

澳門幸運博彩經營法律制度*

António Katchi

澳門大學法學院法學士

引言

在澳門“博彩自由化”的進程中，幸運博彩經營法律制度經過了修訂。

目前，這一制度主要依靠兩項法律文件進行規範：其中之一是第16/2001號法律，於2001年9月24日公佈，下文簡稱為“博彩法”(LJ)；另一項是第26/2001號行政法規，於2001年10月29日公佈，以下簡稱為“博彩行政法規”(RAJ)。

這兩項法規取代了5月29日公佈的第6/82/M號法律，下文簡稱為“1982年法律”。

上述三項法規都確定了博彩的概念：即結果係不確定而博彩者純粹或主要是靠運氣之博彩（1982年法律第2條第1款，博彩法第2條第1款及第3款，博彩行政法規第2條第3款）。

博彩之經營並不是自由的，必須取得政府的許可。許可的方式只能是批給之行政合同（博彩法第7條第1款）或批准之行政行為（博彩法第5條第3款）。幸運博彩之經營地方只能是娛樂場（博彩法第3條第2款）或在澳門註冊之船舶或航空器內，當其處於澳門特別行政區以外且在具旅遊利益之航線上（博彩法第5條第3款第1項）。如果經營博彩機之博彩，也允許在澳門國際機場離境之已清關區域內進行（博彩法第5條第3款第2項）。

* 本文是作者在就讀1999/2000年葡文法律碩士課程中商法科目之研究報告。

接下來關於澳門幸運博彩經營法律制度的分析將分成兩部分：第一部分關於娛樂場的經營，第二部分關於娛樂場外之經營。如此進行二分法的理由很簡單：適用娛樂場和娛樂場外的制度在核心方面存在區別，可以確定的是，實際上存在兩種不同的制度。

I 娛樂場幸運博彩經營

1. 持有者和經營

1.1 澳門特別行政區之保留

澳門特別行政區保有幸運博彩之經營權（博彩法第7條第1款前半部分）。

此時，澳門特別行政區指的不是一個地理上有限的區域，而是根據《中華人民共和國政府和葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明》和《澳門特別行政區基本法》，一個擁有人口、地區並擁有司法管轄權的公法人。

這意味著，在澳門，娛樂場幸運博彩之經營是澳門地區公共權力之保留的內容。

那麼，這項保留是否可以理解為它不是一項社會主義的制度，即不與中葡聯合聲明和基本法相矛盾，允許澳門實行並保留資本主義經濟制度（中葡聯合聲明第2點（4）和基本法第5條）。

我們的答案是否定的。

實際上，博彩法中規定的保留不是經營權行使的保留，而只是持有者的保留，經營權可由澳門特別行政區之實體（與澳門特別行政區的概念不同）來行使。

澳門特別行政區作為保留博彩經營權的持有者的意義在於，由團體行使經營權並非自由發起，而需要在其與澳門特別行政區之間預先存在批給行政合同（博彩法第7條第1款後半部分）。由於這一先決條件，那些專門從事經營博彩的實體如果不具有上述批給則必須解散（博彩法第49條）。

因此，簡單持有者的保留便足以使資本主義失去特點，資本主義通常都是“自由發起”的制度。

然而，爲此，可以作爲一項反駁的理由，即上述情況證明在澳門實行的制度並非純粹的自由資本主義制度，而僅僅是保留先前的經濟制度。也就是說，以前，幸運博彩經營就取決於事先批給（1982年法律第3條第1款）；澳門地區就曾保有幸運博彩之經營權；澳門的經濟制度雖然是資本主義制度，但並非是自由制度。至少，在幸運博彩業不實行自由主義制度，其經營權批給了唯一一個專營博彩的公司。

因此，我們可以作一總結，由澳門特別行政區作爲持有者的這一保留不違反中葡聯合聲明和基本法的規定。

1.2 批給其他團體經營

雖然，幸運博彩之經營權由澳門特別行政區保留，但可以批給其他實體。

這項規定令我們至少需要思考三個問題：

- 批給是強制性的還是非強制性的？
- 可以向何種團體批給？
- 批給可以執行多少次？

回答第一個問題時，需要了解澳門特別行政區政府是否可以放棄行使批給權力並選擇通過公共行政部門直接行使娛樂場幸運博彩之經營權。這一問題我們嘗試在下文回答¹。

第二問題也會在下文進行分析²。

關於批給執行的次數，博彩法規定了最高數字爲三個（博彩法第7條第2款）。在這個限制之內，由行政長官決定批給的數目（博彩行政法規第33條第1款）。

在這一點上，博彩法比1982年法律更爲局限。1982年法律允許批給可以是唯一的，也可以是特別許可（第5條第1款），規定了特別許可制度下最多執行四個批給（第5條第3款）。關於單一批給制度，現行法律與1982年法律並無很大差異，行政長官可以選擇只批給一次

¹ 見1.3。

² 見2。

（博彩行政法規第 33 條第 1 款）。至於特別許可，現行法律比 1982 年法律更傾向於壟斷，把批給數目從四個減少到三個。現行法律更寬鬆之處是不再要求每一特別許可與一定的地理區劃相一致，而這一規定卻體現在 1982 年法律中（第 5 條第 2 款）。

1.3 由澳門特別行政區直接經營

現在我們來瞭解是否不僅承批公司，而且澳門特別行政區本身通過行政部門也可以經營幸運博彩。

這一問題又分成四個小問題：

- 澳門特別行政區政府是否可以放棄行使批給權而選擇直接經營並由政府唯一壟斷？
- 澳門特別行政區政府，批給了一次、二次或三次之後，是否可以選擇直接經營，與承批公司競爭？
- 澳門特別行政區政府在批給之後，是否可以在期限之前終止承批公司的經營並由政府直接經營？
- 澳門特別行政區政府，在批給執行期內，是否可以臨時替代承批公司行使經營權？

與前兩個問題相反，博彩法明確回答了後兩個問題。所以，我們將按照與提出問題相反的順序來進行回答。

由批給者臨時代替承批人的經營活動之行爲被稱作暫時行政介入³。

幸運博彩經營的暫時行政介入被規定在博彩法第 44 條中，有兩種情況：“發生或即將出現無合理理由中斷經營之情況”（第 44 條第 1 款第 1 項）或“在承批公司之組織及運作上，或在設施人在供經營之用之物品在總體狀況上出現嚴重混亂或不足之情況”（第 44 條第 1 款第 2 項）。在暫時行政介入期間，批給之經營由政府之代表執管（第 44 條

³ Marcello Caetano，《行政法手冊》，第二卷，第十版，Almedina, Coimbra, 1990，第 1130 頁：批給的暫時行政介入是“批給經營某種活動的批給人在承批人無力的情況下，爲了保障規範性和連續性而做出的一種介入，但費用由承批人支付”。

第2款前半部分)，而開支由承批公司支付（第44條第2款後半部分）。

無疑，暫時行政介入代表了一種例外情況，但不受特定的限制，“如認定屬必要”（博彩法第44條第3款），則可以使用。

由批給者在期限屆滿前結束批給，而直接經營原批給活動之行爲被稱作贖回⁴。

批給贖回明確被博彩法所允許，作為批給撤銷的原因之一（第45條第3款），隨後博彩法又規定“贖回是指政府在合同期屆滿前收回批給之經營”（第46條第1款）。

與暫時行政介入相同，贖回不受特定的限制。但與暫時行政介入所不同的是，贖回同樣不受任何非確定性的限制：暫時行政介入是一種例外情況，一旦不屬必要就應該停止（第44條第3款）；贖回則是一種正常情況，維持贖回行爲無需任何例外甚至特別情況。也就是說，博彩法不要求贖回導致對原承批公司實行新的批給（顯然這沒有意義）或批給其他實體。

上述結論對於回答前兩個問題至關重要。

而回答這兩個問題需要分析一下某些模糊的規定。下面我們就來分析博彩法中的兩條規定：

—“凡非為澳門特別行政區之實體擬經營幸運博彩，以及電動或機動博彩機之博彩，必須經事先批給”（第3條第1款）；

—“澳門特別行政區保有幸運博彩之經營權，僅可由在特區成立並獲得批給之股份有限公司從事，而有關批給係按照本法律規定的行政合同爲之”（第7條第1款）。

第一條規定看起來提到了由澳門特別行政區這一公法人行使經營權的可能性。

相反，第二條規定好像改變了澳門特別行政區作為幸運博彩經營權持有者的保留，剝奪了由其本身行使經營的權利，而迫使其總是執行批給。但事實上真的是這樣嗎？其實不然。

首先，我們可以援引上面兩條規定在博彩法中所處的體系。第3條第1款屬於一般規定當中的“幸運博彩”。因此，這條規定的作用是對幸運博彩制訂一般性原則，一方面暗示性地說明由澳門特別行政區這一

⁴ Marcello Caetano，上面提到的著作，第1130頁：“在批給期限屆滿前，當批給人重新直接管理曾經批給的公共服務，並支付承批人合理的賠償就是贖回。”

公法人經營博彩活動的可能性；另一方面明確指出博彩可以由其他實體經營，但必需經過澳門特別行政區的事先批給。而第7條第1款屬於批給制度這一章，本身條款的名稱就是“批給制度”。這意味著第7條的作用不是整體上規定經營幸運博彩有哪些方式，而是確定這些經營方式的法律制度，即批給。更具體地說，第7條的作用是把批給作為澳門特別行政區之外實體經營博彩的前提條件。然而，這一規定並非一目了然。

我們提出的第二點理由，從邏輯方面考慮，比第一點理由更重要。即使履行了批給程序，澳門特別行政區可在任何時候並獨立於例外情況之外，贖回批給並直接經營博彩。在邏輯上，澳門特別行政區應該可以選擇在任何批給屆滿之前或乾脆不批給而親自直接經營博彩。我們所說的“在邏輯上”是因為在第二種情況中，澳門特別行政區的選擇在經濟上付出的代價更小，無論對承批公司還是對澳門特別行政區抑或納稅人都不造成損失，不必支付任何賠償（根據博彩法第46條第2款的規定，贖回使承批公司有權收取賠償）。

更為重要的理由是基於行政長官的權力，“對於已進行競投之一個或多個批給，行政長官如認為基於特區之利益，不宜判給者，有權不作判給”（第11條第4款）。如果行政長官沒有作出任何競投批給的判給，而且如果沒有任一承批公司已經從事經營博彩，則必須由政府行使經營，否則將流失50%以上的澳門特別行政區的預算收入。要麼在這些情況下，澳門特別行政區政府行使判給，並且通過這一途徑，在邏輯上執行判給不具有旨在批給的任何競投的優先權。如果澳門特別行政區選擇第二種作法而非第一種作法時，無論對於批給競投者還是對澳門特別行政區本身都將避免損失。對前者而言，一旦參加競投就要花費時間和金錢，制訂競投方案，支付政府的審查過程中所需的適當資格及財力的審查費用（依照博彩法第14條第3款之規定）。對後者來說，將節省行政部門的工作時間，從而把工作分配至對人民更有用的領域或致力於公職人員自身質素之提高或培訓等活動。

我們可以援引的第四個理由是文字上的理由，雖然並非是決定性的，但至少可以補充前兩個理由：博彩法中規定的贖回是指由政府收回經營權（第46條第1款）。“收回”意味著“恢復”或“重新開始”，即從前曾經擁有但後來出讓或喪失。如果政府收回經營，是因為從前經營權已經被行使或行使完畢。

鑒於上述之分析，我們可以認為，除了暫時行政介入和贖回的情況之外，澳門特別行政區也可以直接經營幸運博彩。

所以，在肯定地回答了前文第三個和第四個問題之後，我們也可以肯定地回答第二個問題。

現在，我們再來嘗試回答第一個問題，即澳門特別行政區政府是否可以不行使任何批給，而選擇由政府唯一壟斷的作法？

回答這一問題需考慮的因素之一是博彩法規定了批給數目的上限，但是卻沒有規定任何最少限制（第7條第2款）。博彩法也沒有規定政府必須至少實行一次批給。

另一因素是行政長官依職權可以對已進行競投之一個或多個批給不批示判給。如之前所述，一旦行政長官決定不進行任何批給，而且此外，如果沒有任何一家承批公司已經經營博彩，政府便別無選擇只能直接經營，否則50%以上的特區政府預算便會被剝奪。在這種情況下，政府以壟斷的形式經營。

那麼，是否可以認為，政府壟斷經營幸運博彩不違反中葡聯合聲明和基本法規定的在澳門實行資本主義經濟制度呢？

我們記得澳門以前的立法曾經允許政府壟斷。1982年法律就規定了批給壟斷制度，並沒有阻止承批公司是一個公共實體⁵。大家知道，現實的情況卻與之不同：博彩經營是壟斷的方式，但經營權批給了一家私營商業公司：澳門旅遊娛樂有限公司（STDM）。但是，這說明澳門目前的經濟制度和回歸之前的經濟制度，以及中葡聯合聲明以及基本法規定的經濟制度不是一個純粹自由的資本主義制度，雖然包含壟斷，但出於保護私人利益的考慮，壟斷可以是私營的。同樣，出於保護公共利益的需要，壟斷也可以是公營的，特別是那些政府收入來源的經濟部門，通過這一方式，所有的政府服務都處於緊密的從屬地位。

因此，我們可以總結澳門特別行政區可以放棄批給娛樂場幸運博彩之經營而直接經營博彩活動。

⁵ 關於這一問題，見2。

2. 批給之被動正當性

2.1 概述

獲得在娛樂場經營博彩的批給只能是股份有限公司（博彩法第7條第1款）。

這意味著，公法人（公共機構、公共團體、公共財團或公營企業）和不是股份有限公司的私法人（無限公司、有限公司、兩合公司、合伙、社團或財團）不能獲得批給。

那麼，在批給的概念中是否可以排除公法人？

幾十年以前，批給曾被視為一個公共實體與私人實體之間的合同，但是，隨著戰後歐洲出現的大量的公共實體（如城市）獲得批給⁶，批給的這一概念在學術上又再次被研究，承批人被修正為一個私人實體⁷。這一理論的發展很快出現在葡萄牙，Marcello Caetano 明確提出承批者既可以是自然人或法人，在法人的情況中，既可以是公法人或私法人⁸。

因此，把公法人從潛在的承批者中排除出去並非是因為任何概念上的局限，而只是澳門特別行政區領導者的政策選擇。

這項政策令得有批評指出存在矛盾，一方面，澳門特別行政區可以直接經營幸運博彩，但另一方面，幸運博彩又不可以被公共企業經營。

然而，這種不協調可以通過闡述性的說明來解釋，該理由基於下列選擇：博彩由政府或由私人經營，也可以在兩者之間做出選擇。換句話說，如果政府在所有的選擇中能決定通過一個直接管轄的行政部門經營博彩，那麼也可以決定批給經營權，由一個全部是私人資本的股份有限公司經營博彩，當然，在邏輯上，也可以進行介乎兩者之間的選擇，即適當的公共性與適當的私人性。

⁶ 在第二次世界大戰之前。例如，在葡萄牙，1940年的《行政法典》在第51條第31款中就允許向市政機構批給利用水力發電的公共服務。

⁷ André de Laubadère, Franck Moderne 和 Pierre Delvolvé, "Traité des Contrats Administratifs", 第1卷, 第2版, "Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence", 巴黎, 1983, 第286頁至第287頁。

⁸ 前述著作, 第1107頁。

在這些介乎兩者之間之選擇中，我們依照公共性由強至弱的順序，列出四種形式：批給授予公共企業、批給授予全部資本為政府資本的一家股份有限公司、批給授予一家政府資本控股的股份有限公司以及批給授予一家私人資本控股的股份有限公司。

為了允許後三種解決方案作為政府的選擇，我們無需進行說明性解釋，因為它們都是股份有限公司，而博彩法沒有排斥股份有限公司的股份組成方式，是全部或部分為政府資本。

我們不認為批給授予公共企業或政府資本全資或控股的股份有限公司是被禁止的，因為依據博彩法第 21 條第 2 款的規定，政府應該以一視同仁之態度對待所有承批公司，“並確保遵守規定的保障競爭，尤其是在各承批公司之間的良性及公平競爭”。也就是說，如果所有的承批公司都是公共企業或政府資本全資或控股的股份有限公司，執行這一規定就會比較容易，可以推定，澳門特別行政區的利益與上述每一家承批公司的利益是一致的。如果承批公司當中，既有政府資本的公司又有私人資本的公司，政府就有可能最終嘗試保護前者而歧視後者。但是，實際上，也可能存在相反的情況，即政府的工作人員與私人承批公司的利益有關聯。在這種情況下，即使所有的承批公司都是私營企業，這種可能也仍然存在。因此，博彩法第 21 條第 2 款不應被視作批給授予公共企業的障礙。

2.2 關於承批公司的必要條件

為取得在娛樂場經營幸運博彩之批給，股份有限公司需滿足下列必要條件：

- 在澳門特別行政區成立（博彩法第 7 條第 1 款及第 10 條第 1 款）；
- 所營事業僅為經營所批給的娛樂場幸運博彩（博彩法第 10 條第 1 款和第 17 條第 6 款）；
- 具備適當資格（博彩法第 14 條第 4 款）；
- 擁有適當財力（博彩法第 15 條第 1 款及第 17 條第 1 款和第 2 款）。

公司在參與競投之前就應該已經在澳門特別行政區成立。公司成立不僅僅是批給之判給的條件，也是獲准參與競投的條件（博彩法第 10 條第 1 款）。

關於公司所營事業的要求也是參與競投的一個條件（博彩法第 10 條第 1 款），經過政府預先許可，承批公司之所營事業也可以擴展至其他相關業務（博彩法第 17 條第 6 款）。

然而，上面兩個條件在競投者是“具商譽之商業企業主”時可以變得更加靈活。雖然尚未符合這些要求，只要按行政長官以批示定出之期限完成這些要求，就可以獲接納參與競投（博彩法第 10 條第 6 款）。

競投公司的適當資格主要通過經驗和商譽來檢測（博彩法第 14 條第 4 款第 1 項及第 2 項），由政府審查（博彩法第 14 條第 2 款）。審查費用由競投公司支付，從接納參與競投之擔保金額中扣除（博彩法第 15 條第 3 款）。

獲得批給之判給所要求的財力表現在下列方面：首先，公司資本最少應達到澳門幣 2 億元（博彩法第 17 條第 1 款），全數以現金繳足存入獲許可在特區經營的信用機構（博彩法第 17 條第 2 款）。承批公司不得在開業前調動上述存款（博彩法第 17 條第 3 款）。

審查參與競投公司的財力不僅僅要考慮公司資本，也需要考慮該公司的一般經濟狀況和財務狀況（博彩法第 15 條第 3 款），審查由政府作出（博彩法第 15 條第 2 款）。審查資格的費用由參與競投公司支付（博彩法第 15 條第 3 款）。

我們不反對針對承批公司的要求提出下列思考：沒有任何要求甚至任何優惠條件來保障承批公司僱工的合法權益。立法者沒有考慮到提高工人的工資水平、減少工時，提供更大的就業保障，並且從整體上改善那些依賴於特區政府提供超過 50% 預算收入的經濟活動為生的工人的工作條件。

3. 批給程序

3.1 公開競投的要求

娛樂場幸運博彩之經營批給須預先進行公開競投（博彩法第 8 條第 1 款）。

公開競投可採用簡單的形式或預先評定資格之限制競投（博彩法第 8 條第 2 款及博彩行政法規第 29 條第 3 款）。如果具有預先評定資格，應在開投的批示中載明（博彩法第 9 條第 1 款）。

這三項要求早在 1982 年法律當中就作出了規定（第 19 條第 1 款和第 2 款，第 21 條第 1 款 a 項），但這部法律在保障競投者多元化方面更為謹慎：規定在預先評定資格中應至少有 3 個競投者（第 19 條第 2 款）。

公開競投的要求在原則上是值得稱許的。為甚麼說“在原則上”呢？

當批給針對私營機構時——這是最為常見的情況，公開競投為政府公開、公正對待所有的競投者提供了最大（也許是唯一的）的保障，並且盡可能地在追求公益和尊重私人的合法權益之間進行協調。因此，公開競投是最有可能遵守行政活動基本原則的保障形式。這些原則包括平等原則（《行政程序法典》第 5 條第 1 款）、公平原則和公正原則（《行政程序法典》第 7 條）、追求公益原則（《行政程序法典》第一部分第 4 條）和保護私人合法權益原則（《行政程序法典》第二部分第 4 條）。

然而，我們試想澳門特別行政區政府在一項完全基於公共利益的政策選擇中（注意到該行業在政府收入來源的重要性）決定不向任何私人資本有限公司批給博彩經營權，但是，同時考慮由公共行政的一個機構直接經營並非是經營博彩的最佳形式，而最佳的形式是由一個公共企業或政府資本佔全資的股份有限公司來經營。那麼，在這種情況下，要求公開競投是合理的嗎？

對於有興趣經營幸運博彩的個人而言，無論由澳門特別行政區直接經營抑或是透過一家公共企業或政府資本佔全資的股份有限公司經營是毫無差別的。一旦政府決定不向任何私營企業批給經營權，那麼私人便不會有任何客觀的興趣來參與公開競投，更不會繳納擔保金並支出費用。這些私營企業有可能願意公開展示自身的優勢和能力，但是這樣做，也不需要參加公開競投，因為公開競投要遵守機密性原則（博彩法第 16 條）。

除了不能滿足私人的任何客觀興趣以及吸引他們的參與，在這樣的情況下，公開競投也不能滿足任何公共利益。相反，它將迫使公共行政把時間花費在毫無意義的工作上。

在上面所分析的情況中，公開競投將只是一個拖延的程序。既然要求公開競投，其宗旨和目的是遵守上述的平等原則、公平原則、公正原則、追求公益原則和保護私人合法權益原則，我們認為，對博彩法第 8 條第 1 款的目的性解釋將局限在前文所述的要求，即承批公司包含私人資本的公司。

3.2 競投之步驟

娛樂場幸運博彩經營批給的公開競投透過行政長官批示而為之（博彩法第9條）。

首先，自然是由有興趣競投者提交一份標書或申請預先評定資格，視乎採用簡單競投抑或預先評定資格的限制競投（博彩行政法規第50條第1款）。

為了能被接納，參加競投的公司需交納擔保金，擔保金金額依照行政長官的批示確定（博彩法第9條第3款）。根據博彩法第10條第4款和博彩行政法規第56條第1款的規定，擔保金也可以用適當的銀行擔保來代替（博彩法第10條第4款）。

無論是博彩法還是博彩行政法規都沒有規定任何限制、計算方法或確定擔保金數額的標準。這一疏漏看上去違反了合法性的原則。

接納競投之後，政府開始審查競投公司的適當資格（博彩法第14條第2款）和財力（博彩法第15條第2款）。調查費用從擔保金中支付（博彩法第14條第3款和第15條第3款）。

此外，作為遵守參與原則的特殊形式（《行政程序法典》第10條），政府應同競投公司進行諮詢（博彩行政法規第31條第1款）。這些諮詢可以在一個或多個階段（出處同上）進行，可以發生在適當資格及財力的審查過程前、過程中或者過程之後（即我們從中得出的推論：無論是博彩法還是博彩行政法規都沒有對諮詢和審查程序的時間關係做出規定）。

接下來是由行政長官在裁明理由的報告中以批示的方式，對批給進行臨時判給（博彩法第11條第1款）。

隨後是確定性的判給，也須以行政長官的批示作出（博彩法第11條第2款）。

然而，“對於已進行競投之一個或多個批給，行政長官如認為基於特區之利益，不宜判給者，有權不作判給”（博彩法第11條第4款）。

在做出確定性的判給後，而在批給合同簽署前，政府可以開始同中標企業進行談判以訂定附加條件（博彩法第11條第3款）。

談判結束後，政府代表澳門特別行政區與中標企業簽訂批給合同。

批給合同應以公證書形式訂立，並載入財政局記錄簿冊（博彩法第11條第5款）。

此外，批給合同須在《澳門特別行政區公報》第二組公佈（博彩法第 11 條第 6 款）。

3.3 爭議保障

3.3.1 概述

在爭議保障方面，無論是非訴訟還是訴訟手段，兩項規定了娛樂場幸運博彩經營批給的法令都會有各自的規則——有些是特殊性的，其他的則是十分明確的例外。

我們分別來瞭解行政爭議制度和司法上訴制度。

3.3.2 申訴和行政上訴

參與競投公司有權請求廢止或變更在競投範圍內作出的行為（博彩行政法規第 34 條第 1 款），無論是判給的最後行為還是判給之前的行為（拒絕申請、排除預先評定資格等）。

這一權利可透過向作出行為者提出聲明異議或透過向行政長官提起行政上訴的方式行使（博彩行政法規第 34 條第 2 款）。

至此為止，關於申訴和行政上訴的一般規定沒有任何的偏離。

但是，我們現在要指出有兩項偏離：一項是關於期限的，另一項是關於效力的。

無論是提交申訴還是進行行政上訴的期限都比《行政訴訟法典》規定的通常期限減少了一半（博彩行政法規第 12 條第 4 款）。競投者針對不獲接納或者接納受到限制而提出申訴的期限更短，自收到通知後 3 天內作出（博彩行政法規第 69 條第 1 款）。

此外，法令中對這些已被削減一半的期限規定了可能性，可透過政府特別規定的期限來加以替換（博彩行政法規第 12 條第 4 款）。然而，我們認為，只有這些特別的期限比博彩法中規定的期限較長時，才是有效的，因為行政爭議是一項根本性的保障，也正因為如此，只能通過法律加以限定。雖然行政爭議沒有被基本法明確列出，但在《中葡聯明聲明》中被加以保護，其中宣稱澳門特別行政區“依法保障澳門原有法律所規定的澳門居民和其他人的各項權利和自由（…）”（附件一第五

點)。那麼也就是說，行政爭議的權利在澳門原有法律中就已經得到了保障，如《行政訴訟法典》，這一權利通過《中葡聯合聲明》規定的合法性原則和禁止更改原則獲得了保障。

可以看出，關於期限的一般規定的偏離僅僅對申請者和競投者而言是不利的，而對於決策制定的權力機關卻沒有負面影響。因此，需要迅速加強私人的權利，而不是公共行政的權利。

關於效力方面，博彩法規定申訴和行政上訴不具中止效力（第 11 條第 3 款）。

《行政程序法典》的規定是，當某一行為不屬於司法上訴的對象，其申訴和行政上訴具有中止效力，但法律另有規定或由作出該行為者認為不立即執行該行為，將嚴重損害公共利益者，不在此限（第 150 條第 1 款和第 157 條第 1 款）。

於是，我們不得不思考這一問題：對娛樂場經營幸運博彩的批給競投當中作出的行政行為是否可以提起司法上訴？

針對判給行為當然可以提起司法上訴（博彩法第 12 條第 2 款），因此即使適用《行政程序法典》的一般規定，申訴和司法上訴將不具有中止效力。

關於判給之前作出的行為，無論是博彩法還是博彩行政法規都作出了相反的規定，明確排除了司法上訴（博彩法第 12 條第 1 款和博彩行政法規第 37 條）。正如我們接下來的分析，我們認為這種排除是違憲的。請注意博彩法對私人爭議保障的疏漏：對於不接納申請或拒絕預先評定資格這樣可能對合法權益造成損害的重要行為，博彩法不僅排除了利害人提起司法爭執的可能性，而且剝奪了申訴和行政上訴的中止效力！

3.3.3 司法上訴

A) 針對判給行為的司法上訴

針對判給行為之司法上訴，應向中級法院提起（博彩法第 12 條第 2 款）。

上述司法上訴屬緊急程序，而利害關係人就進行行為之期限則減半，尤其是提出上訴之期限（出處同上）。

B) 針對判給行為前所作出之行為的司法上訴

博彩法確定“就判給行為前所作出之行為，尤其是有關預先評定資格之競投之行為，不可提起司法爭執，因而對此等行為不得提起司法上訴或提起中止其效力之請求，亦不得提起其他訴訟或措施”（第12條第1款）。

博彩行政法規澄清了適用這一規定的具體情況，包括判給行為之外的對於就聲明異議或行政上訴作出的決定（第37條）。

顯然，不僅僅是判給行為可以影響受法律保障的權利或利益。

對於那些有興趣申請批給而自始就不獲接納的公司或者那些沒有被甄選進行預先評定資格的公司而言，有可能損害到自身合法權益的行政行為則分別是拒絕申請行為和排除預先評定資格的行為，而不是判給行為。

判給行為只涉及到那些獲接納參加競投的公司或者被選撥參加預先評定資格的公司。這些公司中，有的將在競投中勝出，成為批給的中標商，而其餘的則會在競投中失敗。而後者有可能受到判給行為的損害，即有可能獲給判給的卻沒有得到判給。因此，這些公司有權提起司法上訴（《行政訴訟法典》第33條a項）。

相反，處在上文提到的地位中的公司——也就是說，自始就不獲接納參加競投或者沒有被甄選進行預先評定資格的公司——不能合理地說明受到判給行為的損害，因為在判給的時刻他們早已被排除在外，所以判給行為完全不能讓他們獲得批給。撤銷或者宣告拒絕申請的行為、不獲甄選參加預先評定資格的行為無效，而非撤銷或宣告判給行為無效，對於這些公司而言才具有直接的、切身的和合法的利益。相反，如果這些公司以判給行為為由提起司法上訴，其訴求很有可能因缺少正當性而不予受理（《行政訴訟法典》第46條第2款d項）。

對損害合法權益的行政行為提出訴訟爭議的權利是基本法所保障的根本權利。基本法第36條第2段規定：

“澳門居民有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟”。

此外的葡文翻譯“*Serviços do órgão executivo*”有些不明確，因為基本法最初文本的中文行文中是“行政部門”，對應的是“*serviços administrativos*”或者“*departamentos administrativos*”。

事實上，關於這一規則，無論是葡文版還是中文版對行政行為提起

司法訴訟的權利之描述都顯得不足。

然而，應該記起，根據《中葡聯合聲明》附件一第5點的規定，按照禁止更改原則，澳門回歸前的法律所確定的權利繼續適用⁹，那麼，澳門現行的司法爭議權利不應該比以前法律所規定的權利有所減弱。那麼，從前的法律在這方面是如何規定的呢？首先，在《行政程序法典》第268條第4款¹⁰，與第17條¹¹和第18條¹²結合在一起，體現在《澳門組織章程》第2條中。其次，《行政訴訟程序法典》的所有規定都沒有違反《葡萄牙共和國憲法》。

而且，1982年法律並沒有禁止針對判給前作出的行為進行司法上訴。但是，即使這樣做，現在的博彩法和博彩行政法規所作出的禁止性規定也違反了《中葡聯合聲明》，在這一點上，1982年法律是違憲的。沒有理由認為“澳門原有法律”也不承認針對判給前行為提起司法爭議的權利。這項原則被規定在《行政程序法典》第268條第4款，也被《澳門組織章程》第2條所採納。任何一般性法律只要違反這一憲法性質的規定，在法律上都是無效的。正是這一憲法性質規定的內容，而非違憲性條款的內容，應該反映《中葡聯合聲明》附件一第5點的規定，因為這一規則在澳門原有法律制度中就具有法律的效力。

根據上文的論述，我們認為，禁止對判給行為前所作出的行為提起司法上訴的規定違反了基本法第36條第2段和《中葡聯合聲明》附件一第5點。

⁹ “澳門特別行政區依法保障原有法律所規定的澳門居民和其他人的各項權利和自由（…）”。

¹⁰ “保障利害關係人得以違法性為依據，對侵害其受法律保護之權益之任何形式之行政行為，提起司法上訴。”

¹¹ “權利、自由及保障之制度，適用於第二編所指之各項權利、自由及保障，以及性質類似之基本權利。”

¹² “一、有關權利、自由及保障之憲法規定，直接適用於各公、私實體，並對之有約束力。

二、只有在憲法有明文規定之情況，法律方得限制權利、自由及保障，該等限制應局限於為維護憲法保護之其他權利或利益所必要之範圍內。

三、限制權利、自由及保障之法律，應具一般性質及抽象性質，無追溯效力，亦不能縮至關於權利、自由及保障之憲法規定主要內容之範圍及界限。”

3.4 競投的特別原則和例外原則

繼對娛樂場幸運博彩經營批給的公開競投進行相關分析之後，我們可以歸納出其區別於普通行政程序的三個原則：機密性原則、加強參與原則和加強時效原則¹³。

機密性原則在博彩法第 16 條有明確的規定：

“競投卷宗，包括其內所載之文件及資料以及有關競投之全部文件及資料均屬機密文件，第三人不得查閱，為此，不適用 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准之《行政程序法典》第 63 條至第 67 條以及第 93 條至第 98 條之規定”。

這構成了與《行政程序法典》第 67 條規定的行政公開原則完全相反的一個例外原則。此外，《行政程序法典》其他關於知情權的規定也不適用（第 63 條至第 66 條）。

加強參與原則以判給之前諮詢替代了《行政程序法典》第 93 條至第 98 條規定的聽證（博彩行政法規第 31 條），並且在判給之後和簽署批給合同之前的這段時間可以進行磋商（博彩法第 11 條第 3 款和博彩行政法規第 77 條）。

與前面的情況相反，這項原則並不是一個例外原則，因為它沒有禁止參與，而是一個特別原則，考慮到過程的特殊性，保證了與普通情況有所不同的參與。

加強時效原則，根據前文的分析，在爭議保障方面進行了例外的規定：無論是非訴訟性（博彩法第 12 條第 4 款）還是訴訟性（博彩法第 12 條第 2 款）的爭議期限都被縮短；對任何行為的申訴和行政上訴不具中止效力，且不可提起司法上訴（博彩法第 12 條第 4 款）；禁止就判給行為前所作出之行為提起司法上訴或提起中止其效力之請求（博彩法第 12 條第 1 款）。

第一眼看來，這一原則只是個單純的特殊規定，而非例外規定。而實際上，它反映了可以定性為特殊的兩項規則（關於縮短爭議期限）和可以定性為例外的兩項規則（其餘內容）。

¹³ 關於這三項原則，只有第一項原則擁有法律用語。其它兩項原則是我們給予的稱謂。

時效加強原則的規定反映出在澳門“博彩自由化”進程中對博彩經營的法律制度作出不合時宜的更改。在 1982 年法律中，雖然允許批給一家公司，但這並非是強制性的規定。在博彩法和博彩行政法規中，雖然也沒有強制規定，但卻繼續允許批給一家公司。我們已經瞭解博彩法把最多批給的數目從 4 個減少到 3 個，有利於博彩業的寡頭壟斷。此外，我們也看出對於利害關係人的行政保障因為所謂的加速競投中公共利益的理由而受到了很大的限制。

4. 批給的法律效力

4.1 概述

娛樂場幸運博彩經營之批給最長可至 20 年（博彩法第 13 條第 1 款），可以透過行政長官具說明理由的批示，最長延長 5 年（博彩法第 13 條第 3 款）。

我們現在來分析與這種合同相關聯的法律所規定的法律效力。我們將根據承批公司所受到的不同效力分成兩種法律情形：消極法律狀況（即那些對取決於非相關主體的特定效力，如義務、約束、限定條件和負擔）和積極法律狀況（即那些取決於相關主體的特定效力，如權利和豁免）¹⁴。

4.2 消極法律狀況

4.2.1 義務

A) 積極義務

義務既可以是積極的（強制性規定）也可以是消極的（禁止性規定）。首先來分析積極義務。

¹⁴ 我們在此區分的積極法律狀況和消極法律狀況採用了 António Menezes Cordeiro，《民法總論》，第一卷，第二版中的用法，里斯本大學法學院學術協會，第 174 頁。

娛樂場幸運博彩經營的承批公司的主要強制性義務是保證全年經營（博彩法第 6 條第 1 款）並保證娛樂場之所有附屬設施及相連部分按指定用途或按獲准之用途正常運作（博彩法第 22 條第 1 款）。

除了這項基本義務之外，還有一系列其他強制性規定，我們可以把它們分為管理義務、財政義務、信息義務和監察義務。

屬於承批公司的管理義務實際上只有一項：即把管理權授予一名常務董事（博彩法第 19 條第 1 款），常務董事必須為澳門特別行政區永久性居民且至少擁有承批公司 10% 的公司資本（博彩法第 19 條第 2 款）。對常務董事的委任須預先獲得政府許可，否則視為無效（博彩法第 19 條第 3 款）。

承批公司的財政義務有：

- 繳納每年之溢價金（博彩法第 20 條第 1 款），溢價金由固定部分和可變動部分組成。固定部分對所有承批公司而言均相同，由行政長官的批示決定（博彩行政法規第 3 條第 2 款及第 3 款）；可變動部分按照每個批給的特定內容而定。溢價金的總金額應在相關的批給合同內訂定（博彩行政法規第 3 條第 5 款）。
- 繳納博彩特別稅，按照經營博彩的毛收入計算（博彩法第 27 條第 1 款），稅率為 35%（博彩法第 27 條第 2 款）。
- 每年撥出不超過其博彩經營毛收入 2% 之款項予一個以促進、發展或研究文化、社會、經濟、教育、科學、學術及慈善活動為宗旨之公共基金會（博彩法第 22 條第 7 款）。
- 每年撥出不超過其博彩經營毛收入 3% 之款項，用以發展城市建設、推廣旅遊及提供社會保障（博彩法第 22 條第 8 款）。
- 提供一項擔保金作為執行其須履行法定義務及合同義務之擔保（博彩法第 22 條第 2 款），除非這項擔保由銀行擔保（博彩法第 20 條第 3 款和第 22 條第 2 款）。
- 透過確定性就原扣繳之方式、收繳支付予博彩中介人之佣金或其他報酬有關之稅項，而有關數額係按照源自博彩者之毛收入計得者（博彩法第 29 條第 1 款）。

承批公司的信息義務既包括經營收益方面（博彩法第 31 條、第 32

條及第36條)和其他方面,如相關的司法訴訟(博彩法第22條第4款)。

這些信息通過兩種方式提供:文件通知政府(博彩法第22條第4款、第32條和第36條)以及信息公佈(博彩法第31條)。

監察義務涉及收入和安全。

收入監察義務有三方面:每日監察毛收入(博彩法第22條第5款),實行承批公司年度帳目之外部審計(博彩法第34條),實行由博彩監察暨協調局或財政局決定的特別審計(博彩法第35條)。

安全方面的監察義務是指在博彩廳及區域裝設電子監控設備(博彩法第22條第6款)。

博彩法在關於承批公司就業的眾多人士方面為立法者提供了一個很好的機會,以填補澳門勞工立法的嚴重不足及缺少集體約定的缺陷。但是,事實上,在這一方面,博彩法沒有給承批公司規定任何積極的或消極的義務,以期保障工人的權益。

B) 消極義務

對承批公司作出的主要禁止性規定可見於博彩法第17條第10款,即減弱承批公司之中的資本集中。

法律規定“承批公司以及擁有該公司之資本5%或5%以上之股東,均不得直接或間接於其他在特區經營娛樂場幸運博彩之承批公司擁有5%或5%以上公司資本”(博彩法第17條第10款)。

4.2.2 約束

承批公司在三個方面受到政府方面的約束:查驗、暫時行政介入和單方撤銷批給。

查驗由博彩監察暨協調局及財政局負責(博彩法第33條),旨在特別地查核承批公司財政義務和提供帳目的義務(博彩法第33條第1款)。

暫時行政介入規定在博彩法第44條中,我們會在下文中作進一步分析¹⁵。

由政府單方撤銷批給可以採用贖回的方式(博彩法第46條)或者因不履行義務而解除(博彩法第47條)或者因為公共利益方面的原因

（博彩法第 48 條）。下文會針對這些行為進行分析¹⁶。

4.2.3 限定條件

在娛樂場經營幸運博彩的承批公司在實行一定的法律行為時要有政府的核准或批准。

取得政府的（預先）許可諸如：

- “承批公司之所有權或有關股份之其他物權作任何名義之移轉或設定負擔，以及作出涉及將表決權或其他股東權利賦予原持有人以外之人之任何行為”（博彩法第 17 條第 7 款）；
- “將承批公司之娛樂場幸運博彩經營作轉移或讓與第三人，以及將構成承批公司之法定或合同約定義務之其他業務轉移或讓與第三人”（博彩法第 17 條第 9 款）；
- 承批公司與某一商業企業主如管理公司之間所訂定而使後者具有或可具有管理該承批公司權力（博彩法第 17 條第 11 款）；
- 委任或代替常務董事，確定權力之範圍及委任期限（博彩法第 19 條第 3 款）。

承批公司章程的修改需得到政府的核准（博彩法第 22 條第 3 款）。

沒有得到政府的核准或批准的行為視為無效（博彩法第 17 條第 7 款、第 9 款和第 11 款、第 19 條第 3 款及第 22 條第 3 款）。

4.2.4 負擔

在娛樂場經營幸運博彩的承批公司的負擔或法律義務有兩方面：

- 因批給業務而使用及收益澳門特別行政區之財產要給予回報（博彩法第 39 條）；
- 保管或必要時代替因批給而獲提供之財產（博彩法第 37 條第 3 款）。

¹⁵ 見 5。

¹⁶ 見 6。

4.3 積極法律狀況

4.3.1 權利

批給合同為承批公司創造的主要權利顯然在批給活動的經營權。這一權利，同時也構成了一個義務；實質是一個權力——義務。

除了這一權力——義務之外，在娛樂場經營幸運博彩的承批公司還擁有一項權利，我們認為這僅僅是權利，而不是權力——義務：即可將經營批給業務所需之屬於澳門特別行政區所有之財產享有使用和收益權（博彩法第 37 條第 1 款）。

我們認為，原則上，應該由承批公司來衡量這一需求並且申請或接受移轉使用或收益這些財產。另外一種解決辦法是政府或承批公司通過批給合同來訂定。

如果我們上面的解決不正確，而政府可以單方面強制規定上述的移轉，那麼，承批公司的法律狀況將不是一項真正的權利，而是權力——義務。在這種情況下，博彩法第 39 條規定的就使用或收益移轉的財產應該給予回報以及博彩法第 37 條要求對這些移轉的財產提供保管和最終的代替將不僅僅是法律負擔或義務，而是真正的義務。

4.3.2 豁免

“基於公共利益之原因”，承批公司可被暫時及例外地豁免繳納所得補充稅（博彩法第 28 條第 2 款）。豁免可以是全部豁免或部分豁免（同上）。

豁免的決定權由行政長官行使（同上）。

我們認為，行政長官只能在不違反由立法會批准的預算條款的情況下批准這一豁免，因為通過預算是立法會獨立行使的職權（基本法第 71 條第 2 項）。因此，如果豁免沒有明確地被通過預算的法律所核准，行政長官只可以於下一年獲預算通過的稅務年度批准豁免，而且，在這種情況下，行政長官應該在向立法會呈交的動議中寫明豁免。而最終的決定仍需由立法會作出。

5. 暫時行政介入

暫時行政介入，如前文所述，是指由批給者暫時代替承批者經營批給活動¹⁷。

在娛樂場經營幸運博彩的批給可以在兩種情況下出現暫時行政介入：

- “發生或即將出現無合理理由中斷經營之情況”（博彩法第 44 條第 1 款第 1 項）；或者
- “在承批公司之組織及運作上，或在設施及在供經營之用之物品在總體狀況上出現嚴重混亂或不足之情況”（博彩法第 44 條第 1 款第 2 項）。

在暫時行政介入期間，“批給之經營由政府之代表執管，而用作維持正常經營所必需之開支，由承批公司支付”（博彩法第 44 條第 2 款）。

“如認定屬必要”，可維持暫時行政介入（博彩法第 44 條第 3 款第一部分）。

暫時行政介入結束後，政府通知承批公司取回經營之批給（博彩法第 44 條第 3 款第二部分）。如承批公司不接受，承批合同將因不履行義務而解除（博彩法第 44 條第 3 款第三部分）。

6. 批給的撤銷

6.1 撤銷的效力

撤銷批給，除了決定批給合同所有的法律效力終止之外，也意味著有關娛樂場連同其全部設備及用具歸屬澳門特別行政區（博彩法第 40 條第 1 款）。

除非合同另有規定，上述歸屬不賦予支付補償之權利（博彩法第 40 條第 2 款）。

¹⁷ 見 1.3。

6.2 撤銷的原因

在娛樂場經營幸運博彩之批給可以因四種方式撤銷：屆滿、合同取消、贖回或解除。

批給之期限屆滿可見於博彩法第 45 條第 1 款。

合同取消，或雙方協商廢除批給合同是指由政府 and 承批公司簽訂協議雙方同意終止批給（博彩法第 45 條第 2 款）¹⁸。

批給之贖回是指“政府在合同期屆滿前收回批給之經營”（博彩法第 46 條第 1 款）。

這種批給撤銷的方式不會被 1982 年法律所規定。

批給之贖回使承批公司有權收取賠償（博彩法第 46 條第 2 款），賠償金額按照行政長官通過的行政法規訂立的標準計算（博彩法第 46 條第 3 款）。

批給之解除是政府依照法律規定的原因單方終止批給的行為。

這些原因不外乎下列兩個：

- 承批公司不履行按照法例或合同訂定之規定須承擔之主要義務（博彩法第 47 條第 1 款）；
- 公共利益（博彩法第 48 條）。

因不履行義務而解除不賦予任何收取補償的權利（博彩法第 47 條第 3 款），而因公共利益而解除則賦予這一權利（博彩法第 48 條第 2 款）。

因公共利益而解除與贖回的情形接近，也沒有被 1982 年法律所規範。然而，博彩法針對這兩種方式的規定有下列兩方面的區別：

第一點區別在於，關於贖回，博彩法並沒有要求援引甚至存在公共利益的原因。博彩法中規定的贖回制度類似的一種政策行為。贖回與因公共利益而解除的關係類似於國有化和沒收之間的關係。但是，我們不認為一項普通法律可以隨意創造政策行為或者把行政行為轉化為政策行為。創設政策行為應該由憲法來完成。除此之外，我們也不認為政策行

¹⁸ 博彩法沒有使用“合同取消”或“雙方協議撤銷”這樣的用法，但含義是這樣的。

為可以無需考慮公共利益。贖回可以完全依法實施，正如不存在任何批給一樣正當；但是，贖回應該基於公共利益的理由，且這些理由應該向承批公司和公眾適當解釋。正如執行批給的決定一樣，贖回這一舉動也應該基於公共利益的原因並向公眾作出合理解釋。這些就是一項政策權力應該遵循的要求，即基於理性而非隨心所欲並且永遠應該考慮公共利益。

如果贖回被看作是一項政策行為，那麼接下來要思考一個問題：即它是否可以被提起司法上訴？

《司法組織綱要法》（第9/1999號法律，於1999年12月20日公佈）作出了否定和回答，“涉及下列事項的問題不屬行政、稅務及海關上的司法爭訟範圍（……）行使政治職能時作出的行為（…）”（第19條第1款）。我們已經瞭解基本法葡文版第36條第2段，“serviços do órgão executivo”的行為可以向法院提起訴訟，而該條的中文版——是原始版本，效力應該更高，使用於行政部門（serviços administrativos 或 departamentos administrativos）。葡文版本可以最終解讀為澳門居民對政府的所有行為均有權提起司法上訴，包括政策行為，因此《司法組織綱要法》第19條第1款就是違反了基本法的規定，但是，中文版卻不支持這種解釋。

再一次注意到博彩法非但沒有完全放開博彩經營，而是相反，有利於政府決斷並表現出加強澳門政治能力的傾向，從而反映了立法者真正的宗旨：即明確規定由澳門特別行政區保有博彩經營權。

這項保留不是基於任何集體民主的考慮，而是作為體現政府權力的一種措施。

我們注意到博彩法規範贖回和因公共利益而解除的第二點區別在於賠償方面。關於贖回，博彩法規定由行政長官通過行政法規確定賠償金額的計算標準（第46條第3款），而因公共利益而解除的情形，法律僅規定：“合理賠償，有關金額之計算須特別考慮距離批給期屆滿時所剩餘之時間及承批公司已作出之投資”（《博彩法》第48條第2款）。我們認為兩者的區別不是太大，無論是贖回還是因公共利益而解除所獲之賠償都應該是合理的。也就是說，賠償的公平在於補償損失——既不超過損失而不致使債務人（在這種情況下，澳門特別行政區通過其納稅人）承擔債務之外的義務，也不要少於損失程度而侵害債權人的財產權利。

綜上所述，我們認為在贖回和因公共利益而解除兩者之間作出法律上的區別是不必要的，甚至是沒有益處的。更好的辦法是把兩者的制度融於一體，創設出一種規範來明確保障提供理由的義務、對行為的提起訴訟權（關於相關方向如形式、權限、提供合理解釋、遵守規範行政活動的憲法和法律原則等）、要求支付合理賠償權——所有這些都不會影響到政府依法隨時收回博彩活動的經營權並使之服務於公眾的整體利益。

7. 批給合同的無效

根據《行政程序法典》的一般規定，訂立行政合同所取決之行政行為無效或可撤銷時，該行政合同亦為無效或可撤銷（第172條第1款）。

根據《行政程序法典》，缺少意思表示及意思表示存在瑕疵的行政合同根據私法的合同制度，為無效或可撤銷。民法典同樣就這方面進行規定（第172條第3款）。

這些適用於大多數行政合同的規定也同樣在原則上適用於娛樂場幸運博彩經營批給合同，只是博彩法決定放棄這些規則，在第53條中宣稱這類型的批給不適用《行政程序法典》第172條的規定。

那麼，應該適用何種規則呢？

博彩法排除了《行政程序法典》第172條的規則但又沒有規定任何其他可替代的規定。

請注意這種禁止適用規定的後果：

- 不適用《行政程序法典》中的規定，即基於無效行政行為訂立的行政合同亦為無效，博彩法使博彩批給合同免除於幾乎所有的無效類型，因為行政合同的無效在大多數可能的情況恰恰是由於其訂立基礎的行政行為的無效而導致的；
- 不適用《行政程序法典》中的規定，即民法典所定的行政合同缺乏意思表示及意思表示存在瑕疵，博彩法正在創立一個關於博彩批給合同缺乏意思表示及意思表示存在瑕疵的法律真空，或者說，完全沒有考慮這類合同有效的基本要件：即意思自由。

這些後果顯然影響行政訴訟領域：這些合同或相關條款不再被視為無效，不能被法院宣稱可撤銷或無效。

我們認為，立法者的這項選擇違反了三項法治的基本原則：

- 行政合法性原則：依據法律規定，未按照法律訂定的行政合同說明行政程序自始違法；
- 意思自治原則：即基於自由和明確的意思表示而產生的法律行為才能被認為是有效的，因此缺乏意思表示或意思表示存在瑕疵的行為都是無效的；
- 行政的違法行為可以由司法機關宣告無效。按照法律規定，任何違反法律實行的行政合同本身都是違法的，或者應按照任何無效制度喪失效力，由法院作出合同可撤銷或無效的決定。

綜上所述，我們認為，博彩法第 53 條的規定具有違憲的性質，因為除了聲稱不適用《行政程序法典》第 172 條的規定外，也沒有列明任何其他可以適用的規則以保障上述基本原則的遵守。

II 娛樂場外幸運博彩經營

在娛樂場外，幸運博彩的經營只能在澳門註冊之船舶或航空器，當處於澳門特別行政區以外且在具旅遊利益之航線上（博彩法第 5 條第 3 款第 1 項）。

只要是直接以籌碼或貨幣派彩博彩機之博彩，也可以在澳門國際機場離境之已清關區域內經營（博彩法第 5 條第 3 款第 2 項）。

在上述地點經營博彩無需批給，但需要行政長官的預先核准並在一定期限內經營（博彩法第 5 條第 3 款開始部分）。

在船舶或航空器上經營博彩，批准可以給予：

- 已在特區註冊之船舶或航空器之所有人或租賃人之商業企業主（博彩法第 5 條第 4 款前半部分）；或者
- 獲此等商業企業主許可之經營娛樂場幸運博彩之承批公司（博彩法第 5 條第 4 款後半部分）。

在娛樂場外經營幸運博彩取決於行政長官通過行政法規確定的特定

制度（博彩法第5條第5款前半部分）。作為補充，除了第5條第6款的規定外，還需要適用博彩法。不適用博彩法的規定有下列條款：

- 第7條規定經營需取決於行政合同的批給；
- 第8條至第12條規定批給的公開競投；
- 第13條確定批給之期限；
- 第16條規定機密性原則；
- 第17條至第19條關於承批公司的公司資本和管理；
- 第20條和第22款第7項和第8項關於承批公司的財政義務；
- 第31條關於某些強制公佈；
- 第49條至第52條包含只是針對批給的過渡規定。