

(譯本)

紀律程序 撤職處分 在相同紀律程序範圍內提起第二次指控的可能性 違反作出決定之原則 適當及適度原則

摘要

一、擁有紀律權的實體，在察覺到可因形式瑕疵或其他原因引致無效或不當情事之任何不合規範、不準確或模糊之處，看不到理由不著手重作訴訟行為補正瑕疵，命令重作指控通知書，從而確保程序中被針對之人的辯護權。

二、《行政程序法典》第 11 條規定的作出決定的原則，事關在行政機關權限範圍內保護私人利益，規定對於為維持合法性或總體利益而提出之任何請願、申述、投訴聲明異議或告訴等，有答覆的義務。

三、對於嫌疑人科處的撤職的開除處罰，基於獲證明且大部分被自認的事實，這些事實構成嚴重違反職務義務，正如有關處罰性批示所解釋及說明理由，這些事實可使上級對於嫌疑人職業行為的一般信任完全不可行，尤其當清楚涉及其服務之機構（水警稽查隊）的職責核心時。

四、紀律權是自由裁量的，雖然有受約束的方面，其中一個方面與真正的事實之法律定性有關。在納入不能維持職務關係的一般條文的過程中，行政當局有一項約束，雖然它與具一致行政自由作出的預測判斷相容。

五、如果嫌疑人被指責的行為達到的失德程度確定性且不可逆轉打破了部門與行為人之間應有的信任，就應當認為不能維持職務關係。

六、對於水警稽查隊一名警員之重複行為使職務關係不能維持是完全有道理的 — 他被發覺透過邊檢站，在沒有事先受檢疫及無入口准照的情況下，將豬肉運進澳門的走私行為，行為目的是取得金錢補償。

2003 年 6 月 26 日合議庭裁判書

第 233/2001 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，成年人，已婚，澳門出生，葡國國籍，持澳門居民身份證 XXX，慣常居所為澳門 XXX。2001 年 11 月 7 日獲通知保安司司長 2001 年 10 月 26 日第 108/2001 號批示，該批示在第 17/2001 號紀律程序範圍內對他科處撤職之紀律處分。

因不服該裁判，提起司法上訴，目的是廢止有關處罰批示，陳述內容歸納如下：

鑑於紀律程序範圍內查明的事實情節，並考慮到上訴人為行政當局長期服務中在執行職務時獲上級多次嘉獎，自認事實及在預審階段之合作態度，被上訴實體本來應當選科矯正性而非開除

性的紀律處分，從而在違紀行為人之處罰性糾正的必要性與其所屬的公共部門謀求的目的之間取得平衡。

現被爭執的批示沒有這樣作，未遵守《行政程序法典》第 5 條第 2 款所載規範規定的適度性原則，以及《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 1 款及第 2 款規範規定的減輕情節，這些規範已被違反，引致此可被撤銷。

在必然在被上訴批示作出之前進行的且作為批示依據的紀律程序範疇內，顯示不具備《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條第 3 款規定的法定要件，因此提出的新的（或第二次）指控不具任何法律依據。因此，紀律程序以及所作出的批示違反了這項法律規範，已經根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 262 條第 2 款並為著該規定的效果適時提起。

儘管現上訴人根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 263 條適時聲請 — 因為引發紀律行為的不法行為也已向檢察院舉報以行使刑事訴訟 — 紀律程序的最後決定稍後作出，以等待司法裁判，現被爭執的批示置之不理提起的請求是否有理表態。

因此，未就有權利者向其聲請的重要事項表態。被上訴的批示因此違反現行《行政程序法典》第 11 條規定的作出決定原則。

結論是：本撤銷性司法上訴應被接納，並最後裁定因證實而得直。以違反法律、違反適度性原則及作出決定的原則為依據，撤銷被爭執的行政行為。

澳門特別行政區政府保安司司長作出**答辯**，內容基本如下：

對於嫌疑人科處的撤職的開除處罰，基於獲證明的事實 — 其中大部分已被自認 — 且上訴人在上訴狀中也未否認。

有關事實以處罰批示中解釋並說明理由的形式嚴重違反職務義務，這些事實可使得上級完全不能一般信任嫌疑人之職業行為，尤其當該行為抵觸所服務的機構（水警稽查局）之職責核心時。

上訴人爭執第二項指控之提出，其主要觀點是不存在《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條第 3 款的任何要件，堅持將相關的限制性作為可能作出新指控書的唯一依據（雖然是選擇性依據）。

然而，控訴書的糾正或重新作出並不限於該規範列舉的情形，只要有可以影響行使嫌疑人辯護權的任何表態不足或者存在有權限實體認為有助於完善指控的任何其他情形，都可如此為之，而本卷宗沒有發生這些情況。

結論是應當否決本上訴理由成立。

檢察院司法官發出意見書，陳述內容主要如下：

關於指稱的因提起第二份指控而產生的無效，按本案中製作指控的情節，顯示這種情況完全可接納，即使按照《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條亦然。在此方面，葡萄牙最高行政法院的 1985 年 10 月 10 日合議庭裁判，《學說判例》，第 303 期，第 330 頁澄清：“如果紀律程序預審員透過嫌疑人的辯護等意識到提起的指控有任何缺陷，絲毫不妨礙他針對嫌疑人作出新的指控。然而，必須給嫌疑人對這個指控作出辯護的機會。”

本案正是如此，由於適當保障了辯論，因此看不到上訴人在此方面的辯護權受到任何影響。

在紀律程序中未就上訴人關於此層面上的決定等待司法裁判後作出之主張表態這一簡單事實中，看不到遺漏任何基本手續，已經知道，正如眾所周知，紀律程序不取決於對相同事實可能提起的刑事程序。

最後，關於將事實納入或代入一般處罰條款時，行政當局的行為受到法院的審查，而對於處罰的科處，具體份量的酌科及選擇則非如此。在此範圍內，存在著行政當局的自由裁量，表現為在作出或不作出制裁行為之間作選擇以及在多種可能的種類或份量中予以選擇。

法官的介入只限於明顯錯誤的情形，即在科處的制裁與所犯的錯失之間發生明顯不公正或顯失平衡的偶發情形。

在本案中，對於上訴人具體科處的“撤職”處分未發生前述顯失平衡或明顯不公正，因此本院不必介入行政當局的這種活動，以查明將事實納入一般處罰行為是否正確，以及科處的份量是否適度及公正。

當嫌疑人行為的嚴重性使得職務關係不能維持時(本案已具備此情形),應當科處撤職處分。因此,未見有關行為發生被指責的任何瑕疵,或者應當審理的任何其他瑕疵,主張本上訴不得直。

*

法定檢閱已適時完成。

*

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,不具無效性。

雙方有當事人能力及訴訟能力,具有本案中的正當性。

沒有妨礙上訴審理的其他抗辯或先決問題。

*

三、事實

經批判性及比較性分析調查程序所載的文件及文書,下列有關事實已經視為確鑿:

針對嫌疑人甲提起第 17/2001 號紀律程序之後,保安司司長於 2001 年 10 月 26 日作出以下批示:

“在本案中已經充分證明,水警稽查局第 XXX 號警員甲於 2001 年 4 月 18 日 7 時 39 分左右駕駛其車牌號碼為 MG-XXX 的汽車穿過關開口岸,到了俗稱“三不管”的地段,並且在沒有進口准照的情況下,從那裏把事前未經過檢疫的 168.5 公斤豬肉非法運到澳門。在到達位於黑沙環中街廣福安花園,把上述走私貨物交給兩個在澳門從事買賣該走私品的人時,與上述兩個人一起被水警拘捕。另外還證明,至少從 2001 年 4 月開始,嫌疑人就多次與上述兩個人一起從事同樣的活動。

根據這種做法,嫌疑人是自願和有意識地做出上述行為的 — 根據其共同犯罪人的供詞,我相信 — 由於該等行為,以及由於澳門特別行政區法院正在對上述做法進行刑事調查,他肯定多次受到金錢報酬。

這種做法有損於一個以保障與外貿相關的海關法律的履行為其總任務的警察隊伍的道德和尊嚴,完全否定了嫌疑人的職務關係的前提,因此其在澳門保安部隊的職務不能繼續維持。

嫌疑人以其行為中非常嚴重的過錯違反了 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、第 6 條第 2 款 a 項、第 7 條第 2 款 b 項、第 8 條第 2 款 c 項、第 12 條第 2 款 f 項及 o 項規定的義務,並且有該通則第 201 條第 2 款 d 項、f 項、n 項規定的對其不利的加重情節和第 200 條 b 項、h 項及 i 項規定的對其有利的減輕情節。

據此,先後聽取水警稽查隊紀律委員會及保安部隊司法暨紀律委員會的意見之後,根據經 3/2001 號行政規章第 2 條修改的第 6/1999 號行政規章第 4 條第 2 款所指附件四第 5 項以及第 13/2000 號行政命令第 1 款賦予本人的權限,根據已經提出的事實和法律上依據,並參考《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 224 條、第 238 條第 2 款 f 項、j 項和 n 項以及第 240 條 c 項的規定,對嫌疑人科處撤職處分。

上訴人甲(在水警稽查隊)的個人記錄中包含以下內容:

1989 年 12 月 26 日,從綜合訓練中心到水警稽查隊報到(1990 年 1 月 5 日第 2 期職務命令)。

1990 — 透過行政法院 1990 年 8 月 22 日檢閱的 1990 年 8 月 3 日的批示,保安部隊 1989 年第二屆一般地區治安服務學員 — 由於工作緊急需要,根據 6 月 29 日第 56/85/M 號法令第 4 條第 1 款和第 2 款、第 10 條第 1 款和第 29 條第 1 款及第 6 款和經 2 月 22 日第 18/86/M 號法令第 1 條修改的第 6 款的規定,並結合前一個法令第 13 條第 2 款,獲定期委任,從 1990 年 7 月 31 日起擔任水警稽查隊男性警察一般編制第一職階警員,並於 1990 年 9 月 4 日任職(1990 年 9 月 7 日第 55 號職務命令)。

1992 — 透過水警稽查隊 1992 年 7 月 1 日的批示,根據 6 月 29 日第 56/85/M 號法令第 43 條第 1 款 a) 項的規定,從 1992 年 7 月 31 日起由第一職階轉為第二職階(1992 年 7 月 24 日第

54 號職務命令)。

1992 — 透過 1992 年 7 月 7 日的批示，根據 6 月 29 日第 56/85/M 號法令第 29 條第 2 款和第 3 款的規定，從 1992 年 7 月 31 日起被臨時委任 (1992 年 7 月 31 日第 55 號職務命令)。

1993 — 透過 1993 年 7 月 31 日批示，根據第 30 條第 3 款的規定，從 1993 年 7 月 31 日起重新擔任原來擔任的職務，為期一年。

1993 — 被接納參加透過總督 1993 年 8 月 10 日批示並在 1993 年 8 月 18 日第 33 期《澳門政府公報》刊登的男性警察一般編制第一職階警員之招考，成績為不及格 (1993 年 11 月 26 日第 71 號職務命令) (1993 年 11 月 24 日第 47 期《澳門政府公報》)。

1993 — 透過保安政務司 1993 年 11 月 15 日批示，根據 9 月 20 日第 50/93/M 號法令第 2 條第 5 款並結合對 6 月 29 日第 56/85/M 號法令第 29 條所作的修改，從 1993 年 9 月 25 日起被確定委任 (1993 年 12 月 3 日第 73 號職務命令)。

1994 — 根據 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 180 條第 1 款的規定，第 XXX 號警員甲於 1994 年 7 月 31 日收取第一份年資獎金 (1994 年 7 月 8 日第 47 號職務命令)。

1994 — 透過 1994 年 7 月 26 日的批示，根據 6 月 29 日第 56/85/M 號法令第 43 條第 1 款 a) 項的規定，一併考慮 7 月 15 日第 7/91/M 號法律第 2 條對其所作的修改，從 1994 年 7 月起由第二職階升至第三職階 (1994 年 8 月 2 日第 55 號職務命令)。

1996 — 透過水警稽查隊隊長 1996 年 8 月 8 日批示，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 109 條第 2 款及第 110 條的規定，從 1996 年 7 月 31 日起由第三職階轉為第四職階 (1996 年 8 月 9 日第 62 號職務命令)。

1997 — 根據 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 180 條第 1 款的規定，從 1999 年 7 月 31 日起收取第二份年資獎金 (1999 年 6 月 23 日第 24 號職務命令)。

其紀律記錄載明：

“1992 年 — 嘉獎

第 XXX 號警員甲於 1991 年 6 月 29 日到海上巡邏處報到，已完成其船舶見習。

在其船舶見習期間，雖然時間較短，但一直表現出行為端莊，積極努力，具有使命感，稱職並且正確履行上級的決定和命令，因此取得良好成績，被其主管視為最好的合作者之一。

由於遵守紀律、和藹可親，該警員立即與同事和上司建立起友誼，這對加強海上巡邏處同事之間的戰友情誼和和睦相處起到了很大作用。

完成船舶見習之後，海上巡邏處要求其擔負難度更大的職責。由於其積極主動，工作和物資管理能力強，具有服務精神，即使常常犧牲本人的休息時間也毫無怨言，因此對重組機械及船艇科做出了傑出貢獻，尤其在購買材料和技術設備和優化海上巡邏處的設施、金工和木工的高品質的工作以及巡查艇的修理方面，其中包括必要時把繳獲的船隻進行修理和結構改造，使之為海上巡邏處所用。

根據以上所述，必須公正地承認其表現出的道德、社會和職業素質以及海上巡邏處所作的工作，因此，根據澳門保安部隊紀律章程第 18 條的規定，對第 XXX 號警員甲給予嘉獎。

(海上巡邏處處長於 1992 年 6 月 23 日給予的嘉獎，由水警稽查隊隊長視為其本人給予的嘉獎) (1992 年 7 月 10 日第 50 號職務命令)。”

“1997 — 嘉獎

第 XXX 號警員甲從 1991 年 6 月 1 日在海上巡邏處任職。

完成船舶見習之後，該警員提出留在海上巡邏處，被安排在輔助科的玻璃纖維艇的維修方面工作。

正是在這一領域其工作非常出色，成為玻璃纖維艇修理、改進和改造方面的專家，對水警稽查隊所屬該等艦艇安全和行動能力的提高作出了決定性貢獻。

隨著此後進行的機構重組，其工作領域更加寬廣，深入到五金及木工工種，本處領導對其工

作非常滿意。

該警員具有高度的敬業精神和良好的領導才能，時刻表現出努力工作的精神狀態，毫無保留地將其工作領域的專業知識傳授給其他警員，成為玻璃纖維車間及五金和木工等工作方面的一個優秀培訓員，今天，這種生機勃勃的新氣象仍然顯而易見，對各項工作極為有利。

該警員遵守紀律，平易近人，和藹可親，人際關係好，保持和加強了海上巡邏處已有的良好的工作環境、團隊精神和使命感，因此，該警員成了本廳領導優秀的合作者。

所以，本人願意對其在海上巡邏處六年來的工作和合作公開表示感謝，並根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 215 條的規定，對第 XXX 號警員甲給予嘉獎。

（海上巡邏處處長於 1997 年 5 月 26 日給予的嘉獎，由水警稽查隊隊長視為其本人給予的嘉獎）（1997 年 6 月 20 日第 49 號職務命令）。

“1999 年 — 嘉獎

第 XXX 號警員甲從 1991 年 7 月 1 日起在海上巡邏廳/海上巡邏處任職，近一年多來在本人領導之下。

該警員從事其專長的車間工作，尤其是玻璃纖維艇的修理改造和輔助架構的建造，在工作中表現出精湛的專業技能，並有條不紊地完成任務，為該等工作做出了有益的貢獻。

即使在工作最繁忙的時候，該警員也一直關心物料的優化，為完成既定的目標做出了貢獻，在履行海上巡邏廳/海上巡邏處的任務方面產生了非常積極的效果。

該警員積極肯幹，品格優秀，忠誠可靠，謙虛謹慎，具有良好的服務精神，得到與其一起工作的人的一致好評，從而對加強海上巡邏處已有的良好氣氛做出了貢獻。

鑑於上述品質，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 215 條的規定，本人對第 XXX 號警員甲給予嘉獎。（海上巡邏廳廳長給予的嘉獎，1999 年 2 月 9 日）（1999 年 2 月 25 日第 7 號職務命令）。

“1990-

根據澳門保安部隊紀律章程第 62 條第 1 款 a) 項的規定，行為評核被評為典範等級。”

四、依據

本上訴標的 — 對甲科處撤職處分的被上訴行為應否被撤銷 — 表現為下列問題之分析：

- （一）被審理的行為被指責的瑕疵的定性；
- （二）違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條第 3 款之規定；
- （三）違反作出決定的原則；
- （四）違反適當及適度原則。

*

（一）所提起的問題在於查明，在針對甲開立的在現被上訴紀律程序後，且以科處撤職處分告終的行為，是否因在不具備《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條第 3 款規定之任何法定要件的情況下提起第二項指控而違反該條規定。

是否因未就其要求的等待司法裁判之聲請表態而違反了作出決定的原則（因導致紀律行為的不法行為也已向檢察院舉報）；

是否違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條以及適度原則（因為在其看來，未適當考慮減輕情節，尤其是：受到上級多次嘉獎，自認事實並在事實調查中配合。按照其標準，這些情節證明了輕於撤職的紀律處罰為合理）。

從行為撤銷角度看 — 本上訴只是關於合法性上訴，其目的在於撤銷被上訴的行為、宣告其無效或法律上不存在（《行政訴訟法典》第 20 條） — 我們所面對的是事實前提及法律前提錯誤這類違法瑕疵，以及在紀律程序範圍內遺漏預審的基本手續這一形式瑕疵。

（二）上訴人認為，據以作出現被爭執的批示並被該批示作為事實依據的第 17/2001 號紀律程序的預審，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 281 條所載的規範。它構成不可補正的無效，該無效已經按照第 262 條並為著該條的效果，在遞

交的書面辯護中被適時爭辯。

按照《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條第 3 款的規定，只有構成事實或其法律定性的實質變更之任何情節之一具備時，方可在製作首項指控後作出新的指控。

在本案中，上訴人認為不齊備或具備提出《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條第 3 款規定的新指控的任何一項法定要件。

這種訴訟事實與規範性法律規定不符的情形，使得嗣後作出的所有訴訟行為都有不符性及無效，這一點已經根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 262 條並為著該條的效果，在適當時刻並在適當範疇（見 2001 年 9 月 10 日遞交的書面辯護）提出。

確實，紀律程序預審員沒有說明新指控的必要性，也沒有命令在此辯護階段調查補充證據（因為如果這樣本來應當通知辯方，因為程序不再保密，同時在此辯護階段生效著辯論原則），也未命令調查辯方聲請的證據並依法律要求對其表態。

按照所述，提出新的（第二次）指控違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條第 3 款，使被上訴批示存有違法瑕疵，從而導致其可被撤銷。

我們看看。

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 281 條規定：

“一、在嫌疑人提出證據後，得在有依據之批示中命令為完全查明真相而必須之新措施。

二、如上述之措施引致新事實之發現，即使在不存在新指控事宜時，嫌疑人亦得重新查閱卷宗、以便在其認為有必要之情況下，就以上資料之證明力發表意見。

三、如在上述措施發現嫌疑人作出另一應受處分之事實，或與作出之事實不同情節或可影響有關事實之定性及評價之新事實，預審員根據第二百七十四條第二款所定之期限及規定以分條縷述方式提出新指控，並按有關紀律程序之其他規定進行。”

“這個條文中不必然得出只有當具備該規範第 3 款規定的要件時方可作出新指控這一窮盡性，只要面臨著可損害嫌疑人辯護權行使的表態不足，或者有權限實體認為有助於完善指控書的任何其他事實，都可以提起新的指控。

平和的見解認為，可就相同事實及相同嫌疑人提起新的指控，這在法律秩序中不存在任何障礙，只要給被指控者提供自辯的機會¹。

擁有紀律權的實體，在察覺到可因形式瑕疵或其他原因引致無效或不當情事之任何不規範、不準確或模糊之處，看不到理由不著手重作訴訟行為補正瑕疵，命令重作指控通知書，從而確保程序中被針對之人的辯護權。本卷宗的情形正是如此，正如行政程序第 105 頁，透過紀律委員會的決定可理解。

“為著針對嫌疑人提起新的指控的效果而確定重開紀律程序的決定，不過是具決定前之特徵的簡單規範整理、規限或糾正行為。且只是訴訟關係的附隨事項，因此可被納入預審或其他類似法律行為類別中或納入本身不損害及負面影響被指控者法律範疇的預備性、工具性或程序性行為類別中²。

在本案中，按照上文所述的見解，提出新的指控書，嫌疑人對它作了答覆，且答覆的內容在最後的處罰決定中得到了考慮。

不能說沒有關注隨第二項指控書之答覆而遞交的證據，（儘管透過準用第一份指控的答覆中之聲請為之），已經採取了該措施（行政程序第 106 頁起）。但對質之聲請除外，因為沒有指明對質標的事實，也沒有指明夥同嫌疑人作出不法活動並應被對質的人。這些是他的責任，不應當依職權推動。

此外，雖然如此，第一份控訴的默視撤銷，作為由第二份指控所替代之必然後果，並不意味

¹ 最高行政法院下列合議庭裁判：第 36632 號案件的 1999 年 3 月 4 日合議庭裁判、第 37808 號案件的 1998 年 12 月 10 日合議庭裁判、第 33085 號案件的 1998 年 6 月 3 日合議庭裁判及第 41503 號案件的 1998 年 6 月 3 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

² 最高行政法院第 34713 號案件的 1995 年 1 月 17 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

著已經調查的全部證據在卷宗中一筆勾銷，否則將作出無效用的行為，儘管有訴訟經濟性和快捷性的全部損害後果。

（三）違紀者還陳述，關於提起紀律程序的時機問題，因為導致紀律行為的不法行為同樣已向檢察院舉報以進行刑事訴訟，故根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 263 條，他已在其書面辯護中聲請，紀律程序的最後決定稍後再作出並等待司法裁判。但是，現被爭執的批示完全不理這個請求，因此對於被聲請的重要事宜沒有表態。

因此，違反了《行政程序法典》第 11 條規定的作出決定的原則。

《行政程序法典》第 11 條規定的作出決定的原則，事關在行政機關權限範圍內保護私人利益，規定對於為維護合法性或總體利益而提出之任何請願、申述、投訴、聲明異議或告訴等，有答覆的義務。

原則上，它以私人展開的程序而不是依職權發起的程序（如紀律程序）為前提。在這種程序中主動調查的原則仍然存在，但亦須保護在無決定時可能受損害之利害關係人的辯護權及維護其權利及正當利益免受侵害³。但是，應當注意，在這裏不涉及作出及不作出處罰有關行為人的決定，而只涉及一項在刑事裁判作出前紀律程序決定予以中止之措施，該措施屬於行政實體的自由處置範圍，因此看不到在何種程度上聲請人的權利被侵犯，因為肯定的是，它一直可以在紀律程序中廣泛行使其辯護權。

此外，不能斷言對於這個具體的主張不存在表態，因在不中止的情況下繼續進行紀律程序，本身已經表明私人提出的考慮已被否決。

因此，看不到在紀律程序中只因不存在對於上訴人等待司法裁判之主張表態的簡單事實而遺漏任何基本手續，因為紀律程序不取決於可按相同事實提起的刑事程序（《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 263 條第 1 款及《澳門公共行政工作人員通則》第 287 條）。

（四）關於指稱的違反適當及適度原則，上訴人堅持認為因為它自然有權利及利益維持與行政當局之紀律 — 工作聯繫，行政當局在選擇科處開除性質的紀律處罰 — 撤職時 — 沒有正確評估他向公共行政當局提供的長期服務，也沒有考慮在任職期間多次受上級嘉獎的事實，以及在預審階段自認事實及積極配合的態度。

按照前述事實情節及減輕情節，被上訴實體本來應當選擇科處矯正性而非開除性的紀律處罰，從而在對於違紀行為人制裁性矯正的必要性與其所屬的公共部門謀求之目的之間取得平衡。

現被爭執的批示沒有這樣做，沒有遵守《行政程序法典》第 5 條第 2 款及《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 1 款，第 2 款 b、e、h 項所含規範中規定的適度原則，這些規範被違反，因此應予撤銷。

具體就違反適度原則而言，10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定“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。”

如果我們觀察相近法律規定，即刻驗證在開除處罰範疇內，《澳門保安部隊軍事化人員通則》所載內容略多於《澳門公共行政工作人員通則》的規定。

因此，除了強制退休及撤職處分均適用的一般規範外 — 見《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 條還規定：

“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、前款所指之處分尤其科處於以下之軍事化人員：

- a) 在工作地點或公眾場所，侵犯、侮辱或嚴重不尊重上級、同事、下屬或第三人；
- b) 使用未由法律賦予之當局權力，或在必須使用強制方法或其他有可能侵犯公民權利之方法時，濫用其職務之固有權力且超越必要之限度；
- c) 包庇罪犯或提供可影響或妨礙司法行為之幫助予罪犯；
- d) 因虛假聲明對第三人造成損失或有利於武器之挪取；

³ Esteves de Oliveira e outros：《CPA Anot.》，2001 年，第 127 頁。

e)作出或試圖作出顯示其停留在機構內將產生危險之行為，或作出嚴重不服從或反叛之行為，以及鼓動集體不服從或反叛之行為；

f)以實行未遂方式、着手未遂方式或既遂方式，實施盜竊罪、搶劫罪、欺騙罪、濫用信任罪、公務上侵占罪、違法收取罪、不法贈與公務員金錢罪、賄賂罪、貪污罪、匪徒集團罪、吸食及販賣麻醉品罪、偽造文件罪及加入黑社會罪；

g)直接或經居間人，與任何公共行政部門訂立合同或自任何公共行政部門已訂立或將訂立之合同中獲取利益；

h)違反職業保密或作出損害本地區或第三人之洩密行為；

i)在同一歷年內不正當缺勤連續五日或間歇十日；

j)即使無加快或推遲任何工作或文書處理之目的，但利用其占有之職位，直接或間接接受贈品、酬勞、利潤之分享或其他財產利益；

l)經常濫用酒精類飲料、吸食或販賣麻醉品或精神物質；

m)為上列數項所定任何犯罪之從犯或包庇人；

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 條也包含一項規範，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，強制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 條則規定：

“ 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。”

對於嫌疑人科處撤職的開除處罰，基於獲證明且大部分被自認的事實，這些事實構成嚴重違反職務義務，正如有關處罰性批示所解釋及說明理由，這些事實可使上級對於嫌疑人職業行為的一般信任完全不可行，尤其當其明顯抵觸其所服務之機構（水警稽查隊）的職責核心時。

還應當查明該行為是否影響職務關係或使之不能維持，依《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款之規定，這是強制退休或撤職處罰的前提。

職務關係是一個不確定概念，行政當局應當透過以所查明的事實為基礎作出的預測判斷來予以填補及具體化，並在確定的過程中享有廣泛的評價自由，只有在確定這種判斷時在評價中出現明顯錯誤，方導致法院負責審查的違法⁴，將事實定性為違紀行為以及將其納入或代入一般處罰條文，是司法上可以審查的。在有關幅度內確定紀律處罰才是司法上不可審查的，法官不能將其權力凌駕於擁有紀律權的當局的審理權之上，因為在此範圍內，法院的介入只限於嚴重錯誤的情形，即在科處的處罰與觸犯的錯失之間發現顯失公正或顯失平衡的情形⁵。

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）⁶，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。

⁴ 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>。

⁵ 最高行政法院下列合議庭裁判，1986 年 6 月 11 日，《葡萄牙司法公報》，第 362 期，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 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。

⁶ 行政中央法院 211898 號案件的合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

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⁷，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⁸。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。

上訴人被指責違反多項義務，嚴重影響這種信任並喪失警隊信譽。正如被上訴實體所正確指出，控制貨物轉運是前水警稽查隊（今天的海關）職責範圍內所含的權限之一，在該部門任職的警員違反那些必須全力投入以遵守及維護之規則，是完全不可接受的。這是一個廣大市民信任的公共部門的問題，而嫌疑人直接配合違法運載物貨的行為以不可忍受的方式違反該信任，顯示與其職務義務完全不符且無法從事該義務。

關於水警稽查隊一名警員之重複行為使職務關係不能維持的解釋是完全有道理的——他被查獲在沒有事先受檢疫及無入口准照的情況下，透過邊檢站將豬肉運進澳門的走私行為，行為目的是取得金錢補償——並且我們贊同檢察院之陳述，“從此形式抵觸了負責保障對外貿易活動之警隊的倫理及尊嚴（該警隊的職責正是在對外貿易活動中保障對相關的海關法例履行的監察），完全喪失上級對其職業行為之一般信任。因此，即使考慮到上訴人希望的情節，科處的份量也是公正的及適當的。”

只能以嚴重或明顯錯誤為基礎方可爭執紀律處分的適度性⁹。

這個行政法概念，由於是兩個重大領域之相關變數，必須表現為行政決定對決策機關所謀求的公共利益所帶來的利益及以私人之固有犧牲而衡量之代價。

在本案中，發現有公共利益之謀求，行為對於謀求這種公共利益適當，以及可以理解因為所謀求之公共利益之重要性而對個人利益作犧牲¹⁰。

因此，無須其他考慮，認定上訴理由不成立，因為認定無須撤銷因違反法律、因形式瑕疵及無理由說明的而被上訴的行為。

五、決定

基於上述理由，合議庭裁判**否決上訴理由成立**。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 4 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

⁷ 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>。

⁸ 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>。

⁹ 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>。

¹⁰ João Causpers：《Int, ao Dto Administ》，2001 年，第 80 頁。