

卷宗編號：418/2017
(司法上訴卷宗)

日期：2018年6月21日

主題：紀律程序
無理缺勤
自由裁量

摘要

根據《澳門公共行政工作人員通則》第315條第1及第2款f項的規定，行政當局工作人員因連續及無理缺勤逾二十日，可被科處強迫退休或撤職處分。

作為一名公務人員，即使家裡出了一些問題，亦不能夠妄顧公共部門的利益，擅離職守，此行為必然對本身部門的正常運作造成一定影響。

上訴所針對之實體選擇對上訴人處以撤職，而非強迫退休的處分，是行政當局享有自由裁量權的一種體現。

由於不存在明顯錯誤或絕對不合理，又或以不能容忍的方式作出違反行政法的基本原則等情況，上訴所針對之行政行為不應受到司法審查。

裁判書製作法官

唐曉峰

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：418/2017
(司法上訴卷宗)

日期：2018年6月21日

上訴人：A

上訴所針對之實體：經濟財政司司長

I. 概述

經濟財政司司長於2017年3月23日作出批示，同意對A，男性，勞工事務局職員，詳細身份資料載於卷宗內(以下簡稱“司法上訴人”或“上訴人”)，科處撤職處分。

上訴人不服，向本中級法院提起司法上訴，並在起訴狀中提出以下結論：

“1. O acto recorrido está, nos termos acima melhor explanados nas alegações – i.e., desconsideração das circunstâncias invocadas pelo recorrente e consequente i) opção em excesso e além do necessário pela demissão ao invés da aposentação compulsiva; e ii) aplicação da demissão a despeito de um menor desvalor manifestado pela conduta do recorrente, ambos e cada um determinante da sua anulabilidade.

2. Por outro lado, o acto recorrido, nos termos acima melhor explanados nas alegações, é nulo por ofender o conteúdo essencial do direito fundamental à fundamentação, tal como resulta do art. 122º, n.º 2, al. d) e 114º, n.º 1, a) ambos do CPA.

Nestes termos, deverá ser dado provimento ao presente recurso, anulando-se

o acto recorrido, atentos os vícios de violação de lei invocados, ou declarando-se a sua nulidade, atenta a ofensa ao conteúdo essencial do direito fundamental à fundamentação, e dest'arte devendo determinar-se aplicar ao recorrente a pena disciplinar de aposentação compulsiva.”

*

本院依法向上訴所針對之實體進行傳喚，其適時作出答辯，並在書狀中提出以下結論：

“1. 被訴決定中考慮一切由上訴人提出的及倘有減輕情節、加重情節及阻卻情節，根據相關事實依據及法律依據，從而作出決定。

2. 本案中沒有出現行使自由裁量權時存在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況。

3. 被訴決定同意有關之預審員報告內容，該報告作為決定的組成部份，當中記錄上訴人的違紀事實，對該等事實作出分析及法律適用，提供了完整、清晰及充份的事實及法律理由。

4. 上訴人已收悉被訴決定及上述預審員報告。

5. 因此，上訴人提出被訴決定違反適度原則、公正原則及侵犯基本權利之根本內容/欠缺說明理由之說不成立。”

*

本院依法將卷宗送交檢察院檢閱，尊敬的檢察院助理檢察長就上訴發表以下寶貴意見：

“1. Do pedido da declaração da nulidade

De acordo com a determinação no n.º 2 do art.74º do CPAC, vamos apreciar, em primeiro lugar, o pedido da declaração da nulidade do despacho recorrido, assacando-lhe o recorrente o vício de ofensa ao «conteúdo essencial do direito fundamental à fundamentação».

1.1. Antes de mais, importa realçar que no ordenamento jurídico de Macau, a doutrina e jurisprudência pacíficas vêm sedimentando que a falta ou insuficiência da fundamentação constitui um vício de forma que determina, em regra, anulabilidade do correlativo acto (vide. Lino Ribeiro, José Cândido de Pinho: Código de Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado, p. 644).

Resta acrescentar que de acordo com a Lei Básica da RAEM, não é fundamental o direito à fundamentação, portanto, a falta da fundamentação está com a impossibilidade de ofender conteúdo essencial do direito fundamental para efeitos contemplado na alínea d) do n.º 2 do art. 122º do CPA. Daqui decorre a improcedência deste pedido.

1.2. No caso sub judice, acontece que lançado pelo Exmo. Senhor SEF na Informação n.º 20/7-2016/PD-DSAL (doc. de fls. 20 a 36 dos autos), o despacho em sindicância determina expressa e propositadamente: «根據預審員的報告所載的內容及理由，同意對嫌疑人科處撤職處分。.....» Ora, tal teor demonstra inequivocamente que o despacho recorrido absolve e faz seus todos os fundamentos constantes da sobredita Informação.

Bem, o texto integral da Informação n.º 20/7-2016/PD-DSAL, só por si, revela concludentemente que aí se indicam os fundamentos de facto e de direito da aplicação da demissão, e afigura-se-nos suficiente a razão de «確信嫌疑人的違紀行為屬嚴重» aí invocada para justificar a não aplicação da aposentação compulsiva – pois nessa Informação já se apontou de modo convincente: «從上可見，嫌疑人的行為並不是出於單純的過錯，而是在自願及有意識的情況下實施不合理缺勤違紀行為，

即有關的行為是出於故意。»

Inculca a brilhante jurisprudência (Acórdão do STA de 10/03/1999, no processo n.º 44302): A fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.

Na mesma linha de consideração, e em cumprimento do disposto no n.º 6 do art. 74º do CPAC, colhemos que não se verifica in casu a falta de fundamentação, por isso, a arguição da ofensa ao conteúdo essencial do direito fundamental à fundamentação é, sem dúvida, descabida.

*

2. Do pedido da anulação

Na petição inicial, o recorrente pretendeu ainda a anulação do acto em causa, arrogando a indevida desconsideração pela Administração das circunstâncias atenuantes por si invocadas já no processo disciplinar e a violação dos princípios da proporcionalidade e da justiça.

Ora, a parte « 第五部分 分析 » da Informação n.º 20/7-2016/PD-DSAL torna patente e inquestionável que a Administração tomou em consideração e não ignorou as circunstâncias atenuantes

alegadas pelo recorrente no processo disciplinar, e parece-nos que a ponderação dessas circunstâncias pela Administração é prudente e equilibrada.

Bem, no seio do douto TSI encontra-se consolidada a boa jurisprudência que assevera (cfr Acórdãos do TSI nos Processos n.º 114/2000 e n.º 522/2010): «O poder disciplinar conferido pelo art. 315º do ETAPM comporta um momento discricionário e outro vinculado. A vinculação legal não reside na obrigatoriedade da aplicação da pena de aposentação compulsiva se o funcionário tiver mais de 15 anos de serviço, mas na obrigatoriedade da aplicação da pena de demissão se os não tiver ainda completado.»

Inculca ainda «A inviabilidade da manutenção da relação funcional traduz-se num conceito indeterminado que a Administração deverá preencher e concretizar através de juízos de prognose assentes na factualidade apurada e em cuja fixação goza de grande liberdade de apreciação, sendo que só os erros manifestos de apreciação na determinação de tais juízos importam violação de lei que ao tribunal cabe sindicar.»

Por sua vez, o Venerando TUI vem proclamando que «A aplicação pela Administração de penas disciplinares, dentro das espécies e molduras legais, é, em princípio, insindicável contenciosamente, salvo nos casos de erro manifesto, notória injustiça ou violação dos princípios gerais do Direito Administrativo como os da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade.» (vide. Acórdão no Processo n.º 71/2015)

Pois, cabem na discricionariedade da Administração a aplicação, a graduação e a escolha da medida concreta das penas disciplinares, e só o erro manifesto ou a total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários constituem uma forma de violação de lei que é judicialmente sindicável – art. 21.º n.º 1, al. d) do CPAC.

Ponderando a conduta do recorrente à luz das orientações jurisprudenciais supra aludidas, e sem necessidade de desenvolver o significado e alcance dos princípios da proporcionalidade e da justiça, não podemos de deixar de entender que o acto em crise não colide com os mesmos.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso.”

*

已適時將卷宗交予兩位助審法官檢閱。

本院對此案有管轄權，訴訟形式恰當，且訴訟代理符合法律規範。

雙方當事人享有當事人能力、訴訟能力、正當性及訴之利益。

不存在可妨礙審理案件實體問題的延訴抗辯及無效之情況。

*

II. 理由說明

根據本卷宗及行政卷宗所載的資料，得以認定以下對審理本司法上訴案屬重要的事實：

司法上訴人自 1994 年起擔任公職。

上訴人於 2016 年 7 月 8 日至 2016 年 9 月 2 日期間處於短期無

薪假狀態。

緊接 2016 年 9 月 2 日之後兩天(即 2016 年 9 月 3 日及 9 月 4 日)為星期六及星期日，因此上訴人須於 2016 年 9 月 5 日上班。

上訴人自 2016 年 9 月 5 日起開始缺勤。

對於上述缺勤，上訴人從未向部門提交證據以證明有關缺勤屬合理缺勤。

勞工事務局針對上訴人提起紀律程序。

2017 年 3 月 6 日，預審員向勞工事務局局長提交報告，內容如下：(見行政卷宗第 62 至 78 頁)

“事由：第 07/2016 號紀律程序報告

報告編號：20/7-2016/PD-DSAL

日期：06/03/2017

報告書

紀律程序編號：第 07/2016 號

嫌疑人：A，勞工事務局第三職階特級行政技術助理員，以確定委任方式於職業培訓廳培訓執行處擔任職務。

第一部分 序

根據勞工事務局局長於 2016 年 9 月 25 日，在第 03/2016/10/PAD/DSAL 號報告作出的批示，委任本人擔任預審員，以對嫌疑人涉嫌違反紀律(不合理缺勤)一事開展紀律程序(見卷宗第 1 頁)。

第二部分 預審階段

1. 本人於 2016 年 10 月 5 日開展本紀律程序的預審階段，並已按照經十二月二十一日第 87/89/M 號法令核准之《澳門公共行政工作人員通則》(以下簡稱“《通則》”)第 328 條第 3 款的規定，將開始預審之事宜通知本紀律程序的委任實體及嫌疑人。(見卷宗第 3 至 5 頁)

2. 對於向嫌疑人發出的上述通知，以及通知其需以嫌疑人之身份前來本局錄取聲明，本人是以郵寄方式作(郵寄地址為嫌疑人於本局登記的通訊地址：氹仔 XXX)，根據郵政局的郵件回執顯示，嫌疑人並沒有領取上述通知郵件(見卷宗第 10 至 11-B 頁)。

3. 基於嫌疑人未有領取上述的通知郵件，以及未有於上述通知內所指定的期間(2016 年 11 月 18 日上午 10:00)前來本局以嫌疑人身份作出錄取聲明，本人與本紀律程序之秘書 B 督察於 2016 年 12 月 14 日，親身前往上述地址尋找嫌疑人(見卷宗第 13 至 14 頁)。

4. 本人分別於下列日期替本紀律程序的證人錄取聲明:

1) 2016 年 10 月 18 日: C(見卷宗第 19 至 20 頁)；

2) 2016 年 10 月 20 日: D(見卷宗第 17 至 18 頁)；

3) 2016 年 11 月 17 日: E(見卷宗第 16 至 16-A 頁)。

5. 勞工事務局局長於 2016 年 11 月 17 日於第 11/7-2016/PD-DSAL 號報告作出批示，批准本紀律程序的預審期間延長至 2017 年 1 月 31 日(見卷宗第 22 至 23 頁)。

6. 本人已按《澳門公共行政工作人員通則》第 337 條第 1 款的規定，將嫌疑人的個人資料記錄附於本卷宗內(見卷宗第 15 至 15-A 頁)。

7. 2017 年 1 月 13 日，經採取一系列的調查措施後，本人認為有關紀律程序的預審已經完畢。

8. 本人於 2017 年 1 月 13 日向嫌疑人作出控訴(見卷宗第 24 至 35 頁)。

9. 另由於嫌疑人現下落不明，本人根據《澳門公共行政工作人員通則》第 353 條第 2 款的規定，上述控訴書以通告方式為之，且有關通告已在《政府公報》上公布(見卷宗第 43 頁)，並在兩份本地之日報(一份為葡文，另一份為中文)上刊登(見卷宗第 46 至 47 頁)。

10. 2017 年 2 月 21 日，Ricardo Carvalho 律師來函(見卷宗第 48 至 50 頁)，

表示嫌疑人已委託 Dr. Ricardo Carvalho、Dra Kuan Su Cheng、Dr João Manuel Vicente、Dr Antonio Manuel dos Santos 及 Dra Jeong Weng Mui 為代理人，且要求查閱本紀律程序之卷宗。

11. 2017 年 2 月 22 日，本人安排 João Manuel Vicente 律師前來本局查閱本紀律程序之卷宗，同日，João Manuel Vicente 律師要求取得本紀律程序之卷宗第 1 至 5 頁的副本；本人即時向其發出本紀律程序之卷宗第 1 至 5 頁的副本，以及指控書的副本(見卷宗第 51 至 52)。

12. 同日，本人將嫌疑人委任 Dr. Ricardo Carvalho、Dra Kuan Su Cheng、Dr João Manuel Vicente、Dr Antonio Manuel dos Santos 及 Dra Jeong Weng Mui 作為代理人之委任狀，以及 João Manuel Vicente 律師之律師證副本附於卷宗內(見卷宗第 53 至 57 頁)。

13. 2017 年 2 月 24 日，Ricardo Carvalho 律師為嫌疑人提交答辯(見卷宗第 58 至 61 頁)。

第三部分 獲確認的事實及控訴書內容

(一) 獲確認的事實

依照《澳門公共行政工作人員通則》(下稱《通則》)第 336 條的規定，經分析證人的聲明對嫌疑人陳述的理由進行調查後，現已查明以下事實：

1. 嫌疑人於 2016 年 7 月 8 日至 2016 年 9 月 2 日期間，處於短期無薪假狀態，緊接 2016 年 9 月 2 日之後兩天(即 2016 年 9 月 3 日及 9 月 4 日)為星期六及星期日，故嫌疑人的短期無薪假結束後首個工作日為 2016 年 9 月 5 日。

2. 嫌疑人於其短期無薪假結束後首個工作日當日開始缺勤。

3. 嫌疑人的上級(職業培訓廳職務培訓中心接待組職務主管)C 於嫌疑人的短期無薪假結束後首個工作日早上(即 2016 年 9 月 5 日)發現嫌疑人沒有上班，當時已即時致電嫌疑人的手提通訊電話(XXX)，但未能聯絡嫌疑人，因有關電話號碼已停止服務。

4. 基於嫌疑人的手提通訊電話已停止服務，嫌疑人的上級 C 自 2016 年 9 月 5 日開始，每日嘗試使用其他聯絡方法，當中包括 FACEBOOK、WHATSAPP 及 WECHAT 等社交網絡及手機通訊軟件聯絡嫌疑人，以了解嫌疑人缺勤的原因。

5. 直至 2016 年 9 月 8 日(即嫌疑人缺勤的第 4 天)，C 收到嫌疑人發出的 WHATSAPP 訊息，訊息內容為“其表示仍身處加拿大”。同時，嫌疑人要求 C 將上述情況替其通知黃生(即勞工事務局局長)且要求局長對其作出辭退及讓其收取退休金。

6. 本紀律程序預審員多次嘗試與嫌疑人聯繫，特別是通過嫌疑人於部門申報的住址，但都未能聯繫到上訴人。

7. 嫌疑人現時已身處加拿大。

(二) 義務的違反

1. 對於嫌疑人由 2016 年 9 月 8 日至今(2017 年 3 月 3 日)之缺勤，基於嫌疑人在其缺勤的第 4 天向其上級 C 發出的 WHATSAPP 訊息之內容並不構成《通則》第 89 條第一款所指的合理解缺勤，故根據同一法律第 90 條的規定，嫌疑人由 2016 年 9 月 5 日開始的缺勤屬不合理缺勤。

2. 上述不合理缺勤之行為，違反了《通則》第 279 條第 2 款 g)項及第 9 款的規定的“勤謹義務”。

3. 按上述條文的規定，勤謹義務是指公務員及服務人員在擔任公共職務時，須正常及持續地在部門上班。

4. 根據《通則》第 315 條第 2 款 f)項的規定，在同一歷年內，無合理解釋而連續缺勤二十日或間斷缺勤三十日者，可被科處強迫退休或撤職之處分。

5. 根據上條法律第 3 款的規定，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。

(三) 減輕或加重情節

1. 根據本局行政財政處於 2016 年 1 月 18 日發出的嫌疑人的個人資料記錄，嫌疑人擔任公職至今已逾 21 年，而工作評核一直是良(滿意)或十分滿意，故此，嫌疑人的情況適用《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條 a)項所指的減輕的情節。

2. 控訴書中未有列出個案存在加重情節。

第四部分 辯護

就嫌疑人的辯護人 Ricardo Carvalho 律師所提交的答辯，陳述的理據如下：

1. 嫌疑人自願承認指控書中對嫌疑人作出的指控；

2. 嫌疑人基於其外父於 2015 年逝世，故其家庭決定要離開澳門，從而忘記傷痛開始新生活；

3. 嫌疑人享受無薪假的原因，正正就是陪同及安頓家人到加拿大開始生活之事宜，本打算安頓好家人之後回澳處理工作事宜後才再回加拿大；

4. 但基於其家人懇求下，在兩難的局面下，嫌疑人決定需要對其家庭負責；

5. 嫌疑人雖然作出了違紀之行為，但對其行為感到後悔；

6. 嫌疑人的違紀行為並無公開；

7. 同時，嫌疑人的違紀行為對部門做成的影響輕微，原因是嫌疑人不合理缺勤前是處於無薪假狀態；

8. 嫌疑人除了控訴書中所指的“工作十年以上，且工作評核均為良以上”的減輕情節外，嫌疑人同時適用“自願承認違紀行為，並表達悔意之外”、“違紀行為”以及“違紀行為對部門之影響輕微”的減輕情節。

第五部分 分析

基於嫌疑人已承認控訴書中對其所作出的指控，嫌疑人被指控之不合理缺勤事實，證據確鑿，其行為構成違反了《通則》第 279 條第 2 款 g)項及第 9 款的規定的“勤謹義務”。

然而，對於辯護人在答辯中指出嫌疑人所適用的減輕情節，即《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條 a)項、b)項、f)項、g)項及 h)項所指的減輕情節，本人認為“工作十年以上，且工作評核為“良”、”自願承認違紀行為”及“違紀行為並無公開”第 3 項減輕情節是可接納的，即《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條 a)項、b)項、f)項所指的情況。

但對於“辯護人指出由於嫌疑人本來打算在其短期無薪假期間，安頓好其家人在加拿大的生活後，會返回澳門處理好所有事情後安再返回加拿大，但由於家人的要求才最後決定留在加拿大，故嫌疑人作出違紀行為是欠缺故意，因並不是一早預謀要留在加拿大；以及嫌疑人的違紀行為對部門造成之影響輕微，原因是嫌疑人在不合理缺勤前正處於無薪假狀態”。這 2 項嫌疑人適用《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條 g)項及 h)項所指的減輕情節之結論，本人除了必要的尊重以外，對於辯護人這論點，本人表示不能認同。

對於舉家移居加拿大的決定，並不是一個臨時的突發情況，面對申請移居的手續，絕對是須經過一定時間，同時亦是一個深思熟慮的決定。

同時，根據嫌疑人傳送予其上級的 WHATSAPP 訊息之內容，嫌疑人要求其上級向局長表示對其作出辭退及讓其收取退休金的說法，嫌疑人是清楚知悉沒有在短期無薪假結束後返回工作崗位的行為是屬違紀行為及可引致的後果。另外，在嫌疑人的無薪假完結前，部門亦有透過手機訊息提醒其無薪假完結後的首個工作日的日子。

從上可見，嫌疑人的行為並不是出於單純的過錯，而是在自願及有意識的情況下實施不合理缺勤違紀行為，即有關的行為是出於故意。

另外，須強調的是，縱使嫌疑人須為其家庭負責，但嫌疑人應按現行公職法律制度處理有關問題，像其早前申請短期無薪假來處理家庭事務，嫌疑人可再向其上級再申請一段更長的無薪假來處理絕不是選擇擅離職守。

另外，即使嫌疑人在不合理缺勤前正處於無薪假狀態，但並不代表嫌疑人

的不合理缺勤對部門之運作並不構成重大影響，原因部門是預期人員在無薪假完結後是會返回工作崗位繼而會對有關人員進行工作安排，尤其嫌疑人現時任職之部門是一個前線接待部門，所有人員的缺勤都會做成影響且不只是輕微的影響，故此，嫌疑人的違紀行為對部門之運作屬輕微影響的主張是不成立的。

另外，嫌疑人的缺勤至今已經超過 5 個多月，且根據其向上級表示要求本局局長對其作出辭退及讓其收取退休金的說法，嫌疑人根本沒有返回工作崗位以及顯示出有想放棄工作的意圖。

為此，對於嫌疑人故意作出的不合理缺勤，以及根本沒有返回工作崗位以及顯示出有想放棄工作的意圖，有關行為的嚴重程度都是應受到譴責及可顯示出與嫌疑人的職務關係已不能維持。

第五部分 結論

(一) 違紀事實和法律適用

1. 經證實嫌疑人 A 於其短期無薪假結束後首個工作日(2016 年 9 月 5 日)當日開始缺勤。

2. 對於上述缺勤，嫌疑人從未向部門提交證據以證明有關缺勤屬合理缺勤。故根據《通則》第 90 條的規定，嫌疑人由 2016 年 9 月 5 日開始的缺勤屬不合理缺勤。

3. 上述不合理缺勤之行為，已違反了《通則》第 279 條第 2 款 g)項及第 9 款的規定的“勤謹義務”。

4. 根據《通則》第 315 條第 2 款 f)項的規定，在同一歷年內，無合理解釋而連續缺勤二十日或間斷缺勤三十日者，可被科處強迫退休或撤職之處分。

5. 同時，根據《通則》第 322 條及第 110/2014 號行政命令第 1 款的規定，對於本紀律程序的撤職處分，屬經濟財政司司長的權限。

(二) 減輕情節

考慮到嫌疑人表現有悔意且承認違紀事實；另考慮到違紀行為截至現時為

此並無公開，同時嫌疑人擔任公職至今已逾 21 年，而工作評核一直是良(滿意)或十分滿意，故此嫌疑人的情況適用《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條 a)項、b)項、f)項所指的減輕情節。

(三) 加重及阻卻情節

根據嫌疑人的個人資料記錄，當中並沒有出現加重及阻卻紀律責任情節。

(四) 處分之酌科

1. 根據《通則》第 316 條第 1 款規定，處分係根據在個案中存在之減輕或加重情節，並尤其考慮違紀者之過錯程度而酌科。

2. 總結上述的各項情節，尤其經考慮指控書及答辯的內容以及有關之減輕情節，確信嫌疑人的違紀行為屬嚴重，嫌疑人不再具備繼而擔任職務的基本條件，故此，雖然嫌疑人具備一個或多個減輕情節，但根據《通則》第 316 條第 2 款規定，“經衡量在程序中證實的減輕或加重情節之特別價值後，得特別減輕或加重處分，科處比原來可科處於該個案者較低或較高之處分等級”，為此，是否科處較低之處分等級屬行政當局之自由裁量權，而非必然的結果。

3. 綜上所述，本人建議對嫌疑人科處撤職處分。

4. 另建議通知嫌疑人，倘其不服有關的處罰決定，可在《行政訴訟法典》第 25 條規定的期間內，逕行提出司法上訴；其亦可根據《行政訴訟法典》第 145 條第 2 款 a)項及第 149 條的規定，自接獲處罰通知之日起計 15 日內，向經濟財政司司長提出聲明異議；而按同一法典第 151 條第 2 款的規定，提出聲明異議並不中止亦不中斷提起司法上訴之期間。”

勞工局局長於同日作出以下批示：(見行政卷宗第 62 頁)

“本人同意報告內容及預審員之分析。

對於嫌疑人故意不合理缺勤，以及根本沒有返回工作崗位以及顯示出有想放棄工作的意圖，有關行為的嚴重程度應受到譴責及可顯示出與嫌疑人的職務關

係已不能維持。為此，本人建議對 A 科處撤職處分。

以上意見及建議，謹呈司長 閣下批示。”

經濟財政司司長於 2017 年 3 月 23 日作出以下批示：(見行政卷宗第 62 頁)

“根據預審員的報告所載的內容及理由，同意對嫌疑人科處撤職處分。由勞工局通知嫌疑人，並執行有關決定的隨後事項。”

*

現在讓我們就司法上訴人提出的問題作出分析。

侵犯基本權利之根本內容/欠缺說明理由

上訴人辯稱被訴批示因欠缺說明理由而沾有侵犯基本權利之根本內容的瑕疵（《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項）。

首先，《基本法》並沒有將“說明理由”視為一項基本權利，而事實上，法律亦只規定如行政行為欠缺說明理由，該等行為屬可撤銷者。

因此，即使被訴批示真的欠缺說明理由，亦不屬於《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項所規定的侵犯基本權利之根本內容的情況。

況且，上訴所針對之實體是以明示方式，透過表示同意下級部門所作的報告而就有關批示說明理由，當中並不存在任何含糊、矛盾或不充分之處；相反，報告中詳細交代上訴人所觸犯的違紀行為，並因此而向上級提出相應的處罰建議。由此可見，上訴所針對之實體已遵守說明理由之義務，被訴批示並不沾有所指的瑕疵。

*

違反適度原則

上訴人表示其擔任公職已超過 10 年、自發承認違紀行為、其違紀行為沒有被公開，行為欠缺故意及預謀、違紀行為對部門沒有造成損害，以及有關行為是因家庭問題而導致，認為行政當局對其科處撤職處分的決定違反適度原則。

澳門《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定“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。”

正如尊敬的終審法院在第 38/2012 案的合議庭裁判中提到，“根據這一原則，對個人權利和利益的限制必須是對確保以公權為作出的行為所欲達致的目的來講屬合適且必需的。”

Freitas do Amaral¹也提到：“O princípio da proporcionalidade proíbe, pois, o sacrifício excessivo dos direitos e interesses legítimos dos particulares; as medidas restritivas devem ser proporcionais ao mal que pretendem evitar. Se forem desproporcionadas, constituirão um excesso de poder...”

另外，尊敬的終審法院亦認為在司法上訴中，如果被質疑的行政行為是以自由裁量權作出時，則只有在行使自由裁量權時出現明顯錯誤或絕對不合理，又或以不能容忍的方式違反行政法的基本原則時，法院才可以對此類行為的實質內容進行審查²。

上訴人主張行政當局在作出被訴行為時沒有考慮適用於前者的減輕情節，從而認為撤職處分的決定有違適度。

事實上，法律賦予行政當局充分的自由裁量空間，除非出現明顯錯誤或絕對不合理的情況，否則有關行政行為不受司法審查。

就本個案而言，上訴人因連續及無理缺勤逾二十日，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 及第 2 款 f 項的規定，可被

¹ Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, 1988 年，第 2 冊，第 203 頁

² 終審法院第 9/2000 號案，第 14/2002 號案，第 1/2006 號案，第 36/2006 號案，第 13/2012 號案等

科處強迫退休或撤職處分。

雖然上訴人表示因太太的情緒不穩定，所以應其要求決定繼續留在加拿大不回澳門上班，但上訴人並沒有否認是清楚知道他的短期無薪假期間早已結束，因此對作出違紀行為確實存在故意。

此外，作為一名公務人員，即使家裡出了一些問題，亦不能夠妄顧公共部門的利益，擅離職守，此行為必然對本身部門的正常運作造成一定影響。

加上卷宗的資料顯示，上訴人曾向上級表示要求局長對其作出辭退以便讓他收取退休金，此話可以顯示出上訴人再無意願返回工作崗位及想放棄工作的意圖。

上訴所針對之實體選擇對上訴人處以撤職，而非強迫退休的處分，是行政當局享有自由裁量權的一種體現。

按照上述具體情節，由於不存在明顯錯誤或絕對不合理，又或以不能容忍的方式作出違反行政法的基本原則等情況，本院認為上訴所針對之行政行為不應受到司法審查。

*

違反公正原則

最後，上訴人辯稱上訴所針對之實體對其處以最嚴厲的撤職處分，主張有關決定違反公正原則。

《行政程序法典》第 7 條第 1 款規定“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。”

Lino Ribeiro 及 José Cândido de Pinho 明確表示：“A decisão administrativa será injusta se impuser ao particular um sacrifício de direitos infundado ou desnecessário ou se usar dolo ou má fé (caso de manifesta injustiça)”³。

³ Lino Ribeiro e José Cândido, Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado, p. 96

如上所述，上訴人於 2016 年 7 月 8 日至 2016 年 9 月 2 日期間處於短期無薪假狀態，並且知道須於 2016 年 9 月 5 日返回工作崗位。

然而，上訴人自該日期起無理缺勤，擅離職守，該行為能清楚顯示上訴人對部門不負責任的心態，且過錯極為明顯，而行政當局依法對上訴人作出處罰，不存在任何不公正之處。

基於此，本院認為上訴所針對之行政行為並無沾有任何瑕疵。

*

III. 決定

綜上所述，本院合議庭駁回上訴人 A 針對經濟財政司司長提起的司法上訴。

訂定司法費為 8 個計算單位，由上訴人負擔。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2018 年 6 月 21 日

唐曉峰

賴健雄

馮文莊

Fui presente

蘇崇德