

第 104/2018 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：紀律程序·司法上訴中證據的調查·《澳門保安部隊軍事化人員通則》·紀律程序時效期間的中斷

裁判日期：2019 年 1 月 16 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、《行政訴訟法典》第 42 條第 1 款 g 項和 h 項及第 64 條之規定應該被作出限制性解釋，即在司法上訴中不能調查以推翻已經在紀律程序中產生之證據為目的的證據。

二、在紀律程序中對嫌疑人進行聽證以及詢問證人屬於實際影

響程序進程的調查行為，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 205 條第 4 款的規定，該等行為中斷紀律程序的時效期間。

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，治安警察局一等警員，針對保安司司長 2016 年 8 月 8 日作出的批示提起撤銷性司法上訴，相關批示駁回了訴願，維持了治安警察局局長作出的對其科處停職 90 日之處分的批示。

中級法院透過 2018 年 7 月 5 日的合議庭裁判裁定上訴敗訴。

甲不服，向終審法院提起司法裁判的上訴，稱被上訴裁判因未認定被上訴行為存有下列瑕疵而違法：

— 紀律程序時效完成；

— 欠缺理由說明，因為沒有指明所涉及的是嚴重過失還是極度漠視履行職業義務的情況，沒有解釋為何違法行為數量減少了卻依

然科處相關處分；

- 在認定事實方面存在錯誤；
- 法律適用錯誤；
- 行使自由裁量權時出現絕對不合理或明顯錯誤的情況。

還指稱被上訴裁判存有以下直接違法的情況：

— 違反辯論原則，因為被上訴實體被通知就檢察院的意見—認為不應批准上訴人所聲請的調查措施—表明立場，但上訴人卻未被通知就此發表意見；

— 違反調查原則，因為沒有對上訴人在司法上訴中所列出的證人作出詢問。

檢察院司法官發表意見，認為上訴理由不成立。

二、事實

被上訴的合議庭裁判認定了以下事實：

1—治安警察局在接到檢察院的通知之後，於 2014 年 7 月對上訴人，治安警察局一等警員甲提起了紀律程序，2016 年 6 月 13 日在相關紀律程序中提出以下指控：

司法暨紀律辦公室

簡易調查/紀律程序編號 XXX/2014

- 指控書 -

1

--- 根據 12 月 30 日第 66/94/M 號法令所核的【澳門保安部隊軍事化人員通則】第 274 條第 2 款之規定，向嫌疑人一等警員編號 XXXXXX 甲作出以下指控，並給予其十日限期內作自辯。

2

--- 本卷宗之開立是基於澳門特別行政區檢察院於 2014 年 7 月 28 日送交本局公函編號 XXXX/2013 NIC -(P) 連同附帶文件，內所述甲在檢察院特別刑事調查組卷宗編號 XXXX/2011 有可能涉及第 2/2006 號法律第 3 條規定及處罰之「清洗黑錢罪」，之後將卷宗暫時歸檔，因未有充足證據證明涉案人甲實施了清洗黑錢行為。但在 2005 年至 2012 年間，一等警員編號 XXXXXX 甲曾多次進入澳門的博彩娛樂場並錄得相當巨額的賭博及購買泥碼紀錄，且在 2008 年至 2011 年期間，甲在國際貴賓會轄下的乙之沓碼帳戶合共賺取了 11,929,690 港元之碼佣收益。

--- 經過調查，嫌疑人於 2005 年在國際貴賓會轄下的乙開設了一個帳戶並用其之名字來登記，有關帳戶是運作到 2010 年 09 月(其後沒有交易記錄)。澳門特別行政區檢察院於 2014 年 7 月 28 日送交本局公函編號 XXXX/2013 NIC-(P) 連同附帶文件，現根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 205 條“時效”第 1 款之規定，嫌疑人的相關帳戶由 2009 年 9 月至 2010 年 9 月間錄得相當巨額的交易記錄。事實上有關帳戶是用嫌疑人之名字來登記，不論嫌疑人有否進行博彩或購買泥碼等交易之活動，嫌疑人不應該讓別人利用其帳戶從事一些博彩之活動，嫌疑人可被處分。

4

--- 眾所周知，澳門博彩娛樂場經常顯生剝奪他人行動自由罪、綁架、高利貸案等等的罪行。澳門的執法人員(治安警察局、司法警察局、博彩監察協調局或其他部門)一直密切監察著澳門博彩娛樂場所浮現出來的問題。因此，嫌疑人甲是本局現役警務人員，不應以直接或間接之方式與任何博彩業務有關之活動。其行為已違反道德、職務上之職業道德及澳門保安部隊聲譽或尊嚴。

5

--- 嫌疑人一等警員編號 XXXXXX 甲，違反了【澳門保安部隊軍事化人員通則】第 12 條(端莊義務)第 2 款 f 項之規定。

6

--- 嫌疑人具備【澳門保安部隊軍事化人員通則】第 200 條 2 款

b)項所述的紀律責任減輕情節。

--- 嫌疑人不具備【澳門保安部隊軍事化人員通則】第 201 條所述的任何紀律責任加重情節。

7

--- 嫌疑人所作行為，違反了上述所指的義務，根據【澳門保安部隊軍事化人員通則】第 236 條之規定，應科處“停職”之處分。

- 預審員 -

丁 警長

二零一六年六月十三日

2—2014 年 9 月 15 日，在上述程序中聽取了上訴人陳述，並在 2015 年 1 月 23 日對丙作出詢問，參見第 89 頁及其背頁。

3—最終於 2016 年 6 月 29 日在上述程序中作出如下決定：

治安警察局

批示

內容: 第 XXX/2014 號簡易調查/紀律程序

嫌疑人: 一等警員 XXXXXX 甲

1. 檢察院於 2014 年 7 月 25 日致函通報本局，嫌疑人於 2005 年

至 2012 年期間，曾多次進入澳門的博彩娛樂場並錄得相當巨額的賭博及購買泥碼紀錄，且於 2008 年至 2011 年期間，甲在國際貴賓會轄下的乙之沓碼帳戶合共賺取了 11,929,690 港元之碼佣收益。

2. 嫌疑人聲稱有關戶口是替其朋友開設，其沒有於法律不容許的情況下進入博彩娛樂場，而有關收益亦只屬於其朋友所有，其亦沒有參與任何帳戶的操作，並向本局引介該名朋友作為證人。

3. 嫌疑人辯稱考慮到可以憑藉有關貴賓卡到娛樂場之餐廳或使用其他配套設施更為便利，方開設有賭場帳戶；嫌疑人亦稱澳門之公職人員，在法律許可的期間進入娛樂場或貴賓會賭博玩樂的同時，開設帳戶申請貴賓卡，以獲取餐廳折扣優惠的情況十分普遍。

4. 就嫌疑人之辯解，事實上確有不少人(包括公職人員)在娛樂場申請貴賓卡以獲得消費上折扣或其他優惠，然而嫌疑人所開設之帳戶並非一般貴賓帳戶，而是“沓碼帳戶”，且透過帳戶交易合共獲得了 11,929,690 港元之碼佣收益，即使嫌疑人辯稱帳戶是替其朋友開設，亦不能否認帳戶存在賭博及購買泥碼之交易活動。

5. 身為警務人員，明知有關帳戶存在賭博及購買泥碼之交易活動，亦明知開設沓碼帳戶存在相當巨額收益，仍然開設有賭場帳戶，即使收益只屬於其朋友所有，其開設帳戶後授權其朋友全權處理，嫌疑人亦存在協助他人從運作沓碼帳戶獲得相當巨額收益之事實。

6. 嫌疑人身為警務人員，協助他人從運作沓碼帳戶獲得相當巨額收益，明顯與警察之職務道德及尊嚴相違背，其行為構成違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 12 條第 2 款 f 項所載之義務。

7.在適用處分的量刑時，衡量違紀行為情節嚴重性，及考慮嫌疑人所其備的紀律責任之減輕、加重、阻卻及排除情節。

8.現按照《澳門保安部隊軍事化人員通則》第211條所賦予之權限及第236條之規定，對一等警員XXXXXX甲酌科“90日停職”之紀律處分。

二零一六年六月二十九日，於澳門治安警察局

局長

梁文昌

警務總監

4—上訴人針對該紀律決定提起訴願，此後保安司司長就其訴願作出第XX/SS/2016(a.a.)號批示，批示內容如下：

第XX/SS/2016號保安司司長批示

事由：訴願

訴願人：甲

紀律程序卷宗編號：XXX/2014

被訴願的行為：治安警察局局長對訴願人科處90天停職處分的批示

訴願人甲，治安警察局一等警員，編號：XXXXXX，本紀律程序

卷宗的嫌疑人，現就治安警察局局長於 2016 年 6 月 29 日對其科處 90 天停職處分的批示提起訴願。

訴願人在訴願書中主要陳述，被訴願的批示在紀律程序時效、事實認定及法律適用方面錯誤。

經審閱本卷宗所載資料，存在充分證據證明訴願人曾實施載於指控書內的違紀事實(見卷宗第 183 頁及其背頁)，有關內容在此視為完全轉錄。但指控書中有關嫌疑人於 2009 年 9 月前的違紀事實因時效已過，應予以排除。

根據被指控的事實，訴願人於 2009 年 9 月至 2010 年 9 月，在國際貴賓會轄下的乙開設有沓碼帳戶，該帳戶事實上是以訴願人的名字作登記，且在 2009 年 9 月至 2010 年 9 月錄得巨額的交易記錄。訴願人作為現役警務人員，不應讓別人利用其帳戶從事博彩活動，也不應以直接或間接的方式與任何博彩業務有關的活動。

訴願人的上述行為違反了 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 項的端莊義務。

根據上述違法行為的嚴重性、紀律責任的加重情節以及減輕情節，按上述《通則》第 236 條的規定，科處訴願人 90 天停職的處分並不屬過重或不適度。

本人維持被訴願的處分決定，但排除被訴願的批示中有關 2009 年 9 月前的違紀事實的提述。

基於此，本人行使第 6/1999 號行政法規第 4 條及第 111/2014 號

行政命令賦予的權限，並根據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292條第3款，以及10月11日第57/99/M號法令核准的《行政程序法典》第161條第1款的規定，駁回本訴願。

著令將本批示內容按《行政程序法典》第70條至第72條規定，通知訴願人及其律師。

二零一六年八月八日於澳門特別行政區保安司司長辦公室。

保安司司長

黃少澤

三、法律

1. 要解決的問題

要解決嫌疑人前面提出的問題。

2. 在針對處罰性行政行為提起的司法上訴中證據的調查

上訴人指稱被上訴裁判存有以下直接違法的情況：

— 違反辯論原則，因為被上訴實體被通知就檢察院的意見—認為不應批准上訴人所聲請的調查措施—表明立場，但上訴人卻未被通知就此發表意見；

— 違反調查原則，因為沒有對上訴人在司法上訴中列出的證人作出詢問。

關於第二個問題，我們在 2013 年 7 月 31 日第 39/2013 號案的合議庭裁判中曾指出，在針對紀律處罰行為提起的司法上訴中，如上訴人本可以在紀律程序中聲請調查證據，從而證明或者反證指控或辯護中陳述的事實，但當時沒有提出聲請的話，則不得再聲請調查這些證據。

而在 2004 年 6 月 2 日於第 17/2003 號案內所作的合議庭裁判中，我們曾提到：

「現在所爭議的是根據經第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》之規定提起的紀律程序中所作出的處罰決定。

該通則所規定的行政程序從結構上存在很廣闊的辯護可能、顯示無罪推定原則及公正程序等方面的辯護形式。

在司法上訴中，行政法院不審理關於某一項違法行為所作的證據，猶如刑事法庭面對各項必須審理的指控那樣，但是對存在可能玷污行政行為的瑕疵問題進行審理，本案中的行政行為就是處罰行為^[1]。凡與紀律程序相關，行政訴訟審判權具有其他的性質。

的確，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 334 條第 2 款規定，在被指控後，嫌疑人可以書面答辯並陳述相關的事實及理由、附上有關文件、列出證人名單及要求其他的證明措施。事實上，根據行政程序附文中第 239 頁和 250 頁及續後各頁顯示，上訴人被通知提交書面答辯，也確實提交了相關的答辯，提出了證人名單，所有證人後來全部陳述了意見。

面對嫌疑人有很大的辯護可能的紀律程序中完全矛盾的手續，把司法上訴變成一次紀律程序的重複是沒有意義的，進行第二次證據調查，同樣的證人甚至都可能在紀律指控事宜方面作出與先前做過的陳述自相矛盾的陳述。允許對這些事實進行新的調查，將會在行政程序範疇取消行政當局的處罰決定的確定性，從而將那項決定的行政處罰願望的中心轉移到法院，如此將違反行政職能和司法審判職能分開的原則。

^[1] 見 Alberto Augusto Oliveira 和 Alberto Esteves Remédio 發表在《*Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*》的著作：《*Sobre o Direito Disciplinar da Função Pública*》，第二卷，科英布拉出版社，2001 年，第 641 頁。

在針對該項紀律處罰決定提起的司法上訴中，可以做的是在認為某些事實已經被認定時討論該決定是否正確，並對事實前提中的瑕疵提出爭辯。但對原本可以及時調查的情況，不能再請求產生新的證據。

這還因為，如果一旦出現可能顯示確定處罰的事實不存在的某些情節或新的證據方法，嫌疑人可以使用複查紀律程序的手段，以便引致廢止或修改相關決定(《澳門公共行政工作人員通則》第 343 條第 1 款及第 2 款)。

於是，《行政訴訟法典》第 42 條第 1 款 g 項和 h 項及第 64 條之規定應該僅被解釋為這樣的意義，即在欲撤銷行政程序中已產生證據的司法上訴中是不可能進行證據調查的。」

3. 違反辯論原則

上訴人稱，被上訴裁判違反了辯論原則，因為被上訴實體被通知就檢察院的意見—認為不應批准上訴人所聲請的調查措施—表明立場，但上訴人卻未被通知就此發表意見。

上訴人的說法並不屬實。正如檢察院司法官在第 95 頁所提到的，
“稱被上訴實體就相關事宜被聽取了意見是不準確的。

被上訴實體被要求就檢察院意見書中提出的疑問作出澄清—有關疑問明顯與證據以及證據是否可被接納無關，而是牽涉到紀律程序中存在多份指控文書和多份總結報告的問題”。

上訴人提出的問題不成立。

4. 紀律程序時效完成

上訴人認為紀律程序的時效已完成。

並非如此。

本案中，紀律程序的時效期間為五年(《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 205 條)。

如檢察院司法官所言，“上訴人稱遭受了不當處罰，因為根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 205 條的規定，當時紀律程序的 5 年正常時效期間已屆滿，時效已完成。為此，上訴人提出，被

視為具紀律懲戒之重要性的事實已於 2010 年 9 月終止，紀律程序於 2014 年 7 月展開，但在 2016 年 6 月 13 日，也就是相關事實已經過去 5 年多之後，才作出指控。

被上訴實體承認，距離引致提起紀律程序的財務活動中的最後一項確實已經過去了 5 年多，但反駁稱，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 205 條第 4 款的規定，相關時效期間因於 2014 年 12 月 12 日向上訴人作出了控訴的通知而中斷。然而，可以看到，正如上訴人所強調的，這裡所提到的 2014 年 12 月的指控最終被視為無效，而另一項在 2015 年 8 月 31 日通知給嫌疑人的指控同樣被視為無效，從紀律程序控訴的角度來看，最終只有 2016 年 6 月 13 日的控訴書有效力。

不過在時效期間進行中，發生了其他按照上述第 205 條第 4 款的規定中斷時效的情況，因為作出了實際影響程序進程的調查行為，例如 2014 年 9 月 15 日對嫌疑人進行了聽證，載於紀律程序卷宗第 34 頁至第 35 頁，另外，於 2015 年 1 月 23 日對丙進行了詢問，參見第 89 頁及其背頁的筆錄。

這些行為由於對程序及其進程產生影響，所以根據上述第 205 條第 4 款的規定使時效期間中斷。每次時效中斷之後，又開始重新

計算一個完整的期間，因此可以肯定，在 2016 年 8 月 8 日作出被上訴行為時，紀律程序尚未因時效完成而消滅”。

上訴人提出的瑕疵不成立。

5. 欠缺理由說明

上訴人稱被上訴行為欠缺理由說明，因為沒有指明所涉及的是嚴重過失還是極度漠視履行職業義務的情況，沒有解釋為何違法行為數量減少了卻依然科處相關處分。

我們來看。

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 236 條的規定，26 日至 120 日之停職處分，適用於嚴重過失或極度漠視履行職業義務的情況。

相關處罰行為在描述了已經認定的嫌疑人被歸責的事實之後總結道：“嫌疑人作為警務人員，協助他人通過疊碼帳戶的運作取得相當巨額的利益，明顯違反職務上之職業道德及警察尊嚴。因此，

其行為構成對《澳門保安部隊軍事化人員通則》第12條第2款f項所規定之義務的違反”。

由此可以得出，上訴人被指控作出違反職業道德的故意行為，這只有可能表示他被歸責的是極度漠視履行職業義務的情況。

上訴人提出的問題不成立。

6. 在認定事實方面存在錯誤

上訴人稱，相關機構沒有調查了解事實發生的經過。還提出，沒有法律禁止公職人員在娛樂場或貴賓廳開設帳戶，這種行為並非犯罪。

但正如檢察院司法官所言，“這裡，上訴人利用對開設疊碼帳戶的公司的名稱和歸屬所存在的疑問為自己辯護，至2010年9月為止，上述疊碼帳戶所記錄的博彩交易款項共提供了11,929,690港元的佣金。這些疑問不重要，原因很簡單，因為上訴人作為紀律程序中的嫌疑人已對有關事實作出自認，並從紀律程序卷宗的其他資料中也能得到證實，儘管他補充聲明上述帳戶是給他的會計朋友丙使

用的。另一方面，在娛樂場開設帳戶並非犯罪的說法在本案中也是完全沒有意義的，因為目前所討論的並不是是否犯罪的問題。上訴人是因違反了端莊義務而要承擔紀律責任。”

上訴人提出的瑕疵不成立。

7. 法律適用錯誤

上訴人認為存在錯誤適用法律的情況，因為不滿足《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 12 條第 2 款 f 項的規定。

該條內容如下：

第十二條

(端莊義務)

一、端莊義務指可表達、反映及增強職務尊嚴及澳門保安部隊聲譽之態度及行為。

二、在履行端莊義務時，軍事化人員尤應：

a)根據已訂立之規定，在所有情況下注意其個人儀表以及其制服及設備之整齊；

b)在列隊中保持堅定及正確之態度，並不得談話、發表意見或評論；

c)清潔及保養獲賦予或由其負責之制服物品、武器、設備或其他物料；

d)未經上級許可，不得在穿著制服時，在任何公共場所演出，且不觀看可影響其個人及職務尊嚴之公共演出；

e)不製造與其擔任職務之自由、公正無私、中立及客觀性不符之依賴狀況，尤其是透過結欠在一般情況下不能承擔之債務或作出在一般情況下不能履行之承諾；

f)不作出違反道德、職務上之職業道德及澳門保安部隊聲譽或尊嚴之行動；

g)避免作出有損於身體及智能方面之精力及能力之行為或行動，尤其為酗酒以及使用其他有害健康之物質；

h)促進澳門保安部隊人員間之和睦共處、相互團結及同僚情誼；

i)不進入幸運博彩場所或類似場所，但經許可或因工作關係之情況除外；

j)不出入由於其性質處於澳門保安部隊或其他警察當局特別或長期看護之地點或場所，但因工作關係或穿著便衣者除外；

l)不與因在警察當局有不良紀錄或犯罪前科而處於警察看護下之人士共處、作伴或發展親密或友好關係；

m)不改變制服之模式，不使用不屬於其階級之標誌及未由上級許可之徽章或勳章；

n)不利用執法人員之地位作任何私人性質之廣告；

o)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。

被上訴行為指稱上訴人因以下行為而違反端莊義務的做法並無不妥：

根據被歸責的事實，上訴人在2009年9月至2010年9月期間，在隸屬國際VIP俱樂部的乙開設了一個用於疊碼的帳戶。事實上，該帳戶是以上訴人的名義登記的，並在2009年9月至2010年9月期間通過它進行了多項巨額交易。上訴人是在職警務人員，不應容許其他人使用其帳戶進行博彩活動，亦不應以直接或間接方式參與任何與博彩有關的活動。

上訴人所作的涉及娛樂場疊碼的行為損害了澳門保安部隊的職務尊嚴及聲譽，至於他沒有直接介入，而是由一位朋友使用其帳戶進行操作的情節，並不是那麼重要。如果是上訴人本人直接作出疊

碼行為，那麼所科處的處分就肯定不可能僅僅是停職 90 日了。

上訴人提出的瑕疵不成立。

8. 行使自由裁量權時出現絕對不合理或明顯錯誤的情況

上訴人認為處分過重，在行使自由裁量權時出現絕對不合理或明顯錯誤的情況。

正如我們已經看到的，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 236 條的規定，26 日至 120 日之停職處分，適用於嚴重過失或極度漠視履行職業義務的情況。

我們並不認為對上訴人的行為科處停職 90 日的處分屬於在行使自由裁量權時有絕對不合理或明顯錯誤的情況。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 12 個計算單位。

2019 年 1 月 16 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：蘇崇德