

第 77/2013 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：社會文化司司長

主題：公職紀律法律·紀律程序·舉證責任·加重情節·了解但不履行法律和規章的規定·熱心義務和服從義務·自由裁量·撤銷性司法上訴·具完全審理權的司法上訴·行使限定性權力作出的行政行為的利用原則

裁判日期：2013 年 12 月 18 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、在公職紀律法律中，既然連了解法律和規章的規定以及上級的指示都屬於熱心義務的內容，那麼出於過失或故意而不履行法律和規章的規定的行為就更加有理由被認為是違反了熱心義務。

二、故意不履行上級指示的行為構成對服從義務的違反。

三、如果既沒有證明事件的散播是被告的責任，也沒有證明被告已經預見到、或者可以預見又或者應該預見其行為將必然導致其正接受廉政公署調查一事被報章報導的話，那麼一名仁伯爵綜合醫院的皮膚科女醫生因涉嫌在未取得事先許可的情況下在某美容中心兼職並介紹病人去該美容中心接受治療，損害了衛生局的形象而被廉政公署調查一事被多份本地報章報導的事實便不構成《澳門公共行政人員通則》第 283 條第 1 款 b 項所規定的紀律責任的加重情節(公務員或服務人員在可以預見或應該預見其行為必然會對公共部門或一般利益造成損害的情況下導致該結果確實發生)。

四、在紀律程序中，證明構成加重情節的事實的責任在行政當局，除非所涉及的是明顯事實。

五、行政行為的利用原則—即儘管相關行為存在瑕疵，亦不將其判為無效—僅適用於限定性行為的領域，但不能適用於公職紀律處罰的衡量範疇，因為行政當局在此方面有自由裁量空間。

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

仁伯爵綜合醫院皮膚科醫生甲(下稱上訴人)對社會文化司司長2011年4月6日對其處以停職180天的紀律處分的批示提起撤銷性司法上訴。

中級法院透過2013年6月20日的合議庭裁判裁定上訴敗訴。

甲不服裁判，向終審法院提起司法裁判的上訴，並以下列有用結論結束其上訴陳述：

—原審法院的裁判依職權將上訴人被指從事的單純美容整形行為或服務定性為狹義上的“醫療”行為或服務。

—這樣的法律定性不可避免地會對確認被告的違紀行為以及其故意的性質和程度產生影響。

— 要注意的是，控訴書本身只是謹慎地指控被告從事“職業服務”（見控訴書第 20 點），並沒有將其定性為醫療行為，正是因為它清楚美容中心所提供的上述美容或護膚服務並不屬於醫療行為。

— 這些結論性的論斷(上訴人甚至無法就此為自己進行辯護，而且已經構成了新的指控！)超出了控訴事宜本身的範疇，並且——儘管我們對其給予應有的尊重——公然地違反了在任何的刑事或處罰性程序或訴訟中都應該遵守的神聖不可侵犯的保障性原則，而這一違法情況在本案中導致整個裁判無效。

— 上訴人並沒有違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b 項及第 4 款所規定的熱心義務。

— 不能指控上訴人存在任何的加重情節，尤其是不能將並非由上訴人作出、而且也不能歸咎於上訴人的行為(記者的行為)所導致的後果的責任推給上訴人。

— 某一記者將事件公開(此行為極有可能已經違反了保密義務)，而且是在尚未進行任何的司法爭訟或司法程序的情況下(因為是在上訴人接受任何的常規審判之前)便將事件公開的做法不能被認為是上訴人的責任，否則這一加重就構成雙重處罰，公然違反不得重複審

理原則。

助理檢察長發表意見認為上訴理由成立，依據是，由於涉案事件被報章報導被不恰當地認定為屬於對公共部門造成確實損害的加重情節，從而出現了違反《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項的情況。

二、事實

案卷顯示如下：

甲) 於 2011 年 12 月 27 日，對被告甲提起的紀律程序中作出了以下第三份控訴書(這是最後一份，並取代了之前分別於 2011 年 8 月 1 日及 2011 年 9 月 23 日作出的兩份控訴書)：

1°

澳門特別行政區廉政專員辦公室通知衛生局，指仁伯爵綜合醫院皮膚科醫生甲(被告)，持澳門永久居民身份證編號：XXXXXXXX(X)，涉嫌在未經批准的情況下，在其親屬開設的“乙整形美容醫療中心”兼職，且在醫院履行職務時乘職務之便派發美容中心的卡片，以及介紹病人到該美容中心接受療程。被告曾在該美容中心為一名廉政公署員工診斷及收取伍佰元診金(見卷宗第 2

頁)。

2°

本澳多間新聞傳媒機構，包括澳門電台及報刊也報導仁伯爵綜合醫院皮膚科醫生，涉嫌在未經批准的情況下在美容醫療中心兼職，並在醫院履行職務時乘職務之便派發美容中心的卡片，以及介紹病人到該美容中心接受療程。調查期間曾在該美容中心為一名公務員診斷及收取伍佰元診金。(見卷宗第114至116頁)。

3°

根據廉政公署提供的資料，被告承認在仁伯爵綜合醫院診症期間，曾向病人提供“乙整形美容醫療中心”的卡片以及告知該中心的地址(見卷宗第29頁)。

4°

另外，根據廉政公署提供的資料，被告承認在下班後曾在“乙整形美容醫療中心”向該美容醫療中心的顧客提供美容診療諮詢服務(見卷宗第29頁)。

5°

被告曾參加“乙整形美容醫療中心”的經理會議(見卷宗第29及30頁)。

6°

被告於2008年曾向兩名在仁伯爵綜合醫院皮膚科門診就診的病人派發“乙整形美容醫療中心”的卡片，以及介紹他們到該美容醫療中心接受皮膚美容服務(見卷宗第34、35、39、78及第90頁)。

7°

於2008年9月2日，被告在仁伯爵綜合醫院皮膚科門診曾向一名男病人派發“乙整形美容醫療中心”的卡片，以及介紹他到該美容醫療中心接受“酒糟鼻”的激光治療(見卷宗第34、35及90頁)。

8°

經被告介紹後，該名病人曾到“乙整形美容醫療中心”了解皮膚美容服務的資料，但因收費過高該名病人沒有接受皮膚美容服務(見卷宗第35頁)。

9°

另外，於2008年12月2日，被告在仁伯爵綜合醫院皮膚科門診向一名剛完成藥物治療的女病人派發“乙整形美容醫療中心”的卡片，並介紹她到該美容醫療中心接受皮膚美容服務(見卷宗第39及第78頁)。

10°

經被告介紹後，於2008年底至2009年期間，該名女病人到“乙整形美容醫療中心”接受了2項皮膚美容療程，約十多次的皮膚美容服務，一共花費了兩萬多元(見卷宗第39頁)。

11°

該名女病人到“乙整形美容醫療中心”接受兩項皮膚美容療程期間曾多次在該美容醫療中心見到被告(見卷宗第39頁)。

12°

於2010年7月，被告在“乙整形美容中心(南灣分店)”向該中心的一名女顧客提供皮膚美容諮詢服務，期間曾建議她接受美容治療服務，但該名顧客認為收費過高沒有接納被告的建議(見卷宗第86

頁)。

13°

2011年1月20日，被告於“乙整形美容醫療中心”向一名廉政公署的員工提供皮膚諮詢診斷服務，並推薦他接受“分段式射頻療程”以及“微針療程”的治療，其後美容中心收取了該名廉政公署員工伍佰元診金(見卷宗第29頁)。

14°

經證實丙小姐、丁先生為被告甲醫生的病人(見卷宗第59-67頁)。

15°

經證實被告於2008年9月2日向丁先生建議到乙整形美容醫療中心接受美容服務，以及派發該中心的名片(見卷宗第90頁)

16°

經證實被告於2008年12月2日向丙小姐建議到乙整形美容醫療中心接受美容服務(見卷宗第78頁)。

17°

雖然丙小姐指被告給了一張乙整形美容醫療中心名片給予其母親(見卷宗第39頁)，但其母親戊女士於2011年11月4日的聲明中否認了接受了有關的名片(見卷宗第178頁)。

18°

戊女士亦指出是由其主動問被告哪一間美容中心有皮膚科醫生(見卷宗第178頁)。

19°

戊女士無法記起被告在介紹病人去乙整形美容醫療中心的同時，

有否提及鏡湖醫院和科大醫院都有同樣的服務(見卷宗第178頁)。故此，未能證實被告在乙整形美容醫療中心時，也同時介紹病人到其他醫院治療的情況。

20°

經證實馬來西亞籍己女士於2010年7月份在南灣區乙整形美容中心被告向其提供美容諮詢服務(見卷宗第86至87頁)。

21°

被告在其答辯書第23點指出，因馬來西亞籍己女士不懂中文，被告為南灣區乙整形美容中心的職員庚和該顧客進行翻譯。

22°

由被告提供的證人庚作出聲明，已對馬來西亞籍己女士沒有印象(見卷宗第35頁)。

23°

經證實馬來西亞籍己女士雖然不懂中文字，但會聽和講中文，並於2011年5月4日以中文進行聲明筆錄(見卷宗第86至87頁)，本程序之秘書以聲明予以確實己女士能聽和講中文(見卷宗第181頁)。

24°

沒有證據反證被告於2010年7月份在南灣區乙整形美容中心所提供美容諮詢服務，其目的僅為翻譯。

25°

經證實被告於2010年8月20日，以“甲醫生”身份出席乙高科美容(“乙整形美容醫療中心”為其集團業務之一)在澳門荷蘭園的旗艦店的“經理會議”(見卷宗第30頁)。

26°

未能證實被告有收取乙高科美容的報酬。

27°

經證實被告的丈夫壬是“乙整形美容醫療中心”的股東(見卷宗第46頁)。

28°

經證實被告從沒有向上級申請從事兼職活動，且被告從事的兼職活動沒有得到衛生局批准(見卷宗184頁)。

29°

被告在廉政公署聲明中，承認有推介『乙美容中心』於病人和曾派發該中心的名片給予病人(見卷宗第29頁)。

30°

由於未能接觸任職廉政公署的證人，未能證實於2011年1月20日被告曾在『乙美容中心』的治療室提供皮膚診斷等的醫療服務。

31°

關於被告在履行職務期間推介『乙美容中心』給病人和派發該中心的名片等的行為，在丙小姐個案中其母親雖然指出由其主動提出，但其行為符合必然故意(即明知行為之後果係可能使符合一罪狀之事實發生，而行為人行為時係接受該事實之發生者，亦為故意)；此外，在丁先生個案中，被告的行為是被認定為直接故意。

32°

被告作為仁伯爵綜合醫院的一個皮膚科主治醫生，在履行公務期間推介其丈夫的『乙美容中心』予以病人和派發該中心的名片，

被證實有違反澳門公共行政工作人員的無私義務(ETAPM第279條第2款a項)。

33°

對於本紀律程序的預審聽證程序，被告透過代表律師表示廉政公署已通知為被告身份，並根據《刑事訴訟法典》第50條第1款c)項的規定，不回答由任何實體就對其歸責之事實所提出之問題(見卷宗第180頁)。

34°

根據ETAPM第17條規定的要件，擔任公共職務須遵守專職性原則(第1款規定)，從事兼任公共職務或職位，以及從事私人業務都必須要被上級許可，而不論是有償和無償均需要事先許可(見第2及第3款規定)。

35°

由於僅能證實被告於2010年7月份在乙整形美容中心提供美容諮詢服務，以及在2010年8月20日，以“甲醫生”身份出席經理會議，因此，適用9月21日第68/92/M號法令之《醫生職程制度》(不適用於2010年9月10日生效的第10/2010號之《醫生職程制度》，其第26條規定是禁止醫生以自由職業從事私人業務)。

36°

根據第68/92/M號法令第7條規定，是容許醫生從容許醫生從事自由職業，但由於被告屬於隨傳隨到之主治醫生(見該法第64條第1款b項)，因此，其必須要向衛生局申請及證明其從事私人職務沒有與本身職務有衝突時(見第7條規定)，才會獲得許可。

37°

雖然根據舊的《醫生職程制度》規定，被告需要預先取得上級的批准才可從事私人業務。事實上，已證實被告從沒有作出申請亦未得到衛生局有關的許可(見卷宗184頁)。

38°

被告被認定是自主、自由和故意的方式從事有關的私人業務。

39°

被告被認定違反了澳門公共行政工作人員的熱心和不從事不得兼任之活動。

40°

綜上所述，被證實被告在履行職務期間，推介病人到其丈夫的『乙美容中心』及派發該中心的名片，以及在非其辦公時間，在未經許可的情況下，在該中心提供醫療服務和從事兼任活動，以上述行為，被告甲違反了無私、熱心及不從事不得兼任等多項的義務(ETAPM第279條第2款a、b及i項)，以及違反了。

41°

被告存在減輕情節。

- 被告在衛生局工作10年以上，且工作評核不低於“良”，有關情況符合《澳門公共行政工作人員通則》第282條a)項的規定。

- 從未作出違紀行為(ETAPM第283條第1款)。

42°

被告有紀律責任中的加重情節：

- 嚴重損害了澳門特別行政區政府的威信和名譽，同時亦損害了

衛生局的形象，對公眾產生負面的影響(ETAPM第283條第1款b項)；

- 違紀行為之合併(ETAPM第283條第1款h項)

43°

總結而言，經證實被告仁伯爵綜合醫院主治醫生甲違反了公職人員一般義務，即違反ETAPM所規範公職人員必須履行之無私義務、熱心及不從事不得兼任的義務(第279條2款a項、b及i項，以及同條第3款、第4款和第11款規定)，故有關行為構成違紀行為。就被告在履行職務期間，推介病人到其丈夫的『乙美容中心』及派發該中心的名片的違紀行為，屬於有過錯及對履行職業上之業務漠不關心之情況，故適用ETAPM第314條第1款及第2款d項規定，可科處停職10日至120日之處分。就被告在非其辦公時間，在未經許可的情況下，在該中心提供醫療服務和從事兼任活動的違法行為，同屬於有過錯及對履行職業上之業務漠不關心之情況，故適用ETAPM第314條第1款及第3款規定，可科處停職120日至240日之處分。

44°

預審員已考慮到ETAPM第316條第1款之規定，處分係根據在案中存在之減輕或加重情節，尤其衡量違紀者之過錯程度及人格。在評估被告的違紀行為的過錯程度、以及過去超過十年之工作和評核、未曾作出過違紀行為，以及作出行為的嚴重性和對公眾產生的負面影響。在考慮了各方因素下，預審員向被告現提起控訴，並科處在履行職務期間，推介病人到其丈夫的『乙美容中心』和派發該中心的名片的違紀行為停職30天，以及在非其辦公時間，在未經許可的情況下，在該中心提供醫療服務和從事兼任活動的違法行為停職150

天，合共停職180天之處分。

45°

根據ETAPM第322條規定，科處停職的權限屬於行政長官的權限。根據刊登於2009年12月20日澳門特別行政區公報第一組第123/2009號行政命令第一條規定，上述權限已授予社會文化司司長。

46°

被告在十天內(ETAPM第三百三十三條第一款)，可提交書面申駁；被告或其代表律師可於附設在仁伯爵綜合醫院的衛生局行政大樓XXX室預審員的辦公室查閱卷宗。

乙) 預審員作出的總結報告如下：

第一部分 序

1. 澳門特別行政區廉政專員辦公室通知衛生局，指仁伯爵綜合醫院皮膚科醫生甲(被告)，持澳門永久居民身份證編號：XXXXXXXX(X)，涉嫌在未經批准的情況下，在其親屬開設的“乙整形美容醫療中心”兼職，且在醫院履行職務時乘職務之便派發美容中心的卡片，以及介紹病人到該美容中心接受療程。被告曾在該美容中心為一名廉政公署員工診斷及收取伍佰元診金(見卷宗第2頁)。

2. 衛生局局長於 2011 年 3 月 4 日批示，任命癸先生為第 PD-XX/2011 號紀律程序之預審員，對仁伯爵綜合醫院主治醫生甲(被告)提起紀律程序。

3. 前預審員於 2011 年 8 月 1 日向被告提起控訴(見卷宗第 117-122 頁)。

4. 被告代表律師提交答辯書(見卷宗第 125-132 頁)。

5. 前預審員聽取證人後，於 2011 年 9 月 23 日發出第二份控訴書(重新控訴)(見卷宗第 137-146 頁)。

6. 前預審員於 2011 年 10 月 7 日透過第 XX/PD-X/2011 號信函表示即將離開衛生局，請求局長更換預審員(見卷宗第 150 頁)。衛生局局長於 2011 年 10 月 7 日作出批示，委任簽署人為本紀律程序之預審員，對任職於衛生局仁伯爵綜合醫院編制外合同之主治醫生甲繼續執行有關的紀律程序(見卷宗第 150 頁背面)。

7. 就前預審員的重新控訴，被告代表律師於 2011 年 10 月 12 日提交答辯書(見卷宗第 151-162 頁)。

8. 簽署人於 2011 年 10 月 20 日展開了本紀律程序(見卷宗第 165 頁)。

第二部分 調查

9. 於 2011 年 3 月 8 日，前預審員按《澳門公共行政工作人員通則》第 329 條第 2 款最後部分的規定，請求人力資源廳發出甲醫生的紀律記錄。於 3 月 9 日收到該人事處的回覆(見卷宗第 18-19 頁)。

10. 於 2011 年 3 月 9 日，甲醫生透過電話通知，因病在家休養，

且無法回衛生局領取有關開啟紀律程序的書面通知。

11. 就甲醫生提出在家休養的事宜，前預審員分別於 2011 年的 3 月 16 日、3 月 29 日、4 月 12 日、5 月 3 日、5 月 13 日及 6 月 2 日要求人事處提供甲醫生的因病缺勤證明。

12. 前預審員按《澳門公共行政工作人員通則》第 329 條第 2 款最後部分的規定，要求澳門特別行政區廉政專員辦公室提供個案的相關資料。於 2011 年 3 月 17 日收到該辦公室的回覆(卷宗第 28-31 頁)。

13. 於 2011 年 3 月 18 日，前預審員聽取仁伯爵綜合醫院皮膚科男病人丁的證供(卷宗第 34-35 頁)。

14. 於 2011 年 3 月 22 日，前預審員聽取仁伯爵綜合醫院皮膚科女病人丙的證供。(卷宗第 38-40 頁)。

15. 前預審員按《澳門公共行政工作人員通則》第 329 條第 2 款最後部分的規定，要求衛生局醫務活動牌照科提供個案的相關資料。於 2011 年 3 月 28 日收到該辦公室的回覆(卷宗第 41-49 頁)。

16. 於 2011 年 3 月 29 日，前預審員聽取仁伯爵綜合醫院皮膚科女病人丙的補充證供(卷宗第 55 頁)。

17. 於 2011 年 4 月 8 日，前預審員請求仁伯爵綜合醫院提供皮膚科病人丁及丙的補門診病歷資料。於 2011 年 4 月 11 日收到該院的回覆(卷宗第 56-67 頁)。

18. 於 2011 年 4 月 21 日，前預審員聽取仁伯爵綜合醫院皮膚科女病人丙的補充證供(卷宗第 78-79 頁)。

19. 於 2011 年 5 月 4 日，前預審員聽取乙整形美容醫療中心一名馬來西亞籍顧客已證供。(卷宗第 86-87 頁)。

20. 於 2011 年 5 月 5 日，前預審員聽取仁伯爵綜合醫院皮膚科男病人丁的補充證供(卷宗第 90-91 頁)。

21. 於 2011 年 7 月 2 日，前預審員透過書面方式與甲醫生進行聽證(卷宗第 106-109 頁)。

22. 於 2011 年 7 月 15 日，被告甲醫生透過代表律師回覆，不作任何陳述。(卷宗第 110-111 頁)。

23. 因甲醫生患病在家休養，故無法為甲醫生進行聽證，影響紀律程序的預審工作，而前預審員根據甲醫生患病證明，多次向衛生局局長申請延長紀律程序的預審時間，直至 2011 年 7 月 22 日紀律程序的預審工作結束。

24. 於 2011 年 8 月 1 日，前預審員把澳門新聞媒體對事件的報導載入卷宗內。(卷宗第 114-116 頁)。

25. 於 2011 年 8 月 10 日，前預審員親自把控訴書交給甲醫生(卷宗第 117-122 頁)。

26. 2011 年 8 月 17 及 22 日，甲醫生的代表律師查閱卷宗(卷宗第 123 及 124 頁)。

27. 2011 年 8 月 31 日，把甲醫生的答辯附入卷宗(卷宗第 125-132 頁)。

28. 於 2011 年 9 月 14 日，前預審員聽取了辯方證人庚的證言(卷宗第 135-136 頁)。

29. 前預審員聽取證人後，於 2011 年 9 月 23 日發出第二份控訴書(重新控訴)，甲醫生於同月 27 日簽收(見卷宗第 137-146 頁)

30. 於 2011 年 11 月 24 日，預審員通知被告代表律師要求被告提供聲明及明確回覆是否放棄答辯權利(見卷宗第 175 頁)。

31. 被告代表律師回信，根據《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 c)項規定，被告不會提供任何聲明(見卷宗第 180 頁)。

32. 就有關代表律師提供的證人，證人庚已於 2011 年 9 月 14 日向前預審員提供證言，而證人甲甲就答辯書的第 9、10、11 和 19 點的證明(見卷宗第 156 頁)，預審員沒有疑問，故沒有需要聽取該名證人的聲明。就戊小姐的證言，預審員於 2011 年 11 月 4 日聽取了其證言(見卷宗第 178 頁)

33. 預審員請求人事處發出被告申請兼職的紀錄(見卷宗第 182 至 183 頁)。

34. 人事處於 2011 年 12 月 15 日作出書面回覆，指出被告從沒有向衛生局申請兼職或從事私人業務(見卷宗第 184 頁)。

第三部分 控訴

35. 基於上述之事實，衡量到個案中一系列的主客觀因素，包括當事人的不法性嚴重程度、過錯程度、認知、悔意和對衛生局之影響，以及考慮卷宗可證實的事實日期和其應適用的法律，預審員廢止了前預審員的控訴書(見卷宗第 185 頁)，並於 2011 年 12 月 27 日向被告重新發出控訴書(卷宗第 185 至 195 頁)。

36. 被告於 2011 年 12 月 27 日簽收確認有關修正的控訴書(見卷

宗第 185 至 195 頁)。

第四部分 答辯

37. 由於修改了控訴書內容，尤其是正確引用違反法律的依據，被告需要重新再答辯。根據經 12 月 21 日第 87/89/M 號法令通過的及經 12 月 28 日第 62/98/M 號法令重新修訂的《澳門公共行政工作人員通則》(以下簡稱 ETAPM)第 333 條規定，被告須於 2012 年 1 月 6 日前作出答辯。

38. 被告代表律師於 2012 年 1 月 4 日提交答辯書(見卷宗第 196-215 頁)。

第五部分 審理

I. 前提部分

39. 預審員按照 ETAPM 第 332 條第 2 款規定制定了控訴書(見卷宗第 185 至 195 頁)。

40. 根據 ETAPM 第 332 條第 2 款 b 項規定，分條描述了可歸責於被告之行為(已證實之事實，即控訴書內第 14、15、16、20、23、25、27 和 28 點的行為)，控訴書同時指出第 19 點(即卷宗第 153 頁答辯書第 15 點的論點)，第 24 點(配合第 22 點和第 23 點反駁了卷宗第 154 頁答辯書第 23 點的論點)，第 26 點和第 30 點的行為被認為未能證實。

41. 預審員根據 ETAPM 第 332 條第 2 款規定 e 項，指出可歸責於被告之每項違法行為所適用之一項或多項處分(見控訴書第 193 頁第 43 點)，以及根據 ETAPM 第 316 條規定所賦予之權限，對可適用

之處分作出評定(見控訴書第 194 頁第 44 點)。

42. 根據 ETAPM 第 332 條第 2 款規定 c 項，明確指出實施可適用的處分權限的實體，即控訴書第 194 頁第 45 點的社會文化司司長。

43. 因此，控訴書沒有違反一事不兩審原則 (Princípio “ne bis in idem”)。

II.關於證據可接納性的問題

44. 首先，必須指出行政機關的紀律程序和刑法規則的關係，根據 ETAPM 第 277 條規定，本地區現行刑法之規定，經適當配合後，以候補方式適用於紀律制度。

45. 此外，行政機關提起的紀律程序獨立於司法機關的刑事訴訟程序(見 ETAPM 第 287 條第 1 款)。

46. 廉政公署為一受本法律規範的公共機關(見第 10/2000 號法律第 1 條)。根據 ETAPM 第 290 條第 3 款規定和第 10/2000 號第 4 條(6)項，將其查清的違法行為跡象，向有權限採取紀律行動的實體檢舉。

47. 因此，廉政公署依職權將所搜集到的違法行為的跡象轉交衛生局跟進是有法律依據。

48. 特別需要指出，廉政公署提供的資料並沒有提及本個案同時涉及刑事調查(見卷宗第 2 頁)。

49. 在廉政公署提供關於被告的違法行為跡象亦僅涉及公務員的違紀行為，在本紀律程序的調查上也沒有跡象顯示同時有犯罪競

合的情況。

50. 既然廉政公署轉介個案予以衛生局有法律依據，個案從不涉及刑事性質，當然不會出現答辯書所指違反刑事訴訟法的司法保密原則的情況。

51. 最後，接納答辯書提出控訴必須僅由紀律程序中得以證實的論點，現排除控訴書第 25 點的證據，即被告於 2010 年 8 月 20 日，以“甲醫生”身份出席乙高科美容(“乙整形美容醫療中心”為其集團業務之一)在澳門荷蘭園的旗艦店的“經理會議”(見卷宗第 30 頁)。

52. 餘下本紀律程序所得的既證事實(即控訴書內第 14、15、16、20、23、25、27 和 28 點的行為)均是由本紀律程序獨立的調查所得，符合 ETAPM 第 329 條的規定。

53. 綜合而言，部分接納答辯書的論點，但其提出的證據違反法律是的論點是不成立的。

III. 違紀行為 (Das infracções Disciplinares)

54. 被告代表律師似乎沒有留意研究前預審員制定的二份控訴書內部，更不清楚簽署人發出最新的控訴書內容，尤其哪些行為被視為已證實和哪些被視為不被證實，以及引用的法律依據，因此，在證據評定方面出現了重大的錯誤。

55. 再次指出，在簽署人發出控訴書第 30 點(見卷宗第 191 頁)，已明確指出“由於未能接觸任職廉政公署的證人，未能證實於 2011 年 1 月 20 日被告曾在『乙美容中心』的治療室提供皮膚診斷等的醫

療服務”。

56. 因此，預審員認為無需要為這個早就不接納為證據繼續去爭論。

57. 代表律師在答辯書第 15 點反駁被告在介紹『乙美容中心』時，會同時提及鏡湖醫院、科大醫院有同樣服務以作比較，為此，提出了證人戊可證實有關的情況(見卷宗第 156 頁)。

58. 然而，就上述的證明戊卻表示無法記起(見卷宗第 178 頁)。

59. 在卷宗第 154 頁的答辯書第 23 點反駁，己因為不會講中文，被告才為庚和馬來西亞籍的己的溝通進行翻譯。

60. 根據被告提供的證人庚(見卷宗第 156 頁)，表示對該名馬來西亞籍的客人沒有印象(見卷宗第 135 頁)。

61. 同時，馬來西亞籍的己是會聽和會說廣東話，是以廣東話提供聲明筆錄(見卷宗第 86-87 頁、181 頁)。

62. 馬來西亞籍的己指出被告甲向其提供美容諮詢服務和建議(見卷宗第 87 頁)。

63. 從上述的證據可以判定在卷宗第 154 頁的答辯書第 23 點的論點是不成立的。

IV. 減輕情節

64. 簽署人已接納被告是首次作出違紀行為，存在了減輕情節(見控訴書第 41 點)。

65. 被告被判定為故意作出違紀行為(見控訴書第 31 點和第 38 點)，不存在 ETAPM 第 282 條 g) 的減輕情節。

66. 被告的違紀行為被認定為嚴重損害了澳門特別行政區政府的威信和名譽，同時亦損害了衛生局的形象，對公眾產生負面的影響(見控訴書第 2 點和第 42 點)，不存在 ETAPM 第 282 條 h)的減輕情節。

67. 答辯書提及 ETAPM 第 282 條 j)的減輕情節，但沒有提供事實依據，故該論點是不成立的。

V. 加重情節

68. 關於違紀行為之合併的加重情節，本紀律程序調查所得涉及兩項的違紀行為(見卷宗第 193 頁控訴書第 43 點)，根據 ETAPM 第 283 條第 5 款規定，屬違紀行為之合併情況。

69. 關於 ETAPM 第 283 條第 1 款 b)項的加重情節，在卷宗第 114-116 頁內的多份報章詳細闡述了一名衛生局仁伯爵綜合醫院的皮膚科醫生在未經批准下在美容院兼職，同時在履行職務期間介紹病人去該美容中心和派發卡片，該醫生被帶返廉政公署接受調查。就這樣的報導，令澳門市民認為衛生局的管理出現問題，亦令人認為在仁伯爵綜合醫院皮膚科的服務中曾出現偏私的行為，可以理解到有關的報導損害了衛生局公正的形象，對公眾產生負面的影響。這些影響都是因為違紀行為而產生，被告理應預期到，故此，有關的加重情節是成立的。

VI 違紀事實和法律的適用

70. 經證實丙女士、丁先生為被告甲醫生的病人(見卷宗第 59-67 頁)。

71. 經證實被告於 2008 年 9 月 2 日向丁先生建議到乙整形美容醫療中心接受美容服務，以及派發該中心的名片(見卷宗第 90 頁)

72. 經證實被告於 2008 年 12 月 2 日向丙女士建議到乙整形美容醫療中心接受美容服務(見卷宗第 78 頁)。

73. 經證實馬來西亞籍己女士於 2010 年 7 月份在南灣區乙整形美容中心被告向其提供美容諮詢服務(見卷宗第 86 至 87 頁)。

74. 經證實馬來西亞籍己女士雖然不懂中文字，但會聽和講中文，並於 2011 年 5 月 4 日以中文進行聲明筆錄(見卷宗第 86 至 87 頁)，本程序之秘書以聲明予以確實己女士能聽和講中文(見卷宗第 181 頁)。

75. 經證實被告的丈夫壬是“乙整形美容醫療中心”的股東(見卷宗第 46 頁)。

76. 經證實被告從沒有向上級申請從事兼職活動，且被告從事的兼職活動沒有得到衛生局批准(見卷宗 184 頁)。

77. 關於被告在履行職務期間推介『乙美容中心』給病人和派發該中心的名片等的行為，在丙女士個案中其母親雖然指出由其主動提出，但其行為符合必然故意(即明知行為之後果係可能使符合一罪狀之事實發生，而行為人行為時係接受該事實之發生者，亦為故意)；此外，在丁先生個案中，被告的行為是被認定為直接故意。

78. 被告作為仁伯爵綜合醫院的一個皮膚科主治醫生，在履行公務期間推介其丈夫的『乙美容中心』予以病人和派發該中心的名片，被證實有違反澳門公共行政工作人員的無私義務(ETAPM 第 279 條

第 2 款 a 項)。

79. 對於本紀律程序的預審聽證程序，被告透過代表律師表示廉政公署已通知為被告身份，並根據《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 c) 項的規定，不回答由任何實體就對其歸責之事實所提出之問題(見卷宗第 180 頁)。

80. 根據 ETAPM 第 17 條規定的要件，擔任公共職務須遵守專職性原則(第 1 款規定)，從事兼任公共職務或職位，以及從事私人業務都必須要被上級許可，而不論是有償和無償均需要事先許可(見第 2 及第 3 款規定)。

81. 由於僅能證實被告於 2010 年 7 月份在乙整形美容中心提供美容諮詢服務，因此，適用 9 月 21 日第 68/92/M 號法令之《醫生職程制度》(不適用於 2010 年 9 月 10 日生效的第 10/2010 號之《醫生職程制度》，其第 26 條規定是禁止醫生以自由職業從事私人業務)。

82. 根據第 68/92/M 號法令第 7 條規定，是容許醫生從事自由職業，但由於被告屬於隨傳隨到之主治醫生(見該法第 64 條第 1 款 b 項)，因此，其必須要向衛生局申請及證明其從事私人職務沒有與本身職務有衝突時(見第 7 條規定)，才會獲得許可。

83. 雖然根據舊的《醫生職程制度》規定，被告需要預先取得上級的批准才可從事私人業務。事實上，已證實被告從沒有作出申請亦未得到衛生局有關的許可(見卷宗 184 頁)。

84. 被告被認定是自主、自由和故意的方式從事有關的私人業務。

85. 被告被認定違反了澳門公共行政工作人員的熱心和不從事不得兼任之活動(ETAPM 第 279 條第 2 款 b 及 i 項)。

86. 綜上所述，被證實被告在履行職務期間，推介病人到其丈夫的『乙美容中心』及派發該中心的名片，違反了公職人員一般義務，即違反 ETAPM 所規範公職人員必須履行之無私義務(第 279 條 2 款 a 項和同條第 3 款規定)。以及在非其辦公時間，在未經許可的情況下，在該中心提供醫療服務的兼任活動，以上述行為，亦違反了公職人員一般義務，即違反了熱心及不從事不得兼任等多項的義務(ETAPM 第 279 條第 2 款 b 及 i 項、第 4 款和第 11 款規定)。兩項行為均構成違紀行為。

87. 就被告在履行職務期間，推介病人到其丈夫的『乙美容中心』及派發該中心的名片的違紀行為，屬於有過錯及對履行職業上之業務漠不關心之情況，故適用 ETAPM 第 314 條第 1 款及第 2 款 d 項規定，可科處停職 10 日至 120 日之處分。另被告在非其辦公時間，在未經許可的情況下，在該中心提供醫療服務的兼任活動的違法行為，同屬於有過錯及對履行職業上之業務漠不關心之情況，故適用 ETAPM 第 314 條第 1 款及第 3 款規定，可科處停職 120 日至 240 日之處分。

第六部分 結論

88. 預審員已考慮到 ETAPM 第 316 條第 1 款之規定，處分係根據在案中存在之減輕或加重情節，尤其衡量違紀者之過錯程度及人格。在評估被告的違紀行為的過錯程度、以及過去超過十年之工作

和評核、未曾作出過違紀行為，以及作出行為的嚴重性和對公眾產生的負面影響。在考慮了各方因素下，預審員認為對在履行職務期間，推介病人到其丈夫的『乙美容中心』和派發該中心的名片的違紀行為可科處停職 30 天，以及在非其辦公時間，在未經許可的情況下，在該中心提供醫療服務的兼任活動的違法行為可科處停職 150 天，合共停職 180 天之處分。

第七部分 建議

89. 根據以上的事實和分析，預審員建議對衛生局仁伯爵綜合醫院編制外合同之甲主治醫生科處其在履行職務期間，推介病人到其丈夫的「乙美容中心」和派發該中心的名片的違紀行為停職 30 天，以及在非其辦公時間，在未經許可的情況下，在該中心提供醫療服務的兼任活動的違法行為停職 150 天，合共停職 180 天之處分。

90. 根據 ETAPM 第 322 條規定，科處停職的權限屬於行政長官的權限。根據刊登於 2009 年 12 月 20 日澳門特別行政區公報第 1 組第 123/2009 號行政命令第 1 條規定，上述權限已授予社會文化司司長。

丙) 於 2012 年 2 月 16 日，社會文化司司長作出以下決定：

根據向衛生局仁伯爵綜合醫院編制外合同甲主治醫生提起的本紀律程序卷宗(第 PD-XX/2011 號)，在案卷(第 216 至 229 頁)的最後報告中所述事實經已證實。

在上述報告中，對既證事實在法律上和紀律上作出配合，所得出的結論是，仁伯爵綜合醫院編制外合同甲主治醫生在履行職務期間，推介病人到其丈夫的『乙美容中心』及派發該中心的名片；此

外，甲主治醫生在非辦公時間期間，在未經許可的情況下，在該中心提供醫療服務的兼任活動，兩項的行為均是自願和自主的作出，已嚴重地違反了經 12 月 21 日第 87/89/M 號法令通過的及經 12 月 28 日第 62/98/M 號法令重新修訂的《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 a 項和同條第 3 款規定的無私義務，以及違反第 279 條第 2 款 b 及 i 項、第 4 款和第 11 款規定即違反了熱心及不從事不得兼任等多項的義務，這樣已構成上述法規之違紀行為和科處處分的規定，詳見第 281 條、第 314 條第 1 款、兩項違法行為分別同時違反第 314 條第 2 款 d 項規定和第 3 款規定、第 300 條第 1 款 c 項，以及第 303 條規定的停職之處分。

已考慮《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條第 1 款及第 2 款之規定，又對本案中所存在的減輕情節(《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條和同條 a 項規定——初次作出違紀行為和在衛生局工作十年以上，且工作評核不低於“良”)，以及加重情節(第 283 條第 1 款 b 項——由於事件被報章於 2011 年 3 月 3 日及 4 日所報導，嚴重損害了澳門特別行政區政府的威信和名譽，同時亦損害了衛生局公正無私的形象，對公眾產生負面的影響；h 項——與違紀行為之合併)等等之特別價值。

本人根據《澳門公共行政工作人員通則》第 322 條之規定，行使刊登於 2009 年 12 月 20 日澳門特別行政區公報第一組第 123/2009 號行政命令第一條的轉授權限，對衛生局仁伯爵綜合醫院編制外合同甲主治醫生科處停職 180 天的處分。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的主要問題有以下幾個：

首先，被上訴的合議庭裁判是否認為上訴人從事了醫療活動(據上訴人自己所說，這與控訴書中所載的內容相反)，以及，如果這點屬實的話，那麼這樣的定性是否會產生某些後果。

其次要審理的問題是，被上訴的合議庭裁判認為上訴人在沒有取得上級許可的情況下在工作時間以外在其丈夫為股東的診所擔任職務的行為違反熱心義務的這一觀點是否違反了法律。

第三個問題是，要查明被上訴的合議庭裁判認為涉案事件被報章報導的事實構成對上訴人不利的情節這一觀點是否違反了法律。

最後，本合議庭將不審理一個新問題—這一問題僅在司法裁判上訴中才提出，而沒有在司法上訴的起訴狀中提出(也沒有在該司法上訴的理由陳述中提出，因為不存在理由陳述)—也就是須裁定上訴

人的行為是否因該診所提供的是高質量且澳門的其他美容診所或中心無法提供的美容服務而不應被歸責的問題。

2. 違反審檢分立原則

要查明的問題是，被上訴的合議庭裁判是否認為上訴人從事了醫療活動(據上訴人自己所說，這與控訴書中所載的內容相反)；如果這點屬實的話，那麼這樣的定性是否會產生某些後果。

對第一個分問題(被上訴的合議庭裁判是否認為上訴人從事了醫療活動)的答案是肯定的。的確，被上訴的合議庭裁判明確表示上訴人在仁伯爵綜合醫院之外從事了醫療活動。

然而，被上訴行為同樣也認為上訴人在沒有取得適當許可的情況下兼職提供了醫療服務。

因此，如果上訴人認為被上訴行為超越了控訴書的範圍，本應該針對該行為提出這一指控。然而，她並沒有這樣做。既然存有該瑕疵的(如果確實存在瑕疵的話)是被上訴行為，而上訴人在這個問題上又未對該行為指出任何的瑕疵，那麼現在便不能指被上訴的合議

庭裁判違反了保障性原則。

所提出的這一問題理由不成立。

3. 違反熱心義務

接下來要審理的問題是，被上訴的合議庭裁判和被上訴行為均認為上訴人在沒有取得上級許可的情況下在工作時間以外在其丈夫為股東的診所擔任職務的行為違反熱心義務的這一觀點是否違反了法律。

法律規定，“熱心之義務，係指以有效之方式及盡心之態度執行其職務，尤其要了解法律及規章之規定、上級之指示；具備及增進其技術知識、掌握及改善其工作方式”（《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 4 款）。

從被告被歸責的事實中，我們看不出她沒有以有效的方式和盡心的態度去履行其職務。

另一方面，也看不出她不具備和增進她的技術知識、不掌握和

改善其工作方式。

然而，熱心義務還包括要了解法律和規章的規定以及上級的指示。

可以說，上訴人肯定是了解法律和規章的規定的。沒有什麼能夠令我們作出相反的推定。但是她並未履行這些法律和規章的規定，根據相關規定，由於上訴人的職務有專職性，因此她不能從事其他職業活動。那麼，這個不履行規定的行為構成違反熱心義務嗎？

如果說了解法律和規章的規定屬於熱心義務的範疇的話，正如本案，那麼我們就更加有理由認為，不履行法律和規章規定的行為違反了熱心義務了，不論相關行為是出於過失還是故意。儘管已經過時的《澳門公共行政工作人員通則》並沒有像《葡萄牙公共行政人員紀律通則》(9月9日第58/2008號法律)第3條第7款那樣明確地如此說明¹。

至於故意，或者說蓄意不履行上級命令或指示的行為，那就已經屬於違反服從義務了，這一義務“係指尊重及執行其正當上級以法定方式及以工作為目的而發出之命令”(《澳門公共行政工作人員

¹ “熱心義務，係指要了解並履行法律和規章的規定、上級的指示，以及按照已經訂定的目標、行使被視為適當的權限去執行職務”(斜體為我們所加)。

通則》第 279 條第 5 款)²。

從被上訴行為所認定的事實中我們看到，被告被歸責的行為是故意或者說蓄意不履行法律或規章的規定，而最終被判定違反的職業義務是熱心義務。

因此，對被上訴行為存有該瑕疵(違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 4 款)的指控不成立。

4. 公務員或服務人員在可以預見或應該預見其行為必然會對公共部門造成損害的情況下導致損害結果確實發生的加重情節

第三個問題是，要查明被上訴的合議庭裁判認為涉案事件被報章報導的事實構成對上訴人不利的情節的這一觀點是否違反了法律。

根據《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項的規定，公務員或服務人員在可以預見或應該預見其行為必然會對公共部門或一般利益造成損害的情況下導致損害結果確實發生的，構成

² 有關這一觀點，見 PAULO VEIGA E MOURA 著：《Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública Anotado》，科英布拉出版社，第 2 版，2011 年，第 60 頁及第 61 頁。

紀律責任的加重情節。

被上訴行為認為存在這一情節，因為多份當地報章報導“一名仁伯爵綜合醫院的皮膚科醫生在未經批准下在美容院兼職，同時在履行職務期間介紹病人去該美容中心和派發卡片，該醫生被帶返廉政公署接受調查。就這樣的報導，令澳門市民認為衛生局的管理出現問題，亦令人認為在仁伯爵綜合醫院皮膚科的服務中曾出現偏私的行為，可以理解到有關的報導損害了衛生局公正的形象，對公眾產生負面的影響。這些影響都是因為違紀行為而產生，被告理應預期到，故此，有關的加重情節是成立的”（《總結報告》第 68 點）。

於 2010 年 11 月 24 日在第 62/2010 號案的合議庭裁判中，我們曾經指出，當處罰行為指公職人員被歸責的私人生活方面的事實對機構造成了負面的社會影響，並將此結論歸入《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項所規定的紀律責任加重情節（公務員或服務人員在可以預見或應該預見其行為必然會對公共部門或一般利益造成損害的情況下導致損害結果確實發生）時，它必須證明這些事實，除非所涉及的是明顯事實。

在本案中，已經認定的是被告在上述美容中心任職以及介紹病人去這間她丈夫為股東的美容中心接受治療的事實情況。

那麼，相關事件被廉政公署調查一事被報章報導的事實應該被歸咎於被告嗎？

肯定是不應該的，至少在本案中沒有任何證據顯示事件是出於上訴人的原因而被公開的。根據我們在前面提到的合議庭裁判中所表達的觀點，控訴方有責任就加重情節進行舉證。

相反，經驗顯示(因為眾所周知而屬於明顯事實，根據依《行政訴訟法典》第1條的規定補充適用的《民事訴訟法典》第434條第1款)，通常是廉政公署自己將調查結果公之於眾，儘管並不公佈被調查者的身份。當然我們並不清楚本案是否也屬於這種情況，但這並不重要，因為正如前文所述，負有舉證責任的是行政當局。

其實，在衛生局所展開的行政程序的相關案卷中載有在澳廣視網站、《澳門日報》和《新華澳報》上所報導的新聞，從中可以清楚地看到是廉政公署將相關新聞中的資料提供給新聞機構的，因為這幾則(三則)新聞都是以如下方式結束其報導的：“為免同類情況繼續發生，廉署已適時通報衛生局領導層，要求採取行政措施避免有關情況持續”。這清楚地揭示出誰才是相關資料的提供者。

因此，被上訴的合議庭裁判所提到的“甚至可以認為是派發乙

整形美容醫療中心卡片的行為導致了這一應被歸責的行為被曝光”的說法是沒有根據的。因為，被告派發卡片的行為與廉政公署對女醫生展開調查一事被公之於眾沒有關係。

被上訴行為明確表示，構成被告過錯的加重情節的是廉政公署正對事件展開調查一事被多份當地報章報導，這“令澳門市民認為衛生局的管理出現問題，亦令人認為在仁伯爵綜合醫院皮膚科的服務中曾出現偏私的行為，可以理解到有關的報導損害了衛生局公正的形象，對公眾產生負面的影響”。並補充指出“這些影響都是因為違紀行為而產生，被告理應預期到”。

但是，正如前文所述，《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項所規定的紀律責任加重情節的前提條件是，違紀行為導致損害公共部門或一般利益的結果確實發生，而公務員或服務人員可以預見或應該預見其行為必然產生這一後果。

而實際上，在本案中並沒有認定被告已經預見到、或者可以預見、又或者應該預見其行為必然會導致廉政公署對事件展開調查一事會被報章所報導。

因此，對被上訴行為和被上訴的合議庭裁判所作的違反《澳門

公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項規定的指控理由成立。

5. 最後說明

發現被上訴行為存有違法瑕疵所導致的結果是該行為被撤銷，因為，正如我們在 2011 年 6 月 10 日的那份合議庭裁判書中所說，“……本法院不可能通過查究被上訴之行政行為相對於已查明之事實是否正確來對其作出挽救。

法院在適用刑法和公職的紀律法時所遵循的原則在本質上是完全不同的。

法院在適用刑法，判被告有罪或無罪時，行使的是完全審判權。可以根據法律及已認定的事實對被告處以任何法院認為合理及適當的刑罰。

然而在對公職紀律法的適用作出審理時則完全不同，法院沒有完全審判權，有的只是撤銷權。

法院並不對公務員科以紀律處分，只是在行政部門對該人作出

了處分後介入，來判斷該行政部門是否違反了法律。如果法院認為違反了法律或法律原則時，會撤銷相關的處罰行為”。

此外，於 2006 年 5 月 10 日在第 7/2006 號案的合議庭裁判中，我們指出，“在對處罰行為提起的撤銷性司法上訴中，如果法院認為處罰所依據的兩個事實中的一個不存在，那就必須撤銷該行為，而不得宣稱以另一個已認定事實作為該處罰的依據。在執行撤銷性判決方面，行政當局有權限作出相關評價，原則上說，行政當局既可以維持也可以減輕原處罰，甚至不科處任何處罰。³”

以上說明在作出必要配合後適用於本案情況。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定本司法裁判上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判，裁定司法上訴勝訴並撤銷被上訴行為，因其違反《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項之規定。

無需繳納中級及終審法院的訴訟費用。

³ 原則上說，只是不得加重處罰。

2013 年 12 月 18 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：米萬英