

(譯本)

行政行為效力的中止
不可彌補的損害
提起上訴中的違法性
嚴重侵害公共利益

摘要

一、中止行政行為之效力是一項過渡性措施—具防範性質—其立即謀求司法上訴的中止效力，屬該上訴的工具性措施。

二、只需具備澳門《行政訴訟法典》第 121 條第 2 款 b 項及 c 項之兩項消極要件，即屬中止紀律處罰之強制行為。

三、可被定量的損害原則上並不是不可彌補或難以彌補的損害。但涉及影響聲請人及其家庭的所失收益時，如果它使生活水準無法維持或急劇下降，則可存在不可彌補性。

四、c 項要件—提起上訴之違法性之強烈跡象—意味著司法上訴明顯（表現為明確或一目了然）不可行。

五、只有嚴重侵害行為所謀求的公共利益時，中止效力的請求方不可行。

2002 年 5 月 30 日合議庭裁判書

第 92/2002 號案件

裁判書製作法官：Sebastião Póvoas（白富華）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲，澳門監獄二等高級資訊技術員，聲請中止保安司司長 2002 年 4 月 19 日批示之效力，該批示在紀律程序中對其科處停職一年的處分。

其陳述的核心內容為：執行該行為將對其造成嚴重以及難以彌補的侵害效果；如果中止其效力，對於公共利益沒有嚴重侵害；他作出行為時沒有意識到行為的不法性，而且以前的行為清白，且被評核為“優”；最後，在提起上訴中沒有任何違法性的跡象。

附入三份文件。

依職權傳喚了被上訴的實體—因為在該行為之前沒有預先作出一項批示—依照澳門《行政訴訟法典》第 125 條第 3 款。

本著阻止臨時中止的目的，（被上訴實體）指稱該項中止對公共利益將造成嚴重侵害。

該實體在答辯中主要指稱，所科處的處分是因為違反了在工作場所進入互聯網的禁令；聲請人為上網而安裝了軟體，該行為對於部門的運作及工作效率有損害；倘有的中止效力“將肯定對公共利益造成損害”，因為“中止的決定將損害其紀律秩序，損害團結精神及集體道德”。

結論中請求不批准聲請。

檢察官的意見書認為應予批准聲請。

有充分的跡象表明下列**事實事宜**：

— 聲請人是澳門監獄二等高級資訊技術員；

— 對其開立的紀律程序結束後，保安司司長於 2002 年 4 月 19 日作出批示，內容如下：

“第 13/SS/2002 號批示

第 PD18/SC-EPM/2001 號紀律程序（澳門監獄）

嫌疑人：甲，二等高級資訊技術員

在針對嫌疑人澳門監獄二等高級資訊技術員甲所開立的紀律程序中，完全查明嫌疑人自願、自由及有意識地違反澳門監獄長的命令，至少自 2000 年 10 月起未經許可在獲分配用於公務的電腦上安裝自費購買的調製解調器，目的是使電腦與互聯網相連；此外還查明，他未經許可在該電腦中安裝軟體，這個軟體被認為對於嫌疑人的工作無用，相反，可利用該軟體盜取資料並控制他人的個人電腦。

作為公共行政工作人員，在執行所承擔的職務時，嫌疑人不僅應當忠實履行普通義務，而且應當服務於部門的公共利益，然而他作出了損害部門利益的行為且毫無貢獻，只能使其領導及主管不信任他。

面對上述可譴責的事實，足以表明嫌疑人故意違反澳門監獄獄長多次向該部門的主管以及嫌疑人本人作出的、禁止將電腦與互聯網相連的禁令，還顯示出不履行規定於職責中的宗旨，尤其在使用政府分配的電腦方面。

但是，經分析多次組織的紀律程序之聽證以及收集證據的措施，尚不能查明嫌疑人盜取並披露了澳門監獄的機密資料（正如司法機關所存文件的批示中所指出），因此考慮到紀律程序的處罰效力的及時性，並為了不妨礙因當時尚不能審理之倘有的違法行為而提起的紀律程序...

綜上所述，考慮到可譴責的違法行為具嚴重性質，且違反了 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准之《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款及第 2 款 b、c、d 項的規定（對應於該條第 4、5、6 款所規定的義務），經權衡該《通則》第 283 條第 1 款 b 項及 h 項所規定的加重情形，並根據《澳門公共行政工作人員通則》第 322 條、第 6/1999 號行政法規第 4 條第 2 款附件 4 之第 6 項、第 13/2000 號行政命令第 1 款以及上述通則第 314 條第 4 款 e 項所賦予之權限，本人決定對嫌疑人科處停職一年的處分。

著通知嫌疑人，得在 30 日期限內對本批示向中級法院提起司法上訴。

保安司司長

張國華

2002 年 4 月 19 日於保安司司長辦公室”

— 有關事實及時向檢察院舉報以便在刑事範疇內作出偵查；

— 檢察院於 2001 年 5 月 3 日作出下列結論：

“茲宣告終止偵查。

如果本卷宗所包含的事實已經被證實，將存在澳門《刑法典》第 348 條所規定及處罰的違反保密罪。

自偵查起直到今天，在被扣押的電腦上並沒有發現任何接收或發出電子郵件的記錄，在 ICQ 的收件和發件文文件中也沒有發現將澳門監獄公務員的名單傳送給其他地方的記錄。

經聽取嫌疑人的陳述，他否認被指控的事實並設法提供了證人以及說明將電腦與互聯網相連的目的之辯護依據，以及透過互聯網獲得有關資訊的理由。

綜上所述，沒有具體證據證明嫌犯披露機密資料的秘密及違反了保密義務。因此沒有更多可以採取的措施。

因此，根據澳門《刑事訴訟法典》第 259 條第 2 款的規定，本案歸檔。

著令通知。

將被扣押的物品歸還所有人。”

— 聲請人於 2002 年 3 月 12 日有五年三個月又兩天的服務時間；

— 自 1996 年 12 月 12 日至 1997 年 12 月 31 日的工作評核為優；1998 年至 1999 年亦然；2000 年被評核為普通；

— 是資訊工程學士。

根據澳門《行政訴訟法典》第 129 條第 2 款的規定免於檢閱。

茲予審理。

一、效力的中止。

- 二、上訴的違法性。
- 三、侵害公共利益。
- 四、結論。

一、效力的中止

本案涉及紀律處分的強制性行為之效力中止。

這一制度表現為防範性質之過渡性措施，其主要目的是賦予上訴以中止效力，屬該上訴的工具性措施。

這是因為：作為通例，撤銷性司法上訴通常僅具移審效力。因為擬爭執之行政行為享有合法性的推定以及執行的優先性。

Marcello Caetano 教授教導說，“執行力是有關行為因為立即執行所要求擁有之力量，而不論法律的新定義如何。”（《Manual de Direito Administrativo》，第 8 版，第 409 頁）。

中止其效力（立法者賦予執行力的含義）在此僅僅取決於查明《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項及 c 項的兩項消極要件（因為正如所述，在此涉及紀律處分）：不存在因中止而嚴重侵害公共利益；以及程序中沒有上述違法性的強烈跡象。

因此在本案中，聲請人關於可能產生難以彌補的損害的考量並不重要。

作為題外話應當說，可被定量的損害原則上並不是不可彌補或難以彌補的損害。

當涉及到所失收益的以及所產生的損害的主要部分時，通常如此。

但是，正如葡萄牙最高行政法院所裁定（參閱第 41453 號案件 1997 年 2 月 6 日合議庭裁判，第 40915 號案件 1996 年 10 月 30 日合議庭裁判，第 0174 號案件 2002 年 2 月 27 日合議庭裁判），如涉及剝奪收益從而影響聲請人及其家庭之生活，那麼“如果這一剝奪決定了不可能確保維持嫌犯家團之生計以及其生活水準急劇降低”，就存在著不可彌補性。

現在我們看看 c 項的要件，因為審理此等要件的次序由法院決定（參閱中級法院第 205/01/A 號案件—2001 年 11 月 22 日合議庭裁判）

二、上訴的違法性

上述條款要求不存在司法上訴的違法性之強烈跡象。

這種防範措施的工具性質（在主要訴訟成立的情形中，這一工具性是假定的）意味著：將提起的司法上訴明顯不可行。

“提起上訴中的違法性的強烈跡象”一詞含義如此。

它並不象一般的防範措施那樣，要求具有撤銷或宣告有關行為無效的權力表像的嚴正可能性（*fumus bonni juris*）。

僅當明顯地、顯著地或一目了然地顯示上訴肯定及無可置疑地不能勝訴時（例如涉及到不可上訴的行為；因為超逾可撤銷性行為提起上訴的期限），那麼才出現所假定的上訴的明顯的違法性，而不是當有關問題在學說或司法見解中被辯論時才出現這一違法性。

葡萄牙最高行政法院一向如此裁判（第 40434 號案件 1996 年 6 月 27 日合議庭裁判，第 41453 號案件 1997 年 2 月 6 日合議庭裁判），在 0174 號案件 2002 年 2 月 27 日合議庭裁判中指出，“只需存在著一項與所主張者相反意義上的合議庭裁判，為著有關的分析之效果，就足以認為提起司法上訴的明顯的違法性：見澳門《行政法院訴訟法》，第 76 條第 1 款 c 項”。

本案具備《行政訴訟法典》第 121 條 c 項規定的消極要件。

三、侵害公共利益

（一） 2001 年 11 月 22 日中級法院第 205/01/A 號案件合議庭裁判中指出：“除明顯的、顯著的或一目了然的情形之外，嚴重侵害公共利益並非推定的，而首先應由行為人確認之。

正如 2001 年 10 月 18 日澳門中級法院合議庭裁判所裁定，它是與澳門《行政程序法典》第 4 條所述的所有行政行為應謀求的利益相關的一項前提。

Freitas do Amaral 教授指出（參閱《Manual de Direito Administrativo》，第 2 卷，第 38 頁）“只有法律訂定的公共利益方可構成任何行政行為的主要決定性理由。因此，如果一個行政機關不是以法律所賦予的公共利益為主要決定性理由作出一項行政行為，該行政行為因權力偏差而存有瑕疵，因此將是一項違法行為，可以通過司法爭訟而撤銷”。（還可參閱 Rogério E. Soares 教授，《Interesse Público, Legalidade e Mérito》，1955 年，第 99 頁起）。

按照該合議庭裁判，可以認為：

“因此，鑑於合法性推定，如果作出行政行為是為了謀求公共利益，中止行政行為之效力將侵害此等利益。

即：如果是嚴重侵害（即顯著的及重要的侵害），不能中止其執行。

面對處罰行為，須查明中止效力是否“以嚴重形式”侵犯“部門運作及形象”（參閱葡萄牙最高行政法院第 45931 號案件 2000 年 3 月 28 日及第 39593 號案件 1996 年 4 月 16 日合議庭裁判）；“影響服務物件及一般公眾”對有關部門“之信任”（該院第 36790 號案件 1995 年 2 月 14 日合議庭裁判，及 1992 年 1 月 9 日裁判，A.D.第 376 期，第 384 頁）；或損害“行政當局之良好形象及職務紀律本身”（該院第 27446 號案件 1989 年 9 月 6 日合議庭裁判）。

還可參閱本中級法院第 30/A/2000 號案件 2000 年 2 月 17 日合議庭裁判，及其中引用之司法見解。

(二) 在本案情形中，有關行為擬謀求的公共利益是尊重上級決定以便確保部門的良好運作。

未被遵守的命令的目的是使有關人員在相關工作期間內專心於工作。

紀律程序中已經證明一旦已被處罰行為接納——雖然部門命令禁止透過澳門監獄的電腦進入互聯網，聲請人仍然為了這個目的而購置了調製解調器。

但是沒有證明——在檢察院自主偵查中也沒有證明——曾經進入互聯網並且有意圖用於違反職業秘密。

因此，並不涉及到嚴重侵害部門運作形象的情況——如果司法上訴具有中止效力的話，而這是所訴求的核心——也沒有嚴重影響職務紀律以及一般公眾的信任。

在上訴中將審理違法行為及處罰行為是否妥當。

達摩克利斯之劍懸於聲請人上方。

將聲請人留用至對上訴作出裁判時止，似乎對於政府維持運作不具嚴重性——更何況未對他科處撤職處分。

相應地具備了第 121 條第 1 款 b) 項規定的消極要件，從而決定了可以審理聲請。

四、結論

a) 中止行政行為之效力是一項過渡性措施——具防範性質立即謀求司法上訴的中止效力，屬該上訴的工具性措施。

b) 只需具備澳門《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項及 c 項之兩項消極要件，即屬中止紀律處罰之強制行為。

c) 可被定量的損害原則上並不是不可彌補或難以彌補的損害。

但涉及影響聲請人及其家庭的所失收益時，如果它使生活水準無法維持或急劇下降，則可存在不可彌補性。

d) c 項要件——提起上訴之違法性之強烈跡象——意味著司法上訴明顯（表現為明確或一目了然）不可行。

e) 只有嚴重侵害行為所謀求的公共利益時，中止效力的請求方不可行。

綜上所述，合議庭裁判不批准請求事項，並決定中止處罰行為的效力。

不需繳付訴訟費用。