

第 33/2011 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主題：遺漏指出司法上訴可能性的行政行為的通知·提起司法上訴的期間·申請就所欠缺的內容作出通知的責任·上訴期間的中止·行政行為的無效及可撤銷

裁判日期：2011 年 9 月 28 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和陳廣勝

摘要：

一、如果行政行為的通知或公布不能讓人知悉通知的基本要素(決定之含義、作出人及作出之日期)，提起司法上訴的期間並不開始計算，一如《行政程序法典》第 26 條第 1 款所規定的。

二、如果行政行為的通知或公布不能使人知悉通知的其他內容，亦即《行政程序法典》第 70 條中所指明的內容(行政行為完整的理由說明、行

政程序之認別資料、有權限審查對該行為提出之申訴之機關及提出申訴之期間以及有關可否對該行為提起司法上訴的說明)，從《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款的規定可知，提起司法上訴的期間只有在利害關係人在十天之內向作出行為的實體申請就未載明的內容或事項作出通知，又或是發出載有相關事項的證明或經認證之影印本的情況下才中止，而中止的時間由提交申請之日開始，直至作出相關通知或發出相關證明或經認證之影印本之日為止。

三、作出因疾病退休而須離職的決定的行為被指沾有的，因欠缺理由說明及事先聽證而導致的形式上的瑕疵，以及事實前提的錯誤和對善意原則的違反，其結果只是導致行政行為可被撤銷。

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，治安警察局首席警員，針對保安司司長於 2009 年 12 月 9 日作出的，命其離職退休的批示提起撤銷性司法上訴。

透過 2011 年 3 月 31 日之裁判，中級法院裁定上訴人針對裁判書製作法官駁回司法上訴的批示所提出的聲明異議理由不成立，原因是司法上訴逾時提出。

甲不服，向終審法院提起司法裁判之上訴，並以下列有用之結論結束其上訴陳述：

一被司法上訴的行政行為因無聽證應為無效，中級法院的合議庭裁判違反了《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項及《行政訴訟法典》第 25 條第 1 款的規定：

一被上訴的合議庭裁判提到有人支持在某些程序中(例如紀律程序、

處罰性程序)具有重要的份量，一項基本的保障，欠缺了會導致行為的無效。

—被司法上訴的批示認定上訴人強制離職待退休並非因 2005 年 8 月 5 日的在職意外所引致，則在退休期間，上訴人有權每月收取 260 的薪俸點(參考第 87/89/M 號法令第 262 條第 1 款 b 項、第 264 條第 1 款及第 265 條第 2 款之規定)；但是，如果認定上訴人強制離職待退休是因 2005 年 8 月 5 日的在職意外而引致，則在退休期間，上訴人有權每月收取 370 的薪俸點(參考第 87/89/M 號法令第 262 條第 1 款 c 項、第 264 條第 2 款及第 2/2008 號法律第 5 條第 2 款之規定)，基於此，被司法上訴的批示對上訴人是不利的。同時，被上訴的合議庭裁判亦認同被司法上訴的行政行為對上訴人屬於不利。

—當行政當局有可能作出損害當事人權利或作出不利於當事人的行政行為，即使非在紀律程序或處罰性程序，應給予當事人辯論的權利，否則，與在紀律程序或處罰性程序中缺乏聽證的結果一樣，根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項之規定為無效，這是基於兩者之間(紀律程序或處罰性程序和對當事人不利的行政決定之間)所要維護的利益相同，絕對地保障給予相對人提出反對或反駁行政決定可能會引起的侵害其權利及受法律保護之利益的機會。

— 因此，被司法上訴的行政行為應為無效，根據《行政訴訟法典》第 25 條第 1 款的規定，上訴人沒有逾期提起的司法上訴，所以，中級法院的合議庭裁判違反了《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項及《行政訴訟法典》第 25 條第 1 款的規定。

— 上述編號 XXX/DRH/DGR/XXXX 之通知書並沒有指出上訴人是否可以針對現被上訴的行政行為向法院提出司法上訴，亦沒有提及司法上訴的期間，違反了《行政程序法典》第 70 條 c 和 d 項規定的要求，這一法律規定目的是為了避免私人因不知道期限規定而錯過了申訴機會，確保私人能夠行使立法者設立的聲明異議及訴願等機制，以確保其能使用訴訟手段去捍衛其受法律保護的利益。

— 參考上述終審法院第 26/2004 號案後，上訴人認為行政當局的通知錯誤與不完整通知對當事人所造成的結果是一樣的，同樣影響了當事人由《基本法》第 36 條及《行政程序法典》第 14 條保障的市民訴諸法律和向法院提起訴訟的權利，因此，即使認為被司法上訴的行為非為無效的瑕疵，亦應如終審法院第 26/2004 號案中，提起司法上訴的期間應該從本合議庭裁判確定之日開始計算。

— 因此，上訴人認為被上訴的中級法院的合議庭裁判是違反了《基本法》第 36 條及《行政程序法典》第 14 條的規定。

— 上訴人認為《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款違反《基本法》第 36 條保障市民訴諸法院的原則，根據《基本法》第 11 條，本案中不應適用《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款之規定。

— 因此，上訴人認為《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款之規定違反《基本法》第 36 條之規定，依據《基本法》第 11 條第 2 款，被上訴的行為錯誤適用《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款之規定。

尊敬的檢察官出具了意見書，認為上訴理由不成立。

二、事實

被上訴之合議庭裁判認定以下事實：

1. 保安司司長於 2009 年 12 月 9 日作出批示，決定上訴人甲因缺勤以及健康檢查委員會所提交之審查報告的關係須於 2009 年 10 月 6 日起強制離職並退休(文件 2：第 11 頁及背頁，第 56 及第 57 頁)。

2. 透過 2009 年 12 月 17 日發出的第 XXX/DRH/DGR/XXXX 號通知

函，該批示被通知給利害關係人(文件 1：第 10 及第 55 頁)。

3. 該通知對於是否可針對第 1 條中所提到的批示提起司法上訴以及相關上訴期間的問題隻字未提(出處同上)。

4. 2010 年 7 月 9 日，上訴人請求資源管理廳人力資源處根據《行政程序法典》第 70 條之規定向其作出通知(文件 4：第 13 及第 59 頁)。

5. 7 月 29 日上訴人接獲通知，當中稱不會向其發出新的通知(文件 5：第 14 及第 15 頁，第 60 及第 61 頁)。

6. 中級法院於 2010 年 8 月 25 日接到司法上訴，當中指被爭議的行為因欠缺理由說明及事先聽證而沾有形式上的瑕疵，同時還存在事實前提的錯誤以及對善意原則的違反。

三、法律

1. 要審理的問題

本案要解決的是，針對行政行為遺漏通知可以對其提起司法上訴時，被通知人是否有責任在十天之內申請就所欠缺的內容作出通知；在此情況下，提起司法上訴之期間將中止計算，反之，若不提出申請，則上訴期間由作出有遺漏的通知之日起開始計算，並不中止。

如果結論是存在該責任，那麼還要弄清楚的問題是，行政行為被指沾有的瑕疵所導致的後果是行為的無效還是單純的可撤銷，因為存有無效瑕疵的行為是可以隨時通過司法途徑予以質疑的。

2. 《行政法院訴訟法》中司法上訴的期間計算

首先要說的是，被上訴之裁判並無可指責之處，因為它對《行政程序法典》第 70 條以及《行政訴訟法典》第 26 及第 27 條的規定做出了正確的解釋。本院唯一與之有意見分歧的地方在於對舊法的解讀上，而雖然舊法並不適用於本案，但它對於我們理解現行法律還是有著一定重要性的。

在《行政訴訟法典》於 1999 年 12 月 20 日開始生效(見 12 月 13 日第 110/99/M 號法令第 7 條 g 項及第 9 條第 1 款)之前在澳門所適用的，由 7 月 16 日第 267/85 號法令通過的《行政法院訴訟法》，在其第 30 及第 31 條中規定如下：

“第三十條

(通知或公布之內容)

一、為上訴之效力，通知及公布應包含以下內容：

a) 行為之作出人，以及如果該行為是行使授權或轉授權而作出的，應說明以何身份作出決定，並指出作出授權或轉授權的批示以及相關批示公布的地點；

b) 決定之含義及作出決定之日期；

二、決定之依據應載於通知之上，且在可能的情況下，亦應載於公布之上，即便以摘要的方式為之。

第三十一條

(不充分之通知或公布)

一、如果通知或公布未包含相關決定的完整的理由說明以及上條中所提到的其他內容，利害關係人可以在一個月的期間內申請就未載明的內容作出通知或發出載有相關內容的證明。

二、如果利害關係人運用上款所授予的權利，則上訴之期間由作出被申請的通知又或交付被申請的證明之日起計算。

三、第一款中所指之申請的遞交得以該申請之複本在作出公布或通知的部門的收件記錄來證明，又或以其他公文書證明。”

在對這些條文的解釋上，司法見解及最權威的學說就行政行為通知的基本要素和非基本要素進行了區分。它們認為，對於行政行為的不充分通知或公布的情況，第 31 條第 1 款及第 2 款原則上要求利害關係人必須在一個月的期間內履行申請就所遺漏內容作出通知的責任，以便司法上訴的期間僅由被申請的通知作出之日起開始計算。而如果利害關係人不作出該

申請，則司法上訴的期間由行為通知之日起開始計算。然而，對於基本要素，亦即第 30 條第 1 款所指之內容(行為之作出人、決定之含義及作出決定之日期)的遺漏通知，司法見解及學說則認為此處不能適用第 31 條之規定——以及由此而生之責任——，因此通知並不對利害關係人發生效力，尤其是在司法上訴期間的計算方面。葡萄牙最高行政法院行政司法上訴分庭全會於 1997 年 10 月 1 日所作的合議庭裁判¹便是如此決定的，而該決定也得到了 MARIA FERNANDA MACÃS²的認同，她指出：

“因此，最高行政法院的觀點，即個人若想獲得上訴期間的延遲，應根據《行政法院訴訟法》中第 31 條之規定，在一個月的期間內，申請就被遺漏的理據作出通知或發出證明，是正確的。雖說這個申請是作為一項責任而存在，但該責任的設置並無偏頗之處，因為：一方面，正如前文所述，理據的遺漏僅會造成辯護保障的降低，對上訴權以及接獲通知權並不構成影響；另一方面，該責任也從上訴期間的中斷中得到了補償。《行政法院訴訟法》第 31 條所規定的機制其實是一個平衡的制度，因為除了以上所指出的原因，它還通過中斷上訴期間的方式，得以讓行政當局因未謹慎地對行政行為作出完整通知而受到懲罰，因為，在多數情況下，最希望維持法律狀況穩定的便是行政當局。

¹ 第 29575 號案，載於《Cadernos de Justiça Administrativa》，第 13 期，第 10 頁。

² MARIA FERNANDA MACÃS 著：《Há Notificar e Notificar, Há Conhecer e Impugnar》，載於《Cadernos de Justiça Administrativa》，第 13 期，第 22 頁及後續頁。

而對於所謂的基本要素的遺漏告知，正如我們上面所談到的，在這種情況下，行為不能被認為是有對抗性的，司法上訴的期間亦不能開始計算。”

J. C. VIEIRA DE ANDRADE³和 MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA⁴也發表了相同的看法，後者對於《行政法院訴訟法》中第 31 條之規定作出過以下闡述，即如果“提起司法上訴的期間不是從作出不規則通知之日起開始計算，那麼就無從理解立法者為何如此擔心地為私人申請行政行為新通知設置期限了”。

我們贊同對法律的這種理解。一方面，從第 31 條可以很明顯地得出利害關係人有責任申請對行政行為所欠缺的要素(尤其是理由說明)作出通知。如不提出申請，則司法上訴的期間既不中斷亦不中止。另一方面，如果所欠缺的是行為的基本要素，如行為之作出人或者其含義(也就是說相關行為到底是批准了還是駁回了，是准許了還是沒准許，是取消了還是沒取消)，還要求利害關係人履行這個責任的話，那就非常過分了，因此，此處對法律條文作出狹義解釋是完全有道理的。

³ J. C. VIEIRA DE ANDRADE 著：《*O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*》，科英布拉，Almedina 出版社，1992 年，第 59 及 60 頁，及注腳 54。另外，持相同觀點的還有 ARTUR MAURÍCIO、DIMAS DE LACERDA 及 SIMÕES REDINHA 合著：《*Contencioso Administrativo*》，里斯本，Rei dos Livros 出版社，第 2 版，1987 年，第 148 及 149 頁。

⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA 著：《*Notificação Irregular do acto administrative e Prazo de Interposição de Recurso*》，載於《*Cadernos de Justiça Administrativa*》，第 37 期，第 23 至 25 頁。

3. 《行政訴訟法典》中的司法上訴期間的計算

《行政程序法典》第 70 條規定行政行為之通知，其內容如下：

“第七十條
(通知之內容)

通知內應包括下列內容：

- a) 行政行為之全文；
- b) 行政程序之認別資料，包括作出該行為者及作出行為之日期；
- c) 有權限審查對該行為提出之申訴之機關，以及提出申訴之期間；
- d) 指出可否對該行為提起司法上訴。”

而《行政訴訟法典》的第 26 及 27 條規定如下：

“第二十六條
(司法上訴期間之開始計算)

一、行政行為尚未開始產生效力時，不開始計算提起司法上訴之期間；在公布或通知屬強制性之情況下，如未能透過公布或通知使人知悉有關決定之含義、作出決定者及有關決定之日期，亦不開始計算提起司法上訴之期間。

二、對明示行為提起司法上訴之期間，按下列規定起算：

- a) 如只有公布或通知屬強制性，則自該公布或通知作出時起算；
- b) 如公布及通知兩者均屬強制性，則自較後作出之公布或通知作出時起算。

三、如就明示行為所作之公布並非強制性，且所作之通知亦非強制性或獲法律免除，則對該行為提起司法上訴之期間，按下列規定起算：

a) 行為於利害關係人在場時以口頭作出者，自作出行為時起算；

b) 屬其他情況者，自實際知悉或按《行政程序法典》第一百二十一條第二款推定知悉有關行為時起算。

四、對默示駁回提起司法上訴之期間，自《行政程序法典》第一百零二條第二款及第三款，以及第一百六十二條所指之期間屆滿時起算。

五、如屬非強制性公布之行為，檢察院提起司法上訴之期間自第一次通知作出時起算。

六、第一款、第二款及第三款之規定不妨礙對已開始執行之行為提起司法上訴。

七、對行政行為之更正以及對行政行為之公布或通知所作之更正，均不導致提起司法上訴之期間另行起算，但更正涉及影響對該等行為可否提起司法上訴之事宜者除外。

第二十七條

(司法上訴期間之中止計算)

一、在因行政決定而使行為不生效力之期間，提起司法上訴之期間中止計算。

二、如通知時遺漏指出《行政程序法典》第七十條所指之內容，又或公布時未載有該法典第一百一十三條及第一百二十條第四款所列之事項，利害關係人得於十日內向作出行為之實體申請就所欠缺之內容或事項作出通知，又或發出載有該等內容或事項之證明或經認證之影印本；在此情況下，自提出申請之日起至作出上述通知或發出有關證明或經認證之影印本之日止，已開始計算之提起司法上訴之期間中止進行。”

上述的這些條文是十分清楚的解釋，且只不過是維持了之前的法律制

度。

如果行政行為的通知或公布不能使人知悉通知的基本要素(決定之含義、作出人及作出之日期)，提起司法上訴的期間並不開始計算，一如《行政程序法典》第 26 條第 1 款所規定的。也就是說，行為對於利害關係人來講是不產生效力的。

至於《行政程序法典》第 70 條所提到的行政行為通知的其他內容，亦即非基本要素(行政行為完整的理由說明、行政程序之認別資料、有權限審查對該行為提出之申訴之機關及提出申訴之期間以及有關可否對該行為提起司法上訴的說明)的欠缺，從《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款的規定可知，提起司法上訴的期間只有在利害關係人在十天之內向作出行為的實體申請就未載明的內容或事項作出通知，又或是發出載有相關事項的證明或經認證之影印本的情況下才中止，而中止的時間由提交申請之日開始，直至作出相關通知或發出相關證明或經認證之影印本之日為止。

看不出這些法律條文有什麼地方違反了《基本法》中保障市民訴諸法律及法院之權利的第 36 條。這個權利離不開組織法及訴訟法規定的輔助，相反，還要借助他們來實現。

利害關係人在被通知對其作出強制離職退休決定的批示之後，本應試

圖自行瞭解是否可以通過非司法上訴或是司法上訴的方式對行政行為提出質疑，因為，正如眾所周知的，行政行為如果在特定的期間內沒有受到質疑，便會確立了。

上訴人所引用的終審法院合議庭裁判與本案的問題無關，本案所涉及的是遺漏通知的問題，而前者涉及的則是行政當局錯誤通知的問題。

如果利害關係人居住於澳門，即本案上訴人所處的情況，則對可撤銷之行為提起司法上訴的權利在經過三十日的期間後喪失。而對在法律上無效或不存在的行為提起司法上訴的權利則可以隨時行使(《行政訴訟法典》第 25 條第 1 款及第 2 款)。

利害關係人透過於 2009 年 12 月 17 日發出的公函接獲通知，而法院則於 2010 年 8 月 25 日收到司法上訴，這樣的話，只有在行政行為屬無效或不存在時，司法上訴才算是適時提出。

這便是接下來要審理的問題。

4. 行政行為的無效及可撤銷

無效是法律為欠缺基本要素之行政行為或法律明文規定屬無效之行政行為所規定的後果(《行政程序法典》第 122 條第 1 款)。本案的行政行為不屬於這種情況，因為它既不欠缺任何要素，法律亦未規定其屬無效。

《行政程序法典》在第 122 條第 2 款中列舉了一些法律上規定會導致行為無效的瑕疵，而上訴人則援引其中的 d 項，該項規定“侵犯一基本權利之根本內容之行為”屬無效。這其中或許也包括欠缺聽證的瑕疵，上訴人認為本案的情況與懲罰性程序(如紀律程序)相似，而在這類程序中，根據一些學說⁵的觀點，聽證權屬于一項基本權利。

這種學說所依據的主要論據是葡萄牙憲法上的一個條文。

但無論怎樣，拋開《基本法》是否將懲罰性程序中的聽證權規定為基本權利的問題不談，可以肯定的一點是，本案根本不屬於此類程序。

這樣，上訴人所指出的瑕疵導致的後果便僅僅是行政行為可被撤銷(《行政程序法典》第 124 條)，因此，訴訟權在司法上訴被提起之前便已告喪失。

⁵ MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA、PEDRO GONÇALVES 及 J. PACHECO DE AMORIM 合著：《Código do Procedimento Administrativo》，科英布拉，Almedina 出版社，第 2 版，第 450 頁，以及 J. C. VIEIRA DE ANDRADE 著：《A Nulidade Administrativa, Essa Desconhecida》，載於《Revista de Legislação e Jurisprudência》，第 138 期，第 340 頁。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費用由上訴人承擔，其中司法費訂為 6 個計算單位。

2011 年 9 月 28 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 陳廣勝

出席評議會的檢察院司法官：高偉文