

卷宗編號：712/2016

日期： 2018 年 04 月 12 日

關鍵詞： 候命義務、紀律處分

摘要：

- 司法上訴人作為一名軍事化人員，在明知於 2015 年 12 月 19 日和 20 日有可能因回歸慶典安保工作而需要候命支援及沒有獲得上級批准免除相關候命的情況下，仍堅持在上述期間出外旅遊，且讓其流動電話處於沒有開啟漫遊而不能接通的狀態，其行為違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》所規定的義務，特別是候命義務，應受到相應的紀律處分。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號： 712/2016
日期： 2018 年 04 月 12 日
司法上訴人： A
被訴實體： 澳門保安司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長於 2016 年 09 月 09 日駁回其必要訴願，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 至 15 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 司法上訴人的上訴結論如下：

1. 本司法上訴所針對的標的為被訴實體於 2016 年 9 月 9 日所作出的第 78/SS/2016 號批示，該批示駁回了司法上訴人針對消防局局長於 2016 年 8 月 1 日對其科處停職 30 日處分的批示而提起的必要訴願；

無效

I. 違反《軍事化人員通則》第 262 條第 1 款規定

2. 本書狀第 35 條、第 36 條及第 38 條的事實改變了指控書第 6 至第 8 條提到的事實，構成指控書第 6 至第 8 條提到事實的不同情節，和構成可影響科處決定事實的定性和評價，因為電話通而不接電話和電話不通而不能接電話在情節上有輕重之別；
3. 預審員應根據第 274 條第 2 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，法律依據在於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 281 條第 3 款之規定；
4. 然而，預審員並沒有這樣做，欠缺提出新控訴及欠缺就新控訴對嫌疑人進行聽證的法律效果是不得補正之無效，法律依據在於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 262 條第 1 款之規定；
5. 此外，消防局於 2016 年 8 月 1 日作出的批示指：經分析本卷宗所載之內容，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；
6. 這樣，從上述可見得知司法上訴人附入卷宗的答辯狀文件十四是存在的，只是其取得的方式是否合法，正如預審員於預審終結報告第 23 條所言，司法上訴人在行政部門工作，見過有關文件完全是合理的；
7. 預審員於預審終結報告第 20 至 23 條亦沒有指出司法上訴人附入卷宗的答辯狀文件十四是虛假的，然而，預審員卻一直引用紀律程序卷宗第 183 至 185 頁的會議記錄，並假設司法上訴人附入卷宗的文件十四屬真實的情況下，作出推理；
8. 司法上訴人認為作出適當的調查措施去查明兩份會議記錄中的哪一份屬實，是非常重要的，因為兩份會議記錄載有不同的事實，而其一事實對司法上訴人可以是非常有利，另一事實則對司

-
- 法上訴人非常不利;
9. 該措施的作出亦可以衡量紀律程序卷宗第 263 頁的證言的可信性，因其提及：.....但前提是不影響消防學校的運作，以及得到上級同意批准;
 10. 《軍事化人員通則》第 262 條第 1 款規定：一、未按已指出每一項違法行為及其所觸犯法規之指控之分條縷述對嫌疑人進行聽證而引致之無效，不得補正，而因查明真相之任何主要措施之不作為而引致之無效，亦不得補正。(底線為司法上訴人加上);
 11. 本紀律程序中並沒有作出調查措施去查明兩份會議記錄中的哪一份屬實，故沾有上條提到的無效，且是不可補正的無效;
 12. 此外，司法上訴人於答辯狀第 12 及 13 條指 B 校長剩餘的 4 天年假早於 2015 年 11 月 5 日申請將其轉移至下一年並已得到副局長的批准，故根本不可能發生與司法上訴人重疊的情況，並請求聽取 B 校長的證言(見答辯狀文件七);
 13. 預審員於 2016 年 4 月 12 日聽取了 B 校長的證言，其對此表示因私人理由，於 2015 年 11 月 9 日上午向上級取消之前的轉移年假，亦得到上級配合准許，並申請於 2015 年 12 月 23 日至 29 日(共 3 個工作日)享受年假，導致與司法上訴人的年假發生重疊;
 14. 然而，預審員僅採信了 B 校長的證言，並未附入相關的年假申請表，預審員亦未採取相應的措施附入相關的年假申請表;
 15. 正如上述，預審員並未採取相應的措施附入 B 校長聲稱的年假申請，有關措施對查明事實真相具有重要作用，預審員之不作為引致被訴行為沾有不可補正之無效;
 16. 基於此，被訴行為違反《軍事化人員通則》第 262 條第 1 款規定，該行為為無效;
- II. 證據瑕疵
17. 消防局局長於 2016 年 8 月 1 日的批示中提到：經證實，嫌疑人在獲知其須於澳門特別行政區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;
 18. 在本紀律程序中，預審員將紀律程序卷宗第 275 頁至 290 頁的通話記錄作為證據，該等文件反映了多段錄音，錄音是記錄本紀律程序司法上訴人和消防局其它人員的通話，該通話是未經得司法上訴人同意下被錄音的，錄音記錄亦包括了電話打通和無人接聽(實際上未打通)的情況;
 19. 未經司法上訴人同意而將其非以公眾為對象的通話錄音觸犯《刑法典》第 191 條第 1 款 a 項所規定之犯罪;
 20. 意圖將司法上訴人的電話通話錄音，即使在無人接聽的情況，可以視為未遂;
 21. 《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 256 條規定：紀律程序由本通則所載之規定規範，且在缺漏或缺項之情況下，由澳門公共行政工作人員之現行紀律制度及刑事訴訟法例之適用規定規範;
 22. 《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款規定：在未經有關權利人同意下，透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據，亦為無效，但屬法律規定之情況除外;
 23. 《刑事訴訟法典》第 113 條第 4 款規定：如使用本條所指獲得證據之方法係構成犯罪，則該等證據得僅用以對該犯罪之行為人進行追訴;
 24. 基於以上所述，載於卷宗第 275 頁至 290 頁的通話記錄和錄音光碟不能充當本紀律程序的證據，而負責打電話的證人的證言亦不能充當本紀律程序的證據;
 25. 《刑事訴訟法典》有規定哪些犯罪可以對電話談話進行錄音和需要得到刑事起訴法庭法官的批准，詳見該法典第 172 條之規定;在本紀律程序中的談話錄音並沒有得到刑事起訴法庭法官的批准，故屬法律所禁止的證據;

-
26. 除去該等證據之後，事實上，沒有人將司法上訴人需負責 2015 年 12 月 20 日的安保工作這一事實通知司法上訴人，司法上訴人不需要對控訴的事實負任何責任；
 27. 然而，在本紀律程序中，預審員將紀律程序卷宗第 275 頁至 290 頁的通話記錄作為證據，並獲得被訴實體接納，此明顯採用了法律所禁止的證據；
 28. 基於此，被訴行為違反《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款規定，該行為為無效；
可撤銷

I. 相對無權限

29. 消防學校校長於 2016 年 7 月 11 日作出的意見書中，承認其沒有足夠權限對本紀律程序作出決定，法律依據是《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 211 條第 1 款附件 G；
30. 第一份預審終結報告的第五章第一點指：嫌疑人上述違紀行為，根據《軍事化人員通則》第 232 條結合第 236 條之規定，建議科處 30 日停職處分；
31. 上述報告的作出日期是 2016 年 4 月 23 日，換言之，自該日起，消防學校校長便知悉其無權限對本紀律程序作出決定；
32. 《軍事化人員通則》第 282 條第 3 款規定：程序經報告後須於二十四小時內送交予命令提起程序之實體；如該實體無權限作出決定，應於兩日內將之送交予應作出決定之實體；
33. 於 2016 年 4 月 25 日，預審員將本紀律程序交給消防學校校長；
34. 於 2016 年 4 月 27 日，消防學校校長對本紀律程序作出一份意見書，載於卷宗第 321 至 322 條；
35. 於 2016 年 5 月 17 日，消防局局長作出批示，決定將卷宗發還預審員重新採取措施並需於 20 日內完成；
36. 換言之，經過上述步驟之後，消防學校校長清楚知悉其對本紀律程序無決定權；
37. 於 2016 年 6 月 7 日，預審員向消防學校校長申請延長 30 日，消防學校校長在該申請的右上角作出批准的批示；
38. 這樣，可以說消防學校校長明知其對本紀律程序無權作出決定，仍批准預審員的延期申請，該批示違反了《軍事化人員通則》第 283 條第 1、2 款之規定；
39. 消防學校校長於卷宗第 321 頁至 322 頁所作出的意見書和於 2016 年 7 月 11 日作出的意見書均違反《軍事化人員通則》第 283 條第 3 款之規定，因為根據前述之規定，消防學校校長無權發出意見書；
40. 基於此，被訴行為違反《軍事化人員通則》第 283 條第 1、2 款之規定，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，該行為為可撤銷；

II. 阻卻紀律責任

41. 《軍事化人員通則》第 202 條第 d 項：規定：阻卻紀律責任之情節為：d) 行使某一權利或履行某一義務；
42. 正如司法上訴人的答辯狀中所述，資源管理廳製作 2015 年度年假及特別假表指引第 9 點 a 是由消防局人事科人員向資源管理廳廳長建議並得到當時的消防局副局長 C 同意批准（見紀律程序卷宗第 159 頁）；
43. 正如本書狀第 7 條及司法上訴人的答辯狀所述，司法上訴人在申請年假前已於 2015 年 10 月份消防學校的平常會議中再次詢問了 B 校長有關年假是否按照上述 2015 年度年假及特別假表指引的做法包括首尾的星期六、日及公眾假期，消防學校校長當時面對學校所有人員向嫌疑人表示是可以的；
44. 然而，載於紀律程序卷宗第 183 頁至 185 頁的十月份會議記錄第 12 及 14 點卻與事實不符，該份會議記錄是經修改過的，故司法上訴人當時已作出保留聲明（見紀律程序卷宗第 184 頁）；
45. 事實上，未經修改的十月份會議記錄的第 12 點清楚載明校長認同申請年假是按照上述 2015 年

-
- 度年假及特別假表指引的做法包括首尾的星期六、日及公眾假期(見答辯狀文件十四);
46. 必須強調, 答辯狀文件十四必然真實;
 47. 司法上訴人是履行《軍事化人員通則》第 6 條第 1 款所規定的服從義務及第 8 條第 1 款規定的熱心義務, 按照其上級消防學校校長有關申請年假的指示才落實旅行計劃;
 48. 可見, 司法上訴人是履行及服從其正當上級下達且與工作事宜相關的指示;
 49. 另一方面,《軍事化人員通則》第 31 條第 1 款規定:一、軍事化人員有權獲得法律賦予澳門公共行政公務員及服務人員之其他權利, 尤其有權獲得其他固定及長期報酬、其他報酬、津貼、補助、年假及假期。(底線為司法上訴人加上);
 50. 於 2015 年 12 月份, 司法上訴人尚有 8 日年假仍未享用, 根據上述條文規定此為司法上訴人所擁有的權利;
 51. 結合消防局內部通知第 1799/DGR/SP/2014 號, 關於資源管理廳製作 2015 年度年假及特別假表指引第 9 點 a, 可以得出司法上訴人享有之年假為 2015 年 12 月 9 日至 2015 年 12 月 20 日;
 52. 可見, 司法上訴人只是行使其依法享有的年假權;
 53. 必須指出, 司法上訴人反覆指出年假的審批過程, 是想顯示出司法上訴人從一開始就按正常程序向上級申請其應享有的年假, 甚至曾按上級要求申請豁免候營, 然而, 有關申請其上級至今仍未回覆, 而司法上訴人只是按照資源管理廳製作 2015 年度年假及特別假表指引第 9 點 a 去享受其年假;
 54. 可見, 司法上訴人自始至終根本並無意圖計劃不出席安保工作, 至少, 司法上訴人並非故意;
 55. 基於此, 司法上訴人根據上述《軍事化人員通則》第 202 條第 d 項規定, 具有阻卻紀律責任之情節, 故被訴行為應為可撤銷;

III. 2015 年 12 月 20 日構成合理缺勤

56. 證人 D 表示司法上訴人於 2015 年 12 月 18 日至 21 日患病, 在韓國期間留在酒店休息;
57. 於 2015 年 12 月 22 日, 司法上訴人到科大醫院急診就診;
58. 於 2015 年 12 月 23 日, 司法上訴人因病情並沒有好轉而到山頂醫院求診, 並獲得 1 日病假;
59. 上述兩次就診均顯示司法上訴人於 2015 年 12 月 22 至 23 日患病, 一般而言, 疾病不會突然間發作, 會有一個發病過程, 故預審員可以不相信 D 的證言, 但不能不考慮本澳兩間醫院發出的疾病證明的效力;
60. 可見, 司法上訴人缺席 2015 年 12 月 20 日的安保工作, 可以視為構成合理缺勤;
61. 基於此, 被訴行為應為可撤銷;

IV. 程序不當

62. 將本案的事實歸納可得出:司法上訴人明知不獲批准於 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仍於前述期間前往韓國旅遊, 最終缺席於 2015 年 12 月 20 日 13 時到達消防學校擔任安保工作;
63. 換言之, 有關事實僅構成司法上訴人不正當缺勤;
64. 同樣情況可見 2016 年 9 月 19 日澳門日報的報道, 治安警察局一名需要在當天九時正擔任總值日官工作的副警司, 致電該局報稱身體不適, 未能擔任總值日官工作;及後沒有再出現。至現時為止, 治安警察局仍未能聯絡到該名副警司。該副警司在沒有合理解釋的情況下超過連續五日的不正當缺勤, 保安司司長於本月二日對其作出撤職批示(見文件二);
65. 《軍事化人員通則》第 289 條規定了因不正當缺勤之特別程序, 其中第 3 款規定:三、如在同一曆年內, 不正當缺勤之日數未達到上款規定之數目, 則紀律程序應在翌年之第一個工作日內提起;
66. 換言之, 因司法上訴人為不正當缺勤, 而其僅缺勤一日, 按上述法律規定應以特別紀律程序處

被訴實體就有關上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 27 至 42 頁，在此視為完全轉錄。

檢察院認為應判處有關上訴理由不成立，有關內容載於卷宗第 61 至 64 頁，在此視為完全轉錄²。

理，且應於翌年之第一個工作日內提起；

67. 然而，被訴行為卻使用了一般程序處理，可見其違反了《軍事化人員通則》第 289 條第 3 款之規定；
68. 基於此，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，該行為為可撤銷；
- V. 司法上訴人並沒違反《軍事化人員通則》所規定的義務
69. 正如本書狀第 16 條所述，安保工作計劃於 2015 年 12 月 17 日才被消防局副局長批准；
70. 換言之，在此之前，司法上訴人最多只知悉其有可能於 2015 年 12 月 20 日需出席安保工作；
71. 司法上訴人非值日軍事化人員，2015 年 12 月 19 日是星期六，2015 年 12 月 20 日是星期日，同時為特區成立紀念日，即公眾假期；
72. 司法上訴人絕對有權享用其假期，及於年假期間外出旅遊；
73. 載於紀律程序卷宗第 14 頁的聲明書已清楚表示司法上訴人已購買機票與家人前往外地旅遊；
74. 事實上，按照消防局的做法，司法上訴人已經將其手提電話、住宅電話及住址等日常聯絡方式交給了消防局；
75. 安保工作計劃於 2015 年 12 月 17 日才被消防局副局長批准，消防局於 2015 年 12 月 18 日方開始致電司法上訴人欲通知司法上訴人於 2015 年 12 月 20 日需出席安保工作；
76. 於 2015 年 12 月 18 日，司法上訴人已身在韓國，而其手提電話並無漫遊服務，故根本不可能收到消防局的來電；
77. 《軍事化人員通則》並無規定通知的方式，消防局只透過撥打司法上訴人的手提電話欲通知司法上訴人需於 2015 年 12 月 20 日 13H00 返回消防學校擔任安保工作，並無採用其他方式嘗試通知司法上訴人，在多次電話通知均未能成功及緊急情況下，局方是否應通過另一種途徑嘗試通知，如到司法上訴人的常居所核實嫌疑人是否在澳門，因局方必定知悉司法上訴人的常居所及知道司法上訴人當時正在外地旅遊享用年假，又例如通過電郵或其他方式通知司法上訴人，雖然司法上訴人的手提電話沒有漫遊服務，但其具有網絡服務，可上網查看電郵及短訊；
78. 此部份極為重要，必須強調，若司法上訴人成功知悉其確實需於 2015 年 12 月 20 日出席安保工作的話，其必定會想辦法立即回澳，因其只是身在韓國，並不是在歐洲等偏遠地方，其絕對可以購買頭等機票於短時間回到澳門出席安保工作；
79. 可見，司法上訴人自始至終根本並無意圖計劃不出席安保工作，至少，司法上訴人並非故意；
80. 司法上訴人沒有違反《軍事化人員通則》第 6 條第 1 款規定的服從義務、第 8 條第 2 款 e 項規定的熱心義務、第 15 條第 1 款規定的候命義務，以及第 16 條 g 項所規定的其他義務；
81. 基於此，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，被訴行為為可撤銷。

² 檢察院之意見如下：

Na petição inicial, o recorrente solicitou a declaração da nulidade e, subsidiariamente, a anulação do despacho em causa, assacando-lhe, de maneira sucessiva, a ofensa do disposto no n.º1 do art.262º do EMFSM, a nulidade da prova, a incompetência relativa, a causa de exclusão traduzida no gozo do direito de férias, a natureza de falta justificada da falta no dia 20/12/2015, o erro do processo adoptado, e a inexistência

da violação dos deveres consagrados no EMFSM imputada a si.

*

1. Da arguição da falta de diligências

Repare-se que o n.º12 da Acta n.º34/EB/2015 na versão recolhida pelo instrutor diz «一等消防區長 A 提出年假申請日期可否連接星期六及日，以及可否將年假日期前後移動三個工作天，校長表示按照過往及現時的做法，隊員是可以向上級申請在原定規劃的假期期間前或後改動，但前提是不影響本校日常運作，以及得到上級同意批准。» (doc. de fls.183 a 185 do P.A.)

E o n.º12 da mesma Acta na versão apresentada pelo recorrente é do seguinte teor: «一等消防區長 A 提出年假申請日期計算是否連前後星期六及日，以及按指引在指定的年假日期可在無需申請的情況下可前後移動三個工作天，其後校長表示認同。» (doc. de fls.249 e verso do P.A.)

Acontece que nas conclusões 3ª a 16ª da petição, sobretudo nas 11ª e 14ª o recorrente arguiu a nulidade resultante da omissão de diligências que se traduzem em, dum lado, não apurar qual versão é real e exacta, e de outro, em «.....預審員亦未採取相應的措施附入相關的年假申請表。»

Antes de mais, impõe-se acentuar que mesmo existindo, a omissão retro apontada daria lugar à nulidade processual insuprível e, em consequência disso, à anulabilidade do despacho recorrido (vide a prudente jurisprudência do TUI no seu Acórdão tirado no Processo n.º52/2006), pois não germinando a nulidade substantiva no molde prescrito no art.123º do CPA.

Em segundo lugar, as assinaturas dos participantes da correlativa reunião conferem o preenchimento dos requisitos da aprovação à versão da sobredita Acta juntada pelo instrutor, bem pelo contrário, a versão dela apresentada pelo recorrente está com total falta de requisitos indispensáveis para aprovação, portanto, não merece crível ou força probatória.

Em terceiro, independentemente de obter ou não a concordância do director da Escola de Bombeiro a sugestão do recorrente na parte respeitante a «可在無需申請的情況下可前後移動三個工作天» infringe o disposto no n.º3 do art.31º do EMFSM aprovado pelo D.L. n.º66/94/M e, na medida da aplicação subsidiária, no art.82º do ETAPM.

Finalmente, ressalvado respeito pela opinião diferente, afigura-se-nos que é decerto irrelevante para a descoberta da verdade a diligência à cuja omissão foi imputada a nulidade (processual) insuprível pelo recorrente nas 13ª a 15ª conclusões da petição.

*

2. Da nulidade da prova

Ora, os documentos de fls.276 a 289 do P.A. demonstram, de modo concludente, que todas as chamadas dirigidas ao telefone n.º... até às 16h01 de 20/12/2015 falharam ou não foram atendidas, sem conversas telefónicas entre o recorrente e os funcionários do Corpo de Bombeiros.

E as chamadas registadas no documento de fls.290 do P.A. revela que a gravação se limite à transmissão ao recorrente do turno fixado no despacho exarado na Informação n.º1298/DOM/2015 pelo Director substituto, sem tanger a vida privada (doc. de fls.48 a 75 do P.A.).

Nestes termos, não podemos deixar de entender que não se verifica *in casu* a nulidade da prova contemplada no n.º3 do art.113º do CPP, e vê firmemente provada a falha das tentativas e esforços destinados a notificar o recorrente do sobredito turno em 20/12/2015.

*

3. Da arguição da incompetência relativa

Na nossa óptica, não faz sentido a 39 conclusão da petição, na qual o recorrente imputou

incompetência relativa aos dois pareceres (意見書) do director da Escola de Bombeiros (vide. fls.321 a 322 e 346 a 347 do P.A.). Pois tais pareceres não são obrigatórios nem sequer vinculativos, não valem mais que mera informação burocrática submetida à consideração superior do Director do Corpo de Bombeiros.

E, nos termos das disposições no art.260º e no n.º1 do art.211º do EMFSM, bem como do respectivo Anexo G, não há margem para dúvida de que são competentes o director da Escola de Bombeiros para mandar instaurar o processo disciplinar, o director do Corpo de Bombeiros para a prática do acto administrativo do 1º grau (cfr. fls.348 do P.A.), e o Exmo. Sr. Secretário para decretar o despacho sob sindicância.

*

4. Da assacada incompetência relativa

A fim de fundamentar o pedido de anulação, o recorrente reivindicou, nas conclusões 41 a 55 e 69 a 80 da petição, a circunstância dirimente consagrada na alínea d) do art.202º do EMFSM como causa de exclusão da ilicitude, e ainda a inexistência da infracção que lhe fora imputada.

Vejamos quid juris?

É verdade que as férias anuais para trabalhadores da Administração em geral e para pessoal militarizado compreendem só dias úteis (arts.80, n.º1 do ETAPM e 31º, n.º1 do EMFSM), e os fins-de-semana não são úteis, mas sim tempo de descanso, podendo ser gozados consecutivamente seguinte ao gozo de férias sob condição de não prejudicar a conveniência e o funcionamento normal dos serviços públicos.

Porém, dada a singularidade da função – permanente manutenção da ordem e segurança públicas, o pessoal militarizado fica obrigado a fazer turnos em fins-de-semana, está adstrito aos deveres de pontualidade e de disponibilidade consagrados respectivamente nos arts.14º e 15º do EMFSM, e o n.º2 do art.31º deste diploma legal determina de modo peremptório: As licenças, férias e faltas justificadas ao serviço, com excepção das faltas por doença, acidente ou maternidade, podem ser interrompidas por motivo disciplinar ou de interesse público.

No caso *sub judice*, ó incontestável que em 07/12/2015 o recorrente recebeu pessoalmente a notificação do despacho acompanhado do subjacente parecer, sendo ambos sobre a sua declaração de 07/12/2015 (docs. de fls.11 a 14 do P.A.). Daí ele tomou pleno conhecimento do conteúdo do dito parecer que se dá aqui por reproduzido para os devidos efeitos.

De outro lado, o recorrente não tomou diligência e cautela necessárias para manter a disponibilidade de contacto do telemóvel n.º... com a consequente violação do dever consignado na alínea g) do art.14º do EMFSM, e cometeu efectivamente a falta ao turno em 20/12/2015 que lhe tinha sido distribuído no despacho exarado pelo Director substituto na Informação n.º1298/DOM/2015 (doc. de fls.48 a 75 do P.A.).

Ora bem, tudo isto conduz ao inevitável decaimento dos dois argumentos do recorrente, quais são sucessivamente «阻卻紀律責任» e «司法上訴人並沒違反《軍事化人員通則》所規定的義務».

*

5. Da invocada falta justificada por doença

Nas conclusões 56 a 60 da petição, o recorrente arrogou falta justificada por estar doente no período de 18 a 21 de Dezembro de 2015.

No nosso prisma, não tem razão o recorrente.

Pois bem, repare-se que, como sublinhou o MMº relator no douto despacho de fls.54 a 55 dos autos, o recorrente nunca apresentou idóneo atestado médico (適當的醫生證明). Transparece do P.A. que na

*

二. 訴訟前提

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

三. 事實

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

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。

realidade, o recorrente igualmente não apresentou outros tipos de documento elencados no art.100º do ETAPM para efeitos de justificação.

Nestes termos, e sufragando as criteriosas impugnações aduzidas nos art.79º a 84º da contestação, não podemos deixar de concluir que não é subsistente a invocação da falta justificada, sendo assim injustificada a falta cometida pelo recorrente em 20/12/2015.

*

6. Da assacada ineptidão do procedimento

Com efeito, o n.º1 do art.254º do EMFSM consagra duas formas de processo disciplinar, respectivamente o comum e o especial. De acordo com a determinação no n.º2 deste normativo, o processo especial aplica-se nos casos expressamente designados no EMFSM.

Nos termos do disposto nos arts.287º e 288º bem como 289º deste diploma, o processo especial comporta dois tipos, quais são processo com base em auto de notícia e, de outro lado, o por ausência ilegítima. Basta uma análise perfunctória para concluir que os dois processos especiais se caracterizam por simplificação da tramitação, sobretudo a diminuição ou redução da plenitude da defesa do arguido.

Daí se compreende a *ratio* da doutrina e jurisprudência essencialmente pacífica que inculcam: a aplicação do processo especial nos casos que caibam ao comum germina a invalidade da decisão condenatória de pena disciplinar, por prejudicar a defesa do arguido; pelo contrário, o vice-versa já não determina a invalidade da correspondente decisão de condenação, podendo gerar, quanto a mais, a mera irregularidade.

Nesta ordem de perspectiva, afigura-se-nos certo que a aplicação do processo comum ao caso *sub judice* é nócua, não operando invalidade do acto do Comandante da PSP ou do despacho recorrido.

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

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 **B** 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 **E** 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 **E** 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，**E** 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 04/CB/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 **F** 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，**F** 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(...)，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 **G** 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 **H** 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(...)，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(...)，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(...)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 A，消防局一等消防區長，編號...，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 III/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...”。

36. 司法上訴人於 2016 年 10 月 07 日向本院提起本司法上訴。

*

四.理由陳述

現就司法上訴人提出的問題作出審理。

1. 關於違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 262 條第 1 款規定方面：

司法上訴人指控預審員在紀律調查程序沒有作出調查事實真相的措施，特別是以下事實：

- 其電話當時並沒有開啟漫遊服務，故不是控訴書所述指控的電話通了而不接；
- 存在虛假會議記錄的問題；
- 不存在和 **B** 校長假期重疊的事實。

因此，認為被訴行為存有《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 262 條第 1 款所規定的無效瑕疵。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 262 條第 1 款規定如下：

“一、未按已指出每一項違法行為及其所觸犯法規之指控之分條縷述對嫌疑人進行聽證而引致之無效，不得補正，而因查明真相之任何主要措施之不作為而引致之無效，亦不得補正。”

在本個案中，消防局局長對司法上訴人科處紀律處分的決定是基於以下事實而作出：

- 在沒有申請免除候命工作之情況下，司法上訴人仍於上述期間持放任態度前往韓國旅遊；
- 讓其流動電話處於沒有開啟漫遊的狀態；
- 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 分起致電司法上訴人也未能與其取得聯繫。

從上可見，已查明了司法上訴人的電話當時是沒有開啟漫遊服務的，並以此作為處罰的事實依據。

至於其他兩項事實方面，證實與否不影響相關的處罰決定，理由如下：

司法上訴人曾申請於 2015 年 12 月 09 日至 12 月 20 日享用年假，然而只獲批准於 2015 年 12 月 09 日至 18 日享用年假，緊接的 12 月 19 日

及 20 日並沒有獲批准，理由是要配合工作需要。

就有關決定，於 2015 年 12 月 07 日通知了司法上訴人(見載於行政卷宗第 96 頁之司法上訴人的聽證筆錄)。

從上可見，司法上訴人清楚知道 12 月 19 日及 20 日雖為公眾假期，但其有可能因回歸慶典安保工作而需要候命支援。

這點亦可從其於 2015 年 11 月 27 日作出的聲明書內容得以證實，相關內容如下：

“本人一等消防區長 A 按原假期表申請於本年 12 月 9 日至 18 日享受年假。突然接上級指示由於 12 月 19 日和 20 日是星期六、日且適逢是澳門回歸週年慶典，可能會實施安保工作，因此除非特別理由否則年假不能連接上述日子。由於本人事前按資源管理廳指引考慮連帶屬星期六及假期的 12 月 19 日及 20 日作為本人年假的時段，現由於已購買了機票同家人往外地旅遊未能更改，因此，希望上級體諒本人考慮及批准准予連同 19 日及 20 日兩天作為本人年假的時段。”

在此前提下，過往是否容許將年假連接其後公眾假期而不需獲得上級批准的做法在本個案已不重要，原因在於司法上訴人已明確獲告知 2015 年 12 月 19 日及 20 日有可能基於回歸慶典安保工作而需候命支援。

綜上所述，裁定這一司法上訴理由不成立。

2. 關於證據瑕疵方面：

司法上訴人認為行政卷宗第 275 頁至 290 頁的通話記錄和錄音光碟不能充當相關紀律程序的證據，而負責打電話的證人的證言亦不能充當紀律程序的證據，因相關錄音是未經其同意而作出。

這一司法上訴理由同樣不成立。

首先需指出的是，司法上訴人是清楚知道在 12 月 21 日的電話通話是有錄音的，其在紀律程序聽證中親口承認了這點(詳見行政卷宗第 99 頁)：

“...在 12 月 21 日本人回澳後收到消防局控制中心的來電，目的是通知本人 12 月 20 日要有工作安排，並致電本人手機幾天都沒接聽，並按上級要求作對話錄音。...”。

司法上訴人從沒有在紀律調查程序中向預審員提及不同意錄音的事宜。

再者，消防局控制中心的電話具錄音功能這一事實司法上訴人作為消防局一等區長不可能不知悉。事實上，消防局曾於 2006 年 11 月 08 日作出了內部通告(詳見行政卷宗第 372 和 373 頁)。

在本司法上訴中指控消防局作出非法錄音，司法上訴人似乎在歪曲對案件裁判屬重要之事實真相，有惡意訴訟之嫌。

就負責打電話的證人的證言亦不能充當紀律程序的證據方面，這一說法是毫無道理的，即使法律禁止非法錄音，但並不禁止當事人以證人身份說出談話內容，而審判者可以自由評價相關證言的可信性。

3. 關於相對無權限方面：

司法上訴人認為消防學校校長知悉其無權限對有關紀律程序作出決定，但仍批准預審員的延期申請，該批示違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 283 條第 1 及 2 款之規定。此外，消防學校校長於 2016 年 07 月 11 日所作的意見書亦違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 283 條第 3 款之規定，因其無權發出意見書。

就無權限批准延長預審期間方面，在本個案中，消防局局長於 2016 年 05 月 17 日作出批示，決定將卷宗發還預審員重新採取措施並需於 20 天內完成。

於 2016 年 06 月 07 日，預審員向消防學校校長申請延長 30 日，消防學校校長在該申請的右上角作出批准的批示。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 268 條規定如下：

“紀律程序之預審，除命令提起紀律程序之實體明確定出更短期限之情況外，應在通知預審員有關預審批示之日起最多十日之期限內開始，且於四十五日之期限內終結；終結期限僅得透過已作出決定之實體之批示延長。”

根據上述規定，理應由消防局局長決定有關延期申請，而非消防學校校長。

然而，有關瑕疵並不引致紀律程序或其後的紀律處分決定非有效，僅構成一不當情事，理由在於有關預審期間僅為指導性期間，逾期並不影響紀律程序的有效性，充其量也只是可能引致預審員的紀律責任。

至於意見書方面，該等意見書均不具約束力，且沒有禁止有權限當局在作出紀律處罰決定前不可聽取相關嫌疑人直屬上司的意見的法律規定，因此該等意見書的存在並不違法，更不導致紀律程序或紀律處分決定的非有效。

4. 關於 2015 年 12 月 20 日構成合理缺勤方面：

司法上訴人認為其於 2015 年 12 月 18 日至 21 日患病，故其缺席 2015 年 12 月 20 日的安保工作，可以視為構成合理缺勤。

司法上訴人不論在紀律調查程序、必要行政申訴程序或本司法上訴程序均沒有提交其於 12 月 18 日至 21 日患病而不能工作的醫生證明，故這一司法上訴理由明顯不成立。

5. 關於程序不當方面：

司法上訴人認為有關事實僅構成其不正當缺勤，而根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 289 條之規定，應以特別紀律程序處理，而非行使一般程序處理。

司法上訴人的行為不僅構成不合理缺勤，更違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》所規定的義務，特別是候命義務，故對其採取一般紀律程序是正確的。

基於此，裁定有關司法上訴理由不成立。

6. 關於阻卻紀律責任及沒有違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》規定方面：

司法上訴人認為其只是按照過往做法及依法享有年假，並無意圖計劃不出席安保工作，故其根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 202 條 d)項之規定，具有阻卻紀律責任之情節，同時也沒有違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》所規定之服從義務、熱心義務、候命義務等，原因在於消防局並沒有盡一切辦法向其作出需候命支援的通知。倘當時收到通知，其肯定會立即乘機返澳履行職責，即使需為此而購買頭等機票也在所不惜。

這兩個司法上訴理由同樣不成立。

如上所述，過往是否容許將年假連接其後公眾假期而不需獲得上級批准的做法在本個案已不重要，原因在於司法上訴人已明確獲告知 2015 年 12 月 19 日及 20 日有可能基於回歸慶典安保工作而需候命支援。

司法上訴人並非一名普通文職公務員，而是一名軍事化人員。

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 15 條之規定，軍事化人員不論在休班或享用假期(年假或法定假期)均負有隨時候命的義務。

相關法規內容如下：

- 一、候命義務指軍事化人員在任何時間及情況，即使犧牲其個人利益，仍須即時執行獲賦予之職務；鑑於其任務之特殊性，軍事化人員應謹記必須長期提供服務。
- 二、在履行候命義務時，軍事化人員尤應：
 - a) 在上級命令或有必要之情況下，在工作之正常時間外留在工作崗位或地點；

- b) 情況要求時，為避免非其責任範圍內犯罪之準備或完成，或為發現犯罪行為人，應立即採取所有措施，直至有權限之當局或人員負責該工作；
- c) 即使在年假或休班期間，即時到達被召之地點及處理所發生之任何事實；
- d) 在任何情況下立即提供有需要或獲請求之及時救援。

不論在行政申訴程序或本司法上訴程序，司法上訴人均聲稱在 2015 年 12 月 18 日至 21 日期間患病而不能工作，然而在這裡卻又指控消防局沒有盡一切可能辦法通知其於 2015 年 12 月 20 日需候命支援，否則雖當時身在韓國，但也會立即乘機返澳履行候命義務，即使需為此而購買頭等機票也在所不惜。

究竟那一個版本才是真實的？既然患病不能工作，又何來會立即乘機返澳履行職責？

司法上訴人聲稱其已將手提電話、住宅電話及住址等日常聯絡方式交給了消防局，但在司法上訴人已離澳往外地旅遊且手提電話沒有開啟漫遊的情況下，試問其怎可接收到消防局通知其需因回歸慶典安保工作而候命支援的電話及訊息？既然司法上訴人不在澳門，消防局致電其住所或派人到其家又有何用處？亦沒有證據證明司法上訴人有向消防局提供其電郵地址。即使有，那又如何確保一個在外遊時連電話漫遊服務都不開啟的人會上網查看？若司法上訴人真的如其所言那樣對工作有熱誠，那在明知於 2015 年 12 月 19 日和 20 日有可能因回歸慶典安保工作而需要候命支援的情況下，為何不主動聯絡消防局，查詢是否確實需候命支援？

明知於 2015 年 12 月 19 日和 20 日有可能因回歸慶典安保工作而需要候命支援及沒有獲得上級批准免除相關候命的情況下，司法上訴人仍

堅持在上述期間出外旅遊，且讓其流動電話處於沒有開啟漫遊而不能接通的狀態，其行為明顯應受到相應的紀律處分。

*

五.決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行為。

*

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費定為 10UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2018 年 04 月 12 日

何偉寧

簡德道

唐曉峰

米萬英