

第 201/2020 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

裁判日期：2021 年 1 月 27 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

— 撤職與強迫退休

— 適度原則

摘 要

一、無論是強迫退休處分還是撤職處分均可適用於因違紀而導致職務關係不能維持的情況，原則上來說，職務關係不能維持是科處強迫退休處分和撤職處分的一般前提。

二、立法者列舉了一般科處強迫退休及撤職處分的各種情況(《澳

門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款)，在這些情況下，行政當局可科處強迫退休或撤職處分。

三、此外，立法者還分別於第 239 條及第 240 條專門就強迫退休及撤職處分作出了特別規定，在符合相關法定條件的情況下，應對違紀人員科處強迫退休處分或撤職處分。

四、綜合考慮第 238 條及第 240 條的相關規定，應該說第 240 條並非科處撤職處分的唯一法律依據。或者說，並非僅在第 240 條所規定的情況下才可以科處撤職處分。

五、第 240 條僅規定了應該撤職的情況，除這些情況外，如行政當局認為利害關係人因違紀而引致職務關係不能維持，尤其是出現第 238 條第 2 款 a 項、b 項、d 項、h 項、m 項及 n 項所規定的情況，亦可以根據具體情況的嚴重性而科處撤職處分。換言之，在該等情況下，可以選擇科處撤職處分或強迫退休處分。

六、如果可以對違紀行為科處強迫退休或撤職處分時，即使軍事化人員具有超過 15 年的服務時間，行政當局也並非必須對其科處強迫退休處分。行政當局所不能做的是對服務時間未滿 15 年的軍事化人員科處強迫退休處分。

七、紀律處分的適用及處罰分量的確定均由行政當局自由裁量。

八、根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項規定，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。

九、只有在出現嚴重錯誤時，也就是說，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。

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

甲為治安警察局警員，其身份資料詳載於卷宗。保安司司長於2019年10月29日作出批示，對其科處撤職處分。甲針對該處罰批示向中級法院提起司法上訴。

中級法院於2020年7月23日作出合議庭裁判，裁定上訴理由不成立，維持被上訴的行政行為。

甲不服該裁判，向終審法院提起上訴，並以下列結論結束其上訴理由陳述：

1. 除了表示應有的尊重外，上訴人不能認同被上訴裁判所持之理由。

2. 首先，針對被訴實體對上訴人科處撤職處分的決定，上訴人認為存有法律適用錯誤的瑕疵。

3. 被訴的行政決定所引用的法律依據是《澳門保安部隊軍事化人員通則》第219條g項、第224條、第228條以及第238條第2款h項及n項的規定。

4. 然而，對於是否可科處紀律處分，亦要考慮是否符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第240條之規定。

5. 上訴人所觸犯的《刑法典》第348條第1款所規定之「違反保密罪」法定刑幅上限為三年徒刑，並不符合上述通則第240條a及b項之規定。

6. 同時亦不合同條c項之規定，因為被訴的行政決定中所引用的僅為第238條第2款h項及n項，而本案案情亦不符合第238條第2款c項、e項、f項、g項、i項、j項及l項所規定的情況。

7. 除了表示應有的尊重外，上訴人的行為並不符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第240條所規定的“撤職”處分的前提。

8. 強迫退休及撤職都是終止違紀人職務的紀律處分。

9. 既然《澳門保安部隊軍事化人員通則》第240條c項所列舉之情況並不包含第238條第2款h項及n項，那麼適用強迫退休還是撤職

應回到同一通則第239條第2款之規定—以年資作為主要的考慮因素。

10. 上訴人加入警隊已26年，符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第239條第2款所規定之強迫退休處分的條件。

11. 上訴人具有《澳門保安部隊軍事化人員通則》第200條第2款b、h及i項的減輕情節，包括過往行為良好、獲得兩次職務上之嘉獎以及於2016年獲得所屬上級所作之良好評語。

12. 由此可以顯示，上訴人過往一直表現良好，是一位模範警員並用心服務警隊，自2003年至今十多年在警隊都沒有出現其他錯誤。

13. 基於此，對上訴人科處的處分應為《澳門保安部隊軍事化人員通則》第239條所規定的“強迫退休”處分。

14. 故此，被訴的行政決定存有法律適用錯誤，根據《行政程序法典》第124條，屬可撤銷，並應改為科處《澳門保安部隊軍事化人員通則》第239條所規定的“強迫退休”紀律處分。

15. 若不認同上述觀點，被訴實體選擇最嚴厲的撤職作為上訴人的紀律處分，明顯不符合《行政程序法典》第5條第2款所規定的適

當及適度原則。

16. 考慮到上訴人就事件所表現的悔意、在該案沒有收取經濟利益、在警隊服務已26年及表現良好，以及自2003年至今十多年多上訴人都沒有犯下其他過錯，對其科處“撤職”作為紀律處分明顯過於嚴厲。

17. 而且，強迫退休的處分已可適當地終止上訴人的職務，可充分達到懲罰及預防的目的。

18. 考慮到上述理由，結合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第200條第2款b、h及i項的減輕情節，以及同一通則第239條及《行政程序法典》第5條第2款所規定的適當及適度原則，應改為科處強迫退休紀律處分。

19. 基於此，根據《行政程序法典》第124條，被訴的行政決定屬可撤銷。

被上訴實體沒有提交上訴答辯。

檢察院司法官發表意見，認為應裁判上訴敗訴，維持被上訴決定。

已作出檢閱。

現予以審理和裁決。

二、獲認定的事實

中級法院認定了以下事實：

- 上訴人自 1993 年起擔任治安警察局警員。
- 上訴人因觸犯十二項《刑法典》第 348 條第 1 款規定的“違反保密罪”，於 2018 年 7 月 23 日被澳門初級法院合共判處 2 年 9 個月徒刑，暫緩 3 年執行。(見行政卷宗第 533 至 656 頁，在本裁判中視為完全轉錄)
- 治安警察局針對上訴人提起紀律程序。
- 澳門保安部隊司法暨紀律委員會根據第 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 2 款的規定，於 2019 年 10 月 21 日召開了會議，會後一致認為應對上訴人科處撤職處分。(見行政卷宗第 820 至 823 頁)

- 保安司司長於 2019 年 10 月 29 日作出第 086/SS/2019 號批示，內容如下¹：(見行政卷宗第 826 及 827 頁)

第 139/2017 號紀律程序

嫌疑人：甲，治安警察局首席警員，編號 XXXXXX

由本紀律程序卷宗可知，在第 CR4-17-481-PCC 號合議庭普通訴訟程序中，初級法院第四刑事法庭透過已確定的合議庭裁判裁定嫌疑人甲，治安警察局首席警員，編號 XXXXXX，罪名成立。

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 條規定，在刑事訴訟上就事實之存在及其為行為人的確定判罪，在紀律事宜中構成決定已確定之情況。作為嫌疑人判罪依據的相關事實也正是本批示的依據，在此視為完全轉錄。

嫌疑人明知目的是為讓其同事通過欺詐性程序向居民非法提供

¹ 批示原文為葡文。

進出澳門特區的便利，違反出入境法律，仍查詢及向該等同事洩漏有關居民的出入境紀錄資料，因而觸犯 12 項《刑法典》第 348 條第 1 款規定的“違反職業保密罪”，被判處 2 年 9 個月徒刑，暫緩 3 年執行。

上述犯罪行為違背了相關軍事化人員必須遵守的維護公共利益的一般義務—《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條第 1 款及第 3 款，完全不遵守法制，破壞了軍事化人員不論是否在執行職務，其日常行動應在社會上樹立的信任感。此外，在觸犯上述罪行時，嫌疑人還違反了有關通則第 12 條第 2 款 o 項規定的端莊義務，以及第 10 條 a 項和 c 項規定的保密義務。

嫌疑人的相關行為顯示其沒有能力禁止自己作出可影響所屬部隊尊嚴及聲譽的行為，破壞了人們對保安部隊應有的信任，這種信任體現在保安部隊作為一般公共利益結構性價值，特別是公共安全的維護者，在任何情況下都不應像已證實歸責於嫌疑人的事實那樣，讓普通市民從其警員身上看到公共權力形象的坍塌。

經過多年的服務，嫌疑人知悉其所屬部隊嚴格執行出入境法律，有義務知道，至少是懷疑其所請求及告知第三人的紀錄目的是為了作出欺詐性行為，因此，即便考量了在有關事實之前行為良好

的一般減輕情節—《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 2 款 b 項，嫌疑人的不法行為仍符合該通則第 238 條第 2 款 n 項的規定，因為職務關係已不能維持。

保安司司長行使第 111/2014 號行政命令第 1 款賦予的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 211 條附件 G 中紀律懲戒權限的執行權；

聽取了司法暨紀律委員會的意見；

按照《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 219 條 g 項、第 224 條及第 238 條第 2 款 h 項及 n 項的規定，對嫌疑人甲，治安警察局首席警員，編號 XXXXXX，科處撤職的紀律處分，並產生第 228 條的效力。

將本批示通知嫌疑人，並通知其可於獲通知後 30 日內就本批示向中級法院提起司法上訴。

三、法律

上訴人認為其被處罰的行為並不符合《澳門保安部隊軍事化人

員通則》第240條所規定的“撤職”處分的前提，應對其科處《澳門保安部隊軍事化人員通則》第239條所規定的“強迫退休”處分；另一方面，對其科處“撤職”處分明顯過於嚴厲，顯然不符合《行政程序法典》第5條第2款所規定的適當及適度原則。

經分析案件的具體情況及相關法律規定，我們認為上訴人提出的上訴理由不能成立。

3.1. 撤職與強迫退休

案中認定的事實顯示，被上訴實體是根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第219條g項、第224條及第238條第2款h項及n項的規定作出撤職的決定。

上訴人則認為，科處撤職處分應考慮是否符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第240條之規定，而上訴人的情況並不符合該條各項所規定的撤職處分的前提；同時，上訴人加入警隊已26年，符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第239條第2款所規定的條件，故應對其科處強迫退休的處分。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條至第 240 條對有關事宜作出以下規定：

“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。

第二百三十九條

(強迫退休)

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。”

從上述法律規定可以看到，無論是強迫退休處分還是撤職處分均可適用於因違紀而導致職務關係不能維持的情況，原則上來說，這是科處上述紀律處分的前提。

換言之，無論是被上訴實體決定科處的撤職處分還是上訴人所主張的強迫退休處分，都是以“職務關係不能維持”為前提，這是科處撤職和強迫退休處分的一般前提。上訴人對該前提在本案中的確實存在並未提出質疑。

在規定上述前提的基礎上，立法者還列舉了一般科處強迫退休及撤職處分的各種情況(第 238 條第 2 款)，在這些情況下，行政當局可科處強迫退休或撤職處分。

此外，立法者還分別於第 239 條及第 240 條專門就強迫退休及撤職處分作出了特別規定，在符合相關法定條件的情況下，應對違

紀人員科處強迫退休處分或撤職處分。

在“強制”科處撤職處分方面，第 240 條特別規定了三種情況，其中 a 項及 b 項涉及違紀者實施的故意犯罪，c 項則針對第 238 條第 2 款 c 項、e 項、f 項、g 項、i 項、j 項及 l 項所規定的行為。

綜合考慮第 238 條及第 240 條的相關規定，應該說第 240 條並非科處撤職處分的唯一法律依據。或者說，並非僅在第 240 條所規定的情況下才可以科處撤職處分。原因很簡單：第 240 條僅規定了應該撤職的情況，除這些情況外，如行政當局認為利害關係人因違紀而引致職務關係不能維持，尤其是出現第 238 條第 2 款 a 項、b 項、d 項、h 項、m 項及 n 項所規定的情況，亦可以根據具體情況的嚴重性而科處撤職處分。換言之，在該等情況下，可以選擇科處撤職處分或強迫退休處分。

本案上訴人因觸犯 12 項《刑法典》第 348 條第 1 款所規定的違反保密罪而合共被判處 2 年 9 個月徒刑，緩期 3 年執行，並因此而被紀律處罰。

對上訴人觸犯的違反保密罪可處以最高 3 年徒刑，或科罰金。

顯然，上訴人的違紀行為並不符合《澳門保安部隊軍事化人員

通則》第240條a項及b項的規定，亦非第238條第2款c項、e項、f項、g項、i項、j項及l項所述行為，故亦不符合第240條c項的規定。

事實上，被上訴實體並非基於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第240條的規定而決定對上訴人科處撤職處分，而是以第238條第2款h項(“違反職業保密或作出損害本地區或第三人之洩密行為”)及n項(“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”)的規定為依據。

在其上訴中，上訴人並未對行政當局就其行為符合第238條第2款h項及n項的規定所作的認定提出任何反駁或質疑。

如前所述，我們認為，除第240條所規定的甚至可以稱之為“強制”科處撤職處分的情況之外，在第238條第2款a項、b項、d項、h項、m項及n項規定的情況下，行政當局亦可以根據案件的具體情況及違紀行為的嚴重性而考慮科處撤職處分。

另一方面，雖然《澳門保安部隊軍事化人員通則》第239條第2款提到了年資的問題，明確規定強制退休處分僅適用於具有至少15年服務時間的軍事化人員，對未滿15年服務時間的軍事化人員僅適

用撤職處分，但顯而易見的是，對具有超過 15 年服務時間的人員並非必須科處強迫退休處分，並非不能科處撤職處分。

在可以選擇科處撤職處分或強迫退休處分的情況下，行政當局應根據具體案情選擇其認為最適當的處分，但軍事化人員因服務時間不足 15 年而不能退休除外，這類情況必須適用撤職處分。²

換言之，如果可以對違紀行為科處強迫退休或撤職處分時，即使軍事化人員具有超過 15 年的服務時間，行政當局也並非必須對其科處強迫退休處分。行政當局所不能做的是對服務時間未滿 15 年的軍事化人員科處強迫退休處分，這是行政當局必須遵守的強制性規定。³

總而言之，雖然上訴人的行為並不符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條所規定的撤職處分的前提，但符合第 238 條第 2 款 h 項及 n 項的規定，故被上訴實體引用第 238 條第 2 款 h 項及 n 項的規定對上訴人科處撤職處分並未錯誤適用法律，沒有違反法律規定，因為第 240 條並非科處撤職處分的唯一法律依據。

² 參閱終審法院於 2004 年 7 月 28 日在第 22/2004 號案件中作出的合議庭裁判。

³ 參閱終審法院於 2015 年 1 月 21 日在第 26/2014 號案件中作出的合議庭裁判。

3.2. 適當及適度原則

上訴人還認為對其科處撤職處分明顯過於嚴厲，不符合《行政程序法典》第5條第2款所規定的適當及適度原則。

根據《行政程序法典》第5條第2款的規定：“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。”

首先我們想重申的是，撤職處分及強迫退休處分均以“職務關係不能維持”為前提，上訴人對被上訴人實體就該前提作出的認定沒有提出異議。

如前所述，上訴人的違紀行為並不屬《澳門保安部隊軍事化人員通則》第240條所規定的必須科處撤職處分的情況。

一如中級法院在其被上訴裁判中引用的終審法院第8/2019號案件及其他案件中所言，有關行政當局在紀律懲戒權方面的權力，特別是在處分的選擇及分量確定方面的權力，有關法院對行政當局行使自由裁量權的審查權以及適度原則的內容，本院曾多次發表意見。在此我們重申相關的見解。

一般來說，紀律處分的適用以及具體處罰的選擇均由行政當局自由裁量。

根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項規定，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。

本院的司法見解一貫認為，行政當局在法定處罰種類和處罰幅度之內所作的紀律處分原則上是不得透過司法爭訴以審查，除非出現明顯的錯誤、明顯的不公正或違反行政法的一般原則，如合法性原則、平等原則、適度原則、公正原則和無私原則(尤見 2004 年 7 月 28 日第 27/2003 號案的合議庭裁判，及 2015 年 1 月 21 日第 26/2014 號案的合議庭裁判)。

換言之，只有在出現嚴重錯誤時，也就是說，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

對 Ana Fernanda Neves 來說，“尋找合適處分是行政當局的一種自由裁量權，對其行使作出司法監控已不容置疑，也不局限於(不起作用)挪用權力和決定過程的明顯錯誤範圍，今天共識是已擴展至其核心規則，如行政活動的一般原則，以及平等、公平、不偏不倚和適度原則”。⁵

另一方面，“我們還一致認為，在自由裁量範圍內，或者原則上在行政當局被賦予自由評價及決定空間的情況下，不能由法院判定行政當局的決定是否就是假設法院被法律賦予該職責時將會作出的決定。這是一個只能由行政當局所作出的考量。法院的職能是要判斷行政當局在行使自由裁量權時，是否有因違反適度或其他原則而出現明顯的錯誤或絕對不合理的情況(2014 年 11 月 19 日第 112/2014 號案合議庭裁判，及 2015 年 1 月 28 日第 123/2014 號案合議庭裁判)。

在本案中，上訴人因被判觸犯 12 項違反保密罪而被科處撤職處分。

⁴ 終審法院於 2003 年 10 月 15 日在第 26/2003 號案件中作出的合議庭裁判。

⁵ ANA FERNANDA NEVES 著：《O princípio da tipicidade no direito disciplinar da função pública》，在《Caderno de Justiça Administrativa》，第 32 期，第 27 頁，對最高行政法院 1999 年 3 月 19 日合議庭裁判的註釋。

上訴人為治安警察局警員，在執行職務時故意實施犯罪行為，該行為具有一定的嚴重性。

眾所周知，為行使其職能及謀求公共利益，治安警察局警員作為維護公共安全部門之一員，理應嚴格遵守法律規定的各項義務，擁有比一般公務員更高的責任感及紀律性，在職業保密方面尤其如此。

上訴人故意實施犯罪行為，不但嚴重影響其所屬部門對她一直以來的信任及治安警察當局的尊嚴及聲譽，使兩者之間應有的信任關係破裂，亦極大破壞公眾對治安警察當局的信任。

關於對上訴人有利的減輕情節，正如處罰批示中所言，被上訴實體並非沒有對它們作出考量，只不過這些情節並不像上訴人所說的那樣重要。

考慮到卷宗內所載的所有資料，特別是上訴人的違紀行為的嚴重性以及上訴人的過錯，我們認為對其科處撤職處分的決定是正確的，並未違反適當和適度原則。

四、決定

綜上所述，合議庭裁判上訴敗訴。

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 1 月 27 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