

第 19/2014 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主題：權力偏差·證明·事實事宜之不足·事實審的撤銷

裁判日期：2014 年 6 月 18 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、證明存在權力偏差的瑕疵可以使用法律所允許的所有證據方法，而並不僅限於被上訴行為理由說明的內容。

二、如果法院沒有查明被上訴行政行為中所提出的事實和上訴人在司法上訴中所主張的事實是否真實，那麼就存在事實事宜的不足，導致根據經《行政訴訟法典》第 1 條補充適用的《民事訴訟法典》第 650 條的規定撤銷事實審，因為這一不足導致上級法院無法在司法裁判的上訴中就法律問題作出裁判。

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(以下稱上訴人)對保安司司長 2009 年 2 月 25 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示駁回了前者針對司法警察局局長及副局長將其 2008 年 10 月、11 月及 12 月之間所發生的遲到及早退定性為合共 39 次不合理缺勤的批示提起的訴願。

透過 2013 年 12 月 5 日的合議庭裁判，中級法院裁定上訴敗訴。

甲不服，向終審法院提起司法裁判的上訴，並以下列有用之結論結束其上訴陳述：

— 除了那些因其他問題被解決而無須審理的問題之外，法官應就當事人交予其審理的所有問題作出裁決；

— 被上訴的合議庭裁判沒有對上訴人在非強制性陳述中所提出

的、其嗣後得知的新事實發表意見，該等事實是指司法警察局的領導人員用安裝在(1)上訴人所任職的司法警察學校大樓的入口處、(2)該大樓的多部電梯裏、(3)司法警察學校入口處、上述大樓第 12 層及(4)司法警察局總部大樓入口處的監視器所拍攝到的圖像共同作為證明上訴人遲到及早退的證據；

— 被上訴的合議庭裁判沒有針對上訴人提出的有關以上所有這些監視器所拍到的圖像以及通過在長達一個多月的時間裏每天跟蹤/監視上訴人的情況而取得的資料構成非法證據的問題發表意見；

— 被上訴的合議庭裁判中欠缺支持“上訴人反復及屢次於上下班時出缺”的說法、上訴人的守時及勤謹受“補充性考勤措施”審查的看法、上訴人並沒有執行“值勤工作”的說法、以及反復出現的沒有發現超過了“法律所能接受的限度”的說法的必要事實基礎；

— 要想對具體個案作出有效及嚴格的法律適用，必須首先確定與上訴人被指控的具體缺勤、考查上訴人守時及勤謹的方式、證明上訴人存在上指缺勤情況的方法、使用這些方法的正當性等有關的事實；

—被上訴的合議庭裁判所認定的事實從客觀上來講不足以對案件作出良好及公正裁判，因此，該裁判沾有獲認定事實中的事實事宜存在缺漏的瑕疵；

—被上訴的合議庭裁判由於明顯及客觀上欠缺事實基礎而沾有已確定的事實事宜存在缺漏的瑕疵，導致該裁判應根據《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款的規定被撤銷。

—由於終審法院對於事實事宜的審理權受到限制，貴法院有權認定事實事宜不足，並命令將卷宗發還被上訴法院，以便擴大事實事宜，為作出法律方面的裁判打下充分基礎；

—被上訴的合議庭裁判在案卷中沒有任何資料支持其觀點(相反倒是有資料顯示未有對上訴人的守時及勤謹進行考查，而本案中所使用的方法是為了解明其被指控的缺勤)的情況下認定本中“採取補充性考勤措施”屬合理做法的部分存有審查證據方面的錯誤；

—因為沒有證據支持存在補充性考勤措施，被上訴的合議庭裁判的事實前提便出現了錯誤，而這也導致了相關的法律分析出錯；

— 司法警察局的領導人員使用錄像畫面證明上訴人未有守時及勤謹的做法不符合《個人資料保護法》第 5 條第 1 款第(三)項及第 6 條第(五)項所規定的適當或合適原則、必要原則以及狹義適度原則的要求；

— 法律安全及確定性方面的理由決定了有必要讓工作人員即時查看自己的考勤記錄，以便其可以對可能出現的遲到作出解釋，又或者對考勤記錄提出質疑，因為不合理缺勤的後果十分嚴重，當事人不但有可能被提起紀律程序，而且還有可能失去相關的薪俸、被扣除年假以及缺勤的日數不被計入年資；

— 對上訴人所使用的監控錄像系統使員工無法享有上述保障；

— 法律不允許以監控錄像系統作為考查員工工作時間的主要方式，因為該系統對於考勤的目標來講是不適當的；

— 在本案的情況，可以通過現有的指紋採集系統考查上訴人守時及勤謹的情況，只是由於上訴人任職的部門並沒有安裝這一系統，這樣的考勤方式無法實現；

— 監控錄像作為對簽到簿、機械或電子考勤方式的補充，只能被當作對員工有利的證據方法、防止本身的考勤方式被濫用以及彌補本身所使用的考勤機制在其運作上偶然出現的缺漏的方式來使用；

— 如果說不能通過觀看安裝在上訴人所任職之部門內部的監視器錄像來考查上訴人的出勤情況的話，那麼就更不能通過安裝在大樓入口、電梯內等處的監視器在至少從 2008 年 11 月 12 日到 2008 年 12 月 15 日期間內所拍攝到的圖像，以及對上訴人所進行的遠距離跟蹤或監視和相關報告來考查其出勤情況，這對任何人的倫理自主性都構成明顯的侵犯，尤其是公務員；

— 只有在當局決定作出某個行為的主要原因並不是為了實現法律賦予行政權力之時所預設的目標時，才存在權力偏差的瑕疵；

— 被上訴的合議庭裁判認為導致當局追求非法定目標的決定性原因必須“從被上訴行為的內容本身”得出，這構成審理錯誤；

— 將相關缺勤定性為不合理缺勤的決定並不是為了實現作為考查守時及勤謹制度之設立初衷的與行政職能的正常行使有關的

公共利益，而是爲了實現紀律目的以及爲嚴厲懲罰上訴人創造必要條件；

—若非如此，從一開始就知道相關缺勤情況的司法警察局的領導人員便不會在得知該情況的兩個多月後才通知上訴人應對 34 次不合理缺勤作出解釋。

—如果這些領導人員所追求的是履行守時和勤謹義務方面的公共利益的話，那麼就必須立即將缺勤情況告知上訴人，就像在 2006 年 11 月 8 日的一個類似的情況中所做的那樣；

—被上訴的合議庭裁判認爲權力偏差瑕疵的指控直接針對的是被提起司法上訴的行爲，這是錯誤的，因爲與實際情況不符；

—被上訴的合議庭裁判認定不存在權力偏差瑕疵是錯誤的；

—被上訴的合議庭裁判因遺漏審理而無效，因存在事實事宜有缺漏的瑕疵和在審查證據方面出現錯誤而可被撤銷，因違反適度原則、保護私人權益原則以及《澳門公共行政工作人員通則》第 79 條、第 90 條和第 315 條第 2 款 f 項的規定，《行政程序法典》第 4 條、第

5 條第 2 款、第 8 條第 1 款的規定，第 8/2005 號法律第 5 條第 1 款第(三)項及第 6 條第(五)項的規定，以及《民法典》第 80 條的規定而存有違法瑕疵。

助理檢察長發表意見，認為上訴理由不成立。

## 二、事實

被上訴的合議庭裁判認定了以下事實：

— 事發當時，上訴人是司法警察局刑事調查廳的一等督察。

— 透過公佈於 2003 年 12 月 26 日第 103-B 期內部工作指令上的人員調動安排，上訴人被調到司法警察學校工作，由 2004 年 1 月 2 日起生效。

— 司法警察局局長透過 2008 年 12 月 19 日、2008 年 12 月 26 日、2009 年 1 月 5 日及 2009 年 1 月 14 日的批示，認定上訴人在 2008 年 10 月 14 日至 2008 年 12 月 5 日期間不合理缺勤 39 次。

— 上訴人不服，通過必要訴願對上述批示提出質疑。

— 保安司司長透過 2009 年 2 月 25 日的批示(第 XX/SS/2009 號批示)駁回了上訴人所提出的訴願。

### 三、法律

#### 1. 所提出的、要解決的和無須解決的問題

可能要解決的問題有以下幾個：

— 對於上訴人在司法上訴的陳述中所提出的其於嗣後知悉的新事實，即司法警察局的領導人員用安裝在(1)上訴人所任職的司法警察學校大樓的入口處、(2)該大樓的多部電梯裏、(3)司法警察學校入口處、上述大樓第 12 層及(4)司法警察局總部大樓入口處的監視器所拍攝到的圖像共同作為證明上訴人遲到及早退的證據，被上訴的合議庭裁判是否本應發表意見，但卻沒有這樣做；

— 被上訴的合議庭裁判是否沒有針對上訴人提出的有關使用所

有這些監視器所拍到的圖像以及通過在長達一個多月的時間裏每天跟蹤/監視上訴人的情況而取得的資料構成非法證據的問題發表意見；

— 被上訴的合議庭裁判中是否欠缺支持“上訴人反復及屢次於上下班時出缺”的說法、上訴人的守時及勤謹受“補充性考勤措施”審查的看法、上訴人並沒有執行“值勤工作”的說法、以及反復出現的沒有發現超過了“法律所能接受的限度”的說法的必要事實基礎；

— 使用錄像畫面證明上訴人未有守時及勤謹的做法是否不符合適當或合適原則、必要原則以及狹義適度原則的要求；

— 法律是否不允許以監控錄像系統作為考查員工工作時間的主要方式，因為該系統對於考勤的目標來講不適當；

— 被上訴的合議庭裁判認為就權力偏差這一瑕疵而言導致當局追求非法定目標的決定性原因必須從“被上訴行為的內容本身”得出的看法是否構成審理錯誤；

一被上訴行為是否因為將相關缺勤定性為不合理缺勤的決定並非是為實現作為考查守時及勤謹制度之設立初衷的有關行政職能的正常行使方面的公共利益，而是為實現紀律目的以及為嚴厲懲罰上訴人創造必要條件而存有權力偏差的瑕疵；

一是否若非如此，從一開始就知道相關缺勤情況的司法警察局的領導人員便不會在得知該情況的兩個多月後才通知上訴人應對 34 次不合理缺勤作出解釋。

\*

終審法院不審理審查證據錯誤的問題，因為根據《司法組織綱要法》第 47 條第 1 款及《行政訴訟法典》第 152 條的規定，終審法院對事實事宜沒有審理權。

## 2. 遺漏審理

上訴人提出：

一被上訴的合議庭裁判沒有對上訴人在非強制性陳述中所提出的、其嗣後得知的新事實發表意見，該事實是指司法警察局的領導人員用安裝在(1)上訴人所任職的司法警察學校大樓的入口處、(2)該大樓的多部電梯裏、(3)司法警察學校入口處、上述大樓第 12 層及(4)司法警察局總部大樓入口處的監視器所拍攝到的圖像共同作為證明上訴人遲到及早退的證據；

一被上訴的合議庭裁判沒有針對上訴人提出的使用以上所有這些監視器所拍到的圖像以及通過在長達一個多月的時間裏每天跟蹤/監視上訴人的情況而取得的資料構成非法證據的問題發表意見；

上訴人的說法是有道理的。

在起訴狀中，上訴人曾經指出，遲到和早退是通過兩部閉路監視器予以證明的。

然而，在非強制性陳述中，上訴人所說的是，司法警察局的領導人員用安裝在(1)上訴人所任職的司法警察學校大樓的入口處、(2)該大樓的多部電梯裏、(3)司法警察學校入口處、上述大樓第 12 層及(4)司法警察局總部大樓入口處的監視器所拍攝到的圖像共同作為證明

上訴人遲到及早退的證據。

被上訴的合議庭裁判沒有具體針對所有這些監視器的使用發表意見，只是提到了“閉路監視器”這個上訴人在起訴狀中所使用的說法，因此有強烈迹象顯示被上訴的合議庭裁判沒有就使用上訴人在非強制性陳述中所提到的監視器是否違反法律原則作出分析。

另外被上訴的合議庭裁判沒有針對上訴人提出的使用通過在長達一個多月的時間裏每天跟蹤/監視上訴人的情況而取得的資料來證明其出勤情況構成非法證據的問題發表意見，這也是沒有疑問的。

根據經《行政訴訟法典》第 1 條的規定補充適用的《民事訴訟法典》第 633 條第 1 款及第 571 條第 1 款 d 項，這些遺漏構成被上訴合議庭裁判的無效。

### **3. 獲認定事實事宜的不足·權力偏差·導致作出行為的主要決定性原因的證明**

在權力偏差瑕疵方面，上訴人認為，由於將相關缺勤定性為不

合理缺勤的決定並非是爲了實現作為考查守時及勤謹制度之設立初衷的與行政職能的正常行使有關的公共利益，而是爲了實現紀律目的以及爲嚴厲懲罰上訴人創造必要條件；若非如此，從一開始就知道相關缺勤情況的司法警察局的領導人員便不會在得知該情況的兩個多月後才通知上訴人應對 34 次不合理缺勤作出解釋。因此被上訴行為存有權力偏差的瑕疵。

同樣在這個問題上，被上訴的合議庭裁判也是完全空白的，沒有確定出重要的事實，只是在法律理由闡述的部分指出“從被上訴行為的內容本身看不出被上訴實體追求了上訴人所指的目標，又或者其他有別於法定目標的目標”。

權力偏差的證據並不必須來源於行為本身，這是早已沒有爭議的學說。而已經過時的(由 1956 年 9 月 8 日第 40768 號法令通過的)葡萄牙《最高行政法院組織法》第 19 條的獨一款規定“只要通過已調查的證據，法院確信作出被上訴行為的主要原因與法律賦予自由裁量權時旨在達成的目標不相符，就可以以權力偏差爲由撤銷行爲”。

MARCELLO CAETANO<sup>1</sup>在解釋這一規定時指出，“首先，在證據方面，法律確立了心證制度，讓審判者根據利害關係人所論證的內容通過內心確信去判斷權力偏差是否確實存在。

.....

由於在大多數情況下極難查明當局在作出行為時旨在實現怎樣的目標，因此立法者要求考慮導致作出行為的決定性原因，而這個原因應該載於行為本身的理由說明中，又或者可以從之前的行政程序中發現。只有藉由這些原因才能(透過法院的心證)發現當局所追求的是否是法定目標”。

另外，MARCELO REBELO DE SOUSA 和 ANDRÉ SALGADO MATOS<sup>2</sup>也提醒說，自認是證明權力偏差的唯一方法的理論早已被摒棄。

因此，我們裁定上訴在有關針對被上訴的合議庭裁判認定導致當局追求非法定目標的決定性原因必須從“被上訴行為的內容本身”

---

<sup>1</sup> MARCELLO CAETANO 著：《*Manual de Direito Administrativo*》，科英布拉，Almedina 出版，第一卷，第十版，1980 年重新印刷，第 508 頁及第 509 頁。

<sup>2</sup> MAECELO REBELEO DE SOUSA 與 ANDRÉ SALGADO MATOS 合著：《*Direito Administrativo Geral*》，里斯本，Dom Quixote 出版，2007 年，第三卷，第 157 頁。

得出的部分理由成立。

至於對審理權力偏差的瑕疵所必需的事實，被上訴法院有必要查明司法警察局的領導人員是否從一開始就知道缺勤的情況和是否在得知相關情況的兩個多月後才通知上訴人應對 34 次缺勤作出解釋，以及將相關缺勤定性為不合理缺勤的決定是否並非是爲了實現作為考查守時及勤謹制度之設立初衷的與行政職能的正常行使有關的公共利益，而是爲了實現紀律目的以及為嚴厲懲罰上訴人創造必要條件。

正如我們在 2013 年 3 月 6 日第 5/2013 號案的合議庭裁判中所指出的，由於沒有確定獲認定的事實，終審法院無法進行審理，因此，根據經《行政訴訟法典》第 1 條補充適用的《民事訴訟法典》第 650 條第 1 款的規定，以**事實事宜不足**為由撤銷事實審，中級法院應對案件重新作出審理。

鑒於事實事宜的不足，現時無法確定本案所適用的法律制度(經《行政訴訟法典》第 1 條規定補充適用的《民事訴訟法典》第 650 條第 2 款)。

由於存在遺漏審理和撤銷了事實審，我們將不對上訴人在上訴中提出的其它問題作出審理，因為已沒有這個必要。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定：

A) 撤銷被上訴的合議庭裁判，因該裁判遺漏審理上訴人在非強制性陳述中所提到的使用監視器是否違反法律原則的問題和使用通過在長達一個多月的時間裏每天跟蹤/監視上訴人的情況而取得的資料來證明其出勤情況是否構成非法證據的問題；

B) 為着權力偏差瑕疵的後果而言，廢止被上訴的合議庭裁判中有關認定導致作出行為的主要決定性原因必須從被上訴行為的內容本身得出的部分；

C) 撤銷事實事宜的裁決，以便查明在權力偏差瑕疵的部分所指的事實。

無須繳納訴訟費用。

2014年6月18日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：高偉文