

第 139/2021 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

裁判日期：2021 年 11 月 3 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主 題：— 行政行為效力的中止

— 對公共利益的嚴重侵害

— 對聲請人造成較嚴重且不成比例之損失

摘 要

一、是否會對《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項所指在具體情況下行政行為所謀求的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、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 1 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。

三、為了能夠宣告中止效力，聲請人有責任揭示並證明所謂的嚴重而不成比例的損失。

四、如果基於卷宗所載資料無法評估上訴人所提出的損失，亦無法在案中所涉及的私人利益和公共利益之間作出權衡，進而判斷立即執行有關行為會對上訴人造成的損失與該處罰行為在具體情況下所謀求的公共利益受到的嚴重侵害相比是否更為嚴重而且不成比例，那麼不應根據《行政訴訟法典》第 121 條第 4 款的規定批准中止效力。

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(身份資料詳見卷宗)根據《行政訴訟法典》第 120 條及續後數條的規定針對保安司司長 2021 年 6 月 18 日對其科處撤職處分的決定向中級法院提起中止效力的保全程序。

透過 2021 年 8 月 25 日的合議庭裁判，中級法院決定不批准中止效力的請求。

甲不服，向本終審法院提起上訴，提出以下理由：

一被上訴的合議庭裁判因違反《行政訴訟法典》第 129 條第 1 款的規定而存有法律錯誤，因為保安司司長在其答辯狀中採用的理據不適用於本具體個案，所以理應認為已滿足《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項所規定的要件—不存在可能妨礙中止效力的對公共利益的嚴重侵害；

—即使認為《行政訴訟法典》第 129 條第 1 款不適用於本案，

也必須認為本案中不符合“嚴重侵害公共利益”的概念，所以同樣基於這個原因，被上訴裁判也存有法律錯誤；

— 作為補充，即使認為中止行政行為的效力會對公共利益造成侵害，也必須要承認，對現上訴人造成的損害更高且不成比例，這將導致根據《行政訴訟法典》第 121 條第 4 款的規定命令中止行為的效力。

被上訴實體作出答辯，認為上訴理由不成立。

檢察院司法官發表意見，認為上訴理由不成立。

已作出檢閱。

現予以裁決。

二、事實

經檢閱卷宗，中級法院認定了以下具有重要性的事實：

1. 保安司司長透過在治安警察局第 232/2014 號紀律程序中作出的 2021 年 6 月 18 日第 051/SS/2021 號批示，對申請人甲科處撤職處分，原因是認為該名警員在完全知悉其行為對部門造成損害的情況下屢次嚴重違反履行職務時須遵守的服從、熱心、勤謹和守時義務。

2. 該行政實體在處罰決定中援引了以下事實作為其決定的理由：

— 2012 年 1 月 20 日至 2014 年 1 月 27 日期間，當時被安排在治安警察局指揮部輔助暨服務處任職的紀律程序嫌疑人甲先後 148 次在未知會上級的情況下離開澳門，其中有 97 次發生在正常工作時間內。為此，嫌疑人曾偽造打卡記錄，試圖用這種方式令人相信他有按時上下班；

— 此外，在 2012 年 1 月 5 日至 2013 年 12 月 11 日之間，嫌疑人曾上班遲到 24 次；

— 嫌疑人已經因觸犯偽造文件罪和詐騙罪而被科處徒刑，但被緩期執行。

三、法律

上訴人提出以下問題：

— 違反《行政訴訟法典》第 129 條第 1 款；

— 不存在對公共利益的嚴重侵害(《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項)；以及

— 《行政訴訟法典》第 121 條第 4 款的適用。

讓我們來看上訴人是否有道理。

3.1. 《行政訴訟法典》第 129 條第 1 款

根據《行政訴訟法典》第 129 條第 1 款的規定，“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，則法院須視第一百二十一條第一款 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。”

第 121 條第 1 款 b 項規定，當“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”的要件成立時，法院可中止行為效力，並以此作為中止行政行為效力的要件之一。

“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。”¹

在上訴人看來，原審法院本應根據《行政訴訟法典》第 129 條第 1 款的規定認定不存在“對公共利益的嚴重侵害”，原因是被上訴實體為證明存在這種嚴重侵害而提出的唯一理據——上訴人回歸警隊——並不適用於本案，因為上訴人已經退休，不存在他會真正回歸警隊的情況。

此外他還辯稱，不存在這一對公共利益的嚴重侵害“明顯或顯而易見”的情況，而原審法院也並未以此作為其裁判的依據，以便得出應認為《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項中規定的要件成立的

¹ 終審法院 2014 年 7 月 30 日第 66/2014 號案的合議庭裁判。

結論。

我們認為上訴人沒有道理。

正如從相關規定中所看到的那樣，一般只有當行政實體不作答辯或沒有提出利害關係人想要實現的中止效力將嚴重侵害公共利益時，才能認為第 121 條第 1 款 b 項規定的要件成立。

本案中，被上訴實體不僅遞交了答辯，而且也指出中止執行處罰行為會對公共利益造成嚴重侵害(卷宗第 72 頁至第 74 頁)。

雖然所使用的“申請人回歸警隊”的表述不恰當，因為他已退休，但可以肯定的是，這種不準確在我們看來並不意味著就能適用《行政訴訟法典》第 129 條第 1 款的規定，從而認定該法典第 121 條第 1 款 b 項規定的要件成立。

在對不同見解保持應有尊重的前提下，我們認為第 129 條第 1 款中關於對嚴重侵害公共利益作出陳述的法定要求並不意味著所作的陳述必須有道理。通過這項法律規定，立法者的意圖是為了能夠在行政實體不到庭的情況下(即行政實體未作答辯，或者儘管作出了答辯，但卻並未提出嚴重侵害公共利益的主張)認定相關要件已滿

足，因為行政機關有職責維護其作出具體行政行為時所謀求的公共利益。

至於行政實體為證明對公共利益造成嚴重損害而提出的理由是否正確，則由法院在分析是否滿足第 121 條第 1 款(包括該款 b 項)所規定的命令中止相關行政行為之效力的要件時進行審查。

上訴人所提出的理由不能成立。

3.2. 嚴重侵害公共利益

上訴人認為，即便上訴人返回警隊(雖然這種情況不會發生)，也應認為在本案中並不符合“嚴重侵害公共利益”這一(不確定)概念。

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。

現被上訴裁判認為不滿足第 121 條第 1 款 b 項所指的要件，因此決定不批准中止效力的申請。

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。

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。²

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率，保持工作信守相關目的”。³

還應強調的是，為審查是否滿足《行政訴訟法典》第 121 條第 1

² 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。

³ MARCELLO CAETANO 著：《Manual de Direito Administrativo》，科英布拉，Almedina 出版，第二卷，第九版，第 819 頁。

款 b 項規定的要件，“明顯地應把被質疑的行為視為確定內容，以便確定該行為追求的公共利益，分析不立即執行行為會產生多大的損害”。⁴

在本案中，從已認定事實中可以看到：

— 2012 年 1 月 20 日至 2014 年 1 月 27 日期間，當時被安排在治安警察局指揮部輔助暨服務處任職的上訴人在未知會上級的情況下先後 148 次離開澳門，其中有 97 次發生在正常工作時間內；

— 為此，上訴人偽造出勤記錄，意圖使人相信他有按時上下班；

— 2012 年 1 月 5 日至 2013 年 12 月 11 日期間，上訴人上班遲到了 24 次；

— 上訴人因觸犯偽造文件罪和詐騙罪而被判處徒刑，暫緩執行。

基於上述事實，被上訴實體認為上訴人的行為屬於在明知對部門造成損害的情況下屢次嚴重違反履行職務時須遵守的服從義務、熱心義務、勤謹義務和守時義務，因此決定對其科處撤職處分。

⁴ 見終審法院 2009 年 5 月 13 日第 2/2009 號案的合議庭裁判。

科處撤職處分的理由不僅包括上訴人嚴重且屢次缺勤和上班遲到，還包括他所作出的偽造出勤記錄的犯罪行為。

具體而言，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”⁵，理由是他作出了違紀行為，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)。⁶

終審法院一貫認為，對實施了構成犯罪的違紀行為的公務員科處撤職紀律處分的行政行為，不應准予中止其效力，並認為已滿足《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項所規定的要件，因為如果行為人在針對處罰行為提起的司法上訴待決期間返回其部門，必然會妨礙公共利益的實現。⁷

誠然，本案有一個特別之處，即上訴人處於已退休的狀況，而在上文引用的眾多合議庭裁判中並不存在此情況。

⁵ MARCELLO CAETANO 著：《Manual de Direito Administrativo》，科英布拉，Almedina 出版，第二卷，第九版，第 821 頁。

⁶ 見終審法院 2011 年 2 月 23 日第 4/2011 號案的合議庭裁判。

⁷ 終審法院 2009 年 12 月 17 日、2011 年 2 月 23 日、2017 年 11 月 8 日和 2018 年 3 月 7 日的第 37/2009 號案、第 4/2011 號案、第 63/2017 號案和第 8/2018 號案的合議庭裁判。

上訴人辯稱，“在當前這種上訴人根本不可能實際返回警隊的情境下，公共利益不會遭到嚴重侵害”。

確實，上訴人已退休，不會返回部門工作。

然而，即便如此，不執行被質疑的行為將導致的對公共利益的侵害亦不會因此而變得不“嚴重”。

檢察院司法官正確地指出，“在科處撤職紀律處分之前已退休無法消除中止效力所引致的對公共利益的嚴重侵害，因為中止對一名已退休公務員科處的撤職處分的效力同樣可能使行政當局失去信譽，動搖其聲譽和社會大眾對其寄予之信任”，使公眾認為相關已退休人士即便在因實施了極其嚴重的不法事實而被科處撤職處分後，仍可繼續收取退休金，由此引發對退休金發放的嚴重質疑。

正如被上訴實體在其上訴答辯中指出的，“不管是在職還是已退休，那些通過認真工作來支持薪俸或退休金支付的人都關注著公帑的使用，並在本著團結互助的精神認真工作時，期望相關受益人能夠履行其職務上的承諾，而不是推脫或違背其承諾”。

此外，特別是在保安部隊內部，還會令部門同事對基於上訴人

屢次缺勤，甚至偽造出勤記錄的犯罪行為而對其科處撤職處分的後果產生懷疑。

必須注意上訴人作出的違反職務義務的具體行為—缺勤、遲到並且偽造出勤記錄—以及該等行為的嚴重性，考慮上訴人缺勤的次數、缺勤的持續時間，還有為了使人相信他按時上班甚至不惜實施犯罪等情節。

毫無疑問，所有這些行為都可能嚴重損害部門的良好管理和內部紀律。

對中止撤職這一處罰行為的效力而言，亦是如此。

經衡量以上所有因素，同時考慮到紀律處罰行為所謀求的具體公共利益—用前文引用的 Marcello Caetano 的話來說就是糾正和預防，我們不認為在現正審議的案件中，中止處罰行為的效力不會嚴重侵害該行為所具體謀求的公共利益。

因此，結論是《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項所規定的要件並不成立。

3.3. 關於《行政訴訟法典》第 121 條第 4 款的適用

根據這一條款的規定，“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”。

從案卷中可以看到，上訴人在申請中止處分行為的效力時，援用了以上條文的規定作為其中止效力申請的理由，聲稱“即便認為公共利益有可能會遭受某些侵害，申請人所遭受的無法彌補的損失與這些損害相比也是完全不成比例的，因為這些對公共利益倘有的損害絕不能被認為是嚴重的，而且總是需要根據《行政訴訟法典》第 121 條第 4 款的規定去進行衡量”。

被上訴的合議庭裁判沒有對此發表意見。

該問題在本司法裁判的上訴中被明確提出。

因此，本終審法院理應審理該問題，因為本案屬緊急程序(《行政訴訟法典》第 159 條第 2 款和第 3 款)。

法律要求立即執行有關行為對聲請人造成的損失與中止效力對

公共利益的侵害相比更為嚴重而且不成比例。

這裡所涉及的是利益權衡原則。

為了能夠宣告中止效力，上訴人有責任具體指出並證明所謂的較嚴重而不成比例的損失。

上訴人在其中止效力的申請中聲稱，撤職以及隨之而來的終止支付退休金對其造成嚴重且難以彌補的損失，使其難以維持生計，也難以供養完全依靠其收入的家庭成員的生活。

為了證明其家庭經濟狀況，上訴人於卷宗內提交了 27 份文件(見卷宗第 16 頁至第 61 頁)，當中包括多張上訴人的薪俸單、上訴人銀行存折的副本(共兩張存折，其中一張是位於珠海的銀行的存折，另一張則是澳門銀行的存折)及其妻子銀行存折的副本，還有多份有關家庭開支的文件。

要留意的是，這些文件中並不包括一直以來用以收取上訴人退休金的銀行存折副本，而眾所周知，退休金通常都是存入已退休人士的銀行賬戶。

雖然已對以上文件作出考量，但是我們並不認為這些資料能夠顯示出上訴人及其家庭沒有其他收入來維持家庭生活。

鑒於上訴人的年齡、工作時間以及工作多年在其退休前所收取的工資，可以合理推測他有足夠的積蓄在司法上訴待決期間供養其家庭。⁸

另外，通過上訴人自己的陳述和其提交的載於卷宗第 17 頁的文件的內容，可以知道上訴人與其家人在澳門一個親戚的住宅單位內居住，而且還在珠海購置了一處不動產，按月償還銀行貸款。

僅憑卷宗內的資料並不足以對上訴人主張的損失作出評估，亦無法在案中所涉及的個人利益和公共利益之間作出權衡，進而判斷立即執行有關行為會對上訴人造成的損失與該處罰行為在具體情況下所謀求的公共利益受到的嚴重侵害相比是否更為嚴重而且不成比例，那麼不應根據《行政訴訟法典》第 121 條第 4 款的規定批准中止效力。

因此，上訴在這個部分理由亦不成立。

⁸ 見終審法院 2017 年 11 月 8 日第 63/2017 號案的合議庭裁判。

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 6 個計算單位。

宋敏莉

司徒民正

岑浩輝

2021 年 11 月 3 日

出席評議會的檢察院司法官：鄧澳華