

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主題：終審法院在事實方面的審理權。上訴。新問題。在履行職務中作出的明顯損害機構和憲法原則的行為。撤職處分。不能維持職務上的法律關係。適度原則。

合議庭裁判日期：2005 年 6 月 29 日

法官：利馬（裁判書制作法官）、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、在行政訴訟中，根據《行政訴訟法典》第 152 條規定，終審法院作為第二審級審理對行政裁判的上訴時，只進行法律審。儘管如此，當法律明確要求事實之存在需要某類證據予證明或法律明確規定特定證據之效力時，終審法院可對是否違反該等法律進行審理。

二、向終審法院提起的對行政裁判的上訴之目的不是就新的事宜作出決定，因此，如所涉及的問題沒有在向低一級法院上訴時提出，終審法院

不得對其進行審理，但屬依職權審理者除外。

三、當警察在履行其職務中對被其非法拘留之人士進行毆打，以便其自認觸犯沒有足夠跡象顯示其作出的犯罪時，其行為顯然損害了機構和憲法原則。

四、是否符合不能維持職務上的法律關係的一般要件，由行政當局透過所進行的預測判斷來確定，必須承認其擁有相當大的決定空間。

五、當行政當局之決定以不能容忍的方式違反了適度原則時，法官才可對行政機關是否遵守該原則進行審議。

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

甲對保安司司長於2004年5月6日作出的、撤銷其司法警察局助理刑事偵查員職務的處分批示提出撤銷性司法上訴。

透過2005年3月10日的合議庭裁判，中級法院駁回其上訴。

甲不服，提起本對行政裁判的上訴，並以下列結論結束其上訴陳述：

a) 被上訴機關確認載於處罰批示內之事實，但所獲得之證據不允許得出如此結論。

b) 被上訴機關遺漏了在店老闆與舉報人爭吵時，導致上訴人干預的根本性事實。

c) 被上訴之合議庭裁判確認了到店老闆與舉報人爭吵時，導致上訴

人干預的根本性事實。

d) 被上訴之批示沒有考慮對審議本案來講重要、且載於卷宗內的所有證據，也沒有提供反駁它們的證據，明顯屬“審議的遺漏”。

e) 當被上訴之批示遺漏對本案來講重要且應予以審議的存於卷宗內的事實，同時對案中材料作出錯誤和有缺陷之解釋時，構成了違反法律的瑕疵。

f) 沒有對證據進行徹底之審查，就不可以指控上訴人作出被上訴批示中提及的行為。

g) 因此，不可維持就指控上訴人的事實所作出的法律定性。

h) 在本案中，根據被認定之事實，可見上訴人以不構成違紀的行為作為依據而被處罰。

i) 如接受過錯原則作為違紀行為的特點，則不可能以客觀上違反了列舉於第 27/98/M 號法令第 279 條、48 條和 51 條的某些義務而處罰上訴人。

j) 必須調查責任之根據——故意或過失——或都沒有。

k) 無論是被上訴之批示，還是被上訴之裁判，都沒有就上訴人之主觀責任依據進行調查，因此也沒有予以證明，而又應當做的。

l) 上訴人明顯處於現行犯之狀態（《刑事訴訟法典》第 238、239 條）。

m) 透過卷宗，我們看不到因上訴人之行為而導致舉報人之尊嚴受損，載於紀律程序內的舉報人之最初陳述也沒有提及。

n) 可能存在的過度行為並不自動導致辭退上訴人。

o) 上訴人認為並沒有出現被上訴機關和被上訴裁判提及的濫用權力和濫用權威，因為沒有證實構成《刑法典》第 347 條所規定罪行的要件。

p) 即使認為上訴人之行為構成了被指控的違紀行為的客觀要件，但一如所見，並沒有發生，還必須指出負有主觀責任以便認定其行為構成違紀行為。

q) 上訴人之行為並非故意（《澳門刑法典》第 13 條）。

r) 即使認定上訴人之行為因違反上述提到的各項義務而構成違紀，在此再次重申，我們並不這樣認為，但其行為僅構成無心之失〔《澳門刑法典》第 14 條 b)項〕。

s) 就上訴人之行為而言，被上訴批示中所決定的撤職處分是完全和粗暴的不恰當和不適度的。

t) 考慮到行為違法性之輕微和缺乏過錯，即使認為上訴人之行為過度，現受質疑之批示可以且應該給予一種不那麼重的處分。

u) 另一方面，除必要之尊重外，可以且應該考慮到上訴人為一年青人、病患者、有兩名年幼的兒子，且在司法警察局只工作了五年，同時患了一惡性腫瘤，面對一罪行驅使其作出行動，且已作出，從而不公平地使他處於一個給他帶來不可挽回的後果的境地。

v) 因實施上述行為而給予撤職之處分，被上訴機關和被上訴之裁判實為嚴重錯誤、顯失公平，且就給予之處分和所實施之違紀行為而言，實屬明顯失度。

w) 撤職處分只適用於故意犯錯之情形。

x) 在本案中，違紀行為、故意、過錯以及因此而不能維持職業上的法律關係的嚴重性不但不存，且根本沒有證實，也沒有充足之理據。

y) 所給予之處分違反了不偏不倚、適度、平等和公正等原則，因為如承認上訴人之行為實屬過度，則被上訴機關可以作出一個稍為輕微的處罰也不會減輕懲罰之目的。

z) 當認為上訴人作出了所指控之違紀行為時，作出處罰之批示出現了因構成事實和法律上的錯誤而違法的瑕疵。

aa) 被上訴之批示應當但沒有考慮到第 282 條第 2 款 c)、g)和 h)項規定的減輕情節。

bb) 歸責於上訴人之事實並不構成第 283 條第 1 款 i)項規定的加重情節。

cc) 歸責於上訴人之事實亦不構成第 315 條第 2 款 a)和 c)項之規定，因為該規定所列舉之行為的內容根本不屬於上訴人所作出之行為。

dd) 被上訴之批示在作出撤職之處分時，沒有注意也沒有考慮《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條第 1 款所規定的一般和特別準則。

ee) 尤其沒有考慮上訴人之過錯。

ff) 因為就所給予之處分和作出之違紀行為而言，明顯是不公正和不適度的，因為出現了嚴重錯誤。

gg) 有關之批示和被上訴之合議庭裁判沒有遵守法律規定，因而違反法律。

hh) 作為批示依據的事實和法律理由的表述顯示其缺乏理據，因而構成形式上的瑕疵。

ii) 根據以上所述，批示之理據出現不清晰、矛盾和不足，法律把其等同缺乏理據。而缺乏理據就導致撤銷該批示。

尊敬的助理檢察長提出意見書，認為應駁回上訴。

二、事實

被上訴之合議庭裁判認定下列事實：

A) 在針對甲所提起的紀律程序中，於 2004 年 4 月 21 日作出如下最後報告書：

“本紀律程序根據局長 閣下於本卷宗第 2 頁上之批示提起，並任命本人對有關程序進行預審。本預審員於 2003 年 12 月 3 日開始執行閣下之命令對本紀律程序展開預審工作，以確定嫌疑人本局助理偵查員甲所涉及違紀行為之紀律責任。

本紀律程序之預審在法定期限內展開，並按照現行《澳門公共行政工

作人員通則》第 328 條第 3 款之規定，將開始程序之預審階段之日期向有關人員及實體作出通知（參閱卷宗第 16 頁至 18 頁）；

預審期間已按照現行《澳門公共行政工作人員通則》第 329 條之規定，作出所需之一切措施，內容包括如下所列：

1. 本案舉報人乙之聲明筆錄載於本卷宗第 20 頁、21 頁、22 頁、57 頁至 61 頁，第 202 頁及 203 頁；
2. 山頂醫院丙醫生之聲明筆錄載於本卷宗第 30 頁及 31 頁；
3. 證人丁之聲明筆錄載於本卷宗第 33 頁、34 頁、71 頁及 72 頁；
4. 證人戊之聲明筆錄載於本卷宗第 36 頁、37 頁，以及第 67 至 69 頁；
5. 證人己之聲明筆錄載於本卷宗第 39 頁、40 頁、177 頁及 178 頁；
6. 證人庚之聲明筆錄載於本卷宗第 42 頁、43 頁、179 頁及 180 頁；
7. 本案嫌疑人甲之訊問筆錄載於本卷宗第 45 頁、46 頁、以及 73 頁至 78 頁；
8. 證人辛（餅店老闆）之聲明筆錄載於本卷宗第 63 頁、64 頁、65 頁、79 頁以及 80 頁；

9. 證人壬之聲明筆錄載於本卷宗第 81 頁、82 頁、181 頁以及 182 頁；
10. 嫌疑人甲之紀律紀錄證明書載於本卷宗第 87 頁及 88 頁；
11. 本案舉報人乙於事發當日之電話紀錄載於本卷宗第 90 頁；
12. 聽取辯護人提出的證人之聲明筆錄載於本卷宗第 173 頁至 182 頁；
13. 聽取辯護人提出的證人，事發當日本局值日室當值人員之聲明筆錄載於本卷宗第 184 頁至 200 頁；
14. 聽取嫌疑人上司癸之聲明筆錄載於本卷宗第 193 頁及 194 頁。

完成了預審階段之所有措施後，由於有證據顯示嫌疑人實施了違紀及違法行為，因此按照現行《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條第 2 款之規定對嫌疑人提起了控訴，控訴書已按照同一法第 333 條第 1 款交予嫌疑人，同時指定期限規定嫌疑人提交書面答辯（參閱卷宗第 105 頁）。

嫌疑人授權予甲甲律師作為其辯護人，並且已於指定期限內呈交了由甲甲律師作出的書面答辯，答辯書及其翻譯本載於本卷宗的第 117 頁至第 172 頁。

本紀律程序之嫌疑人甲於 2003 年 11 月 22 日下午約 2 時半到黑沙灣“餅店”買麵包，而同一時間，本案證人餅店的老闆辛與本案舉報人乙在餅店對面的小巷口發生爭吵，嫌疑人見狀趨前向兩人詢問為何事爭吵，證人辛指被舉報人恐嚇，但舉報人即時否認，隨後嫌疑人表露司法警察的身份並插手處理事件。

綜合本案所有有關人等的證言以及嫌疑人的答辯書，證實嫌疑人甲在整件事件之中曾經實施如下幾個嚴重的違紀違法行為：

1) 2003 年 11 月 22 日即事發當日，嫌疑人正處於病假期間，下午 2 時半，舉報人跟隨他的老闆辛離開“麵包店”到對面的生果街，那處是一條小巷，嫌疑人也跟在後面行過來，他們在巷裡停下，嫌疑人首先出示自己的證件然後表露司警的身份，隨即命令舉報人面向牆壁，高舉雙手放在牆上，雙腳跪在地上然後對其搜身；

2) 嫌疑人對舉報人搜身完畢之後，命令其將雙手放下，然後拿出手銬將他雙手反鎖在腰後，此時他仍然跪在地上面向牆壁，大約十分鐘後才解開手銬；

3) 嫌疑人為了迫令舉報人承認曾經講過恐嚇老闆的說話，於是將其強行帶入餅店工場的廁所，嫌疑人在廁所內對其施以暴力毆打；

4) 嫌疑人於其答辯書中第 8 條及第 35 條，清楚承認於事發時對本案舉報人進行身體搜查，但嫌疑人於其口供中則否認對舉報人曾經作出搜查；嫌疑人於其答辯書中第 8 條、第 10 條、第 22 條及第 33 條中，清楚承認於事發時用手銬鎖住舉報人雙手，但嫌疑人於其口供中則否認事發時曾經用手銬鎖住舉報人雙手，嫌疑人於接受本預審員訊問時作出了虛假之聲明。

根據有關資料顯示，舉報人當時與其老闆在街上有爭執，嫌疑人上前了解及處理事件是合理的，但當時的情況是否需要對舉報人進行搜身，作為一個司警偵查員應該具備正確的判斷能力以及作出正確的處理方式；

根據《刑事訴訟法典》第 159 條第 1 款規定：“如有跡象顯示某人身上隱藏任何與犯罪有關或可作為證據之物件，則命令進行搜查。”此外，同一條第 4 款規定刑事警察機關未經司法當局批准進行搜查的一些前提：“a) 有理由相信延遲進行搜查或搜索可對具重大價值之法益構成嚴重危險；b) 獲搜查及搜索所針對的人同意，只要該同意以任何方式記錄於文件上；c) 因實施可處以徒刑之犯罪而在現行犯情況下進行拘留者”。而同一條第 5 款亦規定必須立即將實施之措施告知預審法官；

舉報人當時與其老闆在街上只是有爭執，當時根本毫無跡象顯示舉報人身上隱藏任何與犯罪有關或可作為證據之物件，亦沒有理由相信延遲進行搜查可對具重大價值之法益構成嚴重危險；另一方面，嫌疑人對舉報人

的搜查亦未獲其同意；再者，嫌疑人在事後並沒有按照法律將對舉報人的搜查製作報告書或將實施之措施告知預審法官；

除此之外，根據《刑事訴訟法典》第 160 條第 2 款規定：

“進行搜查時應尊重個人尊嚴，並儘可能尊重搜查所針對之人之羞恥心。”當日嫌疑人對舉報人進行搜查的地方，是在一條小巷內，本人曾經實地視察。該條小巷人流量非常之大，嫌疑人就在巷內對舉報人進行搜查，加上在搜查時命令舉報人雙腳跪在地上，這種行為對舉報人極之不人道，亦極不尊重其個人尊嚴，對舉報人做成很大的羞辱；

作為一個司警偵查員，當然必須具備一定的刑事偵查基本知識以及正確的處事方法，偵查員在使用手銬之前，必須清楚現場情況應該具備甚麼條件，例如對象是可被判徒刑之現行犯、正在使用暴力的嫌犯、作出拒捕行為的嫌犯等等，當出現以上種種情況之下而必須暫時限制嫌犯的人身自由時，警務人員可以使用適當的武力或者使用其手銬。但在當日事發當時，舉報人與其老闆只有爭執，現場毫無暴力的跡象，舉報人沒有任何明顯的犯罪行為，也沒有違抗嫌疑人對其不合理的搜查命令。在這種情況之下，嫌疑人絕對不可以使用手銬將舉報人雙手反鎖在背後，加上當時是在一條小巷內，屬於公眾場合，這行為對舉報人極之不人道，有辱其人格並且對舉報人做成很大的侮辱；

在嫌疑人的答辯書中列舉了多名證人，(參閱卷宗第 171 及 172 頁) 證人當中分成兩部分，第一部分為“餅店”的證人，一共有五人，但與他們會面時，當中有三人表示不願意做證人，不會再接受詢問，餘下兩人接受了辯護人在答辯書中提出的問題，不過全部答案都是“不知道”；另一部分的證人為事發當日值日室的人員，當中除兩人不知情之外，其餘所有人員包括值日官都表示當日的案件不存在現行犯的情況，將有關人等帶回值日室之後根本沒有做實況筆錄，而事件最後亦雙方和解了事，因此在事發現場不可以拘捕任何人；

嫌疑人加入司法警察局已經接近五年時間，他應該清楚知道身為本局的偵查員所應具備之專業操守以及行為準則，同時亦應該清楚認識一些基本的法律，嫌疑人實施了上述的違紀違法行為，顯示其完全沒有遵守法律規定的一般義務與特別義務，很明顯其對司法警察局的組織法並不清楚，同時亦無視上司平日在工作上對其作出應有的指引，在處理事情時更加沒有按照法律辦事，嫌疑人所實施的行為不單只沒有為司法警察局之聲譽作出貢獻，相反對司法警察局之良好聲譽及形象帶來極大破壞，其後果非常嚴重。

嫌疑人實施了上述第一點的違紀行為，違反了《刑事訴訟法典》第 159 條第 1 款、第 4 款及第 5 款以及第 160 條第 1 款及第 2 款之規定，違

反了現行《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 b)項及 c)項之規定以及第 315 條第 2 款 a)項及 c)項之規定；違反了 6 月 29 日第 27/98/M 號法令第 48 條第 1 款 b)項、f)項及 g)項以及第 51 條 a)項之規定；除此之外，亦觸犯了《刑法典》第 347 條之規定；

嫌疑人實施了上述第二點所列之違紀行為，違反了現行《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 b)項及 c)項之規定以及第 315 條第 2 款 a)項及 c)項之規定；違反了 6 月 29 日第 27/98/M 號法令第 48 條第 1 款 b)項、f)項及 g)項以及第 51 條 a)項之規定；同時亦觸犯了《刑法典》第 347 條之規定；

嫌疑人實施了上述第三點所列之違法行為，觸犯了《刑法典》第 137 條第 1 款以及第 149 條第 1 款 b)項之規定；

根據本局管理暨計劃廳發出嫌疑人之紀律紀錄證明書顯示，嫌疑人於去年接受一項紀律程序之處分，被裁定罰款十天，暫緩執行一年，該紀律程序之裁決於 2003 年 7 月 1 日通知嫌疑人，因此，嫌疑人實施了上述的違紀違法行為，違反了現行《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 e)項及 i)項之規定，應該考慮為加重情節；

嫌疑人實施了上述的違紀違法行為，明顯違反了作為一名司法警察所應有之專業精神、職業操守、行為準則以及對法律的尊重，其後果十

分之嚴重，加上其違紀違法行為令司法警察局的形象及聲譽蒙受損害，應該適用現行《澳門公共行政工作人員通則》第 300 條第 1 款 e)項的規定；

按照現行《澳門公共行政工作人員通則》第 337 條第 1 款的規定製作本報告書，並且建議局長 閣下根據同一法第 305 條之規定，對本紀律程序嫌疑人甲科處撤職之處分；

同時，由於嫌疑人於接受本預審員訊問時作出了虛假之聲明，因此，按照現行《澳門公共行政工作人員通則》第 336 條第 3 款的規定，建議局長閣下對嫌疑人提起另一紀律程序；

除此之外，嫌疑人實施的違法行為已經觸犯澳門《刑法典》第 137 條第 1 款、第 149 條第 1 款 b)項以及第 347 條之規定，因此，按照現行《澳門公共行政工作人員通則》第 287 條第 2 款的規定，本預審員同時建議局長 閣下對嫌疑人甲提起刑事程序。

本紀律程序之預審階段已經完成，按照現行《澳門公共行政工作人員通則》第 337 條第 3 款之規定，將本卷宗連同本終結報告呈交局長閣下，並由 閣下作最後裁定。”

B) 2004 年 4 月 23 日，司法警局局長作出如下批示：

“根據市民乙（有關身份資料見本卷宗第 20 頁）於 2003 年 11 月 26 日向本局接待及投訴中心所作的舉報及本人於 2003 年 11 月 28 日的批示開立本紀律程序，以調查上述舉報所述內容是否屬實，以及確定被舉報人，即本局助理刑事偵查員甲 — 本程序之嫌疑人應否對事件負紀律責任。

預審員開展了一系列的調查取證工作，聽取了舉報人、被舉報人的聲明，以及證人丁、戊、己、庚之證言，也重點分析了在事件中與舉報人有糾紛之“餅店”東主辛及壬之證言，深入分析並考慮了嫌疑人之委托律師甲甲所提交之辯護書，也滿足辯護書提出的請求再次聽取了上述證人的證言，以及本局曾參與處理舉報人與上指餅店東主糾紛的偵查人員的證言。

根據上述之調查所得，以及卷宗中所記載的所有證據材料，本人贊同預審員在終結報告中所作出的意見，認為確實存在刑事犯罪的跡象。而參考本卷宗第 7 至 10 頁之內容，舉報人於 2003 年 11 月 23 日曾向治安警察局報案，追究甲在此次事件的刑事責任。所以，本人建議將本卷宗第 205 至 211 頁及本批示之複印件寄予檢察院作適當處理。

另外，嫌疑人在本程序接受預審員詢問時否認在事件中曾對舉報人進

行身體搜查及用手銬鎖住舉報人雙手。但在其辯護書中第 8 條、10 條、22 條、33 條及第 35 條的內容清楚承認曾實施了上述的行為，故此，可推斷嫌疑人在接受預審員的詢問時作出了虛假聲明。根據透過 12 月 21 日第 87/89/M 號頒布及經第 62/98/M 號法令修改的《澳門公共行政工作人員通則》第 314 條第 4 款 d)項的規定，上述行為已構成違紀行為，但因此項事實及指控並未列舉在控訴書中，為了保障嫌疑人的聽證權及辯護權，且根據上述法律規範第 336 條的規定，建議將本卷宗之第 45 至 46 頁、73 至 78 頁、117 頁至 172 頁及本批示之複印鑑定本重新開立另一紀律程序，以查明有關事實及確定有關人士之紀律責任。

預審員所進行的所有調查措施及卷宗中所記載的所有證據材料證明了以下事實：

1. 2003 年 11 月 2 日，嫌疑人正處於病假期間；

2. 當天下午約 2 時半，嫌疑人在本澳黑沙環“餅店”跟隨剛在餅店發生爭吵的該店店東辛與其麵包師，即舉報人乙到餅店對面的一條小巷內，出示自己的證件，然後表露其司警的身份，並命令舉報人面向牆壁，高舉雙手放在牆上，雙腳跪在地上，然後對其搜身；

3. 嫌疑人對其搜身完畢，命令其將雙手放下，然後拿出手銬將舉報人雙手反鎖在腰後，並使其跪在地上面向牆壁，大約十分鐘後才解開手銬；

4. 為了逼令舉報人承認曾經講過恐嚇店東的說話，嫌疑人將其強行帶入餅店工場的廁所內，並在廁所內對其進行毆打；

5. 事實上，在舉報人與該餅店店東爭吵的過程中，並不存在可處以徒刑以上的現行犯犯罪，也不存在非現行犯但需予拘留的情況；

6. 毫無跡象顯示舉報人身上存有任何與犯罪有關或可作為證據之物件，亦沒有理由相信延遲進行搜查可對具有重大法益構成嚴重危險。

嫌疑人應該清楚在當時的情況下，他沒有任何理由對舉報人採取上述措施，而其行為也對舉報人極為不合法、不人道及對舉報人造成極大的侮辱。

作為加入司法警察局將近五年的助理刑事偵查員，應該非常清楚其作為本局該職位偵查員應有的義務和行為準則，也應該清楚了解與其職務有關的基本法律知識。

但是，由嫌疑人實施的上述行為除了違反《刑法典》的有關規定外，也違反了《刑事訴訟法典》第 159 條第 1 和第 4 款及第 160 條第 1 及第 2 款的規定，也因此違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款、可第 2 款 b)項，c)項、第 4 款、第 5 款規定的一般義務，並違反了 6 月 29 日第 27/98/M 號法令第 48 條第 1 款 b)項、f)項及 g)項所規定的司

法警察局刑事偵查員及助理刑事偵查員所應遵守的特別義務。

因為上述對一般及特別義務的違反，嫌疑人實施了《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 a)項和 c)項及 6 月 29 日第 51 條 a)項等規定的嚴重違反紀律行為。

綜上所述，並考慮到上述行為及後果的嚴重性，也考慮到嫌疑人在事後對其行為欠缺悔悟，尤其分析了《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 e)項及 i)項所規定的加重情節，為了維護司法警察局的良好形象及對司法警察專業精神、職業操守，作為準則及對法律的尊重，尤其對市民的基本權利的保障，根據上述法律規定及《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、第 316 條及第 322 條的規定，建議對嫌疑人、即本局助理刑事偵查員甲科處撤職之處分。

將本卷宗及本批示呈交保安司司長閣下審查決定。”

C) 2004 年 5 月 6 日，保安司司長作出如下批示：

“第 P.D.17/2003 號紀律程序

嫌疑人：助理刑事偵查員甲

經分析第 P.D.17/2003 號紀律卷宗，獲證的事實為如下：

1. 2003 年 11 月 22 日下午約 2 時 30 分，正處於病假期間的嫌疑人在澳門黑沙環“餅店”跟隨店東辛、舉報人乙（“餅店”麵包師傅，辛之前曾與之發生爭吵）一同到餅店對面的一條小巷內，嫌疑人向舉報人乙出示證件以表明司警身份，並著令舉報人高舉雙手放在牆上，雙腳跪地，然後進行搜身；

2. 搜身後，著令舉報人雙手放下，然後用手銬將舉報人雙手反鎖在腰後，並使之雙腳跪地面向牆壁，維時十分鐘左右才解開手銬；

3. 隨後，嫌疑人將舉報人強行帶入餅店工場的廁所內毆打，以圖迫使舉報人承認曾向店東作出言詞恐嚇。

對上述獲證事實並結合卷宗所載的證據材料進行分析後，可得出以下結論：嫌疑人並非在法律允許的情況下作出上述行為，明顯地濫用暴力及職權，此外，尚對舉報人極不人道及造成極大侮辱；嫌疑人的行嚴重地損害了司法警察局的聲譽及形象。

在紀律責任層面上，嫌疑人實施了經 12 月 28 日第 62/98/M 號法令修改、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 315 條第 2 款 a)項、c)項，及 6 月 29 日第 27/98/M 號法令第 51 條 a)項規定的嚴重違紀行為；違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 b)項、c)項所規定的一般義務、及 6 月 29 日第 27/98/M

號法令第 48 條 b)項、f)項及 g)項規定的司法警察局刑事偵查員及助理刑事偵查員應遵的特別義務。在本案中，適用《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 e)項及 i)項的加重情節。

經考慮嫌疑人的人格、違紀事實嚴重性及因果關係、過錯程度，本人行使第 6/1999 號行政法規第 4 條及第 13/2000 號行政命令所賦予的權力，並根據《澳門公共行政工作人員通則》第 322 條的規定，對司法警察局助理刑事偵查員甲科處撤職處分。”

這就是被上訴之批示。

三、法律

1. 上訴標的範圍之確定

需審理下列問題：

一是否被上訴之批示沒有考慮《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條第 c)、g)和 h)項規定的減輕情節；

—是否違反《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 a)和 c) 項規定；

—上訴人之行為，即可能違反職務之義務以及輕微之過錯是否不妨礙職務上法律關係的存續；

—被上訴之批示作出撤職處分是否違反了適度原則；

—被上訴之批示是否出現欠缺法律和事實上的理據的瑕疵。

因如下原因對上訴人在上訴陳述中提出的其他瑕疵不予審理：

—關於事實方面的問題，本法院沒有審理權。

確實，正如本法院於 2003 年 4 月 23 日、2004 年 3 月 24 日分別在第 6/2003、5/2004 號上訴案中所作合議庭裁判所言，在行政訴訟中，根據《行政訴訟法典》第 152 條規定，終審法院作為第二審級審理對行政裁判的上訴時，只進行法律審。儘管如此，當法律明確要求事實之存在需要某類證據予證明或法律明確規定特定證據之效力時，終審法院可對是否違反該等法律進行審理。

由於沒有指控被上訴之合議庭裁判違反該類規範，故對提出之問題不予審理。

—至於其他問題，因為上訴人在向中級法院提起司法上訴時，沒有提出該等問題。

事實上，正如本院於2002年11月27日和12月6日，分別在第12/2002和17/2002號上訴案中作出的合議庭裁判所言，對行政裁判的上訴之目的為質疑第一審所作之決定，而不是就上訴所提出的問題獲得新的決定——因此，原則上不可以對第一審中沒有提出但在上訴時提出的問題進行審理¹，但屬依職權審理者除外²。

本案涉及的行政行為的瑕疵的法律後果不是無效——依職權審理之事宜——故不審理所提出的問題。

2. 減輕情節

要了解的是被上訴之批示是否沒有考慮《澳門公共行政工作人員通則》第282條第c)、g)和h)項規定的減輕情節。

¹ J.C. VIEIRA DE ANDRADE, 《A Justiça Administrativa (Lições)》, Almedina, 科英布拉, 1999年, 第二版, 第197頁。

² A. RIBEIRO MENDES, 《Os Recursos no Código de Processo Civil Revisto》, Lex, 里斯本, 1998年, 第55頁。同樣觀點, 參見 J. CASTRO MENDES, 《Direito Processual Civil》, 第三卷, 《Recursos e Acção Executiva》, AAFDL, 里斯本, 第21及續後各頁, 和 M. TEIXEIRA DE SOUSA, 《Estudos Sobre o Novo Processo Civil》, Lex, 里斯本, 1997年, 第二版, 第373至375和第395至397頁。

情節如下：

c) 對國家和本地區提供重要服務；

g) 缺乏故意；

h) 違紀行為對工作和第三者造成之後果輕微。

上訴人認為被上訴之批示沒有考慮其所提出的情節，這部分上訴人有理。

但並不必須予以考慮，因為沒有證明該等情節。

關於對國家和本地區提供重要服務，沒有作出證明。

沒有缺乏故意，嫌疑人是自願和有意地作出有關行為的。

違紀行為對機關和第三者造成之後果並非輕微，相反，警方行為違反人權是——如本案——恰恰被公眾所譴責。其實，上訴人之行為是指責警方作出的典型行為：濫用權力、剝奪他人行動自由和毆打拘留者，更何況是非法拘留者。

3. 毆打、酷刑、非人道對待

上訴人指責被上訴之批示違反了《澳門公共行政工作人員通則》第315條第2款a)和c)項。

第315條規定：

“第315條

(強迫退休)

一、強迫退休或撤職處分一般對引致不能維持職務上之法律狀況之違紀行為科處。

二、尤其可對下列公務員及服務人員科處上述之處分：

a) 在工作地點或在工作時傷害、侮辱或嚴重不尊重上級、同事、下屬或第三人者；

...

c) 擔任職務時作出明顯違反憲定制度及原則之行為者；

...

上訴人毆打第三者(“嫌疑人為了迫令舉報人承認曾經講過恐嚇老闆的說話，於是將其強行帶入餅店工場的廁所，嫌疑人在廁所內對其施以暴力毆打”)，明顯構成上指 a)項。

上訴人進行了非法拘留，施以酷刑（毆打之目的為獲取舉報人承認）和非人道對待（“嫌疑人對舉報人搜身完畢之後，命令其將雙手放下，然後拿出手銬將他雙手反鎖在腰後，此時他仍然跪在地上面向牆壁，大約十分鐘後才解開手銬”）其行為違反了特區《基本法》第 28 條的規定，根據該規定，澳門居民之人身自由是不受侵犯的，澳門居民不受任意或非法的逮捕、拘留、監禁……禁止對居民施行酷刑或予以非人道的對待。

因此認為其在履行職務過程中作出的行為顯然損害了機構和憲法原則。

所提出的瑕疵不成立。

4. 不能維持職務上法律關係的違紀行為。適度原則

需查明上訴人之行為，即可能違反職務之義務及其過錯是否不妨礙職

務上法律關係的存續。

以及被上訴之批示作出撤職處分是否違反適度原則。

關於此等問題，我們回顧於 2003 年 10 月 15 日在第 26/2003 號上訴案中所作的合議庭裁判的如下內容：

“關於是否符合不能維持職務上的法律關係的一般要件，一直認為屬於行政當局透過所進行的預測判斷來確定，必須承認其擁有相當大的決定空間。

一如我們於 2000 年 5 月 3 日在第 9/2000 號上訴案中所作合議庭裁判³所提到的，預測判斷是通過對將來某一活動能力的評估、對某一社會進程將來演變的推斷或對將來某一具體事件危險性的衡量作出的判斷。”

ANA FERNANDA NEVES⁴得出如下結論：“尋找合適處分是行政當局的一種自由裁量權，對其行使作出司法控制已不容置疑，也不局限於(不起作用)挪用權力和決定過程的明顯錯誤範圍，今天共識是已擴展至其核心規則，如行政活動的一般原則，以及平等、公正、不偏不倚和適度原則”。

³ 《澳門特別行政區終審法院裁判—2000》，第 97 頁，引用 J.M. SÉRVULO CORREIA，《Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos》，科英布拉，Almedina 書局，1987 年，第 119 頁。

⁴ ANA FERNANDA NEVES，《O princípio da tipicidade no direito disciplinar da função pública》，在《Cadernos de Justiça Administrativa》，第 32 期，第 27 頁，對最高行政法院 1999 年 3 月 19 日合議庭裁判的註釋。

關於法院可以審查行政當局活動中適用適度原則方面，我們在上述提到的 2000 年 5 月 3 日合議庭裁判中指出⁵：

“《行政程序法典》在它的第 5 條第 2 款規定了適度原則：‘行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益’。

在此，對該原則的起源和哲學理據不予回顧。

正如 VITALINO CANAS⁶所述，當審議決定者在享有一定選擇餘地情況下所作的行為時，才可適用適度原則。

法學理論把該原則下分為三個原則：適當性、必要性和狹義上的適度性或平衡。

對一項措施的適當性的評估是純以經驗為依據的，可以下列問題予以概括：所採取的措施足以達致預期的目的嗎？

接受了該措施屬適當後，就去看該措施是否必要。

擔心的核心轉為比較意念。適當性的原則在於尋找某一種類的行政行

⁵ 第 9/2000 號上訴案，《澳門特別行政區終審法院裁判—2000》，第 92 至 93 頁。

⁶ VITALINO CANAS，見於《*Dicionário Jurídico da Administração Pública*》，第 6 卷，里斯本，1994 年，第 616 頁中的“*Princípio da Proporcionalidade*”一詞，與隨後的分析相近。

為與其所要達至的結果之間的因果關係的明證，而必要性的原則主要為對一項適當措施與其它也屬適當的措施進行比較的中心活動，比較的目的在於選擇一項損害較少的措施。

‘狹義上的適度性，在於把限制性或限定性行為所要達到之福祉、利益或價值與由於該行為而要犧牲之福祉、利益或價值加以比較，以知道根據實質或價值參數，所犧牲之利益是否可接受、可容忍。有些情況下，這種考量看來近似於對決定所帶來的負擔／收益進行經濟分析。如負擔（即犧牲某些財貨、利益或價值）與收益（得到某些財貨、利益或價值）處於可接受的比例範圍，那麼措施在狹義上屬適度。’^{7 8}

《行政程序法典》第 6 條規定⁹ ‘公共行政當局從事活動時，應以公正及無私方式，對待所有與其產生關係者’ 。”

我們也一直認為，只有當事實和行政行為之間顯然失衡，且行政決定以不能容忍的方式違反了適度原則時，法院才參與審查。

因此，在涉及司法上訴之理據時，《行政訴訟法典》在其第 21 條第 1 款 d)項才提到：“行使自由裁量權時有明顯錯誤，或絕對不合理行使自由裁量權。”

⁷ 參考 VITALINO CANAS 上提著作第 628 頁。

⁸ 由 J. M. SÉRVULO CORREIA 上提著作第 75 頁中提到“關於法國國家委員會計算適度原則中，使用負擔－收益（或利益）”，並在其著作第 114 頁及續後各頁提出了與上述所提相似的原則標準要素。

⁹ 提及的 1994 年的《法典》，現行《法典》中，規定載於第 7 條。

也就是說，不允許法官以有權限行政機關的立場出發去作出判斷，因為法官對相關問題既沒有認知，也不掌握所有資訊，法官不是管理者，只是賦予他審查行政當局運用權力是否明顯失當。

對本案而言，答案是否定的。似乎行政當局之決定不是不合理，因為上訴人所實施之行為確實很嚴重且其過錯也不能認為是輕微。

還要指出的是，當上訴人作出卷宗內所指的行為時，上訴人處於先前對其作出的罰款的紀律處分的緩刑期內。

另一方面，並不反對接受的是，在該等部門——如警務部門——對其人員進行嚴格管理是重要的，應承認其在作出撤職處分方面擁有大於其他部門的決定空間，因為在其他部門並不存在同樣的運作上的需要。

基於上述理由，不可能對行政當局作出的、有關違紀行為導致不能維持職務法律關係的決定作出否定的判斷。

5. 缺乏理據

最後，讓我們看看，被上訴之批示是否存在缺乏事實和法律上的理據的瑕疵。

不認同上訴人的觀點。被上訴之批示解釋清楚決定所依據之事實，對此不存有問題，上訴人根本就沒有提出疑問。至於法律方面的理據，被上訴之批示把在工作中毆打他人身體以及在履行職務過程中作出明顯損害機構和憲法原則的行為的規定適用於本案事實，對此我們在前面已有闡述，尤其是法律定性正確方面，並提到如嫌疑人原有之處分記錄、在原有處分緩刑期間實施行為等加重情節，同時，衡量了嫌疑人之行為以及其對司法警察局之聲譽和形象所造成之後果。

我們認為讓關係人和第三者了解處分之原因，即批示之理據方面，已足夠了，因此該批示沒有缺乏理由說明。

三、決定

綜上所述，裁定對行政裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，其中司法費為 6 個計算單位。

2005 年 6 月 29 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健

出席評議會助理檢察長：宋敏莉