

(譯本)

紀律程序
調查原則及依職權原則
訴訟上的無效
撤職處分
缺乏預審
聽證權及辯護權
上訴期間
無效及可撤銷
基本權力的核心內容

摘要

一、《行政程序法典》第 83 條第 1 款規定有權機關應尋求調查一切對於案件之公正及迅速裁判屬重要的事實。這一規範顯然是調查原則或依職權原則的明顯具體化。該原則不能與聽證權利相混淆，聽證權是一項真正的法律道德原則，而且在撤職處分方面（即觸及實質性影響維持工作之基本權利的處分）是一項基本權利。

二、不論在紀律程序中還是在刑事訴訟程序中，支配預審活動的是調查原則和依職權原則，對事實事宜之澄清並非僅僅屬於當事人。

三、預審中的疏漏、不準確及不充分，導致所謂的預審不足，它屬於使裁判非有效的錯誤。造成這一錯誤的不僅僅是對法定措施的遺漏或疏忽，而且還包括沒有在預審中適當注意保護行政相對人不可放棄之利益的要素。

四、紀律程序中不可補正的無效是可以針對最終行為而提起的無效，其中包括利害關係人雖已知悉，但卻在程序中沒提出的無效。這是因為如果在最後決定前嫌疑人沒有提出異議，其餘程序無效性被認為已獲得補正。

五、紀律程序中不可補正的無效不是《行政程序法典》第 122 條及第 123 條所指的無效，而是產生可撤銷性的形式上的瑕疵，它規定於《行政程序法典》第 124 條及第 125 條規定之制度中。

六、如果不涉及對辯護權的絕對違反，不涉及“被保護之規範之核心”，預審之遺漏不構成據以對辯護權之實際保護加以確保的不可替代之手段，則所觸犯的不含規則性只導致行為的可被撤銷。

七、只要憲法在基本權利方面主張的價值體系被扭曲，就侵犯了權利之核心。同時，只要遵守辯護權的結構性構成要素（例如嫌疑人的聽證權、控訴事項之界定、辯論原則之確保、體現為證據提交及調查的參與訴訟之可能性），辯護權就不會受到損害。

2004 年 2 月 19 日合議庭裁判書

第 41/2003 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，澳門身份證明局確定委任之第二職階三等文員，持有澳門居民身份證第 XXX 號，簽發日期為 XXXX 年 XX 月 XX 日，住址為 XXX，於 2001 年 5 月 23 日獲通知行政法務司司長批示，該批示在第 10/2000 號行政命令（2000 年 2 月 23 日簽發，公佈於 XXX 年 XX 月 XX 日《澳門特別行政區公報》，第 2 組）之授權範圍內作出，對其科處撤職的紀律處分。

針對該批示提起撤銷性司法上訴，陳述內容主要如下：

“被上訴的批示明顯違反法律規定的辯論原則（《澳門公共行政工作人員通則》第 277 條，《刑事訴訟法典》第 126 條第 2 款、第 283 條第 3 款及第 308 條第 2 款）；

因沒有確保辯論，被上訴的批示侵犯行政相對人的基本權利，因而無效（《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項）。

上述內容足以說明被上訴的行為侵犯上訴人基本權利核心內容，具備不可補正的無效，應宣告無效（《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款最後部分，《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項）；

程序中沒有載明任何資料，證明被上訴的批示中可科處《澳門公共行政工作人員通則》第 300 條第 1 款 c 項、第 305 條及第 311 條規定的最高處罰；

獲證明的事實之欠缺與被上訴實體採取的過度之處罰措施之間存有矛盾，使得處罰批示存有理由說明不足或無理由說明的瑕疵（《行政程序法典》第 113 條起以及《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條第 5 款）；

要求行政行為說明理由的權利是行政相對人的一項基本權利，根據《行政程序法典》第 114 條第 1 款 a 項、第 122 條第 2 款 d 項，有關缺失同樣造成行為無效。

結論是，被上訴的行為違反辯論原則，侵害事實無理由說明侵犯上訴人基本權利之核心內容，具備不可補正無效，應宣告其無效。

行政法務司司長遞交**答辯**，簡要如下：

被上訴行為沒有侵犯基本權利的核心內容（在本案中為聽證權及辯護權），也未違反辯論原則。

被上訴的行為不存在違法瑕疵，因為在提起控訴及遞交有關辯護方面，已確保了對利害相對人之聽證原則以及在必要的可理解性及效益方面的辯論原則。

被上訴的行為並沒有侵犯一項基本權利（本案例中為現上訴人陳述的要求理由說明的權利）的核心內容而無效。

處罰批示中包含了全部據以作出批示的認知過程以及據以作出決定的價值判斷。

被司法上訴的行為有充分、清楚、連貫及準確的理由說明，因此，不存在無理由說明的任何違法。

沒有看到使得被爭執行為在法律有效性上受影響的任何其他瑕疵。

主張維持被上訴批示，相應地否決本上訴理由成立。

檢察院司法官附入**意見書**，核心陳述內容如下：

甲爭執 2001 年 5 月 21 日行政法務司司長批示，指責該批示沾有違反辯論原則以及無理由說明等按其標準使行為歸於無效的瑕疵。

我們了解上訴人指出這一非有效形式的目的，即如果屬於單純的可撤銷，則藉此可以超逾發生上訴權失效這一障礙。但我們對此不能同意。

首先，在談及違反辯論原則時，透過有關論辯理由，可以看到上訴人真正希望質疑的是有關紀律程序的進行方式、證人被聽取意見或沒有被聽取意見的方式、某些措施的實施方式以及對其認為已作出的決定進行了或未進行記錄，等等。

但是，即使輕易地認為存在所指責的預審缺陷，也根本不能導致所指稱之行為無效。

上訴人認為該無效產生於《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項之規定，換言之，因有關行為侵犯了基本權利的核心內容。

經分析《澳門特別行政區基本法》第 24 條至第 44 條表達的“居民基本權利及義務”，我們沒有看到對有關權利的單獨及特別規定（至少以上訴人闡述的形式及可以按《澳門特別行政區基

本法》第 41 條的規定作出這種考慮)。此外，我們還注意到前述規範（《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項）指的是侵犯一項基本權利的核心內容。

該概念的適用範疇已經為人所廣泛討論。一般而言，要從司法見解實務中對該概念加以確定及解釋，因為只有按照現實情況才可以加以核斷，必須查核觸及基本權利的行政行為是否顛覆或扭曲了有關概念所包含的價值及保障，因為僅在這種情況下行政行為才無效。

在本案中，雖然上訴人指責的是違反辯論原則，但其所有論據都基於所述稱的預審缺陷及不合規範，未見有可以確實使人認定已經顛覆或扭曲辯論保障及價值的任何令人震驚或嚴重情形。

至於同時被指責的無理由說明或理由說明不足，毫無疑問，現行法律秩序要求行政當局就影響行政相對人依法被保護的權利或利益的決定，承擔事實上及法律上理由說明的義務。其目標很清晰：澄清有關決定，使得行政相對人可以接受或爭執有關行為。因此，理由說明須明確、清楚、充分及連貫。

按照《行政程序法典》，非有效的一般規則是可撤銷，因為這更符合合法性推定以及行政行為為具可執行力原則。（第 109 條第 2 款及第 128 條第 1 款），立法者更希望違法性不影響所希望的法律效果之產生，故出於法律安全性及確定性之理由對非有效行為是可撤銷的這一規則進行了理由說明：如果特定期間屆滿後，無人請求撤銷之，該行為轉為有效行為。

因此，絕對不存在對任何基本權利核心內容之侵犯，（而上訴人在此方面同樣期望認定已損害了基本權利之核心內容），所存在的只是指稱存在僅僅可導致行為可撤銷的形式瑕疵。因此，由於上訴人無及時提起爭執，該行為在法律秩序中已經鞏固（“既判案或既決案”）。

結論是認為應駁回本上訴。

上訴人獲通知後，為著《行政訴訟法典》第 70 條，就檢察院提出的問題以及上訴逾期問題，**表述如下**：

紀律程序預審中的瑕疵，因其嚴重性，導致撤職行為之無效。

上訴人多次試圖為卷宗帶入證據，但預審員根本沒有接受，紀律程序按作出撤職的最後決定方向進行，而這一最後決定在本應於適當階段（即紀律程序中）進行的審核證據前就已事先被設定。

此外，錄音磁帶中“已經錄有”預審員在紀律程序中對證人進行對證時，恰恰有同樣的掩蓋事實及證據的行為。

程序預審員明確命令幫助其進行證據記錄的秘書不要紀錄上訴人甲之證詞，而上訴人清晰表明希望提供清楚地強化其辯護並證明其無辜之證據，但預審員拒絕接受這些證據，並隨後指使秘書掩蓋這些事實。這一切都被錄音。

毫無疑問，違反了辯論原則，沒有遵守規範紀律程序及作出行政當局的行政行為的法律規定。

在行政行為受約束的時刻違反法律，因此我們確實面臨行為無效狀況，可隨時提起並且沒有期限。

如果行政當局以事實的發生為基礎作出某個行為，而該行為事實上沒有發生，就違反法律。

錯誤應被視為重要，並導致違法瑕疵，因為發生的事實應當是明顯受約束的。

面對著發生的事實，我們面臨著沒有適當評估證據，也沒有將重要證據納入案件之狀況，更有甚者，預審員作出了掩蓋事實及證據的行為，這一切都助長了對納入之事實事宜之完全有缺陷的審理。

因作出現被上訴的本紀律程序所載的相同事實，除了紀律程序，還需接受另一項刑事調查程序。但這一程序沒有進行，且恰恰以無對現上訴人不利之證據為由已被歸檔。

令人奇怪的是，除預審員希望掩蓋證據及事實的行為（這只能導致行為無效）外，預審員從未對現上訴人作出事實作出懷疑，而且肯定知道刑事調查程序因缺乏證據而已被歸檔。

不僅存在前述瑕疵這一主要問題，在上訴人作出事實方面也有巨大的疑惑。

在行政法範圍內，在對於案件的解決方案具決定性之事實不確定時，有疑義時利益歸於被告原則也完全適用。

法定檢閱已畢。

*

二、事實

下列相關事實視為確鑿：

2001年2月19日，廉政公署作出下述報告書以後，決定針對身份證明局職員甲提起紀律程序。

“卷宗編號 Proc.68/2000

公函編號／日期 Of.75/DSCC/2001/14/02/2001

事由：通知調查結果

貴局於15/06/2000送交本署之第1648/2000號公函中所指事宜，經本署立案調查後，經已於本年二月八日結案，並已移交至檢察院處理。

現特致函貴局通知有關調查結果：

1. 乙（自稱XXX號身份證持有人）和丙（自稱XXX號身份證持有人），兩人涉嫌違反了《刑法典》第244條偽造文件、第250條使用虛假證明及第251號使用他人之身份證明文件罪。

2. 甲，貴局三等文員。其一，由於甲為該犯罪行為的協助者，附合刑法中從犯規定，故甲亦涉嫌違反刑法第250條規定；其二，甲在明知乙和丙為非澳門居民情況下，不實地以文書方式向澳門政府（前總督）作出虛假陳述，並假冒二人簽名，涉嫌違反刑法第244條偽造文件規定。

3. 丁，澳門居民。其一，丁同樣乃該犯罪行為的協助者，附合刑法中從犯規定，丁亦涉嫌違反刑法第250條規定。其二，丁教唆並協助甲為乙和丙二人申領澳門居民身份證，丁再次作為從犯，因甲涉嫌違反刑法第244條的偽造文件規定，故丁亦涉嫌違反刑法第244條規定。

特將此調查結果知會貴局，盼貴局跟進處理。

調查期間得蒙協助，不勝感謝！

回函請寄予發件人。

順頌台祺！

助理廉政專員
(簽字見原文)

XXX”

在針對現上訴人甲提起的紀律程序範疇內，提出了下述指控：

“根據嫌疑人甲及證人丁的供述，及由治安警察局於2000年6月9日向本局提供的證明文件（公函第1444/2000/R號），根據《澳門公共行政工作人員通則》（下稱《通則》）第332條第2款，本人對身份證明局確定性委任之第一職階三等文員甲提出以下控告：

一、事實部分

1999年7月26日及27日，治安警察局出入境事務廳分別收到自為乙、丙的兩位持有內地雙程證的人士於1999年5月25日寫給前澳督的請求（中葡文版），他們聲稱曾持有前澳門治安警察局發出的身份證（下稱CIP）第XXX及第XXX號，分別於1966年及1972年失效。聲請人要求為其已失效的身份證續期。函中附有兩位聲請人在內地服刑的證明、其雙程證的影印件、舊CIP副本等文件。

1999年7月29日，甲向前治安警廳出入境事務局書面承諾幫乙及丙辦理有關居留手續。

甲及本案的另一嫌疑人丁於1999年9月3日陪同自稱為乙、丙的兩位人士前往治安警察廳出入境事務局了解其聲請的處理情況，並分別出示了由內地有關部門發出的雙程證，以證明其合法進入澳門。出入境事務局將自稱為乙、丙的兩位內地人士的指模與CIP第XXX、XXX號的持有人的指模進行核對，發現兩名內地人並非CIP第XXX、XXX號的持有人。

根據甲本人及本案另一嫌疑人丁的供述，兩封寫給前澳督的，分別署名為乙、丙的聲請書是由甲代寫，並且由甲冒認乙、丙的簽名後由丁寄出。甲聲稱，與聲稱為乙、丙的兩名內地人相識是丁介紹的，在此之前並不認識他們，對他們的情況亦不了解，信中的內容及所提及的位址、電

話，除了一個是他自己的手提電話號碼之外，均不知道是何人的聯絡資料。

甲於 1995 年起在身份證明局工作，一直擔任接收身份證申請櫃檯的接待員。由於身份證明局是一個處理市民個人機密資料的部門，作為身份證明局的職員，除了要履行一般公務員的義務外，還要時時、處處做到廉潔公正，不為任何目的牽涉到不法利益中，不能有任何損害行政當局的行為。

甲作為一個長期從事接待工作的人員，深知在接受一個人的身份證申請時應該首先確定的是聲請人的身份，要核對聲請人的照片、及其交來文件的真確性，更要確認其簽名的真實性，甲在本人 2001 年 2 月 27 日對其進行問話時說過：“...要小心收稟（聲請，筆者註）、開收條，留意簽名、相片、正副本核對，及資料是否正確等...” 甲講述出接受一個人的身份證聲請時應該注意的事項，可見他對自己工作的性質、職責及各種文件的重要性有清楚的認識。毫無疑問，他在代乙、丙寫聲請書時清楚地知道，他們要聲請的是澳門的有效居民身份證，在他代筆的信中的結尾部分，清楚寫明：“...懇請澳督大人可體諒本人之情況，給予辦回有效證件，...” 同時，他清楚知道，任何以個人名義提出的聲請均應由聲請人本人或其法定代理人簽名。以甲的專業知識及工作經驗，理應親自向丁，甚至乙、丙兩人了解情況，要求其出示有關文件的正本以作鑑別，並要求其在聲請書上簽名。事實恰恰相反，甲在沒有任何第一手的資料的情況下，僅憑丁一面之詞及一些未經證實其真偽的文件，就十分兒戲地代寫了聲請信，甚至在沒有受到任何委託的情況下，在信中簽了聲請人的名字。

基於以上事實，本人認為：

甲冒認他人簽名向前澳督提出聲請，涉嫌觸犯澳門《刑法典》第 244 條：偽造文件罪，有關情況已由檢察院立案調查。無論罪名是否成立，其代兩名身份不明的人辦理居澳權的聲請手續，並冒認他人的簽名的行為都違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款規定的公務員的義務，該條文規定：“擔任公共職務時，公務員及服務人員專門為公共利益服務，並應以莊重之方式從事其活動，從而為公共行政當局之聲譽作出貢獻。”

此條文的規定有兩層含義：

首先，規定公務員在擔任公共職務時，有敬業的義務，即只能為公共利益服務，不得謀求私人利益。

第二，在職務之外，在從事其他活動的時候，也要遵守謹慎的義務，要注意其行為的方式，要時時處處維護公共行政當局的聲譽。

甲的行為與其公務員的身份是極不相稱的。作為一名公務員，不但要在工作中保持良好的操守，而且應在日常生活中時刻緊記自己的責任、義務。甲明知偽冒他人的簽名是違法行為而為之，其偽冒他人的簽名為兩名身份不明的人向前澳督提出領取身份證聲請的行為是自願的，並且清楚了解其行為的性質，這說明甲對《通則》第 279 條第 1 款規定的謹慎的義務是明知故犯，已不具備作為一名公務員所應有的操守及道德，其行為使澳門特別行政區政府及本局的良好聲譽受到損害。因此，甲的行為構成《通則》第 281 條所指的違紀行為，根據《通則》第 315 條第 2 款 o 項及第 300 條 e 項的規定科處撤職處分。

《通則》第 282 及 283 條所規定的減輕及加重情節不適用於本案。

根據《通則》第 333 條第 1 款，嫌疑人須在收到本控告書日計起 20 日內提交書面答辯。根據《通則》第 334 條第 2 款的規定，嫌疑人應陳述其答辯之事實及理由、附同有關文件，列出證人名單及要求採取的證明措施。

如在上述指定的期限內，嫌疑人不提出答辯，視作已對嫌疑人進行聽證（《通則》第 334 條第 4 款）。

預審員

XXX

2001 年 4 月 9 日”

提交答辯狀並調查答辯人提供的證據後，製作了下列報告書：

“身份證明局局長 2001 年 2 月 19 日作出批示，對本局員工甲（確定性委任之第一職階三等

文員) 涉嫌偽造文件提起紀律程序，並委任本人為該紀律程序的預審員。

本人於2001年2月19日展開上述紀律程序的預審，並於2月20日要求本局行政暨財政處提供甲的紀律紀錄證明書(見本案卷宗第21頁至第23頁)。

2月21日，本人傳召廉政公署調查員X先生及X小姐前來做證(見本案卷宗第33頁至第35頁)。

2月27日及2月28日，本人分別傳召了嫌疑人甲及證人丁前來本局問話(問訊記錄見本案卷宗第40頁至第41頁及第44頁至第45頁)。

3月7日，本人收到XXX律師交來的嫌疑人甲委任其作為代理人的委託書(見本案卷宗第48頁)。

4月9日，本人根據嫌疑人的口供、證人的證言及治安警察局於2000年6月9日向本局提供的有關資料對嫌疑人提出控告(控告書見本卷宗第76頁至第79頁)，並將控告書正本於同日交嫌疑人甲。

4月24日，嫌疑人的代表律師提交答辯詞(見本卷宗第82頁至第87頁)，在答辯詞中要求讓嫌疑人與丁當面對質，及傳召5位證人。

4月27日、5月3日及5月5日，本人應嫌疑人代表律師的要求分別傳召證人戊、己、庚、辛前來作證。根據《澳門公共行政工作人員通則》第335條第1款，在征得嫌疑人代表律師同意的情況下不詢問其他證人。

5月5日，本人應嫌疑人代表律師的要求，同時傳召嫌疑人及證人丁分別進行第二次問話，隨後進行對質(問訊記錄見本卷宗第102頁至第111頁)。

嫌疑人的代表律師在其答辯書中陳述的主要觀點如下：

1. 嫌疑人有善意。甲代他人寫聲請信，並冒認他人的簽名的動機是幫助由他的朋友丁介紹認識的兩個人，事先並不知道他們的證件是假的，不應因此而被控違法。

2. 嫌疑人並沒有因此而收受任何利益。

嫌疑人及證人丁在5月5日的聲明中對以前在廉政公署及2月27日及2月28日所作的陳述的部分內容翻供。兩人在聲明中一致強調：當時嫌疑人應丁的要求寫好聲請書後，在交給丁時對其說過該信是草稿，叫他交給兩個聲請人重新寫並簽名。但丁由於當時母親死亡，心情煩擾而沒有留意到嫌疑人上述的要求，於是將嫌疑人已寫好、並且裝在用葡文打好的信封內的信及其他文件直接寄給了前澳督。至於在信中按舊身份證中的簽名式樣簽下乙及丙的簽名，嫌疑人稱，是因為恐怕他們兩人不懂按身份證的簽名式樣來簽署。(見本卷宗第108頁最後一句)。

嫌疑人所提供的證人則證實嫌疑人向她們提及本意是幫丁，誰知為其所捉弄。(見本案卷宗第92頁至第93頁、第96頁、第99頁)

對於嫌疑人的代表律師所提出的辯駁、嫌疑人的翻供、證人的證詞，本人意見如下：

一、不接納嫌疑人在第二次問訊中的翻供

嫌疑人及證人丁在其接受廉政公署的調查起至本局提起紀律程序後的第一次問話中，均講及同一事實，說是：

嫌疑人在應丁的要求幫忙寫好致前澳門總督的聲請書後，嫌疑人在信中代兩個聲請人簽好名，轉交丁寄出。

廉政公署在2001年2月12日致本局函中指出，調查結果之一是：“甲，...不實地以文書方式向澳門政府(前總督)作出虛假陳述，並冒認二人簽名...”(見本案卷宗第2頁至第3頁)

嫌疑人在2001年2月27日的口供中也承認：“兩個關係人(指乙及丙筆者註)給澳督的信上的簽名是本人冒簽的，雖然工作上知道是不容許冒別人簽名的，但丁說沒有關係，...故也無所謂。”(見本案卷宗第41頁)

而證人丁也證實：“簽名是甲簽的，但是，是甲主動簽的、還是本人要求其簽的已記不起...”(見本案卷宗第44頁)

比較前後兩份口供，可見在翻供之前，嫌疑人及證人都作出同樣的陳述，陳述中所指出的事實是對嫌疑人十分不利的，按常理來分析，當時嫌疑人不可能捏造出一個對自己不利的情節，而

不作出對自己有利的供述。因此，本人認為嫌疑人的翻供是不可信的，不予採納。

此外，還有兩個地方有明顯的不實之處：

1. 嫌疑人稱其所寫的只是一份草稿，簽名是為了讓聲請人按照其簽名的方式在正式的聲請書中簽署。這明顯不符合邏輯，因為嫌疑人在其多年的工作中，有足夠的認識去處理同類事件，本局所有櫃檯接待人員在接收聲請時都會以口頭的方式告知聲請人要按身份證的簽名式樣簽名，沒有可能由本局的員工模仿聲請人的簽名，再叫聲請人按其所模仿的簽名式來簽名。雖然，兩個關係人當時並不在場，但嫌疑人完全可以在信中指出有關的要求，或以其他合理的方式請其在信中簽名。但嫌疑人卻採取了其明知不可為、明知違法的方式，即模仿別人的簽名。可見，其翻供是不可信的。

2. 嫌疑人的口供與證人的陳述有矛盾之處。嫌疑人稱其大約在兩個月前才記得其翻供的情節，但根據證人張某某的證詞，嫌疑人早在去年（即 2000 年）8 月已經向她提及丁捉弄甲，將其“作草稿的信寄給前澳督”情況。

二、嫌疑人不存在善意

嫌疑人是一名公務員，有義務確保其行為不對公共行政當局的聲譽造成不良影響。嫌疑人不採取一般使用的方法，而是有意識地冒他人簽名，不存在善意。嫌疑人在明知不可以偽冒他人的簽名、明知冒簽行為的後果的情況下，甘冒負刑事責任的風險而為之，已經超過了善意的限度。

退一步來說，即使嫌疑人有所謂的“善意”，也不具有任何阻卻效力，不排除不法性及罪過。因為作為公務員，特別是身份證明局每天要求聲請人簽名作實的接待櫃檯員工，十分清楚冒他人簽名是違法的，也有責任知道冒簽名其實是偽造罪，而且肯定會對行政當局產生嚴重的不良影響。嫌疑人在明知會對行政當局造成損害的情況下，作出有關的違法行為，存在嚴重的主觀惡意，並非簡單的過失，而是嚴重的故意。

三、行為人是否收受利益，並非違法的構成要件。

結論：

甲的違法行為與其公務員的身份是極不相稱的。作為一名公務員，不但要在工作中保持良好的操守，而且應在日常生活中時刻緊記自己的責任、義務。甲作為身份證明局接收身份證聲請的職員，明知偽冒他人的簽名是違法行為而為之，其偽冒他人的簽名為兩名身份不明的人向前澳督提出領取身份證聲請的行為是自願的，並且清楚了解其行為的性質。嫌疑人的主觀惡意、行為的違法性程度嚴重。如非被揭發，則兩名不具有領取澳門居民身份證的身份不明的人士已經領得身份證，甚至特區旅行證件等其他證件，因而破壞澳門特別行政區政府在發出身份證明文件方面的良好信譽，進而使 40 多萬澳門居民的利益受損，其潛在危害性極為嚴重。

而且，嫌疑人甲在預審過程中不僅沒有悔過交代事實的經過，反而推翻供詞，試圖逃避責任，足見其並不誠實，有明顯的潛在危險性。此行為的全過程證明嫌疑人甲對《通則》第 279 條第 1 款規定的“謹慎”的義務是明知故犯，已不具備擔任公職的人格及職業道德，不可能繼續保持其與公共行政當局的職務關係，開除公職是公共行政當局為維護公共利益、自身清譽及預防危害公共利益由潛在可能性的唯一可行的辦法。

因此，甲的行為構成《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條所指的違紀行為，應根據《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 o 項、第 3 款及第 300 條第 1 款 e 項的規定對其科處撤職處分。

《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條及 283 條所規定的減輕及加重情節不適用於本案。

預審員

XXX

2001 年 5 月 16 日

行政法務司司長透過 2001 年 5 月 21 日批示對上訴人科處紀律處罰。批示公佈於《公報》，內容如下：

“甲，本局確定委任二級三等文員，根據12月28日第62/98/M號法令修訂、12月21日和87/97/M號法令核准之《澳門公共行政工作人員通則》第300條第1款e項、第305條、第311條，自2001年5月24日起予以撤職。

2001年5月30日於身份證明局
局長，黎英傑”

三、依據

現提出的問題只涉及對被上訴行為指責的所謂非有效的定性，從而確定該等非有效產生無效抑或可撤銷。對此問題的審議取決於提起的上訴是否及時。

*

(一) 檢察院司法官力主：不僅或有的預審缺陷不導致希望的行為無效，而且根本不屬侵犯任何基本權利的核心內容，所陳述的不過是僅導致行為可撤銷的單純形式瑕疵，因此，不論是否確實發生該瑕疵，因上訴人未及時爭執，該行為已經在法律秩序中鞏固（“既判案或既決案”）。

相反，上訴人力主，由於紀律程序預審中的瑕疵很嚴重，造成撤職行為的無效。這甚至因為違反了辯論原則，沒有遵守規範紀律程序以及作出行政當局行政行為之法律規定，沒有給予嫌疑人辯護的可能性。

在行政行為受約束的時刻違反法律，我們就確實面臨著行為無效的狀況，該無效不受期間限制，可隨時提出。

我們大致面對的是這樣的情況：未對證據適當評估；沒有接受對案件屬重要之證據；更有甚者，預審員有作出導致事實及證據被掩蓋的行為。這一切導致所帶入的事實事宜全部有審查缺陷。

(二) 我們現在看看被指責的行為瑕疵，從而確定相關的非有效及其後果是什麼。

上訴人指稱的首項嚴重瑕疵是侵犯上訴人辯護權及聽證權。

其次是無理由說明的瑕疵。

首先審查後一項問題，因為該問題在定性方面最清楚並且爭議較少。

上訴人認為要求對行政行為予以說明理由的權利，乃行政相對人之基本權利，其缺失同樣造成行政行為無效 — 按《行政程序法典》第114條第1款a項、第115條第2款及第122條第1款d項。

被上訴批示絕對欠缺事實方面的理由說明，沒有證實是偽造簽字，（而這一事實是上訴人撤職決定的基礎），而且在獲證實的事實厥如與具體科處的處罰措施之間完全是矛盾的。

未經證實的事實及單純的推測（例如將空泛不實的意圖歸於上訴人，無任何依據地對特徵作出考量，可能損害行政當局公務員及服務人員公共形象等），不能作為事實依據。

在未獲證明的事實以及被上訴實體採取的處罰措施之間存有之矛盾，使得處罰批示沾上理由說明不充足及無理由說明的瑕疵（《行政程序法典》第113條起以及《澳門公共行政工作人員通則》第316條第5款）。

上訴人沒有道理，因為眾所周知，行為無理由說明 — 或者一如從上文提出的論據中所得出的在處罰前提方面的或有的錯誤 — 僅造成可撤銷，不屬於《行政程序法典》第122條第2款規定的任何情形。

絕不能說因為力爭要求作出理由說明的權利是一項基本權利，所以所產生的非有效即為無效，因為有關行為必須侵犯了“基本權利之核心內容” — 《行政程序法典》第122條第1款d項。

在此應當指出，之前，最高行政法院的司法指引是：對侵犯基本權利以可撤銷論處，只有在某些學術著作中才認為該等行為以無效論處。

由於學說¹以及司法見解對有關瑕疵僅以可撤銷論處不持異議，我們在這裏不作其他贅述，

¹ Freitas do Amaral：《Curso de Dto Adm》，2002年，第408頁及第420頁及 Esteves de Oliveira：《Pto Adm》1980年，第572頁。並我們所面對的並不是這樣的情況，即：理由說明義務可被視為確保權利、自由及保

而是將有些觀察放到下文對辯護權以及其作為基本權利之定性進行分析時再作考慮。

(三) 關於侵犯嫌疑人聽證權及辯護權。

關於導致紀律預審行為非有效的不充分性及不合規範性，上訴人稱，無論在調查階段，還是違紀者成為嫌疑人的階段，所有處罰程序以及聽證權及辯護權之可適用性均被視為一般原則乃至自然法的原則。

而且，程序可能具有瑕疵及不合規範，尤其是未遵守辯論原則、掩蓋證據以及有選擇性地指明證人證詞。

被上訴的批示明顯違反法律規定的辯護原則，因此被上訴批示侵犯基本權利，從而無效。

預審員指出，在現上訴人聲明中有矛盾，但預審員忘記了，如在這種聲明中存在著某些矛盾，過錯完全屬預審員。預審員拒絕聽取上訴人陳述，沒有考慮上訴人希望在程序中澄清的資料，甚至拒絕在記事錄中加入對案件屬極其重要的事實，上述資料在與丁對質時已獲證明，而且這些聲明顯示現上訴人無辜、完全無故意或過錯，而丁在紀律程序中被聽取陳述時在其聲明中澄清全部這些情況。

這一切足以宣告被上訴行為無效，因其侵犯基本權利的核心內容，具備不可補正的無效（《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款最後部分，《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項）。

審理如下。

從試圖論證聽證權及辯護權受到侵犯而提出的理據中即刻可見，在談到違反辯論原則時，上訴人真正希望質疑的是紀律程序中預審的進行方式、證人被聽取意見或未被聽取意見的方式、某些措施的實施方式，或者對其認為已作出之決定進行了記錄或未進行記錄，而不是質疑絕對欠缺對上訴人的聽證（正如輕易可見，在這個程序階段中上訴人已經被聽取陳述及對質）。

確實，按照《行政程序法典》第 83 條第 1 款：“*如有理由恐防不採取臨時措施將對有關之公共利益造成嚴重或難以彌補之損害，有權限作出最終決定之機關得主動或應利害關係人之聲請，在程序中之任何階段命令採取必要之臨時措施。*”因此該規範顯然是調查原則或依職權原則的明顯具體化。該原則不能與聽證權相混淆，聽證權是一項真正法律道德原則以及行政自然法規範²。

行政當局在紀律程序中有義務調查並謀求事實真相，這一原則亦出自補充適用於紀律程序的《刑事訴訟法典》，正如《澳門公共行政工作人員通則》第 277 條各款項及《刑事訴訟法典》第 245 條、第 249 條、第 272 條第 1 款、第 273 條第 1 款、第 321 條第 1 款及第 2 款所顯示。由此得出，檢察院及法官可依職權命令採取認為對於發現真相屬不可缺少的措施（正如清楚所見，其中包括查明與嫌疑人過錯有關的事實）。

不論在紀律程序中還是在刑事訴訟程序中，支配預審活動的是調查原則和依職權原則，而事實事宜之澄清並非僅僅屬於當事人。除了當事人提供的證據之外，預審實體有義務追查所有那些有助於澄清歸責於嫌疑人的違法行為的客觀要素和主觀要素，並將之列入卷宗。

正如 Figueiredo Dias 教授所論述的：“*恰恰因為在刑事訴訟程序中，存在這一對真相的獨立司法調查的義務，所得出的結論必然是，當事人舉證的自我責任在此無效，因此任何陳述責任，即任何斷定、反駁及爭執的程序需要，亦不歸屬於當事人。*”³

以上觀點同樣適用於普通紀律程序。故此，預審員有義務調查對於預審程序屬重要的所有情節。事實上，《澳門公共行政工作人員通則》第 329 條有如下規定：

“一、預審階段包括一系列簡易調查及措施，目的係查明是否存在違紀行為、確定行為人及其責任，並搜集一切有助作出具依據之裁定之證據。

二、預審員須依職權作出上款所指簡易調查所需之一切措施，包括聽取舉報人及其為每一事實指出之最多三名證人之聲明；在預審員認為有需要時，聽取數目不限之證人之聲明，**進行檢查**

障之不可替代之手段，正如 Vireira de Andrade 所述。見《O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos》，2003 年，第 293 頁。

² 參閱 Santos Botelho 等合著的《CPA Anotado》中學說參考，2000 年，第 378 頁背頁。

³ 《立法及司法見解雜誌》，第 105 期，第 121 頁起及續後數頁。

及採取其他證明措施，以及將嫌疑人之紀律記錄證明書附於筆錄內。

三、預審員必須在預審結束前聽取嫌疑人之聲明，並得安排其與證人或舉報人對質；如嫌疑人認為有需要時，得由其辯護人陪同。

四、嫌疑人得向預審員申請採取其認為對查明真相具重要性之措施；預審員認為已有足夠證據而以說明理由之批示聲明上述申請屬拖延性質時，方得駁回該申請。（*）

五、須在澳門以外地方採取之措施，得以公文、電報、電傳電報或圖文傳真等方式向當地有權限之行政當局或警察當局提出有關要求。（*）

六、如已對導致提起紀律程序之事實進行簡易調查程序，預審員得豁免重覆調查程序中已施行之措施。（*）

七、如嫌疑人被指無專業能力，預審員得要求嫌疑人按兩名合資格之人設計之方案執行工作，並由該兩人判定所進行之測試及嫌疑人之能力。

八、前款所指之合資格之人須由命令提起紀律程序之實體指定，而嫌疑人所執行之工作，其性質須與同一部門及職級之公務員及服務人員平常所負責之工作相同。”

（*）經 12 月 28 日 **第 62/98/M 號法令** 第 1 條修訂後的行文。

從這一規範中得出，未採取對於發現真相屬必需之措施，構成不可補正的無效——見前述《通則》第 298 條第 1 款。

確實，按照《行政程序法典》第 83 條第 1 款：“如有理由恐防不採取臨時措施將對有關之公共利益造成嚴重或難以彌補之損害，有權限作出最終決定之機關得主動或應利害關係人之聲請，在程序中之任何階段命令採取必要之臨時措施。”該規範構成了依職權原則及調查原則的明顯具體化。

預審中的疏漏、不準確及不充分，導致所謂的預審不足，它屬於使裁判非有效的錯誤。造成這一錯誤的不僅僅是對法定措施的遺漏或疏忽，而且還包括沒有在預審中適當注意保護行政相對人不可放棄之利益的要素⁴。

正如檢察院法官所強調，對於為著程序之公正裁判而適宜審理的全部事實而言，對此事事實依職權預審義務並不意味著預審員不可自由地確定程序裁判所依法取決的事實，因為在這點上，是實體規範而非程序規範規定了須強制性查明還是可自由裁量地選擇。

在本案中，所指責的預審不足之存在絕對不能造成所希望的行為無效。

上訴人還指稱紀律程序具有不可補正的無效（見前文），其理由尤其是在證據性依據以及不存在據以作出處罰之前提之間有矛盾，認為可能侵犯了紀律程序中辯護的基本保障，這屬於對基本權利核心內容的侵犯。

應當指出，在此方面紀律程序中不可補正的無效是可以針對最終行為而提起的無效，其中包括利害關係人雖已知悉，但卻在程序中沒有提出的無效。這是因為：如果在最後決定前嫌疑人沒有提出異議，其餘程序無效性被認為已獲得補正⁵。

紀律程序中不可補正的無效不是《行政程序法典》第 122 條及第 123 條所指的無效，而是產生可撤銷性的形式上的瑕疵，它規定於《行政程序法典》第 124 條及第 125 條規定之制度中⁶。

因此，這些程序瑕疵並不導致最後行為的無效，而是行為之可撤銷，但以令人無法辯護以及以具侵害性特徵侵犯實體基本權利（聽證權及辯護權）的方式作出之指控之無效除外。

在審理導致無效之瑕疵時，應當即刻得出結論：不能認為在該程序中侵犯了上訴人任何實體基本權利，我們並不面臨著程序的絕對無效，只面臨著《行政程序法典》第 122 條第 2 款 f 項所指的並應當依職權審查的絕對欠缺法定形式這一瑕疵⁷。

絕不能像上訴人所希望的那樣，認為該瑕疵乃是依據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項而得出，即有關行為侵犯了基本權利之核心內容。

⁴ 第 35/2000 號案件的 2003 年 2 月 13 日合議庭裁判，第 201/2001 號案件的 2003 年 6 月 19 日合議庭裁判。

⁵ 最高行政法院第 37102 號案件的 1996 年 2 月 8 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

⁶ 正如最高行政法院所裁判（僅僅作為學說參考）——其中包括第 38658 號案件的 1997 年 9 月 25 日合議庭裁判。

⁷ 最高行政法院第 327/2002 號案件的 2002 年 6 月 17 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

正如所述，前指之不合規範性並不損害辯護權之核心，也不絕對影響該權利，此等不合規範性表現為評估不當以及所謂的未接受利害關係人認為對發現真相屬必需的證據。

嫌犯／現上訴人使用其辯護權，在答辯中提出了並未禁止調查的人證，況且，在答辯狀中也沒有提出隨後提出的、涉及預審不足的問題。聲稱沒有適當評估並希望從所期望認定的這一錯誤評估中得出絕對侵犯辯護權，從而使行為無效，我們認為這言過其實，因為有關行為不涉及“被保護的規範範疇核心”，這種遺漏並不構成確保對辯護權有效保護的不可替代手段⁸，也根本沒有發生顛覆或扭曲辯論權保障及價值的情況。

（四）《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項之規範指的是對一項基本權利之“核心內容”的侵犯。

關於確定何為核心內容，這是複雜的問題。

正如 *Vieira de Andrade* 所指出⁹，只要憲法在基本權利方面主張的價值體系被扭曲，就侵犯了權利之核心。

在本案中，正如所強調，學說立場中有分歧：一種觀點只注重侵犯權利、自由及基本保障，以及類似性質權利（但不具備此等性質的經濟、種族及文化權除外¹⁰）；另一種立場更為包容，在其中納入所有基本權利，而不只是“權利、自由及保障”以及其他類似性質的權利¹¹。面對此等分歧，根本不必在此選取其中任何一種立場，因為本案並不涉及行使辯護權的結構性構成要素（如聽證權、控訴事項之界定、辯論原則之確保、體現為證據提交及證據調查之參與訴訟的可能性）。

應當承認在撤職性紀律處罰中（它觸及對維持就業屬實質性的基本權利），聽證權及辯護權是一項基本權利¹²。

但是應當重申，沒有看到在本案中侵害其核心權利。

因此，正如檢察院指出，“無意藉此反駁預審中或有的前述不合規範性或缺陷：不過，這種瑕疵即使存在，也只能導致行為的可撤銷。因此，在沒有及時提起司法上訴的情況下，有關行為已在法律秩序中鞏固”。

因此，在行為可撤銷案件中提起上訴的三十天期間已屆滿，不能不認定本上訴不及時。

四、決定

據上所述，因上訴權失效，合議庭裁判駁回本司法上訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 5 個計算單位。

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

⁸ *Vieira de Andrade*：《Dever de Fundamentação...》，2003 年，第 293 頁。

⁹ 《Direito Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976》，第 318 頁起及續後數頁。

¹⁰ *Freitas do Amaral*：《CPA》，第 2 版次，第 212 頁。

¹¹ *Rui Machete*：《Execução do Acto Administrativo, Direito e Justiça》，1992 年，第 6 卷，第 84 頁。

¹² 最高行政法院第 30463 號案件的 1993 年 10 月 6 日合議庭裁判。