

第 62/2018 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主題：紀律程序·新指控·《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條

裁判日期：2018 年 11 月 28 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條所述的新指控，其根本目的在於使嫌疑人能夠進行申辯，因此，如果可能引致提起新指控的措施是嫌疑人自己聲請的，而有關措施又證實了其陳述的內容，那麼這一新指控便沒有意義了。

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，一等消防區長，針對保安司司長 2016 年 9 月 9 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示駁回了上訴人針對消防學校校長 2016 年 8 月 1 日對其科處停職 30 日之紀律處分的批示提起的訴願。

中級法院透過 2018 年 4 月 12 日的合議庭裁判裁定上訴敗訴。

甲不服，向終審法院提起司法裁判的上訴，指被上訴的合議庭裁判存在以下違法情況：

一違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 262 條第 1 款的規定，因其認為不存在因未在上訴人就第一次指控中的某些事實作出澄清後提出新的指控以及因存在一份虛假會議紀錄而引致的不可

補正的程序無效；

一違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 289 條的規定，因其認為應提起特別程序而非一般程序，因為在其看來，上訴人的行為不僅構成不合理缺勤，而且還違反了其他職務義務，尤其是候命義務；

一違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 202 條 d)項的規定，因其沒有認定上訴人的行為存有一項排除紀律責任的阻卻情節。

檢察院司法官發表意見，認為上訴理由不成立。

二、事實

被上訴的合議庭裁判認定了以下事實：

1. 司法上訴人為消防局一等消防區長，自 2011 年 03 月 01 日起任職於消防局消防學校輔助部。

2.司法上訴人於2015年11月09日填寫“缺勤與年假申請書”，申請由2015年12月12日至12月29日期間享受8個工作日的年假。

3.消防學校校長乙在該申請書背頁發表意見，有關內容在此視為完全轉錄。

4.有權限實體在司法上訴人的申請書上作出批示：“同意消防學校校長意見，避免影響正常工作，年假應按原年假安排”。

5.司法上訴人於2015年的年假表上選定的該段年假期間為2015年12月09日至18日。

6.司法上訴人於2015年11月19日在上述申請書上簽名表示知悉。

7.司法上訴人於2015年11月19日再次填寫“缺勤與年假申請書”，申請由2015年12月09日至12月20日期間享受年假。

8.消防局代副局長丙在知悉司法上訴人的情況後，要求司法上訴人作出聲明書陳述理由，並提交機票以作證明，如理由充分會再考

慮是否批准司法上訴人於 2015 年 12 月 19 日及 20 日期間休假。

9. 司法上訴人於 2015 年 11 月 25 日作出一份聲明書，但因丙認為其內容有問題，故要求司法上訴人重新作出一份聲明書，丙並在聲明書上作出修改，以供司法上訴人參考。

10. 司法上訴人最終並沒有提交機票。

11. 消防學校校長就此以附件形式發表意見，其內容在此視為完全轉錄。

12. 有權限實體在司法上訴人的申請書上作出批示：“同意消防學校校長建議，只批准申請人享受 12 月 9 日至 18 日之年假。基於 12 月 19、20 日期間為特區成立紀念日，要配合行動部門工作”。

13. 司法上訴人於 2015 年 12 月 07 日在上述申請書上簽名表示知悉。

14. 司法上訴人為非值日人員，如非另有工作安排，司法上訴人於星期六、星期日及公眾假日無需上班。

15. 根據消防局行動指令 XX/XX/2015 的內容，消防局於 2015 年 12 月 19 日及 20 日期間有特別的任務安排。

16. 根據上述行動指令，消防學校於有需要時支援澳門及海島行動廳人力資源。

17. 司法上訴人清楚知道自己沒有被批准於 2015 年 12 月 19 日及 20 日期間免除候命工作安排。

18. 司法上訴人曾通知上級已購買機票於 2015 年 12 月 19 日及 20 日期間與家人往外地旅遊。

19. 司法上訴人自 2015 年 12 月 09 日開始享受年假。

20. 司法上訴人於 2015 年 12 月 18 日至 21 日期間與家人前往韓國旅遊。

21. 消防局局長於 2015 年 12 月 17 日批准 2015 年 12 月 20 日遊行安保工作計劃。

22. 根據計劃內容，司法上訴人須於 2015 年 12 月 20 日 13 時到

達黑沙環行動站，並向消防學校之協調官員報到。

23. 2015 年 12 月 18 日 16 時 34 分，首席消防員丁接到指示需將遊行安保計劃通知司法上訴人，於是以其手提電話致電司法上訴人的手提電話號碼，並但未能成功聯絡司法上訴人，丁將有關情況通知消防學校校長，並根據其命令記錄時間及撰寫相關報告。

24. 消防局控制中心人員於 2015 年 12 月 18 日至 21 日期間曾多次致電司法上訴人的手提電話(XXXXXXXX)，但均未能成功與司法上訴人聯絡。

25. 2015 年 12 月 20 日 13 時，一等消防區長戊因發現司法上訴人未有在指定的集合地點出現，故向在場的指揮官己消防總長報告，並致電司法上訴人的手提電話，但未能成功聯絡司法上訴人。

26. 消防局控制中心人員於 2015 年 12 月 21 日 19 時 17 分致電司法上訴人的手提電話號碼(XXXXXXXX)，成功與司法上訴人聯絡通話，告知其是根據上級指示通知關於 12 月 20 日的安保工作。

27. 消防局控制中心人員於 2015 年 12 月 21 日 19 時 21 分再次

致電司法上訴人的手提電話號碼(XXXXXXXXX)，成功與司法上訴人聯絡通話。

28. 根據澳門電訊有限公司回覆的資料，司法上訴人的手提電話號碼(XXXXXXXXX)在 2015 年 12 月 18 日至 21 日期間沒有漫遊，所有通話均發生於 12 月 21 日。

29. 消防學校代校長於 2015 年 12 月 28 日作出批示命令對司法上訴人提起紀律程序。

30. 於 2016 年 03 月 22 日，預審員對司法上訴人作出紀律控訴。

31. 於 2016 年 04 月 01 日，司法上訴人提交了書面答辯。

32. 預審員於 2016 年 07 月 07 日製作了預審終結報告。

33. 於 2016 年 08 月 01 日，消防局局長作出以下批示：

“...關於嫌疑人沒有於 2015 年 12 月 20 日 13 時 00 分返回消防學校擔任安保工作之事宜。

經分析本卷宗所載內容，發現辯護書所含附件中的部份文件並

非合法取得，不僅真實性存疑且應不能被採納，然而，即使所附之文件皆為真實，也未見存有任何可改變指控之事實及法理依據。

經證實，嫌疑人在獲知其須於澳門特別行政區成立紀念日支援行動部門安保工作，而不獲批准於2015年12月19日及12月20日享受年假，以及沒有申請免除候命工作之情況下，嫌疑人仍於上述期間持放任態度前往韓國旅遊，且讓其流動電話處於沒有開啟漫遊的狀態，亦沒有通知上級可聯絡其之另一方式或地點，以致自2015年12月18日16時14分起致電嫌疑人也未能與其取得聯繫。

事件中強烈反映出嫌疑人以非常消極的態度面對紀念日之安保工作安排，最終嫌疑人沒有遵照2015年12月20日遊行工作計劃，缺席於13時00分到達消防學校擔任安保工作安排，突顯嫌疑人之主觀惡害，放任、漠視、逃避通知及工作安排。

嫌疑人之行為明顯違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第6條第1款及第2款a)項、第8條第2款e)項、第15條第1款及第16條g)項的規定。

嫌疑人具備《澳門保安部隊軍事化人員通則》第200條第2款b)及h)項所述紀律責任之減輕情節。

嫌疑人具備《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 201 條第 2 款 h) 項、f) 項及第 4 款所述紀律責任之加重情節。

基於此，本人同意預審員之報告和建議，以及其上級的意見，並根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 232 條結合第 236 條之規定，決定科處嫌疑人 30 日停職處分...”。

34. 於 2016 年 08 月 09 日，司法上訴人提起訴願。

35. 被訴實體於 2016 年 09 月 09 日駁回有關訴願，有關批示如下：

“... 訴願人甲，消防局一等消防區長，編號 XXXXXX，現就消防局局長於 2016 年 8 月 1 日對其科處停職三十日(30 日)處分的批示提起訴願。

經審閱題述卷宗，被訴願的行為是基於訴願人申請由 2015 年 12 月 9 日至 12 月 20 日期間享受年假(8 個工作日)，但有權限實體在其申請書上作出批示，只批准其於 2015 年 12 月 9 日至 18 日期間享受年假(8 個工作日)，同時亦告知原因是基於 12 月 19 日及 20 日為特區成立紀念日，要配合行動部門工作。然而，訴願人卻於 2015 年 12

月 18 日至 12 月 21 日期間前往韓國旅遊，訴願人清楚知道沒有被免除候命工作安排及部門將有工作安排，但卻直至 2015 年 12 月 21 日才返澳門，而且既沒有將其旅遊期間的聯絡辦法通知上級，也沒有保持其慣常使用的流動電話號碼處於可以聯絡的狀態，令到部門人員無法向其通知關於 2015 年 12 月 20 日擔任安保工作的安排。

訴願人的行為被認為違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第六條第一款及第二款 a) 項所規定的服從義務、第八條第二款 e) 項所規定的熱心義務、第十五條第一款所規定的候命義務，以及第十六條 g) 項所載的其他義務。經審閱及分析題述卷宗，預審程序的進行符合法律規定，而且充分證實訴願人違反了被指控的違紀行為。同時，被訴願的行為亦經已考慮有關違紀行為的性質及嚴重性、訴願人的職級、過錯程度、個人品格、文化水平、以及訴願人所具備的紀律責任之減輕、加重情節。此外，不存在阻卻或排除訴願人紀律責任的情節。因此，科處訴願人的處分是適當及適度的。

已按照訴願人的申請實施有關的調查措施，而經審閱、分析訴願書內容及紀律程序卷宗後，並無發現題述紀律程序存在任何實質或形式上的瑕疵。

基於此，本人行使第 111/2014 號行政命令賦予的權限，並根據 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》第二百九十二條第三款及第九款，以及 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第一百六十一條的規定，駁回本訴願，並維持被訴願的批示。

直接通知訴願人本批示內容，並得就本批示於三十日內向中級法院提起司法上訴...”。

三、法律

1. 要解決的問題

要知道被上訴的合議庭裁判是否存有上訴人所指的違法情況。

2. 新指控以及虛假會議紀錄·違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 262 條第 1 款的規定

上訴人首先稱，控訴書之前指控其沒有接聽撥打至其手提電話、旨在通知其 2015 年 12 月 20 日有工作安排的來電。並補充說明，由於他否認了此項事實並澄清其當時身處國外，沒有開通漫遊服務，且這一點在紀律程序中已得到證實，因此預審員本應基於上訴人的澄清提出新的指控，從而確保對嫌疑人重新進行聽證，使其能夠行使申辯權。

我們來看。

調查結束之後，如果屬於可以提出指控的情況，則預審員提出指控(《通則》第 274 條)。

嫌疑人可以提出答辯，同時呈交證人名單、附同有關文件，並要求採取任何措施(《通則》第 277 條)。

接下來，第 281 條規定：

第二百八十一條

(證據之補充措施)

一、在嫌疑人提出證據後，得在有依據之批示中命令採取為完

全查明真相而必須之新措施。

二、如上述之措施引致新事實之發現，即使在不存在新指控事宜時，嫌疑人亦得重新查閱卷宗，以便在其認為有必要之情況下，就以上資料之證明力發表意見。

三、如在上述措施發現嫌疑人作出另一應受處分之事實，或與作出之事實不同情節或可影響有關事實之定性及評價之新事實，預審員應根據第二百七十四條第二款所定之期限及規定以分條縷述方式提出新指控，並按有關紀律程序之其他規定進行。

應嫌疑人的聲請，在上指條文所規定的措施範圍內，消防局局長就嫌疑人手提電話的漫遊服務一事詢問了澳門電訊有限公司，該公司證實相關手提電話號碼在 2015 年 12 月 18 日至 21 日期間沒有開通漫遊服務。

那麼是否應當更改指控，指出這一情況呢？

控訴書提到，曾於 2015 年 12 月 18 日至 21 日期間多次致電嫌疑人，但未能成功聯絡到他。當中並沒有提及嫌疑人是否開通了漫遊服務，因為這一點並不重要。這是嫌疑人自己的問題，因為嫌疑人是在未獲批准的情況下離開澳門休假的。如果沒有漫遊服務，那

麼應當開通，因為根據《通則》第 5 條第 4 款 j) 項的規定，軍事化人員負有候命義務。消防局的機構沒有使用社交網絡通過互聯網去聯絡上訴人的義務。

另一方面，新指控的根本目的在於讓嫌疑人能夠進行申辯，因為新指控通常對其不利。但本案並不屬於這種情況，因為相關措施旨在證明一項由嫌疑人自己提出的事實。沒有任何申辯的必要性。提出新指控是沒有意義的。

關於第 262 條第 1 款所規定的無效，上訴人還稱，預審員沒有採取措施去調查一份會議紀錄的真實性。他聲稱，該會議記錄起初記載的內容是，文職人員和非值班人員——即上訴人的情況——可以享受工作日年假之前和之後的星期六、星期日及公眾假期，但該會議記錄後來被人篡改。

正如被上訴裁判所指出的，調查這項事實並不重要。

這份會議紀錄有可能記載了容許享受緊接年假之後的公眾假期的過往做法，但這是一回事；而上訴人的問題則是享受了明確不被批准享受的年假之後的一個星期六和一個公眾假日(2015 年 12 月 19 日及 20 日)，並且上訴人已於 2015 年 12 月 7 日接獲了不被批准放假

的通知，這就是另一回事了。

換言之，不論是否存在這份提供一般性指引的會議紀錄，都已經對利害關係人能否享受年假以及緊隨其後的公眾假日作出了具體和明確的審查，並駁回了其請求，因此這個一般性指引並不重要。

3. 一般程序·特別程序

被上訴裁判認為應提起特別程序而非一般程序，因其認為上訴人的行為不僅構成不合理缺勤的情況，還違反了其他職務義務，尤其是候命義務。現在要知道的是，被上訴裁判的這一理解是否違反了《通則》第 289 條的規定。

《通則》規定了一個一般紀律程序和多個針對特定情況的特別程序，這與民事訴訟中所採用的普通程序和特別程序有些類似。

第 289 條所規定的特別程序(因不正當缺勤而提起的程序)僅適用於不正當缺勤的情況，而本案中上訴人還被指控違反了其他職務義務，不屬於這種情況，所以採用一般程序是正確的，因為：

第二百五十四條

(程序之形式)

一、紀律程序可分為一般程序及特別程序。

二、特別程序適用於本通則明文規定之情況，而一般程序則適用於非特別程序之所有情況。

三、特別程序受專有規定規範，而未有明文規定者，則受一般程序之規定規範。

目前所涉及的特別程序的唯一特別之處在於：如果嫌疑人下落不明，則將有關決定以告示方式向其作出通知(在其他方面則遵循一般程序的步驟)，因此，即便採用一般程序是錯誤的—並非如此—那也完全無關緊要，因為程序形式的錯誤僅導致不可利用的行為被撤銷(《民事訴訟法典》第 145 條第 1 款)。上訴人沒能說明的是，在其下落清楚的情況下，在一般程序中所作的哪些行為在該特別程序中不可用。

4. 紀律責任的排除

上訴人認為，被上訴裁判違反了《通則》第 202 條 d)項的規定，因其沒有認定上訴人的行為存有一項排除紀律責任的阻卻情節：上訴人非為值班人員，除非另有工作安排，否則無需於星期六、星期日及公眾假日上班。

但問題是確實另有工作安排，而也正是由於這項安排才導致上訴人提出的於 2015 年 12 月 19 日及 20 日享受年假的申請被明示駁回。

上訴人沒有理會這一不批准批示，選擇在星期六和公眾假日放假，與家人外出旅遊。那麼現在就不能援引任何排除紀律責任的情節，因為並不存在。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 4 個計算單位。

2018 年 11 月 28 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