

第 26/2014 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

裁判日期：2015 年 1 月 21 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 紀律程序

— 不正當缺勤

— 職務關係不能維持

— 撤職處分

摘 要

一、根據《澳門公共行政工作人員通則》第 109 條第 1 款及第 4 款的規定，如在澳門以外地區患病以致不能在預定日期上班時，工作人員有義務在三個工作日內將患病的情況通知有關部門，並在返回部門時立即呈交有關患病事實的證明文件。

二、根據《澳門公共行政工作人員通則》第 90 條第 1 款 a 項規定，“基於本通則未有規定之原因而缺勤或未根據本通則之規定作出合理解釋之缺勤視為不合理缺勤”。

三、“在同一曆年內不正當缺勤連續五日或間歇十日”被《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條 c 項規定為可科處撤職處分的情節之一。

四、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。

五、至於是否符合這一條款，這是由行政當局透過對已證事實所進行的預測判斷來確定的，在這方面必須承認其擁有相當大的決定空間。

六、如果可以對違紀行為科處強迫退休或撤職處分時，即使軍事化人員具有超過 15 年的服務時間，行政當局也並非必須對其科處強迫退休處分。行政當局所不能做的是對服務時間未滿 15 年的軍事化人員科處強迫退休處分。

七、紀律處分的適用、等級排列以及具體處罰分量的選擇均由行政當局自由裁量。

八、根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項規定，只有行使自由裁量權時有明顯錯誤，或絕對不合理行使自由裁量權時才構成可被司法審查的違法情況。

九、只有在出現嚴重錯誤時，也就是說，只有在發生明顯的不公正或在所科處的處分和公務員所犯的過失之間出現明顯不相稱的情況時，法官才可以介入。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲，治安警察局警員，針對保安司司長於 2012 年 9 月 5 日作出的對其科處撤職處分的處罰批示提起司法上訴。

透過 2013 年 12 月 5 日的合議庭裁判，中級法院裁定上訴敗訴。

甲不服該裁判，向終審法院提起上訴，並以下列結論結束其上訴理由陳述：

一、於 2011 年 2 月 7 日至 2011 年 2 月 17 日間連續缺勤 11 日(上訴人於 2011 年 2 月 18 日返回部門報到)，且因未提交於外地患病的證明文件而不能合理解釋有關缺勤，僅違反勤謹義務一如有相反的理解便是對《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條的不當解釋和適用。

二、軍事化人員因過錯或過失而違反對其具有約束力的一般或

特別義務時，即構成違紀—如有不同的理解便是對《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 196 條的不當解釋和適用。

三、正如處罰批示中所列事實顯示，且沒有任何其他事實獲認定，上訴人因弄錯年假結束日期，導致其在起初並沒有意識到其在台灣恢復健康時可能已經缺勤，當其知悉已缺勤後，立即與偵查警司處聯繫，告知其記錯年假時間以及因在台灣患病不能返澳，將在有條件時回去上班，並承諾將提交合理解釋缺勤的醫生證明。

四、唯一真正使上訴人犯有違反勤謹義務過錯的事實是一外在事實，並不取決於上訴人的意願或行為，正如處罰批示所認定的那樣，指的是未能取得足以合理解釋因病缺勤的醫生證明這一事實，上述批示中指上訴人從 2011 年 2 月 7 日開始至 2 月 17 日，連續缺勤 11 日，因未能提交醫生證明以合理解釋其缺勤，所以屬不正當缺勤；*只存在單純的過錯或過失*，因為上訴人沒有注意到為其提供治療者是否有條件發出足以合理解釋其因病缺勤的醫生證明，因此應認為上訴人具有《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 1 款 f 項規定的減輕情節，即非故意。

五、被上訴的合議庭裁判稱是由於未注意遵守假期結束的時間以及未盡心為缺勤作合理解釋，導致上訴人的行為應受譴責；若如

上述裁判中所說的那樣，上訴人的行為僅違反了其須遵守的注意義務，則必須得出上訴人是出於單純過錯或過失，亦即非故意作出有關行為的結論，構成《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 1 款 f 項規定的減輕情節。

六、控訴書沾有形式瑕疵，因為並未載有使人認為上訴人具有《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 2 款 b 項、h 項及 i 項規定的紀律責任的減輕情節的具體事實，而根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 275 條第 4 款的規定，指控應詳細及以分條縷述的方式列明構成違法行為的事實、有關作出違法行為的時間、方式、地點等情節，列舉減輕情節及加重情節，以及提及有關法律規定及可科處的處分。

七、被上訴的合議庭裁判認為被上訴實體以及上訴人都知道有關實際情況及應適用上述規定，所以該形式瑕疵並不重要。但是，為著審查的效力，特別是對處罰批示的審查，控訴書應詳細及以分條縷述的方式列明構成違紀行為的事實、有關作出違紀行為的時間、方式、地點等情節，列舉減輕情節及加重情節，以及提及有關法律規定及可科處的處分，因為這些事實如果被認定而且重要，將關係到處罰批示的理由說明。

八、紀律程序的審判者只有在得出構成違紀的事實引致職務關係不能維持的結論後，才能科處強迫退休及撤職處分，而本案的處罰批示中並沒有這樣的結論，只是將有關缺勤定性為嚴重—如有不同的理解便是對《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款的不當解釋和適用。

九、儘管上訴人符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 i 項規定的不正當缺勤連續五日或更長時間的情況，可被科處上述強迫退休及撤職處分，但其在缺勤後仍被允許繼續上班，而如果上訴人能夠如處罰批示所接受的那樣提交醫生證明以合理解釋缺勤的話，則不存在任何對勤謹義務的違反，這顯示缺勤“本身”並沒有對職務關係的維持造成影響，不能成為在本案中科處法律規定的最嚴格的紀律處分的理由—在科處處分時出現嚴重錯誤，如有不同的理解便是對《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款的不當解釋和適用。

十、《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條 c 項為科處撤職處分，除了要求具有顯示第 238 條第 2 款 i 項規定的不正當缺勤的事實，還要求該等事實引致職務關係無法維持，如無法證實滿足第一點，就無法證實滿足第二點。

十一、為加強之前所作的結論，被上訴的合議庭裁判指出“這樣一來，只要被告所犯事實，經結合背景作出評估及考慮後，對行政當局工作應有的效率、信任、聲譽及職能造成影響，就不應維持職務關係。如果被告被指控的行為最終導致其與有關部門之間應有的信任不可挽回地被破壞的話，則應認為職務關係不能維持”。

但之後卻以明顯含糊的方式地指出“上訴人被指控違反了一系列嚴重影響有關信任且損害工作部門信譽的義務”，且沒有以任何處罰批示中認定的事實作為根據，而事實上該批示只是指控上訴人違反了勤謹義務。

十二、即使認為考慮到《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條及第 240 條的內容，審判者不能不在強迫退休或撤職處分之間作出選擇，只要得出缺乏專業資格或缺乏行使職能所必須的道德品行的結論(而在本案中，審判者甚至沒有得出這樣的結論，只是將上訴人的行為定性為嚴重，並以存在三個對上訴人有利的減輕情節為由對其科處撤職處分，也就是說，將減輕情節當作加重情節來處理)，那麼審判者依法也只能科處強迫退休處分，只有在軍事化人員的服務時間未滿十五年的情況下才可以也必須科處撤職處分；由於上訴人的服務時間已滿十五年，因此審判者必須科處強迫退休處分一如有不同的理解便是違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條

的規定，該條第 1 款規定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的道德品行的情況。

十三、無論如何，都存在嚴重錯誤，因為即使出於單純學術上的假設認為審判者是在行使自由裁量權，也可發現審判者在認為存在減輕情節且沒有指出任何加重情節的情況下，仍然在可抽象科處的且不能酌科的兩個處分(本身已是法律所列舉的最嚴重的兩個處分)中選擇了更加嚴重的那個，違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 256 條及《澳門公共行政工作人員通則》第 277 條準用的《刑法典》第 64 條的規定。

被上訴實體提交了上訴答辯狀，提出了以下結論：

1. 卷宗資料充分證明，上訴人於 2011 年 2 月 7 日至 17 日期間在沒有合理理由或批准下連續缺勤 11 天，其行為違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條第 2 款 a 項所載義務的違紀行為。

2. 被上訴的批示充分考慮經紀律卷宗所載資料證實的客觀事實，已清晰、扼要且充足地闡述了相關的事實依據和法律依據。而且，有關紀律程序的控訴書的內容符合法律規定的形式要件。

3. 被上訴的批示完全建基於客觀事實及法律依據，絕不沾有任何瑕疵及不合理行使自由裁量權而影響行為法律效力的問題，懇請中級法院法官閣下裁定上訴理由不成立，並維持被上訴之合議庭裁判。

檢察院助理檢察長發表意見，認為本上訴不應獲得勝訴。

已作出檢閱。

現予以裁決。

二、獲認定的事實

案中以下相關事實被視為確定事實：

— 上訴人享受年假後沒有於 2011 年 2 月 7 日返回部門報到，於當日開始缺勤。

— 上訴人不正當缺勤後，偵查警司處多次嘗試與其聯繫，特別

是通過上訴人申報的住址電話，以及從上訴人的一位朋友那裏得到的其在台灣的聯絡電話，但都未能聯繫到上訴人。

— 2011 年 2 月 10 日，上訴人從台灣致電其上級，聲稱以為其假期於 2 月 21 日結束，所以弄錯了應回部門報到的日期，但是由於在台灣患病，所以無法返回澳門，且將在返回澳門後提交醫生證明；

— 自 2011 年 2 月 7 日起，上訴人連續 11 日缺勤，直到 2011 年 2 月 18 日才返回部門報到。

— 返回澳門後，上訴人聲稱因其患病時身處台灣南投縣埔里鎮，屬山區偏遠地方(沒有經認證的診所，只有類似診所的地方，所以就診後儘管上訴人多次要求，但始終無法取得任何證明)，所以無法提交醫生證明。

— 對上訴人展開了紀律程序，且在控訴書及報告中載明其具有第 200 條第 2 款 b 項、h 項以及 i 項規定的減輕情節，亦即過往行為良好、曾受嘉獎以及曾獲上級良好評語，而上訴人在其答辯狀中也已指出該等情節。

— 展開紀律程序後，作出了以下被司法上訴針對的處罰批示：

“遵照經 12 月 30 日第 66/94/M 號法令核准之《澳門保安部隊軍化人員通則》第 285 條第 1 款、第 289 條第 6 款及第 311 條第 3 款 a 項之規定，現公佈關於治安警察局警員編號 XXXXXX 甲，亦即第 33/2011 號紀律程序之嫌疑人，因下落不明，由保安司司長於 2012 年 9 月 5 日所作的處分批示如下：

第 39/SS/2012 號保安司司長批示

經查閱本紀律卷宗所載資料，具充足證據證明嫌疑人甲，治安警察局警員編號 XXXXXX，於享受年假後沒有返回工作單位報到，即自 2011 年 2 月 7 日至 17 日期間在沒有合理理由或批准下連續缺勤 11 天。當事人於 2 月 18 日才返回隸屬的偵查警司處報到。

嫌疑人不當缺勤後，偵查警司處曾多次嘗試聯絡嫌疑人，包括致電其流動電話、前往其申報的住所，以及透過從其友人得悉的台灣聯絡電話，惟均未能成功。直至 2 月 10 日，嫌疑人致電回偵查警司處，表示在台灣生病致未能及時回澳和未能致電回澳，而回澳後將自行呈交醫生證明。然而，嫌疑人回澳後卻表示，由於身處台灣南投縣埔里鎮，屬山區偏遠地方，故不能提供任何醫生證明文件。

縱使嫌疑人表示誤以為其年假至 2 月 21 日，但這與其作出的缺

勤與年假申請書所載顯然不同，申請書由嫌疑人簽署遞交，其言詞難以取信。明顯地，嫌疑人在外地患病而缺勤，應盡快通知其所屬部門，尤其透過電話途徑，並於回澳後提交相關證明，再者，嫌疑人與其夫同行，通知亦可由身為警員的丈夫作出。在沒有任何資料證明患病的情況下，相關的缺勤應視為不合理缺勤。

嫌疑人被指控之不當缺勤事實，證據確鑿，其行為構成違反 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 13 條第 2 款 a 項所載義務的違紀行為。根據上述通則第 238 條第 2 款 i 項規定，在同一曆年內不正當缺勤連續五日或間歇十日者，適用不能維持職務關係之處分。

經考慮指控書的內容以及有關之減輕情節，確信嫌疑人的違紀行為嚴重，嫌疑人不再具備繼續擔任職務的基本條件。

基此，經聽取治安警察局紀律委員會及司法暨紀律委員會意見，且考慮嫌疑人不當缺勤已遠超連續五天，以及違紀行為的可譴責性和過往行為表現，本人行使第 122/2009 號行政命令及《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 211 條所賦予的權限，以及根據第 6/1999 號行政法規第 4 條第 2 款所指之附件，按該通則第 240 條 c 項的規定，決定對嫌疑人甲，治安警察局警員，編號 XXXXXX，處以撤職處分。

著令通知嫌疑人得對本決定依法向中級法院提出司法上訴。

2012 年 11 月 13 日，於澳門治安警察局總部”

三、法律

本司法裁判上訴中提出與以下內容有關的問題：

- 違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 275 條第 4 款；
- 違反勤謹義務非屬故意；
- 職務關係不能維持；以及
- 科處撤職處分的嚴重錯誤。

3.1. 關於違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 275 條第 4 款

首先應轉錄上述規定的內容如下：“指控應詳細及以分條縷述

之方式列明構成違法行為之事實、有關作出違法行為之時間、方式、地點等情節，列舉減輕情節及加重情節，以及提及有關法律規定及可科處之處分”。

上訴人認為案中提起的指控書沾有形式瑕疵，因為並未載有認為上訴人具有《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 2 款 b 項、h 項及 i 項規定的對其有利的紀律責任減輕情節的具體事實，有關情節分別指過往行為良好(b 項)、因職務原因給予且公佈於職務命令上的嘉獎、勳章或其他獎勵(h 項)以及所屬上級所作的良好評語(i 項)。

但正如在案卷中看到的一樣，紀律程序中提起的指控書中明確指出了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 2 款 b 項、h 項及 i 項規定的對上訴人有利的減輕情節(載於供調查用之行政卷宗第 37 頁的控訴書第 5 條)。

為科處紀律處分，該等減輕紀律責任的情節在被質疑的處罰批示中同樣已被考慮，該批示中寫到“*經考慮指控書的內容以及有關之減輕情節*”，這意味著被上訴實體轉錄了指控書的所有內容，包括上指情節在內。

因此，我們認為儘管只是十分扼要地闡述，也已適當地履行了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 275 條第 4 款的規定，該規定中對本案來說重要的部分僅要求“列舉減輕情節及加重情節”，即使並沒有以分條縷述的方式列舉導致得出具備相關減輕情節的結論的具體事實。

要留意的是，在上訴人的個人評語表中清楚地顯示了所列舉的減輕情節(供調查用之行政卷宗第 29 頁至第 31 頁)。

同樣還要強調的是，為審查處罰批示，重要的是在決定科處紀律處分時要確實考慮及衡量有關減輕情節，而本案中已有考慮該等情節。

上訴人的理由不成立。

3.2. 關於非故意違反勤謹義務

從被質疑的處罰批示中我們看到，上訴人於 2011 年 2 月 7 日至 17 日期間在沒有任何合理理由或批准的情況下缺勤，構成連續 11 日不正當缺勤，違反了由 12 月 30 日之第 66/94/M 號法令通過的《澳

門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條第 2 款 a 項所規定的勤謹義務。

作為治安警察局的警員，上訴人應遵守《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條規定的一般義務，相關內容如下：

第五條

(一般義務)

“一、軍事化人員在執行職務時，專為公共利益而服務，而該服務係由法律所確定，或由有權限之機關依法律為基礎確定。

二、軍事化人員應以名譽及獻身原則規範其行為，並勇於面對所獲賦予之任務之固有危險，且在必要之情況下犧牲個人性命。

三、軍事化人員應以身作則遵守已確立之法制，並由其以公正無私之態度行動，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；

b) 尊重人類尊嚴，維護及支持任何公民之人權，不得對任何人

施加、鼓勵或容忍折磨行為或其他殘忍、不人道或有辱人格之對待；

c) 在任何情況下鎮靜行動，僅在必須之情況下及為履行義務時方得採用武力。

四、下列者為軍事化人員之一般義務：

a) 服從義務；

b) 無私義務；

c) 熱心義務；

d) 忠誠義務；

e) 保密義務；

f) 有禮義務；

g) 端莊義務；

h) 勤謹義務；

i) 守時義務；

j) 侯命義務。”

關於本案所涉及的勤謹義務，同一通則第 13 條有以下規定：

第十三條

(勤謹義務)

一、勤謹義務指依規章之規範不間斷上班。

二、在履行勤謹義務時，軍事化人員尤應：

a) 不構成不正當缺勤之情況，並在無合理解釋之情況下不得停止上班；

b) 不得離開崗位或因職務理由須留守之低點，但獲適當許可或在執行職務時須即時採取措施以澄清任何犯罪性質之行為者除外。

該通則還為規範紀律違反作出了如下規定：

第一百九十六條

(紀律之違反)

一、軍事化人員違反對其具約束力之一般或特別義務而作出過錯事實者，即構成紀律之違反。

二、不論是否產生有損於工作、紀律、總體利益或第三人之結果，義務之違反應受處分。

三、有權限之實體在獲悉某事實時認為其可涉及紀律責任者，應命令提起有關程序。

本案中，由於連續 11 日不正當缺勤，上訴人違反了勤謹義務，構成通常因作出過錯行為而導致的違紀。

上訴人聲稱因弄錯年假結束時間才缺勤，其行為屬於單純的過錯或過失，因為其沒有注意到為其提供治療者是否有條件發出足以合理解釋其因病缺勤的醫生證明，因此應認為其具備《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 1 款 f 項規定的對其有利的減輕情節，即非故意。

坦率地說，我們不是很明白到底是什麼原因導致上訴人缺勤：究竟是因為上訴人弄錯了年假結束時間還是因為患病而不能返回澳

門呢？

可能兩個原因都有，但重要的是要證明有關情況，僅僅是單純的空洞籠統的表述是不夠的。

首先要說的是，關於上訴人所指的弄錯年假終止時間，從卷宗中可以看到上訴人適當簽署及遞交的“缺勤與年假享用申請書”上所載的日期先於其返回部門報到的日期。

上訴人認為很多人出於錯誤、疲勞以及許許多多莫名的外在誘因而以書面形式申報或簽署與其意思不符的文件，這種情況屬於“明顯事實及一般經驗”，但我們不能認同這種說法。

考慮到上訴人治安警察局警員的身份，以及鑒於其填寫並簽署的文件對部門的組織和良好運作的重要性，因此必須嚴謹，我們不能接受上訴人所指其情況屬於單純的“筆誤”，況且上訴人也沒有指出其作出與意思不符的聲明的具體原因。

正常情況下，工作人員應仔細檢查由其本人適當填寫並遞交給相關部門的“缺勤與年假享用申請書”中所指明的年假日數以及應返回部門上班的日期。

還要留意的是，在案卷中並未認定上訴人在“缺勤與年假享用申請書”中指明年假日數時存有錯誤或誤解。

即使存在錯誤，也不足以為上訴人的缺勤提供合理解釋。

另一方面，上訴人未能提交其在澳門以外地區患病的證明文件。

根據《澳門公共行政工作人員通則》第 109 條第 1 款的規定，“具合法理由身處本地區外且在當地患病之工作人員，如不能啟程返回本地區及不能在預定日期上班時，工作人員本人或中介人應在三個工作日內，以書面方式將患病之事宜、預計患病期及聯絡地點通知有關部門”。

而患病“應以有關醫生診斷之資料、醫生之檢查證明及報告書、醫院之聲明及其他官方文件證明，該等證明文件應在工作人員返回部門時立即呈交”（《澳門公共行政工作人員通則》第 109 條第 4 款）。

由此可知，如在澳門以外地區患病以致不能在預定日期上班時，工作人員有義務在三個工作日內將患病的情況通知有關部門，並在返回部門時立即呈交有關患病事實的證明文件。

本案中，已認定在上訴人於 2011 年 2 月 7 日起不正當缺勤後，

治安警察局偵查警司處多次嘗試與其聯繫，尤其是通過上訴人申報的住址電話以及從上訴人的一位朋友那裏得到的其在台灣的聯絡電話，但都未能聯繫到上訴人。上訴人在 2011 年 2 月 10 日才從台灣致電其上級，聲稱弄錯了應返回部門報到的日期，且由於在台灣患病，所以無法返回澳門，將在返回澳門後提交醫生證明，但最後並未提交有關證明。

上訴人並未提交患病的證明文件，沒有履行其義務，因此無法根據上述第 109 條的規定對其患病的情況予以證實，其後果是上訴人的相關缺勤不合理。上訴人的態度，及其不正當缺勤都是應受到譴責的。

根據《澳門公共行政工作人員通則》第 90 條第 1 款 a 項規定，“基於本通則未有規定之原因而缺勤或未根據本通則之規定作出合理解釋之缺勤視為不合理缺勤”。

因此，被上訴實體認為上訴人的缺勤屬於不合理缺勤是合法的。

上訴人聲稱沒有注意到為其提供治療者是否有條件發出醫生證明，因此僅存在單純的過錯或過失。

在我們看來，正常情況下，任何有能力提供治療者都可以就其

病患的臨床情況發出聲明書。還要留意的是，根據法律規定，患病情況還可以通過有關醫生診斷的資料，以及《澳門公共行政工作人員通則》第 109 條第 4 款規定的其他方法證明。

上訴人的陳述有違正常情況，並因缺少除其本人及其丈夫的聲明以外的其他證據而使得其未能提交患病證明文件的解釋難以被接受。

經分析本案的具體情況，並結合經驗法則以及一般情況，我們認為不能認同上訴人非故意連續缺勤的說法。

3.3. 關於職務關係不能維持以及科處撤職處分的嚴重錯誤

被上訴實體決定根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條 c 項的規定科處撤職處分，而上訴人則主張科處強迫退休的處分。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條至第 240 條對有關事宜作出以下規定：

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。

從上述轉錄的法律規定可以看出無論是強迫退休處分還是撤職處分都可適用於因違紀而導致職務關係不能維持的情況，原則上來說，這是科處上述紀律處分的前提。

本案中，上訴人被指控連續 11 日不正當缺勤，完全符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 i 項的規定。

我們注意到相同的情況，即“在同一曆年內不正當缺勤連續五日或間歇十日”，同樣被《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條 c 項規定為可科處撤職處分的情節之一。

如果得出“缺乏專業資格或缺乏行使職能必須之道德品行”的結論，只要軍事化人員具有至少 15 年服務時間，則尤其科處強迫退休處分。

考慮到《澳門保安部隊軍事化人員通則》對“強迫退休及撤職”(第 238 條)、“強迫退休”(第 239 條)及“撤職”(第 240 條)分別作出規範，與《澳門公共行政工作人員通則》針對同一事宜僅用一個單獨條文(第 315 條)對適用“強迫退休及撤職”的前提及情況予以一併規範的做法不同，由此似乎可以推論出立法者的意圖是要求對《澳

門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 c 項、e 項、f 項、g 項、i 項、j 項和 l 項所指情況科處撤職處分而非強迫退休處分。

甚至可以認為《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條所規定的是必須科處撤職處分的情況，在該等情況下，無論軍事化人員的行為是否符合第 238 條第 1 款關於職務關係不能維持的一般規定，均應予以撤職。

即使不這樣認為，要指出的是，如在同一曆年內不正當缺勤“連續五日或間歇十日”，則只要證實引致職務關係不能維持，就可以科處撤職處分。

上訴人認為根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 239 條的規定，審判者在選擇可適用的處分時不享有任何自由裁量權，“因為法律要求若得出缺乏專業資格或缺乏行使職能必須的道德品行的結論，也就是說對於引致職務關係不能維持的情況，只要被處分的軍事化人員具有 15 年的服務時間，那麼審判者必須適用強迫退休處分”。

這明顯是上訴人的誤解。

上訴人的說法明顯與《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238

條的規定相對立。

如果認同上訴人的觀點，則是否認了對具有 15 年服務時間且不能維持與行政當局的職務關係的軍事化人員，直接適用撤職處分而不適用強迫退休處分的可能性。

這是不正確的。

眾所周知，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。

至於是否符合這一條款的問題，一直認為，這是由行政當局透過對已證事實所進行的預測判斷來確定的，在這方面必須承認其擁有相當大的決定空間。¹

行政當局可在撤職處分與強迫退休處分之間自由選擇其認為最適當的處分，但軍事化人員因服務時間不足 15 年而不能退休除外，這類情況則必須適用撤職處分。²

¹ 終審法院於 2003 年 10 月 15 日在第 26/2003 號案中以及於 2005 年 6 月 29 日在第 15/2005 號案中所作的合議庭裁判。

² 此理解參閱終審法院於 2004 年 7 月 28 日在第 22/2004 號案中所作的合議庭裁判。

換言之，如果可以對違紀行為科處強迫退休或撤職處分時，即使軍事化人員具有超過 15 年的服務時間，行政當局也並非必須對其科處強迫退休處分。行政當局所不能做的是對服務時間未滿 15 年的軍事化人員科處強迫退休處分，這是行政當局必須遵守的。

一般情況下，紀律處分的適用、等級排列以及具體處罰分量的選擇均由行政當局自由裁量。

根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項規定，只有行使自由裁量權時有明顯錯誤，或絕對不合理行使自由裁量權時才構成可被司法審查的違法情況。

因此，只有在出現嚴重錯誤時，也就是說，只有在發生明顯的不公正或在所科處的處分和公務員所犯的過失之間出現明顯不相稱的情況時，法官才可以介入。

而本終審法院一直認為在審議行政機關是否遵守適度原則時，只有在行政決定以不能容忍的方式違反該原則的情況下，法官才可以介入。³

對 Ana Fernanda Neves 來說，“尋找合適處分是行政當局的一

³ 終審法院於 2003 年 10 月 15 日在第 26/2003 號案中所作的合議庭裁判。

種自由裁量權，對其行使作出司法監控已不容置疑，也不局限於(不起作用)挪用權力和決定過程的明顯錯誤範圍，今天共識是已擴展至其核心規則，如行政活動的一般原則，以及平等、公平、不偏不倚和適度原則”⁴。

本案中，我們不認為行政當局在為適用紀律處分而認定不能維持與上訴人的職務關係時出現明顯或嚴重的錯誤，或具體適用的撤職處分明顯不成比例。

考慮到卷宗內所載的所有資料，特別是上訴人的不正當缺勤、違紀行為的嚴重性、缺勤的具體情節以及上訴人的過錯，我們認為對其科處撤職處分的決定是正確的。

一方面，上訴人連續 11 日無合理理由未返回其部門，即治安警察局上班，該機構作為一個維護公共安全的部門，為了能夠行使其職能及謀求公共利益，要求警員在嚴格遵守包括勤謹在內的各項義務方面擁有比一般的公務員更高的責任感及紀律性。

另一方面，一如前述，上訴人的行為並不是出於單純的過錯，而是出於故意，即上訴人是故意不合理缺勤。

⁴ ANA FERNANDA NEVES 著：《O princípio da tipicidade no direito disciplinar da função pública》，在《Caderno de Justiça Administrativa》，第 32 期，第 27 頁，對最高行政法院 1999 年 3 月 19 日合議庭裁判的註釋。

鑒於上訴人的故意，一如被上訴的合議庭裁判中所說，從上訴人在證明其所述事實時漠不關心所顯示出來的對缺勤及相關證明所持的應受譴責的態度，以及對軍事化人員的紀律和責任的特別要求，行政當局認為無法維持與上訴人的職務關係並無不妥。

上訴人故意作出的行為很嚴重，反映出其嚴重的不服從、無紀律性以及不負責任，毫無疑問影響了治安警察局的組織和內部管理，為該部門所提供的服務帶來消極的影響，並影響上訴人與行政當局之間職務關係的維持，使行政當局與公務員之間應有的信任關係破裂。

關於獲證實的減輕情節，正如處罰批示中所載的那樣，被上訴實體並非沒有對它們作出考量，只不過這些情節並不像上訴人所說的那樣重要。

最後，上訴人還認為由於行政當局在兩個可抽象科處的處分中選擇了較重的那個，因此違反了經《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 256 條及《澳門公共行政工作人員通則》第 277 條準用的《刑法典》第 64 條的規定。

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 256 條的規定，“紀律程序由本通則所載之規定規範，且在缺漏或缺項之情況下，由澳門公共行政工作人員之現行紀律制度及刑事訴訟法例之適用規定規範”。

而根據《澳門公共行政工作人員通則》中標題為“候補法律”的第 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”。

因此，在紀律程序中，只有在對某些事宜的規範出現“缺漏或缺項”的情況下，才可適用作為“候補法律”的刑法的相關規定。

事實上，本案正是在是否有“缺漏或缺項”的問題上存在疑問，因為有關適用撤職或強迫退休的紀律處分的事宜已由《澳門保安部隊軍事化人員通則》作出適當規範，因此我們看不到有為填補漏洞而求助於刑法規定的需要，事實上有關漏洞並不存在。

要再次強調的是，紀律處分的適用、等級排列以及具體處罰分量的選擇由行政當局自由裁量，只有在出現明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁量權時才可被審查，這一規則與刑法非常不同。

我們的結論是上訴人的理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁判上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 6 個計算單位。

澳門，2015 年 1 月 21 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬

出席評議會的檢察院司法官：高偉文