

(譯本)

欠缺紀律程序的撤職  
對無效提出爭辯的權利的時效

摘要

雖然按照規定行政行為的無效不受時效約束，但行政法卻存在在明顯濫用權利或違反善意及合理原則的情況下援引這一瑕疵的權利的消滅時效的狀況，例如行為人援引已作出了 27 年的行為的無效，而沒有提出任何阻止行使權利的理由。

2005 年 7 月 7 日合議庭裁判書  
第 271/2004 號案件  
裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲，男性，已婚，治安警察廳前警員，編號 XXX，父乙，母丙，出生於 1939 年 5 月 19 日，現根據《行政訴訟法典》第 25、28 條的規定針對 1977 年 9 月 15 日時任澳門總督的批示提起司法上訴，該批示根據 1967 年 12 月 30 日第 48 190 號政令通過的《海外治安警察團體紀律章程》第 42 條第 6 款第 1 段的規定對其處以撤職處分。

在上訴中提出以下內容的結論：

（一）被上訴行為因欠缺理由說明而存在形式上的瑕疵，批示中沒有記載導致受處罰行為的依據，明顯違反《海外治安警察團體紀律章程》第 74、82、83、84、85 條，《行政程序法典》第 122 條第 1 款及第 2 款 c 項、第 123 條，《澳門特別行政區基本法》第 36、40 條及當時 1976 年《葡萄牙共和國憲法》規定的基本權利 — 因此該行為無效。

（二）被上訴批示僅提述《海外治安警察團體紀律章程》第 42 條第 6 款第 1 段，顯然是欠缺行為的理由說明也違反該行為應遵守的法律。

（三）被上訴批示因違反《海外治安警察團體紀律章程》第 44 條並重複考量提起上訴的嫌犯의 相同行為而無效，因為每項違紀行為僅受一項處分 — 繼而違反《葡萄牙共和國憲法》及《澳門特別行政區基本法》規定的一事不再理這一基本原則。

（四）被上訴批示無效，因為《海外治安警察團體紀律章程》第 70、74 條要求有紀律程序和合法、合適的程序以及控訴，但卻沒有，因此明顯存在違法瑕疵且沒有履行必要手續，這都導致被上訴行為的無效 — 《行政程序法典》第 122 條第 1 款、《行政訴訟法典》第 23 條 c、d 項。

（五）被上訴行為無效，因違反《海外治安警察團體紀律章程》第 77 條，欠缺對嫌犯的聽證則必然導致無效，這一看法至今仍未被變更；

（六）被上訴行為無效，違反辯論原則並損害提起上訴的嫌犯的辯護權，1976 年 4 月 25 日《葡萄牙共和國憲法》及澳門特別行政區法律體系基本權利對此有所規定 — 《海外治安警察團體紀律章程》第 77 條，《行政程序法典》第 122 條第 1 款，《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款。

基於此，應判定上訴理由成立，宣告被上訴批示無效，以及產生所有法律後果。

\*

澳門特別行政區保安司司長行使第 13/2000 號行政命令中提述的第 6/1999 號行政法規賦予其的權限作出答辯：

- 1.被上訴行為在法律上形式完整，被通知且被刊登，所以有效力。
  - 2.根據現有文件，儘管經過27年後不太可能找到該紀律程序，但確實存在“程序”。
  - 3.儘管無效，但對它的援引受到消滅時效的影響。
  - 4.合同的解除獨立於所採用的“紀律處分”，只有這樣才理解為“撤職”之後經總督批准而解除合同。
  - 5.很明顯，援引紀律原因，即“撤職”是合理的，這足以構成依據。
  - 6.而且合同不再更新還是可期待的，屬於“善良家父”的判斷。
- 基於此，我們認為本上訴應有兩個選擇：
- (1) 根據上訴權的時效消滅而駁回上訴，或
  - (2) 因不存在上訴所稱的瑕疵而判定上訴理由不成立。

\*

現上訴人甲在答覆中基本認為，如果因公共機關不履行法律的瀆職行為被認為是嚴重，而失效期不應用於無效行為的話，那麼也不可對無效行為採用訴權的消滅時效，同時法律還規定消滅此權利的失效期對此不適用。

並提出這樣一種假設，如果不是因為被上訴的行為，上訴人會像他的大多數同事一樣履行職務直至退休年齡，因為任何紀律程序首先都著眼於更正被針對者而非對其作出處分。

\*

#### 檢察院司法官出具意見，主要陳述如下：

鑑於被上訴行為的經過時間之長（已達27年之久），被上訴人所請求的問題便是本上訴的適時性。

正如我們在卷宗第83頁及背頁中所指，本案中這一事宜直接關係著實質問題的分析，即檢測可能存在並導致行為無效的瑕疵。

時任澳門總督的批示原文是，“經澳門治安警察廳廳長提議，並聽取紀律委員會的意見，根據經1967年12月30日第48.190號國令通過的《海外治安警察團體紀律章程》第4條第6款第1段的規定，由於編號XXX的第三等警員甲無法維持在治安警察廳的職務而對其處以撤職處分，自今年9月15日起生效”。

另一方面，治安警察廳紀律委員會在1977年9月9日的會議上對上訴人的情況出具意見，“...鑑於該警員連續的違犯，應將其撤職或開除，該警員已於1973年出席紀律委員會的會議並獲得補救和解釋其主要違犯，即缺勤及不尊重上級的機會。

警務主任丁及戊認為違紀行為嚴重，但考慮到他已经服務超過十年，便投票贊成停職兩個月”。

經過比較該行為以及作為此行為依據的該意見，並未明確充分表明行為的作出者因何原因認定上訴人“...無法維持在治安警察廳的職務”。

意見中“連續的違犯”及“主要違犯是缺勤及不尊重上級”的說法沒有體現指的是哪些違紀行為。

無論如何，（及鑑於其爭辯的內容，這似乎就是上訴人發生的情況），可以推定這些違犯指的是之前針對上訴人的三個紀律程序中的違犯和違紀，上訴人因此受處分，對該些複本附入上訴人曾提出疑問。

也就是說，上訴人根據《海外治安警察團體紀律章程》第42條第6款第2項受到撤職處分，因為被指稱“無法維持在治安警察廳的職務”，是通過上訴人以往的紀律案件得出此結論。

從這一前提出發（無論是上訴人，還是被上訴人均認同），事實上我們看不到任何不採用該法規第70條的規定的理由，“僅根據紀律程序採用停職及更嚴重的處分，第78條規定的情況除外”，第78條所指的情況是上級的紀律違紀“現行犯”，這很明顯不是本案的情況。

在本案中，毫無疑問必須開立紀律程序。

儘管被上訴人苦心於該程序可能被提述，但事實上看不到其確實存在。

如果在紀律程序中欠缺對嫌犯聽證而根據第77條應被判為不可補正的無效，那麼對於本應

存在須進行調查措施的紀律程序的單純及簡單的欠缺而言，就看不到可以產生其它或者不那麼嚴重的無效形式。

此瑕疵使行為無效，因此被上訴人宣稱或然發生了或將發生的“解除合同”是在紀律處分之後的爭辯嘗試變得無必要（雖然是可以理解）：此處指的是被提出的唯一的行為，即對上訴人採取的撤職處分。須處理的正是這個問題。

行文至此，我們認為應分析被上訴人所指稱的“上訴時效消滅”的抗辯（甚至讓人認為，透過就此方面的爭論，對被上訴人本身並不足“為奇”或至少完全不涉及本案所提出無效情況發生的意思），所指向的是葡萄牙的學說及司法見解的構建，尤其關於所謂的“尊重法律關係的確定性，因為這些關係是附隨性的，且不納入在簽署公共職務任用合同時可期待的正常性”，再者“對於現今的澳門特別行政區——與葡萄牙管治下的前澳門地區不同法人——援引因絕對過時或甚至是出於歷史原因而“無效”...否則我們便創造了一個極度擾亂法律秩序、尤其是涉及最近成立的澳門特別行政區公權關係穩定性的或有先例”。

我們看到了爭辯的機智以及辯解的嘗試，但我們不可以予以認同。

被上訴人所指的學說及司法見解的構建似乎只是回應關於有人通過不合規則的程序而擔任公共職務的情況（假定行為人），在這層面上的授權行為可被視為無效。

此處不存在任何不合規則就任的假定行為人：所指的是行政當局與人員之間的法律關係（上述教授所指的概念），其中後者歸罪前者實行了存在瑕疵的行為，而這一瑕疵可使行為無效，所以關於尤其基於本地區行政當局改變的“歷史原因”而提出的爭辯是無必要的：一方面，《基本法》沒有反對1999年12月20日之前的行政行為在此日期之後繼續有效力，並被認作是澳門特別行政區所作出的行政行為（《回歸法》第6條），另一方面，決定此日期前行為的無效的原因（不存在紀律程序）繼續受生效法律的管轄（參見《行政程序法典》第122條）。

被作出的行為在當時無效，如果在相同條件在現在被作出也繼續無效。

眾所周知，《行政訴訟法典》第123條第2款規定“任何利害關係人得隨時主張行政行為無效；任何行政機關或法院亦得隨時宣告行政行為無效”。

無須審理所指出的其它瑕疵，結論是應宣告無效，並按其標準本上訴理由應該成立。

\*

法定檢閱已畢。

\*

## 二、訴訟前提

本法院在國籍、事宜及審級方面有管轄權。

訴訟形式是適當的，沒有無效性。

當事雙方具有當事人能力及訴訟能力，並具有在本案中的正當性。

沒有其他抗辯或妨礙上訴審理之先決問題。

\*

## 三、事實

因具關切性，現把以下相關事實視為確鑿：

以下為被上訴批示內容：

“經澳門治安警察廳廳長提議，並聽取紀律委員會的意見，根據經1967年12月30日第48.190號國令通過的《海外治安警察團體紀律章程》第42條第6款第1段的規定，由於編號XXX的三等警員甲無法維持在治安警察廳的職務而對其處以撤職處分，自今年9月15日起生效。

澳門政府，1977年9月15日。

總督  
李安道”

紀律委員會就三等警員第XXX號（現上訴人）的會議的第4/77號會議記錄內容如下：

“第 4/77 號會議記錄

1977 年 9 月 6 日 15 時，治安警察廳紀律委員會召開會議，步兵少校己、警務主任丁、警務主任戊、總警司庚、總警司辛、警司處主管壬出席，根據第 187 號職務命令第 11 條、第 190 號職務命令第 15 條、第 195 號職務命令第 14 條、第 198 號職務命令第 11 條審理編號 XXX 的三等警員的程序。

(...)

編號 XXX 的警員 (...)

紀律委員會以 4：2（警務主任丁及戊）的投標結果決定，鑑於該警員連續的違犯，應將其撤職或開除，該警員已於 1973 年出席紀律委員會的會議並獲得補救其主要違犯的機會，即缺勤及不尊重上級。

警務主任丁及戊認為違紀行為嚴重，但考慮到他已经服務超過十年，便投票贊成停職兩個月。

無其它問題須處理，會議結束，編號 XXX 的第二等警員（本人）製作此會議記錄，經本人及紀律委員會其它相關人士簽名。

閱。批准。

簽名：癸，步兵少校。

與正本無異。

澳門，1977 年 9 月 9 日”

上訴人之前曾根據相關紀律程序及他本人的紀律記錄受處分（卷宗第 53 頁及第 54 頁）。

#### **四、理由說明**

（一）現在的問題根本上要知道治安警察廳的一名警員曾於 1977 年 9 月 15 日受到澳門總督作出的撤職處分，他是否可以在 27 年之後因此行為沒有進行紀律程序而請求將其廢止。

我們根本認為這是個先決問題，法律時效的抗辯，因為是由受益人（本案中為被上訴實體）提出所以可由法院審理 — 《民法典》第 296 條第 1 款。

（二）上訴人稱被上訴行為無效，根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款及第 2 款 d 項、第 123 條《行政訴訟法典》第 21 條，這無效在任何時候都可被援引。

所作出的行為無效是因為存在形式上的瑕疵，即欠缺理由說明，重複考量提起上訴的嫌犯的相同行為，欠缺紀律程序及控訴，欠缺紀律程序階段對嫌犯的聽證，因此違反辯論原則和嫌犯辯護權的核心 — 1967 年 12 月 30 日第 48190 號政令通過的《海外治安警察團體紀律章程》第 44、77 條。

（三）不管上訴是否適時的問題，現在存在一些難題，這些難題甚至因為會動搖上訴人的事實前提，所以無論如何我們必須指出。

簡要扼述如下。

上訴人與澳門治安警察廳（三等警員）的任用合同被解除了而離職，此解除自 1977 年 9 月 15 日起生效，之前由前澳門總督批准並經同年 10 月 6 日行政法院註錄。

雖然解除合同要有原因且之前要存在體現撤職處分的紀律決定 — 該制裁不能輕易與受雇者法律狀況相混合，受雇者可根據相同原因被解除合同，但無論如何，該行為經過一系列的其他違反後，已表現出無法維持職務上的聯繫，尤其是警隊職務上的聯繫，與被認定的內容相反，首先觀察到的載明內容是存在紀律程序。

儘管採取撤職處分的紀律程序中的最後一個程序沒有出現，但它是存在的，可參閱治安警察廳紀律委員會的會議記錄（卷宗第 16 頁），其中提到紀律程序被審理。

在會議記錄的內文中可得出相同的結論，當中指出所犯的違犯行為及其性質，審查了警員的服務時間，這甚至說明了當中有兩票表決落敗，這一切都指明存在肯定經過審理的文件證據。

再者，如果在處以相對較輕處罰的違犯行為中總能看到紀律程序的進行，那麼在本案中這卻沒有發生則是毫無理由的。

應當強調的是，《海外治安警察團體紀律章程》在有關此程序的組織方面變化很大，第 71 條規定，“*紀律程序是簡化的，不取決於特別手續，應本著快速澄清事實的而進行，採用所有必要手段以得出結論，免除一切無用、不相關及構成拖延的手段*”。

（四）無論如何，該程序都沒出現，正是因為此事實上訴人試圖得出結論認為其不存在且相應的沒有辯護可能，認為這違反所援引的辯論原則及基本權利。

還需要指出，一如被上訴實體所強調，單方面解除任用合同可以不必然是源於紀律決定的行為，即根據紀律原因可合同其中止，也可以是合同完結而沒有作出續期 — 《海外公務員章程》第 47 條第 2 款，所以終止合同可以是根據當事人的意願或者紀律原因，援引此依據足以說明問題。

（五）因為將要審理所提及的抗辯，所以這些問題無需審理。

相關事實已經過 27 年之久，為什麼利害關係人現在才質疑此決定？

《行政程序法典》第 123 條第 2 款規定，“*任何利害關係人得隨時主張行政行為無效；任何行政機關或法院亦得隨時宣告行政行為無效*”。

但所捍衛的是，對擬作出的權利因遭受行政當局的不法、無效、或至少屬於濫用行為侵犯，該權利的行使不受任何時間限制。

只要在涉及的法律關係中確保了相關主體具有原告、被告的正當性時，為何不對 50 年、100 年或 200 年之前作出的行為提出無效的爭辯的這一論據無疑帶有令人恐懼的性質？

原因無他，因為對於行使權力或依法將其取消必要的文件證據的損壞必然導致對於權利的行使訂定一個期限，根據《海外公務員章程》第 496 條，將卷宗移送葡萄牙每個行政省總檔案的期限為 10 年，移送海外歷史檔案的期限為 20 年（見 1967 年 6 月 2 日第 47 743 號法令第 137 條第 2、3 款）。

（六）不作為必須要付出代價，並通過時效制度受到一般法律的制裁。

時效的一般期間是 15 年 — 《民法典》第 302 條 — 舊法典中為 20 年。

被上訴實體雖然提出這抗辯，但還特意提及在行政法律中作出的學說構建，其中指出援引這些瑕疵的消滅時效，尊重法律關係的確定性，因為這些關係是附隨性的，且不納入就假定行為人在簽署公共職務任用合同方面的情況可期待的正常性。<sup>1</sup>

檢察院司法官試圖反駁此種說法，稱“被上訴人所指的學說及司法見解的構建似乎只是回應關於有人通過不合規則的程序而擔任公共職務的情況（假定行為人），在這層面上的授權行為可被視為無效。”

在特定情況中，考慮到“*...衡平、公務人員上級對該不合規則情況一直維持著被看到的過失、提供的服務、事實上的行為人的善意...行政上司法爭訟的上一審級的司法見解在此調校了原則的嚴格性，接納在和平、連續、公開行使職務的長期過程中假定行為人的情況為合法，並賦予其職位的權利*”，“*最高行政法院在確定此見解時沒尋求法律基礎確定時效期間，認為時效期間的確定取決於‘審判者的謹慎判斷’，但是稱經過‘相當足夠的年份’，一段差不多屬於長時間，‘未達到3年的期間’*”。<sup>2</sup>

事實上，這裡指的不是與假定行為人相同的情況，也不涉及假定行為人對行政相對人出於善意而作出的行為的信任和期待，而相關行為的無效必然會構成損害。

（七）但肯定涉及保障這種法律關係確定及穩定的必要性。

時效是一種力求達至那些已被指出目的的制度。是一種對立當事人透過該制度可以在權利沒有在所訂定的期限內行使時而反對這一權利行使的制度。這就是前法在 Seabra 法典中所指的内容，正因此而時效消滅。<sup>3</sup>

時效的存在需要證明以下要件：一項不是不可利用的權利，該權利雖然可以被行使，但並不是在時間上某錯誤期間的權利，也不是取得時效豁免的權利。<sup>4</sup>

本案中毫無疑問存在前三項要件。

<sup>1</sup> Marcelo Caetano：《Manual de Direito Administrativo》，第 2 卷，第 645 頁起及續後數頁。

<sup>2</sup> Marcelo Caetano：上引作品。

<sup>3</sup> Almeida Costa：《Dto das Ob.》，第 4 版次，第 789 頁。

<sup>4</sup> Menezes Cordeiro：《Dto das Ob.》，1980 年，第 2 卷，第 155 頁及第 157 頁。

（八）在這種情況中無效的期限可豁免時效嗎？

相信並不能。

一方面，普遍認為權利的無利用或不行使凸顯在行政法方面某些導致消滅行政行為效力的情況當中。除了 Marcelo Caetano 教授上述指出的情況外，還看到利害關係人通過行使權力或請求行使而從一種行為中得到利益的長期不作為的情況，<sup>5</sup> 仍然讓該些行為不沾染致命缺陷——無效。即使對於該些行為，也可勾畫出一些情況，雖然不是在無效制度中的規則，但當中只要所有利害關係人作出的行為體現為對行政行為明確或默示接受，就會消除其不合法性使行為無效的效力。

不涉及行政行為不合法性的取消。時間的推移也無法使其合法。時間的經過可以決定的僅是提起司法上訴權利的喪失。<sup>6</sup>

眾所周知，儘管具有很大開放性，似乎包含 Freitas do Amaral 教授的觀點<sup>7</sup>，但學說的作出旨在首先制裁相關的無效。

但是法律須面向辯論方面的不同情況，並對其適用所產生的困難尋求解決方法，尤其當從中導致濫用及不公正的情況時。

在本案中，行政行為是一種執行內容具瞬時性的執行行為，對治安警員撤職。中止存在的職務關係在某種意義上是一種雙邊關係，其中雙方都有義務。撤銷行為必然意味著行為人的重新工作甚至解除合同，合同及職務關係不一定會一直維持。如果當局結束從重新工作中產生的義務，上訴人便不履行他的義務，任由其經過 27 年之久毫無任何理由及合理性，可能從這種有關給當局帶來的為難的不作為（儘管無效）中獲得利益是明顯不合理的。

（九）被上訴行政行為效力的性質對於說明所提出的問題至關重要。這是一種執行內容具瞬間性的執行行為，具體來說就是對行為人撤職，從產生相應效力的時刻開始，重要的是上訴人長時間內不作為，好像在等待合適時機提出控訴。這種合適時機可必須眼看著沒有工作的時期經過，期待著重新工作重新獲得已不享有的薪金。這種態度應受譴責，不可受法律保護。

如果行政行為的效力以持續及牢固的方式永遠存在，並把上訴人的法律狀況定型，那麼就可以從另一方式來理解。

在同類案件的學說及司法見解的輪廓中，應重新獲得無工作期間相應薪金的支付，旨在彌補若沒有作出無效行為則不會發生的狀況。更接近於一種補正及補償的維護。

但是，如果宣告行為無效的這種有用利益能拿走源自撤職效力的消失，繼而可以維持工作聯繫的話，那麼時效在類似本案的情況中沒有停止運作就沒有道理，眾所周知賠償是受時效規定約束，但上訴人卻一直沉默、被動持續 27 年。

如果不以這樣方式認為，我們有可能面對法律沒有規定的時效中斷原因，以正面的方式凸顯利害關係人的不作為，與主導時效中止或中斷規則的原則相違背。

（十）這裡還有一個構成上訴權利消滅時效不為人注意具條件性限制的要素，即濫用權力。該情況受善良家父準則規管，而且一般人都不可以同意，經正確和公正的考慮後，適用於另一個濫用權利制度中的理由說明也適用於該情況中，那就是《民法典》第 326 條，當中規定：“權利人行使權利明顯超越基於善意、善良風俗或該權利所具之社會或經濟目的而產生之限制時，即為不正當行使權利”。

這就是本案的情況。

## 五、裁決

鑑於所列舉的理由，合議庭裁定**本司法上訴理由不成立**。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 10 個計算單位。

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

<sup>5</sup> Esteves de Oliveira：《Dto Adm.》，1980 年，第 599 頁及第 602 頁。

<sup>6</sup> Rui Machete：《Sanação do acto Administrativo》，DJAP，第 7 卷，第 337 頁起及續後數頁。

<sup>7</sup> 同上註，第 423 頁。