

(譯本)

案件編號：第 5/2004 號

案件類別：對行政方面司法裁判提起的上訴

庭審日期：2004 年 3 月 24 日

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

主題：

- 正當性
- 終審法院在審理事實事宜方面的權力
- 具有完全證明力的證據
- 行政行爲
- 適用之法律
- 紀律程序
- 公文書
- 實質證明力
- 澳門以外地區的公文書
- 外部地區公文書的認證
- 司法警察人員離開澳門的缺勤
- 批准
- 司法警員的假期
- 值班
- 業餘休息時間
- 勤謹義務
- 服從義務
- 熱心義務

摘要：

一、 在司法上訴中，凡是在撤銷性申請方面勝訴，但在歸責相關行爲的某個瑕疵方面落敗的上訴人具有對司法裁判提起上訴的正當性，只要上訴法院對相關無效訴因存在的承認妨礙或限制可能重新作出相關撤銷行爲。

二、 在對司法裁判提起的上訴中，終審法院不得譴責各審級在證據方面形成的心證；但是，如果各審級在事實事宜的審理中違反了法律規定或法律原則，則可以承認並宣告該心證的形成有法律障礙。

三、 在對司法裁判提起的上訴中，終審法院可以審理是否存在違反明文規定的情況，但需要以某一特定類別之證據方法證明相關事實的存在或訂定某一證據方法之證明力。

四、 行政行爲的有效性應該根據作出該行爲之日生效的相關法律規範來審理。

五、 在紀律程序中，公文書對其本身所指由有關當局、官員或公證員作出之事實，以及對以作成文書實體之認知為依據而透過文書所證明之事實，被視為是已獲認定的事實，只要公文書的正確性或者其內容的真實性沒有存在根本上的質疑。

六、 1966年《民法典》第365條關於對外國發出的文書的實質證明力的規定對紀律程序適用。

七、 關於澳門以外地區發出的文書的形式和手續適用發出當地的相關法律。

八、 需要對外國文書認證的規定已經透過1966年《民法典》廢除。

九、 根據司法警察司司長第10/88號批示的規定，相關公務員和服務人員不得在工作日離開澳門。在星期六、星期日及公眾假日期間離開澳門須獲得許可。

十、 有關人員在結束24小時輪值任務後緊接著的業餘休息時間服從第10/88批示規定的條件要求。

十一、 司法警察人員的年假期間不受第10/88批示規定制度限制。

十二、 司警人員在正常的工作期間離開澳門將視為違反勤謹義務，如果出現相關的前提，不妨礙還可能構成違反服從義務和/熱心義務。

十三、 如果司警人員在正常上班以外時段離開澳門，可能構成違反服從義務和/或熱心義務，但不違反勤謹義務。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

前司法警察司副督察甲對司法政務司 1998 年 2 月 13 日作出的批示提起撤銷性司法上訴，該批示對其作出強迫退休的紀律處分。

中級法院^[1]透過 2003 年 11 月 6 日作出的合議庭裁判裁定駁回上訴。

不服判決，甲對司法裁判提起本上訴，在上訴理由陳述部分提出如下結論：

1. 即使在待決的訴訟程序中，終審法院對司法裁判提起的上訴的審理規則既與前澳門高等法院全會生效的，也與終審法院自 1999 年 12 月 20 日起對所列案的程序的審理規則相似。因此，作為複審法院，儘管禁止其對證據審查中的錯誤的審理和對確定案件實質性事實的任何干預，終審法院擁有對經《行政法院訴訟法》第 102 條准用的《民事訴訟法典》第 722 條第 2 款規定的特殊情況的審理許可權。

2. 儘管上訴人在撤銷行為的申請中獲得勝訴，但由於裁定一些歸責於行為的實質性瑕疵理由不成立而視為落敗。鑒於該等理由成立將對其利益帶來更加實際的保護，為此擁有提起本司法上訴的正當性。

3. 罪疑唯輕原則在刑事訴訟及其他處分類訴訟（因此包括紀律程序）範疇生效，或者說這裡的無罪推定原則也是舉證原則，根據該原則在證據問題方面的某一個不明案情始終要按照讓嫌疑人受益的方式去評估。

4. 這就意味著“用來判罪的證據必須是具有完全證明力的，而疑問或不明確則導致宣告無罪”，然而在這一紀律程序中卻沒有讓嫌疑人證明自己無罪。

5. 在本案中，歸責上訴人的事實證據——而且是所有證據——基於一整套由拱北(Hong Pak)口岸海關調查部門發出，且未經簽署的文書。

6. 所爭議的文書不是人員過境的而是有關車輛的證明文書，而且那是為著相關效力通過出示預先發出的個人的、並不可轉讓的－司機駕駛證－證件，因為在每次通過關閘時該證件都經電腦查驗。

7. 嚴格來說，它不是經過海關的過關證件，因為對過關旅客的監控實際上在另一個地方進行，所以僅用於海關對過關的車輛為該證件所指定車輛的確認和驗證。

8. 在本案中，所涉及的車輛可以由兩位獲得許可的司機在中華人民共和國境內駕駛：即乙（第 1 駕駛員）及現上訴人（第 2 駕駛員）。為此，爭議中的文件只證明了通過的車輛，而不是通過的駕駛員，因為對通過車輛的檢查是用讀卡器對各駕駛員照片（並排貼在相關車輛登記摺內）下面的識別碼進行電子掃描紀錄的，因此對車輛通過時的實際駕駛員的檢查紀錄並不嚴格，而具相關效力的是另一個海關。

9. 儘管認為刑事訴訟程序或紀律程序中在公文書方面已經不再適用民事法規，但也絕對不能認為一個僅僅蓋有拱北(Hong Pak)海關調查科印章的文書就可作為對澳門法律有效的公文書。

10. 事實上，為了讓澳門以外地區發出的某個文書起到澳門本地（當時澳門還處於

^[1] 在本終審法院部分撤銷先前的合議庭裁判後。

葡萄牙管理下) 出具的文書那樣同樣的證明力, 僅以該文件的發出符合有關當地相關法律及為當地的公文書是不夠的。

11. 《民法典》第 365 條第 1 款還要求, 一旦對澳門的立法者來說相關公文書不具有賦予這種特別證明力的所有實質要素時, 澳門以外地區發出的公文書和澳門地區出具的公文書必須具有同等性質。

12. 公文書必須是由履行對所有人的證明許可權的當局官員或公證員簽署和出具的文書, 只請某一官員來完成旨在達到行政目的的一些證明是不夠的。

13. 這些證明, 儘管是為了公共利益之目的——即那些所有行政機關的工作都應旨在達到的目的——由於受到旨在達到的實際結果的限制, 這類證明帶有純內部的性質, 於是就缺少了公文書所特有的絕對的證明效力。

14. 一個文書僅由一位行政當局官員簽發、並賦予其公文書之資格, 因此給予完全證明力是不能夠的, 還需要該官員具備對所有人證明的權力, 即授予文件公信力。

15. 公文書的特殊效力是指它們具有對行政當局或有關官員所實施的行為的真實性, 對在他面前發生的或者他證明了的及可以證明的事實的真实性的完全證明力, 但不能理解為澳門的法律將承認外部地區任何官員所作證明之證明力, 甚至是他們沒有資格也並非在真正保證其所作的聲明與事實相符的情況下行使職能。

16. 由拱北海關調查科發出的文書受到其所擬達到的實際目的之限制, 所以具有其純內部的性質, 因此就缺少了公文書特有的鮮明的證明效力。

17. 即使在民事訴訟範疇, 澳門以外地區按照當地法律發出的公文書只有在行政當局官員的簽署得到相關領事部門的鋼印鑒定後才符合法律要求。為此, 外部地區發出的公文書, 但不符合法律要求, 一旦從法律上不具備它的真實性, 該類文書便歸入私人文書類。

18. 儘管認為在刑事訴訟或紀律程序中不再適用關於公文書的民事法規, 作為對現上訴人適用強迫退休的紀律處分決定中依據的文書對於澳門法律來說不算公文書。

19. 在處罰性程序中, 如果當文書的確實性或內容的真實性從根本上不處於爭議狀況, 有足夠的理由認為公文書或認證過的公文書中的事實事宜被認為已獲認定的這一規則僅指那些澳門以外地區發出、並提供符合澳門法律關於確鑿無誤的真實性方面規定的文書。

20. 相對國家的“處罰權”, 在這類程序中保護嫌疑人有著根本的重要性, 因為所涉及的根本利益妨礙對訴訟標的物作出全面調查, 並規定對事實真相之調查的負擔不歸嫌疑人。

21. 還得指出自由評價證據原則早就強調了法定證據規則的特殊性質, 這就是指立法者預先確定的評價證據方式的各項規則。

22. 罪疑唯輕原則, 即寧願冒開脫過錯人之風險也不冒判處無辜之風險, 不能容忍把特定的證明力賦予未經任何行政當局或官員簽署, 也未提供任何保證文書中所證明的事實是來自於依職權行使及特別謹慎以保證文書的真實性的文書。

23. 在用拱北(Hong Pak)海關調查科發出的一整套所謂公文書確定歸責上訴人的事實的所有證據時, 以及在因為該等文書的確切性和其內容的真實性根本未被爭議便認為這些事實獲得認定時, 被上訴法院違反了罪疑唯輕和對嫌疑人無罪推定的基本原則, 如此形成損害被上訴行為的違反法律的瑕疵。

24. 本案卷宗中，尤其是透過曾經作為上訴人直屬上司，凶殺案科的主任督察的證言還認定，該上訴人多次獲得同意其離開澳門地區的口頭批准。

25. 本案卷宗中第 19 頁 - 譯文在第 21 頁 - 文書證明現上訴人在 1996 年 10 月 25 日 15 點 13 分經過關閘離開澳門；那麼，由於司法警察學校主辦的第 3 期副督察培訓課程的相關記錄證明上訴人在上述時間段正在接受司法官丙博士教授的刑事訴訟法課程，該課時為 14 時 30 分至 17 時 20 分。為此，上訴人不可能在自己參加的副督察培訓課程的聽課時段經過關閘離開澳門。

26. 僅這一點本身就可以對文書的真實性從根本上提起爭議，因為現在爭議的是一處罰程序，所以對用所謂公文書證明的事實的真實性提起疑問也就足夠了。

27. 總之，即使所使用的證明方法從抽象的意義上是可以接受的——這是持有爭議的——但使用該方法就會出現錯誤，而且不可否認其作用時之範圍是不確定的。

28. 因此所爭議的行為存在事實前提的錯誤，為此又帶有違反法律的瑕疵。

29. 被上訴合議庭裁判的理據顯得不足，因為沒有能夠確定被上訴當局反駁理由中所選用的嚴格準確的理由，甚至有些是含糊不清的。

30. 第 10/88 號批示從來就沒有被司法警察司人員嚴格遵守過的情節，再加上從來未曾依其輕微違反為依據提起任何紀律程序，應該對上訴人採取免責或特別減輕處分。

31. 鑒於這樣或那樣的理由，對不通過應有的批准離開澳門地區採取睜一眼閉一眼的現象有所上升，這種情況下一個服務人員很難做到從來都不作出與第 10/88 號批示規定不一致的行為。

32. 上訴人——及卷宗中大量結論顯示——指出，儘管大部分公務員及司法警員為了滿足第 10/88 號批示要求的相關許可，多次填寫有關表格，但並非在所有情況下都這麼做。只有在因其前往某地或某段時間的缺席會給在緊急情況下與其聯繫帶來困難時才需申請批准。

33. 除了每天批准的名額（15）經常超出外，上訴人在對其提起的紀律程序中還舉出許多公務員和司法警員不遵循第 10/88 批示的多個例子。

34. 針對普遍不遵循第 10/88 號批示的現象，被上訴法院在判決時不應該不考慮來自一直以來形成澳門法律制度的，如今又得到澳門特別行政區基本法第 25 條規定的充分肯定的平等原則的要求。

35. 在普遍不遵循第 10/88 批示的情形下，而且儘管如此還因為這方面不存在依其輕微違反為依據提起過任何紀律程序，所以對上訴人所適用的強迫退休的處分不得不是明顯的任意處分，因此司法警察的原領導對上訴人是按照不惜一切代價讓其離開警察隊伍的預先安排來作出紀律處分的。

36. 在一個法制地區，基於平等原則，如果可以接受這種司法警察司其他工作人員不遵守第 10/88 號批示規定的一般情況，上訴人履行該批示規定的義務也很難做到。

37. 在對其提起本上訴中所爭議的紀律程序時，即從指控其所謂多次離開澳門地區之日開始的兩年多內，很明顯上訴人沒有可能表明對其作出的許多指控是缺乏真實性的。

38. 上訴人確定自己從未不經上級領導批准離開澳門，即使是口頭的批准，其中有過許多次是為了執行任務離開工作崗位，具體是為了同線人聯繫（特別是為了當時他所在的凶殺案科刑事調查之目的之需要，具體為考慮到刑事犯罪行為人在澳門地區和中華

人民共和國之間巨大流動性)。

39. 正如司法裁判沒有認定的那樣，當初被上訴的行政行為違反法律，因為對歸責上訴人的事實進行了錯誤定性，如違反服從義務、違反平等原則和《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條的規定，違反罪疑唯輕的原則及對嫌疑人無罪推定原則及對違反紀律的事實前提方面的錯誤。

40. 很難相信內容含糊的司法警察司內部的第 10/88 批示能讓作為其相關的針對人的上訴人瞭解該規定所包含的準確目的。

41. 還要指出，起碼就關於上訴人在緊接著輪值期間結束後的 24 小時休息期間離開澳門方面，該批示起不了作用。

42. 即使歸責上訴人的事實是真的，那也只缺乏勤謹精神而不是不服從義務。

43. 在允許公務員和司法警察人員在星期六、星期日及公眾假日以例外的名義和有理由申請獲准離開澳門時，不知道是否絕對禁止在所有工作日內即使獲得許可也不能離開澳門，或者是否相反，在這些日子裡只要保證正常的工作時間就沒有任何限制。

44. 簡單閱讀該批示無法清楚在假期裡或者在緊接著輪值後的 24 小時業餘休息時間是否需要相關許可。

45. 先前被上訴的行政當局不能——正如現被上訴法院不能那樣——忽視這一事實，因為面對的是任何法律制度本身所帶的規範性行為和來自組成我們的法律制度的一般原則的確定性的基本原則。

46. 如果從法律規範的確定法的一般原則得出明確的要求，就必定認為被上訴法院不能不考慮第 10/88 號批示明顯含糊的情節所造成的適當後果，因此當被上訴行為在用一套實際上不能要求其遵守的相關法律規範來認定上訴人不一致的行為（所謂）就是不服從時，就帶有違反法律的瑕疵，因為在適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b 項規定中存在法律錯誤。

47. 在存在該瑕疵同時，被上訴裁判還因觸犯《行政程序法典》內所含規定及在《澳門公共行政工作人員通則》無數條規定中寫明的法律規範確定性方面的行政合法性原則而犯有一個新的違反法律的瑕疵。

48. 還證明有些離開澳門的缺勤不在是發生在上訴人輪值後緊接著的 24 小時業餘休息時間內的。

49. 由於上訴人不了解的原因(沒有在卷宗內附上凶殺案科的值班表及 1995 年年度的輪值報告)，為此不能確定對其指控的其他缺勤中的一些或者所有其他缺勤是否都發生在輪值後或者是在待命的休息時段。

50. 輪值的領班及所有調查成員可以在輪值期間結束後緊接的 24 小時內有權休息。

51. 司法警察的工作過去和現在始終是被法律公認的恆久及必須的性質，因此所有工作人員不得擅自離開澳門地區，為此享受每月發放的增補報酬。但是，由於法律對所有員工歇息、休息和休閒的統一規定，永久的義務不意味著不承認起碼的休息時間，在該期間內司法警察的員工有權歇息、有權休息和休閒，因此它們可以對相關的期間自由支配，並不受任何限制。

52. 根據在第 10/88 號批示後頒布的《澳門司法警察司值日室規章》，可以認定在輪值期間結束後緊接的 24 小時內，上訴人有權休息，因此無需經過批准才能離開澳門前往鄰近的珠海市。

54. 這樣，即使承認上述第 10/88 號批示不含糊，但起碼應該認為它已經默認取消了規定司法警察的人員在輪值期間結束後緊接的 24 小時內也需要獲得許可才可以離開澳門的規定。

55. 即使被爭議的規範性文件在被上訴法院賦予其的意義上是可以理解的，被爭議的行為也還是因為錯誤適用已被司法警察《澳門司法警察值日室規章》廢除了的第 10/88 號批示部分，而存有違法（行政規章）之瑕疵。

56. 即使上訴人真的未經適當許可離開澳門 25 次，也只能違反勤謹義務而不是違反對第 10/88 號批示的服從義務。

57. 上述批示旨在保證司法警察的正常和規範的運作，尤其規定所指警察部隊的工作過去及現在都是法律公認的恆久及必須性質，只有這樣才能解釋第 129/92/M 號訓令所賜予每月增補報酬的權利。

58. 為此，未經許可和不合理離開必將形成不合理缺勤，如果這樣還可能引至紀律程序。

59. 認為工作人員在正常上班時間以外及確實完成工作以後的業餘時間每次離開澳門地區就是違反了係指“正常及持續地在部門工作”的勤謹義務是毫無意義的。

60. 適度原則，在其極度需要方面，不容忍不是恪守維護司法警察良好運作的利益而對權利、自由和保障方面的制約，因此如果該公務員不存在不合理缺勤，因為他正在享受休息，也沒有任何需要限制其離開澳門的權利。

61. 與單純的不合理缺勤不同，一般的不服從則被處於罰款，因此正如被上訴法院已經那樣理解的，對一個在休息日裡未經許可離開澳門的相關職員的譴責比對在正常工作日離開的職員還要嚴厲，這是沒有任何道理的。

62. 被上訴合議庭裁判對歸責上訴人的事實作了錯誤的定性，因為即使上訴人在未經適當許可的情況下 25 次離開澳門地區，也只違反勤謹義務而並非違反了對第 10/88 號批示的服從義務。

63. 在認為其中 23 次有不服從問題時，被上訴法院對事實的法律定性犯了錯誤。

64. 被申訴行為因在適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b 項規定中所犯的法律錯誤而帶有違反法律的瑕疵，因為把與相關規定不相干的行為納入那個關於不服從的法規。

65. 違反勤謹義務的後果與違反服從義務的後果事實上是絕對不同的。

66. 關於 1995 年年度歸責上訴人的 13 次間斷缺勤最多可能導致對其提起違反勤謹義務的紀律程序，並因此根據《澳門公共行政工作人員通則》第 314 條第 2 款 e 項和第 3 款規定適用 10 至 20 天的停職處分。

67. 而在 1996 和 1997 年，區別就更加明確，因為既然上訴人沒有在這兩年當中的任何一年裡達到至少連續 5 次缺勤或 10 次間斷缺勤的次數，這部份的法律處分沒有說明提起相對紀律程序的理由，因此一般來說僅僅在薪俸、假期和年資上作出扣除而已。

68. 被上訴裁判違反了下列具體的法律規定：適用的《民法典》第 370 條第 1 款、經前一條第 1 款提及的《民法典》第 371 條第 1 款、《民法典》第 365 條第 1 款、《民事訴訟法典》第 540 條第 1 款、《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款 b 項及第 2 款、《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條。

69. 還違反了平等權利及適度法的行政和一般原則及罪疑唯輕及無罪推定原則。

被上訴實體沒有提交答辯詞。

尊敬的助理檢察長出具如下意見書：

“本司法上訴的依據如下：

- 第 18 至 22 頁及第 47 頁（預審程序）所載文件內容缺乏確實性和真實性，及因此而造成的違犯罪疑唯輕和對嫌疑人的無罪推定原則和事實前提方面的錯誤；
- 被上訴法院欠缺對普遍不遵守第 10/88 號批示的事實的考慮及因此而違反了平等原則；
- 被上訴行為因將歸責上訴人的事實錯誤定性為違反服從義務而存在實質的違法性。

1. 上訴人提出的第一個瑕疵與調查證據的評價有關，涉及已經被認定的及上訴人未經上級許可離開澳門的事實。

上訴人稱，一方面，歸責上訴人的事實的證據基於一套拱北海關調查科發出的文書，而該等文書不能構成為著澳門法律效力的公文書；另一方面，所爭議的文書只能證明車輛的經過，而不是相關駕駛人，因為車輛經過時對實際駕駛的人的檢查紀錄是不嚴格的。

預審程序中（第 18 至 20 頁）載有一些由上述實體發出的，並提供關於車牌號為 MB-XX-XX 的車輛的進出和車輛經過時對該車輛駕駛人的紀錄的資訊的文書，上訴人的姓名出現在不同的日期和時間。

的確這些文書沒有相關負責人的簽署。但難道這對認為該文書是公文書很重要嗎？

根據澳門《民法典》第 356 條第 2 款之規定，公文書“係指公共當局在其許可權範圍內、或公證員或被授予公信力之官員在其所獲授權之行事範圍內依法定手續繕立之文書”。

而澳門《民法典》第 358 條規定：“由澳門以外之地方按照當地法律發出之公文書或私文書，與在澳門繕立之同類性質的文書具有同等之證明力”，然而，有充分理由懷疑文書之真確性或其認證之真確性的情況除外，法院對這類情況可自由判斷。

爭議中的文書由拱北海關調查部門依據其許可權和中國法律發出。

根據澳門《民法典》的規定，我們認為被上訴實體的看法，即認為那些文書是公文書，並與在澳門繕立之同類性質的文書那樣具有同等證明力是可以接受的，同時也應該得到現被上訴法院的認同。

關於那些文書沒有簽署的事實，根據預審程序內第 1010 頁所載的由（當時）新華社外事處發出的文書內容，可以相信這些文書是能產生效力的，因為蓋有發出單位的印鑒，無需相關負責人簽署。

正如被上訴實體指出的，“一方面是文書的真實性，另一方面是對真實性的推定，法律沒有規定一個文書不處於指出情況以外就不是公文書，就只能對該文書得出沒有類似推定的結論”。

對我們來說，就第 18 至 20 頁所含文書的性質可能出現的唯一疑問在於這些文書沒有使用相關實體的公文紙張來製作的事實。

然而，即使認為這些文書不是公文書而是私文書，但肯定的是它們永遠可以被法院自由判斷的。

正如所知，在這方面法院不受相關機構對所搜集證據的判斷的任何約束。審判者根據該訴訟程序提供的事實和要素作出其自己的判斷，根據對那些文書產生的形式作出主觀的確定和積極的心證。

審閱第 18 至 22 頁的相關文書，在這些文書中不僅記錄著該有關車輛經過的日期及時間，而且也記錄著車輛經過時駕駛車輛的人的名字。

結合第 47 頁所載文書的內容，我們相信上訴人確認那些文件不能證明經過的有關人，而只證明經過的車輛是沒有道理的。

最後也是最重要的是，在這起行政司法上訴中，終審法院不能審理中級法院對事實的裁定，不進行事實審。

綜上所述，上訴人的論點不成立。

2. 關於上訴人歸責的第二個——違反平等原則——瑕疵，值得強調的是，儘管在其向中級法院提起的司法上訴中已經提出過該瑕疵，但在 2002 年 7 月 30 日作出的合議庭裁判中已經作為裁決的標的（裁定不予審理），針對該合議庭裁判上訴人向終審法院提起上訴，僅提其違反了《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款規定，而沒有對法院在該問題上的立場提起爭議。

終審法院的合議庭裁判裁定上訴成立，決定下送卷宗以審查中級法院沒有審查的 4 項瑕疵，其中沒有包括現在爭議的這一瑕疵。

於是如此進行，中級法院審理了指出的各項瑕疵。

這樣，我們認為，儘管提出澳門特別行政區基本法的法律規定，現在再提起該問題是不可接受的，更何況該問題在作為本上訴標的之合議庭裁判中都沒有得以討論和審理，因此似乎不應該被審理。

3. 上訴人還提出對指控上訴人的事實的法律定性的錯誤，如違反服從義務，認為應該認定為違反勤謹義務。

服從義務是指“尊重及遵守其正當上級以法定方式及以工作為目的而發出的命令”。（《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 5 項）

另一方面，勤謹義務指“正常及持續地在部門工作”。（《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 9 項）

卷宗中證明上訴人離開澳門，未經相關的適當許可。

司法警察的服務人員的預先通報及申請許可義務是經司法警察司司長制定的第 10/88 號批示規定的。

除了應有的尊重外，閱讀該批示全文沒有像上訴人辯解的那樣，出現任何明顯的含糊不清、以至於令對其的實際執行變得複雜和困難的內容，特別是在我們注意考慮該要求所指的利益時。

我們在這裡要再一次贊同被上訴實體在其答辯中所闡述的看法。

該批示不能看成是“不符合其本來包含的全文內容，正如通知部門組織，根據法律規定這是恆久及必須的，是為了以最大效力和行動能力滿足其所擔負的刑事犯罪方面的預防與調查及協助司法行政當局等.....職能的需求的。

那是因為司法警察的服務具有那種性質，要求其人員永久處於被支配狀態、星期六、星期日及假日裡離開澳門必須經過許可，正如批示清楚明確表達的那樣。”

同樣的道理，在休息時間離開澳門自然也應該經過許可。

未經適當許可離開澳門，上訴人就沒有執行其上級規定的該項命令，忽視了司法警察司司長發出的現在所爭議的批示對其所規定的義務。

考慮到相關的法律規定，該行為可導致違反的是服從義務而並非勤謹義務。

沒有證明錯誤適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b 項之規定，因為上訴人重複多次違反了服從義務，甚至讓被上訴實體認為無法維持其職務上的法律狀況。

綜上所述，我們認為應該裁定本上訴不成立”。

二、事實

被上訴合議庭裁判中已獲認定的事實如下（為了與我們的參考相符，作出我們的重新排序）：

A) 甲（現上訴人）在澳門司法警察司曾任刑事偵查職程副督察職務；

B) 1997 年 6 月 3 日，當時的司法警察司司長對他提起編號為 1997 年 6 月 4 日第 XX/XX 號紀律程序（參閱現附入的供調查之用的行政卷宗第 A-1 卷第 2 頁的內容）；

C) 1997 年 10 月 13 日，該程序預審員針對他提起紀律指控（供調查之用的行政卷宗 A-2 卷，第 491-594 頁）；

D) 1997 年 10 月 13 日，該指控書通知到其本人，其中規定遞交書面辯護的 15 天期限。嫌疑人於 1997 年 10 月 28 日遞交了書面答覆，主要表明“沒有任何理由提起本紀律程序，純為個人迫害所決定。”（分別參閱供調查之用的行政卷宗 A-2 卷，第 506 頁的通知證明書以及第 521 至 579 頁的內容，尤其第 576 頁的內容）；

E) 在該紀律程序範疇內，採取了多項由預審員下令採取的補足證據調查措施（在預審程序第 A-5 卷第 1546 至 1548 頁、在預審員 1998 年 1 月 21 日遞交的最後報告書部分第 A-5 卷第 1530 至 1614 頁已適當提及）；

F) 然而，在製作 1998 年 1 月 21 日的最後意見書前，預審員未對嫌疑人進行關於預審卷宗第 A-5 卷第 1529 頁所指補足證據的面對面聽證（按照供調查之用的預審卷宗 A-4 卷第 1294 頁所載程序中作出的行為之反義理解可得出這一點，在第 1294 頁中，預審員同意嫌疑人在第 1284 頁之聲請書第 2 點及第 3 點提出的關於採取其中具體指明的證據調查措施的請求）。這項缺少聽證的事實也在最初被上訴實體在對本上訴所作的答覆中載於本卷宗第 398 頁的第 63 條確認；

G) 預審員的最終報告中提到：

“... 5. 根據所有調查的證據，我認為下列為已獲認定的事實：

1°.

嫌疑人在未獲上級許可及沒有任何理由的情況下在下面所列日期的正常工作時間內擅自離開工作地點，駕駛澳門車牌號為 MF-XX-XX、中華人民共和國境內車牌號為 XX/XXXXX 的 BMW 牌車輛離開澳門地區前往中華人民共和國，相關圖片副本見第 239 至 242 頁，在此視為轉錄。

於是：

- a) 1995 年 11 月 6 日 16 時 49 分經過關閘離開澳門，後於 21 時 32 分返回；
- b) 1996 年 10 月 25 日 15 時 13 分經過關閘離開澳門，後於 15 時 47 分返回；

由拱北海關調查部門發出、載於第 18 至 20 頁的文書是最好證明，這裡作為轉錄，其葡萄牙語譯文載於第 21 至 22 頁，同樣在此視為轉錄。

2°.

根據澳門司法警察司組織法（9 月 24 日第 61/90/M 法令）第 10 條第 1 款和第 2 款規定及 1995 年 5 月 11 日第 21/GM/95 號批示規定，其影本載於第 40 頁，證明司法警察的工作屬恆久及必須性質，其平常辦公時間如下：

- a) 上午時段：
星期一至星期五：9：00 至 13：00；
- b) 下午時段：
星期一至星期五：14：30 至 17：45；
- c) 星期五：14：30 至 17：30。

3°.

經 12 月 21 日第 81/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 1 款規定，“公職人員必須嚴格遵守為行政當局整體或為有關部門而制定之每日辦公時間”。

4°.

另一方面，上述法律規定第 4 款還規定，工作人員不得在每日辦公時間內，未經有關主管許可而擅自離開工作地點，否則需做不合理缺勤紀錄。

5°.

嫌疑人明知在執行公務時，絕對只能為公共利益服務，在辦公時間未經上級許可及沒有理由離開工作地點構成嚴重的不遵守紀律行為。

6°.

據此，考慮到 6 月 1 日第 23/95/M 號法令的第 13 條第 1 款和第 2 款及第 15 條第 1 款 a 項規定的制度，證明嫌疑人分別在 1995 年 11 月 6 日和 1996 年 10 月 25 日不合理缺勤兩次。

7°.

鑒於司法警察工作的特殊性、特殊的要求和情況，鑒於這一公共機構服務的性質和義務，必須對在司法警察局工作的職員和警員制定離開澳門地區的制度，這就是經過由當時司法警察司代司長簽署的 1988 年 5 月 25 日第 10/88 號批示所作的規定，其影印本載於第 37 頁，在此視為全文轉錄。

8°.

根據上指批示第 1 點規定，“職員和警員在例外情況及具理由說明的申請時可在星期六、星期天及假期裡離開澳門”。

9°.

上述批示第 2、3、5 和第 6 點還規定具體限額，即職員和警員每月、每年可以離開澳門的具體天數，或缺席職員的定額，還規定了必須遵守的形式及遞交申請、許可和事後通報等手續。

10°.

該批示第 4 點規定，“未經許可和無故缺席將作不合理缺勤紀錄及/或者導致紀律程序。”

11°.

該批示是正式的並具有法律性質，它闡明了工作內容，並被定期通報所有的利害關係人，是嫌疑人完全瞭解的。嫌疑人按照該批示、本人謹慎服從做出過及書寫過許可離開澳門的申請，而且全部獲得批准，分別為 1995 年 8 月 12 日、1995 年 8 月 13 日、1996 年 5 月 25 日、1996 年 5 月 26 日、1996 年 12 月 14 日、1996 年 12 月 21 日、1997 年 3 月 23 日、1996 年 8 月 31 日、1996 年 9 月 1 日、1996 年 10 月 26 日、1995 年 5 月 20 日、1995 年 5 月 21 日、1995 年 7 月 1 日及 1995 年 7 月 2 日，相關影印本載於第 262 至 269 頁，在此視為轉錄。

12°.

嫌疑人以明確態度嚴重不服從第 10/88 號批示中所規定和主張的命令，在沒有獲得上級許可和沒有任何理由的情況下分別在下列所指日期離開澳門、前往中華人民共和國：1995 年 10 月 4 日、1995 年 10 月 12 日、1995 年 11 月 6 日及 1996 年 10 月 25 日、1996 年 9 月 10 日、1995 年 9 月 11 日、1995 年 9 月 24 日、1995 年 10 月 21 日、1995 年 10 月 31 日、1995 年 11 月 4 日、1995 年 11 月 5 日、1995 年 11 月 10 日、1995 年 11 月 11 日、1995 年 12 月 30 日、1996 年 1 月 9 日、1996 年 1 月 26 日、1996 年 1 月 30 日、1996 年 2 月 3 日、1996 年 11 月 13 日、1996 年 12 月 20 日、1996 年 12 月 23 日、1996 年 12 月 25 日及 1997 年 3 月 22 日。

由拱北海關調查部門發出、載於第 18 至 20 頁的文書是最好證明，在此視為轉錄，相關葡萄牙語譯文載於第 21 至 22 頁，在此同樣視為轉錄，與載於第 23 頁至 24 頁司法

警察行政管理和財務廳製作的報告做對照，在此同樣視為轉錄。

13°.

這樣，嫌疑人在 1995 年 9 月 10 日至 1997 年 3 月 22 日期間、以明顯的個人不服從組織的態度共 23（二十三）次違反第 10/88 批示所制定的規定，如此嫌疑人重複不遵守行為即可視為對上級主管合法命令的重複違背，每項事實都構成一次很嚴重的違紀行為，於是令嫌疑人的職務法律狀況無法維持。

14°.

至 1997 年 7 月 1 日，即出具載於第 66 至 68 頁的個人資料和紀律記錄證明之日，嫌疑人在司法警察司工作時間為 18 年 10 個月零 28 天。

15°.

經 1990 年 12 月 27 日之批示，嫌疑人被確定委任首席偵查員，並於 1991 年 2 月 25 日就職。

16°.

經 1997 年 5 月 20 日之批示，嫌疑人被確定委任副督察，並自 1997 年 6 月 25 日開始生效。

17°.

1995 年 9 月，在司法警察司凶殺案科任專業職務，直至 1996 年。

18°.

1996 年，在享受了年假後，調至打擊有組織犯罪案調查統籌科任專業工作，直至 1997 年 4 月 21 日。

19°.

在凶殺案科工作期間，在負責該科的督察先生的直接領導下，嫌疑人負責領導當時該科兩個工作小組中一個小組的工作。

20°.

嫌疑人領導的該工作小組的工作一般來說分配的是性質更嚴重（凶殺及嚴重的侵犯人身）及調查更加複雜的案件。

21°.

調至打擊有組織犯罪案調查統籌科工作後，嫌疑人領導當時組成該科的三個工作小組中的一個小組。

22°.

除了其他任務外，該打擊有組織犯罪案調查統籌科的權限是對下列罪行進行預防和調查：剝奪他人行動自由、高利貸、脅迫、有組織犯罪。

23°.

據此，證明嫌疑人在犯下對其指控的違紀行為期間，其本人在司法警察組織機構內部還擔任著重大責任的職能。

24°.

他曾經被上級主管們認為是優秀的員工之一，很負責任、為人禮貌、特別是具有很強的工作能力、工作勤謹、服從任務，這些均由載於第 204 至 215 頁關於他的每年度考勤表內的資料證明，在此視為轉錄。

25°.

然而指控其的行為卻證明嫌疑人完全不配各上級主管對其所寄予的信任，也破壞了他們對其所留有的良好職業形象。

26°.

作為道義上的基本原則，根據制定的規範和準則熱心和忠誠地嚴格履行自己的職責，甚至為同事做出榜樣是嫌疑人的責任。

27°.

另一方面，作為一個在其專業內（見第 254 頁，在此視為轉錄）具有中等以上文化水準和學歷的職員，還在澳門大學進修了一年級的法律課程，除一門外，各科成績均獲得通過。嫌疑人能夠用葡萄牙語和英語閱讀並流利地會話、能說一口流利的廣東話並能聽懂一些普通話，曾經參加過北京為外國人開辦的某語言學院普通話的初級班課程。

28°.

還曾經參加過第 66 頁所示的專業培訓課程，在此視為轉錄。

29°.

針對直至觸犯相關事實之日嫌疑人曾經工作過的各科的工作性質及其在該等科內所擔任的領導職務，他本應該以最大的責任心、效力和努力精神來履行自己的義務，然而其行為卻體現了明顯缺乏對工作的熱心和忠誠。

30°.

根據個人資料和紀律記錄證明書（第 68 頁）及附在本卷宗內第 93 至 97 頁關於有關程序的證明書，在此作為轉錄，嫌疑人在司法警察司第 XX/XX 號紀律程序範疇內被科以書面申戒處分。

31°.

同樣證明嫌疑人在司法警察司第 XX/X/XX 號紀律程序範圍內被科以罰款 5 天的紀律處分，原因為嫌疑人在該程序內被認定當時未經上級許可從事了私人生意，為此違反了擔任公共職務時專職性原則，這一切在第 98 至 104 頁所載的有關相關程序的證明書得以證明。

32°.

對確定與本案件可能相符的具體處分幅度同樣重要的是，需要瞭解相關部門過去的紀律執行，即對以往類似本案情的違紀行為的紀律處分的慣例。

33°.

為此並為著相關效力，在司法警察司第 XX/XX 號從根本上爭議的是關於紀律違紀行為事實的紀律程序範圍，案件卷宗中的相關事實顯示嫌疑人在其工作時間未經上級許可離開辦公地點一次，離開時間為 1 小時，該行為人被科以停職 180 天的紀律處分，該決定被最高行政法院認定。這一切在第 106 至 152 頁所載的對第 XX/XX 號程序出具的證明書中得以證明，在此視為轉錄。

34°.

嫌疑人是在故意、自由和有意識的情況下作出該行為的。

6. 事實暨法律

--- 根據被認定的事實事宜，現在應該進行相關的法律推定。

--- 司法警察司的一般公務員、特別是刑事偵查職程的公務員必須服從經 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的有關《通則》中為所有澳門公共行政工作人員規定的一般義務，及經 9 月 24 日第 61/90/M 號法令核准的《澳門司法警察司組織法》第 3 章第 3 節 -- “紀律制度” 部分第 42 條至 46 條規定的特別義務。

--- 除此以外，刑事偵查科的公務員還必須服從所在各單位及各附屬單位特殊工作的規定和準則。同樣還必須服從司法警察司一般員工所服從的規定和準則。

--- 這些由有權限的上級主管制定的規定和準則，如第 10/88 號批示，都屬於《澳門司法警察司組織法》框架內的，所以它們應該遵照對工作敬業、忠誠和熱心及對上級的必要服從而嚴格恪守。

--- 這些工作指令、持續執行的規定和準則及其他管理和專業指導方面的方式全是正當的，因為由有許可權機構按照法律構架制定的。

--- 讓其他公務員看到的這些對工作的準則、規定及指令的不服從，就其本身構成對像司法警察司這樣的機構的根本上的動搖，因為按照常規它必須是執行內部紀律的典範。

--- 只有透過內部紀律的真實形象，司法警察司才能，無論在澳門地區還是在國際上，正如現在同自己的同行們，特別是同香港（廉政公署及有組織罪案及三合會調查科）和美國（通過美國緝毒署和聯邦調查局）的同行們一起，繼續用自己的成績和能力樹立其效力和運作能力的形象。

--- 正是應該在這種背景下分析透視本案嫌疑人的行為，即透過 23 次違反第 10/88

號批示之規定的行為體現其本人明顯不服從各項有效的工作指令。這是一項性質非常嚴重、持續發生在自 1995 年 10 月 4 日至 1997 年 3 月 22 日的期間的違紀行為。

--- 這些性質非常嚴重的違紀行為令嫌疑人職務上的法律狀況無法繼續。

--- 直至犯下相關事實之日，嫌疑人在司法警察司組織架構內承擔著重要責任。有著高於所在單位有關職程的其他公務員平均水準的教育和文化水平。甚至可以被當作其他同事們的楷模。

--- 他曾經被上級主管們認為是優秀的員工之一，很負責任、為人禮貌、特別是具有很強的工作能力、工作勤謹、服從任務，這些由載於第 204 至第 215 頁與其相關的每年度考勤表的紀錄證明。

--- 然而指控其的行為卻證明嫌疑人完全不配各上級主管對其所寄予的信任，也動搖了他們對其所留有的良好職業形象。

--- 嫌疑人的這些行為顯示出他未有效和努力履行自己的職能，因此違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b 項和第 4 款規定的熱心義務。

--- 該等行為還顯示嫌疑人沒有按照上級根據工作目的及為了所謀求的公共利益的實現的指導精神去履行自己的職能，因此違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 d 項及第 6 款規定的忠誠義務。

--- 沒有按照適當的方式行為，嫌疑人違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款規定的一般義務。

--- 違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 g 項和第 9 款、第 279 條第 2 款 c 項和第 5 款分別規定的勤謹義務和服從義務，其中後面的這條經 9 月 24 日的第 61/90/M 號法令第 46 條 b 項中“最後”提及的，這後一項義務的違反被認為是極其嚴重的違紀行為，得科以強迫退休或撤職的處分。

--- 為了確定處分的幅度，必須符合《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條的規定。

--- 《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條 a 項規定的工作十年以上，且工作評核等級為“良”的減輕情節對嫌疑人有利。

--- 嫌疑人曾經在提起的第 XX/XX 號紀律程序（第 63 頁和第 93 至 97 頁）及第 XX/X/XX 號紀律程序（第 98 至 104 頁）範圍內受到過紀律處分。

--- 對確定與本案件可能相符的具體處分幅度同樣重要的是，需要瞭解相關部門過去的紀律執行情況，即對以往類似本案情的違紀行為的紀律處分的情況。

--- 為此並為著相關效力，在司法警察司第 XX/XX 號從根本上爭議的是關於紀律違紀行為事實的紀律程序範圍，案件卷宗中的相關事實顯示嫌疑人在其工作時間未經上級許可離開辦公地點一次，離開時間為 1 小時，該行為人被科以停職 180 天的紀律處分，該決定被最高行政法院認定。這一切在第 106 至 152 頁所載的對第 XX/XX 號程序出具的證明書中得以證明。

--- 《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 g 項、h 項和 j 項所指的加重情節還構成對嫌疑人的不利。

--- 將減輕情節的份量與加重情節的相比較，顯示出後者的份量大於前者。

--- 如此，對違紀行為實際競合，嫌疑人違反了下列義務：

- a) 兩次違反《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 1 款和第 4 款提到的同一

法規第 279 條第 2 款 g 項和第 9 款規定的勤謹義務，該《澳門公共行政工作人員通則》經 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 10 條第 1 款和第 2 款、1995 年 5 月 11 日第 21/GM/95 號批示及 6 月 1 日第 23/95/M 號法令第 13 條第 1 款和第 2 款及第 15 條第 1 款 a 項提及。

- b) 23 (二十三) 次違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 c 項和第 5 款規定的服從義務，該義務在第 10/88 號批示中及 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 46 條 b 項提及。

- c) 違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款規定的普遍義務。

- d) 違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b 項和 d 項、第 4 款和第 6 款規定的熱心和忠誠義務。

--- 與這些違紀行為相對應的處分是，經 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 313 條第 1 款和第 2 款 e 項及第 315 條第 1 款和第 2 款 b 項規定的處分，並結合 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 46 條 b 項規定。

--- 嫌疑人可受益《澳門公共行政工作人員通則》第 228 條 a 項規定的減輕情節。

--- 《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 g 項、h 項和 j 項加重情節構成對嫌疑人的不利。

--- 基於此，根據分條論述及 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 46 條 b 項及對《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款之提及，嫌疑人觸犯經 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 300 條第 1 款 e 項及第 305 條規定的撤職處分。

H) 最終，1998 年 2 月 13 日，前司法政務司作出第 4-I/GSAJ/98 號批示，對嫌疑人（現上訴人）科以《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項及 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 46 條 b 項規定的強迫退休的紀律處分，處分批示內容如下：

《第 4-I/GSAJ/98 號批示

1. 為著《澳門公共行政工作人員通則》第 338 條第 3 款規定之效力，對司法警察司司長 1997 年 6 月 3 日針對該司刑事偵查職程副督察甲提起的紀律程序卷宗進行了分析。

2. 鑒於展開的預審措施，卷宗所載事實事宜及本人同意的該程序的最後報告書內容，本人認為對該程序的嫌疑人歸責的事實已獲認定，為此同樣同意對其行為所作的紀律法律定性，其行為必須在所擔負責任的背景下予以衡量，正如嫌疑人屬於司法警察司這樣的一個機構的背景。這種機構始終、特別是在打擊犯罪、尤其是打擊有組織犯罪的時刻負有高度責任、並承擔樹立基於內部職務紀律上的運作能力及效率之形象的特殊使命，從客觀上及本案中，該內部職務紀律已經受到嚴重質疑。

確實，該程序明顯表示，嫌疑人在作出所敘述的行為時，不僅違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款規定的一般義務，還違反了分別規定於該條第 2 款 b 項、c 項、d 項及 g 項以及第 4、第 5、第 6、第 9 款中的熱心、服從、忠誠和勤謹義務。

一方面考慮到，儘管該機構的工作具有恆久性，但刑事偵查職程的公務員也須服從澳門公共行政一般工作人員履行的正常工作時間。另一方面，司法警察司司長行使領導權並嚴格遵守有關組織法第 10 條之規定(9 月 24 日第 61/90/M 號法令)所作出的第 10/88 號批示是對在司法警察司工作的全體人員的普遍性質的命令。

而且，正如從卷宗得出的那樣，這項批示由所有公務員普遍遵守、也得到嫌疑人本

人的遵守，即按照該批示規定，曾多次提出過離境申請。

3. 因此，鑒於至作出事實之日，嫌疑人擔負著司法警察司組織架構內的重要責任的職責，故其行為更加也毫無疑問應該受到譴責。本人贊同最後報告書中對其作出的紀律法律定性，也贊同關於作出不可維持其現有的職務法律狀況考慮。的確，以其嚴重不遵守工作義務的行為，嫌疑人已經完全不值得上級對他所寄予的信任。這是當前特別要求的關鍵和決定性的方面，特別是在像司法警察司這樣必需保持效率和行動能力的機構。在其所處的背景中，司法警察司擔負著預防犯罪及刑事偵察的重大使命，只有擁有始終恪守紀律、出色地遵守有關領導依法作出的規定、決策及指示的全體工作人員之配合，方可良好地完成使命。

4. 與現在相關的重要事情是，從嫌疑人的個人資料及紀律記錄中得出在司法警察司已經工作近 19 年，其中近 13 年曾在刑事偵查職程中任職，而且於 1997 年 6 月 25 日被委任副督察職級，其工作評核分別在 1979 年至 1988 年期間獲得“良”及在 1989 年至 1996 年期間獲得“優”。

從該文件中還得出，嫌疑人 1978 年被處以申誡的處分，1988 年被處以罰款，緩期一年執行的處分。

5. 根據本案卷宗所示，嫌疑人受益於《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條 a 項規定的減輕情節，但該通則第 283 條 h 項及 j 項的加重情節對其不利，不過在最後這一點上預審員的觀點沒有跟上，該條最後幾項情節中包括 g 項規定的違紀行為之再犯，因為可以認為如果嫌疑人過去違紀行為已被赦免，這些行為就不能成為那項的加重情節。

6. 基於此，考慮到《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條第 1 款的規定，尤其是一方面要考慮到嫌疑人的職業經歷以及對其有利的減輕情節，另一方面要考慮到即便如此他的行為也已經無法維持其在司法警察司的職務法律狀況的事實，因為其本人造成的信任已經蕩然無存，因而必須加上前述的加重情節。按照該通則第 322 條的規定，並使用 7 月 31 日第 190/96/M 號訓令第 1 款 d 項賦予本人的權限，本人對嫌疑人科以《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項和 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 46 條 b 項規定的強迫退休的處分。

7. 根據 7 月 18 日第 35/94/M 號法令核准的《行政程序法典》第 107 條規定，附入預審員報告書的副本，其中載明了被認為已獲認定的事實、並作為本批示的組成部分。

8. 關於第 1022 頁的訴願，鑒於認為行政當局不便現在就司法上訴的訴訟前提發表意見並遵循憲法保障的資訊權，再說對索要各證明書的請求符合《行政程序法典》第 60 條至第 62 條之規定，現認為應該向利害關係人發出該等證明書。

9. 茲送交司法警察司，並依法對本批示作出相關通知。

司法政務司辦公室，1998 年 2 月 13 日於澳門
司法政務司

(...)>>

這就是被上訴的行為。

三、法律

1. 要解決的問題

以下為可能需要審理的問題：

A) 上訴人提起本司法上訴的合法性。

B) 查明被上訴行為：

— 是否違反了罪疑唯輕和對嫌疑人的無罪推定的原則，因為全部證據均基於中華人民共和國當局——拱北海關調查部門發出的一整套所謂不能作為公文書的文書；

— 其次關於前面所指的瑕疵，由於上述文書認定嫌疑人在 15 時 13 分經過關閘離開澳門是確有其事，而根據上訴人所附的文件，該時段他卻在澳門某刑事訴訟法課程的課堂聽課，該課時為 14 時 30 分至 17 時 20 分，因此行政行為是否犯有事實前提的錯誤；

— 是否存在違反平等原則，因為第 10/88 號批示從來就沒有被司法警察司、以後簡稱司警的人員嚴格遵守過，再加上除了對嫌疑人提起的紀律程序外，從未依其輕微違反為理由提起過任何紀律程序，而且帶有違反《澳門公共行政工作人員通則》、以後簡稱為“政府工作人員通則”第 316 條的法律的錯誤，因為沒有將該情節視為減輕情節；

— 是否由於錯誤適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b 項規定的法律錯誤而帶有違反法律的瑕疵，即用一套令上訴人無法理解的規定內容、也無法要求上訴人服從的法律指導文件（即司法警察司司長制定的第 10/88 批示）將所謂上訴人不一樣的行為視為不服從。

— 同時，該行為是否因錯誤適用第 10/88 批示而帶有違反法律的瑕疵，因為該批示中的一部分已經由“澳門司法警察值日室規章”所廢除。

— 根據前面這條，該行政行為是否因錯誤適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項規定而帶有違反法律的瑕疵，即錯誤地將違反勤謹義務定性為違反服從義務。

2. 上訴人的正當性

中級法院 2002 年 7 月 30 日作出的合議庭裁判，以後簡稱第 1 號合議庭裁判，撤銷了被上訴行為，理由為由於在紀律程序中缺少對嫌疑人的聽證而帶有形式上的瑕疵。

然而，嫌疑人，即本司法上訴中的上訴人，以違反 7 月 16 日第 267/85 號法令、俗稱《行政法院訴訟法》或者 LPTA 的理由提起對司法裁判的上訴，因為被上訴法院審理了不妨礙重新作出行政行為的形式上的瑕疵，為此妨礙了對重新作出行政行為的實質性瑕疵的審理，即對嫌疑人的處分。

在對司法裁判提起的上訴中，本終審法院對上訴人的觀點是明確的。

在 2003 年 7 月 2 日對第 20/2002 號程序所作的合議庭裁判中，認為根據 12 月 13 日第 110/99/M 號法令第 9 條第 3 款規定上述《行政法院訴訟法》適用，理由為訴訟程序於 1998 年 4 月 16 日、即在《行政訴訟法典》生效前收到。接著分析如下：

“根據《行政法院訴訟法》第 104 條第 1 款規定，訴訟程序中的敗訴方或參與人，即因裁判直接和實際受損的人和檢察院可以提起上訴。

在本案中，必須瞭解上訴人是否處於敗訴方的狀況，即法律認可的能夠爭取表面上對他有利的一項司法裁決的狀況。問題是要知道，當法院以上訴人提出的存在某個或某些瑕疵為依據裁定司法上訴理由成立，從而因認為無需審理而不審理其他瑕疵時，上訴人是否可以以法院未遵守《行政法院訴訟法》第 57 條規定的審理瑕疵的順序為依據對該裁判提起上訴。

在民事訴訟中，對提起上訴的正當性有類似的規定。根據 1961 年《民事訴訟法典》第 680 條第 1 款或 1999 年《民事訴訟法典》第 585 條第 1 款規定，上訴只可由案件中敗訴之主要當事人提起，但基於第三人反對而提起的上訴除外。

“這裡的敗訴是指因裁判而客觀上受到損害。” “受到損害 — 也就是說，沒有得到對其利益可能更有利的裁定。”^[2]

要知道上訴人是否在該司法上訴中得到了盡可能好的解決辦法，必須考慮這種訴訟形式的特殊性。

《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款和第 2 款各項規定的有關行為的所有瑕疵是相關司法上訴的依據，對這些瑕疵法律規定了導致該行為無效或可撤銷的後果（《行政程序法典》第 122 條及 124 條），更不用說導致該行為法律上不存在的各瑕疵。

對任何其中的一個理由的證明就能導致該司法上訴的理由成立。但是，裁判所能達到的目的可以根據上訴理由成立的決定性瑕疵的不同而不同。實際上，如果在提出被質疑的行為中有多個瑕疵，那麼，其中每一個都構成不同的訴因，並對應著同樣各不相同的訴求，雖然這種訴訟形式表面上的目的是單一的：撤銷司法上訴所針對的行為，或宣告其無效或法律上不存在（《行政程序法典》第 20 條）。

這樣，當所提出的要求只有一個，例如撤銷行為的要求，但卻提出了被質疑行為中存在的多個瑕疵時，提交法院審理的問題就不只是一個，而是與所提出的瑕疵或訴因數目相同的各個不同問題。

對於上訴人來說，司法上訴因所提出的這個或那個瑕疵的爭辯理由成立而獲勝並非無關緊要。雖然最後判決的含義都是撤銷上訴所針對的行為，但判決的效力卻可能因為確定撤銷的瑕疵不同而不同。面對一個撤銷性的判決，行政當局可能為了消除以前的瑕疵重新作出內容完全相同的行為。而對於實質性瑕疵，情況就完全不同，因為行政當局不得重新作出內容相同的行為，否則將因與已確定的案件相抵觸而無效（行政程序法典第 122 條第 2 款 h 項）。判決執行的內容差異很能說明問題。

的確，執行司法上訴之判決所遵守的原則之一是“已經確定案件的效力僅限於決定撤銷行為的瑕疵，也就是說尊重已確定案件不妨礙以一個相同的行為取代被撤銷行為的原則，但在取代中不得重複那些導致決定撤銷的瑕疵。

根據所採用的執行觀念，從這一原則可以得出，該執行可以是根據不同的情況以含義相反的合法行為取代被撤銷行為，或者採取另一種方式，以一個相同的合法行為取代被撤銷的行為，但不得重複導致上述撤銷的瑕疵。”^[3]

^[2] 見 João de Castro Mendes 的著作：《民事訴訟法》，第三卷，修訂更新版，AAFDL 出版社出版，1989 年，第 14 頁及第 15 頁。

^[3] 見 Diogo Freitas do Amaral 的著作：《行政法院判決的執行》，第二版，Almedina 出版社出版，1997

面對勝訴的判決，儘管表面上是對上訴人有利的判決，但對上訴人而言，更願意法院裁定其存在一個能阻止重新作出該行政行為的瑕疵，而不願意看到這樣的情況；儘管其行為被撤銷，但行政當局又處於可以重新作出與被撤銷行為內容相同的另一個行為的狀況。

正是由於司法上訴中的撤銷性判決對上訴人的法律狀況所產生的效力具有多樣性的可能，法律才規定了法院在審判案件時審理瑕疵的順序。無論原《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款還是現行《行政訴訟法典》第 74 條第 3 款都規定，在審查引至撤銷相關行為的瑕疵時，如果上訴人指明該等瑕疵之間存在補充關係，則應當按照上訴人指定的順序審查，如無該順序，則按照能更穩妥或更有效保護受侵害的權利或利益的順序審查，也就是說，應當首先審查那些理由成立時能對上訴人提供最大保護的瑕疵。

在行政方面的司法上訴中，1961 年《民事訴訟法典》第 660 條第 2 款或者 1999 年《民事訴訟法典》第 563 條第 2 款規定的審判順序應當根據上述特別規定解釋和適用。

當然，在民事訴訟中，法官不應該解決那些由於其他問題已獲解決而無須做出決定的問題。例如，主要的請求已經被裁定理由成立時的補充要求和主要請求理由不成立時的附帶要求均屬這種情況。

只有在不妨礙行政司法上訴中關於審理作為撤銷行政行為依據的瑕疵的順序的特別規定的情況下，這一規則才適用於行政司法上訴。基於行政司法上訴中關於審理順序的這一制度，評估是否由於對另一問題作出決定而無需審查某一問題的標準，就不簡單地是案件的勝訴，而是一個勝訴判決所能達到的更有效或更穩妥地保護受侵害的權利或利益。

因此，對於法院來說，依據對另一個瑕疵的存在的認定而裁定司法上訴理由成立，並對其餘對撤銷行為起到決定性作用的某些瑕疵不進行審理，這是不正當的。

行政司法上訴中關於審理瑕疵的順序的上述規定，不僅旨在避免法院傾向於首先審理形式瑕疵，而且也是為了使上訴人能夠根據其本人確定的標準或者在沒有該確定標準時根據法院的謹慎心證，得到所有可能的有利解決辦法中最有利於保護受侵害的權利及利益的解決辦法。

因此，如果不遵守《行政法院訴訟法》第 57 條或《行政訴訟法典》第 74 條第 2 款和第 3 款規定的順序，法院得出的解決辦法可能對上訴人來說不是最好的。如果解決辦法不能最好地保護受侵害的權利或利益，上訴人便處於相當於敗訴的狀況，為此使上訴人具有針對勝訴裁判提起司法上訴的正當性。

所以，如果在司法上訴中勝訴的上訴人提出法院違反《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款或《行政訴訟法典》第 74 條第 2 款和第 3 款之規定，即在審查決定撤銷被質疑行為的瑕疵時未按照上訴人指出的補充關係的順序，或未審查某個或某些能更穩妥或更有效保護受侵害的權利或利益的瑕疵或裁定它們不成立，則該上訴人具有對最後裁判提起上訴的正當性。

現行《行政訴訟法典》第 151 條第 2 款中已經明確採用了類似的解決辦法：“在司

法上訴程序中，如作出裁定該司法上訴理由成立之終局裁判，但司法上訴人在某一依據方面敗訴，而該依據一旦理由成立，將能更有效保護受司法上訴所針對的行為侵害之權利或利益者，該司法上訴人亦有正當性對該裁判提出爭議。”

上訴人指出，已經提出數個根本性瑕疵，尤其是違反法律方面的瑕疵，但它們都未被上訴法院審查，依據是由於已經確定未聽取嫌疑人即現上訴人的聲明，就無需審查該等實質性瑕疵，而這些瑕疵一旦理由成立，將能更有效地保護其權利和利益，從而得出結論認為，上訴所針對的裁判違反了《行政法院訴訟法》第 57 條。

根據《行政法院訴訟法》第 104 條第 1 款對“敗訴”一詞含義的說明，上訴人具有提起本司法上訴的正當性。”

現在將已經闡述的學說適用於我們的案件，我們看到上訴人具備提起該司法上訴的正當性，儘管其狀況與前面所說狀況稍微有所區別。在那裡，裁定上訴人具有上訴的正當性，目的是為了看到對那些因為裁定形式瑕疵成立而無需審理的實質性瑕疵進行審理。在這裡，儘管維持中級法院第 1 號合議庭裁判裁定因形式瑕疵而撤銷行政行為，但第 2 號合議庭裁判裁定司法上訴在阻止重新作出被上訴行為的實質性瑕疵方面理由不成立。現在上訴人欲對裁定實質性瑕疵理由不成立的第 2 號合議庭裁判提出質疑。必須知道的是，上訴人具有上訴的正當性，因為如果這一上訴勝訴，該行為可以不重新作出，同時如果被上訴行為僅因形式瑕疵而被撤銷，正如過去被撤銷那樣，該行為可能被重新作出，而嫌疑人也可能會被重新科以同樣的處分。^{[4][5]}

正如已經提到，這在《行政訴訟法典》第 161 條第 2 款中明確規定，即應該認為不是作為革新的，而是作為現在適用的也是葡萄牙最新立法中的對前制度的解釋性的。在經 2 月 22 日第 15/2002 號法律核准、並經 2 月 19 日第 4-A/2003 號法律修訂的《行政法院訴訟法典》第 140 條第 2 款中規定：

“在司法上訴中，為著前面這條規定的效力，對同一行政行為提起多項無效訴因的原告如果在證明其中某些訴因時落敗則可視其為敗訴，只要上訴法院對存在相關無效訴因的承認妨礙或者限制重新作出被撤銷行為的可能”。

結論為，上訴人具有提起針對司法裁判上訴的正當性。

3. 外部地區發出的公文書的證明力

現在讓我們來審理上訴的依據。

需要知道的是，被上訴行為是否因為全部證據均基於中華人民共和國當局——拱北海關調查部門發出的一套所謂的、不能作為公文書的文書而違反了罪疑唯輕及對嫌疑人的無罪推定原則。

被上訴行為——預審員最後報告中以明確轉致的方式列入的所有視為已獲認定

^[4] 正是在這方面在《行政法院訴訟法典》履行中，Mário Aroso de Almeida 的著作:《*Cadernos de Justiça Administrativa*》的文章“*Para uma maior responsabilização das partes no recurso*”，第 21 頁及續後各頁，及 Santos Botelho 的著作:《*Contencioso Administrativo*》，科英布拉，Almedina 出版社，1999 年，第二版，第 489 頁和第 490 頁，對《行政法院訴訟法典》第 104 條的解釋。

^[5] 無論如何，本程序中針對實體瑕疵作出的決定使得案件成為實質性確定，並妨礙在可能因新的處罰行為而可能提起的司法上訴中對其重新審理，正如對本案被上訴行為那樣。關於該方面，見 Mario Aroso de Almeida 的上指著作，第 23 及第 24 頁。

的事實——認為已經確定：

“12”.

嫌疑人以明顯嚴重不服從第 10/88 號批示中所規定和包含的命令的態度，在沒有獲得上級許可和沒有任何理由的情況下分別在下列所指日期離開澳門、前往中華人民共和國：1995 年 10 月 4 日、1995 年 10 月 12 日、1995 年 11 月 6 日及 1996 年 10 月 25 日、1995 年 9 月 10 日、1995 年 9 月 11 日、1995 年 9 月 24 日、1995 年 10 月 21 日、1995 年 10 月 31 日、1995 年 11 月 4 日、1995 年 11 月 5 日、1995 年 11 月 10 日、1995 年 11 月 11 日、1995 年 12 月 30 日、1996 年 1 月 9 日、1996 年 1 月 26 日、1996 年 1 月 30 日、1996 年 2 月 3 日、1996 年 11 月 13 日、1996 年 12 月 20 日、1996 年 12 月 23 日、1996 年 12 月 25 日及 1997 年 3 月 22 日。

由拱北海關調查部門發出、載於第 18 至 20 頁的文書是最好證明，在此視為轉錄，相關葡萄牙語譯文載於第 21 至 22 頁，在此同樣視為轉錄，與載於第 23 頁至 24 頁司法警察行政管理和財務廳製作的報告做對照，在此同樣視為轉錄。

該報告書還強調：

綜上所述，表明第 18 頁至第 20 頁所載文書是由中華人民共和國根據當地所要求的法律手續發出的公文書。該類根據相關法律自其他國家發出的文書與在葡萄牙繕立之同類性質的文書具有同等之證明力——經《民法典》第 363 條第 1 款及 369 條規定准用的同法典第 365 條之規定”。隨後引用了《民法典》第 371 條第 1 款及《刑法典》第 154 條之規定。

總而言之，被上訴行為的確是基於拱北海關調查部門官方發出的文書認為嫌疑人離開澳門的事實已經獲得認定，因為認為該等文書為公文書及認為這些文書中所指事實也已經被證明的，因為文書的真確性和內容的真實性沒有被質疑。

那麼就讓我們繼續。

4. 終審法院的審理權

應該評估一下終審法院是否可以審理有關問題，因為該問題與事實相關，而終審法院審理權的相關規定是只審理法律問題。

該問題在 2003 年 4 月 23 日對第 6/2003 號程序所作的合議庭裁判中已經有過審理。

“大家知道，關於行政方面的司法上訴，在相當於第二審的對司法裁判的上訴中，根據《行政訴訟法典》第 152 條規定，終審法院僅進行法律審。

但是，關於終審法院的審理權問題，《民事訴訟法典》第 649 條規定如下：

“第 649 條

(審判範圍)

一、對於上訴所針對之法院認為獲證明之實質事實，如終審法院根據現行法律適用其認為適合之制度，則該制度應視為對該等事實屬確定適用者。

二、不得變更上訴所針對之法院就事實事宜所作之裁判，但其違反法律要求以某一特定類別之證據方法證明某事實存在之明文規定，或違反法律訂定某一證據方法之證

明力之明文規定者，不在此限”。

後面還提到：

“.....正如我們在 2002 年 11 月 27 日對第 12/2002 號案件作出的合議庭裁判中所指出的，那裡曾經引用了《Rodrigues Bastos^[6]對葡萄牙民事訴訟法典類似規定所作的注釋：“但是，請注意，在這裡——並且永遠如此——法院的業務處於遵守法律的嚴格限制的範圍；終審法院不得審查各審級在證據方面形成的心證；在任何情況下都只能承認和宣告形成該心證存在的法律障礙。這種審查權僅限於針對查明事實的合法性——而不直接涉及該等事實的存在或不存在”》。

適用上述法律規定及所闡述的學說，我們必須承認本法院可以審理現爭議的問題，即要弄清楚在贊同被上訴行為對相關事實證據的看法，即認為是以公文書的文件作為依據時，被上訴合議庭裁判是否違反法律。

5. 當時適用的法律

被上訴行為發生在 1998 年。

行政行為的有效性應該根據行為發生之日所生效的法律規定來審理，這是無異議的。

當然，本案件中適用的法律在 1998 年是有效的，即指 1966 年的《民法典》、《澳門刑法典》、《澳門刑事訴訟法典》及 1961 年的《民事訴訟法典》^[7]，但還必須注意到當時處於澳葡政府時期。

我們下面要提及的就是這些法律法規，除非指出有其他不同的。

6. 公文書

關於公文書，除了相關的概念外^[8]，必須考慮其形式上和實質上的證明力。

行政方面的法律和《刑法典》沒有這方面規範。

《刑事訴訟法典》——正如大家所知，作為處罰性行政程序方面的補充法律——在相關事宜方面作出兩項規定，即第 154 條和 155 條之規定。前面這條是關於公文書的實際證明力，而後面這條與法院對附在卷宗內的任何文書將在裁判書中可能宣佈為虛假文件至關重要。

《民法典》在所爭議的事宜方面有著非常詳細的規定。

公文書“係指公共當局在其許可權範圍內、或公證員或被授予公信力之官員在其所獲授權之行事範圍內依法定手續繕立之文書（《民法典》第 363 條第 2 款）。

因此，為了使一個文書成為公文書，法律沒有認為只要由官方發出即可^[9]。而且還需要：

- 在繕立過程中必須符合法律手續；
- 公共當局在其許可權範圍內行事^[10]。

^[6] Rodrigues Bastos 的著作：《民事訴訟法典注解》，里斯本，2001 年，第三卷，第三版，第 278 頁。

^[7] 強調指出，現在爭議的是對行政行為所適用的法律。以後再去考慮對後面這項法規的提及。

^[8] 該法典確定文書的概念（第 243 條），但並非關於公文書。

^[9] 我們暫且不管規範中提到的公證員或被授予公信力之官員，既然這類官員不在爭議範圍。

^[10] 關於該事宜，Vaz Serra 的著作：《Provas (Direito Probatório Material)》，第 111 期，第 76 頁繼續

7. 公文書的形式上和實質上的證明力

關於公文書的證明力，必須區別兩種不同的真實性。一是要知道相關文書是否真的出自賦予其責任的人或實體（**形式上的證明力**）；二是要知道文書中所提及之行為及所敘述之事實，在何等程度上被認為是符合事實真相的（**實質上的證明力**）。

關於第一點，公文書的**形式上的證明力**，1966年的《民法典》第370條規定：

“第370條 （真確性）

一、如文書由作成人簽署，並附有經公證員認定之作成人簽名或有關部門之印章，則推定其由有關當局或官員所發出；對於由公證員繕立之文書亦給予同樣之推定。

二、真確性之推定得透過完全反證推翻，且得因文書之外在徵象顯示其不具真確性而由法院依職權排除其真確性；如有懷疑，得聽取按文書所指為發出文書者之公共當局、官員或公證員之意見。

三、對出於十八世紀前之文書，任何當事人或接收該文書之實體對其真確性有爭論或懷疑時，須由按照特別法規定具有相關權限之實體、或由法院所指定之公認具適當條件之其他實體作出檢查，以確定其真確性”。

關於**實質上的證明力**，必須考慮《民法典》和《刑事訴訟法典》中的有關規範。

《民法典》第371條規定：

“第371條 （證明力）

一、公文書對其本身所指由有關當局、官員或公證員作出之事實，以及對以作成文書實體之認知為依據而透過文書所證明之事實，均具有完全證明力；作成文書者之個人判斷，僅作為供裁判者自由判斷之要素。

二、……”

另外，《刑事訴訟法典》第154條規定：

“第154條 （公文書及經認證文書之證據價值）

如並無對公文書或經認證文書之真確性或其內容之真實性提出有依據之質疑，則該文書所載之實質事實視作獲證明”。

8. 外部地區發出之文書。合法性。

現在應該看看法律對關於外國發出的文書有何規定，因為現爭議的文書是由中華人民共和國發出的，當時澳門還處於澳葡政府時期。

後各頁，及 Mário de Brito 的著作：《Código Civil Anotado》，1967年，作者出版，第一卷，第489頁和第490頁。

1966 年的《民法典》第 365 條規定：

“第 365 條

（外國發出的文書）

一、由外國按照當地法律發出之公文書或私文書，與在葡萄牙繕立之同類性質文書具有同等之證明力。

二、如果根據訴訟法律相關文書不合法，並有充分理由懷疑文書或其認定之真確性，可以要求其合法性”。

根據第 2 款提及外國文書的合法性和上訴人主張本卷宗內的文書必須合法性的事實，讓我們來看看相關規範，1961 年的《民事訴訟法典》第 540 條是如何規定的：

“第 540 條

（外國文書的合法性）

一、外國根據該國法律發出的公文書，只要相關官員的簽署由葡萄牙駐該國外交官員或領事認證及該外交官員的相關簽署須加蓋相關領事鋼印便認為是合法的。

二、……”

9. 本卷宗具體案件

讓我們貼近本卷宗具體案件。

正如所述，被上訴行為認為關於嫌疑人離開澳門的事實已經通過拱北海關調查部門官方發出的文書獲得認定，因為認為該等文書為公文書及認為這些文書中所指的事實也已經獲得認定，所以文書的真確性和內容的真實性並沒有被質疑。

我們似乎認為沒有違反法律。讓我們看看為甚麼。

根據澳門法律，公共當局在其權限範圍內依法定手續繕立之文書為公文書（《民法典》第 363 條第 2 款）。

現在，對拱北海關調查部門發出這些文書及它是有許可的權相關當局不存疑問。

上訴人對相關文書沒有簽署，而只用加蓋所指調查部門的油墨印章為認證表示驚訝。但正如所知，關於外國對公文書的繕立不受澳門法律的規定，這是國際法原則，即適用當地法律。所以，是《民法典》第 365 條——我們後面還將分析及涉及外國發出的公文書的實質上的證明力——規定了澳門法律承認那些“根據相關法律”發出的文書。

現在，正如預審程序中第 1009 頁由新華社——如大家所知，它在 1999 年 12 月 19 日前起到在澳門的中華人民共和國事務的外交代表的作用——外事處發出的文書顯示，那個國家的公函是靠加蓋印章或發出部門的印章產生效力的，無需簽署。再說，只要稍微瞭解中華人民共和國公函的人就知道官方文書是無需簽署的，而是靠加蓋印章或相關機構的印章來認證的。

關於這些文書的形式上的證明力，對這些文書來自相關當局也不存在疑問。

因此得出**第一個結論**：是由賦予相關權限的當局發出的文書。

10. 現在，關於這些文書的實質上的證明力，即要知道所指行為及文書中所提及的事實在何種程度上被認為是符合事實真相的，適用前面已經提及的、紀律訴訟法律方面

的第一級補充法例的《刑事訴訟法典》第 154 條規定，也正如上訴人辯解的，還結合《民法典》第 365 條第 1 款之規定。

“如並無對公文書或經認證文書之真確性或其內容之真實性提出有依據之質疑，則該文書所載之實質事實視作獲證明”（《刑事訴訟法典》第 154 條）。

“由外國按照當地法律發出之公文書或私文書，與在葡萄牙繕立之同類性質文書具有同等之證明力”（《民法典》第 365 條第 1 款）。

但是，經《民法典》第 371 條第 1 款之規定，《刑事訴訟法典》的規定必須受到一定限制：不是所有公文書中的事實都被認定的。而僅指那些被公共當局、或官員或相關公證員提到的已經實施的行為及相關文書中對以作成文書實體之認知為依據所證明之事實；製作文書人單純的個人判斷只能作為審判者自由評價的要素。

於是得出**第二個結論**：公文書中所指由有關當局、官員或公證員作出之事實，以及對以作成文書實體之認知為依據而透過文書所證明之事實均被認為是已獲證明之事實，只要沒有充分理由對文書的真確性或內容的真實性提起爭議。

讓我們審查一下上訴人對這一結論的反對意見，正如誰說的那樣，讓我們看看他是否能對文書的真確性或者其內容的真實性提出質疑。

關於文書的真確性，我們已經闡述得很充分，對其再沒有任何疑問。

上訴人堅持認為相關文書不是證明相關人員、而是僅僅證明相關車輛經過的文書；說甚麼該車輛配有兩個可以在中華人民共和國境內駕駛的駕駛員，即乙和上訴人。為此，相關文書只證明車輛的經過，而不能證明是哪個駕駛員，因為可以是上述兩名中的任何一位駕駛員。

不確切。爭議中的有關文書對兩位駕駛員乙和上訴人在海關的進關和出關區別得非常清楚及準確，並且證明了有關兩個人的通關。

11. 接著，上訴人辯解說《民法典》第 365 條規定不適用刑事訴訟或紀律程序，還說即使適用，該等文書對葡萄牙法律也不能作為公文書，因為它們沒有被簽署也沒有就對相關事實的證明提供保證，即的確是為了保障其真實性而出於特別監護執行公務的結果。

對第一個問題，上訴人沒有道理。既然刑事訴訟的法律和紀律程序方面的法律沒有規定外國發出的公文書的證明力，就該求助《民法典》的規定^[1]，因為正如法典總則其他部分，它是適用於所有法律門類真正的普遍法規，而不只是適用於民法。

關於沒有簽署的事實，這點絲毫不重要。因為正如所說過的，在中華人民共和國該類文書是不用簽署的。而我們的法律在形式和手續方面的規定是適用相關國家的法律。但不能認為缺少簽署及用發出文書機構的印章替代，相關文書就沒有對相關事實的證明提供保證，即的確是為了保障其真實性而出於特別監護執行公務的結果。

12. 上訴人還認為根據《民事訴訟法典》第 540 條第 1 款規定，外國發出的文書沒

[1] 這方面，關於包含對公文書定義的民法典的規定，M.L Maia Gonçalves 的著作：《Código de Processo Penal Anotado e Comentado》，Almedina 出版，1999 年，第十一版，第 381 頁，對葡萄牙《民法典》第 169 條的注解，M.L Maia Gonçalves 的著作：《Código de Processo Penal Anotado e Comentado》，Almedina 出版，1996 年，第十版，第 747 頁，對葡萄牙法典第 256 條的注解，及 G.Marques da Silva 的著作《Curso de Processo Penal》，Verbo 出版，1999 年，第二卷，第 181 頁和 182 頁。

有合法性，因此它們不能作為公文書，而只能作為私文書。

事情並非如此。須要對外國文書合法性的規定已經被 1966 年的《民法典》中取消了^[12]。

事實上，是 1939 年的《民事訴訟法典》第 549 條規定要求對外國發出的文書的合法化，該要求在 1961 年的《民事訴訟法典》^[13]第 545 條第 1 款得以保持。但是《民法典》第 365 條卻取消了合法化的需要。根據該條第 2 款規定，“如果根據訴訟法律相關文書不合法，並有充分理由懷疑文書或其認定之真確性，可以要求相關的認證”。或者說，像 J. Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado 和 Rui Pinto^[14]在對葡萄牙《民法典》的注釋中所指出的，“外國發出的文書並非必須認證在葡萄牙才具有證明力”。

《民法典》第 365 條對該等文書確定為，無論是公文書還是私文書，只要按照當地法律繕立的，與在葡萄牙繕立之同類性質文書具有同等之證明力；並且只有在有充分理由懷疑文書或其認定之真確性，才可以根據第 540 條規定要求相關的合法性認證”。

那麼，沒有任何理由懷疑關於拱北海關調查部門發出的文書的真確性，也就無需要求對其進行合法性確認。

13. 刑事訴訟法典第 154 條規定，如沒有對公文書或經認證文書之真確性或其內容之真實性提出有依據之質疑，則該文書所載之實質事實視作獲得證明，如此已經排除了關於其真確性的疑問，只剩下查明其內容的真實性是否有充分理由被質疑。

相關文書證明上訴人在 1996 年 10 月 25 日 15 時 13 分經過關閘離開澳門。根據為副督察舉辦的培訓班的一張表格，上訴人在 14 時至 17 時 20 分期間有一堂關於刑事訴訟法的課程。

對上訴人來說，這後一份文書可以對關於其通過海關的文書的真實性提出質疑。

但彷彿不是一回事。該問題在預審員的報告書中透過對相關課程老師的證言已經作了詳細分析。

上訴人是該培訓班的班長。是他本人——儘管沒有在司法警察學校擔任任何職務^[15]——編寫安排的每天課程及課程的小時數（2 小時），而且還與所稱的課程安排不同，因為是 3 小時。還指出，根據授課人的證言，上課並不規範。於是，本應該在某固定地點——司法警察學校設施內——的課程，有時改在培訓導師，即駐普通法院檢察長指定的檢察官辦公室進行。導師不保證在課程全過程所有學員都在，也不知道上課的課勤表是上課開始時還是在各課結束後填寫的。

因此，無需再說甚麼就能證明用那張課程表絲毫不能質疑海關當局紀錄的可信性。

結論為，公文書內容的真確性不能被質疑，因此被上訴實體沒有違反罪疑唯輕及對嫌疑人無罪推斷的原則。被上訴行為也不帶有事實前提的錯誤，因為該等文書認為相關嫌疑人在 15 時 13 分經過關閘離開澳門是真實的。

^[12] 這是對法律適當的解釋。其中，見 Pires de Lima 和 Antunes Varela 的著作：《Código Civil Anotado》，科英布拉出版社，1987 年，第四版，第一卷，第 324 頁及 Mario de Brito，上述著作同卷中第 493 頁和 494 頁。

^[13] 在 1967 年 5 月 11 日第 47690 號法令核准的法典的修訂版中，合法化被移至第 540 條，並規定為相關官員的簽署由葡萄牙駐該國外交官員或領事認證及該外交官員的相關簽署加蓋相關領事鋼印。

^[14] J. Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado 和 Rui Pinto 的註：《Código de Processo Civil Anotado》，科英布拉出版社，2001 年，第二卷，第 442 頁。

^[15] 這樣可以排除任何關於不是公文書的疑問。

14. 實質上確定的案件

現在讓我們來審查行政行為是否違反了平等原則，因為司法警察司司長的第 10/88 號批示從來就沒有被司法警察司人員嚴格執行過，而儘管如此除對嫌疑人提起的外，卻從來沒有依其輕微違反為依據提起過任何紀律程序。同時，是否存在違反法律的瑕疵，即違反《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條規定，理由為沒有考慮相關的減輕情節。

必須回顧的是，第一個違反平等原則的瑕疵是在向葡萄牙最高行政法院提起的上訴中作為不尊重葡萄牙共和國憲法第 13 條規定的原則提出的。

中級法院在 2002 年 7 月 30 日作出的第一號合議庭裁判中裁定，根據司法組織綱要法（第 9/1999 號法律）第 70 條第 4 款規定不審理關於違反葡萄牙共和國憲法的瑕疵。但是無論是好還是壞，儘管平等原則也在《基本法》（第 25 條）提及，該瑕疵包括在內。

肯定的是中級法院第一號合議庭裁判沒有審理該瑕疵，而上訴人也接受了該決定，在那時向終審法院提出的上訴中也沒有在這方面提出質疑。再說，在本上訴理由陳述第 6 點（第 580 頁），上訴人明確表示：

“13. 被上訴合議庭裁判限定了現上訴人提起司法上訴的標的，因為決定對所有關於違反葡萄牙共和國憲法的瑕疵不予審理。上訴人依從了尊敬的審判官們所持的立場，因為認為對那些瑕疵的審理並不能導致撤銷那項處分行為，儘管考慮到在澳門生效、而且被違反的葡萄牙共和國憲法原則今天還在澳門特別行政區——並且，有時還更加強調——基本法裡得到實質上的確認的事實，這樣總是要求用這一具有憲法性的法律的相關規定來闡述上述瑕疵（上訴人就不再闡說剛剛陳述過的）”。

當然，判決使案件轉為實質確定（1961 年《民事訴訟法典》第 671 條第 1 款及現行《民事訴訟法典》第 574 條第 1 款），因此妨礙可以對此問題的重新審理。

15. 終審法院的審理權

我們現在審理與前一個有關連的瑕疵，即被上訴行為是否帶有違反《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條規定的違反法律的瑕疵，因為沒有考慮相關的減輕情節，即司法警察司司長的第 10/88 號批示從來就沒有被司法警察司人員嚴格執行過，不但如此，除了對嫌疑人提起的紀律程序外，從來沒有依其輕微違反為依據提起過任何紀律程序。

被上訴實體不接受作為上述瑕疵依據的這項事實，即司法警察司司長的第 10/88 號批示從來就沒有被司法警察司人員嚴格執行過。

被上訴合議庭裁判沒有將該事實視為已獲認定的事實。

不過，本終審法院對行政方面的司法裁判提起的，即第二審級的上訴中的事實事宜不予審理，^[16] 為此不能對被上訴合議庭裁判的這部份進行審理。

如此，鑒於無法證明司法警察司司長的第 10/88 號批示從來就沒有被司法警察司人員嚴格執行過，提起之瑕疵理由不成立。

16. 司法警察司司長的第 10/88 號批示內容的不確定性

^[16] 關於 1999 年 12 月 19 日以前待決的訴訟案件，見 2000 年 2 月 16 日終審法院對第 5/2000 號案件作出的合議庭裁判，2000 年《澳門特別行政區終審法院裁判匯編》，第 247 頁。

現在必須審查有關的處罰行為是否由於錯誤適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b 項規定的法律錯誤而帶有違反法律的瑕疵，即用一套被上訴當局賦予的令上訴人無法理解的規定內容、也無法要求上訴人服從的法律指導文件（即司法警察司司長制定的第 10/88 號批示）將上訴人所謂不一致的行為視為不服從。

司法警察司司長的第 10/88 號批示內容如下：

“第 10/88 號批示

1. 公務員和服務人員可以由於特殊理由及有理由申請獲得在星期六、星期日及假期裡離開澳門的許可。
2. 原則上每月不得超過 2 日或者每年不得超過 10 日，即每天離開澳門的公務員名額不得超過 15 人。
3. 除非在緊急情況下，必需提前三天提交申請，然後由相關人員集中和報告、並呈交各單位之主管以作通報。
4. 未經許可或不合理的缺席將記載為不合理缺勤和/或提起紀律程序。
5. 在緊急情況下，許可可以經口頭作出，但必須立即報告或下命令做書面報告。
6. 批示後，所有申請和相關報告必須經有關人員紀錄、知悉，並在部門範圍內公佈及在司法警察司備案。
7. 本批示立即生效。

1988 年 5 月 25 日於澳門

代司長

João Vidal”

上訴人聲稱沒有清楚在該批示中被上訴實體對其所作的規定，不知道是否在有效工作日內即使獲得許可也不得離開，或者在該等日期絲毫沒有限制。還強調也沒有弄明白是否在假期或者在 24 小時輪值期結束後的業餘時間也需要許可。

首先，不得不感到好奇的事實是，所指批示產生於 1988 年、上訴人離開澳門是在 1995 和 1996 年期間，而只是在 1998 年提起的司法上訴中聲稱對該批示的解釋存有困難。沒有說當時對該批示的解釋和其不合邏輯的方面作出過任何措施。

其次，正如被上訴實體在司法上訴中的理由陳述中闡明的，該批示必須要在司法警察司公務人員所從事的服務背景下理解。

9 月 24 日第 61/90/M 法令核准的司法警察司組織法第 10 條第 1 款規定，“司法警察的工作屬恆久及必須性質”。

正因為如此，為了保證其處於恆久的待命義務狀態，刑事偵查人員及刑事偵查輔助人員必須連續 45 小時以上的工作時間，但為此根據 6 月 15 日第 129/92/號訓令規定獲得每月增補性報酬。

於是，批示規定司法警察司人員離開澳門只能是在星期六、星期日及公眾假日，而絕非在有效工作日。即使在那些日子裡，也必須獲得許可。

關於在假期裡，根據相關性質，很明顯不在批示規定範圍之內。再說，上訴人本人也沒有提到在 23 次中哪一次是發生在假期裡的，所以他在這方面的疑問是微不足道的。

關於在 24 小時輪值班後的休息時間，只要看看那個批示的規定條件，考慮刑事偵查人員及刑事偵查輔助人員所承擔的義務及批示所謀求保護的利益，就知道也是需要批准的。

該瑕疵不成立。

17. 第 10/88 號批示由《澳門司法警察司值日室規章》所取消

上訴人認為有關行政行為因錯誤適用第 10/88 號批示帶有違反法律的瑕疵，因為該批示中一部分已經由《澳門司法警察司值日室規章》所廢除。

1991 年 10 月 9 日第 77 號工作指令通過的該規章的第 19 條規定，工作人員在完成執行輪值服務後緊接著的 24 小時內休息。根據上訴人認為，該規定已經廢除了第 10/88 號批示，因此休息日離開澳門前往其他地區無需批准。

事情並非如此。在休息的情況下，刑事偵查人員必須保持恒久的待命狀態，如在業餘休息不執行任務的日子裡。所以，即使在這些日子裡，還是需要相關許可，為此沒有任何理由在值班後的休息時間就不需要該許可。

該瑕疵理由不成立。

18. 違反勤謹義務還是違反服從義務

最後，必須審理該行為是否因為錯誤適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b 項規定、即將違反勤謹義務定性為違反服從義務而帶有違反法律的瑕疵。

在上訴人的觀點中，上訴人擅自離開澳門造成的是違反勤謹義務，而並非違犯服從義務。

這是沒有道理的。請看！

當時，在規定年假、缺勤、無薪假及特別假之制度方面生效的是 6 月 1 日第 23/95/M 號法令。根據該法令第 13 條第 1 款規定，“工作人員於每日應上班之期間內全部或部分時間不在有關部門，或未出現於因工作而應前往之地點，均視為缺勤”。

那麼，勤謹義務，係指按制定之時間到部門上班（《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 9 款）。

當然，當工作人員不是在必須的工作時間離開澳門，就不構成對工作的缺勤，因此也沒有違反勤謹義務。

另一方面，服從之義務，係指尊重及遵守其正當上級以法定方式及以工作為目的而發出的命令（《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 5 款）。熱心之義務，係指以有效之方式及盡心之態度執行其職務，尤其要瞭解法律及規章之規定、上級之指示；具備及增進其技術知識、掌握及改善其工作方式（《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 4 款）。

為此，鑒於司法警察的刑事偵查人員的義務，第 10/88 號批示要求上級主管批示離開澳門，但必須將在正常工作時間離開澳門和正常工作時間以外的情況加以區別。

關於前者，即在正常的工作時間離開澳門，便造成違反勤謹義務，不妨礙還可能構成違反服從義務和/熱心義務，如果出現相關的前提。

而關於正常工作時間以外離開澳門的，可以構成違反服從和/或熱心義務，但不是

違反勤謹義務。

因此，被上訴行為將缺勤納入違反服從義務沒有違反法律。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，確定司法費用為 15 個計算單位。

二零零四年三月二十四日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉