

(譯本)

撤職處分 被上訴瑕疵的審理順序 違反法律 事實前提及法律的錯誤 不能維持職務關係 行為的理由說明

摘要

一、除了某些特別情形以外，通例是應優先於形式上的瑕疵審理違反法律的瑕疵，因為欠缺理由說明並不導致必須對事實及法律前提的錯誤予以澄清。

二、違反法律的瑕疵是行為的內容或標的與對其適用的法律規範之間的差異，雖然這種瑕疵通常發生在行使受約束的權力過程中，肯定的是，也發生在行使自由裁量權時違反以一般形式限制或約束行政自由裁量權之原則的情況中。

三、因此，在沒有責任的主觀歸責的情況下，就不能在紀律程序中作出對嫌疑人行為的評估性判斷，簡單證實確實存在違法行為並不足夠。

四、因此，水警稽查隊警長／嫌疑人之過錯，必須基於對其行為之不利判斷之上，這種判斷出自其被指稱的對本應遵守的謹慎義務的多次違反，即協助聯絡因懷疑捲入犯罪活動且屬於黑社會而被監禁之人。此外，未遵守對其規定的禁止性規則，不應前往探視其中一人。

五、強迫退休處分不應當自動適用，只有當有關事實顯示出一種可引致職務關係不能維持之可譴責特徵時方可採用。

六、職務關係不能維持這是行政當局應當透過對所查明的事實情狀的預測判斷來填補及具體化的一個不確定的概念，行政當局在確定該事實情狀時享有廣泛的自由，只有在確定這種判斷過程的審查中有明顯錯誤，導致違反法律，方由法院審查之。

七、因此，只要嫌疑人觸犯的事實經被整體性衡量及考慮後，尤其損害行政當局行為中應有的效率、信任、尊嚴及適當性，就不應當維持職務關係。

八、理由說明作為列舉導致行為人以特定內容作出行為之事實及法律理由，包含了兩個不同性質的要求：一是行政機關說明決定為合理及指明真正發生的情形，將其納入法律規定中並定出相應後果，另一項要求是在自由裁量決定中說明決定的理由，換言之，解釋所選擇採取的措施，從而使人理解在作出的選擇中考慮了哪些利益及要素。

九、刑事程序中製作文書的法律-技術嚴格性之要求，對於紀律程序中製作的文書並不完全可以套用。

十、《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條賦予的紀律權限，包含一項自由裁量的時刻及另一項法律上受約束的時刻。後者並不基於科處強迫退休處分的強制性（如公務員有 15 年服務時間），而是基於在達到這一年限時必須科處撤職之強制性。

十一、在《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條規定的情形中科處強迫退休，不具有該通則第 240 條規定的選擇中得出的強制特徵。

2003 年 4 月 10 日合議庭裁判書

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲，未婚，成年人，葡國國籍，持有澳門居民身份證 XXX，居住在澳門 XXX，澳門水警稽查隊前警長，警號為 XXX，透過其訴訟代理人（職業居所在澳門新填海區聖德倫街 416 號獲多利中心 8 樓 Y 座），針對澳門特別行政區保安司司長 2000 年 5 月 9 日第 54/2000 號批示提起**司法上訴**。該批示對他科處**撤職的紀律處分**。

為此，其陳述簡要如下：

本撤銷性司法上訴是針對 2000 年 5 月 9 日澳門特別行政區保安司司長第 54/2000 號批示提起；

現被上訴的批示沾有使該批示非有效及可撤銷之違法性瑕疵；

紀律程序中收集的證據遠遠不能支持被上訴實體所作出的歸責。有關事實被上訴人否定並且沒有獲得充分的證明。

似乎清楚的是，透過卷宗中描述的事實，沒有就嫌犯打電話與乙，丙及丁先生聯絡一事舉證。

以卷宗所描述的情節，僅憑認識有關人士，能推斷出的不過是上訴人與乙，丙及丁先生有共處關係（談不上友誼關係）。

上訴人自孩提時代就認識乙先生，從來沒有發現他是黑社會成員，況且知道他曾經是澳門司法警察局警員；

由於年齡相差很大，兩人關係從未十分親密。然而證實由於兩家居所相近，上訴人與乙先生維持某種關係；

正是以這種家庭關係的名義，嫌疑人曾經應後者之請求，僅僅去澳門監獄探訪過乙先生一次，而兩人交談的事宜只是與乙先生未成年子女之教育、後勤及健康有關的問題；

從未發現丙及丁先生是黑社會成員。肯定的是，兩人已被從此等犯罪中開釋；

上訴人在假期或休息日偶而出入“XXX”的士高舞廳。經常出入者指那些常客，即實際上每日出入者。上訴人並不屬於這種情況。

他不知道也沒有義務知道這個地點屬於 14K 黑社會的成員，而這個地點受到警察當局的特別監視；

答辯人通常身著便服以普通平民身份出入該的士高舞廳；

沒有適當地證明被上訴批示所載內容，故處罰沒有事實依據；

應由預審員或科處處罰者就證明，完善及正確的紀律法律定性為合理的事實舉證。在有疑問的情形中，應當以有利於嫌犯的方法處理；

證據的不充分導致不能將被上訴批示中的事實歸責於現上訴人；

相應地，對現上訴人被歸責的事實之法律定性不成立；

被視為獲證實的是與紀律程序卷宗中所含的證據不完全吻合的事實，經分析後，這些事實允許得出結論認為：現上訴人被並不構成違紀行為為由而受到了紀律處罰。

一旦被違反即可構成違紀行為之義務，必須永遠與工作人員的職務有關；

接納在紀律違反之定性中的過錯原則後，便不能因為客觀上違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條列舉的義務之一而處分一名軍事化人員。必須調查責任的種類 — 故意或過失 — 或者是否欠缺。

在所搜羅的證據不容許得出結論認為存在著上訴人之不法行為的情況下，卻將有關事實定性為違反現上訴人應服從的若干一般義務，因為其違反其職務中產生的某一特別或一般義務且其行為有過錯，這種定性就違反該《通則》第 196 條第 1 款之規定。

科處開除處罰所要求的故意之意圖，必須在程序的過程中獲得證實，而在我們看來這並沒發生；

證明存在故意時，必須在程序中帶入可以證明軍事化人員造成部門損失之清晰意思或意圖之具體資料。這意味著軍事化人員希望其行為的直接、必然或倘有的後果是不遵守其應遵守的義務。（澳門《刑法典》第 13 條）；

上訴人行為中沒有過錯（故意），因此，看不到被上訴的批示在指出其行為中具“非常嚴重的過錯”時所依據的事實為何。欠缺故意的意圖構成第 200 條第 2 款 f 項規定的減輕情節；

對歸責於現上訴人的事實的審理，沾有因事實前提錯誤之違反法律的瑕疵；

以現上訴人違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 8 條第 2 款 b 項及 c 項、第 9 條第 2 款 a 項及第 12 條第 2 款 f、j、l 項規定的義務為由而對其予以懲處（該懲處以被上訴批示所描述的事實為依據，但所收集的證據不容許得出結論認為上訴人因違反其職務產生的特別或一般義務且行為中有過錯（故意）而作出了不法行為）這違反了該通則第 196 條第 1 款以及第 238 條第 1 款；

理由是現上訴人沒有違反作為軍事化人員應當遵守的義務，沒有證實作出任何違紀行為。因此，對被歸責的事實之實質審查沾有因事實前提錯誤的違法瑕疵；

為了證實具備維持法律——職務關係之不可能，所違犯之事實必須是如此非常嚴重，以至於在此框架內經整體分析或考慮後，意味著將對職務的行使造成非常高度的損害並不可彌補地損害公共利益；

被上訴的當局從有關前提出發（即：即使不屬行使職務，如果軍事化人員作出一項顯示該行為人無能力或不適宜行使職務的行為，或者作出一項意味著喪失行使職務所需要的一般信任的行為，便足以自動地構成上述違紀行為並科處撤職的處分），根本沒有查明有關事宜，且自動地適用了這一處分；

這種職務關係不可能維持的後果，既沒有被起碼地證實，也沒有被適當地說明理由。

被上訴的當局任意擅斷地將其主觀目的凌駕於法律目的之上，違反了平等原則、無私原則、適度原則、公正原則及效益原則；

現上訴人的行為並沒有顯示為一種不適當的行為，也沒有玷污職務以及公共行政當局，也沒有侵害本地區的任何利益；

歸責於現上訴人的事實不納入《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 8 條第 2 款 b 項及 c 項、第 9 條第 2 款 a 項以及第 12 條第 2 款 f、j、l 項及第 238 條 n 項之規定；因為這些法定罪狀列舉的行為內容絕對與現上訴人的行為不同；

被上訴的批示將違反法律的瑕疵視為獲證實，故沾有瑕疵；

被上訴的實體不能在無視第 240 條的規定的情形下科處撤職處分。為科處處分而提出的唯一理由闡述，是上訴人欠缺行使職務的道德適當性，而立法者正是對於這些特別的情形中特別“推薦”了科處強迫退休之處分，條件是具備《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條第 2 款規定的要件；

在被上訴行為的理由說明方面有明顯的模糊、互相矛盾及不充分之處。因此有關行為沾有形式上的瑕疵；

結論是本上訴應當被裁定理由成立，並且透過這個途徑撤銷 2000 年 5 月 9 日澳門特別行政區保安司司長之被上訴批示（該批示對他科處撤職的紀律處分），理由是該批示沾有違反法律及形式上的瑕疵。

被上訴的實體澳門特別行政區保安司司長作出答覆，其陳述內容歸納如下：

法律定性以及相應的將行為納入被違反的紀律規範，不容非議或指責。

行為的嚴重性為普通市民所目睹，而它發生在澳門保安部門內部則更為嚴重。在該部門中，過去和現在都特別要求一名像現上訴人的警官具有公民形象，不致對其行為的可信性有任何懷疑。

不論嫌疑人是否造成這種損失，有關法益已因為簡單的過錯而受到侵害，在這裏表現為嚴重

漠視義務，對他應將這一義務作為其職業條件而要求。

上訴人不是一名普通的公務人員。他從事的職業應遵守特定的“儀式”，例如“向旗幟公開宣誓”、“榮譽”以及“尊嚴”等等，這些為“軍事化人員”之身份定性，而這一份還尤其要求注意其職務義務（在本案中，指規定於特別通則中的義務）。

當面對諸如歸責於現上訴人之有關行為時，所科處的處分是唯一適應紀律性法律之目的者，它絕不會排斥無私性、公正性及適度性，尤其對澳門保安部隊負責人在紀律事宜中按慣例作出之決定提出上訴。

被上訴的批示充分的，也是清楚的、協調的及一致的，看不到任何形式上的瑕疵。

而且正如所述，也看不到任何違反法律的瑕疵。

結論是沒有顯示存在影響法律有效性的任何瑕疵，應當駁回上訴，維持被爭執的決定。

檢察院司法官發出其**意見書**，其陳述內容主要如下：

首先，鑑於所附的紀律程序內容，應當說已經帶入了充分的證據資料，已經舉出了據以對上訴人作出處罰的事實的證據，卷宗中未顯示對帶入程序之事宜作了可資得出結論認為證據審查不太正確的錯誤或有缺陷之解釋。

無論如何，還應當指出，法院不能對行政當局的“證據自由評價的範圍”予以審查，這並非因為它與自由裁量權本身可能的多種解決方案之一的自由選擇權相吻合，而是因為由於程序上的不實用性，它受同一司法審查制度之制約。法官只應在嚴重錯誤的情形中（即顯失不公正或明顯失度的情形中）介入。

況且，上訴人只是在其上訴闡述了個人的觀點，沒有削弱在紀律程序中所調查的證據。

其次，正如被上訴者正確強調，有關法益因簡單的過錯而受到侵害。在這裏表現為嚴重忽視上訴人作為澳門保安部隊警官所承擔的義務，即：保持形象，遠離與犯罪活動有關的、被懷疑屬於或捲入有組織犯罪之人，否則將損及保安部隊之公眾形象，並在保安部隊與公眾關係上造成不信任關係。這一切還因下列事實被強調：在事發階段，由於與遏制有組織犯罪活動相關的事件，本地區正處於極度不安及焦慮時期。上訴人對此形勢肯定不會不知，也肯定予以承認。

沒有爭議的司法見解一向是：職務關係不可能維持的概念，是透過行政當局享有廣泛的審查自由時確定的預測判斷而被具體化的。

然而，所要求的預測判斷，必須基於所觸犯事實的客觀嚴重性之上，基於該強性的效果在行使職務進展中的反映，基於透過所觸犯事實的性質及情節而顯示出的該行為人不適應行使公職的這一人格之承認之上。

在卷宗的具體情形中，鑑於其行為的嚴重性，對於不能維持與現上訴人之職務關係沒有疑義。

行政當局所擁有的自由裁量，表現為是否選擇作出處罰性行為，及在多種可能的措施中作出選擇。

以權力分立原則為依據，只有在顯失公平或明顯失度時才能作出司法控制。

在本案中，沒有發現上述明顯失度或顯失公平。

另一方面，簡單閱讀《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條第 2 款的規定，即可明顯見到科處強迫退休是任意性（在這個方面，“可”一詞沒有留下任何疑問），完全不禁止作出處罰的實體選擇撤職處分，雖然可能具備科處其他處分的要件。

此外，一方面看不到對上訴人科處的處分僅僅是因為獲證明其欠缺行使職務的道德的適當性，而非還因為確實違反熱心、忠誠及端莊的義務；另一方面，在行為中完全證明不科處另一措施（強迫退休）是合理的。

在本案中，被爭執的批示是基本上按照歸責於上訴人之事實而作出，這些事實詳細地描述於行為（文件）本身的範圍以及相應之法律／紀律定性中，因此，一個被置於上訴人位置之普通相對人能理解據以作出處罰批示的真正理由，從而能有意識地辯護其權利及正當利益。提起本上訴及製作陳述書結論的方式證明了這一點。因此，指責的因欠缺理由說明的形式上的瑕疵也不成立。

因這些理由，主張本上訴理由不成立。

法定檢閱已及時完成。

*

二、訴訟前提

本院在國籍、事宜及審級方面有管轄權。

訴訟形式適當，沒有無效性。

雙方當事人享有當事人能力及訴訟能力，並具本個案中的正當性。

沒有妨礙上訴審理的其他抗辯或先決問題。

*

三、事實

經比較性分析供調查之用之行政卷宗所載的文件及文書，按一般經驗法則，下列有關的事實視為確鑿：

澳門特別行政區保安司司長 2000 年 5 月 9 日作出第 54/2000 號批示，內容如下：

“在本紀律程序卷宗中，嫌疑人是水警稽查隊甲，警長，警號為 XXX，充分證明嫌疑人與犯罪集團中人，尤其與名為 14K 的犯罪集團的頭子之一維持著和睦共處及友誼關係。

具體而言，已證明嫌疑人多次打電話聯繫並至少一次在澳門監獄探訪被拘留的乙，同時打電話聯絡丙及丁，所有這些人因為涉嫌屬於在澳門地區（今天的澳門特別行政區）進行犯罪活動的黑社會而處於羈押制度中。這些事實當然是在他本人被羈押之前及該等與其通話者被拘留之後作出。

被羈押的乙是一名司法警員的前調查員，他被拘捕並最後被判處監禁，使不了解應顧及與其和睦共處及親近關係的聲稱不攻自破，嫌犯對此根本不能聲稱不知。

進一步在卷宗中證實嫌犯甲警長是一家名為 XXX 的夜間消遣場所的常客，經常接觸一些與‘週邊經濟’以及‘有組織及暴力犯罪’有聯繫者。

嫌疑人是警隊的一名警官，這決定了一種更謹慎的社會姿態，經常光顧如控訴書（第 4 條）所指的 XXX 這樣的夜間消遣場所，對這一姿態毫無裨益，而僅憑這一行為便可補充性地形成其形象不適合在澳門保安部隊服務這一心證，因此懷疑與光顧該夜店之有組織犯罪中人有聯絡。

而如果一名警隊警官經常出入上文所指消遣場所，在擁有其被承認擁有的經驗的情況下，在澳門監獄內及往澳門監獄打電話給已有司法跡象顯示與有組織犯罪有染之人（而這種電話聯絡至少要求其首先對相關的合法性及時機應予質疑），那麼就不能希望在作出一種失德判斷時希望獲得遷就。這種對於其在澳門保安部隊供職之適當性及是否尊重在澳門保安部隊供職之適當性最基本要素而作出的失德判斷是再正當不過的了。對於他向前述乙作出的探訪而言，不能不也這樣認為，這顯示一種親密關係，對此根本未報告上級，可在公眾輿論中造成損害端莊及無私價值的心證，而此等價值對於提供警察服務彌足珍貴。

以上文所指的方式、地點及時間（對此沒有準確地提出並不損害對嫌疑人的辯護），極其清楚地指責他違反了熱心義務（12 月 30 日第 66/94/M 法令核准之《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 8 條第 2 款 b 項及 c 項）、忠誠義務（第 9 條第 2 款 a 項）以及端莊義務（第 12 條第 2 款 f、j、l 項）。這些行為為他的行為作了定性，而這一切是在他知道這些行為對於警隊的損害，卻仍以極為嚴重之過錯作出行為的情況下進行的。因為他同樣不能不知與其通話者被監禁的理由，由於在本地及國際傳媒中廣泛宣傳，任何一名市民都能知道，便何況他作為警官更應知道。

歸責於嫌犯的事實，嚴重侵害了一般公眾利益，及澳門保安部隊的利益，尤其此等事實所對應的時間正是行政當局關注遏制有組織犯罪處於的緊要關頭，由此可見這種行為對於社會及其機構有緊迫的威脅。

本人完全相信，嫌犯這樣的人格，絕不能保障其適合留在警隊之中。在此，仁慈地將撤職處分降為強迫退休處分沒有任何正當理由，因為這一措施沒有實現科處紀律處分所希望的一般預防及特別預防之目的，在此點上本人與澳門保安部隊司法登記紀律委員會發出的意見書有分歧。

因此，經使用 12 月 20 日第 6/1999 號行政法規第 4 條第 2 款附件四第 4 款以及 2 月 28 日第 13/2000 號行政命令第 1 款（參考上引《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 211 條）授予之權限，本人對於水警稽查隊甲警長，警號為 XXX，處以《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 224 條所指（參考第 238 條第 2 款 n 項）之撤職處分。

命令將本批示通知嫌疑人，並通知嫌疑人可以在三十天期間內向中級法院提起司法上訴。

2000 年 5 月 9 日於澳門特別行政區保安司司長辦公室。

保安司司長張國華”

從預審員報告書以及上訴人聲明筆錄中得出：

“ 詢問乙在入獄以前或以後，是否與聲明人有過聯絡。聲明人答覆是，在乙被監禁後曾經多次電話聯絡聲明人，請求聲明人了解家庭狀況

(...)

乙在被監禁後曾經多次打電話給聲明人

(...)

聲明人尚在睡夢中時收到一個來電 (...)，只是在審判時，聲明人透過法官提出的盒式錄音帶才承認是丁在監獄裏曾經打過電話給他。

(...)

聲明人為了不繼續收到這種來電，在他們不知情的情況下登出了手機電話，因此這種來電停止了（參閱第 166 頁、第 167 頁、第 168 頁上訴人的聲明）

“ 嫌疑人在乙入獄前後被其多次聯絡，以及丁在澳門監獄內亦多次打電話聯絡嫌疑人。

(...)

這些聯絡載於澳門刑事起訴法庭的訊問以及嫌犯的聲明中（紀律程序第 177 頁的預審員聲明）。

(...) 聲明乙在被囚禁後曾經多次打電話給行為人，記得在 1999 年 3 月 19 日多次被乙電話聯絡

(...)

丁在路環監獄裏曾打電話給嫌疑人”（參閱紀律程序最後報告書中預審員聲明（文件 4）

“ 在檢察院的訊問階段，法官及檢察院的一名檢察官在場，他們訊問聲明人是否認識乙，聲明人答覆稱，自兒童時代就已經認識，和乙當時在同一個大廈裏居住。

(...)

在 1988 年開始在水警稽查隊提供服務，約工作了 12 年，在所有這個期間內都與乙有聯絡，而聲明人自兒童時候就已經在媽閣巷居住，只是其中幾年未在該處居住，但仍然每天在父母的住處吃晚飯，因為其父母繼續在該巷居住。因此，一直與乙共處，因為後者的妻子在樓上居住，因此猶如成為家庭的成員。

(...)

乙多次透過電話聯絡聲明人，請求聲明人了解家庭，尤其是女兒們的狀況。

(...)

以及名叫丁的人，聲明人也是在該的士高舞廳認識他。

(...)

聲明人認識該丙約一年，承認有一次聲明人與乙喝咖啡時，該丙出現，乙介紹其認識。由於丙也在聲明人附近生活，有時在馬路上碰到（第 166 頁至第 167 頁上訴人的聲明）。

(...)

在休息日，如果沒有任何約會，習慣去該的士高舞廳” XXX”（第 168 頁上訴人的聲明）。

被詢問關於“XXX”的姓名時，答覆不知道這個詞，是在審判中才知道這個姓名，而且是乙及丙為聲明人起了“XXX”這個姓名。乙知道聲明人是警員，擔心司法警員將找他麻煩，所以起了這個姓名，目的是請求丙透過這個姓名與之接觸，請求聲明人協助交給來澳門訪問的葡萄牙共

和國總統一封信件，但這個請求被聲明人拒絕...”（參閱訴狀第 167 頁背頁）

從 2000 年 2 月 24 日，水警稽查暨紀律委員會的會議記錄中載明下列內容：

“1. 水警稽查隊紀律委員會第 94 號會議錄摘要。水警稽查隊紀律委員會於 2000 年 2 月 24 日開會，目的是根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 318 條第 1 款 e 項審議關於警長甲（警號 XXX）的第 91/99-2-DIS 號程序。

2. 經分析程序，並考慮到作出之違法行為顯示出他不適合留在該警隊後，委員會的成員們以多數票決議作出以下意見：對警長甲（警號 XXX）科處強制退休的處分”。

還視為證明：

嫌疑人，警長甲，警號 XXX，與黑社會中人，尤其是一個名稱為 14K 的黑社會的頭目之一有交往及友誼關係。

被拘留的乙曾多次打電話與嫌犯聯絡，同時亦打電話聯絡丙及丁，這些人均處於羈押的制度中。

上訴人被拘留人乙聯絡，直至前者註銷手機時為止（第 168 頁上訴人的聲明）。

在被上訴的批示之日，丁、丙及上訴人已被開釋屬於黑社會罪。

嫌犯／現上訴人被拘留前，曾經在澳門路環監獄探訪過乙一次。

上訴人與乙、丁及丙至少在其入獄之前保持友誼關係。

上訴人知道這些人因與黑社會有染而被監禁，肯定的是，最後兩名已被開釋作出這項犯罪。

嫌疑人，警長甲是一家名叫“XXX”的夜間娛樂場所的常客，該場所與“週邊經濟”及“有組織暴力犯罪”的人有關。

所受的嘉獎載於已製作的報告書中以及針對他提出的控訴書中（訴狀第 172 頁背頁）。

被上訴的行為於 2000 年 5 月 19 日通知了利害關係人（文件 2）並公佈於 2000 年 5 月 31 日第 22 期《澳門特別行政區公報》第二組（文件 3）。

四、依據

鑑於本上訴的標的 — 對甲科處撤職處分的被上訴行為應否被撤銷，茲分析下列問題：

- （一）被審議之行為被指責之瑕疵的具體化；
- （二）違反法律事實及法律前提的錯誤；
- （三）不能維持職務關係；
- （四）無理由說明的形式瑕疵；
- （五）撤職處分及強迫退休處分。

*

（一）所提出的問題在於查明，在作出現被上訴的以撤職處分告終的行為時，在針對甲開立紀律程序後，是否有事實前提的錯誤。因為上訴人聲稱歸責予嫌疑人之事實的證據不存在。只認識卷宗中所指的人不能得出結論認為存在著友誼關係；與乙的關係不過是鄰居關係；嫌犯過去和現在都不知道與此人、丙及丁與任何犯罪集團及犯罪行為有聯繫；像任何其他市民一樣光顧“XXX”的士高舞廳，也不知道警方對該場所監視；不知道該處與地下犯罪世界有關。

在紀律程序中，還將與卷宗中現有證據不符的其法律定性不能維持的事實視為獲證實；一旦違反將受到紀律處分的義務應具職務上的聯繫；嫌疑人行為無直接故意。

因此，沒有違反指責其觸犯的任何義務，未作出任何違紀行為，沒有證實不能維持職務關係。

此外，指責被上訴的行為存有事實前提的錯誤；違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 196 條第 1 款的規定，因為沒有證實上訴人行為中存在故意；違反法律，因為被歸責的事實不構成《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 8 條 b 項 c 項、第 9 條第 2 款 a 項、第 12 條第 2 款 f、i、l 項以及第 238 條 n 項；在撤職處分中的違法性，因為沒有證實不能維持職務關係，並欠缺理由說明，按照《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條，本來應當科處強迫退休的處分；因欠缺理由說明之形式上的瑕疵，尤其因為理由說明是模糊不清、自相矛盾及不充分的。

因此從我們希望撤銷有關行為之角度看 — 本上訴只是關於簡單的合法性，並且以撤銷被上

訴的行為、宣告其無效或法律上不存在為標的（《行政訴訟法典》第 20 條）——我們面臨著事實及法律前提錯誤這一違反法律的瑕疵以及欠缺理由說明這一形式上的瑕疵。

這些瑕疵導致簡單的撤銷行為（基於《行政程序法典》第 114 條及第 116 條的規定），並應按照《行政訴訟法典》第 74 條第 2 款及第 3 款所指的順序予以審理。因此，在審理實質違反法律的瑕疵以及形式上的瑕疵時，應按照某些司法見解所持的見解¹：除了某些特別情形以外——例如可能導致重新作出行政程序的情形——通例是審理違反法律的瑕疵應優先於形式上的瑕疵，因為在此情形中，欠缺理由說明並不導致需對事實及法律前提的錯誤予以澄清，而是正如上訴人所認為，欠缺理由說明是為論證撤職處分為合理而舉出的，事實之主觀性不可行方面所作構想的必然結果²。

（二）1.違反法律的瑕疵是“行為的內容或標的與對其適用的法律規範之間的差異”³，雖然這種瑕疵通常發生在行使受約束的權力的過程中，肯定的是，也發生在行使自由裁量權時違反以一般形式限制或約束行政自由裁量權之原則（例如無私原則、平等原則、公正原則及適度原則等等）的情況中⁴。

按照某些見解，無論解釋或不當適用一項法律規則中的錯誤，還是基於實際上不存在或者被錯誤審議的事實上之錯誤，均屬違反法律之瑕疵。對裁判所依據的事實前提作出錯誤認識，即屬違法，因為，如果有關權力是自由裁量性的，那麼該法律就不允許賦予這些權利以被行使，因為存在著“某些情節，而對這些情節之審議將導致行為人在多種可能的決定中選擇其認為最適宜達成法律目的者。如果這些情節最後並不以想像的那種方式存在，那麼法律的精神就被違反”⁵。

雖然有上文所指的立場，但亦有人主張存在著前提錯誤的獨立瑕疵，這種瑕疵只是在自由裁量活動的範圍中有價值⁶。

無論如何，在本案情形中，按照所作出的陳述，錯誤起因於將與預審員報告書中視為證實之事實，相矛盾的、以及不符實情的事實視為獲證實，從而引致意思的扭曲——因為作出決定的機構之忽略或者有缺陷的知悉——並永遠在行為的撤銷範疇內屬重要。

2.我們看看所指稱的行政當局存有的首項瑕疵。

上訴人強調，透過卷宗描述之事實，沒有像被上訴批示的那樣，證實“嫌疑人多次電話聯絡被拘留者乙，並電話聯絡丙及丁（這些人都在羈押制度中...）”。然證實的是，上訴人以無關任何犯罪之理由被這幾名先生接觸。

在此點上，卷宗中查明的事實事宜清楚得出，上訴人所標的理由僅屬形式上的，因為，問題根本不是主動聯絡或被聯絡，而是聯絡本身。仍然從純粹形式觀點看，應當講，自接到傳呼之刻起，就從答覆聯絡之建議轉而成為答覆者。但此非要點。重要的是證明，有利於存在顯然與犯罪活動有染並因此被拘留的某些人與一名警長之間這種聯絡。

3.上訴人還聲稱，只在上述情節中認識上述涉嫌犯罪活動的人，至多只能推斷出上訴人與他們維持共處關係，談不上友誼關係。

還說自兒童時代就已經認識乙，從來不知他是黑社會成員，況且只知道他是澳門司法警察局警員。

由於年齡相差很大，兩人關係從未十分親密。然而上訴人確認，由於兩家居所相近，上訴人與乙先生維持某種關係；

正是以這種家庭關係的名義，嫌疑人曾經應其請求去澳門監獄探訪過乙先生一次，而兩人交談的事宜只是與乙先生未成年子女之教育、後勤及健康有關的問題；

¹ 本中級法院的 2000 年 3 月 16 日合議庭法院，載於 2000 年《裁判匯編》，第 106 頁。

最高法院的 1986 年 12 月 13 日合議庭裁判，載於《學說判例》，第 317 期，第 565 頁。

² 最高行政法院的 1993 年 7 月 8 日合議庭裁判，《學說判例》，第 385 期，第 8 頁。

³ Freiras do Amaral：《Dto Adm》，第 2 卷，2002 年，第 390 頁背頁。

⁴ Freiras do Amaral：上引著述，第 392 頁。

⁵ Marcelo Catano：《Man》，《Dto Adm》，第十版，第 1 卷，第 504 頁背頁。

⁶ 中級法院的 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判，載於《裁判匯編》，2000 年，第 1 卷，第 7 頁，Freitas do Amaral：《Dto Adm》，1989 年，第 3 卷，第 308 頁。

上訴人不是丁及丙的朋友，從未與之交往甚密，根本不知丙及丁先生是黑社會成員。肯定的是，兩人已被開釋作出此等犯罪；

從查明的事實中得出，上訴人只是提出了他的觀點，即這種關係因屬鄰居關係而無罪。事實上，證實嫌疑人多次打電話進行聯絡（雖然並不是嫌疑人主動打電話）且至少一次在監獄內探訪過這名被拘留者乙，同時與丙及丁亦有聯絡，而這些人都因為涉嫌屬於在澳門進行犯罪活動的黑社會而處於羈押制度中；這些事實當然發生其本人被羈押之前且上述與其通話者被拘留之後。

所查明的是主管們並不認為這個關係是無罪的，因為作為一名軍事化人員與他人交往時，該行為人最起碼應將這一交往評價為對其職業條件“不適宜”，並要求其採取諸如事先向上級報告在其私人關係範疇中發生的情況，或者登出其聯絡號碼（正如隨後似乎所做那樣）等提防措施。

不難發現這種關係比較深厚，因為能夠託付與未成年子女的教育、後勤及健康有關的問題，甚至能夠使上訴人前往澳門監獄探訪的，並非簡單的鄰居關係，同時不能忽略對嫌犯乙的指控。而關於丙上訴人表示係一種友誼關係的（訴狀第 167 頁背頁）。被請求聯絡乙的妻子以通知她註銷手機及傳呼機的人，是上訴人（參閱第 167 頁）。為了保護嫌犯免被懷疑，作出高度犯罪行為的嫌犯們為其安排了一個“XXX”之暗號姓名。上訴人還是被請求將一封信交給葡萄牙共和國總統的人（第 167 頁背頁）。

4.關於與經常出入的士高舞廳有關的第三個事實，被上訴的批示表示：

“卷宗中進一步證實嫌疑人，警長甲，是出入一家名稱為“XXX”的夜間娛樂場所的常客，這一場所與‘週邊經濟’及‘有組織犯罪暴力’相關的人有聯繫。”

在此，希望得出是否常客這一論據並不重要。事實上他也表示，在休息日如果沒有任何約會，經常去這一的士高舞廳（參閱上訴人聲明第 168 頁），但是這個的士高舞廳與從事犯罪活動的人有關這一事實不能不屬重要。

上訴人說，不知道也沒有義務知道屬於 14K 黑社會的多名成員流連於這一場所且這一場所受到警察當局的特別監視。並說他為被上述之批示所指的這一著名場所（上訴人稱他不知道這一場所著名的）可以持牌運作感到吃驚。

應當首先表明，這一事實只是補充性地形成了關於不適當之形象的心證，正如由批示中表見。

無論如何，人們可以看到並不涉及一名警員便裝經常出入某一的士高舞廳的問題。哪個的士高舞廳可以保障不被嫌疑人及罪犯光顧？所涉及的問題是這是一間被警員監視的的士高舞廳，而上訴人是舞廳東主的朋友，其中一人涉嫌作出犯罪並因此被羈押（訴狀第 20 頁）。已就它所進行的交易向其中一名在押嫌犯詢問。

面對這些事實，嫌犯不能希望行政當局在想到這種“聯繫”後又不重視它。鑑於其警員身份，是一名有 15 年工作經歷之警長，且鑑於時間及地點之情節 — 因與遏制有組織犯罪活動有關的事件處於極其不安及焦慮期間 — 不能不對有關地點及人員之懷疑予以考慮。

對這些被懷疑屬於或捲入有組織犯罪的人作出判罪或開釋的司法裁判不重要，因為警員本來應當努力保護其所屬的機構/澳門保安部隊軍事化隊伍 — 水警稽查隊 — 不因其警員涉嫌與有組織犯罪之相關人士交往而被懷疑。

5.鑑於行為的客觀方面，雖然在事實前提的範疇內，我們現在看看行為人的主觀要素。

在紀律程序中有效的是過錯原則，它是違紀行為的主觀前提。

因此，不能在對責任不予主觀歸責的情況下，在紀律程序中對嫌疑人行為作出評估性判斷，簡單證實確實存在違法行為並不足夠。

應注意到，上訴人說不具備過錯行為，並且只有過錯行為才對於開除的處罰屬重要。這將排除過失（最後陳述第 41 條）。

這一斷言不是真實的。這種解釋並不是來自於《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條的法律規定，該條文只規定在不可能維持法律 — 職務關係的違法行為中處以開除處分。況且上訴人所引用的學者強調，除非有例外的可能性，否則原則上只有過錯行為方可被納入開除處罰的罪狀

的條款⁷。

雖然上訴人沒有質疑這些在客觀上被考慮的行為的實質性，但肯定的是，在導致過失行為的方式方面，對於過失行為沒有任何提及，只是陳述不知道對被羈押的人作出的歸責以及對其所出入的場所之關係的指責。

利害關係人對所發生的事實的主觀解釋並不重要，重要的是分析這些事實並查明有關行為根據下述見解應否予以指責，即它們至少是一項過失行為，且表現為無關注應預見而未預見者，未採取預防措施避免結果之發生。

應當立即表明，排除故意一節並不明顯。行為人並非不知道與之有牽連的人以及他在監獄探訪之人正受到刑事追究。儘管如此，他仍然前往監獄聯絡之且不逃避與該等人士的這種聯絡。似乎不能說行為的後果不是行為人所預見及希望的。

考慮到所描述的事實，並對按“善良家父”標準推斷的正常程序予以證明後，不難得出結論認為，至少欠缺《澳門公共行政工作人員通則》第 277 條補充適用的澳門《刑法典》第 14 條所指的謹慎及關注。

因此，行為人之過錯乃是基於對其行為的不利判斷，該判斷源自進行這些聯絡時違反了本應遵守的謹慎義務，並且未遵守要求他遵守禁止性規則及不前往監獄的規則。

6. 以被上訴批示中所描述及考慮的行為，嫌疑人／現上訴人違反了 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》之熱心義務（第 8 條第 2 款 b 項及 c 項），忠誠義務（第 9 條第 2 款 a 項），端莊義務（第 12 條 f、j 及 l 項）。

指出這種違反造成了兩個問題。

首先為查明有關事實是否構成違反這些義務，其次，與下述問題有關：查明是否因此理由而使職務關係之維持成為不可能。

關於熱心義務，第 8 條規定：“一、熱心義務指認識法律與規章之規定及由上級發出之指示，以及獲取及完善知識及工作方法，以便有效及積極行使其職能。

二、在履行熱心義務時，軍事化人員尤應：

a) 處理其權限範圍內發生之任何事實；如有需要，以客觀態度報告該事實；

b) 即時向上級提供有關工作、司法及紀律事宜之正確資訊；

c) 不向罪犯或違例者提供任何可使確定有關責任不得進行之協助及可阻礙確定有關責任之協助，亦不協助被拘留人破壞不得通訊性，但不影響刑事訴訟法例之規定；

(...)

關於忠誠義務，第 9 條規定：

“一、忠誠義務指以遵從公共利益之觀點行使其職能，並使其行動受機構之宗旨約束。

二、在履行忠誠義務時，軍事化人員尤應：

a) 向上級即時報告有可能危及公共秩序、人身及財產安全之事實，以及危及一般受刑法保護之事實；

(...)

關於端莊義務，第 12 條規定：“一、端莊義務指可表達、反映及增強職務尊嚴及澳門保安部隊聲譽之態度及行為。

二、在履行端莊義務時，軍事化人員尤應：

(...)

f) 不作出違反道德、職務上之職業道德及澳門保安部隊聲譽或尊嚴之行動；

(...)

j) 不出入由於其性質處於澳門保安部隊或其他警察當局特別或長期看護之地點或場所，但因工作關係或穿著便衣者除外；

l) 不與因在警察當局有不良紀錄或犯罪前科而處於警察看護下之人士共處、作伴或發展親

⁷ Leal Henriques：《Guia Prático do Dto Disciplinar de Macau》，1995 年，第 96 頁。

密或友好關係；

(...)"

由於上文闡述的理由，按照所查明的事實，顯示所指出的違紀行為的主客觀構成要件已經具備。因此，看不到被上訴實體在法律納入方面有錯誤。

7.另一個問題，正如所述，關於查明這種行為是否影響職務關係或使之不可能維持，按照《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款的規定，這是強迫退休以及撤職處分的前提。

因此我們同樣進入了適用於行為的嚴重性或應當給予的指責的公正性或適當性的審查。

因此，需要分析什麼是職務關係以及職務關係應當基於的什麼基礎。

(三) 關於職務關係

1.撤職處分不應當自動適用，只有當有關事實顯示出一種可引致職務關係不能維持之可譴責特徵時方可採用 —《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款。

這是行政當局應當透過對所查明的事實情狀的預測判斷來填補及具體化的一個不確定的概念，行政當局在確定該事實情狀時享有廣泛的自由，只有在確定這種判斷過程的審查中有明顯錯誤，導致違反法律，方由法院審查之⁸。將事實定性為違紀行為並將之納入或者代入一般的處分條款是可以透過司法途徑審查的。只有在有關幅度內確定紀律處分才是不可循司法途徑審查的，此時法官不能將他的審判權限凌駕於擁有紀律權限之當局之權力之上，因為在此範圍內，法官的介入僅僅限於嚴重錯誤的情形(即在科處的處罰與所犯失誤之間有出現明顯不公正或明顯失衡的情形)⁹。

2.紀律權雖然有受約束的方面(其中一個方面是與真實的事實的法律定性有關)¹⁰，但卻是自由裁量性的。在填補不能維持職務關係的一般規定時，有一項行政當局的約束，雖然它與預測判斷(該判斷與某種行政自由密不可分)並不抵觸。

為著科處開除之紀律處分的效果而導致不能維持職務關係的事實，指所有那些因其嚴重性而對於職能行使構成損害，以致不可彌補地損害擔任職務所謀求之公共利益及其擬達成之具體目的並因此要求清除致其產生之要素之事實¹¹，而《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款所指事項只是示例性的。

因此，只要嫌疑人觸犯的事實經被整體性衡量及考慮後，尤其損害行政當局行為中應有的效率、信任、尊嚴及適當性時，就不應當維持職務關係¹²。如果歸責於嫌疑人的行為達到了確定性及不可挽回地打破部門與行為人之間應當存在的信任的失德程度，那麼應當認為職務關係不能維持。

上訴人被指責違反了一系列義務，體現為具高度嚴重效果並對於保安部隊形象及端莊產生巨大影響的行為。因此，面對著所觸犯的事實，在科處的處分方面似乎沒有明顯及嚴重的錯誤，而所描述的事實情狀(影響了公共實體、尤其擁有本身通則之警隊之服務所寄予的“莫大信任”，影響了一般安寧及個人安全等)表明其符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 n 項的典型規定，亦完全可被理解，它產生了一種顯示沒有能力的情形，意味著失去了行使職務所需要的一般信任。

3.即使上訴人的表述不完善，惟沒有顯示出有違反適度、平等、公平、公正以及效率等原則。

所有這些原則都沒有違反。除了先前所指法律上不能接納的之外，上訴人只是陳述對於所採取的行為而言有關處分是不適當或不適度的。

⁸ 最高行政法院第 41159 號案件的 1998 年 9 月 24 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

⁹ 最高行政法院的 1986 年 6 月 11 日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第 362 期，第 434 頁；1990 年 6 月 5 日裁判，《葡萄牙司法公報》，第 398 期，第 355 頁；1990 年 10 月 2 日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第 400 期，第 712 頁；第 32586 號案件的 1995 年 3 月 23 日合議庭裁判及第 41159 號案件的 1998 年 9 月 24 日合議庭裁判等等。

¹⁰ 行政中央法院合議庭裁判，第 211898 號案件，<http://www.dgsi.pt>。

¹¹ 最高行政法院，第 28309 號案件的 1992 年 2 月 6 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

¹² 最高行政法院，第 32500 號案件的 1994 年 11 月 30 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

正如所指出，紀律處分的適度性只能以嚴重或明顯錯誤為由被爭執¹³。

一項紀律處分作為行政法律概念（因為它符合兩個方面正相關變化的理念），其衡平性必須表現為行政決定有利於作出決定的機關所謀求的公共利益，而有關代價則必須以個人的內在犧牲進行度量。

在本案中，要查明的是對公共利益的謀求、謀求這種公共利益時行為的適當性，還包括按照擬捍衛的公共利益的重要性而對私人利益的犧牲¹⁴。

對於平等原則方面，行政當局對此一向都非常關注。

違反適度原則構成因其違法瑕疵之違法性的情況下，在本範疇內，上文闡發的論辯理由視為轉錄。

（四）1.上訴人在理由闡述中所使用的最後一項依據是違反《行政程序法典》第 115 條（即違反理由說明要件方面之形式上的瑕疵）之後果。

我們在此步驟現予分析批示中理由說明問題，因為正如上述，在本案中的無理由說明，在可科處處分之法律解釋方面，有助於澄清問題。

2. 為此，上訴人提出了有義務作出理由說明，以證明裁定職務關係為不可行之決定屬合理，指稱在卷宗中沒有舉出這種不可行性的證據。除了最後結論中多次重申的這一陳述外，上訴人還提出對於沒有適用退休處分一事上沒有作出理由說明，而根據法律，對於這種情況是有約束的，因為已符合第 239 條第 2 款所規定的前提條件。

對於行政行為的理由說明以及被上訴批示的分析的法律制度，有關當中已清楚表達作為違紀行為以及撤職處分的說明理由（案中的決定為不同意預審員的報告以及水警稽查隊紀律委員會的意見書）認為該制度未遵守法定要件。（見行政程序法典第 115 條第 1 款以及澳門保安部隊軍事化人員通則第 283 條第 4 款規定）

依上所述，批示之理由說明模糊不清、自相矛盾及不充足，法律規定此乃無理由說明，而無理由說明導致批示被撤銷。

另一方面，永遠應當證明，被上訴實體本應提出《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 2 款 a、f、h 項所載減輕情節。

3.應審理該問題

確實，撤職決定應當說明理由，且正如上訴人在陳述中所指出，“因為正是理由說明使工作者得以評價決定的公正性，理由說明是對他的一項保障，因為為了行使司法爭執權，該權力要求知道科處處罰的合理理由”。

理由說明作為列舉導致行為人以特定內容作出行為之事實及法律理由，包含了兩個不同性質的要求：一是行政機關說明決定為合理及指明真正發生的情形，將其納入法律規定中並定出相應後果，另一項要求是在自由裁量決定中說明決定的理由，換言之，解釋所選擇採取的措施，從而理解在作出的選擇中考慮了哪些利益及要素¹⁵。

通覽過錯注錄、最後報告書以及處罰決定，我們看不到對事實狀況的所有描述以及對法律依據的描述有理由說明中有任何不充分、模糊不清及自相矛盾之瑕疵。

相反，所有的事實已經適當地標示了出處，並從違法事宜的角度在地理及天氣方面分別作出了列明及準確並毫無疑問的敘述，使人可以清楚理解導致採取這種立場的原因，並由此理解對公眾利益及水警之損害極端嚴重性的評估，因為行政當局在打擊有組織犯罪方面之關注，對於社會及機構的明顯威脅，簡而言之，因欠缺上訴人人格適當性（就從屬於警隊之適當性而言），為此舉出符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 n 項所含規定。

面對嫌疑人的人格以及道德不適宜性而得出結論認為不能維持職務關係時，被上訴的實體仍然審議了提出的指控中所明確載明的、作為紀律委員會且必然作為被上訴實體審議基礎的依據

¹³ 最高行政法院，第 40991 號上訴案的 1999 年 9 月 28 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

¹⁴ João Caupers：《Int.ao Dto Administ》，2001 年，第 80 頁。

¹⁵ Esteves de Oliveira、Pedro Gonçalves e Pacheco Amorin：《CPA Comentado》，2001 年，第 591 頁。

的、可能對其有利的情節 — 上訴人在最後結論中沒有單獨指出的不充足性。

不能不關注到，刑事程序中文書製作的法律 — 技術嚴格性之要求，對於紀律程序中製作的文書並不完全可以套用¹⁶。

因此應當分析科處的處罰之正確性。

(五) 1. 上訴人說科處撤職處分不符合預審員的最後報告書(訴狀第 186 頁)及水警稽查隊紀律委員會作出的意見書中(第 5 頁)建議的強迫退休處分。

預審員的最後報告書說，“考慮到嫌疑甲，警長，警號 XXX，作出的違紀行為，這些行為意味著第 238 條 c 項及 n 項所指的行使職務中所需要的一般信任之喪失(…)”(原文)。

在水警稽查隊紀律委員會第 94 號會議錄摘要中載明“(…)考慮到所作出的違紀行為，顯示出不適宜留在警隊”，但沒有指出任何適用的法律規定。

被上訴的行政當局按第 240 條規定科處撤職處分。該條文規定了軍事化人員應當被科處撤職處分的情形。

在述稱被上訴的實體未按法律要求科處退休處分(因遵守了第 239 條第 2 款規定的要件)時，在無理由說明的範疇中，重申了這個理念。

關於這一瑕疵(它先於無理由說明這一瑕疵，但仍屬違法瑕疵)，被上訴實體認為選擇科處“撤職”處分而不是“強迫退休”處分，這一決定符合一直以來被採用的紀律政策，即不使用《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條規定的權能，且與行為之失德性相符合，有關決定是適度的。

應當審理如下。

2. 如果我們看看《澳門保安部隊軍事化人員通則》所載的有關法律規定，便會發現它含有比《澳門公共行政工作人員通則》略多的內容。

因此，除了有關撤職及強迫退休的一般規範以外 — 參閱《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條 — 《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條規定：

“一、強迫退休及撤職之處分一般適用於因紀律違反而引致職務關係不能維持之情況。

二、上款所指之處分尤其科處於以下之軍事化人員：

(…)

n) 即使在執行職務範圍外，亦作出顯示其行為人無能力及不適合擔任官職之行為或作出可引致失去執行職務必須之一般信任之行為。”

第 239 條還包含一個規範，它規定：

“一、強迫退休處分尤其適用於缺乏專業資格或缺乏行使職能必須之道德品行之情況。

二、在任何情況下，強迫退休處分僅適用於具至少十五年服務時間之軍事化人員，對未滿十五年服務時間之軍事化人員僅適用撤職處分。”

第 240 條規定：

“撤職處分適用於以下之軍事化人員：

a) 實施可處三年以上監禁刑罰之任何故意犯罪者，且明顯及嚴重濫用其行使之職能以及明顯及嚴重違反應履行之義務；

b) 即使在執行職務範圍外，亦作出顯示其行為人無能力或作出可引致失去執行職務所必須之信任之可處三年以上監禁刑罰之故意犯罪；

c) 作出或試圖作出第二百三十八條第二款 c 項、e 項、f 項、g 項、i 項、j 項及 l 項所定之任何行為。”

因此，得出嫌犯道德適當性的理由，指向強迫退休的處分，正如《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條第 1 款所得出。此外，撤職處分只應在第 240 條規定的情形中強制科處。

那麼，在對各種處罰無專門訂定的規範的情況下，行政當局能否在撤職處分與強迫退休處分之間作出選擇？

¹⁶ 最高行政法院第 38892 號案件的 2002 年 12 月 11 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

鑑於《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條同樣可以提出這個問題。在這個方面，面對著兩種處分的共同規定，提出了一個問題：面對著對相同行為規定的處分競合情形，對違紀行為可科處那一種處分。正如所見，被上訴的實體力主此乃簡單的權能。只有當此項描述欲表達選擇之自由裁量權而非任意妄為時，方贊同這一立場，且這種權能必然具處罰與嫌疑人責任相適應原則中產生的限制。

在行為人具備條件得益於退休金的情形中，可以考慮選擇強迫退休之可能性，條件是具備了為此效果的相關要件，尤其是服務 15 年的要件 — 參閱《澳門公共行政工作人員通則》第 262 條第 1 款 d 項及第 315 條第 3 款。因此不能贊同下列見解：在具備這些要件的情形中有一項關於退休的獨立權¹⁷。

第 315 條第 3 款規定：

“強迫退休處分僅可對最少具有為退休之效力而計算之十五年服務時間之公務員或服務人員科處；不具上述服務時間者，科處撤職處分。”

進行了有關的解釋後，由於可一詞意味著一項自由裁量的權能而非任意擅斷的權能 — 最後部分意味著在不具 15 年服務期限的情況下應科處撤職處分，因其不具備退休的前提。

如果說退休的問題以及紀律之必要性分屬不同層面這一點是肯定的，那麼也可以發生這樣的情況：立法者在更為嚴重的情形中，不滿意將簡單科處的開除處分與強迫退休處分聯繫在一起，而對行為人有權享受的任何退休金作出喪失該退休金的專門處罰。

這是從比較法角度，從澳門法律獲取靈感的葡萄牙法律秩序中搜集的見解。事實上，行政當局並不僅因嫌疑人符合《澳門公共行政工作人員通則》第 262 條所要求的時間要件，就必須科處強迫退休的處分¹⁸。最高行政法院的 1997 年 2 月 19 日合議庭裁判（Rui Pinheiro 大法官為裁判書製作法官）就澳門法律秩序作了宣示，其中：“《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條賦予的紀律權限，包含一項自由裁量的時刻及另一項法律上受約束的時刻。後者並不基於科處強迫退休處分的強制性（如公務員有 15 年服務時間），而是基於未達到這一年限時必須科處撤職之強制性”¹⁹。

第 41/86/M 號法令序言（其中規定了當違紀行為人有至少 15 年的服務時間時，可對其科處強迫退休處分的制度）第 1 條（這一制度今天已納入《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條）規定：

“對公共行政工作人員或服務人員科處開除處罰須尤為謹慎，以便保護嫌疑人之利益，同時不損害行政當局之尊嚴及榮譽。

因此，公共行政當局在行使自由裁量權時，應選擇一種開除性處罰，即一強迫退休或撤職，一方面關注違法行為的嚴重性，另一方面關注有利於嫌疑人之要素

但該項自由裁量權不得逾越法律對於向嫌疑人科處強迫退休處罰所要求的服務時間之限制。”

在將不法行為納入《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條規定的不法行為時，正如上文所述，法律不具有第 240 條規定的選擇中所顯示的強制特徵。

因此，被上訴的批示在此亦無可非議，更何況其用明文規定了不科處強迫退休的處分，已經解釋了所作出的選擇的理由。

3.最後，上訴人所謂的面對著一項令其吃驚的撤職處分的陳述（因為水警稽查隊紀律委員會以及預審員作出的均是科處強迫退休之建議），也不持理據，因為在針對他提出的控訴中明文規定了可以科處撤職處分（參閱訴狀第 172 頁及其背頁）。他可以對這種歸罪提出辯護（無論對其規則還是對於規定罪狀的法律條文本身），因此沒有遺漏聽證權。

¹⁷ Pinheiro Torres：《Relação Jurídica de Emprego Público em Macau》，2000 年，第 164 頁至第 165 頁。

¹⁸ 最高行政法院第 5263/01 號案件的 2001 年 11 月 29 日合議庭裁判、第 41158 號案件的 1998 年 11 月 4 日合議庭裁判、第 41088 號案件的 1999 年 2 月 17 日合議庭裁判；共和國總檢察長公署，P000071988 諮詢意見書，1998 年 10 月 13 日，<http://www.dgsi.pt>。

¹⁹ 最高行政法院第 30356 號案件的合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

據此，不必其他論述，得出結論認為上訴理由不成立，因認為不存在因無理由說明之形式上的瑕疵及違反法律的瑕疵而造成撤銷被上訴行為的情況。

五、決定

按上文闡述理由，**合議庭裁判**駁回上訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 8 個計算單位。

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