

(譯本)

紀律程序 停職 審理瑕疵的順序 在紀律程序中不詢問證人 由於事實前提和法律前提的錯誤而違反法律 無理由說明的形式瑕疵

摘要

一、在行政上的司法爭訟程序中，當涉及導致撤銷行為的瑕疵時，應按照司法上訴人指定之順序審查依據；如無該順序，應按照陳述中提出問題的順序進行審理，以便根據法院的謹慎心證保障最穩定或最有效地維護受害人的權利或利益。

二、預審中的不作為、不準確、不充分，以及過度都是可稱之為預審缺陷的原因，而缺陷導致令決定非有效之錯誤。這一錯誤不僅產生於法定措施的不作為或忽略，而且同樣產生於在預審中沒有適當考慮那些維護被管理人不可放棄的利益的要素。但是，一致的理解是，在紀律程序中，當嫌疑人為證明事實而提供了證人，如果該等證人擬證明的事實對於辯護效力屬重要，不聽取該等證人之陳述屬侵犯辯護權利。

三、作為公務人員，當公務受到個人行為的“損害”時，也就是說，當個人行為擾亂了行政活動的正常開展並對公共服務的使用者造成對所提供的服務的不信任和缺乏信心，而且傷害和動搖相關機構的聲譽、信任和信心的公眾形象時，行為人需對自己個人範疇的行為負責。

四、《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條 g 項所指的受誘發，由於處於特定的體系之內，因此是一個刑事和紀律事宜中的確切和確定的概念，對其不得隨意賦予廣泛的內容，所以不能認為應在場女朋友的請求而作出的犯罪是受到誘發。

五、紀律程序獨立於刑事程序，而立法者規定了一個雙重責任。由於同一事實侵害了兩個不同的法律秩序，因此可以受到兩種處罰，這並沒有違反一事不再理原則。

六、紀律程序獨立於刑事程序，而立法者規定了一個雙重責任。由於同一事實侵害了兩個不同的法律秩序，因此可以受到兩種處罰，這並沒有違反一事不再理原則。

七、法律並未要求違法行為只能是狹義上的工作中或履行職務中作出的行為。只要作出該等行為，而且當眾或在向公眾開放之地點，並且客觀上有損於個人或機構的名譽、聲譽或尊嚴，即構成違反行為。

八、儘管存在關於諸加重情節之一的錯誤的法律定性，但是考慮到過錯和不法性的程度，所以針對事實的嚴重性所科處的處罰並沒有形成明顯的不適當。如果這一錯誤是構成決定的諸前提之一，如果這一錯誤處於導致形成處罰決定的認知和評價過程之中，那麼，這一錯誤僅僅是行為的瑕疵。

九、故意表現為對非法行為結果的承擔，或者說是實施不法行為的意願和意識。

十、只有基於嚴重和明顯的錯誤方可對紀律處分的適度性提出申訴。適度性是一個行政法律概念，是一個在兩個量值之間相互關聯的量變概念，而所反

映的是行政決定對於機構所謀求的公共利益帶來的利益，和以個人損失來度量的相應的成本。

十一、作為行為人作出具有特定內容的決定的事實理由和法律理由的表述，理由說明包含兩項性質不同的要求。一項是要求行政機構對所作決定作出合理解釋，其中包括查明實際發生的情況，將有關情況套入法律規定並指出相應的後果。另一項要求是，在自由裁量的決定中，說明所作決定的理由，即解釋為何選擇有關措施，以便人們理解作出決定時所考慮到的利益和事實。

2003年6月19日合議庭裁判書

第201/2001號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

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，中國籍，持澳門居民身份證XXX，住址：XXX，水警稽察隊警員，警號XXX，對澳門特別行政區保安司司長2001年9月17日第43/SS/2001號批示提起**司法上訴**。

該批示對上訴人科處停職210日的紀律處分。

上訴人的陳述結論如下：

現被上訴批示存在違法的情況，這導致該批示非有效且可撤銷。

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第263條第1款的規定，紀律行動之執行不影響或有之刑事訴訟。作為紀律程序並遵循辯論原則，允許嫌疑人在紀律程序的辯護中提供證人，以證明嫌疑人所陳述的事實（見《澳門保安部隊軍事化人員通則》第277條第3款及第4款）。

在其書面辯護中，上訴人為了證明由他所陳述的事實，提供了若干證人，但紀律程序預審員未聽取該等證人陳述。

紀律程序預審員拒絕詢問證人，這等於承認在同一紀律程序中，由上訴人陳述的事實被視為已獲證明（見《澳門保安部隊軍事化人員通則》第277條第5款）。

被上訴的批示遺漏了對於案件辯論屬重要的事實，而由於辯護方提供的證人被拒絕聽證，所以該等事實應視為已具證據，故此被上訴批示存在違反法律的瑕疵。

既然行政當局受平等、公平、適度、公正和效率等原則的約束，那麼，行政當局在其從事的活動中任意地把主觀目的凌駕於法律目的之上，這是不可接受的。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第196條第1款對於違反紀律所下的定義是：“軍事化人員違反對其有約束力之一般或特別義務而作出過錯事實者（...）”。

上述一般或特別義務在任何情況下均須與工作人員的職務有某種聯繫。

正因為如此，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第5條第1款列舉的第一項一般義務規定，“軍事化人員在執行職務時，專為公共利益而服務”。

遵循紀律違反定性中的過錯原則，不可能以客觀上違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第5條及第12條所指的某些義務而處分上訴人。需要查明是否存在責任的名義——故意或過錯。

要使私人生活的義務受到紀律對待，私人生活的義務必需與職務有某種聯繫。而在這個問題上，公務人員所擔任的職務越重要，在機構編制的等級序列中的職位越高，其個人行為在紀律上的意義和重要性亦越高。

歸責於現上訴人的事實不符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第5條第30款a項及第12條第2款f項、g項和o項的規定，因為現上訴人的行為無論如何不具有上述法律條文所列舉行為的內容。

被上訴批示本應但卻沒有考慮《澳門保安部隊軍事化人員通則》第200條第2款d項、f項

和 i 項規定的減輕情節。

歸責於上訴人的事實不符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 201 條第 2 款 b 項、d 項和 l 項規定的加重情節。

由於嚴重影響個人或職務尊嚴及聲譽的行為而可被科處停職處分的紀律違反必需是故意作出的違反行為。

現上訴人的行為是非故意的。在這一行為中，現上訴人沒有顯示嚴重影響了個人或職務尊嚴及聲譽，而且在紀律程序過程中並未對其採取停職保全措施，而是保留了他的原有職務。

不能讓上訴人以故意名義對其違反紀律的行為承擔責任，因為現上訴人在其行為中沒有違反任何他應遵守的一般義務和特別義務的意圖。

在停職 120 日至 240 日的處分執行完畢後，該處分對於臨時委任的軍事化人員具有免除職務的效力。

由於這一效力，停職處分成為一個不折不扣的開除處分，而後者是僅限於對導致無法維持職務聯繫的違紀行為科處的處分。

歸責於現上訴人的事實不符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 237 條的規定，因為現上訴人的行為無論如何不具有上述法律條文所列舉行為的內容。

被上訴批示在科處停職處分及將處分的量刑定為 210 日時，既沒有考慮也沒有權衡《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 232 條所規定的一般標準和特別標準。

即使是認為上訴人確實作出了違反紀律的行為，可科處的處分也絕對不能超過罰款處分。

由於沒有遵守有關的法律規定，故被上訴批示違反法律。

關於事實和法律的理理由說明必需明確、扼要、清晰、前後一致、充分和準確（見《行政程序法典》第 115 條第 1 款及第 2 款），以便直接將事實套入直接適用的法律規定。

被上訴批示中只有籠統和主觀的提述，這無法使人知曉有關決定的具體理由和事實套入法律的準確性。

根據行政行為需說明理由的法律制度，經分析被上訴批示以及該批示中關於違紀行為和停職處分的理由說明，我們認為該批示沒有遵從法律規定的要件（見《行政程序法典》第 115 條第 1 款）。

由於該批示在明確表述其基本事實理由和法律理由時無理由說明，故該批示存在形式瑕疵。

綜上所述，由於有關批示的理由說明屬含糊、矛盾及不充分，根據法律屬無理由說明。無理由說明導致該批示的可撤銷性。

上訴人**最後**請求裁判本上訴理由成立，並循此途徑撤銷澳門特別行政區保安司司長 2001 年 9 月 17 日對上訴人科處 210 日停職紀律處分的被上訴批示，因為該批示存在違反法律的瑕疵並沾有形式瑕疵。

對此，澳門特別行政區政府保安司司長作出**答辯**，其內容綜述如下：

現被申述的 2001 年 9 月 17 日的批示對嫌疑人科處 210 日停職處分，所依據的是初級法院的一項判決中被視為具證據的事實。

在刑事訴訟的判決中被視為確鑿的事實，在紀律審查中構成決定已確定的情況，故無需作出進一步澄清，儘管刑事訴訟與紀律行動是相互獨立的。

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 263 條第 2 款的規定，以及其他加重情節，預審員不對書面辯護中提供的證人作出詢問的做法是正確的，因為（嫌疑人）試圖通過人證作出反證的事實，在有罪裁判中已經被最終確定。

導致上訴人被判有罪的事實損害了涉及軍事化人員道德品行整體義務的最根本的核心，即行為中必需具有的公正無私。

這些已具證據並導致嫌疑人被判有罪的事實，嚴重動搖了這一（公正無私的）形象。這些事實暴露在公眾面前，無疑損害了嫌疑人所屬的警察部隊的結構。

僅僅是由於希望行為人將來能夠重新振作，並重拾一個警務人員遵從其職務義務的道路，才沒有科處開除處分。就對於公眾利益所造成的損害而言，開除本應是更適當的處分。

因此，該處分量刑適當，並符合其本身所代表的處罰目的和預防目的。

紀律累犯不同於刑事累犯，這首先是由於紀律違反的非典型性。

的確，單純違反一項職務上的義務已足以構成紀律累犯，因為職務上的義務是相關的法律上的利益所在。在紀律行為中對事實發生的要求不像在刑事範疇那樣嚴格。

所得出的**結論**是，主張維持已作出的決定。

檢察院司法官發出**意見書**，其主要陳述如下：

導致科處有關紀律處分的事實是導致上訴人作為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項所指罪行的直接正犯而被初級法院判罪 — 且判罪已轉為確定 — 的相同事實。

儘管紀律行動之執行不影響或有之刑事訴訟，但可以肯定的是，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 263 條第 2 款明確規定，“在刑事訴訟上就可歸責於軍事化人員之事實之存在及其為行為人之確定判罪，在紀律程序中構成決定已確定之情況”。

依職權的預審對於一切知悉之後有助於對程序作出公正決定的事實所具有的責任，並不意味著預審員對那些程序決定在法律上所依賴的（前提和動機）事實不能擁有進行確定的自由。因為在這個問題上，無論是對於事實的強制性審查，還是對於事實選擇上的自由裁量，起決定作用的是實質規範（而不是程序規範）。

預審對於程序決定之（積極的或消極的）法定前提的審理責任是受約束的：對於這一程序單元不得以公正為理由，更不得以快捷為理由進行任何適當性或適時性判斷。

只有在對於在決定中應予以考慮的事實存在“實質”自由裁量時，相關領域的預審延伸方可遵從上述思考。

在卷宗中很少見到對於查明實質真相所必需的措施被忽略的情況：如果必需證明歸責於上訴人的事實的實質存在及其為行為人，除了實施無用的措施或純粹以拖延為目的的措施之外，所要求的對有關證人的聽證還能有其他甚麼目的？

同樣，不知為何說上訴人沒有故意。

重申被上訴實體的立場，即，即使最低限度作為一個普通市民，上訴知道或本應該知道其行為必將損害軍事化人員道德品行義務的根本核心，並且傷害和動搖上訴人服務其中的警察部隊的聲譽、信任和信心的公眾形象。

至於對於意圖的審查以及把事實套入一般處罰條款，由於行政當局的行為是受約束的行為，因為把事實套入法律規定取決於對法律的正確解釋和適用，所以行政當局的行為受法院司法審查的約束。法院的特別宗旨正是對於法律的解釋與適用進行司法審查，司法審查是法院必需履行的責任。然而司法審查卻並不針對處分的科處、酌科及具體量刑的選擇。

確實，在這一範疇存在行政當局的自由裁量權，而自由裁量權包括選擇是否作出懲罰行為，以及在不同類型的處罰和可能的處罰量刑之中作出選擇。

法官的介入僅適用於有嚴重錯誤的情況，即那些存在明顯的不公正，或所科處的處罰對所作出的違反明顯不適度的情況。這是因為，行政當局的行為必需遵從公正原則和適度原則，一旦遠離這些原則，其行為在任何情況下均無法獲得正當性。只有在明顯的不公正或明顯的不適度的情況下，方得實施司法審查。

在本案中，對現上訴人所科處的處分不存在前述的不適度或明顯的不公正，因此法院無需介入行政當局的有關行為，因為已證明有關事實正確地套入一般處罰條款。

最後，關於被指稱的無理由說明。毫無疑問，現行的法律體制規定行政當局對於涉及行政相對人受法律保障的權利或利益的決定，有義務闡明事實依據和法律依據，其目的在於向後者作出明確澄清，以使之接受有關決定，或對其提起申訴。為此目的，理由說明應該明確、清晰、充分並前後一致。

閱讀一下受質疑的行為的卷宗便可獲知，其中不僅轉錄了載於指控書中嚴格按照適用法律（《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 263 條第 2 款）的規定被視為已證實的事實，而且轉錄了已經證實並視為具證據的事實狀況的主要內容，不僅如此，還清晰明確地說明了有關事實狀況如何套入處罰規定，以及作出判斷的情節，這些均明確地顯示，對於一個普通的相對人而言，對外

的理由說明是充分的。通過這一理由說明，一個普通的相對人有條件知曉科處停職處分的理由和價值判斷，對於這點，申訴人是完全清楚的。

鑑於上述理由，有關行為不存在任何被指稱的瑕疵，或任何其他應該審理的瑕疵，故主張本上訴理由不成立。

*

已適時完成法定檢閱。

*

二、訴訟前提

本法院在國籍、事宜及審級方面有管轄權。

程序形式是恰當的，沒有無效性。

當事雙方具有當事人能力及訴訟能力，並具有在本案中的正當性。

沒有其他抗辯或妨礙上訴審理之先決問題。

*

三、事實

以下事實被視為確鑿：

2001年7月2日，上訴人作為1月28日第5/91/M號法令第23條a項所指罪行的直接正犯被初級法院判罪——且判罪已轉為確定。這些事實導致開啓一項紀律程序。

此紀律程序的最終結果是2001年9月17日保安司司長發出的以下第43/SS/2001號批示：

“在本紀律程序卷宗中有足夠證據證明嫌疑人——水警稽查隊警員甲（警號XXX）於2001年7月1日2時前後與五位朋友一起進入一間名為“D. N. A. DISCO”的卡拉OK。此後，在司法警員的一次稽查行動中，嫌疑人身上被搜出劑量為0.29克的俗稱“K仔”的物質。該物質被視為麻醉品並被禁止。

由於以上事實，嫌疑人在初級法院的刑事訴訟中被確定性判定犯有非法持有或吸食被禁止物質罪，並被判處罰金澳門幣1,000元。這一判決加強了根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第263條第2款而對於嫌疑人予以歸責的心證，並支持了相關的事實證據。

特別注意到嫌疑人的警員職業，他應該知道對於普通市民而言，占有和吸食有關精神科物質是被禁止的，而對於一個軍事化人員而言，占有該等物質則是不可容忍的。軍事化人員負有在其公民行為中不損害澳門保安部隊形象和聲譽的特殊義務。在本案中，這一般義務明顯被違反。

嫌疑人的有關行為嚴重違反了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5條第3款a項和第12條第2款f項、g項及o項規定的義務。對嫌疑人適用同一《通則》第201條第2款b項、d項及l項規定的加重情節，而對其行為僅適用《通則》第200條第1款c項規定的減輕情節。

鑑此，行使第6/1999號行政法規第4條第2款所指，並由第3/2001號行政法規第2條修訂的附件四5項的規定，以及第13/2000號行政命令第1款的規定賦予本人的權限，本人根據已提出的事實和法律依據，並根據上述《通則》第222條和第237條的規定，對嫌疑人科處210日停職處分。

命令通知。對本批示得於30日期限內向有管轄權的法院提起司法上訴。”

上訴人於1999年10月9日加入警察部隊，時為第一職階警員，並獲臨時性委任，2001年晉升為第二職階警員。

2001年，由於未到達輪值表指定的巡邏工作地點而在第16/2001-1.1-DIS號紀律程序中被科處罰款紀律處分

2001年5月31日，其行為評核被降為第二行為等級。

四、依據

- 本上訴的標的 — 被上訴的行為是否應被撤銷 — 要求對下列問題作出分析：
- 審理瑕疵的順序；
 - 在紀律程序中不聽取證人陳述，這或許導致由於忽略重要手續而產生形式瑕疵；
 - 分析對嫌疑人，即現上訴人科處紀律處分所提出的依據，以及是否存在由於事實前提和法律前提的錯誤而違反法律；
 - 無理由說明的形式瑕疵。

*

(一) 上訴人對保安司司長 2001 年 9 月 17 日的批示提起申訴。該批示基於初級法院的一項判決中被視為具證據的事實，對嫌疑人科處 210 日停職處分。

因此，在撤銷有關行為的前提下 — 在本上訴中僅審理行為的合法性，其目的在於撤銷被上訴行為，或宣告其無效或法律上不存在（《行政訴訟法典》第 20 條），我們面對是對重要手續的忽略，違反法律的瑕疵 — 其表現形式是事實前提和法律前提的錯誤，以及形式瑕疵 — 其表現形式是無理由說明。

按照《行政訴訟法典》第 114 條及第 116 條的規定，以上瑕疵導致單純的行為撤銷。有關瑕疵將按照《行政訴訟法典》第 74 條第 2 款及第 3 款規定的順序審理。因此，將對違反法律的瑕疵和形式瑕疵進行審理，因為根據某些司法見解的理解¹，除了那些可以導致重新進行行政程序的特殊情況之外，審理順序的規則是對於違反法律的實體瑕疵的審理優先於對於形式瑕疵的審理。在本案中，無理由說明對於澄清事實前提和法律前提的錯誤不起決定作用，而正如上訴人所描述的那樣，它是從關於用以解釋停職處分的事實和理由的模糊性和主觀性的描述中所推論出的結論。²

在本案中，上訴人遵從了第 74 條第 3 款 b 項規定的順序。該條款規定“……在第二組中，如司法上訴人指明其所指出之依據間存有一補充關係，則按司法上訴人指定之順序審查依據；如無該順序，則按根據上項規則所定之順序審查依據”，換言之，應該按照陳述中提出問題的順序進行審理，以便“根據法院的謹慎心證”保障“最穩定或最有效地維護受害人的權利或利益”。

從這個角度來看，採用上訴人在其上訴狀中提出的審理順序是適宜和適當的。

(二) 上訴人首先提出了在紀律程序中不聽證證人的問題，這或許導致由於忽略重要程序而產生的形式瑕疵，而上訴人將這一不作為指責為違反法律的瑕疵。

關於這個問題，上訴人稱，儘管由於實施第 5/91/M 號法令第 23 條所指的為吸食目的而不法持有麻醉品罪，上訴人已被初級法院通過簡易訴訟程序審判，並被判處罰金澳門幣 1,000 元，但是被上訴批示僅建基於載於同一判決中的已具證據的事實，而沒有提述上訴人被拘留之前發生的事實，而該等事實對於案件辯論屬重要，因此在其書面辯護中（載於紀律程序卷宗），上訴人為了證明他所陳述的事實，提供了若干證人，但在紀律程序中該等證人未被聆聽，這明顯違反了辯論原則。

以下為上訴人認為屬重要的事實：

上訴人不曾是麻醉品吸食者；

在卡拉 OK 內，一位二十幾歲上訴人不認識的年輕女子多次讓上訴人吸食她持有的麻醉品，但上訴人均予以拒絕。但是，過了一段時間，由於當時是朋友聚會，而且上訴人已經有些喝醉了，所以就在同一女子的請求下保管一個小塑料包。那女子是上訴人當晚的“女陪伴”；

過了幾分鐘，當上訴人與朋友們在洗手間查看小包內為何物時，司法警員進入上訴人和朋友們所在的洗手間隔間；

上訴人的朋友當中沒有一個人被拘留並成為嫌疑人；

上訴人不曾為了吸食而尋求任何毒品，也不曾為之後被扣押的毒品支付任何價金；

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

（葡萄牙）最高行政法院的 1986 年 12 月 13 日合議庭裁判，《學說判例》，第 317 期，第 565 頁。

² （葡萄牙）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 388 頁。

上訴人當時沒有吸食麻醉品。

然而，現被申訴的批示依據初級法院的一項判決中被視為具證據的事實，對嫌疑人予以處分。

如果根據 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 263 條第 1 款的規定，紀律行為之執行不影響或有之刑事訴訟，但可以肯定的是，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 263 條第 2 款的規定，在刑事訴訟範疇的判決中被視為確鑿的事實，在紀律審查中構成決定已確定之情況。

同一《通則》第 277 條第 5 款還規定，“預審員如認為對嫌疑人陳述之事實已具足夠證據，得拒絕詢問證人”，因此有必要審查預審員對於書面辯護中提供的證人不進行詢問的恰當性。

根據《行政程序法典》第 83 條第 1 款的規定，“如知悉某些事實有助於對程序作出公正及迅速之決定，則有權限之機關應設法調查所有此等事實；為調查該等事實，得使用法律容許之一切證據方法”。這一規定是調查原則和依職權原則明顯的具體化。

預審中的不作爲、不準確、不充分，以及過度都是可稱之爲預審缺陷的原因，而缺陷導致令決定非有效之錯誤。這一錯誤不僅產生於法定措施的不作爲或忽略，而且同樣產生於在預審中沒有適當考慮那些維護被管理人不可放棄的利益的要素。

但是，一致的理解是，在紀律程序中，當嫌疑人爲證明事實而提供了證人，如果該等證人擬證明的事實對於辯護效力屬重要，不聽取該等證人之陳述屬侵犯辯護權利。³

首先可以看到的是，所意欲證實的事實絲毫不能動搖或排除嫌疑人被指控的罪狀要素的成立，而這些要素在有罪判決中已經最終確定和確立。前述規定必需解釋爲關注辯護方陳述的事實 — 但必需爲重要事實，而不是那些無助於排除所實施罪狀之構成的情節事實，否則將會產生完全不適當且拖延時間的證據。嫌疑人因持有麻醉品而被判罪，因此必須根據有關司法裁判指明的過錯性，裁定紀律範疇的過錯性。

因此，對本案問題的分析最終針對所審查的事實作出的處分的適當性以及處分的酌科，同時考慮到該處罰所具有的遏止和預防目的。

(三)

1. 前述批示依據所列舉並經證實的事實，把嚴重違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條第 3 款 a 項及第 12 條第 2 款 f 項、g 項和 o 項所指的義務歸責於上訴人，並且適用同一法規第 201 條第 2 款 b 項、d 項和 l 項所指的加重情節和第 200 條第 1 款 c 項所指的減輕情節。

關於歸責於上訴人的事實的法律定性，上訴人首先表示，有關定性沾有違反法律的瑕疵，因爲被視為具證據的全部事實遠不能支持這一歸責。那些被視為具證據的事實不僅少於紀律程序卷宗所包括的證據，而且從中可以得出的結論是，對現上訴人科處處分所依據的行爲不構成違紀行爲。

遵循紀律違反定性中的過錯原則，不可能以客觀上違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條及第 12 條所指的某些義務而處分上訴人。需要查明是否存在責任的名義 — 故意或過錯。要使私人生活的義務受到紀律對待，私人生活的義務必需與職務有某種聯繫。而在這個問題上，公務人員所擔任的職務越重要，在機構編制的等級序列中的職位越高，其個人行爲在紀律上的意義和重要性亦越高。

至於這一論據，被上訴實體合理地認爲，導致上訴人被判有罪的事實損害了涉及道德和公民品行的整體義務的最根本的核心，而且還傷害和動搖了上訴人服務其中的警察部隊的聲譽、信任和信心的公眾形象。

如果應該要求所有公務人員，尤其是保安部隊人員的道德和公民行爲與他們所履行的職務相配合，那麼，對於一個受到刑事歸責的反社會行爲 — 其中所試圖維護的價值核心具有另外的重要性，而且比社會本身還要有價值 — 又作何解釋？

據此得出的結論是，（上訴人）主張，出於對市民私人生活的尊重，他的有關行爲不應反映到所擔任的職務中，但這一論據是錯誤的。儘管不涉及所履行的具體職務，但（其行爲）卻必然

³（葡萄牙）最高行政法院第 8642 號案件的 1973 年 2 月 8 日、第 10730 號案件的 1980 年 2 月 28 日及第 11243 號案件的 1981 年 3 月 12 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

對所供職的警察部隊的形象產生負面影響，而由於社會對警察部隊所寄的信任和信心，有關人員有義務維護警察部隊的形象。

因此，有必要在此引述上訴狀中使用過的引述（但為的是得出相反的結論）：“但是，作為公務人員，只有當公務受到個人行為的‘損害’時，也就是說，當個人行為擾亂了行政活動的正常開展並對公共服務的使用者造成對所提供的服務的不信任和缺乏信心時，方需對自己個人範疇的行為負責。”⁴

2.關於嫌疑人被指控的紀律違反，他辯稱，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第5條第3款a項的規定以軍事化人員正在行使其職務為前提，但有關事實發生時，上訴人並不是在行使其職務，而是在享有其私人生活，因此其行為沒有違反有關條款所指的一般義務。

至於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第12條第2款f項 — 端莊義務，其中所指的行為亦為軍事化人員履行職務時的行為。

至於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第12條第2款g項 — 端莊義務，上訴人不是麻醉品的吸食者。有關判決沒有適用目的在於處罰麻醉品的持有、吸食及販賣的1月28日第5/91/M號法令第24條，這本身就證明嫌疑人不是麻醉品吸食者。被上訴批示沒有提供任何關於上訴人吸食麻醉品及對其身體和智能方面的精力及能力造成損害的證據。上訴人的行為沒有違反相關的職務上的義務。

至於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第12條第2款o項 — 端莊義務，情況同樣如此，因為該項所指的義務同樣為履行職務時的義務。

現上訴人沒有因嚴重違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第5條第3款a項及第12條第2款f項、g項和o項所指的義務而作出違反紀律行為。

審議。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第196條第1款對於紀律之違反作出以下定義：“*軍事化人員違反對其具約束力之一般或特別義務而作出過錯事實者*”。

因此，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第5條第1款指出的第一項一般義務為“*軍事化人員在執行職務時，專為公共利益而服務*”，之後在同一條第3款規定“*軍事化人員應以身作則遵守已確立之法制，並尤其以公正無私之態度為行動，增強社會對其所服務之機構所開展之活動之信心，且應：（底線為我們所加）*

a) 充分運用其能力以履行法律賦予之義務且嚴格防止及反對對法律之違反……”

在以上引述的論據中，可以說明顯的是，只要閱讀一下所提到的第12條就能明白，所要求的行為同樣也包括職務之外的公民行為。而且，對於這個問題具有重要意義的是，司法見解從來沒有說過，亦沒有任何可妨礙認為公務人員在執行職務以外的行為在紀律上不屬重要。⁵

至於沒有證明嫌疑人沒有吸食麻醉品，由於符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第12條其餘各項的典型規定，為了確保有關法規中所包含的固有價值不被忽視，有關事實已無關緊要，因為處罰持有麻醉品或精神科物質的目的恰恰是為了避免這些物質被任何人吸食。有關法規廣泛的規定不排除這樣的解釋。

3.至於減輕情節，上訴人要求根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第200條第2款f項、g項和i項的規定，把非故意、受到誘發和所屬上級所作的良好評語作減輕情節予以考慮。

正如附於卷宗的判決所證實的那樣，所犯罪行是一項故意犯罪。故意犯罪中沒有故意，坦率地說，這是難以理解的。

可以看出，上訴人透過職務上的義務來看待故意的，而他認為他沒有違反職務上的義務。

但即使就這點而言，上訴人的觀點也是沒有道理的。即使最低限度作為一個普通市民，上訴人也不應該不知道，他的行為必然損害涉及軍事化人員道德品行整體義務的最根本的核心，而且還會傷害和動搖其所服務的警察部隊的聲譽、信任和信心的公眾形象。

⁴ Leal Henriques：《Guia Prático do Direito Disciplinar de Macau》，1995年，第87頁。

⁵（葡萄牙）最高行政法院第39080號案件的1997年10月21日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

至於所辯稱的受到誘發，即使把由上訴人所描述的事實視為具有證據，這種情況也不曾存在。

受到誘發是降低過錯性的情節，指的是由不法侵犯產生的衝動狀態，它導致被誘發者出現無防衛意圖的反應，或使受誘發者作出非自衛性的侵犯行為。在誘發中，由於侵犯所引發的強烈的情緒狀態，會產生被誘發引發的反應 — 參見 1866 年《刑法典》第 39 條第 4 款⁶。

第 200 條 g 項所指的受誘發，由於處於特定的體系之內，因此是一個刑事和紀律事宜中的確切和確定的概念，對其不得隨意賦予廣泛的內容，所以不能認為應在場女朋友的請求而作出的犯罪是受到誘發。

至於上訴人稱沒有被考慮的其他減輕情節，例如上級的良好評語和由於遵守對其有約束力的義務，所以通常行為良好等，可以說的僅僅是，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 3 款規定了甚麼是具有減輕效力的良好行為，而所列舉的要件嫌疑人並不具備，即“*軍事化人員如已提供四年以上之服務且因未受任何處分而被評為模範行為，或處於第一等行為且在五年內未受任何處分，則視為過往行為良好。*”

至於屬重要的評語，它們必然會載放有關紀律記錄的個人記錄，並包括在行政卷宗之內，並在卷宗第 17 頁起及後續數頁可以查閱到。

4. 被上訴批示將《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 201 條第 2 款 b 項、d 項和 l 項所指的加重情節歸責於嫌疑人。關於該等加重情節，上訴人稱有關情節增加嫌疑人的過錯性或事實的不法程度，而這些情節必須涉及對職務上的義務的違反，否則將違反“一事不再理”原則，因為犯罪行為中的過錯程度和不法程度在刑事訴訟程序中已經受到評估和權衡。

至於 b 項所指的加重情節，事實是在私人生活範圍作出，而且發生地點是在一個洗手間的隔間內，但相關違反行為卻被歸責為工作中的違紀行為。

至於 d 項所指的加重情節，所發生的是一次偶然和例外的情況。上訴人過去和現在從來都不打算過一種與其警務人員的職業形成明顯反差的曖昧生活。他對自己的職業感到非常自豪。即使他以某種方式損害了機構的尊嚴，但其行為不是故意的，而且行為的嚴重性已被降低，因此不可視為加重情節。

至於 l 項，《澳門保安部隊軍事化人員通則》對於累犯的概念沒有作出任何說明。根據同一法規第 256 條的規定，補充適用的是澳門公共行政工作人員現行紀律制度的適用規定，因此，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 3 款的規定，在有關具體案件中並不具備發生累犯所需的要件。

由於沒有考慮在事實面前本應予以考慮的所有減輕情節，而對於加重情節又作出了錯誤的法律定性，因此被上訴批示存在違反法律之瑕疵。

讓我們來解決這些問題。關於首兩項情節，道理完全不在上訴人一邊。

紀律程序獨立於刑事程序，而立法者規定了一個雙重責任。由於同一事實侵害了兩個不同的法律秩序，因此可以受到兩種處罰，這並沒有違反一事不再理原則。⁷ 應該提請注意的是，當我們說同樣的事實時，並沒有排除涉及過錯和不法性的事實狀況的任何構成要素，而這些事實要素既可由刑事法律秩序評價，也可由紀律法律秩序評價。

還需指出的是，法律並未要求違犯行為只能是狹義上的工作中或履行職務中作出的行為。只要作出該等行為，而且當眾或在向公眾開放之地點，並且客觀上有損於個人或機構的名譽、聲譽或尊嚴，即構成違反行為。

至於累犯，上訴人辯稱沒有累犯，這不無道理。正如前面關於誘發問題所論述的那樣，累犯的概念必需有確切的內容，這是由於紀律法律本身的典型性和定性規定所決定的，尤其是《澳門公共行政工作人員通則》（第 87/89/M 號法令核准，經第 42/GM/99 號批示引入修改後重新公佈）第 283 條第 3 款對累犯概念作出以下定義：“*累犯係指在因違紀行為而接受處分期滿之日起一年內作出相同之違紀行為*”。

因此，累犯必需包括兩個情節：一年內作出的違紀行為和屬相同的違紀行為。在本案中，第

⁶ Beza dos Santos : 《Lições de Dto Criminal》，1949 年，第 80 頁。

⁷ Leal Henriques : 《Procedimento Disciplinar》，1989 年，第 285 頁。

二要件並不具備，因為在本案中（第 16/2001-1.1-DIS 號紀律程序），嫌疑人作出的違紀行為是在指定時間沒有前往工作地點，從而導致缺勤狀況。從中得出的結論是，這些違紀行為不具有同樣的性質，它們不是相同的，因此在本案中不存在累犯一加重情節。

然而，儘管存在這一錯誤的定性，但由於僅涉及到諸情節中的一個情節，因此可以認為這一錯誤不會導致形成從實質上影響所作決定的違反法律的情況。這是因為，儘管存在關於諸加重情節之一的錯誤的法律定性，但是考慮到過錯和不法性的程度，所以針對事實的嚴重性所科處的處罰並沒有形成明顯的不適當。

此外，在確定一個主要涉及過錯性的加重情節的量值時，如果不存在累犯，不會不存在違紀行為的再犯。這應該是從錯誤的法律歸納中引出的有益含義，而其中試圖強調的是，在對嫌疑人的過去的認知和評價過程中，需重視以往違紀行為受到的處罰，其前提是上述規定中列舉的情節不是明確的，儘管這些情節應在指控中指出。⁸ 確實，正如司法見解⁹已經指出的，“一個在科處紀律處分的行為中被發現的法律錯誤，如果這一錯誤是構成決定的諸前提之一，如果這一錯誤處於導致形成處罰決定的認知和評價過程之中，那麼，這一錯誤僅僅是行為的瑕疵。”

（四）上訴人認為，歸責於他的事實不符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 237 條的規定，因為現上訴人的行為無論如何不具有上述法律條文所列舉行為的內容，而有關處分絕對不能超過罰款處分。

由於嚴重影響個人或職務尊嚴及聲譽的行為而被科處停職處分的紀律違反必需是故意作出的違反行為。

現上訴人的行為是非故意的。在這一行為中，現上訴人 — 按照他的觀點 — 並沒有嚴重影響個人或職務的尊嚴和聲譽，而且在紀律程序過程中並未對其採取停職保全措施。

那麼，就讓我們看看該警務人員的主觀因素。

在紀律程序中實行過錯原則，而這一原則表現為違紀行為的主觀前提。

因此，在紀律程序中對嫌疑人行為的判斷不能不涉及責任的主觀歸責，僅僅表明確實存在與法律相抵觸的行為是不足夠的。

面對已查明的事實，認為不能讓上訴人以故意的名義對其作出的違紀行為負責，以及上訴人在其行為中沒有違反任何應遵守的一般義務和特別義務，這是不正確的。

前面已經論述過，嫌疑人的行為是故意的，並作為故意行為被處罰。如果說對於紀律效力而言，同一行為不是故意的，因為嫌疑人沒有違反應遵守的職務上的義務，這樣的說法是沒有意義的。

故意表現為對非法行為結果的承擔，或者說是實施不法行為的意願和意識¹⁰。既然是這樣，令人無法理解的是，如果有關罪行是以故意方式作出，並已必然地被視為刑事違法，作為違反職務上的義務的同一行為，為何不能同樣作為故意行為被看待和承擔呢？也就是說，在這種情況下，公民行為必然受到已具體查明的犯罪行為的影響。

至於所辯稱的停職處分僅適用於故意行為，這並不是最正確的解釋。從《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 237 條的明文規定中不能得出這樣的解釋，所引述的作者關於一般公務人員也沒有述及這樣的解釋。上述法律條文所指的有可能是單純過錯性的行為。¹¹

鑑於已經證明的事實，有關法律 — 紀律歸納不應受到指摘，因為該等事實本身已經客觀地表明嚴重違反了處罰決定所指的上訴人本應嚴格遵守的職務上的義務。上訴人不可能不知道他的有關行為將會損害前面提到的 — 在此再重複一遍 — *軍事化人員道德品行的義務核心，並動搖警察部隊的聲譽、信心和信任的公眾形象*。因此歸責於上訴人的事實符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 237 條的規定，並且沒有理由懷疑同一通則第 232 條規定的準則的適用。

（五）現在來探討針對行為的嚴重性及其應受到的譴責的恰當性或適當性。

⁸（葡萄牙）最高行政法院的 1983 年 6 月 27 日合議庭裁判，《Acs. Doutrinai》，第 24 期，第 1524 頁。

⁹（葡萄牙）最高行政法院第 37476 號案件的 2002 年 1 月 24 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

¹⁰ Cavaleiro Ferreira：《Lições de Dto Penal》，1987 年，第 209 頁。

¹¹ Leal Henriques：《Guia Prático do Direito Disciplinar de Macau》，1995 年，第 96 頁。

對於事實作出的違紀行爲的定性及其套入在一般處罰條款受司法審查約束。¹² 只有對有關幅度之內的處分的確定不受司法審查，法官不能將其審查權置於享有紀律懲戒權的當局的權力之上。這是因爲，法院的介入僅適用於發生嚴重錯誤，即發生明顯的不公正或所科處的處罰與所犯的錯誤之間存在明顯不適度的情況。¹³

紀律懲戒權是自由裁量權，儘管這一權力有其受約束的若干方面，而其中之一與事實的法律定性有關。¹⁴

上訴人被指違反了一系列義務，其行爲的效果是抽象地嚴重影響了警察部隊的形象——等於毫不掩飾地展示警察部隊人員是麻醉品攜帶者的形象！

所以，鑑於所作出的行爲，在所科處的處罰中似乎沒有任何明顯和嚴重的錯誤，而完全可以理解的是，所描述的事實表明符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 237 條的典型規定，所造成的是違反職務擔任者和執行者的尊嚴和聲譽的狀況。

只有基於嚴重和明顯的錯誤方可對紀律處分的適度性提出申訴。¹⁵

適度性是一個行政法律概念，是一個在兩個量值之間相互關聯的量變概念，而所反映的是行政決定對於機構所謀求的公共利益帶來的利益，和以個人損失來度量的相應的成本。

那麼，本案揭示了對公共利益的謀求，以及在謀求公共利益中的行爲的適當性，並且說明了由於擬維護的公共利益的重要性而犧牲私人利益的理由。¹⁶

（六）最後，關於行爲的理由說明。

上訴人認爲 2001 年 9 月 17 日第 43/88/2001 號批示存在無理由說明的瑕疵。

被上訴批示中只有籠統和主觀的提述，這無法使人知曉有關決定的具體理由和事實套入法律的準確性。

上訴人稱不知道有任何法律規定要求嫌疑人負有在其公民行爲中不損害澳門保安部隊形象和聲譽的特別義務，也不知道在一般義務一章中有任何規定要求嫌疑人在其公民行爲中不得損害澳門保安部隊的形象和聲譽。

如同任何市民一樣，上訴人同樣有在社會上行爲端莊和正派的道德和公民義務。而他在個人生活範圍和社交範圍中，舉止是端莊的。社會和其本人的道德意識將對此作出判斷，而對其所犯罪行的判決以及嫌疑人對所犯錯誤的承認就是這一判斷的印證。

作爲公務人員，如果其個人生活中的行爲妨礙了公務的正常運作，或者引起公共服務的使用者對所提供的公共服務的不信任或缺乏信心，在這種情況——而且只有在這種情況下，行爲人方需對自己個人生活中的行爲負責。

必需在具體情況中找到並證實上述因果關係，並說明其理由。

總而言之，上訴人認爲有關批示的理由說明含糊、矛盾及不充分。無理由說明決定了該批示的可撤銷性。

應對此問題作出審查。

確實，撤職決定應為說明理由的決定，因爲理由的說明允許工作人員評估決定的公正性，這對工作人員而言是一項保障。這是因爲，司法爭執權規定，在司法爭執中必需審理所科處罰的合理理由。

作爲行爲人作出具有特定內容的決定的事實理由和法律理由的表述，理由說明包含兩項性質不同的要求。一項是要求行政機構對所作決定作出合理解釋，其中包括查明實際發生的情況，將有關情況套入法律規定並指出相應的後果。另一項要求是，在自由裁量的決定中，說明所作決定

¹² 中級法院第 72/2001 號案件的 2003 年 4 月 3 日合議庭裁判。

¹³ (葡萄牙) 最高行政法院合議庭裁判，1986 年 6 月 11 日，《葡萄牙司法公報》，第 362 頁及第 434 頁；1990 年 6 月 5 日，《葡萄牙司法公報》，第 398 期，第 355 頁；1990 年 10 月 2 日，《葡萄牙司法公報》，第 400 頁及第 712 頁；第 32586 號案件的 1995 年 3 月 23 日、第 41159 號案件的 1998 年 9 月 24 日及其他合議庭裁判。

¹⁴ 行政中央法院第 211898 號案件的合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

¹⁵ (葡萄牙) 最高行政法院第 40991 號案件的 1999 年 9 月 28 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

¹⁶ João Caupers：《Int. ao Dto. Administ.》，2001 年，第 80 頁。

的理由，即解釋為何選擇有關措施，以便人們理解作出決定時所考慮到的利益和要素。¹⁷

那麼，我們來分析有關處罰決定。我們看不到所有關於事實狀況和法律依據的說明在理由說明方面有任何諸如欠缺，或不充分、含糊、矛盾等不妥之處。

相反，所有事實均確定了發生地點，違紀事宜按地點和時間分類列出，陳述準確無疑。而且裁定有罪的判決已對這些事實作出陳述，這就使人們清楚地知道為甚麼會採取有關的立場，並因此了解到有關行為的嚴重性，對公眾利益，尤其是對澳門保安部隊的利益造成的損害，以及行政當局對嫌疑人的行為和人格的擔憂。考慮到嫌疑人的警察職業，他應該知道對於普通市民而言，占有和吸食有關精神科物質是被禁止的，而對於一個軍事化人員而言，占有該等物質則是不可容忍的。軍事化人員負有在其公民行為中不損害澳門保安部隊形象和聲譽的特殊義務。在本案中，這一般義務明顯被違反。嫌疑人的有關行為嚴重違反了《通則》第 5 條第 3 款 a 項和第 12 條第 2 款 j 項、g 項及 o 項規定的義務。

以上分析表明，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 237 條中的規定完全適用。

最後，（上訴人）認為欠缺一如刑事事宜中所要求的形式上的嚴謹。關於這個問題，應該提醒的是，在刑事程序中對文書格式的法律技術嚴謹性的要求，並不能全部照搬到紀律程序的文書中來。¹⁸

至此，各項事宜均已審閱和審理，現可作出決定。

五、決定

鑑於所列舉的理由，合議庭**裁定本上訴理由不成立**。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 6 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

¹⁷ Esteves de Oliveira、Pedro Gonçalves 和 Pacheco Amorim：《CPA comentado》，2001 年，第 591 頁。

¹⁸（葡萄牙）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>，中級法院第 114/2000 號案件的 2003 年 4 月 10 日合議庭裁判。