

# 行政行為補救制度探討

米萬英\*

經驗表明：一方面，行政行為至今仍然是行政活動的最常見的形式；另一方面，由於事實認定或法律適用等等的錯誤，非有效行政行為時有發生，並不罕見。

在澳門之法律秩序中，以其效果為標準，行政行為之“非有效性”分為兩類：其一是無效，另一是可撤銷，澳門《行政程序法典》第122-125條(下文中所有未指明出處的法律條文皆引自該《法典》)的規定足以印證這一點。

須知，無效行政行為不可廢止(第128條第1款a項)；而且，這部《法典》的第123條第2款、第126條第1款和《行政訴訟法典》第25條第1款的內容表明，無效行政行為也不可補救。與此恰恰相反，可撤銷行政行為不僅可被廢止(第130條)，也可透過“補救”而轉化為有效行政行為。

Marcello Caetano 教授指出：無效是例外，可撤銷是常態<sup>1</sup>。伸言之，在絕大多數場合，非有效表現為可撤銷。澳門《行政程序法典》接受這一理論，其第125條可資為證。有鑒於此，我們將在本文中簡要闡述行政行為補救制度的一般原理。

## 一、補救之特徵

行政法學家Freitas do Amaral教授告訴我們：“補救是指，將一個非法的<sup>2</sup>從而可撤銷的行政行為轉化為有效行政行為，……”<sup>3</sup>。

\* 澳門特別行政區檢察院檢察官

1. Marcello Caetano: *Manual de Direito Administrativo*，第一冊，第10版，第518頁。

2. 非法和非有效雖有聯繫，但並不同。伸言之，非法意味著抵觸法律，這種“抵觸”可以表現為“觸犯法律”也可表現為“超越法律”；而“法律”則包括一切具有法律效力及抽象性和

這個定義雖然簡練，但充分揭示了補救的三個特徵，分別是：首先，補救的客體只能是存在瑕疵的可撤銷行政行為；其次，補救的作用在於消除行政行為的可撤銷因瑕疵<sup>4</sup>，進而將非法的、從而非有效的行政行為轉化為有效的行政行為；最後，補救的法律效果是導致被補救行政行為的變更。

直觀來看，非有效似一種病態，導致非有效的瑕疵是其病因，補救則是一種治療，旨在使患病的行政行為恢復健康狀態。鑒於此，儘管屬於近似的法律現象，但是，補救有別於廢止和更正。

概括來講，它們的差別主要表現在三個方面（第126條、第129條、第130條和第135條）：其一，補救的客體只能是可撤銷行政行為；而廢止及更正的客體可以是可撤銷行政行為，也可以是有效行政行為。其二，補救的原因在於，存在導致行政行為可撤銷的瑕疵，其目的是清除此類瑕疵；廢止的原因可以是被廢止之行政行為的非有效，或者是該行為的不合理（包括不適宜和不適時）；更正的原因則只能是行政行為存在明顯的計算錯誤或表述中之事實錯誤。其三，補救只是導致被補救行政行為的轉變，而廢止導致被廢止行政行為的消滅（部分廢止除外），更正則使被更正的行為更加規範。

行政法上之補救的存在理由有兩項。一方面，補救制度能夠促進和保障法律關係的穩定和社會交易的安全；另一方面，補救符合行政程序效益原則（第12條），表現為有利於提高行政運作的效率和減少人力及物力資源的浪費。

---

普遍性的規範，諸如：澳門基本法，依照《澳門基本法》而在澳門特別行政區適用的全國性法律和國際法規範，得到保留的澳門原有法律，澳門特別行政區立法會制定的法律，法律和行政法的一般原則，行政法規，規範性批示，等等；非有效的含義是不具備產生法律效果的內在適當性或能力，是影響行政行為的否定評價。二者之間的聯繫在於：非法是非有效的原因之一。

3. Freitas do Amaral: *Direito Administrativo*，里斯本，1989年版，第三冊第342頁。

4. 行政法理論認為：瑕疵是“非法”的表現形式，因此是“非有效”的原因；以其效果不同而分為兩類：其一是無效因瑕疵，亦即導致行政行為無效的瑕疵，另一類是可撤銷因瑕疵。參見 Lino Ribeiro & José Cândido de Pinho: *Código do Procedimento Administrativo de Macau*, Anotado e Comentado, 第691-699頁。

## 二、補救之方式

宏觀上，補救有兩種方式：其一是法定補救，另一種是透過“二級行政行為”之補救。依照《行政程序法典》第126條的規定，具有補救功能之二級行政行為總共有三類，亦即：追認、糾正及轉換。

1. 在澳門行政法中，法定補救產生於訴權之失效，關於這一點，《行政訴訟法典》第25條第2款有明確規定，它指出：對可撤銷之行為提起司法上訴之權利在下列期間經過後即告失效：a) 三十日，如司法上訴人於澳門居住；b) 六十日，如司法上訴人於澳門以外地方居住；c) 三百六十五日，如司法上訴人為檢察院，又或屬默示駁回之情況。

基於此規範的效力，在上述期間屆滿後，如果沒有任何人提起撤銷之訴，導致可撤銷的非法性即自動消失，行政當局不得再以已經消失的非法性為理由而廢止某個非有效行政行為，法院也不得再以此為理由而撤銷該等行政行為。學理和司法見解均認為，獲得法定補救的行政行為形成“既決案”或“既定案”。由此可知，法定補救是自然療法。

關於法定補救的性質，葡萄牙行政法學界存在三類觀點<sup>5</sup>。第一種觀點的主張是：法定補救所清除的僅僅是行政行為的非法性，並不消除行政行為的不法性<sup>6</sup>，因此，即使非有效行政行為獲得補救，行政當局仍然負有向利害關係人賠償所受損失的義務；第二種觀點認為，法定補救同時清除行政行為所存在的非法性和不法性，行政當局雖然負有賠償責任，但其根據不是不法行政行為，而是適法行政行為；第三種觀點則認為，法定補救既不清除行政行為的非法性也不觸動行政行為的不法性，因此，不導致非有效狀態向有效狀態的轉化，而只是導致司法上訴權利的終結。

在我們看來，第一種觀點最切合澳門的立法，理由在於：

其一，非法性和不法性的含義不同。正如我們在註釋中所指出的，非法意味著“抵觸”應當適用的法律原則或規範，主要表現為：越權，無權限，形式瑕疵、包括欠缺理由說明或等同情況，違反法律、包括自由裁量權的行使有明顯錯誤或絕對不合理，權力偏差（澳門《行政訴訟法典》

5. Freitas do Amaral：前引書，第345-346頁。

6. 關於非法性和不法性不同時存在的場合，參見 Freitas do Amaral：前引書，第314-316頁。 1175

第 21 條第 1 款)；不法性的含義則在於：行政當局所做出的法律行為或事實行為侵犯他人之權利，違反保障他人利益之法律規定，違反法律、規章或法律一般原則，或者違反技術性或常識性規則（第 28/91/M 號法令第 7 條）。

其二，非法性和不法性的法律效果不同。非法性所導致的是行政行為的非有效，不法性則產生公法人的民事賠償責任。由此產生兩個重要的後果：首先是訴訟形式的不同（參見《行政訴訟法典》第二章和第五章第六節）；其次是行使權利的期間也不同（澳門《行政訴訟法典》第 25 條和第 28/91/M 號法令第 6 條）。

此外，值得強調的是：法定補救所治療的只是非法行政行為自身的病症和病態，使其成為合法行政行為，但不觸及非法行政行為的事實前提。茲舉兩例言之。

例一：某出口商使用虛假資料而取得澳門產地證書，該產地證書存在事實前提錯誤的瑕疵，所以可以撤銷。在最長為 365 日的期間屆滿後，可撤銷性基於法定補救而自動消失，從而行政當局不得廢止該產地證書。但是，行政當局仍然可對出口商科處罰款，因為，該產地證書之事實前提的錯誤（虛假資料）並不因上述期間屆滿而獲得補救。

例二：某位已經具有 4 年年資的公務員只擁有學士學位，但當初在投考公務員時卻同時遞交一份假造的碩士學位證書，對其之委任雖然已獲得法定補救而不可廢止，但他並不因此而取得碩士資格，也不因此而免除相應的紀律或刑事責任。

2. 行政法中之追認可細分為三類<sup>7</sup>，亦即：補救型追認，確認型追認，核實型追認。不言而喻，只有補救型追認才屬於補救性行政行為。

補救型追認是有權限機關做出的二級行政行為，旨在剔除被追認之行政行為的瑕疵，使該行為由非有效成為有效行政行為。例如：如果行政機關已經做出的行政行為沒有清晰、充分和連貫的“理由說明”，該行為因存在形式瑕疵而屬於可撤銷，那麼，行政機關可以重新作出一個包含理由說明的行為，追認先前的行為。

---

1176 7. Lino Ribeiro & José Cândido de Pinho：前引書，第 735-736 頁。

糾正也屬於二級行政行為，其特點在於保留先前之行政行為的沒有瑕疵的合法部分。比如：如果行政機關委任一位從未有公職經驗的人士為實位編制的公務員，委任批示中指出臨時委任的期間為1年或3年，該批示違反《澳門公共行政工作人員通則》第22條第1款的規定，故此存在“違背法律”瑕疵，所以，行政機關有必要重新作出批示，將臨時委任的期間升至或降至2年。

轉換同樣屬於二級行政行為，其特點在於：利用先前之非法行政行為的有效元素，將這些元素組合為一個合法的行政行為。比如：如果行政機關以“確定委任”方式任用某人為處長，此任用行為違反第85/89/M號法令第4條第1款的規定；基於此，行政機關必須重新作出任用批示，將任用的方式轉換為“定期委任”。由此可見，轉換和糾正的差別恰恰在於，轉換引致先前之行政行為的法律轉型。

上文對追認、糾正和轉換之特徵的分析足以說明，補救符合行政程序效益原則的要求：透過補救，行政當局可以避免或減少重複，也可以充分利用所取得的證據，如此自然有利於提高行政運作的效率和減少資源浪費。

3. 儘管存在差別，但既然同屬於補救性行政行為，追認、糾正和轉換之間也存在若干共性。的確，澳門《行政程序法典》第126條第2款規定：規範廢止非有效行為之權限之規定，以及規範作出廢止之期限之規定，適用於對可撤銷行為之追認、糾正及轉換。

顯而易見，該條款屬於“援用規範”；據此，該《法典》第130條和第131條適用於追認、糾正和轉換。基於此，我們可以推導出下述結論：

(1) 依據該第130條，可撤銷行政行為之任何形式的補救(追認、糾正、轉換)均受兩個期間的約束：第一個是提起“司法上訴”的期間，而且，如果司法上訴的期間不同，則以最後屆滿之期間為準；第二是司法上訴所針對之實體作出答辯之期間，此期間為接到傳喚後的20日(澳門《行政訴訟法典》第52條第1款)。

第一個期間的根據是，在提起司法上訴的法定期間屆滿後，如果沒有出現司法上訴，那麼，行政行為的非有效已經自動獲得法定補救，因此不再需要作出補救性行為，否則，將出現無用的行政行為。

第二個期限的目的在於保持訴訟程序的穩定(澳門《民事訴訟法典》第212條)，再者，根據“防禦適時性原則”(同前，第409條)，司法上訴所針對之實體應在答辯狀中提出對其有利的所有的防禦措施。不過，逾期補救僅是可撤銷行政行為，除非利害關係人對其提起單獨司法上訴而且獲得勝訴，否則，逾期補救也將會產生補救效果(第117條)。

(2) 根據第131條，下述機關享有作出補救行為的權限：其一，被補救行政行為之作出者；其二，其上級機關，如果被補救行為是依據專屬權限作出則不在此限；其三，授權機關或轉授權機關，前提是，需補救行為是根據授權或轉授權作出；其四，在授權或轉授權仍然生效期間，被授權機關或被轉授權機關也有權限作出補救，其五，在法律明確賦予其補救權限或取代權限時，監督機關可以補救被監督機關的行政行為。

但必須注意的是，如果待被追認行為由無權限機關作出，那麼，只有有權限作出此等行為的機關才有權給予追認(第126條第3款)。

### 三、補救之效果

補救行為作出後，如果不是無效行為，將會產生實體法律效果。而且，如果是在司法上訴待決期間作出，補救行為還將產生程序效果。

補救之實體法律效果在於導致被補救行政行為的變更，構成其非有效原因的瑕疵因補救而消失。值得強調的是：如果其間沒有發生法定制度的變化，追認、糾正和轉換均產生追溯效力，澳門《行政程序法典》第126條第4款明示確認了這一點；反言之，在補救行為作出時，如果已經發生相關法定制度的變更，追認、糾正和轉換就不再產生追溯效力。

法律設立這一前提條件的目的在於，確保被補救行為作出時，其法律根據已經存在。故此，如果行政當局沒有任何法律根據而向某個市民發放失業救濟金，之後才有相關法律出台；在該法律生效後，行政當局不得依據該法律而追認先前的行為。

此外，儘管法律沒有明言，但在我們看來，補救產生追溯效力的另一個前提是，被補救行為作出時已經存在其事實前提，否則也不得產生追溯

效力。舉例而言，如果賦予失業救濟金的批示作出時，該批示的承受人並非處於失業狀態，行政當局也不得透過一個新批示而追認原來的批示。<sup>8</sup>

至於程序效果，澳門《行政訴訟法典》第79條第2款和第80條第3款要求適用關於廢止的制度，所以，我們認為，這兩個條款中所提及的“變更”不僅包括部分廢止，也應包括追認、糾正和轉換。

我們知道，以內容為標準，廢止可分為全部廢止與部分廢止、簡單廢止及取代性廢止；若以效果為標準則可分為終止性廢止和撤銷性廢止。

補救之類型沒這麼複雜。立法者只是明確認可“終止性補救”和“追溯性補救”，實踐中也可能出現“全部補救”與“部分補救”，但可以肯定，事物性質不允許存在“取代性補救”。

另外，終止性補救不產生追溯力，而只對將來發生效果，因此，任何性質的終止性補救（全部補救或部分補救）不導致司法上訴程序的消滅（澳門《行政訴訟法典》第80條第1款）。

鑒於此，我們僅需要考察法定補救及追溯性補救的程序效果。

法定補救導致司法上訴的初端駁回，理由在於，提起司法上訴的權利已經失效（澳門《行政訴訟法典》第46條第2款h項）。

不言而喻，追溯性補救產生追溯力，所以，如果同時是全部補救（清除被補救行為的全部瑕疵），那麼，司法上訴所針對之行為因補救而成為合法有效的行政行為，其結果是，訴訟程序將因“嗣後無用”而歸於消滅（澳門《行政訴訟法典》第84條e項）。

如果追溯性補救只是部分補救（僅清除被補救行為的部分瑕疵），顯然不導致訴訟程序的消滅，而只引致訴訟程序的變更：被清除的瑕疵將不再成為“訴因”，亦即不再構成訴訟理由。

若上訴人認為追溯性補救存在自身瑕疵，他有兩種選擇：可以對具追溯效力的補救行為提起單獨司法上訴，也可以申請變更訴訟客體，即申請將訴訟客體更改為具追溯效力的補救行為（澳門《行政訴訟法典》第79條）。

不過，申請變更訴訟客體是上訴人的權能，法院不得強迫其變更訴訟客體。

---

8. Lino Ribeiro & José Cândido de Pinho：前引書，第738頁。

