

(譯本)

案件編號：第 20/2002 號
案件類別：行政方面的司法裁判的上訴
會議日期：2003 年 7 月 2 日
上訴人：甲
被上訴人：保安司司長

主要法律問題：

- 司法上訴中上訴人的正當性
- 審理瑕疵的順序

摘要：

查明被質疑行為的任何一個瑕疵，即導致司法上訴理由成立。但是，裁判的效力範圍可以根據決定上訴理由成立的瑕疵不同而不同。

如果在司法上訴提出被質疑行為中有數個瑕疵，那麼，其中每一個都構成不同的訴因，並對應着同樣各不相同的訴求，雖然這種訴訟形式目的表面上是同一的：撤銷司法上訴所針對的行為，或宣告其無效或法律上不存在。

如果所提出的要求只有一個，但卻提出了被質疑的行為中存在數個瑕疵，那麼，提交法院審查的問題就不只一個，而是與所提出的瑕疵或訴因數目相同的各個不同問題。

在司法上訴中，雖然作出了上訴理由成立、表面上對上訴人有利的判決，但對上訴人而言，更願意看到的是法院裁定其存在能阻止重新作出該行政行為的瑕疵，而不願看到這樣的情況：雖然其行為被撤銷，但行政當局得以重新處於可以作出與被撤銷的行為內容相同的另一個行為的狀況。

正是由於司法上訴中的撤銷性判決對上訴人的法律狀況所產生的效力可能具多樣性，才規定了法院在審判案件時審理瑕疵的順序，即根據(第 267/85 號法令核准的)原《行政法院訴訟法》第 57 條或者現行《行政訴訟法典》第 74 條第 2 款和第 3 款進行審理。

在審查引致撤銷相關行為的瑕疵時，如果上訴人指明該等瑕疵之間存在補充關係，則應當按照上訴人指定的順序審查，如無該順序，則按照能更穩妥或更有效保護受侵害的權利或利益的順序審查，也就是說，應當首先審查理由成立時能對上訴人提供最大保護的瑕疵。

如果在司法上訴中勝訴的上訴人提出法院違反《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款或《行政訴訟法典》第 74 條第 3 款，即在審查決定撤銷被質疑行為的瑕疵時未按照上訴人指出的補充關係的順序，或未審查得以更穩妥或更有效保護受侵害的權利或利益的某個或某些瑕疵或裁定其不存在，則該上訴人具有對最後裁判提起上訴的正當性。

（第 87/89/M 號法令核准的）《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款規定的因作成控訴書時未聽取嫌疑人的供詞而引致的不可補正的無效，只屬紀律程序中無效，而不是根據《行政程序法典》第 122 條和 123 條處理的無效。雖然不可補正，但僅因形式瑕疵影響最後行為，所導致的是單純的可撤銷而不是無效。

相對於形式瑕疵而言，原則上應當首先審查實質性瑕疵，以更穩妥或更有效地保護受侵害的權利或利益。

但是，相對於形式瑕疵而言首先審查實質性瑕疵，這並不是絕對的，一定要考慮個案的具體情況。例如，在行使自由裁量權的情況下，應首先審查因欠缺理據而造成的形式瑕疵，因為不能了解有該瑕疵的行為的行為人的推理，而這是衡量行政當局作出這類決定的合法性的根本要素。

裁判書製作法官：朱 健

(譯 本)
澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判 ：

行政方面的司法裁判的上訴
第 20/2002 號

上訴人：甲

被上訴人：乙

一、概述

上訴人對原司法政務司於 1998 年 X 月 XX 日作出的第 X-X/GSAJ/98 號批示提起司法上訴，該批示對其科處強迫退休的紀律處分。

中級法院透過於 2002 年 7 月 30 日在第 1169 號案件中作出的裁判裁定司法上訴理由成立，並且，由於存在《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款前半部分規定的不可補正的無效，撤銷澳門司法警察司於 1997 年 6 月 4 日提起的以上訴人為嫌疑人的第 14/97 號紀律程序中此前作出的全部訴訟行為，即從對證據進行補充調查之後未聽取嫌疑人之聲明，或者說從附入案卷的調查卷宗第 1530 頁開始的已作出的訴訟行為。

上訴人不服該決定，現在對該裁判向終審法院提起司法上訴，在其理由陳述中提出以下結論：

“1. 現上訴人對中級法院 2002 年 7 月 30 日的裁判向終審法院提起上訴具正當性，這是因為，雖然在其上訴狀及相關理由陳述中提出的未聽取

嫌疑人的聲明這一 形式瑕疵 已被認為理由成立，雖然這是事實，但卻沒有對可能阻止重新作出被上訴之行為的各 實質上的瑕疵 進行審理。

2. 上訴人指責被上訴的裁判有違反法律的瑕疵，因為該裁判違反了《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款的規定。

3. 雖然中級法院的法官們曾說過他們將首先審理其理由成立會阻止重新作出該行為的瑕疵，最後再審理形式瑕疵，但實際上，作出的決定清楚地表明，所提出的形式瑕疵理由成立使得不再審理四個實質性瑕疵。

4. 葡萄牙共和國最高行政法院的法學理論和司法見解一致認為，《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款的內容表示的含意是，透過優先審理會引致撤銷被上訴的行為、阻止該行為以同樣的法律形式出現，使上訴人的利益得到切實重視，並在作出的決定中體現出來。

5. 當然，該司法見解一直承認，對上訴人的利益最有效的保護可以透過優先審理形式瑕疵達到，只要清除該形式瑕疵能夠為對實質性瑕疵作出正確決定收集到新的要素。

6. 因此，只有在不審理形式瑕疵就決定性地無法審理提出的 實質性瑕疵 的情況下，審判者才必須優先審理 形式瑕疵。

7. 在本案中，現上訴人主張，應當審理和作出決定的四個 實質性瑕疵 是：(1)被上訴的行為由於對歸責上訴人違反服從義務所依據的事實作出錯誤定性而具實質違法性；(2)被上訴當局未考慮普遍不履行第 10/88 號批示的事實，從而違反了平等原則以及《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條；(3)和(4)卷宗第 18 頁至 22 頁及第 47 頁中的各文件內容欠缺真確性和真實性，從而違反“遇有疑義時有利於被告”原則和嫌疑人無罪原則，並且出現了事實前提方面的錯誤。

8. 上訴人提出的 形式瑕疵，即未聽取嫌疑人聲明，對提出各 實質

性瑕疵 而言並無意義，這是因為，重新聽取作為紀律程序嫌疑人的上訴人的聲明，不會給審理該等瑕疵帶來任何新的要素。

9. 在向前一審級提起的上訴的陳述中已經指出，上述第 10/99 號批示含糊不清，從而違反了我們紀律法律體制中的法律規定的確定性原則，導致因適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b)項的法律前提方面的錯誤產生違反法律的瑕疵，這是因為，該批示把所謂上訴人的行為與規範性命令不符視為不服從行為，而上訴人不可能從中領會被上訴當局賦予所作安排的含意，因此不能要求上訴人遵守。

10. 審理和重新審理所提出的這一實質瑕疵，並非事關一個簡單的處分的輕重程度問題——相當於違反服從義務的處分或相當於違反勤謹義務的處分——，而是對嫌疑人免予處分，這是因為，在本案涉及的兩個歷年中的任何一年，上訴人都沒有達到連續缺勤五日或間斷缺勤十日的最低日數，既然如此，在這一部分，法律規定就不能成為提起相關紀律程序的依據，從而將最有效地保護上訴人的權利和利益。

11. 在前一次上訴的陳述中已經寫明，上訴人表示，雖然一般司法警察局的公務員和警員們都按照第 10/99 號批示規定填寫過幾次要求准許的表格，但他們並不在所有情況下都這樣做，而是僅僅在離開的時間和所去地點使其在緊急情況下難以聯絡的情況下才請求准許，而短時間去鄰埠珠海顯然不屬這種情況。

12. 鑒於普遍不遵守上述批示，被上訴的當局在對上訴人科處紀律處分時不能不考慮平等原則的要求，而澳門特別行政區的一般法律均特別強調這一原則，過去的《葡萄牙共和國憲法》如此，今天的中華人民共和國《澳門特別行政區基本法》也是如此（第 25 條）。

13. 如果中級法院審理所提出的這一瑕疵並同意上訴人的論點，那

麼，法定後果只能是，以《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條及第 284 條 d)項規定的“不可能期待作出其他行為”為依據，對上訴人免予處分，這樣的決定將更加有效地保護上訴人旨在透過提出司法上訴維護的權利和利益。

14. 在前一次上訴的陳述中簡要地提出，卷宗中所謂構成上訴人違紀的所有證據均是（中華人民共和國）拱北海關調查處作出的未經簽名的文件，而該等文件純屬內部文件，不具公文書本身具有的絕對證明力。

15. 另外，在該陳述中已寫明，該等文件（當時）屬外國文件，雖有“法定名稱”，但不符合澳門法律要求的要素（例如《民法典》第 365 條第 1 款及《民事訴訟法典》第 540 條第 1 款），因此，不具任何證明力，不能提供任何保證說明其中所證事實的確是執行公務的結果，而執行公務必須特別謹慎，以真正保障其真實性。

16. 在一般的處罰性程序中，更有理由得出結論認為，如果文書的真實性及其內容的真實性未被提出有依據的質疑，則視為公文書和經認證的文書中所載事實已被認定，但是，對外國文書而言，只有在這些文書對其真實性提供類似於澳門法律規定的準確無誤的保障時，這一規定才有效。

17. 在國家的處罰性法律中，對這類訴訟中的嫌疑人進行保護具有根本性意義，因此，相關的根本利益要求不得捨棄對訴訟標的的全面調查，並要求調查事實真相的責任不由嫌疑人承擔。

18. 還要說明，很久以來，自由評價證據原則要求法定證據規則的特殊性，也就是說，對立法者事先確定的衡量證據的方法而言具有特殊性，這一切都表明，在這方面，賦予公證書以特定證明力是一個嚴格的特殊規定。

19. “遇有疑義時有利於被告”原則要求免予對有過錯者處分的危險優

於判處無罪者有罪的危險，要求被上訴的法院應審理所提出的瑕疵，以不容許把特定證明力賦予未經任何當局或公務員簽署、不能提供任何保證說明所證事實的確是執行公務的結果的文件——執行公務要求特別謹慎以保障其真實性——，因此，正如已經提過的，審理該瑕疵會導致不折不扣地對嫌疑人即現上訴人免予處分，這樣做將更有效地保護上訴人旨在透過司法上訴得到的權利和利益。

20. 即使該等證據方法從理論上說可以接受——對這一點存在爭議——，其使用中必然產生了錯誤，這是不可辯駁的，其範圍尚未確定，這必然導致在該部分存在事實前提方面錯誤的瑕疵，從而存在違反法律的瑕疵，因此，對其進行審理將更有效地保護上訴人主張實現的權利，即撤銷處罰行為，使被上訴當局及時作出判斷，使程序繼續進行。

21. 《行政法院訴訟法》第 57 條第 1 款規定了對被質疑的行為提出的瑕疵進行審查應遵循的順序，這樣做有雙重目的： 1.保障順利作出的有效判決體現出切實公正的司法保護； 2.體現快捷和訴訟經濟原則。

22. 被上訴的合議庭裁判認為在上訴中無須審理四個實質性瑕疵，對其進行審理不取決於上述形式瑕疵理由成立，首先審理了不能阻止重新作出被上訴行為的形式瑕疵，違反了《行政法院訴訟法》第 57 條第 1 款和第 2 款的規定，作出了一個與訴訟經濟原則相衝突的裁判。”

要求裁定上訴理由成立，廢止被上訴的裁判，命令將案件發還中級法院，由中級法院審理上訴人提出的違反法律的四個實質性瑕疵並作出決定。

被上訴的實體在答辯中主張司法公正，認為被上訴的合議庭裁判理由充分，在法律方面有充分依據維持被上訴的裁判，認為上訴理由不成立。

檢察院駐終審法院司法官出具以下意見書：

“中級法院的合議庭裁判以存在《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款規定的不可補正的無效決定撤銷澳門司法警察司提起的以甲為嫌疑人的第 14/97 號紀律程序中此前作出的全部訴訟行為，即從不聽取上訴人聲明就裁定無必要審理所提出的四個瑕疵時起作出的一切訴訟行為。嫌疑人對中級法院裁判不服，向終審法院提起上訴，指被上訴的裁判有違反法律的瑕疵，認為違反了《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款的規定。

適用於本案的《行政法院訴訟法》第 57 條規定了審理瑕疵的順序：法院應先審理會引致上訴所針對的行為被宣告無效的瑕疵，然後審理會引致撤銷該行為的瑕疵。在第二組中，如上訴人未指明其所指的瑕疵間存在補充關係，檢察院也未提出其他瑕疵，則“根據審判者的謹慎心證，先審查理由成立時能更穩妥或更有效保護受侵害的權利或利益的瑕疵”。

我們認為，這一規定確定了審理瑕疵的順序，給審判者留下了在每組內賦予優先權的廣闊空間。

應當注意到，在被上訴的合議庭裁判中，法院牢記着該條的規定，甚至審理和審查了上訴人提出的幾個實質性瑕疵，例如，由於在適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b)項的法律方面的錯誤而產生的違反法律的瑕疵、由於在適用第 10/88 號批示方面的錯誤而產生的違反法律的瑕疵，以及由於違反無私原則和《澳門公共行政工作人

員通則》第 327 條而產生的違反法律的瑕疵（見卷宗第 561 頁背面和第 562 頁）。

關於提出的其餘 實質性 瑕疵，即，由於在適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b)項的法律方面的錯誤（由於對歸咎於上訴人的事實的法律定性錯誤）而產生的違反法律的瑕疵、由於未適用《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條第 1 款和第 2 款而產生的違反法律的瑕疵、由於違反“遇有疑義時有利於被告”原則和無罪推定原則而產生的違反法律的瑕疵，以及由於事實前提方面的錯誤產生的違反法律的瑕疵，法院認為，是否審查該等瑕疵“取決於形式瑕疵的理由是否成立”，因此，由於該瑕疵理由成立，最後未審查前面那些瑕疵。

與此相反，上訴人認為，原審法院由於審理未聽取嫌疑人聲明的瑕疵而未審理其他根本性或實質性瑕疵，就是未遵守上述第 57 條的規定。

大家知道，這一規定“從根本上說，針對的是很久以來普遍存在的一種傾向，即從對形式瑕疵進行審理開始，把根本性瑕疵留待以後審查”，或者說，“透過限制或禁止法官以形式瑕疵撤銷被上訴的行為而不審理根本性瑕疵的可能，來反對以單純訴訟手段解決衝突的觀念”（見 José Manuel dos Santos Botelho，《行政司法上訴》，第四版，第 484 頁）。

澳門和葡萄牙的司法見解一致認為，根據《行政法院訴訟法典》第 57 條第 2 款，應優先審理違反實體法的瑕疵，然後才審理形式瑕疵，也就是說，在審理形式瑕疵之前，應當審理理由成立時能阻止重新作出被上訴行為的瑕疵，以更穩妥或更有效地保護受侵害的利益。

但是，“應當靈活地而不是不顧所審查案件的具體情況地”看待這一順序和規定，在一些情況下，法官優先審理形式瑕疵是正當的（上著，第 485 頁）。

法院可以根據個案的特點和其謹慎標準確定審查嫌疑人針對相關行政行為提出的瑕疵的優先順序。

在 2000 年 1 月 27 日作出的（第 1176 號案件）合議庭裁判中，中級法院甚至決定，“如果形式瑕疵可能導致對整個案件重新審查並可能在此後提出其他瑕疵，對其審理可先於對違反法律之瑕疵的審理”，並且援引了葡萄牙最高行政法院 1988 年 5 月 12 日的合議庭裁判，該裁判裁定優先審理由於未進行在紀律程序中申請的調查而產生的形式瑕疵，因為其理由成立影響到處分決定。

還有，“對忽略實質形式產生的形式瑕疵的審理可先於違反法律之瑕疵，以有效的保護受侵害的權利和利益，因為這樣不允許立即自動重新作出被上訴的行為”（中級法院於 2001 年 2 月 22 日在第 144/2000 號案件中作出的合議庭裁判）。

最高行政法院於 1989 年 10 月 12 日在第 25539 號案件中作出的合議庭裁判中決定，“應當在審理事實前提錯誤方面的瑕疵之前審理紀律程序中因未作旨在發現真相的調查或因欠缺法定要件的情況下提出控訴而提出的不可補正的無效。”

上訴人斷言，在對存在實質性瑕疵進行審理和作出裁判方面，即使重新聽取聲明也不能給卷宗增加新的要素，因為除了在其上訴狀和相關理由陳述中已經說過的之外，沒有什麼可說的了。

但是，可以肯定，即使如此，重新進行聽證，以補正已出現的忽略，行政當局也必須重新作出程序，重新考慮案卷中的證據，重新審查已收集的要素，重新對案件作出決定。

作為程序方面的瑕疵，未聽取聲明影響行政當局意思的形成，而這一

形式方面瑕疵如果理由成立，也影響作出處罰決定的案件本身。

在這種情況下，我們同意被上訴的法院的看法，即優先審理形式瑕疵，該瑕疵理由成立則不審理所提出的其他瑕疵。

因此，我們認為應裁定所提起的上訴理由不成立。”

助審法官檢閱已畢。

二、依據

2.1 中級法院已認定以下事實：

“甲（現上訴人）當時在澳門司法警察司任刑事調查副督察職務；

1997年6月3日，當時的司法警察司司長對其提起紀律程序，作成卷宗並登記為1997年6月4日第14/97號案件（見已附入卷宗的行政預審卷宗A-1冊第2頁之內容）；

1997年10月13日，程序預審員對其提出紀律指控（預審卷宗A-2冊，第491至第594頁）；

於1997年10月13日把指控書當面通知嫌疑人，其中規定在15天的期間內可提交辯護書。嫌疑人於1997年10月28日提交了書面答覆，其中主要指出“本紀律程序沒有任何成立的理由，完全是出於個人迫害。”（分別見預審卷宗第A-2冊第506頁之通知證明以及第521頁至579頁、尤其是第576頁之內容）；

在本紀律程序範圍之內，已進行了相關預審員命令進行的多次證據補充調查（已在預審卷宗第A-5冊第1546至1548頁，以及同一第A-5冊第1530頁至1614頁所載之1998年1月21日提交的預審員最後報告中提

及)；

但是，在 1998 年 1 月 21 日的最後報告作出之前，預審員沒有在聽證中當面聽取嫌疑人關於所指調查補充證據的聲明（據此，從預審卷宗第 A-4 冊第 1294 頁所載的已作出的訴訟行為中得出相反的結論——在該第 1294 頁中，預審員批准了第 1284 頁所載上訴人聲請中關於進行其第二點和第三點所列調查證據——見預審卷宗第 A-5 冊第 1529 頁，未聽取聲明這一事實也在最初的被上訴實體對本上訴作出的答覆第 63 條中得到肯定，見本案卷宗第 398 頁)；

最後，當時的司法政務司於 1998 年 X 月 XX 日作出第 X-X/GSAJ/98 號批示，對嫌疑人（現上訴人）處以（當時有效的）《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b)項以及 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 46 條 b)項規定的強迫退休的紀律處分。該處分批示內容如下：

“第 X-X/GSAJ/98 號批示

1. 為着《澳門公共行政工作人員通則》第 338 條第 3 款之效力，對司法警察司司長於 1997 年 6 月 3 日針對該司刑事調查副督察甲提起的紀律程序之卷宗進行了分析。

2. 考慮到已採取的預審措施、卷宗中所載的事實事宜以及我本人同意的案件最後報告，本人同意認定其中指控嫌疑人的事實，因此，也同意對其行為的紀律——法律定性；對其行為，不能不在做出的背景中衡量，例如，嫌疑人所屬的機構是司法警察司，而司法警察司必須塑造建立在各項職能之間遵守紀律基礎上的高效力運作的形象，尤其是在打擊犯罪、特別是有組織犯罪的重要時刻更應如此，因此，客觀地看，本案例中處理的是嚴重違反紀律的行為。

確實，卷宗清楚地表明，嫌疑人作出其中描述的行為時不僅違反了《澳

門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款規定的共同義務，而且也違反了該條第 2 款 b)、c)、d)和 g)項以及第 4、5、6 和 9 款分別規定和確定的熱心、服從、忠誠和勤謹義務。

這是因為，應當知道，一方面，雖然該機構的工作具有持續性，但刑事調查人員必須遵守一般公共行政工作人員的現行正常辦公時間，另一方面，第 10/88 號批示是司法警察司司長行使其領導權力嚴格遵照相關組織法（9 月 24 日第 61/90/M 號法令）第 10 條作出的一般性命令，針對的是在該司任職的所有公務員。

另外，這一批示得到所有公務員普遍遵守，從卷宗中可以看到，嫌疑人本人也遵守過這一批示，曾多次申請離開本地區。

3. 所以，由於嫌疑人的行為非常應受到譴責，並且他在作出事實時正在司法警察司的組織機構中執行責任重大的職能，因此我本人同意最後報告中所作的紀律——法律定性，同意其不能維持現有職務方面的法律狀況的看法，同樣可以肯定的是，由於其嚴重不履行職務義務的行為，嫌疑人完全辜負了上級對他的信任，這一點非常重要，具有決定意義，在這一時刻尤其如此，以保證司法警察司這樣的機構之效率和行動能力，而司法警察司擔負着預防和調查刑事犯罪的重要任務，只有一支守紀律、嚴格執行其領導依法制訂的規則及下達的命令和指示的公務員隊伍之合作才能順利完成這些任務。

4. 嫌疑人的履歷和紀律紀錄對本案具有特別重要的意義，從中可以看出，嫌疑人在司法警察司任職約 19 年，其中 13 年從事刑事調查，於 1997 年 6 月 25 日被任命為副督察，1979 年至 1988 年和 1989 年至 1996 年的工作評核中的等級分別為良和優。

該文件還載明，嫌疑人於 1978 年曾受譴責處分，1988 年曾受罰款處

分，緩期一年執行。

5. 根據卷宗，嫌疑人有《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條 a) 項規定的對其有利的減輕情節，同時有該通則第 283 條 h) 和 j) 項規定的對其不利的加重情節，在後一點中不應同意預審員的看法，即把該條 g) 項規定的再犯納入其中，這是因為，既然嫌疑人過去所犯的違紀行為已被赦免，就不得造成該加重情節。

6. 因此，考慮到《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條第 1 款的規定，也就是說，一方面考慮到嫌疑人的職業履歷和對其有利的減輕情節，另一方面考慮到這樣的事實，即應當認為，儘管如此，其行為也由於其造成的信任完全被破壞而使其在司法警察司的職務上的法律狀況不能維持，並且還有上述加重情節，另外，考慮到上述通則第 322 條的規定，使用 7 月 31 日第 190/96/M 號訓令第 1 條 d) 項授予的權限，本人科處嫌疑人《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b) 項以及 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 46 條 b) 項規定的強迫退休處分。

7. 根據 7 月 18 日第 35/94/M 號法令核准的《行政程序法典》第 107 條的規定，附上載有已認定事實的預審員報告並將其作為本批示的組成部分。

8. 關於卷宗第 1022 頁所載之訴願，由於認為不應由行政當局現在宣示司法上訴的訴訟前提要件是否具備，並且為尊重憲法保障的資訊權，證明申請也符合《行政程序法典》第 60 條至第 62 條的規定，因此認為應向利害關係人開具該等證明。

9. 送交司法警察司，該司應依法就本批示作出通知。

司法政務司辦公室，1998 年 2 月 13 日於澳門

司法政務司

……

在本案中被上訴人提起司法上訴的就是這一處罰批示。”

2.2 上訴人提起司法上訴的正當性

上訴人雖然已經勝訴，但仍不服決定，對最後裁判提起司法上訴，認為該裁判以確認一個形式瑕疵為依據裁定不審理上訴人提出的被上訴行為的四個實質性瑕疵，違反了《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款的規定。

本司法上訴的程序是在《行政訴訟法典》生效之前，即 1998 年 4 月 16 日提起的，因此，根據第 110/99/M 號法令第 9 條第 3 款的規定，應適用由其廢止的法例，即《行政法院訴訟法》(7 月 16 日第 267/85 號法令)。

根據《行政法院訴訟法》第 104 條第 1 款，上訴得由訴訟程序中敗訴之當事人或參與人、因裁判而直接及實際遭受損失之人以及檢察院提起。

在本案中，必須了解上訴人是否處於敗訴當事人的狀況，因為法律規定處於敗訴狀況才具有對表面上對其有利的司法裁判提出質疑的正當性。現在的問題是要知道，如果法院以上訴人提出的某個或某些瑕疵之存在為依據判定司法上訴理由成立，因此認為無須審理其他瑕疵而不予審理，上訴人是否可以以法院未遵守《行政法院訴訟法》第 57 條規定的審理瑕疵的順序為依據對該裁判提起上訴。

在民事訴訟中，對提起上訴的正當性有類似的規定。根據 1961 年《民事訴訟法典》第 680 條第 1 款或 1999 年《民事訴訟法典》第 585 條第 1 款，上訴只可由案件中敗訴之主當事人提起，但基於第三人反對而提起的

上訴除外。

“在這裏，敗訴係指因裁判而在客觀上受到損害。” “受到損害——也就是說，沒有得到對其利益盡可能有利的裁判。”^[26]

要知道上訴人在司法上訴中是否得到了盡可能好的解決辦法，必須考慮這種形式的訴訟的特殊性。

提起司法上訴的依據，除了導致行為在法律上不存在的瑕疵之外，主要是《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款和第 2 款各項所指的行為中的瑕疵，法律規定該等瑕疵造成行為無效或可撤銷（《行政程序法典》第 122 條及第 124 條）。

查明被質疑行為的任何一個瑕疵，即導致司法上訴理由成立。但是，裁判的效力範圍可以根據決定上訴理由成立的瑕疵不同而不同。實際上，如果在司法上訴提出被質疑行為中有數個瑕疵，那麼，其中每一個都構成不同的訴因，並對應着同樣各不相同的訴求，雖然這種訴訟形式目的表面上是同一的：撤銷司法上訴所針對的行為，或宣告其無效或法律上不存在（《行政訴訟法典》第 20 條）。

這樣，如果所提出的要求只有一個，但卻提出了被質疑的行為中存在數個瑕疵，那麼，提交法院審查的問題就不只一個，而是與所提出的瑕疵或訴因數目相同的各個不同問題。

司法上訴理由成立所依據的是其提出的這個或那個瑕疵理由成立，對於上訴人來說並非無關緊要。雖然最後判決的含意都是撤銷上訴所針對的行為，但判決的效力卻可能因確定撤銷的瑕疵不同而不同。一個撤銷性判

^[26] 見 João de Castro Mendes，《民事訴訟法》，第三卷，修訂更新版，AAF DL 出版社出版，1989 年，第 14 頁和 15 頁。

決作出之後，可能出現這樣的情況，即行政當局消除以前的瑕疵，重新作出內容完全相同的行為。而對於實質性瑕疵，情況就完全不同，因為行政當局不得重新作出內容相同的行為，否則將因與已確定的案件相抵觸而無效（《行政程序法典》第 122 條第 2 款 h)項）。判決執行的內容差異很能說明問題。

確實，執行司法上訴之判決遵守的原則之一，是“已確定案件的效力僅限於決定撤銷行為的瑕疵，也就是尊重已確定案件不妨礙以一個相同的行為取代被撤銷行為的原則，只要在取代中沒有重新作出決定撤銷行為的瑕疵。

從這一原則可以看出，根據所採取的執行觀念，該執行可以是，根據不同情況，以

含義相反的合法行為取代被撤銷的行為，或者採取另一種方法，以一個相同的合法行為取代被撤銷的行為，但不再重複導致上述撤銷的瑕疵。”^[27]

在司法上訴中，雖然作出了上訴理由成立、表面上對上訴人有利的判決，但對上訴人而言，更願意看到的是法院裁定其存在能阻止重新作出該行政行為的瑕疵，而不願看到這樣的情況：雖然其行為被撤銷，但行政當局得以重新處於可以作出與被撤銷的行為內容相同的另一個行為的狀況。

正是由於司法上訴中的撤銷性判決對上訴人的法律狀況所產生的效力可能具多樣性，才規定了法院在審判案件時審理瑕疵的順序，即根據原《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款或者現行《行政訴訟法典》第 74 條第

^[27] 見 Diogo Freitas do Amaral，《行政法院判決的執行》，第二版，Almedina 出版社出版，1997 年，第 54 頁。

3 款進行審理。在審查引致撤銷相關行為的瑕疵時，如果上訴人指明該等瑕疵之間存在補充關係，則應當按照上訴人指定的順序審查，如無該順序，則按照能更穩妥或更有效保護受侵害的權利或利益的順序審查，也就是說，應當首先審查理由成立時能對上訴人提供最大保護的瑕疵。

在行政司法上訴中，應當根據上述特別規定解釋和適用 1961 年《民事訴訟法典》第 660 條第 2 款或 1999 年《民事訴訟法典》第 563 條第 2 款規定的審判順序。

當然，在民事訴訟中，法官不應解決那些由於其他問題已獲解決而無須作出決定的問題。例如，原要求已被裁定理由成立時的補充要求和主要要求理由不成立時的附帶要求均屬這種情況。

只有在不妨礙行政司法上訴中關於審理作為撤銷行政行為依據的瑕疵的順序的特別規定的情況下，該規則才適用於行政司法上訴。基於行政司法上訴中關於審理順序的這一制度，評估是否由於對另一問題作出決定而無須審查某一問題的標準，就不簡單地是上訴理由成立，而是一個勝訴判決所能達到的更有效或更穩妥地保護受侵害的權利或利益。

因此，如果法院由於證實另一個瑕疵存在而裁定司法上訴理由成立而不對其進行審理，並僅以此為由不審理決定撤銷行為的某些瑕疵，這是不正當的。

行政司法上訴中關於審理瑕疵的順序的上述規定，不僅旨在避免法院傾向於首先審理形式瑕疵，而且是為了使上訴人得以根據其本人指定的標準或者無該指定標準根據法院的謹慎心證，得到所有可能的有利解決辦法中最有利於保護受侵害的權利及利益的解決辦法。

因此，如果不遵守《行政法院訴訟法》第 57 條或《行政訴訟法典》

第 74 條第 2 款和第 3 款規定的順序，法院得出的解決辦法可能對上訴人來說不是最好的。如果解決辦法不能最好地保護受侵害的權利或利益，上訴人便處於相當於敗訴的狀況，而這使上訴人具有對勝訴裁判提起司法上訴的正當性。

所以，如果在司法上訴中勝訴的上訴人提出法院違反《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款或《行政訴訟法典》第 74 條第 3 款，即在審查決定撤銷被質疑行為的瑕疵時未按照上訴人指出的補充關係的順序，或未審查得更穩妥或更有效保護受侵害的權利或利益的某個或某些瑕疵或裁定其理由不存在，則該上訴人具有對最後裁判提起上訴的正當性。

現行《行政訴訟法典》第 151 條第 2 款中已明確採用了類似的解決辦法：“在司法上訴程序中，如作出裁定該司法上訴理由成立之終局裁判，但司法上訴人在某一依據方面敗訴，而該依據一旦理由成立，將能更有效保護受司法上訴所針對之行為侵害之權利或利益者，該司法上訴人亦有正當性對該裁判提出爭議。”

上訴人指出，已經提出數個根本性瑕疵，尤其是違反法律方面的瑕疵，被上訴的法院均未審查，依據是由於已確定未聽取嫌疑人即現上訴人的聲明，就無須審查該等實質性瑕疵，而這些瑕疵一旦理由成立，將能更有效地保護其權利和利益，從而得出結論認為，上訴所針對的裁判違反了《行政法院訴訟法》第 57 條。

根據《行政法院訴訟法》第 104 條第 1 款對“敗訴”一詞的含義所作的說明，上訴人有正當性提起本司法上訴。

2.3 對決定行為被撤銷的瑕疵的審理順序

上訴人同意被上訴的法院關於不審理所提出的違反葡萄牙共和國憲法之瑕疵的決定。但是，上訴人以違反《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款對上訴所針對的裁判提出質疑，認為被上訴的法院不應當由於確定未聽取嫌疑人聲明這一瑕疵而決定不審理各個實質性瑕疵。

為了評估上訴所針對的法院是否很好地遵守了《行政法院訴訟法》第 57 條的規定，首先必須列出上訴人在其司法上訴理由陳述中提出的所有瑕疵（卷宗第 404 頁至 473 頁）。

上訴人把行為的瑕疵分為四組提出，未明確指出各組之間的補充關係。

第一組中的瑕疵如下，除第 1 條和第 2 條之外，均按照補充關係順序提出：

1. 根據一個不可能從中領會其含義因此不得要求上訴人遵守的規範性命令把嫌疑人的行為視為不服從行為，因此出現適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b)項中的法律錯誤，所以有違反法律的瑕疵（結論第 1 條第一部分，理由闡述第 7 條）；

2. （與第 1 個瑕疵同時）由於在法律規定的確定性方面違反行政正當性原則而有違反法律的瑕疵（結論第 1 條第二部分，理由闡述第 7 條）；

3. 由於適用第 10/88 號批示中被《澳門司法警察司值日室規章》排除適用部分的錯誤而有違反法律（行政法規）的瑕疵（結論第 2 條，理由闡述第 9 條）；

4. 由於錯誤地把違反勤謹義務定性為違反服從義務而產生適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b)項中的法律錯誤，因此有違反法律的瑕疵（結論第 3 條，理由闡述第 10 條）；

5. 由於適用違憲規章（結論第 4 條）、違反法律保留原則（理由闡述第 16 條）、違反適度原則（理由闡述第 17 條）和違反援引證明文書法的義務（理由闡述第 18 條）而有違反法律的瑕疵；

6. 由於違反《葡萄牙共和國憲法》第 44 條第 2 款規定的權利導致的未履行服從義務而產生的在適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b)項中的法律錯誤，所以有違反法律的瑕疵（結論第 5 條，理由闡述第 22 條）；

7. 由於未遵守平等的憲制原則而有違反法律的瑕疵（結論第 6 條第一部分，理由闡述第 27 條）；

8. 由於在科處紀律處分中未考慮減輕情節而未適用《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條而產生的違反法律的瑕疵（結論第 6 條第二部分，理由闡述第 27 條）；

第二組中的瑕疵也是按照補充關係提出的：

9. 由於不遵守“遇有疑義時有利於被告”和嫌疑人無罪推定原則而導致的違反法律的瑕疵（結論第 7 項，理由闡述第 34 條）；

10. 由於事實前提錯誤而產生的違反法律的瑕疵（結論第 8 項，理由闡述第 35 條）；

第三組：

11. 由於違反無私原則和《澳門公共行政工作人員通則》第 327 條而產生的違反法律的瑕疵（結論第 9 項，理由闡述第 39 條）；

第四組：

12. 由於違反《葡萄牙共和國憲法》第 269 條第 3 款規定的在紀律程序中嫌疑人的辯護保障而有形式瑕疵（結論第 10 項，理由闡述第 41 條）；

13. 由於違反辯論原則和嫌疑人的辯護保障而產生形式瑕疵（結論第 11 項，理由闡述第 42 條）。

關於上述第 2、6、7 和第 12 個瑕疵，由於涉及所謂違反《葡萄牙共和國憲法》，被上訴的法院根據第 9/1999 號法律（《司法組織綱要法》）第 70 條第 4 款，而不是被上訴的裁判提出的第 2 款第 3) 項，決定不予審查。

關於第 5 個瑕疵，被上訴的法院未表明立場。

對於其餘的瑕疵，被上訴的法院認為，“……，根據我們的謹慎標準，應當首先審查那些理由成立時能更穩妥或更有效保護所謂受侵害的利益的瑕疵，也就是說，首先審查那些理由成立時能阻止重新作出相關行為的瑕疵，這樣，正如上訴理由闡述結論部分第 11 項所說，最後再審查未聽取嫌疑人聲明這一形式瑕疵，該瑕疵理由成立時必定引致重新作出被上訴的行為。”

因此，第 1、3 和第 11 個瑕疵被裁定理由不成立。

最後，關於其餘五個瑕疵，即第 4、8、9、10 和第 13 個，被上訴的法院決定首先審查編號為第 13 的形式瑕疵，其依據是：

“應當看到，這五個瑕疵中的第一個與對已認定的事實的法律定性相關，第二個是關於處分的科酌，而第三和第四個則屬於對證據價值的衡量，因此，是否審查這最後四個瑕疵取決於該形式瑕疵理由是否成立，這是因為，如果這一形式瑕疵理由成立，那麼行政當局就必須通過“重新進行”未進行的聽取嫌疑人本人的聲明，重新衡量證據並重新對其案件做出

決定，從而無須在本上訴審查那四個瑕疵。否則的話，就必須審查那四個瑕疵了。”

這樣，在被上訴的法院認為審理所提出的瑕疵時應遵循的標準與導致其首先審理形式瑕疵的依據之間就存在矛盾。

我們認為，被上訴的法院沒有按照最佳的順序審查編號分別為 4、8、9、10 和 13 的瑕疵。

應當強調指出，在該等瑕疵之中，編號為第 13 的瑕疵係指違反《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款，該款規定，因作成控訴書時未聽取嫌疑人的供詞而引致的不可補正的無效，只屬紀律程序中無效，而不是根據《行政程序法典》第 122 條和 123 條處理的無效。雖然不可補正，但僅因形式瑕疵影響最後行為，所導致的是單純的可撤銷而不是無效。

因此，所有那些瑕疵均能引致被質疑行為可撤銷。審查這類瑕疵，應當按照《行政法院訴訟法》第 57 條規定的審查順序：

“1. 如無任何妨礙對司法上訴之標的進行審判的問題，則法院優先審理會引致上訴所針對的行為被宣告無效的瑕疵，其後審理所提出的會引致撤銷該行為的瑕疵。

2. 須按以下順序審查上述兩組瑕疵：

a) 在第一組中，根據審判者之謹慎標準，先審查理由成立時能更穩妥或更有效保護受侵害之利益之瑕疵；

b) 在第二組中，如上訴人指明該等瑕疵之間存在補充關係，且檢察院未提出其他瑕疵，則按上訴人指定之順序審查，或者在其他情況下按照上一項規定的順序審查。”

根據這一條的規定，在審理引致撤銷行為的瑕疵時，應當按照上訴人

指明的補充關係順序進行，如無確定該順序，則首先審查理由成立時能更穩妥更有效保護受侵害的權利或利益的瑕疵。

未審查的瑕疵分別在上訴人提出的第一、第二和第四組瑕疵之中。編號為 4 和 8 的瑕疵在第一組，具有補充關係。在第二組的編號為 9 和 10 的兩個瑕疵與前者相同。但是，上訴人未指明各瑕疵組的該等關係。因此，為了確定法院審查該等瑕疵時應遵循的順序，首先必須設法知道哪個瑕疵能更好地保護上訴人。

編號為 13 的形式瑕疵是在採取證據補充調查措施之後未聽取嫌疑人的聲明。可以肯定，如上訴所針對的合議庭裁判中所說，如果該瑕疵理由成立，行政當局將必須考慮對嫌疑人的補充聽證帶來的要素，並重新作出決定。但是，至少同樣可以肯定的是，這樣，沒有任何問題阻礙被上訴的實體重新作出該行為，作出與現在被質疑的行為內容相同的決定，從而造成，與其他能阻止重新作出該行為的違反法律的實質性瑕疵相比，這一形式瑕疵理由成立時不能為上訴人的利益提供更穩妥或更有效的保護。

較之編號為 13 的形式瑕疵，其他瑕疵理由成立時將更好地保護上訴人的利益。

因此，關於編號為 4 的瑕疵，上訴人認為，由於在適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b)項中的法律錯誤而存在違反法律，因為上訴人的行為不構成違反服從義務，而充其量構成違反勤謹義務。如果這一依據理由成立，被上訴的實體必須對上訴人的行為重新進行法律定性，從而導致作出一個內容不同的新行為。

編號分別為 9 和 10 的瑕疵也屬於同樣情況，因為這些瑕疵指的是由

於不遵守“遇有疑義時有利於被告”和無罪推定原則以及由於事實前提錯誤而產生的違反法律。兩者均與對上訴人的紀律處分的事實依據相聯繫，如果理由成立，將阻止行政當局重新作出該行為。

最後，編號為 8 的瑕疵被證實可導致減輕對上訴人的處分，因為該瑕疵指的是由於未根據《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條的規定在確定處分時考慮減輕情節而違反法律。

但是，相對於形式瑕疵而言首先審查實質性瑕疵，這並不是絕對的，一定要考慮個案的具體情況。例如，在行使自由裁量權的情況下，應首先審查因欠缺理據而造成的形式瑕疵，因為不能了解有該瑕疵的行為的行為人的推理，而這是衡量行政當局作出這類決定的合法性的根本要素。

在本案中，上訴所針對的合議庭裁判中的形式瑕疵在於未聽取上訴人對補充調查證據的辯護聲明，這意味着，作為行政當局的控訴和最後決定的所有要素原則上均已載於卷宗，這是因為，為了讓嫌疑人提出辯護而對其進行聽證，原則上不能提供對其不利的資料。這樣，為了更好地保護上訴人，也應當審查被質疑行為的實質性瑕疵。

總之，編號為 13 的上述形式瑕疵理由成立時不能更穩妥更有效地保護上訴人被侵害的權利和利益，至少與未審查的編號為 4、9 和 10 的瑕疵相比是如此。故此，被上訴的法院不應當首先審查該形式瑕疵並僅以證實這一瑕疵為依據裁定司法上訴理由成立，認為無須審查上訴人提出的其他瑕疵而不繼續對其進行審查，這樣，就違反了《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款 b) 項並參考第 1 款的規定。

因此，應當裁定本司法上訴理由成立，撤銷被上訴的裁判中認為無須

審查第 4、8、9 和 10 點所指四個瑕疵的部分，把卷宗發還被上訴的法院，如無任何阻礙，由其根據上述法律規定審查該等瑕疵。

三、決定

綜上所述，裁定上訴理由成立，撤銷被上訴裁判中認為無須審查四個瑕疵的部分，決定把卷宗發還被上訴的法院，如無任何阻礙，由其根據《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款 b)項審查該等瑕疵。

因被上訴實體獲法定豁免訴訟費用，故不予科處。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima (利馬)

岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉

2003 年 7 月 2 日。