

第 59/2020 號案

(司法裁判的上訴)

日期：2020 年 7 月 31 日

主題： 紀律程序

紀律處分

自由裁量權

行政法的原則

摘要

一、在法定種類和幅度範圍內科處紀律處分不受司法審查，除非出現明顯錯誤、明顯不公正或違反行政法一般原則的情況，如違反合法性原則、平等原則、適度原則、公正原則及無私原則。

二、確實，在自由裁量權範圍內，或者原則上在行政當局被賦予自由評價及決定空間的情況下，不能由法院判定行政當局的決定是否就是假設法院被法律賦予該職責時將會作出的決定。

三、然而，如果法院得出結論認為在行使自由裁量權時因違反適度原

則或其他原則而存有“明顯錯誤”或“完全不合理”，那麼便應作出如此裁決。

裁判書制作法官

司徒民正

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、甲(A)，身份資料詳見卷宗，針對保安司司長於 2018 年 4 月 6 日對其科處撤職紀律處分的決定提起司法上訴(見第 2 頁至第 7 頁背頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力視為在此已轉錄)。

*

中級法院適時於 2020 年 2 月 27 日(第 445/2018 號案)作出合議庭裁判，裁定上訴勝訴，撤銷了被上訴的決定(見第 107 頁至第 117 頁)。

*

行政實體(司法上訴案的被上訴實體)不服，提起本上訴，主張撤銷被上訴的合議庭裁判(見第 128 頁至第 132 頁)。

*

在被上訴人作出回應認為應裁定上訴理由不成立後(見第 134 頁至第 139 頁)，卷宗被送呈至本院，檢察院代表在檢閱卷宗階段發表意見，(同樣)認為應確認相關裁判(見第 149 頁背頁)。

*

兩助審法官已依法作出檢閱，現予以裁決。

理由說明

事實

二、中級法院“認定”了以下事實：

「1. 嫌疑人甲於2017年9月7日，18時45分被發現在[學校]男子更衣室作出偷拍行為(卷宗第26頁)。

2. 嫌疑人甲因第一點之事實涉及犯罪之行為，被宣告成為嫌犯(卷宗第25至30頁)。

3. 結合第一點，嫌疑人甲作出涉嫌犯罪行為時處於休班期間(卷宗第31頁)。

4. 嫌疑人甲偷拍行為中其中一名受害人為海關關員乙，編號XXXXX(卷宗第7頁、第8頁以及第25至30頁)。

5. 嫌疑人甲於2017年9月8日前往檢察院協助調查，而缺席上班(卷宗第2頁、第3頁、第29頁及第31頁)。

6. 嫌疑人甲之涉嫌違法行為，被刊登在保安司司長辦公室欄目“警鐘長鳴”(卷宗第11頁)。

7. 嫌疑人甲之涉嫌違法行為，被刊登在2017年9月9日之澳門日報上(卷宗第13頁)。

8. 案件受害人之一關員乙，編號XXXXX於2017年9月14日作出聲明筆錄，指出2017年9月7日約18時15分在[學校]男子更衣室洗澡期間發現嫌疑人甲在偷拍，並發現其手提電話內儲存較早前洗澡之影像

(卷宗第 16 頁)。

9. 嫌疑人甲於 2017 年 9 月 18 日作出聽證筆錄，承認於事發當日在有關地點作出偷拍行為(卷宗第 17 頁)。

10. 嫌疑人提出辭職，自 2017 年 10 月 18 日起終止在海關之職務(卷宗第 33 頁)。

就以下處罰批示向違紀人作出通知：

第 041/SS/2018 號批示

事由：紀律程序

卷宗編號：海關紀律調查卷宗編號 28/2017-1.1-DIS

嫌疑人：甲(A)，前二等技術員，編號 XXXXXX

在題述卷宗內已充分查明嫌疑人於 2017 年 9 月 7 日下班後，前往澳門[學校]的男更衣室，利用其手提電話偷拍 7 名男子洗澡期間的影像。嫌疑人的行為被當事人揭發及追究，而在其後的調查中，警方又發現嫌疑人的手提電話內儲存了於其他日子拍攝的另外數名男子洗澡期間的影像。

公務人員在其私人時間作出的個人行為，仍可能對部門的聲譽及形象造成影響。不論是否正在執行職務，公務人員均有義務不作出損害部門聲

譽及形象的行為。海關作為具備執法權力的公共部門，其聲譽及形象直接影響到部門履行職能的效率，因此，其工作人員的道德品行必須符合社會大眾的期望，尤其不能令公眾質疑海關工作人員的守法意識。

嫌疑人故意作出的行為清楚顯示其欠缺守法意識，而上述事件經傳媒報導後，社會大眾對海關人員的道德品行必然產生了負面印象，即使嫌疑人的職務不涉及執法，其行為仍然對海關的聲譽及形象造成嚴重不良的影響。因此，嫌疑人的行為違反了《澳門公共行政人員工作通則》第 279 條第 1 款所規定的，需為公共行政當局的聲譽作出貢獻的一般義務。

儘管嫌疑人具備《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條 b 項的減輕情節，但嫌疑人的故意行為對海關的聲譽及形象造成嚴重不良的影響，必須予以嚴厲的譴責。經考慮該違紀行為的嚴重性、嫌疑人的過錯程度及人格後，確信已達至無法與嫌疑人維持職務上之法律狀況的程度。

雖然海關已應嫌疑人的申請，批准自 2017 年 10 月 18 日開始與其解除關係，但根據《澳門公共行政工作人員通則》第 280 條第 2 款的規定，職務終止並不妨礙對嫌疑人在職時的違紀行為科處處分。

基於此，保安司司長行使《澳門公共行政工作人員通則》第 322 條及第 111/2014 號行政命令第 1 款賦予的權限，經考慮《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條的規定後，決定根據《澳門公共行政工作人員通則》

第 300 條第 1 款 e 項、第 305 條、第 311 條及第 315 條第 1 款及第 3 款的規定，對嫌疑人科處撤職的處分。

二零一八年四月六日於澳門特別行政區保安司司長辦公室。」(見附卷第 111 頁至第 112 頁及第 19 頁至第 23 頁)

法律

三、行政實體對中級法院以“違反適度原則”為由撤銷了(在司法上訴案中)被上訴的“處罰決定”的裁判提起上訴，並對“違反適度原則”的見解表示不認同。

無需贅言，讓我們來看上訴人是否有道理。

關於上述“瑕疵”，中級法院這樣認為：

「(……)

2 – 違反適度原則以及違反《澳門公共行政工作人員通則》第 300 條、第 315 條和第 316 條的問題。

檢察院司法官對此所持的立場是：

“(.....)”

最後要提到的是對適度原則的違反和對第 315 條第 1 款的違反，處罰批示認為已滿足該款中所規定的科處開除處分的一般條款。

正如從紀律程序和處罰決定中所見的那樣，行政當局並未把上訴人的行為歸入違反《通則》規定的撤職處分所對應的任何一種違反義務的特別情況之中。選擇這項處分依據的是事實的嚴重性、其對公職和公共當局尊嚴和聲譽造成的影響，以及上訴人職務法律狀況的不可維持性。

本案涉及以不法方式拍攝他人的照片，這構成最高可處兩年徒刑的犯罪，上訴人被控觸犯此罪一見調查卷宗第 46 頁至第 49 頁。事實表現出一定的嚴重性，因為不僅侵犯了肖像權，還侵犯了被拍攝人的隱私/私密。但這些事實是在執行職務以外作出的，即私下作出，並不會因該等事實或上訴人可被歸責的其他事實的實施而使其涉入公共領域或間接地對上訴人所屬的部門造成影響。因此，上訴人這一方並未作出能夠適當地導致事件被公開，從而在被上訴行為看來對行政當局的聲譽造成損害的行為。事件被公之於眾並非出於上訴人的意願而且也不是他能夠控制的，這表明上訴人對於這一結果的產生過錯輕微，這一點必須被適當考慮。

在此情況下，事實並未達到紀律處分所認為的嚴重程度，經對比為恢復遭上訴人的行為間接損害的海關聲譽的公共利益和上訴人本身在禁止過當方面的個人利益，職務法律狀況無法維持的判斷言過其實，撤職處分也過重且失當。因此，上訴人所提出的違反適度原則和違反《澳門公共行

政工作人員通則》第 315 條第 1 款的主張理由成立。

綜上，我們的意見是上訴理由成立。”

*

我們認同以上所述的立場，另外還要補充以下幾點論據。

事實上，上訴人提出的另外一個問題是違反適度原則。

適度原則規定在《行政程序法典》第 5 條，其內容為：

“二、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。”

適度原則從廣義上講的含義是禁止過度，它要求行政當局以對私人的地位造成較小犧牲的方式去追求公共利益。它其中包含一項分原則，即可要求性原則，亦稱為必要性原則或盡可能少干預原則，其最為主要的一層含義是，市民有權受到盡可能少的不利對待。

為了使該原則更具操作性，理論界還增加了一系列要素，包括空間上的可要求性，即有必要限制對應被犧牲利益的人士的權利義務範疇的干預程度(見 J. J. Gomes Canotilho 的著作《Direito Constitucional e Teoria da Constituição》，第 7 版，Almedina 書局，第 266 頁及後續數頁)。

照此觀點來看，關鍵問題在於判斷哪種處罰措施—撤職或其他較輕的處罰—對於由上訴人所作事實引致的制裁來講是最為適度的。

從根本上說，必須要判斷是否正確選擇了處罰類型。即是否正確地適用了《澳門公共行政工作人員通則》第312條至第315條的規定。

被上訴實體援引《澳門公共行政工作人員通則》第315條第1款和第3款，其中規定：

(強迫退休或撤職)

一、強迫退休或撤職處分一般對引致不能維持職務上之法律狀況之違紀行為科處。

二、尤其可對下列公務員及服務人員科處上述之處分：

(.....)

三、強迫退休處分僅對最少具有為退休之效力而計算之十五年服務時間之公務員或服務人員科處；不具上述服務時間者，科處撤職處分。(*)

(*) 參閱12月21日第87/89/M號法令第29條，第101頁。

幾乎一致的見解是“停職或強迫退休處分及撤職處分適用於下列違紀行為.....，視乎經考慮所有值得考慮的情節後得出職務關係是否無法維持的結論而定”，這意味著，僅僅實施了“導致損害部門聲譽及尊嚴”或者“違反應遵守的對因職位或職務而獲悉的事情保守職業秘密的義務，從而對警務工作的開展或對任何人造成損害的.....構成犯罪的行為”是不夠的(葡萄牙最高行政法院2006年10月11日第010/06號案的合議庭裁

判)。

除此之外，還必須存在一項導致職務關係無法維持的阻礙相互信任關係的“要素”。正如葡萄牙最高行政法院在一份最近的裁判中所指出的，撤職處分適用於“那些對價值的否定極為嚴重，以至於確定及無法挽回地損害或破壞公共部門與行為人之間應存在的信任的行為”(葡萄牙最高行政法院2006年10月11日第010/06號案的合議庭裁判)。

正如葡萄牙最高行政法院在2003年4月1日第1.228/02號上訴案的合議庭裁判中所裁定的那樣，“就違紀行為使職務關係不能維持所作的判斷不僅需要基於所實施之事實的客觀嚴重性，還必須基於它對於執行職務所造成的影響和通過行為的性質和行為作出時的情節而得出行為人的人格顯示出其不適於從事相關職務的結論”(同一觀點，見1996年6月18日第39.860號案、2002年5月16日第39.260號案、2002年12月5日第934/02號案、2004年3月24日第0757/03號案和2006年10月11日第010/06號案的合議庭裁判)。

換言之，如果說一方面具有紀律懲處權限的機關“在判斷是否滿足該一般性條款時具有極大的行政自由，那麼另一方面這種自由也受到公平、公正和適度原則的限制—除此之外，如果發現存在明顯錯誤，還在之後受行政法院審查權的制約”(見前述2004年3月24日第0757/03號案的合議庭裁判以及葡萄牙最高行政法院/全會1999年3月19日第030896號案的合議庭裁判)。

又或者，如葡萄牙最高行政法院在其另一份裁判中所指出的，“……透過預判找出符合職務關係無法維持這一不確定概念的事實……是行政當局的任務。然而，葡萄牙最高行政法院的司法見解一直強調，這些判斷必須基於所實施之事實的客觀嚴重性、對從事職務的影響以及行為人的人格顯示出不適於執行公共職務等前提。例如，可參閱1993年10月6日第30463號上訴案和1996年6月18日第39860號上訴案的合議庭裁判”（葡萄牙最高行政法院2004年12月2日第01038/04號案的合議庭裁判）。

在澳門，終審法院歷來裁定，行政當局在法定處分類型和幅度之內科處紀律處分原則上是不受司法審查的，除非出現顯而易見的錯誤、明顯不公正或違反行政合法性、平等、適度、公正及公平等行政法的一般原則的情況—見2004年7月28日第27/2003號案的合議庭裁判。如果這點沒錯的話，那麼同樣可以肯定的是，在給予應有尊重的前提下，這種立場須靈活看待，因為它不代表行政當局可以隨心所欲地或任意地作出決定，更不能為了作出決定而以拋硬幣的方式來判斷該選擇解決方法甲還是解決方法乙。

另外，在科處紀律處分方面，立法者要求考慮一系列因素，包括：

- 事實的性質及嚴重性；
- 公務員或服務人員的職級；
- 其人格；

- 違紀者的過錯程度；
- 所造成的傷害及損害；
- 對部門的正常運作所造成的影響；

概括而言，要考慮與嫌疑人所觸犯之違紀相關的所有不利或有利情節。

這是從《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條中得出的結論。

*

本案例中，被上訴實體提出以下結論：

儘管嫌疑人具備《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條 b 項的減輕情節，但嫌疑人的故意行為對海關的聲譽及形象造成嚴重不良的影響，必須予以嚴厲的譴責。經考慮該違紀行為的嚴重性、嫌疑人的過錯程度及人格後，確信已達至無法與嫌疑人維持職務上之法律狀況的程度。

雖然海關已應嫌疑人的申請，批准自 2017 年 10 月 18 日開始與其解除關係，但根據《澳門公共行政工作人員通則》第 280 條第 2 款的規定，職務終止並不妨礙對嫌疑人在職時的違紀行為科處處分。

基於此，保安司司長行使《澳門公共行政工作人員通則》第 322 條及第 111/2014 號行政命令第 1 款賦予的權限，經考慮《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條的規定後，決定根據《澳門公共行政工作人員通則》

第 300 條第 1 款 e) 項、第 305 條、第 311 條及第 315 條第 1 款及第 3 款的規定，對嫌疑人科處撤職的處分。

根據這些關於處罰決定的評估標準，須在本案中考慮以下具有重要性的因素：

1) 可以肯定的是，上訴人被歸責的不法行為無論在時間上還是在空間上都與其擔任的職務沒有任何關係，這些事實屬於個別事件。

2) 上訴人/嫌疑人不法拍攝的照片並未被披露給第三人或公之於眾。

3) 嫌疑人/上訴人承認了被歸責的事實，並表現出悔意。

4) 上訴人的行為無疑應受譴責，但上訴人不是執法人員，僅是一名在當局工作的文職人員，對於執法人員和普通文職人員的要求應有所不同。

5) 本案所涉及的並非“嚴重”犯罪，這一點可以從刑幅中看出，立法者為此訂定的最高刑罰為 2 年徒刑或 240 日罰金(澳門《刑法典》第 191 條)！

6) 上訴人所實施的事實不會嚴重擾亂部門的正常運作，也不會對部門造成具體損害。

7) 上訴人被歸責的事實損害機構形象嗎？看似如此，但嚴重嗎？我們認為不嚴重。

8) 上訴人並未展現出不符合在社會上具重要性的標準和價值的人格，因為從預審程序中可以看到，他沒有被指出在之前曾實施任何紀律上或社會上的不法行為。

這一切使我們認為，科處一項程度較輕的紀律處分就夠了，而且完全能夠實現對上訴人所作行為實施制裁的功能。換言之，對上訴人科處的處分在我們看來明顯不適當，因為根據事實發生的情節，處分過重且不公。其實，如果不剝奪職務的處分(例如罰金或停職)能夠滿足行為所引致處分擬實現的目標，則不應選擇如此嚴重且產生如此重大影響的開除性處分。

這樣，由於在選擇所科處的制裁措施上出現了明顯錯誤，適度原則如前文所述的那樣未被遵守，而且該錯誤在法院的審查權範圍之內，所以應裁定上訴勝訴並撤銷被質疑的行為。

(.....)」(見第 112 頁背頁至第 116 頁及附卷第 24 頁至第 33 頁)。

這就是中級法院在被上訴的合議庭裁判中所作的衡量和思考，那麼法律上應如何解決？

首先要指出的是，本院完全認同上述裁判中有關“適度原則”(的“含義”和“範圍”)的見解(關於該議題，尤見 L. Ribeiro 和 J. C. Pinho 在其合著的《Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado》第 90 頁及後續數頁中所作的詳細闡述)。

誠如所言，一貫而且沒有爭議的見解是—被上訴裁判對此亦有闡述—對於大多數公共行政部門的職程而言，在法定處罰種類和處罰幅度之內所作的紀律處分是不得透過司法爭訴予以審查的，除非出現明顯錯誤、明顯不公正或違反行政法一般原則的情況，如違反合法性原則、平等原則、適度原則、公正原則及無私原則，而且僅當行政當局之決定以不能容忍的方式違反了當前涉及的原則，亦即“適度”原則時，法官才可對行政機關是否遵守該原則作出審議(尤見本終審法院 2003 年 10 月 15 日第 26/2003 號案的合議庭裁判，2005 年 6 月 29 日第 15/2005 號案的合議庭裁判，2011 年 1 月 12 日第 53/2010 號案的合議庭裁判，2012 年 7 月 25 日第 8/2012 號案的合議庭裁判，2012 年 12 月 14 日第 69/2012 號案的合議庭裁判，2013 年 11 月 13 日第 23/2013 號案的合議庭裁判，2015 年 1 月 21 日第 20/2014 號案和第 26/2014 號案的合議庭裁判，2018 年 12 月 5 日第 65/2018 號案的合議庭裁判，2019 年 4 月 4 日第 11/2019 號案的合議庭裁判，2019 年 11 月 29 日第 107/2019 號案的合議庭裁判，以及最近的 2020 年 7 月 10 日第 41/2020 號案的合議庭裁判)。

確實，我們認為以下觀點無疑是合理而且適當的：“在自由裁量權範圍內，或者原則上在行政當局被賦予自由評價及決定空間的情況下，不能由法院判定行政當局的決定是否就是假設法院被法律賦予該職責時將會

作出的決定。這是一個只能由行政當局所作出的考量。法院的職能是要判斷行政當局在行使自由裁量權時，是否有因違反適度或其他原則而出現明顯的錯誤或絕對不合理的情況。

(.....)”（見本終審法院 2019 年 5 月 22 日第 104/2014 號案的合議庭裁判）。

在闡明了以上觀點之後，接下來要對中級法院的裁判是否正確作出裁決，即要審查行政當局在作出司法上訴案中被上訴的行政處罰決定時，是否存有“對適度原則—明顯而嚴重—的違反”。

雖然在我們看來，不可否認的是，在諸如當前審理的這類“事宜”上，鑒於該問題的各種“敏感性”，自然不可能不存在（一定的）“主觀評價”，而被上訴裁判所附的表決落敗聲明就是這一點的“完美證據”，但我們認為在“本案的情況”中所科處的紀律處罰決定是沒有道理的，在我們看來，相關情況並沒有被恰當地衡量。下面就來試著闡述我們持有這一觀點的理由。

讓我們來看。

首先，有必要澄清的是，被上訴的合議庭裁判中“事實事宜的裁判”

所轉用的“頁數”指的是附於本卷宗的針對被上訴人所提起的“行政紀律程序卷宗”的頁數。

有鑒於此，應當指出，從已認定事實“第二點”中提及的“第 25 頁至第 30 頁”的內容中可以看到，因嫌疑人在 2018 年 9 月 7 日所作的行為而(於同日)制作了“第 **XXX/2017/C3** 號實況筆錄”，其中敘述了事發經過，並指出，當日在為進行調查而拘留嫌疑人後，在其手機內發現多個含有於 2017 年 7 月 8 日、2017 年 9 月 5 日、2017 年 9 月 6 日以及事發當日(2017 年 9 月 7 日)所拍攝的照片及影片的文件夾，這些照片及影片共涉及 11 名人士(被害人)，部分人士未能被辨別身份(見第 26 頁至第 29 頁)。

考慮到剛剛所指出的(已被“認定”，未受質疑，亦無需更改的)事實，我們認為它給人留下的“事實的整體印象”是，有關行為並非在“突然和瞬間的本能或反應”(“衝動”)的驅使下發生的一個(單純的)“個別情況”(或偶然情況)，而是相反顯示出一種“蓄意尋求的態度”，表明行為人具有直接、強烈而且反覆的故意(因為有新的“犯意”)，所以這是一起相當惡劣的“事件”……。

而且不容忽視的是，從上述“事實”的“性質”、“情節”以及“公開性”來看，這些事實不可能不造成“不良的社會觀感”，而這種不良觀

感必然會影響到公共行政當局的工作人員和行政當局本身的聲譽、尊嚴和他們被寄予的信任。

但是，這裡需要強調及考慮幾個方面。

第一個方面是，在刑事層面，鑒於犯罪的(準公罪)性質，在(已知的)眾被害人撤回告訴的情況下，已決定“將有關卷宗歸檔”(見第 41 頁及後續數頁的證明書)。

我們並非不知道紀律程序獨立於刑事程序(見經 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 287 條)，但還是不能忽略上述情節，因為從中可以看到，主要而且最直接的眾被害人也已同意不再追究嫌疑人/本案被上訴人的任何責任(即已原諒他)。

既然如此，如果連歸罪條文所擬保護之利益的擁有人(見澳門《刑法典》第 191 條)都願意“忘記”，那麼這一“情節”在本案中就不應不被合理及適當地衡量。

另外還要指出的是，被上訴人所實施的行為與其執行“公共行政工作人員”的職務(完全)無關，有關行為發生在他工作的部門之外，雖然還是對部門產生了影響，但被上訴人已主動請求自 2017 年 10 月 18 日起解除

其職務(在事發剛剛一個月之後，對其提起控訴前約四個月—見附於本案卷的紀律程序卷宗第 34 頁及第 60 頁至第 62 頁)，這種態度顯示出，被上訴人承認了其行為後果所造成的“惡害”，這一“情節”在目前正審議的情況中同樣應予適當考量。

這樣，雖然本案所涉及的無可否認是一起“相當惡劣”的事件，但考慮到上文所述，特別是該工作人員已主動終止了他與行政當局的聯繫，對其行為表現出(深深的)悔意，而且事件被公之於眾也不能歸咎於他，我們認為，在此情形下仍然像上訴實體那樣對其科處—最重的一—“撤職”處分是過度的。

由於沒有其他需要審理的問題，接下來作出相應裁決。

決定

四、綜上所述，合議庭通過評議會裁定上訴敗訴，確認被上訴的合議庭裁判。

不科處訴訟費用(因上訴人享有豁免)。

作出登記及通知。

2020年7月31日，於澳門。

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德