具有《司法組織綱要法》第30條第2款及第5款所列舉的管轄權，除這些管轄外，亦是行政事宜的“一般”法院，意即，它有解決行政法律關係所生爭議的管轄權——規則或剩餘管轄權(《司法組織綱要法》第30條第1款及《基本法》第86條)。



b) 對於等級標準：

在這方面，重要的是存在還是不存在法定上訴利益限額及兩審終審原則。從這形式看來，對有可能作出申訴時，有管轄權的為：

- i) 終審法院：對中級法院作為第一審級所作的合議庭裁判（《司法組織綱要法》第44條第2款4)項）
以既判案相互對立為依據對合議庭裁判及裁決的上訴（《司法組織綱要法》第44條第1款及《行政訴訟法典》第161條）
- ii) 中級法院：對行政法院及仲裁庭裁決的上訴（《司法組織綱要法》第36條第1)項及11)項）。

