

第 55/2021 號案

(司法裁判的上訴)

日期：2021 年 6 月 23 日

主題：紀律程序

事實事宜的決定

澳門保安部隊

撤職處分

適度原則

摘要

一、終審法院對“就事實事宜所作之裁判”的審查權受到(根據《行政訴訟法典》第 1 條的規定而補充適用的)澳門《民事訴訟法典》第 649 條第 2 款的限制，根據該款，“不得變更上訴所針對之法院就事實事宜所作之裁判，但其違反法律要求以某一特定類別之證據方法證明某事實存在之明文規定，或違反法律訂定某一證據方法之證明力之明文規定者，不在此限”。

因此，在司法裁判的上訴中—正如本案情況—終審法院不能審查各審級在證據方面形成的心證；但可以確認(並宣告)該心證的形成存有法律障礙(當在進行事實審的過程中違反了法律規定或原則時)，因此它是一種

“限於查明事實過程的合法性，而不直接涉及該等事實是否存在”的審查

二、如認定現上訴人“在工作地點或公眾場所嚴重不尊重”澳門保安部隊的同事(見《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條 a 項)，同時不可否認的是，現上訴人作出的這種“行為”顯示出其—絕對—“不適合擔任其被交託之職務”，同時失去了執行其作為海關職員一直以來行使之職能所必需的信任(見 n 項)，那麼被上訴的合議庭裁判所作的裁決—基於上述行為而認定將其“撤職”就是一個合理而恰當的“處分”—亦無任何可指責之處。

三、僅當行政當局之決定以不能容忍的方式違反了適度原則時，法院才可對行政機關是否遵守該原則作出審議。

在行使“自由裁量權”的範疇之內—正如本案—行政當局具有(一定的)自由評價和決定空間，不能由法院去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。

裁判書制作法官

司徒民正

第 55/2021 號案
(司法裁判的上訴)

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、在第 29/2019 號司法上訴案中—上訴人為甲(A)，被上訴人為保安司司長—中級法院(於 2021 年 2 月 4 日)作出以下合議庭裁判：

『一、概述

甲，身份資料詳見卷宗，針對保安司司長於 2018 年 12 月 4 日對其科處撤職處分的批示提起本司法上訴，並提出以下結論：

1. 2018 年 7 月 24 日，現上訴人在第 22/2018-1.1-DIS 號紀律程序內被正式指控違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條、第 6

- 條、第8條、第11條和第12條規定的多項義務。
2. 因根據控訴書所載，他在2015年4月20日凌晨的非工作時間內觸犯了侮辱罪、抗拒及脅迫罪和不法錄製罪。
 3. 這些事實亦導致對其提起了刑事程序，該程序目前正在中級法院處於上訴階段。
 4. 2018年12月7日，上訴人接獲了保安司司長於12月4日作出的根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第228條和第238條第2款a項及n項的規定對其科處撤職處分之行為的通知。
 5. 在(已完結的)第09/2012-1.1-DIS號紀律程序中，上訴人已經因實施淫媒罪而被指控違反了多項職務義務。
 6. 在該紀律程序進行期間，基於與目前所討論的紀律程序相同事實而針對上訴人提起了編號為10/2015-2.213-DIS的新紀律程序。
 7. 後一宗紀律程序被命令中止，以便等待在初級法院進行的刑事程序的最終裁決。
 8. 第一宗(編號為09/2012-1.1-DIS的)紀律程序的結果是對上訴人科處撤職處分。
 9. 2017年5月19日，海關根據《行政程序法典》第132條第2款b項的規定，基於訴訟嗣後無用而將第10/2015-2.213-DIS號紀律程序歸檔，上訴人接獲了程序被歸檔的通知。
 10. 上訴人針對在第09/2012-1.1-DIS號紀律程序中對其科處的撤職處

分提起司法上訴，後經上訴程序被終審法院確認的中級法院裁判撤銷了所科處的撤職處分。

11. 海關在知悉該裁判後，決定重開第 10/2015-2.213-DIS 號紀律程序，並給予其新的編號，這等於是基於相同的指控事實而重開已被歸檔的紀律程序。
12. 在此情況下重開紀律程序是欠缺法律依據的，因為無論是《澳門保安部隊軍事化人員通則》還是《澳門公共行政工作人員通則》均沒有規定重開已歸檔的紀律程序在法律上的可能性。
13. 重開先前被歸檔之程序的可能性僅規定在根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》而補充適用的《刑事訴訟法典》的第 261 條之中，且僅在出現新證據資料時才是可行的。
14. 但重開本程序的依據並不是存在新的證據資料，因為這些證據資料早在歸檔批示作出之前就已經全部存在於卷宗之內。
15. 這份歸檔批示是基於行政當局的自由決策而作出的決定，行政當局並非必須這麼做。
16. 在其中最終作出被上訴行為的紀律程序存有無效瑕疵，因為它是法律所允許的情況之外被(重新)提起。
17. 現上訴人在答辯中提出了這一無效，因此屬適時提出。
18. 經分析供調查用的行政卷宗可以清楚地看到，這等於是“重啟”之前提起的編號分別為 09/2012-1.1-DIS 和 10/2015-2.213-DIS 的兩

宗紀律程序，並將二者合併。

19. 刑事判決(更何況還是尚未轉為確定的刑事判決)並不是新的證據資料，而且被上訴行為也不是基於這份判決作出目前所科處的撤職處分，而是基於所調查的其他證據。
20. 本司法上訴所針對的紀律程序之所以被重開，僅僅是因為之前在第一宗紀律程序中基於其他的事實所科處的撤職處分被法院撤銷。
21. 可以確定的是，在本案中所發生的紀律程序的重啟違反了訴訟快捷性和法律確定性原則，而這兩項原則是針對軍事化人員提起紀律程序的指導性原則。
22. 隨著歸檔批示被通知給上訴人，上述事實被歸檔已經在法律秩序中完全得到確立，重開紀律程序發生法律所允許的情況之外且違反規範行政紀律程序的基本原則。
23. 另一方面，上訴人被指控侮辱警員、抗拒警方及之後在警局拍攝不法照片。
24. 然而真實情況卻是，上訴人的所有行為都源自其事發時處於醉酒狀態，因此當時沒有能力去判斷其行為的嚴重性。
25. 這是一種在作出事實時完全不具備認知能力的情況，而這完全是從調查卷宗中得出的結論。
26. 供調查用的行政卷宗中載有多份證言，其中一些來自於上訴人行

- 為的受害人，他們確認了上訴人在事發時情緒不正常，散發著酒氣，此前曾喝了大量酒精飲料，此外還確認了上訴人在正常的精神狀態下不會作出這樣的行為。
27. 因此必須得出的結論是，已經完全證明上訴人在作出事實之時處於嚴重醉酒狀態，這種狀態使得他在作出控訴書中所描述的事實時無法衡量其行為的嚴重性(更不要說接受該等行為了)。
28. 決定批示將嫌疑人在事發時處於醉酒狀態視為已確定事實，但同時卻稱他“有意識及自由地”作出行為，所以，因以實際上不存在的事實為基礎而出現了事實前提的錯誤。
29. 之後又稱處於醉酒狀態這一事實不能使嫌疑人受益，因為其私人習慣不能破壞部門的聲譽。
30. 但是，嫌疑人所處的醉酒狀態排除其過錯，因為這種狀態使其偶然失去了通常的認知能力，這構成《澳門保安部隊軍事化人員通則》規定的阻卻紀律責任的情節。
31. 這一阻卻情節是應該純粹從客觀角度出發作出分析的結果，評估阻卻情節在具體個案中能否排除嫌疑人的紀律責任並不在決定實體的權限範圍之內。
32. 因為法律在設置強制性規範的同時排除了這種決策空間，決定實體僅有權限評估客觀上是否存在阻卻情節，但不能判斷該情節在法律上是否具重要性。

33. 被上訴批示承認阻卻情節的存在，但卻認為其不能排除紀律責任，顯然這種結論在法律上是不可接受的。
34. 因為嫌疑人的情況排除其過錯和行為的不法性，而此二者又是科處紀律處分的前提，所以結論是，他本應被裁定為沒有因控訴書內描述事實而觸犯任何違紀行為。
35. 被上訴實體似乎想要著重強調嫌疑人不能像他那樣大量飲用酒精飲料，因為這與其軍事化人員的身份相衝突，但上訴人並不是因為此項行為而被提起控訴。
36. 況且，嫌疑人可被科處的絕不是撤職處分，而應該是強迫退休處分。
37. 在《軍事化人員通則》中，撤職處分和強迫退休處分均適用於引致職務關係不能維持的違紀。
38. 處罰批示將第 238 條第 2 款 a 項和 n 項規定的行為歸責於上訴人，而這些行為均不在要求在某些情況下必須科處撤職處分的第 240 條的範圍之內。
39. 第 239 條要求“在缺乏專業資格或缺乏行使職能必須的道德品行”以及嫌疑人提供服務至少十五年時間(正如於 1998 年入職的上訴人的情況一樣)的情況下必須科處強迫退休處分。
40. 處罰批示得出的結論是，上訴人的行為使其“不值得行使保安部隊和服務的職能”，這一結論在《澳門保安部隊軍事化人員通則》

第 239 條的規定範圍之內。

41. 與第 240 條要求公共當局在某些情況下必須選擇撤職處分相同，第 239 條要求在其他情況下選擇強迫退休處分。
42. (1)若缺乏專業資格或缺乏行使職能必須的道德品行，(2)軍事化人員具至少十五年服務時間，(3)職務關係不能維持，以及(4)不屬於必須科處撤職處分的行為，則科處強迫退休處分。
43. 這是結合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條、第 239 條和第 240 條所得出的結論。
44. 因此須對上訴人科處強迫退休處分，而不是撤職處分。
45. 被上訴行為因是在無效的紀律程序中作出而違反了《行政程序法典》第 3 條規定的行政合法性原則。
46. 被上訴行為還因為忽略了在紀律程序中既經證實的阻卻情節而存有違法瑕疵，尤其是違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 202 條和第 196 條第 1 款，還因在與已確定事實不相符的情況下認定了上訴人“有意識及自由地”作出行為而犯有事實前提的錯誤。
47. 最後，作為補充，被上訴行為選擇了科處撤職處分而不是必須科處的強迫退休處分，這種做法因違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 232 條和第 239 條的規定而存有違法瑕疵。
48. 這些瑕疵導致可根據《行政訴訟法典》第 25 條第 1 款 d 項和第 2 款 b 項(關於事實前提錯誤)的規定針對被上訴行為提起司法上訴。

*

被上訴實體在依規定被傳喚後，於案卷第 56 頁至第 62 頁內作出答辯，辯稱上訴理由不成立，相關內容視為已在此完全轉錄。

*

檢察院發表了如下意見：

「.....

在由甲(身份資料詳載卷宗)針對保安司司長 2018 年 12 月 4 日對其科處撤職紀律處分的行為提起的本司法上訴程序中，檢察院現根據《行政訴訟法典》第 69 條的規定發表如下見解：

1.

透過副本載於本卷宗第 29 頁及第 30 頁的 2018 年 12 月 4 日的批示，保安司司長基於上訴人違反了經 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 11 條第 2 款 b 項及 d 項規定的有禮義務和第 12 條第 2 款 f 項及 o 項規定的端莊義務，同時還違反了‘以身作則遵守已確立之法制，並尤其以公正無私之態度為行動，增強社會對其所服務之機構所開展之活動之信心’的一般義務(即《通則》第 5 條第 3 款具體所指的價值)，對其科處了撤職的紀律處分。

上訴人對這一決定不服，提起了本司法上訴，概括而言，他主要指責該行為存有如下瑕疵：

— 紀律程序無效；

—違反法律，具體是違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 202 條的規定，以及存有事實前提的錯誤；

—所科處之紀律處分選擇有誤。

2.

2.1.

為了說明其質疑請求的理由，上訴人首先聲稱在其中最終作出被上訴行為的紀律程序是基於與第 10/2015-2.213-DIS 號紀律程序相同的事實而提起的，後者由於出現了《行政程序法典》第 103 條第 2 款 b 項所指的嗣後無用而被海關於 2017 年 5 月 19 日歸檔。

這樣，根據上訴人的觀點，由於這一歸檔行為，行政當局不可基於相同的事實再提起新的紀律程序，因為沒有法律依據支持重開曾經進行過的紀律程序，原因在於重開並不是源自出現了新的證據方法。

因此，上訴人辯稱紀律程序存有無效瑕疵，致使被上訴行為本身亦存有這一瑕疵。

儘管對這一觀點表示應有尊重，但我們認為上訴人沒有道理。

確實，基於相同的事實而提起的前一宗紀律程序因為上訴人在另一宗紀律程序中被科處撤職處分而被歸檔。

然而，紀律程序的這一歸檔並不是基於與事實或事實的法律定性有關的實體方面的理由，而是相反基於一個單純形式方面的理由，即行政當局認為發生了程序的嗣後無用。

科處撤職處分的行為後來通過司法上訴程序被撤銷。因此，有鑒於這個嗣後發生的情節，海關命令提起新的紀律程序，並最終作出了被上訴行為。

我們看不到有什麼妨礙提起這宗新的紀律程序。事實上，在提起新紀律程序之日，它所基於的事實在紀律方面尚未被評價或審查過，因此隨著在另一宗程序中科處的撤職處分被撤銷，行政當局負有追究前述事實之紀律責任的法定義務。

只有在紀律程序的時效已完成(根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 205 條第 1 款的規定，時效期間為 5 年)的情況下，才不是這樣。但在本案中時效並未完成，因為相關事實發生在 2015 年 4 月 20 日。

因此我們認為不存在上訴人所指稱的紀律程序的無效。

2.2

接下來，上訴人辯稱他之所以作出以上種種導致其被科處紀律處分的行為，是因為他當時喝醉了，因此沒有能力評估其行為的後果，所以在作出行為之時，他完全失去了判斷能力。

因此上訴人認為，在作出行為時的醉酒狀態排除其過錯，根據《通則》第 202 條 b 項的規定，構成一項阻卻其紀律責任的情節。

讓我們來看。

這個問題在被上訴實體所作的現被上訴的批示中被明示考慮過。就該問題，批示指出：“也不能減輕以下事實：(嫌疑人)雖然喝醉了，須注意

任何保安部隊人員應有的責任，不能作出私人習慣有損機關和社會聲望的不恰當行為”。

確實，過錯是紀律責任的組成要件。這是從《澳門保安部隊軍事化人員通則》第196條第1款的規定中明確得出的結論：“軍事化人員違反對其具約束力之一般或特別義務而作出過錯事實者，即構成紀律之違反”。

同樣沒有爭議的是，不可歸責性—亦即在作出行為時無能力評價該事實的不法性或是無能力根據該評價作出決定(《刑法典》第19條第1款)—排除過錯，又或者按照一名葡國作者的說法，與其說它是一項排除過錯的原因，不如說它實際上是判定過錯的一種阻礙，或者換個角度而言，它是認定過錯的一項前提條件(JORGE DE FIGUEIREDO DIAS 的著作，《Direito Penal, Parte Geral》，第一冊，第二版，科英布拉出版社，第569頁至第570頁，轉引自科英布拉上訴法院2019年5月15日第382/14.7JALRA.C1號案的合議庭裁判，www.dgsi.pt)。

然而，雖然上訴人在作出行為時處於酒醉狀態，但這並不意味著他不可被歸責，哪怕只是偶然或暫時性的，從而有可能排除其過錯。

另外，我們知道，因行為人在實施違法行為時處於醉酒狀態而引致的所謂的輕微可歸責性並不意味著過錯的任何減輕，亦不代表要對刑罰作任何減輕。

因此，我們認為被上訴行為在這個部分無可指責。

2.3.

上訴人所提出的最後一個問題，按照上訴人自己的說法，是被上訴實體在選擇紀律處分時出錯。

上訴人認為，在本案中須予科處的並不是撤職處分，而是相對沒那麼嚴重的強迫退休，因為《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條要求在“缺乏專業資格或缺乏行使職能必須之道德品行之情況”中必須科處強迫退休處分。

除應有之尊重外，我們認為上訴人沒有道理。

《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”。

而第 2 款則規定：“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；

(.....)

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”。

另外，該《通則》的第 239 條規定：

“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”。

而第 240 條則規定：

“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”。

關於紀律處分的選擇，被上訴行為是這樣考慮的：

“此行為不能繼續與治安機關(如海關)的功能聯繫，因為在當局人員充分履行其法律職能時公開侮辱和不尊重，使其不值得行使保安部隊和服務的職能。

鑑於所述的嚴重不當行為，在選擇具體的處罰措施時，不考慮強制退休的具體處罰(……)根據同一通則第 228 條及第 238 條第 2 款 a 項和 n 項，對嫌疑人甲(……)科處撤職處分。”

我們看不到被上訴行為在這個部分有什麼可以指責的。正如被上訴批示所指出的，嫌疑人的行為完全符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 a 項和 n 項的規定，所以被上訴實體要在此基礎上選擇其認為合適的處分，沒有什麼(包括前述《通則》第 239 條亦不能)限制其只能選擇強迫退休處分。相反，此處所涉及的是一項自由裁量權的行使，而在

具體行使該權力時，根本不存在明顯錯誤或完全不合理的情況。

因此，在我們看來，這項上訴理由只能被裁定不成立。

3.

綜上所述，在對更佳見解表示尊重的前提下，我們認為應裁定本上訴理由不成立，從而應在法律秩序中維持被上訴行為……」。

*

透過 2020 年 3 月 26 日的合議庭裁判，本院以紀律程序無效為由裁定上訴勝訴，撤銷了被上訴行為。

被上訴實體針對該裁判向終審法院提起上訴。該院透過 2020 年 10 月 30 日的合議庭裁判裁定上訴勝訴，撤銷了被上訴裁判，命令將卷宗發回原審法院，以便審理上訴人在司法上訴中提出的之前在被上訴/被撤銷的合議庭裁判中被認為不必審理的其他那些問題。

*

助審法官已依法作出檢閱。

*

二、訴訟前提

法院有管轄權。

雙方當事人具備當事人能力和訴訟能力。

具有正當性且依規定由律師代理。

不存在妨礙對案件的實體問題作出審理的先決問題、無效或其他抗

辯。

*

三、事實

根據本案卷和行政附卷中所載的資料，可以確定以下對於就案件作出良好裁決具有重要性的事實：

1. 2018 年 12 月 4 日，保安司司長作出了第 141/SS/2018 號批示，內容如下：

「.....

本卷宗已有充足證據證明屬海關編制的嫌疑人關員編號 XXXXX 甲，作出在指控書所載的行為。在此完全轉錄對紀律程序作出決定具有重要性的以下事實：

a) 在 2015 年 4 月 20 日凌晨約 5 時 55 分嫌疑人因高士德大馬路近‘麥當勞快餐店’大聲叫囂，影響社區安寧，在被三名警員制服；由於嫌疑人將煙頭棄置在地上，被要求警員出示身份證明文件作檢控，但他不僅拒絕還奮力反抗，他用力掙脫試圖離去時弄傷警員，見卷宗。如指控書中所述，嫌疑人作為權力機關人員，同時作出了侮辱、威脅及傷害他人尊嚴的行為；

b) 約 8 時 50 分，因情緒明顯處於不穩定狀態而被送往仁伯爵綜合醫院接受治療後，嫌疑人被帶返警司處，其表示感到身體不適，故警員通知消防救護車前來。此時，嫌疑人站在一把長椅上，繼續向案發警員發表攻

擊性言論，且拍攝等候室的運作，且當中拍攝到在場的警員，其中有警員要求他交出手提電話作檢查，但遭拒絕，同時對該等警員作出侮辱。

通過這些行為，嫌疑人在自由、自願及有意識的情況下採取了這種行為，他明知自己面對的是警員及正執行任務，仍作出反抗，辱罵他們並非法拍攝在警司處內部，嚴重違反了十二月三十日第 66/94/M 號法令所核准之《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 11 條第 2 款 b 項和 d 項(有禮義務)以及第 12 條第 2 款 f 項及 o 項(端莊義務)規定的義務，以及第 5 條第 3 款(一般義務)中所指“應以身作則遵守已確立之法制，並尤其以公正無私之態度為行動”。

儘管有《通則》第 200 條第 2 款 a 項提到之減輕情節，且“過往行為良好”的事實，也不能減輕他所犯的過錯，已不能減輕以下事實：他雖然喝醉了，須注意任何保安部隊人員應有的責任，不能作出私人習慣有損機關和社會聲望的不恰當行為。

此行為不能繼續與治安機關(如海關)的功能聯繫，因為在當局人員充分履行其法律職能時公開侮辱和不尊重，使其不值得行使保安部隊和服務的職能。

鑑於所述的嚴重不當行為，在選擇具體的處罰措施時，不考慮強制退休的具體處罰，通過行使第 111/2014 行政長官命令第一款賦予的權力、《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 211 條附件 G 的權限，以及根據同一通則第 228 條及 238 條第 2 款 a 項和 n 項的規定，對屬海關編制的甲，

關員編號XXXXX，科處撤職處分。

通知嫌疑人本批示內容，並且在有效通知日起30天內提起上訴……」。

2. 紀律程序的控訴書中所載的事實如下：

「……

(六)

2015年4月20日凌晨約5時55分，治安警員乙(第一被害人)、丙(第二被害人)及丁(第三被害人)在高士德大馬路近“麥當勞快餐店”執行查證工作，期間目睹嫌疑人甲在高士德大馬路近“馬里奧餅店”大聲叫囂，於是上前詢問甲是否需要協助，甲表示無需協助。警員經查核甲身份證文件後讓其離去。

(七)

隨後，甲在高士德大馬路近馬里奧餅店前的斑馬線停留，第一被害人為免嫌犯阻礙車輛通行，上前作出勸喻。甲自行回到“馬里奧餅店”前的行人路，隨後將煙頭棄置在地上。第一被害人於是要求甲出示身份證明文件作檢控，但甲拒絕，並多次向第一被害人說：“屌你老母”，之後欲進入馬里奧餅店內。

(八)

為免甲逃離，第一被害人、第二被害人及第三被害人用雙手阻擋甲進入上述餅店。期間，甲再次向第一被害人說：“屌你老母，我係海關，唔係你死就係我死”，且不斷用手撥開警員，試圖離去。

(九)

上述三名警員決定合力制服甲，但甲作出反抗，在其已被第二、第三被害人左右夾著他的兩只手臂同時，甲用力掙脫警員們，過程中，第二被害人的下唇被甲之手部動作弄傷，第三被害人的右側面頰亦被甲的手部指甲抓傷。

(十)

上述三名警員最後成功合力制服甲。甲情緒激動，警員先將其送往仁伯爵綜合醫院，至當日上午約7時20分，甲在醫院接受治療後被帶返治安警察局第三警司處接受調查。

(十一)

當日上午約8時50分，甲在第三警司處等候室表示感到身體不適，要求前往醫院接受治療，故警員通知消防救護車前來。此時，甲突然站在等候室的長椅上，舉起一部手提電話(牌子：蘋果，型號：IPHONE A1524，顏色：白金色，機身編號：XXXXXXXXXXXXXXXXXX)拍攝與等候室相鄰的值班房的運作，且當中拍攝到的警員包括戊(第四被害人)、己(第五被害人)、庚(第六被害人)、辛(第七被害人)。

(十二)

第四被害人要求甲交出上述手提電話作檢查之用，甲拒絕及向第一被害人說：“仆你個臭街，仆街陷家鏟，要玩就玩大去，睇下邊個玩唔起”。

(十三)

甲的行為必然及直接導致第二被害人下唇軟組織挫擦傷，需 1 日康復。另第二被害人尚有左踝部軟組織挫傷。

(十四)

甲的行為必然及直接導致第三被害人右側面頰軟組織挫擦傷，需 1 日康復。

(十五)

甲在自由、自願及有意識的情況下，明知第一被害人、第二被害人及第三被害人是治安警員及正在執行職務，仍故意向第一被害人多次說出足以侵犯警員名譽的言詞，並襲擊第二被害人及第三被害人的身體，目的是阻止他們執行職務。

(十六)

甲在警署接受調查期間，無合理理由下違反第四被害人、第五被害人、第六被害人及第七被害人的意願用手提電話對他們進行拍照。

(十七)

甲知道上述行為觸犯法律，會受到法律制裁。

……」

3. 透過中級法院 2019 年 6 月 27 日在第 846/2018 號案中所作的合議庭裁判，上訴人因以連續犯方式觸犯一項加重侮辱罪，以及一項抗拒罪和四項不法錄製罪而被科處一年徒刑的單一刑罰，緩期兩年執行。將此刑罰與在第 CR2-16-0065-PCC 號案件中所科處的刑罰作併罰，上訴人合共被

科處3年3個月的實際徒刑。

*

四、理由說明

1. 關於事實前提的錯誤和違紀行為之過錯的排除：

在本案中，上訴人因侮辱警員、抗拒警方和在警司處內非法拍攝而被科處紀律處分。

上訴人稱其之所以作出以上種種行為是因為他當時喝醉了，因此沒有能力評估其行為的後果，這根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第202條b項的規定構成一項阻卻其紀律責任的情節。

這樣，被上訴行為在指責其自由、有意識地作出相關行為時，存有事實前提的錯誤。

應如何在法律上解決這一問題？

應指出上訴人毫無道理。

首先，被上訴行為沒有在任何一處認為已證實上訴人在作出上述行為時是處於醉酒狀態。

恰恰相反。

從案卷中可以看到，上訴人因實施相同的事實而透過現已轉為確定的刑事裁判被裁定為有罪(見初級法院2018年7月6日第CR3-16-0128-PCC號案的合議庭裁判和中級法院2019年6月27日第846/2018號案的合議庭裁判)，在其中認定了上訴人在作出相關行為時是意識清醒且自由的，

因為根據載於第 CR3-16-0128-PCC 號卷宗內的檢查報告，上訴人在當時是清醒的，並未表現出喝了很多酒(見初級法院第 CR3-16-0128-PCC 號案合議庭裁判的第 12 頁，以及中級法院第 846/2018 號案合議庭裁判的第 9 頁)。

另外，即便出於單純的假設承認上訴人在作出相關行為時確實是處於醉酒狀態，該事實本身也不能根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 202 條 b 項的規定成為阻卻其紀律責任的情節，因為要想產生阻卻責任的效果，法律要求這個在作出不法行為時判斷能力的偶然喪失必須是非故意的，而在本案中，根本未就上訴人是在非故意的情況下飲用或喝下酒精飲料作出任何陳述。

綜上所述，應裁定司法上訴在這個部分理由不成立。

2. 關於違反適度原則和在紀律處分選擇上的錯誤：

上訴人認為，科處撤職處分是過度的，因此被上訴行為在選擇科處此項紀律處分時，違反了適度原則。

在其看來，在本案中必須科處的不是撤職處分，而是不那麼嚴重的強迫退休處分，因為根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條的規定，該處分“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”。

上訴人同樣沒有道理。

被上訴實體之所以決定科處撤職處分是因其認為上訴人的“此行為

不能繼續與治安機關(如海關)的功能聯繫，因為在當局人員充分履行其法律職能時公開侮辱和不尊重，使其不值得行使保安部隊和服務的職能”。

因此，基於其上述行為對價值的嚴重否定，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 228 條和第 238 條第 2 款 a 項和 n 項的規定，對上訴人科處了撤職處分。

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”。

而第 2 款則規定：“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；

(.....)

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”。

根據已查明的事實，毫無疑問上訴人的行為完全符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 a 項和 n 項的規定。

在確定具體可科處的紀律處分方面，正如檢察院駐本中級法院司法官所正確指出的，“被上訴實體要在此基礎上選擇其認為合適的處分，沒有什麼(包括前述《通則》第 239 條亦不能)限制其只能選擇強迫退休處分。相反，此處所涉及的是一項自由裁量權的行使.....”。

終審法院一直反覆重申，“僅當行政當局之決定以不能容忍的方式違反了適度原則時”，法院才可對行政機關是否遵守該原則作出審議(見終審法院2015年1月21日第20/2014號案、2013年11月13日第23/2013號案、2012年12月14日第69/2012號案、2012年7月25日第8/2012號案、2020年7月10日第41/2020號案和2015年11月4日第71/2015號案的合議庭裁判)。

在本案中，上訴人辱罵了治安警警員，通過使用暴力和威脅的方式妨礙了他們正常地執行公務。除此之外，還在警局內不法地拍攝治安警員的照片。

其行為情節嚴重，因此對其科處撤職處分的被上訴行為並無可指責之處。

看不到在紀律處分的選擇上存有任何錯誤，也看不到有違反適度原則之處。

*

經審查所有問題，接下來作出裁決。

*

五、決定

綜上所述，合議庭裁定本司法上訴敗訴，維持被上訴行為。

*

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為10個計算單位。

作出登記及通知。

(.....)』(見第 162 頁至第 173 頁背頁，與將在下文提及的頁碼一樣，相關內容為一切法律效力視為轉錄於此)。

*

上訴人不服這一裁判，提起本上訴，並在其理由陳述中得出以下結論：

「1. 上訴人被指控侮辱治安警警員、抗拒警方以及之後在警局內拍攝幾名警員的照片，但事實上，他之所以作出以上種種行為是因為他在事發時喝醉了，因此當時對其行為失去了判斷能力。

2. 實際上所發生的情況是，上訴人在事發時完全喪失了判斷能力，這在調查卷宗中能夠得到完全的證明，尤其是第 99 頁至第 100 頁、第 103 頁至第 104 頁、第 172 頁至第 173 頁及第 177 頁所載的嚴謹清晰的詢問證人筆錄。

3. 因此應認為，已完全證實上訴人在事發時處於嚴重醉酒狀態。

4. 這一狀態使得其在作出控訴書內所描述的事實時無法判斷(更加無法接受)其行為的嚴重性。

5. 包含作出決定之行政行為的批示認定了嫌疑人在事發時處於醉酒狀態，但即便如此，卻仍然指出嫌疑人“在有意識和自由的情況下”作出相關行為；這與實際情況不符，因為上訴人是在飲用了酒精飲料之後，在

因醉酒而情緒失控的情況下作出相關行為的。

6. 處罰行為以嫌疑人“在有意識和自由的情況下”作出相關行為為依據，犯下了事實前提的錯誤，因為它是在一項實際上並不存在的事實的基礎上作出的決定。

7. 真實情況是，嫌疑人的醉酒狀態排除其過錯，因為該狀態使得其偶然地失去了正常的判斷能力，這根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第202條b項的規定構成一項阻卻其紀律責任的情節，而該情節是應該純粹從客觀角度出發作出分析的結果。

8. 決策機關無權衡量阻卻情節在具體個案中能否排除嫌疑人的紀律責任，因為法律通過設置一項強制性規定消除了這個空間(《澳門保安部隊軍事化人員通則》第202條b項)。

9. 決策機關只有權衡量客觀上是否存在阻卻情節，不能衡量該情節在法律上能否產生效力。

10. 換言之，被上訴批示承認阻卻情節的存在，但卻認為其不能排除(對於上訴人的)紀律責任，這種結論在法律上是不可接受的，因為過錯是科處紀律處分的其中一項前提條件，而在本案中過錯已被排除。

11. 嫌疑人的這種情況排除了其過錯和行為的不法性，而此二者又是科處紀律處分的前提，所以結論是，嫌疑人本應被裁定為沒有因控訴書內所描述事實而觸犯任何違紀行為。

12. 被上訴實體似乎想要強調嫌疑人不能像他那樣大量飲用酒精飲

料，因為這與其軍事化人員的身份相衝突，但上訴人並不是因為此項行為而被提起控訴。

13. 要指出的是，《澳門保安部隊軍事化人員通則》甚至還規定了可對“經常濫用酒精類飲料、吸食或販賣麻醉品或精神科物質”的行為人科處撤職處分，但向上訴人發出的控訴書並不是基於該等事實。

14. 確實，在針對上訴人展開的刑事程序中，並沒有能夠證明其偶然無能力，然而刑事判決僅在“事實確實存在和實施者”方面形成既決案件，而在存在或有的阻卻情節方面並不構成既決案件(《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 263 條)。

15. 鑒於以上所提及的這些證據資料，行政當局的決定只能認定上訴人在事發時無能力判斷其行為的不法性。

16. 但行政當局並沒有這樣做，因此在對相反意見表示應有尊重的前提下，被上訴行為存有違法瑕疵，具體而言所違反的是《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 202 條和第 196 條第 1 款，同時還出現了事實前提的錯誤，另外由於被上訴的合議庭裁判並未認定存有這些瑕疵，因此該裁判同樣存有以上所指的這些瑕疵。

17. 即便不這樣認為，也絕不能對其科處撤職處分，而是應該對其科處《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 219 條 f 項所規定的強迫退休處分。

18. 在處罰批示中可以看到以下內容：“鑑於所述的嚴重不當行為，

在選擇具體的處罰措施時，不考慮強制退休的具體處罰(.....)根據同一通則第 228 條及第 238 條第 2 款 a 項和 n 項，對屬海關編制的甲(.....)科處撤職處分”。

19. 在《軍事化人員通則》中，撤職處分和強迫退休處分均適用於引致職務關係不能維持的違紀情況，第 238 條、第 239 條和第 240 條具體指出了對於哪些行為可以和應該科處撤職處分和強迫退休處分，而處罰批示指責上訴人實施的是第 238 條第 2 款 a 項和 n 項所規定行為。

20. 另外，第 240 條強制要求在某些情況下必須科處撤職處分，但上訴人被歸責的行為不屬於其中任何一種情況，而第 239 條則強制要求當“屬缺乏專業資格或缺乏行使職能必須之道德品行之情況”時，必須科處強迫退休處分，另外科處該處分還有一項附件條件，即嫌疑人具有至少十五年的服務時間，而在本案中這項條件是符合的。

21. 處罰批示得出的結論是，上訴人的行為使其“不值得行使保安部隊和服務的職能”，這一結論在《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條的規定範圍之內，即：缺乏行使職能必須之道德品行。

22. 與第 240 條要求公共當局在某些情況下必須選擇撤職處分相同，第 239 條要求在其他情況下選擇強迫退休處分。

23. 在本案中已滿足了科處強迫退休處分的所有情節，因此行政當局必須選擇此項處分，而不是選擇科處撤職處分。

24. 這是根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條、第 239 條

和第 240 條的規定，同時結合行政卷宗內所載明和查明的事實所得出的結論，因此，與被上訴裁判所言相反，在本具體個案中行政當局在選擇處分方面負有限定性義務。

25. 確實如被上訴的合議庭裁判所言，司法見解歷來認為處分的具體份量只能由行政當局確定，因為這屬於自由裁量的事宜，然而這個自由裁量並不是絕對的，必須遵循某些準則，這其中首先就包括《行政程序法典》所確立的公正原則和適度原則。

26. 當涉及到與私人的根本權利(如本案中因被上訴行為而受到侵害的就業權)相衝突的事宜時就更是如此，此外還須遵守《澳門保安部隊軍事化人員通則》中所規定的那些要求行政當局在某些情況下只能選擇某種處分的規則，而本案正是屬於這種情況。

27. 這樣也就只能對上訴人科處強迫退休處分，由於被上訴行為並沒有這樣做，因此存有違法瑕疵，具體所違反的是《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 232 條和第 239 條的規定，另外被上訴的合議庭裁判由於不予認定存在此項瑕疵並完全維持了處分行為而同樣存有違法瑕疵(見第 181 頁至第 196 頁)。

*

被上訴的行政實體作出答辯，並在結論中指出被上訴的合議庭裁判無

可指責(見第 199 頁至第 202 頁)。

*

在檢閱階段，檢察院代表出具意見，認為上訴理由不能成立。

該意見書的內容如下：

「(.....)

1.

中級法院透過載於第 162 頁至第 173 頁的合議庭裁判，裁定甲(身份資料詳見卷宗)針對保安司司長基於其違反經 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 11 條第 2 款 b 項、d 項和第 12 條第 2 款 f 項、o 項規定的有禮義務和端莊義務，以及違反第 5 條第 3 款具體指出的“以身作則遵守已確立之法制，並尤其以公正無私之態度為行動，增強社會對其所服務之機構所開展之活動之信心”的一般義務而對其科處撤職處分的行為提起的司法上訴敗訴。

司法上訴人不服這一裁決，針對上述合議庭裁判向終審法院提起本司法裁判的上訴。

2.

2.1.

上訴人提出的第一個問題，是要判斷被上訴的合議庭裁判在裁定被質疑的行政行為沒有因事實前提錯誤導致出現違法瑕疵時，是否作出了錯誤審理。

在給予應有尊重的前提下，我們認為上訴人沒有道理。

(i)

首先是因為他向終審法院提出了一個事實問題，即判斷上訴人在作出保安司司長的處罰決定所依據的事實時，是否處於使其失去能力的醉酒狀態，從而導致無法作出其行為有過錯的譴責性判斷。

雖然被上訴裁判並沒有作出完全確鑿的論斷(我們是懷著高度的尊重說出這句話)，但可以肯定的是，能夠從中看到原審法院沒有認定所指的醉酒狀態，換言之，即認定了上訴人自由及有意識地作出相關行為。

根據《行政訴訟法典》第152條的規定，這個對事實的審理並不在終審法院的審理權範圍之內，即使該法院是作為第二審級亦然。

(ii)

另一方面，即便可以認為上訴人在作出紀律上具重要性的事實時處於醉酒狀態，也不能因此就說這足以排除其過錯或認定發生了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第202條b項所指的阻卻紀律責任的情節。

事實上，正如我們在本案中作出的前一份意見中曾提到的那樣，“確實，過錯是紀律責任的組成要件。這是從《澳門保安部隊軍事化人員通則》第196條第1款的規定中明確得出的結論：‘軍事化人員違反對其具約束

力之一般或特別義務而作出過錯事實者，即構成紀律之違反’。

同樣沒有爭議的是，不可歸責性—亦即在作出行為時無能力評價該事實的不法性或是無能力根據該評價作出決定(《刑法典》第 19 條第 1 款)—排除過錯，又或者按照一名葡國作者的說法，與其說它是一項排除過錯的原因，不如說它實際上是判定過錯的一種阻礙，或者換個角度而言，它是認定過錯的一項前提條件(JORGE DE FIGUEIREDO DIAS 的著作，《Direito Penal, Parte Geral》，第一冊，第二版，科英布拉出版社，第 569 頁至第 570 頁，轉引自科英布拉上訴法院 2019 年 5 月 15 日第 382/14.7JALRA.C1 號案的合議庭裁判，www.dgsi.pt)。

然而，即使證明了上訴人在作出涉案違紀事實時確實是處於醉酒狀態，這也並不意味上訴人不可歸責，哪怕只是偶然或暫時性不可歸責，因此絕對不能將這個情節視為阻卻其過錯的情節。

此外，可能由上訴人在作出構成違紀行為的事實時處於醉酒狀態而引發的較低的可歸責性也並不意味著減輕其過錯，或是在確定處罰時必然對其有利(就此問題，見葡萄牙最高司法法院 2014 年 7 月 3 日第 354/12.6GASXL.L1.S1 號案的合議庭裁判，可於 www.dgsi.pt 查閱)。

以上就是我們認為被上訴裁判在上訴人提出的第一個問題上無任何可指責之處的理由。

2.2.

上訴人向終審法院提出的第二個問題是，被上訴裁判在評判行政當局

違法選擇所科處的紀律處分方面犯下了審判錯誤。

上訴人認為，本案中必須選擇較輕的紀律處分，即強迫退休處分，而不能選擇撤職處分，因為《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條要求若“缺乏專業資格或缺乏行使職能必須之道德品行”則必須科處強迫退休處分。

儘管對此觀點給予應有尊重，但我們認為上訴人沒有道理。

理由如下。

《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”。

而從該《通則》第 238 條的第 2 款中可以看到，強迫退休處分和撤職處分尤其科處於以下軍事化人員：

“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；

(……)

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。”

上述《通則》第 239 條則規定：

“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。”

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條的規定如下：

“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。”

關於紀律處分的選擇，在司法上訴所針對的行政行為中考慮了以下內容：

“此行為不能繼續與治安機關(如海關)的功能聯繫，因為在當局人員充分履行其法律職能時公開侮辱和不尊重，使其不值得行使保安部隊和服務的職能。

鑑於所述的嚴重不當行為，在選擇具體的處罰措施時，不考慮強制退休的具體處罰……以及根據同一通則第 228 條及第 238 條第 2 款 a 項和 n 項，對……嫌疑人甲科處撤職處分。”

被上訴裁判不認為以上內容存在任何違法之處。我們認為其觀點是正確的。

其實，上訴人的行為完全符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238

條第 2 款 a 項和 n 項的規定，在此前提下，被上訴實體有權選擇其認為適當的紀律處分，且沒有任何規定，尤其是《通則》第 239 條，約束其必須選擇強迫退休處分而不能選擇撤職處分。正如澳門的法院所反覆指出的那樣，所涉及的是一項自由裁量權的行使。

確實，司法見解中已經確定的看法是，紀律處分的科處、等級的確定以及具體處罰份量的選擇均由行政當局自由裁量。因此，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。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觸犯的違紀之間出現明顯不相稱的情況時，法院才可介入(見終審法院 2015 年 9 月 21 日第 26/2014 號案的合議庭裁判)。

正如終審法院一直以來所正確認為的那樣，法院沒有權限決定在具體個案中是否科處撤職處分。這是一個專屬由行政當局所作出的考量。法院的職能不在於此，而是要判斷在行使自由裁量權時有否因不可容忍地、公然地、明顯地違反適度原則或其他規範行政活動的一般原則而出現明顯的錯誤或絕對不合理的情況(此觀點見於終審法院 2014 年 11 月 19 日第 112/2014 號案和 2018 年 12 月 5 日第 65/2018 號案的合議庭裁判)。

無論在哪種情況下，“必須把限制性或限定性行政行為所擬實現的福祉、利益或價值與因該行為而犧牲的個人福祉及利益加以比較，來判斷在具體個案中所採取的措施是否適度。而只有在認為所犧牲的利益不可接受

且不可容忍的情況下才能得出適度原則、合理性原則及公正原則等行使自由裁量權的指導性原則遭到了違反的結論” (此觀點見於終審法院2018年12月5日第65/2018號案的合議庭裁判)。

在本案中，鑑於上訴人所實施之違紀行為的具體客觀嚴重性，我們看不出如何能夠指責被上訴裁判在選擇撤職而非強迫退休處分時公然錯誤地行使了自由裁量權，或明顯且不可容忍地違反了行政活動的一般原則，尤其是適度原則。

相反，這是在行使自由裁量權，而在具體行使該權力的過程中完全沒有明顯錯誤或絕對不合理的情況發生。

因此，中級法院裁定司法上訴所針對的行政行為以及在紀律處分的選擇上不存在違法情況的決定是正確的。所以在我們看來，被上訴裁判無任何可指責之處。

(……)」(見第218頁至第221頁背頁)。

*

現予以審理。

理由說明

二、目前被上訴的是中級法院所作的裁定本案上訴人此前提起的司法上訴敗訴的合議庭裁判(要注意,本上訴所針對的是在本院作出 2020 年 10 月 30 日的裁判之後,於 2021 年 2 月 4 日作出的合議庭裁判;見第 81 頁至第 91 頁背頁及第 134 頁至第 149 頁背頁)。

從現上訴人(甲)在其上訴理由陳述結尾部分提出的結論中可以看到,他不服相關裁判的“理由”(僅)有兩項。

第一項理由涉及的是“事實事宜的裁判”,第二項理由涉及的則是“法律方面的裁判”,上訴人認為兩裁判均“不正確”。

然而我們認為上訴人沒有任何道理,且對此不必花費大量篇幅來予以說明。

其實,檢察院已經透過其在卷宗內提交(且已在前文予以轉錄)的意見書,清晰而全面地“剖析”了上訴人為說明其指責被上訴裁判存有的瑕疵而提出的(所有)理據,沒有太多需要補充的。

儘管如此,我們還是要作出以下說明。

—關於“事實事宜的裁判”,上訴人的不認同之處在於,沒有事實顯示其處於所指的“醉酒狀態”。

顯而易見，無法認同上訴人有任何道理。

確實(拋開其他不談)，一如我們反覆強調的，終審法院對“就事實事宜所作之裁判”的審查權受到(根據《行政訴訟法典》第 1 條的規定而補充適用的)澳門《民事訴訟法典》第 649 條第 2 款的限制，根據該款，“不得變更上訴所針對之法院就事實事宜所作之裁判，但其違反法律要求以某一特定類別之證據方法證明某事實存在之明文規定，或違反法律訂定某一證據方法之證明力之明文規定者，不在此限”。

因此，在司法裁判的上訴中—正如本案情況—終審法院不能審查各審級在證據方面形成的心證；但可以確認(並宣告)該心證的形成存有法律障礙(當在進行事實審的過程中違反了法律規定或原則時)，因此它是一種“限於查明事實過程的合法性，而不直接涉及該等事實是否存在”的審查(尤見於本院近期所作的 2020 年 7 月 31 日第 57/2020 號案、2020 年 9 月 9 日第 56/2020 號案、2020 年 9 月 16 日第 85/2020 號案、2020 年 9 月 23 日第 135/2020 號案、2020 年 10 月 14 日第 124/2020 號案和第 125/2020 號案、2020 年 11 月 27 日第 157/2020 號案以及 2020 年 12 月 4 日第 175/2020 號案的合議庭裁判)。

由於沒理由不認同以上闡述的見解，因此問題的解決辦法已經十分清楚。

—不再贅言，我們接下來審理第二個問題，即與“法律方面的裁判”有關的問題，現上訴人認為被上訴實體對其科處“撤職處分”的做法屬“違法”。

然而，正如前文已指出的，上訴人在這個問題上同樣沒道理。

讓我們來看。

鑒於上訴人的“職業身份”(海關編制內“關員”)，對本案情形應適用經 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 238 條的規定，其內容如下：

“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；

……

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。”

在本案中，根據已認定(並於前文敘述)的“事實”，現上訴人所作的
在紀律上具有重要性的行為符合上文轉錄的《澳門保安部隊軍事化人員通
則》第 238 條 a 項和 n 項的規定，完全沒理由對這一點作出任何指責。

確實，從上述事實(見本裁判第 16 頁至第 18 頁)中能夠輕易地看到，
現上訴人“在工作地點或公眾場所嚴重不尊重”澳門保安部隊的同事(見
a 項)，同時不可否認的是，現上訴人作出的這種“行為”顯示出其—絕對
—“不適合擔任其被交託之職務”，同時失去了執行其作為海關職員一直
以來行使之職能所必需的信任(見 n 項)。

因此我們認為，同樣在這方面，被上訴的合議庭裁判所作的裁決—基
於上述行為而認定將其“撤職”是一個合理而恰當的“處分”—亦無任
何可指責之處。

事實上，一貫(且沒有爭議)的見解是，僅當行政當局之決定以不能容
忍的方式違反了適度原則時，法官才可對行政機關是否遵守該原則作出審
議(尤見本終審法院 2015 年 1 月 21 日第 20/2014 號案、2013 年 11 月 13
日第 23/2013 號案、2012 年 12 月 14 日第 69/2012 號案以及 2012 年 7 月
25 日第 8/2012 號案的合議庭裁判)。

正如我們同樣堅定(且一致)認為的，必須承認，在行使“自由裁量

權”的範疇之內—正如本案—行政當局具有(一定的)自由評價和決定空間，不能由法院去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，同時亦不能忽略，對於大多數“公共行政部門”的職程而言，在法定種類和幅度範圍內科處紀律處分不受司法審查，除非出現(如前所述的)明顯錯誤、明顯不公正或違反行政法一般原則的情況，如違反合法性原則、平等原則、適度原則、公正原則及無私原則(尤見於本終審法院2003年10月15日第26/2003號案、2005年6月29日第15/2005號案、2011年1月12日第53/2010號案、2012年7月25日第8/2012號案、2012年12月14日第69/2012號案、2013年11月13日第23/2013號案、2015年1月21日第20/2014號案和第26/2014號案、2018年12月5日第65/2018號案、2019年4月4日第11/2019號案、2019年11月29日第107/2019號案、2020年7月10日第41/2020號案、2020年7月31日第59/2020號案和2021年5月12日第43/2021號案的合議庭裁判)。

因此，結合上文所述的內容，同時特別考慮到現上訴人所作的在紀律上具有重要性之行為的“性質”、“情節”及“後果”，我們認為，中級法院所作的基於其認為被上訴的行政決定無可指責而裁定司法上訴敗訴的決定完全正確，因此，應裁定本(司法裁判的)上訴理由同樣不成立。

決定

三、綜上所述並根據前文所載的理由，合議庭通過評議會裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 6 個計算單位。

作出登記及通知。

澳門，2021 年 6 月 23 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉

出席評議會的檢察院司法官：鄧澳華