

(譯本)

司法上訴範圍 證據自由評價原則 將事實納入一般處罰條款 紀律處分科處中的自由裁量

摘要

一、在解決司法上訴中具體提出的問題時，法院沒有義務審查上訴人據以支持其主張成立而提出的全部理由公正與否。因為，當各當事方向法庭提出某一問題時，必在每一步驟求諸各種理由或依據以使其觀點成立，故重要的是法院對所提出的問題作出裁判。

二、按照證據自由審查原則，行政機關在分析帶入程序之證據資料時，不遵守嚴格及形式標準，因此，對其要求的是作出審慎的價值判斷，同時又不忘記基本原則，尤其合法原則，謀求公共利益原則，保護市民權利原則，平等原則及公正原則。

三、關於將事實納入或代入一般處罰條款，行政當局的審議行為須服從法院的審查，但是對於處分的科處、具體措施的酌科及選擇則不能這樣說，在此範疇內，存在著行政當局的自由裁量，其範圍包括作出或不作出處罰行為，以及在多個可能的種類及程度中作出選擇。

四、在此最後的範疇內，因權力分立原則，對於在有關幅度內科處的處分之公正性不存在司法監督，在其確認過程中，法官不能將其審理權凌駕於擁有紀律權的實體之上，除非發現所科處的處分與所犯的錯失之間明顯不公正或明顯失度的偶發情形。因為在任何情形中，都不能將行政當局排除應作為其行為指南的公正原則及適度原則的行為正當化。

2003 年 11 月 6 日合議庭裁判書

第 TSI 1169(R)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**，澳門司法警察局刑事偵查職程副督察，針對時任澳門地區司法警察司 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起司法上訴。該批示在針對其提起的紀律程序範圍內，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。

(一) 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：

“ (...) ”

1. 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，因此沾有違反法律的瑕疵。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。

2.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，因此不須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。

3.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。

4.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（《葡萄牙共和國憲法》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。

5.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

6.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起過任何紀律程序（針對現上訴人提起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）而沾有違法瑕疵，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

7.歸責於上訴人的事實的全部證據，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疑人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法瑕疵。

8.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，它的具體內容難辨真偽，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

9.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

10.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（《葡萄牙共和國憲法》第 269 條第 3 款）。

11.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警察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，或者補充性地予以廢止（...）”（見第 466 頁至第 473 頁原文）。

（二）被上訴實體之陳述（第 502 頁至第 525 頁），結論如下：

“（...）

2

上訴人將其關注的中心集中在問題的核心，即對其指控的事實之錯誤法律定性方面，竭盡所能證明這些事實不構成違反服從義務，而是最多構成勤謹義務之中斷，或者說，如果涉及類似的義務，上訴人便沒有必要遵守之，因為司警司長 5 月 25 日第 10/88 號批示存有多項瑕疵。

3

之所以如此，顯然是因為他意識到，作為在司法刑事偵查生涯內擔任具有高度責任職務者，其作出的行為是嚴重的，該行為具體表現為一再地不遵守相關最高領導發出一項命令，而司警職務因其性質及職責，要求警隊人員遵守紀律並嚴格遵守上級依法確定的規則、指引及指示並以此作為前提。

4

但是，再次認為他不持理據，正如下文將予證明。

5

（上訴人）指稱司法警察司司長 5 月 25 日第 10/88 號批示造成了無數解釋性疑問，使得相對人很難理解該批示並相應地很難履行該批示，但這一指稱理由不成立，因為它與上訴人曾多次使用這一批示的事實有衝突，同時還因為不能脫離其所在的背景來理解這一批示，這一背景就是旨在依法對部門進行持續和強制性的組織，以便以最大的效力及可操作性滿足所被賦予的、進行刑事預防及調查以及協助司法當局等職責的需要。在澳門，此等職責一直十分重要，尤其是在近期，這一點已為眾人所知。

6

由於在司警的部門服務具有這一特性，因此要求其人員保持隨時待命，正如有關批示所明確清晰地指出，僅許可其人員在星期六、星期日及假期離開本地區。

7

休息制度與上述離境制度毫不相關，正如服務糾察規章以及該批示具不同的適用範圍一樣。該批示規定的是在服從指揮的前提下的休息權，調整的是司警人員的休息權；而上述規章則在考慮所提供的服務的法訂性質後，對於離開本地區作了規定。

8

因此，述稱第 10/88 號批示被該規章默視廢止是毫無道理的。更何況在休班時，有關人員受隨時待命進行行動的限制（謹在此借用 7 月 15 日第 129/92 號訓令序言中的說法），這也是因此給予司警刑事偵查人員每月補充報酬的原因。

考慮到假期的法律性質以及該批示的存在理由，顯然該批示不包含假期在內。

9

據上所述，由此得出對批示第 1 款作出的準確解釋不存在任何問題，與上訴人主張的相反，

它並不複雜，司警人員普遍切實遵守這一規定已是事實。在此情況下，顯然不能接納下列述稱：該規章抵觸規範性行為可確定性原則。更不用說它不具有這種性質，正如下文將要證明的一樣。

10

上訴人辯稱，在該批示未作規定的情況下，離開澳門地區永遠構成並僅僅構成缺勤情形。上訴人作如此辯稱時，沒有考慮到缺勤的法律定義（該定義規定於 6 月 1 日第 23/95/M 號法令第 13 條第 1 款），也沒有考慮《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 9 款規定的勤謹義務的定義，而是似乎希望透過司警司長在行使領導權時發出的簡單指示變更上述規定。

11

此外，似乎也沒有考慮到違紀行為的非典型性質以及行政當局所擁有的、在考慮下述情節後對特定行為予以法律 — 紀律定性的權限：過錯的性質、觸犯過錯的情節、行為人過錯程度以及對部門紀律及聲譽產生的效果。這些方面在將上訴人之行為納入《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項時已被考慮。

12

由於涉及一項適用法律的行為，因此並不反對將事實納入一般處罰條款構成紀律權受約束的方面之一並因此可受法律的審查這一原則，這是因為，不僅意識到而且也相信所採取的立場是正確的。由於已在訴訟程序中被廣泛證實，因此上訴人不能否認他曾未經批准便連續並多次離開本地區前往中國內地，明顯違反他作為刑事偵查職程之公務員而收到的指示，因此其態度無疑是不遵守其應當服從的一般義務及特別義務，並且嚴重損害部門的紀律、尊嚴及良好運作，而無須強調的是，該部門的性質及目的要求高度的上下級紀律。因此，認為行政當局只能採取已採取的措施，無他途可循。

13

作為對上述觀點的支持，認為在此提及貴院不久前在（第一分庭）第 38745 號案件的 1997 年 6 月 5 日合議庭裁判中闡述的司法見解是適宜的及有助於澄清的。該司法見解中審理了與本案類似的問題：一名公務員（巧合的是他與本案上訴人屬於相同職稱並且也屬於澳門司警編制）離開工作崗位一個小時左右。在該裁判中，並沒有像上訴人所希望的那樣，認定他違反勤謹義務，而只是認定他違反忠誠、熱心及服從義務，因此認為將其納入《澳門公共行政工作人員通則》第 314 條一般處罰的規定中是正確的，理由是面對著獲證明的事實事宜，認為“...一名公務員離開工作的地點，可以並不必然意味著屬於《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 4 款規定的無理缺勤，毫不妨礙將其納入諸如前述第 314 條中，條件是這種離崗行為在履行職業義務方面顯示出過錯及嚴重的漠不關心”，在該案的具體情形中，指個人對所行使職務加以特別謹慎考慮，以確保有效地執行上級確定的預防及扼制犯罪的政策。

14

我們贊同上述司法見解，認為它並不因為該合議庭裁判被利害關係人在全會中質疑而喪失價值（該案尚未審結）。

15

因此，且鑑於已經證明上訴人在未經上級適當許可便離開本地區前往中國內地時所違反的是服從的義務，而不是勤謹的義務（僅僅指控其在 1995 年 11 月 6 日及 1996 年 10 月 25 日下班時忽略了有關義務 — 參閱第 1598 頁及第 1602 頁的程序中的最後報告書），故有關事實法律定性錯誤的以及相應的因錯誤適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款 b 項及第 2 款而具有違反法律之瑕疵的指稱，其理由再次不成立。

16

即使承認對其指控的事實應當被定性為違反服從的義務，但是，那麼同樣亦不能接受上訴人所辯稱的關於第 10/88 號批示非有效性之觀點。上訴人認為這種非有效性屬最嚴重的種類（即無效），因為它是一種直接違憲的對外規章，因此依法無效。

17

（上訴人認為），之所以如此，是因為限制了第 44 條規定的遷移這一基本權利，違反了法律

保留原則（在對這種性質的權力加以限制或制約的事宜方面，這一明確規定於第 18 條第 2 款中），違反了適度性這一憲法原則（因為對於遷移權的限制明顯過度及不必要），還因為有關批示絕對忽略了對資格法的任何提及（在此方面違反第 112 條第 8 款的憲法規範）。

18

正如在答覆中所提出，批示顯然不具有上訴人希望給予它的性質（即行政當局的一項對外規章），它不是一項規範性行為，而是對在司警行使職務的全體人員發出的一般性命令。這一命令由有權限當局（即相關的司長）發出，目的是規定必要的指引，以完全遵守在此提供的服務具有持續性及強制性這一法定原則。與具有相同目的其他命令（如關閘邊檢站服務規章 PPK 使用規章或服務糾察規章）相似，該批示被上訴人多次引用，從來沒有指責他現在堅持認為存在的任何瑕疵。

19

有關批示含有一般及抽象行為規則的事實，並不象上訴人希望的那樣賦予批示以規範性行為的性質。因為一般學說均承認，這種特徵也存在於領導行使其領導權時，向相關下屬發出的面向未來並在未來產生效果的通告或指示中。

20

正如 Paulo Otero 所說，“這些命令可以是對具體狀況及個別化狀況的專門命令，或者是用於在未來情況中一般及抽象地適用的指示。”

領導權的核心在於上級發出命令及指示的權能。“透過相關強制性命令，上級可以計劃、組織、指揮及協調其下級的全部行政活動（《Conceito e Fundamento da Hierarquia, Administrativa》；1992 年，科英布拉出版社，第 110 頁起及續後數頁）。

21

或者正如現予答覆的陳述書之簽署者／律師之一所辯稱，“領導權指發出命令並作出指示的權限。命令指強制中作出一項行為或強制具體放棄一項服務標的。指示指對將要產生的情形作出的未來行為的指引。如果指示乃是以書面向全體下級作出，它就等同傳閱通告。與規章一樣，傳閱通告可以包含一般抽象及持久的行為規範及執行的行為規範”（參閱《Sérvulo Correia-Noções de Direito Administrativo》第 197 頁及第 198 頁，底線為我們所加）。

22

另一方面，批示在外部層面上有影響性效果（對此我們完全贊同，而且本上訴也反映出這一點）這一事實不賦予其對外規範的性質。此外，應當強調，上訴人對於 Paulo Otero 的引用（見其陳述第 18 頁），所指的恰恰是可屬於領導權力的上級命令，即該行政法專家在其著作中剖析的命令及指示。

23

這是因為：既然所面對的不是一項對外規範（確實，它明顯不是一項對外規範），而只是一項上級命令（Paulo Otero 將它定性為“明顯的內部行為...” — 前引著作第 129 頁），就不能談及違反有關的憲法原則（即所有規章均應當明確指明擬予調整或確定發出該等規章之主客觀權限的法律這一原則 — 《葡萄牙共和國憲法》第 122 條第 8 款），相應地，對於所指稱的違反法律保留原則也可以這樣說。

24

也看不出何處違反了《葡萄牙共和國憲法》第 44 條。確實，鑑於司法警察司司長經考慮其職責範圍內無數複雜的、要求其人力資源的可隨時行動的任務後，以組織部門運作為目的而作出的單純指示的性質，該批示不過是在實際中具體落實《司警組織法》（9 月 24 日第 61/90/M 號法令）第 10 條規定的原則，該條文規定，司法警察提供的服務具有持久及強制性質。因此，如果提出倘有之任何合憲性問題，它至多只能針對該法律規範，而上訴人沒有提起之，但卻可以由法院審理之。

25

但是，我們認為不可能支持相似的立場，這首先是因為考慮到《葡萄牙共和國憲法》第 44 條

不適用於澳門地區。肯定的是，自 1989 年修憲後，澳門不再載於《葡萄牙共和國憲法》以“領土”為標題的第 5 條中。這完全是可以理解的，因為 1987 年 3 月 26 日葡萄牙政府與中華人民共和國政府簽署了關於澳門問題的聯合聲明，經有權限機構通過及批准後，公佈於 1987 年 12 月 14 日《共和國公報》第一組。兩國在《聯合公報》第一點中堅稱 “...澳門地區（包括澳門半島、氹仔島以及路環島）以下稱為澳門）是中國領土的一部分...”。

26

因此，並由於只有在第 5 條使用的概念中第 44 條才指的是國土，因此看不到上訴人如何可以將之解讀為包括澳門地區包括在內（雖然《澳門組織章程》第 2 條如此規定）。

27

上一點所指的情況顯然並不使有關承認成為非有效，即承認對於澳門而言，《葡萄牙共和國憲法》中規定的權力、自由和保障被確實遵守屬十分最高重要。只是在本案中，因其性質，認為此等遵守是不可能的。

28

但是，即使假設（對此我們並不贊同）該憲法條文對於澳門地區有效，也應永遠認為似乎不能主張《澳門司警司組織法》的該條文存有上訴人所指責的瑕疵，理由是應當認為其學說包含於憲法之生效範圍的限度內，它給予了警察保護民主合法性、確保內部安全及市民權利的功能，否則將在該法律與憲法第 272 條規定的原則之間將發生不可彌補的衝突。

29

應當指出《葡萄牙司警司組織法》顯然因為上面提及的理由，不僅僅包括相同的原則，而且還規定警員應當居住在慣常行使職務的城鎮或者 50 公里以內的其他地點（條件是為此有有效的及有規律的公共交通（9 月 21 日第 295-A/90 號法令第 13 條及第 90 條），我們沒有聽說過這些對《葡萄牙共和國憲法》第 44 條規定的權利的限制曾在是否符合葡萄牙憲法層面上被質疑過。

30

在對法院及檢察院的司法官規定的義務方面也是一樣的，根據《司法官通則》，在其住所依法確定的情況下，只能在規定的情況下才可離開有關範圍。

31

作出此等闡明，現在宜進一步指出，第 10/88 號的批示規定的限制不違反與有關憲法原則及權利相容的最基本要求，因為其作用不過是禁止警員離開，這對於使部門事先並適時了解可動用的人力資源以便可以快捷及適當的方式應對任何緊急情況，具有重要性。為此，只要注意一下有關規定中使用的非限制性規定或注意一下實踐中的做法即告足夠，而上訴人對此肯定是了解的，因為他每次依據該規定作出請求時（此等請求曾多次作出），從未被拒絕過（參閱最終報告書第 1601 頁）。

32

我們認為上文所述對於所指稱的對適度性原則的違反也生效。由此可得出結論認為，批示所載的措施不僅對於像司警這樣的組織的良好及有效運作是必須的（儘管存在著輪班及糾察制度）而且也沒有過份限制警員的權利。

33

但是，如果認為《澳門司警組織法》的上述規定對於上述權利是一個限制，我們仍看不到對法律保留原則有何違反。肯定的是，按照《澳門組織章程》這一部憲法性法律，對於權利、自由及保障予以立法的權限屬於立法會及總督，而 9 月 24 日第 61/90/M 號法令是總督經使用章程賦予其之權限制訂的法規。

34

關於在服從義務之限制方面所闡述的觀點（其理由是該等限制使其無須履行批示，因為該批示侵犯《葡萄牙共和國憲法》第 44 條規定的進出國土這一基本權力），上訴人同樣不持理據。因為我們認為（我們認為學說中的大多數立場），服從一項上級命令的義務，只有在該命令導致明顯違反權利、自由及保障的基本核心且難以彌補時才予中止，而上訴人並未能證明具備該條件，

理由是他就此根本沒有論據（參閱 Paulo Otero 上引著作第 179 頁）。

35

此外，還應強調，程序中並未載有上訴人曾經行使已受到尊重的申訴權，恰恰相反，他多次請求批示中規定的許可並一直獲得許可。

36

綜上所述，我們認為已經充分顯示現被上訴的行為不存在上訴人所指責的瑕疵，該行為對已作出的事實之法律定性。在其法律 — 紀律方面是正確的。這些事實不僅構成違反勤謹義務（這一違反並非主要的違反），而且構成違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款以及《司警組織法》規定的熱心，忠誠及服從這一般義務。

37

關於上訴人以普遍不遵守第 10/88 號批示為由而指稱的對平等原則之違反，新提出的內容根本沒有實質性內容，因此在此重複在答覆中指出的觀點。

38

事實上，上訴人未能證實，也未能證明該批示根本沒有被司警人員嚴格遵守以及發現對於未經適當許可便離開澳門地區的作法聽之任之，因為相反，應其請求而附入卷宗的 1995 年及 1996 年部門命令顯示，該批示已獲普遍遵守，從第 735 頁的文件中也得出這一點，按照該文件，1995 年給予 986 次許可、1996 年 1083 次、1997 年 10 月前 927 次，其中利害關係人也依據該批示提出了多項請求，有些甚至在程序未決期間提出。

39

關於上訴人所指的情形，在該訴訟文件中亦已強調，這些情形符合該批示（卷宗第 598 頁），同時，預審員本人同樣違反了該批示的說法，在程序進行期間已被附入該程序的文件完全駁斥並已向利害關係人作出通知。

40

這是因為，正如所斷言的且在報告書及答覆中被充分證實的，不可能從卷宗中得出普遍不遵守該批示，也不能得出該批示已經被棄置不用，也不能得出結論認為，存在著與該上訴人提出的情況（該情況已獲證實）相類似的狀況。因此，所指出的違反平等原則理由不成立且毫無道理，現在才提出的對《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條所載原則的違反也毫無道理。

41

關於第 18 頁至第 22 頁及第 47 頁之文件內容的真實性問題，以及指稱的違反有疑義時利益歸於被告原則及嫌疑人無罪推定原則的問題，上訴人再次沒有提出任何新資料據以摧毀或動搖答覆中使用的論據，因此，在這一方面，我們重複有關答覆中闡明的理由以認定該等原則沒有受到任何違反。

42

事實上，從答覆闡述的觀點中，可以肯定由拱北海關發出的文件是在中華人民共和國製作的公文書，遵守了該國要求的法律手續。這些文書因為是在外國依照法律發出，因此好像與葡萄牙製作的相同性質的公文書一樣成為證據（澳門《民法典》第 363 條第 1 款及第 369 條准用的第 365 條）。

43

因此，由於指責上訴人的離境基於該文件，因此這些文件不能被視為獲證實 — 按照澳門《刑事訴訟法典》第 154 條，除非上訴人設法有依據地動搖其內容的真實性，但事實上並非如此。

44

確實，關於其真實性，應當強調（對此，上訴人沒有質疑之），這些文件是拱北海關發出的文件，它是中華人民共和國的公共機構，其職責及權限範圍包括控制及登記透過關閘進入該國的貨物及人員，該機構還有權控制駕車經過該處的人員進出境（這透過出示為此發出的文件，即司機等而進行，這些文件是個人文件及不可轉讓的，是在第 47 頁起所指的情形中發出的，在此視為轉錄，該文件在每次經過關閘時由電腦進行光學驗讀）。

45

因此，該等文件在中華人民共和國發出。發證當局在事宜及地點方面有權限，在法律上沒有被阻止製作之，因此按照《民法典》第 369 條第 1 款及第 365 條，這些文件是公文書，對其真實性不存懷疑，並因此具有內在證明力（《民法典》第 371 條及《刑事訴訟法典》第 154 條）。

46

從《民法典》第 369 條第 1 款對公文書確定的定義出發，並經引用該法典第 370 條第 1 款得出的推定，由於有關文件未經簽署，因此上訴人認定它屬於不具該性質的文件，但這毫無理由。

47

這是因為：文件的真實性是一回事，真實性之推定是另一回事。法律沒有規定一項不屬於被規定之情節的文件就不是公文書，而只能對認定對於該文件而言不存在類似的推定。

48

正是在這個背景中認為新華社外事部這一中華人民共和國對外代表機構發出的第 1010 頁文件具有重要及決定性價值，該文件顯示該國官方文件透過加蓋發證實體印章而生效，不要求簽字。因此，並鑑於上文所述，只能認定所面對的是在外國按照有關法律發出的公文書，並具有內在的證明力（《民法典》第 371 條）。

49

因為沒有依據質疑其真實性，也根本沒有陳述它與中華人民共和國現行法律秩序之倘有不符，該文件不需法定格式化（《民法典》第 365 條第 2 款）。

50

上訴人試圖有依據地質疑文件內容的真實性，我們認為其理由同樣不能成立。正如在答覆中在要求對報告書予以分析時已經堅稱。對於其希望從第三屆由警察學校資助的偵察員培訓課程之出勤表（現附於卷宗）中得出的依據，同樣如此。鑑於該出勤表只是私文書的性質，不能動搖更不能有依據地動搖第 18 頁至第 20 頁之文件內容真實性，在該文件中指出上訴人在上該堂課的日期及時間離開了澳門地區，正如程序之最後報告書（第 1580 頁至第 1583 頁所詳細載明）。

51

關於指稱的迫害意圖（該迫害與違反《澳門公共行政工作人員通則》第 327 條以及公正無私原則有關），我們認為上訴人同樣無理。

52

事實上，不能不指出上訴人在質疑為程序而委任的預審員時，根本不能提出與預審員個人直接具體相關的、可以構成導致對其行為不信任的嚴重理由（對於此等行為，《澳門公共行政工作人員通則》第 327 條第 1 款在多項中的規定只是單純的例子），從而可以懷疑該預審員的參與可能危及法律所要求的、且作為行使該等職務之前提的無私。

53

所指稱的針對其提起的多項程序未決，乃是希望再次表明這種迫害意圖。但這同樣不能被接納，因為卷宗明確顯示在 1987 年 8 月 4 日只有兩個針對上訴人的紀律程序（第 8/97 及 14/97 號程序）未決，其他兩項程序（第 3/98 號紀律程序以及第 444/98 號刑事程序）已經在完全不同的時刻提起且有關提起乃是在行政當局為了嚴格遵守下述義務的情況下提起，即如果發現有關行為人存在導致紀律責任的行為，則應提請進行適當的程序。

54

此外，應當強調利害關係人在此領域內只是希望證明提起該等程序顯示了所謂的迫害意圖，但沒有陳述在每一程序中不存在紀律事宜。顯然，根據法律，如果存在紀律事宜或者刑事事宜，行政當局就有法律上的義務提請進行適當程序。而在履行法定義務的時候，不能夠由此認為存在著任何所謂的迫害意圖。

[...]

結論

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 項規定之因適用錯誤而違反法律的瑕疵，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 2 款 b 項及第 1 款中，不存在因法律上的錯誤的違法瑕疵。

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疑人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。”（參閱第 502 頁至第 525 頁起及續後數頁之內容，是經我們其中一位刪除）

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，澳門政府司法警察司科處強迫退休的紀律處分。上訴人對該批示提起上訴。

上訴人在陳述中指責處罰行為有下列瑕疵：

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 2 款 b 項及第 1 款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《葡萄牙共和憲法》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起過任何紀律程序，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疑人的無罪推定等基本原則之違反法律的瑕疵，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的一套據稱的公文書。

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（l 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 號上訴案的 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。”

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。法定檢閱完成後本中級法院透過 552 頁至 564 頁背頁作出的 2002 年 7 月 30 日合議庭裁判，以下述事實及法律的理由說明審理了本司法上訴案實質上裁定以形式瑕疵撤銷被上訴的行為：

“[...]

9.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）在澳門司法警察司擔任刑事偵查職程副督察職務。
— 1997 年 6 月 3 日，當時的司法警察司司長當針對他提起紀律程序，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起紀律指控（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，是個人迫害所致。”（分別參閱供調查之用之行政卷宗 A-2 卷，第 506 頁的通知的證明書以及第 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 頁至第 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 頁至第 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，前司法警察司作出第 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起的紀律程序卷宗。

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 及 9 款中。

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 1988 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 項規定的減輕情節，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 號法令核准的澳門《行政程序法典》第 107 條，附入預審員報告書的副本，其中載明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 日於澳門司法警察司辦公室

司法警察司

(...)

— 上訴人在本卷宗範疇內提起的司法上訴針對的正是這份處罰批示。

10.關於本司法上訴標的的界定，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警察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。

11.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 2 款 b 項及第 1 款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定為不服從，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反駁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）。

12.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 頁至第 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疑人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疑人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。

13.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”）。

不能以下列論辯理由來貶抑這個見解：由於嫌疑人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。

[...]”（參閱第 558 頁背頁第 564 頁原文）。

九、在上訴人提起的司法裁判上訴中，終審法院在 2003 年 7 月 2 日合議庭裁判中，尤其認為：
“[...]

2.3 對決定行為撤銷的瑕疵的審理順序

上訴人同意被上訴的法院關於不審理所提出的違反葡萄牙共和國憲法之瑕疵的決定。但是，上訴人以違反《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款對上訴所針對的裁判提出質疑，認為被上訴的法院不應當由於確定未聽取嫌疑人聲明這一瑕疵而決定不審理各個實質性瑕疵。

為了評估上訴所針對的法院是否很好地遵守了《行政法院訴訟法》第 57 條的規定，首先必須列出上訴人在其司法上訴理由陳述中提出的所有瑕疵（卷宗第 404 頁至 473 頁）。

上訴人把行為的瑕疵分為四組提出，未明確指出各組之間的補充關係。

第一組中的瑕疵如下，除第 1 條和第 2 條之外，均按照補充關係順序提出：

1.根據一個不可能從中領會其含義因此不得要求上訴人遵守的規範性命令把嫌疑人的行為視為不服從行為，因此出現適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b)項中的法律錯誤，所以有違反法律的瑕疵（結論第 1 條第一部分，理由闡述第 7 條）；

2.（與第 1 個瑕疵同時）由於在法律規定的確定性方面違反行政正當性原則而有違反法律的瑕疵（結論第 1 條第二部分，理由闡述第 7 條）；

3.由於適用第 10/88 號批示中被《澳門司法警察司值日室規章》排除適用部分的錯誤而有違反法律（行政法規）的瑕疵（結論第 2 條，理由闡述第 9 條）；

4.由於錯誤地把違反勤謹義務定性為違反服從義務而產生適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b 項中的法律錯誤，因此有違反法律的瑕疵（結論第 3 條，理由闡述第 10 條）；

5.由於適用違憲規章（結論第 4 條）、違反法律保留原則（理由闡述第 16 條）、違反適度原則（理由闡述第 17 條）和違反援引證明文書的義務（理由闡述第 18 條）而有違反法律的瑕疵；

6.由於違反《葡萄牙共和國憲法》第 44 條第 2 款規定的權利導致的未履行服從義務而產生的在適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b 項中的法律錯誤，所以有違反法律的瑕疵（結論第 5 條，理由闡述第 22 條）；

7.由於未遵守平等的憲制原則而有違反法律的瑕疵（結論第 6 條第一部分，理由闡述第 27 條）；

8.由於在科處紀律處分中未考慮減輕情節而未適用《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條而產生的違反法律的瑕疵（結論第 6 條第二部分，理由闡述第 27 條）；

第二組中的瑕疵也是按照補充關係提出的：

9.由於不遵守“遇有疑義時利益歸於被告”和嫌疑人無罪推定原則而導致的違反法律的瑕疵（結論第 7 項，理由闡述第 34 條）；

10.由於事實前提錯誤而產生的違反法律的瑕疵（結論第 8 項，理由闡述第 35 條）；

第三組：

11.由於違反無私原則和《澳門公共行政工作人員通則》第 327 條而產生的違反法律的瑕疵（結論第 9 項，理由闡述第 39 條）；

第四組：

12.由於違反《葡萄牙共和國憲法》第 269 條第 3 款規定的在紀律程序中嫌疑人的辯護保障而有形式瑕疵（結論第 10 項，理由闡述第 41 條）；

13.由於違反辯論原則和嫌疑人的辯護保障而產生形式瑕疵(結論第 11 項,理由闡述第 42 條)。

關於上述第 2、6、7、和第 12 個瑕疵,由於涉及所謂違反《葡萄牙共和國憲法》,被上訴的法院根據第 9/1999 號法律(《司法組織綱要法》)第 70 條第 4 款,而不是被上訴的裁判提出的第 2 款第 3)項,決定不予審查。

關於第 5 個瑕疵,被上訴法院未表明立場。

對於其餘的瑕疵,被上訴的法院認為,“...根據我們的謹慎標準,應當首先審查那些理由成立時能更穩妥或更有效保護所謂受侵害的利益的瑕疵,也就是說,首先審查那些理由成立時能阻止重新作出相關行為的瑕疵,這樣,正如上訴理由闡述結論部分第 11 項所說,最後再審查未聽取嫌疑人聲明這一形式瑕疵,該瑕疵理由成立時必定引致重新作出被上訴的行為。”

因此,第 1、3 和第 11 個瑕疵被裁定理由不成立。

最後,關於其餘五個瑕疵,即第 4、8、9、10 和第 13 個,被上訴的法院決定首先審查編號為第 13 的形式瑕疵,其依據是:

“應當看到,這五個瑕疵中的第一個與對已認定的事實的法律定性相關,第二個是關於處分的斟酌,而第三和第四個則屬於對證據價值的衡量,因此,是否審查這最後四個瑕疵取決於該形式瑕疵理由是否成立,這是因為,如果這一形式瑕疵理由成立,那麼行政當局說必須通過“重新進行”未進行的聽取嫌疑人本人的聲明,重新衡量證據並重新對其案件做出決定,從而無須在本上訴審查那四個瑕疵。否則的話,就必須審查那四個瑕疵了”。

這樣,在被上訴的法院認為審理所提出的瑕疵時應遵循的標準與導致其首先審理形式瑕疵的依據之間就存在矛盾。

我們認為,被上訴的法院沒有按照最佳的順序審查編號分別為 4、8、9、10 和 13 的瑕疵。

應當強調指出,在該等瑕疵之中,編號為第 13 的瑕疵是指違反《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款,該款規定,因作成控訴書時未聽取嫌疑人的供詞而引致不可補正的無效,只屬紀律程序中無效,而不是根據《行政程序法典》第 122 條和第 123 條處理的無效。雖然不可補正,但僅因形式瑕疵影響最後行為,所導致的是單純的可撤銷而不是無效。

因此,所有那些瑕疵均能引致被質疑行為可撤銷。審查這類瑕疵,應當按照《行政法院訴訟法》第 57 條規定的審查順序:

“1.如無任何妨礙對司法上訴之標的進行審判的問題,則法院優先審理會引致上訴所針對的行為被宣告無效的瑕疵,其後審理所提出的會引致撤銷該行為的瑕疵。

2.須按以下順序審查上述兩組瑕疵:

a)在第一組中,根據審判者之謹慎標準,先審查理由成立時能更穩妥或更有效保護受侵害之利益之瑕疵;

b)在第二組中,如上訴人指明該等瑕疵之間存在補充關係,且檢察院未提出其他瑕疵,則按上訴人指定之順序審查,或者在其他情況下按照上一項規定的順序審查。”

根據這一條的規定,在審理引致撤銷行為的瑕疵時,應當按照上訴人指明的補充關係順序進行,如無確定該順序,則首先審查理由成立時能更穩妥更有效保護受侵害的權利或利益的瑕疵。

未審查的瑕疵分別在上訴人提出的第一、第二和第四組瑕疵之中。編號為 4 和 8 的瑕疵在第一組,具有補充關係。在第二組的編號為 9 和 10 的兩個瑕疵與前者相同。但是,上訴人未指明各瑕疵組的該等關係。因此,為了確定法院審查該等瑕疵時應遵行的順序,首先必須設法知道哪個瑕疵能更好地保護上訴人。

編號為 13 的形式瑕疵是在採取證據補充調查措施之後未聽取嫌疑人的聲明。可以肯定,如上訴所針對的合議庭裁判中所說,如果該瑕疵理由成立,行政當局將必須考慮對嫌疑人的補充聽證帶來的要素,並重新作出決定。但是,至少同樣可以肯定的是,這樣,沒有任何問題阻礙被上訴的實體重新作出該行為,作出與現在被質疑的行為內容相同的決定,從而造成,與其他能阻止重新作出該行為的違反法律的實質性瑕疵相比,這一形式瑕疵理由成立時不能為上訴人的利益提供更穩妥或更有效的保護。

較之編號為 13 的形式瑕疵,其他瑕疵理由成立時將更好地保護上訴人的利益。

因此，關於編號為 4 的瑕疵，上訴人認為，由於在適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b 項中的法律錯誤而存在違反法律，因為上訴人的行為不構成義務，而充其量構成違反勤謹義務。如果這一依據理由成立，被上訴的實體必須對上訴人的行為重新進行法律定性，從而導致作出一個內容不同的新行為。

編號分別為 9 和 10 的瑕疵也屬於同樣情況，因為這些瑕疵指的是由於不遵守“遇有疑義時利益歸於被告”和無罪推定原則以及由於事實前提錯誤而產生的違反法律。兩者均與對上訴人的紀律處分的事實依據相聯繫，如果理由成立，將阻止行政當局重新作出該行為。

最後，編號為 8 的瑕疵被證實可導致減輕對上訴人的處分，因為該瑕疵指的是由於未根據《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條的規定在確定處分時考慮減輕情節而違反法律。

但是，相對於形式瑕疵而言首先審查實質性瑕疵，這並不是絕對的，一定要考慮個案的具體情況。例如，在行使自由裁量權的情況下，應首先審查因欠缺而造成的形式瑕疵，因為不能了解有該瑕疵的行為的行為人的推理，而這是衡量行政當局作出這類決定的合法性的根本要素。

在本案中，上訴所針對的合議庭裁判中的形式瑕疵在於未聽取上訴人對補充調查證據的辯護聲明，這意味著，作為行政當局的控訴和最後決定的所有要素原則上均已載於卷宗，這是因為，為了讓嫌疑人提出辯護而對其進行聽證，原則上不能提供對其不利的資料。這樣，为了更好地保護上訴人，也應當審查被質疑行為的實質性瑕疵。

總之，編號為 13 的上述形式瑕疵理由成立時不能更穩妥更有效地保護上訴人被侵害的權利和利益，至少與未審查的編號為 4、9 和 10 的瑕疵相比是如此。故此，被上訴的法院不應當首先審查該形式瑕疵並僅以證實這一瑕疵為依據裁定司法上訴理由成立，認為無須審查上訴人提出的其他瑕疵而不繼續對其進行審查，這樣，就違反了《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款 b) 項並參考第 1 款的規定。

因此，應當裁定本司法上訴理由成立，撤銷被上訴的裁判中認為無須審查第 4、8、9 和 10 點所指四個瑕疵的部分，把卷宗發還被上訴的法院，如無任何阻礙，由其根據上述法律規定審查該等瑕疵。”（參閱終審法院在第 20/2002 號案件中作出的該裁判第 24 頁至第 32 頁，卷宗第 629 頁背頁至第 633 頁背頁原文）。

十、終審法院主要據以裁定廢止本中級法院認為有關四個瑕疵毋需審理的部分，並決定向中院下發本案，以使在無阻礙的情況下，依照《行政法院訴訟法》第 57 條第 2 款 b 項審理之；

— 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 項中的法律錯誤造成的違法瑕疵，原因是將上訴人被指控之事實作了錯誤的法律定性（該瑕疵簡要描述於上訴陳述結論 3，卷宗 527 頁至第 530 頁檢察院意見書 d 項也予指明 — 相應於卷宗第 630 頁終審法院裁判第 25 頁所指的第 4 項瑕疵）；

— 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 款的違法瑕疵，這個問題是上訴人在紀律處分酌科程度上提起的（該瑕疵簡要描述於上訴陳述結論 6 最後部分；意見書 g 項也予指明，相應於第 630 頁背頁終審法院裁判第 26 頁所指的第 8 項瑕疵）；

— 因違反嫌疑人無罪推定原則及一事不再理原則的違法，因為現在對上訴人所指責的事實的全部證據聲稱是基於一套據稱的公文書（該瑕疵歸納於上訴陳述結論 7，意見書 h 項所指，對應於第 630 頁背頁終審法院裁判第 26 頁也予指的第 9 項瑕疵）；

— 因事實前提錯誤的違法情況，（該瑕疵簡要描述於上訴陳述結論 8，意見書 i 項亦指，對應於第 630 頁背頁終審法院裁判第 26 頁所指的第 10 項瑕疵）；

十一、將該程序下發本中級法院後，裁判書製作法官即刻命令移交檢察官檢閱卷宗，以使就上訴人在本司法上訴中提出、我們以前裁判中未審理的但終審法院現在命令應重新審理（除非出現其他阻止理由）的問題發出新的意見書；（參閱裁判書製作法官第 640 頁背頁的批示）。

十二、之後，駐本法院之檢察院司法官發出下列意見書：

“[...]

在第 543 頁背頁及第 548 頁背頁所持的立場中，我們贊同駐葡萄牙最高行政法院的助理總檢察長閣下所持見解（該見解載於第 527 頁至第 530 頁）。

該意見書已經考慮並分析了上訴人就終審法院命令關注的瑕疵所陳述內容，明確表示“關於上訴人提出的全部問題 — a 至 j 項（但最後一項）（1 項）除外，我們贊同被上訴當局在第 501 頁起詳細闡述並有充分依據的陳述中所解釋的論據。肯定的是，該文書第 13 項所引用的合議庭裁判學說，已被 1998 年 12 月 9 日分庭全會之合議庭裁判所確認 — 我們同意並沒有發生被司法上訴的行為中被指責的多項違法瑕疵”。

肯定的是，隨著澳門特別行政區的成立而作的立法內容的改變，按我們的標準，不應在問題的核心及精髓中影響該見解，我們主張予以維持，並具適當配合，主要配合來自現在不可適用的《葡萄牙共和國憲法》以及《回歸法》第 3 條第 1 款及第 5 款之規定。因此我們繼續主張關於指責的違法瑕疵方面上訴理由不成立。”（參閱第 642 頁至第 643 頁內容原文）。

十三、接著，為此效果，助審法官法定檢閱已畢，現在應當裁判本判決書文本第十點指明的、本中級法院當時未審理的四項瑕疵。首先應當指出（雖然作為“贅言”），第五項瑕疵（“違反法律 — 因適用違反法律保留原則，違反適度原則及違反援用授權法之義務而違憲之規章”）（參閱司法上訴陳述結論 4，終審法院合議庭裁判第 25 頁已指明，現載於第 630 頁），應被認為已經包含於卷宗第 561 頁背頁本中級法院前裁判第 10 點（第 20 頁）所載的下列論斷中：“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警察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。而這一考慮沒有成為上訴人當時向終審法院提起的司法裁判之上訴之爭執標的。

因此重申，應當具體審理其餘瑕疵如下：

—a)因違反嫌疑人無罪推定原則及有疑義時利益歸於被告原則的違法，因為指控上訴人的事實之全部證據聲稱是基於一套據稱的公文書；

—b)因事實前提錯誤的違法；

—c)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 項之法律錯誤的違法，原因是對上訴人指控的事實之法律定性錯誤；

—d)在紀律處分酌科層面上的違法，原因是未適用《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條第 1 款及第 2 款；

根據必然訴諸經驗法則及該司法領域生效的職業準則之證據自由審查原則，在全部、批判性及比較性分析當時帶入並載於卷宗的全部資料，尤其所附調查程序的全部資料後，我們即刻認為，在本行政司法上訴範疇內，**應當認定被上訴實體在作出被爭執的行為中視為確鑿的、並實體上描述於 1998 年 1 月 21 日簽署的預審員最後報告書中的事實**（報告書附於供調查之程序 A-5 卷第 1530 頁至第 1614 頁），其核心內容主要如下：

“[...]

5.鑑於調查的證據，本人認為下列事實已經證實：

1

嫌疑人在沒有獲得上級許可及沒有任何正當理由的情況下，在正常工作時間及下文所指的日期內，乘坐汽車離開工作崗位（該汽車的照片副本載於第 239 頁及第 242 頁，在此視為轉錄，汽車牌子為 BMW，澳門車牌號為 MF-XXX，中國內地車牌號為 XXX），離開澳門地區前往中國內地：

a)1995 年 11 月 6 日，從關閘離開澳門地區，時間為 16 時 49 分，於同日 21 時 32 分回澳；

b)1996 年 10 月 25 日，從關閘離開澳門地區，時間為 15 時 13 分，同日 15 時 47 分回澳。

這一切均詳見於拱北海關調查部門發出的文件中（該文件載於第 18 頁至第 20 頁，在此視為

轉錄，其葡文翻譯載於第 21 頁及第 22 頁，在此也視為全文轉錄）。

2

鑑於《澳門司法警察司組織法》（9 月 24 日第 61/90/M 號法令）第 10 條第 1 款及第 2 款的規定，以及 1995 年 5 月 11 日第 21/GM/95 號批示（其影印本載於卷宗第 40 頁），規定司警人員的服務應具持久性，正常工作時間如下：

“a)上午：

週一至週五：9 時至 13 時；

b)下午：

週一至週五：14 時 30 分至 17 時 45 分；

週五：14 時 30 分至 17 時 30 分。

3

12 月 21 日第 81/89/M 號法律核准的《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訂定之每日辦公時間。”

4

另一方面，該法條第 4 款規定：“工作人員不得在每日辦公時間內，未經有關主管許可而擅離工作地點，否則須作不合理缺勤紀錄。”

5

嫌疑人明知在執行職務時應排他性地服務於公眾利益，而在正常工作時間內未經上級許可及正當理由離開工作場所，構成違紀行為。

6

因此，考慮到 6 月 1 日第 23/95/M 號法令第 13 條第 1 款、第 2 款及第 15 條第 1 款 a 項，查明嫌疑人兩次不合理缺勤，時間為 1995 年 11 月 6 日及 1996 年 10 月 25 日。

7

鑑於司警提供服務的特點、特別要求及情節，鑑於該公共部門的職責及性質，有需要就司警公務員及服務人員離開本地區的制度作出規範，透過 10/88 號批示為之，該批示副本載於卷宗第 37 頁，在此視為全文轉錄，該批示簽署日期為 1988 年 5 月 25 日，簽署人為當時的司警代局長。

8

該批示第一點規定“在特別情況下，經作出有依據的聲請，公務員及服務人員許可在週六、周日及假期離開本地區”。

9

在前述批示第 2、3、5、6 點中，不論對公務員及服務人員每月或每年可以離開本地區的天數，還是對離開澳門的公務員的名額，均作了數量限制之規定，同時還規定了應遵守的全部手續及聲請、許可及隨後告知的程序步驟。

10

該批示第 4 點規定“未經許可及無正當理由離開本地區，引致不合理缺勤及／或紀律程序。

11

該批示在形式及實體上是合法的，對象為部門事宜，併合規則地告知了利害關係人，嫌疑人完全知悉之，根據該批示並恪守其規定。提出並簽署許可在下述日期離開本地區的請求並均獲批准：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、1995 年 7 月 2 日，有關影印本載於第 262 頁至第 269 頁，在此視為全文轉錄。

12

嫌疑人以嚴重不服從第 10/88 號批示所載明的明顯姿態，在沒有取得必要的上級許可及無任何正當理由的情況下，在下列日期離開澳門地區前往中國內地：1995 年 10 月 4 日、1995 年 10 月 12 日、1995 年 11 月 6 日、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。

拱北海關調查部門發出的文件（載於第 18 頁至第 20 頁，在此視為全文轉錄，其葡文譯本載於第 21 頁至第 22 頁，在此也視為全文轉錄），與司警行政及財務部門製作的報告書內容作對照（載於第 23 頁及第 24 頁，在此也視為全文轉錄），更好地證明這一切。

13

因此，嫌疑人在 1995 年 9 月 10 日至 1997 年 3 月 22 日期間內，以個人不服從之明顯態度，共 23 次不服從第 10/88 號批示，而其重複不遵守行為被視為重複不服從主管發出的正當命令，每項事實構成非常嚴重的違紀行為，可以使得嫌疑人的法律 — 職務狀況不能維持。

14

1997 年 7 月 1 日在發出卷宗第 66 頁至第 68 頁所載的紀律及履歷之證明之日，嫌疑人在澳門司警服務時間為 18 年 10 個月 28 天。

15

1990 年 12 月 27 日，嫌疑人被確定性委任為首席偵查員職位，於 1991 年 2 月 25 日就職。

16

透過 1997 年 5 月 20 日批示，嫌疑人被確定性委任為副探長職位，自 1997 年 6 月 25 日生效。

17

1995 年 9 月，在司警兇殺科行使專業職務，直至 1996 年。

18

1996 年，在享受兩次年假後，轉而在反黑中心科行使專業職務，直至 1997 年 4 月 21 日。

19

在兇殺科工作期間，嫌疑人在負責該科的探長直接領導下主管該科當時下設的兩個工作小組之一。

20

嫌疑人當時指揮的工作小組一般獲分配最嚴重性質的程序（殺人及嚴重傷害身體）以及較複雜的偵查。

21

在被安排在反黑中心科時，嫌疑人主管該科當時下屬的三個工作小組之一。

22

反黑中心科的職責是預防及調查下列犯罪：非法禁錮、投機、勒索及有組織犯罪。

23

因此，查明在嫌疑人作出被歸責的違法行為之期間，嫌疑人在司警組織架構中執行高度責任的職務。

24

當時被上級視為最佳職員之一，非常負責任，非常正確行事，特別遵守命令及勤謹，有高度的工作能力，正如就其作出的報告書以及載於該部門每年工作評核的資料所證明（載於第 204 頁至第 215 頁，在此視為轉錄）。

25

嫌疑人以其被歸責的行為，證明完全不值得上級對他寄予的信任，動搖了上級對其擁有的良好職業形象。

26

這是一項基本的職業操守原則，嫌疑人有義務恪盡職守，按照確定的規則及規範、熱心、忠誠、恪盡職守，甚至作為其同事的榜樣。

27

另一方面，也是一名在其職業中具有高於平均線的學術資歷及文化的公務員（參閱卷宗第 254 頁，在此視為轉錄），因其就讀澳門大學法律課程一年級，除了一門課以外其餘課目均及格，能熟練地閱讀及講葡文及英文，熟練地講廣東話，略知中文的口語，且在北京一所對外國人的語言學校就讀中文入門課程。

28

還就讀了第 66 頁所指的職業培訓課程，在此視為轉錄。

29

鑑於作出事實之日該嫌疑人被安排之部門的性質，以及在其中擔任的主管職務，他本來應當並以更高的責任心、效力及努力來執行及履行職務，而他的行為顯示欠缺熱心及忠誠等。

30

還載明嫌疑人在司警第 07/78 號程序範疇內被科處一項書面申誡處分，（見第 68 頁的紀律及履歷之證明以及從該程序中摘錄的證明 — 附於本卷宗第 93 頁至第 97 頁，在此視為全文轉錄）。

31

還載明嫌疑人在第 07/C/88 號紀律程序範疇內曾受到紀律處分被處以五日罰款，因在該案範疇內，證實當時未經上級許可從事私人業務，違反了公共職務執行中的專屬性原則，一切詳見於該程序中摘錄的證明，載於卷宗第 98 頁至第 104 頁，在此視為轉錄。

32

因在確定當時可能科處的具體處分份量中具若干價值，還應當審理在與本案性質相似的以前的違紀情形中，該部門以前的紀律慣例。

33

為此效果，在司警第 02/95 號紀律程序範疇內載明 — 其中主要涉及嫌疑人在該卷宗中下述違紀行為：曾經在工作期間未經上級許可離開工作地點 1 小時，對該事實之行為人科處停職 180 天的紀律處罰，該決定獲最高行政法院所確認 — 見 02/95 號紀律程序中摘錄的證明，載於第 106 頁至第 152 頁，在此視為轉錄。

34

嫌疑人蓄意、自由及有意識地作出行為。

6.事實及法律

— 鑑於視為獲證實的事實事宜，現在應作出有關的法律定性。

— 全體澳門司警公務員，尤其刑事偵察職程公務員，應當服從 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《通則》規定的澳門公共行政全體工作人員的一般義務，及 9 月 24 日第 61/90/M 號法令核准的《澳門司警司組織法》第三章第三節（“紀律制度”）第 42 條至第 46 條規定的特別義務。

— 此外，刑事偵查公務員應服從其所屬的每個單位或下屬單位之專門性部門規範及規則。同樣，須服從對於司警全體公務員有效的部門規則及規範。

— 這些部門規則及規範，例如有權限上級發出的第 10/88 號批示，均納入《澳門司法警察司組織法》之框架，應當以對更高努力程度、對部門的忠誠及熱心，在必要的等級服從範圍內恪守這些規則及規範。

— 這些持久執行之部門命令、規則及規範，以及職業指引及管理的其他形式均屬正當，因為是有權限且具法律架構據以作出此等指示之機關所發出。

— 由另外一些員工發現的對部門規範、規章及指引之不遵守本身便可構成使得諸如司警這樣的機構不穩定的基礎，而司警部門原則上應當是職務間紀律的榜樣。

— 只有透過職務間紀律的這種真實形象，司警方可因其工作能力及稱職，繼續在本地區及在國際上，（如與香港相同部門尤其是廉政公署、反毒科及反黑社會、有組織犯罪及三合會科以及美國的 DEA 及 FBI 等組織）表現出有效率及有行動力之形象。

— 應當在此框架中考慮嫌疑人在本案中的行為：作出明顯不服從部門對部門的有效指引的行為，表現為 23 次違反第 10/88 號批示之規定，這種違反性質非常嚴重，時間很長，從 1995 年 10

月 4 日至 1997 年 3 月 22 日。

- 這些違法性質非常嚴重，使得嫌疑人職務法律狀況不可維持。
- 嫌疑人在作出事實之日，在司警組織架構內行使高度責任的職務。其學歷及文化遠高於其所屬職程的其餘公務員之中線。甚至被同事視為追隨之楷模。
- 曾被上級視為最佳公務員之一，非常負責任，處事正確、非常服從命令及勤謹，具有高度的工作能力，正如其本身遞交及載於年度工作評核之資料（卷宗第 204 頁至第 215 頁）所顯示。
- 嫌疑人以對其指控的行為，完全不值得上級對其寄予的信任，動搖了上級對其擁有的職業形象。
- 嫌疑人以此行為顯示出沒有有效及努力地執行職務，因此違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b 項及第 4 款規定的熱心義務。
- 這些行為還顯示出嫌疑人在行使職務時沒有按照上級為了服從於部門目的及謀求公共利益而作出的指示，因此違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b 項及第 6 款規定的忠誠義務。
- 沒有以尊嚴的方式作出行為，因此，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《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 g 項、第 9 款，第 279 條第 2 款 c 項及第 5 款分別規定的勤義務及服從義務，（後者參考 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 46 條 b 項最後部分。而違反後項義務被視為非常嚴重的違紀，可處以強迫退休及撤職的處罰。
- 為了確定刑罰份量，必須考慮《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條。
- 嫌疑人得益於《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條 a 項規定的減輕情節，即 10 年以上工作評核為“良”。
- 嫌疑人曾在 07/78 號紀律程序範疇內（第 68 頁、第 93 頁至第 97 頁）以及 07/C/88 號紀律程序範疇內（第 98 頁至第 104 頁）受紀律處分。
- 因為在確定刑罰具體份量中具若干重要性，應當審理這些部門在與本卷宗相似性質的以前的違紀情形中的紀律慣例。
- 為此效果，在紀律程序範疇內載明，嫌疑人在工作期間未經上級許可離開工作地點 1 小時，對嫌疑人科處停職 180 天的紀律處分，該決定獲最高行政法院確認（見 02/95 號紀律程序摘錄的證明，載於卷宗第 106 頁至第 152 頁）。
- 對嫌疑人不利的有《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 g 項、h 項及 j 項規定的加重情節。
- 將加重情節與減輕情節相權衡，查明加重情節更重大。
- 因此，在違紀行為的實際情形中，嫌疑人違反下列義務：
 - a) 兩次違反勤謹義務（《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 g 項、第 9 款，參考第 78 條第 1 款及第 4 款；結合 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 10 條第 1 款及第 2 款；1995 年 5 月 11 日第 21/GM/95 號批示；6 月 1 日第 23/95/M 號法令第 13 條第 1 款，第 2 款及第 15 條第 1 款 a 項所規定者）；
 - b) 共 23 次違反服從義務（規定於《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 c 項，第 5 款，參考第 10/88 號批示以及 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 46 條 b 項）。
 - c) 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；
 - d) 違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b 項及 d 項，第 4 款及第 6 款規定的熱心及忠誠的一般義務；
- 對這些違紀行為可處以 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、第 2 款 e 項、第 315 條第 1 款、第 2 款 b 項，結合 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 46 條 b 項規定的處罰。
- 嫌疑人得益於《澳門公共行政工作人員通則》第 228 條 a 項的減輕情節。
- 對其不利的有《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 g 項、h 項及 j 項規定的加

重情節。

— 因此，鑑於上文所述，根據 9 月 24 日第 61/90/M 號法令第 46 條 b 項之規定，參考《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款，可對其處以 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。

卷宗第 1022 頁的訴願被第 1108 頁的批示第二點所接納，對此確定了移審效力。該批示通知了委託的律師（第 1160 頁）。

— 鑑於建議的處罰份量，該上訴應當聯同本報告書一起上呈（《澳門公共行政工作人員通則》第 341 條第 2 款）。

— 該上訴的標的是第 983 頁至第 984 頁的批示，該批示駁回第 842 頁的聲請。因此，聲請發出多份證明，目的是針對司法警察司 1997 年 10 月 6 日批示向最高行政法院提起司法上訴，該批示駁回嫌疑人提起的訴願。

— 第 486 頁的批示於 1997 年 10 月 13 日通知嫌疑人（第 506 頁），於 1997 年 7 月 15 日通知其委託的辯護人之一（第 508 頁），另一名辯護人透過 1997 年 10 月 14 日發出的信件獲通知（第 507 頁）。

— 鑑於 8 月 29 日第 112/91 號法律第 16 條第 2 款之規定，發現提起司法上訴的期間已過，為提起該上訴而聲請過上述證明。

— 因此，載明不應當審理第 1022 頁的訴願，因屬嗣後無效用。

卷宗移送澳門司警司長審查，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 337 條第 3 款之規定並為著該條款的效力，謹向其建議摘錄第 521 頁至第 579 頁書面辯護證明，並根據《澳門公共行政工作人員通則》第 334 條第 3 款及第 336 條第 3 款的規定並為著該條款的效力建議摘錄該批示之證明，同時建議告知內地當局：嫌疑人於 1995 年 3 月 24 日聲請 MF-XXX 號的私家車的中國車牌號以及發出司機簿時，他對此無權利，因其只開展公務員活動。

[...]”（參閱第 1598 頁至第 1613 頁調查程序 A-5 卷原文）。

因此，應當裁定前述 b 項瑕疵無依據。

與此相關，面對著被上訴實體在卷宗第 501 頁至第 525 頁當時遞交的反駁性陳述第 41 點至第 50 點中卓越及準確觀點，並藉我們轉錄於本合議庭裁判“III-b）點”中的內容等，**不能不也駁回上述 a 項的瑕疵。**

即使不這樣認為，永遠可以說，被上訴實體享有證據審查自由（即關於證據審查，生效著證據自由審查原則，根據該原則，行政機關在分析帶入程序的證據資料時，不遵守嚴格及形式標準，因此，對其要求的是作出審慎的價值判斷，同時又不忘記基本原則，尤其合法原則，謀求公共利益原則，保護市民權利原則，平等原則及公正原則 — 在此意見上，尤其參閱本中級法院第 193/2000 號案件的 2003 年 3 月 27 日合議庭裁判），因此，不必審理上訴人關於 a 項瑕疵提出的論據，因此，此部分上訴理由也不成立。

鑑於被上訴實體在反駁性陳述第 12 點至第 15 點所作的分析（根據檢察院第 527 頁至第 530 頁意見書中最後的審慎觀點，我們贊同其內容，但有一點除外：對於葡萄牙司法見解所作的提述，我們在此僅視為學說），**c 項瑕疵也不應成立。**

關於 d 項瑕疵，正如所知，一如我們在中級法院第 TSI 1239 號司法上訴案件的 2003 年 3 月 6 日裁判中所考慮：

關於將事實納入或代入一般處罰條款，行政當局的審議行為須服從法院的審查，但是對於處分的科處、具體措施的酌科及選擇則不能這樣說，在此範疇內，存在著行政當局的自由裁量，其範圍包括作出或不作出處罰行為，以及在多個可能的種類及程度中作出選擇。

在此最後的範疇內，對於在有關幅度內科處的處分之公正性不存在司法監督，在其確定過程中，法官不能將其審理權凌駕於擁有紀律權的實體之上。

法院的參與僅限於嚴重錯誤的情形，即發現科處的處分與所犯的錯失之間明顯不公正或明顯

失度的偶發情形。因為在任何情形中，都不能將行政當局排除應作為其行為指南的公正原則及適度原則的行為正當化。

但是，以權力分立原則為依據，只有在明顯不公正或明顯失度的情況下才能作出司法監督（在此意義上，參閱最高行政法院第 30.126 號案件的 1992 年 7 月 14 日合議庭裁判以及其中引用的學者著述，第 27.611 號上訴案的 1990 年 5 月 22 日合議庭裁判、第 26.475 號上訴案的 1990 年 4 月 3 日合議庭裁判、第 27.849 號上訴案的 1990 年 6 月 5 日合議庭裁判、第 30.795 號上訴案的 1992 年 11 月 3 日合議庭裁判）。

在此一致的含義上，還可以指出本中級法院第 107/2000 號案件的 2003 年 3 月 27 日合議庭裁判、第 72/2001 號案件的 2003 年 4 月 3 日合議庭裁判、第 52/2000 號案件的 2003 年 6 月 12 日合議庭裁判。

在本案中，我們不認為顯然存在著被上訴實體對於現上訴人具體科處的紀律處分之確定方面的不適度或明顯不公正，因此，本中級法院不必介入行政當局的這種活動，按照上文結論，對於獲證實之事實的法律定性是正確的。**因此不能將 d 項瑕疵視為證實。**

按照駐本院之檢察院司法官在 642 頁至第 643 頁最後意見書中所主張，在此司法上訴中的前述四項瑕疵理由不成立，因為，簡而言之，上訴人現質疑的行為顯然不存有證據價值的衡量的錯誤（因此，不能認為違反了有疑義時利益歸於被告原則以及嫌疑人無罪推定原則），也不存在裁判基礎的事實前提錯誤，被上訴實體適用《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 b 項沒有錯誤，（對於視為確鑿的事實作了正確法律定性）也在科處有關紀律處分時無明顯錯誤或顯著不公正。

最後，應當指出，本中級法院在如此裁判有關四項瑕疵 — 問題時，沒有法律義務審查上訴人據以支持其主張成立而提出的全部理由公正與否。因為正如 José Alberto Dos Reis 教授所正確指出“當各當事方向法庭提出某一問題時，必在每一階段援引各種理由或依據以使其觀點成立；重要的是法院對所提出的問題作出裁判；法院不負責對所有支持其主張的依據或理由進行審查。”

（《Código de Processo Civil anotado》，第 5 卷，第 658 條至第 720 條（重印本），科英布拉出版社，1984 年，第 143 頁）我們認為，這個學說不僅具適時性，甚至可適用於行政司法上訴程序。

（在此意義上，參閱本中級法院第 172/2001 號案件的 2002 年 5 月 23 日合議庭裁判、第 116/2000 號案件以及 146/2000 號案件的 2002 年 5 月 16 日合議庭裁判。

十四、據上所述，司法上訴中針對合議庭裁判第 10 點指明的四項瑕疵的部分理由不成立（第 552 頁至第 564 頁背頁之本中級法院的 2002 年 7 月 30 日前項裁判中，沒有被終審法院的 2003 年 7 月 2 日合議庭裁判（第 618 頁至第 634 頁）廢止的部分，予以維持。

因四項瑕疵方面之上訴敗訴，上訴人承擔訴訟費用，司法費定為 12 個計算單位。

命令通知上訴人及被上訴實體（澳門特區保安司司長：他目前對於澳門司警有權限，因此，根據 12 月 20 日第 1/1999 號法律 — 《回歸法》第 6 條，是法律擬制的行為人）。

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