

第 41/2012 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主題：《保安部隊軍事化人員通則》·《刑事訴訟法典》在紀律程序中的補充適用·禁止證據·《刑事訴訟法典》第 116 條第 1 款以及第 337 條第 7 款

裁判日期：2012 年 7 月 31 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

**摘要：**

一、根據由 12 月 30 日第 66/94/M 號法令所核准的《保安部隊軍事化人員通則》第 256 條的規定，對保安部隊人員所開展的紀律程序由上述通則所載之規定規範，而在缺漏或缺項之情況下，由澳門公共行政工作人員之現行紀律制度及刑事訴訟法例之適用規定規

範。

二、即便是不存在上項結論中所提到的規定，由於紀律程序是一個具制裁性質的特別行政程序，因此在填補法律漏洞的過程中，如果在紀律程序法例內部已經無法找到類似情況，那麼便要求助於行政程序的規定和原則，在此之後才應該在不違背紀律程序的特殊性的前提下求助於刑事訴訟法的規範和原則。

三、有關刑事訴訟法中規定的、涉及到對被告辯護之保障的禁止證據的要求，總是要解決其在紀律程序中的適用問題。

四、《刑事訴訟法典》第 116 條第 1 款以及第 337 條第 7 款的規定適用於紀律程序。

裁判書制作法官

利馬

## 澳門特別行政區終審法院

### 合議庭裁判

#### 一、概述

甲針對保安司司長 2010 年 10 月 25 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示對上訴人作出了撤職的紀律處分。

中級法院透過 2012 年 2 月 9 日作出的合議庭裁判，駁回了上訴。

甲不服裁判，向終審法院提起司法裁判的上訴，並以下列有用之結論結束其上訴陳述：

一正如被上訴裁判所述，對上訴人處以撤職處分之行政行為所依據之證據為：尿液檢驗；其他警員的陳述及上訴人自己所作的聲明及其他有聯繫的證據元素。

一對於最後兩種證據，即其他警員的陳述及上訴人本人的聲明，上訴人認為未能直接證明其曾吸食毒品氫胺酮。其被指控曾吸食氫胺酮之事實，純粹是因為其被送往仁伯爵綜合醫院所作的尿液測試

報告所引致，該份報告對了解本案之事實真相至為重要。

—在中級法院進行的聽證之中，仁伯爵綜合醫院臨床病理學家證明簡易調查/紀律卷宗第 7 頁所載上訴人之尿液測試報告之中顯示上訴人之尿液之中只含有：三環抗抑鬱藥及笨二氮平類兩種物質，而該兩種物質並非氯胺酮之組成物質。

—根據第 87/98/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》(以下簡稱工作人員通則)第 292 條第 4 款準用《刑事訴訟法典》第 149 條第 1 款規定：“鑑定證據固有之技術、科學或藝術上之判斷推定為不屬審判者自由評價之範圍。”

—被上訴裁判並沒有按照上述強而有力的證據來作出對上訴人有利的裁判、撤銷被上訴的行政行為，無疑違反了上述法律規定，應予廢止；同時亦沒有詳細說明不採納上述證據之事實依據及法律依據，按照民事訴訟法典第 571 條第 1 款 b 項，被上訴裁判應為無效。

—上訴人在司法上訴中提出，首席警員乙，編號 XXXXXX、副警長丙、編號 XXXXXX 及丁警司聽聞上訴人所述之口供，為間接證言。依據間接證言對上訴人處以撤職處分的批示明顯違反《通則》第 257 條及工作人員通則第 292 條第 4 款準用《刑事訴訟法典》第

116 條第 1 款、第 337 條第 7 款及第 336 條第 1 款；按照行政程序法典第 122 條第 2 款 d 項規定，有關法律後果為無效。

— 上訴人在司法上訴狀中指出，簡易調查/紀律程序控訴書第 4 條、第 5 條及第 7 條指上訴人當時精神狀況有異、精神表現彷彿及說話表達不清，證明上訴人當時明顯喪失理解其意思表示含義之能力，按照民法典第 250 條第 1 款規定，其同意作出尿液測試之意思表示得予以撤銷。上訴人在書面辯護中亦已提出撤銷作出尿液測試之同意，該部份證據應為無效，不可作為指控上訴人之證據。

— 在司法上訴之中，上訴人亦提出控訴書無效之瑕疵。按照《通則》第 275 條第 4 款規定：“指控應詳細及以分條縷述之方式列明構成違法行為之事實，有關作出違法行為之時間、方式、地點等情節，列舉減輕情節及加重情節，以及提及有關法律規定及可科處之處分。”

— 本案簡易調查/紀律程序之控訴書並沒載有以上事實，預審員亦沒採取調查措施以查明上訴人曾否吸毒的事實，便對上訴人作出指控，明顯違反上述法律規定，有關法律後果為無效，而且該無效不得補正(通則第 262 條第 1 款)。

— 按照《行政程序法典》第 124 條規定，由於保安司司長作出

的處罰性行政行為指上訴人違反《通則》第 12 條第 2 款 f 及 g 項規定之前提不成立，應予撤銷。被上訴裁判並沒按照法律規定撤銷該行政行為，故此亦沾上了可撤銷的瑕疵，應予廢止。

— 至於上訴人被指違反《通則》第 13 條 2 款 b 項的勤謹義務，由於上訴人離開工作崗位之原因，是其有需要前往洗手間，其間上訴人並沒有半點放棄工作、擅離職守的意願，且沒有主觀之故意，充其量只有過失，不符合違反《通則》第 13 條 2 款 b 項所規定之前提。

— 按照簡易調查/紀律程序所載之所有資料，對上訴人科處《通則》第 240 條規定之“撤職”處分，嚴重違反“適度原則”。

— 在加重情節方面，在簡易調查/紀律程序中，上訴人被指“...具備《通則》...第 201 條第 2 款 d、f 項之紀律責任加重情節。”《通則》第 201 條第 2 款規定：“d) 作出有損於個人或機構名譽、聲譽或尊嚴之違法行為；f) 在實際中造成有損於服務、紀律、總體利益或第三人之結果，但僅以軍事化人員應預見其行為所必然造成者為限。”

— 經考慮上訴人擁有過往行為良好、非故意，以及提供服務時間短暫的減輕情節，對其在本案中倘有的過失行為適用《通則》第

234 條所訂之申誡之處分，已可充分實現刑罰之一般預防和特別預防之目的(《通則》第 256 條，準用《澳門公共行政工作人員通則》第 277 條及刑法之規定)。

檢察院司法官發表意見，認為上訴理由不成立。

## 二、事實

被上訴裁判認定了下列事實：

該處罰批示的內容為：

「澳門特別行政區政府

保安司司長辦公室

保安司司長

第 XX/SS/2010 號批示

事由：紀律程序

卷宗編號：XX/2010(治安警察局)

嫌疑人：甲，治安警察局警員，編號 XXXXXX

經查閱本紀律卷宗所載資料，具充足證據證實嫌疑人甲，治安

警察局警員，編號 XXXXXX，於其當值巡邏期間，被發現擅自離開更路管轄範圍，經傳召回警司處後見其精神異常，之後經嫌疑人同意下被送往山頂醫院進行檢查，證實其身體對“K 粉(氯安酮)”呈陽性反應。

為紀律程序之效力，於 2010 年 3 月 9 日，嫌疑人被通知自知悉有關指控事實起十天內遞交書面辯護，嫌疑人在指定期間內提出了書面辯護。

雖然嫌疑人在書面辯護中力陳兩名上司(隊長及副隊長)的口供聲明屬間接證言而無效，然而兩名證人均親身詢問嫌疑人，並把其直接對話內容作出陳述，絕不存在間接證言的問題。此外，嫌疑人自願由兩名人員陪同下往仁伯爵綜合醫院接受藥物檢測，其意願的表示不產生其與同僚之間的任何法律關係，藥物檢測報告是有效的且強有力的證據，嫌疑人不能按其後的個人意願決定報告的採納與否。

無容置疑，從紀律程序的調查過程所得的證據，顯示嫌疑人被指控之事實具充足證據予以證實，其行為構成違反 12 月 30 日第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 12 條第 2 款 f 及 g 項及第 13 條第 2 款 b 項所載義務的違紀行為。根據上述通則第 238 條第 2 款 1 項規定，適用不能維持職務關係之處分。

經考慮指控書的內容以及有關之減輕情節和加重情節，確信嫌



疑人的違紀行為嚴重，嫌疑人不再具備繼續擔任職務的基本條件。

基此，經聽取治安警察局紀律委員會及司法暨紀律委員會意見，且考慮嫌疑人之違紀行為的可譴責性和過往行為表現，故本人行使第 122/2009 號行政命令及《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 211 條所賦予的權限，以及根據第 6/1999 號行政法規第 4 條第 2 款所指之附件，按該通則第 240 條的規定，決定對嫌疑人甲，治安警察局警員，編號 XXXXXX 處以撤職處分。

著令通知嫌疑人得對本決定依法向中級法院提出司法上訴。

2010 年 10 月 25 日」

上述批示是以有關紀律程序中的報告為基礎作出的，內容如下：

「澳門特別行政區政府

治安警察局

簡易調查/紀律程序編號XXX/2012

- 預審之最終報告 -

〈一〉

一本程序所預審之事件起源於『治安警察局』副局長閣下，在對本局「交通廳/澳門交通警司處」之報告書編號: XX/2010/CTM上的

批示連同附帶的多份文件，對警員甲，編說XXXXXX，因“不當行為”而提起本程序之預審工作。(見本卷宗第2頁至第18頁)

〈二〉

— 於本年1月27日，將本局「交通廳」之通知書編號：XX/2010/CTM連同『檢察院』文件(呈交及查核書錄)併入本卷宗內。(詳見本卷宗第19頁及第20頁)

— 同日，將本辦之建議書編號：XX/2010/GJD併入本卷宗內。(詳見本卷宗第21頁至第22頁)

〈三〉

— 於本年1月26日，將本辦之一份“紀律程序/通知”(嫌疑人已簽署)併入本卷宗內。(詳見本卷宗第24頁)

— 同日，透過本辦之兩份便函編號：XXX/2010/GJD及XXX/2010/GJD，就便函中之事宜，分別知會「資源管理廳」及「交通廳」。(詳見本卷宗第25頁及第26頁)

〈四〉

— 於本年2月3日，透過本辦之便函編號XXX/2010/GJD，傳召「交通廳/澳門交通警司處」之首席警員乙、編號XXXXXX，並就上述報告書內所指事件，聽取了相關之「聲明筆錄」。首席警員乙描述：於2010年1月20日當天，在警司處內進行小隊人員入史前之列隊期間，並沒有察覺嫌疑警員甲、編號XXXXXX的精神狀況出現異常。

— 首席警員乙聲稱當天在擔任職務(Tango-XX)及查找行動單位Tango-XXX(警員XXXXXX)時，由於當時無法知悉Tango-XXX的去向，因此便即時透過無線電對講機查問Tango-XXX的正確位置，然而，經過多次的呼叫Tango-XXX(警員XXXXXX)始終沒有作出回應；約1分鐘後，Tango-XXX才作出回應，當時，Tango-XXX(警員XXXXXX)以“斷斷續續”及“咬字不清”的形式回應稱正身在一個靠近【海富花園】的洗手間。由於Tango-XXX(警員XXXXXX)所報稱的地點並非更路管轄範圍，該名警員的行為使其感到奇怪，於是，其即時命令Tango-XXX返回「交通警司處」，以便了解箇中原因。

— 首席警員乙聲稱在警司處內，其看到Tango-XXX(警員XXXXXX)似未“醒過來”的樣子，因此，其便以不同的問題向該警員(XXXXXX)作出查問，當其以“有否服食精神科藥物”此問題詢問該名警員甲時，甲警員並沒有作出否認，只是回答其說“對唔住，俾次機會”，其向該警員查問完畢後，小隊隊長(Tango-XX，副警長XXXXXX)亦返抵警司處，故此，其便將事件通報予該名隊長，由該隊長接手處理。

— 首席警員乙聲稱當其站在該名隊長(Tango-XX)身旁，而該隊長以“你是否曾經吸食K粉(氯胺酮)？”此問題向甲姓警員作出詢問時，警員甲(編號XXXXXX)確實承認他曾於數天前在消遣場所內服食軟性毒品。(詳見本卷宗需第34頁及第35頁)

— 同日，傳召「交通廳/澳門交通警司處」處長丁警司、編號XXXXXX，並就上述報告書內所指事件，聽取了相關之「聲明筆錄」。

— 丁警司聲稱當副警長丙(編號XXXXXX)帶同警員甲(編號XXXXXX)到其辦公室並懷疑該名警員曾經服食軟性毒品之事向其作出匯報，其即時對該名警員甲作出查問，警員甲明確地向其承認“於數天前曾在消遣場所服食軟性毒品(氯胺酮，俗稱K粉)”，當時，除了其本人及警員甲在場之外，副警長丙亦同樣在場並聽到警員甲對其所承認的言詞。(詳見本卷宗第36頁)

#### 〈五〉

於本年2月5日，通過本辦之便函編號XXX/2010/GJD，傳召「交通廳/澳門交通警司處」之副警長丙、編號XXXXXX，並就上述報告書內所指事件，聽取了相關之「聲明筆錄」。

— 副警長丙聲稱當天在執行職務並在高士德馬路一帶進行巡查期間，透過無線電對講機機知悉巡邏單位Tango-XXX(警員甲、編號XXXXXX)與副隊長(Tango-XX)所作的一番對話，Tango-XXX按副隊長之命令需即時返回「交通警司處」，所以，其亦自行返回警司處，以便了解情況。

— 副警長丙聲稱當其返抵警司處，並從副隊長(Tango-XX)的通報中知悉事件之大概情況，其即時向甲姓警員作出相關的詢問，當其以“你係咪索咗K呀？”的問題詢問警員甲(編號XXXXXX)時，甲

姓警員確實親口承認“是吸食K粉(氯胺酮)!”，故此，其便帶同警員甲求見警司處處長，並將有關事件向該名上級作出通報。(詳見本卷宗第38頁及第39頁)

〈六〉

—於本年2月8日，透過電話聯絡，成功傳召「交通廳/澳門交通警察司處」之嫌疑警員甲、編號XXXXXX，並就上述報告書內所指事件，聽取了相關之「聲明筆錄」。

—嫌疑警員甲聲稱當天在擔任職務(Tango-XXX)期間，由於其正在駕駛巡邏電單車，所以沒有聽到Tango-XX(副隊長)之呼叫，其在發覺後，已經即時作出回應。

—嫌疑警員甲聲稱在當時，其透過無線電對講機向Tango-XX(副隊長)回應稱“其正前去洗手間(沒有明確指出位置)及身處飽思高圓形地近【海富花園】”，由於其當時只是駕車途經該處，所以便以該地點回應Tango-XX的呼叫。

—嫌疑警員甲聲稱當Tango-XX(首席警員XXXXXX)返抵「交通廳」後，確曾對其作出提問；由於其當時的精神欠佳及聽覺遲緩，故此，對於Tango-XX當時曾對其所作的提問的全部內容，至今，其實在已記不起，其印象中只能記起的是Tango-XX曾經詢問其因何沒有“應機”、因何精神欠佳、及其是否曾經前去K場(指卡拉OK娛樂場所)等等的問題；對於Tango-XX的提問，當時，其回答稱“因聽不

到無線電的呼叫，所以才沒有應機！”、“其在上班前(大約是20日凌晨零時起)曾經飲酒，至當天早上六時才回家入睡，及至當天中午十二時許醒來，接著便服用了一些含“消炎成份”及“抗鼻充血”成份的藥物，並隨即上班，所以其精神欠佳”、“其亦曾經前去K場！”。

—『嫌疑警員甲聲稱當該名Tango-XX(副隊長)向其作出有關的提問期間，其從沒有向Tango-XX說出“對唔住，俾次機會！”這等說話；稍後，當Tango-XX(隊長，副警長丙、編號XXXXXX)對其作出提問期間，其就確曾回答他說“對唔住，俾次機會！”，其解釋稱由於Tango-XX曾透過無線電對講機對其作出多次的呼叫，但其又沒有作出任何回應，因此，其擔心Tango-XX(隊長)因此而認為其已違反紀律，並就事件繕寫報告書向上級作出匯報，所以才會向Tango-XX說出有關的說話。

—嫌疑警員甲聲稱其記憶所及，在「交通警司處」內，當Tango-XX(隊長，副警丙、編號XXXXXX)知悉其事件後，Tango-XX確曾向其作出提問，而其記憶所及，提問的內容與Tango-XX的大致相同，而Tango-XX及Tango-XX對其作提問期間，二人都沒有以此問題“你係咪索咗K(意思指軟性毒品氣胺酮)！”對其作出查問。

—嫌疑警員甲聲稱Tango-XX(隊長)對其作出查問期間，其絕對沒有在該隊長面前承認稱“於數日前自己曾在消遣場所內服食軟性

毒品(K粉)”。

— 嫌疑警員甲聲稱當Tango-XX(隊長)帶領其見直屬上級(丁警司)時，其亦根本沒有在該名上級(丁警司)面前承認稱“於數日前自己曾在消遣場所內服食軟性毒品(K粉)”。

— 嫌疑警員甲堅稱其在擔任職務前及期間，絕對沒有吸食俗稱“K粉”(氯胺酮)的性毒品。

— 嫌疑警員甲聲稱對於其在『仁伯爵綜合醫院』內所進行的“藥物檢測”，而檢測結果呈“陽性反應”之事，其無法清楚箇中原因；依其估計，由於其曾於20日當天凌晨零時至早上六時期間，獨自在家居附近的一個公園飲酒，期間曾有三名陌生男子(年齡均約20至25年歲)上前與其搭訕，之後，彼此便一起在該地方閒聊及互相飲用對方的酒，可能在當時，對方給予其飲用的酒中，含有俗稱“K粉”(氯胺酮)或其他軟性毒品的帥，從而使其藥物檢測的結果呈“陽性反應”。(詳見本卷宗第44頁及第45頁)

〈七〉

— 於本年3月1日，透過本辦之便函編號XXX/2010/GJD，要求「交通廳/澳門交通警司處」提供資料。(詳見本卷宗第47頁)

〈八〉

— 於本年3月9日，繕寫“指控書”向嫌疑警員甲、編號XXXXXX作出指控，同時給予他“指控書”之複印本一份及有關的“指控證

明”一份，同時要求他於十天期限內作出相關的自辯。(詳見本卷宗第52頁至第54頁)

—同日，將「交通廳/澳門交通警司處」之便函編號:XXX/CTM/DT檔案編號03及附帶的文件併入本卷宗內。(詳見本卷宗第48頁至第51頁)

#### 〈九〉

—於本年3月10日，將“戊大律師”之函件(內容是請求查閱卷宗)連同一份“授權書”之正本一同併入本程序。(詳見本卷宗第55頁及第56頁)

#### 〈十〉

—於本年3月12日，透過電話途徑的聯絡，向“戊大律師”作出通知。

#### 〈十一〉

—於本年3月15日，大約下午三時，“戊大律師”到來本辦公室，並在本人面前，查閱本卷宗內的所有內頁之內容，並略為登記“頁碼”。

#### 〈十二〉

—於本年3月16日，將“戊大律師”的申請函件正本及一份由本局「會計部」發出的“收入收據”複印本併入本卷宗內。(詳見本卷宗第60頁及第61頁)



〈十三〉

—於本年3月19日，嫌疑警員甲、編號XXXXXX，透過“辯護人/戊大律師”呈交了一份中文形式的“書面辯護”，當中要求作出補充性的調查措施。(詳見本卷宗第62頁至第92頁)

〈十四〉

—於本年4月23日，透過本辦之便函編號XXX/2010/GJD，先後傳召「交通廳/澳門交通警司處」之副警長己、編號XXXXXX及警員庚、編號XXXXXX，並就上述報告書內所指事件，聽取他們相關之「聲明筆錄」。

—副警長己聲稱其記憶所及，當其聽取副警長丙的口供時，丙副警長確實明確向其表示稱“該名警員甲在他面前承認於數天前曾在消遣場所服食軟性毒品(K粉)”，但丙警長並沒有向其指出甲警員服食毒品的“正確地點”及“時間”等相關情況。

—副警長己聲稱當其聽取警員甲的口供時，甲警員告知其稱他於當天(20/1/2010)下午擔任職務期間，接到乙姓首席警員需要他立即返回「交通警司處」的命令，之後，在警司處內，對於丙副警長及乙姓首席警員向他所作的提問，期間聯繫出現遲緩，他懷疑就是在上班前所服食該些“抗鼻充血藥”及“消炎藥”等藥物所引致的“後遺症”，他(甲)堅決否認曾在丙副警長及乙首席警員面前說出“承認於數天前在消遣場所內服食軟性毒品(K粉)”此等說話。

— 副警長已聲稱警員甲否認曾經向乙姓首席警員說出過“俾次機會，對唔住！”該等說話。

— 副警長已聲稱由於警員甲是一名剛被調派到「交通廳」擔任職務的新進警員，故此，其對警員甲的認識不多；對於甲是否一名熱心工作、表現良好及盡責的警員等各方面的情況，其一概不知。(詳見本卷宗第96頁及第97頁)

— 而警員庚就當天所描述的事件情況，大致上與副警長已所描述的內容相同。(詳見本卷宗第98頁及第99頁)

#### 〈十五〉

— 於本年4月28日，透過本辦之便函編號XXX/2010/GJD，傳召「澳門警務廳/第二警司處」之警員辛、編號XXXXXX，並就上述報告書內所指事件，聽取了相關之「聲明筆錄」。

— 警員辛聲稱其與甲是姐弟關係；其與甲及父母四人現一同居住於[地址(1)]的單位；其與胞弟甲之間的相處/姐弟情誼很好。

— 警員辛聲稱在日常生活中，依其所見所知，其胞弟甲的健康狀況一直都不太好，胞弟從小時候起，身體都是瘦弱的，由於他抵抗力欠佳，因此經常“生病”，他主要需長期服食“胃藥”，由於他在小時候鼻子曾經受傷，所以於前一段時間，他除了服食“胃藥”之外，更同時服用一些“抗鼻充血藥”，因為他的健康欠佳，期間亦有服用其他不同性質的藥物，作治療或舒緩痛楚之用。

— 警員辛聲稱據其所知，胞弟甲較少做運動，閒時喜歡留在家中瀏覽互聯網(即“上網”)，與友人在網上聊天，偶然亦會相約家人或其他友人共同進食及閒聊。而據其所知，其胞弟甲絕對沒有服食軟性毒品的嗜好。

— 警員辛聲稱其只知道每當空餘時間，其與胞弟甲又一同在家中時，其胞弟都會向其傾訴關於在工作上遇到的各種問題或不愉快經歷，並會諮詢其意見。

— 警員辛續稱據其所知，其與胞弟甲及父母四人現居住的單位([地址(1)])是早於2008年時購買的，當時是向銀行貸款購入，因此現今每個月需要向貸款銀行作出供款，至於實際的供款金額是多少，其說不太清楚，由於父母已經沒有繼續工作，所以，家中的日常生活開支及該樓宇的供款，基本上都是由其及胞弟甲二人一起承擔的。(詳見本卷宗第106頁及第107頁)

#### 〈十六〉

— 於本年4月29日，將“戊大律師”之一份函件(內容是請求查閱卷宗)正本併入卷宗內。(詳見本卷宗第108頁)

#### 〈十七〉

— 於本年4月30日，將本辦之一份“紀律程序/通知”(嫌疑人已簽署)併入本卷宗內。(詳見本卷宗第109頁)

- 結論 -

— 在聽取嫌疑人的口供後，本人作出如下分析：

1. 對於該宗事件的成因，嫌疑人甲矢口否認曾經吸食俗稱“K粉(氯胺酮)”的毒品，但他所作出的解釋，亦實難令人信服。

2. 雖然嫌疑人否認與事件有關，但經他所屬部門(「交通警司處」)的多名上級的證言指證，嫌疑人確曾在該等上級面前，親口承認曾經作出吸食有關毒品的行為，至於嫌疑人當時向該等上級所承認的事情，是否與該等上級的提問內容相同，還是意思另有所指，及嫌疑人在回答該等上級所作的提問時，精神狀態是否處於“清醒”階段還是仍留在“遲緩”當中，實在難以斷定。

3. 嫌疑人透過訴訟代理人呈交了一份“書面辯護”，同時要求預審員作出相關的補充性調查措施(傳召三名證人)。在三名證人中，兩人是於事發當天，在「交通警司處」值日室輪值之“值日官”及“電腦員”，二人只是將當時所知所見，撰寫有關的報告書向上級匯報而已，況且當時，二人在與嫌疑人甲會面時，嫌疑人是在醫院完成了有關的“驗尿測毒程序”後而返抵該警司處的，對於嫌疑人先前在所屬小隊的兩名直屬上級面前所曾呈現的行為舉止，根本並不清楚，因此，二人的證言對事件真相之調查並沒有起到實際的作用；至於第三名證人則是嫌疑人的胞姊，她的證言亦只能帶出嫌疑人在日常生活上的“嗜好/習慣”，當中可了解到嫌疑人確實需要肩負起家中大部分的生活開支。

4. 雖然他(甲)不懂得潔身自愛，又怕承擔事件帶出的結果；鑑此，對於嫌疑警員甲(編號XXXXXX)所實施之相關行為。現向局長 閣下建議，應對嫌疑人甲科以撤職的紀律處分。但還望局長 閣下體諒嫌疑人是一名新進警員，及他現階段仍需要負擔家中主要生活開支的前提下，從輕作出處罰，給予嫌疑人一個“反省”及“改過自新”的機會。

5. 呈上級決定。

預審員」

### 三、法律

#### 1. 要審理的問題

要想知道的問題有：刑事訴訟法是否補充適用於紀律程序；被上訴的合議庭裁判是否違反了《刑事訴訟法典》第 116 條第 1 款和第 337 條以及《軍事化人員通則》第 262 條的規定；嫌疑人擅離職守的行為是否被指是以故意的方式作出；處罰行為是否並未指嫌疑人在上班時間吸食毒品；以及是否違反了適度原則。

## 2. 終審法院的審理權：事實事宜和法律事宜

根據《司法組織綱要法》第 47 條第 1 款以及《行政訴訟法典》第 152 條的規定，在針對中級法院的裁判所提起的司法裁判的上訴中，終審法院僅審理法律事宜，對事實事宜沒有審理權，指出哪些事實獲證實哪些不獲證實的權限不在終審法院，這是中級法院的專屬權限。然而，審查中級法院在案件審理尤其是查明事實的過程中是否違反了程序法規範的權限卻在終審法院。

中級法院認為沒有證實上訴人並非是在自由自願的情況下同意進行檢查的。

中級法院認為上訴人是以故意的方式作出相關行為。

中級法院認為，綜合分析所有證據，並不能否定處罰批示中對於有關上訴人吸食氯胺酮以及上訴人是在何等情況下擅離職守的事實事宜所作的結論。

終審法院不去審查這些屬於事實事宜方面的結論。

但是要審查是否違反了有關使用證據及證據方法的價值方面的規定。

### 3. 刑事訴訟法對紀律程序的補充適用

上訴人稱編號為 XXXXXX 的首席警員乙，編號為 XXXXXX 的副警長丙及丁警司聽取了上訴人所述之口供，其證言為間接證言，因而可能違反了補充適用的《刑事訴訟法典》第 116 條、第 337 條第 7 款及第 336 條第 1 款的規定。

被上訴的合議庭裁判跟從 LEAL HENRIQUES<sup>1</sup>所持的觀點，即刑事訴訟法不能補充適用於紀律程序，稱這個觀點也被澳門的司法見解所採納(引用了中級法院 2001 年 2 月 22 日的一份合議庭裁判)，得出了相同的結論，並補充說明前者的指導性原則應該適用於後者。

對此我們表示應有的尊重，但它留下了一些問題有待解決。例如我們不是很清楚：

— 當紀律程序方面的規定出現漏洞時，解釋者應根據《民法典》第 9 條第 2 款的規定求助於何種類似情況；

— 在哪些情況下，在紀律程序中應該採納刑事訴訟法的指導性原則，而又在何等情況下不應採用；

---

<sup>1</sup> LEAL HENRIQUES 著：《Manual de Direito Disciplinar》，澳門，法律及司法培訓中心，2005 年，第 42 至第 44 頁。

一緊接上一問題，為何在本案中《刑事訴訟法典》第 116 條、第 337 條第 7 款以及第 336 條第 1 款的規定並不能在紀律程序中補充適用。

下面我們來分析這個問題。

首先要留意一個被上訴的合議庭裁判似乎並未考慮的條文，即由 12 月 30 日第 66/94/M 號法令核准的《保安部隊軍事化人員通則》的第 256 條，該條規定：

“第二百五十六條

(補充性法律)

紀律程序由本通則所載之規定規範，且在缺漏或缺項之情況下，由澳門公共行政工作人員之現行紀律制度及刑事訴訟法例之適用規定規範。”

也就是說，有一個明確的條文規定，如果軍事化人員通則的規定中存有漏洞，那麼首先要求助於澳門公共行政工作人員之現行紀律制度，也就是由 12 月 21 日第 87/89/M 號法令所核准的通則，之後再求助於刑事訴訟法例，即《刑事訴訟法典》。

此外，即便是不存在這個明文規定，《公共行政工作人員通則》



第 292 條第 4 款在有關適用於紀律程序(不論是一般程序還是特別程序)的法律規範的問題上也有著如下規定：

“第二百九十二條

(程序之類別)

一、紀律程序得分為一般程序或特別程序。

二、法律明確列出之情況適用特別程序；其他不適用特別程序之情況一律適用一般程序。

三、特別程序受專有規定規範；專有規定未予規範之部分，受一般程序之規定規範。

四、對未予規定之情況，預審員得根據刑事訴訟法之一般原則，採取認為有助查明真相之適當措施。”

如果我們完全拘泥於法律的字面意思，那麼似乎刑事訴訟法的原則僅適用於調查證據的預審措施，因為所謂的“有助查明真相之適當措施”指的就是這些措施。

但是要知道，雖然刑事訴訟法與紀律程序法所針對的是不同的實際，但可以肯定的是，二者都屬於**剝奪程序法**的範疇，只是《刑事訴訟法典》比紀律程序法的規定要詳細得多。根據《民法典》第 9 條第 1 款的規定，“法律無規定之情況，受適用於類似情況之規定

規範”，很明顯與紀律程序的規則更為類似的是刑事訴訟法的規則，除非還有其他的行政制裁程序。

另一方面，實體紀律制度與刑法都屬於剝奪法的範疇。有關實體法適用的問題，《公共行政工作人員通則》第 277 條明確規定，“本地區現行刑法之規定，經適當配合後，以候補方式適用於紀律制度”。

這樣，如果在實體法的適用上刑法是紀律制度的補充的話，那麼說刑事訴訟法不是紀律程序法的補充便一定要解釋其中的理由。

當然，按照 MARCELLO CAETANO<sup>2</sup>的觀點，如出現未有規定之情況，應避免求助於刑事訴訟法的傾向，而應當在其他的行政程序(優先考慮行政制裁程序)中尋求一個比照模型。但是，我們不能忘記一點，那就是這些話是在二十世紀 60 年代寫下的，在此之後紀律程序法的發展趨向於更加保護公職人員的權利，尤其是在辯護權方面。再加上當時生效的法律(由第 32659 號法令所核准的 1943 年的《紀律通則》的第 27 條第 2 段)並沒有規定決不能適用刑事訴訟法，而是規定如出現未有規定之情況，預審員應本著更有利於查明真相的原則行事，而這樣的規定在現行的澳門《公共行政工作人員通則》中是沒有的。

---

<sup>2</sup> MARCELLO CAETANO 著：《*Manuel de Direito Administrativo*》，科英布拉，Almedina 出版社，第九版，第二卷，第 834 及 835 頁。

之後，LUÍS VASCONCELOS ABREU<sup>3</sup>在其 1993 年的一本專門研究紀律程序與刑事程序的關係的著作中總結認為，由於紀律程序是具制裁性質的特別行政程序，因此在填補法律漏洞的過程中，如果在紀律程序法例內部已經無法找到類似情況，那麼便要求助於行政程序的規定和原則，在此之後才應該在不違背紀律程序的特殊性的前提下求助於刑事訴訟法的規範和原則。並指出這也是絕大部分的行政司法裁判的審判趨勢。

這些觀點應予採納。

本終審法院曾經作出裁判認為，有關禁止作出無用行為以及是否可以於判決中更改控訴書法律定性的問題，當紀律通則出現真正缺漏時，刑事訴訟程序與紀律程序的自身原則不相衝突的部分可補充適用於後者<sup>4</sup>。

這樣，除了在某個部門法被另一部門法列為補充適用的過程中出於每個部門法的自身特點的關係要進行適當的配合之外，沒有什麼妨礙當存在需填補的漏洞時，在紀律程序中可以適用不違反紀律程序原則的刑事訴訟法中的類似規定。

---

<sup>3</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU 著：《*Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações com o Processo Penal*》，科英布拉，1993 年，第 79 頁及後續頁。

<sup>4</sup> 2000 年 2 月 16 日和 2003 年 4 月 23 日分別在第 5/2000 和第 6/2003 號案中所作的合議庭裁判。

但是還需要澄清一點。

在本案中，還要知道是否存在真正的漏洞，也就是當中真正存在無規定的情形，而解釋者又必須為此找到解決方案。

有關刑事訴訟法中規定的、涉及到對嫌疑人辯護之保障的禁止證據的要求，似乎總是要解決其在紀律程序中的適用問題。正如 PAULO VEIGA E MOURA<sup>5</sup>針對與澳門的現行條文相類似的條文所作的闡述：“借鑒刑事程序一般原則的唯一意義在於加強對嫌疑人之辯護的保障，尤其是強制要求預審員所命令採取的措施必須令辯護權的行使成為可能(而這只有在嫌疑人或其辯護人能夠參與其中的情況下才能發生，正如我們在上一條的註釋中所看到的那樣)以及絕不能導致出現通過脅迫、侵害嫌疑人的身心完整性又或侵犯住所、函件或電訊的方式獲取證據的情況”。

由於本案所涉及的是對治安警察局的軍事化人員提起的紀律程序，因此解釋者必須遵守上述《保安部隊軍事化人員通則》第 256 條的規定。

---

<sup>5</sup> PAULO VEIGA E MOURA 著：《*Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública Anotado*》，科英布拉出版社，第二版，2011 年，第 204 頁。

#### 4. 間接證言以及曾接收嫌疑人聲明之人士的聲明

《刑事訴訟法典》第 116 條第 1 款以及第 337 條規定如下：

“第一百一十六條

(間接證言)

一、如證言之內容係來自聽聞某些人所說之事情，法官得傳召該等人作證言；如法官不傳召該等人作證言，則該部分證言不得作為證據方法，但因該等人死亡、嗣後精神失常或未能被尋獲而不可能對其作出詢問者，不在此限。

二、上款之規定適用於內容係來自閱讀某文件之證言，而有關證人非為該文件之作者。

三、拒絕指出或不具條件指出透過何人或從何來源知悉有關事實之人，其所作之證言，在任何情況下均不得作為證據。”

“第三百三十七條

(筆錄及聲明之容許宣讀)

一、在聽證中僅得宣讀下列筆錄：

二、……

三、……

四、……

五、……

六、……

七、曾接收不可宣讀之聲明之刑事警察機關，以及曾以任何方式參與收集該等聲明之任何人，均不得就該等聲明之內容以證人身分接受詢問。

八、……”

要解決的問題是，首先，《刑事訴訟法典》第 116 條第 1 款以及第 337 條的規定是否適用於紀律程序。其次，如果對前一個問題的回答是肯定的，那麼在程序中是否違反了這些規定。

對第一個問題的回答是肯定的。

禁止間接證言的目的在於讓法院不將那些只是轉述來自他人所言、但其實可以直接聽取的證言採納為證據方法<sup>6</sup>。

那些僅限於將聽聞的事情作為科學理由的證人的證言沒有任何價值可言，因為使用及衡量聽聞性質的證言的做法與一個具審檢分立結構的訴訟程序是不相協調的。<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> VINÍCIO RIBEIRO 著：《Código de Processo Penal, Notas e Comentários》，科英布拉出版社，第二版，2011 年，第 322 頁。

<sup>7</sup> MAIA GONÇALVES 著：《Código de Processo Penal Anotado e Comentado》，科英布拉，Almedina 出版社，第十五版，2005 年，第 322 頁。

看不出在紀律程序中有什麼原則妨礙這個禁止證據之規則的適用。

至於有關禁止在庭審聽證的過程中以證人的身份詢問曾接收不可宣讀之聲明的刑事警察機關，以及曾以任何方式參與收集該等聲明之任何人的規定，對於曾與嫌疑人有非正式談話的警員是否可以就相關談話的內容接受詢問一直以來都有疑問。

同樣可以肯定的是沒有任何的紀律程序原則妨礙這個禁止證據之規則的適用。

在本案中沒有違反上述的法律規定。

就第一個法律條文(《刑事訴訟法典》第 116 條第 1 款)，只有在聽取了聽聞某人所說之事情的證人的證言後，並沒有傳召該人作證的情況下才被違反。

這個人就是現上訴人，嫌疑人。他很明確接受了詢問，不但作出聲明，還有機會遞交書面答辯。因此，該禁止聽聞性質之證言的條文中所規定的前提並未得到滿足。

至於《刑事訴訟法典》第 337 條第 7 款的規定，在紀律程序中被傳召作證的是目睹了部分違紀事實的嫌疑人的同事和上級，他們

講述了事情是在怎樣的情況下發生的。儘管他們是警員，但是並不負責任何程序的預審，也並未錄取嫌疑人的聲明，並不是以負責程序之預審的機關的身份作證，而是以相關警員的同事及上級的身份作證。

那麼便肯定排除上述條文的適用。

所提出的違反該等條文的理由不成立。

## **5. 不得補正之無效**

不存在任何違反《軍事化人員通則》第 262 條之規定的情況，因為上訴人並沒有具體指出遺漏了哪項對於查明真相屬至關重要的措施，除了那個有關吸食毒品的措施，而這個其實也並沒有被遺漏，正如前文所述。

## **6. 擅離職守**

嫌疑人擅離職守的行為並未被指是以故意的方式作出，但構成紀律違反的前提是過錯而不是故意(《軍事化人員通則》第 196 條第



1 款)。

## 7. 過度審理·適度原則

上訴人辯稱處罰行為並未如被上訴的合議庭裁判所述一般指其在上班時間吸食毒品，這是有道理的。

有關這個事實的部分存在過度審理，因此根據由《行政訴訟法典》第 1 條而補充適用的《民事訴訟法典》第 651 條第 1 款以及第 571 條第 1 款 d 項的規定，這個部分不予考慮。

僅追究其吸食毒品的責任，根據《軍事化人員通則》第 240 條 c 項以及第 238 條第 2 款 1 項的規定，對吸食毒品者可處以撤職處分。

衡量對嫌疑人所適用的處分的加重及減輕情節的權限不在法院。看不出違反了適度原則，而上訴人亦未具體解釋何處出現了違反該原則的情況。

## 四、決定

綜上所述，駁回司法裁判的上訴。

訴訟費由上訴人支付，司法費訂為 4 個計算單位。

2012 年 7 月 31 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：米萬英