

卷宗編號：674/2017
(司法上訴卷宗)

日期：2020 年 3 月 5 日

主題：以夫妻團聚為由申請居留許可
長期不在澳門居住

摘要

上訴人申請澳門居留許可的目的是為了跟丈夫團聚，因此必須在澳門通常居住，以澳門為生活中心。

上訴人的丈夫在 2017 年 2 月至 2018 年 1 月期間，僅在澳居留 52 天，而上訴人則跟隨丈夫往珠海居住，該情況正好反映夫妻雙方並沒有視澳門為常居地，有違當初申請來澳與丈夫團聚的原意。

既然當初選擇申請來澳定居，而當局批准上訴人取得居留許可的前提是在澳門與丈夫一起生活，上訴人就必須一直維持有關狀況或前提，否則行政當局在審批居留許可續期申請時，可以根據第 5/2003 號行政法規第 22 條第 2 款的規定，否決不符合原則性法律所定的前提及要件的申請。

裁判書製作法官

唐曉峰

中華人民共和國
澳門特別行政區
中級法院合議庭裁判

卷宗編號：674/2017
(司法上訴卷宗)

日期：2020 年 3 月 5 日

司法上訴人：A

上訴所針對之實體：保安司司長

一、概述

保安司司長於 2017 年 6 月 9 日作出批示，決定對 A（以下簡稱“司法上訴人”）科處撤職處分。

司法上訴人不服，向本中級法院提起司法上訴。

在司法上訴待決期間，上訴所針對之實體於 2018 年 5 月 18 日對司法上訴所針對之行為作出具追溯效力之廢止，並同時對有關情況作出新規範。

司法上訴人於 2018 年 6 月 7 日提交新的起訴狀，並提出以下結論：

“1º O acto recorrido é um acto recorrível, porque externo, definitivo e executório, o Venerando TSI é o tribunal competente, é tempestiva a presente impugnação e o recorrente tem nela um interesse legítimo.

2º O acto recorrido incorreu nos vícios do erro nos pressupostos de facto e de direito e na violação do princípio da proporcionalidade.

3º Dos “factos assentes” não se retira a conclusão de que houve prejuízo para o

serviço e o interesse geral.

4º É incompreensível que se tenha considerado que incorreu duplamente na violação do dever de aprumo, inexistindo a invocada agravativa da alínea m) – acumulação de infracções.

5º A circunstância agravante da alínea f) do n.º 2 do art.º 201º do EMFSM – “a produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço (...) e ao interesse geral – não é aplicável ao caso.

6º O arguido causou um dano à vítima e obteve um benefício ilegítimo, ao não pagar o preço da relação sexual acordada, aproximando-se o valor do dano mais do conceito de “valor diminuto” do que do conceito de “valor elevado”.

7º O facto de, no âmbito do processo crime, por força da norma do art.º 29º do CP, ter sido condenado por dois crimes, não determina que haja acumulação de infracções disciplinares, pois o caso julgado a que se refere o art.º 263º, n.º 2 do EMFSM esgota-se na “existência material e autoria dos factos imputados ao militarizado”, não podendo, considerar-se, para efeitos disciplinares, a condenação por dois crimes diferentes, no processo crime instaurado pelos mesmos factos.

8º Houve violação de lei no que respeita à interpretação da norma do art.º 201º, n.º 2, alínea m), ambas do EMFSM e na aplicação indevida da norma do art.º 201º, n.º 2, alínea f).

9º Só podia ter sido imputada ao recorrente uma infracção disciplinar – a violação do dever de aprumo a que alude o art.º 12º do EMFSM -, inexistindo qualquer circunstância agravante, mas beneficiando da atenuante prevista na alínea i) do n.º 1 do art.º 200º do mesmo diploma.

10º O acto recorrido padece ainda da violação do princípio da proporcionalidade que constitui uma ilegalidade por vício de violação de lei, sendo manifesta a desproporção entre a sanção aplicada e a falta cometida.

11º Os factos que implicam a inviabilidade de manutenção da relação funcional para

efeito de aplicação de pena disciplinar expulsiva, são aqueles cuja gravidade implique para o desempenho da função prejuízo tal que irremediavelmente comprometa o interesse público, o que não é o caso dos autos.

12º Foi feita uma errada aplicação da norma contida na alínea b) do n.º 2 do art.º 238º do EMSFM (que é invocada no acto recorrido como sendo o fundamento da aplicação da pena de demissão), uma vez que se enquadra, nesta alínea, a situação em que um militarizado usa (ou abusa) de poderes quando seja indispensável o “uso dos meios de coerção”, o que não foi o caso.

13º Há erro manifesto na pena aplicada, sendo incompreensível que a factualidade descrita gere uma situação reveladora de incapacidade, implicando a perda da confiança geral necessária ao exercício das funções.

14º Há violação do princípio da proporcionalidade que, por si só, constitui uma ilegalidade por vício de violação de lei que determina a anulação do acto.

15º Na aplicação da medida disciplinar da demissão foi tomada em consideração uma circunstância agravante inexistente.

16º O Ministério Público, em 1ª instância, ao ter vista dos autos no processo crime conexo para contra-alegações, considerou que o recurso criminal do arguido merecia provimento, propugnando pela sua absolvição.

17º A decisão recorrida incorreu na violação das normas dos art.ºs 201º. n.º 2, al. f) e 201º, n.º 2, al. m) ao proceder à sua aplicação num caso que impunha a sua desaplicação; violou ainda o princípio da proporcionalidade das penas disciplinares.

Termos em que e contando com o muito douto suprimento de Vossas Excelências, deve o recurso ser julgado procedente, anulando-se pelas apontadas ilegalidades, o acto recorrido, com todas as consequências legais.”

*

上訴所針對之實體在答辯時提出以下結論：

“a) A prova constante dos autos é abundante e suficiente para sustentar o despacho recorrido.

b) A pena, como se afirmou é adequada, razoável, proporcional e legitimada pela al b) do n.º 2 do artigo 238º do EMFSM, na medida em que o recorrente, lançou mão de poderes que, não estando de serviço, não lhe estão conferidos por lei;

c) Não se vislumbram quaisquer vícios de violação de lei seja qual for a forma de sua manifestação, que possam inquinar a validade jurídica do despacho impugnado.

Nestes termos, nos mais de direito e de interesse público que V. Exas suprirão, se roga pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Contencioso, mantendo-se decisão recorrida, que aplicou a pena de demissão ao recorrente, ex-Guarda do CPSP, n.º XXXXXX, A inalterada.”

*

本院依法將卷宗送交檢察院檢閱，尊敬的檢察院助理檢察長就上訴發表以下寶貴意見：

“在卷宗第 83-97 頁的訴狀中，司法上訴人請求撤銷保安司司長第 058/SS/2018 號批示，稱該批示存有事實及法律前提的錯誤以及違反適度原則之瑕疵。為適當法律效果，有需要指出：該批示作出具追溯力的廢止第 052/SS/2017 號批示，且由於符合《行政訴訟法典》第 79 條第 1 款，成為本司法上訴的新訴訟標的。

*

1. 被訴行為存有事實及法律前提錯誤

在其提交之三份訴狀中，司法上訴人一再聲稱：在對其科處紀律處分時，被上訴批示錯誤適用《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 201 條第 2 款 f) 項及 m) 項之兩項加重情節；鑑於其違紀行為只是引致被害人受損及為司法上訴人得到一項接近於“小額”的不法利益，被上訴批示引用司法上訴人之違紀行為構成《通則》第 201 條第 2 款

f)項所載之“有損於服務及總體利益”是違反該加重情節之事實前提；另外，其違紀行為並沒有《通則》第201條第2款m)項所載之“違法行為之合併”之加重情節。

首先，已經轉為既判案之有罪判決的獲證事實指出：司法上訴人在休班期間濫用其職務上固有的權力，不向被害人支付已商定之性交費用，而且扣押其身份證明文件。顯然，與司法上訴人之陳述相反，其違紀行為不僅導致被害人受損及僅為其本人帶來一項不法利益，而且濫用其職務上固有的權力。

即使僅僅訴諸常識，亦可得出確鑿結論：這種濫用職權、違反道德及倫理的行為，不可避免地令警務人員長期以來辛苦服務所建立的良好形象受損，亦必會損害公眾對警務人員的信心。須知，訂定犯罪之法律條文所直接保護的具體法益有別於犯罪行為的社會影響，二者不可混為一談。

另外，亦值得強調的是：導致科處紀律處分的事實恰恰是司法上訴人作為《刑法典》第347條及第248條第1款所指之兩項犯罪的直接正犯而被初級法院判罪的相同事實，該判決在上訴中獲得維持及轉為確定。儘管紀律行動不影響或有之刑事訴訟，但《通則》第263條第2款明確規定“在刑事訴訟上就可歸責於軍事化人員之事實之存在及其為行為人之確定判罪，在紀律程序中構成決定已確定之情況。”故此，行政當局有義務尊重和遵守有罪判決中的事實認定和法律定性。

依照《通則》第201條第6款之規定，“在同一情況下作出兩個或兩個以上之違法行為，或在前一違法行為獲處分前作出第二個違法行為，均屬違法行為之合併（中文文本中的“後”明顯屬於筆誤）”，而本案中之被訴批示已清楚列出兩個違紀行為，包括其濫用

職權之行為以及取去他人證件之行為，這兩個違紀行為是被訴批示涉及的同一紀律程序內的客體，保安司司長第 058/SS/2018 號批示也是對上述兩個違紀行為科處紀律處分（參見卷宗第 75 至 76 頁）。職是之故，可以得出如下順理成章的結論：司法上訴人 A 的違紀行為符合《通則》第 201 條第 2 款 m) 項確立的加重情節，是不言而喻、確鑿無疑的。

為此，司法上訴人提出被訴行為存有事實及法律前提錯誤明顯不成立。

*

2. 對司法上訴人適用撤職處分違反適度原則

對於意圖以及將事實納入一般處罰條文的審理方面，由於行政當局的行為是受約束的行為，因為把事實套入法律規定取決於對法律的正確解釋及適用，所以行政當局的行為受法院司法審查的約束。法院的宗旨正是對於法律的解釋及適用進行司法審查，司法審查是法院必須履行的責任；然而司法審查卻並不針對處分的科處、酌科以及具體量刑的選擇。（參考中級法院第 72/2001 號案件的合議庭裁判）

確實，在這一範疇存在行政當局的自由裁量權，而自由裁量權包括選擇是否作出懲罰行為，以及在不同類型的處罰和可能的處罰量刑之中作出選擇。法官的介入僅適用於有嚴重錯誤的情況，即那些存在明顯錯誤或所科處的處罰與所出的違紀行為明顯不適度的情況（參考中級法院第 201/2001 號案件的合議庭裁判）。這是因為，行政當局的行為必需遵從公正原則和適度原則，若背離這些原則，其行為在任何情況下均無法獲得正當性。總之，終審法院和中級法院一以貫之地指出：僅在明顯錯誤或明顯不適度的情況下，方得對紀律處分行為實施司法審查。

在本案中，在把紀律處分之事實情節納入於《通則》第 238 條第 2 款 n) 項所列舉的“引致職務關係不能維持之情況”時，亦即“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”時，被訴實體已在批示內提供充分的理由說明及列明了引致該處罰前提的違紀事實，因而得出職務關係不能維持之結論。

因此在可審查的事實前提上未有發現錯誤，而被訴實體在對司法上訴人所科處的處分亦不存在前述的不適度或明顯的不公正，因此法院不得介入行政當局的有關行為，因為已證明有關事實正確地套入一般處罰條款內。

綜上所述，檢察院認為：應裁定司法上訴人 A 所提出的司法上訴理由全部不成立，駁回其訴訟請求。”

*

本法院對此案有管轄權，且訴訟形式恰當。

雙方當事人享有當事人能力、訴訟能力、正當性及訴之利益。

不存在可妨礙審理案件實體問題的延訴抗辯及無效之情況。

二、理由說明

根據本卷宗及行政卷宗所載的資料，得以認定以下對審理本司法上訴案屬重要的事實：

司法上訴人自 2011 年起擔任治安警察局警員。

司法上訴人因觸犯一項濫用職權罪及一項取去他人證件罪，於 2016 年 5 月 20 日被澳門初級法院合共判處 2 年徒刑，暫緩 3 年執行。（見行政卷宗第 95 至 100 頁，在本裁判中視為完全轉錄）

上訴人不服裁判，上訴至中級法院，該上訴最終被裁定為理由不成立，維持原判。（見行政卷宗第 101 至 110 頁，在本裁判中視為完全轉錄）

治安警察局針對司法上訴人提起紀律程序。

澳門保安部隊司法暨紀律委員會根據第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 318 條第 1 款 e 項的規定，於 2017 年 5 月 29 日召開了會議，會後一致認為應對司法上訴人科處撤職處分。（見行政卷宗第 208 頁）

保安司司長於 2017 年 6 月 9 日作出第 052/SS/2017 號批示，內容如下：（見行政卷宗第 209 及 210 頁）

“O arguido, Guarda n.º XXXXXX A, do Corpo de Polícia de Segurança Pública, foi condenado por sentença do Tribunal Judicial de Base da Região Administrativa Especial de Macau, na pena única de 2 anos de prisão, suspensa pelo período de 3 anos, pela prática de um crime de abuso de poder (artigo 347º do C. Penal) e, ainda, por um crime de subtracção de documento (artigo 248º n.º1 do mesmo C. Penal) – vd fols 95 a 100 -, sentença que viria a ser confirmada por acórdão do Tribunal de Segunda Instância – fols 101 a 110.

Os factos pelos quais o arguido mereceu tal condenação constituem caso julgado para efeitos disciplinares, nos termos do disposto no artigo 263º, n.º 2 do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau (EMFSM), aprovado pelo Decreto- Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro e, tal como consta da sentença judicial e da acusação deduzida nos presentes autos, peças processuais que aqui damos por reproduzidas, traduzem-se sumariamente no seguinte:

No dia 16 de Fevereiro de 2014, na sequência de um encontro sexual com uma cidadã identificada nos autos de processo crime, o arguido, nas circunstâncias ali

descritas, invocou a sua qualidade policial, como tal se lhe identificando e lhe retendo o seu documento de viagem, com a intenção de obter para si vantagem indevida, quer a mesma se tenha traduzido na dispensa do pagamento acordado, quer visasse simplesmente inibi-la de apresentação de queixa no posto policial.

Com a descrita conduta, o arguido constituiu-se em infracção ao dever de aprumo na formulação que lhe é dada pela alínea o) do n.º 2 do artigo 12º do EMFSM, agravada pelas circunstâncias das alíneas f) – prejuízo para o serviço e o interesse geral – e m) – acumulação de infracções – ambas do n.º 2 do artigo 201º, quando apenas o favorece a classificação de serviço de BOM, obtida no ano de 2016, o que pode significar uma boa informação de serviço para efeitos da atenuante constante da alínea i) do n.º 2 do artigo 200º, ambos os normativos do citado diploma estatutário.

Ora, o arguido ao fazer uso, voluntária e conscientemente de poderes que lhe estão conferidos por lei, de forma excessiva e em desvio do fim para que lhe foram conferidos, porquanto não estava em funções, e exibindo autoridade para obter uma vantagem, demonstrou, com culpa intensa, incapacidade para se inibir de comportamentos que possam atingir a dignidade da função e o prestígio das forças de segurança, como lhe exige o dever de aprumo e tinha a obrigação de saber, assim determinando a subsunção da sua conduta à previsão da alínea b) do n.º 2 do artigo 238º, como fundamento de expulsão, por inviabilidade da relação funcional, do EMFSM.

Assim, depois de ponderadas as circunstâncias de facto, as agravantes e as atenuantes da responsabilidade do arguido e sopesada a respectiva gravidade para a disciplina interna e o prestígio da instituição.

O Secretário para a Segurança, no uso dos poderes executivos que lhe advêm do n.º 1 da Ordem Executiva n.º 111/2014, com referência à competência disciplinar

atribuída pelo Anexo G ao artigo 211º do EMFSM.

Ouvido o Conselho de Justiça e Disciplina;

Pune o arguido Guarda n.º XXXXXX A, do Corpo de Polícia de Segurança Pública, com a pena disciplinar de DEMISSÃO, a que se referem os artigos 219º, alínea g) e 224º, com os efeitos do artigo 228º, todos os normativos citados do EMFSM.”

2018 年 5 月 18 日，保安司司長廢止第 052/SS/2017 號批示，並根據《行政訴訟法典》第 79 條的規定，重新對有關情況作出規範，內容如下：（見卷宗第 75 及 76 頁）

“DESPACHO N.º 058/SS/2018

Processo Disciplinar n.º 049/2014

Arguido: Guarda n.º XXXXXX A - CPSP

O Secretário para a Segurança do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, REVOGA o seu despacho n.º 52/SS/2017, de 9 de Junho, nos termos do artigo 79º do Código do Processo Administrativo Contencioso, com os efeitos do artigo 133º, n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo, com fundamento em insuficiente fundamentação da agravante da acumulação de infracções, o que é susceptível de afectar a respectiva validade jurídica, adoptando nova regulamentação, do seguinte teor:

O arguido, Guarda n.º XXXXXX A, do Corpo de Polícia de Segurança Pública, foi condenado por Acórdão do Tribunal Judicial de Base da Região Administrativa Especial de Macau, na pena única de 2 anos de prisão, suspensa pelo período de 3 anos, pela prática de um crime de abuso de poder (artigo 347º do C. Penal) e, ainda,

por um crime de subtracção de documento (artigo 248º, n.º 1 do mesmo C. Penal) - vd fols. 95 a 100 -, Acórdão que viria a ser confirmada por acórdão do Tribunal de Segunda Instância - fols 101 a 110 -.

Os factos pelos quais o arguido mereceu tal condenação constituem caso julgado para efeitos disciplinares, nos termos do disposto no artigo 263º, n.º 2 do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau (EMFSM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro.

No dia 16 de Fevereiro de 2014, na sequência de um encontro sexual com uma cidadã identificada nos autos de processo crime, o arguido, ainda no quarto do hotel, ao aperceber-se da chegada de duas pessoas das relações de amizade com a sua companhia feminina, identificou-se como agente policial e, embora sabendo que não estava no exercício das suas funções, exibiu, com o intuito de criar vantagem para si próprio, o seu cartão de identificação profissional ordenando, de seguida, que lhe entregassem os documentos, conduta com a qual cometeu o crime de abuso de poder. Seguidamente, após exigir que todos lhe exibissem os seus documentos de identificação acabou por guardar e reter o passaporte da cidadã com quem mantivera o encontro sexual, apenas o entregando na sequência da queixa apresentada no posto policial, exigindo-lhe, ainda, que preenchesse um formulário com os seus dados pessoais, conduta com que praticou o crime de subtracção de documento. O arguido acabou por não pagar o preço acordado com a cidadã com quem manteve o encontro sexual.

Com as descritas condutas, o arguido constituiu-se, no plano disciplinar, em pelo menos duas (2) infracções ao dever de aprumo (invocação ilegítima de autoridade e subtracção de documento) na formulação que lhe é dada pela alínea o) do n.º 2 do artigo 12º do EMFSM, agravada pelas circunstâncias das alíneas f) – prejuízo

para o serviço e o interesse geral e m) – acumulação de infracções – do n.º 2 do artigo 201º, quando apenas o favorece a classificação de serviço de BOM, obtida no ano de 2016, o que pode significar uma boa informação de serviço para efeitos da atenuante constante da alínea i) do n.º 2 do artigo 200º, ambos os normativos do citado diploma estatutário.

O arguido ao fazer uso, voluntária e conscientemente, de poderes que lhe estão conferidos por lei apenas enquanto no exercício da função policial, quando tal não acontecia aquando da ocorrência dos factos, revelou incapacidade para se inibir de comportamentos que possam atingir a dignidade da função e o prestígio das forças de segurança, como lhe exige o dever de apurmo e tinha a obrigação de saber. O arguido tornou a sua conduta ilícita subsumível à previsão da alínea n) do n.º 2 do artigo 238º do EMFSM, inviabilizando a relação funcional. O interesse geral demandando de um agente policial verticalidade de conduta cívica, mesmo nas suas relações privadas, por forma a que em caso algum o cidadão comum reveja nele a degradação da imagem dos poderes públicos, o que os factos imputados ao arguido induzem.

Assim, depois de ponderadas as circunstâncias de facto que agravam e atenuam a responsabilidade do arguido e sopesada a respectiva gravidade para a disciplinar interna e o prestígio da instituição.

O Secretário para a Segurança, no uso dos poderes executivos que lhe advêm do n.º 1 da Ordem Executiva n.º 111/2014, com referência à competência disciplinar atribuída pelo Anexo G ao artigo 211º do EMFSM.

Ouvido o Conselho de Justiça e Disciplinar;

Pune o arguido Guarda n.º XXXXXX A, do Corpo de Polícia de Segurança Pública, com a pena disciplinar de DEMISSÃO, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 219º, alínea g) e 224º e 238º, n.º 2, al n), com os efeitos do

artigo 228º, todos os normativos citados do EMFSM, retroactivos à data da notificação do Despacho n.º 52/2017.

Notifique o arguido e remeta cópia autenticada ao Processo n.º 674/2017 que corre termos no Tribunal de Segunda Instância (recurso contencioso) para efeitos do artigo 79º, n.º 1 do CPAC.”

*

現在讓我們就司法上訴人提出的問題作出分析。

司法上訴人認為被訴之行政行為沾有事實及法律前提錯誤的瑕疵，指行政當局錯誤適用《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 201 條第 2 款 f 項及 m 項所規定的加重情節。

有關規定如下：

“ 一、紀律責任之加重情節為增強嫌疑人之過錯性或事實之不法程度之情節。

二、紀律責任之加重情節尤其為：

...

f) 在實際中造成有損於服務、紀律、總體利益或第三人之結果，但僅以軍事化人員應預見其行為所必然造成者為限；

...

m) 違法行為之合併。

六、在同一情況下作出兩個或兩個以上之違法行為，或在前一違法行為獲處分後作出第二個違法行為，均屬違法行為之合併。” 一 下劃線為我們所附加

司法上訴人首先針對《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 201 條第 2 款 f 項及 m 項的解釋及適用問題提出質疑。本院認為，一旦認定行政當局錯誤適用有關規定，相關行政行為將沾有違反法律的瑕疵，

而非事實及法律前提錯誤的瑕疵。

對於這個問題，檢察院助理檢察長在其意見書中提出了以下精闢及充分的論述：

“首先，已經轉為既判案之有罪判決的獲證事實指出：司法上訴人在休班期間濫用其職務上固有的權力，不向被害人支付已商定之性交費用，而且扣押其身份證明文件。顯然，與司法上訴人之陳述相反，其違紀行為不僅導致被害人受損及僅為其本人帶來一項不法利益，而且濫用其職務上固有的權力。

即使僅僅訴諸常識，亦可得出確鑿結論：這種濫用職權、違反道德及倫理的行為，不可避免地令警務人員長期以來辛苦服務所建立的良好形象受損，亦必會損害公眾對警務人員的信心。須知，訂定犯罪之法律條文所直接保護的具體法益有別於犯罪行為的社會影響，二者不可混為一談。

另外，亦值得強調的是：導致科處紀律處分的事實恰恰是司法上訴人作為《刑法典》第 347 條及第 248 條第 1 款所指之兩項犯罪的直接正犯而被初級法院判罪的相同事實，該判決在上訴中獲得維持及轉為確定。儘管紀律行動不影響或有之刑事訴訟，但《通則》第 263 條第 2 款明確規定“在刑事訴訟上就可歸責於軍事化人員之事實之存在及其為行為人之確定判罪，在紀律程序中構成決定已確定之情況。”故此，行政當局有義務尊重和遵守有罪判決中的事實認定和法律定性。

依照《通則》第 201 條第 6 款之規定，“在同一情況下作出兩個或兩個以上之違法行為，或在前一違法行為獲處分前作出第二個違法行為，均屬違法行為之合併(中文文本中的“後”明顯屬於筆誤)”，而本案中之被訴批示已清楚列出兩個違紀行為，包括其濫用職權之行為以及取去他人證件之行為，這兩個違紀行為是被訴批示涉及的同一紀律程序內的客體，保安司司長第 058/SS/2018 號批示也是對上述兩個違紀行為科處紀律處

分(參見卷宗第 75 至 76 頁)。職是之故，可以得出如下順理成章的結論：司法上訴人 A 的違紀行為符合《通則》第 201 條第 2 款 m)項確立的加重情節，是不言而喻、確鑿無疑的。”

本院認為上述所轉錄的理據充分，准予採納。

這裡僅作一點補充。

司法上訴人被指違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 12 條第 2 款 o 項的端莊義務——“不實施任何可構成刑事不法行為或輕微違反不法行為之作為或不作為”。

事實上，司法上訴人早已被法院認定觸犯了兩項刑事犯罪，並因此而被判刑。易言之，司法上訴人作出了兩項違法行為，包括濫用職權及取去他人文件，即使兩項違法行為同樣被視為違反端莊義務，但《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 201 條第 6 款的適用取決於違法行為數量的多寡，而非違反多少項義務。由於司法上訴人在同一情況下作出了兩項違法行為，因而構成法律所指的加重情節（違法行為之合併）。

由此可見，被訴行為不存在司法上訴人所指的瑕疵。

另外，司法上訴人又指被訴行為違反了適度原則。

檢察院助理檢察長再提出以下本院認為得以採納的精闢意見：

“對於意圖以及將事實納入一般處罰條文的審理方面，由於行政當局的行為是受約束的行為，因為把事實套入法律規定取決於對法律的正確解釋及適用，所以行政當局的行為受法院司法審查的約束。法院的宗旨正是對於法律的解釋及適用進行司法審查，司法審查是法院必須履行的責任；然而司法審查卻並不針對處分的科處、酌科以及具體量刑的選擇。(參考中

級法院第 72/2001 號案件的合議庭裁判)

確實，在這一範疇存在行政當局의自由裁量權，而自由裁量權包括選擇是否作出懲罰行為，以及在不同類型的處罰和可能的處罰量刑之中作出選擇。法官的介入僅適用於有嚴重錯誤的情況，即那些存在明顯錯誤或所科處的處罰與所出的違紀行為明顯不適度的情況（參考中級法院第 201/2001 號案件的合議庭裁判）。這是因為，行政當局的行為必需遵從公正原則和適度原則，若背離這些原則，其行為在任何情況下均無法獲得正當性。總之，終審法院和中級法院一以貫之地指出：僅在明顯錯誤或明顯不適度的情況下，方得對紀律處分行為實施司法審查。

在本案中，在把紀律處分之事實情節納入於《通則》第 238 條第 2 款 n)項所列舉的“引致職務關係不能維持之情況”時，亦即“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”時，被訴實體已在批示內提供充分的理由說明及列明了引致該處罰前提的違紀事實，因而得出職務關係不能維持之結論。

因此在可審查的事實前提上未有發現錯誤，而被訴實體在對司法上訴人所科處的處分亦不存在前述的不適度或明顯的不公正，因此法院不得介入行政當局的有關行為，因為已證明有關事實正確地套入一般處罰條款內。”

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款及第 2 款 n 項的規定，軍事化人員作出顯示其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，可被科處撤職處分。

在本個案中，司法上訴人與被害人進行性交易，因事後不願意

支付報酬, 而以調查及打擊賣淫為名, 表明警員身份及要求相關人士出示證件。另外, 司法上訴人又故意留置被害人的證件, 直至事件曝光後, 司法上訴人才透過治安警察局將有關證件交還被害人。

司法上訴人的行為可謂十分卑劣, 甚至對整個部隊也帶來蒙羞。

考慮到行政當局在針對違紀行為作出具體處分時享有一定的自由裁量權, 而被訴行為顯然不存在任何明顯錯誤或絕對不合理的情況, 因此不受法院審查。

基於此, 准予維持被質疑的行政行為。

三、決定

綜上所述, 本院合議庭裁定司法上訴人 A 針對保安司司長提起的司法上訴理由不成立, 予以維持被質疑的行政行為。

司法上訴人須負擔八個計算單位的司法費。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區, 2020 年 3 月 5 日

唐曉峰

賴健雄

馮文莊

米萬英