

(譯本)

行政程序
處罰決定
參與原則
對利害關係人的事先聽證
形式上的瑕疵

摘要

一、對利害關係人的聽證，乃遵守利害關係人或私人參與原則的要求，沒有作出聽證，構成形式瑕疵，依照《行政程序法典》第 124 條，將導致行為之撤銷。

二、對於行政機關來說，對利害關係人聽證的條文意味著，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，尤應透過有關聽證確保之。

三、對利害關係人聽證有多個功能：

— 辯護性參與：以保障為目的之參與。

— 功能性參與：具社會目的之參與。

— 預審性參與：以預審為目的之參與。

四、在具限制或消除行政相對人權利或科處處罰之後果的紀律程序或處罰程序中，無聽證構成程序規範之形式瑕疵。

2004 年 3 月 25 日合議庭裁判書

第 175/2003 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，澳門居民，針對 2003 年 5 月 21 日行政長官批示提起撤銷性司法上訴。行政長官批示對像是批准及核准 2003 年 3 月 14 日及 2004 年 4 月 3 日財政局購物委員會因現上訴人供應冒牌墨水而採取的行政程序及決議。陳述如下：

“上訴人是個人商業企業主，在商業及汽車登記局登記號為 XXX，名稱為“乙電業行”之所有權人，該公司住所：澳門 XXX（文件 2）。

— 是財政局第 5/2001 號公開招標（提供辦公用品及配件）的被判給人。

— 有權提供第 28 號訂單指定的貨品，即彩色墨水，型號為 Epson Stylus Photo 1200 T001 091，由於判給實體的筆誤，寫成“Epson Stylus Photo 1200 T001 011” — 按照第 5/2001 號公開招標貨品清單第 10 頁（文件 3 中用黃色標出部分）。

— 因此，自 2000 年起，在履行與財政局代表訂立的合同中，上訴人按照其中規定的條件，在被要求時，向招標中指明的多個公共部分提供前述貨品（文件 4）。

— 上訴人則向香港的三個分銷商購買這些貨品：即[公司(1)]；[公司(2)]及[公司(3)]，（見文件 5 中黃色標出部分）。

— 這些分銷商是有權在香港提供該貨品的獨家代理商 Companhia Epson HK 公司指定的。

— 1999 年 12 月 14 日及 2001 年 4 月 24 日，上訴人向該等代理行購得多種貨品，包括 Epson Stylus Photo 1200 T001 091 彩色墨水 — 見該等實體發出的發票，在此視為全文轉錄（第 6 頁至

第 12 頁)。

— 這些貨品擬向多個公共部門提供。

— 2003 年 4 月 7 日, 上訴人收到財政局一份公函, 大意是該企業向文化局提供的 **Epson Stylus Photo 1200 T001 091** 貨品是假冒的, 該事實得到了澳門海關的確認, 見有權限當局對該製品所作的評估筆錄 (第 13 項文件, 在此視為全文轉錄)。

— 上訴人對於該公函的內容感到吃驚, 遂透過其妻子丙與文化局聯絡, 以便告知案情, 但沒有取得任何答覆。

— 因此, 上訴人於次日前往財政局了解情況, 請求出示據稱假冒的貨品, 目的是確認貨品是否其提供。

— 然而, 該請求被拒絕。

— 還對他說, 鑑於第 21/2001 號行政法規 (核准該實體之組織及運作), 有關卷宗已經送交澳門海關 — 因此, 在當年 4 月、6 月之間上訴人三次前往海關 SPU 部門, 尤其為著第 11 條規定的效果了解狀況, 但沒有得到任何答覆。

— 2003 年 6 月 9 日, 上訴人獲財政局購物委員會關於終止判給的通知, 其中載明行政長官閣下批准的該委員會決議:

*“終止“乙電業行”於 2003 年度供應物品予行政當局的所有判給;
並在未來三年內不接納其參與公開招標 (自決定終止判給日起);
退回其 2003 年繳付的確定保證金;”*

(一切均見文件第 14 項)。

— 然而, 現被上訴的批示, 即 2003 年 5 月 21 日行政長官批准 2003 年 3 月 14 日及 4 月 3 日財政局購物委員會就現上訴人提供假冒墨水而採取的決議及程序之批示, 沾有違法瑕疵 (因事實前提錯誤), 理由是沒有遵守《行政程序法典》第 86 條第 1 款之規定。

— 確實, 正如本中級法院第 193/2000 號案件的 2003 年 3 月 27 日合議庭裁判中所宣告: “現行《行政程序法典》第 86 條第 1 款, 如知悉某些事實有助於程序作出公正及迅速之決定, 則有權限之機關應設法調查所有此等事實; 為調查該等事實, 得使用法律容許之一切證據方法。該規範是調查原則或依職權原則的具體化。

— 欠缺被視作構成決定的事實基礎所必須的措施, 將影響該決定, 這不僅僅是因為不知道該等措施是否屬強制性的 (從而引致違反合法原則), 而且因為不知道事實的實體性是否已獲證實, 或者由於行政當局本來可以並應當收集證據的不充分而在此事實基礎上欠缺利害關係人陳述的重要事實 (這導致事實前提錯誤)。

— 換言之, 預審中的遺漏、不準確或不充分, 導致調查中的缺陷, 它表現為使決定非有效之錯誤, 這一錯誤不僅出自法定措施的遺漏或疏忽, 還出自調查中沒有適當考慮利害關係人帶入的利益或者程序的決定所必需的事實。”

— 沒有遵守這些證據要求, 之後上訴人採取的措施顯示了這一點: 上訴人於 2003 年 6 月 26 日向香港的供應商 (即[公司(1)]) 寄回了 “Epson Stylus Photo 1200 T001091” 之墨水匣存貨 (文件第 15 項)。

— 其中確認了按照檢查結果, 復查的墨水是真實的, 在此視為全文轉錄 (文件第 16 項)。

— 只是考慮到 2003 年 4 月 11 日海關作出的評估筆錄。

— 另一方面, 被上訴的行為還沾有違法瑕疵。因沒有遵守 7 月 6 日第 63/85/M 號法令第 54 條及第 58 條。

— 確實, 第 54 條第 1 款規定: 如認定被判給人在所送交之材料或設備, 或提供之勞務按合同所應具有的品質、條件及規格方面全部或部分不履行合同所定義務, 須繕立有關筆錄, 並以書面通知被判給人, 以便在為其訂定之期限內自費替換不符合條件之財貨及勞務。

— 當判給人不滿足於這種替換之要求時, 該法規第 2 條才規定單方解除合同並沒收擔保金。

— 在此情形中, 判給人以對被判給人採取依法可適用之制裁的名義, 決定單方解除合約 (第 59 條第 2 款)。

— 然而，在使用解除合同權時，如判給人行使單方解除合同之權利，應將其有意行使該權利一事通知被判給人，並給予不少於十日之期間。（第 58 條第 1 款）。

— 這些要求沒有被遵行。

— 另一方面，被上訴行為沾有違法瑕疵，因為排除了上訴人在未來三年中參與公開招標，而這種附加制裁並無法律規定，且未提起相關的行政違法程序。

— 另一方面，被上訴行為沾有形式上的瑕疵，因其遺漏了《行政程序法典》第 93 條規定的對利害關係人之聽證，因此剝奪了上訴人的辯護權。

— 根據該條第 1 款：“...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。”

“— 《行政程序法典》第 93 條對一般行政程序規定的利害關係人聽證，經結合該法典第 1 條規定的參與原則，是開放型行政當局模式的具體化，要求在形成與其有關的決定時，私人代表性團體參與其中。

— 因此，在作出程序之最後決定前，應透過適當的通知，使私人可以求取知悉決定之全部重要方面所必需的全部資料，尤其被告知該決定的可能含義。”（參閱中級法院的 2003 年 2 月 27 日合議庭裁判第 19 頁至第 21 頁）。

— 因此，考慮到《行政程序法典》第 124 條之規定，有關批示可被撤銷。因此，認定被上訴的行為沾有下列瑕疵：

— 事實前提錯誤的違法瑕疵，因為沒有遵守《行政程序法典》第 86 條第 1 款。

— 違法瑕疵，因沒有遵守 7 月 6 日第 63/85/M 號法令第 54 條及第 58 條之規定；

— 違法瑕疵，因為排除上訴人在未來三年中參與公開招標，而這種附加制裁並無法律規定，且未提起相關的行政違法程序。

— 形式上的瑕疵，因未按《行政程序法典》第 93 條第 1 款規定對利害關係人聽證，因此損害上訴人之辯護權。

請求判上訴理由成立，撤銷被上訴的批示。

經傳喚，被上訴實體答覆：

I. 不認為因不遵守《行政程序法典》第 86 條之規定而具有事實前提錯誤。因為實體事實毫無疑問已獲證明，且依據十分充分。香港作出的檢驗與澳門海關作出的專家鑑定證據並無抵觸，其中清晰無疑地表明實際提供的貨品是假冒的。

II. 在本案中，欲採取的任何措施都不能越過特定的範疇，即要麼查明貨品是真的，要麼查明它們是假的。從行政當局面對鑑定結果起，有關事實就成為確定的並足以支持所作出的決定。此外，上訴人本人沒有質疑海關鑑定的真確性。

III. 《行政程序法典》第 86 條應在本案中應適當變通，換言之，行政當局有義務查明與決定有關的全部事實。如果僅憑一個措施證實所查明的事實，行政當局便再無義務可言。本案涉及的確實不是貨品的數量而是品質！

IV. 同樣不存在因違反 7 月 6 日第 63/85/M 號法令第 58 條及第 54 條的違法瑕疵。因為本案例中涉及的是終止第 5/2002 號公開招標中的判給（該招標目的是為 2003 年度提供貨品），造成的結果是行政當局未與現上訴人訂立合同。

V. 被上訴行為不涉及到任何合同的終止，而是涉及公開招標範疇內判給的終止。

VI. 判給是包括選擇立約人程序在內的行政行為，它賦予被選定的競投者依法訂立合同的正當期望。然而，在行政當局有權單方解約的、以訂立行政合同為目的的招標中，行政當局可以在判給後不訂立合約，同樣，也可以在訂立合約後單方解約，而不因此作出任何不法事實。

VII. 經分析第 5/2002 號公開招標的招標細則，發現第 7 點（關於合同解除）中規定、如果判給人不再及時履行合同，澳門特別行政區行政長官可以解除任何合約，而獲判給人無權就造成的損失或損害要求任何賠償，甚至財政局有權得以公眾利益為依據解除合約。

VIII. 經分析第 5/2002 號公開招標的招標細則，發現第 7 點（關於合同解除）中規定、如果判給人不再及時履行合同，澳門特別行政區行政長官可以解除任何合約，而獲判給人無權就造成

的損失或損害要求任何賠償，甚至財政局有權得以公眾利益為依據解除合約。（原文如此）。

IX.顯然，廢止判給的法定條件都已具備。考慮到已經知道這一事實（儘管是在判給以後才知悉該事實）的情況下，如果行政當局仍然在期望解約的情況下訂立一份合同，這是毫無意義的，甚至可被列為惡意及未予保護行政當局應予保護的公共利益。

X.儘管行政當局在公共招標範疇內有選擇立約人的自由，但行政當局受標書及招標細則所載規則的自我約束（尤其是關於招標中應考慮的標準，例如最好的價格條件、交貨期間、品質、上年交貨之品質、是否對品質有投訴、商譽以及競標者設施的地點，等等）。

XI.對上訴人作出判給後查明的情節，構成明顯侵害公共利益，這不僅因為使用現上訴人提供貨品後，材料故障所造成的損失，還因為澳門特別行政區政府被迫使用假冒貨品而明顯違反政府在此事宜上規定的法則。

XII.關於遺漏對利害關係人聽證這一形式瑕疵，認為亟待提請關注下列事實：我們處於特別行政程序範圍內，需服從本身及專門規則。

XIII.因此，永遠應當指出，7月6日第63/85/M號法令（規範有關特別程序的法例），沒有規定對利害關係人的事先聽證，但規定了利害關係人參與程序的全部保障，一如前述。

XIV.在本案中，不能不認為被上訴的行政行為是在第5/2002號公開招標範疇內作出的，是由7月6日第63/85/M號法令所載的特別程序所規範的，是在行政當局決定與任何人立約的自由裁量權範疇內所為的，顯然符合標書及招標細則所定規則，行政當局不承擔對利害關係人聽證的任何義務。這甚至因為在有關的公開招標程序中，行政當局確保了對全部重要資料之知悉，尤其是主導競投的規則以及競投人在所有公開招標中的主動參與。

XV.因此，認為利害關係人在第5/2002號公開招標程序中的參與已得到適當保證，不能認為具備無對利害關係人聽證而形成的所謂形式瑕疵，尤其認為該原則不適用於規範行政當局貨物及服務取得之合同形式的特別程序。

XVI.關於科處制裁的法定規範欠缺而造成的違法瑕疵，應當指出，第5/2002號標書載有判給排除條款，尤其第12條。還應認為，鑑於上訴人得悉標書及招標細則，上訴人有義務知道其內容。

XVII.此外，正如前述，我們處於特別程序範疇內，它未規定提起行政違法程序是科處前述制裁之要件。

XVIII.關於處罰措施，即3年不准參加招標，經分析行政程序，發現我們面臨著單純的錯誤，理由如下：

XIX.購物委員會就有關問題請求提供法律意見，在該法律意見中，建議按照招標細則第12.1點，未來三年中排除獲判給企業參與。該建議得到了上級同意，並用作2003年4月3日購物委員會決議及2003年5月15日第30170/DGP/03號報告書的基礎，這些文件引致現被上訴的行政行為。

XX.因明顯筆誤，在為現被上訴批示提供事實及法律依據的報告書中寫作了3年而非1年（即上級正確考慮的那樣）。

XXI.毫無疑問，我們面臨著行政當局意思表示的錯誤，這並不影響行為的有效性，根據《行政程序法典》第135條之規定，行政當局可隨時更正之。

因此，應當請求法官閣下判本撤銷性司法上訴理由不成立，維持被司法上訴的行政行為。

雙方提供了任意性陳述，均維持既有立場。

檢察院司法官遞交了意見書，轉錄如下：

甲爭執2003年5月21日行政長官批准並核准財政局購物委員會3月14日及4月3日作出的行政程序及決議之批示，決定廢止上訴人代表之乙電業行2003年向政府提供貨品之判給（在第5/2002號公開招標範圍內的判給）。指責批示因無對利害關係人聽證而招致形式瑕疵，且有違法瑕疵（事實前提錯誤及違反專門規定之規範）。

由於或有的違反程序規則在處罰決定中的影響（因它涉及被視作導致不可補正之無效的手續遺漏），我們認為，所指責的無事先聽證的瑕疵屬於一旦成立將對受損害利益予以最穩定及有效

的保護的瑕疵（《行政程序法典》第 74 條第 3 款 a 項），因為它將導致重新展開行政程序，作出遺漏的手續以便隨後重作實質審理。

因此，我們首先對此等瑕疵表態。

“《行政程序法典》第 93 條對一般行政程序規定的對利害關係人聽證，經結合該法典第 1 條規定的參與原則，是開放型行政當局模式的具體化，要求在形成與其有關的決定時，私人及代表性團體參與其中。

因此，在作出程序之最後決定前，應透過適當的通知，使私人可以求取知悉決定之全部重要方面所必需的全部資料，尤其被告知該決定的可能含義。”（參閱《行政程序法典》第 93 條及第 94 條）。

在本案中，有關行為批准及核准了財政局購物委員會作出的決議及措施，其依據是：上訴人所代表的企業提供的 Epson Stylus Photo 1200 T001 091（彩色墨水）是假冒的，直接造成印表機的故障。還決定終止對該企業 2003 年向政府提供貨品之判給，在作出除名決定起的未來三年內不接受其參與公開招標，沒收其 2002 年向澳門特別行政區提供的確定性保證金。被上訴實體本身一方面似乎承認在作出處罰決定前未對上訴人事先聽證，但又以下述事實為掩飾，即認為行政當局沒有該義務，因為是在 7 月 6 日第 63/85/M 號法令規範的公開招標範疇內作出有關行為，且行政當局獲賦予與任何人立約的自由裁量權的範疇顯然符合標書及招標細則所定規則；另一方面，又堅持認為，不論如何，在公開招標程序確保了上訴人接觸全部重要資訊，包括採購委員會在判給前聽取了投標人的意見，尤其是投訴方式。

我們認為這個觀點並不正確。

確實，有關判給出自有關的公開的招標，顯然具有專門及特別的規則。但同樣真實的是：在該招標的尾聲，所期望的採購被判給了上訴人所代表的企業。正如被上訴實體所承認，諮詢、“收集意見”以及對或有的投訴的分析均來自判給以前，且與判給直接相關。

而在此涉及的問題略有不同：現在是在作出判給後終止判給的行為並決定對判給人無可質疑地處以處罰性的措施。

有關要求不能作為行政當局有義務作出決定的所有情形中的絕對及一般的規則，在《行政程序法典》第 96 條及第 97 條明文規定的情形中，不存在或可以免除這項要求。

另一方面，當涉及到辯護權時，對利害關係人聽證原則亦相當重要，例如在紀律性質及處罰性質的程序中就是這種情況，其後果是限制或消除行政相對人的權利或科處制裁。

（在此含義上參閱前澳門高等法院的 1999 年 11 月 10 日及 1999 年 11 月 16 日合議庭裁判，載於 1999 年《司法見解》，第 2 卷，第 253 頁及第 282 頁）。

因此，在處罰程序中，即使行政程序沒有特別規定之，或者即使行政相對人未聲請履行之，聽證原則也應由行政當局依職權履行。如果有關的判給來自公開招標，但又將與利害關係人之辯護及聽證保障直接相關的程序排斥在利害關係人的範疇以外，那麼是不可理解的，更何況肯定的是：《行政程序法典》第 6 條第 2 款規定，只要不減少對私人的保障（本案即是如此），則補充適用其關於特別程序的規定。

由於利害關係人在作出決定前未被聽取意見，也看不到在此意義上採取了任何措施，因此在本文中，絕對忽略了上訴人反駁行政當局立場的辯護權利。因此，由於存在程序規範上的形式瑕疵，我們主張本上訴得直。

二、本中級法院有管轄權，程序形式適當。雙方具當事人能力及訴訟能力，由律師代表合規範。不存在阻礙案件審理的無效抗辯及不當情事。

不存在此等無效。

助審法官法定檢閱已畢。

應予審理。

三、理由說明

下列事實已告確鑿：

一 從財政局作出的措施中得出，技術員製作了下述內容的報告書，編號為 30170/DGP/03，日期為 2003 年 5 月 14 日：

“本年 1 月 7 日，文化局透過第 00072/001/SCRM/03 號公函向本局反映，在丁有限公司為其維修印表機的過程中，該公司發現供應商“乙電業行”於 2002 年供應的“Epson Stylus Photo 1200 T001 091”彩色墨水為冒牌貨品；而該墨水更導致上述印表機被嚴重損害。

為此，購物委員會於 2003 年 2 月 21 日發出第 10299/DGP/03 號公函請求海關協助鑑定有關墨水的真偽。

2003 年 3 月 4 日，海關透過第 00528/S.A./2003/2.3 號公函答覆，根據有關部門作出的鑑定筆錄，證實被檢驗的“Epson Stylus Photo 1200 T001 091”彩色墨水為冒牌貨品。關注到這一情況，購物委員會分別於 2003 年 3 月 14 日及 4 月 3 日召開了會議（會議筆錄見附件）；同時，通知各部門停止向“乙電業行”購買物品。

現就上述會議的內容及本局所作的跟進工作報告如下：

1. 交海關處理有關侵犯知識產權的問題：

由於本個案涉及侵犯知識產權，根據第 21/2001 號行政規章第 17、第 18 條的規定，必須交由海關提起相關的法律程序，為此，委員會於 2003 年 4 月 2 日向海關發出第 10459/DGP/03 號公函，請求其作出相關的跟進。

想特別指出的是，根據海關於 2003 年 4 月 11 日，對其他部門交來的“乙電業行”於 2002 年供應的同型號墨水作出鑑別的鑑定筆錄，證實在被檢驗的 34 件產品中，有 22 件為冒牌產品。

2. 沒收“乙電業行”2002 年繳付的確定保證金：

根據中標者與行政當局簽訂的供應合同內容以及公開招標承投責任書的規定，中標者有義務供應符合其投標書所指的中標物品。

在本個案中，“乙電業行”供應冒牌貨品，明顯地違反了這一合同義務，而根據承投責任書第 7 條的規定，這一行為將導致合同的被解除。但基於有關的合同期限現已屆滿（2002 年 12 月 31 日），所以本個案不涉及進行解除合同的程序。

然而，由於本個案中確實出現了可引致解除合同的事實，而根據承投責任書第 5 條第 4 款的規定：“若有理由引致解除合同，中標者所提交之確定保證金將撥歸澳門特別行政區所有。”因此，應沒收“乙電業行”2002 年繳付的確定保證金。

3. 關於“乙電業行”索賠：

第 63/85/M 號法令第 59 條第 2 款規定：“如判給人根據法律制裁獲判給人而解除合，獲判給人應承受因解除合同所引致的一切後果。”前面已講述，雖然本個案中並沒有進行解除合同的程序，但由於其出現了可引致解除合同的事實，則，“乙電業行”就有責任承擔所引致的後果。

在 2003 年 4 月 7 日發出的第 10472/DGP/03 號公函中，本委員會通知“乙電業行”，委員會將保留向其追討一切法律責任的權利。

從本委員會掌握的資料來看，直至目前為止，只有文化局的印表機是因該冒牌墨水而被損壞，但由於有關的印表機仍享有免費保修的服務，因此並未給行政當局帶來損失。

4. 終止“乙電業行”於 2003 年度供應物品予行政當局的所有判給，並在未來三年內不接納其參與公開招標；退回其 2003 年繳付的確定保證金：

根據行政長官於 2002 年 12 月 31 日在第 30388/DGP/02 號報告上作出的批示，“乙電業行”獲判給於 2003 年供應第 5/2002 號公開招標（辦公室用品）內部分項目予行政當局。（該公開招標公告刊登於 XXX 年 XX 月 XX 日《澳門特別行政區公報》第 XX 期第 2 組）。按照有關法律及招標章程所訂定的標準，在委員會甄選中標物品的過程中，價格是甄選的首要考慮因素，但物品品質、供應商的信譽及供貨記錄亦是委員會考慮的重要因素。

“乙電業行”供應冒牌墨水不僅會對印表機造成損害，更會嚴重破壞正常的商業秩序，其嚴重性已不僅僅是品質出現問題，因此，為了保障行政當局的利益，更為了維護健康的市場環境，嚴正市場競爭氛圍，有必要取消“乙電業行”的供應資格，終止其於 2003 年度供應物品予行政

當局的所有判給，而且為了懲罰該違規的中標商及警戒其他中標者和投標者，委員會決議將“乙電業行”列入黑名單，並在未來二年內不接納其參與公開招標。

因該事件的發生，委員會於 2003 年 3 月 28 日透過第 40070/DGP/03 號內部通信，通知公證處暫停與第 5/2002 號公開招標（辦公室用品）的中標者簽訂供應合同。而直至今日為止，行政當局並沒有與“乙電業行”簽訂 2003 年度的供應合同。

2003 年 4 月 7 日，本委員會發出第 10472/DGP/03 號通知“乙電業行”，委員會已決議終止其於 2003 年度供應物品予行政當局的判給，且保留向其追討一切法律責任的權利。

另外，對於“乙電業行”於 2003 年繳付的確定保證金，我們認為可將其退回。從第 63/85/M 號法令第 43 條第 1 款的行文中可以看到，支付確定保證金的目的是使中標者保證準確及依時地履行所訂定的義務，其存在前提是要存在一個可履行的合同。但由於在本個案中，行政當局與“乙電業行”之間的供應合同仍未簽訂，亦不會簽訂，這意味著已沒有履行合同的的可能性，那自然地也就沒有需要支付一項以保障切實履行合同義務的確定保證金。所以，宜退回“乙電業行”其 2003 年繳付的確定保證金。

5. 甄選替補供應商：

為了不影響各部門正常的購買，本委員會詢問了各參與競投辦公室用品的投標者能否按其投標書所述供應有關物品，並按照法律規定和公開招標的甄選規則，選出了替補的供應商（附件二用黃線標註的部分），並透過第 20011/DGP/03 號傳閱的公函通知各部門可暫時先向該些供應商購買相關物品。

結論：

綜上，現建議先呈此報告予經濟財政司司長審議後，再呈行政長官批准：

1. 追認並認可購物委員會作出的決議及採取的程序，即：

a) 沒收“乙電業行”2002 年繳付的確定保證金；

b) 終止“乙電業行”於 2003 年度供應物品予行政當局的所有判給，並在未來三年內不接納其參與公開招標（自決定終止判給日起）；退回其 2003 年繳付的確定保證金；

c) 根據第 5/2002 號公開招標之承投責任書的條款及條件，並根據 7 月 6 日第 63/85/M 號法令的規定，作出如下判給：直至今年年底，由附件二物品清單內所列的投標者分別供應相關的物品（見清單內用黃線標註的項目）。

2. 認可下列文件：

- 購物委員會作出的會議紀錄
- 物品判給清單
- 替補供應商的中標金額及確定保證金一覽表

敬請上級作出考慮

技術員 技術員

XXX XXX

附件：

- 購物委員會作出的會議記錄（附件一）
- 物品判給清單（附件二）
- 替補供應商的中標金額及確定保證金一覽表（附件三）”¹

— 該報告書經簽署後，其附件先後被購物委員會主管、財政局副局長及局長、經濟財政司司長確認，並最終獲行政長官閣下同意。

— 上訴人以澳門乙電業行之所有權人及個人商業企業主註冊。

— 在 2001 年 9 月 3 日舉行了由財政局主持的 2002 年特區公共部門消耗所需的辦公用品及配件供應之第 5/2001 號公開招標後，供應商乙電業行在 2001 年 12 月 21 日獲被上訴實體批准，獲判給成為供應商之一。

¹ 見原文。

— 透過財政局 2003 年 4 月 7 日第 10472/DGP/03 號公函，上訴人作為獲判給人乙電業行的經理獲下列通知：

隨後，透過 03 年 6 月 19 日 10655/DGP/03 公函通知上訴人：

“茲通知閣下，由於貴公司於 2002 年供應予文化局的“Epson Stylus Photo 1200 T001”彩色墨水經澳門海關鑑定後證實為侵犯“Epson”商標產品的物品，為此，根據購物委員會於本年 3 月 14 日及 4 月 3 日的決議，決定終止貴公司於 2003 年供應辦公室用品的判給，且本局亦將保留向貴公司追討一切法律責任的權力”。

隨後，透過 03 年 6 月 9 日公函通知上訴人：

“茲通知閣下，基於貴公司於 2002 年供應冒牌墨水予公共部門，澳門特別行政區行政長官於 2003 年 5 月 21 日對同月 14 日第 30170/DGP/03 號報告作出之批示，確認了購物委員會於本年 3 月 14 日及 4 月 3 日作出的下列決議：

1. 終止貴公司於 2003 年供應物料予特區政府各公共部門的判給；
2. 自終止判給日起三年內不被接納參與本局的公開招標；
3. 沒收貴公司於 2002 年繳付確定保證金並將之撥歸澳門特別行政區政府。

此外，委員會已於本年 4 月 7 日透過第 10472/DGP/03 號公函通知貴公司有關終止判給的決議。

為此，閣下可於辦公時間內前往本局 8 樓 809 室，以便辦理退回於 2003 年繳付的確定保證金手續。

另通知貴公司，倘閣下對上述結果有任何異議，可於收到本公函起 30 天內提出司法上訴。”

— 2003 年 3 月 3 日，海關透過丁有限公司（澳門）代表戊對於 Epson Stylus Photo 1200 T001 091 彩色墨水作出檢驗，載明下列結論：

“鑑定人聲明在本鑑定筆錄內被鑑定之“Epson Stylus Photo 1200 T001 091”彩色墨水產品全屬於帶有假造及仿造之 EPSON 商標，其理由如下：

1. 真品包裝紙盒上之鐳射標籤，利用 EPSON 公司之辨識放大鏡觀察標籤內之英文字母，可看到每一英文字母都是由整齊之正方形方格所組成，而假冒產品標籤內之英文字母則由不規則之雜亂圖案所組成；

就本次之鑑定程序，確認本次被鑑定之“Epson Stylus Photo 1200 T001 091”彩色墨水為假造 EPSON 商標之產品。”

審理如下：

結論中明顯可見，指責該批示有下列瑕疵：

違反《行政程序法典》第 86 條之瑕疵；

— 違反《行政程序法典》第 54 條及第 58 條規定之瑕疵：

— 在沒有相關法條的情況下，在未來三年不接納上訴人參與公開招標，從而沾有違法瑕疵。

— 違反《行政程序法典》第 93 條第 1 款之形式瑕疵。

我們相信，核心在於無對利害關係聽證的瑕疵，這是《行政程序法典》第 93 條規定之義務，我們認為，應當首先審理這項被指責的瑕疵。

一方面，對利害關係人的聽證，也是《行政程序法典》第 54 條及第 58 條規定的須遵守利害關係人或私人參與原則的要求，沒有作出聽證，至少在出發點上構成預審不足。其次，將導致事實前提錯誤，因為不充足的預審中查明的事實不能不是有瑕疵的。

另一方面，該瑕疵表現為按照《行政程序法典》第 124 條可撤銷有關行為的形式瑕疵。因此，使得審理與或有的違法有關的問題成為多餘之舉。²

因此，我們繼續審理。

《行政程序法典》第 93 條規定：

“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

² 在此意義上，參見高等法院第 1194 號案件的 1999 年 11 月 10 日合議庭裁判。

可能作出之最終決定；但第九十六條及第九十八條規定之情況除外。

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。”

而第 96 條及第 97 條則規定：

“第 96 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，應盡可能以最合適之方式對該等利害關係人進行公開諮詢。

第 97 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。”

對利害關係人聽證的條文體現了行政程序基本原則之一：在形成與之有關的決定時私人之參與原則。對於行政機關來說，該原則意味著，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，尤應透過有關聽證確保之。³

對利害關係人聽證據有多個功能⁴：

— 辯護性參與：以保障為目的之參與。

— 功能性參與：具社會目的之參與。

— 預審性參與：以預審為目的之參與。

從根本上說，有關行為基本上包含下列內容：

a) 一 終止上訴人 2003 年向澳門公共部門提供物料的判給；

b) 一 禁止上訴人在未來 3 年中參與招標；

c) 一 宣告沒收 2002 年繳付的保證金歸澳門特別行政區。

顯然被爭執的行為乃處罰行為，該決定變更甚至消除了上訴人的權利。

被上訴實體關於不發生對利害關係人聽證的特別程序的述稱，我們相信沒有理由。我們應當說，特別的是按 7 月 6 日第 63/85/M 號法令公開招標的程序本身，在該特殊程序後（譬如在本案件中），在作出判給後又終止判給的行為也是與眾不同的，正如檢察官的意見書指出，“決定了對判給人無可置疑地處以處罰性的措施”。

我們承認，對這一規定於《行政程序法典》第 10 條中的參與原則的適用，並不是在任何情況下都是絕對的和不可或缺的。在有些情況下，由於涉及私人的辯護權，對利害關係人的聽證原則有更高的要求（尤其在紀律或處罰程序中，因為其結果是限制或取消行政相對人的權利或者科處處罰，在這些情況中，欠缺聽證構成不可補正之無效）。⁵

在這種情況中，“即使行政程序沒有特別規定之，或者即使行政相對人未聲請履行之”，聽證原則也應由行政當局依職權履行，“不能以行政程序中或大或小的可實施性問題或快捷性問題為由，辯稱對於非本地居民可以不適用這一程序，從而將與利害關係人之辯護及聽證保障直接相關的程序排斥在利害關係人的範疇以外”。⁶

³ D. Freitas do Amaral：《Curso de Direito Administrativo》，第 2 卷，Almedina，2002 年，第 306 頁。

⁴ Pedro Machete：《A audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo, Estudos e Monografias》，Univ. Católica Editora，1996 年，第 2 版次，第 273 頁至第 276 頁。

⁵ 在此含義上，參見前高等法院的 1999 年 11 月 10 日及 11 月 16 日合議庭裁判，1998 年《司法見解》，第 2 卷，第 253 頁及第 282 頁，及本中級法院第 78/2001 號案件的 2003 年 2 月 27 日案件裁判。

⁶ 見本中級法院第 78/2001 號案件的 2003 年 2 月 27 日合議庭裁判。

Marcello Caetano 認為，這一項法律的一般原則：任何人在其辯護權未被事先保障前，不得被判處。甚至可以在更廣泛的意義上說：如果行政當局必須解決影響他人利益的問題，則在作出決定前，應根據“聽取另一方的陳述”的原則，對其他利害關係人進行聽證。⁷

這是一項法律的原則及一般規則，由於未減少對私人之保障（《行政程序法典》第 2 條第 6 款），因此也適用於特別程序。之所以規定在作出決定前如果無對利害關係人事先聽證，便產生形式瑕疵繼而產生可撤銷這一規定，其理由就在於此。

在本案中，由行政當局進行的程序主要是向海關請求對有關墨水進行實驗室檢驗。在看到墨水是假冒這一結論後，行政當局立即終止了判給而沒有採取任何措施，上訴人也沒有被傳召聽取意見並進行辯護。

因此，有關決定是完全突然的，使利害關係人無法行使其固有的辯護權利。

在作出決定前，利害關係人未被聽證，也沒有證明依據《行政程序法典》第 96 條及第 97 條將其除名屬合理之舉，用檢察官的話說，“看不到在此意義上採取了任何措施，因此在本案中，絕對忽略了上訴人反駁行政當局立場的辯護權利。因此，由於存在程序規範上的形式瑕疵，我們主張本上訴得直。”⁸

因此，無需敘述，應當撤銷被上訴的行為，判上訴理由成立。

就該決定作出裁判後，沒有必要審理提出的其餘瑕疵。

應予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁定甲提起的上訴理由成立，撤銷被上訴的行為。

因主體豁免而無需繳納訴訟費用。

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

⁷ 《Manual de Direito Administrativo》，第 1 卷，Almeidina，Coimbra，第 10 版次，第 136 頁至第 137 頁。

⁸ 在此含義上，也可參閱《Dr. Cândido de Pinho》，上引著述，第 489 頁。