

第 37/2017 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

會議日期：2017 年 7 月 19 日

法官：宋敏莉(裁判書制作人)、岑浩輝和利馬

主題：— 行政行為效力的中止

— 對公共利益的嚴重侵害

摘 要

一、是否會對公共利益造成嚴重侵害要結合案件的具體情況，考慮行政行為所依據的理據以及雙方當事人所提出的理由作具體分析。

二、透過撤職處分懲處某一警員所謀求之公共利益就是讓相關行為人徹底離開崗位，因已經顯示他的在位對有關利益、尊嚴和聲譽的不適當，理由是他觸犯的違紀行為，且根據此行為的嚴重性，已經不能維持其職務關係。

三、如果一名警員在執行職務期間收取財產利益(後來在娛樂場內賭錢時輸掉)，那麼應該認為中止處罰行為的效力會對治安警察部門的尊嚴和聲譽以及公眾對於警隊及其警員所寄予的普遍信任造成嚴重侵害。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲，身份資料詳見於卷宗，根據《行政訴訟法典》第 121 條的規定向中級法院提起中止 2017 年 3 月 15 日的保安司司長批示效力的程序，該批示對其科處了撤職的紀律處分。

中級法院於 2017 年 5 月 11 日作出合議庭裁判，不批准中止效力的請求。

甲對該合議庭裁判不服，向本終審法院提起上訴，並以下列結論結束其理由陳述：

1. 被上訴判決認為上訴人之情況不符合行政訴訟法典第 121 條第一款 b 項規定的要件；在保持應有的尊重下，上訴人不認同上述見解。

2. 首先，未存有任何資料顯示在具體情況下，中止被訴行為之效力，亦即繼續容許上訴人返回工作崗位，繼續執行警察之職務，將會對澳門之公共利益存有任何影響或不良之後果。

3. 概括而言，被上訴判決認為上訴人的行為違反了相關法定義務，包括謹慎、熱心及服從義務，從而顯示上訴人繼續從事警察職能會嚴重損害警隊的尊嚴及威信，以及公眾對警隊的信任等公共利益。

4. 然而，被上訴判決的上述認定只是概括的，並未有指出在哪些具體情況中，容許上訴人返回工作崗位會如何影響警隊的尊嚴及威信。

5. 再者，現未有對上訴人作出之有罪之確定判決，根據無罪推定原則，應視上訴人為無罪；即使上訴人涉嫌作出了相關違法行為，但並未有任何資料顯示，容許繼續工作，將會有再犯罪之危險，即沒有跡象顯示容許他繼續工作，會對澳門之公共利益存有影響。

6. 另一方面，亦須仔細分析本案的具體情況。

7. 在本案中，相關 HKD\$10,000.00 籌碼是乙主動及自願交予上訴人，作為對上訴人成功調解的費用，而非上訴人苛索之。(卷宗第 3 頁背頁實況筆錄內容)

8. 而上訴人曾主動聯絡乙想歸還上述 HKD\$10,000.00 籌碼，但乙拒絕。(卷宗第 3 頁背頁及第 4 頁實況筆錄內容)

9. 上述事實顯示，本案涉案金額不高，且對當事人乙的財產損失亦相對不大(如乙答應取回上述 HKD\$10,000.00 籌碼，則其基本上沒有財產損失)；亦顯示上訴人知悉自身行為不合法，已盡力彌補，只是最終未能成功。

10. 上訴人在答辯中坦白交代相關事實(載於卷宗第 61 頁及第 62 頁)，願意改過自身及不再作出違法行為。

11. 除本案外，上訴人以往作為警員，盡忠職守，未有被科處任何紀律處分。

12. 可顯示上訴人仍有能力出任警員職務，從一般第三人角度而言，亦未失去執行警員職務必須之一般信任，又或嚴重損害警隊的威信。

13. 更進一步而言，未有任何市民(即使是當事人乙)，要求因上訴人的違紀行為將其撤職處分。

14. 故此，即使上訴人的行為違反了其應遵守的法定義務，但其情況明顯不屬在具體情況下嚴重損害被訴行為所謀求之公共利益，應視上訴人的情況已符合行政訴訟法典第 121 條第一款 b 項規定之要件。

被上訴實體提交了上訴答辯，認為本司法裁判的上訴理由不成立，應維持被上訴的合議庭裁判。

檢察院司法官出具了意見書，認為上訴理由不成立，因為沒有發現在所得出的不滿足《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項規定的消極要件的結論中存在任何瑕疵。

已作出檢閱。

現予以裁決。

二、事實

中級法院認定了以下對案件的裁判屬重要的事實：

— 申請人甲，治安警察局警員，透過保安司司長的以下批示被科處撤職的紀律處分：

在本紀律程序卷宗中，有充分證據證明嫌疑人甲，治安警察局第 XXXXXX 號警員，在控訴書中詳細描述的並在此視為全部轉錄的事實情況中，於 2016 年 8 月 1 日約 22 時 40 分調停了一宗一名女子

和一名男子之間因借貸問題而產生的、前者要求後者還錢的糾紛。

嫌疑人以和平解決兩人之間的糾紛為藉口，最終收下了債權人一個 10,000.00 港元的籌碼。對於此項事實，當第二天有人向另一名警員作出舉報之後，嫌疑人是承認的。另外卷宗中還有證據證明，次日凌晨，嫌疑人將上述籌碼兌換成相應數額的現金，並在一張廿一點賭枱將它們全部輸光。

嫌疑人沒有在工作報告中記錄他曾調停上述事件。

通過這一行為，嫌疑人違反了經 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 12 條第 2 款 f 項及第 1 款所提及的端莊義務，以及同一通則第 8 條第 2 款 b 項及第 1 款所提及的熱心義務。同時，嫌疑人還違反了第 10/2012 號法律第 2 條第 1 款(四)項及第 2 款的規定(禁止公共行政工作人員進入娛樂場)。

雖然嫌疑人具有《通則》第 200 條第 2 款 i 項所規定的減輕情節，但所描述的行為亦同時滿足《通則》第 201 條 b 項(在工作行為中作出違法行為)、d 項(作出有損於機構聲譽或尊嚴的違法行為)和 m 項(違法行為之合併)的加重情節。

嫌疑人所觸犯的多項違法行為，不論是在執行職務的範圍之內還是之外所作的行為，都足以確定性地破壞其與治安警察局之間職

務關係的維繫，因使得該機構尊嚴無存和威望掃地而構成其警員的一項應受嚴厲譴責的行為，足以動搖普通市民對於為民服務的治安警隊及警員所寄予的普遍信任。

聽取了司法暨紀律委員會的意見。

考慮到嫌疑人，即治安警察局第 XXXXXX 號警員甲違紀的嚴重性、過錯及責任，保安司司長行使《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 211 條附表 G 以及第 111/2014 號行政命令所賦予的權限，根據《通則》第 238 條第 2 款 n 項的規定，對其科處《通則》第 219 條 g 項及第 224 條所規定的撤職處分。

— 申請人於 2017 年 3 月 21 日親身接獲批示的通知；

— 申請人對該批示不服，透過中級法院辦事處於 2017 年 4 月 19 日收到的申請，針對該批示提起撤銷性司法上訴並請求中止該批示的效力；

— 經傳喚就該請求作出答辯，保安司司長通過書面表示不立即執行行為將對公共利益造成嚴重侵害；以及

— 透過載於本卷宗第 16 頁內的裁判書制作法官批示，被申請實體所闡述的不予暫時中止執行的理由被裁定成立。

三、法律

在其理由陳述中，上訴人所提出的問題僅涉及《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項規定的中止效力的要件是否成立。

《行政訴訟法典》第 121 條規定了提出中止效力申請的正當性及要件：

“一、同時具備下列要件時，法院須准許中止行政行為之效力，而中止效力之請求得由有正當性對該等行為提起司法上訴之人提出：

a) 預料執行有關行為，將對聲請人或其司法上訴中所維護或將在司法上訴中維護之利益造成難以彌補之損失；

b) 中止行政行為之效力不會嚴重侵害該行為在具體情況下所謀求之公共利益；

c) 卷宗內無強烈跡象顯示司法上訴屬違法。

二、如有關行為被判決或合議庭裁判宣告無效或法律上不存在，而該判決或合議庭裁判正被提起上訴，則只要具備上款 a 項所

指之要件，即可中止該行為之效力。

三、對於屬紀律處分性質之行為，無須具備第一款 a 項所指之要件，即可准許中止其效力。

四、即使法院不認為已具備第一款 b 項所指之要件，如符合其餘要件，且立即執行有關行為會對聲請人造成較嚴重而不成比例之損失，則仍得准許中止該行為之效力。

五、第一款所指之要件雖已具備，或出現上款所指之情況，但對立利害關係人證明中止有關行為之效力對其所造成之損失，較執行該行為時對聲請人所造成之損失更難以彌補，則不准許中止該行為之效力。”

眾所周知，第 121 條第 1 款數項中所規定的中止行政行為效力的幾項要件必須同時成立，只要其中一項不成立便不能批准保全措施，除非出現第 2 款、第 3 款及第 4 款所規定的情況。

本案中所涉及的無疑是一個具有紀律處分性質的行為，因此為批准中止效力，並不要求滿足第 1 款 a 項所規定的要件。

被上訴的合議庭裁判認為第 121 條第 1 款 c 項規定的消極要件成立，但是未能滿足 b 項所指的要件，因此決定不批准中止效力的請求。

上訴人則認為 b 項要件也成立。

經分析本案的情況，我們認為被上訴的合議庭裁判並無不妥。

相關要件要求中止行政行為的效力不會嚴重侵害該行為在具體情況下所謀求的公共利益。

一如本終審法院歷來所認為的那樣，是否會對公共利益造成嚴重侵害要結合案件的具體情況，考慮行政行為所依據的理據以及雙方當事人所提出的理由作具體分析。¹

任何紀律處分行為所謀求的具體的公共利益的重要性根據紀律處分之目的而定。這些處分“猶如其他任何處分那樣旨在糾正和預防：糾正就是要讓因有關事實受處分之行為人感悟到自己做事行為的不當及改善其行為的必要性；而預防，不僅要避免被處罰之行為人再次失職，還要對所有其他人起到警示作用，向他們展示不良行為之後果。如此，透過對行為人及時作出行動，適用紀律處分的目的在於維護相關工作不受不遵守紀律之影響及完善其運作和提高效

¹ 見終審法院 2010 年 5 月 10 日第 12/2010 號案及第 14/2010 號案中所作的合議庭裁判。

率，保持工作信守相關目的”²。

具體講，透過撤職處分懲處某一警員所謀求之公共利益就是讓相關行為人徹底離開“……崗位，因已經顯示他的在位對有關利益、尊嚴和聲譽的不適當”³，理由是他觸犯的違紀行為，且根據此行為的嚴重性，已經不能維持其職務關係(《保安部隊軍事化人員通則》第 238 條)⁴。

從案卷中可以看到，在本案中，在調停一宗兩個人之間因借貸問題而引發的其中一人要求另一人還錢的糾紛時，上訴人以和平解決兩人之間的問題為藉口，最終收下了債權人一個 10,000.00 港元的籌碼；幾個小時之後，也就是次日凌晨，他將該籌碼兌換成相應數額的現金，並在一張廿一點賭枱將它們全部輸光。

這裏涉及到兩個行為，一個是上訴人在執行職務期間不當收取籌碼的行為，另一個是在非執行職務期間在娛樂場內賭錢的行為。

處分決定指控其違反了端莊和熱心義務以及第 10/2012 號法律第 2 條第 1 款(四)項的規定(禁止公共行政工作人員進入娛樂場)，並指出：

² MARCELLO CAETANO 著：《*Manual de Direito Administrativo*》，科英布拉，Almedina 出版，第二卷，第九版，第 819 頁。

³ MARCELLO CAETANO 著：《*Manual de Direito Administrativo*》，科英布拉，Almedina 出版，第二卷，第 821 頁。

⁴ 見終審法院 2011 年 2 月 23 日第 4/2011 號案中所作的合議庭裁判。

“嫌疑人所觸犯的多項違法行為，不論是在執行職務的範圍之內還是之外所作的行為，都足以確定性地破壞其與治安警察局之間職務關係的維繫，因使得該機構尊嚴無存和威望掃地而構成其警員的一項應受嚴厲譴責的行為，足以動搖普通市民對於為民服務的治安警隊及警員所寄予的普遍信任。”

確實，這裏所涉及到的是治安警察部門的尊嚴與聲譽，以及公眾對於警隊和警員所寄予的普遍信任。

上訴人的行為的確構成了對端莊、熱心和服從義務的違反。

不應忽視上訴人所從事的治安警察局警員的職業以及法律賦予他的職責，這些都對他課予了不作出違法行為的特別義務。

同時，上訴人的行為還威脅到警隊中命令和紀律的權威。

如果上訴人在針對處罰行為的司法上訴待決期間返回其工作崗位，必然妨礙追求上述對警察部門來說極為重要的目標。

基於以上理由，我們認為上訴人所提出的他在被確定的司法裁判判處有罪之前為無罪，以及籌碼價值不高且不是他索要而是相關人士主動及自願交給他等理由都是無足輕重的。

總而言之，我們不認為中止行為的效力不會嚴重侵害該處罰行為在具體情況下所謀求的公共利益。

上訴人的上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為4個計算單位。

澳門，2017年7月19日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德