

(譯本)

開除保安學員  
適度原則

摘要

如學員因對其上司（這裡等同導師）作出侮辱行為而觸犯《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款規定的違紀行為時，得對其適用停職處分，繼而可以根據第 6/2002 號法律第 6 條第 1 款，並結合該《通則》第 229 條第 2 款的規定開除其軍事化人員培訓課程的學籍。

2004 年 12 月 14 日合議庭裁判書  
第 92/2004 號案件  
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲，居於澳門，對保安司司長 2003 年 10 月 31 日根據第 6/2002 號法律第 6 條第 3 款以及第 13/2002 號行政法規第 29 條第 1 款第 3 項規定開除作為本案上訴人的保安學員的決定提起司法上訴，並陳述如下：

（一）可以對根據自由裁量權作出的行為提起司法上訴，可因其違反法律（其中包括完全不合理行使自由裁量權）而作出審查 — 《行政訴訟法典》第 21 條及第 1 條 d 款；

（二）另一方面，行使自由裁量權作出的行為，不僅受其目的之約束，而且還受外部限制之約束，這可以包括形式邏輯方面的約束（例如選擇無明顯錯誤的前提），也可以是價值 — 規範方面的約束（例如遵守公正原則、無私原則及平等原則），這些受約束狀況的各個方面均可通過司法途徑審查；

（三）作為公正原則及適度原則的必然結果，在廣義上就是措施或方法的一致、適當或適合以實現法定目標；在狹義上則包括禁止過度；

（四）針對普通話老師說出的“低能”，上訴人以“痴線”回應，該用語在中文中普遍使用，絕無攻擊或侮辱意思，只是上訴人應對老師的攻擊說話的一種宣洩；

（五）上訴人隨即致歉，而老師也即時原諒了他，應接受這純粹是上訴人的自然反應，並絕無預謀可言；

（六）上訴人的行為不應以這樣嚴厲的方式定性，不可以納入不具備在澳門保安部隊服務所必需的個人及公民品德的級別，這意味著可隨即作出開除保安學員的決定，該決定對於上訴人作出的行為而言是完全失度；

（七）再者，上訴人從來沒有受過任何的處罰或刑罰，這是他第一次也是唯一的一次缺失；

（八）另一方面，被上訴實體沒有考慮導致上訴人作出上述行為的原因，該些原因之前就應該被考慮，且必然可以減輕上訴人所作行為的嚴重程度；

（九）因此，被上訴的決定相當於明顯過度科處懲罰；

（十）綜上所述，必然得出的結論是被上訴的決定沾有違反法律的瑕疵，具體體現為沒有遵守適度原則，因為在行使自由裁量權時為完全不合理及明顯過度；

（十一）被上訴的決定因此違反《行政程序法典》第 5 條規定的法律的一般原則、適度原則。

（十二）現接納上訴的法院應根據《行政程序法典》第 124 條以及《行政訴訟法典》第 21

條及第 74 條第 2 款的規定撤銷該決定；

請求撤銷被上訴的決定。

答辯狀因逾時提交而被摘除。

檢察院司法官出具意見，其內容轉錄如下：

“甲對保安司司長 2003 年 10 月 31 日根據第 6/2002 號法律第 6 條第 3 款以及第 13/2002 號行政法規第 29 條第 1 款第 3 項規定決定開除作為本案上訴人的保安學員的批示提起司法上訴，盡在相關訴狀中（因沒有提交答辯陳述）指責該批示有違反適度原則的瑕疵，因為在行使自由裁量權時為完全不合理及明顯過度。

雖然無人對作出決定的事實前提的真實性直接提出質疑或挑戰，但我們認為要對該些前提作出回應，甚至因為該些前提對審議本案具有明顯的影響。

因為上訴人所指出的事實描述，尤其相關起訴狀的第 8、第 9 及第 10 點，表面上並不完全與被上訴實體所證實的內容吻合（參看相關陳述第 4 點）。

一件事是上訴人基於上述原因面對老師的挑釁，只是把講義扔到地上，“表現出極大及不加掩飾的惱怒”，另一件事則截然不同，就是以“癡線”回應老師質疑他是否“低能”的事實。

正是因為：被上訴實體本身已表明其所基於的前提條件主要是源自該名導師向綜合培訓中心提交的報告（參看預審附卷第 3 頁）。

該報告載明，導師本人也承認，鑑於上訴人因不懂普通話默寫（或者基於對普通話理解的缺陷）而交白卷的回應，於是問他頭腦是否有問題，對此上訴人作出了回應，並敲打書本罵她，這樣可以得出的結論是上訴人當時的態度是基於對該些話的回應，很可能他感到受屈辱，甚至是基於該些話是在全班同學面前作出。

並不是擬以此解釋或回避上訴人實際作出的違紀行為，事實上，鑑於上訴人身為保安部隊的學員，那裡的紀律就是命令，更應對違紀行為作出分析和衡量，因為該缺失不但可以揭示其本身的粗魯，而且更可以表露該學員的個人及公民品德以及人格：所記錄的是貶低上訴人行為的內容，而對該行為作出的譴責應按各個案而加以區分。

上述批示雖然連同作為其一定基礎的報告／建議書（第 1746/2003 號及第 1805/2003 號）已明確表明，但事實上不能清楚揭示是否有考慮導師本人也承認及表明的挑釁，換言之，是有否考慮導師當著整個班級面前質疑上訴人的智力這一事實。

那麼二者選其一：或許忽略該情況，按我們的標準，會產生與裁決有關的前提錯誤，因為這是該方面的重要事宜；或許考慮該情況，此時須注意：

— 學員的態度是否基於對上述情況的反應，因此這不屬於有任何動機的不服從及不守紀律的單純表現。

— 雖然可以認為其因害怕革除而強忍，但不可以完全忽視上訴人曾數次試圖表示其悔意；

— 根據該名導師表示，上訴人後來進步很大，態度有禮貌，她本人更強調有需要‘...給予該學員鼓勵’，教官／助教給予其行為評價為良，之前評分為‘平’，我們認為科處開除的最高處罰看來是明顯誇張和失度，因此，任何的一種方法均可解釋該行為的撤銷。這是我們的意見。”

茲予審理。

經助審法官法定檢閱。

**現把以下相關事實視為確鑿：**

— 應保安司司長閣下於 2003 年 10 月 27 日所作的批示；要就第 XXX 編號保安學員甲不禮貌態度對待乙導師一事進行書面聽證程序；

— 甲當時為保安部隊保安培訓課程學員，就讀在保安部隊高等學校開辦的基本訓練課程第一階段；

— 於 2003 年 10 月 15 日早上，在進行普通話默寫後，上訴人向導師乙交了一張白卷。

— 導師上前問他究竟發生什麼事。

— 上訴人回答在課堂上不明白導師所教的內容。

這樣導師被激怒了，並對他說他是否低能，上訴人隨即以“癡線”（粵語）回應。

— 於同月 30 日，該名導師向校方提交關於該保安學員的書面報告，建議對該學員提起紀律程序。

— 同日 15 時，該名保安學員經中心辦事處主任把其個人的陳述書及致歉書轉交予普通話導師。

— 上訴人寫道：

“XXX 老師：

本人是第 XXX 號保安學員，對於 10 月 15 日對老師作出不敬的行為，經過好幾日的反思和內疚後，知道自己的錯處，對老師不敬的行為深感歉意，學生本人現正向老師作出誠懇的致歉，希望得到老師的見諒，學生日後會用心學習及改正自己的言行，本人很希望能和其他學員一起完成課程，為社會服務，以後不會再作出不尊敬老師的行為。

敬祝工作愉快

身體健康

簽名（見原文）  
第 XXX 號保安學員  
甲”

— 上訴人繼續寫道：

“經此一事後，學員 XXX 經過多日的反思，知道自己缺點和錯處，本人作為一名紀律部隊人員，應對自己所犯的事勇於負責及作出改善，學員 XXX 對此事深感悔意。因此，學員 XXX 很希望保安司司長及各位長官能給予學員一次改正自己的機會。

在訓練期間，學員 XXX 除了學會甚麼叫“紀律”外，還體會到家人的重要性。本人對警務人員一職充滿熱誠，學員 XXX 很希望能和其他學員一起努力完成課程，學員 XXX 日後會虛心學習，努力改善自己的言行，為社會服務。不會再作出有辱保安部隊聲譽的事。

謝謝

敬祝：工作愉快

簽名（見原文）  
保安學員 XXX，甲  
2003 年 10 月 29 日”

— 而導師寫道：

“教官：

第四隊本星期進步很大，上課睡覺現象很少，學習很努力，班長合作進步。其中，XXX 學習進步很大，態度有禮貌，請給予鼓勵。

簽名（見原文）  
普通話老師  
乙  
2003 年 10 月 29 日”

— 被上訴的行為內容如下：

“批示第 72/SS/2003 號

事由：開除一名不尊重師長的保安學員

利害關係人：保安學員編號 XXX，甲

參件：保安高校第 1746/2003 號及第 1805/2003 號報告／建議書

就題述事宜，經作出書面聽證後，並無發現任何新的要素能使本人改變對利害關係人作出的最終決定。

再者，利害關係人在其書面聽證中亦已承認曾出言辱罵老師這一事實。此行為確實貶低了作為保安學員的甲的個人修養及品德。作為行政當局實難以容忍如此惡劣行為。儘管利害關係人對其上述行為表示悔意，但亦難以改變本人對其作出開除的決定。

基於此，並以本人 10 月 27 日第 69/SS/2003 號批示內容作為事實及法律依據，現根據第 6/2002

號法律第 6 條第 3 項以及第 13/2002 號行政法規 第 29 條第 1 款第三項規定，本人決定開除保安學員編號 XXX，甲。

為著適當效力，本批示自 2003 年 11 月 3 日起生效。

另通知利害關係人本批示內容，並針對本批示，可根據《行政訴訟法典》內規定，在 30 日期限內，向澳門特別行政區中級法院提起司法上訴。

2003 年 10 月 31 日，於保安司司長辦公室。

保安司司長  
簽名（見原文）  
張國華”

### 現予以審理。

甲對保安司司長 2003 年 10 月 31 日根據第 6/2002 號法律第 6 條第 3 款以及第 13/2002 號行政法規第 29 條第 1 款第 3 項規定決定開除作為本案上訴人的保安學員的批示提起司法上訴，其理據是被上訴的行為沾有違反適度原則的瑕疵，因為在行使自由裁量權時為完全不合理及明顯過度。

該些被適用的條文有如下的規定：

第 6/2002 號法律第 6 條（保安學員的淘汰）

“經負責進行培訓的領導人員提出說明理由的建議，保安司司長得著令淘汰下列學員：

（一）處於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第二百二十九條第二款所規定的任一狀況者；

（二）在保安學員培訓課程任一階段不及格者；

（三）表現不具備服務於澳門保安部隊所必需的個人及公民品德者；

（四）在培訓期間，連續或間斷缺勤超過培訓期間工作日數十分之一者，除非屬因病或家屬死亡的合理缺勤，且負責培訓的領導人員作出有關缺勤並不阻礙該學員繼續受訓的決定。”

第 13/2002 號行政法規第 29 條（保安學員培訓課程中的開除）

“一、經學員接受訓練或實習所在的部隊機構的指揮領導說明理由的建議，保安司司長可下令開除下列學員：

（一）處於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第二百二十九條第二款所指的任一狀況的學員；

（二）在保安學員培訓課程的任一訓練階段不及格的學員；

（三）表現出不具備在澳門保安部隊服務所必需的個人及公民品德的學員；

（四）在訓練期間，連續或間斷缺勤超過受訓期間工作日總數的十分之一的學員；但如屬因病的合理缺勤，且當時負責該訓練階段的領導或指揮作出有關缺勤並不阻礙該學員繼續受訓的決定者，不在此限。

二、為着行政的效力，負責有關訓練階段的實體，應向澳門保安部隊事務局提供最新的缺勤情況。”

雖然上訴人並沒有質疑作為開除決定的前提的事實真實性，但對在行使自由裁量權中違反適度原則的問題審議，則必須以對是否證實在事實及法律前提上有錯誤的問題審議為前提。

眾所周知，有效的行政行為的前提，包括滿足以下要件：

— 行為前提之確定或選擇；以受約束及自由裁量方式指明前提；泛泛的觀念以及技術概念。

— 發生了構成行政行為前提之事實。

— 實際發生的事實應納入法律指明的或機關選擇的前提之中。<sup>2</sup>

前提不合法導致違法瑕疵，學說及司法見解一般稱這一不法性為前提錯誤，因為從規則上

<sup>1</sup> 第二百二十九條（提供地區治安服務之人員）

一、對提供地區治安服務之人員僅適用申誡及罰款處分。

二、提供地區治安服務之人員，如作出根據本通則規定相應於停職處分或更高處分之違法行為，或受總數為二十日以上罰款之處分，應被淘汰出培訓階段。

<sup>2</sup> Mário Esteves de Oliveira：《Direito Administrativo》，第 1 卷，里斯本，1980 年，第 443 頁至第 448 頁。

講，不法性是由於行政機關對前提之存在作出錯誤判斷而引發的。

一般而言，因前提不合法而發生違法的情況如下：<sup>3</sup>

1.如果行為的前提已經受約束地被加以確定，則可能發生：

(1)前提錯誤，條件是行政機關所認為的其行為前提，與法律實際指明的前提互不相同（例如：對甲加以處分的原因是缺勤，而該處分的法定前提卻是違令）；

(2)事實前提錯誤，條件是行政機關將實際沒有發生的事實視作已經發生（例如：對甲加以處分的原因是缺勤，但實際上甲並未缺勤）；

(3)法律前提錯誤，條件是行政機關將已經發生的事實視作可納入合法確定的前提中，但這一法律或技術定性不可接受（例如：對甲加以處分的原因是缺勤且其作出的合理說明不充分，而實際上甲提交的醫生證明應被定性為具有法律要求的充分合理說明）；

2.如果前提乃是經自由裁量而被選擇，則可能發生：

(1)事實前提錯誤（這違反法律），條件是行政機關將實際沒有發生的事實視作已經發生；

(2)法律前提錯誤，條件是行政機關在選擇前提時，在受法律或技術概念約束的情況下，以所選擇的概念對不得被如此定性的事實加以定性。

在上述（事實及法律）前提錯誤的種類中，學說及司法見解一直認為，前提錯誤只是在自由裁量活動中方具重要性。<sup>4</sup>

本中級法院也在多份合議庭裁判中載明，事實前提之錯誤，在受約束的行為中，導致單純的違法。但如屬自由裁量的行為，（該錯誤）才具獨立性。換言之，該錯誤只在具此名稱的自由裁量活動中，才屬重要。否則，它則作為行政行為受約束時刻的排他性瑕疵而導致違法。<sup>5</sup>

在本案中，上訴人是根據第 6/2002 號法律第 6 條第 3 款以及第 13/2002 號行政法規第 29 條第 2 款規定被開除的，因表現出不具備在澳門保安部隊服務所必需的個人及公民品德的學員。

法律一方面擬容許以自由裁量權去認定與決定有關及重要的事實，另一方面又以“不具備在澳門保安部隊服務所必需的個人及公民品德的明顯結論”來約束行政機關適用法律規定。

在被上訴的行為中寫道：“...利害關係人在其書面聽證中亦已承認曾出言辱罵老師這一事實。此行為確實貶低了作為保安學員的甲的個人修養及品德。作為行政當局實難以容忍如此惡劣行為。儘管利害關係人對其上述行為表示悔意，但亦難以改變本人對其作出開除的決定。”

從卷中所載，尤其從導師本人所撰寫的報告得知，鑑於上訴人因不懂普通話默寫而交白卷的回應，導師問他頭腦是否有問題（相關意思是低能），對此上訴人以“癡線”一詞回應，並擊打書本罵她。

對於該事實，雖然我們可以認為在上訴人某程度上是受到導師說話的挑釁，甚至是因為當著全班同學的面前，但不得不承認其作為軍事化機構的保安部隊的學員，其行為存在著高度譴責性。

我們知道第 6/2002 號法律第 1 條設立保安學員培訓課程的目的是為了進入澳門保安部隊各部隊人員編制，進行有關軍事化人員技術和公民教育的基礎作準備的，而學員在保安部隊，服從紀律就是命令。

這裡所要求的是更嚴格的紀律，尤其在培養學員的個人及公民品德以及人格方面，這樣使到任何一名學員在畢業後，面對社會可以在體格上及精神上成為良好的榜樣，顯現執行被賦予保護市民權利職能的能力。

這是學員須維持正確行為必不可缺的核心要求，不容有失，不然，如日後在人群中碰到與之對抗（情況當然更壞）的市民時，那麼該如何應對？

上訴人的行為明顯表現出不具備在澳門保安部隊服務所必需的個人及公民品德的學員，因此，證實存在第 6/2002 號法律第 6 條第 3 款以及第 13/2002 號行政法規第 29 條規定的情況。

基此，看來法律是正確適用，被科處的處罰也適當。

<sup>3</sup> Mário Esteves de Oliveira：《Direito Administrativo》，第 1 卷，里斯本，1980 年，第 565 頁至第 566 頁。

<sup>4</sup> J. Cândido de Pinho：《Manual Elementar de Direito Administrativo》，司法官培訓中心，1996 年，第 109 頁。

<sup>5</sup> 參閱第 1176 號案件的 2000 年 1 月 27 日及第 205/2000 號案件的 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判。

即使認為處罰誇張，但得適用第 6/2002 號法律第 6 條以及第 13/2002 號行政法規第 29 條第 1 款第 1 項規定，並結合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 229 條的規定，因為上訴人的行為納入《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款 a 項。

因此，維持被上訴的行為。

綜上所述，本中級法院合議庭裁定否決上訴理由成立，並根據上述的被認定的理據維持被上訴的行為。

訴訟費用由上訴人承擔，但不妨礙上訴人受惠於司法援助。

給予實習律師的費用訂為澳門幣 1,500 元。

蔡武彬（裁判書製作法官）— João A.G. Gil Oliveira（趙約翰）— 賴健雄