

第 11/2012 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：行政長官

被上訴人：甲和乙

主題：對利害關係人的聽證·行政程序·行使被限定的權力過程中作出的行政行為的利用原則

裁判日期：2012 年 4 月 25 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

#### 摘要：

面對行政當局行使被限定的權力的情形，只要法院透過事後判斷能夠得出行政當局所作的決定是在具體情況下唯一可能的決定的結論，那麼規定於《行政程序法典》第 93 條第 1 款的對利害關係人的聽證便降格為行政程序中的非根本性手續。

裁判書制作法官

利馬

## 澳門特別行政區終審法院

### 合議庭裁判

#### 一、概述

甲和乙針對行政長官 2009 年 5 月 28 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示宣告由其本人於 2006 年 7 月 6 日所作的、在核准土地委員會意見書的基礎上批准甲和乙以其自身所擁有的兩個位於[地址(1)]及[地址(2)]的房地產所有權交換位於主教山的澳門特別行政區土地的租賃批給申請的批示為無效。

行政長官作出 2009 年 5 月 28 日的批示的理由是，產生上述換地決定(2006 年 7 月 6 日的批示)的行政程序背後存在著前運輸工務司司長的受賄作不法行為，而後者業已因此等行為而被司法判處。

透過 2011 年 10 月 27 日的合議庭裁判，中級法院裁定上訴理由成立，以在產生被上訴行為，即 2009 年 5 月 28 日的批示的行政程序中未對利害關係人(甲和乙)進行聽證為由，撤銷了該行為。

行政長官不服，向終審法院提起司法裁判的上訴，並在上訴陳述的結尾部份提出了以下有用結論：

— 被上訴的合議庭裁判以沒有對利害關係人進行事先聽證為由撤銷被上訴行為，並認定該法定程序的不履行具有撤銷效力的做法構成審判錯誤，違反了法律行為瑕疵部分並不影響其有效部分的原則(*utile per inutile non vitiatur*)或者行政行為的利用原則；

— 考慮到《行政程序法典》第 10 條及第 93 條要求對利害關係人進行事先聽證的法定目的在於給予利害關係人就行政程序之標的發表看法的機會，以便有權限機關對某些利益或觀點是否值得考慮加以關注，顯而易見的是，由於本案所涉及的是一個宣告之前的行為無效的行為，行政當局必須進行該宣告，因此無論利害關係人提出什麼樣的事實或是理由都是全然無關緊要，也是無足輕重的，絕無可能改變決定的內容。

— 要注意的是，被眾上訴人質疑的批示並非是行使行政當局(本  
案中是行政長官)自由裁量權作出的，而是行使完全受法律限定的權力而作出的。

— 在終審法院第 53/2008 號案的合議庭有罪裁判中，認定了涉案的換地程序當中牽涉了當時的運輸工務司司長受賄作不法行為的罪行，而考慮到《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項的規定，行政長官絕不可能作出其他內容的決定，因此，不管是否對利害關係人進

行聽證，被司法上訴的行政行為的內容都必須是撤銷之前的決定。

一 因為根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項以及第 123 條第 2 款的規定，行政當局必須要進行該無效宣告，而且毫無疑問的是，與被上訴的合議庭裁判的裁決恰恰相反，該決定屬行政當局絕對受法律限定的權力範圍，因此，在本具體個案中，不論是透過澄清，還是對事實及法律方面的某些問題的提醒，利害關係人都沒有任何一絲影響到行政當局的決定的可能；

一 至於兩上訴人是否因行賄罪而接受審判對於現被質疑的行為來講則完全無關緊要，原因是，即便將來二人被相關有權限法院判定為無罪，亦無法洗脫批准換地的行為中的污點，因為當中牽涉了受賄作不法行為的罪行，並且相關裁判已轉為確定，行政行為不可避免地要受到該罪的玷污。

檢察院司法官發表意見，認為應裁定上訴理由成立。

## 二、事實

以下事實獲得認定：

a) 透過於 2009 年 4 月 22 日作出的、現已轉為確定的第 53/2008 號案的合議庭裁判，終審法院裁定前運輸工務司司長，除其他的罪行外，還因其收受金錢賄賂，以確保甲和乙以其自身所擁有的兩個位於[地址(1)]及[地址(2)]的房地產所有權交換位於主教山的澳門特別行政區土地的租賃批給申請獲得批准的行為觸犯一項由《刑法典》第 337 條第 1 款所規定和處罰的受賄作不法行為罪，判處 7 年徒刑；

b) 以上述司法裁判為理由，行政長官透過 2009 年 5 月 28 日的批示宣告由其本人於 2006 年 7 月 6 日作出的、在核准土地委員會意見書的基礎上批准甲和乙以其自身所擁有的兩個房地產所有權交換上項提及的澳門特別行政區土地的租賃批給申請的批示為無效。

c) 甲和乙沒有以任何形式，尤其是透過《行政程序法典》第 93 條第 1 款所規定的聽證，參與產生 2009 年 5 月 28 日批示的行政程序。

被上訴的行為是 b)項中所提到的 2009 年 5 月 28 日的批示。

### 三、法律

## 1. 要審理的問題

要審理的問題有以下幾個：

— 首先，在本案中，作出被上訴的行政行為之前是否必須進行《行政程序法典》第 93 條第 1 款所指的對利害關係人的聽證。

— 第二個問題涉及到對《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項的解釋，具體來講是，一個內容由建立在受賄作不法行為罪的罪行基礎上的意見書所決定的行政行為是否構成上述條文所指的無效的情況。

— 第三個問題是，既然被上訴行為——其內容為宣告之前的一個行為屬無效——是在判處受賄人有罪、且現已轉為確定的司法裁判的基礎上作出的，而相關裁判並未涉及行賄者，那麼該行為對於行政當局來說是否屬於一個被限定的行為，還是說當中也存在某些自由裁量的空間。

## 2. 對利害關係人的聽證

要釐清的問題是，在本案中，作出被上訴之行政行為之前是否必須進行《行政程序法典》第 93 條第 1 款所指的對利害關係人的聽

證。

在本案中，行政長官在作出宣告 2006 年 7 月 6 日的批示(該批示在核准土地委員會意見書的基礎上，批准了甲和乙以其自身所擁有的兩個房地產所有權交換澳門特別行政區土地的租賃批給申請)為無效的被上訴的行政行為之前並未進行《行政程序法典》第 93 條第 1 款所提到的聽證。

該項規定——我們在後面還會詳細分析——的內容如下：

“調查完結後，利害關係人有權於最終決定作出前在程序中陳述意見，並尤其應獲通知可能作出之最終決定；……”

被上訴實體認為，由於屬於內容受法律限定的行為，即該行為不可能有其他的內容或含義，於是聽證便降格為非根本性手續，所以該手續的遺漏並不影響行政程序的有效性，從而亦不會影響到由該程序所產生的行政行為的有效性。

因此，現在要查明的問題便是這個觀點是否正確，亦即，是否在行使受限定的權力而作出的行政行為中，在作出最終決定前對利害關係人聽證的遺漏不構成可導致程序及行為無效的瑕疵。

### 3. 根本性手續和非根本性手續

行政程序，係指為形成與表達公共行政當局意願，或為執行該意願而進行之一連串有序之行為及手續(《行政程序法典》第 1 條第 1 款)。

MARCELLO CARTANO<sup>1</sup>說，手續是指“由法律所要求的用以確保一公法人的機構的意願之形成或意願之表達的所有行為或事實，即使該等行為或事實，純屬程序性亦然”，並補充道：“為實施某一行為所確定的專門期限，以及旨在令最終確定行為的實施變得可行的決定或決議，即準備行為，都屬於手續的一般概念範疇，兩者都是與行政機關意願的形成有關的手續；包含在這個形式裏面的東西則表達或者體現該意願”。

眾所周知，手續分為根本性或非根本性兩種，根據如果不當履行或遺漏作出時是否影響到取決於手續之行為或顯現該等手續之行為有效性而定。

原則上，規定於法律中的手續均為根本性的，因此為使行為有效，必須遵守有關之手續。

---

<sup>1</sup> MARCELLO CAETANO 著：《Manual de Direito Administrativo》，第一卷，第十版，科英布拉，Almedina 出版，1980 年，第 470 頁。



若不遵守，不論是遺漏還是不當履行，均會導致行為無效。<sup>2</sup>

但MARCELLO CAETANO<sup>3</sup>還指出，“除了法律所規定的屬根本性手續或非根本性手續的情況外，下列手續亦應被認為是非根本性手續：

a) 那些雖被遺漏或是不規則地作出，但其所準備的事實已經發生又或旨在透過其所達到的特定目標業已實現的手續；

b) 那些規定於法律中的旨在確保部門內部的良好運轉的純官僚化手續。”

#### 4. 被限定的行為和自由裁量行為

MARCELLO CAETANO<sup>4</sup>說“……有時候，法律和規章規定了行政機關應當行使賦予它們的權力的情況，規定它們在法定情況下作出行為，並確定作出作為的方式和內容。

有時候，法規本身給予行政機關分析行使權力的適當性和適時性的某些自由，甚至給予確定行為的方式和內容的自由，允許它們

---

<sup>2</sup> FREITAS DO AMARAL 著：《Curso de Direito Administrativo》，科英布拉，Almedina 出版，第一卷，第二版，2011 年，第 385 頁。

<sup>3</sup> MARCELLO CAETANO 著：《Manual.....》，第一卷，第 471 及第 472 頁。

<sup>4</sup> MARCELLO CAETANO，《Manual.....》，第一卷，第 214 頁。

根據法律准許的多種解決辦法和取向作出選擇”。

前者屬於行使被限定的權力的情況，而後者描述的則是自由裁量權。

對此一直以來的看法是，根據行使被限定的權力所作的行政行為的利用原則，如果行為的決定內容是法律所強制要求的，那麼即便是存在違法瑕疵(或是其他瑕疵)，法院亦不應裁定行政行為無效。

5

被上訴實體的觀點是，行政行為的利用原則的存在使得在行政行為的決定前進行事先聽證的手續降格為非根本性手續，原因在於，面對終審法院以導致產生 2006 年 7 月 6 日之批示的事實為由判處前工務司司長觸犯受賄罪的合議庭裁判，行政當局必須要對該行為作出無效宣告。

因此，被上訴的行政行為屬於行使被限定的權力而作出的行為。

那麼接下來要分析的問題便是，當相關行為屬被限定的行為時，對利害關係人進行事先聽證這一手續是否便依據行政行為的利用原則降格為非根本性手續。

---

<sup>5</sup> 關於行政行為的利用原則，參閱終審法院分別於 2003 年 12 月 17 日和 2006 年 5 月 10 日在第 29/2003 和第 7/2006 號案內作出的合議庭裁判。

## 5. 行政程序的形式化

“行政程序是行動中的行政當局，因此，它是行政法的實現方式(至少是當行政法需要被具體化時，或者說，當行政法本身並不包含可自行實施的規定時)”<sup>6</sup>。

將行政程序形式化的意思就是強制行政當局在針對某一事實情況做出最後決定之前，履行某些特定的行為及手續。“由此可知，形式化就等於限制了行政當局以個案的方式開展行政程序(在此強調，行政程序必須要依照其自身的行政組織來開展)的可能”<sup>7</sup>。

PEDRO MACHETE 認為，“未被形式化的行政程序意味著行政相對人可能會被當做‘物’來對待，其在程序中的角色可能淪為一個單純的證據方法或是證據材料，被動地交由行政當局作調查【至高調查權(*potestas inspiciendi suprema*)】。因此，在法治國家價值觀的框架之下將行政程序形式化的根本意義在於，承認私人作為一個擁有著不可侵犯的尊嚴的人而非一個被動的物體而存在。這個價值觀念在程序中的體現便是私人作為行政程序主體的地位得到承認”<sup>8</sup>。

---

<sup>6</sup> RAINER WAHL，被 PEDRO MACHETE 引用，《A Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo》，里斯本，天主教大學出版社，第二版，1996年，第79至第80頁。

<sup>7</sup> PEDRO MACHETE 著：《A Audiência.....》，第84頁。

<sup>8</sup> PEDRO MACHETE 著：《A Audiência.....》，第88頁。

## 6. 對利害關係人的聽證(續)

《行政程序法典》第 10 條這樣定義私人在行政決定形成過程中的參與原則：

“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”。

對利害關係人的聽證是私人參與行政程序的最佳時機。<sup>9</sup>

另一方面，理論學說指出，在作出最後決定前對利害關係人的聽證是一項權利，而不是行政當局所給予的一種福利，這其實也是法律文字本身的要求。<sup>10</sup> ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA 還強調，

“在聽證中，市民應該真正獲得對個案的重要問題發表其自身看法的機會。聽證權是程序透明化(以防出現出其不意的決定)、機會平等化及使決定更符合個案具體情況的保障。這些根本目標並不僅僅透過聽證得以保障，還透過諸如私人對個案的引導及建議權、協助澄

---

<sup>9</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA 和 ANDRÉ SALGADO DE MATOS 合著：《*Direito Administrativo Geral, Tomo III, Actividade Administrativa*》，里斯本，唐吉訶德出版社，2007 年，第 127 頁。

<sup>10</sup> ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA 著：《*A Participação dos Interessados no Procedimento Administrativo*》，載於《*Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Ribeiro de Faria*》，科英布拉出版社，2003 年，第 105 頁。

清事實權、對個案的諮詢權、知情權或者瞭解個案最後決定的清晰及完整理由的權利等等一系列機制得以保障。

聽證權不僅作為一種對實體法律的保障而存在，同樣還以達成共識、令決定更貼近事實以及提高決定的認受度為其宗旨。因此，它是在現代公共行政尋求對話、共識以及實現實質正義的趨勢下所產生的一個手續”。

進行聽證的手續規定於該法典的第 93 條：

#### “第九十三條

##### (對利害關係人之聽證)

一、調查完結後，利害關係人有權於最終決定作出前在程序中陳述意見，並尤其應獲通知可能作出之最終決定；但第九十六條及第九十七條規定之情況除外。

二、負責調查之機關須就每一具體情況，決定以書面或以口頭方式對利害關係人進行聽證。

三、在任何行政程序中，對利害關係人進行聽證即中止期間之計算。”

## 7. 不進行以及免除對利害關係人的聽證

對利害關係人的聽證並非總是必須的。法律就明確規定了不進行對利害關係人聽證的情況以及審查機關可以免除聽證的情況。

這個內容由《行政程序法典》的第 96 及第 97 條規定：

“第九十六條

(不進行對利害關係人之聽證)

在下列情況下，不進行對利害關係人之聽證：

- a) 須緊急作出決定；
- b) 有理由預料聽證可能影響決定之執行或效用；
- c) 因待聽證之利害關係人人數過多，以致不適宜進行聽證；在此情況下，應儘可能以最合適之方式對該等利害關係人進行公開諮詢。

第九十七條

(免除對利害關係人之聽證)

在下列情況下，負責調查之機關得免除對利害關係人之聽證：

- a) 利害關係人就對決定屬重要之問題及就所提出之證據，已在程序中表明意見；
- b) 根據在程序中獲得之資料，將作出對利害關係人有利之決定。”

從與上述相類似的條文出發，葡萄牙的司法見解在有關是否對於被限定的行為來講，行政行為利用原則的存在使得對利害關係人的聽證降格為非根本性手續，從而該手續的遺漏並不會導致行為無效的問題上產生了分歧。起初階段(上世紀九十年代)，主流的司法見解傾向於對上面的問題給出肯定答案。當時的觀點認為不應該因此

而撤銷行政行為，因為只要是法院透過事後的判斷，能夠得出行政當局的決定是在具體情況下唯一可能的決定的結論，那麼程序上的瑕疵便無關緊要了。然而在此之後，否定的觀點卻佔了上風。

我們來看。正如 LUÍS CABRAL DE MONCADA 所說，“事先聽證肯定是行政法律關係中最起碼的程序性內容。正是由於這個原因，行政當局可以出於強烈的公共利益方面的考慮免除聽證的情況以及在特別程序中它的存在被降至最低的情況應該是屈指可數的。

因此，必須是在一個十分有限的框架內才能允許依法免除聽證以及允許行政當局認為法律給予其在行政程序中不對私人進行事先聽證的可能。若非如此，那麼行政法律關係的本質便受到威脅了。”

11

《行政程序法典》第 93 條第 1 款的規定——“調查完結後，利害關係人有權於最終決定作出前在程序中陳述意見……；但第 96 條及第 97 條規定之情況除外”——是一個強制性規定。在這點上從未有過任何的爭議。

第 96 條及第 97 條所規定的不進行和免除利害關係人聽證的情

---

<sup>11</sup> LUÍS CABRAL DE MONCADA 著：《A Relação Jurídica Administrativa, Para um Novo Paradigma de Compreensão da Actividade, da Organização e do Contencioso Administrativos》，科英布拉出版社，2009 年，第 226 及第 227 頁。

況屬於上述規則的例外情況。

事實上，立法者選擇了對不進行和免除利害關係人聽證的情況作盡數列舉。其實立法者可以選擇其他的方案，例如像德國法一樣，對聽證義務的例外設定一個一般條款，將裁量的空間留給行政當局。<sup>12</sup>但是立法者並沒有這樣做。

這個情況使得 PEDRO MACHETE<sup>13</sup>做出這樣的論斷，即類推適用諸如第 96 條及第 97 條之類的條文的可能性被排除了，因為法律禁止對例外規定作類推適用(現行《民法典》第 10 條，1966 年《民法典》第 11 條)。

然而，我們認為，如屬被限定行為的情況，那麼聽證的欠缺並不會影響最終結果，因為旨在透過聽證所達到的、讓行政當局在對事實有更加清晰的認知情況下形成意願的特定目標業已實現，行政行為的內容無論如何並不會有變化。

因此，結論是，如屬被限定行為的情況，那麼對利害關係人的聽證並非不是必須進行的，但它卻降格為非根本性手續，所以它的遺漏並不會導致行政行為被撤銷。

---

<sup>12</sup> PEDRO MACHETE 著：《A Audiência.....》，第 477 頁。

<sup>13</sup> PEDRO MACHETE 著：《A Audiência.....》，第 476 頁。



**8. 由建立在受賄作不法行為罪的行為基礎上的意見書所決定的行政行為**

要查明的問題是，一個內容由建立在受賄作不法行為罪的行為基礎上的意見書所決定的行政行為是否構成《行政程序法典》第 122 條第 2 款的 c 項所指的無效的情況。

該條規定：

“第一百二十二條

(無效行為)

一、無效之行政行為，係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。

二、下列行為尤屬無效行為：

a) .....

b) .....

c) 標的屬不能、不可理解或構成犯罪之行為；

d) .....

e) .....

f) .....

g) .....

h) .....

i) .....”

行政行為的標的是在具體個案中產生法律效果<sup>14</sup>，是所產生或宣告的法律效果<sup>15</sup>。

在本案中，行政長官於 2006 年 7 月 6 日所作的、在核准土地委員會意見書的基礎上批准甲和乙以其自身所擁有的兩個位於[地址(1)]及[地址(2)]的房地產所有權交換位於主教山的澳門特別行政區土地的租賃批給申請的批示，其標的本身並不構成任何犯罪行為，因此，從字面上來看，似乎《行政程序法典》第 122 條第 2 款的 c 項在此處並不能適用。

然而，理論學說一直以來都對該條進行擴張性解釋，而這也是完全有道理的。

MARCELO REBELO DE SOUSA 和 ANDRÉ SALGADO DE MATOS<sup>16</sup>便有著這樣的論述：

“對於‘牽涉到犯罪的行政行為’這樣的表述應該做擴張性解讀：其中不僅僅涉及行政行為本身構成某一罪狀的情況，還包括所有在行政行為的準備或執行階段牽涉到犯罪的情況。

---

<sup>14</sup> MARCELLO CAETANO 著：《Manual.....》，第一卷，第 481 頁。

<sup>15</sup> MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA 著：《Direito Administrativo》，里斯本，Almedina 出版，1980 年，第 441 頁。

<sup>16</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA 和 ANDRÉ SALGADO DE MATOS 著：《Direito.....》，第三卷，第 162 頁。

牽涉到犯罪的行政行為的例子有：含有對相對應之人詆毀內容的行政行為；在脅迫之下作出的行為；上級對下級下達的對人施以無理暴力的命令。”

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA、PEDRO COSTA GONÇALVES JOÃO 和 PACHECO DE AMORIM<sup>17</sup>則說：

“我們認為 c 項的末段還應包括——儘管立法者僅僅提及行政行為‘標的’的做法似乎有些奇怪——雖然其行為標的本身不構成犯罪，但促使作出該行為的動機或目的構成犯罪，且該動機或目的對於作出行政行為又屬至關重要的情況。因此，我們說，不僅僅是那些其標的(內容)構成犯罪的行為屬無效，在作出的過程中牽涉犯罪的行為也屬無效。

這種情形包括，例如：在行政上屬偽造的文件(如編造的會議記錄或是召集書等)的基礎上作出的行政行為，又或是那些透過賄賂或收買而作出的行為”。

既然如此，那麼由於 2006 年 7 月 6 日的批示是建立在因受賄作不法行為罪的行為才獲得的意見書的基礎之上，所以該批示便應該

---

<sup>17</sup> MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA、PEDRO COSTA GONÇALVES 和 JOÃO PACHECO DE AMORIM 合著：《Código do Procedimento Administrativo》，科英布拉，Almedina 出版，第二版，1997 年，第 645 頁。

被認為確實是沾有無效瑕疵的。

## 9. 受賄的證明

最後一個要決定的問題是，既然被上訴行為——其內容為宣告之前的一個行為屬無效——是在判處受賄人有罪、且現已轉為確定的司法裁判的基礎上作出的，而相關判罪並未涉及行賄人，那麼該行為對於行政當局來說是否屬於一個被限定的行為，還是說當中也存在某些自由裁量的空間。

上述的司法裁判僅對受賄人進行了判處，因為他要由專門的法庭來審理，至於行賄人的問題則隨後由初級法院審理。

我們認為被上訴的合議庭裁判在行政當局是否應該認定犯罪成立以及 2009 年 5 月 28 日的批示是屬於被法律限定的行為還是自由裁量行為這兩個問題上存在輕微但卻是顯而易見的混淆。

鑒於受賄人因觸犯受賄作不法行為罪而被判刑，而相關裁判也已轉為確定，有一點是確鑿無疑地獲得證實的(且具有永久及對外效力)，即 2006 年 7 月 6 日的批示是在一份因受賄作不法行為罪的罪行才獲得的意見書的基礎上作出的，因為相關事實已在該裁判中獲得

了認定。

至於終審法院 2009 年 4 月 22 日對前運輸工務司司長進行有罪宣判的合議庭裁判對於甲和乙是否具有約束力則根本無足輕重。

重要的是，行政行為的背後確實牽涉一項賄賂罪，且受賄人亦確實因此而被判刑，這點是確鑿無疑的。這無可避免地導致 2006 年 7 月 6 日的批示受到牽連。對此來講，行賄人是誰以及其是否被判刑其實並不重要。事實上行賄人確實被判刑，只是由於其尚在逃亡中，故無法對其進行通知，因此裁判亦未轉為確定(這也是眾所周知的事實)。

也就是說，兩者不能混為一談。沒有對利害關係人進行聽證並非是因為他是或不是行賄人而對其進行的懲罰。

然而，對於行政當局而言，不管行賄人是誰(甚至有可能都不是行政程序的利害關係人)，行政行為受到賄賂行為玷污的事實都已透過判處受賄人有罪的確定性司法裁判得以證實。

按照我們前文對《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項所作的解讀，對 2006 年 7 月 6 日的批示進行無效宣告是行政當局被法律限定的行為。

既然我們前面已經得出了當相關行為屬被限定的行為時，對利害關係人的聽證便降格為非根本性手續，該手續的欠缺也不會導致行政行為被撤銷的結論，那麼我們最後的結論便是，2009年5月28日的批示並不為事先未對甲和乙進行聽證的緣故而存有形式上的瑕疵。

因此，上訴理由成立。

#### 四、決定

綜上所述，裁定上訴勝訴，廢止被上訴的合議庭裁判。

兩級法院的訴訟費由甲和乙負擔，中級和終審的司法費分別訂為15個和7個計算單位。

2012年4月25日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）—宋敏莉—岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：高偉文

(譯本)

## 表決聲明

本人不同意當相關行為屬被限定的行為時，對利害關係人的聽證是行政程序中的一個非根本性手續的觀點，因為在本人看來這個觀點在理論上並不是很有說服力，出於這個原因，本人不贊同合議庭裁判第 16 頁(葡文本內)最後一段以及第 17 頁(葡文本內)第一段的理由說明。

至於其餘的部份，本人同意合議庭裁判的觀點。

簡單來講，理由如下：

正如 JOÃO PACHECO DE AMORIM<sup>18</sup>所說，即便是在面臨被限定的權限時，也總是存在對可適用的法律條文的理解和適用出現分歧的可能，尤其是那些或是由於可適用條文的模稜兩可，或是由於法律外漏洞的存在，導致具體問題的解決方案可能不只一個的情況。

也就是說，在任何的法律適用階段，辯論原則都是至關重要的，因為它有利於更好地適用法律，即便在行使被限定的權力時亦是如

---

<sup>18</sup> JOÃO PACHECO DE AMORIM 著：《A Instrução do Procedimento: Pareceres Vinculativos e Audiência dos Interessados no Código do Procedimento Administrativo》，載於《Cadernos de Justiça Administrativa》，第 82 期，2010 年 7/8 月，第 28 及第 29 頁。



此。將此與法院對訴訟法的適用做一個類比，我們要說的是，正如眾所周知，後者作為一個基本上被限定的活動，法官鮮有擁有自由裁量權的情況。然而，從來沒有人質疑過，即便是當法官行使被限定的權力時，也要遵守《民事訴訟法典》第 3 條第 3 款後半部分規定的辯論原則，在作出司法裁決前，聽取雙方對於案件的事實以及法律問題的意見。

況且，那個所謂的只要是當法院透過事後判斷能夠得出行政當局所作的決定是在具體情況下唯一可能的決定的結論時便不應該撤銷行政行為的觀點也面臨一些很難逾越的障礙，MARCELO REBELO DE SOUSA 和 ANDRÉ SALGADO DE MATOS<sup>19</sup>便曾尖銳地指出：

“……爲了得出相關行為並無瑕疵的結論，法院在實際操作上需要替代行政當局對行政程序重新展開調查，這樣便違反了三權分立原則；第三是因為，要得到上面的結論，法院就必須審查相關行為是否存在並未被雙方當事人所指出的瑕疵(只要這些瑕疵妨礙行為保持其有效性)，這樣便違反了處分原則”。

事實上，法院要判斷行政當局的決定是否是在具體情況下唯一可能的決定(亦即完全被限定的行為)，需要對行政行為成立的所有條

---

<sup>19</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA 和 ANDRÉ SALGADO DE MATO 著：《Direito……》，第三卷，第 129 及第 130 頁。

件進行審查，包括可能會存在的可導致行為被撤銷的、但卻是其不能依職權審理(《行政程序法典》第 124 條)的瑕疵，這樣也就違反了處分原則。

也不能說儘管相關的手續被遺漏或是不規則地作出，但由於其所準備的事實已經發生又或旨在透過其所達到的特定目標業已實現的緣故，所以該手續在本案中便不屬於根本性手續，其原因在於，沒有人知道利害關係人會在聽證時為個案帶來些什麼，也不清楚這些東西可能會以怎樣的方式改變行政行為。

2012 年 4 月 25 日，於澳門。

利 馬