

(譯本)

案件編號：第 26/2003 號

案件類別：對行政方面司法裁判的上訴

會議日期：2003 年 10 月 15 日

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主 題：

- 紀律程序
- 新的指控
- 行政程序中的忽略審理
- 撤職處分
- 不能維持職務關係
- 適度原則

摘 要：

一、如果紀律程序的預審員包括透過嫌疑人的辯護發現所提出的指控中有任何缺陷，這毫不妨礙對其提出新的指控，但重要的是給予嫌疑人針對該新指控進行辯護的機會。

二、如果紀律程序的嫌疑人已經要求在刑事案件中作出決定之前中止該程序，但作出決定的實體作出處罰性的最後決定，這並不產生行政程序中的忽視審理的問題，它意味着駁回嫌疑人的要求，從而解決了所提出的問題。

三、是否符合可以維持職務關係的一般條款，是行政當局透過預測性判斷完成的任務，必須承認其中有廣闊的決定空間。

四、只有在審查享有一定的選擇空間的行為人的行為時，才可適用適度原則。

五、只有在作出的決定以不可容忍的方式違反適度原則的情況下，法官才審查行政當局是否遵守該原則。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

甲，水警稽查局警員，對保安司司長 2001 年 10 月 26 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示對甲科處撤職的紀律處分。

中級法院透過 2003 年 6 月 26 日的合議庭裁判裁定上訴理由不成立。

甲不服，提起本司法上訴，在其理由闡述部分提出以下結論：

1. 根據紀律程序中查明的事實情節，上訴人在長期為行政當局服務中曾不止一次受到上級嘉獎，還有，考慮到上訴人在紀律程序的預審階段採取的自認事實和合作的態度，行政當局本應選擇適用糾正性質的而不是開除性質的紀律處分，這樣才能既滿足對違紀人員進行處罰性糾正的需要又能達到其所屬公共部門的目的。

2. 被上訴的合議庭裁判以及適時被提出質疑的處罰性批示沒有這樣做，就違反了《行政程序法典》第 5 條第 2 款中規定的適度原則以及《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 1 款及第 2 款 b)、e)和 h)項中規定的減輕情節。

3. 在必須於作出處罰性批示之前進行的紀律程序中，看不到具備可納入《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條第 3 款規定的要件的任何依據，因此，所提出的新的（或者第二個）指控書沒有任何法律依據。既然根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 262 條第 2 款的規定並為着其效力適時提出了該指控書，相關紀律程序和批示就違反了這一法律規定。現在被上訴的合議庭裁判裁定針對上述批示提起的上訴理由不成立，在這一部分不採用上述意見，就違反了以上各法律規定。

4. 上訴人根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 263 條的規定適時提出了申請，產生採取紀律行動的合法性也已通知檢察院以進行刑事訴訟，因此，紀律程序的最後決定本應留待司法決定作出之後再作出，但是，被質疑的批示卻無視所提出的這一要求，對其是否正當未作任何表示。

5. 因此，忽略審理了一個有權利者為維護本人的利益而提出的一個屬重要的要求。所以，被上訴的批示違反了現行《行政程序法典》第 11 條規定的作出決定原則。

6. 我們認為，被上訴的合議庭裁判不認同這一理由，同樣也違反了《行政程序法典》第 11 條規定的作出決定原則。

被上訴的實體作出答辯，主張維持被上訴的裁判。

助理檢察長出具以下意見書：

甲不服中級法院作出的裁定其上訴理由不成立的合議庭裁判，向終審法院提起上訴。

上訴人指被上訴的合議庭裁判有以下瑕疵：

- 違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條第 3 款的規定；
- 違反《行政程序法典》第 11 條規定的作出決定原則；
- 違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款中規定的適度原則以及《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 1 款和第 2 款 b)、e)和 h)項中的規定。

讓我們來看一看。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條規定如下：

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

2. 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。

3. 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，預審員應根據第 274 條第 2 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。”

從法律條文中看出，這裏確定的是，如果所採取的新的補充措施表明嫌疑人作出應當受到紀律處分的新事實或者可能影響相關事實的定性和評價的情節，紀律程序的預審員必須提出新的指控。僅此而已。

不能根據這一規定得出結論認為，在其他具體情況下，例如發現在所提出的第一個指控書中有不足、不準確或不當之處，預審員不得提出第二個指控書對其加以改善。

正如被上訴的合議庭裁判以及駐中級法院的檢察官出具的意見書所強調指出的，“在一個紀律程序中，如果事實相同，嫌疑人也相同，只要給予被指控人以就新的指控書為自己辯護的機會，提出新的指控就沒有法律方面的阻礙，對這一看法毫無爭議”。

在本案中，提出指控和作出最後報告之後，卷宗移送到當時的水警稽查局紀律委員會，這是因為，如果屬涉及建議科處強制退休和撤職處分的紀律程序，必須聽取上述委員會的意見，由該委員會對所建議的紀律處分進行審議並出具意見書（《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 315 條第 2 款以及第 318 條第 1 款 e) 項和第 2 款）。

紀律委員會出具的意見書認為，考慮到保障嫌疑人辯護權的必要性，應當對已提出的指控書中關於事實部分加以改進，例如犯罪的動機、參與的程度以及歸責的事實，以使嫌疑人得以更好地瞭解對其提出的指控（行政預審卷宗第 105 頁）。

根據這一建議提出了新的指控書，然後把該指控書通知了現上訴人，後者就此作出了答覆，從而保障了其辯護權。

對具體情況作了這番闡述之後應當相信，行政當局在紀律程序中採取的做法是完全允許的，沒有違反上訴人所指的規定或其他規定。

確實，上訴人在其提交的書面辯護中要求，待作出司法決定之後再作紀律程序的最後決定。

上訴人稱，這一要求被完全忽視，因此違反了作出決定原則。

我們不能同意這種看法。

由於紀律程序繼續進行，並且科處了相應的處分，顯然上訴人的要求被駁回，雖然不是以明示的方式駁回的。

我們認為行政當局繼續進行該程序的做法非常正確，因為根據《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”（《澳門公共行政工作人員通則》第 287 條第 1 款也有相同內容）。

雖然法律規定了存在紀律程序的最後決定等待刑事訴訟結果的可能性，但可以肯定，在本案中無須等待司法決定，因為卷宗中已經查明了——甚至是透過其本人的自認查明的——歸責於上訴人的事實。

因此，上訴人的陳述無意義。

關於所提出的違反適度原則的問題，我們相信上訴人也沒有道理。

《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定的適度原則要求，“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”。

根據這一原則，對個人權利和利益的限制應當是適當的和保障公共權力的行為擬達致之目的必不可少的。

人們知道，在一些情況下，行政當局在自由裁量權範圍內作出行為（非正式的自由裁量），例如給公務員作出工作評核，確定紀律程序中科處的處分的等級。

在這些情況下，由於不屬透過限定的決定解決的問題，除特殊情況之外，行政當局作出的決定不受司法監督。

正如檢察院司法官在中級法院出具的意見書中所指出的，“法官的干預僅限於存在**嚴重錯誤**的情況，或者說，僅限於行政當局的行為由於偏離了必須遵守的公正原則和適度原則，在任何情況下均不可能合法而出現的明顯不公正或者給予的處罰與所犯過錯之間**明顯不相稱**的那些偶然情況”。

在本案中，根據紀律程序中已查明的事實，行政當局對上訴人科處撤職處分，這一處分與上訴人作出的事實並非明顯不相稱，而是恰恰相反。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款規定，“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”，而其第 2 款列舉了應科處該等處分的情況。

強制退休處分僅適用於至少具有 15 年服務時間的軍事化人員（《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條第 2 款）。

在本案中，作為（原）水警稽查隊（現海關）人員，上訴人的權限是檢查貨物的流通，但其作出的事實嚴重違反職業義務，有損於一個以保障與外貿相關的海關法律的履行為一般任務的警隊的道德和尊嚴，從而不僅嚴重影響了普通民眾對該隊伍的信任，而且也影響了上級對其本人的職業行為的信任。

另一方面，我們認為上訴人的行為也可納入第 238 條 n) 項的規定。

根據卷宗中的情節，我們認為屬職務關係不能繼續維持的情況，應當科處強迫退休或者撤職處分。

考慮到公共利益以及行政當局的行為擬達到的目的，應當相信，上訴人因被科處撤職處分而犧牲的權利和利益絕對不是不適度的，更不是明顯不適度的。

最後，關於上訴人所指的違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 1 款及第 2 款 b)、e) 和 h) 項的規定，可以看出，在作出科處撤職處分的決定時，行政當局並未忽視對上訴人有利的減輕情節，尤其是《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 2 款 b)、h) 和 i) 項所指的情節（見行政預審卷宗第 5 頁）。

但是，即使考慮到該等減輕情節，我們仍然相信，正如行政當局所做的那樣，應當對上訴人科處撤職處分，這一處分是公正和適當的。

綜上所述，應裁定本上訴理由不成立。

二、事實

被上訴的合議庭裁判中認定的事實如下(為便於必要時引用，我們對其作了分項處理)：

A) 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 XXXXX 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-XX-XX 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[地址]，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員隊伍的道德和尊嚴，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)項以及第 12 條第 2 款 f)項和 o)項規定的義務，並且有該通則第 210 條第 2 款 d)項、j)項和 h)項規定的對其不利的加重情節和第 200 條 b)項、h)項和 i)項規定的對其有利的減輕情節。

據此，先後聽取水警稽查局紀律委員會和保安部隊司法暨紀律委員會的意見之後，根據經第 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 款所指之附件四第 5)項以及第 13/2000 號行政命令第 1 條賦予本人的許可權，根據已經提出的事實上和法律上的依據，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**。”

B) 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 號職務命令）。

1990 — 透過行政法院 1990 年 8 月 22 日審理的 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員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 日的批示，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《政府公報》刊登的男性警員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《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 XXXXX 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 月起由第二職階轉為第三職階 (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 款和第 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)。

C) 其紀律記錄中有以下內容：

“1992 年 — 嘉獎 —

第 XXXXX 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，尤其在購置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為海上巡邏處所做的工作，因此，根據澳門保安部隊紀律章程第 18 條的規定，對第 XXXXX 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 年 — 嘉獎 —

第 XXXXX 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。

隨着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，毫無保留地把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 XXXXX 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 XXXXX 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。

該警員從事其專業的車間工作，尤其是玻璃纖維艇的修理改造和扶助架構的建造，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，該警員也一直關心品質的優化，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，性格剛強，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。

鑒於上述品質，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 XXXXX 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，被評為行為典範等級。”

被上訴的行為即 A)項中所指的行為。

三、法律

1. 待解決的問題

三個問題有待解決。

第一個問題是關於紀律處分決定的實質，即被上訴的行為對上訴人處以撤職處分，是否違反了適度原則和 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 200 條第 1 款及第 2 款 b)項、e)項和 h)項規定的減輕情節。

第二個問題是，在上訴人針對第一個指控書提出辯護書之後，對上訴人提出了第二個指控書，這樣是否違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條第 3 款的規定。

第三個問題是要瞭解，未就當時的嫌疑人提出的在針對同一嫌疑人的刑事訴訟案作出判決之前不要對紀律程序作出決定的要求作出明確決定，是否違反了《行政程序法典》第 11 條的規定。

2. 在紀律程序中提出第二個指控書

我們首先審查違反程序的兩個問題，把關於處分決定之實質的問題留待最後審查。

上訴人認為，在上訴人針對第一個指控書提出辯護書之後，對上訴人提出了第二個指控書，這樣就違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條第 3 款的規定，因為並未進行發現嫌疑人作出其他應受處分的事實或與作出之事實情節不同或可影響有關事實之定性及評價之新事實。

首先，讓我們來看一看第 281 條的規定：

“第 281 條 (證據之補充措施)

1. 在嫌疑人提出證據後，得在有依據之批示中命令採取為完全查明真相而必須之新措施。

2. 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。

3. 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，預審員應根據第 274 條第 2 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。”

確實，在提出指控書以後和嫌疑人呈交其辯護書之後，沒有採取任何措施，預審員提出了與前一個指控書部分不同的第二個指控書。

第 281 條也確實對提出第二個指控書作出了規定。

根本的問題在於，是只有在上述條款規定的條件下才能提出第二個指控書，還是預審員在一般情況下可以宣告第一個指控書無效並提出第二個指控書。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條僅規定，在嫌疑人提出證據後，如果採取了為完全查明真相而必須的新措施，而該等措施表明存在新的事實或與作出的事實不同的情節可影響有關事實的定性及評價，就可以提出第二個指控書。

嚴格地說，並未規定該等事實或情節出自嫌疑人所申請的調查證據的可能性。

如果該等事實或情節出自嫌疑人提出證據之後預審員命令採取的措施，就允許提出第

二個指控書，而如果該等事實或情節出自嫌疑人提供的證據，就不允許提出第二個指控書，那將是荒唐的做法。

這樣，似乎必須得出結論認為，可以提出第二個指控書並不僅僅取決於第 281 條規定的條件。

從上述規定看出，法律認為，在該條規定的情況下，必須提出第二個指控書，而絕不允許得出結論認為只有在該條規定的條件下才可以提出第二個指控書。

請設想一下——這正是本案中提出第二個指控書的原因——嫌疑人作出辯護之後，預審員同意嫌疑人的意見，即指控書存在缺陷，可能導致以後撤銷該指控書以及其後的已作出的訴訟行為。這種情況可能由於有權限決定的實體作出決定或者由於作出司法決定而出現，並且隨時都在出現。顯然，基於訴訟經濟原則，預審員應當完全可以撤銷第一個指控書並提出第二個指控書，只要符合指控後的正常程序，例如嫌疑人的辯護，調查其提出的證據等等，在本案中正是這樣做的。

因此，被提起司法上訴的行為允許提出第二個指控書並未違反上述或任何其他法律規定。

3. 行政程序中的忽略審理

現在要查明的是，未就當時的嫌疑人提出的在針對同一嫌疑人的刑事訴訟案作出判決之前不要對紀律程序作出決定的要求作出明確決定，是否違反了《行政程序法典》第 11 條的規定。

請注意，上訴人並未對在刑事訴訟程序作出最後決定之前未中止紀律程序的問題提出質疑，他質疑的只是被上訴的實體未對其為此適時提出的申請作出明確表示。

確實，嫌疑人在其辯護書中要求，待作出司法決定之後再作紀律程序的最後決定。

但是，被上訴的實體認為不應當那樣做，沒有待刑事訴訟案作出判決就作出了處分決定。

在這一部分，我們也同意被上訴的裁判的看法，認為紀律程序不中止地繼續進行，這本身就表明拒絕現上訴人提出的要求。確實，上訴人要求紀律程序不在司法判決——設想為唯一已經確定的判決——之前作出最後決定，而被上訴的實體作出處分決定即默示駁回了嫌疑人的要求，但其含義不是《行政程序法典》第 102 條中所指的默示駁回（90 天期間內未作出決定），而是作出了一個與當時的嫌疑人的主張相反並且不相容的決定。

嫌疑人本可以在法庭上提出未中止紀律程序的問題，但他沒有這樣做。

不存在任何違反《行政程序法典》第 11 條的情況，而且，鑒於紀律程序的決定已經作出，該條不適用於本案中的情況。

可能違反的是《行政程序法典》第 100 條的規定，但上訴人沒有提出，根據該條的規定，“在明示之最終決定中，有許可權之機關應解決在程序中出现而先前未作決定之一切有關問題”。

但是，鑒於作出決定的實體作出了最後的處分決定，從而默示駁回了嫌疑人的要求，解決了所提出的問題，所以沒有出現違反該規定的情況。

這一規定的動機是，程序中提出的任何問題都不得不作決定。在本案中，由於對上訴人科處了處分而無須中止紀律程序，從而做到了這一點。

所提出的問題理由不成立。

4. 適度原則

現上訴人認為，被上訴的行為對上訴人科處撤職處分違反了適度原則和《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 1 款和第 2 款 b)、e)和 h)項規定的減輕情節。

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款的規定，“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”。

在該條第 2 款各項中列舉了應科處上述開除性處分的一些行為。被上訴的行為提出，上訴人的行為符合以下各項的內容：

“2. 上款所指之處分尤其科處於以下之軍事化人員：

.....

F) 以實行未遂方式、著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；

.....

j) 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；

.....

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。”

無可爭辯，嫌疑人的行為符合上述各項的規定。

另一方面，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條對於必須科處撤職處分的情況作出了規定，在該等情況下，不論行為人的行為是否符合第 239 條第 1 款關於不能維持職務的規定或者該第 239 條第 2 款列舉的情況，均必須科處撤職處分。

這是根據第 240 條得出的結論，該條規定：

“第 240 條 (撤職)

撤職處分適用於以下之軍事化人員：

a) 實施可處 3 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 3 年以上監禁刑罰故意犯罪；

c) 作出或試圖作出第 238 條第 2 款 c)項、e)項、f)項、g)項、i)項、j)項和 l)項所定之任何行為”。

這就是說，被上訴的實體不僅認為嫌疑人的行為使職務關係不能得以維持，而且把該行為納入了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條 c)項，這一項本身即構成科處撤職處分的依據。

5. 關於是否符合可以維持職務關係的一般規定問題，人們一直認為，這是行政當局透過預測性判斷完成的任務，在這方面，必須承認其作出決定的廣闊空間。

正如我們在 2000 年 5 月 3 日第 9/2000 號案件的合議庭裁判中所說¹，所謂預測，係指對一個人將來的某一行為能力的評估，對某一社會現象未來的推測或對將來某一情勢危險性的衡量。

Ana Fernanda Neves²認為，“確定處罰的權力是行政當局的一種自由裁量權，對該自由裁量權的行使進行司法監督已經無可置疑，也不再僅限於不可操作的權力偏差和審查方面的明顯錯誤，今天，已經認為要以行政活動的普遍原則對其進行內部限制，例如平等原則，公正原則，不偏不倚原則和適度原則”。

關於適度原則和法院可以在這方面對行政當局進行的監督，我們已經在 2000 年 5 月 3 日的上述合議庭裁判中作出如下考慮³：

“《行政程序法典》在其第 5 條第 2 款規定了**適度原則**：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”。

這裏無須對該原則及其邏輯依據追根溯源。

正如 Vitalino Canas 所說⁴，只有在審查享有一定選擇空間的嫌疑人的行為時，才可適用適度原則。

法學理論界把這一原則分解為三個分原則，即適當原則、必要性原則和狹義的適度原則或衡平原則。

評價一個措施的適當性完全依靠經驗，可以歸結為下面這樣的問題：該措施是否能達到預期目的？

承認措施適當之後，開始審查該措施是否必要。

這時候，關注的重心轉到比較概念方面。在適當性最大的情況下，要設法確定一種行為與所要達到的結果之間的因果關係，在必要性最大的情況下，中心工作則是在一個適當的措施與另一些也適當的措施之間進行比較。比較的目的是選擇害處最小的措施。

“確定狹義的適度性，就是將限定性或者限制性行為旨在得到的財產、利益或價值與由於該等行為而犧牲的財產、利益或價值加以比較。其目的在於瞭解，從物質或價值的角度，上述犧牲是否可以接受或者容許。一些人認為，這種運作從外部來看類似於對一個決定的成本／收益比所作的經濟分析。如果成本（即被犧牲的某些財產、利益或價值）與收

¹見 2000 年《澳門終審法院合議庭裁判匯編》，第 353 頁，引自 J. M. Sérvulo Correia，《行政合同中的合同合法性和自主性》，科英布拉，Almedina 書店出版，1987 年，第 119 頁。

² Ana Fernanda Neves，《公職紀律懲戒法律中的罪狀法定原則》，見《行政司法筆記》，第 32 期，第 27 頁，對最高行政法院 1999 年 3 月 19 日的合議庭裁判作的解釋。

³見 2000 年《澳門特別行政區終審法院裁判匯編》，第 9/2000 號案件，第 346 頁和第 349 頁。

⁴ Vitalino Canas，《適度原則》，見《公共行政法律詞典》，第六卷，里斯本，1994 年，第 616 頁。下面將對此作進一步闡述。

益（即得到的某些財產、利益或價值）之比可以接受，則該措施具有狹義的適度性”。^{5, 6}

《行政程序法典》第 6 條⁷規定，“公共行政當局從事活動時，應以公正及無私方式，對待所有與其產生關係者”。

13. 在法學理論和司法見解中，對於法院可以對遵守**平等原則、適度原則、公正原則和不偏不倚原則**的情況進行監督，已經毫無疑義。問題在於法院在何種程度上介入這一問題。

David Duarte⁸在談及狹義的適度原則時指出，該原則“包括使用審查中的明顯錯誤的方法，即法蘭西司法管轄的方法，其中，除了事實定性方面的錯誤之外，在評價方面還包括在內容與目的不衡平的裁判中使用適度的決定標準。在檢查決定是否與事實相符方面，審查中出現的明顯錯誤……作為檢查決定內容的一種手段，是法官介入行政自由裁量的最高形式之一。因此，僅在出現明顯不適度的情況下才可使用⁹”（加重線為我們所加）。

Maria de Glória F. P. Dias Garcia¹⁰也持同樣的看法，認為“根據（適度、平等、公正的）衡平原則，只有對於以不可容忍的方式違反該等原則的決定¹¹，司法方可介入”（加重線為我們所加）。

新的《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d)項雖然不適用於本案的情況¹²，但提出了“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”作為司法上訴的依據。

6. 本案

現在讓我們進入本案。

如上所述，上訴人認為，被上訴的行為對上訴人處以撤職處分，違反了適度原則和《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 1 款及第 2 款 b)項、e)項和 h)項規定的減輕情節。

按照上訴人的看法，被上訴的實體既未正確評價上訴人為公共行政當局提供的長期服務，也沒有正確評價其本人曾多次受到上級嘉獎的事實及其在預審階段表現出的自認事實和積極合作的態度。因此，他認為，不應對其科處開除性處分。

但是，上訴人的理由不成立。

⁵ Viitalino Canas，上著第 628 頁。

⁶關於法國國務委員會使用的計算成本／收益比的適度原則，見 J.M. Sérvulo Correia，上著第 75 頁，在該著作第 114 頁及以下數頁列出了該原則的與上述要件類似的要件。

⁷係指 1994 年的法典，在現行法典中該規定在第 7 條。

⁸ David Duarte，上著《程序化、參與和理據：實現行政無私原則是作出決定的標準》，Almedina 書店出版，科英布拉，1996 年，第 323 頁。

⁹見同一作者，上著，第 323 頁。註釋第 205，關於一個決定的不適度達到何種程度法院才可以進行干預，作者援引了 1945 年的一個英國司法裁判加以說明（Associated Provincial Picture House Ltd. V. Wednesbury Corporation），建立了適用於司法介入程度的標準，規定“if an authority’s decision was so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it, then the courts can interfere”。

¹⁰上著（《葡萄牙的行政司法，其淵源與發展》，里斯本，1994 年）第 642 頁。

¹¹持同樣看法的還有，M.Esteves de Oliveira，見上著，（《行政法》，第一卷，1980 年，Almedina 書店出版，里斯本）第 256 頁和 257 頁，以及 J.C. Vieira de Andrade，《行政行為中明確說明理據的義務》，Almedina 書店出版，科英布拉，1991 年，第 137 頁。

¹²但適用於本案。

上訴人所實施的行為（商品走私）正是其所在的水警稽查隊存在的理由，水警稽查隊現在已經不存在，其職能有另外一個公共機構擔任。

另一方面，被上訴的行為已經認定——上訴人在司法上訴中未對此提出質疑——，嫌疑人因其行為接受了金錢報酬，這就構成了受賄罪。

因此，事實極為嚴重，而且多次實施，絕非孤立的行為。

鑒於嫌疑人的違法行為和罪過的嚴重性，只有對其科處開除性處分，才能恢復被其行為大大動搖了的人們對公共部門的信任。

所以，並未違反適度原則，也未違反上述減輕情節。

四、決定

綜上所述，裁定本司法上訴理由不成立。

訴訟費由上訴人承擔，司法費定為 6（六）個計算單位。

二零零三年十月十五日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）－ 岑浩輝 – 朱健

出席評議會的檢察院司法官：韋高度