

第 89/2021 號案

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 7 月 23 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主題：— 紀律程序

— 《保安部隊軍事化人員通則》第 263 條第 2 款

— 撤職處分

— 適度原則

摘 要

一、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”。

二、上訴人被認定觸犯的詐騙罪是一項故意犯罪，因此判處其有罪的前提，是不但要查明構成此項犯罪的客觀事實，而且還要滿足主觀要素—故意。

三、顯然不能在紀律程序中重新討論已經在刑事程序中被認定的上訴人被歸責的事實以及相關事實的作出者。

四、保安部隊人員犯罪會嚴重地損害澳門特區保安部隊的形象、聲譽、威望及尊嚴。

五、對導致職務法律關係無法維持的違紀行為可以科處撤職處分(或強迫退休處分)，職務法律關係無法維持是科處這一紀律處分的前提。

六、職務法律狀況不能維持是一個不確定概念，是一個須從嫌疑人被歸責的事實中得出的結論，並導致科處開除性處分，它是一個一般性要件，而不是一項須予證明的事實。

七、是否符合該要件需要由行政當局在已查明的事實的基礎上通過預判予以確定，必須承認其擁有相當大的決定空間。

八、關於紀律處分，它的適用、等級排列以及具體處罰分量的選擇均由行政當局自由裁量。

九、只有行使自由裁量權時有明顯錯誤，或絕對不合理行使自由裁量權時才構成可被司法審查的違法情況－《行政訴訟法典》第21條第1款d項。

十、終審法院一直認為在審議行政機關是否遵守適度原則時，只有在行政決定以不能容忍的方式違反該原則的情況下，法官才可以介入。

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(身份資料詳見於卷宗)針對保安司司長2020年5月15日對其科處撤職處分的處罰批示提起司法上訴。

中級法院透過於2021年3月11日作出的合議庭裁判裁定上訴敗訴，維持了被上訴決定。

甲不服該裁決，向終審法院提起上訴，並以下列結論結束其理由陳述：

1. 正如《保安部隊軍事化人員通則》第198條明確規定的那樣，紀律責任獨立於刑事責任。

2. 《保安部隊軍事化人員通則》第263條第2款的制度並不意味著總是且必然要開立一宗紀律程序，又或者，一旦開立紀律程序，總是應該對其科處一項紀律處分，恰恰相反，從第263條第2款中得出的結論僅僅是應該將倘有的違紀行為的事實要素視為已經確定：

即被歸責於軍事化人員的事實確實存在，以及上訴人是行為的作出者。

3. 雖然屬必要，但這並不足以將任何一項－刑事上乃至紀律上的一違法行為歸責於任意一個人，因為還要求在假定存在的主觀要素“故意”上加上“過錯”要素－及其分要素“可譴責性”和“可要求性”－以及“可處罰性”的要素。

4. 所以，在對不同看法給予應有之高度尊重的前提下，提出並支持一種在解釋和適用制裁性法律－不論是刑事、行政違法還是紀律方面的制裁性法律－時僅須考慮典型性和不法性而完全不考慮行政當局就“過錯”要素(包括“可譴責性”和“可要求性”)以及“可處罰性”要素所作的評價的觀點在法律上是不正確的。

5. 在紀律程序中，即使存在一份先前的刑事有罪判決，也還是需要一併確定存在於每個獨立個案之中的、能夠排除紀律責任的所有其他情節和要素－例如排除責任的事由或不可要求性的事由。

6. 與獲原審裁判接納的檢察院代表的看法相反，源自刑事判決的事實要素的確立並不足以立即在事實上和法律上成立一項違紀行為，正是因為這一點，法律才規定紀律責任獨立於刑事責任，且不

應該將二者混淆或把其中一個凌駕在另一個之上，因此，刑事責任的存在並不能免除行政當局對紀律責任作出有條理且不可或缺的具體評定或詳盡說明的義務，特別是關於“過錯”要素(包括“可譴責性”和“可要求性”)以及“可處罰性”要素，但在本案中，當局並沒有這樣做，卻得到了被上訴裁判的維持和肯定。

7. 紀律程序卷宗中所載的資料顯示，涉案事實的起因實際上完全是上訴人妻子乙的個人行為，儘管表現在上訴人的身上，但其本人並無過錯，亦不可被要求作出有別於此的行為。

8. 是上訴人的妻子拾獲了勞力士手錶。是上訴人的妻子要求上訴人去典當行把手錶兌換成現金。是上訴人的妻子在上訴人把手錶換成現金後，在其個人專屬的銀行賬戶內收取了這筆由上訴人轉給她的款項。

9. 上訴人以分別財產制與乙結婚，因此不存在任何歸雙方共同所有的財產，此外還有一點是明確的，即上訴人的妻子只告訴上訴人她拾獲了這塊手錶，除此之外並沒有告知其他事項。

10. 上訴人信任且一直信任其妻子的話，沒有任何理由能夠令他不信任或質疑妻子對他說的話，因為她此前曾經讓他去過另一間典

當行把她前男友之前送給她而她又不願意留著的其他物品兌換成現金。

11. 在現被質疑的維持司長決定的裁判中，本應該指出案中僅涉及上訴人妻子的個人行為，儘管這些行為表現在上訴人的身上，但其本人並無過錯或可譴責性。

12. 因此，在現被質疑的維持司長決定的裁判中，本應指出上訴人僅僅是一善意地在休假日一完成其妻子的一項請求或幫忙，而這種請求或幫忙與其妻子之前曾向其提出過的其他請求或幫忙是完全相似的。

13. 警方之所以能夠聯繫到上訴人，是因為上訴人知道沒什麼可害怕、隱瞞或逃避的，所以才在典當行留下了自己所有的身份資料和聯繫方式，而這就證明了上訴人對於所發生事實的善意和正念。

14. 沒有人應該直接或間接地、徑直或迂迴地為第三人作出並承擔責任的個人行為負責或被追究責任，即使是由其配偶作出的個人行為亦然。

15. 如果涉及的並非上訴人本人的行為，則上訴人不可以也不應該因此而受到紀律上的處分或懲罰，而在本案中，上訴人不能在紀

律程序中受處罰，處罰決定也不能獲中級法院的維持，因為上訴人是相信了妻子一開始對他說的話，如果是妻子對他說了謊—或者沒有告訴他全部真相—只有當上訴人知道妻子在說謊，說了一半的真相，或即使對此不知情，但有正當理由或依據去懷疑或質疑其妻子的話時，才能夠對此情形負責，而這在本案中從未發生。

16. 上訴人在本文中只是其妻子向他提出的幫忙請求的善意實際執行者，維持行政決定的原審裁判本不應該從中得出任何使上訴人承擔紀律責任的內容，這是因為，由於與妻子結了婚，所以上訴人一直相信其妻子，不會在每次妻子請他幫忙時都詳細地詢問，而從客觀情節來看，根本沒有任何理由能夠讓他去質疑或懷疑妻子的請求。

17. 如果說上訴人因信任和相信其妻子而成為了受害人，那麼就不能合理地導致其被科處一項紀律處分，尤其是其中最重、最嚴厲的處分！

18. 在目前正討論情況中，已經呈現出不具可要求性的樣貌：讓上訴人不相信其妻子的話(即她拾獲了一塊手錶，由於不想留著所以想拿來換錢)是不正當也是不合理的，根本沒有顯現出—在刑事程序中，或尤其是在紀律程序中(基於其獨立性)也沒有體現出—任何應該

使得上訴人對其妻子的請求產生保留或懷疑的內容。

19. 事實上，如前所述，這種情況一去典當行將自己不想要的物品換成所值現金—之前便已發生過，當時被拿去典當的是上訴人妻子的某個前男友送給她的物品，因此，除上訴人對其妻子的話抱有自然而然的信任外，在本案中，妻子之前便已向其提過類似請求的事實，同樣使人無法認為可以要求或可以期待上訴人不信任或懷疑妻子所提請求的理由及合法性。

20. 這是一種不能要求採取其他行為的情況，初步來看，基於此情況，本不應對其提起紀律控訴，而且無論如何都應在行政當局所作的決定和維持該決定的現被上訴裁判中開釋上訴人。

21. 在不妨礙上文提出的不能要求採取其他行為的主張的前提下，要強調，所科處的處分和維持該處分的原審裁判顯然未能考慮亦未評價兩項減輕情節，即：雖然上訴人在沒有任何故意的情況下作出了實際執行行為，但他在知悉事件情形後，立即採取了所有可能的措施來試圖挽回，到典當行贖回了手錶，上交予刑事卷宗，以便歸還。

22. 另一方面，無論如何，如相關行政決定和維持該決定的被上

訴裁判一般提到或聲稱上訴人的行為嚴重損害了澳門特區保安部隊的聲譽及尊嚴是不可接受的，因為上訴人只不過是在休班期間實施了其被歸責的單純的實際執行行為，換言之，他當時並不在職，穿著便裝，並未穿著相關部隊的軍服，這樣，鑒於破壞保安部隊的直觀外在形象屬於首要的對外效果，所以有關損害保安部隊聲譽及尊嚴的論述無法成立，亦無法作為撤職處分的依據。

23. 其次，上訴人從未對外公開他被歸責的任何行為，僅僅以書面方式按照所提起的相關程序的規定作出回應，此外也未對有關部門(消防局)或公眾(受益於消防局各部門所執行之職務的所有人)造成任何損害，而且所涉及的是與消防部門沒有任何關聯的行為。

24. 不能接受行政當局將所提出的對特區保安部隊聲譽抑或是尊嚴的假定損害作為決定的依據，亦無法認同原審裁判維持此看法的決定。

25. 根據經《行政訴訟法典》第149條第1款準用的《民事訴訟法典》第648條的規定，於卷宗內提交了四份由現上訴人的幾位前主管於2021年4月14日出具的聲明，證明現上訴人為人誠實、正直，維護公共利益。

26. 在不影響上文提出的不能要求採取其他行為的主張的前提下，應指出，在行政當局科處的處分中，沒有說明所指控的行為必然引致職務法律狀況不能維持的具體理由，而這項遺漏並未受到原審裁判的指責。

27. 因為科處某項處分同時排除另一較輕的處分絕非無關緊要或無足輕重的決定，所以行政當局必須說明—準確地說，要逐項解釋—為何另一項不會終止職務上的法律狀況的處分對於處罰現上訴人而言不具有充分或足夠的適當性，況且《澳門保安部隊軍事化人員通則》第237條所規定的120日至240日的停職處分正是適用於“……產生嚴重影響個人或職務尊嚴及聲譽之行為之情況……”。

28. 雖然不認同這種說法，但即便行政當局想要彰顯的法律價值是相關職務的尊嚴和聲譽，也應當採取不會導致勞動關係破裂的處罰措施。

29. 明示說明行政行為理由的義務可以從三個角度來解釋：1) 使利害關係人能夠有意識地選擇接受相關行為或對之提出爭執；2) 確保行政決定作出了適當考量；3) 使法院或行政當局自身能夠有效監督行政活動。

30. 上述三個方面的解釋對於剝奪性及處罰性行為而言尤為重要，因為，此類行為中，正如在紀律懲戒這一公法範疇內所發生的情形一樣，行政當局擁有更為寬廣的自由評價及選擇空間，但本案例中，不管是行政當局，還是確認了上述行政決定的原審裁判，都忽略了這一點。

31. 正如中級法院在2019年5月30日第994/2018號案的合議庭裁判中(裁判書制作法官為馮文莊)所指出的：

「(……)適度原則規定在《行政程序法典》第5條中，其內容為“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”。

適度原則從廣義上講的含義是禁止過度，它要求行政當局以對私人的地位造成較小犧牲的方式去追求公共利益。它其中包含一項分原則，即可要求性原則，亦稱為必要性原則或盡可能少干預原則，其最為主要的一層含義是，市民有權受到盡可能少的不利對待。

為了使該原則更具操作性，理論界還增加了一系列要素，包括空間上的可要求性，即有必要限制對應被犧牲利益的人士的權利義務範疇的干預程度(見J. J. Gomes Canotilho的著作《Direito

Constitucional e Teoria da Constituição》，第7版，Almedina書局，第266頁及後續數頁)。

照此觀點來看，關鍵問題在於判斷哪種處罰措施－撤職或其他較輕的處罰－對於由上訴人所作事實引致的制裁來講是最為適度的。

從根本上說，必須要判斷是否正確選擇了處罰類型。(.....)

開除性處分的科處－不論是撤職還是強迫退休－只能發生在行為人的行為嚴重損害了其所屬機構的名聲和信譽，以至於若不科處開除性處分將不僅會損害該機構莊嚴無私的形象，而且還有可能會引起輿論的嘩然或憤慨。

出於這個原因，對澳門保安部隊的服務人員和公務員科處開除性處分取決於“因紀律違反而引致職務關係不能維持”(《澳門保安部隊軍事化人員通則》第238條第1款及第2款1項)，亦即作出了不可挽回地破壞該機構的名譽和聲望以及市民對於它們所寄予的信任的行為，從而使得維持職務聯繫所必不可少的信任關係不復存在。

從這個意義上講，被上訴實體的立場是有欠妥當的，因為上訴人的行為有以下值得注意的特別之處：

- 所實施的是與其職務無關的行為；
- 是初犯；
- 曾在工作中獲得過嘉獎和表揚(行政卷宗第42頁至第45頁)；
- 工作超過25年；
- 被更改標籤的物品並非供食用，而是藥膏！
- 所實施的行為沒有對部門或公眾造成損害。(.....)」

32. 另外，中級法院在其2019年4月4日第11/2019號案的合議庭裁判中亦曾指出：

「(.....)適度原則禁止過度。

經衡量科處開除處分的優點和其所帶來的不便，我們認為，為了實現恢復因上訴人的行為而受損的保安部隊聲譽的目標，同時考慮到一名消防員所具備的多年工作經驗對於市民而言是一筆不可估量的財富，科處該處分是不必要的，有其他的處分可以實現這一目標。(.....)」

33. 停職處分適用於嚴重影響個人或職務尊嚴及聲譽的情況，因此，倘若行政當局欲維護該等法益，則必須根據適度原則科處《澳門保安部隊軍事化人員通則》第237條所規定的停職處分。

34. 涉案行為發生在2017年，而現在卻針對該等行為科處撤職處分，看不出為何所科處的這項最嚴重的處分甚至從未令行政當局命令上訴人防範性停職，因為如果上訴人的行為確實嚴重到最高等級的話，行政當局肯定會依職權命令其防範性停職。

35. 上訴人為公務員，一直表現專業、恪盡職守、服從上級下達的目標及命令，勤謹守時，嚴格按照公共利益約束其自身行為，並自2008年起在懲教管理局和消防局任職。

36. 此外，為了不斷提升自我，以便更好地勝任本職工作，上訴人主動參加了多項培訓，獲取了不同能力與資格，包括急救證照、救護車駕駛證，以及健康與健身教練培訓—見向中級法院遞交的上訴陳述書所附同的文件一至文件八。

37. 上訴人在其長達12年的公職生涯中沒有任何曾接受過紀律處分的記錄，且行為及年度評核一直優良—現於卷宗內提交的文件一至文件四也反映出這一點。

38. 中級法院在作出原審裁判中的決定時，錯誤地解釋及適用了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第198條、第263條第2款、第195條、第196條第1款、第202條、第200條第2款e項及f項和第237條的規定，以及《行政程序法典》第5條的規定。

被上訴實體提交上訴答辯，主張裁定本司法裁判的上訴敗訴。

檢察院司法官發表意見，重申了其之前在司法上訴案中所採取的立場，以及支持其立場並獲原審法院完全認同的理據，認為本司法裁判的上訴理由不成立。

二、事實

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下對案件裁判屬重要之事實。

— 嫌疑人甲，消防員編號XXXXXX，透過初級法院第三刑事庭第CR3-18-0194-PCC號合議庭普通刑事案的合議庭裁判被裁定為有罪，相關裁判因其向中級法院提起的上訴(第762/2019號案)被裁定敗訴而轉為確定。

— 他因於2017年5月6日在一間典當行內出售一隻其妻子不正當據為已有的手錶而觸犯一項詐騙罪—《刑法典》第211條第3款—，從而被科處6個月徒刑，緩期1年執行，其他作案時間、方式、地點等情節載於前述判處其有罪的合議庭裁判內。

— 針對上訴人開立了紀律程序，被上訴實體在其中作出了如下已被適時通知給上訴人的決定：

第XXX/SS/2020號批示

紀律程序編號：DXX/XX/NOV

嫌疑人：消防員，編號XXXXXX，甲

從紀律程序卷宗中看到，在初級法院第三刑事庭第CR3-18-0194-PCC號合議庭普通刑事案中，嫌疑人，消防員，編號XXXXXX，甲，被判罪，因向中級法院上訴的理由不成立，相關判決已轉為確定—第762/2019號刑事訴訟程序。

根據經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》(以下簡稱《通則》)第263條的規定，*在刑事訴訟上可就事實之存在及確定判罪，在紀律程序中構成決定已確定之情況，*

基於嫌疑人的判罪，為簡潔起見，有關事實在此視為完全轉錄，本卷宗所作出的指控亦以該等事實為依據。

嫌疑人因於2017年5月6日，在一押店出售一隻其妻子不正當據為已有的手錶，觸犯一項詐騙罪—《刑法典》第211條第3款—，被判處6個月徒刑，暫緩1年執行，其他時間、方式、地點等情節載於上述合議庭判決內。

雖然具備《通則》第200條第2款b、e及h項規定的減輕情節，但這個犯罪行為違反端莊義務，違反端莊義務條文第2款f項—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—及o項—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—兩項規定，違紀為行為構成《通則》第201條第2款f項規定的加重情節—有損於總體利益或第三人—，以及沒有通知上級他成為一待決刑事案的嫌疑人，違反《通則》第8條第2款b項規定的熱心義務。

市民對保安部隊總是表現出信任感和安全感，一名保安部隊轄下的部隊人員的犯罪行為一定會損害部隊的形象、聲譽和尊嚴，不宜把否定這個不可分離的價值及完整性的人留在隊伍，這亦是第238條第2款f項及第240條c項的含義，因犯有特定的罪行而導致違紀行

為，尤其是詐騙罪，科處撤職處分。

保安司司長行使第182/2019號行政命令第1款及《通則》第211條所指的附件G所賦予的權限；

經聽取司法暨紀律委員會的意見；

經衡量嫌疑人的責任、其行為的不正確之處及其他事實情節，
例如：

所提出的減輕情節及上述加重情節，對消防員，編號XXXXXX，
甲，科處《通則》第224條所指的撤職紀律處分。

著告知嫌疑人本批示之內容，並知會其可在獲得通知後三十天
內向中級法院提起司法上訴。

2020年5月15日於澳門

保安司司長

黃少澤

三、法律

上訴人辯稱中級法院錯誤地解釋和適用了《保安部隊軍事化人員通則》第 198 條、第 263 條第 2 款、第 195 條、第 196 條第 1 款、第 202 條、第 200 條第 2 款 e 項和 f 項及第 237 條，以及《行政程序法典》第 5 條的規定。

讓我們來看。

3.1. 上訴人認為，由於紀律責任獨立於刑事責任，因此《保安部隊軍事化人員通則》第 263 條第 2 款的制度並不意味著總是且必然要對上訴人開立一宗紀律程序，又或者，一旦開立紀律程序，總是應該對其科處一項紀律處分。

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 198 條的規定，紀律責任獨立於刑事責任。

而根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 263 條(標題為“紀律行動及刑事訴訟”)第 2 款的規定，“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”。

關於既決案件的範圍，《民事訴訟法典》第 576 條第 1 款規定，“判決按所作審判之確切範圍及內容構成裁判已確定之案件”。

因此，顯然不允許在紀律程序中重新討論已經在刑事程序中被認定的相關軍事化人員被歸責的事實以及相關事實的作出者。

本案中，根據卷宗內已查明的事實，上訴人因在一間典當行內出售一隻其妻子不正當據為已有的手錶而觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪，被科處 6 個月徒刑，緩期 1 年執行，其他作案時間、方式、地點等情節載於認定其有罪的初級法院第 CR3-18-0194-PCC 號案和中級法院第 762/2019 號案的合議庭裁判內。

眾所周知，上訴人被認定觸犯的詐騙罪是一項故意犯罪，因此判處其有罪的前提，是不但要查明構成此項犯罪的客觀事實，而且還要滿足主觀要素—故意。

有鑒於此，“該名軍事化人員被歸責的事實”（該等事實已在刑事程序中被認定）就不僅包括客觀事實，還包括上訴人的故意。

在本上訴案中，上訴人再次就其行為的過錯問題展開討論，辯稱案中所涉及的完全是其妻子的個人行為，儘管表現在他的身上，但其本人並無過錯或可譴責性，他只不過是在善意地實際執行妻子向他提出的一項幫忙請求。

但這顯然沒有道理，因為案中所認定的事實並非像上訴人所陳述的那樣，因此並不滿足上訴人所援引的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 2 款 f 項規定的“非故意”的減輕情節。

上訴人還援引了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 202 條 e 項規定的“不能要求採取其他行為”的阻卻情節，但這同樣沒有任何道理。

從在刑事程序內所認定的事實中可以看到，上訴人知道涉案的手錶並不屬其妻子所有，因為那是妻子拾獲的別人的物品(見附於本案之行政調查卷宗的第 38 頁)，因此上訴人所提出的他相信妻子所言的說法是無關緊要的，不能接受他以這種信任作為藉口來說明不能要求他採取其他行為。

總而言之，上訴人故意實施了其被指控的犯罪，違反了法定義務，這構成違紀，因此應根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第

195 條和第 196 條第 1 款的規定被科處紀律處分。

因此，無需多言，上訴在這個部分的理由不成立。

3.2. 上訴人還辯稱其所作所為並沒有嚴重損害澳門特區保安部隊的聲譽與尊嚴。

在被上訴的處罰批示中，被上訴實體指出“市民對保安部隊總是表現出信任感和安全感，一名保安部隊轄下的部隊人員的犯罪行為一定會損害部隊的形象、聲譽和尊嚴”。

我們認為這一說法並無不妥。

一方面，正如檢察院司法官所強調的，“立法者在《澳門保安部隊軍事化人員通則》第11條第2款o項中將實施可構成犯罪或輕微違反的行為列為因違反端莊義務而可構成一項違紀的行為並非偶然。該規定背後的道理肯定是推定這一行為會對保安部隊自身的形象、聲譽和尊嚴造成負面影響”。

另一方面，實際上，即便上訴人陳述的內容屬實——即他是在休

假日作出被歸責的事實，當時身穿便裝，並沒有穿著部隊制服，而且沒有向外界透露任何其被歸責的行為—也無法否認，由於案件是公開舉行審判聽證，任何人都可以旁聽(《刑事訴訟法典》第77條第1款及第6款)，因此他被判處有罪的消息必定會公之於眾，而在任何一名市民看來，保安部隊人員犯罪都會嚴重地損害澳門特區保安部隊的形象、聲譽、威望及尊嚴。

因此，上訴人的這一理由不能成立。

3.3. 最後，上訴人對其被科處的撤職處分提出質疑，認為應科處《澳門保安部隊軍事化人員通則》第237條所規定的停職121日至240日的處分。

同時還指責存有欠缺理由說明的瑕疵。

首先要強調的是並不存在所指的這一瑕疵。

根據《行政程序法典》第114條及第115條的規定，行政當局有義務透過扼要闡述有關決定之事實及法律依據的方式，對其所作的行政行為進行理由說明，而採取含糊、矛盾或不充分之依據因而未

能具體解釋作出該行為之理由的情況等同於欠缺理由說明。

法律要求理由說明必須一致、清楚及充分。

並不是所提出的依據中的任何模糊、矛盾或不充分都足以構成欠缺理由說明的情況，還需要該等依據不能“具體解釋”導致行政當局作出該行為的理由。¹

行政行為的理由說明應能讓一個普通行為相對人還原相關行為作出者的認知和評價過程。

在目前正審議的個案中，我們認為被質疑的行為以應有的方式說明了其理由，能夠讓其相對人知曉相關決定的事實和法律理由，並明白其中的道理。

在保安司司長的批示中我們可以看到，上訴人之所以被科處處分是因為他被確定性地裁定觸犯了《刑法典》第211條第3款規定及處罰的詐騙罪，違反了端莊和熱心義務，以及根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第238條第2款f項和第240條c項的規定，他的職務關係已不能維持。

¹ Lino Ribeiro 與 José Cândido de Pinho 合著：《Código do Procedimento Administrativo de Macau, anotado e comentado》，第 639 頁及第 640 頁。

因此，顯然看不到存在欠缺理由說明的瑕疵。

關於撤職處分的科處，上訴人指稱違反了適度原則。

被上訴實體決定根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 f 項和第 240 條 c 項的規定科處撤職處分。

就目前所涉及的事宜，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條和第 240 條有著如下規定：

第二百三十八條

(強迫退休及撤職)

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、上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；

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、公務上侵佔罪、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) 在同一曆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科物質；

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。

第二百四十條

(撤職)

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。

從以上所轉錄的法律規定中可以看到，對導致職務法律關係無法維持的違紀行為可以科處撤職處分(或強迫退休處分)，職務法律關係無法維持是科處這一紀律處分的前提。

上訴人觸犯了《刑法典》第 211 條第 3 款規定及處罰的詐騙罪，其行為符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 f 項和第 240 條 c 項的規定。

考慮到分別規範“強迫退休及撤職”(第 238 條)、“強迫退休”(第 239 條)和“撤職”(第 240 條)的法條有別於《澳門公共行政工作人員通則》中就相關事宜所作的規定，後者僅用了一個條文(第 315 條)去一併規範科處“強迫退休或撤職”處分的前提和情形，我們認為可以從中得出的結論是，立法者的意圖是要求對《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 c 項、e 項、f 項、g 項、i 項、j 項和 l 項規定的情況科處撤職而非強迫退休處分。

甚至可以認為，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條規定

的是必須科處撤職處分的情形，不論相關軍事化人員的行為是否滿足第 238 條第 1 款所設定的職務關係不能維持的一般性要件。²

即便不這樣理解，我們認為在本案中也已經滿足了職務關係無法維持這項條件。

眾所周知，職務法律狀況不能維持是一個不確定概念，是一個須從嫌疑人被歸責的事實中得出的結論，並導致科處開除性處分，它是一個一般性要件，而不是一項須予證明的事實。

一直以來的觀點是，是否符合該要件需要由行政當局在已查明的事實的基礎上通過預判予以確定，必須承認其擁有相當大的決定空間。³

另外，關於紀律處分，要指出的是，它的適用、等級排列以及具體處罰分量的選擇均由行政當局自由裁量。

只有行使自由裁量權時有明顯錯誤，或絕對不合理行使自由裁量權時才構成可被司法審查的違法情況－《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項。

² 見終審法院 2015 年 1 月 21 日第 26/2014 號案的合議庭裁判。

³ 終審法院 2003 年 10 月 15 日第 26/2003 號案的合議庭裁判和 2005 年 6 月 29 日第 15/2005 號案的合議庭裁判。

因此，只有在出現嚴重錯誤時，換言之，只有在發生明顯的不公正或在所科處的處分和公務員所犯的過失之間出現明顯不相稱的情況時，法官才可以介入。

而本終審法院一直認為在審議行政機關是否遵守適度原則時，只有在行政決定以不能容忍的方式違反該原則的情況下，法官才可以介入。⁴

Ana Fernanda Neves 指出，“尋找合適的處分是行政當局的一項自由裁量權，對其行使作出司法監控已不容置疑，也不局限於(不起作用的)權力偏差和決定過程的明顯錯誤範圍，今天的共識是已擴展至其內在限制，如行政活動的一般原則，以及平等、公平、公正和適度原則”。⁵

本案中，我們不認為行政當局在為科處紀律處分而認定不能維持與上訴人的職務關係時出現了明顯或嚴重的錯誤，或具體科處的撤職處分明顯不成比例，即便考慮到上訴人所援引的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 2 款 e 項規定的“自發性自認違法行為或彌補損害”的減輕情節和被上訴實體已經在其處罰批示中予

⁴ 見終審法院 2003 年 10 月 15 日第 26/2003 號案的合議庭裁判。

⁵ Ana Fernanda Neves 著：《*O princípio da tipicidade no direito disciplinar da função pública*》，載於《*Caderno de Justiça Administrativa*》雜誌，第 32 期，第 27 頁，對最高行政法院 1999 年 3 月 19 日之合議庭裁判的評註。

以考量的其他減輕情節亦是如此。

看不出違反了適度原則。

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 8 個計算單位。

澳門，2021 年 7 月 23 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）

司徒民正

岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：鄧澳華