

(譯本)

確定性行政行為  
行政行為的可上訴性  
必要訴願  
任意訴願  
監督上訴  
可提起司法上訴  
行為的對外效力  
絕對欠缺通知行為的資訊資料

摘要

一、當行政行為構成行政當局的最後決定，確定其法律狀況，或確定與之形成（又或期望與之形成）法律關係的人的法律狀況時，該行政行為就是確定性的。

二、確定性行政行為同時具有兩個特點：

a)鑑於其性質和內容，它必須是行政當局據以確定其法律範疇，或確定與之形成（又或期望與之形成）法律關係的其他法律主體之範疇的行為。

b)確定法律狀況的行為必須是最後的決定，即這一行為終止一項非司法程序或終止一項它的獨立隨附事項，而且是一個其行為不得被提起必要訴願的機關作出的決定。

三、因此，必要訴願是確定性行政行為（就其性質而言）的相對人應予利用，從而促使在行政方面應負責對案件作出終局決定的機關作出決定的工具。

四、當行為不可循司法途徑申訴時，即為必要訴願；當行為可同時循司法途徑申訴時，則為任意訴願。

五、從《行政程序法典》第 164 條中，我們可以見到監督上訴有以下特點：

1)具例外性質，僅在法律明文規定之情況下，方可提起監督上訴；通例乃指導權，而非自由廢止權。

2)原則上乃任意性的，當法律明確規定時方為必要性的。

3)原則上此等上訴限於審查被申訴行為的合法性。

4)監督實體僅擁有廢止權。

六、原則上，任意訴願中作出的決定，如審理案件實體，或是廢止的，或是確認的，或是默示駁回的，均不可提起撤銷性司法上訴，但因本身瑕疵者除外。

2004 年 3 月 25 日合議庭裁判書

第 140/2003 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

### 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，（已婚，澳門出生，澳門居民）及乙（已婚，菲律賓出生，職業住所在澳門）。針對 2003 年 5 月 16 日社會文化司司長的批示提起司法上訴。司長批示駁回其針對 2003 年 3 月 11 日衛生局局長批示提起的訴願。局長批示對於丙藥房的技術指導員科處澳門幣 4,000 元罰金。陳述內容如下：

— 涉及到藥物事務廳發出一項決定—第 63/FA/DAF/02 號程序—，因此並基於第 58/90/M 號法令，對現上訴人科處罰款，其依據見後文之分析；

- 所有的處罰均基於該法規，因此針對該決定的上訴也按照該法規提起；
- 應當強調，科處處分的實體曾警告上訴人：可以在收到通知之日起十五之內就有關決定向司長提起上訴；
- 正如該法規第 81 條所規定：“本法令所載處分由衛生司司長以批示執行，對批示所指處分得於十五天內向總督提出上訴”。
- 按照衛生局現組織制度，藥物事務廳被授予科處制裁的權限 — 參閱第 25 條 e 項及 f 項；
- 按照第 6/1999 號行政法規第 5 條第 1 款（也可參閱該行政法規附件 5），社會文化司司長在衛生領域行使權限；
- 是按照第 81 條之規範針對藥物事務廳並決定向司長提起的上訴；
- 但上訴狀作為“訴願”而遞交；
- 無論對本案作何種技術定性，肯定的是，上訴乃按照法律規定在法定期間內作出；
- 然而，在沒有審查上訴實體的情況下，司長／現被上訴人駁回上訴；
- 其核心依據如下：
  - a) 在等級方及事宜方面均無權限審理上訴；
  - b) 不可提起上訴；
  - c) 上訴逾期。

#### **A) 9 月 17 日第 58/90/M 號法令的生效**

- 衛生局是一個具有行政、財政及財產自治權的公法人，受總督（按照前文所述，今天為社會文化司司長）監督，但不能因此認為司長無權限審理有關案件；
- 僅認為司長閣下的論據根本不可接受；
- 9 月 17 日第 58/90/M 號法令開始生效時，現被廢止的 2 月 1 日第 7/86/M 號法令仍有效，該法令是澳門衛生司的結構性法規；
- 12 月 26 日第 78/90/M 號法令及第 79/90/M 號法令（分別是重組衛生司及山頂醫院的法規）維持該項法令的生效；
- 11 月 15 日第 81/99/M 號法令對於衛生司之最新重組中，該法令也未被列入第 61 條（廢止性規範）中；
- 這意味著第 58/90/M 號法令完全生效，正如現被上訴的批示中可理解；
- 理由很簡單：藥物活動因其固有的特殊性，須遵守特別的制度；
- 這項制度根本沒有因規範的不相容性而被部分廢止；
- 正如上文所述，隨著第 81/99/M 號法令的生效，藥物事務廳有權限對於藥物活動中不當情事作出制裁（見第 25 條 e 項及 f 項）；
- 但這根本不改變藥劑師活動及執業範疇內科處制裁事宜中的上訴制度；
- 在第 58/90/M 號法令繼續有效的情况下，在提起司法上訴前，仍需向司長上訴。
- 因此，司長所說“12 月 17 日第 58/90/M 號法令根本未規定類似上訴”，這個說法完全不可接受；
- 司長以不可受理為依據駁回上訴，還違反了 9 月 17 日第 58/90/M 號法令第 81 條以及《行政程序法典》第 160 條 b 項。

#### **B) 上訴的性質：任意訴願還是必要訴願**

- 因此，遵照第 58/90/M 號法令第 81 條，在提起行政上的司法上訴前，針對該行政決定的反應必然是向司長提起（行政）上訴；
- 正如我們所說，透過藥物事務廳本身的通報（是針對該廳的決定而向司長提起上訴），告知上訴人在十五天期間內提起這種上訴；
- 我們認為，以司長無權限審理事宜（這一並不存在的）依據駁回上訴，至少在道德上是不正確的；
- 法院在這方面的司法見解也是大量的；

- 但應當作出一項修正：將這個上訴稱為“等級”上訴（訴願）；
- 但即使應當定性為監督上訴，也不能因此不具備審理上訴之所有形式要素及實質要素，換言之，它與《行政程序法典》第 164 條完全不衝突。

#### **C) 社會文化司司長的權限·監督權**

- 在上文所述以後，我們認為，顯然司長有權限審理上訴；
- 即使按照現被上訴的批示，司長認為法律賦予其對衛生局的監督權僅限於第 81/99/M 號法令第 2 條所規定者，其中不包括有關執業及藥物活動之權限；
- 因此，司長不可以審理該範圍內事宜；
- 僅認為此說無理據；
- 第 2 條沒有窮盡確定監督權內容，只是表明在行使該權限時，總督（今天為社會文化司司長，見上文所述）尤其有權限監督第 2 款各項分條列舉的事項；
- 還應當表明，在無明文相反規定情況下，對於衛生局的監督，是合法性監督；
- 無論如何，法律在規定須向監督實體先行上訴時，當然賦予其審理該上訴的權限；
- 相反的觀點沒有道理；
- 司長以無權限為依據駁回上訴，這個做法沒有法律依據，違反了 9 月 17 日第 58/90/M 號法令第 81 條以及《行政程序法典》第 160 條 a 項。

#### **D) (行政) 上訴的及時性**

- 上訴是必要訴願，司長在事宜方面有權限，那麼上訴是否在法定期間內提起？
- 與司長所說相反，並非自開立卷宗之日起計，而是自上訴人被通知之日起計；
- 第 1886/DAF/B 號藥物事務廳廳長的掛號信，於 2003 年 4 月 1 日發出，上訴人於同日收到 — 見文件 3；
- 按《行政程序法典》第 74 條，期間自某事件發生之日起開始進行者，該日不計算在內；而第 15 天是 2003 年 4 月 16 日；
- 因此，行政上訴是及時提起的；
- 因此，司長錯誤解釋了期間計算的規範，違法駁回上訴，違反了《行政程序法典》第 74 條及第 160 條 d 項。

#### **因此，結論是：**

“1.9 月 17 日第 58/90/M 號法令生效，因此，應當考慮該法令第 81 條之規定：擬針對依該法規科處之制裁提起爭執之人，須先行提起（行政）上訴。

2.第 81 條所指的上訴是必要訴願。

3.在本案中，針對藥物廳提起的上訴，雖然冠以訴願的名稱，但完全合乎規範，因為是被上訴實體警告後依照法律提起。

4.即使有關行政行為應被定性為監督上訴，也具備全部法定要件並完全符合《行政程序法典》第 164 條的規定。

5.現被上訴的司長顯然有權限審理該上訴，不僅因為第 58/90/M 號法令第 81 條，而且因為第 81/90/M 號法令第 2 條不排除這種權限。該條款在列舉司長行使監督權之對象時並不是窮盡的。

6.對於衛生局的監督，法律並沒有明確稱為實體監督，因此是合法性監督 — 《行政程序法典》第 164 條第 3 款。

7.提起上訴的起始期間，並不是實況筆錄之日，而顯然是上訴人獲通知之日。2003 年 4 月 1 日通知，4 月 16 日遞交上訴狀，根據《行政程序法典》第 74 條應當認為及時提起上訴。

8.現被上訴的批示駁回上訴，明顯違反 9 月 17 日第 58/90/M 號法令第 81 條；《行政程序法典》第 74 條，第 160 條 a、b、d 項。

請求撤銷社會文化司司長的批示（該批示駁回針對藥物事務廳之決定提起的行政上訴），並繼續審理該上訴的實體。

經傳喚，司長答覆結論如下：

“1.被上訴的批示不沾有使得批示成為非有效或可撤銷的任何違法性。

2.被上訴的行政行為包含了《行政程序法典》第 115 條規定的行政行為理由說明制度所要求的基本要件。

3.11 月 15 日第 81/99/M 號法令第 1 條規定澳門衛生局是一個擁有行政、財政及財產自治權的公法人。

4.因此，是受政府監督的獨立公法人。

5.因此，在兩個實體之間是監督關係，這種關係不同於等級關係，兩者不可混淆。

6.訴願基於等級理念之上，不能在等級關係之外建構，顯然社會文化司司長與衛生局之間無這種關係。

7.社會文化司司長的監督權只限於該法令第 2 條分項列舉的事宜，而且這種監督權中根本不涉及藥劑師執業及活動。該法規第 25 條（標題為藥物事務廳）賦予該廳有關權限。

8.同樣，7 月 15 日第 30/95/M 號法令 — 該法令規範藥劑師執業及活動，根本不包含此領域的監督權。

9.9 月 17 日第 58/90/M 號法令第 81 條之解釋，必須顧及法律制度的整體，解讀 11 月 15 日第 81/99/M 號法令帶來的衛生局的法律性質的實體變更，絕不能從字面上理解。

10.如對於該條之生效或解釋方面仍有疑問，應當求諸 10 月 4 日第 52/99/M 號法令第 16 條。

11.因此，根本不存在向社會文化司司長的等級上訴（訴願）。

12.因此，不能認為被上訴的行為存有違法瑕疵。

13.在無法律文本之情況下，行政監督不是推定的，正如學說及司法見解一致認同：Freitas do Amaral “(…)”認為，“自由是原則，控制是例外，以文字訂定原則，任命當局以國家的名義行使其，確定其外延（合法性或適時性）及其方法”，此外，“監督權的內涵與外延以及監督實體的具體介入方式不是推定的，而是按照法律訂明的嚴格規定而存在的”；另見澳門特別行政區中級法院第 56/2000 號案件的 2000 年 7 月 20 日合議庭裁判。

14.此外，當法律僅規定監督關係時，不足以形成監督上訴，還必須是明確接納監督上訴，本案並非這樣。

15.確實，11 月 15 日第 81/99/M 號法令（衛生局新組織法）沒有規定相似的上訴，因此無需贅述，由法官閣下顧及正義之謀求，作出認為最公正的價值判斷”。

主張社會文化司司長 2003 年 5 月 16 日之被上訴批示中不存在任何違法性，也無任何瑕疵。在有關的任意陳述中，上訴人結論是：

“1.9 月 17 日第 58/90/M 號法令生效，因此，應當考慮該法令第 81 條之規定：擬針對依該法規科處之制裁提起爭執之人，須先行提起（行政）上訴。

2.第 81 條所指的上訴是必要訴願。

3.在本案中，針對藥物廳提起的上訴，雖然冠以訴願的名稱，但完全合乎規範，因為是被上訴實體警告後依照法律提起。

4.即使有關行政行為應被定性為監督上訴，也具備全部法定要件並完全符合《行政程序法典》第 164 條的規定。

5.現被上訴的司長顯然有權限審理該上訴，不僅因為第 58/90/M 號法令第 81 條，而且因為第 81/90/M 號法令第 2 條不排除這種權限。該條款在列舉司長行使監督權之對象時並不是窮盡的。

6.對於衛生局的監督，法律並沒有明確稱為實體監督，因此是合法性監督 — 《行政程序法典》第 164 條第 3 款。

7.提起上訴的起始期間，並不是實況筆錄之日，而顯然是上訴人獲通知之日。2003 年 4 月 1 日通知，4 月 16 日遞交上訴狀，根據《行政程序法典》第 74 條應當認為及時提起上訴。

8.現被上訴的批示駁回上訴，明顯違反 9 月 17 日第 58/90/M 號法令第 81 條、《行政程序法典》第 74 條及第 160 條 a、b、d 項。

9.即使認為被上訴實體沒有事宜上的權限，也不應因有關決定之通知的錯誤而處罰上訴人。

10.在這種假設情形中，司長應當依職權移交認為有權限的實體，由後者告知上訴人，並給予上訴人進行辯護的新的期間。

11.被上訴實體沒有這樣做，違反了《行政程序法典》第 36 條第 1 款及第 2 款。

被上訴實體的結論是：

“1.被上訴的批示不沾有使得批示成為非有效或可撤銷的任何違法性。

2.被上訴的行政行為包含了《行政程序法典》第 115 條規定的行政行為理由說明制度所要求的基本要件。

3.11 月 15 日第 81/99/M 號法令第 1 條規定澳門衛生局是一個擁有行政、財政及財產自治權的公法人。

4.因此，是受政府監督的獨立公法人。

5.因此，在兩個實體之間是監督關係，這種關係不同於等級關係，兩者不可混淆。

6.訴願基於等級理念之上，不能在等級關係之外建構，顯然社會文化司司長與衛生局之間無這種關係。

7.社會文化司司長的監督權只限於該法令第 2 條分項列舉的事宜，而且這種監督權中根本不涉及藥劑師執業及活動。該法規第 25 條（標題為藥劑師事務廳）賦予該廳有關權限。

8.同樣，7 月 15 日第 30/95/M 號法令 — 該法令規範藥劑師執業及活動，根本不包含此領域的監督權。

9.9 月 17 日第 58/90/M 號法令第 81 條之解釋，必須顧及法律制度的整體，解讀 11 月 15 日第 81/99/M 號法令帶來的衛生局的法律性質的實體變更，絕不能從字面上理解。

10.如對於該條之生效或解釋方面仍有疑問，應當求諸 10 月 4 日第 52/99/M 號法令第 16 條及第 20 條第 3 款。

11.因此，上訴人訴願針對的行為，乃直接司法審查之標的。

12.因此，不能向社會文化司司長提出等級上訴（訴願），也不能向其他行政機關作出依職權轉送。

13.因此，不能認為被上訴的行為存有違法瑕疵。

14.在無法律文本之情況下，行政監督不是推定的，正如學說及司法見解一致認同：Freitas do Amaral “(…)” 認為，“自由是原則，控制是例外，以文字訂定原則，任命當局以國家的名義行使之，確定其外延（合法性或適時性）及其方法”，此外，“監督權的內涵與外延以及監督實體的具體介入方式不是推定的，而是按照法律訂明的嚴格規定而存在的”；另見澳門特別行政區中級法院第 56/2000 號案件的 2000 年 7 月 20 日合議庭裁判。

15.此外，當法律僅規定監督關係時，不足以形成監督上訴，還必須是明確接納監督上訴，本案並非這樣。

16.確實，11 月 15 日第 81/99/M 號法令（衛生局新組織法）沒有規定相似的上訴，因此無需贅述，由法官閣下顧及正義之謀求，作出認為最公正的價值判斷”。

最後檢察院作出意見書，轉錄如下：

甲和乙就 2003 年 5 月 16 日社會文化司司長批示提起申訴，該批示駁回上訴人針對 2003 年 3 月 11 日衛生局局長批示提起的訴願。局長批示是在製作相關實況筆錄以後：許可對丙藥房技術指導員罰款澳門幣 4,000 元。理由是，該藥房在無醫生處方的情況下供應 P.M.O.藥品，藥店中存在有效期已過且未與其他藥品分開的藥品。指責該行為（就我們從訴狀及理由陳述書中所知）沾有違反多項專門規範的瑕疵，例如 9 月 17 日第 58/90/M 號法令第 81 條及《行政程序法典》第 36 條，第 74 條及第 160 條。爭辯理由歸納為：第 81 條要求提起必要訴願，因此被上訴實體有權限審理，故應予審理。無論如何，如認為不是這樣，應當依職權移送有權限的實體，知會上訴人並給予辯護的新期間。

在這裏研究的核心問題並不是新的，本中級法院已經在第 56/2000 號案件的 2000 年 7 月 20 日合議庭裁判中審理過相似問題。該裁判的內容我們完全贊同。從該裁判中得出，澳門衛生局是一個具行政、財政及財產自治的公法人（11 月 15 日第 81/99/M 號法令第 1 條第 1 款），是澳門特別行政區間接行政機關的組成部分，服從行政長官的監督。根據該法規第 2 條之規定，行政長官監督權僅限於確認計劃，訂定指引，許可訂立協議及議定書，許可不動產之轉移。

面對這個情形，仍然按照這個裁判，衛生局局長對不適當廣告科處和酌評定罰款，（在無醫生處方的情況庫存及供應藥品，應一視同仁）是使用本身及專屬權限作出的行為，具有縱向的確定性，因此可以提起司法爭訟。

我們贊同此等結論（這已見於有關程序之中），無須贅論，鑑於有關行為的不可上訴性，不能不主張應駁回本上訴。

但是，我們並不能回避對上訴人通知衛生局局長最初批示的問題；因為通知中載有在十五天期間內向社會文化司司長提起訴願的權能。

這是一個錯誤資訊。

只需查明有關後果。

肯定的是，這是一個顯然不同的並且外在於被通知行為的單純的工具性行為。通知儘管有缺陷或遺漏，但根本不抵觸文件的有效性。如果該文件是有效的並且是完美的，那麼仍然是這樣。

其效力問題則是另外一個問題。

按《行政程序法典》第 70 條規定，通知內應包括下列內容：“c)有權限審查對該行為提出之申訴之機關，以及提出聲請之期間；d)指出可否對該行為提起司法上訴。”

藉有關通知，告知上訴人向被上訴實體提起訴願的權能，該資訊中根本不涉及可否提起司法上訴，只應當認定這是必要的訴願。

上訴人當然認為這項指示是正確的，按照這個理念作出行為。因此，或許沒有及時針對決定提起有權限的司法上訴。

在此背景下，如何裁判？有關行為是否可以產生效力？

我們認為是的。

這是一個純屬資訊性的告知，對於其行為的內容不屬必需。（與該規範 A 項及 B 項資料所發生的相反）。在我們看來，它不會影響行為的主觀及外在效力，並不因此影響到在對狀況進行可能的完美審理之前爭執效果的失效。

換言之，儘管說法錯誤，但隨著通知，司法爭執的期限也許已經開始。

應當講，上訴人至少由於不能透司法爭訟途徑使其主張得到核查而無奈於從該事實中得出或大或小的損失，這一狀況應歸咎於政府。

確實如此。

簡單而言，如果這樣的話，行政當局應可因為遞交的錯誤資訊而承擔責任，受受害人得狀告之，以圖彌補遭受的精神或物質損害 — 《行政程序法典》第 9 條第 2 款（在此方面，參見 Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho：《CPA Anotado e Comenta》，第 834 頁背頁至第 835 頁）。

確實，按照上文所述，由於有關行為不可上訴，按照我們標準，本上訴只能被駁回，別無出路。

二、本法院有管轄權，訴訟手段適當，雙方具當事人能力及訴訟能力，合規則地由律師代理。不存在妨礙案件審理的無效性、抗辯及不當情事。

不存在次等無效性。

助審法官法定檢閱已畢。

應予裁判。

### 三、理由說明

#### （一）事實

下列事實已經確鑿：

— 在衛生局處理的第 50/FA/DAF/2001 號卷宗中，SCSG 廳長向衛生局局長遞交 2003 年月 25 日藥物事務廳廳長的意見書，內容如下：

“在對丙藥房例行稽查中發現有違反 9 月 19 日第 58/90/M 號法令規範的行為，其中包括：1) 該藥房工人在無醫生處方的情況下，供應 PMO 藥品（3 種）；2) 精神科藥品存貨數量與登記簿

不吻合（1種）；3）1,000粒藥片的大包裝用於供應（21種）；4）變更設施；5）有過期藥品（2種）；6）沒有分開之過期藥品（7種）；7）非法進口之藥品（2種）；因此開立第63/FA/DAF/2002號以及63A/FA/DAF/2002號實況筆錄以跟進案件。

在聽取陳述的程序中，藥房的技術員／店長遞交信函解釋了違反規範的情況（見附件第16頁至第17頁及第28頁）。解釋獲得接受，並得出結論認為，丙藥房管理狀況並沒有妥善更新，因此作出了前述違反規範的行為。

在核查丙藥房已歸檔之舊程序後，考慮到稽查組提供的技術意見，建議上級按照稽查組意見處理本案；

— 關於第一點，即違法銷售PMO，這一狀況表明有違反規範的行為。另外，根據丙藥房之舊檔案，查實曾有相似行為，因此建議罰款4,000元；

— 關於第二點，即就存貨數量與登記簿不吻合的一種精神科藥品所作解釋，稽查員隨後在該藥店作出核查，結果顯示此刻對於精神科藥品的管理狀況已充分改善。因此，該處認為解釋可被接受（見第29頁至第97頁）；

— 關於第三點，由於本廳（處）檔案中沒有資料顯示丙藥房曾被通知禁止出售1,000粒大包裝的藥品。因此，建議發函通知該藥房，而大包裝的藥品應當退還製造商（XXX），並警告製造商關注及遵守規範（為此參閱A.N. 55/FA/DAF/02，見附件第107頁至第109頁）；關於當場打開包裝之藥品的情況，因其外觀之變更，不能保障其品質。丙藥房必須將前述藥品交給本廳予以銷毀。

— 關於第四點，技術指導員透過信函回復，表示丙藥房設施變更已12年。考慮到對這一情況的處理包含技術上複雜的工作，因此建議在將來與其他相似藥房一起處理；

— 關於第五點，在技術指導員的解釋中指明了過期藥品存在的原因，鑑於數量不大（兩種），本處接受了其解釋，建議扣押銷毀；

— 關於第六點，即倉庫中過期藥品，按照技術員的解釋，我們認為屬管理不善導致之行為不當，違反了法律；

— 關於第七點，即藥店有未登記的藥品，技術指導員解釋道這些藥品是製造商代表三年前存放的樣品。本廳（處）的檔案顯示，前述藥房在2001年有類似的違法行為。在相同的前案中，藥房未能提供原始文件的來源，而有關藥品存放在過道之櫃檯上。因此，在我們看來這個解釋不是合理的。但此次由於涉嫌違法的藥品數量不大（兩種），因此建議最低罰款。因係第二次違法，應繳納總罰款澳門幣3,000元；

最後，就前述第一、五、六、七點的違法行為，顯示藥劑師乙未能夠作為丙藥房直接技術負責人調整其行為。按過去的檔案，這是第二次違法行為，故建議罰款澳門幣2,000元。藥房之技術指導員必須交出書面資料指明藥房完整的管理工作（包括藥品支出表），以便改善該藥房的管理並保護大眾健康。

按照法律：

依據10月4日第52/99/M號法令第37條、第38條、第45條、第45條第1款、第46條第1款a項、第46條第1款b項、第46條第1款d項、第82條第1款、第84條、第93條第1款、第6條第2款及第20條。

— 局長在此意見書上僅寫“許可”字樣。

— 現被上訴的批示內容如下：

#### “批示

甲和乙，就衛生局藥物事務廳於第63/FA/DAF/2002號實況筆錄作出的批示提起任意訴願。

11月15日第81/99/M號法令第1條確定澳門衛生局為一具有行政、財政及財產自治權之公法人。衛生局是一個自治法人但受政府監管，受理其行為之上訴人也理應是監督上訴。

監督權僅限定於上述法規第2條所指定事宜的範疇，在此要補充的是：無論如何這些監督權中沒有任何一項涉及有關行使藥物專業及藥業活動。

同樣，9月17日第58/90/M號法令規範了從事藥物專業及藥業活動、提起訴願標的之事宜，

但不包括任何涉及此範疇的監督權。

無論怎樣，類似訴願既沒有在 11 月 15 日第 81/99/M 號法令澳門衛生局的組織紀律中提及，而且 9 月 17 日第 58/90/M 號法令中也不存在。

在此還需強調對於 2002 年 8 月 5 日之第 63/FA/DAF/2002 號實況筆錄的上訴，不僅上訴不應經向本司而且所提出的上訴也明顯逾期。

基此，根據經 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第 160 條第 a、b 和 d 項的規定，本人認為該上訴被拒絕受理。

特此通知。

2003 年 5 月 16 日於社會文化司司長辦公室

社會文化司司長

崔世安”<sup>1</sup>

## (二) 法律

### 1. 行政行為的可上訴性

應提出一個問題：社會文化司司長駁回針對衛生局局長處罰行為訴願的行為，可否被提起司法上訴。

#### (1) 確定性行政行為

當行政行為構成行政當局的最後決定，確定其法律狀況，或確定與之形成（又或期望與之形成）法律關係的人的法律狀況時，該行政行為就是確定性的。因此，確定性行政行為同時具有兩個特點：

a) 鑑於其性質和內容，它必須是行政當局據以確定其法律範疇，或確定與之形成（又或期望與之形成）法律關係的其他法律主體之範疇的行為。

b) 確定法律狀況的行為必須是最後的決定，即這一行為終止一項非司法程序或終止一項它的獨立隨附事項，而且是一個其行為不得被提起必要訴願的機關作出的決定。<sup>2</sup>

如果出現行政途徑窮盡的情況，則行政行為不得被簡單及單純視作確定性行為。這樣做的目的，是為了使下述行為不被視作確定性行政行為：就其性質而言，預備性行為、執行行為、對之前的確定性行為的確認行為、內部行為（例如工作命令、意見性行為、意見書）；就法律規定而言，可被提起必要訴願的行政行為。<sup>3</sup>

因此，必要訴願是確定性行政行為（就其性質而言）的相對人應予利用，從而促使在行政方面應負責對案件作出終局決定的機關作出決定的工具。

正如《行政程序法典》第 154 條規定，視被申訴之行為是否可被提起司法上訴，訴願可以是必要訴願，也可以是任意訴願。

據以調整必要訴願之提起的規則有多種。

首先，應遵循“竭力使用非司法手段”原則，不允許浪費任何等級。在這種情況中，個人應窮盡在行政領域解決問題的所有可能，在全部等級中逐級進行。

必要訴願透過向上級機關提交之聲請而提出，其提起期間與未來可能針對確定性行為提起的倘有之司法上訴的期間是一致的。

最後，未及時向權限機關提起必要訴願，將使得下級機關作出的決定成為 Marcelo Caetano 及司法見解所稱的“既決案”或“既定案”，換言之，對於聽任上訴期間流失的那些利害關係人而言，它成為一項在司法上不可被辯駁的決定。

#### (2) 衛生局

衛生局組織法是 11 月 15 日第 81/99/M 號法令，它規定澳門衛生局為一具有行政、財政及財

<sup>1</sup> 見原文。

<sup>2</sup> Mario esteves de Oliveira：《Direito Administrativo》，第 1 卷，里斯本出版—1980 年，第 400 頁至第 401 頁。

<sup>3</sup> 前引書，Mario esteves de Oliveira，第 401 頁至第 415 頁。

產自治權之公法人（第 1 條第 1 款）；澳門衛生司之任務為透過協調衛生領域之公共及私人參與人之活動，以及透過提供保障澳門居民福利所需之初級及專科衛生護理服務，以執行預防疾病及推廣衛生所需之工作（該條第 2 款）。澳門衛生局受行政長官監督（第 3 條第 1 款），正如第 3 條規定，澳門衛生司之職責為：

- a) 就推廣及保障衛生以及預防疾病，準備及執行所需之工作；
- b) 提供初級及專科衛生護理服務，並與其他有權限之機構緊密合作，以促進病人康復及重返社會；
- c) 進行衛生科學方面之研究，以及培訓及協助培訓衛生專業人員；
- d) 監督及援助從事衛生活動之實體；
- e) 向澳門之衛生單位提供技術援助；
- f) 提供法醫服務；
- g) 為適用法律之規定，對患病及無能力之情況進行審查或確認。

第 2 條第 2 款規定監督權如下：

- a) 確認活動計劃及報告、預算及在追加預算中所作之預算修正及修改，以及確認管理帳目；
- b) 核准向求診者提供服務之收費；
- c) 對澳門衛生司職責之履行及有關資源之管理，訂定指引及發出指令；
- d) 許可澳門衛生司與其他實體簽訂合作協定及議定書；
- e) 許可澳門衛生司之不動產之轉讓、讓與或對其設定負擔，以及以有償或無償之方式取得不動產。

藥物事務廳行使處罰違法者之權限，第 25 條規定：

- a) (... )；
- (... )；
- e) 查核藥物與傳統及常規藥用產品之療效、安全及品質是否符合標準，並將可能危害公共衛生之不當情事通知衛生當局；
- f) 對上項所指之不當情事作出相應處罰；
- (... )。 ”

按照這些法律規定，衛生局具有本身的專屬職責和權限。換言之，衛生局作出的行為，就成為行政相對人申訴之標的而言，是確定性行為。因此，既然作出決定的下級機關的權限決定了行為的確定性，因此這對這一行為提起的訴願就是任意訴願。

行政行為的相對人即使提出了任意訴願，亦應在法定期間內進行司法上訴，否則就喪失了使用這一司法保障的權利，看到相關的上訴被以逾時為由而駁回。<sup>4</sup>

#### (1) 監督上訴

第 164 條規定：

- “一、監督上訴之標的為受監督或監管之公法人所作之行政行為。
- 二、僅在法律明文規定之情況下，方可提起監督上訴；監督上訴具任意性，但另有規定者除外。
- 三、如法律對行政行為之恰當性設立一監督，則僅得以被上訴所針對之行為之不當為監督上訴之依據。
- 四、僅在法律賦予有代替權之監督權力時，且在該權力範圍內，方得變更或代替被上訴所針對之行為。
- 五、在規範訴願之規定中與監督上訴本身性質無抵觸，且與被監督實體之自主應受之尊重無抵觸之部分，適用於監督上訴。”

從這個法條中，我們可以見到監督上訴有下述特點：

- 1) 具例外特點，僅在法律明文規定之情況下，方可提起監督上訴；通例乃指導權，而非自

<sup>4</sup> Lino J.B.R. Ribeiro 及 Candido de Pinho：《Codigo do Procedimento Administrativo de Macau, anotado e comentado》，澳門基金會及行政暨公職司，第 862 頁至第 863 頁。

由廢止權。

- 2) 原則上乃任意性的，當法律明確規定時方為必要性的。
- 3) 原則上此等上訴限於審查被申訴行為的合法性。
- 4) 監督實體僅擁有廢止權。<sup>5</sup>

正如 9 月 17 日第 58/90/M 號法令（規範藥劑師執業及活動）第 81 條明確規定：“本法令所載處分由衛生司司長以批示執行，對批示所指處分得於十五天內向總督提出上訴。”

這一條文顯示了兩點：其一，它明確規定，針對衛生司司長作出的行為可進行監督上訴；其二，對該訴願的期間進行了限制。

不能認為它是一項對必要訴願的定義，否則就違背了衛生局的性質和章程。因為確定訴願性質的，是作出行政行為之機關的章程。從規則上將，對於一個被監督的機關而言，其行為不得被提起必要訴願或非本義上的上訴。

從規則上講，監督上訴具有任意性質（《行政程序法典》第 164 條第 2 款）。同樣從規則上講，針對就這一訴願作出的決定，不可進行司法上訴，不論其內容為何。

提起司法上訴的這一不可能性，表現為司法回避審理就任意訴願而對案件實體作出的決定，尤其是那些廢止性的決定、確認性的決定、默示駁回的決定。因為司法審理要求作出一項實體裁判。

葡萄牙最高行政法院裁定，“在任意訴願中作出的決定，如果不屬於司法制度中的創新，則不得被提起撤銷性司法上訴，除非有本身的瑕疵。”<sup>6</sup>

換言之，針對任意訴願而作出的實體決定所產生的任何瑕疵，在司法上均是不可上訴的。但這一不可上訴性不包括實體審理範圍內產生的瑕疵，尤其是形式瑕疵或程序瑕疵，例如在本案中，司長沒有在本應審理上訴時審理上訴且將及時提起的訴願認定為逾時提起。

一方面，司長儘管根據第 2/1999 號法律、8 月 11 日第 85/84/M 號法令、第 6/1999 號行政法規、第 14/2000 號行政命令及 9 月 17 日第 58/90/M 號法令第 81 條之法律規定，行使行政長官授予之權利，但沒有就向其提起的（任意及監督）訴願作出決定，因此具有違反這一規定的瑕疵，即不合法性這一瑕疵。

這一瑕疵不影響案件的實體決定，我們認為，作為上述規則的一項例外，它是可被司法上訴的。

另一方面，對於訴願逾時問題（即被上訴之行為所持的另一駁回依據），我們認為同樣沒有道理，因為正如卷宗所證明，衛生局在 2003 年 4 月 1 日寄出了通知處罰行為的掛號信（見第 16 頁），而訴願在 2003 年 4 月 16 日入稟，即使不計算推定收到該信函的延長期間（《民事訴訟法典》第 201 條第 2 款），它也明顯在（上述第 81 條之）15 日這一法定期間內。

因此，被上訴之行為是可被司法上訴的，因其有不合法性之瑕疵，違反上述第 81 條，應予廢止。

行文至此，就所指出的通知不足，我們必須指出，發現在通知行為中絕對欠缺一個要素，即《行政程序法典》第 70 條 d 項規定的關於可進行司法上訴的提醒。因此，如果利害關係人願意，可鑑於處罰行為的外部無效力<sup>7</sup>，循司法途徑向行政法院申訴之。

俱經審理，茲予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判：由甲及乙提起的上訴得直，廢止被上訴之行為。

因（被上訴之實體之）主體豁免，免繳訴訟費用。

蔡武彬（裁判書製作法官）— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）— 賴健雄

<sup>5</sup> J. Cândido de Pinho：《Manuel Elementar de Direito Administrativo de Macau, Centro de Formação de Magistrados de Macau》，1996 年，第 191 頁至第 192 頁。

<sup>6</sup> 第 0021919 號案件的 1992 年 11 月 10 日合議庭裁判，載於 [www.dgsi.pt/jsta.nsf/](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/)。

<sup>7</sup> Lino J. B. R. Ribeiro 及 Candido de Pinho：《Codigo do Procedimento Administrativo de Macau, anotado e comentado》，澳門基金會及行政暨公職司，第 422 頁。