

第 106/2021 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

會議日期：2021 年 10 月 22 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主題： - 免除工作

- 不適宜留在澳門保安部隊
- 禁止雙重考量原則

摘 要

1. 根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條第 1 款的規定，之所以免除一名軍事化人員的工作是因為其行為惡劣，顯示出其已不適宜繼續留在澳門保安部隊。

2. 免除工作是一項其宗旨並不在於對行為人的某項具體行為作出處罰的主要具有軍事性質的措施，相反，它是一項規章性措施，

所考慮的是該行為人的“素質”，即他的道德品質、公民和軍人的品格，以及他是否適宜為警隊效力。

3. 除了“行為惡劣”之外，上述法律條文並未提及其他能夠為作出這個不適宜繼續留在澳門保安部隊中的判斷提供幫助的重要資料、因素或標準，亦看不到立法者要求行政當局須對軍事化人員在其整個服務期間的整體表現作出評估，之後才能作出為免除其工作必不可少的判斷。

4. 在該項規定中並沒有須對軍事化人員的整體表現作出評估的要求。

5. 在本案中，我們認為，立法者在將不適宜繼續留在澳門保安部隊之中列為採取免除工作措施的前提時，賦予了行政當局相當大的對軍事化人員的行為作出評估，從而得出其(不)適宜繼續留在保安部隊中的論斷的權力。

6. *禁止雙重考量原則*只適用於作出相同性質行為的情況，例如，當行為人兩次或多次因相同的事實而被科處紀律處分時，存在雙重考量，而這是被禁止的。同樣被禁止的還有，在擬對同一行為人作出處罰的同一紀律程序中，相同的情節被考慮了兩次。

7. 紀律處分是一種與免除工作性質不同的處分，後者只是一項

不具有紀律性質的單純行政措施。

8. 我們所面對的是兩種不同的措施，性質上不盡相同，理由亦有所區別，在採取這兩種措施時所基於的是不同層面的考慮和需要，其中一種是對行為人的具體行為科處紀律處分，而另一種則是基於行為人的行為不端、品行欠佳或無能力從事相關職務，導致其不適宜(或者甚至是不能容忍其)繼續留在保安部隊之中而採取的一項規章性措施，這種不適宜可以是出於相關機構的內部原因，也可以是因為考慮到公眾一直以來對保安部隊所抱有的期望和信任，其行為對於警隊在社會上的形象造成了影響。

9. 我們所面對的也是兩種不同的判斷，分別是職務關係的無法維持(撤職處分)和不適宜繼續留在澳門保安部隊之中(免除工作)，不滿足前者的要件並不必然排除就後者作出肯定的結論。

10. 儘管在《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條第 1 款的規定中使用了“得”字，但我們所面對的其實是一項“義務性權力”，只要當局得出了相關軍事化人員已不適宜繼續留在保安部隊中的結論，就必須決定免除他的工作，沒有別的選擇。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲(A)(身份資料詳見卷宗)針對保安司司長於 2020 年 5 月 15 日作出的決定免除其工作的批示提起司法上訴。

透過於 2021 年 4 月 29 日作出的合議庭裁判，中級法院裁定上訴敗訴。

甲不服裁判，向終審法院提起上訴，並以下列結論結束其理由陳述：

I. 本上訴針對的是澳門中級法院作出的合議庭裁判，該裁判裁定撤銷性司法上訴敗訴，繼而確認了司法上訴所針對的決定，即保安司司長於 2020 年 5 月 15 日作出的決定免除上訴人工作的批示；

II. 澳門法院在分析之前對上訴人科處的紀律處分時認為，上訴人應該留在其所屬部門工作，不僅僅是因為他作出的事實並沒有嚴重到足以科處撤職處分的程度，也是因為他之前的表現、他未曾有污點的職業生涯和作為消防員的經驗能夠支持其

繼續工作，因此，撤銷了撤職決定；

III. 被上訴實體利用免除工作的制度實現了其最初的目的，即不通過撤職而是通過免除工作的方式讓上訴人離開所屬的部門；

IV. 原審法院沒有考慮上訴人工作已逾 26 年、職業生涯未曾有過污點、在多年的工作中獲得了多項嘉獎、行為評核被評定為“模範”等級、與同事之間關係良好、上訴人為消防事業的全身心付出及奉獻、工作多年來一直為人正直、意志堅定且遵守紀律，因此免除工作不可能是一項公正、適度、適當的決定；

V. 上訴人提出的事實和證據方法對於判斷本案中是否存在顯著不公正以及是否違反適度、適當、公正原則來說十分重要；

VI. 原審法院由於沒有考慮上訴人提出的上述事實，所以無法作出法律方面的裁判；

VII. 因為被上訴的合議庭裁判沒有足夠的事實依據來審理是否違反了適度適當原則和公正原則，所以被上訴的合議庭裁判中獲認定的事實事宜在客觀上不足以支持對本案作出正確裁判，從而存有獲認定事實不足的瑕疵，根據經《行政訴訟法

典》第 1 條準用的《民事訴訟法典》第 650 條的規定，這導致事實審應被撤銷；

VIII. 雖然上訴人的行為評核被降至第四等級是由於曾對其科處紀律處分，但該決定並不會直接必然導致免除其工作，因為免除工作取決於兩個要件的同時成立：i) 行為人的行為惡劣；ii) 行為人不適宜繼續留在其部門工作；

IX. 被上訴實體單純基於上訴人實施了已經使其受到紀律處分的刑事不法行為便作出相關決定，所以並沒有對其行為作出正確評估，或者說至少沒有將其決定建立在使上訴人因行為惡劣而不適宜留在消防部隊工作的任何不良表現之上，因此明顯違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條的規定；

X. 有關“不適宜繼續留在部門工作”的主張未能透過預測性判斷予以體現，被上訴實體實際上有責任根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條第 1 款的規定提出並證明所謂的惡劣行為導致上訴人不適宜繼續留在其所屬部門，但卻並未這樣做；

XI. 中級法院 2008 年 9 月 13 日第 5/2017 號案的合議庭裁判和終審法院 2019 年 3 月 27 日第 8/2019 號案的合議庭裁判已對免除工作的被上訴決定所依據的事實作出過詳細的審

理，並堅定地認為對該等事實不可科處撤職處分，因為撤職總是要求職務關係不能維持，如果相關事實不構成撤職的合理理由，那麼同樣不能作為免除工作的合理理由；

XII. 被上訴實體僅僅以上訴人的行為評核降至第四等級和科處紀律處分所基於的事實作為其決定依據，完全忽視了距離上訴人實施相關行為已經過了一段時間，所涉及的只是僅有的一次違法行為，而上訴人在 20 多年間的表現堪稱楷模，故被評定為最高行為等級等事實，忽略了對上訴人行為作出整體評核，因此，被上訴實體因違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條的規定以及在事實前提和法律前提方面出現錯誤而存在違法瑕疵；

XIII. 被上訴決定違反了《行政程序法典》第 3 條所規定的合法性原則，根據該原則，行政當局應遵從法律及法，此外被上訴決定還違反了上述《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條的規定；

XIV. 由於免除工作的決定，上訴人喪失了其所有權利，包括收取退休金的權利，甚至還喪失了要求返還其在 26 年 6 個月 18 日的工作期間內所交供款的權利；

XV. 不能在客觀上將上訴人的狀況等同於免職行為，因為

後者為公務員主動解除工作關係的自願行為，而免除工作是對其強制作出的行為；

XVI. 上訴人認為，根據他所提出的事實，被上訴裁判中就因事實前提及法律前提出錯而違反法律的瑕疵所作的裁決不當；

XVII. 上訴人已經因其之前的行為受到了應有的處罰，因此，在維持應有尊重的前提下，上訴人認為，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條所指的導致有關人員不適宜留在澳門保安部隊的惡劣行為不能僅僅以科處紀律處分時所依據的事實或價值判斷作為基礎，否則將構成對相同情節的雙重考量；

XVIII. 被上訴裁判所作的關於不存在雙重考量亦未違反一事不再理原則的裁決有誤；

XIX. 免除工作對上訴人的生活有著極其嚴重的影響，不管是在個人層面，還是在職業層面，它導致上訴人喪失收取退休金和要求返還其在超過 26 年的工作期間內所交供款的權利；

XX. 免除工作作為一項旨在將那些在人格和素質上都適合履行軍事化職能的人員留在澳門保安部隊中的軍事性質的措施，同樣需要對公共利益和警隊的利益作出考量，在這方面，需要具體指明若上訴人繼續留在警隊中會如何妨礙到這些利益

的實現，而在本案中並未做到這一點；

XXI. 經分析終審法院及中級法院在上述司法上訴案中已闡述的觀點，上訴人缺乏與其繼續留在保安部隊中相符的正直人格以及其行為不可避免地會對其所屬的警隊造成影響的結論不但是基於明顯錯誤的事實前提，正如我們在前面所看到的，而且也明顯不公正、不適度且不適當；

XXII. 被上訴裁判作出如此的決定，在審理對採取免除工作措施背後所基於的自由裁量權的違反時出現了錯誤；

XXIII. 為了遵守《行政程序法典》第 5 條和第 7 條所確立的行政活動的基本原則以及合理行使自由裁量權的原則，被上訴實體和現被質疑的決定不能不考慮上訴人已經為消防局服務超過 20 年，且多年來表現堪稱楷模，曾獲得過多項個人和集體嘉獎，亦曾獲得專業功績勳章；

XXIV. 還應考慮的是，上訴人只作出了僅有的一項違紀行為，對於警隊的正常運作並沒有造成任何影響，沒有對部門造成具體損害；

XXV. 還要考慮的是，引致展開以本案上訴人為被告的刑事程序—並在之後導致開立紀律程序—的事實發生在私人領域，而且已經過去了 10 年（發生在 2011 年 5 月），且相關司法

裁判也已經在 5 年多以前便轉為確定；

XXVI. 另外還要考慮的是，上訴人受到其同事的好評，一直熱心工作且樂於助人；

XXVII. 像所有的自由裁量活動一樣，被上訴實體的活動應遵守合法性原則(《行政程序法典》第 3 條第 1 款)和狹義上的適度原則或禁止過度原則(《行政程序法典》第 5 條第 2 款)；

XXVIII. 免除工作並非一項必須向行為評核被降為第四等級的人員採取的措施，而是一項必須向那些因行為惡劣而不適宜繼續留在保安部隊中的人員採取的措施；

XXIX. 被上訴實體的批示在為採取免除工作措施而對上訴人的表現作出衡量方面存有錯誤，且在行使自由裁量權時明顯違反了適度原則—更何況這個免除工作的措施本身就是一項對於已接受處罰的事實而言顯得不適當和不適度的處分，而且貴院亦曾認為對其科處撤職的處分是不適度的—因此被上訴行為存有該等瑕疵，而被上訴的裁判亦對此作出了錯誤審理；

XXX. 一如前述，對行政法原則的違反是可以通過司法訴訟予以審查的，因此上訴人認為，有鑒於已認定的事實，被上訴的合議庭裁判在其就被上訴實體因違反《行政程序法典》第

5 條所規定的適度和適當原則、違反《行政程序法典》第 7 條所規定的公正原則和不合理行使自由裁量權而存有違法瑕疵作出審理的部分有欠妥當，存有審判錯誤。

被上訴實體作出答辯，認為司法裁判的上訴理由不成立。

檢察院司法官發表意見，主張裁定司法裁判的上訴敗訴，維持被上訴裁判。

二、事實

中級法院認定了以下對於就上訴案作出裁決具有重要性的事實：

— 上訴人以確定委任的方式在消防局擔任副消防區長的職務；

— 根據從 2013 年 12 月 19 日第 CR4-13-0161-PCC 號案的合議庭裁判中所看到的（相關裁判的內容在此視為完全轉錄），透過現已轉為確定的刑事有罪裁判，上訴人因以直接正犯及實際競合方式觸犯了三項《刑法典》第 191 條第 2 款 a 項所

規定及處罰的不法錄製品罪而被科處 1 年徒刑的單一刑罰，緩期 2 年執行—見本案卷宗第 119 頁及後續數頁；

—基於這些導致刑事判罪的事實，在之前因上訴人實施了該等事實而對其科處的撤職處分被終審法院撤銷之後，上訴人被科處了停職 240 日的處分；

—由於上訴人的行為評核已於 2009 年 3 月 10 日根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 246 條規定的公式計算出的結果降至第四等，因此根據第 77 條第 2 款的規定，編制了一份該《通則》第 77 條所指的個人檔案；

—個人檔案編制完成並送呈予保安司司長後，司長透過 2020 年 5 月 15 日的批示，決定免除上訴人的工作；*

*** 第 047/SS/2020 號批示**

事由：按照《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條規定的行政卷宗

被調查人員：副消防區長，編號 XXXXXX，甲

一般在對服務時間以及紀律行動(處分及獎勵)的因素作出權衡後，得出的結果為某人員處於第四等行為，就必須執行這個程序，旨在評估保安部隊人員行為的適當性—見經 12 月 30 日第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條—，如果評價負面以及結論為確定與保安部隊的內部凝聚力和使命的價值不一致，可能導致其工作免除。

從卷宗可見，副消防區長，編號 XXXXXX，甲，在被科處停職 240 天的處分後，降至第四等行為。

— 上訴人不服該批示，向中級法院提起司法上訴。

三、法律

上訴人提稱存在以下瑕疵：

— 事實事宜不足，原審法院並未認定上訴人提出的為了作出正確的法律適用所必須考慮的事實；

— 錯誤適用實體法，考慮到原審法院對《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條所作的解釋；

導致如此嚴重處分的情節顯示的事實為一同一部隊中的女文職人員是被害人，對此根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 224 條的規定，運用評估紀律級別的公式，得出的結果為處於第四等行為，以致須進行特別審查，進行特別審查並非因為所科處的刑罰，表明了道德操守上的不適合，足以判斷缺乏完整性，不宜留在保安部隊隊伍。儘管該等事實不能作為根據第 77 條的規定的決定的依據，但該條文規定，當軍事化人員處於第四等行為，必須進行評議，不能不反映其行為的完整性在其所屬部隊內的強烈負面判斷。

因此，經聽取司法暨紀律委員會的意見；

保安司司長行使第 182/2019 號行政命令第 1 款所賦予的權限，並根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條第 1 款、第 5 款及第 6 款的規定，決定，副消防區長，編號 XXXXXX，甲，工作免除。

2020 年 5 月 15 日於保安司司長辦公室

保安司司長

— 在審查對禁止雙重考量原則或一事不再理原則的違反時出現審判錯誤；

— 在審查因違反適度、適當和公正原則以及不合理行使自由裁量權而出現的違法瑕疵時存有審判錯誤。

讓我們來看。

3.1. 關於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條的適用

首先我們來分析應如何解釋和適用《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條的問題。

該條的內容如下：

“第七十七條

(因惡劣行為的工作免除)

一、因惡劣行為而不適宜留在澳門保安部隊之軍事化人

員，得獲工作之免除。

二、為上款規定之效力，各部隊之指揮部應組織降至第四等行為評核之軍事化人員之個人檔案，且應在聽取紀律委員會意見後，連同有關隊長或廳長所作之資訊，將該檔案呈交予司法暨紀律委員會主席。

三、上款所指檔案除紀律紀錄外，亦應包括個人資料紀錄及所有有助於諮詢及決定性機關瞭解有關受評議人員之品格及其職程之資訊及文件。

四、在根據第二款的規定將卷宗送交司法暨紀律委員會前，須通知利害關係人，以便其願意時，根據《行政程序法典》的規定行使被聽取的權利，並須給予其不少於十個工作日的期限，以便作出其認為有利的陳述、遞交文件、提供證人或申請作出取證的補充措施。

五、屬澳門保安部隊高等學校、澳門保安部隊事務司或市政警察隊編制內而降至第四等行為之軍事化人員，應立即返回其所屬之部隊，而其定期委任則視為終結。

六、實施第一款所指工作之免除屬總督之權限，但應先聽

取司法暨紀律委員會之意見。

七、工作之免除等同於免職，且導致不能再獲澳門保安部隊重新錄取；如符合申請自願退休之法定要件，工作之免除並不影響退休金之批給。”

由此可知，之所以免除一名軍事化人員的工作是因為其行為惡劣，顯示出其已不適宜繼續留在澳門保安部隊。

換言之，免除工作的決定取決於兩項要件的同時成立，分別是軍事化人員的行為惡劣以及不適宜繼續留在澳門保安部隊。

從案中已認定的事實中可以看到，上訴人因犯罪而被科處一年徒刑的單一刑罰，緩期兩年執行，同時亦被科處停職 240 日的紀律處分，從而使其行為評核降至第四等。

透過於 2020 年 5 月 15 日作出的批示，被上訴實體根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條第 1 款及第 5 款的規定，決定免除上訴人的工作。

而這就是上訴人通過司法上訴予以質疑的行政行為。

上訴人的觀點是，被上訴實體單純基於其實施了犯罪行為便作出了免除其工作的決定，並沒有對其表現作出正確的評估，又或者，至少是沒有以任何能夠令人作出上訴人因行為惡劣而不適宜繼續為消防局提供服務之判斷的不良表現作為其決定的依據。

我們不能認同這種觀點。

在被上訴的批示中，被上訴實體指出：

“一般在對服務時間以及紀律行動(處分及獎勵)的因素作出權衡後，得出的結果為某人員處於第四等行為，就必須執行這個程序，旨在評估保安部隊人員行為的適當性—見經12月30日第66/94/M號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第77條—，如果評價負面以及結論為確定與保安部隊的內部凝聚力和使命的價值不一致，可能導致其工作免除。

.....

導致如此嚴重處分的情節顯示的事實為—同一部隊中的女文職人員是被害人—，對此根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第224條的規定，運用評估紀律級別的公式，得出的結果

為處於第四等行為，以致須進行特別審查，進行特別審查並非因為所科處的刑罰，表明了道德操守上的不適合，足以判斷缺乏完整性，不宜留在保安部隊隊伍。儘管該等事實不能作為根據第77條的規定的決定的依據，但該條文規定，當軍事化人員處於第四等行為，必須進行評議，不能不反映其行為的完整性在其所屬部隊內的強烈負面判斷。”

應該說，被上訴實體實際上有考慮過導致採取免除工作這一措施的決定性原因以及上訴人所實施的引致對其作出紀律(及刑事)處分的無疑屬於“惡劣行為”的不法事實的嚴重性和應予譴責性，並最終總結認為“道德操守上的不適合，足以判斷缺乏完整性，不宜留在保安部隊隊伍”，反映上訴人的“行為的完整性”在其所屬部隊內的“強烈負面判斷。”。

雖然除了上訴人所實施的刑事不法行為之外，該批示確實沒有指出上訴人有其他(一項或多項)應予譴責的事實或行為，但並不妨礙基於這些刑事不法行為對上訴人在精神和道德方面的價值取向作出評價，以便判斷他從職業角度是否適合擔任保安部隊的成員以及他的為人是否正直，繼而判斷他是否不適宜繼續留在澳門保安部隊之中。被上訴批示實際上是作出了這些判斷。

須指出，除了“行為惡劣”之外，上述法律條文並未提及其他能夠為作出這個不適宜繼續留在澳門保安部隊中的判斷提供幫助的重要資料、因素或標準，亦看不到立法者要求行政當局須對軍事化人員在其整個服務期間的整體表現作出評估，之後才能作出為免除其工作必不可少的判斷。

在該項規定中並沒有須對軍事化人員的整體表現作出評估的要求。

重點在於相關軍事化人員的惡劣行為顯示出其已不適宜繼續留在澳門保安部隊之中。

在本案中，上訴人的“行為惡劣”是毋庸置疑的，問題在於就其不適宜繼續留在澳門保安部隊之中所作的判斷。

這是在訂定免除工作措施之要件的條款中所使用的一個不確定概念。

Pedro Costa Gonçalves 教授認為¹，不確定的法律概念指的是「通過一項並不精確或空泛的陳述所闡明的概念，因此

¹ 《Manual de Direito Administrativo》，第一冊，Almedina 書局，第 253 頁至第 259 頁。

它在相關規定所處的上下文中具有並不確定的語意範圍。此類概念的不確定性—用 Rogério Soares 的話來說，這屬於一個“法律內部漏洞”—不能藉助法律解釋的方法予以彌補：確定存在“資源的嚴重匱乏”，某項措施是為了“部門的利益”，某個情況屬於“資源嚴重匱乏”的情況或者某個學歷是“合適的”並非對一項規定作出解釋，因此也並非解決一個有關法律註釋的問題。

在此類情況中所涉及的實際上是為相關規定的適用者開創一個就某種情況、某項事實或者人或事物的特點作出評價、進行衡量、發表價值判斷的空間。從這個意義上講，不確定概念並不是難以解釋的概念或者可以通過解釋去確定其準確含義的模稜兩可的概念。與此不同，它們實際上是不精確的概念，而也正是出於這種不精確性使得它們具有彈性和並不確定的語義範圍：一方面，它們可以適用於不同的個案；另一方面，對於同一個案而言，它們既可以適用，也可以不適用。在使用這類概念時，相關授權性條文要求，法律工作者需要在具體個案的最終解決方法中加入其所採用，或者更準確地說，使相關條文劃定的框架變得完整的價值判斷、評價、分析和“意見”。」

「在條文的行文中，在描述前提時使用狹義上的不確定法

律概念可能是授權性條文賦予行政人員自由裁量權(“自由評價權”)的一種方式。」

而「在授權性條文中所使用的不確定概念是自由裁量權的來源，它給予了行政當局自行作出評估的空間，而這種自行評估最終體現在決定中。

在更高程度的授予自由裁量權的情況中，我們會看到授權性條文在訂定行使其賦予行政人員的自由裁量權的前提時也會使用“公共利益”或“適當性、適宜性或適時性”等詞……。此類條文所賦予的極為寬泛或開放的自由裁量權使得我們認為，在這個範疇內，我們所面臨的是“開放性的自由裁量權”……。」

在本案中，我們認為，立法者在將不適宜繼續留在澳門保安部隊之中列為採取免除工作措施的前提時，賦予了行政當局相當大的對軍事化人員的行為作出評估，從而得出其(不)適宜繼續留在保安部隊中的論斷的權力。

在所謂的“自由評價權”(甚至可以認為是“開放性的自由裁量權”)的情況中，正如檢察院司法官在其意見書中所指出的，「司法機關對於行政判斷的監督是有限度的，……僅限於對行

政當局在自由決策的空間內不可避免地涉及到的那些法律性因素進行監督，……法官不能對行政當局所作的評價進行實質性審查，應當說，法官被禁止將自己對事物所作的與行政當局的觀點有所不同非由法律標準所決定的評估或預判強加給行政當局（見於 JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA 的著作《*Conceitos jurídicos indeterminados e âmbito do controlo jurisdicional*》，載於雜誌《*Caderno de Justiça Administrativa*》，第 70 期，第 45 頁」。

正如被上訴實體在其上訴答辯中所言：“在對相關條文進行立法目的方面的分析時，我們不能忽視澳門社會的自身特點，即保安部隊被視為澳門社會文化之獨有特點的遵行者和守護者，因此整個社會對有損於大眾對警隊之期望的不良表現極為敏感”。

鑒於以上所述，應該認為上訴在這個部分理由不成立。

3.2. 禁止雙重考量原則

上訴人認為，“《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條

中提及的令行為人不得繼續留在澳門保安部隊中的惡劣行為不能單純基於引致對其科處紀律處分的事實或價值判斷，否則就等於對該等情節作出了雙重考量”，被上訴的合議庭裁判因裁定並不存在雙重考量亦不存在對一事不再理原則的違反而有欠妥當。

首先，有必要指出的是，“對相同情節”或相同事實的“雙重考量”並非一般性及絕對地被禁止，關於這一點，只需要想一下根據《澳門公共行政工作人員通則》第 287 條和《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 263 條的規定，可以基於行為人實施了相同的刑事犯罪對其同時科處刑事處罰和紀律處分就能夠明白。

在本案中，嚴格來講，不應說行政當局是單純基於上訴人實施了導致其被科處紀律處分的不法事實而決定免除其工作的。

實際上，一如前述，採取該措施的核心及根本問題在於當局就行為人不適宜繼續留在澳門保安部隊之中所作的判斷。

換言之，實施犯罪並不能直接且無需其他理由地導致免除

工作，可以肯定的是，軍事化人員的惡劣行為既有可能顯示出行為人並不適宜繼續留在警隊中，亦有可能顯示不出這一點，相關判斷應由行政當局作出。

另一方面，要強調的是，紀律處分是一種與免除工作性質不同的處分，後者只是一項不具有紀律性質的單純行政措施。

在我們看來，現正討論的原則只適用於作出相同性質行為的情況，例如，當行為人兩次或多次因相同的事實而被科處紀律處分時，存在雙重考量，而這是被禁止的。同樣被禁止的還有，在擬對同一行為人作出處罰的同一紀律程序中，相同的情節被考慮了兩次。

在此引用澳門特區的司法見解，認為免除工作“是一項其宗旨並不在於對行為人的某項具體行為作出處罰的主要具有軍事性質的措施，相反，它是一項規章性措施，所考慮的是該行為人的‘素質’，即他的道德品質、公民和軍人的品格，以及他是否適宜為警隊效力”。²

而從比較法角度引用的葡萄牙司法見解則認為，免除工作是“一項規章性措施，其宗旨並不是對某個具體的職業行為作出

² 見中級法院2003年5月7日第59/2002號案的合議庭裁判。

處罰，而是對行為人不適宜繼續留在共和國衛隊的行為及性格特點作出判斷，換言之，即由有權限機關去確認行為人不再具備那些條件，或者說，擁有一種與共和國衛隊的軍人身份不相符的性格特徵。”³

因此應當說，我們所面對的是兩種不同的措施，性質上不盡相同，理由亦有所區別，在採取這兩種措施時所基於的是不同層面的考慮和需要，其中一種是對行為人的具體行為科處紀律處分，而另一種則是基於行為人的行為不端、品行欠佳或無能力從事相關職務，導致其不適宜(或者甚至是不能容忍其)繼續留在保安部隊之中而採取的一項規章性措施，這種不適宜可以是出於相關機構的內部原因，也可以是因為考慮到公眾一直以來對保安部隊所抱有的期望和信任，其行為對於警隊在社會上的形象造成了影響。

確實，上訴人最初被科處的撤職處分已被撤銷，因為終審法院認為該處分對於實現恢復因上訴人的行為而遭到破壞的保安部隊的聲譽這一目的而言非屬必要，撤職處分過於嚴重，因此並不適度。

³ 見檢察院司法官在其意見書中援引的葡萄牙最高行政法院 2002 年 5 月 21 日第 45686 號案的合議庭裁判。

即使承認從目前來看，免除工作可能會對上訴人造成與已被法院撤銷的撤職處分相同的實際後果，迫使其離開所隸屬的部門，但免除工作的措施並不是在處罰性程序中所採取的，不是紀律處分。

另外，我們所面對的也是兩種不同的判斷，分別是職務關係的無法維持(撤職處分)和不適宜繼續留在澳門保安部隊之中(免除工作)，不滿足前者的要件並不必然排除就後者作出肯定的結論。

因此，上訴人的理由不能成立。

3.3. 適度、適當和公正原則以及不合理行使自由裁量權

眾所周知，違反公正、保護信任、無私、善意和適度等行政法的一般性原則是自由裁量行為所專有的瑕疵，這些都是在行使自由裁量權時須遵循的指導性原則。

那麼現在就要來判斷決定免除上訴人工作的行為是否屬於一項行使自由裁量權作出的行為。

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條第 1 款的規定，“因惡劣行為而不適宜留在澳門保安部隊之軍事化人員，得獲工作之免除”。

乍看之下，這裡所涉及的似乎是一項自由裁量權，因為條文中使用了“得”字，這個字通常賦予行政當局一定程度的自由裁量空間，當局可以作出或不作出相關行為。

然而，經考慮採取該措施背後所基於的理由，我們認為答案是否定的。

在這個方面，我們完全同意檢察院司法官的看法，他引用 Pedro Costa Gonçalves 教授的觀點指出，雖然《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條第 1 款使用了“得”字，但此處所涉及的並不是一項“自由裁量權”，而是一項“職責性權力”，“它意味著行政當局在面臨相關法定前提已成立的情況時，負有一項其應當行使的特定職責。”

用前文所引述的作者的語來說，就是「實際上，“得”字的概念(“可能性條文”^[407])可以被理解為一種權能、一種許可，即通過一項准許性的規定賦予當局在做與不做之間進行選擇的

^[407] 見 S érvulo Correia 的著作《*Legalidade e Autonomia*》，第 313 頁。

權力(“可以做”，也“可以不做”)。但同時亦不能排除這樣一種可能性，即“得”字所指的並不是在做與不做之間進行選擇的權力，而是一項需要去做的“義務性權力”，一項可能是必須行使的公共職權。換言之，我們所面臨的有可能是一項“自由裁量權”或一項“職責性權力”。」

除此之外，「與准許性規定相對的是強制性規定，後者要求有權限機關當在具體情況中已滿足相關前提時必須介入。從事物的性質來看，強制性規定並不包含一項在做與不做的決定方面的自由開放性。」⁴

回到本具體個案，應當說，儘管使用了“得”字，但我們所面對的其實是一項“義務性權力”，只要當局得出了相關軍事化人員已不適宜繼續留在保安部隊中的結論，就必須決定免除他的工作，沒有別的選擇。

有鑒於此，我們傾向於認為並不存在上訴人所指稱的違反適度原則、適當原則和公正原則的瑕疵。

確實，難以接受這樣一種荒謬的情形：雖然行政當局通過

⁴ 見 Pedro Costa Gonçalves 的著作《*Manual de Direito Administrativo*》，第一冊，Almedina 書局，第 262 頁及第 263 頁。

某軍事化人員的惡劣行為得出了其已不適合繼續留在保安部隊中的判斷，但還是決定不採取行動免除其工作。

至於就上訴人繼續留在澳門保安部隊之中是否“會因其行為惡劣而顯得不適當”所作的判斷，這屬於所謂的“自由評價權”的範疇，在這個範疇內，“自由裁量權的行使應遵循決定應與授權性規定擬實現的目標相適應的原則”，因此相關的司法監督“屬於一種‘適當性的監督’，而非一種廣義上的適度性的監督”。⁵

免除工作制度的目的在於確保澳門保安部隊所有成員的品行端正和為人正直，旨在將那些在品行、為人、人格和素質上都適合行使保安部隊成員所肩負之職能的人留在保安部隊之中繼續服務。

在我們看來，決定免除上訴人的工作對於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條第 1 款所擬實現的目標而言是恰當的。

同時，在被上訴實體所作的評價中亦未見存有構成可被司

⁵ 見 Pedro Costa Gonçalves 的著作《*Manual de Direito Administrativo*》，第一冊，Almedina 書局，第 268 頁及第 269 頁。

法審查的違法形式的明顯錯誤和完全不合理。

3.4. 事實事宜不足

通過提出該瑕疵，上訴人擬根據《民事訴訟法典》第 650 條的規定撤銷事實審，辯稱被上訴的合議庭裁判“沒有充分的事實基礎足以得出是否存在對適度原則、適當原則和公正原則之違反的判斷”。

我們在前面已經得出了並未違反該等原則的結論。

上訴人提出了一系列其認為重要的事實，聲稱被上訴實體並沒有對其表現作出全面評估。

對此，我們要再次強調，法律並不要求對其表現作出全面評估。

另外，考慮到前文所述的司法機關只能有限度介入其中的“自由評價權”的定性及其含義，我們認為上訴人所提出的事實對於作出決定而言既不重要亦非必要。

因此，應裁定並不存在事實事宜不足的瑕疵。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 10 個計算單位。

宋敏莉

司徒民正

岑浩輝

2021 年 10 月 22 日

出席評議會的檢察院司法官：鄧澳華