

卷宗編號： 706/2020

日期： 2021 年 04 月 22 日

關鍵詞： 說明理由、自由裁量權、法律適用錯誤、適度原則

摘要：

- 根據《行政程序法典》第 114 條第 1 款 c)項之規定，當作出與利害關係人所提出之要求或反對全部或部分相反之決定之行政行為，須說明理由。
- 而根據《行政程序法典》第 115 條第 1 款之規定，說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出；說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部分。
- 說明理由有合理界限，不要求鉅細無遺。即使行政行為的理由說明並不豐富，但如仍能讓所針對的人了解其請求不獲批准的原因，那麼該行為不存有欠缺理由說明或理由說明不足的瑕疵。
- 司法上訴人身為海關高級職程人員，事發時擔任海關知識產權廳廳長，具有刑事警察當局身份，在面對不法行為的情況下，不但沒有採取適當的行動阻止，還提供協助。在此情況下，對其之紀律違反的法律定性不存在法律適用錯誤，而對其科處 30 日停職處分亦沒有明顯違反適度原則。

裁判書製作人

司法上訴裁判書

卷宗編號: 706/2020
日期: 2021 年 04 月 22 日
司法上訴人: A
被訴實體: 澳門保安司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長於 2020 年 06 月 11 日維持對其科處 30 日停職處分之決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 至 15 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 司法上訴人的上訴結論如下:

1. 上訴人認為尊敬的司長閣下所作之批示違反法律(尤其包括但不限於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 3 條、第 12 條以及無罪推定原則及疑點利益歸於被告原則)、調查不足、認定事實錯誤(或事實前提錯誤)、說明理由不足及矛盾、已查明事實不足以支持有關決定以及在處分時違反適當及適度原則等瑕疵，故有關處罰批示之行政行為屬非有效，應予以撤銷或宣告無效，故提出本司法上訴。
2. 根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》補充通用《刑事訴訟法典》第 114 條之規定，評價證據係按經驗法則及有權實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外，即使在紀律程序中，作為審理實體對在程序內之證據進行自由心證的同時，亦須遵守一般社會的經驗法則。
3. 被上訴人於有關駁回訴願的批示中指出，經查閱及分析紀律調查程序卷宗，已具充分證據證明前述第 8.所援引的 7 項事實，然而，被上訴之批示並沒有認定(有意忽視)在本案中已充份調查且應獲得證明之所有事實，尤其是上訴人在答辯及聲明中陳述的對其有利的事實，簡述如下:
 - 1) 上訴人在主觀上從不知悉，B 及 C 於 2016 年 3 月 10 日 及 3 月 14 日在上訴人胞姐時裝店內正在使用偽造的信用卡進行刷卡套現。
 - 2) 上訴人於 2016 年 3 月 10 日的刷卡交易 MOP\$1 元，只是單純應胞姐要求借出信用卡以測試刷卡機的運作，並非協助相關人士進行假卡交易。
 - 3) 上訴人於 2016 年 3 月 14 日的刷卡交易 MOP\$650 元，則是在店內購物消費的支出，並非對信用卡機進行測試。
 - 4) 上訴人在相關人士進行的刷卡套現活動中，沒有收取任何的利益。
4. 在有關紀律程序中，除了檢察院刑事偵查卷宗副本之書證，在人證方面則聽取了證人(涉嫌參與利用偽造信用卡進行刷卡之涉案人)B 及(時裝店老闆及上訴人胞姐)D 與作為嫌疑人的上訴人之聲明。
5. 根據載於紀律程序卷宗第 1975 頁、2009 頁及 2012 頁，有關 B 及 D 之證人聲明筆錄及筆錄內容對比摘要，兩名證人基本確認了上訴人答辯中提出的以下相同事實:1) 於 2016 年 3 月 10 日及 3 月 14 日晚上，是 B 主動帶同有意刷卡套現的另一涉案人 C 到上訴人胞姐 D 的店

鋪進行交易。2) 上訴人因為需協助母親收鋪才會到店內。3) 對於上訴人是否知道他們進行刷卡套現的交易，B及D均強調上訴人不知道他們之間的交易。4) 於2016年3月10日，因為卡機故障，上訴人應D要求提供自己的信用卡協助測試卡機運作，並刷卡消費了MOP\$1元。5) 於2016年3月14日，上訴人在D時裝店內購買了衣物，並刷卡消費了MOP\$650元。6) 上訴人在事後司法警察局進行調查後才知悉C使用的有關信用卡為偽造的假卡。

6. 令人感到有失公正的是，在有關紀律程序中，無論是作出控訴之預審員、作出處罰決定之海關關長或駁回上訴人訴願的被上訴人，均沒有對上述上訴人在答辯及訴願中主張的有利事實作出審理或判定。
7. 事實上，根據上訴人及兩名證人之聲明，上訴人對相關人士進行的使用假卡進行刷卡套現活動毫不知情，更不可能存在任何協助刷假卡的意圖及行為。正如上訴人在答辯及聲明中所指，直至上訴人被司警通知接受詢問時，方知悉當時B及C涉嫌進行刷假卡套現之事宜。
8. 其次，根據上訴人在答辯及聲明中所指，B是上訴人姐夫E的朋友，但上訴人與其只是曾偶然碰面數次，兩人並非朋友關係，而上訴人與化名為“F”之涉嫌人C更是毫不認識，且不曾見過。
9. 所以，即使於3月10日及3月14日上訴人與他們同在店鋪現場，上訴人亦只視他們為一般消費的客人，並沒有過多的在意或懷疑他們在店鋪內是否正使用偽造信用卡進行刷卡套現的活動。
10. 本案相關人士所使用之信用卡外表上與一般信用卡並無任何異樣，按照一般社會經驗法則，即使上訴人有意加以監督，依然無從判斷，且無跡可尋。因此，對於上訴人所指其於案發當時不知悉B及C正在使用假卡進行刷卡套現的違法行為，完全符合本案其他證人的聲明及一般經驗法則。
11. 另一方面，在被上訴之批示中，被上訴人單純以上訴人在3月10日曾消費澳門幣1元測試信用卡機運作及時裝店的電腦系統無消費記錄，便推定嫌犯在3月14日晚上無作消費，而是測試信用卡機運作，上訴人認為有關推論缺乏邏輯及有違一般社會經驗法則。
12. 事實上，倘上訴人於該晚有意協助相關人士測試卡機運作，應按照以往以澳門幣1元(又或10元或100元)進行測試，而無必要以澳門幣650如此高的數額進行測試。更何況，由2016年3月10日至2016年3月14日僅相隔4天，按照一般經驗法則，上訴人完全無需改變其以往以澳門幣1元進行測試的習慣，而突然以高達澳門幣650元進行測試。
13. 而且，根據刑事案件資料，有關刷卡套現活動中涉及的金額僅為數千澳門元，如上訴人有意協助或貪圖金錢利益，又何必以高達澳門幣650元進行測試?如此違反常理呢?
14. 其次，關於消費記錄方面，不要忘記，上訴人與時裝店老闆D為姐弟關係，而上訴人經常前往協助在該店看鋪的母親收鋪，在關係上十分緊密，而在時間點上，正值店鋪準備收鋪，對於自己親人的消費不作記錄亦是常見的。
15. 再者，有關時裝店本身規模不大，不存在系統的消費記錄及會計記錄，而作為店主的D因需同時兼顧兩間時裝店的運作，並非由其一人打理店鋪，因此，並不能單純以有關店鋪的消費系統記錄便認定上訴人沒有在進行相關消費。
16. 此外，根據已調查的證據及客觀標準判斷，上訴人在本案沒有任何協助B等人進行刷假卡套現的犯罪動機或經濟誘因!在本案中，B等人刷卡的金額僅為數千元，而以上訴人任職關務副總長的職位，其收入穩定，沒有任何財政上的困難，根本不可能為了區區數千元而協助B等人刷假卡。
17. 基於此，上訴人認為，對於被上訴人指出因在時裝店電腦系統不存在有關消費記錄，從而認定上訴人於2016年3月14日消費刷卡MOP\$650是在協助相關人士對信用卡機進行測試的推論有違一般經驗法則，應予以推翻。
18. 綜上所述，被訴批示中所載的事實、結論及引用的依據不符合證據評價的基本原則、公正原則以及一般經驗法則，被上訴人應將前述第八.所列舉之事實視為已證事實，而不應因該等事實是對上訴人有利，從而將之視而不見，並在適用法律及處分時考量。

19. 另一方面，根據《行政程序法典》第 114 條及第 115 條第 2 款之相關規定，針對上訴人作出處罰的行政行為需說明理由，而採納含糊、矛盾或不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由。
20. 本文中，被上訴人在被上訴之批示第三條指出：“有關的兩名男子於數日之間，先後在兩間不同的時裝店內多次以信用卡交易失敗，而嫌疑人與有關的兩名男子並非完全不認識，按照一般社會經驗，嫌疑人理應能認出他們及對有關情況起疑，雖然可能涉及的犯罪行為並非嫌疑人的職務範圍，但嫌疑人身為海關高級職程人員，事發時正擔任海關知識產權廳廳長，其有刑事警察當局身份，面對可能屬犯罪的情況應採取適當的行動阻止”。
21. 首先，有需要強調，在有關紀律程序之指控書、處罰批示又或駁回訴願的批示中所認定的事實，沒有任何關於認定上訴人在主觀方面知悉又或有義務知悉(尤其當時上訴人並非處於工作期間)，涉案當日存在非法的偽造假卡或其他刑事犯罪活動!!!
22. 其次，被上訴人在作出上述推論時沒有解釋及說明嫌疑人即上訴人如何應對有關人士的刷卡交易產生高度警惕或疑問?亦沒有解釋及說明作為海關高級職程人員如何一定具有能力即時認知有關交易活動屬於不法或牽涉犯罪?
23. 同時，根據一般經驗法則，上訴人所擔任的職位與其當時是否知悉 B 與 C 正在使用假卡進行假卡交易並不存在適當的直接因果關係。
24. 然而，被上訴人在缺乏對上訴人的主觀認知、客觀認知能力以及具體環境情況的分析下，單憑上訴人出現在現場及有關刷卡記錄，便推論上訴人應起疑而沒有對有關犯罪活動起疑的結論，可以說是完全缺乏適當的因果關係及邏輯。由此可見，在缺乏充份證據及事實基礎下，被訴批示第三條陳述僅屬被上訴人自行臆測之推論及結論性陳述。
25. 除此之外，上訴人認為，被上訴人在缺乏調查上訴人的主觀認知及與 B 等人的的是否存在合意等事實基礎的同時，且在沒有適當說明理由的情況下，武斷地以一般社會經驗來推斷上訴人(有義務)應對有關情況起疑，明顯有違無罪推定及疑點利益歸於被告原則!!!
26. 關於上訴人之主觀認知，事實上，根據有關檢察院歸檔批示所指(紀律程序卷宗第 1744 頁)，“...沒有跡象顯示嫌犯 A 參與介紹、使用假卡、製作假卡、分享假卡犯罪得益等行為，...”。
27. 而且，按照前述本案各證人的聲明及證據均指出，上訴人對於有關人士進行的刷卡套現活動並不知情，沒有任何認知，亦沒有意識到存在任何不法活動。更為重要的是，本案已證的事實亦沒有證明上訴人知悉有關人士利用偽造信用卡進行刷卡套現活動。
28. 關於上訴人之客觀認知能力及具體環境情況，如上所述，根據已證事實及已調查的證據，已可證實上訴人在主觀上對於有關刷卡套現活動(尤其是涉及偽造信用卡)的情況並不知情。
29. 那麼，為着判斷上訴人的行為是否如被上訴之批示所述，上訴人在面對可能屬犯罪的情況未有採取任何行動，從而違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條(一般義務)第 3 款 a)項及第 12 條(端莊義務)第 2 款 f)項規定之義務前，則有需要判斷按照上訴人的認知能力(尤其是上訴人的調查犯罪的經驗及專業知識能力)在當時的具體環境下是否有義務須認知及識別出有關不法刷卡活動，並加以阻止。
30. 有需要重申，倘若上訴人知悉或察覺 B 及 C 在交易時所持的銀行卡為假卡，必然會立即作出制止或進行舉報。
31. 然而，客觀事實是上訴人所擔任的是海關職務，並非司法警察部門人員，在涉及刷卡的一般商業交易中，上訴人與一般人一樣，不具備相關刑事犯罪的調查經驗，亦不掌握特別的情報。
32. 事實上，法律之所以設立不同的刑事警察機關，正正是因為每個機關有自己的專門性(例如博彩及經濟罪案、資訊科技罪案等)，相關人員須受特別的培訓且具備專門的技術知識，而對於非專門負責打擊相關犯罪的上訴人來說，其並未曾接受相應的專業培訓及經驗，我們不能將司警專業的偵查能力標準放置於上訴人身上。
33. 此外，卷宗內也沒有證據顯示上訴人曾參與關於打擊刷假信用卡套現金等經濟犯罪的培訓課程及相關犯罪的警務交流紀錄，而打擊相關犯罪也不屬於海關的職責，因此關於經濟犯

罪等具有專門性的犯罪，上訴人不具備如司法警察部門人員的辨識能力和警覺性是合理的。

34. 倘如強制要求一直擔任海關職務的訴願必須即時發現或制止身邊潛在的刷假卡或電腦詐騙的犯罪，否則構成違反《通則》規定之義務，將嚴重違反公平及公正原則。
35. 更何況，本案中 B 及 C 所持信用卡與一般人所持的在外觀上並沒差異，任何一個普通人或非司法警察部門的保安部隊人員，在處於相同的情況下，根本沒有能力意識及察覺在有關刷卡交易中存在任何刷假信用卡的犯罪行為。
36. 其次，涉案的刷卡活動是在上訴人胞姐的店舖內進行，而上訴人出現在上址主要是接母親收工，當時上訴人並非工作期間或執行職務。
37. 而且，上訴人所處現場店舖並非犯罪分子經常出沒的地方，而在場人士主要為其胞姐及母親，對於另外兩名刷卡交易人士，上訴人曾見過證人 B，故當時的環境下，上訴人並沒有察覺存在任何不法活動，相反，熟悉的地址及人物，自然使其無需特別警惕現場進行的活動。
38. 事實上，在刷卡過程中遇到刷卡不成功的情況也是常見的，且存在很多可能性，例如：信用卡額度已滿、信用卡機不接受該類信用卡、訊號連接不當、信用卡機故障等。
39. 再者，根據上訴人胞姐 D 於 2020 年 4 月 17 日所作之聲明，其表示時裝店內提供的刷卡套現方式為刷銀行卡的方式，透過銀行向商戶支付款項，購買產品，再將產品賣回予商戶，以換取現金，而商家可從中購取手續費，其沒有改裝 POS 卡機欺騙銀聯卡公司，有關經營手法不涉及犯罪或違法行為。
40. 正如上訴人在答辯中所述，在本澳各娛樂場附近(甚至在司警局及警察分局附近)遍佈各式各樣的提供刷卡套現服務的店舖，有的是刷卡人以自己的銀行儲蓄卡或信用卡消費並典當購買的物品套現，有的是直接透過刷卡的方式支付款項以換取現金，甚至，在各大娛樂場內的帳房亦存在容許以信用卡或儲蓄卡刷卡換取籌碼的活動。
41. 因此，作為在本澳生活數十年的上訴人，在主觀認知上，一直以為有關刷卡套現的活動是合法的，故從沒有特別注意或警惕其胞姐時裝店的經營模式及運作。
42. 更何況，上述本澳常見的“刷卡套現”活動與本案 B 等人以偽造輸入他人銀行卡資料的假卡進行“刷假卡套現”的行為是截然不同的，相信在相同的情況下，無論是上訴人或其他保安部隊人員均無法察覺有關交易存在假卡套現的不法活動。
43. 本案中，被上訴人既沒有提出具體證據調查或說明上訴人具備偵查相關刷假卡套現的能力，亦沒有充份考慮上訴人及各證人陳述的事實(上訴人對有關刷卡套現活動並不知情)，便推斷上訴人作為海關高級人員則必然對有關犯罪有警覺性，而必須察覺及阻止犯罪發生的結論，有關結論明顯有違一般經驗法則。
44. 根據上訴人被指控觸犯的《通則》第 5 條第 3 款 a) 項：“充分運用其能力以履行法律賦予之義務且嚴格防止及反對法律之違反”及第 12 條第 2 款 f) 項：“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；”規定的義務，有關義務應以警務人員知悉存在犯罪行為的前提下，警務人員應按其職責加以阻止及防止違反法律的情況。
45. 如上所述，根據卷宗資料顯示，除了上訴人在涉案現場以及其的確在案發時使用自己的信用卡進行試機及刷卡消費外，本紀律調查程序內沒有其他直接證據證明上訴人具備客觀條件及能力可以知悉或辨識 B 及 C 正在實施刷假信用卡套現的行為。
46. 基於此，上訴人認為有關處罰批示內第三及第四條內認定上訴人違紀行為的陳述，在說明理由時存在矛盾及沒有充份說明理由，並且違反了一般經驗法則、公正原則以及證據評價的基本原則，有關認定上訴人存在違紀行為的結論為錯誤的，上訴人並沒有違反任何批示所述的一般義務及端莊義務。
47. 關於違反《通則》中的一般義務及端莊義務的認定及法律適用錯誤，被訴批示變更了海關關長在處罰批示中所載之事實，但以相同法律依據維持對上訴人的處罰。根據《通則》第 5 條第三款 a) 項規定，一般義務是指，以公正無私之態度為行動，增強社會對其所服務之機構所開展之活動之信心，且應充分運用其能力以履行法律賦予之義務且嚴格防止及反對對法律之違反。

-
48. 根據《通則》第 12 條第二款 f)項規定，端莊義務是指，軍事化人員應不作出違反道德、職務上之職業道德及澳門保安部隊聲譽或尊嚴之行動，否則即導致違反端莊義務。
49. 按照漢語詞典的理解:道德是依據一定社會或階級的價值觀、社會輿論、傳統習俗和人的內心信念的力量來調整對他人和自己之間的行為進行善惡、榮譽、正當或不正當等的相互關係的評價和斷定的行為規範標準。
50. 從中得知，道德是一個不確定概念，每個人對道德的認知及理解均不相同，且沒有標準答案，難以確定尊敬的司長閣下與上訴人是否一致。
51. 就職務上之工作範圍，可參照第 11/2001 號法關第 2 及第 3 條有關海關的職責及權限，當中並沒有包含任何與經濟犯罪及資訊科技犯罪。
52. 同時，上訴人已在其能力範圍內履行其職責應有之警覺性，只是就案中的專門性犯罪不具備如司警人員的專業辨識能力。對此，也不應認定上訴人存在違反職務上之職業道德。
53. 至於認為上訴人損害澳門保安部隊聲譽，有需要指出，《基本法》第 27 條規定新聞從業員享有言論、新聞及出版的自由，上訴人無權干擾報導新聞自由。
54. 案件未能查明屬實的情況下，同樣亦基於無罪推定原則，不能假定上訴人曾實施報導所指之犯罪行為，也不能以此推斷上訴人曾實施報導所指的犯罪行為直接導致保安部隊的聲譽受到影響。
55. 事實上，從刑事訴訟程序及紀律調查程序卷宗中可得悉，有關報道內容並不符合事實真相，就不實內容上訴人亦沒有義務且沒有必要作出回應。
56. 同時，對於有關報章在沒有任何法院定罪的情況下作出相關報道，完全不在上訴人的控制範圍，這是屬於第三人作出的行為。
57. 更何況，上訴人對於有關刷假卡套現的行為並不知情，而且，在兩次刷卡的行為中，一是基於善意協助助姐檢查卡機運作，一是購買衣物的消費，並沒有參與相關違法行為。
58. 故此，尊敬的司長閣下在沒有任何有罪判決的情況下，不能以第三人所作之不實報道為依據，加以斷定上訴人需對保安部隊造成聲譽受損而負責。
59. 此外，正如被上訴人指出，上訴人所面對的狀況是可能屬犯罪的情況，換言之，上訴人亦有可能只是面對一般人刷卡失敗的情況，針對一般刷卡失敗而加以懷疑其是否正在實施犯罪，未免過份憂慮。
60. 況且，這樣過度理解上述兩種義務，明顯並非立法者的原意，亦超出任何軍事化人員所能作出的行動。
61. 在未有清晰的證據的大前提下，上訴人並不知悉 B 與 C 正在實施犯罪行為，故未採取任何行動，這並不代表假設上訴人在知悉有關犯罪，亦不會採取任何行動。
62. 基於此，上訴人認為其行為已盡其能力範圍內履行其職責，並不存在違反上述兩種義務。
63. 關於違反無罪推定及疑點利益歸於被告之法律原則方面，根據《通則》第 256 條補充適用《公共行政工作人員通則》第 287 條之規定，紀律程序是獨立於刑事程序。
64. 同時，根據《通則》第 263 條第二款，在刑事訴訟中出現確定判罪時，將有關事實視為在紀律程序已確定。且同條第三款指出，確定無罪刑事判決對事實構成簡單推定，即不存在構成違法行為之事實或疑犯未曾作出違法行為之法律推定。
65. 綜合《通則》中紀律程序的規定，不難發現立法者容許紀律程序請求刑事訴訟的幫助。
66. 根據《通則》第 256 條補充適用《刑事訴訟法典》的相關規定，證言之作出係一親身行為，應透過各人直接在紀律程序中再次作出。
67. 紀律調查程序中，謹上訴人本人、其胞姐 D 以及涉案人士 B 曾到海關協助調查並作出聲明。
68. 而上述三人之聲明中，均一致地指出上訴人對 B 及 C 使用假卡進行刷卡交易的行為毫不知情。
69. 可是，被上訴人依然堅持單憑銀行提供信用卡的消費記錄，就推定上訴人知悉 B 等人進行刷假卡的活動，且認為上訴人兩次刷卡是為了協助他們檢查信用卡機。有關做法無疑是推定上訴人曾參與 B 及 C 的共同犯罪。
70. 按照《基本法》及《刑事訴訟法典》等相關規定，上訴人在被指控犯罪且法院判罪之前，均

被訴實體就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 30 至 40 頁，在此視為完全轉錄。

*

檢察院認為應判處司法上訴人敗訴，有關內容載於卷宗第 49 至 51 頁，在此視為完全轉錄²。

假定無罪。

71. 事實上，上述紀律卷宗第 1744 頁之歸檔批示亦指明，“...沒有跡象顯示上訴人參與介紹、使用假卡、製作假卡、分享假卡犯罪得益等行為...”
72. 更何況，如前所述，本案中欠缺足夠的證據證明上訴人在主觀上知悉或在缺乏犯罪情報的情況下有能力(察覺)知悉 B 及其家姐 D 作出的刷卡活動涉嫌偽造信用卡或違反法律。
73. 那麼，根據補充適用刑事訴訟法奉行的“疑點利益歸於被告”之基本法律原則下，上訴人認為應採信對上訴人有利的解釋及證言，認定其不知悉有關刷假信用卡及違法行為的存在，故上訴人認為被訴批示違反無罪推原則及疑點利益歸於被告原則。
74. 即使上述所有的異議及理由均不獲採納，那麼上訴人認為被訴批示對上訴人作出防範性停職 30 日的處分也是過重的。
75. 正如《通則》第 232 條之規定：“在科處處分時應考慮到以下數條所列之一般標準、違法行為之性質及嚴重性、違法者之職級或職位、過錯程度、個人品格、文化水平及任何不利或有利於嫌疑入之情節”。
76. 根據有關紀律程序已調查的證據，上訴人在並沒有任何違反《通則》規定之義務的主觀故意或犯罪故意。
77. 因此，在過錯程度上，上訴人至多只屬於過失情況下沒有察覺當下發生的不法活動及即時予以制止，故其過錯程度相對較低，在處分時應予以考量。
78. 其次，本案上訴人的行為亦適用《澳門軍事化人員通則》第 200 條第 2 款 b 項及 h 項規定的減輕情節。
79. 就紀律程序內考慮的等級之決定時，尤應考慮上訴人的減弱上訴人之過錯性或降低事實嚴重性之情節，作出符合適量及適度原則之處分(參考《澳門軍事化人員通則》第 200 條第 1 款之規定)。
80. 參考卷宗資料顯示，上訴人所涉及之刑事程序已經歸檔，沒有造成任何實質的財產損失，未對社會造成巨大法益的損害。
81. 再者，上訴人一直以來奉公守法，謹守職責，在海關任職期間曾經獲得多次嘉獎，對保安部隊的聲譽及澳門社會的社區安全作出莫大的貢獻(參見紀律調查程序卷宗第 19 頁)。
82. 另外，上訴人於被指控的事實也不符合《公共行政人員通則》第 314 條之第 1 款及第 2 款規定所列舉可以科處停職處分之狀況。
83. 因此，被訴批示對上訴人科處以 30 日之停職處分，明顯違反了適當及適度原則，且不合理行使自由裁量權。
84. 綜上所述，被上訴實體作出之有關批示屬於非有效，應予以廢止或作較輕改判。

² 檢察院之意見如下：

在起訴狀中，司法上訴人 A 請求法官閣下：針對第 58/SS/2020 號批示（見卷宗第 24 至 25 頁，其內容視為在此完全轉錄），作出無效宣告或予以撤銷，繼而廢止對他科處三十日停職之紀律處分的批示；由被上訴人承擔本案的訴訟費用；如果這兩項請求不成立，則請求撤銷及廢止該批示，並改判更輕的紀律處分。

為支持其三個訴求，他提出下列理由：審查證據與事實認定方面皆存在明顯錯誤，說明理由不足，已查明之事實不足以支持處罰決定（缺乏違反《通則》一般義務及端莊義務的主觀要件及

過錯)，關於違反《通則》中一般義務及端莊義務的認定存在法律適用錯誤，違反無罪推定與疑點利益歸於被告之法律原則，處分過重。

*

1. 司法上訴人對“定性”提出的實體瑕疵

司法上訴人 A 兩次刷信用卡，時間分別是 2016 年 3 月 10 日 23 時 12 分和 2016 年 3 月 15 日凌晨 0 時 11 分。儘管充分尊重不同理解，揆諸常識理性和尋常經驗，我們不能不認為：他“涉案的刷卡活動是在上訴人胞姐的店舖內進行，而上訴人出現在上址主要是接母親收工（起訴狀第 65 條）”的言辭，未免不合常理、令人難以置信。須知，他母親出生於 1946 年 3 月 4 日（參見第 20/2016-1.1-DIS 號檔案，第 1626 和 1634 頁），正常而言，不可能 23 點甚至凌晨零時才收工。

司法上訴人 2016 年 3 月 10 日 23 時 12 分第一次刷信用卡的消費金額是區區的澳門幣一元，背景是：兩名男子 B 及 C，於 2016 年 3 月 10 日 22 時 59 分及 23 時 07 分，在「G 時裝店」先後嘗試使用兩張不同的信用卡消費，但均未能成功交易。顯而易見 23 時 07 分與 23 時 12 分，間隔只有 5 分鐘。再者，他承認：這次刷信用卡，目的是測試信用卡機之運作是否正常。

關於他 2016 年 3 月 15 日凌晨 0 時 11 分的刷卡，背景是：於 2016 年 3 月 14 日晚，上述兩名男子前往嫌疑人司法上訴人之胞姊開設的另一間「G 時裝店」並且於 23 時 53 分及 23 時 57 分先後嘗試使用兩張不同的信用卡，但均未能成功交易。在 3 月 14 日 23 時 57 分/與 15 日凌晨 0 時 11 分之間，相距不足 15 分鐘。

此外，有必要關注如下事實：其一，司法上訴人兩次刷卡，都發生在 B 及 C 不成功使用信用卡之後不久（間隔分別是 5 分鐘和 14 分鐘），而且，他們的這兩次使用信用卡都在夜晚 23 時之後；其二，他親眼目睹了至少一次 B 及 C 使用信用卡的不成功；其三，他 2016 年 3 月 10 日 23 時 12 分使用信用卡的消費金額僅澳門幣 1 元；其四，他 3 月 15 日 0 時 11 分使用信用卡消費的金額是澳門幣 650 元，然則，相關電腦的系統並無他這次使用其信用卡消費的記錄；其五，他承認認識 B 及 C，知道他們是其姐夫的朋友；第六，在做出該兩次刷卡時，司法上訴人任職海關知識產權廳廳長，職級（categoria）是關務總長。

遵循經驗法則以綜合分析上述事實，我們認為：司法上訴人兩次在地點不同的「G 時裝店」內使用信用卡——消費金額分別是澳門幣 1 元和 650 元，並非偶然或巧合，而是在知悉 B 及 C 使用信用卡不成功之後的故意為之；而且客觀上，他能夠且應當意識到 B 及 C 在進行刷卡套取現金的活動。有鑑於此，我們認同行政當局的立場；質言之，在我們看來：行政當局在“證據審查、事實認定、對司法上訴人認知能力之認定以及對司法上訴人之過錯程度之界定”四個方面，皆符合邏輯規則和經驗法則，不存在司法上訴人主張的明顯錯誤。

作為「關務總長」和海關知識產權廳廳長，司法上訴人在作出上述的兩次刷卡時，具有刑事警察當局身份（第 1/2002 號法律第 1 條第 5 項）；毋庸置疑，他受《軍事化人員通則》第 5 至 17 條規定之義務的約束，從而他應當制止或勸阻 B 及 C 進行刷卡套取現金的活動。然則，他不僅不予以制止和勸阻，反而協助測試相關的信用卡機之運作是否正常。已查明的這些事實皆確鑿無疑，顯然足以充分支持處罰決定，故此，對他之紀律違反的法律定性也不存在所謂的法律適用錯誤。

無罪推定原則要求由行政當局承擔紀律責任之構成要素（elementos constitutivos）的舉證責任；疑點利益歸於被告原則的含義是：若事實或證據存在合理疑點，須作對嫌疑人有利的決定，可見，該原則發生效力之前提是存在諸如此類的疑點（見中級法院在第 991/2010 號上訴中闡述之精確司法見解，其深刻指出：3. Porém, importa atentar que o referido o princípio (“in dubio pro reo”), só actua em caso de dúvida (insanável, razoável e motivável), definida esta como “um estado psicológico de incerteza dependente do inexacto conhecimento da realidade objectiva ou subjectiva”. Daí também que, para fundamentar essa dúvida e impor a absolvição, não baste que tenha havido versões dispares ou mesmo contraditórias, sendo antes necessário que perante a prova produzida reste no espírito do julgador - e não no do recorrente - alguma dúvida sobre os factos que constituem o pressuposto da decisão, dúvida que, como se referiu, há-de ser “razoável” e “insanável”).

循此卓見，且由於行政機關無可挑剔地履行舉證責任，收集了確鑿、翔實和處分的證據，所以，被訴批示同樣不違反無罪推定原則與疑點利益歸於被告原則。

*

*

二. 訴訟前提

2. 關於“說明理由不足”與“處分過重”

作為行政行為有效性的形式要件，說明理由（fundamentação）規定在《行政程序法典》第 114 至 116 條。第 115 條允許（行政機關採用）援引式說明理由（fundamentação por remissão），該條所確立的（說明理由須具備的）要件是：同文本（contextual）、清晰、明確、連貫、充分（Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau – Anotado e Comentado, pp.637 a 642）。

性質上，說明理由係指顯然能夠為行政決定及證明性闡述或判斷提供依據的論述，具有形式上獨立的意義（見終審法院在第 14/2002 號上訴中之裁判）。值得指出，理論與司法見解的共識是：行政行為的理由說明是一個相對概念和彈性要求，取決於行政行為的法定類型以及其置身其中的情勢與狀況，其判斷標準在於令一個擁有正常理解能力及一般洞察力的相對人能夠明晰及理解行政當局作出某個行政行為的事實基礎與法律依據，且不得脫離或無視具體利害關係人的特定狀況和理解能力（見中級法院在第 112/2005 號上訴中之裁判，葡萄牙最高行政法院在第 44302 號上訴中之裁判）。

同樣值得指出的是，上述“共識”意味著說明理由有合理界限，不要求鉅細無遺。終審法院一再重申，不要求法院對證據作考證性審查（參見終審法院在第 9/2001 號、第 10/2002 號、第 11/2003 號和第 11/2011 號上訴中之裁判），我們相信這一理念亦適用於行政機關。無論如何，我們認同的一個精闢見解是：即使行政行為的理由說明並不豐富，但如仍能讓所針對的人了解其請求不獲批准的原因，那麼該行為不存有欠缺理由說明或理由說明不足的瑕疵（見終審法院在第 12/2017 號上訴中之裁判）。

基於此，我們傾向認為司法上訴人在起訴狀第 48 條所說之論點屬苛求，所以不成立。的確，被訴批示中明確指出他“身為海關高級職程人員，事發時正擔任海關知識產權廳廳長”的職務。訴諸常識理性，這兩句表述順理成章地意味著他擁有豐富的人生閱歷和警務經驗，從而應當具備足夠的警惕性，故此，他應當且能夠行政當局得出“嫌疑人理應能認出他們及對有關情況起疑”這一結論的理據與邏輯。由此可見，被訴行政行為不存在欠缺說明理由的瑕疵。

須知，司法上訴人不承擔刑事責任之原因既非證據不足，亦非其行為不構成犯罪，而是被害人『H 有限公司』已書面明確表示不追究各名嫌犯之刑事責任（參見第 20/2016-1.1-DIS 號檔案，第 1886 頁）。鑑於此，依據《軍事化人員通則》第 235 與 236 條，衡量司法上訴人之過錯、不法性及其對政府聲譽之影響，遵循關於判斷餘地、自由裁量權、紀律處分之量刑（graduação）及“適度原則”的豐富理論與司法見解的一致立場，我們傾向於認為，被訴批示所科處的停職三十日處分不存在明顯錯誤、絕對不合理或者不可容忍之非正義，所以，不抵觸適當及適度原則，從而其提出的“處分過重”同樣不成立。

*

3. 司法上訴人提出之其它訴求

上文的分析顯示，司法上訴人提出的訴訟理由全部不成立。根據《民事訴訟法典》第 376 條第 1 款與第 2 款，他主張“二、裁定由被上訴人承擔本訴訟之訴訟費用”的訴求，理應敗訴。

由於司法上訴人提出的訴訟理由全部不成立，那麼，合乎法理與邏輯的後果只能：關於“廢止”與“改判”的訴求同樣敗訴。

此外，也有必要指出：針對科處紀律處分之行政行為所提起的司法上訴，不適用《行政訴訟法典》第 118 條第 2 款，而是適用該《法典》第 20 條確立的一般規則。質言之，在針對科處紀律處分之行政行為所提起的司法上訴中，如果訴訟理由成立，法院只能撤銷被訴行政行為，或宣告其無效或法律上不存在，不得“廢止”或“變更”它，亦不得取代行政當局而直接作出行政行為。職是之故，他提出的“廢止”與“改判”申請，屬於違法訴求。

綜上所述，謹此建議法官 閣下：宣判司法上訴人敗訴，駁回其全部訴求。

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

三.事實

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 於 2016 年 12 月 05 日，澳門特別行政區海關助理關長針對司法上訴人開立編號為 20/2016-1.1-DIS 之紀律調查程序。
2. 於 2020 年 03 月 20 日，上述紀律調查程序的預審員針對司法上訴人發出指控書/控訴書，指控其在 2016 年 03 月 10 日及 03 月 14 日於其胞姐 **D** 經營的時裝店曾使用信用卡分別刷卡交易澳門幣 1 元及 650 元，沒有對當日 **B** 及 **C** 在該店使用假卡刷卡交易的行為產生警覺及作出應有的反罪惡行動。
3. 有關指控書最初認為，司法上訴人違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條(一般義務)第 3 款 a)項 - “充分運用其能力以履行法律賦予之義務且嚴格防止及反對對法律之違反;”以及第 12 條(端莊義務)第 2 款 f)項 - “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;”規定的義務。
4. 考慮到司法上訴人於職務中的表現，經適用《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 2 款 b)項及 h)項規定的減輕情節，應根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 219 條 d)項和第 236 條之規定，處以 26 日至 120 日之停職處分。
5. 針對上述控訴書之指控，司法上訴人於有關紀律程序中作出答辯，並重申其在事發時完全不知悉有關人士利用假卡進行刷卡

套現活動的存在，以及就其出現在其胞姐店舖及進行兩次刷卡行為之經過作出解釋。

6. 於 2020 年 05 月 11 日，司法上訴人接獲澳門海關紀律及法律輔助處之通知，海關關長已於 2020 年 05 月 04 日就上述針對司法上訴人的紀律調查程序作出處分批示，決定對司法上訴人科處 30 日停職之處分。
7. 其後，司法上訴人對有關決定不服，於 2020 年 05 月 18 日向被訴實體提起訴願。
8. 針對司法上訴人所提起之訴願，澳門保安司司長於 2020 年 06 月 11 日作出第 58/SS/2020 號批示，在變更被訴願批示中所載之事實依據的同時，維持對司法上訴人所科處的處罰，即繼續向司法上訴人科處 30 日停職處分，詳細內容如下：

“...

經查閱及分析題述紀律卷宗，已具充分證據證明：

- (1) 於 2016 年 3 月 10 日晚上，兩名男子 B 及 C 前往嫌疑人胞姊與其姨母合資開設，位於 XX 街的 G 時裝店打算使用信用卡刷卡套取現金，兩人於 22 時 59 分及 23 時 07 分先後嘗試使用兩張不同的信用卡消費，但均未能成功交易，嫌疑人於 23 時 12 分使用其本人的信用卡消費澳門幣 1 元，上述兩名男子於 23 時 15 分再使用另一張信用卡消費亦未能成功，之後再於 23 時 16 分及 23 時 20 分使用另一張信用卡兩次成功進行消費，消費金額分別為澳門幣 8,000 元及 4,000 元。
- (2) 嫌疑人表示使用信用卡消費澳門幣 1 元，是為了測試信用卡機的運作是否正常。
- (3) 嫌疑人胞姊於 2016 年 3 月 11 日從 H 銀行得悉上述兩宗交易有問題，有關交易的金額將會被凍結，上述時裝店的刷卡機已被停用。
- (4) 於 2016 年 3 月 14 日晚上，上述兩名男子前往嫌疑人胞姊獨資開設

的位於XX大馬路的另一間G時裝店打算使用信用卡刷卡套取現金，兩人於23時53分及23時57分先後嘗試使用兩張不同的信用卡消費，但均未能成功交易，嫌疑人於3月15日0時11分使用其信用卡消費澳門幣650元。

(5) 在上述時裝店的電腦系統中，並無記錄嫌疑人於2016年3月15日0時11分使用其信用卡消費澳門幣650元。

(6) 嫌疑人表示B及C為其妹夫的朋友，曾見過一，兩次面，但不熟悉。

(7) 事後證實，上述兩名男子使用的信用卡均屬偽造。

綜上所述，嫌疑人於2016年3月10日及3月14日晚上在相關的時裝店內使用其本人的信用卡消費均是在有關的兩名男子嘗試使用信用卡消費失敗之後不久作出的。嫌疑人承認3月10日晚上使用信用卡消費澳門幣1元是為了測試信用卡機的運作是否正常，而關於嫌疑人在3月14日晚上使用信用卡消費澳門幣650元，有關時裝店的電腦系統內並無相關的消費記錄，因此已可合理地認定嫌疑人實際上無消費，嫌疑人在3月14日晚上是因為知悉有關的兩名男子使用信用卡交易失敗，於是利用其本人的信用卡對有關時裝店的信用卡機進行測試。

有關的兩名男子於數日之間，先後在兩間不同的時裝店內多次以信用卡交易失敗，而嫌疑人與有關的兩名男子並非完全不認識，按照一般社會經驗，嫌疑人理應能認出他們及對有關情況起疑，雖然可能涉及的犯罪行為並非嫌疑人的職務範圍，但嫌疑人身為海關高級職程人員，事發時正擔任海關知識產權廳廳長，具有刑事警察當局身份，面對可能屬犯罪的情況應採取適當的行動阻止。

嫌疑人面對可能屬犯罪的情況未有採取任何行動，違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第5條第3款a)項所規定的一般義務及第12條第2款f)項所規定的端莊義務。

經審閱及分析題述卷宗，預審程序的進行符合法律規定，而在根據《澳

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第232條的規定，考慮了該通則所列的一般標準違法行為的性質及嚴重性，違法者的職級或職位，過錯程度，個人品格，文化水平及任何不利或有利於嫌疑人的情節，以及《澳門保安部隊軍事化人員通則》第236條的規定後，本人認為科處上訴人的處分屬適當及適度。

然而，本人認為被訴願批示所說明的事實依據並不準確，基於此，本人行使第182/2019號行政命令賦予的權限，並根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第292條第3款，以及《行政程序法典》第161條的規定，變更被訴願批示的事實依據為本批示的上述內容，但維持被訴願批示對嫌疑人所科處的處罰...”。

9. 於2020年06月15日，海關紀律輔助處將上述被訴實體駁回訴願維持處分之批示通知司法上訴人。

*

四.理由陳述

司法上訴人認為被訴行為存有以下瑕疵：

- 沒有履行說明理由的義務(說明理由不足)；
- 存有事實前提錯誤及違反無罪推定；
- 錯誤適用法律；
- 處分過重，違反適度原則。

現就有關問題作出審理。

1. 關於沒有履行說明理由的義務方面：

司法上訴人認為被訴行為沒有履行說明理由之義務，存有形式上之違法瑕疵。

根據《行政程序法典》第114條第1款c)項之規定，當作出與利害關係人所提出之要求或反對全部或部分相反之決定之行政行為，須說明理由。

而根據《行政程序法典》第 115 條第 1 款之規定，說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出；說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部分。

在本個案中，被訴實體作出第 58/SS/2020 號批示，在變更被訴願批示中所載之事實依據的同時，維持對司法上訴人所科處的處罰。

從有關批示內容可見，相信任何一個普通人，均能清楚明白對司法上訴人科處處罰的決定是基於什麼理由而作出的，就是司法上訴人身為海關高級職程人員(廳級及同為刑事警察當局)，面對可能屬犯罪的情況未有採取任何行動阻止，違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條第 3 款 a)項所規定的一般義務及第 12 條第 2 款 d)項所規定的端莊義務。

誠如駐本院助理檢察長在意見書中所言那樣，“說明理由有合理界限，不要求鉅細無遺...即使行政行為的理由說明並不豐富，但如仍能讓所針對的人了解其請求不獲批准的原因，那麼該行為不存有欠缺理由說明或理由說明不足的瑕疵”。

基於此，此部分之上訴理由並不成立。

*

2. 關於存有事實前提錯誤及違反無罪推定方面：

司法上訴人認為其雖為海關人員，但並非執行刑偵工作，不具備刷假信用卡套取現金的相關資訊及情報，故未能察覺有關犯罪行為是情理之中。

基於此，被訴行為認定其理應察覺有關犯罪行為卻沒有加以制止的結論存有事實前提錯誤。

我們對司法上訴人的觀點並不認同。

首先，刷假信用卡是多發及常見的，電視新聞及報章也常有報導，

而發卡機構亦會提醒持卡人注意信用卡資料被盜用，故司法上訴人作為信用卡持有人及海關高級職程人員不可能不知道相關的資訊。

另一方面，即使用真信用卡套現又或者如司法上訴人胞姐所言那樣購買商品後即時賣回給商戶以換取現金，而商戶從中收取手續費，均是違反發卡機構的規定。簡單來說，就是虛構商品交易，以換取現金，避開直接用信用卡提取現金後需支付的手續費和利息。

從司法上訴人的起訴狀內容可見，其對這種情況並不陌生(詳見起訴狀結論第 40 條)。

司法上訴人作為海關高級職程人員，本身就不應參與胞姐的商業活動之中。若真的如其所解釋，只是接母親放工，那為何會變成刷自己的信用卡以試有關 POS 機是否有故障？

就有關問題，駐本院的助理檢察長作出了以下精闢的分析和論證：

“...

司法上訴人 A 兩次刷信用卡，時間分別是 2016 年 3 月 10 日 23 時 12 分和 2016 年 3 月 15 日 凌晨 0 時 11 分。儘管充分尊重不同理解，揆諸常識理性和尋常經驗，我們不能不認為：他“涉案的刷卡活動是在上訴人胞姐的店舖內進行，而上訴人出現在上址主要是接母親收工（起訴狀第 65 條）”的言辭，未免不合常理、令人難以置信。須知，他母親出生於 1946 年 3 月 4 日（參見第 20/2016-1.1-DIS 號檔案，第 1626 和 1634 頁），正常而言，不可能 23 點甚至凌晨零時才收工。

司法上訴人 2016 年 3 月 10 日 23 時 12 分第一次刷信用卡的消費金額是區區的澳門幣一元，背景是：兩名男子 B 及 C，於 2016 年 3 月 10 日 22 時 59 分及 23 時 07 分，在「G 時裝店」先後嘗試使用兩張不同的信用卡消費，但均未能成功交易。顯而易見 23 時 07 分與 23 時 12 分，間隔只有 5 分鐘。再者，他承認：這次刷信用卡，目的是測試信用卡機之運作是否正常。

關於他 2016 年 3 月 15 日 凌晨 0 時 11 分 的刷卡，背景是：於 2016 年 3 月 14 日晚，上述兩名男子前往嫌疑人司法上訴人之胞姊開設的另一間「G 時裝店」並且

於23時53分及23時57分先後嘗試使用兩張不同的信用卡，但均未能成功交易。在3月14日23時57分/與15日凌晨0時11分之間，相距不足15分鐘。

此外，有必要關注如下事實：其一，司法上訴人兩次刷卡，都發生在B及C不成功使用信用卡之後不久（間隔分別是5分鐘和14分鐘），而且，他們的這兩次使用信用卡都在夜晚23時之後；其二，他親眼目睹了至少一次B及C使用信用卡的不成功；其三，他2016年3月10日23時12分使用信用卡的消費金額僅澳門幣1元；其四，他3月15日0時11分使用信用卡消費的金額是澳門幣650元，然則，相關電腦的系統並無他這次使用其信用卡消費的記錄；其五，他承認認識B及C，知道他們是其姐夫的朋友；第六，在做出該兩次刷卡時，司法上訴人任職海關知識產權廳廳長，職級（categoria）是關務總長。

遵循經驗法則以綜合分析上述事實，我們認為：司法上訴人兩次在地點不同的「G時裝店」內使用信用卡——消費金額分別是澳門幣1元和650元，並非偶然或巧合，而是在知悉B及C使用信用卡不成功之後的故意為之；而且客觀上，他能夠且應當意識到B及C在進行刷卡套取現金的活動。有鑑於此，我們認同行政當局的立場；質言之，在我們看來：行政當局在“證據審查、事實認定、對司法上訴人認知能力之認定以及對司法上訴人之過錯程度之界定”四個方面，皆符合邏輯規則和經驗法則，不存在司法上訴人主張的明顯錯誤。

作為「關務總長」和海關知識產權廳廳長，司法上訴人在作出上述的兩次刷卡時，具有刑事警察當局身份（第1/2002號法律第1條第5項）；毋庸置疑，他受《軍事化人員通則》第5至17條規定之義務的約束，從而他應當制止或勸阻B及C進行刷卡套取現金的活動。然則，他不僅不予以制止和勸阻，反而協助測試相關的信用卡機之運作是否正常。已查明的這些事實皆確鑿無疑，顯然足以充分支持處罰決定，故此，對他之紀律違反的法律定性也不存在所謂的法律適用錯誤。

無罪推定原則要求由行政當局承擔紀律責任之構成要素（elementos constitutivos）的舉證責任；疑點利益歸於被告原則的含義是：若事實或證據存在合理疑點，須作對嫌疑人有利的決定，可見，該原則發生效力之前提是存在諸如

此類的疑點（見中級法院在第 991/2010 號上訴中闡述之精確司法見解，其深刻指出：3. *Porém, importa atentar que o referido o princípio (“in dubio pro reo”), só actua em caso de dúvida (insanável, razoável e motivável), definida esta como “um estado psicológico de incerteza dependente do inexacto conhecimento da realidade objectiva ou subjectiva”. Daí também que, para fundamentar essa dúvida e impor a absolvição, não baste que tenha havido versões dispares ou mesmo contraditórias, sendo antes necessário que perante a prova produzida reste no espírito do julgador - e não no do recorrente - alguma dúvida sobre os factos que constituem o pressuposto da decisão, dúvida que, como se referiu, há-de ser “razoável” e “insanável”.)*

循此卓見，且由於行政機關無可挑剔地履行舉證責任，收集了確鑿、翔實和處分的證據，所以，被訴批示同樣不違反無罪推定原則與疑點利益歸於被告原則。...

我們完全認同上述的分析和論證，並將之轉錄成我們的理由說明，繼而認定被訴行為不存有司法上訴人所指的瑕疵。

*

3. 關於錯誤適用法律方面：

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條第 3 款 a) 項規定如下：

第五條

（一般義務）

...

三、軍事化人員應以身作則遵守已確立之法制，並尤其以公正無私之態度為行動，增強社會對其所服務之機構所開展之活動之信心，且應：

a) 充分運用其能力以履行法律賦予之義務且嚴格防止及反對對法律之違反；

...

而同一《通則》第 12 條第 2 款 f) 項規定如下：

第十二條

(端莊義務)

...

二、在履行端莊義務時，軍事化人員尤應：

...

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；

...

根據已查明的事實，司法上訴人身為海關高級職程人員(廳級及同為刑事警察當局)，協助他人不法刷卡套現(不論是用真或假的信用卡)，其行為確實違反了被訴行為所指的義務。

基於此，此一司法上訴理由同樣不成立。

*

4. 關於違反適度原則方面：

根據《行政程序法典》第5條第2款之規定，“行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益”。

上述原則的出現是為了避免行政當局在行使自由裁量權中濫權，不當及過度地損害市民的合法權益。

事實上，不論終審法院或本院(詳見終審法院於 2015 年 11 月 04 日在卷宗編號 71/2015 內作出之裁判及中級法院在 2020 年 04 月 02 日在卷宗編號 630/2018 內作出的裁判)均強調行政當局享有自由裁量權在法定處罰種類和相關幅度之內作出具體的紀律處分。而自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監督審查(見終審法院分別於 2012 年 07 月 31 日、2012 年 05 月 09 日、2000 年 04 月 27 日及 2000 年 05 月 03 日在卷宗編號 38/2012、13/2012、6/2000 及 9/2000 作出之裁判，以及中級法院分別於 2012 年 07 月 05

日、2011 年 12 月 07 日及 2011 年 06 月 23 日在卷宗編號 654/2011、346/2010 及 594/2009 作出之裁判)。

在本個案中，司法上訴人身為海關高級職程人員，事發時擔任海關知識產權廳廳長，具有刑事警察當局身份，在面對不法行為的情況下，不但沒有採取適當的行動阻止，還提供協助，因此對其科處 30 日停職處分並沒有明顯違反適度原則。

*

五.決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行為。

*

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費定為 10UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2021 年 04 月 22 日

何偉寧

米萬英

唐曉峰

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro (李宏信)