

第 41/2020 號案

(司法裁判的上訴)

日期：2020 年 7 月 10 日

主題： 紀律程序

撤職處分

治安警察局警員

《澳門保安部隊軍事化人員通則》

適度原則

摘要：

一、對於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條中所規定的行為只能科處撤職處分。

二、在法定種類和幅度範圍內科處紀律處分不受司法審查，除非出現明顯錯誤、明顯不公正或違反行政法一般原則的情況，如違反合法性原則、平等原則、適度原則、公正原則及無私原則。

三、僅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。

**裁判書制作法官**

司徒民正

## 澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

### 概述

一、甲(A)，身份資料詳見卷宗，針對保安司司長於 2017 年 12 月 1 日對其科處撤職紀律處分的批示提起上訴(見中級法院第 34/2018 號司法上訴卷宗第 2 頁至第 19 頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄)。

\*

中級法院透過於 2019 年 11 月 28 日適時作出的合議庭裁判裁定上訴

勝訴，撤銷了被質疑的行政行為(見第 58 頁至第 75 頁背頁)。

\*

上述行政實體現針對這一裁決向本院提起上訴，主要稱被上訴的合議庭裁判違反了“合法性原則”，存有“違反法律”的瑕疵(見第 85 頁至第 89 頁)。

\*

被上訴人並沒有在作出上訴答辯的期間內遞交理由陳述，卷宗被送至本終審法院。

\*

在初步審查之後，檢察院代表在檢閱卷宗階段出具意見書，認為應維持被上訴的合議庭裁判(見第 99 頁至第 100 頁)。

\*

程序經適當進行後，由於沒有任何阻礙，現予以審理及裁決。

## 理由說明

### 事實

二、被上訴的合議庭裁判列出了以下“已認定”的事實：

『司法上訴人自 1996 年起於治安警察局擔任職務，現職為一等警員。(見行政卷宗第 35 至 37 頁)

司法上訴人於 2016 年 12 月 28 日至 2017 年 3 月 12 日，以及 2017 年 4 月 17 日至 6 月 12 日向治安警察局提交因病缺勤的醫生檢查證明書。(見行政卷宗第 8 至 22 頁)

司法上訴人被安排於 2017 年 4 月 28 日上午 9 時接受健康檢查委員會的檢查，但司法上訴人沒有出席。(見行政卷宗第 5 頁)

司法上訴人於 2017 年 5 月 11 日接獲所屬部門的聯繫後，在 2017 年 5 月 12 日向部門交回報到憑證正本及遞交一份聲明書，內容大概聲稱於 2017 年 4 月 27 日晚上因服用安眠藥導致嚴重昏睡，而沒有在翌日(4 月 28 日)到健康檢查委員會接受檢查。(見行政卷宗第 3 至 5 頁)

直至 2017 年 6 月 12 日司法上訴人才重新接受健康檢查委員會的檢查。

基於司法上訴人沒有在 4 月 28 日到健康委員會接受檢查，治安警察局決定對其提起紀律程序。(見行政卷宗第 3 頁)

2017 年 7 月 7 日，治安警察局局長作出批示，認為司法上訴人聲稱於 2017 年 4 月 27 日晚上因服藥引致昏睡一說未能證實，不接受其提出缺席健康檢查委員會的解釋。(見行政卷宗第 26 頁)

2017 年 10 月 11 日，負責紀律程序的預審員提出以下最終報告及建議：(見行政卷宗第 129 至 133 頁)

「<一>

本程序是根據局長於二零一七年七月七日由紀律程序編號 146/2017 上所作批示，就一等警員編號：XXXXXX 甲(以下簡稱：嫌疑人)因“不當行為”而提起。(見本卷宗第 26 頁)

<二>

嫌疑人隸屬出入境事務廳/氹仔客運碼頭邊境站警司處。

<三>

根據氹仔客運碼頭邊境站警司處之內部通知書編號：400471/PFTTSM/2017P、內容講述於 2017 年 05 月 11 日上午約 12 時 10

分、該警司處收到資源管理廳通知、有關一等警員編號：XXXXXX 甲未有於指定時間(2017年04月28日上午09時)出席健康檢查委員會、為此、該警司處人員隨即聯絡該名一等警員。及後、於2017年05月12日約15時10分、上述一等警員到來該警司處交回報到憑證正本(編號：310/2017)及一張聲明書、內容聲稱其因於2017年04月27日晚上曾服食安眠藥、導致嚴重昏睡而缺席04月28日之健康檢查委員會。

<四>

本卷宗之開立是基於本局司法暨紀律辦公室之紀律程序編號146/2017、相關程序的展開主要是圍繞著嫌疑人缺席健康檢查委員會，經過完成有關調查工作後，本局局長對於嫌疑人缺席健康檢查委員會之解釋不被接受，就有關本局局長所作出之批示：

1. 嫌疑人於2017年04月28日需出席健康檢查委員會，但其於當日沒有出席，根據嫌疑人所提交由2016年12月28日至2017年03月12日，及2017年04月17日至2017年06月12日之因病缺勤之醫生檢查證明書，顯示嫌疑人之病患無需在家中休息，即其病患未引致失去外出之活動能力。

2. 而因應健康檢查委員會之重要性，嫌疑人理應採取適當之措施，以確保其適時出席健康檢查委員會，但最終嫌疑人並沒有出席；加上其稱

服藥引致昏睡一說未能證實，因此其缺席健康檢查委員會之解釋不被接受。

3. 根據《公共行政工作人員通則》第 104 條第 4 款之規定，由當日開始起計，其缺勤應視為不合理缺勤。

4. 由於嫌疑人由 2017 年 04 月 28 日起一直缺勤至 06 月 12 日，已超過連續五日及間歇十日缺勤，因此根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 289 條第 2 款之規定，應立即對嫌疑人提起不正當缺勤程序。

5. 現決定將本程序作“歸檔”處理，另命令司法暨紀律辦公室提取本程序之必要文件制作證明書，就嫌疑人上述缺席健康檢查委員會及後續缺勤提起另一不正當缺勤程序跟進。

#### <五>

經過聆聽嫌疑人後、其於口供中承認因於 2017 年 04 月 27 日晚服食安眠藥、導致嚴重昏睡而缺席 4 月 28 日之健康檢查委員會。及聲稱知道有關所提及的藥物、如經服用後會使到人昏昏欲睡。

嫌疑人患有強直性脊柱炎、聲請其本人類風濕已經有十多年、於 2017 年初患有骨刺及肩平足。



聲稱於氹仔客運碼頭邊境站警司處接收有關出席健康檢查委員會之報到憑證(編號310/2017)、但正確日子已記不起。

<六>

根據證人：乙(嫌疑人之妻子)之聲明筆錄中講述：其與丈夫及兩名兒子一起居住、而丈夫約於2012年開始有腰痛、及後證實患有強直性脊柱炎、類風濕已經有十多年、於2017年初患有骨刺及肩平足、直至今。於2017年04月27日當晚、其如常於18時00分下班後便回家、接著與丈夫、兒子一起用膳、約凌晨時分大家開始入睡、及後其丈夫因為身體狀況的原因、故在家服食安眠藥後便入睡、但正確時間已忘記、而當晚(27日)嫌疑人並沒有要求其於當天(28日)叫醒其起床、及其本人亦不知道嫌疑人於當天(28日)需要出席健康檢查委員會，只知嫌疑人當晚(27日)有設置一個鬧鐘。

<七>

根據證人：丙(嫌疑人之主診醫生 - 仁伯爵綜合醫院)之聲明錄中講述：嫌疑人是其的病人、於2013年12月起在該院風濕科替嫌疑人診治、因患者自2013年起定期在風濕科門診診治強直性脊柱炎、主訴腰痛、頸痛及腳痛、服用相關抗風濕系統藥物至今。而近期因嫌疑人失眠數月、故對其加用必需時服用鎮靜安眠類藥物、以起鎮靜作用並助入睡。而該藥物

如經服用後只會使人便於入睡、但按醫生建議的劑量一般不會引致嚴重昏睡。及就服用上述的藥物後會引致的情況、其本人已向嫌疑人清楚說明、而嫌疑人亦表示清楚明白。

證明之事實：

經過調查，嫌疑人於2017年04月28日沒有出席健康檢查委員會，本局局長在紀律程序編號146/2017批示中不接受嫌疑人之解釋。同時根據澳門公職人員章程《澳門公共行政工作人員通則》第104條(健康檢查委員會)第4款規定，由當日開始起計，嫌疑人的缺勤應視為不合理缺勤。

根據本局局長於紀律程序編號146/2017所作出之批示，嫌疑人由2017年04月28日起一直缺勤至2017年06月12日，已超過連續五日及間歇十日缺勤，因此根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第289條第2款之規定，所以對嫌疑人提起不正當缺勤程序。

由資源管理廳提供之資料，嫌疑人在本年度(2017年)的部份因病缺勤記錄如下：

1. 26/04/2017 – 05/05/2017

2. 05/05/2017 – 14/05/2017

3. 15/05/2017 – 24/05/2017

4. 24/05/2017 – 02/06/2017

5. 02/06/2017 – 12/06/2017

根據上述之資料顯示，嫌疑人在這段期間處於因病缺勤所以沒有上班，因而引致職務關係不能維持之情況。

按照本框架以及《公共行政工作人員通則》第 104 條(健康檢查委員會)第 4 款之內容，根據規定被命令接受健康檢查委員會檢查之工作人員如未到委員會接受檢查，且沒有合理解釋或該解釋不獲接納者，按法律規定自動視為不合理缺勤。基於有關規定，嫌疑人自 2017 年 04 月 28 日至 2017 年 06 月 12 日期間，均視為不合理缺勤(46 日)。

未證明之事實：沒有。

<八>

鑒於嫌疑人就上述所作之行為，充分證實嫌疑人於 2017 年 04 月 28 日未有出席健康檢查委員會。

嫌疑人自 2017 年 04 月 28 日至 2017 年 06 月 12 日期間，按《澳門公共行政工作人員通則》第 104 條(健康檢查委員會)第 4 款之內容規定，視

為不合理缺勤(46 日)。

這樣、嫌疑人所作之行為已違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條第 2 款 a 項之“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”的規定。

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條(強迫退休及撤職)第 1 款及第 2 款 i 項之規定，嫌疑人已經在同一曆年內不正當缺勤連續五日或間歇十日，嫌疑人所作出的違紀行為已符合“不能維持職務關係之處分”。

#### <九>

嫌疑人具備《澳門保安部隊軍事化人員通則》內第 200 條第 2 款所載之紀律責任減輕情節。

- b) 過往行為良好;(2010 年 12 月 09 日至今、處一等行為且未有違紀)。
- h) 因職務原因給予且公布於職務命令上之嘉獎、勳章或其他獎勵；(1997 年職務命 158/97)。
- i) 所屬之上級所作之良好評語(現存行為評語為“良”)。

嫌疑人不具備《澳門保安部隊軍事化人員通則》內第 201 條所載之紀

律責任加重情節。

嫌疑人不具備《澳門保安部隊軍事化人員通則》內第 202 條(阻卻之情節)及同一《通則》內第 203 條(紀律責任之排除)之規定。

<十>

根據 12 月 30 日第 66/94/M 號法令所核准的【澳門保安部隊軍事化人員通則】第 274 條第 2 款及第 275 條之規定，向嫌疑人作出指控，並同時通知其可以在由通知日起計十日內作出自辯，就有關「指控書」及「證明書」組成本卷宗第 41 頁至第 43 頁。

<十一>

嫌疑人於 2017 年 08 月 28 日提交書面辯護、並併入本卷宗第 46 頁至第 85 頁。

<十二>

基於嫌疑人於書面辯護內要求本辦公室聽取其他證人之證言、及本辦公室在覆核本卷宗後是為更清晰及符合卷宗的實際情況而作出相關內容的更改、故此、本人聲明有關就 2017 年 08 月 15 日向其所出的指控書是為無效。

根據12月30日第66/94/M號法令所核准的【澳門保安部隊軍事化人員通則】第274條第2款及第275條之規定，向嫌疑人作出指控，並同時通知其可以在由通知日起計十日內作出自辯，就有關「指控書」及「證明書」組成本卷宗第104頁至第107頁。

<十三>

嫌疑人於2017年10月04日提交書面辯護、並聲明維持於2017年08月25日答辯人遞交的書面答辯所附入的所有附件、同為本書面答辯的組成部分、併入本卷宗第110頁至第121頁。

-結論-

綜合所有資料及嫌疑人所提供的口供，充分證實：

—嫌疑人於2017年04月28日未有出席健康檢查委員會。嫌疑人聲稱當日因身體不適而服藥引致嚴重昏睡、因而導致缺席健康檢查委員會。本局局長在紀律程序編號146/2017批示中不接受嫌疑人之解釋。

經檢視第1份書面答辯後作出相應調查措施：

—在後續之調查過程中、證人(乙)之證言交代嫌疑人當晚(27日)因身體不適而服用安眠藥；證人(丙醫生)之證言交代嫌疑人因身體狀況而被處

方具鎮靜安眠之藥物供有需要時服用。然而、該藥物如經服用後只會使人便於入睡、但按醫生建議的劑量一般不會引致嚴重昏睡、而相關的服藥需知(丙醫生)已向嫌疑人清楚說明、而嫌疑人亦表示清楚明白、故在二名證人之證言中均表現出嫌疑人是清楚知道此點。

此外、證人(乙)之證言亦交代嫌疑人而當晚(27日)並沒有要求其於當天(28日)叫醒其起床、及其本人亦不知道嫌疑人於當天(28日)需要出席健康檢查委員會、只知嫌疑人當晚(27日)有設置一個鬧鐘、就此說明、即使因身體狀況而服藥之情況下均可以作出一些適當之措施、以確保其適時出席健康檢查委員會。然而在本案中並未發現嫌疑人有符合相關阻礙情節要素。而且不論有否服用藥物都應該要按時出席健康檢查委員會。

—根據嫌疑人所屬警司處之記錄、嫌疑人於本年04月25日簽收有關出席健康檢查委員會之報到憑證、於04月26日向所屬警司處提交醫生檢查證明書(2017年04月26日至2017年05月05日、註1：不能上班、但無須留在家中)、04月28日需出席健康檢查委員會、最終聲稱因病況需服藥、因而引至其缺席健康檢查委員會、眾所周知生病是不可預測的、但亦不是杳無徵兆、因此嫌疑人出席本次健康檢查委員會從客觀上可見為合適。

經檢視第2份書面答辯後發現與第1份書面答辯的內容相約、於分析後作出以下見解：

一檢視嫌疑人答辯書內第 42 點(見本卷宗第 115 頁)提及本卷宗混淆不正當缺勤及不合理缺勤概念之說法、然而、按本特區保安司第 48/SS/2011 號批示、作出對上述不正當缺勤及不合理缺勤之用語、其詞義和效力基本上是相同的。組成本卷宗第 122 頁及第 123 頁。

一檢視嫌疑人答辯書內第 43 點至第 52 點(見本卷宗第 115 頁)其中部份提及本卷宗欲指控：

43. 不正當缺勤是指軍事化人員在無合理解釋之情況下在同一曆年內連續五日或間歇十日未上班(見通則第 289 條第 2 款)。而且、對於不正當缺勤的情況、通則規定必須立即提起因不正當缺勤之特別紀律程序(見同款最後部份)。

45. 簡單而言、不正當缺勤可理解為“逃兵”一說。

46. 在本個案、所指控的事實並不符合不正當缺勤的概念。

47. 如果答辯人是屬於不正當缺勤、為何其所屬的警司處從來沒有人打算尋找答辯人？

48. 為何答辯人一直缺勤至今、但其所屬的警司處從沒有對其發出上班的通知命令？



49. 而是當收到資源管理廳通知答辯人缺席健康檢查委員會一事時、氹仔客運碼頭邊境站警司處才去聯絡答辯人？

50. 原因是答辯人從該期間至今一直處於“病假的合理缺勤中”。

51. 即使根據《澳門公共行政工作人員通則》第104條第4款(健康檢查委員會)之規定、被命令接受健康檢查委員會檢查之工作人員如未到委員會接受檢查，且沒有合理解釋或該解釋不獲接納者、其缺勤視為不合理缺勤。而有關的缺勤是推定、屬可推翻的推定。

52. 因此根據上指的法律推定、本個案根本不能適用不正當缺勤的規定針對答辯人作出指控、以及適用不正當缺勤的相關處罰、是錯誤適用法律前提及違反法律規定。

本人對嫌疑人之律師提出上述論點並不認同、因此作出以下見解：

一、答辯書對本案例中出現不正當缺勤之理解及以“逃兵”作本案例子、明顯出現錯誤理解、首先、嫌疑人缺席健康檢查委員會、按《澳門公共行政工作人員通則》第104條第4款(健康檢查委員會)第4款之內容規定“被命令接受健康檢查委員會檢查之工作人員如未到委員會接受檢查，則自工作人員應接受檢查之日起計，其缺勤視為不合理缺勤，但經適當解釋阻礙其接受檢查之事由，且獲所屬部門領導接受者，不在此限。”之規定、其缺勤視為不合理缺勤；故本局對其提起相關紀律程序16/2017、

在相關紀律程序內就其缺勤的解釋不被本局局長所接受、而在其因缺席而引起的不合理缺勤之日數根據【澳門保安部隊軍事化人員通則】第 289 條第 2 款“如軍事化人員在無合理解釋之情況下在同一曆年內連續五日或間歇十日未上班，則應立即提起因不正當缺勤之紀律程序。”之規定而提起本紀律程序 189/2017。

二、以本案的情節、有關答辯書中以“逃兵”作本案例子之說亦不恰當，因“逃兵”是指一軍事化人員在未知因素下缺席上班、且下落不明者、故所屬部門應作出尋找或通知之相關措施、然而本案例中嫌疑人並不是未知因素下缺席上班、因其有向部門提交疾病證明、亦不屬下落不明之人員、由此可理解為何其所屬的警司處從來沒有人打算尋找答辯人及未有對其發出上班的通知命令之原因。

反之、嫌疑人在缺席當日及往後之時間(2017 年 04 月 28 日至 2017 年 05 月 11 日)至被所屬警司處通知時、嫌疑人理應因自身缺席的情況作出任何可行之措施、或了解、或跟進缺席之後續後情況、然而嫌疑人並未有作出任何動作。

一檢視嫌疑人答辯書內第 61 點至第 70 點(見本卷宗第 116 頁及第 117 頁)其中部份提及：

61. 在本案中、答辯人因健康檢查前一日因服用了安眠藥、導致嚴重

昏睡以致缺席翌日的健康委員會的健康檢查。

70. 因此、除非能證實答辯人之缺勤為不合理或證明醫院文件屬虛假、否則答辯人並非為不合理缺勤。

本人對嫌疑人之律師提出上述論點並不認同、因此作出以下見解：

一、嫌疑人稱因在出席健康檢查委員會前一日因服用了安眠藥、導致嚴重昏睡以致缺席翌日的健康檢查委員會的健康檢查、然而在二名證人(乙、丙醫生)之證言中均表現出嫌疑人是清楚知道服用處方具鎮靜安眠之藥物後並不會引致如嫌疑人所說“嚴重昏睡”之情況、因此、嫌疑人解釋其因服藥引致“嚴重昏睡”而缺席之說亦難以接受及理解。

二、嫌疑人的缺勤是否為不合理缺勤之根據在於本案的起因、而事實為嫌疑人缺席健康檢查委員會、根據《澳門公共行政工作人員通則》第104條第4款(健康檢查委員會)之規定其缺勤視為不合理缺勤、因此上述之“除非能證實答辯人之缺勤為不合理或證明醫院文件屬虛假、否則答辯人並非為不合理缺勤”之說並不恰當。

一檢視嫌疑人答辯書內第84點至第88點(見本卷宗第118頁)內提及本卷宗對嫌疑人處分之適用及法律的理解、及嫌疑人在答辯書內第82點(見本卷宗第118頁)內提及“即使答辯人缺席健康檢查委員會的解釋不被接受、答辯人極其量只是於2017年4月28日出現不合理缺勤一天”之說

法。

本人對嫌疑人之律師提出上述論點並不認同、因此作出以下見解：

本卷宗之實況在於嫌疑人2017年4月28日出現不合理缺勤一天之情況是根據《澳門公共行政工作人員通則》第104條(健康檢查委員會)之規定，引致違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第13條第2款a項之“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”的規定。

眾所周知、法律的條文、法規之精神在於遵守與執行、而相關的事實及法律理由如經過當的查明、確認後、若符合當中的規定、結果應被理解及接受、此為法律之根本精神。

一檢視嫌疑人答辯書內第八項、請求(見本卷宗第120頁及121頁)中之

第1)基於認定答辯人缺席健康檢查委員會、是具有合理解釋或具有仁伯爵綜合醫院發出的證明文件、且有關解釋應獲接納、作出歸檔處理；及

第2)倘不認同答辯人具有合理解釋時、請指出有關不接納解釋及醫生證明(已附入卷宗、前書面答辯之附件一)的充分理由說明。

本人對嫌疑人之律師所提出作以下見解：

本卷宗之實況在於嫌疑人缺席健康檢查委員會、按相關規定、當有關解釋不被接納時、則自工作人員應接受檢查之日起計，其缺勤視為不合理缺勤、本局局長在紀律程序編號 146/2017 批示中作出不接受嫌疑人之解釋；及嫌疑人提交的醫生證明在案中可作證明嫌疑人的身體狀況、而未見可為缺席健康檢查委員會作合理之理由。

第 3) 及錯誤適用以不正當缺席的規定及相應處罰之理由說明。

本人對嫌疑人之律師所提出作以下見解：

正如上文提及本卷宗之實況在於嫌疑人缺席健康檢查委員會、按相關規定、當有解釋不被接受時、則自工作人員應接受檢查之日起計，其缺勤視為不合理缺勤；按照【澳門保安部隊軍事化人員通則】第 256 條(補充性法律)之規定作法律條文之適用。而當【澳門保安部隊軍事化人員通則】有符合相關規定時、理應按相關規定執行。

第 4) 以及考慮到答辯人過錯性及事實不法程度均屬輕微、且同時存在《保安部隊軍事化人員通則》第 200 條第 2 款 f 項之非故意以及第 200 條 2 款 b 項配合同條第 3 款所規定的兩項減輕情節而不具備任何加重情節、故此、僅對答辯人科處不應高於停職的紀律處分、應處以“申誡”、“罰款”或“停職”之等級較輕的紀律處分。

本人對嫌疑人之律師所提出作以下見解：

綜觀本卷宗經證明之事實、在分析後並未見嫌疑人有符合上述“且同時存在《保安部隊軍事化人員通則》第200條第2款f項之非故意”之說；反之、上述“以及考慮到答辯人過錯性及事實不法程度均屬輕微”之說本人並不認同、首先、作為澳門保安部隊成員應知道守法守紀之重要性、而且嫌疑人是為工作逾廿年之資深警員、更應克盡己任；再者、本案之實況並不是單純的缺勤、作為健康檢查委員會之重要性、於相關的條文已具說明、因此、嫌疑人亦應獲得相應的紀律處分“撤職”。

-建議-

根據上述情況，經衡量嫌疑人違紀行為之嚴重性；按照【澳門保安部隊軍事化人員通則】第238條第1款、第2款i項及【同一通則】第240條c)項之規定，應予嫌疑人：一等警員編號：XXXXXX 甲“撤職”處分。」

治安警察局局長於2017年10月16日作出以下批示：(見行政卷宗第138頁)

“內容：第189/2017號紀律程序

嫌疑人：警員XXXXXX 甲

經審閱本紀律程序，發現如下：

1. 嫌疑人於2017年04月28日需出席健康檢查委員會接受檢查，其於當日沒有出席，根據嫌疑人所提交由2016年12月28日至2017年03月12日，及2017年04月17日至2017年06月12日之因病缺勤之醫生檢查證明書，顯示嫌疑人之病患無需在家中休息，即其病患未引致失去外出之活動能力。

2. 而因應健康檢查委員會之重要性，嫌疑人理應採取適當之措施，以確保其適時出席健康檢查委員會，但最終嫌疑人並沒有出席；加上其稱因服藥引致昏睡一說未能證實，因此其缺席健康檢查委員會之解釋不被接受。

3. 根據《公共行政工作人員通則》第104條第4款之規定，由當日開始起計，其缺勤視為不合理缺勤。

4. 由於嫌疑人由2017年04月28日起一直缺勤至06月12日，其未有合理解釋下而沒有上班，構成不正當缺勤之情況，已超過連續五日及間斷10日缺勤。

5. 嫌疑人不正當缺勤之行為，違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第13條第2款a項所載之“勤謹義務”。

6. 綜合本程序所載及進行的適當措施，嫌疑人所實施之違法行為，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第238條第1款、第2款i項及第240條c項之規定，嫌疑人之紀律違反相應處分是科以“撤職”之紀律處分，與預審員之建議一致。

7. 現根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第318條第1款e項及第319條第1款的規定，決定召開紀律委員會，對本卷宗作出審議及發表意見。”

治安警察局於2017年10月27日召開紀律委員會，並以多數讚成票通過對司法上訴人科處撤職處分。(見行政卷宗第147頁)

保安司司長於2017年12月1日作出以下批示：(見行政卷宗第152及153頁)

“第189/2017號紀律程序

嫌疑人：治安警察局一等警員XXXXXX號甲

在上指之紀律程序中，已充分證實嫌疑人治安警察局XXXXXX號警員甲沒有於2017年4月28日9時到健康委員會接受其被依法要求接受的檢查，除非有合理解釋，否則此行為使嫌疑人不上班的那段時間構成連續



不合理缺勤一見經 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 104 條。

為了對其之前缺席 4 月 28 日的檢查作出解釋，嫌疑人於 5 月 12 日遞交了一份因病缺勤之醫生證明，稱其服用了導致昏睡的藥物，然而由於這一解釋並沒有按《澳門公共行政工作人員通則》第 101 條第 2 款的要求在緊接缺勤當日之第二個工作日結束前遞交，因而不被接受。

嫌疑人之後一直沒有上班，直至於 6 月 12 日到健康委員會接受其再次被要求接受的檢查，直到此時其在同一歷年內超過連續五日對勤謹義務的違反才告終止。

嫌疑人的上述行為違反了經 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 項規定的勤謹義務，並根據第 238 條第 2 款 i 項的規定，導致對其科處開除性質的處分。考慮到嫌疑人之行為的過錯程度高，且公然違背了一名警員在面對警局時應有的職業態度，以上所指的法律適用不因嫌疑人具備第 200 條第 2 款 b 項、h 項和 i 項所規定的對其有利的減輕情節而被排除。

綜上，經考慮所有因素，本人行使《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 211 條所指之附表 G 及第 111/2014 號行政命令所賦予的權限，根據上

指通則第 238 條第 2 款 i 項結合第 240 條 c 項的規定，對治安警察局 XXXXXX 號警員甲科處撤職的紀律處分。

……”』（見附卷第 64 頁背頁至第 71 頁及第 30 頁至第 57 頁）。

## 法律

三、從前文所述的內容中可以看到，保安司司長針對中級法院於 2019 年 11 月 28 日所作的撤銷了其對被上訴人科處撤職紀律處分的決定的合議庭裁判提起上訴。

概括而言，他認為被上訴的合議庭裁判“因未考慮約束行政當局的強制性法律規定而違反合法性原則”，從而沾有“違法瑕疵……”（見結論第 5 點和第 6 點）。

我們來看這種觀點是否應予接納。

在與現在所指責的“不法性”有(密切)“關聯”的部分，中級法院在(其)現被上訴的合議庭裁判中是這樣考慮的：

「《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。”

*Diogo Freitas do Amaral* 在其著作<sup>1</sup> 中曾經提到，“因此，適度原則禁止對私人的合法權益作出過度犧牲；限制性措施應予擬避免的惡害成比例。如果不適度，那將構成濫權……”。

終審法院第 101/2019 號案的合議庭裁判提到：

“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；

—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)。”

---

<sup>1</sup> 《Direito Administrativo》，1988 年，第二冊，第 203 頁。

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第238條第1款及第2款i項的規定，如軍事化人員在同一曆年內不正當缺勤連續五日或間歇十日，可對其科處強迫退休或撤職的處分。

本案的司法上訴人因違反上述所指的勤謹義務而被處以撤職。

然而，本院認為有關處罰有過度之嫌。

如上所述，行政當局向司法上訴人提起紀律程序是因為其缺席健康檢查委員會的檢查，從而構成不合理缺勤或不正當缺勤。

雖然未能證實司法上訴人在檢查前一晚因服用安眠藥而導致嚴重昏睡，但亦無證據證明其缺席健康檢查委員會的檢查是出於故意。

事實上，司法上訴人一直有按照部門的指示到健康檢查委員會接受檢查，因此不見得有何理由其要逃避安排在2017年4月28日進行的檢查。儘管未經證實，但較大的可能性是司法上訴人忘記了該天的預約。事後，司法上訴人亦於6月12日按照部門的安排到健康檢查委員會重新接受檢查。事發時，司法上訴人並非執行職務，其行為沒有對公共利益造成直接損害。

由此可見，本院認為司法上訴人所觸犯的違紀行為情節並不嚴重，而

過錯程度亦相對較低，因此上訴所針對之實體對司法上訴人處以撤職處分的決定明顯過重，違反適度原則，有關行政行為應予以撤銷。

……」(見附卷第 74 頁背頁至第 75 頁背頁及第 68 頁至第 71 頁)。

中級法院認為“行政處罰行為” — 其上訴案的標的 — 因(明顯)違反“適度原則”而“過重”，而上訴實體則認為這一裁決因違反“合法性原則”而違法。我們來看。

首先要指出的是，在本案中並不是要討論中級法院就已查明和被認定的“事實”所作的裁判(未被質疑，而且也不應變更)，也不涉及將該裁判所顯示的被上訴人的“缺勤”視為“不合理缺勤”的(法律)“定性”。

另外，同樣不可能 — 或應該 — 有疑問的是，鑑於被上訴人的(治安警察局警員的)“職業身份”和“上述缺勤的期間(或持續時間)”，應對涉案情況適用《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條(見 12 月 30 日第 66/94/M 號法令)的規定，其內容如下：

“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。”（下劃線為我們所加）

最後，由於對本案的“問題”具有重要性，所以還要考慮《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條的如下規定：

“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。”（下劃線為我們所加）

在此基礎上，考慮到被認定的事實，以及上述《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 1 款、第 2 款 i 項和第 240 條 c 項的規定，要對認為(現在)提起上訴的行政實體的處罰行為“過重”的被上訴裁判是否正確作出判斷。

儘管對不同見解給予充分尊重，(雖然我們認為該裁判就“適度原則”的意思和範圍所作的一抽象一論述完全恰當)，但我們認為該裁判不能予以維持，而且不必在此花費過多篇幅去(試著)表達我們的這一觀點。

首先要指出，(正如已認定的那樣)被上訴人是在沒有出席健康檢查委

員會的檢查後因其“長期—不合理—缺勤”而受到紀律處分。

同樣還要考慮的是，治安警察局局長已透過 2017 年 7 月 7 日的批示就該“不合理缺勤”事宜適時作出了決定，而由於這是一項未被適時提出申訴的“可予質疑的行政行為”（為所有法律效力，該行為在法律秩序中已經確定下來），因此應採取的解決辦法顯而易見。

既然被上訴人之“缺勤”的“不合理”性毋庸置疑，那麼就只能得出處罰決定恰如其分的結論。

不能忽略被上訴人所屬“職程”的特殊性，也正是由於這種特殊性才會為其設立一項特別制度（包括在紀律方面），在這種情況下，經比照並結合前文轉錄的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條和第 240 條的規定，尤其考慮到（“允許”根據“具體情形”在“強迫退休”和“撤職”兩種紀律處分之間作出選擇的）第 238 條第 1 款和第 2 款的行文以及（“確定”在哪些情況下一只能一科處“撤職”處分的）上述第 240 條的行文，我們認為不可能有其他的“決定”，其原因在於，被上訴人實施的違紀行為明確包含在上述條文中，所以本案中涉及的（一如上訴人所言）確實是“被限定的行政活動”，因而中級法院所考慮的“適度原則”對於所作決定而言並不重要（關於這一問題，見近期 2020 年 6 月 10 日第 35/2020 號案的合議庭裁判）。



另外，本法院曾就一個與本案所處理問題相同的問題作出過分析和評論(這些分析和評論是恰當的且應予維持)，在其中指出“對於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 240 條中所規定的行為，只能科處撤職處分”(見 2015 年 11 月 4 日第 71/2015 號案的合議庭裁判)。

即使不這樣認為(我們相信不應如此)，我們也還是認為被上訴裁判所採取的解決辦法不適當。

事實上，不能忽略的是，對於大多數公共行政部門的職程而言，早已形成的看法是，在法定種類和幅度範圍內科處紀律處分不受司法審查，除非出現明顯錯誤、明顯不公正或違反行政法一般原則的情況，如違反合法性原則、平等原則、適度原則、公正原則及無私原則(見終審法院 2004 年 7 月 28 日第 27/2003 號案的合議庭裁判和 2015 年 1 月 21 日第 26/2014 號案的合議庭裁判等)。

此外，一貫(而且沒有爭議)的見解是，僅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(尤見本終審法院 2015 年 1 月 21 日第 20/2014 號案件的合議庭裁判、2013 年 11 月 13 日第 23/2013 號案件的合議庭裁判、2012 年 12 月 14 日第 69/2012 號案件的合議庭裁判和 2012 年 7 月 25 日第 8/2012 號案件的合議庭裁判)。

在本案中，基於我們對涉案情況和問題所進行的思考(同時承認本案可能牽涉到上述適度原則)，我們認為，不存在中級法院所認定的“過度”，因為在我們看來，經整體分析及衡量被上訴人“對於科處紀律處分具有重要性的行為”，我們不能不認為其行為嚴重性很高，並將之歸為與像澳門特區治安警察局警員這樣的軍事化人員被寄予的期望(極其)不相稱(且完全不相符)的行為。

要注意的是，(正如已認定的)—除了在2017年4月26日至2017年5月5日、2017年5月5日至2017年5月14日、2017年5月15日至2017年5月24日、2017年5月24日至2017年6月2日，以及2017年6月2日至2017年6月12日期間，因其所指的疾病連續缺勤之外—被上訴人還有(不多不少)“46日的不合理缺勤”。

對評估上述行為的“嚴重性”(和可譴責性)具有重要性的，還有被上訴人在其“缺席”2017年4月28日的健康檢查委員會檢查(已就此事接獲適當及符合規定的通知)的事情上所採取的(明顯且完全)“無所謂”的態度。

事實上，仿佛他所提出的由於前一晚曾“服食安眠藥”(應該再加上“不知何故鬧鐘沒響”)以至於未能醒來這種糟糕的“解釋”還不夠一樣，被上訴人在已經犯下上述“缺席”的情況下，仍然選擇在當日餘下的

時間和接下來(大約 15 天)的時間里繼續(心安理得地)“缺勤”並保持(絕對的)“沉默”，甚至未曾留意(嘗試)與上述“委員會”—及其上級—(哪怕只是透過一通電話)進行簡單的“聯絡”，以便(試著)對所發生的事情作出解釋，並(嘗試)彌補其對部隊所造成的任何損失和麻煩，從而盡可能地將後果“減到最低”(他是在明確被要求作出解釋之後才“給予回應”，提出上述解釋)。

這樣的“態度”，對於一名“治安警察局的警員”來說，要注意—他所服務的是像本案中這樣的“警隊”，在“警隊”內所執行的並非按照“私法上的勞動合同”協商或議定的“職務”，而是由專門的《通則》—前述《澳門保安部隊軍事化人員通則》—所規定的“職務”—該《通則》用 330 條(嚴格)規範了與該職務的“晉升”方式及方法(接受“理論實踐和專門的體能培訓”)“職程”和“權利”—其中包括接受“禮儀”及穿著“制服”的權利，收取“津貼、酬勞及補助”的權利，“使用及攜帶武器”的權利，以及澳門公共行政工作人員被賦予的其他權利(見第 25 條及第 27 條，第 30 條及第 31 條)—以及(必不可少的)“義務”相關的各個方面，其中，除“勤謹”義務和“守時”義務(與本案情況尤為相關)以外，還包括“熱心”義務、“忠誠”義務和“端莊”義務(見第 5 條至第 17 條)。

有鑒於此，應當說，如果作出有別於此的理解，那麼(在上述《通則》

中)以其所選擇(並維持至今)的方式來規範上述職務的“晉升”及“執行”將(全部)化為徒勞。上述《通則》的第3條,(在第1條和第2條分別規定了適用“範圍”及“軍事化之概念”之後)規定了“指揮原則” — 其中第1款規定“澳門保安部隊之軍事化人員受指揮原則約束”,而第2款規定“須受一嚴格等級框架及特別服從義務規範之指揮原則,旨在於執行任務時獲最高效率及最佳技術專業協調” — 第4條則規定“進入澳門保安部隊各部隊職程編制之軍事化人員,在就職之公開儀式上,應作出以下之名譽承諾:‘謹以本人名義,鄭重聲明,盡忠職守’ ”。

此外,為了了解缺席健康委員會的檢查所產生的全部後果,還要考慮健康檢查委員會的“性質”和“職能”,因為像本案這樣由部門領導要求去健康委員會作的檢查 — 只有一當工作人員出現下列情況時才發生:

- “.....證實患病而缺勤達六十日” ;
- “不論缺勤日數多少,病人之行為顯示有欺詐成分” ;
- “工作人員之行為顯示有影響其正常擔任職務之身體或精神紊亂”(見《澳門公共行政工作人員通則》第104條第1款a項、b項及c項)。

有鑒於此,我們相信,被上訴人令人難以理解且極為惡劣的“消極”

態度是顯而易見的—即便在未能出席檢查後，依然“置之不理”（長達數日），這反映出被上訴人完全缺乏使命感、責任感和對機構的忠誠感，明顯違反了他所負有的“熱心義務”—根據這項義務，現上訴人尤其應當“即時向上級提供有關工作、司法及紀律事宜之正確資訊”，並“注意執行上級下達之有關工作命令”（見《澳門保安部隊軍事化人員通則》第8條第2款b項及e項）—可以肯定的是，他不能或者不應忽視（因為這是其《通則》本身的規定），這種行為的後果（至少）是構成一種“不合理缺勤的情況”，進而引致對其開立紀律程序並最終科處相關處分。

如果證明了被上訴人患有精神障礙或心理方面的疾病，那麼“情況”及—或許—“解決方法”（或將）有所不同。

然而，在本案中，並未證實存在該“情節”（因為甚至沒有提出該情節）。

因此，我們認為，採取上述解決方法的理由已經很清楚，接下來作出裁決。

## 決定

四、根據前文所述的理由，合議庭通過評議會裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判。

訴訟費用由被上訴人承擔，司法費訂為 6 個計算單位。

作出登記及通知。

澳門，2020 年 7 月 10 日。

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德