

卷宗編號： 490/2021

日期： 2022 年 03 月 03 日

關鍵詞： 越權、適度原則、調查原則、遺漏審理、一事不二審原則、
因惡劣行為之工作免除、平等原則、說明理由、權力偏差

摘要：

- 越權是指行政活動侵佔立法權或司法權。
- 司法上訴程序並不具中止效力，故停職 90 日之紀律處分的決定雖然被提起了司法上訴，且該案仍處於待決狀態並不妨礙前述紀律處分產生效力，可成為本案被訴批示之前提和基礎。
- 當被訴批示列舉的 7 項違紀事實充分且足夠支持司法上訴人之表現屬於“惡劣行為”的法律定性與結論，不存在事實前提錯誤。
- 適度原則僅適用於自由裁量權的行使，不適用於受拘束行為；只有當自由裁量行為顯示明顯錯誤、絕對不合理或不可容忍非正義時，才違反適度原則，法院才予以審查。
- 《行政程序法典》第 100 條僅要求行政機關解決在行政程序中出現且尚未解決之一切問題，不要求行政機關明示回應利害關係人提出的一切理由、論點和依據。
- 調查原則並非包羅萬象，它受程序經濟和快捷原則的節制。只有當遺漏調查對公正及迅速之決定具重要性的事實時，才產生有可能引致(行政行為)非有效之效果的調查不足(deficit de instrução)或事實前提錯誤。
- 倘被訴實體在評核司法上訴人之行為等級時，已全面考量了其過往的一切紀律處分、獎勵及任職時間的情況下，不存在遺漏審理或調查不足。
- 《軍事化人員通則》第 77 條確立的“因惡劣行為之工作免除”不違

反《澳門基本法》第 29 條第 1 款規定的罪刑法定原則。

- “因惡劣行為之工作免除”與紀律處分是兩個不同類型的處罰，前者是建基於行為人的日常和長期的行為等級，而非單一的違紀行為。
- 因此，雖然司法上訴人已因違紀行為被紀律處分，並不妨礙被訴實體以該等處分作為事實基礎，整體評價司法上訴人的行為等級為惡劣，從而作出“因惡劣行為之工作免除”的決定。相關決定並不違反一事不二審原則。
- 基於“因惡劣行為之工作免除”這項處罰的宗旨、存在理由和屬性，它並不適用於已被科處“不能維持職務關係之處分”的軍事化人員，只能適用於曾經被科處“非不能維持職務關係之處分”的軍事化人員。
- 只有當軍事化人員的違紀行為比較嚴重或經常發生、達到屢教不改甚至忍無可忍的程度時，行為等級才有可能降至第四級，從而也才有可能墜入“惡劣行為”這一概念的範疇。無心之失與偶爾違紀不會引致“因惡劣行為之工作免除”的後果，所以，這項處罰亦不違反罪刑相適應原則。
- 平等原則的核心含義是：相同狀況，同等對待；不同狀況，不同對待。可見平等原則承認和允許區別對待，只是要求區別對待不是(立法者或行政機關)恣意而為，而是有充分的正當理由。
- 軍人和軍事化人員應受更嚴格行為約束，故《軍事化人員通則》第 77 條確立的“因惡劣行為之工作免除”存在正當理由。
- 行政行為的理由說明是一個相對概念和彈性要求，取決於行政行為的法定類型以及利害關係人置身其中的情勢與狀況，其判斷標準在於，令一個擁有正常理解能力及一般洞察力的相對人能夠明晰及理解行政當局作出某個行政行為的事實基礎與法律依據，而

且不得脫離或無視具體利害關係人的特定狀況和理解能力。

- 權力偏差是指出於與法律賦予該權力時所要達到的目的不符的主要決定性原因而行使自由裁量權，其前提是法定目的和實際目的(或行政當局切實追求的目的)之間存在差別。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號： 490/2021
日期： 2022 年 03 月 03 日
司法上訴人： A
被訴實體： 澳門保安司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長於 2021 年 05 月 05 日作出免除其工作之決定，向本院提出上訴，有關內容如下：

本司法上訴所針對的標的為保安司司長於 2021 年 5 月 5 日所作出之批示，該批示內容為“決定免除治安警察局警員 A，編號：1*****的工作”。

1. 司法上訴人認為被司法上訴的批示，由於存在無效，違反合法性原則，違反適度原則，事實前提錯誤，違反一事不兩審原則，違反基本法平等原則，權力偏差，欠缺理由說明，違反調查原則及欠缺主要手續等瑕疵而應被宣告有關決定無效或可撤銷。
2. 被司法上訴的批示內，指出：「... Na sequência de cada uma destas faltas disciplinares, por aplicação dos critérios constantes do artigo 246.º do EMFSM, que conjugam as penas disciplinares com as recompensas e o tempo de serviço, foi degradando o seu posicionamento na classe de comportamento - método que afere, de uma forma sistemática e actualizada, a conformação do agente aos deveres de conduta disciplinar, traduzida numa classe de comportamento - até ser colocado na respectiva 4.º classe. Foi instaurado o presente processo nos sobreditos termos do artigo 77.º do EMFSM e instruído conforme o procedimento nele regulado...」。

3. 上訴人因保安司司長於2020年3月26日所作之第031/SS/2020號批示，決定對上訴人科處停職90日，上訴人由2020年4月9日開始，其行為等級下降至第四等行為，並針對上訴人提起因惡劣行為之工作之免除行政程序。
4. 然而，上訴人已就保安司司長於2020年3月26日所作之第031/SS/2020號批示，科處上訴人停職90日的決定向澳門中級法院提起了司法上訴(卷宗編號：422/2020)，相關司法上訴程序仍在中級法院進行中，未就該案之行政行為之合法性問題作審查，故司法上訴案未有作出裁決，亦未有最終裁決。
5. 上訴人認為在被科處停職90日的決定之司法上訴案未有最終裁決及裁決未轉為確定前，上訴人之行為等級應維持原有的第二等行為，不應將其行為等級下降至第四等行為。
6. 而《澳門保安部隊軍事化人員通則》亦有類似之規定，該通則第265條之規定：「為紀律程序嫌疑人之軍事化人員得修讀已獲錄取之課程，但應根據本通則適用之規定暫時延遲升級或擱置升級」，套入本案即應暫時延遲或擱置調整行為等級。
7. 事實上，上訴人由2004年起至2019年的歷年年度“個人評語”，所屬部門的主管上級皆給予上訴人的工作評語為“良”。
8. 在第二等行為之行為等級情況下，上訴人不符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第77條第2款之相關規定，不應對其提起因惡劣行為之工作之免除行政程序；
9. 治安警察局不應以行政行為效力之中止保存程序之裁決為依據，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第77條第2款之規定，針對上訴人展開因惡劣行為之工作之免除行政程序，應待上訴人之司法上訴案(主案)有最終裁決後才開展相關程序。
10. 因行政行為的合法性問題，屬司法上訴範圍內的審理標的，根據《行政

《訴訟法典》第一百二十條及續後條文的規定，在行政行為中止效力的保存程序中，法院不會就涉及行政行為的合法性問題作審查，而是將之視為有效行政行為般，並以此為基礎對中止效力所必須成立的要件作審查。

11. 行政行為效力中止的保存程序是撤銷性司法上訴的一個附屬/輔助手段，是臨時性措施，旨在透過臨時性措施確保司法上訴的最終實際效用。
12. 因此，根據行政行為效力中止的保存程序(臨時性措施)的裁決，所開展有關因惡劣行為之工作之免除之行政程序，繼而決定免除司法上訴人之工作，是存在越權、欠缺法律依據，及明顯違反《行政程序法典》第3條第1款所規定之合法性原則。
13. 行政當局機關之活動，應遵從法律及法且在該機關獲賦予之權力範圍內進行，並應符合將該等權力賦予該機關所擬達致之目的。
14. 任何決定必先查明事實，方可將之納入法律框架內適用法律；本案的行政行為正是缺乏事實依據及法律依據，以適用法律的情況。
15. 這樣，被上訴實體於2021年5月5日作出第031/SS/2021號批示(決定免除上訴人的工作)是存在越權、欠缺法律依據，及違反《行政程序法典》第3條第1款之規定，因而沾有無效的瑕疵。
16. 因此，被司法上訴的批示“決定免除上訴人的工作”患有違反澳門《行政程序法典》第122條所規定之無效之瑕疵，根據同一法典第123條規定，被上訴行為應被宣告無效。
17. 為謹慎起見，倘尊敬的法官閣下不認同上述法律見解，司法上訴人提出以下上訴理由：
18. 根據《行政程序法典》第5條第2款有關適度原則的規定，限制行政當局應合理行使自由裁量權，而不應過度損害私人利益，即應在公共利益和私人利益之間作出正確的平衡和決定，而非必須私人利益讓步予公共利益。

19. 《行政程序法典》第6條規定，“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。”。
20. 行政活動(其與行政相對人的法律地位相衝突)的適度原則要求決定必須：
- 適當(適當原則)：對行政相對人法律地位的侵害必須表現出與對擬實現之公共利益的追求相適應、適合;
 - 必要(必要原則)：對這些地位的傷害必須表現出其有必要性或可要求性(因任何其他途徑都無法達至擬實現之公共利益);
 - 適度(狹義上的適度原則)：行政相對人所遭受的侵害與為公共利益所獲取的益處相比應該是適度且合理的(成本與收益之比的適度性)。
21. 本案被上訴之批示指出：「... Decorre dos autos que o Guarda nº 1*****, A não tem perfil pessoal e profissional adequado a uma prestação funcional de acordo com os padroes disciplinares e éticos que a sociedade espera de um agente policial, integrado numa corporação que deve constituir uma reserva moral de valores essenciais a confiança que a população deposita nas forças de segurança, em geral e nos seus agentes em particular, momento no que diz respeito ao estrito cumprimento dos respectivos deveres disciplinares e integração no espírito de corpo, integração que é negada por vários dos testemunhos recolhidos 。 ...」。
22. 就上述批示內容，上訴人除給予應有的尊重外實不能認同，理由是上訴人由2004年起至2019年的歷年年度“個人評語”，所屬部門的主管上級皆給予上訴人的工作評語為“良”，在已附入卷宗的文件2之第339頁中可清楚看到上訴人於2019年個人評語為「良」(6.0)分，為讓法庭了解事實，有必要向法庭展述上訴人在道德、社會及專業方面的評價。
23. 從已附入卷宗的文件2之第83頁、第122頁至第128頁之個人評語表

中，

- 第 83 頁為 2005 年的個人評語為「良」(7.33)分，當中
在道德、社會方面：見其個人評語表在第 4 項情緒穩定性為 8 分；
第 5 項品格之健全為 6 分；第 6 項責任感及犧牲精神為 8 分；第 7
項紀律性為 6 分；第 8 項判斷及思考為 7 分；第 9 項社交為 8 分；
第 10 項外表及舉止為 8 分。
在專業方面：第 15 項專業進修為 7 分；第 17 項負責態度為 8 分；
第 18 項專業知識為 6 分；第 19 項自信及自制為 7 分；第 20 項主
動及判斷力為 6 分；第 21 項工作能力為 7 分；第 22 項組織及管理
能力為 7 分；第 23 項群體精神為 8 分。
- 第 122 頁至第 124 頁為 2018 年的個人評語為「良」(6)分，當中
在道德、社會方面：見其個人評語表在第 4 項情緒穩定性為 6 分；
第 5 項品格之健全為 6 分；第 6 項責任感及犧牲精神為 6 分；第 7
項紀律性為 6 分；第 8 項判斷及思考為 6 分；第 9 項社交為 6 分；
第 10 項外表及舉止為 6 分。
在專業方面：第 15 項專業進修為 7 分；第 17 項負責態度為 6 分；
第 18 項專業知識為 6 分；第 19 項自信及自制為 6 分；第 20 項主
動及判斷力為 6 分；第 21 項工作能力為 6 分；第 22 項組織及管理
能力為 6 分；第 23 項群體精神為 6 分。
- 第 125 頁至第 127 頁為 2020 年的個人評語為「良」(6)分，當中
在道德、社會方面：見其個人評語表在第 4 項情緒穩定性為 6 分；
第 5 項品格之健全為 6 分；第 6 項責任感及犧牲精神為 6 分；第 7
項紀律性為 6 分；第 8 項判斷及思考為 6 分；第 9 項社交為 6 分；
第 10 項外表及舉止為 6 分。
在專業方面：第 15 項專業進修為 6 分；第 17 項負責態度為 6 分；
第 18 項專業知識為 6 分；第 19 項自信及自制為 6 分；第 20 項主

動及判斷力為6分；第21項工作能力為6分；第22項組織及管理
能力為6分；第23項群體精神為6分。

24. 從上述之個人評語表可客觀地看到上訴人在道德、社會和在專業方面之評價，其為具有按照社會期望一名警員應具備紀律和道德標準、符合履行職務的個人和專業形象、具備群體精神能融入警隊精神。
25. 被上訴批示指所收集到的多份證言中都否定上訴人有融入到警隊精神，上訴人不能認同，因本案所收集到的多份證言都是各證人在收到通知後，在知道針對上訴人提起因惡劣行為之工作之免除行政程序的情況下而書寫及提交，而非各證人當年與上訴人一同工作時對上訴人的評價，該多份證言具有目的性評價，雖知證人之證言是最不可信，證言會受證人之個人認知、情緒情感、工作、自身價值觀及主觀性等元素影響評價，故證人之證言往往是存有主觀性、欠缺客觀性和理據去支持。
26. 因此，上訴人認為被上訴實體不應採納以目的性、主觀性的各證人之個人證言作為評價其標準，因相關證言只是片面的，欠缺客觀性和理據去支持。
27. 相反，個人評語表中之評價具客觀性，其是上訴人當年/現時的行為表現，是經其上級主管綜合上訴人各方面的行為表現、再經客觀、理性地分析後得出的評價，因此，被上訴實體應採納上訴人過往的個人評語表之評核作為其評核標準。
28. 按照上訴人由2004年起至2019年的歷年年度“個人評語”，所屬部門的主管上級皆給予上訴人的工作評語為“良”，同時在其個人評語表中不難發現上訴人具備紀律和道德標準、符合履行職務的個人和專業形象、具備群體精神能融入警隊精神。
29. 證據效力方面，上述年度“個人評語”為公文書，根據《民法典》第365條第1款所規定，具有完全證明力，而根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第179條第1款的規定，上述“良好”之個人評語，證實上訴人

具備該通則法定繼續任職保安部隊所需的良好道德品格。同時

30. 根據《民法典》第387條第2款之規定，事實已由文件或具有完全證明力之方法完全證明時，不採納人證，因卷宗所收集到的多份證言為人證，故不應採納。
31. 因此，在未能證實司法上訴人為沒有按照社會期望一名警員應具備的紀律和道德標準、不符合履行職務的個人和專業形象、不具備群體精神不能融入警隊精神等狀況下，被上訴實體決定免除上訴人的工作是過重的及不適度的，不論是就私人利益而言還是就公共利益而言都是不適度的。
32. 因此，被司法上訴的批示“決定免除上訴人的工作”患有違反澳門《行政程序法典》第5條所規定之適度原則之瑕疵，根據同一法典第124條規定，被上訴行為應被撤銷。
33. 為謹慎起見，倘尊敬的法官閣下不認同上述法律見解，司法上訴人提出以下上訴理由：
34. 根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第77條第3款規定，除紀律紀錄外，亦應包括上訴人個人資料紀錄及所有有助於諮詢及決定性機關瞭解有關受評議人員之品格及其職程之資訊及文件。
35. 上訴人的個人檔案，並沒有任何違反自然法的不道德或不名譽犯罪的紀錄，及任職期間，每年均獲評良好的年度個人評語。
36. 證實上訴人與上述超過治安警察局人員編制百份九十八的人員一樣，具備繼續任職保安部隊所需的良好道德品格及專業質素。
37. 被上訴批示免除上訴人工作，是一項侵害性行政行為，侵害性行政行為的舉證責任則由行為作出人負責。
38. 但被上訴批示除了指稱上訴人處於第四等級行為而被視為不具備繼續任職保安部隊所需的紀律及道德品格外，並沒有陳述具有可使上訴人的道德品格應獲否定評價的其他已獲證實的具體事實，以支持被訴行為所

依據的結論性事實，並使其被視為已證事實 - 這是事實前提錯誤。

39. 故此，被上訴批示內，作為決定免除上訴人工作的事實依據 - 指稱上訴人不具備繼續為保安部隊提供服務所需的，及社會對警務人員期望的紀律及道德品格的事實依據 - 只是因卷宗內容顯示上訴人處於第四等級行為，由被上訴實體引用該行為等級的情況作出的結論性判斷而已。
40. 根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條第 2 款規定，人員行為等級降至第四等級行為的情況，僅是符合提起審查職品格行政程序的前提，而非符合免除工作的法定前提。及
41. 上訴人的個人檔案，顯示上訴人具備繼續任職保安部隊所需的良好的道德品格及專業質素。
42. 如此將僅符合提起行政程序的法定前提，當作符合免除工作的法定前提，及被訴批示所載的上述事實依據因與上述上訴人個人檔案所載的事實不符，而使被上訴批示所載的免除上訴人工作的決定，沾有事實前提錯誤的非有效瑕疵，根據《行政程序法典》第 124 條規定，被上訴行為應被撤銷。
43. 為謹慎起見，倘尊敬的法官閣下不認同上述法律見解，司法上訴人提出以下上訴理由：
44. 根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 256 條的規定而補充適用刑事訴訟法例之適用規定規範。
45. 故此，刑事訴訟的“一事不兩罰”原則及“一事不兩審”原則，在紀律懲處的行政範疇內適用。
46. 因上述第 151/2109 號紀律處分的 90 日停職處分及其效力，上訴人已因同一事實，在履行紀律處罰後，上訴人再在行政程序中被審查個人品格，及再被免職而失去工作的事實，完全違反“一事不兩罰”原則及“一事不兩審”原則。及
47. 侵犯《澳門特別行政區基本法》第四十條的規定而適用於澳門特別行政

區的《公民權利和政治權利國際公約》在其第十四條第七款賦予上訴人的基本權利 - 侵犯上訴人人權。

48. 法律位階方面，因上述國際公約的法律位階高於《澳門保安部隊軍事化人員通則》，該通則第 77 條的規定因違反上述公約而排除適用。
49. 故此，因同一事實，在履行紀律處罰後，令上訴人再被提起行政程序被審查個人品格，及最終免除上訴人工作的被上訴批示及其程序是無效的，
50. 這是因為，被上訴批示及其程序侵犯《澳門特別行政區基本法》第四十條的規定而適用於澳門特別行政區的《公民權利和政治權利國際公約》在其第十四條第七款賦予上訴人的基本權利。
51. 因侵犯上訴人的基本權利，根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d) 項的規定，被上訴批示無效。
52. 為謹慎起見，倘尊敬的法官閣下不認同上述法律見解，司法上訴人提出以下上訴理由：
53. 對於獲確委任的編制內人員，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條規定的“因惡劣行為的工作免除”制度，僅適用於受《澳門保安部隊軍事化人員通則》規範的保安部隊及海關的軍事化人員。而不適用於一般公共行政工作人員，及同屬內部保安體系的司法警察局特別職程人員及懲教管理局獄警隊伍職程人員。
54. 也是涉及到對兩組公務員進行區別對待的問題：根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 2 條的規定，保安部隊及海關的軍事化人員是編制內人員。而《公共行政工作人員通則》第 2 條的規定，獲確定委任的軍事化人員與獲確定委任的一般職程、司法警察局及懲教管理局獄警隊伍的編制內人員一樣，被賦予公務員的資格。
55. 可見，在任用的基本關係內，軍事化人員與一般職程、司法警察局及懲教管理局獄警隊伍的編制內人員的情況基本上相同，但被以不平等方式

對待。

56. 對兩組公務員進行區別對待或以不平等方式對待的問題，法律並沒有載有任何實質依據。
57. 在此遵循上述終審法院第 5/2010 號案件裁判，對《基本法》第 25 條規定的“平等原則”的司法見解。
58. 本案，在任用的基本關係內，由於上述“因惡劣行為的工作免除”制度使軍事化人員法律遭受明顯的和不能容忍的不平等的對待，但法律欠缺指出支持該制度的適用與相關目的之關聯的足夠的實質依據。
59. 故此，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條規定的“因惡劣行為的工作免除”制度，因違反《基本法》第 25 條規定的“平等原則”，而應排除適用。
60. 為謹慎起見，倘尊敬的法官閣下不認同上述法律見解，司法上訴人提出以下上訴理由：
61. 上訴人上呈的書面聽證書內第 19 點至第 62 點，明確提出權力偏差瑕疵問題。
62. 被訴實體有審查及作出決定義務，但卻沒有對上述問題作出決定，違反《行政程序法典》第 11 條及第 100 條的規定，使上述批示沾有違法瑕疵，根據《行政程序法典》第 124 條規定，被上訴行為應被撤銷。
63. 為謹慎起見，倘尊敬的法官閣下不認同上述法律見解，司法上訴人提出以下上訴理由，並請求法院審理權力偏差。
64. 上訴人現引用上述書面聽證書的第 19 點至第 62 點所述的權力偏差瑕疵，作為本起訴狀的訴因的組成部份，請求合議庭審理，並補充以下內容：
65. 證明存在權力偏差的瑕疵可以使用法律所允許的所有證據方法，而並不僅限於被上訴行為理由說明的內容。
66. 如上述書面聽證書的第 45 點至第 49 點所述，對因“醉駕”而被判刑的

警員的紀律違反，科處“非不能維持職務關係之處分”的 30 日停職處分，已能達致紀律處分的一般預防、特別預防及糾正的目的。及這是保安部隊局級領導所認同的處分標準。

67. 在不存有任何刑事不法行為或嚴重影響公共部門聲譽的情況下，在上述第 151/2019 號紀律程序中，上訴人被科處 90 日停職處分，都是令人震驚及不可接受的。
68. 這樣因為，在科處的處分與觸犯的紀律錯失之間，存在明顯失度的情況，顯示處分決定使用了顯然不可接受的標準或審議上的明顯錯誤。
69. 明顯地，科處上訴人 90 日停職處分的決定，是經計算後所作出的，以達致提起免職程序及上述最終免除上訴人工作的目的。
70. 可見，科處上訴人 90 日停職處分的決定，並非為實現“非不能維持職務關係之處分”所擬達致一般預防、特別預防及糾正的目的，而只是為達致符合提起免職程序的法定前提而作出的決定。
71. 被訴行為方面，在欠缺不道德的刑事不法事實的情況下，僅因上訴人處於第四等行為等級，便指稱上訴人不具備繼續為保安部隊提供服務所需的，及社會對警務人員期望的紀律及道德品格，而作出免除工作的決定，亦不符合立法者訂定“因惡劣行為的工作免除”制度所擬達致的公共利益。
72. 因為，立法者訂定“因惡劣行為而工作免除”制度的目的，是擬透過該制度將“不具備繼續為保安部隊提供服務所需的，及社會對警務人員期望的紀律及道德品格”的人員開除出保安部隊。
73. 但人員處第四等行為等級，只是提起行政程序的前提，而不是等同人員欠缺繼續為保安部隊提供服務所需的，及社會對警務人員期望的紀律及道德品格。
74. 透過《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條第 3 款的規定，列明審查人員品格所需審查的文件，清楚顯示“不具備繼續為保安部隊提供服

務所需的，及社會對警務人員期望的紀律及道德品格”的定義，是指除紀律紀錄外，還要從卷宗內的其他已獲證事實，證實人員具有不道德及不名譽的不法事實，使人員不具備任職所需的道德品格。

75. 故此，不論是上述科處上訴人 90 日停職處分的決定，或僅指稱因上訴人處於第四等行為等級，而作出免除上訴人工作的決定，都是相關當局藉着制造事端，從一開始便意圖實施上述紀律處分，目的只是在非法定的範圍內，透過違反“紀律懲處”制度及“免除工作”制度的立法目的，利用“紀律懲處”制度及“免除工作”制度將上訴人予與免除工作而已。
76. 這是明顯違反合法性原則的權力偏差，根據《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴批示應被撤銷。
77. 為謹慎起見，倘尊敬的法官閣下不認同上述法律見解，司法上訴人提出以下上訴理由：
78. 被訴批示的理由說明部份，指稱上訴人因紀律處分效力處於第四等行為等級，及因此被視為不具備繼續任職保安部隊所需的道德品格，而決定將上訴人免除工作。
79. 如上文所述，人員行為等級降至第四等級行為的情況，僅是符合提起審查職品格行政程序的前提，而非符合免除工作的法定前提。
80. 由入職至被免職的工作期間，上訴人共獲 16 年良好的年度個人評語。顯示上訴人具備上述通則法定繼續任職保安部隊所需的良好的道德及專業質素。
81. 故此，單純因紀律處分效力而使上訴人處於第四等行為等級的情況，並不足形成及支持上述理由說明中的失德結論性判斷 - 上訴人不具備繼續為保安部隊提供服務所需的，及社會對警務人員期望的紀律及道德品格。
82. 由於被訴批示的理由說明未能以清楚、明確及充份的方式說明作出決定

的事實依據，因而未能具體解釋作出該行為之理由，及

83. 未能使上訴人及一般處於上訴人位置的普通人皆明白作出行為的原因，根據《行政程序法典》第 115 條第 2 款的規定，等同欠缺說明理由。
84. 因此，被訴批示違反《行政程序法典》第 114 條及第 115 條的規定，而沾有形式瑕疵，根據《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴批示應被撤銷。
85. 為謹慎起見，倘尊敬的法官閣下不認同上述法律見解，司法上訴人提出以下上訴理由：
86. 在治安警察局第 001/GJD/2020 號行政程序，於 2020 年 05 月 22 日進行的詢問程序中，上訴人明確提出法律問題：“以一宗科處 90 日停職處分及其效力，引致上訴人既要受到紀律處罰，又要被提起免職程序而失去工作，違反一事不兩罰原則，違反基本法第 40 條規定適用的《公民權利和政治權利國際公約》在其第十四條第七款的規定。”（見載於卷宗第 249 頁的詢問筆錄，在此視為完全轉錄。）
87. 預審員並未沒有按上訴人所提出的上述問題進行調查，亦無在預審終結書報告書內回應不執行的原因。（見卷宗第 336 頁至 339 頁，在此視為完全轉錄。）
88. 根據《行政程序法典》第 86 條第 1 款規定，有權限機關負有義務：“如知悉某些事實有助於對程序作出公正及迅速之決定，則有權限之機關應設法調查所有此等事實；為調查該等事實，得使用法律容許之一切證據方法。”
89. 行政當局總是有義務去查證所有事實以便達致一公正決定，從而更準確地衡量處於矛盾中的不同利益。
90. 故此，因預審員未有履行調查義務，違反《行政程序法典》第 86 條第 1 款規定，而使被訴批示沾有違法瑕疵，被訴批示應被撤銷。
91. 為謹慎起見，倘尊敬的法官閣下不認同上述法律見解，司法上訴人提出

以下上訴理由：

92. 在被訴批示背面第三段明確陳述被訴實體已聽取司法暨紀律委員會意見。
93. 《行政程序法典》第114條第1款及其d)項的規定，作出與意見書、報告或官方建議之內全部或部份相反之決定之行政行為，必須說明理由。
94. 但被訴批示內，未載有作出與意見相反的理由說明。即顯示被訴批示贊同及採納司法暨紀律委員會的意見，作出被訴行為。
95. 免除工作的行政程序中，法律規定的“...應先或必須聽取...委員會意見。”是透過委員會發出意見書的方式被聽取的。
96. 而卷宗內，欠缺上述委員會發出的意見書，明顯地，上述“...應先或必須聽取...委員會意見。”的手續，明文訂定在《澳門保安部隊軍事化人員通則》第77條第2款及第6款；及第318條第2款的規定內，及
97. 在“工作之免除”的自由裁量行為中，對行為者將要作出的決定有着重要的影響的程序，令行為者在作出決定前，有充份思考及評估。故為主要手續。
98. 故此，由於卷宗內欠缺上述委員會發出的意見書，顯示被訴實體欠缺履行或不當履行法定主要手續，使被訴批示沾有非有效形式瑕疵，被訴批示應被撤銷。
99. 綜上所述，被上訴實體於2021年5月5日作出第031/SS/2021號批示(決定免除上訴人的工作)，違反了澳門《行政程序法典》之相關規定，存在越權、欠缺法律依據及合法性原則，因而沾有無效的瑕疵，構成《行政程序法典》第122條第1款之規定無效之瑕疵，同時批示亦存在事實前提錯誤、違反一事不兩審原則、違反基本法平等原則、存在權力偏差、欠缺理由說明、違反調查原則及欠缺主要手續等瑕疵，因而根據同一法典第123條及第124條規定，被上訴行政行為應被宣告無效或可撤銷。

*

被訴實體就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 92 至 102 頁，在此視為完全轉錄。

*

司法上訴人作出非強制性陳述，有關內容載於卷宗第 116 至 124 頁，在此視為完全轉錄。

*

檢察院作出意見書，有關內容載於卷宗第 126 至 134 頁，在此視為完全轉錄。

*

二. 訴訟前提

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

三. 事實

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 司法上訴人為前澳門治安警察局警員，警員編號為 1****，於 2004 年 07 月 19 日加入澳門治安警察局成為警員，至 2020 年 12 月 31 日其實際服務時間為 17 年 15 日(6,220 日)。
2. 司法上訴人由 2004 年起至 2019 年的歷年年度“個人評語”，所屬部門的主管上級皆給予其工作評語為“良”。
3. 在 17 年之任職期間中，司法上訴人先後被科處：a) 6 日罰款，(第 163/2007 號紀律程序)；b) 書面申誡(第 190/2013 號紀律程序)；c) 4 日罰款(第 027/2016 號紀律程序)；d) 2 日罰款(第 141/2016 號紀律程序)；e) 15 日罰款(第 224/2017 號紀律程

序); f) 8 日罰款的單一處罰(第 012/2019 號及第 073/2019 號紀律程序); 以及 g) 90 日停職(第 151/2019 號紀律程序)。

4. 司法上訴人被指於 2019 年 07 月 19 日作出多項違紀行為，違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 6 條第 1 款及第 2 款 a) 項所載的“服從義務”；及第 11 條第 1 款及第 2 款 d) 項所載的“有禮義務”，被科處停職 90 日。
5. 基於保安司司長於 2020 年 03 月 26 日所作之第 031/SS/2020 號批示，對司法上訴人作出科處停職 90 日的決定，司法上訴人由 2020 年 04 月 09 日開始，其行為等級下降至第四等行為，因而針對司法上訴人提起因惡劣行為之工作免除的行政程序。
6. 就保安司司長於 2020 年 03 月 26 日所作之第 031/SS/2020 號批示，有關被科處停職 90 日的決定，司法上訴人已分別向澳門中級法院提起了司法上訴(卷宗編號：422/2020)和行政行為效力之中止保存程序(卷宗編號：422/2020/A)
7. 於 2020 年 06 月 24 日，中級法院合議庭在卷宗編號 422/2020/A 內裁定司法上訴人提出的中止行政行為效力的請求理由不成立；及後司法上訴人就合議庭之裁決向終審法院提出上訴(卷宗編號：147/2020(I))，終審法院維持被上訴之合議庭裁決，裁決已轉為確定。
8. 基於行政行為效力之中止保存程序之裁決已轉為確定，治安警察局局長於 2020 年 12 月 11 日作出批示，著令預審員跟進(針對上訴人因惡劣行為而提起之工作免除行政程序)後續程序。
9. 被訴實體於 2021 年 05 月 05 日作出第 031/SS/2021 號批示，決定免除司法上訴人工作，相關內容如下：

“...

O processo administrativo acima identificado foi instaurado com vista a

*avaliar da adequação do perfil do Guarda n.º 1*****, A, do Corpo de Polícia de Segurança Pública, às exigências profissionais e ético-disciplinares mínimas para prosseguir ao serviço das forças de segurança, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 77.º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro.*

*O Guarda n.º 1*****, A foi punido, sucessivamente com: a) pena de 6 dias de multa, no processo n.º 163/2007; b) repreensão escrita no processo n.º 190/2013; c) 4 dias de multa no processo n.º 027/2016; d) 2 dias de multa no processo n.º 141/2016; e) 15 dias de multa no processo n.º 224/2017; f) 8 dias de multa pena única aplicada nos processos n.ºs 012/2019 e 073/2019 e g) 90 dias de suspensão de funções no processo n.º 151/2019 .*

Na sequência de cada uma destas faltas disciplinares, por aplicação dos critérios constantes do artigo 246.º do EMFSM, que conjugam as penas disciplinares com as recompensas e o tempo de serviço, foi degradando o seu posicionamento na classe de comportamento - método que afere, de uma forma sistemática e actualizada, a conformação do agente aos deveres de conduta disciplinar, traduzida numa classe de comportamento - até ser colocado na respectiva 4.ª classe.

Foi instaurado o presente processo nos sobreditos termos do artigo 77.º do EMFSM e instruído conforme o procedimento nele regulado.

O guarda em apreciação foi ouvido na fase de instrução, tendo-lhe sido dada oportunidade de se pronunciar em audiência escrita, o que lhe foi proporcionado de acordo com o n.º 4 do citado artigo, na redacção que lhe foi introduzida pelo Regulamento Administrativo n.º 9/2004, opondo-se nos termos constantes dos autos.

*Decorre dos autos que o Guarda n.º 1*****, A não tem perfil pessoal e profissional adequado a urna prestação funcional de acordo com os padrões disciplinares e éticos que a sociedade espera de um agente policial, integrado numa corporação que deve constituir uma reserva moral de valores essenciais à confiança que a população deposita nas forças de segurança, em geral e nos seus agentes em particular, mormente no que diz respeito ao estrito cumprimento dos respectivos deveres disciplinares e integração no espírito de corpo, integração que é negada por vários dos testemunhos recolhidos.*

A avaliação do comportamento é uma tarefa constante, dela decorrendo o modelo de apreciação previsto no artigo 77.º do EMFSM, que visa traçar um perfil deontológico e ético da vida profissional do agente por forma a aferir da sua adequação funcional e disciplinar pretendida pela corporação, exercício de decisiva importância nas forças de segurança.

Foi ouvido o Conselho de Justiça e Disciplina, que se pronunciou pela dispensa de serviço, em conformidade com o que vem proposto pelo Comandante do CPSP.

*Acolhendo o que me é proposto, determino a dispensa de serviço do Guarda n.º 1*****, A, do Corpo de Polícia de Segurança Pública, o que faço nos termos dos n.ºs 1, 5 e 6 do artigo 77.º do EMFSM, usando da competência que me advém da alínea 4) do Anexo IV ao n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento Administrativo n.º 6/1999, com referência ao n.º 1 da Ordem Executiva n.º 182/2019.*

Notifique o presente despacho e, bem assim, de que do mesmo cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância, no prazo de 30 dias, contados da data da notificação.

...”。

*

四.理由陳述

就司法上訴人在本案中提出的上訴理由，駐本院的檢察院司法官作出以下意見：

“...

本案之訴訟標的是第 031/SS/2021 號批示(卷宗第 33-34 頁，其內容視為在此全文轉錄)，司法上訴人請求法院作出無效宣告或予以撤銷。

*

1. 關於越權

司法上訴人聲稱第 031/SS/2021 號批示患“越權”瑕疵，其邏輯和推理在於：保安司司長閣下作出第 031/SS/2021 號批示時，他在中級法院提起的第 422/2020 號司法上訴程序仍處於待決狀態，法院只是在相應的效力中止程序中作出了判決，故此，他的行為等級應維持原先的第二等級。

依據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 a 項，越權導致行政行為之無效。就我們所知，理論與司法見解一致認為(舉例而言，見終審法院在第 76/2015 號和第 129/2019 號程序中之合議庭裁判)：它是指行政活動(尤其是行政行為)侵占立法權或司法權，不言而喻，其實質是違反分權原則，是嚴重的機構瑕疵。

不言而喻，第 422/2020 號司法上訴程序的上訴人與本案之上訴人是同一人。由於其客體是對上訴人科處停職 90 日之紀律處分的批示，所以須適用《行政訴訟法典》第 22 條確立的一般規則。依據該規則，第 422/2020 號程序不具中止效力，故此，它仍處於待決狀態並不妨礙前述紀律處分產生效力；從而，停職 90 日之紀律處分可成為本案被訴批示之前提和基礎。

第 66/94/M 號法令核准之《軍事化人員通則》第 77 條第 5 款確鑿地規定，科處“因惡劣行為之工作免除”的權限屬行政長官；透過第 6/1999 號行政法規第 4 條與第 182/2019 號行政命令第 1 款，行政長官閣下將這項權限授予保安司司長，

因此，保安司司長獲得了行使這項權限的正當性。

鑑於此，儘管第 422/2020 號司法上訴程序之客體是保安司司長閣下對上訴人科處停職 90 日之紀律處分的批示，從而審理該司法上訴之權力屬中級法院(經第 4/2019 號法律重新公佈之《司法組織綱要法》第 36 條第(八)項第(2)目)，但是，遵循上述司法見解，我們相信本案之被訴批示不存在越權瑕疵。

*

2. 違反適度原則

在我們看來，起訴狀第 33 條充分表明司法上訴人透徹理解適度原則的含義，所以，無須贅述。需要補充的是，行政法理論與司法見解皆一致認為：適度原則僅適用於自由裁量權的行使，不適用於受拘束行為；只有當自由裁量行為顯示明顯錯誤、絕對不合理或不可容忍非正義時，才違反適度原則，法院才予以審查。(舉例而言，見終審法院在第 9/2000 號，第 26/2003 號，第 7/2007 號，第 36/2009 號，第 54/2011 號，第 14/2014 號，第 46/2015 號與第 32/2016 號程序中之合議庭裁判)

司法上訴人 2018-2020 年的個人評語皆為 6 分，依據《軍事化人員通則》第 181 條，毫無疑問 6 分是“良”的下限。這不言自明地意味著，他剛剛滿足“良”的要求。此外——正如被訴當局所言——司法上訴人任職治安警察局 17 年，從未獲得任何嘉獎(答辯狀第 16 條)。司法上訴人不得不承認，他已被科處 7 個紀律處分，而且 3 次“紀律違反”都發生在 2019 年。不論揆諸法律還是倫理常規，說他達到了“慣犯”的程度並不過分。

衡量這些事實以及司法上訴人之 10 位主管對他的評價(參見 P.A. 第 253 至 255 頁，第 262 頁及第 263 頁)，儘管絕對尊重任何不同見解，我們傾向於認為被訴批示沒有任何的明顯錯誤、絕對不合理或不可容忍非正義，因此，不觸犯適度原則。

*

3. 事實前提錯誤

司法上訴人稱被訴批示患事實前提錯誤，其理由在於：其連續 16 年皆獲得

“良”這一等級的評語，此狀況充分顯示他具備繼續任職保安部隊所需的道德與專業質素；被訴批示僅指出他因紀律處分之效力而降至第四等行為等級，沒有陳述可顯示他的道德品格應獲否定評價的已經獲得證實的其他任何具體事實，以支持被訴批示所依據的結論性事實。

依我們愚見，《軍事化人員通則》第77條中的“惡劣行為”與“不適宜”皆為不確定概念，而且“不適宜”是預測判斷性不確定概念。有鑑於此，在解釋與充實(densificar)這兩個不確定概念——尤其是“不適宜”時，行政當局享有判斷餘地(margem de livre apreciação)；行政當局對預測判斷性不確定概念之解釋原則上不受司法審查，除非出現明顯錯誤或絕對不合理——這是中級法院和終審法院一以貫之的精闢立場。

行政法理論與司法見解幾乎毫無例外地認為，事實前提錯誤之實質在於：行政行為所立足和依據的事實前提，不存在、未經證實或者不符合事實真相，又或者作出特定行政行為之行政機關沒有考慮(desconsiderar)應當考慮的某些重要事實。只有當行政機關行使裁量權時，事實前提錯誤才具有自主性；對受拘束行政行為而言，它只是“違反法律(violação de lei)”的一種形式，亦即，它為“違反法律”所吸收。

揆諸語法和經驗法則，司法上訴人提及的“沒有陳述”其實不等於不存在、未經證實、不符合事實真相及忽略。這意味著，他的論點與結論之間不存在邏輯上的適當對應關係。質言之，論點不足以支持其結論。

更重要的是，被訴批示明確列舉的7項違紀事實已毋庸置疑地充分顯示：司法上訴人的表現，可被納入“惡劣行為”的範疇。換言之，被訴批示列舉的7項違紀事實充分且足夠支持司法上訴人之表現屬於“惡劣行為”的法律定性與結論，無須其它佐證；職是之故，我們傾向於認為被訴批示“沒有陳述可顯示……其他任何具體事實”無足輕重。無論如何，正如被訴批示不違反適度原則，在我們看來：行政當局關於司法上訴人“不適宜”繼續任職澳門保安部隊的判斷符合法律和常規倫理，不存在明顯錯誤或絕對不合理，從而，被訴批示不存在事實前提錯誤。

*

4. 違反一事不二審原則

其實，葡萄牙最高行政法院不憚其詳地指出(參見 1992 年 5 月 12 日與 6 月 2 日在第 029378 號和第 029640 號程序中之裁判)：I- A medida de "dispensa" da corporação prevista no art.24.º do Estatuto Militar da Guarda Fiscal aprovado pelo Dec.-Lei n.º 374/85 de 20/9 é uma medida de carácter estatutário e essencialmente "militar", com motivações e objectivos distintos dos das penas disciplinares propriamente ditas. II- Trata-se de, através dela, definir o "perfil", ou seja as "qualidades morais, cívicas ou militares" que devem exornar os membros desse "corpo especial de tropas", ou seja "os agentes da força pública" que é a Guarda Fiscal - conf. arts.1.º da L.O.G.F. e 2.º do E.M.G.F. III- Assim, ainda que os factos já disciplinarmente punidos voltem a estar na base da subsequente medida estatutária, não se verifica violação do princípio "ne bis in idem". IV- Ao procederem a tal apreciação, movem-se as autoridades superiores da Guarda Fiscal no âmbito da chamada "discrecionariiedade técnica" ou "livre apreciação", abrangendo os seus poderes de decisão a faculdade de emitir juízos de valor ou de prognose sobre as concretas disposições pessoais e personalidade do militar apreciado.

比較研究《軍事化人員通則》與葡萄牙第 374/85 號法令，我們的管見是：兩部立法之措詞雖然不完全相同，但相關制度的立法精神和價值理念如出一轍，故此，我們認同最高行政法院的真知灼見，並採納為理據。職是之故，我們相信本案之被訴批示不抵觸一事不二審原則。

*

5. 違反罪行法定原則，罪行相適應原則及平等原則

司法上訴人認為《軍事化人員通則》第 77 條訂立的“因惡劣行為之工作免除”不符合罪行法定原則，罪行相適應原則及平等原則。可見，他的質疑直接針對法律規範，即《軍事化人員通則》第 77 條，其實質是聲稱第 77 條不符合憲制性法

律原則，從而導致被訴批示非有效。

5.1. 的確，不僅《刑法典》第1條第1款開宗明義地規定了罪行法定原則，澳門《基本法》第29條第1款也明文訂立了這項原則。基於此，它在澳門特別行政區法律秩序中具有憲制效力。這項原則要求訂立“罪狀”之法律規範須盡可能清晰和精確，具備可確定性，禁止含混不清、模稜兩可的措詞(M. Leal-Henriques, M. Simas Santos: Código Penal de Macau – Anotações, Legislações avulsas, Macau 1997, pp.2-6)。

系統解釋《軍事化人員通則》第77條與第246條的規定，我們傾向於認為“因惡劣行為之工作免除”之界定(definição)具備合理的可確定性，因此我們高度尊重傑出訴訟代理人之努力和思辨，只是礙難認同他的立場，尤其是他在起訴狀第129條陳述的觀點：由於上述“因惡劣行為的工作免除”制度，其開除的前提，充滿不確定性及不可預測性，無法令人產生信任，令軍事化人員容易產生恐懼不安及人心惶惶的負面情緒，妨礙所有人員於執行職務時的投入及積極性，嚴重損害立法者透過制訂公職法律制度擬建立及維持一個穩定及盡忠職守的公僕隊伍的目的。

中級法院與終審法院持之以恆地指出《軍事化人員通則》第240條規定的是受拘束權力(舉例而言，參見終審法院在第11/2019號與第41/2020號程序中之合議庭裁判)，質言之，是“強制性(必須)”科處撤職處分的狀況；撤職處分不限於這些狀況，可以超逾第240條界定的範圍。顯而易見，該《通則》第238條第1款與《公共行政人員通則》第315條第1款如出一轍。再者，第238條第2款中的“尤其”一詞意味著，它所訂立的僅是枚舉，並非窮舉。與第238條相比，同一《通則》第246條無疑更加清晰、明確和嚴密。凡此種種令我們認為，《軍事化人員通則》第77條確立的“因惡劣行為之工作免除”不違反《澳門基本法》第29條第1款規定的罪行法定原則。

基於“因惡劣行為之工作免除”這項行政處罰的宗旨、存在理由和屬性，它注定不適用於已被科處“不能維持職務關係之處分”的軍事化人員，否則，勢必陷入徒勞，甚至導致毫無意義的浪費，所以它必定是只能適用於曾經被科處“非不能

維持職務關係之處分”的軍事化人員：惟有如此，方有實際意義和價值。

在我們看來，第 246 條的計算公式不言而喻地表明：只有當軍事化人員的違紀行為比較嚴重或經常發生、達到屢教不改甚至忍無可忍的程度時，行為等級才有可能降至第四級，從而也才有可能墜入“惡劣行為”這一概念的範疇。毫無疑問，無心之失與偶爾違紀絕不會引致“因惡劣行為之工作免除”的後果，所以，這項處罰亦不違反罪行相適應原則。

5.2. 確實，上述“因惡劣行為之工作免除”僅適用於軍事化人員，不適用於其他職程的公職人員——包括司法警察和獄警，其存在理由在於(見葡萄牙最高行政法院 1996 年 7 月 9 日在第 031930 號程序中之裁判)：Aquela medida ou sanção administrativa adequa-se ao saneamento de quadros de organizações fortemente hierarquizadas de modo a preservar as qualidades cívicas, morais e militares que devem exornar um corpo especial militarizado e os seus elementos.

由於得到《澳門基本法》第 25 條的確認，平等原則在澳門特別行政區法律秩序中也具有憲制效力。理論與司法見解普遍認為，平等原則的最核心含義是：相同狀況，同等對待；不同狀況，不同對待(Lino Ribeiro, José Cândido de Pinho：Código do Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado, p.84)。可見，平等原則承認和允許區別對待，只是要求區別對待不是(立法者或行政機關)恣意而為，而是有充分的正當理由。

在當今澳門，司法警察局和懲教管理局屬保安司之範疇(第 6/1999 號行政法規第 4 條)，這是它們與治安警察局最接近和相關之處。第 5/2006 號法律、第 27/2015 號行政法規和第 14/2018 號法律，清晰而且不容置疑地表明這三個機關之間的差異，最顯著的差異無疑在於，治安警察局之職能更加廣泛、多樣。較諸文職人員，軍人和軍事化人員受更嚴格紀律約束，可以說是一項普世性規則，鮮有例外。循此思路，我們傾向於認為：存在正當理由支持《軍事化人員通則》第 77 條確立的因惡劣行為之工作免除，正惟如此，它不違反《澳門基本法》第 25 條確認的平等原則。

*

6. 遺漏審理

司法上訴人認為，被訴批示未審理他在書面聽證中明示提到的權力偏差，所以違反《行政程序法典》第 11 條與第 100 條。的確，在書面聽證中他稱：60. 明顯地，上述引致本人被提起“免除工作”程序及可能最終失去工作的必然效果是(經)預審員(計算)及治安警察局局長透過科處本人 90 日停職處分的建議及決定所預設的效果。61. 其目的只是意圖在非法定的範圍內，並透過違反“免除工作”制度的立法目的，利用“免除工作”制度將本人予與解除工作。62. 綜合以上所述，僅以一項科處本人 90 日停職處分的效力，令本人的行為等級直接下降至第四等級，而建議及決定將“免除工作”程序卷宗上呈司法及紀律委員會及保安司審議，是一項沾有權力偏差非有效瑕疵的建議及決定。

6.1. 首先須強調，確鑿無疑而且顯而易見的是，現行《行政程序法典》第 100 條僅要求行政機關解決在行政程序中出現且尚未解決之一切問題，不要求行政機關明示回應利害關係人提出的一切理由、論點和依據，儘管——不言自明——立法者不禁止行政機關(對私人)有問必答。

本案中，司法上訴人在書面聽證中之推理邏輯表明：他之所以提出權力偏差，目的在於為自身辯護，權力偏差只是他的辯護理由和論據。這意味著，準確而言，他主張之權力偏差不構成“問題”(questão)；行政當局對他的論點不予以一一反駁，不產生遺漏審理。

6.2. 其實，被訴批示清晰列舉了司法上訴人曾經被科處的 7 項紀律處分並指出：Na sequência de cada uma destas faltas disciplinares, por aplicação dos critérios constantes do artigo 246.º do EMFSM, que conjugam as penas disciplinares com as recompensas e o tempo de serviço, foi degradando o seu posicionamento na classe de comportamento – método que afere, de uma forma sistemática e actualizada, a conformação do agente aos deveres de conduta disciplinar, traduzida numa classe de comportamento – até ser colocado na respectiva 4ª classe.

由此可知，在評核司法上訴人之行為等級時，行政機關全面考量了他過往的一切紀律處分、獎勵及任職時間。這毋庸置疑地表明，被訴批示明示回應和駁斥了司法上訴人“僅以一項科處本人 90 日停職處分的效力，令本人的行為等級直接下降至第四等級”的論點，故此，不存在遺漏審理。

6.3. 值得一提的是，基於《行政程序法典》第 11 條第 2 款、第 101 條，第 102 條和第 148 條第 2 款，即使有權限行政機關未完整履行作出決定義務，這種遺漏與缺陷不導致(存在遺漏審理之行政行為)非有效，而是“不終結(não preclude)”作出決定義務，或產生默示行政行為。

*

7. 權力偏差

在起訴狀第 167 條，司法上訴人稱：不論是上述科處上訴人 90 日停職處分決定，或僅指稱因上訴人處於第四等行為等級，而作出免除上訴人工作的決定，都是相關當局藉着制造事端，從一開始便意圖實施上述紀律處分，目的只是在非法定的範圍內，透過違反“紀律懲處”制度及“免除工作”制度的立法目的，利用“紀律懲處”制度及“免除工作”制將上訴人予與免除工作而已。

採納葡萄牙行政法學界的共識，終審法院明確指出(參見其第 68/2012 號程序中之裁判)：十、權力偏差是一種瑕疵，係指出於與法律賦予該權力時所要達到的目的不符的主要決定性原因而行使自由裁量權，其前提是法定目的和實際目的(或行政當局切實追求的目的)之間存在差別。十一、對構成權力偏差的事實的舉證責任應由提出該瑕疵的利害關係人承擔，因為涉及到對行政行為中體現的行政意圖具有阻礙性、變更性或消滅性的事實。實際上，權力偏差之舉證責任由司法上訴人承擔是終審法院與中級法院一以貫之的一致立場(舉例而言，參見終審法院在第 29/2003 號和中級法院第 578/2026 號程序中之裁判)。

在論證被訴批示患權力偏差時，司法上訴人之推理是(參見起訴狀第 151 至 162 條)：與他提及的其它個案相對比，對他科處 30 或 40 日停職符合保安部隊局級領導通常採用的標準，所以，對他科處 90 日停職處分是令人震驚和不可接受

的，違反平等原則、公正原則、無私原則和適度原則；但科處 30 或 40 日停職處分，其效力將不能達致置他於第四等行為等級及提起免職程序；明顯地，科處上訴人 90 日停職處分的決定是經計算後所作出的，以達致提起免職程序及最終免除其工作的目的；可見，科處他 90 日停職處分的決定，並非為實現“非不能維持職務關係之處分”所擬達致一般預防、特別預防及糾正的目的。

顯然，司法上訴人立論之基石是他認為科處他 90 日停職處分的決定存在權力偏差。鑑此，有必要強調：毋庸諱言，對他科處 90 日停職之紀律處分是本案被訴批示的前提和基礎之一；然則，同樣明顯且確鑿無疑的是對他科處 90 日停職紀律處分之批示不構成本案之訴訟客體；職是之故，該批示本身是否存在權力偏差？在此須存而不論。

不僅如此，必須強調：其一，上述 90 日停職紀律處分不是本案被訴批示的唯一事實依據；第 001/2020/GJD 號行政程序之預審員聽取了 10 位人士的意見(參見 P.A. 第 253-255 頁，第 262 頁及第 263 頁)；其二，司法上訴人所做僅僅是猜測與臆想性推理，沒有提交任何客觀、可信的證據。

須知，預審員聽取的 10 位人士皆曾是司法上訴人的主管，沒有一人認同或肯定他的人格、紀律與態度，恰恰相反，他們不約而同且眾口一詞地指出：司法上訴人不能與同事和睦相處，時有摩擦，同事間關係差，無團隊合作精神。再者，他有 10 項紀律違反及被調查的記錄。

儘管尊重不同觀點，上文所述令我們傾向於認為：本案之被訴批示不存在權力偏差之瑕疵，司法上訴人之這一主張不成立。

*

8. 違反公正原則，無私原則，平等原則，適度原則及事實前提錯誤

在其提交的陳述詞中，司法上訴人指被訴批示違反公正原則，無私原則，平等原則與適度原則，而且患事實前提錯誤，並請求(法官)優先審理這些指責。為此，他聲稱：經查閱卷宗後他才獲悉此等瑕疵，故“補充”提出這些瑕疵。

8.1. 答辯狀第 11 條與第 12 條分別引用了中級法院在第 59/2002 號與第

69/2000 號程序中闡述的司法見解，以反駁司法上訴人在起訴狀中提出的違反適度原則，事實前提錯誤及欠缺說明理由。不容置疑而且一望可知的是，中級法院在這兩個程序中之裁判在司法上訴人提起本案之前很久已做出，而且，任何人皆可以在中級法院之網站查閱。

揆諸法律邏輯及事物之本性，答辯狀之上述引用既不屬於抗辯，也不屬於嗣後事實。職是之故，依據《行政訴訟法典》第 68 條第 3 款和終審法院之相關解釋(參見其第 24/2009 號，第 35/2012 號和第 37/2015 號程序中之裁判)，司法上訴人不獲得提出“新瑕疵”的權利。

8.2. 很明顯，司法上訴人未提供任何具體、客觀的證據以證明他提出的被訴批示違反公正原則，無私原則，平等原則與適度原則以及存在事實前提錯誤，其全部理據在於比照第 59/2002 號與第 69/2000 號程序中所面對的事實，認為這些事實之不法性更加嚴重，所體現之過錯亦更加嚴重。

衡平考量第 001/2020/GJD 號行政程序之預審員所聽取之 10 位人士的意見(參見 P.A. 第 253-255 頁，第 262 頁及第 263 頁)，我們坦然認為：司法上訴人之 7 個違紀事實的確不構成犯罪，然則，說他欠缺團隊合作意識“積習難改”似不為過，第 59/2002 號與第 69/2000 號程序中兩名司法上訴人之狀況明顯不同於本案之司法上訴人，本質上實在是不具有可比性，所以，他的比照推理不足以證實被訴批示違反公正原則，無私原則，平等原則。

我們維持在“2. 違反適度原則”部分的分析，即：被訴批示無任何的明顯錯誤、絕對不合理或不可容忍非正義，因此，不觸犯適度原則。

8.3. 至於所謂事實前提錯誤，我們重申：司法上訴人 2018-2020 年的個人評語皆為 6 分，依據《軍事化人員通則》第 181 條，毫無疑問評語 6 分是“良”的下限。這不言自明地意味著，他剛剛滿足“良”的要求，也恰恰印證答辯狀第 15 條中“但其得到分數並不高”的結論。

司法上訴人 10 位主管對他的評價，毋庸置疑地顯示其在陳述詞第 37 點結論中所謂“供調查卷宗內，並沒有任何可使上訴人的道德品格應獲否定評價的其他

已獲證實的具體事實”不符合事實真相。

至此，合乎法律、道德與邏輯的結論自然是：被訴批示不存在事實前提錯誤，司法上訴人的這一理由不成立。

*

9. 形式瑕疵

在起訴狀中，司法上訴人也提出被訴批示存在三項形式瑕疵：欠缺理由說明，違反調查原則，欠缺主要手續。

9.1. 作為行政行為有效性的形式要件，說明理由(fundamentação)規定在《行政程序法典》第 114 至 116 條。第 115 條允許(行政機關採用)援引式說明理由(fundamentação por remissão)，該條所確立的(說明理由須具備的)要件是：同文本(contextual) 清晰、明確、連貫、充分 (Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho：Código do Procedimento Administrativo de Macau – Anotado e Comentado, pp.637 a 642)。

性質上，說明理由係指顯然能為行政決定及證明性闡述或判斷提供依據的論述，具有形式上獨立的意義(見終審法院在第 14/2002 號上訴中之裁判)。值得指出，理論與司法見解的共識是：行政行為的理由說明是一個相對概念和彈性要求，取決於行政行為的法定類型以及利害關係人置身其中的情勢與狀況，其判斷標準在於，令一個擁有正常理解能力及一般洞察力的相對人能夠明晰及理解行政當局作出某個行政行為的事實基礎與法律依據，而且不得脫離或無視具體利害關係人的特定狀況和理解能力(見中級法院在第 112/2005 號上訴中之裁判，葡萄牙最高行政法院在第 44302 號上訴中之裁判)。

同樣值得指出的是，上述“共識”意味著說明理由有合理界限，不要求鉅細無遺。終審法院一再重申和提醒，說明理由不要求法院對證據作考證性審查(參見終審法院在第 9/2001 號、第 10/2002 號、第 11/2003 號和第 11/2011 號上訴中之裁判)，我們相信這一理念亦適用於行政機關。無論如何，我們認同的一個精闢見解是：即使行政行為的理由說明並不豐富，但如仍能讓所針對的人了解其請求不獲批准的原因，那麼該行為不存有欠缺理由說明或理由說明不足的瑕疵(見終審法院在第

12/2017 號上訴中之裁判)。

關於理由說明之含義與要件，澳門《行政程序法典》第 115 條第 1 款與第 2 款規定：一、說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出；……。二、採納含糊、矛盾或不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由。由此可見，理由說明之目標和量度是明示、扼要地闡述(有關決定之)事實依據及法律依據。質言之，理由說明僅僅要求扼要、清晰、連貫和充分地闡述(有關決定之)事實依據及法律依據是什麼，它不要求行政機關進一步論證“事實依據”及“法律依據”的合理性與存在理由，這不僅旨在避免墜入“對理由說明再予以理由說明”的循環論證，而且因為“依據”自身是否合理與充分是實質/內容(substância/conteúdo)判斷，不是形式問題。

眾所周知“扼要”這個詞意味著簡潔明了，無須面面俱到。職是之故，行政法理論和司法見解一以貫之、不厭其詳地指出：第 115 條第 2 款所規定之“充分”是一個相對概念(conceito relativo)，不要求行政機關窮盡其所作之行政行為的一切根據，一般標準是能讓一個普通利害關係人還原相關行為作出者的認知和評價過程(終審法院在第 56/2017 號，第 35/2018 號和第 139/2019 號程序中之裁判)。就此，終審法院明確指出(終審法院在第 22/2017 號程序中之裁判)：即使行政行為的理由說明並不豐富，但如仍能讓所針對的人了解其請求不獲批准的原因，那麼該行為不存有欠缺理由說明或理由說明不足的瑕疵。

此外，值得指出：理由說明之目標與宗旨皆在於讓具體利害關係人知悉(cognoscer)特定行政行為的事實依據與法律依據，尤其是讓利害關係人明白(compreender)相關行政機關的認知和評價過程，知悉有別於認同或曰贊同，不贊同無損知悉和了解行政行為的事實依據與法律依據。

在本案中，被訴批示僅僅指出是 *Decorre dos auto que.....*，的確沒有明晰(especificar)它所考慮和依據的具體事實。然則，須知 P.A. 不容置疑地證實：司法上訴人提取了兩份證明書，第一份包含 P.A. 第 1 至 330 頁，第二份包含 P.A. 第 331 至 346 頁(參見 P.A. 第 332 頁與第 350 頁)。由此可知，他能夠而且應當知悉 P.A.

第 336 至 339 頁之“報告書”的內容——該“報告書”敘述了司法上訴人之紀律記錄以及 10 位主管對他的評價。鑑於此，他能夠而且應當知悉被訴批示之事實依據和法律依據，從而，我們認為被訴批示不存在“缺乏理由說明”之形式瑕疵。

9.2. 作為行政程序的一般原則，調查原則並非包羅萬象、法力無邊或無遠弗屆，它受程序經濟和快捷原則的節制，其含義之一是行政機關有權力和義務“拒絕作出及避免出現一切”無關或拖延程序進行之情事(同一《法典》第 60 條)。依據第 59 條、第 60 條、第 86 條第 1 款和第 87 條第 1 款，我們可以引申出的結論是：調查之對象只是“有助於對程序作出公正及迅速之決定”的事實，行政機關無須調查無關之事實，而且應拒絕或駁回利害關係人申請的一切拖延性調查；只有當遺漏調查對“公正及迅速之決定”具重要性的事實時，才產生有可能引致(行政行為)非有效之效果的調查赤字(deficit de instrução)或事實前提錯誤。

其實，司法上訴人在起訴狀第 188 條聲稱之“違反一事不兩罰原則，違反基本法第 40 條規定適用的《公民權利和政治權利國際公約》在其第十四條第七款的規定”只不過是法律問題，根本不屬於事實問題，行政機關自然不承擔調查義務，故此，不予調查也不可能違反調查原則。

9.3. 依據《軍事化人員通則》第 77 條第 2 款和第 5 款及第 318 條第 1 款 f 項與第 2 款之規定，有權限機關必須聽取「司法暨紀律委員會」與「紀律委員會」的意見，它們的意見書是必要且強制性的。職是之故，聽取「司法暨紀律委員會」與「紀律委員會」之意見是本質程式(formalidade essencial)。

但是，任何規範都沒有確立“意見書”的方式與格式，所以，這些委員會的意見書無須採用固定的方式與格式。依據《行政程序法典》第 29 條第 4 款，我們傾向於認為：合議行政機關之決議——不論是“決定”還是“意見書”——都可載於會議記錄；故此，司法上訴人在起訴狀第 196 條與第 197 條所言不能不是沒有法律依據的一己之見。

在第 042/SS/2021 號批示中，保安司司長閣下清晰、明確地指出他在第 031/SS/2021 號批示中“並未引用”有關意見書或會議記錄的內容，從未表示他不同

意該等意見書或會議記錄的內容。僅僅求助語言常識，即足以理解“並未引用”與“不同意”迥然有別、涇渭分明，因此，司法上訴人對《行政程序法典》第114條d項之引用不能不是無的放矢，正惟如此，他在起訴狀第200條與第201條所言只能是言不及義。

綜上所述，檢察院僅建議：判處司法上訴人提出的全部上訴理由皆不成立，駁回其訴求。

...”。

由於檢察院已就有關問題作出了精闢詳細的論證，我們完全同意相關內容，故在訴訟經濟快捷原則下，不再累述，直接引用上述意見作為本裁判的依據，裁定上訴理由不成立。

*

五.決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行為。

*

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費定為8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2022年03月03日

(裁判書製作人)
何偉寧

(第一助審法官)
唐曉峰

(第二助審法官)
李宏信

米萬英