

(譯本)

撤職處分 審理被上訴行為之瑕疵的順序 違反法律 事實及法律前提的錯誤 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，通則是審理違反法律的瑕疵應優先於形式上的瑕疵，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、對裁判所依據的事實前提作出錯誤認識，即屬違法。

四、在紀律程序中生效的是過錯原則，因此，它體現為違紀行為的主觀前提。

五、上訴人在未經許可的情況下決定駕駛小艇離開他負責監視的地點（氹仔 — 路環海上水道），在稽查非法移民以及違法運輸貨物這兩方面損害了公共安全，違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》的服從義務、熱心義務、端莊義務以及勤謹義務。

六、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。

七、填補《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款規定的“職務關係不能維持”這一般性條款是行政當局的工作，應當透過在較大行政自由空間情況下作出的預測判斷來具體化。除非有嚴重錯誤，即所確定的刑罰具體顯示出明顯不公正或有明顯失衡，否則不能由法院調查。

八、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，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。

九、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。

十、一項紀律處分作為行政法律概念（因為它符合兩個方面相關變化的理念），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。

十一、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。

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，出生於澳門，澳門保安部隊水警稽查隊一等警員，警號 XXX 號，澳門居民，居所為 XXX，針對公佈於 2000 年 5 月 31 日第 22 期第 2 組《澳門特別行政區公報》上的 2000 年 5 月 9 日保安司司長第 55/2000 號批示提出本司法上訴，這份批示在澳門保安部隊水警稽查隊 9 月 13 日第 67/99-3-AVE 號簡易調查程序中作出，按該批示已對他科處撤職之紀律處分。

其陳述簡要如下：

上訴人已在澳門保安部隊水警稽查隊連續工作 7 年。

因其在打擊走私中的行為曾獲勳章並受到嘉獎。

描述了水警稽查隊一艘快艇發生意外的過程，這一事實導致提出紀律程序並以撤職告終。指出在作出離開吃飯的決定時，上訴人及另一名同僚不能明知意外的發生是其行為的直接、必然或可能（倘有）的結果。

意外發生後，上訴人竭盡所能恢復以前的狀況，採取了力所能及的一切措施以將後果降到最低程度。

況且，上訴人本人聲明曾試圖停船，但螺旋槳沒有反應，繼續正常行駛。

強制性退休及撤職是最嚴厲的處罰，要求在職能關係變成不可行時作出。

經閱讀卷宗後，未顯示必然及直接後果是現上訴人的行為使得職能關係成為不可行。

沒有顯示出工作聯繫存續方面的實際性的、主體性的及紀律方面上的不可能性。

不能因為船隻因意外損壞而將過錯歸責於現上訴人，因為意外的直接原因是船隻已不具理想的適航條件。

只有在任何其他處分措施顯示出不適宜恢復被違反的紀律的情況下，方可科處撤職處分。

因此，只有必然地基於一種不可能維持工作關係的判斷時，方應科處。

終止工作關係的決定既沒有證實也沒有闡述這種不可行的理由。

因此，應當對其科處另一項替代撤職的處分。

基此**得出結論**認為應當：

— 判本上訴理由成立，撤銷被上訴的行為並具一切法律後果，並因此應當重新恢復處罰行為以前的情形。

在上訴人是前水警稽查隊警員甲之前述司法上訴程序卷宗中，澳門特別行政區保安司司長作出**答覆**，其陳述內容基本如下：

透過公佈於 2000 年 5 月 31 日第 22 期《澳門特別行政區公報》第 2 組的 2000 年 5 月 9 日保安司司長的批示，上訴人被撤職。

為了這個效果，現被上訴的實體取信了第 67/99（PMF）紀律程序中視為證實的事實以及控訴書所載的事實。

嫌犯於 1999 年 9 月 13 日在路環 — 氹仔之間的海道（G 區）值勤，在未經上級許可的情況下，離開工作崗位，與 XXX 號警員乙一起前往內港。

由於從所產生的結果中得出的原因，導致其駕駛的船隻與一個纜柱相撞，不僅造成巨額物質損失，還致他的同僚落水，打撈後已經沒有了生命。

對於意外的解釋是現上訴人在操控由其負責的船隻時不熟練、粗心及不稱職。

在道德 — 紀律方面的高度譴責性判斷勾勒出了以過錯形式作出的嚴重過錯，它體現為行為

上的不法行為的累加，尤其是擅離巡邏地點，這一事實本身就是對嫌疑人所屬的警隊負有的公共利益的高度損害。

的確，有效的及可接受的理由解釋只能基於正當發出的執勤命令或者其他不可抗力之原因或理由。在沒有這種有效的及可接受的理由解釋的情況下，上訴人離開他當值的、與外界接觸的執勤地點，漠視可能由此對澳門特別行政區公共安全或者甚至經濟安全造成的損害及災難。

這種本身屬嚴重的違紀行為，影響了警員使命的核心部分，正因為如此，這類性質的過失在保安部隊中一直受到嚴厲的紀律對待。

在本案中，這一違紀行為還伴有明顯的職業方面的不稱職（而水警人員對此有特別訓練），即上訴人在其同僚的陪同下有過失地駕駛所乘坐的船隻，其結果明顯加重了對其行為之失德的判斷。

因此，對歸責於上訴人不法行為的法律定性並無任何不當，此等不法行為違反了服從義務（第 6 條）、熱心義務（第 8 條）、端莊義務（第 12 條）及勤謹義務（第 13 條）——以上各條均引自《澳門保安部隊軍事化人員通則》。

這些不法行為導致不適宜維持與澳門保安部隊之職業聯繫，因為行使嫌疑人被賦予之職能所必需的一般信任已被打破，而這一法律利害關係被規定於該《通則》第 238 條第 2 款 n 項。

在確定處分份量時考慮了減輕及加重情節，他們已經明確載明於處分批示中，尤其是《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條所指的上級的良好報告、對過錯的即時自認及所得到的嘉獎。

結論如下：

- a) 在處分批示中可以看到其潛在的審理過程以及主導決定形成的價值判斷。
- b) 看不到影響被爭執之行為法律有效性的任何其他瑕疵。

據此，主張維持被上訴的批示，並相應地駁回上訴。

檢察院司法官在卷宗中作出意見書，力主內容簡要如下：

甲，澳門水警稽查隊警員，對保安司司長的批示提出爭執，指責它有下列瑕疵：

— 事實前提的錯誤，因其從根本上認為，沒有證實有關意外應歸咎於他的過錯，該意外是由於其駕駛的船隻“...不具備理想的適航條件”造成的。

— 錯誤地確定了所科處的紀律處分這一具體措施，因為看不到上訴人的行為使得職能關係變成不可行，及

— 欠缺理由說明，因為有關決定沒有證實並闡述這種不可行的理由。

與上訴人陳述的內容相反，不論在全部紀律程序中及所調查的證據中，還是在本卷宗的過程中，都沒有表明已證實所陳述的情節，也沒有顯示因存在與該人行為無關的任何因素（尤其因有關船隻倘有之技術缺陷而導致的因素），而可能降低事實嚴重性。

面對查明的事實情狀，對其作出的規範／紀律定性並無不當，所查明的行為體現為確實違反了服從、熱心、正直及勤謹義務。

因此看不到決定所基於的前提在事實上與實情不符。

在對意圖以及將事實納入一般處罰條文的審理方面，如果說行政當局的活動須服從法院的審查的話（因為它是一項受約束的活動，理由是將事實納入法律規範來自對法律的正確解釋及適用，法院特別獲授權可對這種解釋及適用予以審查，並且這種活動是法院必須做的），那麼對於處分的科處、處分之酌科以及具體措施的選擇而言，則不能這樣說。

對於後者而言，對在相關幅度內科處的份量之公正性不存在司法控制，在確定該份量方面，法官不能將其審查權凌駕於擁有紀律權的當局權力之上。法官的介入只限於嚴重錯誤的情形，即那些出現明顯的不公正或者在所科處的處罰與所犯的過失之間出現明顯失衡的偶發事件中。

在本案中，沒有發現對現上訴人具體科處的處分方面有上述失衡或明顯不公正。鑑於其行為的嚴重性，對於與現上訴人維持職能關係的不可行性亦沒有疑問。

最後，由於被爭執的決定影響了上訴人受法律保護的權利及利益，被上訴實體確實負有就有關決定說明理由的義務。

在本案中，被爭執的批示主要基於被上訴人被歸責之事實之證據，這些事實在行為本身範圍內已被詳細描述，有關法律／紀律定性亦是如此，因此，一名被置於上訴人地位的普通相對人，能理解製作處分批示時所基於的真實理由，尤其是維持職能關係的不可行性，從而能夠有意識地維護其權利及正當利益，因此，以欠缺理由說明為由而指責的形式上的瑕疵之理由亦不成立。

結論是上訴理由不成立。

*

法定檢閱已畢。

*

二、訴訟程序前提

本法院在國籍、事宜及審級方面有管轄權。

程序形式適當，沒有無效性。

當事人雙方具當事人能力及訴訟能力，並具“本案”中的正當性。

沒有妨礙實質審理的其他抗辯或先決問題。

*

三、事實

下列有關的事實情狀已告確鑿：

上訴人是水警稽查隊一等警員，因第 67/99（PMF）號紀律程序，被公佈於 5 月 31 日第 22 期《澳門特別行政區公報》第 2 組的 2000 年 5 月 9 日保安司司長的批示撤職，這項批示乃是根據獲保安部隊司法及紀律委員會成員一致同意的警隊長官之建議而作出的，該委員會根據 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 318 條第 1 款 e 項及第 319 條並為著該等條款的效果而舉行了會議。

1999 年 9 月 12 日 19 點至 1 點，與他的同僚乙（警號 XXX）一道被派往 G 海事區（路環 — 氹仔海上通道）執行職務。

按照陳述，大約半夜時分，兩名同事在交談後均感到有些饑餓。

交談後，他們決定前往 A 區（內港），但根本沒有想到指揮部之事先許可。離開之後，當在內港海上航道上從兩艘船隻之間穿過並在靠近足夠距離可以看清時，才發現那裏有一條浮出水面的纜繩拴住該兩艘船隻。

在未能停住船隻的情況下，與該纜繩發生了碰撞。同僚掉落水後，被一艘中華人民共和國的小艇救起，但因該意外最終喪生。

上訴人在未得到所需要的上級許可的情況下，離開工作崗位以及負責稽查的區域前往內港。

在發生意外時，掛有一號颱風信號。

上訴人在錨地駕艇，而不是在內港海上通道航行以避免與稽查艇相遇。

在卷宗中對該艇所作的檢查，以及關於其可漂浮性、動力以及控制能力方面，第 57 頁至第 58 頁記錄了下列內容：

“……在進行檢查時，第 W-1 號艇已服役 8 年，船體外觀不佳，某些油漆脫落，船體有劃痕，因此船體狀況非常不好。但是儘管如此，其內在結構尚屬結實及令人放心，適航性及艇身結構從安全標準上講尚未因老化及服役年齡而不合格...

...在意外發生後，在當日對船尾的發動機及加速控制的相關零件進行了檢測，其性能狀況良好，一切運轉正常。

小艇的方向主要由舵柄上的螺旋槳舵控制，第 W-1 號艇的舵柄在意外發生後由於強烈的撞擊而偏離了原來的位置。在對螺旋槳舵的控制性及其相關附屬部分進行檢測時，發現這些部分狀態良好及運轉正常。”

在該紀律程序中，最後作出了以下批示：

“在本紀律程序中，已經充分證明了嫌疑人甲（水警稽查隊一等警員，警號 XXX），在 1999 年 9 月 13 日約 0 時 15 分在路環 — 氹仔海上水道（G 區）執勤，在未經上級許可的情況下離開當值崗位，與警員乙（警號 XXX）一起前往內港。由於尚未完全查明的原因（但在沒有其他解

釋的情況下，推定乃是由於其駕駛時的不熟練、粗心及不稱職），致使該艇撞上一條纜繩，並使後者掉落水，經救起後已無生命。意外還造成了巨大的物質損失。

嫌疑人的行為極為嚴重，這不僅僅是因為造成了（一名同僚死亡）的悲劇後果，還因為其主導事實產生之方式，尤其是在未經許可的情況下決定駕駛被損壞之船隻。雖然証明了其真心悔悟，但事實是所造成的損失是不可彌補的。”

嫌犯以他的行為十分嚴重地影響了警隊的紀律，除了所造成的後果以外，他的行為還必然造成了其工作崗位所負責的監視方面的損失。

其行為違反了 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》第 6 條第 2 款 a 項、第 8 條第 2 款 e 及 l 項、第 12 條第 2 款 c 項、第 13 條第 2 款 b 項以及第 238 條第 2 款 n 項的規定，並經該通則第 201 條第 2 款 b 項及 l 項情節而加重，對其有利的只有第 200 條第 2 款 e 項、h 項、i 項的減輕情節。

據此，經先後聽取保安治安警察局紀律委員會及澳門保安部隊司法及紀律委員會的意見後，本人根據第 6/1999 號行政法規第 4 條以及第 13/2000 號行政命令賦予的權限，按已提出的事實及法律依據，並參考該通則第 224 條及第 238 條第 2 款 n 項之規定，對嫌疑人處以**撤職**處分。

命令通知。

保安司司長
2000 年 5 月 9 日”

上訴人已在水警稽查隊連續服務七年。

1993 年 3 月 29 日加入保安部隊，於 1995 年 10 月 12 日被委任為水警稽查隊第 2 職階警員。

1999 年 5 月 5 日值勤期間，上訴人作為稽查艇的指揮員，由於強烈的風浪，使稽查艇擱淺，解除擱淺後立即開動馬達，沒有採取措施查明小艇是否受損，造成馬達的不可修復的故障，故被處以罰款四日之處分。

1999 年 3 月 5 日，因他的稽查隊於 1999 年 2 月 17 日截獲運送走私 VCD 以及製作煙花的材料的三艘快艇，而獲得勳章，並受到表彰。

現上訴人在調查程序中聲明 — 參閱供調查之用的行政案卷第 58 及 66 頁 — 感到悔悟及傷感：沒有將離開工作崗位一事通知其上級，此舉違反了紀律規章；進入錨地而沒有在內港海一水道航行以避免與 D5 號稽查艇相遇。

上訴人還陳述小艇突然失去控制（參閱第 72 頁），在卷宗中將他行為的本質稱為“錯誤”，因此“請求原諒”，並且願意接受紀律處罰。

四、依據

本上訴的標的 — 對甲科處撤職處分的被上訴行為應否撤銷 — 為分析下列問題：

- （一） 審查中的行為被指責的瑕疵的具體化；
- （二） 違反法律・事實及法律前提的錯誤；
- （三） 職能關係的不可行性；
- （四） 因欠缺理由說明而具有的形式上的瑕疵。

*

（一） 所提出的問題在於查明，在根據針對甲開立的紀律程序而作出被上訴的且以撤職處分告終的行為時，是否有事實前提的錯誤，因為上訴人在述稱在意外發生中沒有過錯，因意外的直接原因是船隻不具適航的理想條件。

還提出錯誤確定了具體的處分措施，因撤職是最嚴厲的處分，要求在職能關係變成不可行時作出，只有在任何其他處分顯示不適宜恢復被違反的紀律時方可科處。

導致開立紀律程序的事實本身，以及上訴人（肇事）以前及以後的行為，不能證明科處這種處罰為合理。

最後，僅當職能關係不可行時方應科處撤職處分，而在這種不可行性是被上訴決定之依據的

情況下，被上訴的決定應當說明理由以證明並證實該決定為合理，因此因欠缺理由說明而存有形式上的瑕疵。

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（澳門《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（基於澳門《行政程序法典》第 114 條及第 116 條的規定），並應按照澳門《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 — 通則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，欠缺理由說明是關於職能關係的不可行性方面所作構想的必然結果²。

（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”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，還是在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。

我們看看所指稱的行政當局存有的首項瑕疵。

（上訴人認為）意外的發生並不是因為上訴人的過失，而是因為船隻不具最佳航行條件。意外所導致的嚴重後果（船上另一名警員的死亡以及所造成的損失）不能歸責於行為人的故意行為，因為船隻在技術上沒有對減速作出反應。

還應加上他的行為不能被定性為故意這一事實，因為欲成為故意需要存在著“明知”或理解要素、“意思”或意志要素及“態度”或情感要素。上訴人的行為不具造成損害的意圖（直接故意或者有意的故意），不“明知”作為其行為必然後果之事實（必然故意），也不明知行為的可能後果（損害）而接受該事實之發生（或然故意）。上訴人及他的同僚並不明知其行為的後果是其中一名警員的死亡、船隻的損毀以及違反上級命令，也根本不明知出去吃飯這一事實會被視為違反服從、熱心、端莊及勤謹之義務。

然而，在此方面卷宗查明的事實情狀清楚表明，上訴人不持理據，因為無論從漂浮性、動力還是控制能力方面，船隻均具備適航的安全條件。

對船隻的技術部分作出審查後，我們仍停留在事實前提範疇內看上訴人的行為。

在紀律程序中生效的是過錯原則，因此，它體現為違紀行為的主觀前提。

不能在沒有主觀歸責的情況下在紀律程序中作出對嫌疑人行為的衡量性判斷，簡單揭示實際

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。

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

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

³ Freitas do Amaral, 《Dto Adm》，第 2 卷，第 390 頁背頁。

⁴ Freitas do Amaral, 上引著述，第 392 頁。

⁵ Marcelo Caetano, 《Man. Dto Adm》，第 10 版次，第 1 卷，第 504 頁背頁。

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

存在著一項違反法律的行為並不足夠。

應當注意，如果上訴人說未查明故意的行為，雖然將事故歸咎於一項沒有證實的機械故障，肯定的是，對於駕駛船隻的方式以及避免船隻與錨纜碰撞方面、在錨地區域而不是在海上水道航行方面、以及在看到其前方有兩艘船並在其間有一纜繩相連並已意識到這一點等方面的過失行為，隻字未提。

他在未經許可的情況下在其負責區域以外的、不應航行之地區航行，以躲避內港之稽查艇，而當時一號熱帶風暴訊號已懸掛，能見度受到影響 — 這一切均來自上訴人自己的、載於供調查之行政卷宗第 57 頁及第 58 頁之聲明中。

這是上訴人聲明本身中得者，參閱供調查之用行政卷宗第 57 頁及第 58 頁。

如果一方面聲稱船隻突然失控（參閱卷宗第 72 頁），那麼同樣真實的是，上訴人在卷宗中承擔了行為的實質性（他稱之為“失誤”），因此“請求原諒”並且願意接受所構成之紀律處罰。

利害關係人對所發生的事實的主觀解釋不具重要性，必須予以分析並查明其行為是否應按下列見解予以指責：這是一項過失行為且表現為欠缺預見應當預見之事，未採取措施以避免結果（之發生）。經考慮所描述的事實並證明船隻運作正常，及失去控制並不是由於機械故障，考慮到天氣及地點的條件，不難得出結論認為，不關注、不謹慎以及欠缺嚴謹導致了因《澳門公共行政工作人員通則》第 277 條而可適用的澳門《刑法典》第 14 條所指的欠缺關注。

上訴人以前述行為在描述的環境條件下以欠缺專注及謹慎的態度駕駛小艇，在一個不適宜航行的區域中航行，沒有預見到與錨纜碰撞，這些不能證明船舶失控為合理。

由於對在此區域航行應遵守的關注的上述違反以及未遵守如不前往該地點而本應遵守的規則而得出之不利判斷。

但作為科處處罰理由的不僅僅是意外之發生。

上訴人在未經許可的情況下因前述原因及在所指出的情形中決定駕駛小艇離開他負責監視的地點（氹仔 — 路環海上水道），在稽查非法移民以及違法運輸貨物這兩方面損害了公共安全，違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》的服從義務（第 6 條第 2 款 a 項）、熱心義務（第 8 條第 2 款 l 及 e 項）、端莊義務（第 12 條第 2 款 c 項）以及勤謹義務（第 13 條第 2 款 b 項）。

指出上述違反導致兩方面問題。

第一個問題是查明所發生的行為是否構成違反這些義務，第二個問題與出於該理由而查明職務關係能否維持有關。

不能不指出《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 6 條規定了服從的義務：“一、服從義務指嚴格遵守法律及規章，以及接受且即時遵守由其正當上級按法律規定之方式所下達之有關工作事宜方面之命令及指示。

二、在履行服從義務時，軍事化人員尤應：

a) 遵守與其服務有關之法律、規章及指示；

b) 即時接受及服從由值勤員、守衛、查哨員、巡邏員或其他崗位人員傳達之命令；

...”。

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：

(...)

注意執行上級下達之有關工作命令；

(...)

不消毀屬於部門或第三人之物品，不使屬於部門或第三人之物品失去效用，亦不以任何方式改動屬部門或第三人之物品之法定目的；

(...)

在服務地點或崗位保持警覺及注意，以促進人身、財產及公共或私人機構之安定及安全；

(...)

如無必要之許可，不使用亦不允許他人使用或利用屬行政當局但由其占有、管理或使用之設施或任何其他財產，以達至與該等設施與財產之原有用途不同之目的，但有必要之許可者除外；

(...)

維護下屬之利益，並將其知悉且與下屬有關之問題知會上級。

第 12 條規定了：

“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：

(...)

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；

(...)

不實施任何可構成刑事不法行為或輕微違反不法行為之作為或不作為。

關於勤謹義務，該《通則》第 13 條規定：

“一、勤謹義務指依規章之規範不間斷上班。

二、在履行勤謹義務時，軍事化人員尤應：

a) 不構成不正當缺勤之情況，並在無合理解釋之情況下不得停止上班；

b) 不得離開崗位或因職務理由須留守之地點，但獲適當許可或在執行職務時須即時採取措施以澄清任何犯罪性質之行為者除外。”

然而，由於上述違反的問題沒有被質疑（這一問題本可能絕對導致將作出的事實錯誤地納入法律而產生的瑕疵），對此我們將不作過多的展開，因為我們確信在此點上，被上訴的批示對所作出的事實正確地適用了法律。

正如所述，另一個問題是關於查明這種行為是否影響或者使維持職務關係成為不可能，按照《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款的規定，這是適用強制退休處分或撤職處分的前提。

因此，我們同樣需按行為之嚴重性及應給予的指責而審理所科處的處分的公正性或適當性。

為此應當分析什麼是職務關係以及職務關係所建基的支柱是哪些。

(三) 關於職務關係

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中的顯示審理錯誤，方導致違反法律並應由法院審查之。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）。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款規定的“職務關係不能維持”這個一般性條款是行政當局的工作，應當透過在較大行政自由空間情況下作出的預測判斷來具體化。除非有嚴重錯誤，即所確定的刑罰具體顯示出明顯不公正或有明顯失衡，否則不能由法院調查⁷。

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）⁸，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

⁷ 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 日合議庭裁判等。

⁸ TCA 法院第 2118/98 號案件的合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

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⁹，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¹⁰。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（其中明確顯示了為了滿足一項雖然基本但可預見且可以適時預知的需要而擅離稽查崗位；不服從收到的命令，駕駛小艇在一個不適宜航行的地段航行，以避免與其他稽查艇相遇，這一切顯示了不謹慎及不適當地駕駛船隻，造成了另一名警員喪生的嚴重後果；在看到可見度不足後，雖然及時預見到在水上漂浮的有關纜繩，但卻未預見到碰撞）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。

即使上訴人的表述不完善，也沒有顯示出違反適度原則。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。

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¹¹。

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¹²。

在違反適度原則因其違反法律之瑕疵而構成違法性的情況下，在本範疇內，上文闡發的辯論理由視為轉錄。

（四）上訴人在理由闡述中所使用的最後一項依據是違反澳門《行政程序法典》第 107 條（即違反理由說明要件方面之形式上的瑕疵）之後果。

為此，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，上訴人在此事宜方面沒有增加任何內容。

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¹³。

通覽過錯註錄、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及毫無疑問的敘述，使人可以清楚理解導致採取這種立場的原因，並由此理解對極

⁹ 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>。

¹⁰ 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>。

¹¹ 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>。

¹² João Caupers, 《Int. ao Dto Administ.》，2001 年，第 80 頁。

¹³ Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco Amorin, 《CPA Comentado》，2001 年，第 591 頁。

端嚴重性的評估，這不僅僅是由於一名同僚死亡的悲慘結果，還因為作出有關事實的方式：在未經許可的情況下，決定駕駛肇事船隻，損害了警隊紀律，不僅造成了已經造成的損害，還損害了其工作崗位擔負的警戒。在這一評估中也考慮了自認、先前受表彰、上級的良好報告等減輕情節，以及在當值行為中並在他人在場時肇事及累犯 — 從其紀律紀錄中的角度看(參閱供調查之用之行政卷宗第 47 頁背頁，因船隻擱淺後馬達不可能修復之故障而開立) — 等加重情節。

因此，無須贅言，應予裁判。

五、決定

綜上所述，並依此為據，**合議庭裁判上訴理由不成立。**

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 5 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