

行政法二摘要闡述

（第二部分）¹

João Nuno Calvão da Silva
澳門大學法學院講師

前言：

由於受委託執教澳門大學法學院學士課程計劃三年級中的半年科，行政法二，考慮到為學生製作課堂上所教授內容的書面摘要，對學生們十分有用。

明白到這份工作的限制，我們向同學們建議，這份摘要僅用作補充參考，並不能取代Vieira de Andrade教授的“行政司法公正”課本與Barbosa de Melo教授的“行政法二摘要”，這些著作皆是不可或缺的參考資料。

在編寫本文時，我們力求對澳門特別行政區行政司法爭訟方面作出微少的貢獻，我們把焦點放在它的特點、學說及司法見解等領域中的成果。在這些領域上，可能在目前未有太多的著作。

最後，容許我們對尹思哲教授的鼓勵致以深切的感謝，同時，對Dr. José Eduardo Figueiredo Dias所給予這份摘要的非常有價值的前期預備工作，以及Carlos Ferreira先生長期的協助表示誠懇的感激。

João Nuno Calvão da Silva
2003年12月月於澳門

¹ 澳門大學法院法律研究中心註記。本期所刊登的文章是“行政法摘要闡述”的第二部分，作者把它用作給2002/2003學年葡文法律課程三年級學生的參考讀物，文章內容是關於訴諸行政公正的途徑、上訴及判決的執行。

第十八期法學院學報已出版，當中第77頁至第129頁為“行政法二摘要闡述”的第一部分，作者為João Nuno Calvão da Silva。誠然，出乎作者意料之外，由於澳門大學法學院研究中心的疏忽，所刊的文本並非最終的文本，因而文本中可能有少許編排失誤或不準確。同時，文本中遺漏了作者所交來的前言及縮略語部分。

因此，澳門大學法院研究中心亦已致歉，在這期學報再刊登所不應遺漏的前言及縮略語。

縮略語

- CA - 《行政法典》
- CC - 《民法典》
- CPA - 《行政程序法典》
- CPAC - 《行政訴訟法典》
- CPC - 《民事訴訟法典》
- CRP - 《葡萄牙共和國憲法》
- ETAF - 《行政、稅務法院章程》
- LB - 《基本法》
- LBOJ - 《司法組織綱要法》
- LPTA - 《行政法院訴訟法》
- MP - 檢察院
- RAEM - 澳門特別行政區
- RSTA - 《最高行政法院規章》
- STA - 最後行政法院
- TAC - 區域行政法院
- TCA - 中央行政法院
- TA - 行政法院
- TJB - 初級法院
- TSI - 中級法院
- TUI - 終審法院

第六章 - 訴諸行政公正的方式

A) 訴訟形式典型性原則或訴訟形式合法性原則

昔日，這原則表現一種有限的司法爭訟的意義；行政法院只能透過司法上訴審理行政行為的合法性，或當法律例外地賦予它管轄權時，則有權審判與行政合同及國家民事責任有關的訴訟。

談到行政行為（以及規章）的司法爭訟，傳統上被命名為因性質上的行政司法爭訟，意即對於行政法的本質，這是主要的行政司法爭訟，申言之，它的必要性是確保私人針對不法行政行為（及規章）的保障，即針對單方實施不法的行政權的保障。

而所謂行政合同的司法爭訟及行政當局責任的司法爭訟，稱之為職責上的行政司法爭訟，意即它可以存在或不存在，因為它並非重要的，申言之，可以交予或不交予行政法院審理。

第一種行政司法爭訟模式是上訴的司法爭訟方法，Freitas do Amaral 定義為，“司法上訴”是對不法的行政行為或規章向有權限的行政法院申訴的保障方法，目的是要撤銷該不法的行政行為或規章²。

上訴的目的是要解決公共行政當局單方確定適用法律的爭議，因此，當私人走到法院，只是要對公共行政當局作出的確定進行攻擊、申訴，對它進行“上訴”。

而第二種行政司法爭訟模式是訴的司法爭訟方法，Freitas do Amaral 定義為，“訴”是對私人與公共行政當局之間的爭議向有管轄權的行政法院請求首次確定適用的法律³。

因此，訴的目的是解決對公共行政當局不以行政行為表示意見的爭議，反之，當私人走到法院，他將對案件請求首次確定適用的法律。

另一方面，對於附屬方法，實際上只能使用中止行為效力的請求。

界定了在這意義上的行政公正後，假如行政相對人的權利被侵害，但卻沒有行政行為，那他們就須訴諸於法院，行使法院的剩餘管轄權範圍內的權限。假設，他們並非權利的擁有者，就只能訴諸政治及行政的保障。

² Freitas do Amaral, 上述著作，第78頁。

³ 同上，第 78頁。

簡言之，就是這項意義表現為訴訟形式典型性原則。

而今天，事物是這樣表現的嗎？

對這問題的答案是否定的。

事實上，現在理解到私人擁有“有效司法保護的權利”，這是一種公權利，沒有任何一個法治國可以拒絕承認市民擁有此權利。

因此，在葡國，這項權利如同市民擁有針對行政當局的權利及受法律保護的利益一樣的基本權利獲得保障（《葡萄牙共和國憲法》第20條及第268條第4款及第5款）。

當然，在澳門特別行政區亦有相同的規定，《基本法》⁴（見第36條）明確規定有效司法保護的權利。

因而，似乎兩種法律體制皆有對行政的完全司法保障原則，當然，必須要有容許訴諸法院的方法，最低限度是針對需要保護的權利或法律保障的利益。

在澳門特別行政區，《行政訴訟法典》本身已明確規定在保障權利及受法律保護的利益範圍內的完全訴訟原則，該法規第2條規定：

“就所有公權利或受法律保護的利益，均設有一種或多種旨在對其給予有效司法保護的訴訟手段，亦設有對確保該等手段的有效效果屬必需的預防及保存程序”。

在葡國，訴訟法中並未有相似的規定，然而，即將進行的改革將明確規定一項與我們所轉載的規範相同的訴訟保障原則。

因而，“（典型性原則）並不意味著（…）一種封閉的及法典化的行政訴訟方法體系”⁵。

事物是這樣的存在著，然則現在需要查實這原則是否仍有價值，如果仍有價值，則它以何種形式表現。

“典型性原則，或更正確地地說，訴訟形式合法性原則，它因而繼續有價值，然而，其意義是須要在法律中規範及規定這等方法，亦只有透過這等方法，我們承認訴諸法院（…）”⁶。

當然，儘管沒有任何法律可以放棄有效的司法保護，但這並不妨礙

⁴ 我們這裏不要爭論它有沒有憲法的價值，而對於這問題見João Albuquerque，憲法及政治科學教材，多次臨摹本。

⁵ Vieira de Andrade，上述著作，第223頁。

⁶ 同上，第223頁。

法律限制及規範市民如果訴諸行政公正的方法。

那麼，我們現在就對這些方法進行檢驗。

首先，我們有的是主要方法，申言之，就是申訴方法及狹義的訴，然後就是學習從屬方法，意即那些取決於已提起或將提起主要方法的方法。

B) 申訴方式

1) 司法上訴

在葡國，這是一種由《葡萄牙共和國憲法》所保障的方法（第268條第4款），並由一般法例充實（《行政法院訴訟法》第24條及續後）。

在澳門特別行政區，雖然《基本法》並沒有明確規定任何一種方法，但在一般法中已有其模式（《行政訴訟法典》第20條及續後）。

正如我們所知，這是針對行政行為向有管轄權的行政法院提起申訴的方法，其目的是要撤銷該行為或宣告該行為無效或不存在。

我們現在仔細分析其要素，包括：主體、標的、訴因及期間。

a) 主體 / 訴訟當事人

主體，一方面是指上訴人，另一方面則指被上訴人。

上訴人是指提起申訴行政行為的司法上訴的人。

被上訴人則是那個對維持被訴行為有利益的實體。

在被上訴的實體中，需要區分被上訴的當局（意即實施了上訴所要爭議的行政行為的行政當局的機關）及“對立利害關係人”（意即那些對行為被宣告有效力及被維持具有利害關係的私人。例如在一次公職招聘的開考中，被淘汰的其中一名投考人對任命行為作爭議；被任命的投考人則是對維持任命的利害關係人；因此，與上訴人具有相反的利益；他就是對立利害關係人）⁷。

根據訴訟程序中的地位，轉而規定一項訴訟主體平等原則。

因此，《行政訴訟法典》第23條規定：

⁷ 參見《行政訴訟法典》第39條。

“司法上訴所針對的實體及司法上訴人具有相同的訴訟權”。

毫無疑問此規定構成《行政訴訟法典》在訴訟的嶄新理解範圍內所引入的主觀要素，當然，訴訟將被展望為當事人之間的爭議，而不再是“針對行為的訴訟”。

而對於正當性的問題又如何？

現在首先須要對“正當性”這個概念作定義。

“當事人的正當性”是一種訴訟前提，因而法律允許一定的法律主體參與訴訟程序，意即介入到訴訟中。

“正當性”可以分為提起上訴的正當性及被訴的正當性。

對於提起上訴的正當性，在澳門特別行政區，《行政訴訟法典》第33條就有規定⁸，因此，誰人可以提起司法上訴，誰就是該規定所指的主體。

我們來分析此規定。

a項規定所謂的“私訴”。

“稱在司法上訴理由成立時有直接、個人及正當利益的”私人，意即撤銷行為時，按照法律（“正當的”）對其（個人）權利義務範圍，即時（直接）取得益處的私人。

透過由法律所使用的這樣表述，具不同的簡單利益的私人就能參與訴訟程序。明顯地，那些擁有實質法律地位（權利或法律所保護的利益）的權利人亦具有正當性。

因而我們不明白為何立法者又在同一規定中提到：“擁有被司法上訴所針對的行為侵害的權利或受法律保護的利益”，因為對“直接、個人及正當利益”的傳統表述，必然地包含前者所指的情況。

另一方面，在澳門，b項的規定首次使澳門居民訴諸行政司法上訴成為可能，如同擁有民眾訴訟權的權利人一樣，用以維護如同公共衛生、居住、教育、文化財產、地區整治、生活質素及任何屬公產之財產等基本利益（《行政訴訟法典》第36條）。

因此，屬於較廣泛、大量的主體的利益獲得保護，無須他們中任何人皆非身處各不相同的狀況，意即透過這種擴大順從行政公正的正當性，保護所謂分散的利益，這明顯的為在澳門特別行政區行政司法爭訟

⁸ 在葡國，見《最高行政法院規章》第46條及《行政法典》第821條。

中的客觀模式⁹。

在這種狀況下，“澳門居民、法人，應維護該等利益（…）”，儘管在撤銷上沒有直接涉及個人利益，但他們可以反對損害一定“分散”的利益的行政行為。

正如我們所知道的，檢察院亦能以公眾利益及維護合法性的名義提起司法上訴，即所謂民眾訴訟（c項），這是司法爭訟明確的客觀主義標誌¹⁰。

而對於被告的正當性，它屬於作出行為的機關（而非納入機關的法人）。

b) 標的

在司法上訴的效力上，何謂“行政行為”？換句話說，何謂可被司法上訴的行為？

對行政行為定義的問題往往回到界定司法上訴標的的問題。

葡國立法者認為只有對確定行為及具執行力的行為才能作司法爭議（《行政法院訴訟法》第25條）。

誠然，這樣的標準已不足夠。

事實上，存有“可被突顯的行為”（例如公開開考在作出最終決定前，淘汰投考人），這時即表現出標準的不足夠及相應的無用性。嚴格說來，這些行為並非水準確定行為（因為，雖然它被納入到程序中，但並未結束程序），因而應接受獨立的司法上訴。這是因為對於某人，它會產生最終的解決方法，並防止程序的繼續進行，申言之，能對私人的權利或正當利益產生損害。

由於司法上訴保障的是確保所有受行政行為損害的人有一種維護其權利及正當利益的司法途徑，因而葡國學說及司法見解最終放棄了以“確定性”及“可執行性”為要件的傳統，代之以損害的行為的概念¹¹。

⁹ 在葡國，這問題已規定在《葡萄牙共和國憲法》內（第52條第3款），並在8月31日第83/95號法律充實。

¹⁰ 在葡國，《行政程序法典》第24條第4款規定針對有關合議機關的行為，當該行為影響對合法性的維護時，合議機關主席可以使用“民眾訴訟”，而在澳門特別行政區則沒有這規定（《行政程序法典》第16條）。

¹¹ 對於這問題，查閱José António Pinheiro Torres，“行政行為”－有關澳門行政法本科拓展課程第四單元學生課程的回憶，澳門，2002年。

因此，《葡萄牙共和國憲法》本身在1989年的修正案中就規定了針對“任何損害（私人的權利或利益）的行政行為，皆有司法申訴的保障”（第268條第4款）。

此概念在本質上相當於Rogério Soares有關“行政行為”的概念，意即：“對個別案件有權威的法律效果，它表現為行政當局的服務人員在行使行政法上的權力時，該效果產生積極的或消極的對外法律效力”。

然而，學說及司法見解對該憲法規定存在分歧。

對某些如Vasco Pereira da Silva一樣的學者，上訴的訴訟前提應當是存在對私人權利及利益的損害，而非行為的確定性，這樣，由行政當局屬下在使用競合（非確定）權限所實施的行政行為，假如構成對私人的權利及正當利益損害時，就可被即時申訴。因此，規定必然訴願的法律規範將是違憲。

然而，對於另一些學者來說，整部《葡萄牙共和國憲法》皆規定所有行政行為皆可被司法申訴：可對確定的行為直接上訴，而對於非確定的行為則只能在提起訴願後，方可上訴。事先提起訴願的必要性並不因此而否定司法上訴權，如果是這樣，則這規定為違憲。

我們追隨Vieira de Andrade等學者近期的理解。

考慮到對工具行為不可上訴是毫不懷疑的，因為這些行為並沒有決定或“有權威的法律效果”，申言之，除了它們並不能獨自地造成損害外，它們亦非行政行為，正如大多數的建議及意見。

基於相同的理由，執行行為亦是不可上訴的，因為它不過是先前行為的後果，因為此行為才是一個真正的行政行為，它擁有“有權威的法律效果”。這情況例如房地產的所有人如不履行公共行政當局強行規定的遷拆義務，則該房地產將被強行拆毀成廢墟。

誠然，須闡述的是，儘管它們並非真正的行政行為，但法律例外地接受針對超越正被執行的行政行為界限或本身屬違法的執行上的行為或行動的司法上訴（葡國《行政程序法典》第151條第3款及第4款；澳門《行政程序法典》第138條第3款及第4款）。

最後，確認行為亦非真正的行政行為，因此，不得針對此等行為提起司法上訴。當然，行政行為是一種旨在革新地規制法律狀況或法律關係的命令，而確認行為則沒有這功能（Sérvulo Correia）。後者僅限於重複先前的行政行為，為著法律的安定性及確切性，排除了針對這些行為提起司法上訴的可能性，假如不是這樣，很容易就繞過這些對聲請撤銷

行為相對不太寬裕的期間。

葡國《行政程序法典》第9條第2款（與澳門《行政程序法典》第11條第2款相同）的規定一直引起較多的爭議，經過法典中所規定的兩年期間，假如公共行政當局又作出與第一個決定相同的答覆，則第二個決定應否被視為一個確認行為？司法見解及學說對所提出問題的回應一直眾說紛紜。

最後，須強調，對於規範行政權本身權威的決定，現在應以狹義理解行政行為的概念，這是因為“在司法上訴作為唯一救助的傳統框架內，這或可以說明對行政行為廣義概念的維護，今日，面對一個多樣性的保障框架，過度擴大該概念亦可能反映在對該相同保障方法的不能容忍及不恰當的限制”¹²。

事實上，今日，市民往往擁有透過訴的途徑而訴諸有效司法保障的權利，對他們來說，這種制度較之司法訴訟更為有利。

在澳門特別行政區，在這事宜的領域中，哪些是重要實在法的資料？

首先，須考慮為撤銷上訴效力的行政行為的概念，正如《行政訴訟法典》第28條規定：

“對產生對外效力而不受必要行政申訴約束之行政行為，可提起司法上訴”。

這項規定以及《行政程序法典》第154條皆規定訴願作為實現司法保障的一種工具。似乎對於可受理訴願問題，在與葡國相同的體制內，並不引起疑問。

因此，只能對下屬在行使他們的專屬權限所實施的行為提出司法上訴。

另一方面，與葡國的情況相同（《葡萄牙共和國憲法》第268條第4款），《行政訴訟法典》第29條第1款規定：“對行政行為可否提起司法上訴不取決於其形式”。

因此，針對任何行政行為所提起的司法上訴（根據《行政程序法典》第110條的定義，同樣的規定有葡國《行政程序法典》第120條），不取決於發出該行為的形式。儘管行為在形式上納入在規章內，但亦得針對任何行為提起司法上訴。

對於執行行為，該規則規定在《行政訴訟法典》第30條第1款：“不

¹² Pinheiro Torres, 上述著作，第87頁。

可對單純執行或實行行政行為之行為提起司法上訴”。對於先前所提出的問題，似乎該規則是一個很好的解決方法。

誠然，該規定的第2款卻包含某些例外情況，其中突出超越正被執行的行政行為界限的執行上的行為或行動，或本身屬違法的執行上的行為或行動（《行政程序法典》第138條第3款及第4款），以及那些引致私人的權利或受法律保護的利益受限制的事實行為或事實行動，而它們並沒有因預先作出的行政行為而具正當性（《行政程序法典》第138條第1款）。

同樣地，對於確認行為，《行政訴訟法典》（第31條）已贊同先前所表示的意見：不可對單純確認行為上訴。

而對於默示行為的明示確認行為又如何？

傳統認為這些行為皆非確定行為，故不可對其上訴。

然而，今天，葡國《行政法院訴訟法》第51條作出相反的規定；同樣地，在澳門特別行政區，似乎立法者已追隨這樣的思維（《行政訴訟法典》第32條第1款）。

c) 訴因

訴因是上訴的依據，往往是因為被申訴行為的不法性、法律上的非正當性，而非必然是因為損害私人的實體權利，亦可以沒有損害的存在。

《行政訴訟法典》第21條確認這見解，該條規定：

“一、司法上訴所針對的行為違反適用之法律原則或法律規定，尤其出現下列情況者，構成提起司法上訴的依據：

- a) 越權；
- b) 無權限；
- c) 形式上的瑕疵，包括欠缺理由說明或等同情況；
- d) 違反法律，包括行使自由裁量權時有明顯錯誤，或絕對不合理行使自由裁量權；
- e) 權力偏差。

二、導致司法上訴所針對的行為非有效的其他原因，亦構成提起司法上訴的依據，尤其是：

- a) 欠缺構成該行為的主要要素；
- b) 作出該行為者的意思欠缺或有瑕疵，且屬重大者”。

d) 請求

按照《行政訴訟法典》第20條規定，請求上訴包括“撤銷所針對的行為，或宣告其無效或法律上不存在”。

這方案的意思在於行政法院不能替代積極行政當局執行行政職能，它只能執行審判職能。

由於這樣的原因，法院不能變更行政行為或實施行政行為以替代那些被視為不法的行政行為。

誠然，在澳門特別行政區，容許有限制地提出合併的請求（《行政訴訟法典》第24條）。

這樣，法院可以判處行政當局實施依法應作的行政行為及/或支付因滅失及損害的賠償。

另一方面，行政處罰事宜已成為行政法院的管轄權，因而監督的訴訟手段已不再是針對單純的合法性，轉而是完全的審判權。當然，《行政訴訟法典》第118條第2款規定：“法院雖判上訴理由成立，但認為上訴人應被判罰時，須為此在判決中訂定罰款的金額，以及附加處罰的種類及期間”。

這些在《行政訴訟法典》第24條、第118條及第119條規定的解決方法構成對確認“在司法上訴中僅審理行為的合法性”（《行政訴訟法典》第20條）的真正“扭曲”。

e) 期間

一般規則是司法上訴必須在一定期間內提起，否則將因不按時或不適時而被拒絕受理。

這是因為通常司法上訴以可撤銷行政行為為客體這樣的事實說明這規定。正如我們所知道，需要在一定期間內，向有管轄權的法院援引撤銷，否則，行為的非有效性將被補正，或者更清楚地說，行為變為不可申訴。

這樣，訴訟法（第25條第2款）規定以可撤銷行為為客體的司法上訴的期間。針對明示行為提起司法上訴的期間按照上訴人的情況而變化：對於居住於澳門的私人為30日（a項）¹³；對於居住於外地的上訴人為60日（b

¹³ 在葡國為2個月（《行政法院訴訟法》第28條第1款a項）。

項)¹⁴；對於上訴人並非私人而是檢察院，則期間為365日（c項）。假如被上訴的行為並非明示行為而是默示駁回，則期間亦為365日（c項）¹⁵。

然而，亦有可隨時提起司法上訴的情況，意即上訴不取決時間。這是以無效或不存在的行政行為為客體的上訴，在《行政訴訟法典》第25條第1款明確地規定這解決方案¹⁶。

另外，《行政訴訟法典》第26條為我們指出何時開始計算司法上訴的期間，申言之，司法上訴期間的“a quo”期限。

最後，《行政訴訟法典》第25條第3款規定已闡述，而該條文規定：

“《行政程序法典》之規定，適用（…）所指期間之計算”。

然而，對於計算期間的方式，《行政程序法典》第74條已有規定，我們特別強調該條文的b項，它規定：

“期間連續進行，且不論有否任何手續，期間均開始進行”。

這規定意即我們有一段實質期間，例如我們有一段為期30日的實質期間（《行政訴訟法典》第25條第2款a項），從4月15日開始計算，不論是週末日及假期，期間在5月15日結束。

2) 對規範提出的爭議

對於是否接受對行政規範（例如規章）提起司法爭議的問題，有某些人對此有抗拒。

這裏援引兩類理論：

a) 規章的抽象化：由於規章具有一般性及抽象化，因而不會對私人的權義範圍做成直接的損害，故此，它們不能直接地被爭議；由適用規章的行為所引致的損害，因此，該行為就得被司法爭訟所攻擊。

b) 權力分立：因為中央規章遵從政府的權威，故此不被司法判處非有效。

誠然，這些理論已不合時宜了。

因為，我們見到很多規範行為已具有直接的損害性，意即無須透過

¹⁴ 在葡國為4個月（《行政法院訴訟法》第28條第1款b項）。

¹⁵ 在葡國亦為1年（《行政法院訴訟法》第28條第1款c項及d項）。

¹⁶ 在葡國，並沒有相同內容的明示規定，誠然，《行政法院訴訟法》第28條第1款在規定可撤銷行為的司法上訴所遵從期間時，亦使人明確理解到對無效及不存在的行為的上訴無須遵從任何期間。此外，《行政程式法典》規定可隨時援引行為無效。

任何適用的行政行為。

另一方面，在葡國已有由政府承擔一般立法權的情況，這就帶出政府的立法行為及規章行為之間的一種形式及明確的區分。這樣，我們就得認為執行權的規章可以在不存有侵害權力分立原則的情況下，也得被司法上訴所針對。

這樣，葡國的一般法的立法者，自84/85年改革或後期（1997年的後期修訂）憲法本身（第268條第5款），皆規定針對產生對外效力、損害私人的權利或受法律護利益的任何行政規範的司法爭議權。

葡國法律的現行解決方案大約起源於兩類對規章爭議的訴訟：

- 上訴；
- 宣告違法的請求。

一般而言，我們可以說上訴跟隨對地方行政當局機關的行政行為提起上訴的條件（《行政法院訴訟法》第64條第1款），僅得針對《行政稅務法院規章》第51條第1款f項規定的規章提起上訴（《行政法院訴訟法》第63條），申言之，由區域或自治區行政當局機關、特許權所有人及行政公益法人發出的規章，這些在《行政法院訴訟法》第63條至第65條有所規定。

宣告違法的請求跟隨對規範行為人的行政行為提起上訴的條件（《行政法院訴訟法》第67條），得針對任何規章提起上訴，這些規章不論是區域及地方的規章，還是國家行政當局的規章，後者也包括政府規章（《行政稅務法院規章》第40條c項），只要該規章得被即時適用或以違法為由，被法院三次不適用，這些在《行政法院訴訟法》第66條至第68條有所規定。

這是不適宜及不合理的二元性，應對規範提出爭議有唯一的訴訟程序¹⁷。

事實上，所有訴訟在實踐上是相同的（《行政法院訴訟法》第64條、第67條及第68條），裁判效力亦相同（《行政法院訴訟法》第65條第2款和《行政稅務法院規章》第11條），我們可見，兩者亦適合針對地方及區域規章。

我們可以想像上訴是對分析私人的具體狀況而特別構想出來的，反

¹⁷ 新的行政司法爭訟法正朝著這方向。

之宣告違法請求則引致對規範的一種抽象監察。

誠然，這理論倒像是因為法律本身已規定這最後手段適用於當規章即時影響私人權利義務範圍的情況。

現在我們來檢視在澳門特別行政區內規範的爭議手段。

首先，我們應突顯在過渡期中在行政司法爭訟方面的改革，它在這領域內帶出一種非常重要的革新。事實上，它創造一種對行政規範的司法爭議的唯一訴訟手段—對規範提出的爭議（《行政訴訟法典》第88條）。因此，取消在葡國仍保留的那種無用的訴訟手段二元性。

《行政訴訟法典》第88條訂定該手段的目的：“宣告載於行政法規的規範違法，而該宣告具普遍約束力”（第1款）。

另一方面，該條第2款限定活動的範圍，允許透過使用反論評估，推出行政規範得被爭議的，因而作出該規定：

“本章所規範的可對規範提出爭議的制度，不適用於載於行政法規的下列規範：

- a) 違反根本法律所規範或從該法律所體現的原則的規範；
- b) 違反由澳門以外有專屬權限制定適用於澳門的立法檔或等同文件的機關所制定的該等立法檔或等同檔中所載規範的規範；
- c) 違反經正式通過的與澳門以外地方訂立的協定或協約所載規範的規範；
- d) 違反以上各項所指規範或原則的由澳門以外之機關制定而適用於澳門的規範”。

因此，這些規範不能透過這方法在這範疇內被受爭議。這些規範涉及憲法性的考量而非對基本法、對確認澳門區域特殊性的國際協議的分析及在澳門區域與中華人民共和國間所設立的複雜關係等領域^{18/19}。

現在，須要查究這些透過此途徑被爭議的規範得在事實上何時被攻擊。

澳門《行政訴訟法》第90條就對這問題作了回應，它首先區分規範

¹⁸ 因此，我們不在這裏深入探討這課題，而是讓同學們在憲法及國際法的科目中對這問題進行研究。

¹⁹ 同樣地，在葡國，對於直接違反《憲法》規範或原則或者強行法的問題，交由憲法法院審理，因而在這範圍內不存有問題。

本身就得執行的規範和透過適用（行政或司法審判）行為才可執行的規範。

對於前者，意即對於那些只透過生效這麼簡單的事實，就能損害私人的權利或利益的規範，允許對它們作直接爭議。這些不法規範如同行政行為一樣得被直接爭議。

對於後者，那些只有當被具體行為適用時才損害私人狀況的規範，規定不適用系統。對於不法規章不能向法院直接爭議，然而，當透過行政行為適用於具體情況下，允許受損害的私人對適用該規章的行為提出訴。

上訴的依據是規章的違法性，誠然，假如法院視規章違法，它不會撤銷該規章，而只是不適用它（這就是不適用系統），因此，它會撤銷行政行為，因為此行為適用了一部違法的規章。

然而，法律還在這裏作補充（如同葡國的一樣）“在三個具體案件中被任何法院”裁定為違法的規章，得被直接爭議。

正當性²⁰

對規範提出爭議的第一線是由檢察院作出，無須依賴先前所表示的前提，它亦得引發宣告規範的違法性（《行政訴訟法典》第90條第2款），因此，儘管規範未在三個具體案件中被任何法院裁定為違法，檢察院仍得對規章提出爭議。

誠然，檢察院必須對三次不適用的規章請求宣告違法（《行政程序法典》第91條第1款）。

另一方面，對於“自認為因有關規範的實施而受侵害或預料即將受侵害”的任何私人，他得對規章提出爭議（《行政訴訟法典》第91條第1款），因而並不要求有現存的損害為要件；而只需要一個未來會出現的損害就已足夠，只要它是可預料即將出現的侵害。

最後，亦須要提及立法者賦予反貪污暨反行政違法性高級專員（現稱為廉政專員）在這範圍內提起上訴的正當性。

²⁰ 在葡國，《行政法院訴訟法》第63條至第66條正規範這問題。

期間

對於生效的規範，爭議不取決於提起訴訟的期間，《行政訴訟法典》第91條第1款亦是這樣規定。

然而，這並不表示所有違法的規章皆為無效，通則是這裏亦存有對可撤銷性的爭議，誠然，它是另一種不同的法律制度²¹。

判決的效力²²

假如違法規章被爭議，而且裁定爭議得直，則宣告規範違法具有普遍約束力（“*erga omnes*”）。

與葡國法例的情況不同，此裁定一般具有追溯效力（“*ex. tunc*”效力）—《行政訴訟法典》第89條第1款²³。

然而，我們承認法院得基於衡平或特別重要的公共利益，在“應當說明理由”的裁定中，賦予判決僅對未來產生效力—“*ex nunc*”效力。

得直的判決原則上有恢復生效的效果，因此，《行政訴訟法典》第89條規定：“宣告一項規範違法，引致其所廢止的規範恢復生效；但在宣告前已出現使被廢止規範的效力終止的另一原因者除外”。

最後，明示保留“裁判已確定的案件以及在法律秩序中已確立的行政行為；但法院以有關規範涉及處罰事宜且其內容對私人較不利為依據而作相反裁判者除外”（《行政訴訟法典》第89條第4款）。

C) 訴

1) 確認權利或受法律保護的利益之訴

確認權利或受法律保護的利益之訴是葡國1984/85年行政司法爭訟改革時所創設的，它在行政司法爭訟主觀化的方向上構成明確的一步，因為它是用以確保更完全保障對私人的權利及受法律保護的利益的一種新

²¹ Marcello Caetano曾在這裏談及根本性無效問題，手冊一，第515頁。

²² 在葡國，《行政、稅務法院章程》第11條正規範這點。

²³ 這裏更是一種標誌著混合無效及可撤銷制度的片斷，正如我們所見Marcello Caetano 稱之為根本無效。

的訴訟手段。

這是一種開放予“誰援引擁有將確認權利或利益”的訴訟手段（《行政法院訴訟法》第69條第2款），其適用範圍按照以下的條件界定：“只有當其他訴訟手段，包括有關判決執行的方法亦不確保有關的權利或利益獲得司法保障時，就得提起它（訴）”（《行政法院訴訟法》第69條第2款）。

可以以不同的方式解釋上述的法定程式。

我們來看。

a) 最小範圍論

撤銷司法爭訟是一般的司法爭訟，只要有行政行為，私人就能使用確保他的狀況獲得有效保護的司法上訴。

廣義的（可上訴）行政行為概念的存在，使得私人能針對行政當局的明示行為（儘管是被挑起的行為）或“默示”行為作反抗，而上訴往往是針對行為作司法爭訟的對抗的適宜手段。

這樣，只有當不存在可上訴的行政行為時，才使用這種新的訴訟手段（“訴”），也許它就構成純粹的剩餘手段，因為“只有”當不存在其他能保障私人法律狀況的手段時，才能利用它。

就因為該種廣義的行政行為概念，以致這種訴絕少被使用，因而它的功能如同“一個簡單的垃圾筒”，只有當其他訴訟手段不能運作時，它才可被使用”²⁴。

b) 中度範圍論

首先，確認權利及法律保護權利之訴是一種具有特殊適用範圍的適當訴訟手段，它不與其他的訴訟手段混淆。

這種訴訟手段本身的範圍是甚麼？

它特別是在不存有行政行為、但卻有需要保障的權利的情況（例如：對私人的一定權利，不履行義務的情況——要求支付一定金額、交付一定物或作出一定事實的權利；恐防行政當局對權利或正當利益錯誤理解；威脅實施行政行為）。

²⁴ Vasco Pereira da Seva, Ventos de mudança no Coutencioso Administrativo, Almedina, 2000, 第52頁。

雖然這不致於直接影響行政當局作出行為方式（行政行為、行政合同或行政規章）的情況，然而，它的目的是在行政法律關係範圍內，對私人的權利的一種即時司法保障。

另一方面，此訴亦兼負著其他訴訟手段的補足功能，因為當中加上（非取代）其他訴訟手段所給予的法律保障。

每當司法上訴的其他訴訟手段未能對私人的權利提供完全/有效的保障時，就可以使用訴。在這意義上，它是一種補足手段，特別是對於司法上訴而言。

因此，儘管存有行政行為，但以司法上訴方法明顯不適合保障私人的狀況或引致對一般勤奮的私人所不能要求的行為（例如私人由於行政當局的騙人態度而讓上訴期限過去的可原諒的過錯²⁵），亦可以例外地使用訴。

結論：原則上當實施（或發生）行政行為時，應使用司法上訴，另外，每當表現出必須要確保私人的權利及正當利益的有效保障時，應使用訴。

c) 最大範圍論

訴必須被視為完全保障工具，每當撤銷司法爭訟或其他方法未能具體地為私人提供最大保護，就使用訴。

這樣，儘管出現行政行為，但每當因為此行為為非損害行為而不能採用上訴時，我們就可使用訴。我們現在所想的有純粹對內行為（資訊、不利於私人的非羈束性的意見書）及非損害的內部行為（受始期或中止條件約束的行政行為）。

另一方面，儘管可能使用上訴的情況，但每當使用訴較為有利時，也應運用訴。例如針對影響私人權利的行為，特別是影響權利、自由及保障的行為，應使用訴。判處行政當局較之可能宣告某行為無效來得更為有效力。同樣地，“當私人錯過司法上訴的期間，不但是在可原諒錯誤的情況，還對於確認由已裁定的案件所不包含的法律效果”，就應使用訴²⁶。

怎樣才是更好的解釋法律？

對於《葡萄牙共和國憲法》（第268條第4款）的資料，更好解釋似乎是中度範圍論。

²⁵ Vieira de Andrade, 上述著作, 第141頁。

²⁶ Vieira de Andrade, 上述著作, 第142頁。

事實上，最小範圍論一方面並未確保在不同情況中對權利及法律保護的利益有一種有效的保障；另一方面，自1997年《憲法》修正案後，已不能再接受，因為修正案除規定針對行為的上訴外，還規定確認之訴。

對於最大範圍論²⁷，似乎不能接受這理論，因為它影響著我們所身處的執行行政系統，尤其是因為它動搖了行政行為的權威及穩定，從來就不能接受規範具有如此大的範圍。

因此，最可取的方法是取其中庸之道。

當有行政行為的實施，就應運用行政上訴，因而避免顛覆執行行政系統，並且尊重行政行為的權威及穩定。

而當證實須使用其他手段才得對私人作有效的司法保護，那就應毫不猶豫地、無須很複雜的採用確認之訴²⁸。

那在澳門特別行政區的情況又如何？

似乎訴訟法的立法者給予確認之訴以一種更有限的範圍。

事實上，《行政訴訟法典》第100條第1款規定作為此訴的其中一項前提，需要是“如未有作出行政行為”。

總之，對於雖有行政行為，但在具體案件中，司法上訴明顯地顯示出不適合確保對私人權利的有效保障，或引致對一般勤奮的私人要求的行為的情況，就不能使用訴。這樣，套進中度範圍論的情況就不能作確認之訴的訴因。

另一方面，對於沉默的行為，撤銷司法上訴仍是爭議的常用手段，並且在《行政訴訟法典》第100條第1款〔“(…)無默示駁回之情況，(…)，則得提起確認權利或受法律保護的利益之訴(…)”〕，及第32條（在第二章司法上訴中，標題為“對默示駁回提起司法上訴之可能”）規定中確定。

這似乎是一個有違更佳學說取向²⁹及司法見解一般意見³⁰的解決方案，對它們來說，由於沉默，故司法上訴並非必要，而可以使用確認之訴。

誠然，應補充的說，在澳門特別行政區內，當出現默示駁回（《行政訴訟法典》第103條）及未對它提起司法上訴時，就可提起命令作出依

²⁷ 在這意義上，見最高行政法院04/05/93、13/07/93及19/04/94的合議庭裁判，以及Vieira de Andrade的批評（上述著作，第143頁）。

²⁸ 最高行政法院現在的司法見解正朝著這方向。

²⁹ 朝著這方向的有Vieira de Andrade及Vasco Pereira da Silva。

³⁰ 見05/03/96最高法院合議庭裁判。

法應作的行政行為之訴。

因此，澳門立法者在這領域內開啟為作出依法應作的行為之訴的選擇^{31/32}。

由於這一理由，應補充的說，當企圖命令作出任何行政行為時，就不能提起此訴。

那麼使用這手段的範圍是甚麼？

它本身是為決定“一項針對行政當局行使的基本權利”（《行政訴訟法典》第100條第1款a項）的存在或內容的訴訟手段。

對於私人的一定權利（要求支付一定金額、要求交付一物、要求作出事實等的權利——見《行政訴訟法典》分別為第100條第1款的b項、c項及d項），它亦是因未履行該義務情況，而規定的合適方法。

對無效或不存在的行政行為，而未有提起司法上訴的情況，亦保留可提起訴。對於事實行動，這方面亦是如此（《行政訴訟法典》第100條第2款）。

作為結語，我們或可以這樣說：在澳門特別行政區，只要存有行政行為，訴訟手段就須集中針對於該行為，如“向上伸延”，就透過作出依法應作的行政行為之訴，如“向下順落”，就透過撤銷司法上訴（Lino Ribeiro）。

正當性

這問題規範在《行政訴訟法典》第101條，提起訴訟的正當性屬於擁有主體法律地位及民眾訴訟權（《行政訴訟法典》第36條）的實體。

對於被告正當性，似乎該訴僅得針對“有權命令作出、因確認原告所指稱擁有的權利或利益而引致或必須作出行動的機關”提起，而非針對私人提起。

期間

提起此訴不受期限約束。

我們須補充的說，這裏為加強對私人的保護，其他請求可以與主要

³¹ 亦見我們在論述此方法的篇章中對立法方案的批評。

³² 亦見我們在論述此方法的篇章中對立法方案的批評。

請求合併，如要求判處須履行應作的給付或要求作出對保護有關權利或利益屬必須的行為及行動，以及要求因利益喪失及損害而應有的賠償（《行政訴訟法典》第102條a項及b項）。

因而，法官在這類訴中的權力不再是單純的審議（宣告裁判的效力），而是涉足到判處行政當局作出為保障權利或利益的行為及行動。因而這類訴的司法爭訟就像“完全審判權”的司法爭訟。

2) 命令作出依法應作的行政行為之訴

《行政訴訟法典》使這類新的訴獨立出來，類似將來葡國《行政法院訴訟法典》一樣。

這是以判處行政當局的一種手段，不論對行政不作為的情況，還是對具消極內容的羈束行為或行使自由裁量權所作出的行為都有效（儘管法律上模糊）——《行政訴訟法典》第103條及第104條。

首先，這類訴構成針對撤銷駁回的默示行為所作出的司法上訴的一種選擇（《行政訴訟法典》第103條第1款a項及第2款）。但不明白為何在創立這種新的方法時，仍維持對駁回的默示行為的上訴。事實上，繼續維持所謂駁回的默示行為的上訴所使用的“法律擬制”，完全失去創立此類訴所產生的理由³³。

其次，這類訴亦同時構成對拒絕的明示行為的司法上訴的一種選擇，不論是拒絕具羈束內容行為（第103條第1款b項）的司法上訴或拒絕就有關要求作出判斷，而就該要求作出的批示，係涉及自由裁量權的行使，或涉及對內容不確定的法律概念作價值判斷（《行政訴訟法典》第103條第1款c項及第104條第2款）。

其目的是“判處行政當局須作出其未作出或拒絕作出的行為”（《行政訴訟法典》第104條第1款）。

而問題在於要知道，由法官判處行政當局這一舉措是否違反權力分立原則。

為回答這一問題，需要區分羈束的行政行為及行使自由裁量權的行政行為。

對於拒絕作出羈束的行政行為的情況，並不存在違反的情況，因為

³³ 這是Vasco Pereira da Silva對未來葡國《行政法院訴訟法典》所主張的理由。

這是必須作出的行為，例如對目的及對內容的羈束的行政行為。法律不但指出由行政當局作出行為的目的及權限，還指出該行為的本身內容。對於行為的內容，行政當局並無任何選擇的權力（但卻有選擇作出行為的時機），因此，並不妨礙法官得判處行政當局。

對於行使自由裁量內容的行政行為，法官則不能對行政當局命令，那是法律為它保留的獨立性。當然，法律僅規定行為的目的及有權限的機關，但行政當局得選擇行為的內容。假如法官能判處行政當局行使自由裁量權，這就構成對行政權的獨立性及權力分立原則的粗暴侵犯。

那如何解釋《行政訴訟法典》第104條第3款的規定？

在法律規定法官有權“按有關情況屬合理時，訂定有助於作出行政行為的價值判斷及認知的“過程”方面的法律性指引，而不確定它的具體內容”時，該法律規範只能希望規定法官能命令在行使自由裁量權的行為中的羈束部分。

事實上，並沒有絕對的自由裁量的行為（亦沒有絕對的羈束行為）。對於某方面是羈束的行為，它對另一方面又會是行使自由裁量權的行為，而目的及權限往往是羈束的要素。

這種對法官在這些訴中的管轄權的理解，是人們遵守自由裁量權的重要核心。

創設此類訴的主要目標在於它能即時判處行政當局作出應作行為變成可能，因此，避免需開展一宗執行裁判的訴訟程序。

誠然，現實是當法院宣告判處行政當局作出應作行為的裁判，而行政當局不履行此裁判時又如何？

那就須運用執行的訴訟程序，因為法律並未規定法官在給付的裁判中，有可能即時施加處分（例如適用強迫性金錢處罰——《行政訴訟法典》第186條）。

另一方面，有審理這類訴的管轄權的法院是行政法院，這似乎是來自對《司法組織綱要法》規定的解讀（特別見第30條第7款、第36條及第44條）。

人們不明白這解決方案的理由何在，因為，例如中級法院有權審理一定當局作出的行為的司法上訴（《司法組織綱要法》第36條第7款）。假如，不區分任何情況地採納其中一種解決方案，那麼為何不賦予此法院有權作為第一審級審理針對該等實體的訴？對我們這似乎是按系統分析更協調的解決方案。

加上，在這類訴中，法官“干預”行政權是非常強烈的，這就對有管轄權的高級法院作相關裁定構成補充論據。

對於程序步驟，《行政訴訟法典》第97條（適用所有的訴的共同規定）準用民事訴訟規則（見第1款），儘管它帶有一定的特殊性（見第2款及第4款）。

誠然，亦有人認為³⁴由於這影響作出一定行政行為的義務，故更可取的做法是準用有關司法上訴步驟的規則（《行政訴訟法典》第41條及後續）。

這裏亦有允許合併請求的可能性（《行政訴訟法典》第107條）。

然而，我們不明白為何限制把請求作出應作行為與請求賠償合併的可能性。為何不同樣規定與確認權利請求合同前提³⁵？

正當性（《行政訴訟法典》第106條）

期間

存在提起訴的期間（《行政訴訟法典》第105條）。

3) 提供資訊、查閱卷宗或發出證明之訴

行政程序應容許參與，在澳門《行政程序法典》第10條明確規定參與原則³⁶。

因此，私人得透過各類機制，有權介入與該私人有關的行政決定的形成（《行政程序法典》第10條）。

誠然，資訊本身亦是參與的一個決定性元素，因而假如行政當局與市民合作（合作原則——《行政程序法典》第9條），提供資訊及必要的解釋，市民才能參與程序，並為貫徹公共利益而合作。

基於這等理由，行政當局應向市民提供與程序有關的資訊、檔案及行政記錄。

³⁴ 這是Lino Ribeiro所採納的意見。

³⁵ 葡國新法亦無規定這種可能性。

³⁶ 對於程式參與，參見Vasco Pereira da Silva，《尋找失去的行政行為》，第400頁及續後。

誠然，向哪些私人？

自1999年後，《行政程序法典》擴大可以取得資訊情況的數目。因此，原則上，行政當局應向各利害關係人提供資訊，不論他們有否“正當利益”（《行政程序法典》第67條；然而，參見第2款）。

當出現拒絕提供資訊的情況，人們就可以運用此訴，特別是旨在“使利害關係人能採用行政程序上的手段或訴訟手段”，並且命令暫時中止期間的計算（《行政訴訟法典》第110條第1款）。

最後，必須要說，此類訴是《行政訴訟法典》所創設的，葡國至今仍未有，但新法將對此作規定。這是產生於在結合先前勒令查閱卷宗及發出證明的規定，並伸延至提供非程序資訊的領域。

關於行政合同之訴³⁷

我們已知道，這類訴以及對責任之訴，是作為傳統所謂“職責司法爭訟”的一部分，申言之，是法律賦予行政法院有權解決由行政合同產生的爭議的領域。

此概念對比於“因性質的司法爭訟”，前者往往是必須交予行政管轄權審理，它亦是後者的本質所在。實際上，它體現在撤銷行為的上訴。

我們將對澳門特別行政區內的行政合同作出司法爭訟的檢查。

《行政訴訟法典》第113條第1款規定：“關於合同之訴的目的在於解決與該等合同的解釋、有效性或執行有關的爭議，包括實際履行合同民事責任”。

誠然，對於這規定的效力，何謂行政合同？

澳門《行政程序法典》把行政合同定義為：“一合意，基於此合意而設定、變更或消滅一行政法律關係”（第165條第1款），然後，透過對最重要的行政合同作非盡數列舉來具體說明這種一般性的描述（第165條第2款）。

對於解決有關行政合同之訴所產生的爭議，行政法院有管轄權（《司法組織綱要法》第30條第2款（3）項III）。

³⁷ 見這種模式，Barbosa de Melo，“行政法（第五年）—有關行政合同的摘要、註解及摘錄”——科英布拉大學法學院，2002。我們現在不會開展談論這種行政活動的方式，因為這是行政法一的課程表。

似乎所謂的“行政合同”，是行政當局簽署的私合同（儘管受公法規則約束），則法院具有管轄權。

然而，來自法律的解決方案似乎是備受批評的，事實上，更合適的是透過規定，交予行政法院的管轄權審理³⁸。

對於所謂突出行為，似乎應使用司法上訴（《行政訴訟法典》第113條第2款）。

因此，不論是在形成合同基礎的行政行為（例如：展開招標程序、合同判給），還是執行合同的行為（例如：變更給付、贖回），這些都受司法上訴約束。

然而，在第113條第3款規定的條件下，此訴中能與要求撤銷涉及合同的形成及執行的行政行為，或要求宣告該行為無效或法律上不存在的請求合併³⁹。在此情況下，對該請求的步驟適用《行政訴訟法典》第99條第5款的規定。

法律因而擴大到針對直接聯繫已設立的合同關係的行政行為之訴的領域，這是要稱讚的。

正當性

《行政訴訟法典》第114條區分關於解釋合同、其有效性及其執行的提起上訴正當性。

因此，為當事人保留為引起解釋方面問題的正當性，儘管“範圍僅限於涉及到有效性或執行”，以下的規定所述的實體亦享有正當性。

對於合同有效性之訴（《行政訴訟法典》第113條第2款），我們不僅接納合同關係的主體（a項）具有提訴的正當性，同時，亦包括檢察院（b項），因它的功能是維護合法性，並規定某些具利害關係的第三人皆能提起訴訟。

何謂具利害關係的第三人？

擁有權利或法律保護利益的人，只要他們“會因或預料會因執行被

³⁸ 對於葡國的情況，朝著這方向的，Maria João Estorninho，載於《行政合同的安魂曲》，Almedina，科英布拉，1990。

³⁹ 申言之，“只要該請求與依據第1款規定作出的請求之間存有先決或依賴關係，或全部請求理由是否成立，根本上取決於對相同事實的認定或對相同法律規範或合同條款的解釋及適用”（《行政訴訟法典》第113條第3款）。

認為非有效的合同而受損害”(d項)，以及在對涉及（僅限於涉及）合同形成的行為爭議中取得有利裁決的人。

最後，對於執行合同之訴（《行政訴訟法典》第113條第3款），得提起該訴的有當事人（a項）、檢察院（b項）及第三人，儘管這裏僅指“按照訂定合同條款”的權利或受法律保護的利益，而擁有這等權利或利益的人（c項）。

期間

在葡國，《行政法院訴訟法》第71條規定，此訴得隨時提起，但特別法另有規定者除外；反之，在澳門，《行政訴訟法典》第115條則規定某些期間，特別是對於合同的效力（第1款）及在第113條第3款規定合併請求的前提。

實際履行非合同民事責任之訴

責任之訴包括由國家及其他公法人作出具非合同性質的公共管理行為。

必然地，對行政當局假如由來自私法上的管理行為所引致的損害的責任，管轄權已不屬於行政法院，而屬於法院。

儘管時至今日，在葡國，最為人接受的學說朝著最佳的解決方案是統一在行政司法爭訟層面中的所有行政責任制度⁴⁰；而澳門特別行政區的立法者亦維持這種法律制度及審判權的二元性。特別在《司法組織綱要法》第30條第2款（3）項IV)及《行政訴訟法典》第117條後部分有所規定。

同時，這裏應包括對行政當局機關據位人及服務人員責任的問題，以及由公務法人針對該機關據位人及服務人員提起的所謂求償之訴⁴¹。

作為此訴的原告為那些認為“因公共管理行為而遭受損失的人”（《行政訴訟法典》第117條），被告則為該損害的假定肇事者。正如我們所見，他既可以是公法人，還可以是機關及此機關的服務人員。

對於要宣告的裁判，它在此訴所納入的完全審判權的司法爭訟的範

⁴⁰ 這是西班牙立法者的解決方案。

⁴¹ 在葡國，這明確產生自《行政、稅務法院章程》第51條第1款h項。

圍內，具有處罰效力，原則上，表現為一種金錢賠償。

最後，須談及立法者把提訴的前提與正在中止、針對曾引致欲想彌補損害的司法上訴連接。第116條的規定：

“如對不法行政行為已提起司法上訴，則在有關裁判確定前，不得提起實際履行因該行為所造成的損害而產生的非合同民事責任之訴；但在第24條第1款b項所指的權能未經行使的情況下，如司法上訴理由成立引致回復原狀會出現的狀況時，所造成的利益喪失及損害因其性質仍會存在者除外”。

D) 預防及保存程序

自《行政訴訟法典》的公佈，揚棄了所謂從屬方法的名稱代之以採用“預防及保存程序”這一名稱，而有關內容則由該法規第120條及續後規定。

從屬訴訟方法的概念包括一個大混合：按照已提起（或將提起）的方法而發展的所有保障，因而它們並不獨立，並以在司法假期期間構成緊急程序這一事實為特徵。

從前，這概念因過分龐大而遭受批評，因為它包含實質多元的種類。因此，《行政訴訟法典》規定所謂“預防及保存程序”，當中納入效力中止、勒令作出某一行為及預行調查證據等方法。

在我們對每類程序進行分析前，先要明白保存程序是甚麼及它是如何產生。

行政司法保障的全面性原則規定，對於任何權利或法律保障的利益（最少在這些狀況下）需要受到保護，意即為一種賦予適當保護的訴訟手段。

在澳門特別行政區，正如我們所知道，《行政訴訟法典》第2條訂定這一原則。

誠然，對爭議的司法和解很多是過度緩慢，遲延的公義引致訴訟當事人經常在一個已不能取回任何有用效力的地步下看到所要保障的權利及利益，因為他們的法律狀況變得不可逆轉地受到損害。

這樣的理由下，出現預防性保障的必要性，申言之，擁有權利或法律保護的利益的人在表面上有道理，法院就得提前給予他們或許應得的保護，然而這將會在後來當爭議有最終裁定時所確定的保護。

預防及保存程序因而構成實現私人針對行政權威的完全及有效的保障的工具。

我們覺得在澳門特別行政區內，立法者在保存措施範圍內是大方的。因而我們在續後學習。

1) 效力中止

有關的訴訟模式意味著規則是法律不賦予司法上訴以中止效力。

在澳門特別行政區，《行政訴訟法典》第22條明確規定：“司法上訴不具中止其所針對行為效力的效果”，這明白到建立在行政行為權威的執行系統。

針對支付一定金額及給付應當的保證金，這樣的上訴具有中止效力⁴²。這是規則的例外。

由於該規則是中止效力的模式，因而明白到：它的目的是避免訴訟的遲延致使私人從或許受理的裁判中得到任何有效效力變得不可行。正如Marcelo Rebelo de Sousa所說：“此權利（請求中止行政行為效力的權利）的客體是不耗盡司法上訴的有用性”⁴³，因而這是具緊急性質的訴訟（《行政訴訟法典》第6條第1款d項）。

哪些行為得被中止？

首先，明顯地，是指有積極內容的行為（《行政訴訟法典》第120條a項），申言之，即變更私人的狀況的行為。這些情況，給予中止能滿足此私人的請求。

其次，是指雖然“有消極內容，但亦有部分積極內容，而中止效力僅限於有積極內容的部分”的行為（《行政訴訟法典》第120條b項）。

這種中止消極行為的前提是《行政訴訟法典》所引入的其中一種新穎性。

事實上，曾考慮到由於消極行為不改變私人的狀況，這在中止中不會對此有任何利益。另一方面，理解到這種可能性或會帶出一種行政獨立性的侵害、對權力分立原則的侵害，因為法院正替代行政當局產生效力。

⁴² 在葡國，對於這種情況，當中止對公共利益並不帶嚴重損害，就賦予中止效力（《行政法院訴訟法》第76條第2款）。

⁴³ Marcelo Rebelo de Sousa, 《行政法學》，第一冊，Lex，里斯本，1999，第481頁。

誠然，學說及司法見解或多或少地對於這些行為亦受制於中止已有共識。而葡國在1999年時已意識到儘管在這方面並沒有明示規定，但澳門的立法者已明確的規定這解決方案。

因此，我們接受對這類行為的效力中止，然而只有當“出現一種積極層面及中止是限於這層面”時，申言之，只在於改變私人狀況的行為的情況。

我們在想，例如在當法律本身規定了居留許可須續期而在沒有說明理由下拒絕續期的請求時。雖然它是一種消極行為，但卻帶有一定的積極效力，因為它改變了該市民的狀況，或許他必須離開特區。

在這種類型的情況下⁴⁴，賦予行為中止能對私人有用，在上述的情況，可能允許他留在特區直至上訴有裁決。

另一方面，我們亦應理解（雖然法律並未明示規定），法院並不能替代行政當局。中止行為反映在保存先前行為的法律效力，例如我們剛才所舉的情況。

再者，被判決或合議庭裁判宣告無效或法律上不存在的行為，而該判決或合議庭裁判在審判方面，正被提起上訴，那時亦可中止該行為的效力（《行政訴訟法典》第121條第2款）。

曾經一段時間，人們認為不允許中止這些行為的效力，因為它們是不產生任何法律效力的行為。

誠然，“因為它所揭示的是產生損害效果的能力，而非產生法律效果”⁴⁵，故中止該行為就有實際的利益。

在這些情況下，中止效力僅取決於具備有關聲請人因執行行為而有可能遭受難以彌補的損失，因而嚴格來說，這裏並無損害公眾利益（《行政訴訟法典》第121條第2款最後部分）。

第四，我們亦承認對中止已被執行的行為所產生或將產生的效力，會為聲請人帶來重大好處時，亦接納賦予中止⁴⁶（《行政訴訟法典》第122條）。

例如，我們想像一個廢止許可的行為⁴⁷。

⁴⁴ 見Vieira de Andrade，*上述著作*，第186頁所舉的例子。

⁴⁵ 見最高行政法院14/8/96合議庭裁判第40817頁。

⁴⁶ 在葡國，見《行政法院訴訟法》第81條。

⁴⁷ 見Vieira de Andrade所舉的其他例子，*上述著作*，第182頁。

然而，法律規定在這些情況下，考慮或有的對立利害關係人的處境（《行政訴訟法典》第121條第5款）。

另一方面，《行政訴訟法典》接納中止被提起爭議的規範的效力⁴⁸，儘管它有某些制度上特殊性（第131條）。

賦予中止效力的要件有哪些？

《行政訴訟法典》第121條第1款列舉該等要件：

a) 預料執行有關行為，將對聲請人或其司法上訴中所維護或將在司法上訴中維護的利益造成難以彌補的損失；

b) 中止行政行為的效力不會嚴重侵害該行為在具體情況下所謀求的公共利益；

c) 卷宗內無強烈跡象顯示司法上訴屬違法。

彌補損失的困難（a項）應透過一種經驗判斷來評價，而透過這種判斷，法官判斷私人因執行行為而將遭受的可能損害。

嚴重侵害公共利益（b項）應是（“具體地”）產生自具體的情節。

不存在“強烈跡象顯示上訴屬違法”（c項），它尤其引致對具備司法上訴的訴訟前提的判斷，以推斷它的可行性，這與案件的實質問題毫無關係。

按照葡國大部分的學說及司法見解，這表現在必須同時具備三種要件。

它規定儘管從執行行為帶出對私人更不可越逾（難以彌補！）的損害，但當中止效力會嚴重損害公共利益時，該請求就不能批准。

在澳門特別行政區，法律允許法院考慮所對比的利益，並要求在具體狀況的整體下，對要件作相對的考量（《行政訴訟法典》第121條第4款）。

在考量中所顯示的公共利益的概念（《行政訴訟法典》第121條第1款b項）應不但包含由行政當局直接貫徹的利益，還包含對立利害關係人的一系列利益，這是《行政訴訟法典》第121條第5款的解釋。

哪是呈交中止請求的時刻？

中止可以向對司法上訴有審判權的法院請求〔見《司法組織綱要法》第30條第5款第（3）項、第36條第（9）項及第44條第（12）項〕，共三個時刻：

1) 提起司法上訴前（《行政訴訟法典》第123條第1款a項）；與司

⁴⁸ 擴大至這種中止的領域亦是葡國新法的一種積極標誌。

法上訴的起訴狀一併提起，這時，構成上訴的附隨事項（《行政訴訟法典》第123條第1款b項）；在司法上訴待決期間（《行政訴訟法典》第123條第1款c項）。

重要的新穎性是擴大提起相關司法上訴請求時刻的可能性。

事實上，《行政訴訟法典》所規定的解決方案曾在過去的一段時間為葡國主流學說所主張⁴⁹，它既被某些國家的法律所採納，如法國或義大利，亦被葡國的新法律所規定，這是《行政訴訟法典》所引以自豪的其中一項措施。

自行政當局被傳喚或通知的時刻開始，直至措施作出裁判及裁判被確定之時，會暫時中止效力（《行政訴訟法典》第126條）。

然而，當嚴重緊急的狀況，即時執行是明示承認為公共利益說明理由的解決方法時，該行為將得以執行（《行政訴訟法典》第126條第2款及第3款）。

當未作出前段規定的說明理由及告知法院而開始執行或繼續執行，或“法院裁定所依據的理由不成立時（指行政當局的解決方法）”，為不當執行（《行政訴訟法典》第127條）。這將引致所實施的行為不產生效力，或許使機關、其相應的據位人、公務員或服務人員承擔民事的、紀律的，以至刑事責任（《行政訴訟法典》第127條第2款、第3款、第4款及第5款，第128條及第187條）。

行為效力的中止通常維持至司法上訴的裁判確定時止，但得設定期限或條件（《行政訴訟法典》第130條第2款及第6款）。

假如在對可撤銷行為提起上訴前賦予中止行為的效力，但在賦予的期間內利害關係人未提起上訴，則中止即告失效（《行政訴訟法典》第130條第7款）。

2) 勒令作出某一行為

勒令作出某一行為用以確保履行行政法的規定、行政行為或行政合同而生的義務⁵⁰（《行政訴訟法典》第132條第1款）。

涉及引致違反那些規範及義務的不法事實的情況（儘管是有理由恐

⁴⁹ 例如Vieira de Andrade。

⁵⁰ 在葡國，僅旨在確保履行行政規範（《行政法院訴訟法》第86條第1款）。

防會侵犯也足夠），就可請求法院強制違法者作一定的、用以保障其履行的積極的或消極的行為。

勒令可以針對私人、被特許人以至行政機關（《行政訴訟法典》第132條第1款）。

勒令行政當局本身的可能性是《行政訴訟法典》在這領域中的其中一項積極的新穎性，因為行政機關亦能透過違反行政規範及上述義務的“事實途徑”損害私人⁵¹。

另一項值得鼓舞的新穎性是因侵犯（或有理由恐防會侵犯）一項基本權利，得請求勒令的可能性的規定（《行政訴訟法典》第132條第1款），這是非常正面的，因為勒令能得以使用作為被廢止的保護上訴的替代方法，阻止透過實質行為或其他不法事實活動嚴重損害權利。

擁有利益的人或檢察院的請求得在採用能適當保護勒令旨在維護的利益的行政手段或訴訟手段前提出，而後者的情況更構成附隨事項（《行政訴訟法典》第132條第2款）。

如聲請人在相應的期間內未採用該手段，則此勒令失效（《行政訴訟法典》第136條第1款a項）。當不存在對此等手段的期間，且法院亦未為此表示任何意見，則法律規定為“自就作出的裁判確定時起”30日期間（《行政訴訟法典》第136條第2款）。

因而我們視這程序為行政程序手段或訴訟手段的從屬方法。

誠然，法律已塑造出勒令本身就具效力的一種假設，而不規定事後提起任何主訴訟方法。這是《行政訴訟法典》第136條第3款所規定的情況，包括那些所作出的行為致使要求作出勒令的請求旨在保護的利益不復存在的狀況。這裏，勒令表現出一種獨立方法的效力。

另一方面，勒令的請求不適用於請求中止行為效力請求的情況，因為後者對於前者是一種附屬方法（《行政訴訟法典》第132條第3款）⁵²。

在裁判中，法官應判定將強制規定的行為、它的期間及應履行該義務的人（《行政訴訟法典》第135條）。

⁵¹ 在葡國，並未規定這種可能性（《行政法院訴訟法》第86條第1款），這對於該規定或有的違憲性一直提出疑問（例如見Vieira de Andrade, *上述著作*，第199頁及第200頁及João Caupers, *《行政法導論》*，第6版，第310頁）。

⁵² 同樣的解決方案已在葡國新法內規定。

3) 預行調查證據

這是一種保存措施，運用於“有理由恐防其後將不可能或難以取得某些人的陳述或證言⁵³，或不可能或難以透過鑑定或勘驗查核某些事實”（《行政訴訟法典》第138條）。

因此，為要確保組成卷宗，得在提起訴訟前或後請求該措施（參見《行政訴訟法典》第138條及第139條）。

按照《司法組織綱要法》第30條第5款第（4）項、第36條第（10）項及第44條第2款第（13）項的規定，預行調查證據往往應向訴訟正待決中的法院或將提起該訴訟的法院請求。

4) 非特定的保存措施

《行政訴訟法典》第141條及第142條明示規定非特定的預防及保存措施。

儘管先前從未在行政訴訟法中對此作規定，但大部分的學說及司法見解已認識到在民事訴訟法例中所規定的保存措施經必要配合後，適用於這一領域。《行政法院訴訟法》的準用援引民事訴訟法作為補充適用的法律（《行政法院訴訟法》第1條）。

那訴諸法院的前提是：

有理由恐防對其權利或受法律保護的利益造成嚴重且難以彌補的侵害（《行政訴訟法典》第141條第1款）— 保存方法；

所要預防的侵害，是不能透過在行政訴訟法中所定型的某一保存程序去避免（《行政訴訟法典》第141條第3款）— 補充方法。

因此，法官得採取足以遏止 *periculum in mora*（遲延存在的危險）的所有措施，及確保被威脅權利的有效性。

第七章 - 上訴

在本章中，我們將扼要分析各種性質的上訴：

⁵³ 常見的情況是指有生命危險的病人。

- a) 解決衝突的上訴
- b) 對審判裁決的上訴

a) 解決衝突的上訴

澳門特別行政區訴訟的立法者在《行政訴訟法典》第143條及續後規範了解決行政與司法管轄權及續後規範了解決行政與司法管轄權、審級管轄權或權限及職責衝突的模式。

行政與司法管轄權衝突是發生在法院與行政當局之間的衝突，而審級管轄權或權限的衝突則是發生在法院之間或屬於同一公法人內的行政當局之間的衝突。

另一方面，職責衝突是指那些納入在不同公法人內的行政當局之間所出現的衝突⁵⁴。

那如何解決這些衝突？

對於行政與司法管轄權衝突，《行政程序法典》第44條第1款規定：“依法由有權限的法院”解決。

《司法組織綱要法》則規定，中級法院及行政當局（稅務及海關當局）之間的管轄權衝突由終審法院審議（第44條第2款第（15）項）。而當那些衝突發生在行政法院與行政當局（稅務及海關當局）之間，則應由中級法院解決這些問題（第36條第（14）項）。

有關審級管轄權及權限的衝突，須考慮兩個前提：

1) 對於（納入在同一公法人內的）行政當局的衝突，由對發生衝突的各機關行使監管權的上級機關中最低一級的機關解決（《行政程序法典》第44條第3款）。

2) 而針對法院間的衝突，則按照所涉及的法院而有各種的解決方案。中級法院與初級法院間出現的管轄權的衝突，由終審法院解決（《司法組織綱要法》第44條第2款第（14）項）。而對於初級法院間的管轄權的衝突，有權限解決的法院是中級法院（《司法組織綱要法》第36條第（13）項）。

⁵⁴ 在葡國，雖然《行政程序法典》（第42條第2款）有一種分散制度，以及談及某些真正的職權衝突，但這種衝突作為審級管轄權或權限的衝突，在《行政法院訴訟法》（第97條及續後）內處理。

按照對《行政程序法典》第44條第2款及《司法組織綱要法》第30條第5款第(1)項的綜合解釋，職責衝突由行政法院解決。

在這領域內，與葡國訴訟法今天的情況剛好相反，《行政訴訟法典》採取一種在《行政程序法典》內規定的解決職責衝突的本身程序。這是具有載於《行政訴訟法典》第147條規定特殊性的司法上訴。

同時，應當提及，任何利害關係人或檢察院得於就提起司法上訴所定的同等期間內，請求解決行政與司法管轄權的衝突及審級或權限的衝突；該期間自最後一個決定成為不可上訴的決定時起算（《行政訴訟法典》第144條）。

另一方面，我們得接受一種在衝突問題的緊急事宜上作暫時決定的可能性，即如涉及的當局不作任何行為會導致嚴重損失，則有審判權的法院指定該當局（《行政訴訟法典》第145條）。

最後，特別強調，只要在解決衝突的裁判中，除須指出應行使有關管轄權或權限的當局外，尚須命令使由無權限當局所作的行為無效。然而，當基於衡平或特別重要的公共利益的原因，就有理由保存某些準備行為（《行政訴訟法典》第146條第1款及第2款）。

b) 對審判裁決的上訴⁵⁵

在所有比較法的體系中，主要都實行兩審終審原則，我們理解到一項爭議應由連續兩層法院審查，以確保裁判的公正。

我們可見，澳門特別行政區亦離不開這一規則，透過這規則，應有較參與第一次審判高級別的第二層法院，再次審議爭議，並且它能改正下級法院所犯錯誤。

誠然，這並不表示單一訴訟程序就不能滿足有效司法保護權，或者得接納第三審級。然而，這些都是兩審終審原則的例外⁵⁶。

當然，由於人類有犯錯的可能性，因而法官亦有可能犯錯，這就須要有上訴。透過上級法院，由較年長及知識較豐富的司法官對問題再次審查，這就能更好地保障具體案件中的公正。

⁵⁵ 為更好理解這問題，應閱讀本文第五章，特別是關於對法定上訴利益值的描述。

⁵⁶ 正如我們所見，這已是法律按照行政司法爭訟所採納的原則，儘管它並未規定在《基本法》內。

在澳門特別行政區行政公正中有哪些類別的上訴？
我們有平常上訴及再審特別上訴。

平常上訴

這裏須考慮第一審級宣告裁判的上訴及有依據反對合議庭裁判的上訴。

對於第一個問題的受理，主要部分在先前已提及過⁵⁷，故僅須回憶第150條第1款c項規定⁵⁸，應強調這裏規定兩級審級的規定。

這樣，《司法組織綱要法》第44條第2款第（2）項規範⁵⁹不能偏離該原則解釋，反之，在行政訴訟的範圍內，對於特別法允許三級審級的假設是有效。

敗訴的當事人、檢察院及因裁判而直接及實際遭受損失的任何人，儘管他並未出現在訴訟中，皆具正當性提起上訴（《行政訴訟法典》第151條第1款）。

誰是這裏所指的“因裁判而直接及實際遭受損失”的人？

他們被稱為輔助當事人，申言之，那些並非主要主體（提起上訴及上訴所針對的實體或個人，意即上訴人及被上訴人），然而，他們是因爭議被解決而受益的一方的利害關係人。特別是輔助人，他們是擁有如同被輔助的當事人或與他有聯繫的正當利益的個人。

誠然，我們應同時包括其他有關於訴訟的第三人，但我們不能確定他們是輔助人，亦非主要當事人。我們用於對立利害關係人，Vieira de Andrade稱之為“準主要”或“準必然”當事人。

法律賦予這種主體以這種可能性，是因為在行政訴訟中並沒有在民事訴訟中存在的“第三人反對的上訴”。

對第一審法院的裁判提起上訴的案件，以及對自願仲裁程序中作出而可予以爭執的裁決提起上訴的案件，由中級法院審判（《司法組織綱要法》第36條第（1）項）。

⁵⁷ 見第五章。

⁵⁸ 該規定講述：“對下列裁判不得提起平常上訴：

c) 終審法院及中級法院作為第二審級所作的合議庭裁判”。

⁵⁹ 規定：“終審法院有權轄權：

2) 審判對中級法院作為第二審級（…）在行政、稅務或海關上的司法爭訟的訴訟中所作的合議庭裁判提起上訴的案件，只要依據本法規及訴訟法律的規定，對該合議庭裁判係可提出爭執者”。

對中級法院作為第一審級所作的可予以爭執的合議庭裁判提起上訴的案件，由終審法院審判（《司法組織綱要法》第44條第2款（4）項）。誠然，這些上訴僅得以“違反或錯誤適用實體法或訴訟法，或以被爭議的裁判無效為依據”（《行政訴訟法典》第152條）。因而，再審上訴是僅審理法律事宜。

按照《行政訴訟法典》第155條第1款規定，通則是上訴具中止有關裁判的效力，意即被第一審裁判撤銷的行為（因此，在這情況下，行政當局為上訴人）繼續生效，直至第二審裁判，除非著令中止生效。

有關針對中止行政行為或規範效力的裁判的上訴（以及有關採用強迫措施的裁判），這些上訴僅具移審效力（《行政訴訟法典》第155條第2款）。因此，第一審裁判中止一定行政行為的效力，而該裁判維持（因而行為繼續中止）直至第二審裁判。

為結束這部分，需要強調檢察院（只能！）未有以上訴人或被上訴人的身份參與訴訟程序，得就上訴所作的裁判表明立場，並提出須依職權審理而未經作出確定裁判的先前問題（《行政訴訟法典》第157條）。

以裁判相互對立為依據而對合議庭裁判提起的上訴，對此終審法院具專屬的審判管轄權，這是按照《行政訴訟法典》第161條及《司法組織綱要法》第44條第2款的規定。

這些上訴的目的是統一司法見解（《司法組織綱要法》第44條第2款第（一）項），“避免對實質相同的案件作不同的處理，而非在解釋一特定規範的一致性，因為它可以適用於不同的規範”⁶⁰。

然而，何時出現合議庭裁判互相對立？

每當對於相同的法律問題，及面對相似的事實情節，而有明顯採取的解決方法互相對立的合議庭裁判，“而法律規範未有實質變更時”，申言之，在相同法例的時間範圍內。

澳門立法者對這類上訴所帶來的新穎性，是受理任何司法裁判 — 儘管由行政法院作出 — 在無強制性司法見解時，得反對終審法院或中級法院的合議庭裁判（第161條，特別是第2款）。“在澳門特別行政區內，少數目的行政司法爭訟的卷宗，而接續細小的司法見解工作就大大說明這安排”⁶¹。

⁶⁰ Vieira de Andrade, 上述著作，第206頁。

⁶¹ 見《行政訴訟法典》簡述，第X頁。

再審非常上訴

再審上訴允許已轉為確定訴訟的敗訴方聲請再重開訴訟。

透過平常上訴，試圖避免不利的裁判轉為確定，相反，再審上訴則是唯一允許對已轉為確定的司法裁判爭議，因此，不得透過前者的途徑爭議。

這似乎影響到既決案及當中的法律的安定性，誠然，在民事訴訟法中已盡數列舉的非常特殊情況下，基於具體案件的公正這問題就變得理所當然（《行政訴訟法典》第149條第3款及《民事訴訟法典》第653條）。

正如Alberto dos Reis所說：“原則上，法律的安定性要求既決案一旦構成，就關閉欲使裁判賦予勝訴方的利益失去效用的任何主張，誠然，可能存在導致該原則的嚴謹性崩潰的情節。判決可以是這種破壞模式瑕疵的結果，故對請求思考及救濟的一種損害，致使規定如同非常上訴的再審”⁶²。

第八章 - 執行判決

私人及行政當局必須尊重行政司法爭訟中法院所作出的判決。

如判決是不利於私人，則該私人應實在地遵循判決，因為假如行為享有在法國式體制（或屬執行性行政）中的“預先執行的優先”而行為未被執行時，行政當局就採取強行方法，向私人強制執行判決。

誠然，假如判決是有利於私人，則行政當局亦必須尊重及遵行法院的命令，只有這樣，才是一個法治國。

事實上，裁判本身就具強制力，無須行政當局的任何確認行為。行政當局負有對法院判決的執行義務，因為私人對執行擁有一項真正的權利⁶³。

行政當局的執行義務明示地規定在《行政訴訟法典》第174條，它規定：“自發遵行法院在行政上司法爭訟程序中作出的確定判決”。

行政當局不得閑散無為，不知裁判及不執行。法院的裁判並非純粹是柏拉圖的宣言。如不能在現實生活中作任何轉化，法律就不能履行它服務於生活的使命（Heck）。

⁶² Alberto dos Reis, 《簡析民事及商事訴訟改革》，1929，第336頁。

⁶³ 有人認為這裏僅涉及一種正當利益。

針對私人的執行

針對私人的支付一定金額的執行，如為在所定期間未自願繳納稅項，須按稅務執行程序的步驟進行（《行政訴訟法典》第176條第1款及《行政程序法典》第142條第1款及第2款）。

對於其他目的的裁判的執行，按《民事訴訟法典》的規定（《行政訴訟法典》第176條第2款）。

誠然，最具實際重要性的是學習針對行政當局的執行，因為對於有利於行政當局的判決，正如我們所見，遵行該判決並沒有太大的困難。

現在我們來學習這問題。

針對行政當局的執行

傳統上，我們理解到只有給付判決才能執行。

形成之訴的判決本身就有效力，因為它撤銷一行為，引致它被刪除在法律秩序外（附追溯效力），因此著令重新設立在實施不法行為前的狀況。

我們可以接受這意見嗎？

答案必然是否定的，我們看為何。

假如在民事訴訟範圍內，只能進行基於給付判決所強加的執行，唯有這種判決能作為執行名義（《民事訴訟法典》第677條a項），這情況在行政法的領域內就不是這樣。

事實上，一項撤銷行政行為的判決，假如它的效力能轉化在現實的生活中，就有實際的效能，而撤銷不能局限於在法律世界中的改變，因此，對於這些判決來說，執行就有全部的意義。

假設某人從其崗位上被撤職，單純撤銷該行為本身就能有溯及力地把撤職行為剔除在法律秩序外，然而，對於私人，這是不足夠的。對他來說，重要的是該撤銷的效力能導致他重回崗位或獲得適當的賠償。

這樣，這種執行撤銷行政行為判決的義務會導致甚麼？

正如Mário Aroso de Almeida所說，這“相當於行政當局服從撤銷行為事實的義務及其在實質層面（執行的義務）內的後果，及相當於行政當局服從撤銷能反映可能再次行使透過被撤銷的行為所表示的權利的限

制（對既決案的尊重）”⁶⁴。

因此，行政當局應作出一切對有效重建被違反的法律秩序、及對回復原會出現的狀況屬必需的法律上之行為及事實行動，申言之，恢復如不法行為未曾作出或作出沒有不法性的行為今天將存在的狀況（《行政訴訟法典》第174條第3款）。

另一方面，行政當局建制在於尊重既決案的義務，它表現在“禁止重蹈既往的瑕疵”⁶⁵，不能影響判決所產生的效力。這意味著只要不再重複基於作為撤銷基礎的瑕疵，由一個相同的行為以代替被撤銷的行為^{66/67}。

有權執行判決的當局有哪些？

《行政訴訟法典》第174條第2款規定：“無特別規定時，應由作出上訴所針對行為的機關命令遵行”⁶⁸。實施被撤銷行為的當局（被上訴當局）有權執行撤銷裁判。

依我們的觀點，最好就是澳門特別行政區的立法者採納與葡國法例一樣的模式（見第256-A/77號法令第5條第1款及第2款）。事實上，執行中的行為及行動，既能由作出被撤銷行為的實體作出，也可以由其他實體作出，因此，立法者應在規定中引述兩者。

執行義務產生自判決成為確定裁判，因而行政當局無須執行裁判確定前的案件，意即法院裁判變為確定、不得提起（平常）上訴前。這是《行政訴訟法典》第174條第1款所得的結果，它規定：“行政機關應於30日期間內自發遵行法院在行政上的司法爭訟程序中作出的確定裁判”。

“如執行的內容為交付一定物或作出一定事實，而行政機關在法定期間內未能完全遵行有關裁判，利害關係人得請求有管轄權的法院執行該裁判”，並應透過聲請為之，“應於自發遵行裁判之期間結束時起

⁶⁴ Mário Aroso de Almeida, 《有關撤銷行政行為判決既決案的權威》，Almedina, 1994, 第15頁。

⁶⁵ Mário Aroso de Almeida, 《有關撤銷行政行為判決既決案的權威》，Almedina, 1994, 第14頁。

⁶⁶ 對於這種要知道撤銷的判決反映在將來行使行政權的限制在何時/何處具體化的固有問題，我們推薦閱讀Mário Aroso de Almeida的上述著作。

⁶⁷ 因而這些被命名為撤銷判決的“超憲性效力”（補充引致使被爭執行為無效的憲法性效力）。

⁶⁸ 當針對訴或其他訴訟手段時，具有執行的權限為“有關公法人的主要領導機關或由在具體情況下有義務遵行該裁判的機關，命令遵行裁判”（《行政訴訟法典》第174條第2款下半部分）。

（…）365日期間提出”（《行政訴訟法典》第180條第1款及第2款）。申言之，經過該30日後，行政當局並未自發遵行裁判，這裏並非指不執行，而只是允許利害關係人向有管轄權的法院申請，以便取得所期待的執行。

不執行的正當原因

經過應由行政當局履行執行義務的期間，或行政當局聲稱不履行判決，就出現不法不執行判決。

然而，有一些使不執行判決變成合法的例外情況，這就是具有不執行的正當原因的情況。

不執行的正當原因有哪些？

這就是規定在《行政訴訟法典》第175條第1款的情況，我們來看這些規定。

首先，需要考慮執行判決的不可能，澳門特別行政區的訴訟法中視這種不可能為“絕對及確定”不可能。

只有一種不容置疑的不可能情況，即行政當局處於絕對地被阻卻執行判決⁶⁹，這就構成不執行的正當原因。單純的相對不可能，它使得必要的給付變得困難或耗費巨大，故此並非真正的不可能履行。

另一方面，亦只有確定不可能構成不執行的正當原因，因為單純的暫時不可能僅引致延遲執行的正當原因，同樣地，在這情況下，需要向私人作金錢補償，然而，並未對不執行法院的判決變成適法。

“不執行的正當原因得涉及整個裁判或部分裁判”（《行政訴訟法典》第175條第2款），因此，不可能可以是整個的或部分的，而對於後者，行政當局應執行判決中可以執行的部分，以及賠償私人以相當於另一部分的價值。

其次，“遵行裁判嚴重損害公共利益”亦構成不執行的正當原因，但對於一些類型的請求（勒令行政機關提供資訊、查閱卷宗或發出證明；效力中止；為中止的效力而宣告不當執行的行為不產生效力；勒令採取積極的或消極的行為；預行調查證據；著令實施非特定保存措施），這些情況下就不能主張（《行政訴訟法典》第175條第4款）。

⁶⁹ 例如：撤銷著令銷毀帶病動物的行為的判決，然而，這些動物已被銷毀。

同時，“執行命令支付一定金額的裁判時，不得提出不執行的正當原因”（《行政訴訟法典》第175條第4款第一部分）。

如何解釋這種解決方案？

不執行的正當原因是“為一切效力使不執行行政法院判決變成適法的例外情況，然而，必須向對執行享有權利的人支付補償性賠償”⁷⁰。

然而，具備不執行正當原因使不執行判決變成適法，誠然，它命令有義務向私人作賠償。

正因如此，假如行政當局不執行涉及支付一定金錢的判決，因而必須向私人作賠償。這種賠償的金額往往最少相等於原先所負的數額（或者加上遲延利息），因而這裏接受援引不執行的正當原因毫無意義。

最後，必須要說：“提出不執行的正當原因時應說明依據，並將此事及其依據在就遵行裁判所規定的期間內通知利害關係人”（《行政訴訟法典》第175條第3款）。

誠然，儘管認為執行是不可能或嚴重損害公共利益，但有權限執行的實體得不理會法院。基於這一理由，法律承認私人能推動調查不執行的正當原因是否存的訴訟程序（《行政訴訟法典》第180條第1款）。

利害關係人能向法院請求執行判決。

這種請求表現在哪些方面？

首先，私人得詳細列明他認為應予執行的行為及活動（《行政訴訟法典》第180條第2款）。這是因為“如有關裁判未定出應予執行的行為及活動以及有關期間，則法院須將之詳細列明”（《行政訴訟法典》第184條第2款），申言之，法官不限於僅撤銷不法行為，還可以宣告執行的內容。

其次，當提出不執行的正當原因，利害關係人應請求該原因不存在，並指出不贊同的理由（《行政訴訟法典》第180條第3款及第182條第1款）。

再次，如私人贊同所提出的不執行的原因，得請求法官按照《行政訴訟法典》第180條第4款、第182條第2款及第185條的規定，定出損害賠償金額。

可能有另一個、按照《行政訴訟法典》第184條第4款及第187條第3款判處支付賠償的請求（儘管當時沒有利害關係人認同所援引不執行的原因）。

⁷⁰ Freitas do Amaral, 《行政法院判決的執行》，第2版，第123頁。

另一方面，亦能請求對已作出而與先前裁判不符的行為宣告無效（《行政訴訟法典》第184條第2款及第3款⁷¹，以及第187條第1款a項）。

談到這點，就提出這樣一個問題：儘管有被要求的審判聲明，但行政當局並不重新整合被侵害的法律秩序，會發生甚麼？

當然，儘管履行執行義務是法院所確定的，但有權限執行判決的是行政當局。

對私人給予甚麼保障？

保障

不法不執行判決成為對負責執行的服務人員、公務員、代表及機關據位人承擔紀律責任的決定性因素（適用紀律處罰）（《行政訴訟法典》第187條第1款c項）。

負責執行有關裁判的機關的據位人“有意不按法院所定的規定遵行裁判”，申言之，以故意而行，同樣地能使他負上刑事責任（《行政訴訟法典》第187條第2款）。

另一方面，亦為法人及“其因有關事實而可被歸責的機關據位人、公務員、服務人員或代表”承擔非合同民事責任的決定性因素^{72/73}（《行政訴訟法典》第187條第1款b項）。

事實上，不執行判決既可以是因為負責執行的服務人員的個人過錯，也可以是有關的公法人的職能過錯，因此，法律規定向私人承擔因損害而負賠償義務的連帶責任。

正因如此，針對行政當局的服務人員的行為在“歸責”於他的情況下，法律解決在他受無償還能力風險的問題。

那如何實現行政當局的民事責任？

根據《行政訴訟法典》第179條的規定，訂定：

⁷¹ 該規定：“如法院宣告存在不執行的正當原因，利害關係人得在作出該宣告的裁判確定前，請求定出損害賠償金額”。

⁷² 我們這裏談及違法不執行的責任，申言之，即沒有不執行的正當原因。儘管我們知道存有適法不執行，意即存有不執行的正當原因，那麼就向私人作金錢補償——由適法事實的賠償義務。

⁷³ 我們談及承擔因違法不執行判決而引致的賠償責任，而並非承擔因被撤銷行為所引發的損害責任。

- 每年在總預算中設定一項由司法委員會處置的、用以“支付因執行司法裁判而應支付的金額的撥款”(第1款)。

- 因被宣告的判決所引致的支付一定金額的義務，有權限的機關提出“缺乏款項或不符合預算指定款項而不能命令執行、又或無任何合理解釋而不命令執行”，私人得“請求對執行有管轄權的法院以預算撥款作出支付”(第2款)。

- 如請求獲批准，“法院須將其裁判通知司法委員會；該委員會於30日期間內向利害關係人發出相應的付款委託書”(第3款)。

從這模式可知，裁定支付金錢權交與司法權，因而確保能解決執行判決問題的解決方案。事實上，由於賦予積極行政當局以該特權，因而它可以不准許支付。

最後，相對於葡國法例，澳門的立法者是革新者⁷⁴，他規定適用確保執行強迫措施（《行政訴訟法典》第186條）。

這是法國法“*astreinte*”法律制度的規定，是民法的強迫性金錢處罰的模式（《民法典》第333條），透過此模式用以迫使行政當局履行執行義務。

執行判決程序的性質。

這種程序被定性為執执行程序。

誠然，主流學說朝著這方向。

因此，Vieira de Andrade認為：“這種訴訟以執行的要求為其基礎，誠然，最終又表現出它既是一種賠償的特別之訴（…），又是一種補充宣告之訴（特別是撤銷之訴），在這種訴的領域內所作出的判決單純產生宣告的效力或簡單審視效力（存在或不存在不執行的正當原因，宣告行為無效）、形成效力（撤銷行為）及給付效力（詳述必須作出的行為、因民事責任所承擔的賠償）”⁷⁵。

Freitas do Amaral同樣說：“有關的訴訟針對執行行政法院判決的義務，誠然，它並非是一種執执行程序（…）”。他還補充的說：“法院的介入表現出宣告的性質，因此，把有關的訴訟定性為執执行程序並不正當”⁷⁶。

⁷⁴ 葡國新法並未規定這一可能性。

⁷⁵ Vieira de Andrade, 上述著作, 第167頁。

⁷⁶ Freitas do Amaral, 上述著作, 第233頁。

然而，應當再次回想，對於（透過司法委員會）支付一定金額的執行，就是真正的執行方法（《行政訴訟法典》第178條及第179條）。

碩士生文章
