

(譯本)

司法上訴

關於違反《葡萄牙共和國憲法》之行爲的瑕疵
瑕疵的審理順序
紀律程序中對嫌疑人的事先聽證
《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款之不可補正的無效

摘要

一、由於 1999 年 12 月 20 日權力移交之日發生的澳門政治地位的嗣後變化，本中級法院不能審理上訴人指責前司法政務司處罰性批示關於所指稱的違反《葡萄牙共和國憲法》瑕疵，理由是按照澳門特別行政區《司法組織綱要法》第 70 條第 2 款 3 項之精神須如此為之。

二、在司法上訴中爭辯的各項瑕疵中，按照我們審慎的標準，應當首先審理那些一旦得直，將導致更穩定或有效地保護據稱受侵害的利益者，換言之，一旦得直將意味著重新作出行為的瑕疵。

三、在預審程序階段採取補充性證據措施之後，在預審員製作報告書之前，遺漏聽取一名紀律程序嫌疑人本人之聲明，且嫌疑人對於針對其製作的指控書已及時提交書面答覆，就應當撤銷自遺漏事先聽取嫌疑人之聲明起的程序中一切行為，因在此情節中，涉及《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款首部（須結合第 329 條第 1、3 款及 334 條第 4 款解釋）規定之不可補正之無效。

2002 年 7 月 30 日合議庭裁判書

第 1169 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，澳門司法警察刑事偵查職程副督察，針對時任澳門地區司法政務司於 1998 年 2 月 13 日作出的第 4-I/GSAJ/98 號批示向葡萄牙最高行政法院提出司法上訴。該批示在針對其提出的紀律程序範圍內，對其採取強迫退休的紀律處分。請求因其在上訴狀第 3 頁至第 65 頁中指出的違法性，判該批示非有效。

二、經傳喚，被上訴實體作出第 376 頁至第 401 頁的答覆，認為應否決本上訴之理由成立。

三、隨後，上訴人及被上訴實體均在《最高行政法院規章》第 67 條範疇內作出陳述，雙方基本維持以前採取的立場。

因此，上訴人在卷宗第 404 頁至第 473 頁所載的陳述之結論如下：

“（…）

（一）被申訴的行為認為所謂上訴人的行為不符合一項規範命令（不能要求上訴人服從之因上訴人不能理解被上訴當局賦予其的主文含義）屬於不服從從而在適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項中有法律上的錯誤，因此存有違反法律的瑕疵。與這項瑕疵

並存的還有，**被上訴當局違反行政合法性之憲法原則之法律規範可確定性方面，因而存在新的違反法律的瑕疵。**

(二)已經證實 — 曾經發生 — 上訴人在緊接輪值期間結束後的 24 小時休息時間內曾經數次離開澳門地區。然而，按照澳門司法警察署領導層《輪值服務規章》（該規章後於第 10/88 號批示），可以得出結論：在輪值期間結束後緊接的 24 小時內，上訴人有權休息，因此不需許可即可離開澳門地區前往鄰近的珠海市。因此，**以補充形式陳述**，如果有關規範性命令可以用被上訴當局所賦予的含義理解，那麼被申訴的行為就因錯誤適用第 10/88 號批示中已被司法警察署澳門領導層《輪值服務規章》部分廢止部分之錯誤，而存有違法（行政規章）之瑕疵。

(三)此外，被上訴的當局在本卷宗被申訴的批示中，對於上訴人被歸責的事實作了錯誤定性。確實，即使上訴人在未經事先許可的情況下 25 次離開澳門地區，也只是違反勤謹義務而非第 10/88 號批示的服從義務。因此，被申訴的行為**因《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項適用中的法律錯誤而存有違法瑕疵**，因為該批示將上訴人的行為（不屬該條規範）納入該規範關於不服從之段落中。

(四)即使可以認為上訴人被歸責的事實應被定性為違反服從的義務，而不是違反勤謹的義務，那麼至少應當承認，第 10/88 號批示只不過是一項內部等級命令，一項直接違憲的對外規章 — 因為違反了法律保留原則、適度原則以及引用授權法之義務之原則（《憲法》第 112 條第 8 款所規定者）。因此，被上訴的行為沾有**因適用多處違憲的規章而違反法律的瑕疵**。

(五)但是，即使上訴人被歸責的事實只提出了不服從一項簡單內部等級命令的問題，也不存有遵守第 10/88 號批示的義務。即使抽象地可以將上訴人被歸責的行為納入不服從的法律狀況（按照假設被違反的規章性規範），那麼被上訴的行為（補充性地）因為**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 項而存有違反法律的瑕疵**，因為在本案中，因被據稱不服從的規範違反了《憲法》第 44 條第 2 款規定的權利、自由及保障，故無服從義務。

B

(六)第 10/88 號批示從未被司警人員嚴格遵守，此外，至今沒有以輕微違反該批示為依據提出過任何紀律程序（針對現上訴人提出的程序是這個通例的唯一例外）。然而，面對著未受制裁的普遍不遵守第 10/88 號批示的情況，被上訴當局在對上訴人科處紀律處罰的時候，不能不考慮平等之憲法原則中產生的要求。因此，**由於不遵守平等之憲法原則（《葡萄牙共和國憲法》第 13 條及第 266 條第 2 款）而存有違法瑕疵，作為補充，還因未適用《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條而存有違法瑕疵**，因此，儘管可因不服從而科處處分，也應當將下列事實作為減輕情節考慮：上訴人被歸責的行為是澳門司警人員普遍所為，而多年來，直到上訴人的案件，有關領導層一直沒有作出任何反應。

C

(七)歸責於上訴人的事實之全部證據，基於拱北海關調查部門發出的一套據稱的公文書。因此，承認此等文件具特別的證明力。然而，即使從民事法規角度看，這些文件也不能被視為公文書。在一般的處罰程序中，更有理由得出結論認為，當文件的真確性或其內容的確實性不受有依據之質疑時，公文書或經認證文書所載的事實事宜視為已獲證明，這一規則僅適用於那些能提供類似於葡國法例訂立之確實性之確切保證之外國文件。將歸責於上訴人的事實之全部證據，基於拱北海關調查部門發出的一套據稱的公文書，並因這些文件的真確性或其內容的確實性未受到有依據之質疑而將有關事實視為證實，**被上訴的當局就違反了有疑義時利益歸於被告以及嫌犯的無罪推定等基本原則**。因此，再一次表現出使被上訴行為沾有**違反法律的瑕疵**。

(八)然而，即使使用的證據方法是抽象地可接受的 — 在此予以反駁 — 也是錯誤地予以使用的，它的具體內容難辯真偽，它的範圍不可確定。這足以得出**補充性結論認為**，無論如何，被爭執之行為存有**事實前提的錯誤**，因此再次存有**違反法律的瑕疵**。

D

(九)考慮到公正無私的憲法原則以及立法者在《澳門公共行政工作人員通則》第 327 條中規定的程序預審員之公正無私保障的本身範圍，並考慮到在本案中存在著重大的理由 — 這一點是充分的 — 懷疑紀律程序的公正作出，還應當認定**被上訴行為存有因違反《澳門公共行政工作**

人員通則》第 327 條的公正無私原則的違法瑕疵。

E

(十)上訴人在紀律程序中聲請採取多項證據措施，但許多措施沒有被採取。也沒有採取嫌疑人適時聲請的措施，預審員嚴重違反紀律程序中嫌疑人辯護保障原則（《憲法》第 269 條第 3 款）。

(十一)另一方面，在採取補充性證據措施時，預審員忘記了嫌疑人的辯護保障要求在此等情形中對嫌疑人作嗣後聽證。但是嫌疑人沒有被再次聽證。沒有給嫌疑人機會對於預審員命令採取的補充性證據措施表態，嚴重違反辯論原則及嫌疑人辯護保障原則，相應地存在嚴重的形式上的瑕疵。

請求宣告澳門政府司法政務司對嫌疑人科處強迫退休的紀律處分的 1988 年 2 月 13 日第 4-I/GSAJ/98 號批示無效，或者補充性地，予以撤銷。

(...)"

被上訴實體之陳述（第 502 頁至第 525 頁），結論如下（原文）：

“ 1.正如所證實，上訴人以及司法警察全部其他公務員，過去和現在都應當遵守第 10/88 號批示。

2.該批示指明並確定了其相對人，因此被上訴的行為無《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項之適用錯誤而違反法律之瑕疵，也不存在因違反行政合法性之憲法原則（在法律規範之可確定性方面）而形成的任何違法瑕疵。

3.有關批示與《司法警察司輪班部門規章》協調且完全相符，前者未被後者廢止。因此看不到存在任何瑕疵，尤其違反法律之瑕疵。況且，正如所證實，該批示不是一項規範性行為，尤其不是行政規章。

4.沒有遵守第 10/88 號批示，引致違反服從義務，而非勤謹的一般義務。因此，上訴人的行為被正確地納入《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項中，不存在因法律上的錯誤之違法瑕疵。

5.正如所證實，第 10/88 號批示不是一項對外規章，更不能說是直接違憲的規章。該批示不違反任何法律規定或原則，尤其適度性原則，法律保留原則或引用授權法之義務之原則。

6.第 10/88 號批示根本不抵觸《葡萄牙共和國憲法》第 44 條。因該批示不抵觸任何權利、自由或保障，其相對人必須遵守其中所含命令。

7.正如所證實，第 10/88 號批示過去和現在均被司法警察司公務員普遍遵守。因此，並由於根本未證實其他公務員作出與嫌疑人被歸責的相同性質的行為，訴諸平等之憲法原則毫無道理。

由於該批示普遍未獲遵守的事實，故歸責於嫌疑人之行為之處罰應予減輕，這同樣沒有道理。

因此，沒有違反《葡萄牙共和國憲法》第 13 條及第 262 條第 2 款的規定，在本案中，《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條之規定沒有，適用範圍。

8.歸責於嫌疑人之事實之證據基於公文書，按照有關法律在外國發出，具固有證明力。

這種文件的真確性及內容之確實性沒有受到有依據的質疑。

被上訴當局違反有疑義時利益歸於被告及嫌犯無罪推定等基本原則。

9.不存在此等文件審查中的任何錯誤。不存在事實前提的錯誤，故被上訴的行為無違法瑕疵。

10.沒有證明對於預審員之公正無私保障存在著重大（懷疑）理由。因此，被上訴行為無違反《澳門公共行政工作人員通則》第 327 條公正無私原則的違法瑕疵。

11.上訴人聲請但沒有被採取的證據措施，根本不影響其辯護權。因此不違反《葡萄牙共和國憲法》第 269 條第 3 款的規定。

12.在採取補充性證據措施後，鑑於其目的，採取措施的方式遵守了法定形式，同樣考慮到與此事宜有關的法律框架，查實不存在任何違反辯護原則以及嫌疑人辯護保障原則，因此不存在任何形式上的瑕疵。

因此，依據法律，被上訴的批示應當準確按其內容予以維持。”

四、隨後，駐葡萄牙最高行政法院助理總檢察長作出第 527 頁至第 530 頁的意見書，內容如下：

“（...）因上訴人作出構成違反謹慎義務（2 次）、服從義務（23 次），《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，以及違反熱心及忠誠義務的事實，澳門政府司法政務司科處強迫退休的紀律處分。上訴人對該批示提出上訴。

上訴人在陳述中指責處罰行為具有下列瑕疵：

a) —（被上訴行為）認為（所謂）上訴人的行為不符合一項規範之命令而認定其不服從，因為上訴人不能理解被上訴當局賦予該命令之主文部分的含義，故不能要求具遵守該規範命令，從而存有因適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項的法律錯誤的違法瑕疵。

b) —因違反行政合法性之法律規範可確定性方面的憲法原則的違法瑕疵。

c) —因適用第 10/88 號批示已被《澳門領導層值日隊伍規章》（在時間上後於該批示）部分廢止的部分，的錯誤而造成的違反法律（行政規章）的瑕疵，從而容許認定，在輪值期間結束後緊接的 24 小時內，上訴人有權休息，因此不須許可即可離開澳門地區前往鄰近的珠海市。

d) —因適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項的法律錯誤的違法瑕疵，因為它將上訴人之行為不當納入關於不服從的該規範段落內，因此，被上訴的批示對上訴人被歸責之事實作了錯誤的定性。確定，即使在未經許可的情況下 25 次離開澳門地區，亦屬違反勤謹之義務，而不屬違反第 10/88 號批示之遵守義務。

e) —違反法律，因為即使抽象而言可以將上訴人被歸責的行為納入不服從這一法律狀況中（根據假定上訴人抵觸的規章性規範而言），被上訴的行為亦永遠 — 補充性地 — 存有《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項之適用錯誤之瑕疵，因為在本案具體情況中，乃是依據不一定存在的被不服從之規範(決定其)可能違反《憲法》第 44 條第 2 款規定之權利、自由及保障原則之義務的。

f) —因不遵守平等之憲法原則（《葡萄牙共和國憲法》第 13 條及第 266 條第 2 款）的違反法律的瑕疵，因為第 10/88 號批示從來沒有被司法警察人員嚴格遵守，雖然如此，直到今天從來沒有任何以違反該批示為依據提出過任何紀律程序，針對現上訴人的行政程序構成該通例的例外情況。

g) —因沒有適用《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條第 1 款及第 2 款規定的違法瑕疵，即使可因不服從而科處處分，也永遠應當將下列事實作為減輕情節關注：歸責於上訴人的行為沒有被澳門司警人員普遍遵守，並且在多年中(直到上訴人的案件)有關領導層沒有作出任何反應。

h) —因違反有疑義時利益歸於被告以及嫌犯的無罪推定等基本原則之違法法律的瑕疵，因為歸責於上訴人的事實之全部證據都基於拱北海關調查部門發出一套據稱的公文書。

i) —因事實前提錯誤的違法瑕疵，因為即使所使用的證據方法抽象而言可以接受 — 對此我們有不同意見—但在對其的使用中存有錯誤，即雖然其具體內容無可否認，但其範圍並不確定。

j) —因違反公正無私原則及《澳門公共行政工作人員通則》第 327 條的原則的違反法律瑕疵，因為對公正無私地進行紀律程序存有疑慮。

l) —因違反辯論原則及嫌疑人保障原則的形式上的瑕疵，因為在採取證據的補充措施後，預審員忘記了嫌疑人的辯護保障在此等情形中要求對嫌疑人嗣後聽證，但沒有這樣做。

對於上訴人提出的全部問題—a 項至 j 項，但最後一項(1 項)除外—我們贊同被上訴實體在其 501 頁起的詳細及有充分依據的陳述中解釋之論據—肯定的是，該文書第 13 款引用的合議庭裁判之學說，已被 1998 年 12 月 9 日法庭全會之合議庭裁判確認—我們同意被司法上訴的行為中被指責的多項違反法律瑕疵並未發生。

關於 l 項所指的形式上的瑕疵，我們認為上訴人有理。

事實上，在採取聲請採取之措施後，沒有對其聽證。確實，作為最高行政法院的一致的司法

見解，嫌疑人的辯護保障要求在採取措施後對其聽證，忽略此舉將違反聽證義務以及辯論原則，構成不可補正的無效—由於違反《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款及《葡萄牙共和國憲法》第 269 條第 3 款，但它只影響在此項遺漏之後作出的行為—在此意義上，參閱最高行政法院 1988 年 11 月 2 日合議庭裁判，載於 1994 年 9 月 23 日《共和國公報》第 5125 頁，以及第 28.897 號上訴案 1998 年 2 月 5 日合議庭裁判。

綜上所述，我們的意見是，被上訴的行為沾有形式上的瑕疵，應予廢止，判本司法上訴理由成立。

助理總檢察長（簽字）”

五、隨後，透過最高行政法院本案裁判書製作大法官第 537 頁至第 538 頁的批示，決定將案件移送前澳門高等法院—按照公佈於 1999 年 3 月 20 日第 67 期《葡萄牙共和國公報》第 I-A 組的第 118-A/99 號葡萄牙總統令，該命令宣告自 1999 年 6 月 1 日賦予澳門法院完全及專屬管轄權。

六、案件在該高等法院編制為第 1169 號司法上訴卷宗，當時的裁判書製作法官命令移送檢察院代表作檢閱，該代表在第 543 頁作出的檢閱中維持第 527 頁至第 530 頁的意見書中所持的見解。

七、隨著 1999 年 12 月 20 日 0 時發生的權力移交，根據 12 月 20 日第 9/1999 號法律（澳門特別行政區《司法組織綱要法》）第 70 條第 2 款 2 項的規定，本案被移送至本中級法院。

八、對於案件作出了“新的”初步審查，檢察院作出了“新的”檢閱，其中維持第 527 頁至第 530 頁之前述意見書所載見解，本中級法院法定檢閱完成，現應裁判本上訴案。

九、從案件審查中得出有關案件裁判的下列事實資料：

— 甲（現上訴人）在澳門司法警察司任刑事偵查職程副督察職務。

— 1997 年 6 月 3 日，時任的司法警察司司長當針對他提出紀律程序，編制卷宗並登記為 1997 年 6 月 4 日第 14/97 號（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）。

— 1997 年 10 月 13 日，程序的預審員針對他提出紀律指控（供調查之用之行政卷宗 A-2 卷，第 491 頁至第 594 頁）。

— 1997 年 10 月 13 日向其本人通知了這份指控書，其中確定 15 天期限遞交書面辯護，嫌疑人於 1997 年 10 月 28 日遞交其書面答覆，表態的基本內容為，“本紀律程序沒有任何存在理由，係個人迫害所致。”（分別參閱供調查之用之行政卷宗 A-2 卷，第 506 頁的證明的證明書以及第 521 頁至第 579 頁的內容，尤其第 576 頁的內容）；

— 在該紀律程序範疇內，採取了多項由預審員命令採取的補充性證據措施（在預審員 1998 年 1 月 21 日遞交的第 A-5 卷，第 1530-1614 頁的最後報告書範疇內，供調查之用之行政卷宗 A-5 卷第 1546-1548 頁已適當提及）；

— 與此同時，在製作 1998 年 1 月 21 日最後意見書之前，預審員未就載於供調查之用之行政卷宗第 A-5 卷第 1529 頁的補充證據措施在聽證中聽取嫌疑人本人之意見（按照供調查之用之行政卷宗 A-4 卷第 1294 頁所載的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措施的請求）。這項欠缺聽證的事實也由最初被上訴的實體在其遞交的本上訴答覆第 63 條中確認（見本卷宗第 398 頁）。

— 最後，1998 年 2 月 13 日，前司法政務司作出第 4-I/GSAJ/98 號批示，該嫌疑人（現上訴人）因此被科以《澳門公共行政工作人員通則》當時有效文本第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項以及 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 款規定的效果，分析了司法警察司司長 1997 年 6 月 3 日針對甲，該司刑事偵查職程副督察提出的紀律程序卷宗。

2.— 考慮到展開的預審措施，帶入卷宗的事實事宜以及程序最後報告書的內容 — 本人均予同意— 本人認為其中對嫌疑人歸責的事實已獲證實，並因此同樣同意對其行為的紀律— 法律納入。其行為必須在作出行為的背景中予以考量，這個背景就是嫌疑人屬於像司法警察司這樣的機構，該機構永遠，特別在打擊犯罪，尤其有組織犯罪的時刻，具高度敏感並負有特殊職責樹立一種基於職務間的紀律之上的可操作性及效率之形象，而這種形象客觀而言且在本案中被認為受到嚴重影響。

確實，程序中明顯得出，嫌疑人在作出其中描述的事實時，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，還違反熱心、服從、忠誠及勤謹義務。這些義務分別規定於該條第 2 款 b、c、d 及 g 項以及第 4，5，6，9 項中的。

考慮到，一方面，雖然該機構的部門具有常備特徵，刑事偵查職程的公務員須服從澳門公共行政工作人員一般有效的正常工作時間。另一方面，第 10/88 號批示構成司警司長在行使領導權並嚴格遵守有關組織法（9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 10 條）作出的，對於在司法警察司行使職責的全體人員一般性質的命令。

而且，這項批示由全體公務員普遍遵守，正如卷宗得出，也由嫌疑人本人遵守，此人曾多次按照該批示作出離境聲請。

3.— 因此，由於在作出事實之日嫌疑人行使司法警察司組織架構內具高度責任的職責，故其行為尤應受譴責。本人贊同最後報告書中對其作出的紀律 — 法律納入，並贊同關於現有的法律 — 職務狀況不可能維持方面所作的考慮。確實，嫌疑人以其嚴重不遵守職務義務的行為，徹底地不值得上級對他寄予的信任，就確保像司法警察司這樣的機構的效率及可操作性而言，這是此刻尤其要求的關鍵的、決定性的方面。司法警察司在其所處的背景中，以預防犯罪及刑事偵察之重大使命為己任，只有恪守紀律、出色地遵守指揮人員依法作出的規則、指引及指示的全體工作人員之配合，方可良好地完成使命。

4.— 與在目前特別攸關的嫌疑人的履歷及紀律記錄中，得出此人在司法警察司行使職責 19 年，其中約 13 年在刑事偵查職程中任職，於 1997 年 6 月 25 日被委任副督察職級，其工作評核自 1979 年至 1998 年為“良”，1989 年至 1996 年為“優”。

這些文件中還得出，1978 年被處以申誡的處分，1988 年被處以罰款，停職一年的處分。

5.— 按照卷宗所得，嫌疑人得益於《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條 a 項減輕情節，對其不利的有該通則第 283 條 h 項及 j 項的加重情節，在此點上不贊同預審員的下列觀點：將最後幾項情形納入上引法條 g 項規定之違紀行為之再犯，因認為嫌疑人過去的違紀行為已被大赦，故這些行為不能決定加重。

6.— 因此，考慮到《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條第 1 款的規定，尤其考慮到：一方面嫌疑人的職業經歷以及對其有利的減輕情節；另一方面，儘管如此，認為他的行為使得與司法警察司維持法律 — 職務狀況成為不可能 — 因為他絕對打破了其中產生的信任，以及必須加上的前指加重情節，同時地考慮到該通則第 322 條的規定，經使用 7 月 31 日第 190/96/M 號訓令第 1 款 d 項授予本人的權限，本人按照《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，對嫌疑人科處強迫退休的處罰。

7.— 按照 7 月 18 日第 35/94/M 號法令核准的《行政程序法典》第 107 條，附入預審員報告書的副本，其中載明了視為獲證明的事實並因此構成本批示的組成部分。

8.— 關於第 1022 頁的訴願，因認為行政當局現在不能就司法上訴的訴訟前提是否具備作出表態，按照憲法保障的資訊權，且（發出）證明書的請求符合《行政程序法典》第 60 條至第 62 條，認為應當向利益關係人發出之。

9.— 著送交司法警察司，由該司依法通知本批示。

1998 年 2 月 13 日於澳門司法政務司辦公室

— 上訴人在本卷宗範疇內提出的司法上訴針對的正是這份處罰批示。

十、關於本司法上訴標的界定，應當立即認為，由於 1999 年 12 月 20 日權力移交之日發生的澳門政治地位的嗣後變化，本中級法院不能審理上訴人指責前司法政務司處罰性批示關於所指稱的違反《葡萄牙共和國憲法》瑕疵 — 已簡要描述於上訴理由陳述第 1 點、第 5 點、第 6 點（首部分）及第 10 點結論中，理由是按照澳門特別行政區《司法組織綱要法》第 70 條第 2 款 3 項之精神須如此為之。

關於指責被上訴行為的上訴理由陳述第 1、2、3、6（最後部分）、7、8、9 及 11 點結論中（對應於第 527 頁至第 530 頁檢察院意見書 a、c、d、g、h、i、j、l 項）適當指出的其餘瑕疵，按照我們審慎的標準，應當首先審理那些一旦得直，將導致更穩定或有效地保護據稱受侵害的利益者，換言之，一旦得直將意味著重新作出行為的瑕疵。最後審理上訴理由陳述第 11 點結論中所指的遺漏對嫌疑人聽證的形式上的瑕疵，該瑕疵一旦成立必然意味著重新作出被上訴的行為。

十一、經分析對立的雙方觀點後，與卷宗中得出的事宜相結合，我們相信上訴人關於下列事項所指責的瑕疵確實且即刻理由不成立：

— 在適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項時因法律上的錯誤而違反法律，因為被上訴的批示將（所謂的）上訴人的行為不符合一項規範命令認為不服從，而對該規範之命令本不能要求上訴人服從。（上訴理由陳述第 1 項結論中如此簡要描述之瑕疵，亦見第 527 頁至第 530 頁之意見書 a 項所指）；

— 因適用第 10/88 號批示的錯誤而違反法律（該見上訴理由陳述第 2 點結論及意見書 c 項所指的瑕疵）。

— 因違反公正無私原則及《澳門公共行政工作人員通則》第 327 條的違反法律，上訴理由陳述結論第 9 點及意見書 j 項所指的瑕疵；

即使不對於上訴人也指責的其他瑕疵給出解決辦法，鑑於這三個瑕疵在某種程度上的一般及抽象的性質，它們亦可以並且應當在這裏審理。

這三項瑕疵確實不成立，因為，我們在此為著全部法律效果，（但對於《葡萄牙共和國憲法》的多個條款提述除外），贊同被上訴實體在遞交的針對性陳述中就這些瑕疵闡述的並且在該文書結論中適當歸納的貼切及詳實論據。這些論據也獲得檢察院意見書的支持（我們認為肯定的是，對於葡萄牙司法見解所作的引用，在本中級法院現在僅視為學說）。

十二、關於其餘五項瑕疵：

— 由於將歸責於上訴人之事實的法律定性錯誤（上訴陳述第 3 點結論簡要描述並且在第 527-530 頁的檢察院意見書 d 項中指明的瑕疵），導致錯誤適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項的法律錯誤之違法瑕疵；

— 上訴人在紀律處分酌科層面上提出的因不適用《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條第 1 款及第 2 款的違反法律瑕疵，（該瑕疵簡要描述於上訴理由陳述第 6 點結論最後部分，並且在意見書 g 項中所指明）；

— 因為歸責於現上訴人的事實的全部證據基於一套據稱的公文書，違反有疑義時利益歸於被告的原則以及嫌犯無罪推定原則的違反法律的瑕疵（上訴陳述第 7 點結論簡要描述，意見書 h 項指明的瑕疵）；

— 因事實前提錯誤之違反法律瑕疵（簡要描述於第 8 點上訴陳述結論並且在意見書 i 項指明）；

— 因採取補充性證據措施後沒有對嫌犯聽證的形式上的瑕疵（該瑕疵簡要描述於上訴理由陳述第 11 點結論，並在意見書 l 項中指明）；

應當注意，這五個瑕疵中的第一個與獲證明的事實之法律定性有關，第二個瑕疵關於處分的酌科；第三及第四個瑕疵屬於證據評價範疇，因此這四個瑕疵是否審理，取決於形式上的瑕疵是否成立。如果最後一個瑕疵理由成立，行政當局必須重新考慮證據並“重新作出”欠缺的對上訴人／嫌疑人本人的聽證，重新對案件作出裁定，從而在本上訴範疇內不必審理這四個瑕疵。如屬相反情形，必須審理這四個瑕疵。

十三、因此我們審議形式上的瑕疵。

在此方面，面對上文羅列的事實整體，查實在採取補充性證據措施後遺漏了對嫌疑人本人／現上訴人的聽證。

由於本案中嫌疑人及時遞交答覆以自辯，因此隨預審階段一起要作出的（根據當時對本案可適用的《澳門公共行政工作人員通則》第 329 條第 1 款規定：“預審階段包括一系列調查及措施，目的係查明是否存在違紀行為、確定行為人及其責任，並搜索一切有助作出具依據之裁定之證據”）且在《澳門公共行政工作人員通則》第 337 條第 1 款範疇內製作最後意見書之前作出的前述事先聽證是必須的。根據該通則第 329 條第 3 款的如下規定：“預審員必須在預審結束後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”（底線為我們所加），而不應適用《澳門公共行政工作人員通則》第 334 條第 4 款的規定（“為一切法律效力，不在指定期限內答辯，視作已實際對嫌疑人進行聽證”）。

不能以下列辯論理由來貶抑這個見解：由於嫌犯之辯護人全部補充證據措施中在場，當中甚至發言辯護嫌疑人之立場，因此對嫌疑人本人之聽證成為“不必要”。

上文轉錄的《澳門公共行政工作人員通則》第 329 條第 3 款中法律的字面是清楚的：在該條款要求的強制性聽證中，嫌疑人得由其辯護人陪同，而非由其代表，由此，永遠應當對其本人聽證，但不妨礙《澳門公共行政工作人員通則》第 334 條第 4 款之可適用性。

因此，應當得出結論認為存在著《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款第一部分規定的不可補正的矛盾，“因作成列舉各項違紀行為及指出所觸犯之法律規定之控訴書時無聽取嫌疑人之聲明，或因欠缺為查明真相所需之任何主要措施而引致之無效，不可補正。”（底線為我們所加），對其解釋必然結合該通則第 329 條第 1 款及第 3 款，第 334 條第 4 款。

因此這個不可補正之無效導致撤銷有關紀律性程序中自遺漏對嫌疑人聽證起先前作出的行政程序中的全部行為。

簡而言之，必須認為已經具備了上訴人提出了有關形式上的瑕疵，從而不需審理上述提出的四項瑕疵。

十四、按照上文之審理及考慮，合議庭裁判撤銷澳門司法警察司 1997 年 6 月 4 日第 14/97 號紀律程序中（程序的嫌疑人為甲），自採取補充性證據措施以後遺漏對該嫌疑人聽證起（即現附於本司法上訴的供調查之用之行政卷宗第 1530 頁起）的程序中作出的全部行為。

無須繳納訴訟費用。

命令通知上訴人及被上訴實體（澳門特別行政區保安司司長，目前對於澳門司法警察司有權限，因此，依照 12 月 20 日第 1/1999 號法律 — 《回歸法》第 6 條，係依法擬制的行為人）。

陳廣勝（裁判書製作法官）— Sebastião Póvoas（白富華）— 賴健雄