

# OMBUDSMAN 與申訴專員\*

*Menéres Pimentel*\*\*

## 一、OMBUDSMAN（明政專員）

對於一八零九年在瑞典發起成立第一個“OMBUDSMAN”的人來說，在地球五大洲所引起的迴響已是難以想像，更遑論在差不多二百年後的今日，在距離斯德哥爾摩那麼遙遠的澳門會以“OMBUDSMAN”為研討的主題。

“OMBUDSMAN”是瑞典方言，在國際上被廣泛應用，其意思相當於葡萄牙的申訴專員。在澳門也成立了反貪污暨反行政違法性高級專員公署，雖然這個公署還有其他的職責。

至於“OMBUDSMAN”在葡國之被受落和被信任，筆者慶幸毫無任何疑問，而有關其國際化，及能令縱橫四海的人折服、能適應不同文化及法律體制則是當本人於一九九二年參加在維也納舉行的“OMBUDSMAN”第五屆國際講座時才頓釋疑團，在那裏，差不多一個星期裏面，每天本人都有機會與來自超過七十個國家的代表交流意見和經驗。

一九九〇年月十日第11/90/M號法律頒佈設立反貪污暨反行政違法性高級專員公署，這法律的通過正是這個角色受到推廣的明證。

因應實施地方和對象的不同，法律秩序便有差異，澳門與葡國在價值觀、原則、習慣和生活模式等都有基本相同之處，且由於在時間上和歷史上所有的聯系、並密切的文化交流，這些相同之處都不能瓦解。

---

\* 一九九三年十二月六日葡萄牙申訴專員在澳門與澳門反貪污暨反行政違法性高級專員簽署合作協議儀式上之發言，今刊內容曾作些微修改，另本翻譯文本乃由作者方面提供。

\*\* 葡萄牙申訴專員。

這樣，若說成在一個廣義的葡萄牙共和國法律體系當中有兩個法律秩序存在也無含糊之處。在這方面本人是贊同澳門的基本法律秩序不僅限於她的組織章程，且還包括葡萄牙共和國憲法中的有關權利、自由和保障這基本憲法原則，而就經濟、社會和文化權利方面，若不是有十二月卅一日共和國議會第41 / 92號決議<sup>1</sup>，這個共同核心就更形細小。

在權利、自由和保障等這些憲法原則的共同財富中，有求助申訴專員的權利（憲法廿三條），對於澳門地區的居民而言，與之競合的就是有權向反貪污暨反行政違法性高級專員公署投訴及提出異議。

這正是本人談論申訴專員這題目的原因，首先會對這機關做一個歷史性和比較性的概述，然後再確定其通則重點，而最後，當然不會撇下不談申訴專員跟澳門的關係，亦不會忽略在一九八七年四月十三日所簽署的中葡聯合聲明對現在和將來所發揮的作用。

## 二、其他類似 OMBUDSMAN 的機構

首先談談葡萄牙申訴專員公署的起源，關於這一點恐怕對某些人來說未免是老生常談，而另一方面，又恐怕會使人感到過於系統化和深入。

一八零九年瑞典已採用這個申訴專員的稱謂。事實上，這個特別的日子標緻著君主專制——集所有權力於一身——這種制度的結束，正如在整個歐洲大陸所發生的一樣。

古斯達夫六世的罷免導致一部規定議會權力凌駕政府的憲法出現。至此已無獨特之處，因為在同一時期，歐洲已處於自由憲法主義運動的前夕，這個運動由啟蒙派作家鼓吹及由拿破崙的大軍來作媒介。

在瑞典發生的現象，對“光榮革命”中的英國改革主義來說就不算稀奇，這事已過了百年，但它在北歐政治文化中的重要性卻藉著當代編史工作逐漸加強。

在瑞典的革命中真正創始的是在國會中設立了一個專員，他無論對君主、政府和法院，抑或對指派他的機關本身都是獨立的。

他被稱為“OMBUDSMAN”。對他沒有確認任何支配性的權限，但卻給予他有適當監察和調查途徑的保證，這種監察和調查是以市民向議員所提出的投訴為依據。這個專員與另一個由君主指派的專員並立，後者的職責是專門控制各部長和其直接下屬的行為。

---

1. 決議乃通過將“公民及政治權利國際公約”及“經濟、社會及文化權利國際公約”伸延至澳門地區——。編者按。

這樣的機關是符合法理的，不僅是因為它的任命出處，且更基於他所執行的任務。在歷史上常被強調的這一類機關特性有：獨立性和不偏私、有監察權而沒有作立刻決定的權力。

在差不多一百五十年的期間內，瑞典議會的專員對其國家來說是值得自豪的獨一原因。尤其是自一九五五年由丹麥開始，“OMBUDSMAN”這稱謂便走上國際化。

最近短短三十年以來，各地都成立了具備該等特性的機關，而瑞典這個範例，已不僅被引進到其他的法律文化裏，且更擔任著一個模範的地位。

因此，這個稱謂本身十分多元化，這從多個例子中便可見一斑，從“地區性的 OMBUDSMAN”到“國家性的 OMBUDSMAN”都有，而最新的一個則從歐共體條約第一三八條 E 而來。在西班牙的稱謂是“Defensor del Pueblo”，在法國稱之為“Mediateur de la Republique”；在意大利稱之為“Difensore Civico”，僅屬地區性；在英國稱之為“Parliamentary Commissioner”，在魁北克稱之為“Protecteur des Citoyens”，而在委內瑞拉則稱之為“Fiscal General”。還有其他的稱謂可在以色列、荷蘭、奧地利、贊比亞、印度、澳洲、香港或巴布亞新幾內亞看見。

與這些“OMBUDSMAN”並立的還有議會的申訴委員會，這些委員會在一些如德國般沒有國家申訴專員的國家中，擔任著幾近乎“OMBUDSMAN”模式的工作。

按照他們的共同要件通常作有不同系列的歸類：日耳曼模式，其特色在於有可能對司法權作出介入（奇怪的是丹麥竟不是這個模式的一份子）；法蘭克模式，它的特性在於由總統指派；聯邦國家的盎格魯撒克遜模式，它的成立差不多只是為了解決一些行政程序的問題，特別是為了取得一些機要文件；綜合模式，附屬於聯邦制或明確分區制的國家，例如德國、美國和意大利，在這些地方大體上只有地方的、地區的或聯邦國的“OMBUDSMAN”存在；還有可稱之為伊比利亞模式的，因為在這個模式中合憲性的主動監察權乃十分重要的權力。

事實上，相信我們不會看到在職責內容、採取程序、施展領域皆絕對相同的“OMBUDSMAN”存在，在瑞典的例子中有一種獨一無二的情況，瑞典的“OMBUDSMAN”是不能整體性地或透過各個部長來監察政府的行事。

這是因為不僅對政府禁止，對議會也禁止制定行政當局在個別和具體情況中該怎樣決定。事實上，大家都會明白這個限制似乎對法國式的歷史性中央行政模式來說是難以想像，即使是對盎格魯撒克遜的各體系來說也是這樣。

### 三、葡萄牙：申訴專員

談過了這些關於“OMBUDSMAN”的情況後，現在就葡國和申訴專員方面略說一二。

申訴專員於一九七五年設立，在一九七六年的憲法中受到確認，至一九九三年，已有十八年了。

在憲法第廿三條（第二編第一章）中受確認這事實加強了對這個機關的保護，因為這樣無論是關於對這權利的抑制（受第十八條第二和第三款的嚴緊約束）方面，抑或是關於憲法修正的實質性限制（第二八八條d項）方面，都享用權利、自由和保障這特殊體制。

首先從憲法中得到的是向申訴專員作出投訴的普及性權利。雖然第廿三條第一款只提到公民，但第十五條第一款卻把該項權利延伸到在葡國或居住於葡國的外籍人和無國籍人仕上，而另一方面，第十二條第二款准許法人向申訴專員求助，因為毫無疑問這個權利跟法人的性質是互可相容的。還要一提的是申訴權是可以集體行使的，即使是由沒法律人格身份的群體行使都可以，而另一方面，這個權利並不以任何程序上的正當性要件來衡量，正如由四月九日第9 / 91號法律通過的通則明文提到的一樣。

這個通則替代了載於第81 / 71號法律的首個版本，其通過屬葡國議會的專屬權限。

在這通則中規定申訴專員也可主動行事（第廿四條第一款）。

當然，既然在憲法中已被確認為基本權利，這規定便無意義，但它卻不因此而失去價值。由一份報章的報導開始，就高等教育的入學試問題已向各大學校長採取一系列行動，而在稍後才收到數十個投訴，這對迅速採取行動不構成障礙。在這個案中，迅速收效率之利，正如在很多其他個案一樣。

這個由本身採取主動的原則有另外的一面，就是不受投訴標的規限。申訴專員無需受投訴中所描述的事實所限制，且可以針對“要求以外的事情”作出勸告。

一個系統化的結論就是申訴專員可根據投訴、異議、簡單陳述或主動來行事。還要一提的是另一個行事的先決條件——較少發生——，就是由葡國議會轉送過來的投訴。

總括而這，除了因缺乏權限或明顯缺乏根據而將投訴隨即歸檔外，都會為其進行立案。當不是直接由專員或由兩位助理專員的其中一位負責時，便是由專員公署內二十五名顧問中的一名來處理，他們在五個不同但共通的範圍內互相合作：第一：憲法、城市、環境暨文化事務；第二：財政及勞工事務；第三：社會事務（教育、社會保障、少年、衛生、體育）；第四：行政組織，基於針對新報酬制度有大量異議由公務員提出而異常忙碌；第五：司法、防衛和治安事務。請參閱一九九三年八月十一日第279 / 93號法令所通過的現行專員公署組織法。

預審盡可能依循非正式化的原則來進行，不受任何各種取證制度所限。

當然，作為預審的限制有基本權利（由隱私保護開始）和法律特別保護的機密、或是國家機密、司法機密和純基於職業道德理由而產生的職業機密。總括而言，必要在法律加諸的保密責任（通則中第十二條第二款）和不受取證程序制度所限（第廿一條第一款b項）中盡量取得平衡。

為了對機關的個案作出預審，通則給了專員極為廣泛的調查權，可透過查核、檢查、查閱文件、詢問、要求解釋和其他在第廿一、廿八、廿九和第三十條純舉例中條文所容許的方式。

跟這些權力相配合的是“各公共、民間和軍事實體的機關和人員（第廿九條第一款）有給予合作的義務，以及所有市民當被適當要求時有作出聲明的義務（第三十條第一款）”。

當絕對和沒有解釋地不履行這些責任時，便會根據有關情況或其行為人（第九條第六款和第三十條第三款）來入以違令罪或加重違令罪。

接著我們看一些在申訴專員公署立案的個案所會產生的結果，但不要忘記申訴專員是沒有任何支配權、以致能制定、廢止或更改一個規定、一個行政行為或司法決定。這並不是一個弱點、一個可削弱申訴專員作為之處，它正是“OMBUDSMAN”在眾國家機關之中的行事獨特之處。專員有權去影響其他公權機關的行為，但不是以權力作為理由，也不是因為有任何預先執行的特權；而是因為以理由作為權力，有與各公共利益保持距離的特權，因為這些利益正左右權力機關和部門的行事。

這樣，一個申訴專員為了在他的主要任務——預防和糾正因公權機關的作為或不作為而產生的不公平——取得成功便不能單靠這些說服武器成事，還要靠他具備的勸戒能力。

社會傳播機關要向申訴專員給予基本協助是毫無疑問的，對於有關行政當局這樣做或那樣做的適時性判斷就無法估計。可是，任何一個“OMBUDSMAN”都應以穩固、適當和有基礎的論據、和為這些崇高的公義價值來效力的堅毅，與及這個“最後的但不是最不重要的”——就是因每日在專員面前都會有各類問題出現而不斷更新的一個重要創意——來作武器，正如約翰羅豪斯（John Rawls）所講：“問題就是以公正的方式來回應不公正”。

這樣，“OMBUDSMAN”的干預主要都是集中在勸告方面。正如在憲法中看到的，就是向“有權限機關提出必要之勸告，以防止或糾正不公正情事”。

勸告可根據不同的標準來分類，最常見的是將勸告分成規範性和非規範性。前者旨在更改或廢止在立法或定規行為中被視為不公正的規定，或在多數情況中更改或廢止有關之解釋。過去就申訴專員可否建議立法條文、推動立例程序有過討論。現在，通則清楚許可專員有權提議草擬新法（第二十條第一款b項）。

第二種勸告與個別和具體的情況有關，這裏公權機關被指不按照法律行事，或即使符合法律，但作出了不對的行為。在這些情況中，申訴專員便試圖說服該以作為或不作為違反了法律的行政當局，例如使其將一個違法行為廢止或基於情理原因作出廢止。這後者有時是頗難做到的。當過了以違法性為理由作出廢止的期限、而有關行為又沒有導致無效的瑕疵時，就只有以適當性的理由來廢止，於是，進入了自由裁量（甚至是入了技術性的自由裁量）的範圍，在這裏法律論據的位置被各方專家所提出的理由所取代。對於申訴專員來說，既然已配備必需的工具，便沒有理由受純撤銷性司法上訴的限制所左右。

對於申訴專員作出的勸告，若不遵守的話，最低限度有義務於最長六十天期內提出依據（第三十八條第二和第三款）。在大多數情況中，這個依據帶來反訴，而到了極度情況的時候，申訴專員便應知會議會（第三十八條第五款）。

勸告之目的極為多樣，這點很容易想像。一些近期的例子：由在少年法院安裝一具電話、到償付一筆債項給一名公務員、及到行走某路線的公汽車改道、以致廢止一條規範，因為它阻止入讀高等教育的考生查閱先前做了的考試卷、企圖依規矩來上訴成績，並作過建議設立一個更穩固和有效的賠償制度來給予那些在公立醫院中受HIV感染的市民。

勸告乃是一個“OMBUDSMAN”作出干預的典型程序，可是，有必要斟酌無論在勸告前或後所得到的解決方法。事實上，很多時在個案本身的預審過程中事情便得到解決——在某些個案中，從一個簡單的電話或發出一份傳真副本便解決。我們可以把調解或斡旋活動看成解決方法，當通則提到由申訴專員負責“與有權限的機關和部門合作來尋求最能保護市民的正利益和完善行政活動的解決方法”時也有指出這類活動（第廿一條第一款c項）。另一方面，每當有可能的話，便在預防領域中作功夫。

而在另一個層面中見到的就是申訴專員在合憲性和合法性的司法控制範疇內所具有的權限，正如各位所了解，一個在憲法法院中採取主動的頗大權力已授予申訴專員，用以取得有關法定的違憲聲明（葡國憲法第二八一條第二款d項），或對不作出某些適當的立法行為來引伸某些憲法規定取得證實（葡國憲法第二八三條第一款）。還要提及的是監察不作為的主動權乃申訴專員專有，只是與葡國總統分享而已。申訴專員曾就不落實民眾訴訟權——憲法條文中第五十二條第三款的規定比一九四零年舊行政法典所規定的更為寬鬆——有機會運用這權力。

自一九八九年把由另外一些立法行為對所謂強效力法律造成違反的範圍加進去後，這個各憲法法院採取的主動權便增大了起來。

在行政訟訴方面，這些權力如範例般找不到一個與其對應之處。在未來的修正通則中，最低限度需為申訴專員對規章性規定有提出申訴的正當性爭取確認，因為很多時最終所見到的都只不過是一個與檢察院重疊的力量，對行政公正、市民均沒有任何益處。

另一個授予申訴專員的權力就是對違反善意的一般合同條款推動其司法申訴的程序。隨著日益增多的加入性合同，其中一方處於明顯弱小的情況更相繼激增——基本上，以使用衛生、傳播和水電等公共服務為主。這個為保障消費者和公共服務的使用者而作出干預的可能，未有在申訴專員章程中具明，但在十月廿五日第446 / 85號法令中的一般合同條款制度中明定，可是，在保護集體或綜合利益中也可納入，而這個保護通過章程中第廿條第一款e項是交由申訴專員負責的。

最後，在這裏指出申訴專員公署的第五類典型干預方式。就是對關於刑事違法行為、紀律違反或純粹違反社會規範的不法情事作出舉報。在這等情況下，每當在一宗個案的預審中有事實顯示出來時，按照申訴專員通則第三十五條一款的規定，申訴專員便需要這樣做。

可是，若不談論通則的應用範疇，這個對葡國“OMBUDSMAN”通則的描述便不完整。

憲法第廿三條第一款統稱和沒有例外地提及公權機關。但這並不意味著申訴專員不可將他的活動延伸至另一類權力機關，例如在私人之間、或在私人與某些所謂行業或同業機關之間的特殊權力關係。事實上，在這情況下，當權利、自由和保障受到威脅或實際傷害時，本人都一貫支持申訴專員有行事義務。這種想法正好與認為這類基本權利是直接產生作用、即使在私人關係亦然的原則相合，基此申訴專員在維護少年人和老年人方面作了有利的干預，即使是針對那些嚴格來說不是公權機關，但大體上以及近似的權力機關亦然。

就干預範圍方面，這個通則的第二條設立了一個純屬舉例性質的條款，其中包括中央、地區和地方行政當局，與多形式的間接公共行政相配合。這裏的舉例越往後便越多，而在第二十條提到的是立法性質的勸告。

至於法院方面，雖然對所有不屬行政性質的問題沒有調查權，但有用的是可通過協議以其他方式介入，而不妨礙司法權對法律的嚴守，對於這個先決條件申訴專員的干預從來都不會構成威脅，更不會妨礙司法獨立，因為申訴專員的行為作用始終離不開單是勸告的作用，雖然這是一個廣受討論的問題，需要冷靜處理。

為了避免引起各位的厭煩，在這裏不再冗述葡國“OMBUDSMAN”的通則，但當市民向申訴專員或澳門的反貪專員求助時，以上的描述無疑是增添了益處。

對這個角色而言，不應以古老的拉丁格言“*dura lex sed lex*”（意思是無論法律是何等嚴厲苛刻，都要遵守）來支撐，正如從任何其他的“OMBUDSMAN”通則中所看到的，首先從申訴專員的職責和權限中看到的顧慮已不僅是關於一個行為合法性，不僅是它的規範性，且還是它是否符合在憲法價值觀中奉為高層次的原則和價值。若某行為或不作為的不公正是來自法律的話，對於這個引致不作為或阻礙作出一個含義不同的行為之規則，精明的“OMBUDSMAN”便要採取適當措施來修改。在這個任務中，他要堅持、固守他的立場，使有權限的機關承擔責任。

任務是艱巨的，但“OMBUDSMAN”憑藉經驗應該懂得怎樣在一條困難重重的彎路前行，為市民說話及把一個緩和權力認真地發揮出來，這裏不是指 Benjamin Constant 所講的介乎三種傳統權力中間的緩和權，而是介乎市民和眾多公權機關之間的緩和權。就正如 Erasmo de Roterdão 在其“瘋狂的頌揚”中、當談及在他那時代的高官時所作的斷言一樣，這些高官“在收取費用時總是苛刻的，對不解他們權力的人總是嚴厲的，但當要承擔責任時，就會謹慎地把責任推到別人身上，這樣一個交一個的就有如傳球一般”。

## 四、比較申訴專員(葡國)與反貪專員(澳門)的通則

從上述有關申訴專員的通則中各位必定已得到一些跟反貪污暨反行政違法性高級專員公署的通則有關的結論。

首先，我們看看機關的規範性來源。申訴專員是一個憲法性機關，而高級專員公署則由法律設立。對這機關的獨立性有利的解決方法無疑就是憲法，可免受因大多數形成的局面所影響。基於這個原因，於一九九三年通過的中華人民共和國澳門特別行政區基本法第五十九條的內容實在叫人興奮。雖然它的行文有受批評的地方，其中說到反貪污專員是一個獨立機關跟著說他向行政長官負責兩部份自相矛盾，但能得到這個法律對該機關加以確認著實帶來某種好處，因為通過中華人民共和國的承諾，這個法律會維持五十年不變。

第二方面，對於這個機關的性質，眾人皆知申訴專員是一個獨立機關，就是無需服從任何機關，對機關的據位人有一定的保證，他的決定無需經別人——無論是行政當局以內或以外的人——再審。同樣，基於澳門高級專員公署組成法律第二條的效力，這個公署也是如此。

就機關的性質方面，要強調的是作為重要特點的單一性。憲法和法律都切實訂明申訴專員是個一人機關。他行事的效果大都奠基在他所擁有的威信和聲譽上。而第11/90/M號法律雖然為這個機關定名為高級專員公署時作了集體性質的示意，但第十六條訂立所有權限均集中在高級專員一身，這樣便使所有疑團消失。這個一人的性質在規定其直接助手，助理專員和顧問時尤其強烈，他們是由高級專員自由任命和免職，這種職能的全權性加強了機關據位人的責任。正如大家所了解的，申訴專員公署的情況以往並不是這樣的，要經過一場鬥爭後才能產生申訴專員公署新組織法的成果，這個組織法是由八月十一日第279/93號法令通過的。由這時起，所有被申訴專員任命的顧問與協調員，到任命期滿時便終止職務。

在第11/90/M號法律中還有許多其他的規定都是受申訴專員的通則所影響（當然這裏指的是現行通則以前的版本）。例如依職權行事的可能；規定行政當局和個人有跟這個機關合作的義務、否則要受刑事處分；不限形式的行事原則以及保障、權利和義務的範圍。另一方面是兩個機關的行事都是獨立於行政和司法保護的途徑。更要一提的是私人有必要對其可支配的途徑作出選擇，是否將向“OMBUDSMAN”求助跟其他途徑一起使用、是否單選擇向其求助。這個獨立原則應解作“OMBUDSMAN”和有關行政當局的決定是自由的，不受“OMBUDSMAN”和有關行政當局的存在和被使用所限，也不受其他可支配工具的存在和被使用所限。這樣，以行政當局不遵行勸告來作為沒有依期提起司法上訴的解釋便是不合法的。

關於職責方面，我們見到的是兩個相切圓。在第11/90/M號法律第三條第一款c項所規定的權限比授予申訴專員的權限狹窄，但同一條a和b項所規定的卻是申訴專員通則中所沒有的。因此，看來高級專員與公共行當局是緊密連接的，但卻在刑事預審方面擁有申訴專員所沒有的權力，關於這一點，大家都會記得申訴專員只有義務將刑事違法行為或違反紀律向有關機關通報。

至於預審所用的方法和典型措施，在兩個通則中都很多相似的地方。

對於前者，特別強調的是有和沒有事先通知的查核（參閱高級專員公署法律第四條c項）來進行專案調查和聽取陳述，並作出所有認為必需的預審行為，而不會損害對權利、自由和保障的尊重。

至於後者，我們看到的有行政勸告，在申訴專員通則中第二十條第一款a項，和在第11/90/M號法律第四條l、m及p項中均作有規定。而在上述法律同一條的j、o及p項中我們見到的是在申訴專員的通則中被稱作立法勸告的模式，這已稍微脫離了“OMBUDSMAN”的一個純行政概念。

即使是作為少數“OMBUDSMAN”擁有的一個權限來看，無論對法規的合憲性和合法性的事後抽象監察程序的主動權限是怎樣，第11/90/M號法令給了一個代用品予高級專員——根據情況而向總督和立法會建議行使該項權限。這當然是勸告的另一模式，且高級專員便成了一個單一請求權的擁有者。

申訴專員的通則有其優點的是規定勸告的對象有義務作出回應。兩個通則都有規定不遵行勸告必需作出解釋，答覆高級專員的勸告期限是九十天，比在申訴專員通則中所規定的多三十天。若後者的期限在某種情況來說已是過長，那麼在高級專員的通則中所規定的便更長了。此外，還要注意的是只有某一類別的勸告才規定答覆期限，與申訴專員的通則相反。而在規定行政當被要求時有義務作出解釋這方面就有不同的立法對待，在申訴專員的通則中行政當局有至少十五天的期限來給予被要求的資料；有時在某些情況下，這個期限因被要求的答覆可容易作出、或因行動的急切性而顯得過長，以致毫無需要。在這方面第11/90/M號法律就更妥善，讓高級專員採取適切的判斷來規定期限。

為了結束這個比較性的討論和對上述的基本法作個有建設性的批評，需注意到當中沒有對反貪污公署給予定義，無論在行事範圍抑或在權限範圍上都沒有。若有一套規範能概括和加強這層面便是美好，它的作用有如給履行這個使命增添多一個獨立和效率的保證。

## 五、澳門與申訴專員的作為

一直以來，申訴專員能否在這塊由葡國管理的中國領土上作出干預都是廣泛討論的對象。

無論在申訴專員和高級專員之間有否競合權限，反對申訴專員在葡萄牙共和國以外地區行事的包括有澳門的權力當局在內。

對於這個問題，應該按照一九七六年當憲法把澳門排除在葡萄牙領土之外、但卻維持行使葡國主權時所制定的特殊條件來分析，可是作為分析的基本，我們必需從這個未被憲法否定的、被Jorge Miranda教授稱為葡國憲法性法律秩序一體性的理論來開始，這個理論包括了澳門的法律秩序和在葡國現行的法律秩序，正如在前面談過的一樣。

在形式上為一體的葡國憲法中，除其他規定外，還包括了載於作為工具的葡國憲法內的規定和載於澳門組織章程內的規定，這是由前者第二九二條所產生的接納作用所致，這樣，便要查證作為保障基本權利和公權機關之行事的合法性（廣義）之機關，申訴專員是否無話可說。

在申訴專員公署內完成的兩個個案中便可見到這種由兩個不同秩序所帶來的問題。

第一個個案在一九九零年發生，一個澳門人請求申訴專員行使其權限、要求憲法法院對五月三日第2 / 90 / M 號法律<sup>2</sup>第四條第二款和八條第一款、以及對八月廿七日第49 / 90 / M 號法令<sup>2</sup>第五條等規定作出審議。

問題徵結在於面對澳門組織章程的特殊性、尤其是面對章程中第三十條第一款a項和第十一條第一款e項時，怎樣來厘定憲法第二八一條的適用範圍。

雖然基於澳門組織章程第二條提出憲法中的第一部份全部適用而衡量過作出干預的可能性，但認為申訴專員不應採取任何行動，理由有兩方面：

- a) 在澳門組織章程提到具備該種權限的實體中沒有申訴專員；
- b) 在澳門這個主動的體制結構跟在憲法所規定的不同，造成互相控制的局面，只是將主動能力賦予政治機關。

基於以上所述，這個個案被前任專員下令歸檔，勸喻異議人將該問題向有權限的機關提出，也就是向立法會和澳門總督來提出。

第二個個案始於一九八七年，申訴專員被要求作出干預，以便加快澳門行政法院對一個自一九八三年起被擱置的上訴作出決定。

這個問題也落入以上所述的情況中，向檢察院查詢了拖延的原因。撮要來說，答覆就是基於法院無論在實體上或在立法編制上均缺乏運作條件，只有望能實踐第129 / 84號法令的改組承諾。

又詢問了行政及稅務法院的最高委員會，其決定為不作具體或抽象的決定。不作具體決定是因為缺乏合法權限；而不作抽象決定則因為改組應經中葡聯合聲明所建立的新情況中實行。

與此同時，對異議人的上訴通過一九八九年五月十六日的合議庭裁判作了決定，於是任何做法都是毫無作用。

曾經有、也許現在還有、多個其他個案未獲解決，其中因為一個或另一個原因，以致面臨這個關於申訴專員在澳門的干預界限問題。

當中以澳門公共行政的多種情況為焦點，與申訴專員的關係總是隱晦不清，這是由於葡國憲法與澳門組織章程中的規定不緊密連接、與及本地區的法律情況的極度特殊性所致，而該種特殊性正是被一九九九年這結束性條件所強調。

對申訴專員在干預方面的看法，引述Bruno Kreisky的說話，“OMBUDSMAN”是唯一的一個可以超越其權限的政府機關，正確的就是必須謹慎執行，不要過份誇張行動範圍之廣大，以免妨礙了行動的強度，解釋清楚一點就是說若以“OMBUDSMAN”

---

2. 第2 / 90 / M 號法律乃關於非法移民而第49 / 90 / M 號法令則關於發給臨時逗留証的事項。——編者按

的純粹說服性的權力，一個在憲法和法律範圍外的干預對公共和私人利益都不會構成威脅，在這些情況中過多的干預會減低其勸告對象對專員這種行事的接受能力，於是便減低了行事的效力。

在這個需要維持的微妙平衡中，申訴專員從未排除有其他可能性存在，就上述的第一個案，那裏關係到的是合憲性的主動監察權，認為有另外一個看法的可能，雖然面對第二九二條的規定（一九七六年版為第三零六條），應該將澳門組織章程併入葡國的形式性憲法內，但特別規定的引入未必將一般規定併棄不用。

具體說來，不能因在澳門組織章程中事後監察的主動權歸澳門總督和立法會所有而一開始便否定憲法第二八一條第二款的適用，尤其是在第二八一條第一款a項中所指的是任何規範的違憲性，而沒有分門別類。基於工具性的葡國憲法適用於澳門，這已為學說和憲法法院的判例所接受，只是在程序上有差異，而這只是部份適用，這樣看來在憲法第二八一條第二款a項至f項中所規定的機關，其權限按照澳門組織章程的規定便似跟澳門總督和立法會的權限相競合，如此一來，這個權限正好跟在第二八一條第二款g項所規定的關於共和國部長和自治區機關的權限相似。這個權限並不排除對組織章程作有更改（但對從原版本來的規範則不然，它們在一九七六年是由第三零六條吸納的），基於它是形式性憲法，這個也不是沒有可能，因為憲法性規範有違憲情況出現，在學說上已廣被接受，反映了修憲權的產生及演變性質，在這情況中屬第二層次。

若作出相反的結論便帶來多種危機，假設總督跟立法會串通，合憲性的事後及抽象監察便受到封鎖。

關於這個在澳門已有其形體的機關作出干預的另一種可能是不能撇下不談的。葡國總統對這地方具有特別的影響力，這點已不用多費唇舌，但不要忽略國家元首聽取其諮詢機關、即國務委員會的意見（參閱憲法第一四四條），對他所作的決定具有特別的重要性，請注意這種聆聽，按照第一四八條a至f項第一部份所規定，在某種決定程序中是必需的，且按照這f項第二部份的規定，是可應總統的要求而作出的。這樣，基於憲法第一四五條d項的效力，申訴專員正是這個機關的成員，這就是在一個集體中以非典型的方式作出干預，但也明白到這個干預也不是完全沒有危機的。無論如何這到底是多添一個途徑，好使申訴專員能把其要特別顧及的價值帶到葡國總統的作決定程序中，在這裏特別是指跟澳門有關的決定。

隨著反貪污暨反行政違法性高級專員公署於一九九零年的成立，對申訴專員能否在澳門作出干預的範圍又再起疑團。

雖然，正如已經談過的，兩者在性質和目標上都有不同，但得承認有些職責是重疊的，可將處於分界上的某一問題向其中一個機關提出，但事實上可能這個問題由另一個機關來解決會更好，因為他擁有較合適的途徑。

這個問題其實並不算新鮮，在葡國本身也曾因現已不存在的反貪污高級管理局和因社會傳播高級管理局而出現過，特別是在關於屬公權機關擁有的社會傳播機關方面。

基於在憲法第廿三條第二款所規定的重要事實，就是面對申訴專員的作為所有行政和司法保護途徑都是獨立的這事實，受到憲法對起碼是相連機關的處理所影響，便產生一個問題，就是在節省途徑、盡用資源和特別是在達成目標的這個範圍內，以非正式或正式的途徑來將有關行事接合起來。

作為第一個接合組織是頗為不正式的，這裏由申訴專員或其近似實體所推動的是一種“自我克制”其實它只不過是把預期目的和認為最適合去達成此目的之機關連成一起而已。

在這裏無需多說在不同的介入實體之間會有產生磨擦的危機，更甚的會使具體問題的處理停滯不前，以致使當中的私人受損，及甚至使有關組織的聲望受損。

作為權宜之計，無論在這等情況抑或在對合作雙方均有益處的其他情況中，都已簽立了多個議定書，制定了申訴專員跟其他組織的合作方式和規定。

在這些組織之中，一個跟現在我們所面對的相似的組織，就是已經不存在的葡國反貪污高級管理局，在這個於一九八四年三月簽署的議定書中，規定當其中一方遇到屬對方權限的事情時有通報的義務，要注意的是基於在議定書的序言部份所界定的概念，若這個通報是由這個最高管理局作出的話，便要知會異議人，但由申訴專員作出則不同，專員只在認為有必要時才會通知作了通報。這裏看重的是申訴專員的主觀看法和反貪污高管理局的客觀看法。

關於澳門，由於前面已提及過，對在這兩個雖然不同、但目標相近的機關之間建立良好合作關係的需要性和互利已無需再強調，期望兩地透過簽署協議書帶來良好合作。

這份協議書不單只表示了分工或建立通報的責任，且它的序言更別有一番意思。這就是兩機關都一致認為應該加深彼此認識，通過在運作上抽象性或具體性配搭使雙方能在共同有影響的範圍內和在各自本身的範圍內有更好的表現。

這樣，彼此會有定期的會面，以便深入了解公共行政的行事和不作為，特別基於處於過渡期和因在澳門居住的葡人回歸，自然會產生多個與行政當局有關的問題。

建立長期接觸也是同一道理，使彼此認識對方的主要工作成果，特別是關於對行政當局所作干預這方面。

申訴專員和反貪污高級專員公署的關係應先以效用為前題，這個效用其實就是確定一個目標，而這個目標必需與我們的行事相配合，它就是向市民給予一個保障，使公共行政當局和其他的公權機關都是為市民行事和給市民行事，即使對機關本身的權利和利益構成傷害也不在乎。而對該等獨立機關的行使賦予的就是這個職能，保證所有機構做到真正的民主。

## 六、結論

對這個與不同民族共處已有四百年的地方的將來有信心；並期望這種共處所遺留下來的現在和將來的澳門公共行政當局，為了“OMBUDSMAN”本身的目標，會懂得將其潛能結合，而無須計較其具體身份。這些目標就是：使私人面對行政當局時，其利益得到保護，從而使行政當局行事更準正，並因此被接受。

正如 John Gilissen 所講，由於古老傳下來的習慣，中國人都有一個採取非正式途徑來實踐法律習慣，當談到“理”和“法”的分別時，這位作者說“理”的審判在於不需要正式途徑，因為它是不光榮的、會破壞“社會安寧、或這個自然秩序”。於是肯定有必要做到“以承諾、調解、協議辦法來緩和任何一方”。雖然，如上述所講，“OMBUDSMAN”在距離東方很遠的地方誕生，但它卻使多個世紀以來的熱切願望得以實現。

當澳門仍受葡國管理的時候，申訴專員都會與反貪污暨反行政違法性高級專員合作，以便能確保這兩個機關的目標。

對於將來，祝願這地方的居民更加幸福，深信個願望隨著公權機關與私人拉近距離而達成，也就是這裏向各位介紹的這種機關所尋求提供的。

