

(譯本)

《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 4 款  
未經事先許可之擅離工作地點  
一般勤謹之義務  
違紀行為  
過錯  
《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條

摘要

一、雖然在《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 4 款內明確規定：「工作人員不得在每日辦公時間內，未經有關主管許可而擅離工作地點，否則須作不合理缺勤紀錄。」但是，辦公室缺勤非必然或一定意味著在有過錯下違反通則的第 279 條第 2 款 g 項的一般勤謹之義務，因為這全取決於衡量缺勤合理與否的價值判斷。

二、根據《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條：「違紀行為係指公務員或服務人員作出之違反其須遵守之一般義務或特別義務之過錯事實」，然而，這條規則最終要體現的核心思想為沒有過錯便不能構成違紀行為。

2006 年 3 月 30 日合議庭裁判書  
第 144/2005 號案件  
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

勞工事務局公務員甲因不滿經濟財政司司長於 2005 年 5 月 4 日作出的批示，該批示實質上駁回其針對勞工事務局局長於 2005 年 3 月 9 日作出的對其施以書面申誡紀律處分的決定而提出的訴願，現針對該行政決定向本中級法院提起司法上訴，並提交以下訴狀：

『[.....]』

勞工事務局人員編制第一職階二等文員甲（於職業培訓廳擔任職務，居住於[...]馬路，可透過事務所設於澳門[.....]路和於本訴訟文書署名的法院事務代理人對其作出通知），現根據《澳門特別行政區基本法》第 36 條和《行政訴訟法典》第 2 條，對經濟財政司司長於 2005 年 5 月 4 日、在第 XXX/SF-DAF 號建議書內作出的不受理其就勞工事務局局長於 2005 年 3 月 9 日作出對其科處書面申誡的決定而提起的必要訴願的批示（附上和其他附入文件一樣為著產生完整法律效力而轉錄的文件副本 —— 文件編號 1），提起**撤銷性司法上訴**並根據法規作出上述行為及提供以下依據：

一、訴訟前提

1.

因為勞工事務局局長於 2005 年 3 月 9 日作出批示以對上訴人科處書面申誡處分這個行為不具垂直確定性，所以上訴人必須循行政途徑對批示進行反駁。

2.

此外，由於經濟財政司司長擁有複查權，因此其不受理上訴人的必要訴願的批示成為了司法上訴針對之標的。

3.

由於勞工局局長的批示被包含或併入在該不受理批示內，導致該等批示沾有苦惱的瑕疵（見

理論 **Mário Esteves de Oliveira**、**Pedro Costa Gonçalves** 及 **J. Pacheco de Amorim**：《Código do Procedimento Administrativo》，第二版次，Almedina，科英布拉，1997 年，第 174 條注釋六，及 **Pedro Gonçalves**：《Relações entre as impugnações administrativas necessárias e o recurso contencioso de anulação de actos administrativos》，Almedina，科英布拉，1996 年，第 61 頁至第 66 頁）。

4.

根據第 9/1999 號法律《司法組織綱要法》第 36 條第 7 款，中級法院「有管轄權作為第一審級，審判對行政長官及司長作出的行政行為或屬行政事宜（……）的行為提起上訴的案件（……）」。

5.

此外，就有關被上訴批示的內容，現上訴人已於 2005 年 5 月 11 日接獲通知（請求附入證書），因而根據《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a 項，上訴屬於適時。

6.

最後，上訴人是正當當事人，因她是擁有被司法上訴所針對之行為影響之權利或利益之人（見《行政訴訟法典》第 33 條第 a 項）。

## 二、被上訴的批示

7.

以下是被上訴批示的陳述：

「本人認同維持科處書面申誠處分。」

8.

另一方面，被併入受司法上訴針對的批示的那份批示的內容如下：

「根據有關甲於 2004 年 8 月 27 日的上午時段的出勤記錄，這名職員於 8 時 47 分到達辦公地點。然而，同一日 9 時 20 分，職業培訓廳廳長發現她不在工作崗位，遂向其上級及同事問及她的去向，眾人皆聲稱自同一日九時起就再沒見到她。」

「直至同日 9 時 30 分，該廳長才確認該名員工已在工作崗位上。其後甲應廳長的要求，在當日提交了一份書面解釋，然而其上級並沒有接受。」

上述員工作出的行為違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 1 款及第 4 款，及第 279 條第 1 款及第 9 款。根據同一通則的第 312 條，該行為可被科處書面申誠處分。」

「根據《澳門公共行政工作人員通則》第 320 條賦與的權利，本人對甲科處書面申誠處分。」

## 三、被上訴批示的違法性

### （一）因對事實及法律前提的錯誤而存有違反法律的瑕疵

9.

除了給予應有的尊重，必須對被上訴批示進行反駁，因為該批示存有對事實及法律前提的錯誤而沾有違反法律的瑕疵。

10.

首先，因遲到而引致的不合理缺勤，應由上班時段的遲到方可定性為不合理缺勤。

11.

但事實上，說上訴人 9 時 15 分後才到達辦公地點是不正確的。

12.

事實上事情應該如下：

（1）根據現上訴人於 2004 年 8 月 27 日的進入記錄，其到達辦公地點的時間為 8 時 47 分，即比工作開始時間早了 13 分鐘。（按附於訴願書的文件一）

13.

（2）之後，上訴人發現自己的錢包留在兄長用來送她上班的車上。

14.

(3) 因為上訴人當日需要用到錢包內的錢及證件，所以致電其兄長叫他把錢包拿回辦公地點給她。

15.

(4) 當其兄長到達上訴人的工作地點附近，致電讓她下去到該辦公大廈的正門等。

16.

(5) 因為還未到 9 時，她想不用多久就可拿回錢包，於是下去大廈正門等。

17.

(6) 當上訴人到街上後，其兄長卻因天雨和街上交通繁忙的關係而未到達。

18.

(7) 雖然過了 9 時，但上訴人相信其兄長隨時會到，於是決定繼續等。

19.

(8) 其兄長致電告訴她差不多到，但是交通十分緩慢。

20.

(9) 拿回錢包後，上訴人回到工作地點時看了位於三樓電梯門口左側牆上的鐘，確認了時間還未到 9 時 15 分。

21.

(10) 她亦看到廳長丁和處長乙在她的工作崗位上對話。

22.

(11) 於 9 時 45 分，該廳長把上訴人叫到自己的辦公室詢問發生了什麼事，聽過上訴人的解釋後，便叫她以後不要再犯，並指出她不可以沒經上級批准而離開工作崗位。

23.

(12) 同一日 (2004 年 8 月 27 日) 11 時 56 分，上訴人透過第 I.S.XXX/DFP/2004 號內部通知接到緊急通知，要求她以書面形式呈交早上發生的事情的解釋。 (*附於訴願的文件二*)

24.

(13) 還有解釋她在同日上午時段做了些什麼。 (*附於訴願的文件三*)

25.

(14) 稍後，她通過事實當日作出的批示 (2004 年 8 月 27 日) 得知該廳長不接受其解釋。 (*附於訴願的文件四*)

26.

(15) 指她作出了一日不合理缺勤。

27.

(16) 並要扣減她一日的年資，一日年假以及在她的月薪扣減澳門幣 383.3 元。 (*附於訴願的文件五*)

28.

(17) 六個月後，即 2005 年 3 月 9 日，透過勞工事務局局長的批示，上訴人被科處書面申誠處分。

29.

然而，上述的事實本身也提到，因為沒有存在一些令她被界定為不合理缺勤的行為。

30.

事實上，她離開工作地點時還未到 9 時，然後回去的時候就像上述解釋一樣，還未到 9 時 15 分。

31.

而正如《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 2 款所規定，上班之遲到須超過 15 分鐘方被記作不合理缺勤。

32.

即使有不合理缺勤，亦沒有理由如被上訴實體所作一樣（書面申誠）自動適用第 312 條的規定。

33.

事實上，不應混淆適用不合理缺勤制度及適用紀律制度的情況。

34.

紀律責任與其他不合理缺勤的情況不相同，因為前提除了要確認存在不法行為，還要求證明行為人的過錯，這就簡單地解釋了為何沒有已證實的過錯就不存有紀律責任（見《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條）。

35.

即表示，不合理缺勤不表示一定存在紀律責任（與被上訴批示的前提相反），因為可有無過錯的不合理缺勤。

36.

須證明缺勤有可譴責的特徵，上訴人有過錯或上訴人作出可被法律譴責的不法行為。

37.

當情況的實際條件是能夠讓上訴人可以或應該利用其他方式來行動時，該行為才可被法律譴責或處罰。

38.

然而，處罰批示的文本並沒有證明到這個可備受處罰和譴責的特徵。

39.

事實上，上訴人從大廈下降至地下的時候還沒到 9 時，所以，沒有必要向上級申請批准。

40.

上訴人之後下去正門，因其相信她的兄長已經到達門口（不久前其兄長曾致電給她），所以只是一個短暫的離開，而不存在必須得到批准的理由。

41.

她沒有快速的回到辦公地點，僅因為要等其已經在附近卻還未到的兄長。

42.

雖然因為這些事實令她被記作一日不合理缺勤，但上訴人一直深信該等事實不是不合法的。

43.

接下來的六個月完全沒有因此而對上訴人展開紀律程序，上訴人亦沒有受到任何紀律處分，在她理解，這樣顯示出對於她的上司來說，該缺勤也不算是紀律違反。

44.

直至 **2005 年 3 月 9 日**，即自作出缺勤的六個月後，勞工事務局的局長才對上訴人科處書面申誠處分。

45.

而且沒有根據《澳門公共行政工作人員通則》第 291 條第 2 款給予她行使辯護權的機會。

46.

而根據紀律處分的目的，在事實發生六個月後作書面申誠處分是完全不合理的。

47.

這明顯顯示出並不是因為 2004 年 8 月 27 日的事件、而是因為其他原因導致了處罰。

48.

而上訴人只可把原因歸於她於 2005 年 2 月 2 日和 3 月 9 日提交的對其 2004 年工作表現評分的上訴。（**文件二及三**）

49.

這個原因令到她可以肯定被上訴批示判定了她違反一項她從沒確認的一項紀律違反的事實。

50.

被上訴批示因而違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條（標題：「違紀行為」）及

第 312 條（書面申誠）。

51.

從而令該受針對的批示沾上因對事實及法律前提的錯誤而存有違反法律的瑕疵，繼而決定了該批示的無效性。

（二）因違反適度原則而存有違反法律的瑕疵

52.

即使符合上述所指的違紀行為的前提，可以肯定的是，這樣也不能不指出該處罰行為的另一違法性，因為，在歸咎現上訴人所作出的事實而對其進行紀律處分時，該處罰行為並沒有最低限度地遵守法律秩序內的《行政程序法典》第 5 條第 2 款的適度原則的實質要求。

53.

事實上，根據現上訴人被處罰時的情節，這個處罰從希望上訴人能從中獲得改善的目的來說明顯是不必要及不適度的。

54.

處罰明顯是不必要的，因為同樣的目的（希望用處罰能達到的目的）完全可以用其他對上訴人代價更小的途徑來達到。

55.

至少，被上訴實體須證明在這種情況下沒有其他採取對上訴人代價更小的途徑來達到目的的可能性。

56.

就如大家所知的，適度原則或禁止過當原則能給予市民「盡可能受到最低干預」的權利及「獲得最小損害」。（尤其參看 **Gomes Canotilho**：《*Direito Constitucional*》，第 5 版次，Almedina，1991 年，第 387 頁；同樣參看《*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*》，1997 年，Almedina，第 262 頁）。

57.

被上訴實體並沒為此進行證明，這顯示出沒有考慮科處的處罰的可要求性或必要性的要件。

58.

而且採用該處罰能獲得的效果明顯與其所帶來的「強制性負擔」不成正比。

59.

事實上，大家不可不看清楚上訴人所作出的缺勤（構成違紀行為）無論在客觀或主觀上都只屬輕微的違反，處罰批示也承認這一點。

60.

一個人比上班開始時間早 13 分鐘到達和不在工作崗位只有十數分鐘、最後卻被定性為缺勤。

61.

更為嚴重的是，理論上，缺勤變為一日沒有在辦公地點遵守必須的出勤，就像本案件一樣，該缺勤變相成為了一日的不合理缺勤。

62.

所以，雖然因缺勤而科以書面申誠的處罰較輕，正如《澳門公共行政工作人員通則》第 312 條規定，但在不公正的情況下適用此處分，則絕對不能視為輕微。（參見 **J. Soares Ribeiro**：《*O Estatuto Disciplinar da Função Pública*》，該書的第 22 條有關申誠的附註）

63.

第二方面，不要忘記僅指上訴人缺勤的不合理解釋或不合理缺勤已對她本身構成一個很大的損害，因為這樣對她造成了一日的工資損失、缺勤日數不計入為年資之效力而計算之服務時間內，並在該曆年之年假中扣除缺勤之日數（根據《澳門公共行政工作人員通則》第 90 條第 2 款）。

64.

第三，不可不考慮到現行的《澳門公共行政工作人員通則》沒有口頭警告和申誠的處分的規定，但這並不代表在沒有違反紀律處分的限制性原則的情況下不能在本案件中受到採用。

65.

原因是口頭的警告和申誡並不算紀律處分，所以對違反者的職業生涯沒有任何影響，並且能夠體現紀律懲戒、紀律懲戒權或行政分級的概念。（按 Vinício Ribeiro：《*Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos – Substantivo*》，科英布拉出版社，1990年，第11條第5點注釋）。

66.

如必須採用一項措施，因警告和書面申誡對上訴人的干預最小，所以是最能符合適度原則實際要求的措施。

67.

最後，第四點，為了更好地突顯出處罰欠缺必要性及適度性，一定要考慮在她本人確認及其上級得知事實與她被科處紀律處分之間相隔了超過六個月的時間。

68.

的確，在作出卷宗內的違反行為及上級知悉事件的六個月後才科處紀律處分的要求有別於出現違反行為後立刻作出紀律處分的要求。

69.

這樣，除給予應有的尊重外，對於所顯示出的事實，毫無疑問，當處罰批示沒有最低限度考慮到必要性及適度性的要件時會遭受到瑕疵。以現在的理論來說，處罰批示沾有因違反適度原則而存有的違反法律的瑕疵，這亦決定了該行政行為無效性。

### （三）遺漏必要程序之形式上的瑕疵

70.

處罰批示違反絕對欠缺聽證之形式上的瑕疵。

71.

事實上，第291條第2款規定：「科處書面申誡處分不取決於紀律程序，但事先須聽取違紀者之聲明；違紀者得在四十八小時內提出書面辯護，然後繼續進行程序中之其他步驟。」（下劃線為我們所加）

72.

不難看到，立法者想用這條法規免除遵從行政上的一個正式程序（但並不代表不受該程序限制），但是並沒有完全免除，因為可以清楚從法規看到，須事先聽取違紀者之聲明。

73.

在這個具體法律個案中，對上訴人科處書面申誡處分，但形式上沒有讓其知悉被歸責的違紀行為，亦沒有給予提交答辯的機會。

74.

這等同徹底和公開地侵犯嫌疑人辯護權。

75.

請不要說，就像被上訴實體所述一樣，事件發生當日要求嫌疑人為事件呈交解釋等同已給予上訴人行使申述權。

76.

除維護應有的尊重外，明顯地沒有給上訴人行使申述權。

77.

如此的理解隱藏事實及顛覆了紀律程序的基本原則的意義。

78.

所以，接受被上訴實體的主張是無視地區內外的法律的基礎原則、學說及司法見解。

79.

是無視嫌疑人在確定違反特定規定而被歸責時具有有效性之申訴及其後的答辯。

80.

是無視嫌疑人在面對指控時可以作出答辯的事實。

81.

是沒有考慮到無辜的被告在紀律程序裏有可能推翻被歸咎的責任。

82.

然而在本案中，經上級要求，上訴人曾對有關事實發聲，因為當時面臨的不是不合理缺勤的情況，所以沒有可歸責於上訴人的違紀行為。

83.

事實上，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 90 條第 1 款 b 項，取決於相關領導是否接受的缺勤，只有在該領導認為工作人員所援引之理由不充分時才被視為不合理缺勤。

84.

當嫌疑人為自己所作的缺勤提供解釋時，因為這是上級要求的，所以她不是在行使任何辯護權，而是嘗試向其上級解釋缺勤的原因，兩件事是完全不同的。

85.

因此，總的來說，須推斷處罰嫌疑人時並沒有遵守《澳門公共行政工作人員通則》第 291 條第 2 款規定的必要程序。

86.

違反這程序是不可補正的無效的淵源，就如《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款及一般理論所說一樣。（按 **Esteves de Oliveira**、**Costa Gonçalves** 及 **Pacheco de Amorim**：《*Código do Procedimento Administrativo*》，第二版次，第 133 條附註第 13 點；**L. Rodrigues Ribeiro** 及 **Cândido de Pinho**：《*Código do Procedimento Administrativo de Macau – Anotado e Comentado*》，1998 年，第 114 條附註第 8.6 點；**J. Soares Ribeiro**：《*O Estatuto Disciplinar da Função Pública*》第 38 條附註及 **Pinto Júnior**、**Blanc de Melo** 及 **Bento de Melo**：《*Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central Regional e Local*》，Almedina, 1984 年，第 38 條附註）

87.

因此推斷被上訴批示屬不可補正的無效。

#### 四、結論

1. 被上訴批示沾有因對事實及法律前提的錯誤而存有違反法律的瑕疵；
2. 因遲到而引致的不合理缺勤，應由上班時段的遲到方可定性為不合理缺勤；
3. 上訴人不是 9 時 15 分後才返回工作崗位；
4. 上班之遲到須超過 15 分鐘方被記作不合理缺勤；
5. 即使有不合理缺勤，亦不表示即導致違紀行為；
6. 須證明缺勤有可譴責的特徵，上訴人有過錯或上訴人作出可被法律譴責的不法行為；
7. 因為上訴人九點前下去，而且又是一個短暫的離開，所以向其直屬上級獲取批准是不必要的；
8. 以上所述事實不具備任何違法特徵；
9. 在知悉有關事實六個月後，沒有展開任何紀律程序或作出任何明顯的紀律預審行為，顯示出上訴人的缺勤不被視為違紀行為；
10. 上訴人在 2005 年 2 月 2 日和 3 月 9 日兩次針對 2004 年被給予的工作評核作出回應後，對上訴人的處罰也顯示出決定作出該處罰的並不是 2004 年 8 月 27 日的事實；
11. 被上訴批示沒有遵守基本的適度原則的實質要求；
12. 向現上訴人施加的處罰好明顯是不必要及不適度的；
13. 所以，雖然對輕微缺勤行為可科處書面申誡處分，但在不公正的情況下適用此處分，則會變得不輕微；
14. 對上訴人適用不合理缺勤的處罰已對上訴人帶來十分不利的後果；
15. 雖然現行《澳門公共行政工作人員通則》無明文規定可以採用口頭警告和申誡方式，但在此個案，其實可採用口頭警告的方式；
16. 事實上，在其上級確認了和知悉她的缺勤及施加處罰之間相隔了六個月，顯示出處罰是

沒有必要的；

17. 被上訴批示因絕對欠缺對上訴人聽證而沾有形式瑕疵；

18. 對上訴人科處書面申誠處分，但形式上沒有讓其知悉被歸責的違紀行為，亦沒有給予提交答辯的機會；

19. 所作出的解釋旨在說明缺勤的解釋並不同於在紀律責任事宜上行使辯護權；

20. 違反這項程序會引來不可補正無效；

21. 被上訴針對的批示違反下列規定：《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條、第 298 條第 1 款及第 312 條，以及行政程序法典第 5 條第 2 款；

22. 被上訴批示違反適度原則。

**基於此……**應判本上訴得直，同時，因為已列舉瑕疵和違法之處，應撤銷上訴所針對的行為，並產生一切的法律後果。』（參見本卷宗第 3 頁至第 18 頁原文內容）。

被上訴實體以中文提出反駁，載於卷宗第 80 頁至第 90 頁，由終審法院院長辦公室的翻譯人員翻譯成葡文。

上訴人要求中級法院撤銷經濟財政司司長於 2005 年 5 月 4 日在勞工事務局第 XX/SF-DAF 號意見書中作出的批示，該批示維持勞工事務局局長於同年 3 月 9 日對其科處之書面申誠處分。在起訴狀中，上訴人認為被訴行為存有如下違法之處，並提出以下理由：

#### **一、因對事實及法律前提的錯誤而存有違反法律的瑕疵：**

因遲到而引致的不合理缺勤，應由上班時段的遲到方可定性為不合理缺勤。

上訴人不是 9 時 15 分後才返回工作崗位。

上班之遲到須超過 15 分鐘方被記作不合理缺勤。

即使有不合理缺勤，亦不表示即導致違紀行為。

須證明缺勤有可譴責的特徵，上訴人有過錯或上訴人作出可被法律譴責的不法行為。

不合理缺勤不表示一定存在紀律責任，因為可有無過錯的不合理缺勤。

上訴人 9 時前已離開工作崗位，因為只是暫時性，故無需事先取得上級許可。

以上所述事實不具備任何違法特徵。

在知悉有關事實六個月後，沒有展開任何紀律程序或作出任何明顯的紀律預審行為，顯示出上訴人的缺勤不被視為違紀行為。

沒有按《澳門公共行政工作人員通則》（下稱 ETAPM）第 291 條第 2 款的規定，向上訴人提供行使辯護的權利。

根據紀律處罰的目的，對六個月前發生的事實科處書面申誠處分沒有意義。

處罰批示違反《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條及第 312 條的規定。

#### **二、因違反適度原則而存有違反法律的瑕疵：**

● 對上訴人所作處分是不必要及不適度的。

● 不必要，因為就相同的目的（請求那處分），完全可以採用其他對上訴人較少負擔的方法。

● 對輕微違紀行為可科處書面申誠處分，但在不公正的情況下適用此處分，則會變得不輕微。

● 上訴人所作之缺勤為一輕微違紀行為。

● 對上訴人適用不合理缺勤的處罰已對上訴人帶來不利的後果。

● 雖然現行《澳門公共行政工作人員通則》無明文規定可以採用口頭警告／申誠方式，但在此個案，其實可採用口頭警告的方式。

● 在證實缺勤及上級知悉該缺勤，和科處書面申誠處分相隔多於 6 個月，處分明顯是不必要的。

● 處罰批示違反《行政程序法典》（下稱（CPA）第 5 條第 2 款的規定。

#### **三、遺漏必要程序的瑕疵：**

● 處罰批示違反絕對欠缺聽證的形式瑕疵。

● 對上訴人科處書面申誠處分，但形式上沒有讓其知悉被歸責的違紀行為，亦沒有給予提交答辯的機會。



●經上級要求，上訴人曾對有關事實發表意見，但的確沒有可歸責於上訴人的違紀行為，因為當時仍不存在不合理缺勤。

●對缺勤作出書面解釋不能視為實際已對紀律責任行使答辯權。

●處罰批示沒有遵守《澳門公共行政工作人員通則》第 291 條第 2 款的規定。

**被上訴實體認為上訴人提出的主張及理由不成立，理由如下：**

**關於因對事實及法律前提的錯誤而存有違反法律的瑕疵：**

1.「遲到」與「擅離工作崗位」是兩個不同的概念。

2.遲到是指工作人員在上午或下午之工作時段，在正常辦公時間（上午 9 時及 14 時 30 分）開始後才上班。

3.擅離工作崗位是指工作人員在正常辦公時間內，未經上級許可而擅自離開工作地點。在離開工作崗位前，工作人員已上班。

4.《澳門公共行政工作人員通則》第 79 條規定，工作人員須接受以簽到簿冊、又或機械或電子儀器對其提供工作之時間作出監督。

5.工作人員的出勤狀況，包括守時、遲到、早退等，應以出勤記錄為依據。

6.上訴人在 2004 年 8 月 27 日的出勤記錄為 8 時 47 分，證明上訴人在該時間已返回部門。

7.由於上訴人在 8 時 47 分返回部門後，沒有再作任何出勤記錄，故推定上訴人在 9 時實際上已上班、在工作崗位及開始執行其工作，並證明上訴人已履行了守時義務。

8.工作人員在正常辦公時間內負有勤謹的義務，即正常及持續地在部門工作。（《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 9 款）

9.一旦因事需離開工作崗位，須事先取得上級的同意。

10.《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條規定：「違紀行為係指公務員或服務人員作出之違反其須遵守之一般義務或特別義務之過錯事實。」

11.按此規定，違紀行為取決於同時具備下列三個要件：

- 1) 公務員或服務人員作出一個事實（行為）；
- 2) 該行為違反了與行為人執行職務有關的一般義務或特別義務；
- 3) 行為人作出行為時有過錯，即故意或過失。

12.處罰批示所依據的事實：

「於 2004 年 8 月 27 日上午上班時段，該人員的出勤記錄為 8 時 47 分。職業培訓廳廳長於當日 9 時 20 分尚未見該人員在所負責的工作崗位上出現，經向該人員的直屬上級及其他同事查詢後，均表示當日 9 時後未看見該人員出現。

直至 9 時 30 分，職業培訓廳廳長才發現該人員出現在工作崗位。按廳長要求，甲當日向上級呈交了書面解釋，有關解釋不獲上級接納。」

13.上述事實證明上訴人在 2004 年 8 月 27 日上午 8 時 47 分已返回部門，並推定上訴人在 9 時實際上已上班、在工作崗位及開始執行其工作。上訴人承認此事實（起訴狀第 12 條）。

14.另證實了上訴人在正常辦公時間內（上午 9 時後）離開工作崗位，且沒有事先取得上級許可。上訴人亦承認此事實。（起訴狀第 15、18、39 及 40 條）

15.上訴人上班後，未經上級許可而離開工作崗位，且未能提出合理解釋，其行為違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 1 款及第 4 款的規定，同時違反第 279 條第 1 款及第 9 款規定的一般義務。

16.關於違紀行為的可歸責性，中級法院第 35/2000 號案件的 2003 年 2 月 13 日合議庭裁判中作出如下陳述：

「為使紀律之違反成立，行為必須可歸責於行為人，必須存在過錯，即故意或過失。

為使可歸責性成立，行為人必須具有一定程度的分辨力，以便能夠對其置身其中的狀況有清醒的意識，從而可以預見其行為的後果，並且擁有一定程度的行為自由，使其可以根據自己作出的判斷，確定以某種方式行事。」

17.《公職法律制度》就行政當局之正常辦公時間、守時義務等事宜作出的相關規定：

◆《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 1 款規定，公職人員必須嚴格遵守為行政當局整體或為有關部門而訂定之每日辦公時間。

◆勤謹之義務，係指正常及持續地在部門工作。（《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 9 款）

◆工作人員不得在每日辦公時間內，未經有關主管許可而擅離工作地點，否則須作不合理缺勤記錄。（《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 4 款）

◆不合理缺勤除導致法定之紀律後果外，尚導致喪失相應於缺勤日數之報酬，且缺勤日數不計入為年資之效力而計算之服務時間內，並在該曆年之年假中扣除缺勤之日數；如已享受該等年假，則在緊接之曆年之年假中扣除。（《澳門公共行政工作人員通則》第 90 條第 2 款）

18. 勞工事務局局長於 2001 年 5 月 16 日發佈了內部通告，要求所有員工必須履行公職人員的義務，尤其服從、勤謹及守時義務。（請參閱附件一）

19. 上訴人自 1993 年 11 月 12 日開始擔任公共職務，理應知悉嚴格遵守正常辦公時間、勤謹義務為公共行政工作人員須履行的義務，以及不遵守而須承擔的後果，並應能理解及明白勞工事務局局長發佈的通告內容及有關要求。

20. 上訴人在未取得上級許可的前提下，上班後擅自離開工作崗位，對此行為，作為一名擔任公職多年的工作人員而言，在作出該行為時，應能正確分辨該行為的嚴重性，並能預見該行為可引致的後果，尤其是有關行為可被記作不合理缺勤和須承擔相關的紀律責任。

21. 上訴人在作出行為時，按其判斷力可自由決定是否離開工作崗位；在離開工作崗位前，可自行決定是否須事先取得上級的同意。

22. 以上所述充分證明了上訴人的行為具可歸責性。

23. 基於上述，由於上訴人確實作出了違反與執行職務有關的一般義務的事實，且該行為具可歸責性，故勞工事務局局長按《澳門公共行政工作人員通則》第 312 條的規定對其科處書面申誠處分，不存在對事實及法律前提的錯誤之違反法律的瑕疵。

24. 《澳門公共行政工作人員通則》第 289 條規定，紀律程序的時效期間為 3 年。按上訴人所作行為之日計算，該行為的紀律處分時效應在 2007 年 8 月 27 日完成。

25. 在 2005 年 3 月 9 日對上訴人科處書面申誠處分，沒有違反時效的規定，違紀行為亦不會因過了六個月而消滅或排除行為人的責任。

26. 職業培訓廳廳長於 2004 年 8 月 27 日，以書面形式要求上訴人就處分所針對的事實提交書面說明或解釋，上訴人按要求提交了書面解釋。

27. 勞工事務局局長對上訴人科處書面申誠所依據的事實，在作出決定前，已充分聽取了上訴人的聲明，況且，處罰批示所依據的事實亦無超出要求說明或解釋的範圍，故聽證原則已得到體現，上訴人的辯護權利亦獲得了保障。

28. 綜上所述，上訴人被科處書面申誠處分，只因其確實作出違紀行為，故勞工事務局局長根據《澳門公共行政工作人員通則》第 312 條的規定，對其科處書面申誠處分沒有違反《澳門公共行政工作人員通則》第 218 條及第 312 條的規定。

#### **關於因違反適度原則而存有違反法律的瑕疵：**

29. 對上訴人科處書面申誠處分，只因其作出了違反其須遵守的一般義務的過錯事實。

30. 上訴人於 2004 年 8 月 27 日的出勤狀況被記作不合理缺勤，只因其行為違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 1 款及第 4 款的規定。

31. 《澳門公共行政工作人員通則》第 90 條第 2 款規定，不合理缺勤除導致法定之紀律後果外，尚導致喪失相應於缺勤日數之報酬、年資及年假之後果。

32. 承擔不合理缺勤引致的後果並不排除行為人承擔紀律後果的可能性，因為兩種後果之間不會構成必然的排他性衝突。

33. 適度原則要求行政機關在作出行政行為時所採用的方法要適當、必要及適度，這一原則適用於行政機關的自由裁量行為，所採用的方法為法律規定的多種方法中最能達致謀求公益之目的的一個，且對上訴人造成的不利相對是較小的。

34.對上訴人科處書面申誠處分，乃因其行為違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 1 款及第 4 款、第 279 條第 1 款及 9 款的規定，按《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條規定，有關行為視為違紀行為。

35.因此，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 312 條規定對其科處書面申誠處分，不存在如上訴人所述的不公正情況。

36.此外，上訴人曾因類似違紀行為（遲到）而被勞工事務局局長科處書面申誠處分（請參閱附件二）。

37.根據《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 g 項規定，上述處分構成紀律責任的加重情節。

38.按《澳門公共行政工作人員通則》第 316 條第 2 款的規定，經衡量上述加重情節後，就現上訴人所作違紀行為，得對其科處較書面申誠為高的處分。

39.《澳門公共行政工作人員通則》第 300 條第 1 款訂定的紀律處分等級，書面申誠處分為最低的，所產生的影響亦是最小的。

40.勞工事務局局長對上訴人科處書面申誠處分，已充分衡量各方面因素，所採用的方法明顯是適當、必要及適度的，所作決定對上訴人造成的不利相對是較小的。

41.《澳門公共行政工作人員通則》第 289 條規定，紀律處分的時效為 3 年。按上訴人所作行為之日計算，對其行為作出處分的時效應在 2007 年 8 月 27 日完成。

42.因此，在 2005 年 3 月 9 日才對上訴人科處書面申誠處分，沒有違反時效的規定，紀律處分不會因過了六個月而變得不必要。

43.綜上所述，處罰批示沒有違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款的規定。

#### **關於遺漏必要程序之瑕疵：**

44.《澳門公共行政工作人員通則》第 291 條第 2 款規定，科處書面申誠處分不取決於紀律程序，但事先須聽取違紀者之聲明；違紀者得在四十八小時內提出書面辯護，然後繼續進行程序中之其他步驟。

45.上述規定一方面訂定了科處書面申誠處分不取決於紀律程序。

46.根據《澳門公共行政工作人員通則》第六編第四章規定，一般紀律程序包括：程序之提起及預審員之委任、預審（歸檔或控訴）、嫌疑人之辯護、報告及裁定、以及上訴五個階段。

47.因此，書面申誠處分不取決於：提起程序、委任預審員、預審及控訴各階段。

48.《澳門公共行政工作人員通則》第 291 條第 2 款另一方面訂定了科處書面申誠處分須遵守聽證原則及賦予行為人行使辯護的權利。

49.在聽證方面，終審法院第 13/2003 號案件的 2004 年 2 月 18 日合議庭裁判作出如下陳述：

「根據《行政程序法典》第 93 條第 1 款之規定，原則上行政當局應該在預審結束後於最終決定作出之前聽取利害關係人的陳述，以允許其表達對程序所處理的相關問題的立場，參與同其有關的行政當局的決定，但同一法典中第 96 條和第 97 條規定不進行及免除該權利的案件除外。」

50.勞工事務局局長在對上訴人科處書面申誠處分程序中，已遵守了聽證原則，並賦予上訴人行使辯護的權利。

51.首先，職業培訓廳廳長發現上訴人不在工作崗位的事實後，隨即向該人員的直屬上級及其他同事查詢，實施了必要的調查措施。

52.在完成調查後，廳長隨後作成內部通知，記錄所發現的事實，並就有關事實以書面方式通知上訴人，要求其就有關事件提交書面說明或解釋，上訴人當日亦就此提交了書面解釋。

53.廳長要求上訴人就所涉及的事實提交說明或解釋，而不是要求上訴人就不合理缺勤作出解釋。

54.事實上，廳長所發現的是上訴人當時「不在工作崗位」，沒有證實上訴人「擅自離工作崗位」。

55.在查明事實真相前，上訴人不在工作崗位的事實根本不能被定性為違紀行為。一旦上訴人能提出合理理由，則有關行為不會被視為違紀行為。

56.一如終審法院第 13/2003 號合議庭裁判所述：「作出最終決定前，聽取利害關係人的意見，好讓其表明自己在有關問題上的立場」。

57.上述事實充分證明，勞工事務局局長對上訴人科處書面申誠的程序中已賦予上訴人就涉及的事實表明立場，且處罰批示所依據的事實亦無超出要求解釋的範圍，故聽證原則已得到體現，上訴人的辯護權利亦得到保障。

58.基於上述，處罰批示沒有違反《澳門公共行政工作人員通則》第 291 條第 2 款的規定。

59.根據《行政程序法典》第 97 條 a 項規定，利害關係人就對決定屬重要之問題及就所提出之證據，已在程序中表明意見，則負責調查之機關得免除對利害關係人之聽證。

60.鑑於勞工事務局局長在對上訴人作出書面申誠處分前，上訴人已就處分所涉及的全部問題及證據表明了意見，故即使聽證原則不被視為已遵守，勞工事務局亦可按《行政程序法典》第 97 條 a 項的規定，免除對上訴人進行聽證。

**結論：**

61.遲到是指工作人員在正常辦公時間開始後才上班；擅離工作崗位則指在正常辦公時間內，工作人員未經上級許可而擅自離開工作地點。在離開工作地點前，工作人員已上班。

62.上訴人 2004 年 8 月 27 日的出勤記錄證明其在 8 時 47 分已回部門。在上述時間到達部門後，上訴人沒有再作任何出勤記錄，故推定上訴人在 9 時實際上已上班、在工作崗位及開始執行其工作，並證明上訴人已履行了守時義務。

63.處罰批示所針對的行為應視為擅自離開工作崗位，而不應視為遲到。

64.上訴人的行為符合《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條所規定的「違紀行為」的構成要件。

65.「在上班後擅離工作崗位，且事先未取得上級許可」為一個事實，該行為違反了公職人員應負的一般義務，且具可歸責性。

66.被訴行為沒有違反《澳門公共行政工作人員通則》第 218 條及第 312 條的規定。

67.對上訴人所作違紀行為科處的書面申誠處分，是《澳門公共行政工作人員通則》第 300 條第 1 款規定的處分等級中最低的，對上訴人造成的不利相對是較小的。

68.處罰批示沒有違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款的規定。

69.在對上訴人作出處分的程序中，勞工事務局已遵守了聽證原則。

70.科處書面申誠處分不取決於紀律程序。

71.職業培訓廳廳長在發現上訴人不在工作崗位的事實後，隨即實施了必要的調查措施。其後就有關事實以書面方式要求上訴人提交書面說明或解釋，充分賦予其行使辯護的權利。一旦解釋獲接納，則不會存有違紀行為。由此可見，聽證原則已得到遵守。

72.上訴所針對的行為已遵守了《澳門公共行政工作人員通則》第 291 條第 2 款的規定。

**綜上所述，被上訴實體認為司法上訴所針對的行為並不存在上訴人所述之違法之處，故上訴人提出的主張及理由應被裁定不成立。」**（參見載於卷宗第 102 頁至第 119 頁的譯文內容）。

在行政機關和上訴人作出調查措施之後，已通知雙方可作非強制性陳述，但是雙方都沒有行使該權利。

其後，在最後批閱中，檢察院代表向中級法院提出以下意見：

『甲反駁經濟財政司司長於 2005 年 5 月 4 日所作的批示，該批示不受理上訴人就勞工事務局局長於 2005 年 3 月 9 日的決定而作出的必要訴願，該決定在進行紀律程序後，向上訴人科處書面申誠處罰，根據我們從相關的起訴狀所獲得的（因其沒有提供陳述），上訴人指出該決定，存有不論是因事實或法律前提而存在、因侵犯處罰和形式的適當性，抑或是因沒有聽取陳述而存有的法律瑕疵。上訴人尤其錯誤指出客觀上並不存在不合理缺勤，原因是事件發生當日她在正常上班時間前已到達工作地點，在離開工作崗位時還未到正常工作時間（9 時），而其未能及時回來是由於那些在她的標準下能合理解釋她缺勤的事實，因此其行為並沒有過錯而不應受到法律的譴責或處分。對於所述的事實，她更認為，即使認為缺勤是不合理的，科處的處罰在相關的情節中也是「明顯不必要及不適度的」，到事件最後亦沒有聽取其陳述，甚至形式上沒有讓其知悉被

歸責的違紀行為，亦沒有給予提交答辯的機會。

但是我們認為她是沒有道理的。

雖然已證實上訴人所宣稱的是事實（上班時間之前進入及離開辦公地點，並因為等持有其錢包的兄長而遲了返回），但是事實本身卻沒有和另一件已證明的事實有所衝突：「於 2004 年 8 月 27 日上午上班時段，該人員的出勤記錄為 8 時 47 分。職業培訓廳廳長於當日 9 時 20 分尚未見該人員在所負責的工作崗位上出現，經向該人員的直屬上級及其他同事查詢後，均表示當日 9 時後未看見該人員出現。

直至 9 時 30 分，職業培訓廳廳長才發現該人員出現在工作崗位。」

如此，我們看到在上訴人提供的版本及根據她的標準，該缺勤是不存在的。因為一方面，她準時到達辦公地點，另一方面，她離開時還未到正常辦公時間，因此不須向上級申請批准。

一切都很好，可是...9 點後直到她實際回到辦公地點之間的時間呢（9 點 20 分前）？

對於局方所發現的情況，客觀上他們只能把上訴人遲了「重新進入」辦公地點定性為上班遲到或如之前所說的未獲批准缺勤。

上訴人的確是 8 時 47 分進入辦公地點，如此便只存在第二個可能的情況，即《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 1 款及第 4 款規定的情況，因根據上訴人提供的正確版本（已證明沒受到削減），其無論如何都應該在工作時間開始後把情況告訴上級和嘗試為其離開獲得批准。

因此，不應歸咎於作出該決定之對事實前提存有的錯誤，該錯誤可比法律錯誤更重要，因為面對該上級結合《澳門公共行政工作人員通則》第 90 條第 1 款 b 項及第 2 款、第 279 條第 2 款 g 項及第 9 款以及第 312 條而指出該缺勤為不合理時，這樣的法規是不應該受到非議的。因為該違紀行為的主觀因素在案件中無可避免地，對應其本身的客觀因素以及顯示出上訴人有採用其他方式來作出行為的可能性，即是說，上訴人清楚知道在辦公時間離開工作崗位須事先獲得上級的批准，而其本身亦知悉自己在沒有批准下離開了（至少 20 分鐘），無論任何方面主觀因素都符合了事實情況。

在處罰的適度性方面，好明顯可以看到處罰是按《澳門公共行政工作人員通則》規定中最輕的一條，即第 300 條來科處的。對於我們來說，爭取科處其他處罰的可能性，如這些處罰事實上並不是法定的，其實是無關重要的。但是，這樣可以清楚看到如這樣做便超出了相應合理處分，以及看到在該缺勤自被視為不合理缺勤及因此而決定進行紀律起訴那一刻開始在事件中可採用在現行法律框架內必要或合適的、並對上訴人法律地位無論是損害、損失或干預都更少而又能達到相應目的的其他措施。

最後就是，在對該情況展開紀律程序時並沒有適當聽取上訴人的陳述是事實，但問題是事實不會因沒有聽取上訴人陳述而變得缺失，因為在調查事實的時候已聽取上訴人對該等事實的陳述，上訴人亦已經通過書面方式為解釋缺勤提供了辯護以及客觀和主觀的理由，因此，考慮到《澳門公共行政工作人員通則》第 291 條第 2 款賦予的程序的簡化性質及紀律程序的不必要性，我們看不到上訴人還須進行什麼聽證，因為該等被歸責事實上訴人已用書面方式提出過一樣，不多不少。

因此，在確認沒有出現任何瑕疵後，當說到本案件時，我們不得不暢所欲言地提及一些令我們感到敏感及危險的地方：

如果該被發現的違紀行為的主客觀的記錄屬實，我們不會極其反對該缺勤被視為不合理缺勤，令到導致報酬的損失，年資之效力的計算以及扣除年假相應後果。但是我們認為，鑑於上訴人提供的版本內所說的情況（無論是在非司法階段，還是在司法階段，該版本都沒有被削減），該情形轉變成紀律方面的問題在明眼人的正確分析後，可以看出是帶處罰性的。

我們面臨的一個情況是法規授予決策機關在審核行政決定的適宜及適當性方面有很大的自由。因為，我們面對的是行使自由裁量權的狀況。而根據法規，在這個範圍內，審判者的介入部分只保留在案件的明顯錯誤及明顯不公平的層面。

在任何情況下，我們都不認為案件遵照了神聖的權利分立原則，在這方面我們是有保留的，況且我們還沒有強調懲罰的感覺因原作出處罰行為的實體在事件發生後超過六個月才決定科處

處罰而加劇了許多！

我們並不是站在上訴人的一方，但是在提議的角度來說（現在探討的是一個危險及充滿陷阱的地帶），這也有可能是出於對上訴人的報復，因其於 2005 年 2 月 2 日及 3 月 9 日對就其本身 2004 年的工作表現評核提出上訴。但我們不得不質疑這個沒有明顯理由而又如此戲劇性的時間的遲延及拖延，因為考慮到程序簡單，以及行政當局應該在這方面掌握了程序的快捷性及透明度，不應該會出現現在我們所面對的情況。

在暢所欲言之後，根據法律及在我們的標準下，沒有實質出現任何被指出現的或其他未指出的瑕疵，因此不應受理本上訴。（參看卷宗第 152 頁至第 157 頁原文內容）。

已完成法定檢閱，現須作出決定。

為了相關效力，下列和本案件有關連及所有載於本卷宗的原素，包括在本中級法院提出的人證以及檢驗卷宗後的文件及附入的預審卷宗，在根據自由心證原則嚴格和整體地批閱過後，應視為確鑿的事實：

——甲（現上訴人）是勞工事務局公務人員；

—— 2004 年 8 月 27 日之正常工作日，她在該局總部的進入記錄為 8 時 47 分，她乘坐其兄長丙的汽車上班；

—— 但是，稍後她發現自己的錢包留在兄長用來送她上班的車上，而當日又需要用到錢包內的錢及證件，於是便在 9 時前離開了辦公地點，致電其兄長讓他折返，自己則到該局總部辦公大樓的正門等待。

—— 然而當日早上的交通問題耽誤了其兄長到達的時間，致使她在不確定的時間（大概 9 時 20 分至 9 時 30 分）才回到工作崗位；

—— 隨後，同一日其上級以書面命令要求其也以書面解釋當日上午發生之情況。

—— 在應要求作出解釋後，她獲知其解釋不獲上級接受，因而被記作不合理缺勤一日；

—— 亦因為同一原因，通過該局局長於 2005 年 3 月 9 日作出的批示的效力，她被科處書面申誡紀律處分；

—— 她就該紀律決定向經濟財政司司長（被上訴實體）提出訴願，該司長因贊同 2005 年 5 月 2 日作出的以中文書寫的第 XX/SF-DAF 號建議書，通過其於 2005 年 5 月 4 日作出的批示，維持科處書面申誡處罰。該建議書如下：

『勞工事務局人員編制第一職階二等文員甲就本局局長於 2005 年 3 月 9 日對其科處的書面申誡處分，向經濟財政司司長提起必要訴願。在其聲請書內，上訴人要求經濟財政司司長撤銷被上訴批示，或根據案件宣告其無效，因該批示存有上訴人列出的不法地方。上訴人因為以下理由認為該被訴為存有不法地方：

#### **一、法律及事實前提的錯誤而存有違反法律的瑕疵：**

紀律責任除了意味著出現了不法的行為，亦要求證明行為人的過錯，若證明不了則行為人無須承擔紀律責任。

即使在作出不合理缺勤時並沒有過錯，不合理缺勤也是存在的，但是，卻不能對因沒有過錯而作出的不合理缺勤科處紀律處分。

上訴人作出不合理缺勤以及不接受上訴人的解釋不足以認定其在作出該缺勤時存在過錯。

除了證實存在不合理缺勤外，還必須陳述及證明可以從中得出上訴人在作出該缺勤時存在過錯的事實或原因。

該處罰批示違反《澳門公共行政工作人員通則》第 281 及 321 條。

#### **二、違反適度原則而存有違反法律的瑕疵：**

上訴人認為該處分是不必要的。

（一）同樣的目的（希望用處罰能達致的）完全可以用其他對上訴人代價更小的途徑達到。

（二）在本案中，為了能達到欲達致之目的，被上訴實體至少要證明沒有其他對上訴人代價更小的途徑。

(三) 適度原則令市民有受到最小干預或最小損害的權利。

(四) 被上訴實體沒有為此進行證明，沒有考慮所施加處罰的可要求性或必要性的要件。被上訴實體意圖用該施加的措施而獲得的效果和對於所施加紀律處分的強制負擔是不成正比的。

(五) 首先，正如處罰批示所確認一樣，上訴人所作的缺勤是輕微的。

(六) 雖然上訴人曾離開其工作崗位 15 分鐘，但是她也比正常工作時間提早了 13 分鐘到達上班地點。

(七) 雖然對輕微缺勤行為可根據《澳門公共行政工作人員通則》第 312 條科處書面申誡處分，但在不公正的情況下適用此處分，則會變得不輕微。

(八) 第二，不合理缺勤的處罰已構成不利的後果，如喪失報酬、年資及年假之後果。

(九) 第三，雖然口頭警告和口頭申誡沒有出現在《澳門公共行政工作人員通則》，但事實上，在本事件內可以進行口頭申誡，這是一個最適當及能兼容適度原則的方法。

(十) 第四，處罰在事件發生後六個月才施加，其實上級在知悉事件的時候可以立刻施加，這樣顯示出處罰的不必要性及不適度性。作出違反行為六個月後才進行科處紀律處分的要件和作出行為後立刻科處的要件並不一樣。

### 三、程序上的瑕疵

特別程序應適用於直接看到的違紀行為個案中。

在本案中，出現了《澳門公共行政工作人員通則》第 350 條第 1 款規定的前提，因此應適用特別程序。

即使已確認存在有關前提，被上訴實體也沒有執行特別程序步驟。

在本案件中，不應適用第 291 條第 2 款，因為這規則規定科處書面申誡處分不取決於紀律程序。

上訴實體沒有採用法律規定的程序，並在根據上訴人所作的行為來令其負上紀律責任時，沒有提出指控、沒有給其行使辯護權的可能性及在上訴人被歸責的事實發生後六個月才適用處罰，令被上訴批示不得不沾有瑕疵。如此，被上訴實體不可以行使其程序性權力來任意調動法律規定的程序中的階段或時刻。

以上行為因違反《行政程序法典》第 122 條第 2 款 f 項而屬無效。

### 四、遺漏必要程序之形式上的瑕疵

展開紀律程序的不必要性不妨礙遵行必要程序。

明顯不能把上訴人所作的書面解釋當作已聽取或其已行使辯護權。

在科處書面申誡處分時沒遵守《澳門公共行政工作人員通則》第 291 條第 2 款而因同一通則第 298 條第 1 款的規定變得無效。

#### **分析完上訴人提供的理由後，本人認為其請求及理由不成立：**

#### **因對事實及法律前提的錯誤而存有違反法律的瑕疵：**

1. 根據《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 1 款，公職人員必須嚴格遵守為行政當局整體或為有關部門而訂定之每日辦公時間。

2. 勤謹之義務，係指正常及持續地在部門工作。（《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 9 款）

3. 工作人員不得在每日辦公時間內，未經有關主管許可而擅離工作地點，否則須作不合理缺勤紀錄。（《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 4 款）

4. 不合理缺勤除導致法定之紀律後果外，尚導致喪失相應於缺勤日數之報酬，且缺勤日數不計入為年資之效力而計算之服務時間內，並在該曆年之年假中扣除缺勤之日數；如已享受該等年假，則在緊接之曆年之年假中扣除。（《澳門公共行政工作人員通則》第 90 條第 2 款）

5. 勞工事務局局長於 2001 年 5 月 16 日發佈了內部通告，要求所有員工必須履行公職人員的義務，尤其服從、勤謹及守時義務。（請參閱附件一）

6.上訴人自 1993 年 11 月 12 日開始擔任公共職務，理應知悉嚴格遵守正常辦公時間、勤謹義務為公共行政工作人員須履行的義務，以及不遵守而須承擔的後果，並應能理解及明白勞工事務局局長發佈的通告內容及有關要求。

7.此外，上訴人曾因類似違紀行為（遲到）而被勞工事務局局長科處書面申誡處分（請參閱附件二）。

8.上訴人理應明白和須要注意到，她是在未取得上級許可的前提下，上班後擅自離開工作崗位，而此行為是明顯有過錯的。

9.根據《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條，違紀行為係指公務員或服務人員作出之違反其須遵守之一般義務或特別義務之過錯事實。

10.《澳門公共行政工作人員通則》第 321 條規定，對未為部門帶來損失或令部門名譽受損之輕微違紀行為，科處書面申誡處分。

11.上訴人在未取得上級許可的前提下，上班後擅自離開工作崗位，行為違反《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 1 款及第 4 款及第 279 條第 1 款及第 9 款。

12.由此可見，被上訴實體根據《澳門公共行政工作人員通則》第 312 條對上訴人科以書面申誡處罰並沒有構成因對事實及法律前提的錯誤而存有違反法律的瑕疵。

#### **違反適度原則而存有違反法律的瑕疵：**

13.適度原則要求行政機關在作出行政行為時所採用的方法要適當、必要及適度，這一原則適用於行政機關的自由裁量行為，所採用的方法為法律規定的多種方法中最能達致謀求公益之目的的一個，且對上訴人造成的不利相對是較小的。

14.對上訴人科處書面申誡處分，乃因其行為違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 1 款及第 4 款、第 279 條第 1 款及第 9 款的規定，按《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條規定，有關行為視為違紀行為。

15.因此，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 312 條規定對其科處書面申誡處分，不存在如上訴人所述的不公正情況。

16.輕微違紀行為方面，根據相關法例，除了書面申誡處分外並沒有其他選擇。

17.事實上，書面申誡處分為現行紀律制度中最輕的。被上訴實體在科處書面申誡處分之前已充分衡量要達到的公眾利益及被管理人受法律保護的利益，所採用的方法明顯是適當、必要及適度的，作出的決定對上訴人造成的不利相對是較小的。

18.上訴人稱其離開了辦公地點 15 分鐘，這是不符合事實的。因為 9 時 20 分職業培訓廳廳長還未見上訴人在其工作崗位出現，直到 9 時 30 分才看到。所以上訴人把提早了 13 分鐘到達辦公地點作為免除或減輕其過錯的理由是不正確的。

19.《澳門公共行政工作人員通則》第 90 條第 2 款規定不合理缺勤除導致法定之紀律後果外，尚導致喪失相應於缺勤日數之報酬、年資、年假之後果。承擔不合理缺勤引致的後果並不排除行為人承擔紀律後果的可能性，因為兩種後果之間不會構成必然的排他性衝突。

20.就如之前所說一樣，適度原則要求所採用的方法為法律規定的多種方法中最能達致謀求公益之目的的一個，且對上訴人造成的不利相對是較小的。可是，澳門現行公職法律制度對於輕微違紀行為的處罰只有一個，即書面申誡處罰。至於上訴人所提出的口頭警告則沒有出現在法律規定，在沒有其他假設之下，被上訴實體不理解為何科處書面申誡處罰時會存有因違反適度原則的瑕疵。

21.《澳門公共行政工作人員通則》第 289 條規定，紀律處分的時效為 3 年。勞工事務局局長在確認違紀行為之日期起計七個月內已對上訴人科處書面申誡處分。僅在事件發生六個月後科處書面申誡處分完全符合相關的規定，因此不存有違反適度原則的瑕疵。

22.被上訴實體在科處書面申誡處分之前已充分衡量要達到的公眾利益及被管理人受法律保護的利益，所採用的方法明顯是適當、必要及適度的，所作決定對上訴人造成的不利相對是較小的。因此處罰批示不沾有違反適度原則的瑕疵。

#### **程序上的瑕疵：**



23.《澳門公共行政工作人員通則》第 350 條和第 351 條規定「對直接得知違紀行為之程序」。

24.適用《澳門公共行政工作人員通則》第 350 條意味著最低限度要符合以下要件：

- (1) 直接得知違紀行為；
- (2) 上級直接目睹或查明之違紀行為；
- (3) 在上級的領導或主管之部門作出的違紀行為；
- (4) 可被科處書面申誡處分的違紀行為。

25.載於處罰批示的事實顯示出上訴人被歸責的行為不符合上述要件：

「於 2004 年 8 月 27 日上午上班時段，甲的出勤記錄為 8 時 47 分。職業培訓廳廳長於當日上午 9 時 20 分尚未見該人員在所負責的工作崗位上出現，經向該人員的直屬上級及其他同事查詢後，均表示當日 9 時後未看見該人員出現。

直至 9 時 30 分，職業培訓廳廳長才發現該人員出現在工作崗位。按廳長要求，甲當日向上級呈交了書面解釋，有關解釋不獲上級接納。」

26.首先，上訴人的上級——職業培訓廳廳長在事發當日只是得知上訴人不在工作崗位，而沒有目睹或確認其違紀行為。

27.另一方面，職業培訓廳廳長所發現的是上訴人當時不在工作崗位而非證實上訴人「擅離工作」崗位。

28.在查明事實真相前，上訴人不在工作崗位的事實根本不能被定性為違紀行為。

29.一旦上訴人能提出合理理由，則有關行為不會被視為違紀行為。

30.事實上，法律並不准許指控工作人員實施了違法行為，只因發現不在其工作崗位，從而追究其責任。

31.因為以上原因，被上訴實體因為事件不存在《澳門公共行政工作人員通則》第 350 條規定的前提的要件而沒有必要遵守同一通則的第 350 條及第 351 條的規定的程序。

32.然而，即使存在第 350 條所規定的前提要件，又是否有必要根據第 351 條而設立特別程序？

33.《澳門公共行政工作人員通則》第 291 條第 2 款規定，科處書面申誡處分不取決於紀律程序。

34.第 292 條規定紀律程序得分為一般程序或特別程序。

35.上述兩條法規明文規定科處書面申誡處分不取決於一般程序或特別程序。

36.因此，雖然當出現第 350 條規定的前提的要件而該違紀行為可被科處書面申誡處分時該上級應該作成或命人作成實況筆錄，但是卻不須要根據第 351 條設立特別程序，而是要根據第 291 條第 2 款的規定。

37.綜上所述，上訴所針對的行為不沾有程序上的瑕疵。

#### **遺漏必要程序之形式上的瑕疵：**

38.《澳門公共行政工作人員通則》第 291 條第 2 款規定科處書面申誡處分不取決於紀律程序，但事先須聽取違紀者之聲明。

39.上述規定體現在聽證原則。

40.聽證指行政當局在進行政程序時須保證其能作出公平、不偏不倚和合理的決定，應該保證被管理人行使辯護的權利，容許其詳細表達對相關事件的看法。被管理人可要求進行某些措施或列明證人名單。

41.處罰批示內所依據的事實如下：

「於 2004 年 8 月 27 日上午上班時段，甲的出勤記錄為 8 時 47 分。職業培訓廳廳長於當日上午 9 時 20 分尚未見該人員在所負責的工作崗位上出現，經向該人員的直屬上級及其他同事查詢後，均表示當日 9 時後未看見該人員出現。

直至 9 時 30 分，職業培訓廳廳長才發現該人員出現在工作崗位。」

42.職業培訓廳廳長於 2004 年 8 月 27 日要求上訴人就有關事實提供書面解釋，上訴人事實上已經提交。

43.因為勞工事務局局長決定對上訴人科處書面申誠處分之前，已考慮上訴人的解釋，而處罰批示所依據的事實亦是在上訴人解釋範圍之內，所以聽證原則已充分體現。

44.綜上所述，處罰批示並沒有沾有遺漏必要程序形式上的瑕疵。

**結論：**

45.上訴人擔任公職多年，理應知悉要嚴格遵守正常辦公時間、勤謹義務為公共行政工作人員須履行的義務，以及不遵守而須承擔的後果，並應能理解及明白勞工事務局局長發佈的通告內容及有關要求。

46.另外，上訴人也曾因觸犯同類違紀行為（遲到）而被科處書面申誠處分。（見附件二）

47.上訴人理應明白和須要注意到，她是在未取得上級許可的前提下，上班後擅自離開工作崗位，而此行為是明顯有過錯的。

48.因為上訴人作出的行為違反《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條的規定，所以被上訴實體根據同一通則的第 312 條規定對上訴人科處書面申誠處分並不存在因對事實及法律前提的錯誤而存有違反法律的瑕疵。

49.對上訴人科處書面申誠處分是因為其確實觸犯了違紀行為。被上訴實體在科處書面申誠處分之前已充分衡量欲達致的公眾利益及被管理人受法律保護的利益，所採用的方法明顯是適當、必要及適度的。

50.輕微違紀行為方面，根據相關法例，除了書面申誠處分外並沒有其他選擇。勞工事務局局長在確認違紀行為之日期起計七個月內已對上訴人科處書面申誠處分。僅在事件發生六個月後科處書面申誠處分完全符合相關時效的規定。

51.處罰批示內所依據的事實不符合《澳門公共行政工作人員通則》第 350 條的規定。因此，對上訴人科處書面申誠處分不代表必須遵守為處分而定的特別程序。

52.雖然符合第 350 條的前提的要件，如果違紀行為可被科處書面申誠處分，則不須要根據第 351 條展開特別程序，因為《澳門公共行政工作人員通則》第 291 條第 2 款明文規定科處書面申誠處分不取決於紀律程序。

53.因為勞工事務局局長決定對上訴人科處書面申誠處分之前，已考慮上訴人的解釋，而處罰批示內所依據的事實亦是在上訴人解釋範圍之內，聽證原則已充分體現。

**綜上所述，本人認為根據上訴人的陳述，上訴所針對的行為不存有不合法性，因此應裁定上訴人的請求及理由不成立，並建議經濟財政司司長維持勞工事務局局長於 2005 年 3 月 9 日作出的對上訴人科處書面申誠處分的決定。**

[.....]」（參見第 35 頁至第 46 頁內容原文）；

—— 上訴人因不服最後的決定，向中級法院提出上訴。

從法律角度來看，讓我們在眾多上訴人對被上訴處分行為歸責的瑕疵，先探討因對事實及法律前提的錯誤而存有違反法律的瑕疵。如果該瑕疵的理由成立，明顯地更有效和穩定維護上訴人的立場 —— 參見《行政訴訟法典》第 74 條第 3 款 b 項。

上訴人於 2004 年 8 月 27 日早上工作時間離開工作崗位已被認為是已證明的事實，我們不認為該被訴決定存在因對事實前提錯誤而存有的瑕疵，因為在*上述*建議書的副本的第 18 點陳述的事實版本，即現上訴所針對的行政決定所準確地依據的事實版本是具有法律上理所當然的真實性。儘管因被上訴實體在作出該處分決定時把焦點放在上訴人未經事先批准離開辦公室方面而致使上訴人完全地把這個理由當成其被指控為缺勤的原因，這個原因卻讓本法院從上訴人的請願書的主要內容中獲得肯定。

接著，讓我們來探討據說存有的法律前提的錯誤，因為若然確定存有該錯誤，上訴人的立場便可得到更有效和穩定的保障。

上訴人為了支持確定存有上述的瑕疵的看法，提出了一連串的理由，即使帶有補充語氣，但在她的種種理由中指出，因其在擅離工作地點並沒有過錯，因而不應該因所謂的沒有遵守一般勤謹之義務而對她作出任何違紀行為的歸責並指她*最大限度*違反《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條。

可以看到的是因為證明了雖然上訴人當日早上 8 時 47 分離開辦公地點，但其後稍後時間離開了辦公地點並在 9 時 20 分至 9 時 30 分返回的，所以案件中不能適用《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 2 款及第 3 款。

如此，只可從《澳門公共行政工作人員通則》第 78 條第 4 款尋找法律上的解決方法，根據該規定，工作人員不得在每日辦公時間內，未經有關主管許可而擅離工作地點，否則須作不合理缺勤紀錄。

雖然該法規是這樣說的，但是我們很清楚知道未經事先批准的辦公室缺勤不一定會構成同一通則的第 279 條第 2 款 g 項所指的有過錯下違反一般勤謹之義務，因為這全取決於衡量缺勤合理與否的價值判斷。

案件中我們不可輕視上訴人當日早上離開其工作地點的原因，雖然上訴人的進入記錄為早上 8 時 47 分，但她因為把錢包遺漏在其兄長的車上而只是在勞工事務局總部正門等候她的兄長。

對於這個已確定的原因，我們在檢視人類正常的生活情況中的所有合理性標準下，認為被上訴實體在法律上錯誤認定上訴人的缺勤產生違紀行為，因為我們理解到上訴人於當日早上作出的直接得知的正常辦公時間缺勤並沒有過錯。儘管當日 9 時開始上訴人應至少嘗試盡早致電或通知其上級有關的缺勤及相關原因，如果做不到的話，也應嘗試向其中一位同事留下類似的訊息。不作出類似的措施會顯示出沒有遵守《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b 項的有關公共行政人員的一般熱心之義務，其義務主要是認識法律及規章的規定以及上級的指示（其中自然包括了事先獲得辦公室缺勤的批准及在得不到事前同意時為其缺勤作解釋的必要性）。但即使是考慮到該缺勤的理由和其他如買早餐或雜誌等可能或假設的理由有明顯分別，已經不可能唯一考慮一般勤謹義務相關的計劃中把該短暫工作缺勤的性質更改為沒有過錯的行為。

當被上訴實體以違反一般勤謹之義務為理由維持對上訴人科處書面申誡處分時已違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條的規定，根據該規定：違紀行為係指公務員或服務人員作出之違反其須遵守之一般義務或特別義務之過錯事實。然而，這條規則最終要體現的是有過錯下違反才算違紀的核心思想。

因此，應在司法上撤銷被上訴行政行為，和因該行為邏輯上已無效而無必要審理上訴人補充所指的其他瑕疵。

據此，合議庭裁定就以存有違反法律的瑕疵為由的司法上訴得值，撤銷被上訴批示。

無訴訟費用，因被上訴實體獲主體豁免。

陳廣勝（裁判書製作法官）—— José M. Dias Azedo（司徒民正）—— 賴健雄