

比較法視野下澳門行政法中的兩個重點問題研究*

牟效波

(澳門科技大學法學院助理教授)

摘要：本文對澳門行政法中行政機關的制規權，行政行為的合法性標準這兩個重點問題進行了系統且深入的梳理，將其置於具有一定法治成熟度的我國內地、我國臺灣地區、美國、法國、德國等國家和地區的相應制度中進行比較，審視其獨特性、長處和不足。本文發現，澳門行政法中的行政行為合法性標準是嚴密的，不存在明顯漏洞，能夠確保行政機關的行為處於法律之下，「權力偏差」這一較有特色的法律術語的含義也為成熟的司法解釋和學說所澄清；然而，法律授予行政長官寬泛的獨立行政法規制定權，卻使得行政機關的權力未能受到充分約束。此外，澳門行政法區分無效行政行為和可撤銷行政行為的制度，為法、德等一些大陸法系國家所共用，非常值得我國內地借鑒。

關鍵詞：澳門行政法、行政機關、制規權、獨立行政法規、行政行為的合法性標準

* 收稿日期：2023 年 04 月 13 日；通過日期：2024 年 11 月 05 日。本文為澳門科技大學研究基金項目「比較法視野下澳門行政法中的幾個重點問題研究」(FRG-19-017-FL) 的部分成果。作者感謝澳門科技大學研究基金的資助。

Research on Two Key Issues in Macau Administrative Law: A Comparative Perspective

Mou, Xiaobo

(Assistant Professor, Faculty of Law, Macau University of Science and Technology)

Abstract: This article systematically and deeply studies two key issues in the administrative law of Macau, namely the rule-making power of administrative agencies and the legality standards of administrative acts, and then analyzes them in a comparative perspective, examining their uniqueness, advantages and disadvantages. This article argues that the legality standards of administrative acts in Macau's administrative law is strict, and there are no obvious loopholes, which can ensure that the actions of administrative agencies are under the law, and the meaning of the distinctive legal term "power deviation" has also been clarified by mature judicial interpretations and academic theories; However, the law grants the Chief Executive a broad power to formulate independent administrative regulations, which makes the power of the administrative branch not fully constrained. In addition, the approach of distinguishing invalid administrative acts from revocable administrative acts in Macau's administrative law is shared by some civil law countries such as France and Germany, and it is very worthy of reference for the administrative law in the mainland of China.

Keywords: Macau administrative law; Administrative agencies; Rule-making power; Independent administrative regulation; Legality standards of administrative acts

一、引言

中國恢復對澳門行使主權後，澳門享有高度自治權，其法律自成一體，其行政法也是這一相對獨立體系的一部分。雖然澳門行政法的空間效力範圍很有限，但是其精細和成熟程度並不輸於甚至超過了一些其他法域的行政法。¹ 另一方面，澳門行政法或許也有許多需要借鑒我國內地或他國經驗進行完善之處。² 基於這種初步認識，本文借助比較法的視角，研究和分析了澳門行政法中的兩個重點問題，即澳門行政機關的制規權和澳門行政法中行政行為的合法性標準。這兩個問題之所以重要，是因為行政機關的制規權直接關係到行政權力受到民主與法治原則制約的程度，而行政行為的合法性標準直接決定行政權力受到法律約束的嚴密程度。

可能因為澳門行政法的空間效力範圍有限，內地學者所發表的研究澳門行政法的論文極少。³ 澳門的學者對本澳行政法的研究成果較多，有的學者對澳門行政法作了系統梳理和論述，有的學者從具體問題切入，對這些問題作了細緻的專題研究。⁴ 這些都為更加廣泛、深入的研究提供了基礎。具體到本文研究的兩個問題，

¹ 例如，為了保障行政官員無私執法，〈行政程序法典〉用 8 條 1780 字詳細規定了回避制度，包括回避之情況、回避之爭辯及宣告、爭辯回避之效力、宣告回避之效力、自行回避及聲請回避之依據、請求之作出、對自行回避或聲請回避之決定、制裁等八個方面的細節，其精細程度超過我國內地的〈行政處罰法〉和〈行政許可法〉對回避制度的規定。參見澳門〈行政程序法典〉第 46-53 條。

² 例如，澳門〈行政程序法典〉對聽證制度的規定就失之簡單，沒有像我國內地的〈行政處罰法〉和〈行政許可法〉以及美國〈聯邦行政程序法〉那樣明確規定「根據聽證記錄作出決定」的案卷排他原則。參見澳門〈行政程序法典〉第 93-98 條。

³ 筆者使用「澳門行政法」和能夠反映澳門行政法特色的「司法上訴」「非有效」「權力偏差」等術語在中國知網檢索發現，內地學者的相關論文只有三篇，而且都發表於澳門回歸之前。參見艾德瓦爾多·坎佈雷特著、任德金節譯、楊海坤校，〈澳門行政法對公民權益的保障〉，《行政法學研究》，第 3 期（北京：1994.09），85-88；楊海坤，〈香港和澳門行政法的現狀及發展趨勢展望〉，《蘇州大學學報》，第 1 期（蘇州：1997.01），11-22；楊海坤，〈香港和澳門行政法的比較研究〉，《法學家》，第 1 期（北京：1997.02），90-96。中國知網上還有駱偉建教授和蔣朝陽教授各自的一篇相關論文，但兩位教授都是身在澳門的學者。參見駱偉建，〈論澳門特別行政區立法法的幾個問題——與內地立法法的比較分析〉，《社會科學》，第 3 期（上海：2010.03），72-77；蔣朝陽，〈公私法二元論與澳門行政法之理論基礎——以澳門終審法院的行政裁判為分析對象〉，《法學評論》，第 1 期（武漢：2012.01），154-160。此外，還有一篇未收入中國知網的內地學者的文章，參見郭天武、陳雪珍，〈澳門特區行政法規立法監督問題研究〉，《大珠三角論壇》，第 3 期（廣州：2010），58-73。

⁴ 參見朱林，《澳門行政程序法典—釋義、比較與分析》，（澳門：澳門基金會，1996）；José Eduardo Figueiredo Dias 著、關冠雄譯，《澳門行政法培訓教程》，（澳門：法律及司法培訓中心，2008）；馮文莊，《澳門行政訴訟法教程 I：行政司法上訴及中止行政行為效力篇》（第二版），（澳門：法律及

在澳門行政機關的制規權方面，在上述文獻中，駱偉建、郭天武、米萬英、李燕萍、常澍、何志遠、王榮國、蔣朝陽等學者的研究對澳門的行政法規的地位、權限和監督問題作了較深入的探究，但從比較法角度的分析仍有待加強。在行政行為的合法性標準方面，馮文莊和李年龍兩位學者的教程性質的著作都有所梳理，但未從合理性和比較法的視角加以審視和分析。筆者在 HeinOnline 資料庫未能檢索到與上述兩個問題相關的英語文獻。葡語文獻可能有一些相關的深入研究，筆者因不通曉葡語，未能挖掘相關文獻，因而可能做一些重複性研究，但是考慮到國內大量學者也不通曉葡語，極少和葡語學界溝通有無，所以筆者的研究對於中文學界在相關問題上的交流應有一定的推動作用。

二、澳門行政機關的制規權

行政機關的制規權是衡量行政權力受制約程度的一個重要指標。民主與法治的一般理論認為，立法機關由選舉產生，受民意支配，不容易制定過於偏離公共利益的法律，而行政機關的絕大多數官員並非民選產生，它的主要任務是嚴格執行立法機關制定的法律，它不能制定規則。雖然現代社會的複雜性使得立法機關沒有足夠的時間和專業能力制定社會需要的全部法律，因而授權行政機關制定大量規則，但是立法權仍然掌握在立法機關的手裡，行政機關只能在得到立法機關授權的情況下

司法培訓中心，2008)；馮文莊，《澳門行政訴訟法教程 II：執行行政判決篇》(第二版)，(澳門：法律及司法培訓中心，2009)；米萬英、何偉寧，《澳門地區行政訴訟：制度、立法與案例》，(杭州：浙江大學出版社，2011)；李年龍(Lino Ribeiro)，《行政程序課程》，(澳門：澳門理工學院、行政暨公職局，2002)；蘇樂治著、馮文莊譯，《行政法專集》，(澳門：澳門大學法學院，2008)；參見李燕萍，〈論澳門行政法中的比例原則——從第 274/2012 號案件說起〉，《「一國兩制」研究》，第 4 期(澳門：2013.12)，101-104；朱林，「澳門行政救濟幾個問題之比較」，澳門特別行政區法務局網站，<https://www.dsaj.gov.mo/macaulaw/cn/data/perspectiva/issued4/pg8c.pdf>，瀏覽日期為 2023 年 8 月 10 日；陳德鋒，〈論澳門行政授權制度的法理基礎與完善路徑〉，《行政》，第 3 期(澳門：2020.09)；米萬英，「行政法規與授權立法」，澳門特別行政區檢察院網站，https://www.mp.gov.mo/zh_tw/standard/articles_detail/article/ir2u1laf.html，瀏覽日期為 2023 年 8 月 10 日；李燕萍，〈澳門行政法規的法律控制問題研究〉，《「一國兩制」研究》，第 1 期(澳門：2009.07)，87-91；常澍，〈澳門特區行政法規制定權限爭議及其解決〉，《「一國兩制」研究》，第 6 期(澳門：2010.10)，44-67；何志遠，《澳門行政法規的困境與出路》，(北京：社會科學文獻出版社，澳門：澳門基金會，2014)；王榮國，〈論澳門行政法規的司法審查〉，《港澳研究》，第 3 期(2018.07)，15-24；蔣朝陽，〈澳門法律體系中的法律保留〉，《澳門法學》，第 1 期(2023.03)，21-31。

才能制定規則。在包括我國在內的很多國家還要求這種授權不能太寬泛，必須明確界定授權的目的、事項、範圍或者行政機關制規時應當遵守的原則。⁵ 可以說，行政機關制規權的設置是衡量行政權力能否得到憲法和法律約束的重要方面。

（一）、關於澳門行政機關制規權的實定法梳理

根據〈基本法〉，澳門特區的立法會是澳門的立法機關，依照〈基本法〉的授權制定和修改法律。⁶ 同時，〈基本法〉也授權行政長官制定行政法規。⁷ 〈基本法〉第 64 條還規定，澳門特別行政區政府有權制定並執行政策。政策顯然是一些抽象規範，而不是針對特定事件的具體決定。這就意味著，除行政長官外，特別行政區政府也可以制定有法律效力的規則。〈基本法〉並沒有明確界定行政長官可以在何種範圍內制定行政法規，也沒有規定政府可以在何種範圍內制定政策，事實上也沒有規定立法會制定的法律和行政長官制定的行政法規的效力等級。但是〈基本法〉規定，澳門特區政府必須遵守法律。⁸ 「必須遵守法律」必然隱含著特區政府不能違背法律，也不能法外行事。因此，行政長官制定行政法規和特區政府制定政策，除了〈基本法〉直接授予的權力外，都必須在得到立法會制定的法律的授權之下或者是為了執行法律而進行，不得在法律之外自行制定行政法規和其他政策。

直到 2009 年，立法會通過的〈關於訂定內部規範的法律制度〉才明確規定了法律和行政法規的效力位階，以及行政法規可以規範的事項範圍。⁹ 從中可以看出，補充性行政法規不應超越法律的規定，且是否超越了法律規定受制於法院的司法審查。但是，獨立行政法規是在法律沒有規範的事項上制定初始性規範。這就產生了

⁵ 例如根據〈中華人民共和國立法法〉第十二條和第十三條，除一些例外事項外，全國人民代表大會及其常務委員會有權作出決定，授權國務院可以根據實際需要，對第八條列舉的只能制定法律的事項先制定行政法規；授權決定應當明確授權的目的、事項、範圍、期限以及被授權機關實施授權決定應當遵循的原則等。

⁶ 〈基本法〉第 67 條和第 71 條。

⁷ 〈基本法〉第 50 條第（五）項。

⁸ 〈基本法〉第 65 條。

⁹ 該法第 3 條規定，〈基本法〉的效力高於法律和行政法規以及其他內部規範性文件；法律優於其他所有的內部規範性文件，即使該等文件的生效後於法律；獨立行政法規不得就法律所載的條文作出具有對外效力的解釋、填補、變更、暫停實施或廢除性的規定。該法第 4 條規定了規範性文件的類型，其中行政長官制定的行政法規分為獨立行政法規和補充性行政法規，「獨立行政法規得就法律沒有規範的事宜設定初始性的規範，補充性行政法規得為執行法律而訂定所必需的具體措施」。

一種效果，即在〈基本法〉要求政府「必須遵守法律」的前提下，〈關於訂定內部規範的法律制度〉這部法律概括授權行政長官可以在法律沒有規定的事項上制定初始性規範。那麼，對這類行政法規的控制就極為關鍵，因為如果控制不好，行政權力將逃脫法律的約束。

獲得了概括授權後，行政長官不需要法律的具體授權就可以制定獨立行政法規，這種基於職權的行政制規是比較危險的，與民主和審慎立法的原則有所抵觸。¹⁰ 當然，這還要看法律留給獨立行政法規可以規範的事項範圍之大小，如果範圍不大，對社會和民眾的影響就不大，如果範圍很大，這種概括授權導致的行政權力不受法律約束的情況就應該值得警惕和修正。

關於獨立行政法規規範的事項範圍，我們可以從〈關於訂定內部規範的法律制度〉中梳理如下。首先，該法第6條列舉了十九項「須由法律予以規範」的事項。¹¹ 該條款的規定意味著，它所列舉的事項是專屬於立法會通過法律規範的事項。雖然該法規定，獨立行政法規可以在法律沒有規範的事宜上制定初始性規範，¹² 但是針對該法第6條列舉的事項，即使法律沒有規範，行政長官也不得制定獨立行政法規予以規範。該條還意味著，即使某類事項不在其列舉的範圍內，立法會仍然有權通過法律予以規範，因為該條僅意味著其所列舉的事項屬於立法會的專有權力，並不

¹⁰ 澳門行政長官制定行政法規的權限問題曾經在實務界和學術界引發過激烈爭議，參見常游，〈澳門特區行政法規制定權限爭議及其解決〉，《「一國兩制」研究》，第6期（澳門：2010.10），44-67。對獨立行政法規的擔憂和批評，參見郭天武、陳雪珍，〈澳門特區行政法規立法監督問題研究〉，《大珠三角論壇》，第3期（廣州：2010），58-73；何志遠，〈澳門行政法規的困境與出路〉，（北京：社會科學文獻出版社，澳門：澳門基金會，2014），87-94；李燕萍為此曾經論證過在澳門建立授權立法制度的必要性，參見李燕萍，〈澳門行政法規的法律控制問題研究〉，《「一國兩制」研究》，第1期（澳門：2009.07），87-91。

¹¹ 該條規定，下列事項須由法律予以規範：（一）〈基本法〉和其他法律所規定的基本權利和自由及其保障的法律制度；（二）澳門居民資格；（三）澳門居留權制度；（四）選民登記和選舉制度；（五）訂定犯罪、輕微違反、刑罰、保安處分和有關前提；（六）訂定行政違法行為的一般制度、有關程序及處罰，但不妨礙第七條第一款（六）項的規定；（七）立法會議員章程；（八）立法會輔助部門的組織、運作和人員的法律制度；（九）民法典和商法典；（十）行政程序法典；（十一）民事訴訟、刑事訴訟和行政訴訟制度和仲裁制度；（十二）登記法典和公證法典；（十三）規範性文件和其他須正式公佈的文件格式；（十四）適用於公共行政工作人員的基本制度；（十五）財政預算和稅收；（十六）關於土地、地區整治、城市規劃和環境的法律制度；（十七）貨幣、金融和對外貿易活動的法律制度；（十八）所有權制度、公用徵用和徵收制度；（十九）〈基本法〉賦予立法會立法權限的其他事項。

¹² 〈關於訂定內部規範的法律制度〉第4條第3款。

禁止立法會在其他事項上制定法律。¹³

其次，第7條第1款列舉了七項獨立行政法規可以規範的事項。¹⁴ 由於該法第4條第3款規定獨立行政法規可以在「法律沒有規範的事宜」上制定初始性規範，因此，在第7條第1款規定的上述事項上，如果立法會已經制定了法律，行政長官就不能再制定獨立行政法規了。結合〈關於訂定內部規範的法律制度〉第6條和第7條第1款的規定，我們不難得出，關於獨立行政法規規範的事項範圍，首先在第6條規定的立法會的專有立法事項範圍內不得制定獨立行政法規，在除此之外的事項上，只要法律沒有規範，獨立行政法規即可予以規範。

特別值得注意的是，〈關於訂定內部規範的法律制度〉第7條第1款列舉的獨立行政法規可以規範的事項很寬泛，並沒有得到清楚的界定。第一項和第二項中的「政府政策」、「公共事務」都是一些含義不確定的概念，包羅萬象，任何對公共秩序和公共利益有影響的事務都可以歸入「公共事務」的範圍，「政府政策」則取決於政府的政策選擇。這些含義不確定的概念無法為獨立行政法規劃定一個大致清晰的權力界限。第六項雖然很明確，但是明確地授予行政長官很寬泛的權力。在沒有法律規定的情況下，何種行為構成行政違法行為，完全由行政長官通過獨立行政法規來規定，罰款金額可高達五十萬元。這與民主和法治原則有所衝突，也會減損政府行為的可預見性。第七項兜底條款重複了該法第4條第3款的意思，允許行政長官在專屬於法律的規範事項之外的剩餘事項上制定獨立行政法規。

（二）、比較法視野下澳門行政機關的制規權評析

從比較法的角度看，在美國、德國以及我國的臺灣地區，這種基於〈基本法〉和法律的概括授權而獲得的行政制規權並不存在。在一些法治化程度較高的國家，

¹³ 該法第5條也明確規定，立法會行使〈澳門特別行政區基本法〉賦予的職權，有權就澳門特別行政區自治範圍內的任何事宜制定、修改、暫停實施和廢除法律。

¹⁴ 這些事項包括：（一）充實、貫徹和執行政府政策的規範；（二）管理各項公共事務的制度和辦法；（三）政府的組織、運作及其成員的通則；（四）公共行政當局及其所有的部門及組織單位的架構和組織，包括諮詢機關、具法律人格的公共部門、公務法人、公共實體、自治部門及基金組織、公共基金會、其他自治機構及同類性質機構的架構及組織，但不包括屬於立法會、法院、檢察院、審計署及廉政公署的機構或納入其職能或組織範圍內的機構，以及對基本權利和自由及其保障具有直接介入權限的機構，尤其是刑事調查機關；（五）行政會的組織、運作及其成員的通則；（六）行政違法行為及其罰款，但罰款金額不超過澳門幣\$500,000.00（五十萬元）；（七）不屬於本法第六條規定的其他事項。

雖然傳統的立法權不可委代理論（non-delegation doctrine）不再嚴格禁止行政機關制定部分規則，但是行政權力沒有固有限制，因而其制規權必須受到制約的原則並沒有在根本上被改變。在授權行政機構制規時，立法機構仍然必須為行政制規權的行使設置適當的約束。例如，在 1928 年的「漢普頓訴美國案」中，美國聯邦最高法院首次認可國會可以授權行政機關制定政策，但是國會的授權法律必須提供「一個可理解的原則」，以引導行政機關行使制規權力。¹⁵ 後來在涉及一些重要權利時，法院還要求授權條款必須規定一個明確、有限、客觀的標準。德國則直接在其〈基本法〉中明確規定，法律可以授權聯邦內閣、聯邦部長或各州政府頒佈法令，但是必須規定授權的內容、目的和範圍，而且法令必須說明其法律依據。¹⁶ 德國聯邦憲政法院在 1958 年的一個案件中解釋說：「法治的基本宗旨要求，一項授權立法必須在內容、主題、目的和範圍上合適地限制與定義執法機構頒佈負擔沉重的行政命令之權力。……一項『模糊的總括條款』將允許執法分支去決定個人自由的細節，但這就將違背行政機構必須根據法律運作的原則。」¹⁷ 在我國的臺灣地區，司法院大法官的釋字第三六七號解釋是一個典型判決，大法官在該解釋中認為，立法者欲以委任立法方式限制人民權利者，其授權之目的、範圍及內容皆應符合具體明確之要求；概括授權的委任立法之規範內容必須限於與「執行法律有關之細節性、技術性之事項」，始符合授權明確性與法律保留原則之要求。大法官也承認，行政機關於母法授權訂定之施行細則外，得為執行法律之必要訂定職權命令。¹⁸ 這裡的「職權命令」就是沒有法律直接授權的基礎，而是行政機關基於職權制定的規則，但是它們是「為執行法律之必要訂定」的，也不是在法律規範的事項之外制定創始性規則。即便如此，「現今學者對於『職權命令』多抱持較為否定的態度」，「不承認行政機關可以基於職權訂定與人民權利義務有關的行政命令」。¹⁹ 雖然職權命令大體上已經獲得實務的肯認，但是未經法律授權的命令也不得「有限制人民自由權利而其影響又非輕微」，否則便與法律保留原則不符。²⁰ 因此，在我國臺灣地區，並不存在行政機構可

¹⁵ J.W. Hampton, Jr., & Co. v. United States, 276 U.S. 394, 409 (1928).

¹⁶ 德國〈基本法〉第 80 條第 1 款規定，聯邦內閣、聯邦部長或各州政府可被法律授權以頒佈法令。授權的內容、目的和範圍應受到有關法律的規定。法令應說明法律依據。

¹⁷ Emergency Price Control Case, 8 BVerfGE 274.

¹⁸ 參見翁嶽生主編，《行政法》（上），（臺北：元照出版有限公司，2020），529。

¹⁹ 翁嶽生主編，《行政法》（上），531-532。

²⁰ 翁嶽生主編，《行政法》（上），532。

以在法律規範的事項之外基於職權而自主立法的情況，即便存在「職權命令」，也只能是「為執行法律」而制定，並且只能對人民自由權利影響輕微。

的確，法國存在不需要法律具體授權的行政制規，這類行政規則通常被稱為「自主條例」。²¹ 但是，法國自主條例的影響實際上不如原先預想的那麼大。根據讓·裡韋羅和讓·瓦利納的研究，雖然「從理論上說，政府可像議會那樣，獨立自主地對這些事項作出決定，因為尚無法律對此加以規定」，「然而，政府的決定仍然屬於行政權發出的條令，要受法官的審查。法官可以對這種條令的不合法規之處進行懲處，並可使之遵守普遍法律原則」。因此，「在排除了任何立法職責的少數事項中，即便規章條例無須從屬於法律之時，規章條例的法律效力同樣低於法律」。²² 他們還指出，現實情況是，「法律的管轄範圍，在各種法律條文中已予大量列舉，又因判例作出的解釋以及政府和議會在實際工作中的創設而日漸擴大」，「憲法委員會和最高行政法院的判例，都往往給〈憲法〉第 34 條各款以有利於立法權的解釋」。²³ 因此，憲政院和國政院一般把政府權限局限於「立法實施」領域。²⁴

我國的全國性制度與澳門類似。〈中華人民共和國立法法〉第 11 條列舉了只能制定法律的事項。該條在內容和功能上類似於澳門〈關於訂定內部規範的法律制度〉的第 6 條。同樣，根據〈立法法〉第 72 條的規定，國務院不僅可以為執行法律而制定行政法規，還可以就憲法第 89 條規定的國務院行政管理職權的事項制定行政法規。後者類似於澳門的獨立行政法規。這是一種行政制規權的概括授予，即國務院不經法律的具體授權即可在諸多事務上制定行政法規。在此前提下，國務院各部門和地方人民政府就可以依據行政法規制定規章和其他行政規範性文件，從而使得大量行政規則的制定無需法律的具體授權。

關於澳門行政長官能否未經法律具體授權而在法律規定之外制定創始性行政法規的問題，澳門的中級法院和行政法院曾經給出了否定性答案，終審法院則給出了肯定性答案，此前大量行政法規的出臺和這些裁判的公佈引發了圍繞該問題的激烈

²¹ 法國〈第五共和憲法〉第 37 條第 1 款規定，凡不在憲法第 34 條列舉屬於法律範圍以內的事項都由政府以條例規定。

²² 讓·裡韋羅、讓·瓦利納著、魯仁譯，《法國行政法》，（北京：商務印書館，2008），363-364。

²³ 讓·裡韋羅、讓·瓦利納著、魯仁譯，《法國行政法》，365。

²⁴ 張千帆、趙娟、黃建軍，《比較行政法》，（北京：法律出版社，2008），159。

爭議。²⁵ 2009 年 7 月 14 日澳門立法會通過的第 13/2009 號法律〈關於訂定內部規範的法律制度〉才在實定法上「解決」了這一爭議。然而，實定法上的「解決」並不能也不應終止學理上對應然狀態的探討。筆者認為，第一，就實定法的含義來說，〈基本法〉並未授予行政長官可以在未經法律授權的前提下，就法律沒有規範的事項制定獨立行政法規的固有限制權。首先，〈基本法〉並未對此作出明確規定，但是在這個問題上，〈基本法〉的沉默應該按照否定傾向作出解釋，否則凡是法律沒有規範的事項，行政長官就有權制定行政法規加以幹預，尤其是在第 13/2009 號法律劃定必須由法律予以規範的領域之前，這種幹預權的存在是令人難以想象的，因為它嚴重違背人們對〈基本法〉規定立法會為立法機關的正常理解。即便各方都承認行政法規的效力低於法律，但是由於立法會的立法程序因其固有的審慎性勢必在效率上較為緩慢，行政法規將在法律未予以規範的廣泛領域發揮這種幹預權，而且立法會尚未制定某項法律的原因可能是立法會議員認為不應該對居民的某種行為加以限制，這時行政法規卻可以加以幹預。即便立法會借助法律優先原則，可以通過制定法律來優占（preempt）它不認可的行政法規，立法會也有可能成為焦頭爛額的「滅火者」，這顯然不是〈基本法〉的本意。因此，如果這樣理解行政長官制定行政法規的權力，立法會作為立法機關的性質基本上將被否定。其次，〈基本法〉第 65 條明確規定「澳門特別行政區政府必須遵守法律」，從這一規定推理，〈基本法〉的沉默也應該按照否定傾向作出解釋。如果行政長官在未經法律授權的情況下，就可以在法律未規範的事務上制定行政法規，這很難與「特區政府必須遵守法律」這一說法相容。因此，〈基本法〉規定行政長官有權制定行政法規僅具有組織法意義上的授權性質，仍然有待於法律加以細化或者法院借助民主、法治原則加以解釋，在法律明確限制行政長官的制規權之前，不宜解釋為行政長官有在法律規範的事項之外制定行政法規的固有權力，否則與整體上明顯符合民主和法治原則的〈基本法〉不符。

第二，與上述第一點密切相關，由於〈基本法〉並未授予行政長官固有範圍的制規權，而且民主與法治原則必然要求行政長官的制規權是立法會行使立法權的例

²⁵ 參見澳門中級法院第 223/2005 號案件合議庭裁判書、澳門中級法院第 280/2005 號案件合議庭裁判書、澳門行政法院第 38/05-EF 號判決書；參見澳門終審法院第 28/2006 號案件合議庭裁判書，<https://www.court.gov.mo/sentence/zh-53590d01d24ea.pdf>，瀏覽日期為 2023 年 8 月 10 日；參見常澍，〈澳門特區行政法規制定權限爭議及其解決〉，《「一國兩制」研究》，第 6 期（澳門：2010.10），44-67。

外性存在，因此，立法會通過制定法律來劃定獨立行政法規的規制範圍，並不受〈基本法〉的明確限制，立法會可以根據現實需要，在不違背民主與法治原則的前提下劃定這一範圍即可。根據這一基本推論，筆者認為目前第 13/2009 號法律〈關於訂定內部規範的法律制度〉所劃定的獨立行政法規的規制範圍過於模糊和寬泛，已經在一定程度上背離了法律保留原則。

在目前的實定法之下，〈關於訂定內部規範的法律制度〉第 6 條列舉的必須由法律規範的事項也很廣泛，且用語的含義較寬泛，澳門的法官也可能像法國最高行政法院的法官那樣給這些事項以有利於立法權的解釋，從而壓縮獨立行政法規可以規範的事項，但是由於該法通過後的司法實踐歷史較短，這種可能性能否出現還有待於進一步觀察。從我國的自主性行政立法的情況看，行政制規權受到約束的狀況並不理想，很多規章和其他行政規範性文件都在具體的法律授權之外制定了對民眾利益影響重大且明顯違法的規範，例如各地禁摩令的出臺、各地網約車司機戶籍限制的規定等等。因此，澳門獨立行政法規的存在值得我們持續關注。

三、澳門行政法中行政行為的合法性標準

（一）、標準梳理

1、司法上訴與訴的區分

在澳門的行政訴訟制度中，針對行政機關行為的訴訟分為司法上訴和訴。司法上訴的目的是「撤銷司法上訴所針對的行為，或者宣告其無效或法律上不存在」。²⁶也就是說，司法上訴所針對的是行政機關事先已有一個明確（或默示）的決定，而起訴的對象就是這個「決定」。訴的目的則在於就請求「確認權利或受法律保護之利益」、「命令作出依法應作之行政行為」、「提供資訊、查閱卷宗或發出證明」等訴求作出審判。²⁷因此，訴是一種剩餘的訴訟手段，在一般情況下不以行政行為的存在

²⁶ 澳門〈行政訴訟法典〉第 20 條。

²⁷ 澳門〈行政訴訟法典〉第 97 條規定，訴之目的尤其在於就涉及下列內容之問題作出審判：(a) 確認權利或受法律保護之利益；(b) 命令作出依法應作之行政行為；(c) 提供資訊、查閱卷宗或發出

為前提。

有學者認為，司法上訴與訴的區別今日已變得無關緊要。²⁸ 筆者贊同這一觀點。訴的各種類別也是根據法律規定提起，雖然不以行政行為的存在為前提，但是訴通常所針對的「不作為」在法律上也是一種行政行為，存在是否違反法律、損害信賴利益和憲法權利的情形，在這一點上與司法上訴針對的「作為」在性質上是相同的。因此，訴所針對的行政行為的合法性標準也就與司法上訴所針對的行政行為的合法性標準在性質上是一致的，司法上訴中所使用的合法性標準可以用於訴的合法性判斷中。因此，本文對澳門行政法中的行政行為合法性標準的考察以司法上訴中的行政行為合法性標準為對象，同時也就考察了訴所針對的行政行為的合法性標準。

2、行政行為的合法性標準

(1) 〈行政訴訟法典〉第 21 條第 1 款列舉之依據

澳門的〈行政程序法典〉和〈行政訴訟法典〉都沒有正面規定行政行為的合法性標準，即沒有正面規定法院可根據何種標準判斷行政行為的合法性，進而撤銷司法上訴所針對的行為，或宣告其無效。但是，我們可以根據〈行政訴訟法典〉的上下文，確定法院在判斷行政行為合法性時所依據的標準。

〈行政訴訟法典〉第 20 條規定，在司法上訴中審理行為之合法性的目的在於撤銷司法上訴所針對之行為，或宣告其無效或法律上不存在。緊接著，第 21 條規定了司法上訴的依據：

一、司法上訴所針對之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，構成提起司法上訴之依據：(a) 越權；(b) 無權限；(c) 形式上之瑕疵，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之行為非有效之其他原因，亦構成提起司法上訴

證明；(d) 行政合同；(e) 行政當局或其機關據位人、公務員或服務人員對公共管理行為所造成損失之責任，包括求償之訴；(f) 特別法規定出現爭議時須提起行政上之司法爭訟中之訴之行政法律關係。

²⁸ 馮文莊，《澳門行政訴訟法教程 I：行政司法上訴及中止行政行為效力篇》（第二版），（澳門：法律及司法培訓中心，2008），25。

之依據，尤其是：(a) 欠缺構成該行為之主要要素；(b) 作出該行為者之意思欠缺或有瑕疵，且屬重大者。

筆者認為，從這兩條的上下文來看，提起司法上訴的依據就是法院判斷行政行為是否合法的標準，因為如果行政相對人提起司法上訴的「依據」和法院判斷行政行為合法性的標準不一致，那麼行政相對人根據這些「依據」提起司法上訴就沒有意義，對行政相對人來說，能否通過訴訟成功挑戰行政行為就變得無法預見。

下面借助學說和法院的判決，首先逐一明確上述第一款規定的標準的含義。關於「越權」，馮文莊先生認為，它是指行政機關作出一個屬於立法權或司法權職責內之行為，包括兩種情況：僭越立法權，例如透過行政行為設定一種新稅；僭越司法權，例如透過行政機關之一項決議宣告一份民事合同無效。²⁹ 這一解釋與澳門前高等法院裁判的要旨一致，該裁判認為，越權是無權限的一種加重形式，與分權原則相抵觸。³⁰

關於「無權限」，馮文莊先生認為，它是指一個行政機關作出一個屬於另一行政機關職責或權限內的行政行為，包括絕對無權限，即一個行政機關作出一個屬於另一法人職責內之行政行為；相對無權限，即一個法人之機關作出一個屬於同一法人內，但屬另一個機關權力範圍內之行為；事宜上無權限，即作出行政行為之機關侵入另一個行政機關之權力；等級上的無權限，即作出行政行為之機關侵犯另一個等級內的機關的權力；地域上無權限，即作出行政行為之機關侵犯另一個地域內的機關的權力；時間上無權限，即作出行政行為的機關在行為時行使一個已過時的權力或將來才有的權力。³¹

關於「形式上的瑕疵，包括欠缺理由說明或等同情況」，馮文莊先生認為，它是指沒有遵守一個根本手續。其中有三種情況：(1) 沒有遵守作出行政行為前的手續，

²⁹ 馮文莊，《澳門行政訴訟法教程 I：行政司法上訴及中止行政行為效力篇》（第二版），36。馮文莊先生對澳門行政法有專門和精深的研究。他在澳門大學法學院獲得法學學士、法學碩士學位，在中國人民大學法學院獲得法學博士學位，專業為行政法。1998 年獲委任為法官，先後在澳門的普通管轄法院、刑事預審法院及行政法院任職，歷任澳門特別行政區初級法院民事專門法庭之合議庭主席，兼任行政法院合議庭主席，曾任司法官培訓中心教學委員會長期委員，著有《澳門行政法教程 I—行政司法上訴及中止行政行為效力篇》和《澳門行政法教程 II—執行行政判決篇》等著作。他對澳門行政法規定的解釋值得認真對待。

³⁰ 參見前澳門高等法院 2000 年 3 月 30 日的合議庭裁判，案卷編號 1249 號。

³¹ 馮文莊，《澳門行政訴訟法教程 I：行政司法上訴及中止行政行為效力篇》（第二版），37。

例如沒有對利害關係人進行聽證，但法律規定應當舉行聽證；(2) 沒有遵守作出行政行為時必須遵守的形式，例如合議機關的決議規則；(3) 沒有遵守法定形式。³² 由這一解釋來看，「形式上的瑕疵」就是指違反了〈行政程序法典〉規定的程序。

關於「違反法律」，馮文莊先生認為，它是指行政行為的內容或標的與適用的法律規範不相符，或違反限制或約束自由裁量權行使的一般原則，其中也包括缺乏法律基礎的情形，即在作出一個行政行為時無任何法規允許作出這類行為。³³ 從這一解釋來看，「違反法律」包括行政行為沒有得到法律授權或者說沒有法律依據（缺乏法律基礎）、事實前提的認定錯誤和法律後果的施加錯誤（行政行為的內容和標的與適用的法律規範不相符）以及自由裁量權的行使不當。

關於「權力偏差」，馮文莊先生認為，它是指行使自由裁量權時，行為之主要目的與法律授予該裁量權之目的不相符。其中包括兩種情況：(1) 因公共利益的權力偏差，即行政機關在作出行政行為時，仍為謀求一個公共利益，但目的有別於法律所定的利益。例如，行使警權並非為了治安問題，而是為取得財政收入。(2) 因私益的權力偏差，即行政機關行為的目的並非為一個公共利益，而是一項私益，例如因為行政人的血親或友情關係而作出特定行政行為。³⁴ 這一解釋與朱林老師在澳門科技大學法學院澳門行政法課堂上表達的觀點一致，朱林老師也認為權力偏差包括追求公共利益的權力偏差和追求私人利益的權力偏差。李年龍教授也持此觀點。³⁵ 此外，澳門中級法院在 2000 年和 2003 年的兩個裁判中也作出了相同解釋：「權力偏差的實質在於行政行為是行使自由裁量權時作出的，其動機與法律在賦予該權力時規定的目的不相吻合。學說將權力偏差分為由公共利益動機引起的和與私人利益有關的。」³⁶ 而從上述裁判的腳注可見，澳門中級法院的以上解釋引自 Freitas do Amaral 教授的著作。³⁷ 從以上學者及法院的解釋看，我們有理由認為，上述關於權力偏差

³² 馮文莊，《澳門行政訴訟法教程 I：行政司法上訴及中止行政行為效力篇》（第二版），38。

³³ 馮文莊，《澳門行政訴訟法教程 I：行政司法上訴及中止行政行為效力篇》（第二版），38。

³⁴ 馮文莊，《澳門行政訴訟法教程 I：行政司法上訴及中止行政行為效力篇》（第二版），39。

³⁵ 參見李年龍（Lino Ribeiro），《行政程序課程》，（澳門：澳門理工學院、行政暨公職局，2002），114。

³⁶ 參見澳門中級法院 2000 年 11 月 6 日合議庭裁判，第 1163-A 號訴訟案，載《澳門特別行政區中級法院裁判匯編（譯本）》，2000 年第二卷，49；又見澳門中級法院 2003 年 7 月 17 日合議庭裁判，第 153/2001 號案件，載《澳門特別行政區中級法院裁判匯編（譯本）》，2003 年第二卷，45。

³⁷ 即 Freitas do Amaral：《Curso de Dto Administrativo》，第 2 卷，2002 年，394。參見澳門中級法院 2003 年 7 月 17 日合議庭裁判，第 153/2001 號案件，載《澳門特別行政區中級法院裁判匯編（譯本）》，2003 年第二卷，45。

的解釋是澳門行政法理論和實務界秉持的通說。

(2) 〈行政訴訟法典〉第 21 條第 2 款列舉之依據

從前文所引的法條原文可見，〈行政訴訟法典〉第 21 條第 2 款中的「非有效之其他原因」之表述過於籠統，無法為法官提供明確指引。因此，我們應當特別注意「尤其是」所強調的原因。

關於何為「欠缺構成該行為之主要要素」，〈行政訴訟法典〉並沒有明確說明。〈行政程序法典〉第 122 條在定義無效之行政行為時，也使用了「主要要素」這一術語。³⁸ 從〈行政訴訟法典〉第 21 條第 2 款中的「欠缺構成該行為之主要要素」和〈行政程序法典〉第 122 條中的「欠缺任何主要要素之行政行為」這兩處極為類似的表述看，這兩處的「主要要素」應具有相同的含義。因此，我們可以借助學說對後者的解釋來確定前者的含義。根據李年龍的解釋，行政行為的主要要素也可叫做存在要素，就是沒有它們就不能給行政當局的行為定性為行政行為的那些要素；〈行政程序法典〉第 122 條第 1 款提到存在行政行為的「主要要素」，也就是第 110 條所指的要素。³⁹

根據李年龍對第 110 條的更具體解釋，在葡萄牙的行政詞彙中使用的「決定」一詞是指行政當局單方面的法律行為，即因行政當局行使公權力，作出單方面的意思表示，產生法律效果的行為，而那些作為不產生法律效果的行為的實質性事實或活動，以及那些法律效果不取決於表示意思的單純的法律事實都不屬於行政行為；只有行政當局機關作出的行為才可稱作行政行為；行政行為必須是行政當局機關在行使行政權時作出的，只有在行使公共權力，進行公共管理活動時作出的行政行為才是實質性的行政行為；行政行為還必須是目的為在一個別具體情況中產生法律效果的行為，普遍抽象的行政立法則不是行政行為。⁴⁰ 筆者認為，這些具體解釋是合理的。根據第 110 條的規定和上述解釋，行政行為的「主要要素」就包括行政機關作出、單方面的法律行為、公共權力的行使、個別具體情況等四個要素。

關於「作出該行為者之意思欠缺或有瑕疵，且屬重大者」的含義，〈行政訴訟法

³⁸ 該條規定，無效之行政行為，系指欠缺任何主要要素之行政行為，或法律明文規定屬無效之行政行為。

³⁹ 參見李年龍，《行政程序課程》，93。〈行政程序法典〉第 110 條規定，為著本法之效力，行政行為系指行政當局之機關之決定，其目的為在一個別具體情況中，依據公法之規定產生法律效果。

⁴⁰ 參見李年龍，《行政程序課程》，94-98。

典〉也沒有明確說明。澳門中級法院曾在 2005 年 3 月 10 日作出的一份合議庭裁判中指出，意思瑕疵是指在意志形成過程中存在一些擾亂因素，以致雖然認同表意之意思，但這個意志乃因為異常之素因所致，可以是錯誤、故意或脅迫所致。⁴¹ 馮文莊先生認為，行政行為之意思瑕疵，是指行政機關作出行政行為時，其意思受其他情況影響，例如錯誤、欺詐或脅迫。⁴² 他進一步解釋說，錯誤是指對事實或法律認識不足或無知而引致歪曲現實狀況。欺詐是指將有權限之機關引向一個錯誤，目的是使其作出一個具特定內容之意思表示，或私人對犯錯之機關採取一種放任態度。脅迫則可以是指完全排除作出行為時之自由，將行政機關變成一種「機械化」之條件，亦可指一種惡意之作不法威脅，以脅得一個行為。筆者認為，馮文莊先生的上述解釋與法院的解釋相似，但是法院所說「行政機關故意所致意思瑕疵」有些令人費解，馮文莊先生的解釋似乎更符合對意思瑕疵的通常理解。除意思瑕疵外，「意思欠缺」和「屬重大者」的含義較容易把握。筆者認為，「意思欠缺」的意思可以按照該詞的字面意思理解，即欠缺意思表示，而「屬重大者」則需法院在具體案件中行使自由裁量權作出決定。

(3) 〈行政程序法典〉規定的一般原則

〈行政程序法典〉第一部分還規定了行政行為不得違反的一般原則，其中與「合法性」密切相關的有以下條款：第 3 條規定了合法性原則，第 5 條規定了平等原則及適度原則，第 7 條規定了公正原則及無私原則，第 8 條規定了善意原則，第 10 條規定了參與原則。⁴³

⁴¹ 參見澳門中級法院 2005 年 3 月 10 日合議庭裁判，第 292/2003 號案件，載《澳門特別行政區中級法院裁判匯編（譯本）》，2005 年第一卷。

⁴² 馮文莊，《澳門行政訴訟法教程 I：行政司法上訴及中止行政行為效力篇》（第二版），40。

⁴³ 第 3 條第 1 款規定，公共行政當局機關之活動，應遵從法律及法且在該機關獲賦予之權力範圍內進行，並應符合將該等權力賦予該機關所擬達致之目的；第 5 條規定，一、與私人產生關係時，公共行政當局應遵循平等原則，不得因被管理者之血統、性別、種族、語言、原居地、宗教、政治信仰、意識形態信仰、教育、經濟狀況或社會地位，而使之享有特權、受惠、受損害，或剝奪其任何權利或免除其任何義務；二、行政當局之決定與私人權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益；第 7 條規定，公共行政當局從事活動時，應以公正及無私方式，對待所有與其產生關係者；第 8 條規定，一、在任何形式之行政活動中，以及在行政活動之任何階段，公共行政當局與私人均應依善意規則行事及建立關係。二、遵守前款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：a) 有關活動使相對人產生之信賴；b) 已實行之活動所擬達致之目的；第 10 條規定，公共行政當局之機關，在形成與私人及以維護其利益為宗旨之團體有關之決定時，應確保私人及該等團體之參與，尤應透過本法典所規定之有關聽證確保之。

在上述規定中，除了第 3 條規定的合法性原則與〈行政訴訟法典〉第 21 條第 1 款規定的合法性標準、第 7 條規定的公正及無私原則和第 10 條規定的參與原則與程序合法有所重合外，第 5 條規定的平等原則及適度原則和第 8 條規定的信賴保護原則是對〈行政訴訟法典〉規定的合法性標準的重要補充，儘管也多少有些重合。第 5 條是對行政行為合憲性的強調，第 8 條中的信賴保護原則只能單獨獲得強調，很難從〈行政訴訟法典〉規定的合法性標準中明確解讀出來。

3、無效行為與可撤銷行為

從澳門〈行政訴訟法典〉第 20 條規定的司法上訴的目的來看，在澳門行政法中，「非有效行政行為」包括兩種，一種是無效行為，一種是可撤銷的行為。⁴⁴ 根據〈行政程序法典〉的定義，無效的行政行為是指欠缺任何主要要素的行政行為或者法律明文規定屬於無效的行政行為，可撤銷的行政行為是指如作出行政行為違反適用之原則或法律規定，而對此未規定撤銷以外之其他制裁的行政行為。⁴⁵

筆者認為，我們可以將「無效的行政行為」理解為在違法程度上比可撤銷的行政行為更嚴重的行政行為，甚至不具有行政行為性質的行為。對無效行政行為的認定在法律後果上主要有以下三個方面的影響：一是對無效或在法律上不存在之行為提起司法上訴之權利不會失效，得隨時行使；二是在審理順序上，法院優先審理會引致司法上訴所針對之行為被宣告無效或法律上不存在之依據，其後審理會引致該行為被撤銷之依據；三是不論有否被宣告無效，無效行為都不產生任何法律效果，利害關係人可以隨時主張行政行為無效，任何行政機關或者法院也都可以隨時宣告該行為無效。⁴⁶

⁴⁴ 該條規定，在司法上訴中僅審理行為之合法性，其目的在於撤銷司法上訴所針對之行為，或宣告其無效或法律上不存在；但另有規定者除外。

⁴⁵ 澳門〈行政程序法典〉第 122 條和第 124 條。第 122 條還特別列舉了一些無效的行政行為，包括：(a) 有越權瑕疵之行為，(b) 不屬作出行為者所屬法人之職責範圍之行為，(c) 標的屬不能、不可理解或構成犯罪之行為，(d) 侵犯一基本權利之根本內容之行為，(e) 受脅迫而作出之行為，(f) 絕對不依法定方式作出之行為，(g) 在不守秩序下作出之合議機關決議，又或在未具法定人數或未達法律要求之多數而作出之合議機關決議，(h) 與裁判已確定之案件相抵觸之行為，(i) 隨先前已被撤銷或廢止之行政行為而發生之行為，只要就維持該隨後發生之行為並不存在有正當利益之對立利害關係人。

⁴⁶ 澳門〈行政訴訟法典〉第 25 條第 1 款；澳門〈行政訴訟法典〉第 74 條第 2 款；澳門〈行政程序法

4、澳門行政法中行政行為合法性標準總結

總結以上梳理，澳門行政法中行政行為的合法性標準包括以下幾部分。第一，〈行政訴訟法典〉第 21 條第 1 款規定的五項：(1) 是否越權，即是否違反分權原則，行政機關是否行使了立法會的權力制定立法或者行使了司法機構的權力作出司法判決。(2) 是否有權限，即行政機關是否超越了橫向權限（與其他行政機關的權力界限）、縱向權限（不同等級行政機關的權力界限）和時間上的權限。(3) 是否違法，即是否違反了應適用的法律規範，在事實認定或法律解釋上與相關法律規範不相符。這一標準還包括是否缺乏法律基礎，也包括自由裁量權的行使是否不當。(4) 是否存在權力偏差，即行政行為之主要目的是否與法律授予行政權之目的不相符，或者是否為謀求一個有別於法律所定的利益的公共利益，或者為謀求一項私益。(5) 是否違反行政程序法規定的正當程序，即是否存在形式上的瑕疵，包括是否欠缺理由說明。

第二，〈行政程序法典〉規定的兩項基本原則：(1) 是否違反憲法中的基本權利條款，即不當侵犯了行政相對人的基本權利，包括平等權和自由權，這體現在澳門〈行政程序法典〉第 5 條規定的平等原則和適度原則。(2) 是否違反信賴保護原則，這體現在澳門〈行政程序法典〉第 8 條第 2 款中。

第三，〈行政訴訟法典〉第 21 條第 2 款規定的兩個非有效之其他原因，即欠缺構成該行為之主要要素和作出該行為者之意思欠缺或有重大瑕疵。

第四，〈行政程序法典〉第 122 條規定了行政行為無效的情形，包括概括性規定和明確列舉。這些概括和列舉性規定與上述第三項，即〈行政訴訟法典〉第 21 條第 2 款可能有所重疊，例如「欠缺任何主要要素的行政行為」是相同的，而〈行政程序法典〉第 122 條明確列舉的無效行政行為中的 (e) 項「受脅迫而作出之行為」則與〈行政訴訟法典〉第 21 條第 2 款中的「作出該行為者之意思欠缺或有瑕疵，且屬重大者」有重疊之處。

〈行政程序法典〉第 122 條在定義了無效行政行為之後，特別列舉了行政行為無效的情形。這有助於法官在被提起司法上訴的案件中判斷所涉行政行為是否無效。那麼，這些標準與〈行政訴訟法典〉第 21 條規定的「提起司法上訴之依據」中的各

典〉第 123 條第 1 款和第 2 款。

種情形是什麼關係呢？筆者認為，這些情形實際上是包含在〈行政訴訟法典〉第 21 條規定的情形中的，只是這些標準是判斷行政行為無效的更具體的標準，所以獲得了特別列舉。也就是說，〈行政訴訟法典〉第 21 條列舉了所有違法行政行為的情形，包括屬於可撤銷的行政行為和無效行政行為的各種情形，而〈行政程序法典〉第 122 條則又明確列舉了其中屬於無效行政行為的情形，並且對某些標準作了細化。根據〈行政訴訟法典〉第 74 條第 2 款，法院在審理行政法案件時，優先審理會引致司法上訴所針對之行為被宣告無效或法律上不存在之依據，其後審理會引致該行為被撤銷之依據。因此，法院先根據〈行政程序法典〉第 122 條審理行政行為是否無效或法律上不存在，然後根據〈行政訴訟法典〉第 21 條中不屬於無效行政行為的標準審理行政行為是否可撤銷。

根據以上總結，筆者認為，我們可以把〈行政訴訟法典〉第 21 條第 1 款和第 2 款規定的各項標準，加上〈行政程序法典〉規定的平等原則和適度原則以及信賴保護原則，視為澳門行政法中判斷行政行為是否合法的一般標準，包括是否越權、是否有權限、是否違法、是否存在權力偏差、是否違反行政程序法規定的正當程序、是否違反憲法中的基本權利條款、是否違反信賴保護原則、是否欠缺構成該行為的主要要素、是否存在作出該行為者的意思欠缺或有重大瑕疵等九項。在此基礎上，特別注意〈行政程序法典〉第 122 條明確列舉的行政行為無效的情形。由於「一般合法性標準」基本涵蓋了違法行政行為的情形，並且至少能保證違法的行政行為可以被撤銷，而更嚴厲的「無效」標準，尤其是不明顯包含在「一般合法性標準」中的具體情形可以特別加以注意，所以筆者認為可以將「一般合法性標準」作為澳門行政法中的行政行為合法性標準，並將其置於比較法的視野下加以評析。

（二）、比較法視野下澳門行政法中的行政行為合法性標準評析

我們可以借助幾個行政法治化程度較高的國家的行政行為合法性標準，來檢視澳門行政法中的行政行為合法性標準，並與適用於我國內地的相關標準進行對比。

對於違法的行政行為，美國〈聯邦行政程序法〉第 706 條規定了六種情況：（1）專橫、任性、濫用自由裁量權，或其他不符合法律的情況；（2）違反憲法的權利、權力、特權或特免；（3）超越法定的管轄權、權力或限制，或者沒有法定的權利；（4）沒有遵守法律要求的程序；（5）應該根據聽證記錄作出但沒有實質性證據支持

的行為；(6) 沒有事實根據，達到事實必須由法院重新審理的程度。⁴⁷ 可見，美國〈聯邦行政程序法〉規定的違法標準（亦即合法性標準）與澳門行政法中的相關措詞差異巨大，但是它們所確立的標準是大致相互對應的。上述第一項能夠對應於澳門行政法中的「權力偏差」和「違法」；第二項能夠包含於澳門行政法中的「違法」和「越權」；第三項能夠對應於澳門行政法中的「越權」和「無權限」；第四項對應於澳門行政法中的「形式上的瑕疵」；第五、六項是對事實認定的錯誤，對應於澳門行政法中的「違法」。因此，通過比較我們發現，澳門行政法中的行政行為合法性標準和美國的基本相同。

在法國，如果存在以下情況之一，行政行為即違法：(1) 無權；(2) 形式缺陷，即構成程序性越權，如未說明事實與法律理由；(3) 違法，即行政行為在客觀上未能遵循憲法原則、議會制定的法律或政府制定的規章；(4) 濫用職權，即一種行政機關的主觀與內在的不合法，其中行政官員「別有用心」地利用公共權力為私人目的服務。⁴⁸ 歐盟的行政行為違法標準與法國的類似，包括無權、侵犯基本的程序要求、違法、濫用權力。其中「無權」是指行政行為完全不具備任何法律授權，而「違法」則是在具備法律授權的前提下對具體規定的侵犯，「違法」中的「法」包括基本條約或個人基本權利。⁴⁹ 可見，在法國和歐盟，行政行為的違法標準都包括：無權（不具備法律授權）、違法（包括違反普通法律和違憲）、違反行政程序和濫用權力。同樣，信賴保護原則也都是法國和歐盟的行政法中所具備的。澳門行政法中的「越權」和「無權限」應當對應於法國和歐盟的「無權」，而「權力偏差」與法國和歐盟行政法中的「濫用權力」是對應的。如上文所述，澳門行政法中的「權力偏差」是指行政行為之主要目的與法律授予行政權之目的不相符，或者為謀求一個有別於法律所定的利益的公共利益，或者為謀求一項私益。這與法國和歐盟行政法中「濫用權力」的意思相同。因此，總的來說，澳門行政法中的行政行為合法性標準與法國

⁴⁷ The Administrative Procedure Act of 1946, §10(c), see 5 U.S.C. §706. 對美國〈行政程序法〉該節的中文討論，參見王名揚，《美國行政法》，（北京：北京大學出版社，2016），504。

⁴⁸ See John Bell and François Lichère, *Contemporary French Administrative Law*. (Cambridge: Cambridge University Press, 2022), 178-203.

⁴⁹ See TC Hartley, *The Foundations of European Union Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union*, 8th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2014), 419-442. 對相關內容的中文討論，參見張千帆、趙娟、黃建軍，《比較行政法》，（北京：法律出版社，2008），533-537。

及歐盟的標準也基本相同。

中國〈行政訴訟法〉第 70 條規定了法院可撤銷或者部分撤銷，並可判決被告重新作出行政行為的情形：(1) 主要證據不足的，(2) 適用法律、法規錯誤的，(3) 違反法定程序的，(4) 超越職權的，(5) 濫用職權的，(6) 明顯不當的。這些標準也與澳門行政法中行政行為違法的標準相對應。「主要證據不足」和「適用法律、法規錯誤」、「明顯不當」對應於澳門行政法中的「違法」，也包括澳門行政法中的「越權」，「超越職權」對應於澳門行政法中的「無職權」，「濫用職權」對應於澳門行政法中的「權力偏差」。與澳門的標準相比，在我國內地施行的〈中華人民共和國行政訴訟法〉沒有明確規定平等原則和適度原則，這可能不利於在行政訴訟中基於憲法中的基本權利條款挑戰行政行為的合法（憲）性。筆者認為，這不是一個制度缺陷，因為即使〈行政訴訟法〉沒有明確規定需要判斷行政行為的合憲性，從我國法律體系的整體來看，憲法效力的至上性在理論上也要求法官基於憲法審查行政行為是否侵犯了基本權利，因此，「適用法律、法規錯誤」包含了侵犯基本權利的情形。

真正值得我國內地的行政訴訟制度借鑒的是澳門行政法中的行政行為無效制度。雖然內地的〈行政訴訟法〉也規定了原告申請確認行政行為無效的情況，⁵⁰ 但是這種確認無效的制度與撤銷制度並無差異，在訴訟時效和審理順序上並無實際影響。一些本來可以隨時主張無效的行政行為因已超過訴訟時效而無法受到挑戰和否定，這不利於行政相對人尋求權利救濟。

總的來看，澳門行政法中行政行為的合法性標準是嚴密的，不存在明顯漏洞，行政相對人根據這些標準挑戰行政行為或者法官根據這些標準審查行政行為，能夠確保行政機關的行為處於法律之下，不出現行政機關的行為不受法律約束的情形。

四、結語

本文對澳門行政法中行政機關的制規權、行政行為的合法性標準這兩個重點問題進行了系統、深入的梳理，然後將其置於具有一定法治成熟度的我國內地、我國

⁵⁰ 〈中華人民共和國行政訴訟法〉第 75 條規定，行政行為有實施主體不具有行政主體資格或者沒有依據等重大且明顯違法情形，原告申請確認行政行為無效的，人民法院判決確認無效。

臺灣地區、美國、法國、德國等國家和地區的相應制度中進行比較，審視其獨特性、長處和不足，以取相互借鑒之效。

經過比較研究，筆者發現，澳門行政法中的行政行為合法性標準是嚴密的，不存在明顯漏洞，能夠確保行政機關的行為處於法律之下，「權力偏差」這一較有特色的法律術語的含義也為成熟的司法解釋和學說所澄清；然而，〈關於訂定內部規範的法律制度〉授予行政長官寬泛的獨立行政法規制定權，卻使得行政機關的權力未能受到充分約束。此外，澳門行政法區分無效行政行為和可撤銷行政行為的制度，為法、德等一些大陸法系國家所共用，非常值得我國內地借鑒。

徵引書目

一、中文書目與期刊

- [1] 常澍，〈澳門特區行政法規制定權限爭議及其解決〉，《「一國兩制」研究》，第6期（澳門：2010.10），44-67。
- [2] 郭天武、陳雪珍，〈澳門特區行政法規立法監督問題研究〉，《大珠三角論壇》，第3期（廣州：2010），58-73。
- [3] 何志遠，〈澳門行政法規的困境與出路〉，北京：社會科學文獻出版社，澳門：澳門基金會，2014。
- [4] 李燕萍，〈澳門行政法規的法律控制問題研究〉，《「一國兩制」研究》，第1期（澳門：2009.07），87-91。
- [5] 翁嶽生主編，《行政法》（上），臺北：元照出版有限公司，2020。
- [6] 讓·裡韋羅、讓·瓦利納著、魯仁譯，《法國行政法》，北京：商務印書館，2008。
- [7] 張千帆、趙娟、黃建軍，《比較行政法》，北京：法律出版社，2008。
- [8] 馮文莊，《澳門行政訴訟法教程I：行政司法上訴及中止行政行為效力篇》（第二版），澳門：法律及司法培訓中心，2008。
- [9] 李年龍（Lino Ribeiro），〈行政程序課程〉，澳門：澳門理工學院、行政暨公職局，2002。
- [10] 王名揚，《美國行政法》，北京：北京大學出版社，2016。

二、英文書目與期刊

- [1] John Bell and François Lichère. *Contemporary French Administrative Law*. Cambridge University Press, 2022.
- [2] TC Hartley. *The Foundations of European Union Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union*, 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

作者簡介

牟效波，澳門科技大學法學院助理教授，主要研究方向：憲法、行政法、地方政府法

通訊地址：澳門氹仔偉龍馬路澳門科技大學法學院

通訊電郵：xbmou@must.edu.mo