

(譯本)

司法上訴之駁回
上訴權之失效

摘要

如果上訴理由之成立僅僅意味著所爭執之行政行為可被撤銷，那麼在上訴權已經失效的情況下，應駁回上訴。

2004 年 3 月 11 日合議庭裁判書
第 37/2003 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，澳門治安警察局前區長，編號第 XXX 號，其餘身份資料詳見卷宗，現就前澳門地區保安政務司 1999 年 8 月 2 日之批示向本中級法院提起司法上訴。該批示駁回了其當時針對移民局局長 1999 年 6 月 23 日之處罰決定（該決定在 1999 年 7 月 5 日得到了治安警察廳廳長之同意，故因為違反服從及熱心義務而受到的 2 日罰款這一紀律處分得以實體維持）提起的必要訴願。

為請求宣告這一被上訴之行政行為之無效，上訴人在其上訴狀中作出以下結論：

“（...）

A) 1999 年 4 月 28 日，針對甲，編號第 XXX 號之區長，開立了一項紀律程序；

B) 在該紀律程序中，沒有具體查明嫌疑人的過錯程度或未及时發佈 1999 年 4 月 23 日第 74 號工作命令過程中是否存在第三人之過錯；

C) 另一方面，沒有就對工作、紀律或公眾造成之明顯損害的存在作出理由陳述，也沒有予以證明（因為他剛剛在不久前的一天完成了同樣的工作，備值的同事頂替了他的崗位，正是為了這一目的才設立了備值崗位），而這是科處罰款的法定前提（《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 235 條）；

D) 沒有予以充分證明而只是推斷嫌疑人作出了被歸責的違紀行為；

E) 根據疑點利益歸於被告之原則，本應將嫌疑人從被指控的事實中開釋（參閱依據《澳門組織章程》第 2 條而適用於當時的澳門地區的《葡萄牙共和國憲法》第 32 條）；

F) 保安政務司以作出違法行為之“單純心證”為由而維持對嫌疑人作出之懲處的批示，含有一項違法瑕疵（《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 256 條及《澳門公共行政工作人員通則》第 277 條），而且違反了一項基本權利的實質內容，因此無效（7 月 18 日第 35/94/M 號法令，《行政程序法典》第 114 條第 2 款 d 項）；

G) 這一無效應向葡萄牙宣告及通知，以便從行為人的個人檔案中剔除向其科處懲處之記錄。

（...）”（參閱上訴人之律師簽署的上訴狀之結尾部分內容，載於卷宗第 68 頁至第 69 頁，及原文）。

二、經傳喚該被上訴之實體（按照 12 月 20 日第 1/1999 號法律《回歸法》第 6 條之規定，現為本澳門特別行政區保安司司長本人，他是被上訴之行為在法律上的擬制行為人），該實體作出以下反駁，其中尤其就上訴權之失效（或從這一事宜的另一角度而言，即上訴的不適時性）提出爭辯：

“（...）

上訴人質疑前保安政務司 1999 年 8 月 2 日之批示。該批示在上訴階段決定維持治安警察廳廳長對上訴人處以的 2 日罰款之處分，但對治安警察廳廳長的相關批示中的事實事宜，透過對指控書第 1、2、3、4 條之准用而作出了變更（參閱第 104/99 號紀律程序第 40 頁及其背頁）。

2°

這一批示透過 2000 年 11 月 27 日之函件，經葡萄牙治安警察 Almada 警察分局，向上訴人作出了郵遞通知，並於 2000 年 12 月 7 日收到了該函件（第 102 頁）。

3°

這樣，在此日期後的 30 日之延長期間屆滿後（《行政程序法典》第 75 條 c 項），根據《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 b 項而提起司法上訴之 60 日期間便開始計算。

4°

該期間在 2001 年 3 月 10 日已經結束，提起上訴的權利也隨之失效。因此上訴人呈交審判的起訴狀是不適時的，因此應駁回本上訴。

5°

同時，不接納上訴人之代理人關於忘記屬於‘正當阻卻’概念範疇之描述，因為它不屬於不可克服之不可抗力並據以不遵守法定期間之理由，況且根本沒有顯示作出了如此的理由陳述。

6°

但是，不論如何都應該指出，被異議的批示的“正確性”不容置疑。

7°

肯定的是，該批示提及了‘單純心證’並在就不太嚴重的違法行為提起的紀律程序中，將之作為決定之掩護。但是，它所依據的並不是這一心證，而是所列舉的事實（見本反駁狀第 1 條）。

提及的‘單純心證’只是請求增加一個較小的要求用以證實紀律程序中所涉及的是不太嚴重的違法行為。

8°

裁判者（這裏指具紀律懲戒權限的實體）基於‘程序中具有代表性地獲得的對案件的具體客觀價值’之判斷（尤其是舉報及其他證據手段，包括辯護），就交予決定的事實可自由形成其心證 — 全部參閱科英布拉上訴法院的 1998 年 2 月 5 日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第 474 期，第 560 頁，在此作為學說有效。

9°

歸責於上訴人的具體事實，涉及一個准軍事化機構由特定之‘慣例’所調整的警隊日常生活，其人員面對自己的義務，有著被更加強調的熱心義務和謹慎，尤其當他們輪值時更是如此，這要求准軍事化人員面對可能發生的一切，查詢自己被輪到值日的可能性。

10°

治安警察廳廳長透過被前保安政務司所確認的價值判斷，以所掌握的事實為優先考量，得出結論認為（上訴人的）行為應被譴責，因其違反了服從及熱心義務（12 月 30 日第 66/94/M 號法令核准之《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 6 條及第 8 條），因此這一結論乃是基於準確的公正之上，而非基於上訴人所稱的‘疑點’作出行為。

基此，為了使本上訴不致於因其不適時性而遭到駁回，我們主張該上訴理由不成立，並相應地維持被爭執的決定。

（...）”（參閱卷宗第 86 頁至第 88 頁內容，及原文）。

三、通知上訴人就被上訴之實體特別指出的上訴的不適時性問題表明立場後，該上訴人未作任何表示。

四、經聽證檢察院，針對向本終局裁判階段提起上訴之權利的失效問題，依據《行政訴訟法典》第 62 條第 3 款決定予以押後審理之後，依據該法典第 63 條及第 68 條並為著該等條款之效果，通知了與訟雙方當事人，但是他們均沒有作出任意性理由陳述。

五、與此同時，駐本院之檢察官在其最後意見書中表態認為，被上訴之實體所反對的、就上訴之不適時性提起的抗辯理由成立（參閱卷宗第 98 頁至第 101 頁之內容）。

六、助審法官的法定檢閱已畢，應對本司法上訴予以裁判。

七、為此效果，應將檢查卷宗及組成附文之行政程序後得出的下列資料視作與本案之解決辦法有關：現被上訴的 1999 年 8 月 2 日之批示（參閱本卷宗第 77 頁至第 78 頁之內容），透過郵遞方式，經葡萄牙治安警察 Almada 警察分局局長通知了被針對人／現上訴人。該通知乃是透過 2000 年 11 月 27 日的第 XXX 號公函，於 2000 年 11 月 30 日在澳門向上訴人寄出，並於 2000 年 12 月 7 日被葡萄牙 Almada 郵政局收到（參閱附文第 102 頁簽署及退回的掛號通知），上訴人也承認他本人確實在 2000 年 12 月被通知（參閱現上訴人本人提交之最初上訴狀第 2 點之內容，本中級法院的入稟記錄為 2003 年 2 月 12 日，載於卷宗第 2 頁）並就這一批示在 2003 年 2 月 12 日提出司法爭執（參閱上述最初起訴狀的入稟記錄）。該被上訴的批示的內容如下：

“批示

事由：訴願

上訴人：甲，澳門治安警察局區長，編號第 XXX 號

上訴人對移民局局長以其違反服從、熱心及守時義務為由，科處其 2 日罰款處分的決定提起爭執，簡而言之，指稱對事實事宜的評價不正確，並相應地不存在導致所科處之處罰的證據。

以作出違法行為之單純心證而科處‘罰款處分’並不抵觸紀律懲戒權之原則，同時也接受對‘疑點利益歸於被告’原則的某些偏移（很久以來這一點構成主流學說及司法見解）。透過單純心證加以懲處，是紀律行為權利人的特權，除非有關情況可以屬於嚴重過失切意味著將處以撤職或停職之懲處。

在本紀律程序卷宗中，尤其考慮到對過失予以定性的情節，有足夠的證據資料支持科處所被酌科的罰款處分。但是，該懲處性批示的行文因對事實的理由說明不充分而帶有不足之處，進行相關閱讀後，發現未清晰顯示據以對嫌疑人加以懲處的事實，而這一點本來可以透過對指控書文本的准用而作出。

綜上所述，並且鑑於本人認為嫌疑人所犯的違法行為受到道德 — 紀律之譴責，故**本人決定**：對所有的法律上的理由說明加以利用，維持所科處的處分。但對該懲處性批示加以修改，使之具有對事實的理由說明，即由本人**透過對第 40 頁及其背頁的指控書的第 1、2、3、4 條之准用**而作出，由於篇幅較短，故在此視作全文轉錄 — 《行政程序法典》第 153 條以及 9 月 19 日第 236/96/M 號訓令第 1 條之共同規定，並參考《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 211 條及第 292 條第 9 款。

依法通知嫌疑人，尤其向其通知：針對本批示，可在 2 個月內向高等法院提起司法上訴。

保安政務司辦公室，澳門，1999 年 8 月 2 日。

政務司

(...)”（參閱卷宗第 77 頁至第 78 頁之內容，及原文）。而文中所指的紀律指控的內容如下：

“第 104/99 號紀律程序

指控書

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 274 條及第 275 條之規定，本人茲針對嫌疑人，甲，編號第 XXX 號之區長，提出以下指控：

1°

嫌疑人被依規則任命在 1999 年 4 月 25 日 9 時至翌日 9 時期間擔任（XXX）分隊值日官。25 日約 10 時許，嫌疑人因沒有開始被任命的值日工作而被警隊值日官乙警司發現。

2°

該警司命令透過號碼為 XXX 呼 XXX 的傳呼機聯絡嫌疑人，以便召喚其當值，但是未果，因為該嫌疑人早上離開家，但沒有隨身攜帶傳呼機。

3°

直至 21 時 20 分，該嫌疑人才致電該警司，聲稱並不知道已被任命為分隊值日官，因為在其工作地點並沒有見到相關的工作命令。他的工作已經被後備的丙（編號為 XXX 之區長）頂替。

4°

嫌疑人以未見到工作命令為由證明其缺勤之合理性。但是，他並沒有試圖了解是否已被任命擔任該工作，而該工作是定期輪班的。當他 1999 年 4 月 23 日（星期五）下班時，沒有致電移民局秘書處及交通廳秘書處確認他是否輪班，而相關的輪班早在工作命令公佈前就已經準備完畢。

5°

嫌疑人的這一行為違反了上述《通則》第 6 條第 2 款 a 項、第 8 條第 2 款 e 項及第 14 條第 2 款 a 項，依據該《通則》第 235 條之規定，所對應的是罰款處分。

6°

嫌疑人沒有加重情節，但具有規定於該《通則》第 200 條第 2 款 b 項及 h 項中的減輕情節。

澳門，1999 年 5 月 26 日

預審員

(...)”（參閱附文第 40 頁及其背頁之內容，及原文）

另一方面，經治安警察廳廳長 1999 年 7 月 5 日同意的（參閱附文第 65 頁所載的廳長批示）移民局局長 1999 年 6 月 23 日之懲處決定的內容如下：

“第 9/99 號批示

事由：第 104/99 號紀律/調查程序

本卷宗中有充分跡象顯示，嫌疑人，甲，編號第 XXX 號之區長，沒有謹慎履行部門的指示，因為正如所知，他本應注意在定期進行的分隊值日官工作上採取措施。但是他沒有這樣做，導致必須重新任命一名警員擔任這一工作。

曾經試圖聯絡嫌疑人，但是由於諸多原因，此等措施未果。

嫌疑人之行為違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 6 條第 2 款及第 8 條第 2 款規定的服從及熱心義務，與之對應的是罰款處分。經考慮該《通則》第 200 條第 2 款 b 項及第 201 條第 2 款 f 項之情節，本人現依據《通則》第 211 條及第 235 條，以罰款處分作出懲處並酌科 2 日罰款。

1999 年 6 月 23 日

移民局局長

(...)”（參閱附文第 64 頁之內容，及原文）。

八、從法律上講，以自由評價證據原則為依歸，並經訴諸在此等司法工作領域生效的人類經驗原則及法律技術規則，經對檢查本卷宗及所附之預審程序而得到的所有資料進行全面及批判性分析後（尤其是附文第 2 頁至第 3 頁之 1999 年 4 月 25 日之檢舉內容、附文第 7 頁至第 8 頁現上訴人／紀律程序嫌疑人之註冊卡及個人資料、附文第 18 頁至第 19 頁所載的嫌疑人本人在 1999 年 5 月 11 日作出的聲明之筆錄、附文第 21 頁及其背頁所載的聲明之筆錄、附文第 23 頁及其背頁所載的聲明之筆錄、附文第 32 頁及其背頁所載且譯文載於附文第 33 頁的聲明之筆錄、附文第 34 頁作出的備注、附文第 35 頁至第 37 頁背頁、第 45 頁至第 48 頁之書面辯護、附文第 55 頁至第 55 頁背頁的預審員報告書之內容），尤其分析了上文所搜集的資料後，必須考慮駐本中級法院檢察官在卷宗第 98 頁至第 101 頁所出具的最後意見書中作出的法律觀點：

甲對前保安政務司 1999 年 8 月 2 日的批示提起爭執，該批示在訴願階段決定維持 2 日罰款之處分，該處分乃是因為紀律程序而被治安警察局向其科處的。就我們對相關的起訴狀及理由陳述進行解釋後所知道的，上訴人指責該批示具有事實前提錯誤之瑕疵，因在其看來，沒有充分證據顯示他作出了被歸責的不法行為；同時違反了一項基本權利的實質內容，因為在上述欠缺證據的情況下，沒有使用“疑點利益歸於被告”的原則並將其開釋，反而以“單純心證”對其判罪。

根據《行政訴訟法典》第 74 條第 1 款及第 2 款之規定，必須首先審理因所指責的違反基本權利之實質內容這一瑕疵而造成的所謂的無效，這甚至是因為：對被上訴之實體所提起的關於上訴不適時性之抗辯的分析，直接取決於上述審理。

上訴人一般性地指向《葡萄牙共和國憲法》第 32 條以及《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 256 條及《澳門公共行政工作人員通則》第 277 條等補充適用的條款，似乎是將所期望的對基

本權利之實質內容的違反基於被上訴之實體沒有根據所調查的證據而遵守“疑點利益歸於被告”這一事實之上，因為在上訴人看來，上訴人是否確實作出了被歸責的違法行為仍令人存疑。

我們首先可以強調的是：一方面，對於將這一原則作為基本權利之期望，至少從其被編列在之前的《行政程序法典》第 114 條第 2 款 d 項（現為更新後的《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項）這一點看，我們很有保留；另一方面，我們對堅持將之列在刑事審判之特定範圍之外也有保留。

它涉及的是一項主觀保障，是向法官施加的要求。它要求法官在無法就案件裁判之決定性事實心存肯定時，應當作出有利於嫌疑人的表態。它構成“*具體過錯是刑法之價值學 — 規範之基礎這一法律 — 實體原則的法律 — 訴訟框架*”（參閱 **Gomes Canotilho** 及 **Vital Moreira**：《Constituição da República Portuguesa Anotada》，第 3 版，第 203 頁至第 204 頁）（這一著作在此僅作為學術參考）。

但是，即使持有這一見解（尤其是鑑於它非常接近無罪推定原則，符合《澳門特別行政區基本法》第 29 條第 2 部分特別規定的居民的基本權利與義務），在本案中仍看不到這一權力遭到了違反，更看不到《澳門特別行政區基本法》該條款所含有的價值及保障遭到了顛覆或扭曲。

上訴人牢牢抓住被上訴之實體在被上訴之行為中所說的下述觀點，即：“透過單純心證加以懲處，是紀律行為權利人的特權，除非有關情況可以屬於嚴重過失意味著將處以撤職或停職之懲處。”（底線為我們所加）

這種說法絕對是一種為我們造成某種疑惑的斷言，對此我們完全不能認同。

簡而言之，雖然被上訴人提出了這一“意見”，但是最後又對科處上訴人的紀律處分予以維持，並明確指出在紀律程序中存有“*有足夠的證據資料支持科處所被酌科的罰款處分*”，包括透過對指控書第 1、2、3、4 條所載內容的准用（將之視作轉錄），注意完善了該行為在事實上的理由說明。

因此，它不是透過“*單純心證*”作出的懲處決定，而是客觀地基於被視作已獲證明的事實而作出的有依據的決定，可以就上訴人的確作出被歸責的違法行為構建一種肯定性的判斷。

因此很明顯，即使該“疑點利益歸於被告”的原則可以適用於本案，也未違反該原則。

因此，被異議的 1999 年 8 月 2 日批示已透過 2000 年 12 月 7 日之信函（附文第 102 頁），經葡萄牙治安警察，透過郵遞的方式被作出通知，而這一通知在 2000 年 12 月的確已被進行，正如上訴人在其最初起訴狀中所承認的那樣。正如所見，不存在任何瑕疵可導致有關行為成為所期望之無效。在此情況下，依據現行《行政程序法典》第 75 條 c 項以及《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款之規定，我們必須認為提起上訴的權利早在 2003 年 2 月 12 日（遞交起訴狀第一日）就已經失效。

因此，在我們看來，被上訴人提出的關於不適時性的抗辯理由成立。

為此，根據檢察官的精闢分析（我們贊同這一分析是被上訴實體提起之抗辯的具體解決辦法），必須駁回本司法上訴，理由是上訴權利的確已經失效，或者嚴格按照我們在上文所作出的闡述，可以說由於該上訴的不適時性，必須駁回上訴。

九、因此，並且綜上所述，因關於上訴之不適時性而提起的抗辯理由成立，合議庭裁判駁回上訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 3 個計算單位。

著將本決定通知各當事人（其中被上訴之實體為澳門特別行政區保安司司長本人）。

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