

卷宗編號： 982/2020

日期： 2021 年 07 月 15 日

關鍵詞： 沉默權、失職、適度原則、自由裁量權

摘要：

- 欠缺告知司法上訴人可就對其歸責的事實享有不回答的權利，僅導致該筆錄和違紀事實相關的回答內容無效，從而不能作為證據，並不導致整個違紀處罰行政程序無效，更不導致違紀處罰行為的無效或可撤銷。
- 作為一名獄警，不論是清楚知悉或不知悉相關工作指引，忘記把囚倉閘門關上，令囚犯能夠成功逃離囚倉作出自殺行為，是明顯失職的。
- 根據《行政程序法典》第 5 條第 2 款之規定：“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”。
- 上述原則的出現是為了避免行政當局濫權，不當及過度地損害市民的合法權益。
- 行政當局享有自由裁量權在法定處罰種類和相關幅度之內作出具體的紀律處分。而自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監督審查。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號： 982/2020
日期： 2021 年 07 月 15 日
司法上訴人： A
被訴實體： 澳門保安司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長於 2020 年 09 月 10 日對其科處停職 20 日的紀律處分之決定，向本院提出上訴，有關內容在此視為完全轉錄。

1. 本司法上訴之標的為保安司司長於 2020 年 9 月 10 日作出的第 095/SS/2020 號批示，該批示對司法上訴人科處停職 20 日的處分。

(i) 違反沉默權行使原則

2. 根據《澳門公共行政工作人員通則》第 292 條第 4 款規定，在紀律程序中，會補充適用刑事訴訟法，其中包括《刑事訴訟法典》第 50 條所賦予嫌犯的沉默權。
3. 無論在紀律程序，還是在刑事訴訟程序，只有在確保沉默權得以行使的情況下，方可保證嫌疑人不自證己罪原則能夠完全落實。
4. 而沉默權之行使，以被告知有此權利為必要。然而，司法上訴人在被錄取嫌疑人聲明時，無被告知可以行使沉默權。
5. 因此被訴的行政行違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 292 條第 4 款及其補充適用的《刑事訴訟法典》第 50 條的規定。
6. 按《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項規定，被訴的行政行為應被宣告無效。

7. 倘法院有不同見解，則至少裁定被訴的行政行為因違反法律而被撤銷。

(ii) 事實前提錯誤

8. 事實上，囚犯 B 作出的自殺行為與司法上訴人未關上囚倉倉門之間，沒有適當的因果關係。

9. 因為，司法上訴人未有鎖上倉門最多只能夠引起或產生囚犯離開其囚倉，不足以引致囚犯作出自殺行為。

10. 囚犯的自殺行為，是其本身的意思及行為所致，與司法上訴人無關。而且，囚犯自身有中度的自殺傾向，並在近期有多次嘗試自殺的行為。

11. 另一方面，在事發時，監獄的保安及看守處沒有關於漂白水或危險品存放的指引、內部工作指示，及/或相關資料。案中的漂白水或，從未查明的時間起，便一直擺放在女子監倉每一樓層的警員洗手間內。

12. 另外，亦未有上級命令規範規定，警員洗手間的門必須鎖上。

13. 由此可反映出，囚犯離開其囚倉後，飲用漂白水的自殺行為，與司法上訴人的行為之間，係無一種適當的因果關係。

14. 然而，被訴的行政行為卻以有關事實作為處分司法上訴人的依據，明顯患有事實前提錯誤之瑕疵。

15. 基於此，法院應根據《行政程序法典》第 124 條規定，撤銷被訴的行政行為。

(iii) 錯誤解釋及適用法律

16. 根據第 60/94/M 號法令第 12 條第 1 款、第 2 款 c 項，以及第 3 款規定，停職處分適用於執行職務時有嚴重過錯及明顯失職之行為人。而作為適用這一規定的例子，法律要求行為人對機關之主要規定認識不足，對行政當局或第三人造成損害。

17. 事實上，對於第 7/2006 號法律第 6 條(2)項和第 0003-IS/DSV/2006 號工作指引的規定，司法上訴人是認識和了解的。

18. 反過來說，被訴實體未能作出有效舉證，以證明司法上訴人對監獄方面的主要規定缺乏認識或認識不足。根據罪疑從無原則(in dubio pro reu)，應將司法上訴人對監獄方面的主要規定缺乏認識或認識不足的事實視作不存在。
19. 在本案中，司法上訴人只是因疏忽大意而未有完全妥善履行職務而已。而且，司法上訴人的過錯性質，只是過失，程度輕微。
20. 囚犯 B 的自殺行為，其實屬自殘，並未損及行政當局或第三人。加上囚犯的自殺行為與司法上訴人並未鎖上囚倉倉門之間，沒有適當的因果關係。故不應該以此為由，歸責司法上訴人。
21. 既然案中事實不符合第 60/94/M 號法令第 12 條第 1 款、第 2 款 c 項，以及第 3 款規定的情況下，被訴實體仍然選擇對司法上訴人適用停職處分的決定，顯然是犯有錯誤解釋和適用法律的瑕疵。
22. 基於此，法院應根據《行政程序法典》第 124 條規定，撤銷被訴的行政行為。

(iv) 違反適度原則

23. 雖然司法上訴人在錄取嫌疑人聲明時，沒有被告知可以行使沉默權。然而，仍然自願承認了其不正確的行為。由此可見，司法上訴人有主動承認責任的積極性，反映出其悔意。
24. 另外，由司法上訴人發現囚犯離開囚倉至找回囚犯，只是用了 2 分鐘左右的時間。而且，由始至終，囚犯都沒有離開女子監倉 3 樓的區域。所以，監獄的秩序和安全未受到嚴重的破壞。
25. 另外，司法上訴人雖然在未有鎖上 5 號囚倉倉門，但其實同時也是在履行看守另一囚倉 - 2 號囚倉 - 囚犯的職責。
26. 因為在未鎖上 5 號囚倉的同一時間，由於司法上訴人看到另一名完成工作的囚犯站在同一走廊的 2 號囚倉門外等待開啟倉門，故司法上訴人才

在未鎖上倉門的情況下，便前往 2 號囚倉處理。

27. 換言之，在執行職務上，司法上訴人仍然是盡心處理的，只不過未夠完善，且因一時疏忽大意，才未有先關上 5 號囚倉倉門。故司法上訴人過錯程度較輕，僅為過失。
28. 正如我們一再強調，囚犯 B 的自殺行為，是其本身的意願行為所致，與司法上訴人未有鎖上倉門沒有一種適當的因果聯繫。而且，囚犯是次的自殺行為，沒有危害到他人。
29. 所以，不應該將囚犯自殺行為的事實放大，繼而歸責及加重司法上訴人處分。
30. 司法上訴人過往將近 7 年的工作評核，均為滿意及十分滿意，且此前從未受過任何種類的紀律處分。
31. 雖然上述事實不屬必然減輕紀律責任的情節，但對司法上訴人科處時也應該加以考慮。
32. 然而，被訴實體沒有作出以上提及的各方面的考慮，這樣，對首次違反紀律，且情節屬較輕的司法上訴人而言，科處處罰效果屬中等的停職處分，明顯過重，有違《行政程序法典》第 5 條規定的適度原則。
33. 事實上，根據案中事實，按第 60/94/M 號法令第 11 條第 1 款及第 2 款 b 項規定，對司法上訴人科處罰款已足以達至紀律處分之目的。
34. 因為司法上訴人的違紀行為僅屬過失執行職務，且沒有對行政部門或第三人產生嚴重後果。
35. 基於此，法院應根據《行政程序法典》第 124 條規定，撤銷被訴的行政行為。

*

被訴實體就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 21 至 28 頁，在此視為完全轉錄。

*

司法上訴人作出非強制陳述，有關內容載於卷宗第 40 至 43 背頁，在此視為完全轉錄。

*

檢察院作出意見書，有關內容如下：

“...

在起訴狀及陳述詞中，針對保安司司長閣下於 2020 年 9 月 10 日所做之第 095/SS/2020 號批示（卷宗第 13-14 頁，其內容視為在此完全轉錄），司法上訴人請求做出無效宣告或撤銷，其提出的理由依次為：違反沉默權行使原則，事實前提錯誤，錯誤解釋及適用法律，違反適度原則。

*

起訴狀第 32 條及陳述詞第 2 條顯示，司法上訴人的推理邏輯在於：在被錄取嫌疑人聲明時，她未被提醒可顯示沉默權。質言之，在她被錄取“嫌疑人聲明”時，紀律程序預審員未曾對她發出米蘭達忠告。仔細分析 P.A. 及本卷宗，可以肯定：沒有任何跡象顯示預審員阻止或妨礙她行使沉默權。

依據終審法院在第 22/2005 號程序中闡述的司法見解（只有那些以不適度方式決定性地影響了一項基本權利的根本內容的行政行為，才被視為《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d）項規定的、因侵犯一項基本權利的根本內容而無效），我們認為：預審員未曾對她發出米蘭達忠告之疏忽，不導致被訴批示之無效。的確，終審法院早已明確指出《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款規定的行政程序之無效必然引致撤銷相關的行政處罰行為（參見其第 22/2005 號程序中之判決）。

在其「書面答辯」（見 P.A. 第 152-160 頁）與起訴狀中，司法上訴人未能證明預審員未曾對她發出米蘭達忠告之疏忽妨礙或損害了她的任何權利，尤其是辯護權。鑑於此，在充分尊重不同觀點的前提下，我們傾向於認為：預審員之這一疏忽，

不屬於《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款與第 2 款規定的不可補救（insuprível）程序無效。

無可否認的是，在被訴批示作出之前，司法上訴人對預審員之上述疏忽未提起任何異議。按照《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 3 款之規定，該疏忽衍生的程序無效已經獲得補正（參見終審法院在第 5/2000 號程序中之判決）。職是之故，此項程序無效不僅不導致被訴批示之無效，而且亦不導致該批示之可撤銷。

*

在被訴批示中，有“……亦是有關囚犯能夠逃離囚倉及成功作出自殺行為的主要原因”的表述。司法上訴人認為，被訴行政當局關於“主要原因”的認定存在事實前提錯誤，其邏輯是（起訴狀第 39-46 條）：囚犯之自殺行為與司法上訴人未關閉囚倉倉門之間，沒有適當的因果關係。

無疑，囚犯自身的自殺傾向是她做出自殺行為的決定性原因，司法上訴人未關閉囚倉倉門不是囚犯做出自殺行為的決定性原因，更非導致其自殺的唯一原因。儘管如此，在完全尊重不同理解的前提下，我們的淺見是：被訴批示中關於“主要原因”的認定，並不存在事實前提錯誤。

善意解釋被訴批示，可以得出的合理結論是，該批示蘊含著司法上訴人未關閉囚倉倉門是主要原因“之一”的判斷。揆諸常識，可以明白：如果沒有出現“司法上訴人未關閉囚倉倉門”的事實，囚犯（客觀上）不可能逃出囚倉和實施自殺的意念；故此，司法上訴人未關閉囚倉倉門為囚犯實施自殺意念提供了客觀可能性，從而是囚犯實施自殺意念的直接外因。

*

司法上訴人認為被訴批示錯誤解釋及適用法律、且違反適度原則，理由在於：被訴實體未能證明司法上訴人對監獄方面的主要規定缺乏認識或認識不足，她只是一時疏忽大意，屬輕微過失而非嚴重過錯，在做出“未關閉囚倉倉門”的事

實時她是在履行看守2號囚倉囚犯的職責，囚犯的是次自殺行為沒有傷害到他人，她過往將近7年的工作評核為滿意及十分滿意。

就司法上訴人之違紀行為，被訴批示的法律定性是：嫌疑人的行為顯示其沒有按照第7/2006號法律第六條(二)項的規定，以謹慎的方式監視囚犯，以便查察危害監獄秩序及安全的情況，或危害監獄內任何人的身體及精神完整性的情況，同時亦沒有遵守載於卷宗第56頁，由時任保安及看守處處長審核發出的倉區日常工作指引0003-IS/DSV/2006的規定，保持樓層內之閘門關閉及鎖上。嫌疑人沒有履行與職務相關的法律規定和上級的工作指引，違反了《澳門公共行政工作人員通則》第二百七十九條第二款b)項及第四款所規定的熱心義務，其行為已危害到監獄的安全，亦是有關囚犯能逃離囚倉及成功作出自殺行為的主要原因。

分析P.A.中三位證人的證言（見P.A.第16-21頁），我們的拙見在於：司法上訴人不是故意或蓄意作出未關閉囚倉倉門的事實，但她的疏忽與過失亦非程度輕微；被訴批示所作的法律定性（其沒有按照第7/2006號法律第六條(二)項的規定，……）不存在錯誤解釋及適用法律的瑕疵。

中級法院與終審法院，毫無例外地一再申明：紀律程序中，行政機關在法定幅度內的具體量刑是“自由裁量行為”(acto discricionário)，只有當它出現明顯錯誤、絕對不合理或不可容忍之非正義時，才違反適度原則，從而才受司法審查（舉例而言，參見終審法院在第27/2003號，第8/2012號，第39/2013號及第59/2020號程序中之判決）。其實，這也是學術界的主流觀點。

依此理念，尤其是遵循第60/94/M號法令第12條第2款c項及第3款確立的法定幅度（即10-120日停職），我們傾向認為：被訴批示不違反適度原則，顯而易見，其所科處的20日停職接近底線。

綜上所述，謹此建議法官閣下：宣判司法上訴人敗訴，駁回其全部訴求。

...”。

*

二. 訴訟前提

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

三. 事實

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 司法上訴人為澳門懲教管理局確定委任第四職階警員，獄警編號...。
2. 於案發當日，司法上訴人在路環監獄女子監倉 3 樓工作。
3. 在上述工作地點，司法上訴人先後開放該樓層的 2 號、5 號及 7 號囚倉，讓合共 6 名清潔職訓囚犯將載有食水的水壺拿回各自的囚倉。
4. 為了讓完成工作的囚犯 C 返回 5 號囚倉，司法上訴人開啟了 5 號囚倉倉門，讓其進內。
5. 然而，在同一時間，由於有另一名完成工作的囚犯站在同一走廊的 2 號倉門外等待司法上訴人開啟倉門，故司法上訴人在 5 號囚倉倉門未鎖上的情況下，便前往 2 號囚倉處理。
6. 5 號囚倉內的其中一名囚犯 B 見機走出囚倉，並衝入警員洗手間及將門鎖上。
7. 司法上訴人發現後，即時嘗試開啟該警員洗手間的門鎖，並通報上級要求支援。
8. 司法上訴人在開啟了警員洗手間的門鎖後，看到囚犯 B 倒在地

上，並發現現場有一支漂白水和一攤嘔吐物。

9. 及後，囚犯 B 被送往仁伯爵綜合醫院治理；在接受治療後，被送回監獄繼續拘禁。
10. 囚犯 B 有中度自殺的傾向，近期有多次嘗試自殺的行為。
11. 在 2020 年 07 月 02 日，司法上訴人以紀律程序的嫌疑人身份被聽取聲明。
12. 司法上訴人在錄取嫌疑人聲明時，無被告知可以被指控的事實保持沉默。

*

四.理由陳述

1. 就違反沉默權方面：

司法上訴人認為，紀律程序預審員在聽取其以違紀嫌犯人身份作出的聲明時，沒有依照《澳門公共行政工作人員通則》第 292 條第 4 款補充適用的《刑事訴訟法典》第 50 條之規定，告知其可就對歸責的事實享有不回答的權利。相關缺失侵犯了其作為違紀嫌疑人的基本權利(沉默權)，故被訴行為是無效的。

此一上訴理由明顯是不成立的。欠缺告知司法上訴人可就對其歸責的事實享有不回答的權利，僅導致該筆錄和違紀事實相關的回答內容無效，從而不能作為證據，並不導致整個違紀處罰行政程序無效，更不導致違紀處罰行為的無效或可撤銷。

另一方面，前述無效並不屬《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款及第 2 款所規定的不可補正的無效情況。

針對非不可補正的無效情況，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 3 款的規定，“如嫌疑人在最後裁定前未對其餘無效之情況提出聲明異議，則該等無效視為已獲補正”。

鑒於有關無效爭辯屬逾期且非在正確的程序中提出，此一司法上訴理由並不成立。

最後需指出的是，司法上訴人在司法上訴案中，即使已知可就對歸責的事實享有不回答的權利，仍承認忘記關上倉門這一違紀事實。從此可見，預審員前述的缺失，並沒有在實質層面上損害了司法上訴人作為違紀嫌疑人的基本權利。

2. 就事實前提錯誤方面：

司法上訴人認為被訴行為將囚犯 **B** 的自殺歸責於其忘記關上囚倉閘門是錯誤的，理由在於自殺是個人行為，與是否關上囚倉閘門沒有因果關係。

司法上訴人明顯是錯誤理解了被訴行為的意思。

事實上，被訴行為並沒有指囚犯 **B** 的自殺是基於司法上訴人忘記關上囚倉閘門所引致。被訴行為只是指出司法上訴人的缺失行為令囚犯能夠成功逃離囚倉作出自殺行為。

基於此，並不存在任何事實前提錯誤。

3. 就錯誤適用法律方面：

司法上訴人認為只是一時忘記關上囚倉閘門，其過錯程度不高，從而而適用第 60/94/M 號法令第 12 條所規定的停職處分。

此一上訴理由同樣不成立。

第 60/94/M 號法令第 12 條規定如下：

- 一、 停職處分適用於執行職務時有嚴重過錯及**明顯失職之獄警**。(粗體底線為我們所加)
- 二、 停職處分尤其適用於下列者：
 - a) 在處於上款所述之狀況，向上級錯誤報告；
 - b) 受酒精、麻醉品或同類藥物之影響下上班；

- c) 因對機關之主要規定認識不足，而引致對行政當局或第三人造成損害；
- d) 在同一曆年內，無故缺勤連續五至九日或間歇性缺勤十至十九日；
- e) 在非法定許可情況下，被發現在賭場內，且曾因相同違法行為受罰；
- f) 對缺勤之解釋提供虛假聲明；
- g) 偏袒某些人、企業或組織；
- h) 未經上級許可，准許攜帶屬囚犯或指定給予囚犯之物件或有價物進出監獄，但對監獄之安全未造成嚴重後果；
- i) 未經上級許可，准許囚犯與監獄外之人通訊；
- j) 在執行職務時，獲知下屬之嚴重違法行為而未向有關當局舉報；
- l) 洩漏機密，指洩漏與機關或行政當局運作有關，而非公開之事實或文件；
- m) 因與所擔任職務有關之原因而在機關外傷害、侮辱或嚴重不尊重上級、同事、下屬或第三人。

三、 對上款 a 至 e 項所指之違法行為，適用十至一百二十日之處分，其他情況則為一百二十一日至二百四十日。

四、 對於嚴重損害機關據位人或有關職務之尊嚴及名譽之下列違法行為，適用二百四十一日至一年之停職處分：

- a) 在法定期限內，不對所收取之金錢、徵收之收入或款項提供帳目；
- b) 未經適當許可，使囚犯為自己服務或利用囚犯之勞動力作私人用途；
- c) 執行職務時，對無私之義務故意或以重過失違反者；

- d) 在法律禁止之情況下，兼任公共職位或官職、親自或透過他人從事私人業務；
- e) 在紀律程序內作虛假聲明；
- f) 使用或允許他人將委託其占有或使用之公共財產用於其他目的；
- g) 影響囚犯選擇其辯護人；
- h) 在同一曆年內，無故缺勤連續十至十九日或間歇性缺勤二十至二十九日。

作為一名獄警，不論是清楚知悉或不知悉相關工作指引，忘記把囚倉閘門關上，令囚犯 **B** 能夠成功逃離囚倉作出自殺行為，是明顯失職的。

獄警的主要職責就是看管囚犯，離開工作區域前需把囚倉閘門關上是基本的常識和要求，就像我們離家出門時要把門關上一樣。

4. 就違反適度原則方面：

根據《行政程序法典》第 5 條第 2 款之規定：“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。”

上述原則的出現是為了避免行政當局濫權，不當及過度地損害市民的合法權益。

不論終審法院或本院(詳見終審法院於 2015 年 11 月 04 日在卷宗編號 71/2015 內作出之裁判及中級法院在 2020 年 04 月 02 日在卷宗編號 630/2018 內作出的裁判)均強調行政當局享有自由裁量權在法定處罰種類和相關幅度之內作出具體的紀律處分。而自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監督審查(見終審法院分別於 2012 年 07 月 31 日、2012 年 05 月 09 日、2000 年 04 月 27 日及 2000 年 05 月 03 日在卷宗編號 38/2012、13/2012、6/2000 及 9/2000

作出之裁判，以及中級法院分別於 2012 年 07 月 05 日、2011 年 12 月 07 日及 2011 年 06 月 23 日在卷宗編號 654/2011、346/2010 及 594/2009 作出之裁判)。

根據第 60/94/M 號法令第 12 條之規定，對相關之違法行為，適用 10 至 120 日之停職處分，而被訴實體對司法上訴人科處停職 20 日的紀律處分，是接近下限，看不到相關處分有明顯過重或絕對不合理的情況。

*

五.決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行為。

*

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費定為 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2021 年 07 月 15 日

何偉寧

唐曉峰

李宏信

米萬英