

(譯本)

紀律程序 預審員之委任；要件 在同一程序中的新控訴 合法性原則 適度原則

摘要

一、面對相同職級，公務員雖然與嫌疑人不屬於同一職程，但應考慮是否以相同的薪俸點獲得支付或報酬。

二、某紀律程序基於欠缺預審員的要件而產生之無效，應在作出最後的決定前根據《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 3 款的規定提出聲明異議。

三、如預審員尤其透過嫌疑人作出的答辯知道提出的控訴沾有缺陷時，並不妨礙其針對同一嫌疑人提出新的控訴，不過最重要的是要給予嫌疑人有針對該控訴而提出辯護的機會。

四、紀律程序可以獨立於基於相同事實開立的刑事程序（《澳門公共行政工作人員通則》第 287 條第 1 款），而在刑事範疇中決定適用暫緩執行刑罰的理由可以與導致採用某一紀律處分的具依據的理由無關，因為相關法益可以完全不同。

五、絕對看不到該處分是不適當的，因為維持職務上之法律狀況是不可行的，動搖了公眾的信任，並嚴重侵犯該機關的公共形象，該名澳門保安部隊事務局首席行政文員的公務員，在其職務範圍內，擲取機構內其他工作人員的薪俸單及身份證資料提供予第三者（共同嫌疑人），以便合謀偽造身份文件資料，以此向銀行申請信用卡，並透過信用卡購物獲取不法利益。

2006 年 1 月 13 日合議庭裁判書
第 319/2004 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲針對保安司司長 2004 年 11 月 3 日作出的批示提起上訴。該批示基於上訴人觸犯一項違紀行為而對其科處強迫退休處分。上訴人在其上訴狀中提出如下結論：

（一）根據《澳門公共行政工作人員通則》第 326 條第 1 款前半部分規定：「提起紀律程序之實體應從技術上具適當能力，且職級等同或高於嫌疑人之公務員或服務人員中委任一預審員，……。」

（二）上訴人與預審員任職不同廳、是不同制度所規範，職務性質、晉升等制度根本完全不同。提起紀律程序的機關在委任預審員時出現選擇性錯誤，違反了上指條文之規定。

（三）緩刑制度並非自動適用，相反具有其高度的嚴謹性，也就是只有在法院認定了被判刑人滿足所有法定要件前提下才會給予該機會。給予上訴人緩刑足以認定上訴人人格的正面性和可塑性，且不屬於頑劣或無可救藥類。被上訴實體沒有考慮到有關刑罰被緩刑執行 2 年此事實對上

訴人有利的一面，作出了一個過度嚴厲的處罰，令過錯事實與處罰兩者之間在價值考慮方面是有失平衡，從而違反罪刑相適應原則及適度原則。此外，亦因此導致其在行使自由裁量權時，未依法行使該等權力而顯得不合理。

（四）預審員先後提出了兩次控訴。上訴人在提交其答辯狀後，其不可能預計得到其先前的答辯報廢而要再一次接受預審員向其提出的第二次控訴而又再答辯。如果這是合法的話，上訴人根本不知道被上訴實體在同一紀律程序中會否再提出其第3、4.....次控訴，或者即使本紀律程序終結，有權限機關會否再重開有關紀律程序，這嚴重損害了法律確定性和安全性。

（五）上訴人不知道亦無義務知道預審員作出的控訴書所歸責之事實是否充分及錯誤適用法律，但上訴人（私人）的權益絕不能夠因預審員（公共行政機關人員）的行為（作為或不作為）而受到損害，這是行政法所規定的基本原則。由於法律並無規定被上訴實體當對預審員的控訴書不滿意時，可命令預審機關作出第兩次控訴這程序機制，因此，預審員及被上訴實體的行為的違反了合法性原則。

（六）《澳門公共行政工作人員通則》第315條的立法技術與《刑法典》第129條相同，立法者是先在第1款確立基本原則，然而在考慮到有關詞語抽象性可能影響對法律真正適用前提下，為引導法律適用者正確適用法律，故接續在第2款給予一些例子作參考，但有關例子必須忠於其基本原則，否則便違反立法原意，造成錯誤適用法律。

（七）「引致不能維持職務上之法律狀況之違紀行為」與「威脅公共秩序或安全」均是不確定概念。「威脅公共秩序或安全」是一個純粹的或真正意義上的未確定概念。它的待確定性並非只局限於純法律科學範疇，它有更廣泛的適用空間，其含義可受社會特定時期的情況影響，並且更多地取決於行政當局對具體個案的評估。這類概念給予的自由決定空間與自由裁量很相似，但兩者並不混淆。純粹未確定概念的具體化，是在法律允許的寬廣的自由決定範圍內，對特定的具體情況作主觀性及評價性的審查。這已進入行為的實質範圍，亦即是行政部門可自由決定的領域，原則上不受法院司法監察。若運用自由決定空間的行政行為明顯地違反行政活動本身應遵守的基本法律原則時，法院可以此為根據，在審查合法性的權限內撤銷該等行為。」（終審法院第6/2000號上訴案2000年4月27日裁判書製作法官：朱健）

（八）被上訴實體對所謂之「引致不能維持職務上之法律狀況之違紀行為」並無正確地解釋和適用。因此，出現了援引有關條文給予的示例而未同時合符其規定的基本原則，以致未能與立法原意吻合，造成錯誤適用法律。

（九）綜上所述，被上訴批示違反了《澳門公共行政工作人員通則》第326條第1款前半部分、適度原則、《行政程序法典》第3條規定的合法性原則及錯誤適用《澳門公共行政工作人員通則》第315條。因此，根據《行政程序法典》第124條之規定，被上訴之批示是應被撤銷的。

最後，請求根據有關法律規定，裁定被上訴實體於2004年11月3日作出的科處上訴人強迫退休處分之被上訴批示，違反了《澳門公共行政工作人員通則》第326條第1款前半部分、適度原則、合法性原則及錯誤適用《澳門公共行政工作人員通則》第315條，因而撤銷被上訴批示。

澳門特別行政區保安司司長，根據《行政訴訟法典》第53條第1款規定，就上訴人甲提起的上指司法上訴作出的答辯總結如下：

被訴行為沒有違反適度原則；

無沾上違法或形式的瑕疵，以及其他可引致被訴行為無效或可撤銷的瑕疵。

基於此，請裁定本上訴理由不成立，並完全維持被訴行為的效力。

該實體適時根據《行政訴訟法典》第68條的規定作出陳述，主要維持之前既定的立場。

檢察院司法官出具意見書，主張上訴理由不成立，其依據是不久前提出及之後再闡述的內容。

法定檢閱已適時完成。

二、訴訟前提

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。

雙方當事人具有當事人能力及訴訟能力，並具有在本案中的正當性。
沒有其他抗辯或妨礙審理實體問題之先決問題。

*

三、事實

因具關切性，下列事實視為確鑿：

被上訴批示有以下的內容：

『批示

紀律程序：第 XXX 號

嫌疑人：首席行政文員甲（澳門保安部隊事務局）

在本紀律程序中，充分證實嫌疑人，澳門保安部隊事務局，首席行政文員甲，在 2003 年 5 月期間，在自願、自由及有意識的情況下，擷取機構內兩名工作人員的薪俸單及身份證資料提供予一名市民，以便合謀偽造身份文件資料，向銀行申請信用卡，並透過購物獲取不法利益，此等歸責違紀事實的具體情節記錄於卷宗第 140 至 142 頁的控訴書內，並視作全部複述於此。

同時證實上述的違法行為經初級法院作出的裁判（且於 2004 年 4 月 26 日轉為確定裁判），被科處按現行《刑法典》第 211 條第 1 款及 244 條第 1 款 a 項規定的詐騙罪及偽造文件罪，並合共處以單一徒刑 1 年 3 個月，暫緩兩年執行。據此，更加十分肯定，在本紀律程序內針對嫌疑人指控的違法事實證據確鑿。

嫌疑人的嚴重過錯行為，違反了載於經 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 279 條第 2 款 b、d 項規定的義務，其行為適用按同一《通則》第 282 條 a 項之減輕情節及第 283 條 c 及 d 項之加重情節。

在酌科處嫌疑人紀律處分方面，值得在此說明如下：

在紀律程序層面上，嫌疑人所干犯的刑事不法行為，肯定嚴重動搖了所屬機構及其人員對其道德品行的信任，從公務員擔任職務時應專為謀求公共利益服務的角度來看，顯然，不能令公眾信服他的行為操守還能符合這基本要求。

應當指出，違法者本身要清楚認知到在作出違法行為後將承擔的後果，實質做出明顯可引致脫離職務聯繫的嚴重違法行為，絕不能於事後冀望獲得特別的寬恕。對本人而言，在處分這等作出嚴重違紀行為的行為人時，必須謹慎顧及維護公共行政當局的聲譽及形象，以及嚴格秉持公正及無私的原則，藉此捍衛確立的良好集體紀律秩序，從而增強鞏固市民的信任。

由此看來，足證維持酌科不能維持職務聯繫的處分是必要的，而在此基礎上，經考量保安部隊事務局代局長說明對嫌疑人的人格及行為事後等方面值得給予特別減輕的理由後，確認到選取在該處分幅度上最低級別的強迫退休處分是適度的。

最後，經證實嫌疑人並無於法定期限內，針對載於卷宗第 158 頁內就駁回聲請補充調查措施之決定提出上訴。

基於以上所述，考慮到違紀行為的嚴重性，並且衡量到行為人之過錯程度、人格及為退休效力而計算之服務時間，本人現行使《澳門公共行政工作人員通則》第 322 條及經第 3/2001 號行政法規修改的第 6/1999 號行政法規第 4 條第 2 款所指附件四第 3 項及第 13/2000 號行政命令賦予的權限，根據上述同一《通則》第 315 條第 2 款 o 項的規定，酌科處嫌疑人，澳門保安部隊事務局，首席行政文員甲強迫退休處分。

著通知嫌疑人可就本批示在 30 日期限內向中級法院提起司法上訴。

2004 年 11 月 3 日於保安司司長辦公室

保安司司長

張國華

（簽名見原文）』

在上訴人的紀律程序中，預審員繕立了載於卷宗第 70 頁至第 71 頁的控訴書，而嫌疑人提交了載於卷宗第 84 頁至第 97 頁的答辯狀。

經簡易調查後，預審員繕立了載於卷宗第 131 頁至第 132 頁的報告書，當中向具權限的實體建議對上訴人科處 121 日至 240 日的停職處分。

之後，被上訴的實體作出了載於卷宗第 137 頁至第 138 頁的批示，當中命令該預審員重新繕立控訴書，明確表明撤銷載於卷宗第 70 頁至第 71 頁的控訴書。

接著，該預審員繕立了第二份控訴書（載於卷宗第 140 頁至第 141 頁），然後嫌疑人獲通知後，提交了答辯（載於卷宗第 144 頁至第 157 頁）。

之後，預審員重新繕立了報告（載於卷宗第 160 頁至第 162 頁），當中向具權限的實體建議對上訴人科處強迫退休處分。

四、理由說明

（一）需要清楚認識以下上訴人在其上訴狀中提出的問題，該些問題涉及指責保安司司長 2004 年 11 月 3 日作出的批示關於在紀律程序方面對上訴人科處的強迫退休處分沾有以下瑕疵：

—— 違反法律，更具體地說，就是《澳門公共行政工作人員通則》第 326 條第 1 款及第 315 條的規定；

—— 違反合法性原則及適度原則。

（二）關於委任預審員：

根據《澳門公共行政工作人員通則》第 326 條第 1 款，委任紀律程序之預審員「……應從在技術上具適當能力，且職級等同或高於嫌疑人之公務員或服務人員中委任一預審員，又或委任行政當局任何一名屬高級技術員之法律專家為預審員，而不論其職級或聯繫方式為何，只要其並非與嫌疑人任職於同一組織單位。」

該等要件的原因包含更高的知識、更大的責任，或者說，對不同的架構，尤其對在那裏要擔當檢查工作的下級、部門本身及職能的性質及運作要有更多經驗、知識。

從載於本紀律程序卷宗中的資料得知，上訴人擔當首席行政文員職級，屬文職人員，被派駐澳門保安部隊事務局行政管理廳總辦事處總務科執行職務，負責製作輪班工作表、處理葡文文書及財產清單，受《澳門公共行政工作人員通則》約束。

預審員擔任保安部隊警長職級，屬軍事化人員，被派駐澳門保安部隊事務局技術支援廳執行職務，受《澳門保安部隊軍事化人員通則》約束。

從收集的資料得知，預審員與嫌疑人（此人隸屬總辦事處）並不屬於同一附屬單位，隸屬於技術支援廳，此外，從相關職務內容及《澳門公共行政工作人員通則》及《澳門保安部隊軍事化人員通則》職程規範性法規的附表也可以穩妥地知悉作為預審員的警長的職級並不低於首席行政文員，後者在既定之一般指示中及按既定程序擔任執行性職務（12 月 21 日第 86/99/M 號法令附表二）；前者擔任第五級或同等附屬單位的最高指揮官／主管，在行動及／或行政附屬單位內執行行動或技術任務（12 月 30 日第 66/94/M 號法令，《澳門保安部隊軍事化人員通則》附件 C）

與上訴人陳述相反，我們一直認為薪俸是在衡量兩個級別對等性的一項要考慮的因素。面對相同級別，公務員雖然與嫌疑人不屬於同一職程，但應考慮是否以相同的薪俸點獲得支付或報酬。¹

委任在技術上具適當能力的軍事化人員的警長擔任預審員，雖然與嫌疑人並不是相同的職程，但也不會違反《澳門公共行政工作人員通則》第 326 條第 1 款規定委任預審員的要件。

無論如何，肯定可以說，該無效看來已被補正，因為嫌疑人直到最後的決定都沒有根據《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 3 款的規定提出聲明異議。

（三）關於繕立了第二份控訴書，上訴人提出違反合法性原則，從卷宗中的資料得知預審員繕立了載於卷宗第 70 至第 71 頁的控訴，而嫌疑人提交了載於卷宗第 84 頁至第 97 頁的答辯狀。

經簡易調查後，預審員繕立了載於卷宗第 131 頁至第 132 頁的報告，當中向具權限的實體建

¹ 參見葡萄牙最高行政法院的 1986 年 12 月 11 日合議庭裁判，載於《司法部公報》，第 362 期，第 434 頁，由 Leal Henriques：《Manual de Dto Disciplinar》，澳門，2005 年，第 212 頁中引述。

議對上訴人科處 121 日至 240 日的停職處分。

之後，被上訴的實體作出了載於卷宗第 137 頁至第 138 頁的批示，當中命令該預審員重新繕立控訴書，明確表明撤銷載於卷宗第 70 頁至第 71 頁的控訴書。

接著，該預審員繕立了第二份控訴書（載於卷宗第 140 頁至第 141 頁），然後嫌疑人獲通知後，提交了答辯狀（載於卷宗第 144 頁至第 157 頁）。

之後，預審員重新繕立了報告（載於卷宗第 160 頁至第 162 頁），當中向具權限的實體建議對上訴人科處強迫退休處分。

最後，該建議被上訴實體接納。

然而，如根據《行政程序法典》第 3 條第 1 款規定的「公共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」，那麼看不到該條文規定的合法性原則在哪個方面被違反。

如預審員尤其透過嫌疑人作出的辯護知道提出的控訴沾有缺陷時，並不妨礙其針對同一嫌疑人繕立新的控訴書，不過最重要的是要給予嫌疑人有針對該控訴書而提出辯護的機會，而在本具體情況中這點肯定做了。

鑑於法律規定的一個可能性，即預審完結後，有權限實體得在 10 日內命令在指定期限內採取補足之證明措施（《澳門公共行政工作人員通則》第 338 條第 1 款），因此看不到如何不能繕立新的控訴書，更何況一如所發生的，已保障了應有的辯論。

如基於該等措施程序重新進行，調查了新的違法行為，而最後基於原來並結合新的歸責，對違法者科處比之前更重的處罰，這並不存在任何違法的情況，尤其不違反禁止上訴不利益變更原則。²

（四）上訴人指出違反適度原則，體現在被科處紀律處分的具體量刑的選擇中，認為處分過重，因為按其理解，被上訴實體只考慮法院基於其觸犯的上述罪行而對其判處的 1 年 3 個月徒刑，而忽視了對上訴人有利的因素，即上述行罰暫緩 2 年執行。

我們並不質疑其闡述的關於緩刑制度及其適用的前提及理由方面的善意及公正性。

只不過該些考慮對我們掌握的材料並不起作用，因為我們分析的紀律處分是以被證實的事實為前提，行政當局為著紀律方面的效力而對之作出評價的自由，在作出譴責方面，可以有別於刑事層面的評價及考慮。

被上訴實體最終按照《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 o 項科處強迫退休處分，因為上訴人被判刑的裁判已轉為確定，當中揭示嫌疑人有損尊嚴或欠缺道德品行擔任職務。

確實，考慮了初級法院基於上訴人觸犯《刑法典》第 211 條及第 214 條第 1 款 a 項所規定及處罰的詐騙罪及偽造罪而對其判處的 1 年 3 個月徒刑，而不是忽視上述暫緩執行刑罰 2 年。

只不過是，一如所知，紀律程序一方面可以獨立於基於相同事實開立的刑事程序（《澳門公共行政工作人員通則》第 287 條第 1 款），另一方面，在刑事範疇中決定適用暫緩執行刑罰的理由可以與導致採用某一紀律處分的具依據的理由無關（如本案所發生般），因為相關利益可以完全不同。

因此明確規定兩種責任，當中同一事實意味著兩種不同的譴責，並產生法律後果或效果的累積。³

在刑事層面，人們認為根據澳門《刑法典》第 48 條，考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，並暫緩執行徒刑 2 年；在紀律層面，明顯是按照另一種考慮，認為上訴人實施的刑事不法行為「肯定嚴重動搖了所屬機構及其人員對其道德品行的信任，從公務員擔任職務時應專為謀求公共利益服務的角度來看，顯然，不能令公眾信服他的行為操守還能符合這基本要求」，由此看來，足以證明「……維持酌科不能維持職務聯繫的處分是必要的……」。

² 參見葡萄牙最高行政法院第 40924 號案件的 2004 年 1 月 28 日合議庭裁判，載於 <http://www.dgsi.pt>。

³ 參見 Leal Henriques 的上引作品，第 67 頁。

（五）上訴人還在違反適度及合法性原則的闡述中質疑被科處的具體處分。

一如被統一的理解以及檢察院司法官在其意見書中的正確指出，關於將事實納入及套入一般處罰性條款作出審議，行政當局的活動受到法院的審查，但是對於處分的適用、具體措施的酌科及選擇則不能這樣說，在此範疇內，存在著行政當局的自由裁量權，其範圍包括作出或不作出處罰行為，以及在多個可能的種類及程度中作出選擇。

在最後這項範疇內，對於在相關尺度內被科處處分的公正性是不存在司法監督的，對於有關處罰的確定，法官不可將其審查權凌駕於獲授予紀律懲戒權的機關的相同權利上。

法官的介入只限於除非存在**明顯錯誤**的情況，換句話說，就是那些被證實的在科處的處分與觸犯的紀律錯失之間的明顯不公正或者**明顯失度**的情況，因為無論是何種情況都不可能將脫離公正原則及適度原則的行政當局的行為正當化，更何況該些原則應然指導著行政當局的行為。

然而，基於權力分立原則，司法監督只會在出現明顯不公正或明顯不適度時，才會被實行。

在本案中，對於向上訴人具體科處「強迫退休」處分看不到存在上述的不適度或明顯不公正，因此法院沒有必要介入這項行政活動當中，而被證實的是事實正確納入一般的處罰條文中以及被採用的措施是適度及正當的。

當嫌疑人行為的嚴重性導致不能維持職務關係時，就只能科處相關處分。

至於如何評價該不能維持職務關係的概念，行政當局享有極大的審議自由，這種關係不應維持，尤其嫌疑人所作出的行為在經過整體評價及考慮後，其擔任職務意味著對行政當局應貫徹的公共利益造成無可救藥的損害，尤其行政當局應以行動捍衛公信、權威及尊嚴等，因此，唯一剷除罪惡的方法應把罪惡連根拔起。

現把該指引反映在本具體個案中，絕對看不到該處分是不適當的，因為維持職務上之法律狀況是不可行的，動搖了公眾的信任，並嚴重侵犯該機關的公共形象，該名澳門保安部隊事務局首席行政文員的公務員，在其職務範圍內，挪取機構內其他工作人員的薪俸單及身份證資料提供予第三者（共同嫌疑人），以便合謀偽造身份文件資料，以此向銀行申請信用卡，並透過信用卡購物獲取不法利益。

因此，雖然存在已被陳述的減輕情節，但對於所採取的措施，我們絕對看不到有不公正或不適當之處。

基於此，本上訴理由不成立。

五、決定

基於上述原因，合議庭裁定**本司法上訴理由不成立**。

訴訟費用由上訴人承擔，當中包括 5 個計算單位的司法費。