

# 澳門特別行政區是否屬於公法人的問題研究

鄭錦耀\*

澳門特別行政區是不是公法人？這是一個自回歸以來就一直存在的法理問題。澳門特區只有部分政府部門有相關的成文法明文規定該部門本身是公法人，除此以外的澳門特區各政府部門以至立法會、法院和檢察院都沒有成文法明文規定該部門本身或者澳門特區是不是公法人。在澳門的民事侵權法律制度中有一條條文是專門規範公法人在作出私法行為時造成的民事侵權應負怎樣的賠償責任。《澳門民法典》第 494 條(公法人之責任)規定：“任何公法人之機關、人員或代表人在從事私法上之管理活動中對第三人造成損害者，該公法人須按委託人就受託人所造成之損害負責之有關規定，對該等損害承擔民事責任。”這條文規定了公法人在私法活動上對第三人造成損害需負上風險責任，亦即是縱使損害既不是基於故意也不是基於過失造成都仍要負上賠償責任。這條文內容不難理解，澳門法律界對此風險責任制度也未見有爭議，然而對於澳門特區是否公法人卻成為了一個問題，因為澳門特區各政府部門、立法會、法院和檢察院每天都作出私法行為，亦即是都有機會做出民事侵權行為，所以這個問題的答案十分重要，尤其是在釐定賠償責任的範圍和責任歸屬方面特別重要，因為澳門現行法律中再沒有其他法規是規範政府人員在從事私法上的管理活動中對第三人造成損害時的賠償責任，另外澳門特區是否具有公法人身份也決定了是否具有身份獨立地與他人建立法律關係(例如簽訂合同等)，所以“澳門特別行政區是不是公法人”實為澳門現行法律制度中一個很重要的問題。要判斷澳門特區是不是公法人，就需從設立公法人的目的和功能為切入點，從公法人的目的和功能來分辨公法人的性質是否符合澳門特區的本質和憲政制度，而且還需參照與澳門同屬大陸法系地區的其他國家規定對公法人的分類以及澳門法學界對於有關公法人

的法理觀點着手瞭解公法人制度，如此才能準確分析澳門特區是不是公法人。從事私法上的管理活動造成損害要承擔民事責任，因執行公法管理行為而產生的民事責任同樣有法規予以規範，1991 年 4 月 22 日第 28/91/M 號法令《訂定本地區行政當局、公共法人其權利人及公共管理代理人之合約外民事責任制度》第 1 條規定“本地區行政當局及其他公法人在公法管理行為方面之非合同民事責任”。此法規規範了從事公法管理行為造成民事侵權時的民事責任制度。

## 一、設立公法人制度的目的和功能

在研究澳門特區是不是公法人之前，無可避免先要簡述澳門為甚麼要創設公法人、尤其是公法人的功能以及澳門設立公法人制度的目的。

從功能角度而言，公務組織法人化的目的在於通過法人的自主與獨立特性來實現行政的自治與績效，以期達到“以法人化的方式實現行政分權下的自治”和“以法人化的方式應對科層制的弊端”。行政分權是現代行政日益複雜化的必然產物，這種分權制度在行政法中具體體現為地方分權以及公務分權，並由這種分權制度逐步產生了地方團體與公務法人這兩大類公法人。各國設立公法人制度的初衷旨在免於國家的過度干涉，因此公法人在憲法與法律所賦予的架構下就一定的事務為以自己的名義並為自己的責任歸屬而為執行，因此設立公法人的初衷已注定它們享有免於國家過度干預的自由。對於這種基於自由而存在的公法人，自治是其基本權能，自治分為法律意義與政治意義兩種，法律意義之自治是指上級統治團體承認下級團體具有行政管理的法律人格，並稱該下級團體為自治團體。在這種二分法之下，以參與為特

\* 澳門大學法學院博士研究生

徵的古典意義自治行政，被歸類為政治意義的自治概念，而與法律意義上的自治漸行漸遠。建立於行政分權意義上的公法人制度是法律意義上自治的具體體現以專業為基礎的公務分權是公務法人的存在基礎，所謂公務分權是指法律將某種需要一定獨立性、去政治性的公務從國家的一般公共職能中分離出來再組成新的獨立實體來實施。這類公法人具有決定權與技術能力相結合的特點，例如為了避免貨幣受到政治因素與政府政策的影響，德國賦予聯邦銀行公法人地位以保障其決策的獨立性，避免其成為政府解決財政赤字的工具，影響其調節貨幣、穩定價值的功能。至於公立大學的公法人地位則以保障學術自由為目的。當大學成為獨立的公法人時，表明原屬於教育行政機關的部分行政權轉到具有獨立法人地位的大學，並與這一機構的技術能力相結合，從而形成大學基於專業性而產生的自治權、決定權與技術能力的合併，正是以專業為基礎的公務分權的實質所在。因此，當法律規定某種公務脫離一般行政組織，而由具有獨立法律地位的機構承擔時，該機構則成為公法人，從而具有相對獨立的法律人格。

從 20 世紀 70 年代開始，以專業化、制度化、非人格化為特點的科層體制，素來行之有效且曾經主導西方公共行政領域近一個世紀愈來愈因為刻板 and 僵化而不能適應迅速變化的社會經濟生活，無法快速回應外部環境的變遷，同時與科層制機構相伴生的行政權力和公共預算最大化傾向，導致大政府、大公共開支和高行政成本已經使得政府行政效率不彰、公共財政不堪重負。在此情況下傳統科層體制必須進行功能性與結構性的雙重調整，當中“去中心化”與“去官僚化”已成為行政組織改造的方向。通過法人化在確保特定公共任務實施的前提下，對於部分不適合由政府機關推動，亦不宜由民間辦理，且所涉公權力行使程度較低的業務，從傳統的科層體制獨立出去，通過立法肯定其為具有獨立法律人格的法人，在人事、預算、財務、採購方面賦予其更大的彈性空間，以分擔公共任務的履行，從而透過組織形態和經營管理方式的改變，以分權式公共組織，企業精神與政府精簡代替層級節制、有限裁量，達到強化成本效益及經營績效，解決傳統科層體制的弊病的目標。

無論是基於自治抑或出於績效的考慮，公務組織法人化作為一種手段，其核心在於以相稱的行政組織形態回應民主化、經貿自由化、現代專業分殊化等時代發展的需求。從此意義而言，“法律是一種發展的工具，而不僅僅是對發展的一種回應”，公法人制度

對提升行政權的有效運轉的現實意義不言而喻。<sup>1</sup>

傳統大陸法系中公法人的制度功能主要體現為以法人格化的方式實現行政分權下的自治。行政分權是現代行政日益複雜化的必然產物。在公法人制度緣起的德法兩國。設立公法人的正當性一般僅強調分權原則，即將國家任務轉移給其他獨立行政主體，以減輕國家直接行政的負擔。從制度淵源的角度而言，各國設立公法人制度的初衷旨在免於國家的過度干涉，對於這種基於自由、分權理念而存在的公法人，自治是其基本權能。公法人的第一個功能是“以法人格化的方式實現行政分權下的自治”。從分權的角度而言，自治是一種分散國家任務的制度，國家通過創制公法人可以達到分擔公共職能的目的。同時，從自治作為一種治理手段而言。自治是整合各種社會利益於國家組織機構中的方法，通過公法人設置的法律保留制度以及對公法人的特殊法律規制，國家將自治團體納入國家權力結構之中。從制度緣起的角度而言，公法人制度存在的目的主要基於行政的分權化，以平衡並矯正集中化國家行政所可能存在的弊端。國家賦予特定組織公法人格，使其擁有相對的獨立決策權和行為自主權。從而取得經營上的自主性與彈性，以便更為有效地履行公共職能。通過這種分權制度，國家的角色亦得以轉變。逐漸由執行者的角色轉變為監督者的角色。因此，設置公法人的目的主要在於希望利用分權化的理念以更有效率的執行方式貫徹行政目的，並藉以減少政府壓力。在分權制度中，移交給公法人從事的公共任務，乃是國家不宜過度管制，或過度的管制會造成此類公共事務萎縮或停滯的領域。在公共管理視野下，公法人制度的運用意味着公共事務治理主體的擴展，為公共事務的有效治理提供了廣闊的社會資源，開闢了政府以外的公共利益實現途徑，既有利於彌補政府公共服務供給能力的不足，實現社會與政府的分擔，也有利於減少政府權力作用的範圍、擴大社會自治的空間，是政府直接管理的有益補充。同時，通過分權、自治，政府的角色與功能可以得以進一步明確化，這標誌着政府由傳統的公共服務的直接提供者向公共服務提供的保障者的角色轉變，這一政府職能的轉變正是現代行政改革的實質與核心。現代國家通過分權與自治制度，公共職能逐步得到分散化，並演化出多層級的治理體系。

公法人的第二個功能是“以法人化的方式應對科層制的弊端”。從 20 世紀 70 年代開始，曾經主導西方公共行政領域近一個世紀之久並行之有效的科層制，遭受到新的外部環境的嚴峻挑戰。以專業化、

制度化、非人格化為特點的，近乎刻板、僵化的科層體制愈來愈不能適應迅速變化的社會經濟生活，無法快速回應外部環境的變遷，同時與科層制機構相伴生的行政權力和公共預算最大化傾向導致大政府、大公共開支和高行政成本，已經使得政府行政效率不彰、公共財政不堪重負。在全球化的競爭壓力下傳統科層體制必須進行功能性與結構性的雙重調整。行政組織的分殊化成為必然的現象。從獨立行政法人的設立，到以私法主體承擔公共事務，顯示了“去中心化”與“去官僚化”已成為行政組織改造的方向。隨着行政改革的興起，西方國家率先確立了企業型政府範式。按照該行政範式理論，政府在公共管理中，不僅要講究效率，引入競爭機制，以市場為導向，而且要下放權力，實行參與式管理。在具體的管理過程中，政府可以授權，而不必躬親。隨着近年來政府角色的弱化，傳統上以直接國家行政為主流的執行任務方式，逐漸為間接國家行政所取代。通過分權授能，以民營化及法人化等多樣化的方式執行公共服務，是一種政府在治理時代下維持組織生存的必然手段。同時，以公法人為標誌的各種獨立化的間接行政主體的出現，也是對現代社會不同行政任務需求的回應。於此意義下，依據法律或基於法律創設的權利主體——公法人，是間接國家行政的重要機制。<sup>2</sup>

## 二、大陸法系對公法人的分類

透過參考公法人的分類，可以更易判斷澳門特區是不是公法人，而大陸法系的國家或地區最有指標地位的德國和法國，以及原先管理澳門多年的葡萄牙對公法人的分類尤為重要和具參考資格。

### (一) 德國的公法人概念

德國法上的公法人概念乃是繼受民法而來，最先是將國家解釋為公法人。到了 19 世紀中葉以後，隨着其他公法人的發展，公法人被區分為三種具體類型：公法社團(körperschaften des öffentlichen rechts)、公營造物(oeffentlich-rechtliche anwalten)和公法財團(stiftungen des oeffentlichen rechts)。

公法社團：德國學說上認為，公法社團是基於公法而設立，由社員組成並自治，在國家的法律監督下以公權力行為執行國家任務的具有權利能力的組織體。社員或者社員選出的代表組成的內部機構決定社團事務。國家以外的其他公法社團並不屬於國家機關

的一部分，國家僅可以監督其是否在法律範圍內依法執行其任務，而原則上無權進行指示或者專業監督。國家作為以國民為其成員的組織體，性質上也屬於公法社團，只不過國家具有特殊性，所以常常將國家作單獨考察。公法社團主要可以區分為以下幾類：①地域性(或稱屬地性)公法社團，即以社團所在地的居民作為成員的公法社團，主要指國家和地方自治團體。國家是以全體國民為成員的社團法人。在實行地方自治的區域，“地方自治團體”是指在自治區域內由自治人民作為成員的地域性公法社團法人。②屬物性公法社團，指的是基於人民對某一不動產或者水道的所有權而組成的社團法人(如水利與土地協會)，以及基於人民對某種產業的所有權或者經營權而組成的社團法人(如工業總會、商業總會)。③屬人性公法社團(或者譯為身份社團)。德國法上的公法身份社團主要有經濟領域的工商業協會、手工業協會、農業協會等，有的州還包括工人聯合會(所有的工人依法成為會員)；自由職業領域的律師協會、醫師協會、建築師協會等；社會保險領域的聯邦職員保險中心等；文化領域的高等學校學生會(所有的學生依法成為會員)；以及其他領域的狩獵同業公會、移民協會等。台灣在立法上僅明確規定了農田水利會具有公法人的地位。學說上和司法實踐上多認為其他自治團體，比如農會、醫師公會、律師公會等僅為私法人。④聯合性公法社團。德國法上的聯合性公法社團，即以公法人為社員所組成的社團，比如地方自治團體組成的社團，還有數個身份團體組成的社團(如聯邦律師總會、聯邦商業總會)。公立大學被一般認為是在學術、研究和教學領域內的公法社團性質的公法人，有自治權，教授和學生以及學術研究人員視為大學的成員。

公營造物：德國法上，為了實現特定的公共目的，法律中可以規定設立一定的公營造物，或者由行政主體依法設立一定的公營造物。這些公營造物由一定的設施和行政工作人員所共同構成，其目的主要是以使用關係的形式，為人民提供特定的服務。公營造物通常具有使用人，即通過反覆或者持續進行的使用關係而接受公營造物所提供的服務。公營造物在獨立性上有差異，有的有權利能力，是公法人，是獨立的行政主體。有的則沒有權利能力，雖然在組織上相對獨立，但是法律上屬於其他行政主體的組成部分。有的則具有部分權利能力。公營造物的範圍很廣，包括郵政、鐵路、公路、銀行、圖書館、監獄等。

公法財團：公法財團是國家或者其他公法社團為了履行公共目的，捐助財產依公法而設立的組織體。

公法財團和私法財團一樣，依捐助行為而設立，並且也是作為財產的集合體，沒有社員，所以與公法社團作為社員團體的性質不同。德國的公法財團都是由聯邦或者各邦捐助財產而設立，如聯邦設立的普魯士文物基金會、德意志聯邦共和國歷史館基金會等。

有部分權利能力的行政組織：民法上不存在部分權利能力的概念，但是在德國的行政法上，還認為存在部分權利能力的行政組織。具有完全權利能力的行政主體(公法人)可以對抗所有的人，即不僅在對人民的關係上作為獨立的權利義務主體，而且可以對抗設置之的國家、地方自治團體或者其他公法人，包括可以對國家提起訴訟。而部分權利能力的行政組織指的是根據公法設立，沒有完全的權利能力(不具有公法人地位)，根據授權自負其責地執行特定行政任務，並在此範圍內享有獨立的權利義務的組織。部分權利能力的行政組織可以以自己的名義行使行政權，但是組織上並不獨立，不得對抗國家或者設立主體而主張自己的權利。其組織形式可以是社團、營造物或者財團。比如大學是公法人，而大學的系或者學院是具有部分權利能力的團體；公職人員協會也具有部分權利能力；“聯邦鐵路財團”雖然沒有完全權利能力，但是可以以自己的名義進行法律活動、起訴和應訴。德國聯邦郵局是有部分權利能力的營造物。

## (二) 法國的公法人概念

在法國行政法上，公法人概念的重要性和民法中的法人是一致的。與德國學說上的行政主體類似，法國的行政主體概念指的是實施行政職能、並承擔因此而發生的權利、義務、責任的組織。因此，行政主體概念是行政能夠組織的法律理論基礎，而行政主體只能夠是公法人。法國學理上把公法人分為兩類。第一類是國家以及地方自治團體(*collectivité territoriale*)，學說上稱為“一般公法人”，這裏的“一般”是指其職權並不局限於特定範圍，可以涉及所有的統治和行政事務。國家是一個不可分的整體，各國家機關不具有法人地位。地方自治團體受國家的法律監督。第二類是“公共服務機構”(établissement public，亦有簡譯為“公務機構”)，學說上稱其為“特別公法人”，意指其許可權特定、專門。從 1856 年法國最高法院的一個判例開始，“公務機構”就成了國家和地方自治團體之外的所有公法人的總稱。公務機構可以定義為由國家及其轄下的地域統治團體所創設的、以特定公共服務業務為目的的公法人。公務機構主要是為了便於管理特定的行政事項或者業務而創

設的“人格化”的組織體，一旦取得公法人地位，公務機構就脫離了龐大的行政整體，有獨立的財源、人事和管理等許可權。根據公務機構的組織特徵，可以分為財團性公務機構和社團性公務機構兩類。前者乃是為了特定的行政事項而設立，使其成為獨立公法人就是希望該業務能夠在獨立自主的架構下更為有效地被執行。典型的例子是公立醫院、公立大學和公立高中。後者主要源於過去的職業行會，通常是一定職業的從業人員所組成的團體，它們對外代表成員，向國家爭取自治權和共同利益，對內則管制成員的職業活動。從組織特徵看，國家和地域團體都屬於社團法人。雖然法國理論上的公法人概念傳統上只包括上述兩類，但是現在卻出現了一些難以被涵蓋的新類型公法人。例如有法人地位的“獨立行政委員會”，其成立目的是擺脫行政監督和各方勢力的干涉，而立法者賦予其法人地位是要強化這種獨立性，但是並不稱之為公務機構，因為它不像一般公務機構那樣接受行政監督。具體的例子是法國 1996 年依法設立的金融市場委員會，還有法國的中央銀行。<sup>3</sup>

## (三) 葡萄牙的公法人概念

在葡萄牙行政法學的學理中，公法人是“為確保公共利益的必要實現，因而以本身名義擁有公共權力和義務的由公共當局主動設立的法人”，具有 12 項特徵：由公共當局創立但不可自行消滅亦不受破產和無償還能力的限制、擁有私法法律能力和本身財產、擁有公共權力和義務、具有行政自主權和財政自主權、享有稅務豁免、擁有簽訂行政合同的權利、可以是公產的擁有者、公法人的人員服從公職制度，是公務人員、受民事責任行政制度約束、受行政監督拘束、受審計法院監督拘束、公法人在公共活動中出現的問題如有訴訟，屬於行政法院管轄。公法人共分為國家、公務法人、公營企業、公共團體、地方自治團體和自治區 6 類。至於各種公法人在葡萄牙行政法學裏的具體概念如下。

所謂公務法人(*instituto público*)，是“為行使屬於國家或其他公法人的非企業性的特定行政職能而創立的機構式公法人”。公營企業(*empresa pública*)在葡萄牙第 260/76 號法令規定“國家以自己的或其他公共實體提供的資本創立的、旨在根據國家經濟計劃並為建設和發展民主社會和社會主義經濟而從事經濟或社會性活動的企業是公營企業”，而葡萄牙行政法學者則認為此定義是不夠科學的概念，認為定義應為“用公共資本創建的並在公共行政當局領導和監督

下帶有盈利目的的經濟組織”。公共團體(associação pública)定義為“旨在謀求屬於一群人的特定公共利益而創立的團體式公法人，而這群人乃為了謀求這些利益才組織起來”。地方自治團體(autarquia local)的定義為“國家領土各區域的居民通過自己的機構和居民代表為確保實現基於睦鄰關係的共同利益而組成的居民和地域公法人”。所有的地方自治團體及它們當中的每一者都是不同於國家的法人。<sup>4</sup> 地方自治團體不是國家的組成部分，不是國家，也不屬於國家。它們是完全不同於國家的獨立實體，儘管受國家監察、監督或資助。原則上，國家的全部領土都由地方自治團體所劃分，即地方自治團體以自己的地域佔盡了國家領土。而自治區(região autónoma)方面，葡萄牙只有亞速爾群島和馬德拉群島兩個自治區，都是由於當地的地理、經濟、社會文化特徵等特殊原因而產生。至於國家的概念，實屬不言自明，在此不贅。

### 三、澳門行政法的公法人理論

要判斷澳門特區是不是一個公法人，澳門的行政法學是如何理解公法人亦是至關重要的。首先，澳門特區政府認為公法人是“根據公法而設立，一般來說具有行使公權力的性質，又或擔任公共當局的專有職務，而且可以作出一些對該法人以外的第三人具執行力的決定。”<sup>5</sup> 澳門的行政法學認為，在與私人關係中公共行政當局由各公法人代表，在行政法關係中一般最少其中一方需為公法人，在澳門特區，惟一的本質上的公法實體為特區本身。Freitas do Amaral認為公法人就是由公共機關發起，必然以確保公共利益的開展為目的，因而被賦予本身的名義的公共權力和義務。Vital Moreira認為公法人就是國家或其他原始公共實體(或地方團體)擁有公共實體根本的權力和公法的特權，因而優於私法。明顯地，上述標準只有在法律沒有其他定性的情況下才有用，因為公法人應由法律所明確定義。適用上述標準，澳門特區(原始或本質上的公共實體)、法律所定義的實體(法律所規定的公共實體)和特區所設立的實體，只要沒有被法律定為私人實體和擁有公法人格權力(公法賦予的特權如當局權力)的，即為公法人。從眾多公法法人的法律制度的重要特徵來看，能適用於一切公法人的，大概如下：擁有私法能力和私人財產，可以開展私人管理活動；擁有公法能力，擁有公共(當局)權力和義務；擁有行政和財政自治；有權簽立行政合同；享

有稅務豁免；能持有公共財產；其人員原則上從屬於公職制度而非個人勞動合同(雖然不排除採用個人勞動合同，而事實上這樣的情況亦漸普遍)；受以下制度約束：①行政上的民事責任制度；②最少受到特區的行政監督；③在從事公共管理的活動時受行政管轄。<sup>6</sup> 此外，由於目前的澳門行政法學相當程度上是對葡萄牙行政法學的蕭規曹隨，所以前述的葡萄牙行政法學對公法人的法學理論亦常為澳門法學界援引。

### 四、以大陸法系學理分析澳門特別行政區是否公法人

在瞭解公法人的目的、功能、以及行政法學界對公法人的性質的分析後，現在可以對澳門特區是不是公法人這個問題進行分析。在澳門，一個無法否認的客觀事實是至今澳門尚未有成文法規規定澳門特區是不是一個公法人，而可以確定的是某一組織必須有法規明文規定其擁有公法人身份，該組織才可以是公法人，這除了是行政法中合法性原則的緣故外，另有一個顯而易見的原因：如果無需法規規定即可擁有公法人身份，任何一個政府機構都隨時可以自稱擁有或不具有公法人身份，政府機構在與私人發生法律關係時(例如簽訂行政合同或者民事合同)其法律權利義務歸屬會變得難以辨別，出現訴訟時也會有應訴主體不清的問題，使起訴方不能辨別該起訴誰，導致其權利難以透過司法途徑維護。

判斷澳門特區是不是公法人，或者可以嘗試將澳門特區的情況套用在葡萄牙、法國、德國的標準來尋找答案。根據這些標準，可以發現沒有任何一類公法人符合澳門特區的性質。如果根據德國的標準，澳門不可能是國家，所以不會屬這類公法人；然後澳門也不是社團，不合公法社團的概念；澳門特區是一個中華人民共和國省級的地方行政單位，不是為實現某些特定的公共目的而設立，以使用關係的形式，為人民提供特定的服務。公營造物通常具有使用人，即通過反覆或者持續進行的使用關係而接受公營造物所提供的服務。與郵政、鐵路、公路、銀行、圖書館、監獄等完全不同，澳門特區和澳門市民的關係不是使用關係，所以也不屬公營造物；公法財團是財團，但澳門特區卻不是，所以公共財團就更不符合澳門特區的本質了。

如果根據葡萄牙的標準，澳門特區同樣不符合任

何一類公法人。公務法人是為特定行政職能而設的機構，性質與澳門特區不合；澳門特區不是企業也不是團體，不可能是公營企業或公共團體；地方自治團體是由當地居民組織而成，但澳門特區是依中國憲法設立而非澳門市民自行組織而成立，故亦難以歸類為地方自治團體；自治區是葡萄牙本身的歷史以及自治區當地的地理、經濟、社會文化特點造成，情況與澳門不同，澳門特區不會是自治區。

若以法國的標準為根據，澳門特區在性質上明顯不是一個公共服務機構，所以不屬公共服務機構，澳門特區與地方自治團體的定義較接近，但仍不屬地方自治團體，因為地方自治團體是“公法實體的一種普通表述，它對應於在地理上定居於國家領土的特定部分的人的集合，由國家賦與法律人格和由民選機關進行自治的權力。它擁有自己的資源，尤其是財政資源。”<sup>7</sup> 由於中華人民共和國中央政府至今尚未賦與澳門特區法律人格，因此根據法國的標準仍不能歸類為地方自治團體。

## 五、澳門本土的觀點

在澳門回歸前，葡屬澳門的確是公法人，《澳門組織章程》第2條規定“澳門地區為一公法人，在不抵觸共和國憲法與本章程的原則，以及在尊重兩者所定的權利、自由與保障的情況下，享有行政、經濟、財政、立法及司法自治權”，此條文明確規定了葡屬澳門的公法人身份。然而回歸後的澳門，包括《澳門基本法》都沒有任何法規規定澳門特區是不是公法人。根據德國、法國和葡萄牙三國的法學學理，澳門特區不屬任何一個種類的公法人，然而在澳門卻鮮有人認為澳門特區不是公法人。有意見認為澳門特區的政府是公法人<sup>8</sup>，也有認為澳門特區是公法人，尤其是澳門法院。終審法院在第17/2002號裁判書表明了監獄和法務局均同屬澳門特區這個公法人<sup>9</sup>，這判決表明了澳門法院的兩項見解：①澳門特區是公法人；②一般的政府部門屬澳門特區這個公法人的一部分。本文認為，兩相比較之下，將澳門特區認定為公法人比認定澳門特區的政府是公法人要來得合理。首先澳門特區不止是政府，還有法院、檢察院和立法會等都會經常作出私法上的法律行為，光是特區政府擁有公法人身份無法解決法院、檢察院和立法會作出法律行為時因為沒有法律人格而衍生的問題，其次澳門回歸前後的法制需具一定程度的連貫性，回歸前是整

個澳門而不只是政府被規定為公法人，回歸後成立的澳門特區若將法人身份收窄至只有政府擁有而將法院、檢察院和立法會等都排除在外，會毫無必要地產生與回歸前的法制不銜接問題。

然而，這只是說明了澳門特區是公法人比只有澳門特區政府是公法人來得合理，並不能改變澳門現時未有法規明文規定任何機構、組織或團體等都不具有公法人身份的現實，畢竟行政合法性原則是個不可忽視的規定，因此本文只可以說澳門特區被法院認同為擁有公法人身份，但這公法人身份至今未有成文法規規定，澳門特區的公法人身份是以公眾認可但沒有法律根據支撐的尷尬情況下存在的。本文憂慮，如果在某場訴訟中澳門特區的公法人身份是官司成敗的關鍵，訴訟其中一方提出澳門特區沒有法規規定過其公法人身份這個無法否認的事實而質疑澳門特區不是公法人，鑒於澳門特區的公法人身份真的沒有法規明文規定，所以法院屆時很大機會無法維持終審法院在第17/2002號裁判書時的立場。本文很清楚知道如果澳門特區不具公法人身份會在法律實務工作上產生多嚴重的問題，但是如本文稍前所述，公法人身份須有法規規定方才存在，因此若以“有法規規定有公法人身份者，才算是公法人”的標準去審視的話，澳門特區的確沒有公法人身份。

## 六、結語

此問題終需要解決，而本文認為仍有解決辦法。既然公法人身份需要法律的規定方可存在，那麼在法律上作出規定問題自可解決，然而這法律該由中央政府進行立法，例如修改《澳門基本法》，抑或是澳門自行立法？本文認為《澳門基本法》不作公法人的規定不像是因為不瞭解法人身份的重要性造成，而應是中央已將此問題看待為高度自治範圍事務，所以本文認為由澳門本土自行予以立法就已足夠。雖然根據德、法、葡的法理，澳門特區不屬任何一類公法人，但這不代表澳門特區成為公法人是有違大陸法系學理，從這三國的公法人分類可以知道各國家或地區是會根據其本地適有的情況和本身實際需要而各有不同的分類，澳門特區是根據沒有先例可循的“一國兩制”方針成立的，所以原有的法學理論沒有符合澳門特區情況的公法人類別是很正常不過的事。澳門可透過自行立法，創立一個全新的公法人類別來規定澳門特區是公法人在事實上並無不可，只要注意在立法時

需表明澳門特區的公法人身份是不可作任何不符合“一國兩制”的解釋。如要說直接規定澳門特區擁有公法人身份不是一個最優良的選擇，本文認為可以考慮不在某一份成文法中規定澳門特區是公法人，而是分散進行規定，尤其是在《行政程序法典》、《澳門民法典》。具體做法是在《行政程序法典》加入規定

澳門特區在與行政相對人發生行政法律關係時，澳門特區可被視為一個公法人，在《澳門民法典》時也加插同類新規定，規定澳門特區在發生民事法律關係的人，可被視為法人，這樣亦可解決澳門特區不是公法人所可能衍生的問題。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 李昕：《法人概念的公法意義》，載於《浙江學刊》，2008年第1期，第19-25頁。
- <sup>2</sup> 李昕：《論公法人制度建構的意義和治理功能》，載於《甘肅行政學院學報》，2009年第4期，第4-19頁。
- <sup>3</sup> 葛雲松：《法人與行政主體理論的再探討——以公法人概念為重點》，載於《中國法學》，2007年第3期，第77-99頁。
- <sup>4</sup> Diogo Freitas do Amaral：《行政法教程》(第1卷)，黃顯輝、王西安譯，澳門：澳門大學法學院，2009年，第270、283、306、317-318頁。
- <sup>5</sup> 《中小企援助計劃(下)》，載於《澳門日報》，2003年7月21日，第C06版。
- <sup>6</sup> José Eduardo Figueiredo Dias：《澳門行政法培訓教程》，關冠雄譯，澳門：法律及司法培訓中心，2008年，第25-28頁。
- <sup>7</sup> Guillien R. et J. Vincent (2007). *Lexique des Termes Juridiques*. Paris: Dalloz. 128.
- <sup>8</sup> 黃湛利：《Quangos 與澳門政府自治機構：兼與香港比較》，發表於2008年第三屆“21世紀的公共管理：機遇與挑戰”國際學術研討會，澳門：澳門大學，2008年10月。
- <sup>9</sup> 見澳門終審法院第17/2002號裁判書，第5頁。