

(譯本)

案件編號：第 6/2006 號  
案件類別：管轄權衝突  
會議日期：2006 年 5 月 3 日  
申請人：甲  
被申請人：經濟財政司司長

主題：

- 管轄權
- 行政法院
- 行政違法行為
- 保險中介

摘要

一、行政法院有管轄權審理針對行政違法案件中適用罰款的行政行為提起的上訴，無論相關行為的行為人是誰。

二、經 11 月 12 日第 27/2001 號行政法規修訂的 6 月 5 日第 38/89/M 號法令—訂定從事保險中介人業務的制度—規定的違法行為是行政違法行為，對其適用 10 月 4 日第 52/99/M 號法令。

裁判書製作法官：利馬

(譯本)

## 澳門特別行政區終審法院裁判

### 一、概述及與裁判相關之事實

保險中介人甲針對經濟財政司司長 2005 年 5 月 9 日作出的批示向中級法院提起撤銷性司法上訴。相關批示對上訴人觸犯 6 月 5 日第 38/89/M 號法令第 9 條 f 項和第 29 條 a 項和 e 項規定之違例科處澳門幣 5 萬元的罰款。

中級法院裁判書製作法官宣告該法院沒有審理此上訴的管轄權，認為所爭議的是項行政違法行為，根據《司法組織綱要法》第 30 條第 5 款第 5 項規定，有管轄權審理針對行政違法程序中科處罰款之行為提起上訴的法院是行政法院，無論作出相關行為的行為機關是誰。

案件移送行政法院後，有關法官同樣宣告對所指案件沒有管轄權，理由為經濟財政司司長作出的處罰行為與行政違法無關，而是違紀行為，為此相關法規不適用，而審理針對司長們作出的行政行為提起的上訴的管轄權一般來說屬中級法院[《司法組織綱要法》第 36 條第 8 項(2)點]。

兩則批示均轉為確定，甲向本終審法院提出申請，以便對這一管轄權的消極衝突案件作出裁定。

### 助理檢察長出具下列意見書：

“我們面對的是一個出現在中級法院和行政法院之間管轄權的消極衝突案件。

中級法院裁判書製作法官透過在第 146/2005 號案件作出之批示，宣告該法院不具備審判甲、即此管轄權的消極衝突案件中申請人針對經濟財政司司長之批示提起的司法上訴的管轄權，相關批示同意了澳門金融管理局行政委員會在一項違紀程序中作出的決議，其中對上指申請人觸犯經 10 月 24 日第 51/94/M 號法令修訂的 6 月 5 日第 38/89/M 號法令第 9 條 f 項和第 29 條 e 項規定的行為科處澳門幣 5 萬元的罰款。

認為這是屬於由經濟財政司司長在行政違法行為程序範疇實施行政處罰的行為，為此根據 12 月 20 日第 9/1999 號法律第 30 條第 5 款第 5 項規定（《澳門特別行政區司法組織綱要法》），中級法院對相關上訴沒有管轄權，下令將案件移送行政法院。

但是，該行政法院同樣宣告對該案沒有管轄權，所持依據是相關申請人觸犯的違法行為屬紀律範疇。

請看。

根據規定行政法院管轄權的第 9/1999 號法律第 30 條第 2 款 1 項(I)之規定，賦予該法院審理行政上司法爭訟方面對局長以及行政當局級別不高於局長的其他機關作出的行政行為或屬行政事宜的行為提起的上訴案件。

另外，經第 9/2004 號法律修訂的同一法規第 36 條第 8 款 2 項規定，中級法院具備作為第一審級審判針對司長所作的行政行為或屬行政事宜的行為，或所作的有關稅務、準稅

務或海關問題的行為提起上訴案件的管轄權。

如果僅考慮這兩條相關法規，初看似乎很明確，賦予中級法院審理所指申請人提起的司法上訴案的管轄權。

然而，另一條法規中，即上面提到的第30條第5款5項，規定行政法院在行政、稅務及海關上的司法爭訟方面擁有審理“對行政機關在處理行政違法行為的程序中科處罰款及附加制裁的行為，以及法律規定的其他行為提起上訴的案件”的管轄權。

為此出現了中級法院和行政法院理解上的分歧，正如前一個法院的裁判書製作法官指出，上面所提到的後一項法規對第36條第8款2項規定具有特別的性質，一方面因為它特別而且具體提到了“對行政機關在處理行政違法行為的程序中科處罰款.....之行為”，另一方面如果立法者沒有區別到底誰才是行政機關，就不能由法律的解釋——適用者去作出這一區別，因為經濟財政司司長不可能不是一個行政機關。

在審理的本案中，爭議的是經濟財政司司長在違法行為程序範圍實施科處罰款的行為。

為了解決這一衝突，重要的是要知道所爭議的違法行為的性質，這是兩個宣告沒有管轄權之批示的爭議焦點，既然中級法院或行政法院對審理行政上的或其他性質的違法行為分別擁有管轄權。

那麼，除了對不同觀點的尊重外，我們認為所爭議的違法行為不具有10月4日第52/99/M號法令中確定的行政方面的性質。

眾所周知，這項法規規定了行政違法行為和相關程序的一般制度，這方面的立法是由於“越來越感到有必要規範不具刑事、民事或紀律性質之不法行為，這不僅因為存在將某些無須由刑法約束之行為非刑事化之趨勢，亦由於純粹與行政規範有關之違法行為類型日益增多”，因為面對的現實是對那些既不能具體確定為犯罪或者輕微違反、又不能歸入民事或紀律範疇的不法行為存在多個規範，而對它們的主要處罰就是行政罰款。

該法規第2條第1款規定，行政上之違法行為係“單純違反或不遵守法律或規章之預防性規定之不法事實，而該事實不具輕微違反性質，且規定之處罰屬金錢上之行政處罰，稱為罰款”，還有第6條規定的附加處罰。

現申請人受到處罰的違法行為是屬於澳門特別行政區從事保險中介業務的應遵法律制度的第38/89/M號法令中規定的（第1條），其中專門用一章對從事這項業務中的違法行為事宜的監察及可適用的處分作出規定。

第30條規定了處罰的種類，如罰款、暫時中止許可或廢止許可，所有各類處罰為主要處罰性質。

似乎這些違法行為與第38/89/M號法令規定相關，而不在行政違法行為的範圍，因為對這類違法行為只可以科處主要的罰款處分。

另一方面，最重要的是歸罪現申請人的違法行為——違反職業機密和實施不合法競爭——屬於過錯違反對從事保險中介業務人員規定的義務，如此看來明顯屬於紀律範疇。

大家知道，除了公共行政工作人員和服務人員外，還存在諸多其他職業，即使是自由職業，如律師行業內，考慮到當中涉及的公共利益，他們對職業的從事也必須履行法律規定的職務義務，並且因違反該等義務而被科以處罰。

我們認為在從事這些業務過程中所犯的違法行為似乎屬於紀律範疇，也應適用有關

處罰。

綜上所述，我們傾向於認定歸罪現申請人在從事職業中所犯的違法行為應該訂定為紀律方面的，為此第9/1999號法律第30條第5款5項之規定似乎不適用。

為此對爭議中的衝突應該裁定，賦予中級法院來審理現申請人提起的上訴”。

## 二、法律

### 1. 要解決的問題。法院的管轄權。

對衝突中的兩個法院就《司法組織綱要法》第 30 條和第 36 條規定的法院審判權限的解釋所持觀點都值得接受。

事實上，當針對行政機關在處理行政違法行為的程序中科處罰款的行為提起的上訴而引起爭議時，無論誰是作出相關行為的機構，或者說根據《司法組織綱要法》第 30 條第 5 款 5 項規定，即使作出該行為的行為人是司長，是行政法院擁有管轄權審理相關上訴。

針對司長對——不只是——紀律處分作出的行政行為提起的上訴，根據《司法組織綱要法》第 36 條 8 項(2)點規定，應該由中級法院審理相關上訴。

所以，對此案管轄權衝突的裁定就是對爭議中的違法行為作出定性，即確定是行政違法還是違紀行為（或其它的）。

### 2. 保險中介人觸犯的違法行為

上訴人，即保險中介人，因觸犯經 11 月 12 日第 27/2001 號行政法規修訂的第 38/89/M 法令第 9 條 f 項和第 29 條 f 項規定的違法行為（儘管法律上稱為違例）被科以澳門幣 5 萬元的罰金。

第 38/89/M 號法令訂定從事保險中介人業務的制度。

此法令第 9 條 f 項規定，中介人“就從事本身業務而知悉的事實，對第三者負職業保密”的義務。

根據在相關違法行為發生時同一法令第 29 條 a 項和 e 項的生效規定：

#### “第 29 條 （罰款）

作出下列任一違法行為的中介人，科澳門幣五千元至五萬元罰款，但不妨礙視乎具體個案而科處較重的處罰：

- a) 不履行第九條所規定的義務；
- b) ...
- c) ...
- d) ...
- e) 作出不正當競爭，尤以散播有關保險公司或其他中介人的虛假資料而損害彼等的信用或為取得個人利益而向被保險人提供不正確的數據；
- f) ...
- g) ...

- h) ...
- i) ...
- j) ...
- l) ...”.

第 38/89/M 法令在第 27 條還規定可以對保險中介人科以下列處罰：

- 罰款；
- 暫時中止許可或廢止許可。

### 3. 處分或制裁權利

為了對爭議中的違法行為定性，應該對處分權或制裁權的歸類作些具體分析，如此可以即刻排除我們案件中明顯不重要的民事處分。

無論葡萄牙法律還是以其為母本的澳門法律，傳統上把刑事違法行為分為兩種，即犯罪和輕微違反或違例。這一區別在葡萄牙生效至 1982 年 12 月 31 日、澳門生效至 1995 年 12 月 31 日的 1886 年的《刑法典》中非常明顯。

1886 年的《刑法典》第 1 條中訂定犯罪為刑法宣佈可處罰的自願事實，而第 3 條認為輕微違反屬於違反或不遵守法律和規章的防範性規定的可處罰自願事實，無論其不良企圖如何。

對法律解釋者來說，區別這兩種行為並非易事。

這兩種違法行為具有共同的和各自的要素。兩者均是可處罰的自願事實，但是從歸罪的源頭就有區別。有對犯罪的法律，以及對輕微違反的法律或規章。

關於輕微違反，法律按照下面的方式將其與犯罪區別：

- 輕微違反中被違反的是防範性質的法規；
- 輕微違反被處罰，無論不良意圖為何。

MAIA GONÇALVES<sup>[1]</sup>指出，“對這兩種的區別主要是根據意大利刑法學家卡內瓦萊(Carnevale)分別在1906年和1907年發表的兩篇研究論文中闡述的刑法學原理形成。此作者把對社會利益或對法益本身的刑法保護和對這些利益的存在及正常發展所不可缺少的有利條件或環境的刑法保護區別開來。

前者，保護是指對利益的維護；後者，為單純的法律管制。對維護性法規的違反構成犯罪；而對管制類法規的違反構成輕微違反。

圍繞區別間接維護和直接維護法益所展開的此原理得到著名的刑法學家們（見 Manzini 的 1950 年出版的作品，“Tratatto”，第一卷，第 580 頁及續後各頁）認同。

在我們當中，Marcello Caetano 在 1939 年 Beza dos Santos 出版的著作《Lições de Direito Penal》的第 190-191 頁對其表示完全贊同，緊接著 Caeiro da Matta 認為那些維護法益的法規是抑制性的，處罰那些直接及即刻侵犯利益或將利益置於危險之中的事實，而認為那些保護法益、歸罪那些偶爾侵犯利益或將某些利益置於危險之中的法規為防範性法規。所以，重要的是在每一個具體案件中查清楚相關違反是否直接及即刻威脅法益，還是僅僅表現出對這些利益的某個遠期的威脅（*Lições de Direito Criminal*，1935-1936，

---

<sup>[1]</sup> MAIA GONÇALVES 的著作：《Código Penal Português na Doutrina e na Jurisprudência》，科英布拉，Almedina 出版，1977 年，第三版，第 29 頁。

第257頁和R.L.J., 66.º, 第34頁)。

於是，這些作者們就將自己置於卡爾內瓦萊 (Carnevale) 拓展的學說之中，即把區別間接和直接保護法益作為區別抑制性和防範性法規及非直接地區別犯罪和輕微違反的區別標準”。

對另一些人來說，輕微違反是指與國家行政利益相悖的行為或不作為。“其範圍處於行政當局的自身活動範疇，特別包括對公共或私人的財產或利益單純保護的治安活動，或者也包括透過擴大國家行政職能來建設和完善社會生活條件的利益”。<sup>[2]</sup>

#### 4. 葡萄牙法的違反秩序

儘管如此，受到德國法律的影響，葡萄牙創立了一種新的違反，即違反秩序，或者是行政違例，這種違反被科處金錢處罰，實質就是罰款。創建新制裁法的 10 月 27 日第 433/82 號法令（9 月 14 日第 244/95 號法令的附件中重新全文頒布）認為，“違反秩序法的出現歸功於現代國家日趨增強的干預，即在經濟、衛生健康、教育、文化和生態平衡等領域不斷擴大其相應行為的傾向”。

旨在通過創立一種行政處罰法將此種新的違法從刑法中剝離。同時，還宣佈這種違反秩序將逐漸替代輕微違反。

對違反秩序的處罰就是罰錢，即舊的《刑法典》（1886 年的《刑法典》第 485 條）中適用於違反市政或堂區條例的稱作罰款的處罰。

除了罰錢，還規定了輔助的處罰，如禁止從事某一職業或活動，物品喪失，剝奪津貼權利等。

#### 5. 澳門法律中的違法行為：犯罪，輕微違反和行政上的違法行為。

儘管 1996 年 1 月 1 日新的《刑法典》在澳門生效（經 11 月 14 日第 58/95/M 號法令通過），但維持了過往的刑事違法的分類，即犯罪和輕微違反，而後者繼續保持了過去的特徵，被稱為“單純違反或不遵守法律或規章之預防性規定之不法行為”（《刑法典》第 123 條第 1 款），特別要指出的是不能對輕微違反科以超過 6 個月的徒刑（《刑法典》第 123 條第 3 款），如果超過此限，該違反就被視為犯罪（《刑法典》第 124 條第 2 款），而且就輕微違反，罰金不可轉換為監禁，但另有規定者除外（《刑法典》第 125 條第 1 款）。

澳門立法者只是在很久後才感到對行政上的違法行為需要制定一般的制度，即與葡萄牙稱為違反秩序的職能和制度相符的制度，但卻有一個明顯的不同：澳門的立法者似乎沒有想以行政上的違法行為替代輕微違反，而是把犯罪和輕微違反與行政上的違法行為一起繼續視為刑事違法行為。

#### 6. 行政上的違法行為

10 月 4 日第 52/99/M 號法令訂定了行政上之違法行為的一般制度及程序。

在導言中寫道，“立法者越來越感到有必要規範不具刑事、民事或紀律性質之不法行為，這不僅因為存在將某些無須由刑法約束之行為非刑事化之趨勢，亦由於純粹與行

---

<sup>[2]</sup> M. CAVALEIRO DE FERREIRA 的著作 “*Direito Penal Português, Parte Geral I*”，里斯本/聖保羅，Verbo 出版，1981 年，第 217 頁。

政規範有關之違法行為類型日益增多。

目前，澳門法律體系中存在大量法規，規範一些既不能定為犯罪或輕微違反，又不具民事或紀律性質之不法行為。

該等以行政罰款作為主要處罰的不法行為，現由各種不同制度規範，其中有些制度更相互矛盾；因此，急需採用一個一般制度，並制定相關的實體及程序規範”。

在提到的法規中，訂定行政上的違法行為係指單純違反或不遵守法律或規章之預防性規定之不法行為，而該行為為不具備輕微違反性質，且規定之處罰屬金錢方面的稱為罰款的行政處罰（第 1 條第 1 款）。

另一方面，被稱為行政上的違法行為的不法事實將根據具體情況被視為犯罪或輕微違反，即是符合科處徒刑還是科處罰金可以轉換為監禁徒刑（第 1 條第 2 款）。

關於附加處罰還規定：

- a) 應在第 3 條第 1 款所指之法律或規章中訂定其類型；
- b) 不得與主處罰具相同性質；
- c) 期間確定；
- d) 期間不得超過兩年，但屬累犯又或屬物件、有價票證或權利之喪失而歸本地區所有之情況除外；
- e) 不得延長；
- f) 不得作為科處主處罰之必然後果（第 6 條第 3 款）。

最後，這一行政上違法行為制度的第 20 條還規定：

“1. 第三條第一款所指由法律或規章訂定之制度，應於六十日內符合本法規之規定，但不影響第三款規定之適用。

2. 前款所指期限屆滿後，與本法規之規定不相符合之規定視為被廢止。

3. 本法規開始生效之日，第一款所指制度內之規定如違反第十一條、第十二條、第十三條、第十六條及第十七條之規定，即予廢止。

## 7. 違紀行為。本案情況。

現在，我們主要根據各主體的觀點來審查違紀行為。

眾所周知，紀律懲戒權——即對某一個因其行為將一些價值或利益置於危險之中的社會群體預先規定及適用合適的強制措施（紀律處分）的許可權——“始終與起碼具有等級的人員組織”相關<sup>[3]</sup>。“每項義務需要一項處罰，每一個組織需要紀律……”“……所有處罰將加強對所有義務的履行，而一個良好的組織意味著具有和預先制定有關的紀律”<sup>[4]</sup>

<sup>[3]</sup> BERNARDO LOBO XAVIER 的著作：“*Curso de Direito do Trabalho*”，里斯本／聖保羅，Verbo 出版社出版，1993 年，第二版，第 217 頁。

<sup>[4]</sup> ANA FERNANDA NEVES 的著作：“*Relação Jurídica de Emprego Público*”，科英布拉出版社出版，1999 年，第 299 頁。

在公共行政機關，如司法官員或警察團體中，在公共社團——如律師工會——，在官方學校，具體指教學人員方面，當然不僅指教師，還有關於學生方面，以及在所有有關合夥人會員及勞動關係的協會中，都有紀律懲戒權。

關於公共行政的紀律懲戒權，MARCELLO CAETANO<sup>[5]</sup>認為，紀律違反的行為人必須是行政人員。CAVALEIRO DE FERREIRA<sup>[6]</sup>也強調，紀律法旨在保護從屬關係中公共行政工作人員特殊的忠誠和效率，因為這裡所涉及的是保障和監督行政當局內部秩序的職務上的義務。

那麼，建立在行政當局——特別是通過澳門金融管理局(AMCM)——及保險中介人之間的關係不屬於層級關係。澳門金融管理局和保險中介人不屬於同一組織。

保險中介業務是一種私人的業務，而不是公共的業務。保險中介人係自然人或法人（第 38/89/M 號法令第 4 條），其業務必須受制於澳門金融管理局的許可、監察和處分，猶如其他許多私人業務必須受制於行政當局的許可、監察和處分，如必須是有限公司的保險公司（6 月 30 日第 27/97/M 號法令第 16 條）、獲得教育暨青年局許可、接受其教學檢查及可以成為該實體多種處罰標的的從事非高等教育的私立教學機構（7 月 26 日第 38/93/M 號法令）等。

所以，把行政當局對保險中介人的處罰權說成紀律懲戒權是沒有任何意義的。

另一方面——儘管這論據本身不為決定性的——，當立法者規定一項紀律懲戒權時，就規定了如所稱的那樣的違紀行為。這就是《澳門公共行政工作人員通則》中稱為“紀律制度”的第六編的第 276 條及續後各條中所提到的“紀律責任”、“違紀行為”、“紀律程序”、“紀律處分”等。在其他的通則中，如法官通則（12 月 20 日第 10/1999 號法律第 64 條及續後各條）、司法輔助人員通則（8 月 2 日第 7/2004 號法律第 17 條）、律師通則（經 5 月 6 日第 31/91/M 號法令通過的通則第 4、7 和第 8 條），澳門大學教學人員、研究人員、其他人員以及學生通則（3 月 13 日第 1/2006 號法律第 7 條第 2 款）。

結論是，不能將所謂相關中介人觸犯的違法行為訂定為違紀行為。

## 8. 本案情況（繼續）。

首先要指出，第 38/89/M 號法令規定的違法行為屬於行政上的違法行為。

公共權力對保險中介領域的許可、監察和處分的介入與前面提到的現代國家日益增強的干預趨勢，即在經濟、衛生健康、教育、文化和生態平衡等領域不斷擴大其相應行為的傾向相符。

另一方面，本案中的違法行為屬於單單違反或不遵守法律或規章之預防性規定之不法事實，輕微違反制度沒有延伸至它們，對它們現在適用的是罰款。

所以是行政上的違法行為。

行政法院的法官認為，第 38/89/M 號法令規定的違法行為不具有行政上違法行為的性質，因為根據訂定行政上違法行為的一般制度的第 52/99/M 號法令第 2 條第 1 款規定，

<sup>[5]</sup> MARCELLO CAETANO 的著作：“*Manual de Direito Administrativo*”，科英布拉 Almedina 出版社出版，第二卷，第九版，第 809 頁。

<sup>[6]</sup> M. CAVALEIRO DE FERREIRA 的著作：“.....法”，第 15 至 18 頁。



唯一的處罰為罰款，不影響其他附加處罰，而第 38/89/M 號法令規定之處分除了罰款，還有暫時中止許可或廢止許可。

請看。毫無疑問行政上的違法行為一般制度規定的獨一的主要處分是罰款。可第 52/99/M 號法令也准許各領域規定行政違法行為的自身的有關法規包含附加處罰，並且應該有確定的期限，該期限不得超過 2 年，屬累犯之情況除外（第 52/99/M 號法令第 6 條第 3 款）。

那麼，前面提到的第 52/99/M 號法令第 20 條在第 1 款規定，第三條第一款所指由法律或規章訂定之制度，應於六十日內符合該第 52/99/M 號法令之規定，第 20 條第 2 款還強調上款所指期限屆滿後，與本法規之規定不相符合之規定視為被廢止。

為此，根據這些規定，解釋法律者只能認為，(i)或者認為多個規定行政上的違法行為的法規中規定的、不是罰款的處分已經廢止。或者，似乎更加明智，(ii)應該認為那些以主要處罰名義的處罰已經變成符合第 52/99/M 號法令第 6 條規定之特點的附加處罰，如果與其性質和後一條法規的強制性規定不相對立。

這樣不難接受，暫時中止中介人的許可（過往的主要處分）現在被視為一項最多不超過兩年的附加處罰（累犯情況除外），而鑒於確定附加處罰期間的新原則，廢止許可的處分被視為廢止。

構成行政上的違法行為，對處罰行為提起的上訴應該由行政法院審理。

### 三、決定

綜上所述，所出現的衝突得以解決，裁定宣告行政法院為審理該案件的有權限法院。

無須繳納訴訟費用。

二零零六年五月三日，澳門。

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉