

第 101/2019 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

主題：紀律處分·強迫退休·自由裁量·行政法的一般原則·適度  
原則·司法審查

裁判日期：2019 年 10 月 30 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、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。

二、在自由裁量的範圍之內，又或者，在那些給予了行政當局自由評價和裁決空間的情況中，法院不能說行政當局的決定是否為

假使法院被法律賦予了該職權則將會作出的決定。這是一項專屬由行政當局作出的評價，法院的角色是判斷在行使自由裁量權的過程中是否因違反了適度原則或其他原則而存在明顯錯誤或完全不合理的情況。

三、只有在行政當局的決定以令人無法容忍的方式違反了適度原則的情況下，法官才介入審查行政當局有否遵守該等原則。

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，消防局一等消防員，針對保安司司長於 2018 年 10 月 8 日對其科處強迫退休的紀律處分的批示提起撤銷性司法上訴。

中級法院透過 2019 年 5 月 30 日的合議庭裁判裁定上訴勝訴，並基於違反適度原則和在所科處的處罰措施的選擇上存有明顯錯誤而撤銷了被上訴行為。

保安司司長不服，向終審法院提起司法裁判的上訴，指被上訴的合議庭裁判違反了《行政訴訟法典》第 20 條的規定，認為沒有違反適度原則和在所科處的處罰措施的選擇上不存在明顯錯誤。

檢察院司法官發表意見，認為上訴理由成立。

## 二、事實

被上訴的合議庭裁判認定了以下事實：

— 在針對上訴人提起紀律程序之後，上訴人起初被科處撤職處分，之後改為強迫退休；

— 透過初級法院在第 CR2-14-0310-PCC 號案件內所作的合議庭裁判，上訴人(刑事程序的第二被告)被裁定觸犯 12 月 30 日第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 b 項所規定及處罰的貨物欺詐罪；

— 中級法院確認了該有罪判決，但就所指控的事實作出了不同的法律定性。

— 中級法院的合議庭裁判認定了以下事實：

— 第一嫌犯為於 1990 年 6 月 28 日在澳門開業的經營藥物產品出入口及批發的“乙藥業”的負責人，而第二嫌犯則為該商號在澳門營運的具體負責人。

— 2009 年 12 月 23 日衛生局人員在位於[地址(1)]的“丙中藥

房”內進行稽查期間，發現擺放在接待公眾室內正待出售的 6 瓶“紅花田七三蛇虎標油(120ml)”的外包裝盒上所標示的批號為“1011”，其有效日期位置貼有標示為“5-2012”字樣的貼紙，但其內包裝上所印的批號及有效期卻被鐳射貼紙遮蓋住。

— 經檢查，被貼紙所掩蓋的該批藥品的真正有效期為“2008.7”。

— 以上貨物全由第二嫌犯以“乙藥業”名義向“丙中藥房”提供。

— 2010 年 4 月 1 日衛生局人員在位於[地址(2)]的“丁中藥房”內進行稽查期間發現正待出售的 5 瓶“星洲救心油(20ml)”和 7 瓶“星洲萬應毛雞油(10ml)”的外包裝盒上印有有效期為“10/2012”和“3/2013”字樣，但原有效期說明“8/2008”字樣則被遮蓋住，而另外 7 瓶正待出售的“星洲萬應莪術油(40ml)”內包裝上所印的“07/2008”有效期標籤說明被人用貼紙遮蓋住，外包裝盒上則印有一到期日“2012.5”字樣。

— 以上藥物全由第二嫌犯以“乙藥業”名義向“丁中藥房”提供。

—2010年4月8日衛生局人員在位於[地址(3)]的“戊中藥房”內進行稽查期間發現正待出售的3瓶“星洲萬應莪術油(40ml)”、3瓶“星洲青竹油(40ml)”、1盒“星洲萬應止痛膏(12g)”和4盒“星洲萬應止痛膏(65g)”的外包裝上所顯示的有效期雖然分別為05/2012、05/2013、12/2012、05/2012，但其內、外包裝上均有位置被貼上鐳射標籤，在撕開貼紙後發現該批藥品的真正有效期為“07/2008”。

—以上藥品全由第二嫌犯以“乙藥業”名義向“戊中藥房”提供。

—2010年11月4日衛生局人員在位於[地址(4)]的“己藥房”內進行稽查時，發現尚待出售的6瓶貼有“呂良氏”商標的20ml裝追風拳頭油和14瓶貼有“呂良氏”商標的40ml裝追風拳頭油。

—經衛生局人員檢查，以上貨品內包裝上所印批號(10333)及有效期(10/2009)說明均被人貼上鐳射標籤遮蓋起來，而外包裝上印上“05/2012”、“03/2013”的新有效期字樣，原有效期則被鐳射貼紙所覆蓋。

—以上藥物全由第二嫌犯以“乙藥業”名義向“己藥房”提供。

— 對被衛生局所查獲的上述所有藥品兩嫌犯均無法提供合法的進口文件。

— 以上兩名嫌犯在明知的情況下，通過以鐳射貼紙遮蓋藥品原有效期、張貼新有效期字樣貼紙於藥品包裝盒，令消費者對藥品的有效期產生混淆以欺騙消費者，兩名嫌犯達到為自己謀取非法利益的目的而作出上述行為。

— 兩名嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。

— 兩名嫌犯清楚知道其行為屬法律所不容。

— 處罰批示的內容如下：

第 XXX/SS/2018 號批示

紀律程序編號：D/XX/18/MAI

嫌疑人：甲，一等消防員，編號 XXXXXXX

嫌疑人甲，一等消防員，編號 XXXXXX，隸屬消防局，根據已於 2018 年 5 月 10 日轉為確定的中級法院合議庭裁判，因實施第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 b 項所規定及處罰的貨物欺詐罪，被判處 18 個月徒刑，緩刑 2 年。

根據裁定有罪的合議庭裁判中獲證明之事實，嫌疑人在合議庭裁判中所列之方式和時間情節下，為著一切效力，在此視為完全轉錄，向四間澳門藥房銷售一款有效期已過的中醫藥物，貼上新日期標籤來更改有效期，從而偽裝仍在有效期內和適合銷售。

嫌疑人的故意行為罪過程度高，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 11 條所載的端莊義務，第 2 款 o 項—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—的規定，違法行為構成《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 201 條第 2 款 d 項規定—作出有損於個人或機構名譽、聲譽或尊嚴之違法行為—的加重情節。

而且，無論是自受僱或其他形式的工作，嫌疑人從未取得從事私人業務的許可，亦未曾通知其上級，構成違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 16 條 b 項的規定。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 2 款 b 項－過往行為良好；h 項－專業功績的認可以及 f 項－所屬之上級所作之良好評語，是對嫌疑人有利的減輕情節，雖然輕微減低其行為在道德－法律上的可譴責性，但鑑於社會預期保安部隊整體對道德及公民價值特別謹慎，不能違反法律，作為部隊的一員及部隊的聲譽，她有責任在其個人生活中保持姿態，持續提升其個人尊嚴及職務之尊嚴。

雖然是在公職人員的工作以外發生，但事實的嚴重性使其喪失了道德品行，以及引致失去執行職務之一般信任，該等事實原則上構成可處以超逾三年徒刑的犯罪，嫌疑人不具備條件維持保安部隊之職務。

基於此，保安司司長行使第 111/2014 號行政命令第 1 款所授予的執行權限，以及《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 211 條所指之附件 G 表所賦予的紀律懲戒權限；

考慮到事實的客觀嚴重性，消防局一等消防員，編號 XXXXXX，甲的相關道德紀律譴責及主觀責任，處分是按照《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 n 項及第 240 條 a 項(撤職處分)的規定，但考慮到減輕情節，以及嫌疑人實際服務超過 15 年的前提條件，根據同一法規第 239 條的規定，科處嫌疑人強迫退休處分。

著告知嫌疑人本批示之內容，並知會其可自通知日起計 30 天內，向中級法院提起司法上訴。

— 之後作出了更正批示，內容如下：

第 XXX/SS/2018 號批示

紀律程序編號：D/XX/18/MAI

嫌疑人：甲，一等消防員，編號 XXXXXXX

### 更正

鑒於在將事實事宜納入對第 XXXXXXX 號前一等消防員甲科處強迫退休處分的 2018 年 10 月 8 日第 XXX/SS/2018 號批示中所指的處罰規定的過程中出現了錯漏，而該錯漏是源自形成決定及相關內容時所作的邏輯推理，因此本人現根據《行政程序法典》第 135 條的規定並按該條所規定的追溯效力，決定如下：

原文中的以下內容：

考慮到事實的客觀嚴重性，消防局一等消防員，編號 XXXXXXX，甲的相關道德紀律譴責及主觀責任，處分是按照《澳門保安部隊軍

事化人員通則》第 238 條第 2 款 n 項及第 240 條 a 項(撤職處分)的規定，但考慮到減輕情節，以及嫌疑人實際服務超過 15 年的前提條件，根據同一法規第 239 條的規定，科處嫌疑人**強迫退休處分**。

更正為：

考慮到事實的客觀嚴重性，消防局一等消防員，編號 XXXXXX，**甲**的相關道德紀律譴責及主觀責任，處分是按照《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 n 項及第 240 條 b 項(撤職處分)的規定，但考慮到減輕情節，以及嫌疑人實際服務超過 15 年的前提條件，根據同一法規第 239 條的規定，科處嫌疑人**強迫退休處分**。

### 三、法律

#### 1. 要解決的問題

要知道的問題是，被上訴的合議庭裁判是否存有上訴人所指控的違法情況。

## 2. 對《行政訴訟法典》第 20 條的違反

在被上訴的合議庭裁判中看不到任何違反司法上訴是以撤銷被上訴行為或宣告其無效又或法律上不存在為宗旨的單純合法性的上訴之原則的情況。

## 3. 適度原則

要判斷對現被上訴人科處強迫退休處分的行政行為是否違反了適度及適當原則。

行政行為的處罰依據是該名消防員被已轉為確定的判決裁定以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 b 項所規定及處罰的罪行(貨物欺詐)。

該犯罪可被科處最高 5 年徒刑或 600 日罰金。

在此回顧我們在審查對一名治安警員所科處之撤職處分的 2015 年 11 月 4 日第 71/2015 號案的合議庭裁判中所裁定的內容：

「根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條至第 240 條

的規定：

“第二百三十八條

(強迫退休及撤職)

一、強迫退休及撤職之處分一般適用於因紀律違反而引致職務關係不能維持之情況。

二、上款所指之處分尤其科處於以下之軍事化人員：

a) 在工作地點或公眾場所，侵犯、侮辱或嚴重不尊重上級、同事、下屬或第三人；

b) 使用未由法律賦予之當局權力，或在必須使用強制方法或其他有可能侵犯公民權利之方法時，濫用其職務之固有權力且超越必要之限度；

c) 包庇罪犯或提供可影響或妨礙司法行為之幫助予罪犯；

d) 因虛假聲明對第三人造成損失或有利於武器之挪取；

e) 作出或試圖作出顯示其停留在機構內將產生危險之行為，或作出嚴重不服從或反叛之行為，以及鼓動集體不服從或反叛之行為；

f) 以實行未遂方式、着手未遂方式或既遂方式，實施盜竊罪、

搶劫罪、欺騙罪、濫用信任罪、公務上侵佔罪、違法收取罪、不法贈與公務員金錢罪、賄賂罪、貪污罪、匪徒集團罪、吸食及販賣麻醉品罪、偽造文件罪及加入黑社會罪；

g) 直接或經居間人，與任何公共行政部門訂立合同或自任何公共行政部門已訂立或將訂立之合同中獲取利益；

h) 違反職業保密或作出損害本地區或第三人之洩密行為；

i) 在同一曆年內不正當缺勤連續五日或間歇十日；

j) 即使無加快或推遲任何工作或文書處理之目的，但利用其占有之職位，直接或間接接受贈品、酬勞、利潤之分享或其他財產利益；

l) 經常濫用酒精類飲料、吸食或販賣麻醉品或精神科物質；

m) 為上列數項所定任何犯罪之從犯或包庇人；

n) 即使在執行職務範圍外，亦作出顯示其行為人無能力及不適合擔任官職之行為或作出可引致失去執行職務必須之一般信任之行為。

## 第二百三十九條

### (強迫退休)

一、強迫退休處分尤其適用於缺乏專業資格或缺乏行使職能必須之道德品行之情況。

二、在任何情況下，強制退休處分僅適用於具至少十五年服務時間之軍事化人員，對未滿十五年服務時間之軍事化人員僅適用撤職處分。

## 第二百四十條

### (撤職)

撤職處分適用於以下之軍事化人員：

a) 實施可處三年以上監禁刑罰之任何故意犯罪者，且明顯及嚴重濫用其行使之職能以及明顯及嚴重違反應履行之義務；

b) 即使在執行職務範圍外，亦作出顯示其行為人無能力或作出可引致失去執行職務所必須之信任之可處三年以上監禁刑罰之故意犯罪；

c) 作出或試圖作出第二百三十八條第二款 c 項、e 項、f 項、g 項、i 項、j 項及 l 項所定之任何行為。”

.....

我們一直認為，職務關係不能維持作為一個不確定的概念，是從歸責於嫌疑人的事實中得出的結論且導致作出一項開除性處分，屬於一般性條款而不是一個需要證明的事實(2015年1月21日第26/2014號案的合議庭裁判等)。

並認為，關於是否符合不能維持職務關係的一般要件，是行政當局透過預測性判斷完成的任務，必須承認其中有寬闊的決定空間(2005年6月29日第15/2005號案的合議庭裁判等)。

上述司法見解應予維持。

因此，每當行政當局將嫌疑人的行為劃定為可科處撤職或強迫退休處分的行為時，應由行政當局透過預測性判斷得出職務關係不能維持的結論，必須承認其中有寬闊的決定空間。

.....

### **適度原則**

儘管如此，我們還是來看一下行政當局對嫌疑人科處撤職處分的做法是否違反了適度原則。

關於行政當局在其紀律懲戒權方面的權力，特別是在處分的選擇及份量確定方面的權力，本院曾數次發表意見。

同樣，關於行政當局自由裁量權的內容以及法院對它的審查權，我們也發表過意見。

關於適度原則的內容以及行政當局能以何種方式影響私人的地位，我們也曾作出裁定。

我們來回顧一些裁判，在此重申相關見解。

首先，本院司法見解一貫認為，行政當局在法定處罰種類和處罰幅度之內所作的紀律處分原則上是不得透過司法爭訴予以審查，除非出現明顯的錯誤、明顯的不公正或違反行政法的一般原則，如合法性原則、平等原則、適度原則、公正原則和不偏不倚原則(尤見2004年7月28日第27/2003號案的合議庭裁判，及2015年1月21日第26/2014號案的合議庭裁判)。

我們還一致認為，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(2014年11月19日第112/2014號案的合議庭裁判，及2015年1月28日第123/2014號案的合議庭裁判)。

另外，我們也在大量裁判中反覆強調，當行政當局之決定以不能容忍的方式違反了適度原則時，法官才可對行政機關是否遵守該原則作出審議(尤見2015年1月21日第20/2014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、2012年12月14日第69/2012號案的合議庭裁判，以及2012年7月25日第8/2012號案的合議庭裁判)。」

關於適度原則的內容，我們在2000年5月3日第9/2000號案的合議庭裁判中談到：

「《行政程序法典》在它的第五條第二款規定了適度原則；“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。”。

在此，對該原則的起源和哲學理據不予回顧。

正如 VITALINO CANAS<sup>1</sup>所述，當審議決定者在享有一定選擇餘

---

<sup>1</sup> VITALINO CANAS 著：《Dicionário Judiciário da Administração Pública》，第六卷，里斯本，

地情況下所作的行為時，才可適用適度原則。

法學理論把該原則下分為三個原則：適當性、必要性和狹義上的適度性或平衡。

對一項措施的適當性的評估是純以經驗為依據的，可以下列問題予以概括：所採取的措施足以達致預期的目的嗎？

接受了該措施屬適當後，就去看該措施是否必要。

擔心的核心轉為比較意念。適當性的原則在於尋找某一種類的行政行為與其所要達至的結果之間的因果關係的明證，而必要性的原則主要為對一項適當措施與其它也屬適當的措施進行比較的中心活動，比較的目的在於選擇一項損害較少的措施。

“狹義上的適度性，在於把限制性或限定性行為所要達到之福祉、利益或價值與由於該行為而要犧牲之福祉、利益或價值加以比較，以知道根據實質或價值參數，所犧牲之利益是否可接受、可容忍。有些情況下，這種考量看來近似於對決定所帶來的負擔/收益進行經濟分析。如負擔（即犧牲某些財貨、利益或價值）與收益（得到某些財貨、利益或價值）處於可接受的比例範圍，那麼措施在狹

---

1994年，第616頁中的*適度原則*一詞，與下面分析相近。

義上屬適度。”<sup>2 3</sup>

《行政程序法典》第六條規定“公共行政當局從事活動時，應以公正及無私方式，對待所有與其產生關係者”。」

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA、PEDRO COSTA GONÇALVES 和 J. PACHECO DE AMORIM<sup>4</sup>也指出“適度原則，或稱為禁止過度原則，是自由裁量之行政活動的一項內部限制，它意味著行政當局不僅有義務追求公共利益—即實現立法者擬實現的目標，而且要以一種對私人的法律地位造成最少傷害的方式實現。

.....

行政活動(其與行政相對人的法律地位相衝突)的適度原則要求決定必須：

— **適當(適當原則)**：對行政相對人法律地位的傷害必須表現出與對擬實現之公共利益的追求相適應、適合；

---

<sup>2</sup> 參考 VITALINO CANAS 上提著作第 628 頁。

<sup>3</sup> 由 J. M. SÉRVULO CORREIA 上提著作第 75 頁中提到“關於法國國家委員會計算適度原則中，使用負擔—收益（或利益）”，並在其著作第 114 頁及續後各頁提出了與上述所提相似的原則標準要素。

<sup>4</sup> MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA、PEDRO COSTA GONÇALVES 與 J. PACHECO DE AMORIM 合著：《Código de Procedimento Administrativo Comentado》，第二版，Almedina 書局，科英布拉，1997 年，第 103 頁及第 104 頁。

— **必要**(必要原則): 對這些地位的傷害必須表現出具有必要性或可要求性(因任何其他途徑都無法達至擬實現之公共利益);

— **適度**(狹義上的適度原則): 行政相對人所遭受的傷害與為公共利益所獲取的益處相比應該是適度且合理的(**成本與收益之比的適度性**)。

#### 4. 本案情況

被上訴人因被司法裁判裁定犯罪而被科處強迫退休的紀律處分。

該犯罪可被科處最高 5 年徒刑或 600 日罰金。

被上訴人被司法裁判科處 18 個月徒刑，緩期 2 年執行。

相關罪行不是在執行職務時犯下的，但正如我們將看到的，在消防員的任務與被上訴人所從事的導致其被判刑的私人活動之間存在(負面)聯繫。

被上訴人曾受過表揚或獲發勳章，且之前表現良好。

事實具有相當的嚴重性，被上訴人被科處徒刑，儘管獲緩刑。

相關事實為，她與一名家人一起向澳門的多個藥房提供有效期經上訴人篡改，看上去仍然在有效期內但實際上已經過期的中藥。被上訴人與她的這名家人都經營藥品的進口和批發生意。

消防局的任務是對緊急病人及遇難人提供救助等，其職責是保護及維護市民，並向病人及遇難人提供緊急救護服務【第 24/2001 號行政法規第 2 條第 1 款(三)項及第 3 條(二)項】。

被上訴人非但沒有保護病人，相反還一直向他們售賣已過期藥品，即有可能是壞掉的藥品。

我們不認為在本案中對其科處強迫退休的處分屬過重，因而有不適度之處。

因此我們的結論是，處分行為不應因違反適度原則，亦不應因在處罰的選擇上存在明顯錯誤而被撤銷，司法裁判的上訴理由成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定司法裁判的上訴勝訴，司法上訴敗訴。

訴訟費用由被上訴人承擔，司法上訴的司法費訂為 5 個計算單位，司法裁判的上訴的司法費訂為 3 個計算單位。

2019 年 10 月 30 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