

(譯本)

紀律程序中的調查義務或實質真相義務
紀律責任
紀律程序中的過錯原則
紀律程序中預審措施不作為的法律重要性

摘要

一、不論在紀律程序中還是在刑事訴訟程序中，支配預審活動的是調查原則和依職權原則，而事實事宜之澄清並非僅僅屬於當事人。

二、為使違紀行為成立，行為必需可歸責於行為人，必需存在過錯，即故意或過失。

三、為使可歸責性成立，行為人必需具有一定程度的分辨力，以便能夠對其置身其中的狀況有清醒的意識，從而可以預見其行為的後果，並且擁有一定程度的行為自由，使其可以根據自己作出的判斷，確定以某種方式行事。

四、如同刑事訴訟程序一樣，在紀律程序中，在作出不法行為時，在偶然及非自願之情況下不能運用其智力構成阻卻之情節。

五、所有這一切均表明上訴人當時不具有精神能力之完整性，而是患有普通市民容易察覺的精神障礙，因此不具備評估自己的行為，尤其是工作行為的必要條件，紀律程序預審員本應提出精神失常之附隨事項。

六、嫌疑人不負有證實自己在被指控事實中的無辜和證實有關過錯歸責的責任，構成處罰行為合法性的條件是，在紀律程序中證實有關的事實和情節。這些事實和情節既要顯示構成處罰基礎的事實是嫌疑人所為，又要允許作出對違紀行為的定性。

七、預審中的不作為、不準確、不充分，以及過度都是可稱之為預審缺陷的原因，而缺陷導致決定的無效性錯誤。

八、當有跡象表明存在可歸責性時，為確定可歸責性而進行的醫學檢查是發現事實真相的重要措施，而此一措施的不作為構成了不得補正之無效性。不得補正之無效性屬於形式上的瑕疵，而後者則導致行為的撤銷。

2003 年 2 月 13 日合議庭裁判書

第 35/2000 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲，已婚，澳門消防局消防員，其編號 XXX，澳門居民，住址：XXX，對保安事務政務司 1999 年 10 月 22 日的第 130/SAS/99 號批示提起**司法上訴**，該批示刊登於 1999 年 11 月 3 日第 44 期《澳門政府公報》第二組（副本見第 1 號附具文件）。該批示決定在澳門保安部隊消防局第 19/99 號紀律程序中，對上訴人科處撤職紀律處分。

上訴人的主要陳述內容及依據如下：

上訴人於 1989 年 1 月 25 日被委任為消防局第 1 職階消防員，1991 年 1 月 25 日晉升到第 2

職階，1993 年 1 月 25 日晉升到第 3 職階，1995 年 1 月 25 日晉升到第 4 職階。

到 1999 年 5 月 7 日為止，上訴人的行為一直是無可指責的。

1997 年 8 月，現上訴人為準備升級考試而進行一個時期的學習之後，由於心理疲勞和明顯的精神崩潰，到仁伯爵綜合醫院接受為期 10 天的住院治療。

現上訴人當時表現出精神病的症狀，並伴有幻聽和由沮喪造成的情緒低落。他被診斷患有精神病，並接受醫學觀察直至 1997 年 10 月。

1999 年 10 月 30 日，現上訴人再次接受住院治療，當時的病情為言語困難和話語混亂。

自第一次住院治療至提起訴訟之日，上訴人一直處於仁伯爵綜合醫院精神科醫生的觀察之下。

在 1999 年 5 月 3 日的**消防局日**，上訴人感到身體不適和頭暈，在列隊時他的制服帽跌落。此錯誤完全是由於身體不適造成的，不具有故意和過失，因此不可歸責於嫌疑人。

在紀律程序過程中，嫌疑人顯然處於無行為能力狀態，尤其是無理解紀律程序所及範圍的能力，這對於預審員以及任何一個具有正常注意力的人而言，如果不是確鑿無疑的，至少也顯而易見的。

預審員應該是一個善良家父，以便評估履行義務所要求的注意力水平，而這一評估的指導原則應為無私和公正，並且盡可能保護嫌疑人。

預審員本應該提出精神失常之附隨事項，而這一次缺構成了對於發現事實真相重要措施的不作為。根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 262 條第 1 款之規定，這一措施不作為構成了不得補正的無效。

上訴人的**結論**是應裁判本上訴理由成立，並且由於所指出的違法的情況，宣告被上訴行為及其所有法律後果無效。

在卷宗中，在陳述方面，上訴人得出以下

結論：

法律對違反紀律有清晰的界定。法律清楚地表明，所實施的違紀事實必須是過錯性的（見《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 196 條），而為使過錯成立，則必須存在故意或過失。

作為這一推理的合乎邏輯的結論 — 這是在我們的司法制度中的普遍理解 — 只有當行為人具有足夠的分辨力，使其可以對狀況有清醒的意識，並可以預見其行為的後果時，行為方可被視為故意的或過失的。

總而言之，行為人需具有行為自由，並可以為了達到某些目的而自由地約束自己的行為。

因此，當行為人由於處於無行為能力狀態，因而不具備分辨其行為的嚴重性及其後果的必要條件時，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 202 條的規定，無行為能力被視為阻卻情節。

在本案中，從由上訴人申請的人證可以直接得知，有關紀律程序存在違反法律的瑕疵。

上訴人當時處於明顯和清晰的無行為能力狀態，而這一普通人能力的改變，第三人容易察覺的。

上訴人的無行為能力不僅反映在他履行消防員職務的過程中，而且也反映在他本人被不公正地作為針對對象的紀律程序的進程中。

閱讀有關紀律程序，可以清楚地得知，上訴人不具有組織自我辯護和知曉事件嚴重性的條件。

至於預審員，他作為無私和公正的保證人，有義務確保嫌疑人（現上訴人）的權利，以使案件得到公正和無私的裁決。

正如根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 256 條適用之《澳門公共行政人員通則》第 329 條所規定的，預審階段包括一系列簡易調查，目的為查明是否存在（或不存在）違紀行為，並搜集一切有助作出依據之裁定之證據。

這意味著裁決必須是公正的，並且必須以正確和明確的前提為基礎。

有關裁決沒有遵從明確的法律規範和法律的一般原則，最終決定科處最嚴厲的紀律處分，而處分的評定判斷建基於一個有瑕疵的紀律程序。

據此，由於存在違反法律的瑕疵，上訴人重申要求宣告被上訴裁決無效。

澳門特別行政區政府保安司司長存有對批示製作人之相關的監督責任。作為**答辯**，保安司司長作出陳述，其內容概括如下：

嫌疑人在同一歷年內，至少到作出有關裁決之日為止，在沒有任何合理解釋的情況下，間歇缺勤 10 日或更多日，這是一個無可爭辯的問題。

以上事實符合 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 238 條第 2 款 i 項所指之“不正當缺勤”概念。

根據上述同一《通則》第 240 條 c 項的規定，有關違紀行為被科處撤職處分。

如果根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 252 條第 2 款的規定，不正當缺勤確實可以被免責，然而，卷宗中卻沒有任何證據要素（而這是嫌疑人的責任）使法規所指之任何一個當局得以作出該等意義上的判斷。

作出裁定的實體和紀律程序預審員均無權限猜測可以合理解釋有關缺勤的理由，該等缺勤並未獲任何可使其正當化的批准。

而且，由於卷宗中缺乏，或因欠缺或許可能確定違反紀律之阻卻情節的運作的證據要素，故被上訴實體運用適度標準，並根據其作出決定的慣例，對嫌疑人科處開除處分（撤職）。

據此，是以維持被上訴決定，**駁回本上訴**。

在人證和鑑定證據提出之後，檢察院司法官發出意見書，其主要觀點如下：

經分析本卷宗之調查證據後不難得出結論，事實上，有關事實發生時，上訴人患有精神病。這一病患導致了上訴人性格的改變，而這種性格改變對於經常與其有接觸的人來說肯定是可以察覺的。

根據《行政程序法典》第 86 條第 1 款的規定，“如知悉某些事實有助於對程序作出公正及迅速之決定，則有權限之機關應設法調查所有此等事實；為調查該等事實，得使用法律容許之一切證據方法”。這一規定是調查原則和依職權原則明顯的具體化。

依職權的預審對於一切知悉之後有助於對程序作出公正決定的事實所具有的責任，並不意味著預審員對那些程序決定在法律上所依賴的（前提和動機）事實不能擁有進行確定的自由。因為在這個問題上，無論是對於事實的強制性審查，還是對於事實選擇上的自由裁量，起決定作用的是實質規範（而不是程序規範）。

預審對於程序決定之（積極的或消極的）法定前提獲知的責任是受約束的：對於這一程序單元不得以公正為理由，更不得以快捷為理由進行任何適當性或適時性判斷。

只有在對於在決定中應予以考慮的事實存在“實質”自由裁量時，相關領域的預審延伸方可遵從上述思考。

在這個意義上，葡萄牙最高行政法院的 1988 年 11 月 18 日的合議庭裁判（載於《學說判例》，第 323 期，第 1362 頁）寫道：“構成決定的事實基礎所必需的措施的缺失必然對有關決定造成影響。這種影響不僅發生在（有關措施）是強制性的情況中（違反合法性原則），而且同樣發生在以下情況中，事實的實質性沒有得到證實，或在此基礎上，由於行政當局本可以或本應該搜集的證據的不充分，從而導致由利害關係人陳述的重要事實的欠缺（事實前提錯誤）。”

換言之，預審中的不作為、不準確、不充分，以及過度都是可稱之為預審缺陷的原因，而缺陷導致決定的無效性錯誤。

不容置疑的是，在預審過程中發現的明顯跡象顯示，不論在列隊當天，還是在隨後出現缺勤的一段時間裏，上訴人並不具備完全的身體／心理能力。而對於這一狀況，只需注意到以下事實：上訴人一開始就說自己身體不適和患病（卷宗第 10 頁及第 13 頁），而這一狀況得到副區長乙的完全證實（卷宗第 16 頁）。乙說，他（上訴人）“……臉色蒼白，渾身是汗”，所以被送到一輛救護車上休息。

然而，有關跡象同樣存在於值日官 丙的陳述中（卷宗第 21 頁）。關於上訴人缺席值勤列隊一事，丙說他當時核實上訴人頭部有一處創傷，所以他將上訴人送到仁伯爵綜合醫院。此外，在最後聽證（卷宗第 35 頁）中，上訴人明確提及“**頭部受損傷**”及“**判斷力下降**”，而缺勤是“……由於有嚴重損傷”。

如果上述所有情況與上訴人表現出來的“奇怪現象”一併考慮 — 上訴人(至少在某些情況下)可以這樣做 — 他從來沒有對自己的任何一次缺勤作出合理解釋，也沒有就有關問題作出任何形式的辯護，可以確認預審員有足夠的要素和跡象，用以質疑上訴人是否能夠完全運用其思維能力。

以上論述無意提及或提議 — 即使是在法庭調查證據產生之後 — 必須得出這樣的結論：上訴人喪失了認知能力的行使，而這一情況應作為上訴人紀律責任的阻卻情節。這裡所涉及的並非這個問題。確實可以得出的結論是，通過以上提及的要素，預審中的不作為，或至少是不充分是明顯的，因為沒有適當考慮那些知悉之後不僅明顯有助於作出公正決定，而且對於作出公正決定是必需的事實。

因此，這是預審的虧損，它導致了事實前提錯誤，從而使處罰決定無效。

鑑此，維護本上訴理由成立。

*

已完成法定檢閱。

*

二、訴訟前提

本法院在國籍、適宜及審級方面有管轄權。

程序形式是恰當的，沒有無效性。

當事雙方具有當事人能力及訴訟能力，並具有在本案中的正當性。

沒有其他抗辯或妨礙上訴審理之先決問題。

三、事實

源自本案卷宗範圍調查證據（書證、鑑定證據及人證）之以下事實被視為確鑿：

上訴人於 1989 年 1 月 25 日被委任為消防局第 1 職階消防員，1991 年 1 月 25 日晉升到第 2 職階，1993 年 1 月 25 日晉升到第 3 職階，1995 年 1 月 25 日晉升到第 4 職階。

1993 年 1 月 24 日起收取第一份年資獎金，1998 年 1 月 24 日起收取第二份年資獎金 — 見供調查之用之行政卷宗第 14 頁。

截至有關程序提起之日，在其紀律紀錄中沒有任何對其不利的紀錄 — 見供調查之用之行政卷宗第 14 頁。

在記載註記中 — 見供調查之用之行政卷宗第 14 頁，有一次對全體消防局人員的集體嘉許的紀錄。在此之前，刊登在第 22 期《澳門政府公報》（1990 年 6 月 6 日第 151 號職務命令）上的 1990 年 5 月 31 日之訓令，向消防局全體人員頒授勇敢獎章。還有 1994 年 5 月 2 日頒授葡萄牙消防員協會銅質（一星）勤謹獎章的紀錄（1998 年 4 月 16 日第 30 號職務命令）。

由於“消防局日”發生的事實，作出了載於供調查之用之行政卷宗第 3 頁之針對嫌疑人甲（現上訴人）之舉報書。該舉報書乃針對他所提起之紀律程序之起因。該舉報書僅提述道：“為有關之效力，本人僅此向閣下舉報，今年 5 月 3 日 11 時，消防員甲，編號 XXX，被任命為澳門馬會前閱兵式第四排成員，他在隊列中表現出不正確的態度。”

在針對上訴人提起的紀律程序中，1996 年 6 月 25 日作出以下指控：

“根據 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章程》第 274 條第 2 款之規定，本人針對嫌疑人甲，第 XXX 號消防員提出以下指控，並訂定嫌疑人得於 10（十）天期限內提出書面辯護。

1. 嫌疑人犯了以下錯誤：

- a) 在 1999 年 5 月 3 日 11 時的列隊過程中表現出不正確的態度，影響了消防局的形象；
- b) 1999 年 5 月 28 日在中央行動站值勤全體列隊之前，沒有致電通知通訊中心他當時正患病；
- c) 病假之後，沒有於 1999 年 5 月 29 日到中央行動站報到；
- d) 於 1999 年 5 月 7 日、5 月 19 日、5 月 25 日、5 月 31 日、6 月 3 日、6 月 9 日、6 月 12 日、6 月 15 日、6 月 18 日和 6 月 21 日缺席值勤。由於沒有對缺勤作出合理解釋，以上缺勤被視為不

合理缺勤。

2. 嫌疑人的以上行為違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第12條第2款b項、第13條第2款a項、第14條第2款a項和c項、第16條g項之規定，而根據同一《通則》第238條第2款i項之規定，與上述違反相對應的是撤職處分。

3. 嫌疑人具有對其有利的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第200條第2款b項所指之減輕情節，但同時又具有同一《通則》第201條第2款f項所指之加重情節。”

在同一紀律程序中，前保安事務政務司於1999年10月22日作出以下批示：

“在消防局第19/99號紀律程序中，嫌疑人因為沒有作出合理解釋，被指控在間歇時期不正當缺勤總計36日。除此之外，嫌疑人還在消防局日列隊期間表現出不正確的態度，而後者成為紀律程序的起因。

提起指控 — 指控書在此視為全文轉錄 — 及接到指控通知後，嫌疑人沒有提交書面辯護。鑑於違反端莊、勤謹、守時以及其他義務之事實已在卷宗中已得到證實，而該等義務是《澳門保安部隊軍事化人員通則》第12條、第13條、第14條及第16條所指之義務，並符合同一《通則》第238條第i項之規定，故根據第240條第c項之規定，對嫌疑人提出了科處撤職處分的建議。

經聽取消防局紀律委員會的意見 — 該委員會發出意見書，一致同意科處所建議的處分，消防局局長表示了科處撤職處分之意見。

收到有關卷宗後，並聽取澳門保安部隊司法暨紀律委員會的意見 — 該委員會一致認為對嫌疑人可科處上述處分。

鑑此，經適當證實有關違反紀律行為，並證實嫌疑人在今年間歇不正當缺勤超過10日，由於已證實發生了經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238條i項所包含之不正當缺勤狀況，根據同一《通則》第240條c項之規定，本人對消防局消防員**甲**（編號XXX）科處強制撤職處分。

命令通知。”

甲提起的司法上訴所針對的是這一批示。

1997年8月，現上訴人由於心理疲勞和明顯的精神崩潰，到山頂仁伯爵綜合醫院接受為期10天的住院治療。

現上訴人當時表現出精神病的症狀，並伴有幻聽和由沮喪造成的情緒低落。他被診斷患有精神病，並接受醫學觀察直至1997年10月 — 見卷宗第10頁及第25頁之醫學報告。

1999年10月30日，現上訴人再次接受住院治療，當時的病情為語言困難和話語混亂。

自第一次住院治療至2000年1月18日，上訴人不定期處於山頂仁伯爵綜合醫院精神病科醫生的觀察之下 — 見卷宗第10頁之醫學報告，並接受處方藥物治療直至2000年1月18日 — 見卷宗第27頁至第29頁之文件。

嫌疑人在1999年，至少到有關紀律程序作出裁定之日為止，在沒有任何合理解釋的情況下，間歇缺勤超過10日（見所調查之人證和書證）。

在前述1999年5月3日“消防局日”，上訴人感到身體不適和頭暈，在列隊時他的制服帽跌落（見調查人證）。

在載於紀律程序第9頁的聽證中，嫌疑人給予的解釋和說明是，他當時沒有找人替換是因為不願意麻煩同事們。

在“消防局日”，鑑於上訴人的健康狀況，副區長乙召來一輛救護車以便將他送往醫院。

經過1999年5月22日的臨床觀察之後，儘管上訴人持有醫生證明（見現附入為第8號文件之醫生證明副本），但卻沒有遞交，因為他當時有一處“嚴重損傷”及“判斷力下降” — 見卷宗第31頁。

上訴人無法前後一致地說明為甚麼1999年5月7日沒有在家睡覺，為甚麼當天缺勤，而且甚至沒有將缺勤之事告知他的上級（見調查人證）。

當被詢問到關於某幾次無理缺勤時，上訴人說他有一處“嚴重損傷”及“判斷力下降” — 見供調查之用之行政卷宗第25頁、第26頁及第35頁。

嫌疑人在最後聽證（卷宗第 35 頁）中明確提及“頭部受損傷”及“判斷力下降”，而缺勤是“……由於有嚴重損傷”。

儘管嫌疑人收到關於指控內容的通知，但他並未對提起的指控作出答辯。

過了很長時間之後，上訴人才提及 1999 年 5 月 22 日那天他在醫院（見調查人證）。

在本案卷宗範圍內，在鑑定證據方面提出了以下疑問：

1. 在 1997 年至 1999 年期間，甲是否患有精神疾病？
2. 如果答案是肯定的，所患為何種精神疾病？
3. 載於本卷宗第 10 頁之 2000 年 1 月 18 日醫生證明所指之症狀為何種疾病？
4. 患有上述醫生證明所指之症狀，甲是否具有評估和確定其工作表現的條件和能力？
5. 這些精神疾病之病理症狀是否容易被與上訴人有經常和直接接觸的第三人察覺？

關於以上疑問，對甲進行的精神病學鑑定給出了以下答覆：

1) 在 1997 年至 1999 年期間，甲患有精神疾病。他出院後沒有遵從精神科醫生的醫囑，停止服藥，最後自己再次就診。

2) 甲所患疾病被診斷為非特異性精神障礙（根據 DSM-IV 診斷標準）。

3) 根據 2000 年 1 月 18 日的醫生證明，其中提及的症狀為精神病症狀，即以上第 2 點提及之診斷症狀。

4) 患有甲在患病期間所患有的症狀，甲當時沒有評估和確定其工作表現的條件和能力。

5) 通過病人的日常行為和態度，與他有經常接觸的第三人在他身上看到與他患病之前的性格不同的性格。經精神科醫生評估之後，將證明這些症狀是否屬於精神病症狀。

(1) 根據病人的病房病理紀錄和精神病門診紀錄，在 1997 年至 1999 年期間甲患有精神疾病。甲患病時出現的病症，後來被提述為精神病症狀，這些病症包括妄想症、幻聽及語言混亂等症狀。出院之後，在 1997 年 9 月 8 日至 1999 年 10 月 30 日期間，他定期到門診就診。在此之後，他沒有遵從精神科醫生的醫囑，停止服藥，最後自己再次就診。根據當時的精神病學評估，患者尚未痊愈。

(2) 及 (3) 非特異性精神障礙的英文名稱為 **Psychotic Disorder Not Otherwise Specified**。這一診斷包括的症狀有妄想症、幻覺、語言混亂，以及混亂和神經質的行為等。然而，以上所述症狀尚不符合精神疾病的診斷標準。

(4) 以上提出的結論是依據並參考 **Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (fourth edition 1994)** 作出的。

(5) 通過病人的日常行為和態度，與他有經常接觸的第三人在他身上看到與他患病之前的性格不同的性格。經精神科醫生評估之後，將證明這些症狀是否屬於精神病症狀。（參見 *Comprehensive Textbook of Psychiatry*）。

三、依據

本上訴標的——科處撤職處分的行為是否應該被撤銷——所需解決的基本問題是澄清在針對嫌疑人展開的紀律程序範疇內，在對嫌疑人進行精神失常檢查事宜中，是否存在預審措施的不作為，以及這一不作為是否造成不得補正的無效性，而由於形式上的瑕疵以及其它瑕疵，不得補正的無效性導致行為的撤銷。

為了澄清這個問題，需要探討以下事項：

- (一) 紀律程序中的調查義務或實質真相的義務；
- (二) 關於紀律責任；
- (三) 過錯原則的重要性及過錯在具體案件中的查明；
- (四) 紀律程序中預審措施不作為的法律重要性。

*

- (一) 紀律程序中的調查義務或實質真相的義務

上訴人將對嫌疑人的精神病檢查的不作為所造成的不得補正的無效性歸責於被申訴的批示。根據 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 276 條的規定，實施精神病檢查對於發現事實真相被視為必要。

上述條款規定：

“一、如嫌疑人能證實因患病或因身體上之無能力而不能作出辯護，得為辯護之效力特別委任一代理人。

二、如嫌疑人不能行使上款所指之權利，預審員應立即為其委任一保佐人，而根據民法之規定，在禁治產中具監護權限者獲優先委任。

三、上款所指之委任僅適用於紀律程序，而代理人得使用任何賦予嫌疑人之辯護方法。

四、如嫌疑人能證實因精神失常不能作出辯護，得按經適當配合後之刑事訴訟法之規定進行。

五、程序之預審員、嫌疑人本人或其任何家屬均得提出有關嫌疑人精神失常之附隨事項。”

《刑事訴訟法典》中同樣有關於調查和實質真相的類似原則，並且補充適用於本案。《刑事訴訟法典》第 245 條、第 249 條、第 272 條第 1 款、第 273 條第 1 款、第 321 條第 1 款和第 2 款中的規定闡述了有關原則，從中可以得知檢察院和法官得依職權命令採取認為對於發現事實真相為必需的措施，而其中必然包括查明與嫌疑人的過錯有關的事實情狀。

不論在紀律程序中還是在刑事訴訟程序中，支配預審活動的是調查原則和依職權原則，而事實事宜之澄清並非僅僅屬於當事人。除了當事人提供的證據之外，預審實體有義務追查所有那些有助於澄清歸責於嫌疑人的違法行為的客觀要素和主觀要素，並將之列入卷宗。

正如 Figueiredo Dias 教授所論述的：“*恰恰因為在刑事訴訟程序中，存在這一對真相的獨立司法調查的義務，所得出的結論必然是，當事人舉證的自我責任在此無效，因此任何陳述責任，即任何斷定、反駁及爭執的程序需要，亦不歸屬於當事人。*

(...)

顯而易見，並非對於任何一個被指控的罪行法院都必須自主和詳盡地查明不存在合理原因；然而，當向法院作出相關陳述時，或只要出現對於可能存在上述原因的最低程度的懷疑時，法院均必須進行該等調查。”¹

以上觀點同樣適用於普通紀律程序。故此，預審員有義務調查對於預審程序屬重要的所有情節。事實上，《澳門公共行政工作人員通則》第 329 條有如下規定：

“一、預審階段包括一系列簡易調查及措施，目的係查明是否存在違紀行為、確定行為人及其責任，並搜集一切有助作出具依據之裁定之證據。

二、預審員須依職權作出上款所指簡易調查所需之一切措施，包括聽取舉報人及其為每一事實指出之最多三名證人之聲明；在預審員認為有需要時，聽取數目不限之證人之聲明，**進行檢查及採取其他證明措施**，以及將嫌疑人之紀律記錄證明書附於筆錄內。

三、預審員必須在預審結束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。

四、嫌疑人得向預審員申請採取其認為對查明真相具重要性之措施；預審員認為已有足夠證據而以說明理由之批示聲明上述申請屬拖延性質時，方得駁回該申請。（*）

五、須在澳門以外地方採取之措施，得以公文、電報、電傳電報或圖文傳真等方式向當地有權限之行政當局或警察當局提出有關要求。（*）

六、如已對導致提起紀律程序之事實進行簡易調查程序，預審員得豁免重覆調查程序中已施行之措施。（*）

七、如嫌疑人被指無專業能力，預審員得要求嫌疑人按兩名合資格之人設計之方案執行工作，並由該兩人判定所進行之測試及嫌疑人之能力。

八、上款所指之合資格之人須由命令提起紀律程序之實體指定，而嫌疑人所執行之工作，其性質須與同一部門及職級之公務員及服務人員平常所負責之工作相同。”

¹ 《立法及司法見解雜誌》，第 105 期，第 121 頁起及續後數頁。

(*) 經 12 月 28 日第 62/98/M 號法令第 1 條修訂後的行文。

(二)關於紀律責任

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 196 條規定“軍事化人員違反對其具約束力之一般或特別義務而作出過錯事實者，即構成紀律之違反”。

據此，為使違紀行為成立，行為必需可歸責於行為人，必需存在過錯，即故意行為或過失行為。

從廣義上講，過錯無非是將事實歸責於行為人，並可分析為對於因其行為而被歸責者的某一典型事實譴責。

為使作為過錯諸因素之一的可歸責性成立，行為人必需具有一定程度的分辨力，以便能夠對其置身其中的狀況有清醒的意識，從而可以預見其行為的後果，並且擁有一定程度的行為自由，使其可以根據自己作出的判斷，確定以某種方式行事。因此，有關公務員必需具有足夠的能力，以評估行為的禁止性質，並根據這一評估作出決定。歸責是道德 — 法律譴責的界限，作為這一概念的必然引申，這可以理解為，在作出其後受到紀律處罰的行為時，由於當事人存在某種程度的精神障礙，可歸責性已被排除。當由某種精神障礙所導致的分辨力的缺失對嫌疑人的行為起決定性作用時，嫌疑人不能被迫追究紀律責任。² 當一個人不處於主體可歸責性的狀況時，他不對所做出的行為負責，因為不能把做出該等行為的過錯歸咎於他。

因此，當對於嫌疑人的精神完整性存在疑問時，由於懷疑嫌疑人的不承擔責任性，刑事訴訟法規定得進行有關的司法醫學檢查 — 《刑法典》第 141 條、第 145 條、第 146 條，以便查明《刑法典》第 19 條所指之不可歸責性。

如果認為源自刑法原則的理由仍然不充分，那麼，我們無論如何還有《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 202 條 b 項的明確規定 — 將在作出不法行為時，在偶然及非自願之情況下不能運用其智力規定為阻卻之情節。

作為發現事實真相的主要措施，進行上述之檢查不能不被視為包括在《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 262 條第 1 款關於不作為而引致的不得補正之無效的規定之中。

(三)過錯原則的重要性及過錯在具體案件中的查明

現在，在對事實事宜進行分析時，立即觀察到一些程序上的不當情事。

翻開卷宗，我們看到一份舉報書，其中舉報的不法事實是嫌疑人在列隊時表現出不正確的態度。

甚麼不正確的態度？

在紀律程序範圍我們僅僅知道可能是由於制服帽跌落。但是，制服帽為甚麼會跌落？是由於嫌疑人沒有把帽子戴好，或者是由於嫌疑人活動了身體，還是由於他的身體出現晃動而被風吹落的？人們不得而知。所知道的僅僅是，當嫌疑人被問到之前發生了甚麼事情 — 見供調查之用之行政卷宗第 10 頁，他回答說“那天上午已經身體不適，又由於站立了幾乎一個小時，感覺頭痛，所以才表現出那種態度，他還自認表示是非蓄意地犯了這個錯誤。”至於為甚麼沒有請求由其他人替換他，他說是因為“不願意麻煩其他同事，並試圖堅持到最後。”正如檢察院正確指出的，這一表述 — 不正確的態度 — 具有絕對結論性的內容，但卻沒有任何事實依據。然而，這一表述卻貫穿於整個預審過程，不論是指控書（第 37 頁）還是最終報告（第 56 頁）均使用這一表述。

然而，現受質疑的處罰批示（第 71 頁及第 72 頁）在其決定部分卻“忘記”了這一指控，而是將（嫌疑人的）不法行為局限於不合理缺勤，儘管仍將不正確的態度提述為紀律程序的引發原因。

還是關於這一附隨事項，乙副區長表示 — 供調查之用之行政卷宗第 16 頁，嫌疑人被替換下來，因為他“處於一種不正常狀況，他被送上一輛救護車，因為當時他臉色蒼白，渾身是汗。

² Leal Henriques，載於《Procedimento Disciplinar》，1979 年，179 頁。

之後有人問他是否需要送他去醫院治療，他回答說不需要，並留在救護車上休息。”

正是在這些事件之後，嫌疑人在有跡象顯示處於身體 — 精神損害狀態下，多次缺勤並且沒有履行他的職業責任。

所有這一切均表明上訴人當時不具有精神能力之完整性，而是患有普通市民容易察覺的精神障礙，因此不具備評估自己的行為，尤其是工作行為的必要條件。基於這一原因，紀律程序預審員本應提出精神失常之附隨事項，因為已證實上訴人在作出有關行為時，在偶然及非自願之情況下不能運用其智力，這構成了其紀律責任的阻卻情節。

在此附同檢察院對狀況作出的解讀，因為經分析本卷宗範圍調查產生的書證、鑑定證據和人證，不難得出以下結論，即事實上，當有關事實發生時，上訴人患有精神病。這一病患導致了（上訴人）性格的改變，而這一性格改變對於經常與之接觸的人來說肯定是可以察覺的，從而可以得出結論，患有上述症狀，上訴人“……當時沒有評估和確定其工作表現的條件和能力”（見第 99 頁本庭提出的關於上訴人的精神病學鑑定事宜的回覆）。

所發生的事情是有人自 1997 年起患有精神疾病（精神病症狀），但在作出有關行為當日停止藥物治療；2000 年 1 月 18 日他表現出仍然患有同樣的症狀，而與他有接觸的人在他的日常行為和態度中察覺到與患病前的差別。

現上訴人當時表現出精神病的症狀，並伴有幻聽和由沮喪造成的情緒低落。他被診斷患有精神病，並接受醫學觀察直至 1997 年 10 月（見作為第 2 號附同文件之醫生證明）；之後，他於 1999 年 10 月 30 日再次接受住院治療，當時的病情為言語困難和話語混亂。

自第一次住院治療直到至少 2000 年 1 月 18 日，上訴人一直處於仁伯爵綜合醫院精神病科醫生的觀察之下 — 見卷宗第 10 頁之醫學報告，之後繼續服用處方藥物直至前述日期。

在紀律程序過程中，嫌疑人的精神病表現是明顯的。正因為如此，他甚至對於據稱由他作出的違法行為沒有給予任何合理解釋，而這一事實從以下明顯事例中表現出來：

- 他沒有提及（供調查之用之行政卷宗第 10 頁）在“消防局日”那天他的身體不適是如此嚴重和明顯，以至副區長乙（見第 16 頁之聲明）召來一輛救護車以便將他送往醫院，而他僅留在救護車上休息；

- 對於 1999 年 5 月 22 日的缺勤，儘管他有醫生證明（見供調查之用之行政卷宗第 31 頁之第 8 號文件及第 21 頁），但他卻未通過遞交醫生證明使缺勤狀況符合規範；

- 當被詢問到關於某幾次無理缺勤時，上訴人說他有一處“嚴重損傷”及“判斷力下降” — 見供調查之用之行政卷宗第 25 頁、26 頁及 36 頁；

- 上訴人無法前後一致地說明為甚麼 1999 年 5 月 7 日沒有在家睡覺，為甚麼當天缺勤，而且甚至沒有將缺勤之事告知他的上級；

- 他提及他忘記遞交醫生證明，因為他當時有“嚴重損傷”（供調查之用之行政卷宗第 35 頁）；

- 在 5 月 22 日缺勤之後，他於第二天出勤，並被送往醫院接受治療（供調查之用之行政卷宗第 19 頁）；

- 儘管他收到關於指控內容的“通知”，但並未對提起的指控作出答辯；

這些態度，即作為一個有近 10 年服務時間的有經驗的公務人員，而且其行為中沒有任何不良記錄，但卻一再缺勤，而且不作任何合理解釋，1997 年以來他一直接受的治療，他行為上發生的變化，所有這一切對於預審員以及任何一個具有正常注意力的人而言，本應是顯而易見的，如果不是確鑿無疑的話。這一切顯示嫌疑人處於明顯的無能力狀態，尤其是無理解紀律程序嚴重性的能力。

那麼，預審員本應具有中等程度的注意力，以懷疑發生了某種不正常的事情，並根據這一懷疑採取措施，提出嫌疑人智力能力失常問題，以便評估其履行義務所要求的注意力水平。

預審員對此問題沒有給予關注，因而沒有作出任何努力以維護無能力人的利益。

我們知道，根據前述《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 276 條第 5 款之規定，如果嫌疑人處於如此嚴重的無能力狀態，以至連證實自己缺乏能力的分辨力都沒有，那麼，預審員本應該提

出精神失常之附隨事項。

嫌疑人在同一曆年內，至少到作出有關裁決之日為止，在沒有任何合理解釋的情況下，間歇缺勤 10 日或更多日，而這些事實符合 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 238 條第 2 款 i 項所指之“不正當缺勤”概念；根據上述同一《通則》第 240 條 c 項之規定，有關違紀行為得被科處撤職處分。這些都是無可爭辯的問題。

如果根據同一《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 252 條第 2 款之規定，不正當缺勤確實是可以被免責的，如果卷宗中確實沒有任何證據促使法規中所指之任何一個當局得以作出以上判斷，那麼同樣確實的是，行政當局有義務查明過錯的全部阻卻情節，而且有明顯跡象表明存在有關阻卻情節。嫌疑人不負有證實自己在被指控事實中的無辜和證實有關過錯歸責的責任，“*構成處罰行為合法性的條件是，在紀律程序中證實有關的事實和情節。這些事實和情節既要顯示構成處罰基礎的事實是嫌疑人所為，又要允許作出對違紀行為的定性（……）。這一切顯示出由預審員確定的對嫌疑人精神能力的醫學檢查對於發現事實真相的必要性。*”³

(四) 紀律程序中預審措施不作為的法律重要性

應該強調的是，在此所要審查的問題並非對上訴人精神能力的測定，而是這一事項在有關的紀律程序的預審範圍裏是否本應加以考慮和權衡。

相關欠缺構成了對於發現事實真相重要措施的不作為。根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 262 條第 1 款之規定，這一措施不作為構成了不得補正的無效。

根據《行政程序法典》第 83 條第 1 款的規定，“*如知悉某些事實有助於對程序作出公正及迅速之決定，則有權限之機關應設法調查所有此等事實；為調查該等事實，得使用法律容許之一切證據方法*”。這一規定是調查原則和依職權原則明顯的具體化。

此外，正如檢察院在其意見書中恰當地強調指出的，預審中的不作為、不準確、不充分，以及過度都是可稱之為預審缺陷的原因，而缺陷導致決定的無效性錯誤。這一錯誤不僅產生於法定措施的不作為或忽略，而且同樣產生於在預審中沒有適當考慮那些維護被管理人不可放棄的利益的因素，例如與他們可歸責性評估有關的因素。

因此，只要在程序中出现有關嫌疑人患有精神障礙的懷疑，而且這一精神障礙有可能排除嫌疑人的可歸責性，那麼，預審員就應該依職權對嫌疑人進行精神失常檢查。

正如此前已闡明的，這是發現事實真相的重要措施，因為如精神障礙對嫌疑人的行為起到決定性作用，嫌疑人沒有任何自主參與的可能性，那麼，紀律責任則不存在。

據此得出的結論是，有關預審措施的不作為構成了不得補正之無效性。不得補正之無效性屬於形式上的瑕疵，而後者則導致行為的撤銷。

四、決定

鑑於所列舉的理由，合議庭裁判**本上訴理由成立，並撤銷被上訴決定。**

無須繳納訴訟費用，因為被上訴實體被豁免訴訟費用。

依職權在法庭的代理服務費確定為澳門幣 2,500 元，由公庫支付。服務費分別支付予兩位代理人，其中澳門幣 2,000 元支付予首先參與訴訟的代理人，澳門幣 500 元支付予隨後參與訴訟的代理人。

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

³（葡萄牙）最高行政法院的 1984 年 10 月 11 日合議庭裁判，載於《Ac Dout》，1984 年，第 3993 頁。