

第 63/2017 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

主題：中止效力·行為在具體情況下所謀求的公共利益遭受的嚴重侵害·有迹象顯示實施了詐騙的刑事偵查員的撤職·立即執行行為對上訴人造成的損失與不執行行為對公共利益造成的損失之間不成比例

裁判日期：2017 年 11 月 8 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、中止撤去有迹象顯示實施了詐騙的刑事偵查員的職務的行為的效力嚴重侵害該行為在具體情況下所謀求的公共利益。

二、從讓一名有迹象顯示實施了詐騙的刑事偵查員離開崗位方面的公共利益上看，如果考慮到申請人的薪俸和他長期擔任職務，

可以推定在找到新的工作之前，他有積蓄來維持家庭生活，而且他從未提出沒有其他收入或可以變現的財產，那麼立即執行行為對申請人造成的損失就不是高得不成比例。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲，司法警察局首席刑事偵查員，請求中止保安司司長 2017 年 7 月 6 日對其科處撤職紀律處分之批示的效力。

透過 2017 年 9 月 7 日的合議庭裁判，中級法院不批准請求，因為申請人沒能證明中止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。

甲不服，向終審法院提起司法裁判的上訴，辯稱：

一被上訴的合議庭裁判因欠缺考慮《行政訴訟法典》第 121 條第 4 款所指的立即執行行為對申請人造成的損失與對公共利益造成的損失不成比例的問題而無效；

— 不中止對上訴人所科處的撤職處分毫無疑問會使上訴人在司法上訴待決期間完全喪失收入來源，不但即時並嚴重影響上訴人及其家人的生活水準和質量，也使他們連最基本的生活需要都無法維持；

— 公共利益沒有因上訴人的行為而受到侵害，故對於保障“維護保安部隊的良好形象及一般大眾與保安部隊人員之間的信任關係”的公共利益免受侵害已毫無實際意義。

檢察院司法官發表意見認為：

— 被上訴的合議庭裁判因欠缺考慮《行政訴訟法典》第 121 條第 4 款所指的立即執行行為對申請人造成的損失與對公共利益造成的損失不成比例的問題而無效；

— 上訴不能獲得勝訴，因為被上訴裁判在其認為不存在對公共利益的嚴重侵害這一要件不成立的部分沒有任何不妥；

— 應審理被上訴裁判所遺漏的問題，裁定無法作出對申請人造成的損失不成比例的判斷，因為上訴人沒能證明工資是他的唯一收入。

二、事實

被上訴的合議庭裁判認定了以下事實：

1 – 甲，男，為司法警察局編制刑事偵查人員組別第四職階首席刑事偵查員。

2 – 透過 2015 年 12 月 17 日的澳門特區保安司司長批示，針對其提起了一項紀律程序，在該程序中，預審員撰寫了以下報告：

“根據 代局長閣下於 2015 年 12 月 17 日的批示，提起本紀律程序，編號 P.D.XX/2015，針對被告甲首席刑事偵查員，並任命本人乙，特別調查處處長，為本卷宗的預審員，以及隨後任命丙首席刑事偵查員為秘書。

*

被告甲，男性，19XX 年 X 月 XX 日出生於澳門，持澳門居民身份證編號 XXXXXXXX(X)，以確定委任方式任職於司法警察局，為司法警察局編制刑事偵查人員組別刑事偵查員職程第 4 職階首席刑事偵查員。

*

2015 年 12 月 28 日開始預審，並依法履行相關的通知和進行調查等，且於 2016 年 2 月 11 日在法定期間內完成並結束預審。(參見卷宗第 13 至 108 頁)

*

2016 年 2 月 22 日依法提出控訴，並於 2 月 23 日對被告甲首席刑事偵查員作出通知。(參見卷宗第 109 至 121 頁)

*

2016 年 3 月 8 日答辯期屆滿後，最終被告甲首席刑事偵查員沒有作出任何答辯。(參見卷宗第 122 至 123 頁)

*

2016 年 3 月 17 日依法編制報告書，並建議科處撤職處分，以及於同日上呈卷宗。(參見卷宗第 124 至 137 頁)

*

2016 年 3 月 18 日，本局 局長閣下依法批示，並建議科處強迫退休處分，以及於同年 3 月 21 日將卷宗呈送 保安司司長閣下審查及決定。(參見卷宗第 138 至 142 頁)

*

2016 年 4 月 13 日，保安司司長閣下依法批示，命令本局採取補足調查措施，收集更多證據，追究被告的紀律責任。(參見卷宗第 143 頁)

*

為此，本局先後再次聽取了被告甲首席刑事偵查員的聲明和再次請求檢察院進一步提供資料，但均沒有出現新的事實，故此，當時卷宗一直處於待決狀態。(參見卷宗第 152 至 154 頁)

*

根據保安司司長辦公室第 XX-XXX/2017 號報告書，指示本卷宗正處於待決狀態，並指示本局應考慮依法適用相應的期間延長或中止程序以解決本卷宗的待決狀態。(參見卷宗第 159 頁及第 170 頁的中譯本)

*

其後，本局根據檢察院承辦檢察官依法通知，就本案被告甲首席刑事偵查員提出刑事上的控訴，並提供控訴書副本，以及由本人於 2017 年 5 月 26 日附入本卷宗。(參見卷宗第 161 至 168 頁)

*

綜上，鑒於根據現有新的資料，尤其獲悉檢察院已就本案被告甲首席刑事偵查員的行為提出刑事上的控訴，認定本案被告甲首席刑事偵查員以共同直接正犯、既遂的方式觸犯一項由《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的“詐騙罪”，以及觸犯一項由同一法典第 211 條第 1 款結合第 4 款 a 項和第 196 條 b 項所規定及處罰的“詐騙罪”。

*

同時，經深入分析刑事控訴書內所載的內容和事實，基本與本紀律程序調查所得的事實脗合，且沒有任何新的事實，故本紀律程序中不存在任何事實上的變更。

*

與此同時，即使現階段仍未有確定的刑事判決，以及考慮到將來庭審聽證可能出現倘有的不協調的既判事實，然而，基於紀律程序和紀律責任的獨立性原則和雙重責任原則，本卷宗內依法經過預審、控訴、辯護和補充措施等不可逆轉的階段所查明的事實，已充分顯示出被告甲首席刑事偵查員存有過錯，亦已有充分的證據證明本案被告甲首席刑事偵查員的違紀事實，並足以就被告甲首席刑事偵查員的紀律責任作出處分決定。

*

值得注意的是，本紀律卷宗新出現的資料—刑事上的控訴，並沒有產生或出現任何新的事實，未有在本紀律程序構成任何事實上的變更，更不影響此前依法進行的各階段的效力，僅僅作為資料而補足了此前對被告甲首席刑事偵查員在違紀事實方面的主觀過錯的疑慮。所以，應當遵從保安司司長辦公室第 XX-XXX/2017 號報告書中的指示—儘快依法解決本卷宗的待決狀態。

*

有見及此，建議 局長閣下考慮就本卷宗的違紀事實作出本義上的最終裁定，倘有關的處分決定維持為卷宗第 139 頁所作的裁定——強迫退休，則懇請 局長閣下根據《通則》第 337 條第 3 款的規定，將卷宗於兩日內呈送 保安司司長閣下作出最終裁定，因為根據《通則》第 322 條結合第 6/1999 號行政法規第 4 條及第 111/2014 號行政命令的規定，科處強迫退休處分的權限屬 保安司司長閣下的權限。

*

特此呈 閣下審查及決定。”

3 – 司法警察局局長發表了如下意見：

“同意預審員所製作報告的內容及所提出的建議。

按照本紀律程序卷宗第 138 頁至第 141 頁本人批示內容及建議，並且根據《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條第 1 及第 2 款之規定，經衡量被告的減輕情節及加重情節後，認為應根據《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款及第 2 款 c 項、i 項、n 項、o 項後半部分，以及結合第 5/2006 號法律《司法警察局》第 22 條第 2 款和第 27/98/M 號法令第 51 條第 1 款 c 項及 d 項的規定，本人建議對被告甲科處強迫退休。

將本紀律調查卷宗交予社區警務及公共關係處，並且根據《澳門公共行政工作人員通則》第 322 條規定，現上呈保安司司長閣下審查及決定。”

4 – 2017 年 7 月 6 日，保安司司長作出如下批示：

“在本紀律程序卷宗中，有足夠資料證明針對被告，即身份證編號為 XXXXXXX(X)的首席刑事偵查員甲所提出的指控成立，該控訴書在有關其所基於的事實描述的部分視為在此全部轉錄。

概括而言，證明了在 2015 年的下半年，被告在完全清楚其女友所作所為的情況下與其合作，使大量被害人相信其二人能夠獲取信息而且有便利條件幫助他們在位於金光大道某酒店找到工作，同時提供全面保障，為此他們需支付大約 5,000(伍仟)人民幣。

這樣，被告協助收取並保存被害人的證件和之前與他們商定的保證金，而當被害人開始詢問為何拖延這麼久，並開始顯露出不耐煩、失望和不信任時，他並沒有停止這些行為，而是強調其女友會履行承諾。

以他的個人經驗和所從事的職業，被告不但有義務對所進行的這些程序產生懷疑，向警方檢舉(《刑事訴訟法典》第 225 條)，而且有義務去阻止，並拒絕給予任何協助。

然而被告並沒有這樣做，他不但在沒有申請批准的情況下從事了一項與其所擔任職務相抵觸的活動，而且違反了經 12 月 21 日第 87/89/M 號法令所核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款所規定的為公共行政當局的聲譽作出貢獻的一般性義務，以及同一條第 2 款 a 項和 b 項所規定的無私和熱心義務，同時也違反了 i 項所規定的不從事不得兼任之活動的禁止。此外，被告還違反了第 5/2006 號法律(《司法警察局法》)第 14 條第 2 款所規定的特別義務，以及其(三)項所規定的隨時向居民提供保護的義務和(四)項所規定的維護法紀的義務。

儘管被告享有《通則》第 282 條第 1 款 c 項的減輕情節，但同時其行為也因滿足了《通則》第 283 條第 1 款 b 項規定的損害一般利益、d 項規定的與他人勾結作出違紀行為、h 項規定的違紀行為之合併和 j 項規定的所擔任職務之責任的情節而得到加重。

這一從法律倫理的角度而言應受到嚴厲譴責的行為，由於極其惡劣地違背了司法警察局預防和打擊犯罪的公共職能而嚴重損害了被告所隸屬的司法警察局的形象，同時也違反了不從事與該任務相抵觸之活動的特別義務，確定性地破壞了其職務法律狀況的維繫，應被科處具有驅逐性質的處分。

首席刑事偵查員甲實施了符合《通則》第 315 條第 2 款 c 項及 n

項和 6 月 29 日第 27/98/M 號法律第 51 條第 1 款 c 項之規定的違紀行為，顯示出其在道德上不具備擔任警察職務的適當性，因此本人行使第 111/2014 號行政命令第 1 款所授予的執行權限，對被告科處**撤職**的處分。

通知被告本批示，以及可在自接獲通知起開始計算的 30 日期間內針對其提起司法上訴”。

5 - 申請人自 2016 年 1 月 1 日起至 3 月 30 日被防範性停職 90 天。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的問題有三個。

第一個問題是要知道，被上訴的合議庭裁判認為申請人沒能證明《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項的要件，即中止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是否正確。

假定上一個問題的答案是肯定的，那麼第二個問題就是要查明被上訴的合議庭裁判是否因欠缺考慮《行政訴訟法典》第 121 條第 4 款所指的立即執行行為對申請人造成的損失與對公共利益造成的損失不成比例的問題而無效。

最後，不論該合議庭裁判是否無效，針對上訴人的陳述，還要衡量立即執行行為對申請人造成的損失是否不成比例地高於中止行為的效力對公共利益造成的損失。

不審理上訴人所提出的與行為的實體公正性有關的問題，那是在司法上訴中要解決的問題，與本保全程序完全無關。

2. 對公共利益的嚴重侵害

被上訴的合議庭裁判單純是以申請人沒能證明中止行為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為理由而不批准中止效力的申請。

為此，該裁判認為：

“從以上描述的事實中可以輕易地看到，之所以對申請人科處相關處分是因為，根據指控，申請人與其女友合作，從多名有意在澳門尋找工作的人士處非法獲取金錢，而最終並沒有幫他們找到工作。換言之，這一切都是他女友所設計的圈套，但申請人也牽涉其中，通過一個具有詐騙活動典型特點的騙局去收取介紹工作服務的費用。

面對這樣的情節，我們認為，申請人與其女友之間的戀愛或情感關係不能成為他採取這一態度的託辭和藉口。事實上，一名警員要打擊犯罪，而不是容忍犯罪，更不能參與犯罪。即便申請人並沒有分到他女友非法獲取的金錢—這是申請人自己提出但未經證實的情節—也不能排除其行為在職業道德上的可譴責性。

我們認為，申請人的行為有損其所屬機構的威嚴，破壞了所有警員都應保有並向社會傳遞的嚴肅形象。

從這個意義上講，儘管申請人在防範性停職之後已經復職，但這並不能抹去申請人為他自己和他所屬的警隊所留下的污點。

總而言之，我們認為司法警察局在其日常工作中應追求的誠信、透明、奉獻、正直及保證打擊犯罪方面的公共利益遭到了嚴重侵害，在機構內部(也為申請人的同事)樹立了惡劣樣板，同時也給外界(給

社會大眾)留下了負面印象，如果申請人被科處的撤職紀律處分被中止效力，將貶損警隊的威信”。

正如我們在 2014 年 7 月 30 日第 66/2014 號案的合議庭裁判中所談到的：

「根據《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款的規定，當滿足以下要件和其他一些目前不重要的要件時，法院批准中止行政行為效力的保全措施：

— 中止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。

根據《行政訴訟法典》第 129 條第 1 款，如行政機關不作答辯，或無人陳述中止行為效力將嚴重侵害公共利益，則法院須視第 121 條第 1 款 b 項所規定之要件已具備；但根據案件之具體情況，認為該嚴重侵害屬明顯或顯而易見者除外。

從這項規定中可以說，中止效力不會嚴重侵害公共利益這項消極要件是作為阻卻申請人之請求的事實而存在，具有訴訟法理論所賦予它的含義(《民事訴訟法典》第 407 條第 2 款 b 項)，即主張和證明其存在(對公共利益造成嚴重侵害)的責任落在被申請實體一方

(《民法典》第 335 條第 2 款)，但不排除法院擁有主動審理權(《民事訴訟法典》第 415 條)，前提是根據案件的具體情況，該嚴重侵害屬明顯或顯而易見。

正如 HANS J. WOLFF、OTTO BACHOF 和 ROLF STOBER¹所說，在法治社會中，公共行政受其職能宗旨的限制意味著對公共利益或公眾福利的維護和促進。這是一項具有各種行政表現形式的結構性不成文原則。因此，為公共利益而進行活動是公共行政最為突出的概念性及職能性要素之一，也是一切行政執行活動的依據。

但 MARIA FERNANDA MAÇÃS²頗有道理地指出，“不能說由於行政行為從其本身概念上來講是在追求一項公共利益的宗旨，因此不執行行為總是會對該公共利益的實現造成損害。在中止效力方面，要求發生對公共利益的‘嚴重’侵害，而不是單純存在作為行政當局一切行動之前提的這項利益”。

另外，並不是對公共利益的任何侵害都妨礙中止行為的效力，只有對行為在具體情況下所謀求的公共利益的侵害才是這樣。

¹ HANS J. WOLFF、OTTO BACHOF 與 ROLF STOBER 合著：《Direito Administrativo》，里斯本，Calouste Gulbenkian 基金會出版，第 11 次修訂版譯本，第一卷，1999 年，第 424 頁。

² MARIA FERNANDA MAÇÃS 著：《A Suspensão Judicial da Eficácia dos Actos Administrativos e a Garantia Constitucional da Tutela Judicial Efectiva》，科英布拉出版社，1996 年，第 212 頁。

因此，我們要看行為在具體情況下所謀求的是什麼公共利益，然後再審查是否存在妨礙中止行為效力對公共利益的侵害。」

撤去一名公職人員職務的行為所追求的公共利益反映在任何一項紀律處分的宗旨之中，那就是讓違紀者為他造成的危害付出代價，同時防止他或其他公務員作出相同或類似的違紀行為。

另外，正如我們在 2017 年 7 月 19 日第 37/2017 號案件的合議庭裁判中所談到的，透過撤職處分懲處某一警員所謀求的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因其嚴重性而使得職務關係無法維繫。

上訴人被指控的行為極其嚴重。他參與了他女友所設計的騙局，以騙取有意和/或有需要在澳門工作的人士的金錢，在明知沒有能力兌現承諾的情況下，答應幫這些人找到工作，並向他們收取金錢報酬。

要考慮的是，上訴人不是隨便一個公職人員，而是一名司法警察局的偵查員，這尤其加重了其行為的嚴重性。

讓申請人繼續在其崗位上工作將會動搖公眾對於警察機構的信

心，因此被上訴裁判認為沒能證明中止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並沒有不妥之處。

3. 立即執行行為對上訴人造成的損失與不執行行為對公共利益造成的損失之間不成比例·遺漏審理

根據《行政訴訟法典》第 121 條第 4 款的規定，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。

上訴人在申請中止行為的效力時，明確引用了這條款規定，他提出：

“60.º

聲請人為家庭經濟支柱，需扶養年老的父母、一名未成年女兒及一名仍在學的成年兒子。

61.º

只要從上述事實作出簡單的分析，顯然而見，立即執行撤職的處分行為，會令聲請人連家庭基本生活也不能維持，但卻未見有上

述的公共利益造成任何實質性的影響，此情況下，對於聲請人而言，是極為嚴重而不成比例之損失。”

被上訴裁判沒有針對這一問題發表意見，因此顯然存在遺漏審理。由於是緊急程序，因此本院應對這一問題作出審理(《行政訴訟法典》第 159 條第 2 款及第 3 款)。

上訴人稱他家中有父母和兩名子女，他是家庭的經濟支柱。

我們姑且假設這些沒有獲得證明的事實是真實的。

上訴人被撤職前是第四職階首席刑事偵查員，薪俸點數為 500 點(第 2/2008 號法律第 5 條第 4 款所指的附表四)。

刑事偵查人員有權每月收取相當於澳門特區公共行政工作人員薪俸表 100 點的增補性報酬(第 9/2006 號行政法規第 35 條)。

也就是說，上訴人每月收取 49,800 澳門元，每年收取 14 個月工資，平均下來每個月大概有 58,100 澳門元，除此之外肯定還會有一些公共行政工作人員所特有的其他津貼。

考慮到上訴人的年齡，他的兒子已經成年以及上訴人的職位顯示出他已經在這個位置上工作了一段時間，可以推定，在找到其他

工作之前，他有足夠的積蓄來維持他的家庭生活。

有可能還有不動產或其他可以變現的財產。關於收入和財產，他隻字未提。

這樣，考慮到在讓一名有迹象顯示實施了詐騙的刑事偵查員離開崗位方面的公共利益，我們不認為立即執行行為對申請人造成的損失高得不成比例。

因此，本司法裁判的上訴理由不能成立。

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。

2017 年 11 月 8 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）－ 宋敏莉 － 岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：米萬英