

上訴案件編號：959/2020

合議庭裁判日期：二零二一年十一月十八日

主題：

事實前提錯誤

撤職處分

自由裁量

裁判書內容摘要：

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第二百一十九條 g 項、第二百二十四條、第二百三十八條第二款 i 項及 n 項和第二百四十條 c 項所規定的撤職選擇屬行政機關的自由裁量範圍內的事宜，原則上，若非在選項的決定有明顯和以令人不能容忍的方式違反行政法的基本原則，則法院不能對之進行審查。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
行政司法上訴卷宗第 959/2020 號
合議庭裁判

一、序

A，治安警察局副警長，就保安司司長於二零二零年八月三十一日，作出對其科處撤職處分的批示不服，向中級法院提起上訴，其上訴理由結論如下：

1. 本上訴之標的為該第092/SS/2020號批示的撤職處分決定。
2. 司法上訴人在撤職前為治安警察局副警長，編號2*****。
3. 其妻子及子女在近年已移民外地，此後司法上訴人獨留澳門。
4. 由於與家人長時間分隔兩地，司法上訴人的家庭關係轉差，逐漸出現越來越多矛盾，因此其不時因家庭問題而變得情緒低落。至2020年，司法上訴人的家庭矛盾越演越烈，這令司法上訴人時常失眠。
5. 由於家庭糾紛及失眠的狀況使司法上訴人身心俱疲，因此有時在服用安眠藥或飲用酒精飲品助眠後，以致缺勤工作，導致在同事致電或拍門尋找時亦無成功尋找到司法上訴人。
6. 基於上述原因，司法上訴人在2020年1月2日、1月7日、2月29日、3月1日、3月11日、3月12日、3月21日、3月22日、4月1日及4月6日缺勤工作，期間治安警察局曾致電或派員尋找但未能成功聯絡到司法上訴人。
7. 司法上訴人具有大專學歷，且曾受四次嘉獎。
8. 於2019年的個人評語表的質素註記為“良”

(法律前提錯誤)

9. 司法上訴人所提出自身遭遇家人分離狀況和失眠，導致需要服用安眠

藥或飲用酒精飲品助眠因而才缺勤工作的事實，經聽證及調查後，被上訴行為內從來沒有否定該等事實存在。

10. 被上訴行為僅在批示的第三個段落中有提及司法上訴人的解釋，但沒有對此作任何評價。而批示第二個段落只是籠統地指司法上訴人“*não apresentou qualquer justificação válida*”。
11. 最終被訴實體結論性地指司法上訴人違反熱心義務，而且 “*sendo manifesto o seu desinteresse pelo serviço e cumprimento das obrigações profissionais que advêm das suas funções, o que muito se agrava atenta a natureza policial das mesmas, mostrando-se indiferente à perturbação e prejuízo causado ao normal funcionamento da corporação*”，從而認為保安部隊已無法與司法上訴人維持職務關係。
12. 被訴實體在作出上述判斷時並沒有考慮司法上訴人缺勤的理由，只評價了客觀缺勤天數，而沒有考量司法上訴人的在主觀方面的因素，以此得出其漠不關心工作和職務義務的結論是不全面的。
13. 按司法上訴人所陳述的主觀情況結合客觀的缺勤天數，有其情有可原之處，過錯程度較低，違反熱心義務的程度未至於無法維持職務關係
14. 因此，認為被訴實體的結論屬判斷錯誤，因而使被上訴行為染有法律適用錯誤的瑕疵，應予撤銷。

(違反適度原則)

15. 如尊敬的法官 閣下不認同上述法律適用錯誤的觀點，司法上訴人尚要指出被上訴行為在行使自由裁量權時絕對不合理且明顯地違反了適度原則。
16. 事實上，司法上訴人的年資已滿15年，根據軍事化人員通則第239條第2款，可選擇科處強迫退休(而非撤職)。
17. 被上訴批示在說明其選擇撤職處分的法律理由時指：

“*Pese embora as atenuantes que caracterizam a vida profissional do arguido e que, constando da acusação, aqui se dao por inteiramente reproduzidas, como sejam o bom comportamento anterior, o beneficio de elogios e recompensas de que foi objeto e, ainda, a boa informação dos superiores- todas elas com referencia ao art 200.º do referido Estatuto, a sua conduta é merecedora da censura disciplinar mais severa, porquanto se*

torna insustentável a manutenção da relação funcional que mantém com as Forças de Segurança e, particularmente, com o Corpo de Polícia de Segurança Pública, não se encontrando qualquer motivo que, por diminuição da censura ético-jurídica justifique a aplicação da pena de Aposentação Compulsiva, não obstante o arguido reunir os requisitos de tempo para tal.”

18. 的確，針對年資已滿15年的司法上訴人，被訴實體擁有自由裁量權選擇強迫退休或撤職的處分。而自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監督審查。
19. 然而，該權力的行使並非毫無限制，自由裁量權不構成合法性原則的例外，仍需遵守立法者設定的準則和界限，尤其是平等、適度、公正及不偏不倚原則等構成自由裁量的內在約束因素。
20. 司法上訴人認為被訴實體的決定明顯違反了適度原則。
21. 適度原則有三項要點，即適當(Adequação)、必要(Necessidade)及合乎比例(Equilíbrio)。
22. 關於適當性， Diogo Freitas do Amaral 教授指 “A adequação significa que a medida tomada deve ser causalmente ajustada ao fim que se propõe atingir (cfr. CPA artigo 7.º, n.º 1). Procura-se deste modo verificar a existência de uma relação entre duas variáveis: o meio, instrumento, medida ou solução, de um lado; o objetivo ou finalidade, do outro”。
23. 換言之，當所採取的手段可適當地達致擬實現之目的時，便符合適當性的要件。
24. Manuel Leal-Henriques認為紀律程序之目的為 “um meio de que a Administração se serve para repor o equilíbrio do corpo social momentaneamente ablado”。
25. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS還解釋：“Fundada é apenas a verificação de que a medida disciplinar esgota a sua função e finalidade - diversamente do que sucede com a pena criminal - no asseguramento da funcionalidade, da integridade e da confiança do serviço público. Por isso mesmo, diversamente do que sucede com a pena criminal, não pode apontar-se à medida disciplinar uma finalidade primária(nem, na verdade, secundária) de prevenção geral, seja ela positiva ou negativa, mas apenas de prevenção especial.”

26. 事實上，被上訴批示指，基於違反了熱心義務並顯示出對工作漠不關心等理由，而導致保安部隊(尤其是治安警察局)無法與司法上訴人維持職務關係。
27. 然而，要回復因上述行為而被損害的秩序，尤其是要針對“無法與司法上訴人維持職務關係”這一狀況作出回應，強迫退休和撤職均為可適當達致目的之手段。
28. 而必要性(Necessidade)是“para além de idónea para o fim que se propõe alcançar, a medida administrativa deve ser, dentro do universo das medidas abstratamente idóneas, aquela que, em concreto, lese em menor medida os direitos e interesses dos particulares.”。亦即要求在符合適當性的幅度內尋求最低損害的手段。
29. 而合乎比例(equilíbrio)則要求“exige que os benefícios que se espera alcançar com uma medida administrativa adequada e necessária suplantem, à luz de certos parâmetros materiais, os custos que ela por certo acarretará..... 《Procura avaliar-se - diz Vitalino Canas - se o ato praticado, na medida em que implica uma escolha valorativa, isto é, o sacrifício de certos bens a favor da satisfação de outros, é correto, é válido à luz de parâmetros materiais》.”
30. 事實上，不論是《澳門公職人員章程》抑或是《軍事化人員通則》，紀律處分均有等級之分。
31. 《軍事化人員通則》第219條便列舉了由輕微至嚴厲的紀律處分:口頭申誡、書面申誡、二十五日及二十五日以下之罰款、二十六日至一百二十日之停職、一百二十一至二百四十日之停職、強迫退休、撤職。
32. 其中，涉案的強迫退休與撤職有明顯的輕重之分。
33. 因為強迫退休並非完全切斷公職聯繫，而撤職則確定地切斷公職聯繫。
34. 為符合適度原則(尤其是當中的必要性和合乎比例)，自然不可以針對所有情況都不加區分地科處最嚴厲的撤職處分。而是處罰須與違反義務的情況相適應，以符合法律所羅列的紀律處分等級。
35. 參考被訴實體在保安司司長辦公室網站中的“警鐘長鳴”頁面中對外公開之資訊，可以參考到不同違紀行為的紀律處分情況。
36. 一名治安警察局首席警員聲稱可協助另一名警員兌換外幣，但在收取

港幣八萬餘元款項後，沒有作出任何兌換行為，並將該筆款項全數挪用，被初級法院判處嫌疑人兩項「信任之濫用罪」，兩罪並罰，合共科處1年徒刑，准予緩刑2年。最終被科處強迫退休處分。

37. 另外，一名一等警員向他人提供內部非公開資料，涉嫌觸犯違反保密罪，最終被科處強迫退休處分。
38. 當中可見，即使保安部隊成員涉及犯罪(甚至職務犯罪)以致嚴重地影響保安部隊的尊嚴和威信，亦不必然對其科處最嚴厲的撤職處分。
39. 司法上訴人因與家人分離以致失眠及身心疲勞，在服用安眠藥和飲用酒精飲品助眠的情況下，因情緒低落以致失眠而間斷地缺勤十日，不應如同涉及組織犯罪、瀆職、違反保密等嚴重犯罪的保安部隊人員般被科處撤職處分。
40. 難道間斷缺勤十日比起實施犯罪行為對保安部隊的尊嚴和威信帶來的影響還要嚴重得多？
41. 即使採納最極端的觀點，認為不正當缺勤導致絕對無法維持職業關係，我們亦應當考慮其缺勤之主觀原因，否則法律適用便會淪為客觀歸責境地，違反法律基本精神。
42. 正如司法上訴人在紀律程序調查過程中證詞指出般，在家人全數移民外國原因下感到情緒低落，正因司法上訴人是一名對警察工作和家庭均是有責任成之人，方會面對如此狀況進退兩難，陷入情緒的困境。
43. 司法上訴人須面對之困境並非其意志內之選擇，亦非其意願導致之事實，而是具體家庭狀況之環境改變所導致。
44. 面對失去家人陪伴，司法上訴人因情緒低落以致失眠而缺勤，這是情有可原且可被體諒的。
45. 我們甚至認為，面對此等情況，作為良好服務保安當局多年的警務人員，面對屬下人員家庭狀況突變的情況下，可適當地提供心理上支援，而非硬性地進行紀律程序上的處分。
46. 我們不應忘記，司法上訴人服務警隊多年，曾接受多項在職培訓，還曾經受到四次嘉獎(分別為2006年、2007年、2008年、2014年)，並於2019年的個人評語表的質素註記為“良”，是經驗豐富及優秀的副警長。
47. 司法上訴人接受嘉獎中，亦分別指出司法上訴人曾在2005年起破獲多宗盜竊、搶劫、詐騙、禁用武器等之犯罪，為維護澳門之治安作出過

不可磨滅的貢獻。

48. 同時，在司法上訴人接受之嘉獎亦指出，司法上訴人曾擔任警察學校之助理教官，為培養新一代警員作出貢獻，並一直深得警隊同僚信任及愛戴，為警隊同僚學習的榜樣。
49. 考慮到上述情節，司法上訴人面對的撤職處分無疑是過重的。
50. 該處分對於實現恢復受司法上訴人的行為所破壞的保安部隊的聲譽這一目標而言是非必要的，因為一名優秀的副警長所具備的多年服務經驗對於市民而言無疑是一筆不可估量的財富，而且可以通過科處強迫退休或其他處分來實現前述目標。
51. 司法上訴人認為，即使認為本案屬不能維持職務聯繫的情況，亦應選用強迫退休的紀律處分，而非撤職。
52. 經比較上述例子並考量司法上訴人的有利減輕情況後可見，被上訴行為明顯不是最低損害和合乎比例的手段，在行使自由裁量權時明顯錯誤及絕對不合理地違反了《行政程序法典》第5條所規定的適度原則，應予以撤銷。

請求：

1. 請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定因被上訴行為染有法律適用錯誤的瑕疵，裁定撤銷被上訴批示所作的撤職決定。
2. 如尊敬的中級法院法官 閣下不認同上述理由，請求因被上訴行為在行使自由裁量權時絕對不合理及明顯地違反適度原則，裁定撤銷被上訴批示所作的撤職決定。

被上訴實體保安司司長依法經傳喚提出答辯，主張被上訴行為不存在任何瑕疵，請求法院裁定上訴理由不成立（見本卷宗第 29 至 32 頁）。

其後經裁判書製作法官批示通知上訴人及被上訴實體作任意性理由陳述。

上訴人及被上訴實體經通知後並沒提交屬任意性的理由陳述。

隨後卷宗依法送交檢察院作檢閱，尊敬的檢察院司法官就上訴的標的問題發表如下的法律意見，當中指出被上訴的批示並沒有上訴人所指的瑕疵，主張上訴應予裁定理由不成立：

在起訴狀中，司法上訴人請求中級法院撤銷保安司司長閣下第 092/SS/2020 號批示(卷宗第 20-21 頁)，該批示之內容是：因司法上訴人 2020 年之不正當缺勤累計達 10 次，依據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 219 條 g 項、第 224 條、第 238 條第 2 款 i 項與 n 項及第 240 條 c 項的規定，對他科處「撤職」處分。

*

為論證和支持其訴訟請求，司法上訴人提出：他雖然不正當缺勤（客觀上）已經達到了 10 次，但情有可原（關於具體事實，參見起訴狀第 7-11 條），過錯偏低，其違反熱心義務未至「無法維持職務關係」的嚴重程度；被訴實體沒有考慮他的缺勤理由，僅僅評價他缺勤的客觀天數；職是之故，本案之系爭批示出現判斷錯誤，從而患“法律前提錯誤”的瑕疵。

書面證據表明（參見 P.A.第 10-11 頁、第 22-23 頁和第 28-29 頁），司法上訴人所在之部門於 2020 年 3 月 4 日、19 日和 26 日聽取其聲明。當其時，他的不正當缺勤分別是 4 次、6 次和 8 次。每次聽取聲明時，其同事均提及“不正當缺勤”的後果。然則，他對同事的提醒置若罔聞，仍然一意孤行、明知故犯。顯然，他是故意地實施不正當缺勤（姑且不論其動機如何），並非出於過失。

在充分尊重不同見解的前提下，我們認為：儘管得到三番五次的提醒，司法上訴人仍任性而為、一錯再錯，因此，起訴狀第 7-11 條提及的任何事實皆不足以減輕他的過錯，遑論阻卻。其“情有可原”云云，不能不是一己之見。行政當局認定他處於「無法維持職務關係」的結論，不存在他聲稱的法律前提錯誤。

*

終審法院與中級法院，持之以恆地指出：平等原則、適度原則、正義原則與善意原則，均僅適用於自由裁量權的行使和行政機關的自由裁量行

為，不適用於受拘束行為(舉例而言，參見終審法院在第 9/2000 號、第 26/2003 號、第 7/2007 號、第 36/2009 號、第 54/2011 號、第 14/2014 號、第 46/2015 號、第 32/2016 號、第 7/2019 號及第 132/2020 號)。

關於司法上訴人在起訴狀中提到的其它個案對本案之影響，有必要在此轉錄如下的權威司法見解(參見終審法院在第 7/2007 號程序中之合議庭裁判)：在行使受限制的權力過程中，並不存在違反平等原則，因為並沒有一項對非法性的平等權利。不能以平等原則來對抗合法性原則：行政當局的一項非法行為並不賦予個人將來在相同情況中要求當局作出相同內容的非法行為的權利。

澳門《保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 i 項明文規定，在同一曆年內不正當缺勤連續五日或間歇十日導致“強迫退休”或者“撤職”之處分。該《通則》第 240 條 c 項確鑿提及第 238 條第 2 款 i 項，關於第 240 條之含義，終審法院重申：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(見終審法院在第 11/2019 號和第 41/2020 號程序中之合議庭裁判)。訴諸語法，這裡的“只能”意味著，撤職是唯一合法的紀律處分，別無其他。

依據上述精闢的司法見解，我們有理由相信：針對《保安部隊軍事化人員通則》第 240 條列舉的違紀行為，撤職是唯一合法的紀律處分；質言之，第 240 條賦予行政當局之權力是受拘束權力；有鑑於此，本案之系爭批示作為毋庸置疑的受拘束行政行為，基於事物自身之屬性，必然不會觸犯適度原則。

綜上所述，謹此建議法官閣下：宣判司法上訴人敗訴，駁回其全部訴求。

經兩位合議庭助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

本中級法院在地域、事宜和層級上具管轄。

本上訴程序形式正確，且不存在任何有礙本法院審理本上訴並須先作解決的無效情事及先決問題。

各訴訟主體具有訴訟主體的人格及能力，且對本上訴具有正當性。

二、理由說明

根據《民事訴訟法典》第五百八十九條的規定，上訴標的為上訴狀結論部份所劃定的範圍內具體指出的問題，以及依法應由上訴法院依職權審理的問題。

在上訴中，不存在任何本上訴法院應依職權作出審理的問題。

據上訴狀結論所言，上訴人具體提出以下問題：

1. 違反法律；及
2. 違反適當及適度原則。

根據卷宗所載的資料，下列者為無爭議，且對審理上述問題具重要性的事實：

- 上訴人A，治安警察局副警長，編號2*****；
- 上訴人在2020年1月2日、1月7日、2月29日、3月1日、3月11日、3月12日、3月21日、3月22日、4月1日及4月6日缺勤工作，期間治安警察局曾致電或派員尋找但未能成功聯絡到上訴人；
- 因應上訴人上述的十次缺勤，保安司司長於二零二零年八月三十一日作出第092/SS/2020號批示，對上訴人處以撤職處分，內容如下：

DESPACHO N.º 092/SS/2020

Processo disciplinar n.º 070/2020 - CPSP

Arguido: Subchefe n.º 2*****, A, do CPSP

Nos presentes autos de processo disciplinar, resulta suficientemente provado que O arguido, **Subchefe n.º 2*****, A, do Corpo de Polícia de Segurança Pública**, faltou injustificadamente ao serviço por 10 dias interpolados durante o mesmo ano civil, constituindo-se, assim, em ausência ilegítima.

O arguido faltou nos dia 2 e 7 de Janeiro, 29 de Fevereiro, 1, 11, 12, 21, 22 de Março, 1 e 6 de Abril, todos estes dia do corrente ano de 2020.

Não apresentou qualquer justificação válida, designadamente atestado médico ou qualquer outro documento justificativo de justo impedimento de comparência ao serviço.

Perante a falta à formatura do dia, os graduados de serviço preocuparam-se em contactar o arguido, quer telefonicamente, quer na sua própria residência, onde nunca o encontraram. Em alguns dos contactos telefónicos, o arguido, indagado sobre a sua conduta, justificou-a com a alegação de indisposição, ingestão de bebidas alcoólicas, efeitos de medicação, depressão e problemas familiares.

Constituiu-se, assim, o arguido em infracção ao *dever de assiduidade*, na formulação que lhe é dada pela alínea a) do artigo 13.º Estatuto dos Militarizados, aprovado pelo Decreto-Lei n. 66/94/M, de 30 de Dezembro, sendo manifesto o seu desinteresse pelo serviço e cumprimento das obrigações profissionais que advêm das suas funções, o que muito se agrava atenta a natureza policial das mesmas, mostrando-se indiferente à perturbação e prejuízo causado ao normal funcionamento da corporação. Ainda nas circunstâncias constantes da acusação acima citada, o arguido

Pese embora as atenuantes que caracterizam a vida profissional do arguido e que, constando da acusação, aqui se dão por inteiramente reproduzidas, como sejam o *bom comportamento anterior*, o *benefício de elogios e recompensas* de que foi objecto e, ainda, a *boa informação dos superiores* - todas elas com referência ao artigo 200.º do referido Estatuto, a sua conduta é merecedora da censura disciplinar mais severa, porquanto se

torna insustentável a manutenção da relação funcional que mantém com as Forças de Segurança e, particularmente, com o Corpo de Polícia de Segurança Pública, não se encontrando qualquer motivo que, por diminuição da censura ético-jurídica justifique a aplicação da pena de Aposentação Compulsiva, não obstante o arguido reunir os requisitos de tempo para tal.

Assim, depois de ponderadas as circunstâncias agravantes e atenuantes e a responsabilidade do arguido, sopesada que foi a gravidade da gravidade da conduta para a disciplina interna e o prestígio da instituição,

O Secretário para a Segurança, no uso dos poderes executivos que lhe advêm do n.º1 da Ordem Executiva n.º182/2019, com referência à competência disciplinar atribuída pelo Anexo G ao artigo 211.º do EMFSM;

Ouvido o Conselho de Justiça e Disciplina;

Pune o arguido **Subchefe n.º 2*******, **A, do Corpo de Polícia de Segurança Pública**, com a pena de **DEMISSÃO**, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 219.º, alínea g) e 224.º e 238 n.º 2 ais i) e n) e 240 ai c) - todos os normativos do citado Estatuto, com os efeitos do seu artigo 228.º

Notifique-se o arguido do presente despacho e, ainda, de que do mesmo pode recorrer contenciosamente para o TSI.

Macau, aos 31 de Agosto de 2020

O Secretário para a Segurança

- 上訴人對上述之批示不服，向中級法院提起本司法上訴；

本院完全認同檢察院意見書中所言。

就上訴人所指的事實前提錯誤的問題，明顯地屬毫無理由可言。一如檢察院意見書中提及的，上訴人先後在短時間內，多次以同樣方式缺勤，部份更在因缺勤被錄取陳述筆錄後和被提醒缺勤的行為後果和不應再犯的情況下依然再次缺勤。這等事實情況毫無爭議和清楚顯示上訴人的放任和依然故我的取態。

此外，就處分種類選擇的問題，檢察院所主張者乃澳門法院一貫的理解。這一理解為無爭議地認為《澳門保安部隊軍事化人員通則》第二百一十九條 g 項、第二百二十四條、第二百三十八條第二款 i 項及 n 項和第二百四十條 c 項所規定的處分之等級屬行政機關的自由裁量範圍內的事宜，原則上，若非在選項的決定有明顯和以令人不能容忍的方式違反行政法的基本原則，則法院不能對之進行審查。

此外，根據本上訴卷宗所認定的事實和其他一切有重要性的情節，上訴人未有指出且本院亦未見到，行政機關如何以上述方式違反行政法的任一基本原則。

因此，本院完全採納檢察院在其詳盡和精闢的意見書中所主張的理據，和視之為本合議庭裁判的理由說明和以此為據裁決本上訴理由不成立。

結論：

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第二百一十九條 g 項、第二百二十四條、第二百三十八條第二款 i 項及 n 項和第二百四十條 c 項所規定的撤職選擇屬行政機關的自由裁量範圍內的事宜，原則上，若非在選項的決定有明顯和以令人不能容忍的方式違反行政法的基本原則，則法院不能對之進行審查。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政上訴分庭合議庭通過評議會表決，裁定上訴人上訴理由不成立。

由上訴人支付本上訴的訴訟費用，當中包括 8UC 的司法費。

依法作登記並通知訴訟主體。

二零二一年十一月十八日，於澳門特別行政區

(裁判書製作人)

賴健雄

(第一助審法官)

馮文莊

(第二助審法官)

何偉寧

‘

米萬英