

第 36/2021 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：經濟財政司司長

裁判日期：2021 年 4 月 14 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主題：— 紀律程序

— 撤職與強迫退休

— 適度原則

摘 要

一、無論是強迫退休處分還是撤職處分均可適用於因違紀而導致職務關係不能維持的情況，原則上這是科處強迫退休處分或撤職處分的前提。

二、立法者還列舉了一般科處強迫退休及撤職處分的各種情況；在這些情況下，行政當局可科處強迫退休或撤職處分，但強迫退休處分“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”，如違紀人員不具上述服務時間，則必須對其科處撤職處分(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款及第 3 款)。

三、雖然第315條第3款提到了年資的問題，但立法者作這樣的規定並非為排除對具有15年服務時間的違紀人員科處撤職處分，而是不容許對服務時間少於15年的違紀人員科處強制退休的處分。顯而易見的是，對具有超過15年服務時間的人員並非必須科處強迫退休處分，並非不能科處撤職處分。

四、除第 315 條第 3 款所作的不能對服務時間未滿 15 年的違紀人員科處強迫退休處分的強制性規定之外，如違紀行為導致職務上的法律狀況不能繼續維持，則行政當局可以(並且應當)根據具體個案的情況選擇對違紀人員科處強迫退休或撤職的紀律處分，這屬於行政當局自由裁量的範圍。

五、紀律處分的適用以及具體處罰的選擇均由行政當局自由裁量。

六、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。

七、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(身份資料詳載於卷宗)針對經濟財政司司長於 2018 年 7 月 2 日作出的對其科處撤職處分的批示向中級法院提起司法上訴。

中級法院於 2020 年 11 月 19 日作出合議庭裁判，裁定上訴理由不成立，維持被上訴的行政行為。

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：

1. 上訴人不認同原審法院於2020年11月19日所作裁決，認為被上訴裁判沾有《行政訴訟法典》第21條第1款d項規定的違反法律的瑕疵，具體為行使自由裁量權時有明顯錯誤，違反適度原則。

2. 《澳門公共行政工作人員通則》第315條的整體文義表述，明顯可見除了處予撤職處分外，亦可考慮對違規人科處強制退休的處分，而上訴人為服務時間超逾15年的違規公務員，符合有關要件。

3. 按照《澳門公共行政工作人員通則》第316條規定決定處分措施應遵守的酌科標準，必須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及人格而酌科，而且經衡量在程序中證實之減輕或加重情節之特別價值後，得特別減輕或加重處分。

4. 上訴人在本案中存在《澳門公共行政工作人員通則》第282條a項、b項、g項、h項及j項等多項的減輕情節，而且不存在任何加重情節，這些有利於上訴人的因素，應該在處罰幅度的酌定上有所體現。

5. 因此，上訴人認為應當先考慮採用強迫性退休的處分方式，然而，上訴實體卻採用標準最嚴重的撤職處分，行政當局在作出處罰決定時，沒有指出其他事實，也未有說明其他令人得以信服的原因，上訴人應也僅應被科處撤職的處分或為何要被科處最嚴重的處罰。

6. 在此情況下，對上訴人科處標準最嚴重撤職的處分，明顯無考慮一切有利於司法上訴人的各項客觀有利情節，實屬過重。

7. 綜上所述，被針對行為存在包括違反適當及適度原則的瑕疵，因此，被上訴實體於2017年7月2日所作出批示中關於“撤職處分”的決定行為應予以撤銷。

被上訴實體提交了上訴答覆，提出了以下結論：

一、首先，被訴決定及被上訴裁判皆清楚闡明已考慮了一切有關的違紀事實。

二、被訴決定已清楚地透過同意預審員報告內的分析，具體解釋作出撤職處分的理由，明確表示基於上訴人不合理缺勤情況嚴重，故對上訴人作出撤職處分的決定。

三、預審員報告提供了完整、清晰及充份的事實及法律理由，亦考慮了一切由上訴人提出的及倘有的減輕情節、加重情節及阻卻情節。

四、被上訴裁判亦同樣已清楚指出上訴人屬自願作出有關的不合理缺勤行為，並考慮到有關已證違紀事實後認為被訴決定沒有違反過度及適當原則。

五、反之，上訴人只籠統地指上述被訴決定及被上訴裁判欠缺考慮對上訴人有利情節，但未指出確實欠缺考慮那項情節，故理據有欠充份。

六、從卷宗所載已證事實可反映出上訴人有關的行為的嚴重性。

七、上訴人明顯不想維持職務關係，他棄工作於不顧，不上班亦不配合紀律程序進行。

八、有關違紀行為不但對部門運作造成損害，亦對普遍的公共利益造成損害。

九、行政當局考慮到上述情節而對上訴人作出撤職處罰，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。

十、被上訴裁判亦同樣基於有關違紀事實認定被訴決定屬適度及適當。

十一、上訴人既指有關處分決定屬過重，但又提不出任何令人信服處分屬過重的原因，或任何對上訴人本身有利的原因或事實。

十二、被上訴裁判的決定正確，並不沾有上訴人所指的瑕疵。

檢察院司法官發表意見，認為應裁判上訴敗訴，維持被上訴決

定。

已作出檢閱。

現予以審理和裁決。

二、獲認定的事實

中級法院認定了以下事實：

- 根據行政財政處代處長於 2017 年 12 月 29 日第 XXXXXX/DAF/GL/2017 號報告書，該處於 2017 年 12 月 15 日收到嫌疑人甲提交的醫生檢查證明書，顯示其於 2017 年 12 月 13 日至 2017 年 12 月 15 日期間(共 3 天)因親屬患病而缺勤 (根據現行《澳門公共行政工作人員通則》第 97 條第 3 款的規定，有關因親屬患病而缺勤，在同一曆年內不得逾 15 日)。

- 嫌疑人的缺勤記錄，直至 2017 年 12 月 13 日，其因親屬患病而缺勤已滿 15 日，故 2017 年 12 月 14 日至 15 日(共兩天)不視為因病缺勤。

- 乙已分別於 2017 年 12 月 13 日、12 月 15 日及 12 月 18 日透過流動電話訊息通知嫌疑人的缺勤情況，並請其盡快聯絡行政財政處人員作出處理。

- 自 2017 年 12 月 14 日起至行政財政處代處長於 2017 年 12 月 29 日作出第 XXXXXX/DAF/GL/2017 號報告書當天，嫌疑人一直未返回工作崗位，亦未有向勞工局提出任何合理缺勤之理由。

- 根據第 XXXXXX/DAF/GL/2017 號報告書附件一的嫌疑人出勤資料，顯示其於 2017 年 12 月 14 日至 2017 年 12 月 19 日期間並沒有任何出勤記錄。

- 根據嫌疑人的職務主管於 2018 年 1 月 16 日作出的聲明筆錄，嫌疑人對其缺勤的情況，嫌疑人於 2017 年 12 月 18 日以流動電話訊息之方式通知職務主管其個人情況及打算，但並沒有向職務主管提交任何合理缺勤的證明文件。

- 職務主管於聲明中表示，嫌疑人出現不合理缺勤的情況持續至 2018 年 1 月 16 日作出的聲明筆錄當天。

- 根據行政財政處於 2018 年 1 月 31 日提供的嫌疑人出勤資料，其於 2017 年 12 月 14 日開始出現不合理缺勤的情況，直至 2018 年 1

月 31 日期間，均沒有出勤記錄。

- 從上述出勤記錄得知，嫌疑人於 2017 年 12 月已連續缺勤共 18 天。而於 2018 年 1 月已連續缺勤共 31 天，合共連續缺勤 49 天。

- 綜上所述，根據調查所得的資料，有充份證據顯示嫌疑人存在以下涉嫌違紀行為：

由 2017 年 12 月 14 日至 2018 年 1 月 31 日期間(2017 年 12 月共 18 天、2018 年 1 月共 31 天，合共 49 天)，在未能提出合理缺勤的理由及證明文件的情況下出現缺勤的情況。

- 由於嫌疑人工作十年以上，且其工作評核一直為“優”、“滿意”或“十分滿意”(即“良”或“優”)，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)項所指的減輕情節。

- 預審結束後作出了處罰決定，該決定被通知予嫌疑人/上訴人，內容如下：

勞 工 事 務 局

通 告

為執行十二月二十一日第 87/89/M 號法令核准，並經十二月二十八日第 62/98/M 號法令修訂的《澳門公共行政工作人員通則》第三百五十三條第二及第四款之規定，茲通知，現下落不明之勞工事務局第一職階首席特級行政技術助理員 甲，在一連串之紀律程序後，根據經濟財政司司長於二零一八年七月二日之批示，被通告人已被科處撤職處分。被通知人可於本通告公布後六十天內就裁決提起上訴。

二零一八年八月二十四日於勞工事務局

預審員 丙

三、法律

上訴人認為被上訴裁判沾有《行政訴訟法典》第21條第1款d項規定的違反法律的瑕疵，具體為在行使自由裁量權時有明顯錯誤，違反適度原則。

被上訴實體對上訴人科處了撤職處分，上訴人則辯稱應當先考慮採用強迫性退休的處分，但被上訴實體卻採用了最嚴重的撤職處

分，“明顯無考慮一切有利於司法上訴人的各項客觀有利情節，實屬過重”。

經分析本個案的具體情況及相關法律規定，我們認為上訴人提出的上訴理由不能成立。

3.1. 撤職與強迫退休

眾所周知，根據《澳門公共行政工作人員通則》第300條的規定，因公務員及服務人員作出違紀行為而可科處的處分有幾種，分別為：書面申誡、罰款、停職、強迫退休及撤職。立法者分別訂定了科處不同處分的前提條件。

關於撤職與強迫退休，《澳門公共行政工作人員通則》第315條規定如下：

“一、強迫退休或撤職處分一般對引致不能維持職務上之法律狀況之違紀行為科處。

二、尤其可對下列公務員及服務人員科處上述之處分：

a) 在工作地點或在工作時傷害、侮辱或嚴重不尊重上級、同事、下屬或第三人者；

b) 作出嚴重違抗或不守紀律之行為，又或煽動作出該等行為者；

c) 擔任職務時作出明顯違反憲定制度及原則之行為者；

d) 作出或試圖作出損害或抵觸行政當局或本地區最高利益之任何行為者；

e) 透過捏造或偽造之方法，舉報任何公務員或服務人員違紀，使其接受不公平之處分者；

f) 在同一曆年內，無合理解釋而連續缺勤二十日或間斷缺勤三十日者；

g) 經證明無專業能力者；

h) 違反職業保密或洩露機密而對行政當局或第三人造成實質或精神上之損害者；

i) 利用所擔任之職位不法收受、直接或間接要求禮物、酬勞、利潤分享或其他財產利益者，即使目的非為加快或拖慢任何工作或

文書之處理；

j) 不法參與公共僱傭之提供或商議者；

l) 被發現虧空公款或挪用公款者；

m) 直接或透過中介人參與任何與行政當局任一機構或部門訂立或將訂立之合同，又或從該等合同中取得利益者；

n) 基於為本人或第三人取得任何不法利益之意圖，不及時進行適當程序而造成不履行其職務之義務，又或在法律行為中或以純事實行為使全部或部分交託其管理、監察、維護或謀求之財產利益受損害者；

o) 經確定之判決判罪，且該判決中命令科處撤職處分者，或以任何形式顯示出其失去擔任職務之尊嚴或在道德上欠缺擔任職務之適當性者。

三、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。”

由此可知，無論是強迫退休處分還是撤職處分均可適用於因違

紀而導致職務關係不能維持的情況，原則上這是科處強迫退休處分或撤職處分的前提。

換言之，無論是被上訴實體決定科處的撤職處分還是上訴人所主張的強迫退休處分，都是以“職務關係不能維持”為前提，這是科處撤職和強迫退休處分的一般前提。上訴人對該前提在本案中的確實存在並未提出質疑。

在規定上述前提的基礎上，立法者還列舉了一般科處強迫退休及撤職處分的各種情況(第 315 條第 2 款)；在這些情況下，行政當局可科處強迫退休或撤職處分，但強迫退休處分“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”，如違紀人員不具上述服務時間，則必須對其科處撤職處分。

上訴人認為“強制退休是專門為了處理服務時間超逾 15 年的違紀公務員而設立”，對此我們不能予以認同。

事實上，雖然第315條第3款提到了年資的問題，明確規定強制退休處分僅適用於具有至少15年服務時間的人員，對未滿15年服務時間的人員僅適用撤職處分，但我們認為，立法者作這樣的規定並非為排除對具有15年服務時間的違紀人員科處撤職處分，而是不容許對服務時間少於15年的違紀人員科處強制退休的處分，這與《澳

門公共行政工作人員通則》第262條為強制退休而規定的服務時間相一致。

顯而易見的是，對具有超過 15 年服務時間的人員並非必須科處強迫退休處分，並非不能科處撤職處分。

在可以選擇科處撤職處分或強迫退休處分的情況下，行政當局應根據具體案情選擇其認為最適當的處分，但違紀人員因服務時間不足 15 年而不能退休除外，這類情況必須適用撤職處分。¹

換言之，如果可以對違紀行為科處強迫退休或撤職處分時，即使違紀人員具有超過 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。行政當局不能做的是對服務時間未滿 15 年的違紀人員科處強迫退休處分，這是行政當局必須遵守的強制性規定。²

總而言之，除第 315 條第 3 款所作的不能對服務時間未滿 15 年的違紀人員科處強迫退休處分的強制性規定之外，如違紀行為導致職務上的法律狀況不能繼續維持，則行政當局可以(並且應當)根據具體個案的情況選擇對違紀人員科處強迫退休或撤職的紀律處分，這屬於行政當局自由裁量的範圍。

¹ 參閱終審法院於 2004 年 7 月 28 日在第 22/2004 號案件中作出的合議庭裁判。

² 參閱終審法院於 2015 年 1 月 21 日及 2021 年 1 月 27 日第 26/2014 號及第 201/2020 號案件中作出的合議庭裁判。

3.2. 適度原則

上訴人力指被上訴實體對其科處最嚴重的紀律處分，明顯沒有考慮一切對其有利的各項客觀情節，實屬過重，行政當局在行使自由裁量權時有明顯錯誤，違反了適度原則。

首先應該指出的是，上訴人就被上訴實體沒有考慮對其有利的客觀情節所作的指責並沒有道理。

根據《澳門公共行政工作人員通則》第316條第1款的規定，紀律處分是根據在具體個案中查明的減輕或加重情節，並尤其考慮違紀者的過錯程度及人格而酌科。

第282條則規定，除其他情節外，紀律責任的減輕情節還包括：

第二百八十二條

（減輕情節）

在紀律責任之減輕情節中，除其他情節外，尚包括：

a) 工作十年以上，且工作評核均為“良”；

- b) 自願承認違紀行為；
- c) 曾對行政當局及本地區提供重要之服務；
- d) 受挑釁；
- e) 在不應服從上級命令之情況下善意服從；
- f) 違紀行為並無公開；
- g) 欠缺故意；
- h) 違紀行為對部門或第三人造成之影響輕微；
- i) 所擔任職位之責任輕或違紀者之文化水平低；
- j) 可減輕嫌疑人之過錯或違紀行為之嚴重性之情節。

在本案中，被上訴實體認為上訴人具有第282條a項及b項所指的減輕情節，並在作出撤職決定時加以考量。同時還指出，並沒有出現第283條所指的加重情節。

雖然上訴人辯稱自己還具有第282條“g項、h項及j項等多項的減輕情節”，但並未得以證實。

如前所述，行政當局在科處紀律處分方面享有自由裁量權。

值得重申的是，撤職處分及強迫退休處分均以“職務關係不能維持”為前提，上訴人對被上訴實體就該前提作出的認定沒有提出異議。

在本案中，被上訴實體是根據《澳門公共行政工作人員通則》第315條第2款f項的規定作出撤職的決定。上訴人對其違紀行為符合該項規定的情況亦從未作出任何反駁。

另一方面，根據《行政程序法典》第5條第2款的規定，“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。”

有關行政當局在紀律懲戒權方面的權力，特別是在處分的選擇及其分量確定方面的權力，有關法院對行政當局行使自由裁量權的審查權以及適度原則的內容，本院曾多次發表意見。在此我們重申相關的見解。

一般來說，紀律處分的適用以及具體處罰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。

本院的司法見解一貫認為，行政當局在法定處罰種類和處罰幅度之內所作的紀律處分原則上是不得透過司法爭訴以審查，除非出現明顯的錯誤、明顯的不公正或違反行政法的一般原則，如合法性原則、平等原則、適度原則、公正原則和無私原則。³

換言之，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。⁴

³ 終審法院於 2004 年 7 月 28 日及 2015 年 1 月 21 日在第 27/2003 號及第 26/2014 號案件中作出的合議庭裁判。

⁴ 終審法院於 2003 年 10 月 15 日在第 26/2003 號案件中作出的合議庭裁判。

對 Ana Fernanda Neves 來說，“尋找合適處分是行政當局的一種自由裁量權，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”⁵。

此外，“我們還一致認為，在自由裁量範圍內，或者原則上在行政當局被賦予自由評價及決定空間的情況下，不能由法院判定行政當局的決定是否就是假設法院被法律賦予該職責時將會作出的決定。這是一個只能由行政當局所作出的考量。法院的職能是要判斷行政當局在行使自由裁量權時，是否有因違反適度或其他原則而出現明顯的錯誤或絕對不合理的情況”⁶。

在本案中，上訴人在未能提出合理缺勤的理由及提交證明文件的情況下故意連續缺勤，缺勤時間遠超《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 f 項所述的 20 日。

從法院認定的事實可以看到，雖然上訴人所屬部門的同事多次與上訴人聯絡，通知其缺勤情況，並促請其盡快聯絡相關人員作出

⁵ 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。

⁶ 終審法院於 2014 年 11 月 19 日、2015 年 1 月 28 日及 2018 年 12 月 5 日分別在第 112/2014 號、第 123/2014 號及第 65/2018 號案件中作出的合議庭裁判。

處理，但上訴人基本表現出漠不關心的態度，一直不返回工作崗位，亦未向所屬部門提出任何合理缺勤之理由或提交任何證明文件。

考慮到上訴人連續不合理缺勤的時間、違紀行為的嚴重性、缺勤的具體情節以及上訴人的過錯，我們認為被上訴實體對其科處撤職處分並無嚴重錯誤之嫌，並未違反適當和適度原則。

上訴人長時間故意連續不合理缺勤的行為及其在整個事件過程中表現出來的漠不關心的態度均應受到強烈譴責。

上訴人故意作出的行為反映出其嚴重的不服從、無紀律性以及不負責任，毫無疑問影響其所屬部門的內部管理，並會對該部門及其同事帶來消極的影響。

本終審法院一直認為，必須把限制性或限定性行政行為所擬實現的福祉、利益或價值與因該行為而犧牲的個人福祉及利益加以比較，來判斷在具體個案中所採取的措施是否適度。而只有在認為所犧牲的利益不可接受且不可容忍的情況下才能得出適度原則、合理性原則及公正原則等行使自由裁量權的指導性原則遭到了違反的結論。⁷

⁷ 終審法院於 2015 年 12 月 4 日及 2018 年 12 月 5 日在第 62/2015 號及第 65/2018 號案件中作出的合議庭裁判。

在本案中，上訴人的個人利益毫無意外受到了損害。但面對上訴人作出的違紀行為的嚴重性及上訴人的主觀故意，看不到被上訴實體行使自由裁量對其科處撤職處分是犯有嚴重錯誤，看不到如何違反了適度原則。

上訴人提出的上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 6 個計算單位。

澳門，2021 年 4 月 14 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）

司徒民正

岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：鄧澳華