(譯本)

警察
軍事化人員
撤職處分
勤謹義務
違反法律

摘要

尤其當軍事化警員持續不斷違反勤謹義務而又沒有合理或合法解釋時，對該人員科處撤職處分的行政決定並沒有任何違法性。

2006 年 7 月 20 日合議庭裁判書
第 338/2005 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

(A)，身份資料載於卷宗，針對澳門特別行政區政府保安司司長於 2005 年 10 月 27 日作出對其科處撤職紀律處分的批示，向本中級法院提起司法上訴。

為此效力，提交如下內容的訴狀：

『[.....]』

(A)(男，[.....]，[.....]籍，持有由身份證明局發出編號為[.....]澳門居民身份證，居於[.....]馬路[.....]大廈第[.....]座[.....]樓[.....]單位，前治安警察局警員，下稱「上訴人」)。對澳門特別行政區政府保安司司長(下稱「被上訴實體」)於 2005 年 10 月 27 日作出之第 XXX 號批示(下稱「被上訴的批示」)，當中認定上訴人在一卷宗編號為[編號(1)]紀律程序內違反被控訴事實，構成嚴重違紀行為而被科處撤職處分的決定不服。現根據《司法組織綱要法》第 4 條、第 6 條第 1 款、第 36 條第 8 款第 2 項、第 39 條及第 67 條、《行政訴訟法典》第 4 條第 1 款、第 20 條、第 21 條、第 25 條第 2 款 a 項、第 33 條 a 項、第 41 條第 1 款、第 42 條第 1 款及第 43 條第 1 款等之規定，對被上訴的批示向法院提起

撤銷行政行為之司法上訴

(上訴依據：違反適當及適度原則)

有關事實及法律依據如下：

1. 2005 年 11 月 10 日，上訴人接收治安警察局司法暨紀律辦公室書面通知，指被上訴實體在 2005 年 10 月 27 日作出被上訴的批示，當中認定上訴人的行為構成嚴重違紀，違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》(下稱 EMFSM)的有關規定，遂處以上訴人撤職處分，隨函並附上了被上訴的批示的認證本。(請參見文件 1)

2. 合議庭，讓我們看看被上訴實體作出撤職處分決定有否違反法律或法律基本原則：

3. 事源於 2004 年 5 月 2 日，上訴人駕駛一部臨時車牌編號為 EX-XXX 的重型摩托車，乘載著妻子下班回家，經過(荷蘭園大馬路)柏蕙花園對面近巴士站時，遇到交通警員正在進行檢查車輛行動，而上訴人當時按警員命令停車受檢，並向警員出示有關文件。然而，由於上訴人的摩托車是新車落地有關文件包括臨時保險、試驗車牌申請表、摩托車買賣合約、車輛發票、民政總署發出的購買車輛收據、以及上訴人的駕駛執照。

4. 警員在查核後，將有關文件雜亂無章地交回上訴人。上訴人認為有關警員應將有關文件摺

好後才交回上訴人，就如同上訴人最初交與其檢查的完整狀態一樣。

5.但是，有關警員並沒有將文件摺好，並表示不滿。之後，有另一名警員走過來，不禮貌地呼喝上訴人指若不取回該等文件，則將會把上訴人及有關文件車輛帶回交通部扣查。

6.在這種情況下，上訴人認為不能與有關警員爭論不休，而應將事情通知上級作出處理。其間另一交通警員刻意檢查上訴人的車牌，認為上訴人構成交通違例並將上訴人扣上手扣帶返警署，控告上訴人觸犯一項違令罪並按法律規定宣告上訴人為嫌犯，向上訴人宣讀了作為嫌犯依法享有的權利和義務。

7.就上指事實，上訴人向上級提交了兩份通知書。（請參見文件 2 及 3）

8.就上指事實，上訴人亦於 2005 年 1 月 4 日向治安警察局代局長提交了一份名為「告密前諮詢」的文書，希望代局長作出處理，並回答上訴人的各項疑問。

9.當時，關於被控違例（第 PCT-XXX 號卷宗）已於 2004 年 12 月 16 日被法庭裁定違例不成立。

10.關於被控的違令罪（第 PSM-XXX 號卷宗）已於 2004 年 5 月 3 日被法庭裁定不成立。

11.在 2005 年 5 月上訴人收到一宗第[編號(2)]號紀律程序卷宗的預審員交與上訴人的指控書，當中指上訴人違反了紀律，並給予上訴人 10 日的期限答辯。

12.就上指有關事實，上訴人在 2005 年 5 月 22 日提交了有關辯護書。（參見文件 5）

13.在紀律進行期間，上訴人接到上級的通知指上訴人需調往治安警察局的另一個廳執行任務。

14.對上指調動，上訴人向上級提交了兩份文書當中是提出了上訴人的見解，由於上訴人在出入境事務廳工作已經有 10 年，期間並沒有任何過失，行為等級屬模範，工作性質具專業性，與將並調往警務廳工作性質完全不同，與優化警隊施政方針完全本末倒置，嚴重浪費警隊資源，因此請求上級考慮有關調職事宜，並等候上級回覆。（請參見文件 6、7 及 8）

15.稍後，上訴人獲悉當局開立了另一第[編號(1)]號紀律程序卷宗，當中認定上訴人不合理缺勤，並給予上訴人 10 日期限作答辯，之後上訴人依法亦向預審員提交了有關的答辯狀。（請參見文件 9、10 及 11）

16.以上是事情發展的經過。

17.在科處處罰時，被上訴實體並沒有考慮到事實發展的經過，亦沒有考慮到上訴人依法享有的減輕情節。上訴人在政府已工作超過 15 年，因此，關於撤職處分依法應更改為強迫退休處分。

18.上訴人雖然是一名警員，然而也是本澳一名永久性居民，受《基本法》及普通法律所保護，有基本權利和義務，被上訴實體應該給予尊重和理解，而不應以此認為上訴人不服從命令，及因此認定上訴人違反作為警員的義務。

19.因此，綜上所述，即是現為上訴人違反紀律而需接受處罰，那麼在確定有關處罰的種類和份量時，應考慮整件事情發展的經過、上訴人在政府工作已經超過了 15 年、對上訴人有利且不利的情節，以及主觀上屬於過失或故意等要素。

20.上訴人認為，即是被上訴實體認為不能夠繼續和上訴人保持職務關係，那麼，考慮到上指所有要素，科處上訴人強迫退休才算是合理的。

21.「如果行政當局的決定和私人受法律保護的權益有衝突時，對於要達到的目的來說，所損害的權益應是無可避免且最低限度的。這就是行政法律所規定的適度原則。」（參見終審法院第 6/2000 號上訴案的 2000 年 4 月 27 日合議庭裁判摘要）

22.「平等、適度、公正及公平原則構成自由裁量的內在約束因素。當審議決定者在享有一定選擇餘地情況下所作出的行為時，才可適用適度原則。適度原則可下分為三個小原則：適當、必要及狹義的適度或平衡。」（參見終審法院第 9/2000 號上訴案的 2000 年 5 月 3 日合議庭裁判摘要）

23.被上訴實體科處上訴人撤職處分這種處罰，明顯沒有考慮到上訴人符合強迫退休的條件，亦沒有考慮到其他所有對上訴人有利的客觀及主觀要素，故有關處罰行為違犯了適當及適度

原則。因此，根據《行政程序法典》第 124 條的規定，有關行為可被撤銷。

24.雙方當事人有當事人能力、訴訟能力及正當性。本案有訴之利益、法院有管轄權。

結論

25.即使認為上訴人違反紀律而需接受處罰，那麼，在確定有關處罰的種類和份量時，應考慮整件事情發展的經過、上訴人在政府工作已經超過了 15 年、對上訴人有利及不利的情節，以及上訴人主觀上屬於過失或故意等要素。

26.事實上，終止和上訴人的職務聯繫已經能夠達到被上訴實體想要達到的效果／目的，故在不影響這目的下，被上訴實體理應考慮到上指所有要素，並可從上訴人利益角度考慮，從寬處理而酌科處上訴人強迫退休處分。

27.被上訴實體科處上訴人撤職處分這種處罰，明顯沒有考慮到整件事情發展的經過、上訴人符合強迫退休的條件，亦沒有考慮到其他所有對上訴人有利的客觀及主觀要素，故有關處罰行為違犯了適當及適度原則。因此，根據《行政程序法典》第 124 條的規定，有關行為可被撤銷。

綜上所述，請求合議庭接納本上訴並裁定本起訴狀所主張的事實及法律依據得以證實，根據有關法律規定，裁定被上訴的批示違反了適當且適度原則，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，撤銷被上訴的批示。同時，判處被上訴實體敗訴並需支付因提起本上訴所衍生的所有訴訟費用。

[.....]」（參見起訴狀中文原文內容，葡譯本由終審法院院長辦公室翻譯人員翻譯，附於本卷宗第 58 頁至第 66 頁，基於個人私隱，我們以[.....]方式刪除一些與上訴人相關的具體身份資料）。

現被上訴實體經傳喚後，提交答辯，主張上訴理由不成立，具體內容如下：

『[.....]』

1.

本司法上訴請求撤銷澳門特別行政區保安司司長 2005 年 10 月 27 日第 XXX 號批示。

2.

在向上訴人提起的紀律程序中（治安警察局第[編號(1)]號紀律程序），經澳門特別行政區行政長官授權，保安司司長對上訴人科以撤職處分（上述保安司司長 2005 年 10 月 27 日第 XXX 號批示）。

3.

在起訴狀中，上訴人大概指出其本身具備為退休之效力而計算之十五年服務時間，應科以強迫退休的處分，此外，更認為行政當局在考慮科處處罰類型及酌科時，沒有考慮應有的情節，違反適當及適度原則。

4.

上訴人並無反駁行政當局在相關紀律卷宗內載有已證明的事實，亦無質疑保安司司長批示內所有指出的職務違反，僅以酌科問題作為上訴的理據。

5.

首先，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》（以下稱《通則》）第 239 條第 2 款的規定，「在任何情況下，強迫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。」

6.

眾所周知，強迫退休及撤職之處分是一般針對因紀律違反而引致關係不能維持的情況。¹

7.

很明顯，法律賦予具有紀律懲戒權的行政當局針對因紀律違反而引致職務關係不能維持的情況下，可對人員科以撤離或強迫退休的處分。

8.

¹ 參閱《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款。

故此，強迫退休處分僅適用於具至少十五年服務時間之軍事化人員，換言之，為退休之效力而計算之十五年服務時間為科以強迫退休處分之前提。

9.

然而，上述為退休之效力而計算之十五年服務時間並不是行政當局在考慮科以撤職處分時應要考慮的前提或要件；只要軍事化人員所違反的公職義務導致不能再與行政當局維持原有的職務關係時，行政當局可選擇對人員科以撤職的處罰，無論其具備與否十五年為退休而計算的服務時間。

10.

在此，我們可以認為，針對因紀律違反而引致職務關係不能維持的情況下，只要人員至少具備為退休之效力而計算之十五年服務時間，行政當局並不受法律的約束強制性要求對人員科以強迫退休的處分。

11.

反之，在缺少十五年服務時間的情況下，在不能繼續維持職務關係紀律處分的層面上，撤職處分便是行政當局唯一可以對人員作出的處罰或釋放的法律結果了。

12.

本上訴個案中，上訴人具備超過十五年以上的服務時間，以及行政當局考慮到上訴人所違反的公職義務，對上訴人科以撤職的紀律處分，上訴人認為有充足的法律依據，以及並不看見強迫退休處分應為本個案中行政當局須要以及唯一可以作出的決定。

13.

現在，我們再來分析保安司司長對上訴人科以撤職的決定，是否正如上訴人所說，違反適當及適度原則。

14.

毫無疑問，在紀律處分層面，行政當局應考慮如違法行為之性質及嚴重性、違法者之職級或職位、過錯程度、個人品格、文化水平及任何不利或有利於嫌疑人等因素作為量刑的情節。

15.

在本個案所證明的事實反映，上訴人違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 6 條（服從義務）、第 8 條（熱心義務）、第 9 條（忠誠義務）、第 11 條（有禮義務）、第 12 條（端莊義務）、第 13 條（勤謹義務）以及第 14 條（守時義務），當中尤其考慮到上訴人的行為構成《通則》第 238 條第 2 款 i 及 n 項的情況，上述行為人所違反的義務，確實令行政當局不能再與上訴人維持原有的職務關係，尤其上訴人更是一個須要高度服從紀律，嚴謹執行法律以及絕對服從上級命令的軍事化人員。

16.

在一個講求高度紀律的保安部隊中，上訴人的違紀行為確實令行政當局對其所繼續執行的職務失去信心，科以其撤職的處罰，該決定上訴人並看不見有任何嚴重的錯誤、明顯的不公平或其他違紀行為與酌科處分所反映明顯的不適當等違反公平、適度原則的瑕疵。

17.

此外，在本被上訴的批示中，行政當局亦已完全考慮《澳門保安部隊軍事化人員通則》內第 200 條及第 201 條所規範的減輕及加重情節。

18.

最後，上訴人更想強調一點，根據起訴狀的內容，上訴人沒有反駁作出撤職處分決定的前提，即是說，其完全接受行政當局對其科以一個解除職務關係之處罰，不服的只是認為應該科處強迫退休，而不是本訴所爭議的撤職決定。

19.

由此可見，可以總結上訴人提出的理據均不成立。

20.

懇請中級法院法官裁定上訴的理由不成立，駁回本司法上訴。

[.....]」（參見答辯狀中文原文內容，葡譯本由終審法院院長辦公室翻譯人員翻譯，附於本卷宗第 73 頁至第 78 頁）。

之後，檢察院駐本中級法院的司法官發表了載於卷宗第 83 頁至第 87 頁的最後意見，主張上訴理由不成立。

隨後完成法定檢閱，現須對本案中的司法上訴作出決定。

首先，須要審視現被上訴的（中文）批示，葡文譯本由上述翻譯人員翻譯。

『保安司司長第 XXX 號批示

紀律程序：第[編號(1)]號卷宗

嫌疑人：治安警察局高級警員(A)，編號 XXX

在當前紀律程序的卷宗內，充分證實了嫌疑人，治安警察局高級警員(A)，編號 XXX，作出了載於卷宗內第 311 頁指控書內的違紀事實，現在此簡述歸納如下：

嫌疑人在沒有合法及正當的解釋情況下，有意識地違反了 2005 年 5 月 13 日向其發出的有關從出入境事務廳調往澳門警務廳的內部職務命令，並自同年 5 月 23 至 27 日期間沒有上班，因而被確定視為不合理缺勤，有關缺勤狀況一直繼續維持至今。

於 2005 年 5 月 18 日，嫌疑人在應卷宗內一名預審員的通知接收指控書時，被證實其曾以欠缺尊重的言語指罵當事人及拒絕簽收指控書。

亦證實於 2004 年 5 月 2 日，當交通廳警員對嫌疑人執行截查摩托車輛工作後，因不滿警員沒有應其要求將檢查後之文件整理完好從而拒絕接收，並在共後向其作出違反交通條例指控後，對警員要求出示的身份資料採取不合作態度。

另外，亦證實嫌疑人作出了載於卷宗內第 311 頁指控書內第 4 及 5 點所指的違紀事實，此等歸責事實的具體情節視作全部複述於此。

歸責予嫌疑人作出的上述嚴重違紀行為，違反了載於現行《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 6 條第 2 款 a、b 及 d 項、第 8 條第 2 款 e 項、第 9 條第 2 款 c 項、第 11 條第 2 款 b、c 及 d 項、第 12 條第 2 款 h 項、第 13 條第 2 款 a 項，以及第 14 條第 2 款 a 項規定的義務，其行為並同時符合上述《通則》第 200 條第 2 款 b 及 h 項的減輕情節及第 201 條第 2 款 f 及 m 項規定的加重情節。

經聽取司法暨紀律委員會意見，及考慮到違紀行為的嚴重性，遂決定根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 i 及 n 項及第 240 條 c 項的規定，並根據經由第 25/2001 號行政法規修訂的第 6/1999 號行政法規第 4 條第 2 款所指附件 4 第 4 項，以及第 13/2000 號行政命令賦予本人之權限，酌科處嫌疑人，治安警察局高級警員(A)撤職處分。

[.....]」（參見卷宗第 67 頁至第 69 頁原文內容）。

好了，這是涉及主要為法律性質問題的司法上訴，在審閱卷宗中所有相關資料及行政附卷後，我們認為有關的解決辦法已體現在以下檢察院的最後意見中：

『(A)針對在提起紀律程序後保安司司長對其作出科處撤職處分的批示提起申駁，指責該批示存在違反適當及適度原則的瑕疵，綜合指出被上訴實體在適用該處分時「既沒有考慮事件發生的整個過程，也沒有考慮上訴人具備強迫退休的所有條件，同時也忽略其他對其有利的主觀元素.....」。

雖然上訴人按其標準認為被訴當局沒有適當地考慮其行為的「有利及不利情節」，沒有對違紀行為的主觀元素作出應有的分析，但事實是上訴人一方面沒有質疑處罰決定所依據的事實前提的真實性及真確性以及其法律框架，尤其沒有質疑對其歸責的職務義務的實質違反的相關內容，更認同在本案中屬重要的職務關係的終止，此外，在另一方面，一點也沒有指出或說明究竟那些是沒有被實質考慮而應該被考慮的或者在審議其行為或責任時對其屬有利的情節，但事實是在分析卷宗及相關起訴卷宗後，我們看不到有該「錯漏」，相反，一切所指向的是已充分考慮到與該層面相關的所有內容。

無論如何，我們相信上訴人所質疑的核心內容所基於的事實是，上訴人認為自己為政府提供超過 15 年的服務時間，在考慮到被查明的事實後，應被科處強迫退休的處分，而非撤職處分。

然而，關於將事實納入或代入一般處罰條款，行政當局的活動須服從法院的審查，但是對於處分的科處，具體措施的酌科及選擇就不能這樣說，在此範疇內，存在著行政當局的自由裁量，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。

在此最後的範疇內，對於在有關幅度內科處的處分之公正性不存在司法控制，在其確定過程中，法官不能將其審理權凌駕於擁有紀律權的實體之上。

法官的參與僅限於**嚴重錯誤**的情況，即發現科處的處分與所犯的錯失之間明顯不公正或**明顯失度**的偶發情形。因為在任何情形中，都不能將行政當局排除應作為其行為指南的公正原則及適度原則的行為正當化。

但是，以權力分立原則為依據，只有在**明顯不公正或明顯失度**的情況下才能作出司法控制（在此意義上，參看葡萄牙最高行政法院第 30.126 號案件的 1992 年 7 月 14 日合議庭裁判以及其中引用的學者著述，第 27.611 號案件的 1990 年 5 月 22 日、第 26475 號案件的 1990 年 4 月 3 日、第 27.849 號案件的 1990 年 6 月 5 日及第 30.795 號案件的 1992 年 11 月 3 日合議庭裁判）。

當嫌疑人行為的嚴重性使得職務關係不能維持時，應科處撤職處分。

為了審查不能維持職務關係的概念，行政當局享有廣泛的審查自由，經背景之評估及考量，如嫌疑人作出的行為對於恪盡職守損害甚巨，以致不可彌補地損及擬保護的公共利益，尤其行政當局行為應得之信任、尊嚴及尊榮，彌補惡害的唯一手段是將肇事之人剔除。

面對嫌疑人在紀律範疇所作出被證明的事實，我們認為維持職務關係是顯然不可行的，嫌疑人連續地及重複地違反了服從、熱心、忠誠、有禮、端莊、勤謹及守時等義務，對軍事化人員通則的規則及對其要求的層級關係持續不適當，肯定的是，一如所強調般，上訴人面對事實看來是不能質疑該不可行性。

考慮到《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條及面對的是強迫退休及撤職的兩種處分的聯合規定，我們可以提出何者可被適用的問題。

考慮到該《通則》第 239 條第 2 款的規定，不難得出結論認為，面對該規範的字面涵義不用多花唇舌就知道：「**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。**」

毫無疑問，在本案中，上訴人已滿足了該服務時間，因此，我們認為本應可以對其適用其所主張的強迫退休。

只不過，根據第 240 條 c 項確切條文的規定：「**撤職處分適用於以下之軍事化人員：**

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。」（粗體由我們所加予以強調）

事實上，上訴人被歸責的尤其是在 2005 年 5 月 23 至 27 日期間「無合法或合理解釋」缺勤，這情況符合觸犯第 13 條第 2 款規定的勤謹義務，而行為的持續不斷又可納入第 238 條第 2 款 i 項的規定而根據上述第 240 條 c 項確切條文的規定可決定適用撤職處分。

因此，可以得出結論認為，雖然納入且正確地被納入第 238 條第 2 款 n 項的其他的違紀行為可以導致適用強迫退休，但查明證實存在同一規定 i 項情況的記錄肯定約束被上訴實體適用已記錄在案的撤職處分。

[.....]」（參見載於卷宗第 83 頁至第 87 頁原文內容）。

根據檢察院司法官所作出的分析（按照適用於本案並在此適當指出的法律規範），我們完全認同當中的內容可作為本上訴的具體解決辦法，因此，應駁回上訴人的主張，理由確實是因為證實不存在任何指責被上訴的行為的違法性以及我們需要依職權審理的其他違法之處。

基於此，**合議庭裁定司法上訴理由不成立**，訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 5 個計算單位。