

(譯本)

瑕疵之審理順序
事實前提之錯誤
法律前提之錯誤
違反法律
形式上的瑕疵
紀律程序

摘要

一、違法瑕疵包括事實前提之錯誤及法律前提之錯誤，以及狹義上的違反法律（之瑕疵）。

二、在審理此等瑕疵時，違法瑕疵之審理一般應優先於形式上的瑕疵（形式為欠缺充分的理由說明）——從而確保更有效保護上訴人的利益。

三、雖然政府有證據自由，但只要指責處罰批示存有事實前提之錯誤，就應當分析法律程序並考慮該程序中調查的證據。

四、為此在上訴中，可以接納與作出處罰行為之行為人之結論不符的結論。

五、無罪推定原則及“有疑義時利益歸於被告”原則在紀律程序中有效。

六、構成違紀行為之舉證責任歸紀律權之擁有人。

七、得以錯誤為出發點審查事實納入法律時的適當性，但科處處罰亦是政府的自由裁量活動之一，且僅因明顯錯誤（或嚴重錯誤）方可審查，即面對查明之事實之嚴重性，（審查）處罰是否失度或不公正。

八、“行政公正”為非本義的（不真正）自由裁量，體現於措施之具體酌科中。

九、如行為含有對事實理由及法律理由的簡要及清楚的闡述，且允許重組程序之認知思路，則該行為已有理由說明。

2002 年 3 月 14 日合議庭裁判書

第 205/2001 號案件

裁判書製作法官：Sebastião Póvoas（白富華）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲，司法警察二等偵查員，澳門特別行政區居民，就保安司司長 2001 年 9 月 19 日對其科處撤職處分的批示提起上訴。

上訴狀之結論為：

— 被上訴的批示未就紀律程序卷宗所載及對案件辯論屬重要的事實表態，因此，引致“未表明立場”

— 被上訴批示雖可以也應當調查，但未作出調查，從而未證明上訴人在違紀行為中所觸犯的何種主體責任；

— 本來應當在紀律程序進行中證明上訴人故意之意圖，這是科處撤職處分所要求的，但未證明之；

— 事實上，上訴人不是故意作出行為；

— 卷宗第 11 頁照片所載證據，以及乙先生所作證言，均為不可接納的證據；

— 科處處分者應負責舉出事實證據，以證明紀律—法律定性之完全正確。在存疑的情形中，其解決辦法應有利於上訴人；

— 證據不足導致不能將被上訴批示所指的行為歸責於現上訴人，因為無論在主觀上還是客觀上，均不允許認定上訴人因違反《澳門公共行政工作人員通則》所規定的任何一般義務而存有不法行為；

— 因此，歸責於上訴人的事實之實質審查中，因事實前提錯誤而存有違法瑕疵；

— 以現上訴人違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 i 項（並參考該通則第 11 款之描述）及第 13 款之義務為由，並以被上訴批示描述的事實為根據對上訴人之處罰違反上述《通則》第 281 條及第 315 條；因為收集的證據不允許得出上訴人違反其職務產生的一般義務且係故意作出行為這一結論。

— 現上訴人未違反《通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 i 項（並參考該《通則》第 11 款之描述）及第 13 款規定的義務，因為此等法定違規行為所列舉具某種內容的行為與現上訴人的行為根本不相干；

— 被上訴之批示本應考慮上述《通則》第 282 條第 2 款 c、g、h 項 i 項之減輕情節，但未考慮；

— 歸責於現上訴人的事實不構成《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 e 項規定的加重情節；

— 歸責於現上訴人的事實不能納入《澳門公共行政工作人員通則》〈第 315 條 o 項之規定中，因為該法條列舉了具某種客觀及主觀內容之行為，與現上訴人的行為根本無關；

— 在科處撤職處分時，被上訴的批示沒有衡量及關注一般標準及特別標準，從而違反《澳門公共行政人員通則》第 316 條第 1 款；

— 因此，因法律前提之錯誤而視作存有違法瑕疵，從而使被上訴的批示蒙塵；

— 在科處撤職處分時，被上訴批示以主觀目的凌駕於合法目的之上，從而違反平等原則、無私原則、適度原則、公正原則及效率原則；

— 被上訴的批示未遵守法定規定及行政法的一般原則，因此違法；

— 在被上訴行為之理由說明方面，存有明顯的模糊不清、自相矛盾及不充分。該行為因此存有形式上的瑕疵。

最後，請求撤銷被上訴的批示。

保安司司長在其答辯中對訴狀中全部事宜予以爭執，結論是（有關行政）行為合法。

當事人均未作出陳述。

檢察官在其意見書中表示上訴理由不成立，因在他看來，未見所指責的任何瑕疵。

下列**事實事宜**已告確鑿：

— 上訴人是澳門司法警察編制二等偵查員；

— 在對其提起的紀律程序中，保安司司長作出下列決定：

“第 44/SS/2001 號批示

第 10/2001 號紀律程序（司法警察）

嫌疑人：二等偵查員，甲

在司法警察範疇內處理的、針對嫌疑人二等偵查員甲之本紀律程序卷宗內，控訴書第 96 頁至第 101 頁所歸責的事實顯示已獲證明，為著本行為之理由說明之效果，視為已全文轉錄並構成本行為之組成部分。但為了顯示有關推理，現簡要描述受譴責的行為如下：

在履行一項停職之紀律處分之過程中—該處分之執行始於 2001 年 1 月 24 日並將於 2001 年

9月20日結束——嫌疑人於今年5月5日，在卷宗所指時間及地點等情形中，被目睹在葡京賭場“黃金”貴賓廳內，在第173號“百家樂”賭桌就座並有另兩人陪同，其中一人已知是博彩遊說者（俗稱“疊碼仔”）。在逗留期間作出了控訴書描述的、屬上述疊碼活動特有的行為，尤其是保存賭碼、為下注的而協助將賭碼置於桌面、驗“牌”、收取相當於“贏利”之賭碼，將其換為用於新賭注之專門賭碼等，一切均在第3條至第14條有詳盡描述。

公務員有義務不進入博彩場所，這可以理解，因為必須維持有關職務行使之獨立性及公正無私，這些價值易被“幸運及厄運”博彩（這正說明了博彩存在之經濟上的理由）中非常典型之可能破壞。鑑於在葡京賭場黃金廳作出的此等性質的博彩中“下注”所具有的概率性特徵，立法者希望預防公務員免受該特徵可能引發的損害。

這一具有強制性內容之預防措施，只有在“農曆新年”的歡慶時節方例外地中止。鑑於所行使的特殊職務，尤其與預防及打擊犯罪相聯繫者，司法警察刑事偵查員職稱之人員在其法律範疇內還有一項額外的義務，他們知道並了解博彩部門充斥著偏差性行為。

嫌疑人完全忽視了這樣的職業守則，漠視了履行警察職務使其因職業義務而承擔之價值。

社會對警務人員的全部期望，即使在其不行使其特定職務時，是具有包括嚴謹職業義務及紀律義務在內的公民行為。本來希望嫌疑人充份關注這一遵守，這甚至因為他由於嚴重違紀，正處於接受停職處分期間。

嫌疑人的行為（本人在此限於控訴書證明的事實），顯然令其作為公務人員履行為政府服務之義務時的尊嚴明顯受損，公務員的聲望嚴重受創，同時已顯示《公共行政人員通則》（12月21日第87/89/M號法令核准，12月20日第62/98/M號法令予以修訂）第279條第1款i項（經參考第11款之描述）及第13款規定的義務已被違反。

嫌疑人之行為因在接受處分期作出而特別加重，該項處分是先前根據《澳門公共行政人員通則》第283條第1款e項對其科處的。沒有對其有利的、《通則》明確規定的任何減輕情節，相反證實停職處分之紀律懲戒，對於嫌疑人反思重拾無私及尊嚴之價值不起任何作用，而這些價值是服務公職所係的基石。

嫌疑人的行為當受非常嚴重的道德—法律上的譴責性判斷，在漠視及貶低職業義務之履行方面，上訴人負有很大責任，他在維持與公共行政的法律—職能關係中徹底破壞了機構對其的信任，嚴重欠缺道德適當性並與之格格不入，而道德適當性對於擔任公共職務，尤其在諸如司法警察局之警務機構中是必須的（上述《通則》第315條第2款o項第二部分）。據此並按照第300條第1款e項、第305條及第311條，亦參考第316條第1款之規定，本人行使該《通則》第322條所賦予的行政權限以及第13/2000號行政命令第1款，參考第6/1999號行政法規第4條第2款之附件四之（四）項，現對嫌疑人，二等偵查員甲科處撤職處分。

著令將本批示內容通知嫌疑人，同時通知嫌疑人可對本批示依法在法定期限內向中級法院提出司法上訴。

保安司司長

張國華

2001年9月19日於澳門特別行政區保安司司長辦公室”

- 直至作出事實之日，因先前紀律程序上訴人正接受停職處分（2001年9月20日開始）；
 - 2001年5月5日3時許，被發現身處葡京賭場黃金貴賓廳第173號“百家樂”賭台；
 - 與兩人在一起；
 - 其中一人是被人熟知的“疊碼仔”；
 - 在逗留期間，保管賭碼、協助將賭碼置於桌面、驗牌及收取贏得的賭碼，並以其換取賭碼重新下注；
 - 這些是疊碼之特有行為。
- 檢閱已畢。
- 茲予審理。
- 一、所指責的瑕疵。

- 二、違反法律。
- 三、形式上的瑕疵。
- 四、結論。

一、所指責的瑕疵

上訴人指責被爭執的行為違法（形式為事實前提的錯誤及法律前提之錯誤），及有形式上的瑕疵（形式為欠缺充分的理由說明）。

其指出瑕疵之順序恰恰如此，但未顯示上訴人有在它們之間建立任何補充關係之意圖。

因此應根據澳門《行政訴訟法典》第 74 條第 3 款 a 項之規定，特別優先審理可以更有效及更好保護上訴人利益之瑕疵。

這是因為所爭辯的任何瑕疵一經查實，將產生簡單的可撤銷性。

這種“更有效保護”意味著瑕疵一經清除，避免行為之自動更新使上訴人必須提出新的上訴，從而負有案件待決期間或延遲作出終局裁判所帶來的心理上及物質上的耗損。

除非在欠缺手續之非常特別之情形中，或者有關理由說明之缺陷使人根本無法領會行為之認知思路（這對於審查某些瑕疵是必須的），否則，違法瑕疵應優先於形式上的瑕疵予以審理。

這種優先性判斷透過審判者“謹慎”心證達到。審判者預先設想或假定性地虛構出每項瑕疵之發生，並根據制度關係之常規，假設政府對所作出的被撤銷的行為或其可能之利用或重新作出而將採取的態度。

如果審判者認定有關行為將被重新作出——經除去存有的瑕疵——並只命令行政相對人上呈司法程序（*Górgata Judiciário*），則應當優先審理在原則上能更好地穩定局勢並確保對上訴人作出盡可能確定性決定之瑕疵（參閱 Freitas do Amaral 教授，《*Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*》，第 108 頁；Sérvulo Correia，《*Noções de Direito Administrativo*》，第 433 頁起）。

二、違反法律

（一）主事實前提之錯誤

1. 上訴人認為，由於不存在上訴人實施有關事實的具體證據，所以被爭執的行為中所列舉的事實事宜未獲證明。

因此在存疑的情形中，利益歸於嫌疑人。

然而，這並無理據。

（1）立即可說，政府有完全的證據自由。

即“對於必須作為適用法律之基礎的事實，（政府）按自己的理解查明並確定之，並按自己內在的心證對所獲得的證據進行解釋和評價”。（Freitas do Amaral 教授，《*Direito Administrativo*》，第 2 卷，第 172 頁。）

證據自由與對終局裁判所依據的證據之審查和評價有關。

這是一項不真正（非本義上的）自由裁量的情況，它與本義的自由裁量行為一樣，均受惠於不受實質性司法監控。

當有關行為被指責具有違法瑕疵（形式為前提之錯誤、違反平等原則和作為其必然結果的無私原則）、無權限之瑕疵、形式上的瑕疵（以便能了解行為人的認知思路或履行被不當忽略的根本手續）或權力偏差之瑕疵（傳統上唯一可被受理的瑕疵——《最高行政法院組織法》第 19 條）——其原理與行使自由裁量密切相關時，就對行使這種自由裁量權過程中實施的行為進行控制。

由於指責事實前提之錯誤，故應對附入的紀律程序進行分析並對現存證據進行評價，以查明所謂的意思瑕疵。

之所以如此，是因為行政行為都取決於一種與其標的有直接關係的特定事實情況。

如果不存在所述情況，則行為人因錯誤而以不同情況作為行為之依據。

正如 Marcello Caetano 教授所教導：“事實錯誤涵蓋意思所指的人、事物、情況或情勢；可

以是理由闡述中的錯誤（比如，以公共秩序出現動亂為出發點作出某種決定，而動亂並不存在）或標的之錯誤，包括對前提的認識錯誤。”（《Manual de Direito Administrativo》，第 10 版，第 1 卷，第 492 頁）

所以，面對紀律程序所獲得的證據，當處罰決定基於不能被視作已獲證明的事實時，則出現因事實前提錯誤之違法瑕疵。

現在讓我們看看供調查之用的卷宗所載證據（參閱葡萄牙最高行政法院第 33791 號案件 1997 年 2 月 18 日合議庭裁判）。

（2）正如現駐本院助理檢察長正確指出“被上訴批示中得出的核心結論與紀律程序中調查的證據相符。”

這種相符屬必不可少，因為只有在此認定的事實方可轉入並支持處罰性批示。

在查明紀律決定的證據性判斷之合規則性及充足性時，可接納不同於行政當局所主張的判斷。

隨後以掌握的證據為基礎自由形成心證。

在政府擁有的自由審查度之上述範圍內，考慮了評價證據的法定原則。

同樣，適用於紀律程序的“遇有疑義時利益歸於被告”的原則和“無罪推定”的原則已惠及上訴人，因為構成違紀事實的“舉證責任”屬紀律懲戒權之擁有者。（參閱本院第 1220/A 號案件 2000 年 3 月 16 日和第 205/2000 號案件 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判及後者中引述的司法見解。）

因此，不存在事實前提之錯誤。

（二）關於法律前提之錯誤

1. 法律錯誤可以與所適用的法律、對該法律之解釋或事實的法律定性有關，分別被稱為適用錯誤、解釋錯誤和定性錯誤。

關於前提的法律錯誤一般包含這三種形式，正如所述，它們均屬違法瑕疵。

紀律程序中，法律錯誤通常特徵是，將嫌疑人行為作錯誤的法律納入。

一般而言，在紀律處分措施之範圍內，不能談及法律前提之錯誤。

這是因為：按事實科處處分也屬於政府自由裁量活動，在此領域，法院只能因明顯錯誤（或嚴重錯誤）的出現而審查之，即，面對已查明事實的嚴重性，處分是否不適度或不公正。

“行政公正下”情形是指“召喚政府主要根據實質公正的標準作出判決。‘公正’一詞在此按其古典詞義使用，即‘Suum cuique tribuere’（各得其所）”。（上引 Freitas do Amaral 著述，第 2 卷，第 181 頁）。

處分的酌科（例如，罰款額、停職措施、撤職和強制退休之間的選擇）屬“行政公正”範疇。

2. 被上訴的行為將上訴人的行為歸類於違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款及第 2 款 i 項（參考第 11 款及第 13 款）之義務。

即違反不作出與職務不相容之活動的義務及不進入博彩場所的義務，除非獲許可或執行職務。

考慮了（已發生的）該《通則》第 283 條第 1 款 e 項之加重情節（在接受紀律處分期間作出違紀行為）。

此項納入是正確的，並無不當。

另一方面，面對所證實的事宜及科處的處罰，所科處的處罰沒有任何嚴重錯誤，也不失度或不公正，因此，正如前述，是不可審查的。

此外，正如 2001 年 11 月 22 日合議庭裁判所認定（在中止被上訴行為之效力的附文中作出），“有關行為為希望謀求的公共利益體現為維護司法警察局形象，及司法警察面對社會及在社會心目中所應擁有或享有的信任及聲望。

一名在場的警隊人員不應作出非常接近邊緣活動之疊碼仔活動，或至少在明顯混雜的情形中對疊碼活動熟視無睹。

正如澳門中級法院第 P159/2000 號案件 2001 年 3 月 15 日合議庭裁判所裁定——“疊碼仔根本上是遊說賭客前往賭場的人（...）”。

這是一項一般與有組織犯罪相連的活動，因為顯然疊碼仔不可能作為“自由槍騎兵”單獨開展活動。

同樣明顯的是，這種活動與高利貸有緊密聯繫。

雖然它不是一項刑事化的行為，甚至不是一項被明確禁止的行為。（澳門高等法院 1999 年 11 月 10 日合議庭裁判，《司法見解》，第 2 卷，第 236 頁）。

一名司法警察偵查員因作出疊碼活動而受罰後，仍處於完全在勤狀態，將危及司法警察局的良好聲譽及該機構之可信性，並引起社會批評。

因此，不存在法律前提上的錯誤。

三、形式上的瑕疵

簡單閱讀上文轉錄的被上訴批示，可得出結論認為已作事實上及法律上的理由說明，對於任何普通人來說，其理由闡述是清楚的，充分的、連貫的。

列舉了紀律程序中視為證實的事實，將有關事實納入了可適用的法律規範；最後，科處了一項處分並說明了處分的理由且列舉了獲證明的情節。

有關處罰之審理（演繹推理）完全令人理解，容易了解作出行為者之理解、認知及評價思路。

因此，遵守了澳門《行政程序法典》第 114 條第 1 款 a 項及第 115 條所載原則。從而足以認定形式上的瑕疵不存在。

四、結論

a) 違法瑕疵包括事實前提之錯誤及法律前提之錯誤，以及狹義上的違反法律（之瑕疵）。

b) 在審理此等瑕疵時，違法瑕疵之審理一般應優先於形式上的瑕疵（形式為欠缺充分的理由說明）——從而確保更有效保護上訴人的利益。

c) 雖然政府有證據自由，但只要指責處罰批示存有事實前提之錯誤，就應當分析紀律程序並考慮該程序中調查的證據。

d) 為此在上訴中，可以接納與作出處罰行為之行為人之結論不符的結論。

e) 無罪推定原則及“有疑義時利益歸於被告”原則在紀律程序中有效。

f) 構成違紀行為之舉證責任歸紀律權之擁有人。

g) 得以錯誤為出發點審查事實納入法律時的適當性，但科處處罰亦是政府的自由裁量活動之一，且僅因明顯錯誤（或嚴重錯誤）方可審查，即面對查明之事實之嚴重性，審查處罰是否失度或不公正。

h) “行政公正”是非本義的（不真正）自由裁量，體現於措施之具體酌科中。

i) 如行為含有對事實理由及法律理由的簡要及清楚的闡述，且允許重組程序之認知思路，則該行為已有理由說明。

綜上所述，合議庭裁判駁回上訴。

司法費定為 3 個計算單位，由上訴人承擔。

Sebastião Póvoas（白富華）（裁判書製作法官）—陳廣勝—賴建雄