

卷宗編號：34/2018
(司法上訴卷宗)

日期：2019 年 11 月 28 日

主題：不到健康檢查委員會接受檢查
不合理缺勤
撤職處分
違反適度原則

摘要

按照《澳門公共行政工作人員通則》第 104 條第 4 款的規定，自工作人員應接受健康檢查委員會檢查之日起計，其缺勤視為不合理缺勤。

而《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條第 2 款 a 項及 289 條第 2 款所指的“不正當缺勤”，同樣是要求軍事化人員不得在無合理解釋的情況下停止上班。

因此，不論是《澳門保安部隊軍事化人員通則》的“不正當缺勤”，或是《澳門公共行政工作人員通則》的“不合理缺勤”，同樣是指工作人員在沒有合理理由的情況下不上班。

法律賦予健康檢查委員會審查患病的工作人員是否有返回部門工作的能力，如是者則須立即返回有關工作崗位（《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條第 2 款）。相反，如健康檢查委員會認為工作人員不適宜工作，得連續批給以三十日為一期之因病缺勤期，並訂出工作人員再接受健康檢查委員會檢查的日期（《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條第 3 款）。

由此可見，法律明確規定工作人員必須出席健康檢查委員會，以便由該委員會審視工作人員應否返回工作崗位或繼續因病缺勤。如

果工作人員不到委員會接受檢查，自應接受檢查之日起計，法律上將工作人員的缺勤定性為不合理缺勤。

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有關檢查。事後，司法上訴人亦有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，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。

裁判書製作法官

唐曉峰

中華人民共和國 澳門特別行政區 中級法院合議庭裁判

卷宗編號：34/2018
(司法上訴卷宗)

日期：2019 年 11 月 28 日

司法上訴人：A

上訴所針對之實體：保安司司長

一、概述

保安司司長於 2017 年 12 月 1 日作出批示，針對 A，男性，治安警察局一等警員，詳細身份資料載於卷宗內(以下簡稱“司法上訴人”)處以撤職處分。

司法上訴人不服，向本中級法院提起司法上訴，並在起訴狀中提出以下結論：

“1. 被上訴實體於 2017 年 12 月 1 日就本紀律程序卷宗作出了對司法上訴人不利的決定，被上訴實體作出該決定的事實依據是紀律程序卷宗內資料顯示：司法上訴人由於缺席於 2017 年 4 月 28 日舉行之健康檢查，以及其解釋理由不獲上級接受，因此該次缺席被被上訴的實體認為導致出現連續缺勤的情況，而這個情況又被被上訴的實體得出是屬於“不正當的缺勤”，因此對司法上訴人作出撤職的紀律處分。

2. 由於本程序的指控書內的事實獲被上訴的批示確認且據以為處罰的事實依據，因此，有關指控書的內容同樣為被上訴的標的。

3. 本司法上訴的主要爭點是，一直處於病假的司法上訴人由於沒有出席某一次的健康檢

查委員會的行為，是否會構成被上訴批示所指的屬於“不正當缺勤”的情況？才能判斷被上訴的批示有沒有沾染事實及法律前提的錯誤，以及作出正確的決定。

4. 為解決有關問題，司法上訴人認為首先有必要區分“不正當的缺勤”與“不合理的缺勤”兩者的分別。

5. 除卻應有的尊重外，被上訴的批示明顯過度及對於法律的理解及適用存在嚴重錯誤，例如混淆不正當缺勤及不合理缺勤的概念。

6. 以及；就適用《公共行政工作人員通則》及《澳門保安部隊軍事化人員通則》的相關法律規定時，出現適用事實及法律前提的錯誤，只是單純地將幾條法律條文從字面上意思併合使用，並沒有從整個法律架構理解及適用。

7. 首先，不正當缺勤(*ausência ilegítima*)與不合理缺勤(*falta injustificada*)是不同的概念，兩者是規定不同的情況。

8. 根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 289 條第 2 款之規定，不正當缺勤(*ausência ilegítima*)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。而且，對於不正當缺勤的情況，《澳門保安部隊軍事化人員通則》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)。

9. 不正當缺勤最典型的例子，是指一軍事化人員離開其所屬單位，不再上班連續超過五天；抑或多天不上班，每次均不超過五天，但在同一曆年內總數超逾十日，則應在翌年之第一個工作日內提起不合理缺勤之特別紀律程序。

10. 簡單而言，“不正當缺勤”是指沒有任何先兆、沒有人知道因由而無故離開工作單位的情況，一般人可理解為“逃兵”或“失蹤”的意思。

11. 在本個案中，司法上訴人被指控的事實，並不符合不正當缺勤的情況，但卻被適用不正當缺勤及其處罰的後果。

12. 倘若司法上訴人為不正當缺勤，在實際操作上其所屬的警司處，為何沒有在即時派出值日的警員去尋找司法上訴人？從來沒有警員到涉嫌不正當缺勤的司法上訴人住處找他，關心他？是否在住所或其他地方發生意外？遇上危險？其所屬的警司處從沒有製作任何有關司法上

訴人缺勤的報告並上呈至上級。(這是我們所強調的)

13. 如果有關不正當缺勤的情況持續，所屬警司處當值的警員同樣要持續製作報告，並將有關情況告知上級。

14. 而有關的不正當缺勤情況已連續超過五天時，上級根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 289 條第 2 款規定，必須立即對其提起因不正當缺勤之特別紀律程序。

15. 然而，司法上訴人所屬之氹仔客運碼頭邊境站警司處從沒有派出人員尋找司法上訴人，亦從未對其發出上班的通知命令。

16. 司法上訴人所屬之氹仔客運碼頭邊境站警司處於 2017 年 5 月 11 日收到資源管理廳通知司法上訴人缺席健康檢查委員會一事時，才去進行聯絡司法上訴人。(見文件二)

17. 因為；事實上，司法上訴人從 2013 年期間開始至今便一直處於“病假”的合理缺勤中。

18. 因此；控訴書內就：“……具有充分證實嫌疑人 2017 年 4 月 28 日至 2017 年 6 月 12 日期間在未有合理解釋下而沒有上班，嫌疑人已經連續 46 日缺勤，……”的指控是錯誤及沒有證據的。

19. 事實上，司法上訴人自 2013 年開始，因患上「強直性脊柱炎」，而取得官方承認的仁伯爵綜合醫院主診醫生 C 發出的疾病證明，並一直向其所屬的部門人事部沒間斷的提交病假證明。

20. 及經由澳門鏡湖醫院安排物理治療，向其發出病假至今，俗稱“病假紙”，因此，四年以來均是具有合理原因的缺勤(《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 89 條第 1 款 f)項)，並非不正當缺勤，因此其所屬的警司處從來沒有因司法上訴人缺勤而需要去尋找司法上訴人，因為司法上訴人的缺勤都是屬於合理理由的，且其所屬的部門都是知悉的。

21. 而；不合理缺勤(falta injustificada)，是指不論屬上午或下午之工作時段，每日遲到超過十五分鐘或每周遲到超過三十分鐘的情況。(見《公共行政工作人員通則》第 78 條第 2 款)但是，若有正當理由時，上述缺勤即視為合理缺勤。

22. 司法上訴人於 4 月 28 日當天正處於病假的合理缺勤中，是具有合理的原因及解釋，

因此不符合被上訴批示所指的不正當缺勤的情況。

23. 此外，需要再分析的是，司法上訴人因缺席 4 月 28 日的健康檢查委員會而導致之不合理缺勤(解釋不被接納時)是否會演變成不正當缺勤？

24. 首先，司法上訴人自 2013 年開始，因患病一直處於合理的缺勤，司法上訴人一直根據法律規定定時向其所屬的部門資源管理廳以上期的方式提交醫生的病假證明，以證明其將於一段時間內處於病假。

25. 根據健康檢查委員會要求，每次相隔大約一個半月的時間要求司法上訴人出席委員會及向該委員會以補交的方式，提交已過去的約一個半月的疾病證明文件。

26. 根據司法上訴人所屬的警司處資源管理廳提供的資料顯示，指出上述的日子為司法上訴人因病缺勤的記錄，即司法上訴人的缺勤具有合理的理由。

27. 既然於上述日子司法上訴人處於因病的合理缺勤，那麼絕不會一如指控書所述，司法上訴人於 2017 年 4 月 28 日起一直缺勤至 6 月 12 日，從而被指控為已超過連續五日及間歇十日的缺勤，並因此根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 289 條第 2 款之規定，立即對嫌疑人提起不正當缺勤程序。

28. 假使認為司法上訴人的解釋不獲接受，而認為其沒有出席 4 月 28 日之健康檢查委員會之會議屬不合理缺勤，那麼亦只是一天的不合理缺勤，絕不會演變成被上訴批示所指之不正當缺勤。

29. 不正當缺勤(*ausência ilegítima*)與不合理缺勤(*falta injustificada*)是兩個不同的概念，兩者是規定不同的情況，法律並沒有規定兩者可以轉換的機制。

30. 《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條規定的強迫退休及撤職，是以盡數列舉的方式，當中並沒有包括不合理缺勤的規定，指控書將不合理缺勤套用不正當缺勤的處罰，是錯誤適用法律，違反罪刑法定原則，侵犯司法上訴人的基本權利。

31. 被上訴的批示指司法上訴人由於沒有出席 4 月 28 日的健康檢查委員會，因而認為其屬於不正當的缺勤，從而對其適用不正當缺勤的處罰後果(撤職)。然而；卻從來沒有對其導守不正當缺勤所應發生的一系列人事尋找的手續，至少摘寫“逃兵”的報告也沒有，原因是其所屬的

警司處從沒有聯絡或尋找過司法上訴人，這樣便認為司法上訴人失蹤(不正當缺勤)，是從不公平的。

32. 既然套用不正當缺勤及其處罰的後果，為何卻沒有進行因這一後果而需要經過的一系列手續？如果被上訴的實體即日即時尋找司法上訴人，便不可能出現所謂連續五日缺勤的情況，但被上訴的實體於案發(4月28日)後，一直至5月11日才通知警司處去聯絡司法上訴人(見文件二)，事隔足足13日，便會出現符合條文規定連續5日的情況？

33. 而《澳門保安部隊軍事化人員通則》第239條及第240條同樣地也是以盡數列舉的方式來準用第238條所列的紀律行為，當中明確規定“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。”立法者在第239及240條的盡數列舉中並沒有加入不合理缺勤的紀律行為。

34. 因此，除卻應有之尊重外，除非有更好的理解，以及證據證實司法上訴人所屬的警司處資源管理廳提供的司法上訴人因病缺勤的上述記錄為虛假或不存在，否則，卷宗根本沒有任何證據顯示司法上訴人曾於2017年4月28日起一直缺勤至6月12日及已超過連續五日及間歇十日的不合理缺勤。

35. 司法上訴人由於病情越發嚴重，身體非常疼痛，以致晚上無法入睡，已失眠數月，醫生加用必須時服用的鎮靜安眠類藥物。

36. 司法上訴人沒有出席健康檢查委員會，是由於前一日因服用了安眠藥，導致其嚴重昏睡以致缺席翌日的健康委員會的健康檢查。

37. 司法上訴人自2013年開始，一直定期出席健康檢查委員會，並向委員會提交相關的疾病證明。

38. 再者，司法上訴人並沒有需要缺席委員會的健康檢查的動機，因為缺席對其並沒有帶來任何得益，即使出席了也不會為他帶來任何不利。

39. 《澳門保安部隊軍事化人員通則》第13條2款a)項之條文，結合《刑法典》第12條之立法技術來看，就不正當缺勤的情況而言，行為人在主觀上，必須“故意”才能構成有關的違反行為，在過失的情況下，法律規定給與其解釋的機會。

40. 正如前述，司法上訴人患有強直性脊柱炎，經常會有腰痛、頸痛及腳痛的情況，而且病情亦未有好轉，經常會出現失眠的情況，需服食有關鎮靜安眠的藥物以助入睡，而司法上訴人在出席健康委員會的前一晚亦因同樣原因而如常服食有關藥物，最後引致嚴重昏睡而未有按時出席健康委員會檢查。

41. 且司法上訴人在出席健康委員會的前一晚亦有設置鬧鐘，其並非故意缺席健康委員會，只是因為藥物的效力影響所致。

42. 加上自 2013 年以來，司法上訴人亦有按照健康檢查委員會的指示提交疾病證明及病假紙，從未間斷。

43. 因此，司法上訴人在主觀上並沒有違反有關規定之“故意”，充其量只是在 2017 年 4 月 28 日缺席健康委員會一事中存有過失(純粹假設)，故不符合違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條 2 款 a)項所規定的勤謹義務之前提。

44. 司法上訴人所提交的有關醫生證明是根據《澳門公共行政工作人員通則》第 101 條規定發出，因此，司法上訴人因病缺勤屬於具有合理的解釋。

45. 除非能證實司法上訴人之缺勤為不合理或證明醫院文件屬虛假，否則司法上訴人並非為不合理缺勤。

46. 既然被上訴的實體一方面指司法上訴人在本年度(2017 年)4 月 26 日至 6 月 12 日有因病缺勤的記錄，但又對其適用《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 289 條第 2 款之規定，已超過連續五日及間歇十日缺勤，提起不正當缺勤程序。這是適用法律前提的錯誤！

47. 我們強調，如果司法上訴人屬於不正當缺席的話，那麼其屬的氹仔客運碼頭邊境站警司處不可能不知悉，而且亦理應會於司法上訴人於失蹤第一天的情況下即時尋找司法上訴人，但實際上有關警司處並沒有這樣做。

48. 這是因為，其所屬的警司處一直知道司法上訴人一直都是處於病假的合理缺勤中。

49. 因此，該警司處只是在收到資源管理廳通知司法上訴人缺席有關的健康檢查委員會時才知悉司法上訴人缺席，才去聯絡司法上訴人，但並不是因為不正當缺勤下而去聯絡司法上訴人的。

50. 我們根據載於本紀律程序卷宗的第 3 頁文件(見文件二)可知，一份為氹仔客運碼頭邊境站警司處內部通知:“為發生效力之起見，茲報告上級，於 5 月 11 日，早上 12 時 10 分，本警司處收到資源管理廳通知，有關一等警員編號: XXXXXX、A 未有出席 4 月 28 日早上 9 時的健康委員會，為此，本警司處人員隨即聯絡該名一等警員。……”

51. 明顯地，根據上指的內部通知文件可知，氹仔客運碼頭邊境站警司處是於 5 月 11 日才收到通知司法上訴人缺席 4 月 28 日的健康檢查委員會一事，事隔足足 13 日(4 月 28 日-5 月 11 日)，從來沒有人尋找或聯絡司法上訴人，然而最後卻指司法上訴人不正當缺勤超過 5 日，對其適用不正當缺勤的撤職處分(逃兵的處罰)。

52. 更可以肯定的是，上指的內部通知文件明確指出，該警司處尋找司法上訴人的原因是基於司法上訴人未有出席健康委員會一事，而並非司法上訴人失蹤或逃跑，(…… 該文件中段: A 未有出席 4 月 28 日早上 9 時的健康委員會，為此，本警司處人員隨即聯絡該名一等警員)。

53. 倘若因缺席健康檢查委員會，而將會導致不正當缺勤的效果，這樣，我們認為相關部門的通知義務，也必然負有怠忽職守之責(導致事隔 13 日，才通知所屬的警司處)。

54. 資源管理廳提供證明證實司法上訴人在本年度(2017 年)的部份因病缺勤記錄如下:

11. 26/04/2017 – 05/05/2017

12. 05/05/2017 – 14/05/2017

13. 15/05/2017 – 24/05/2017

14. 24/05/2017 – 02/06/2017

15. 02/06/2017 – 12/06/2017

55. 上述事實證明司法上訴人一直持續向其所屬的警司處的資源管理廳提交病假紙至今。

56. 即使司法上訴人缺席健康檢查委員會的解釋不被接受，司法上訴人極其量只是於 2017 年 4 月 28 日出現不合理缺勤一天(純粹假設)，但從沒有不正當缺勤之情況發生。

57. 另外，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 104 條及 105 條規定，法律並沒有賦予經合法取得的符合法律規定的醫生證明及簽發的病假證明須經過健康檢查委員會作出核實或

確認方為生效。

58. 根據生效的《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條規定，健康檢查委員會的權限只能作出該條所指的聲明範圍。當中並沒有包括對符合法律規定的醫生證明及簽發的病假證明作出否決或拒絕承認的權力。

59. 既然如此，司法上訴人一直因病缺席而其所屬的警司處遞交的鏡湖醫院病假紙，並未因其他理由而被宣告不存在時，司法上訴人的缺席，都是屬於具有合理解釋的理由。

60. 除非有關法律規定或被修改，否則，立法者並未將具有符合法律規定的醫生證明及簽發的病假證明而處於缺席的狀態，視為無合理解釋下的缺勤。

61. 因此，司法上訴人並沒有違反《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”規定。相反，司法上訴人是具有合理解釋之情況下停止上班。

62. 據司法上訴人所知，被上訴的實體在處理同一類似本案的事件上，被上訴的實體只作出罰款的決定，司法上訴人認為被上訴的實體對司法上訴人所科處之處罰(撤職)明顯不平等，違反平等原則，因為不合理的缺勤僅被科處罰款。

63. 就上訴的批示依據的事實，除卻應有的尊重外，司法上訴人認為是錯誤用相關的法律規定，就《公共行政工作人員通則》及《澳門保安部隊軍事化人員通則》的整個法律架構理解及適用，不可單純地將幾條法律條文從字面上意思併合使用。

64. 因此，被上訴批示以及其所引用之相關卷宗資料指司法上訴人由於在同一曆年內不正當缺勤連續五日或間歇十日，從而違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條 2 款 i) 項之規定之內容是欠缺事實依據的，且明顯與事實不相符，同時對司法上訴人適用錯誤的法律規定，從而對其處以錯誤的決定，有關處罰的行政行為沾染了事實及法律前提錯誤之瑕疵，故根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d) 項以及《行政訴訟法典》第 124 條之規定，被上訴之行政行為應予以撤銷。

綜上所述，及有賴尊敬的法官 閣下對法律理解的高見，裁定本司法上訴成立，並請求判處如下：

1. 由於被上訴之行政行為因同時沾染了侵犯一基本權利根本內容之行為 — 違反平等原則及適度原則的瑕疵，應根據《行政程序法典》第 123 條、《行政訴訟法典》第 20 條以及第 21 條第 1 款 d)項之規定，宣告被上訴之行政行為無效。

2. 倘不如此認為，被上訴之行政行為亦由於同時沾染事實及法律前提錯誤之規定 — 錯誤適用《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條第 2 款 a)項以及第 238 條第 2 款 i)項之規定瑕疵，應根據《行政程序法典》第 124 條及《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d)項規定，撤銷被上訴之行政行為。”

*

本院依法向上訴所針對之實體作出傳喚，後者在答辯狀中請求裁定有關上訴理由不成立。

*

本院隨後將卷宗送交檢察院檢閱，檢察院助理檢察長就上訴發表以下寶貴意見：

“1. Do pedido da declaração da nulidade

De acordo com a determinação no n.º 2 do art. 74º do CPAC, vamos apreciar, em primeiro lugar, o pedido da declaração da nulidade do despacho recorrido que consiste em aplicar a pena disciplinar de demissão ao recorrente (doc. de fls. 21 e verso dos autos), arrogando ele vagamente o vício de ofensa ao conteúdo essencial do direito fundamental por ter infringido o princípio da igualdade e o da proporcionalidade.

Repare-se que os vícios de forma por falta de fundamentação e por falta de audiência prévia, erro nos pressupostos de facto e de violação do princípio da boa fé, imputados a acto que determina a desligação do serviço para efeitos de aposentação por doença, são sancionados com a mera anulabilidade. (cfr Acórdão do Venerando TUI no Processo n.º 33/2011)

Importa também ter presente que “A eventual violação da lei não implica, em todos os casos, a nulidade dos actos administrativos, sendo anuláveis os actos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção (art.º 124.º do CPA).” (cfr Acórdão do Venerando TUI no Processo n.º 1/2016)

Em esteira e sem carência de explanação mais desenvolvida, temos por iniludível que a invocação pelo recorrente da violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade não pode ser subsumida na previsão da alínea d) do n.º 2 do art.122º do CPA, nem tem virtude de germinar a nulidade, e por isso mesmo, o pedido da declaração da nulidade do despacho recorrido não pode deixar de ser manifestamente descabido.

*

2. Do pedido da anulação

Na petição inicial, o recorrente pretendeu ainda a anulação do acto em causa, arrogando o erro nos pressupostos de facto e de direito traduzido na errada aplicação das disposições nas alíneas a) do n.º 2 do art 13º e i) do n.º 2 do art. 238º do EMFSM aprovado pelo D.L. n.º 66/94/M.

2.1. Ora bem, o n.º 1 do art. 238º do EMFSM consagra uma cláusula geral, no sentido de que qualquer infracção disciplinar que inviabilize a manutenção da relação funcional implica, em princípio, a aplicação de aposentação compulsiva ou de demissão. Da sua banda, o advérbio “nomeadamente” significa que não é taxativa, mas apenas exemplificativa a enumeração prescrita no n.º 2 deste artigo. Com efeito, enquanto a técnica legislativa do direito criminal recorre ao tipo legal do crime que se traduz na formulação exacta e precisa da conduta proibida, originando tipos legais de infracção for a de cujo esquema não é admissível a punibilidade, é

disciplinarmente ilícita qualquer conduta do agente que transgrida a concepção dos deveres funcionais (vide Acórdão do TUI no Processo n.º 8/2001).

Com elevado respeito pela opinião diferente, inclinamos a entender que para os devidos efeitos legais, a “situação de faltas injustificadas” estabelecida no n.º 4 do art. 104º do ETAPM se equivale, categoricamente e sem lacuna alguma, à “situação de ausência ilegítima” consignada no n.º 1 do art. 252º e na alínea i) do n.º 2 do art. 238º do EMFSM.

Tudo isto convence-nos de ser infundado o argumento encontrado nas conclusões 29 e 30 da petição inicial, no sentido de que a “ausência ilegítima” é distinta e estanque da “falta injustificada”, bem como a “falta injustificada” fica fora da previsão do art. 238º citado, e assim

*

2.2. Antes de mais, vale realçar que é documentalmente provado e o próprio recorrente reconhece que ele não compareceu à Junta de Saúde em 28/04/2017 anteriormente marcado, e apenas em 12/05/2017 ele veio entregar uma explicação escrita (doc. de fls. 3 do P.A. que se dá aqui por reproduzido).

Bem, a defesa escrita de fls. 48 a 67 do P.A. demonstra, de molde iniludível, que na data anterior à dessa defesa, o recorrente tinha tomado pleno conhecimento do despacho proferido em 07/07/2017 pelo Comandante da PSP (doc. de fls. 26 do P.A.), cuja primeira decisão traduz-se em não aceitar o motivo alegado pelo recorrente para justificar a falta ocorrida em 28/04/2017 (a seguir, designar-se-á Primeira Decisão do Comandante), e o n.º 3 desse despacho declara explicitamente que “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。”

Na nossa modesta opinião, a decisão administrativa de não aceitar o pedido

de justificação duma falta não é preparatória ou instrumental ao subsequente processo disciplinar nem à correlativa decisão de aplicação da pena disciplinar, mas autónoma desse processo e passível da directa impugnação graciosa ou contenciosa. Ou seja, aquela decisão constitui acto-pressuposto destacável em relação a aplicação de pena disciplinar.

Nesta linha de vista, e tendo em conta que o recorrente não reagiu dentro do prazo legal, afigura-se-nos que praticada pelo Comandante da PSP em 07/07/2017, a dita decisão de não aceitar o motivo alegado pelo recorrente para justificar a sua falta ocorrida em 28/04/2017 se torna firme e consolidada, por isso, adquiriu a força de caso decidido.

De outro lado, repare-se que ele não requereu a justificação nesse dia 28/04/2017 nem nos dois dias úteis imediatamente seguintes; em boa verdade, o recorrente não tomou iniciativa ou providência alguma para justificar a falta acontecida na data atrás apontada. Pois, os documentos de fls.2 e 3 do P.A. revelam indubitavelmente que foi depois de ter sido chamado pela Administração que ele veio apresentar em 12/05/2017 uma explicação escrita.

Nessa explicação escrita (vide. fls.3 do P.A.), afirmou ele que “本人A，..... 在本月 28 日沒有出席健康委員會，原因是本人現在受病痛折磨，晚上都不能正常睡覺，長期以來都要服食安眠藥才能睡覺，在 27 日晚上因吃了安眠藥，以至在 28 日那天因昏睡嚴重，所以沒有出席健康委員會，非常抱歉！”

Concludente é que o recorrente incorreu sucessivamente em duas omissões censuráveis, uma em não comparecer à Junta de Saúde na data e hora previamente marcadas, e a outra em não proceder à apresentação espontânea e atempada da justificação. Avaliada de acordo com a regra da ética normal, essa segunda culpa mostra incontestavelmente grosseira e dolosa.

Chegando aqui, não podemos deixar de colher que além de possuir a força de caso decidido, é ainda sã e impecável a Primeira Decisão do Comandante consubstanciada em não aceitar o motivo alegado pelo recorrente, em 12/05/2017, para justificar a falta ocorrida em 28/04/2017.

A redacção do próprio n.º 4 do art. 104º do ETAPM significa que é imperativa a disposição na sua primeira parte, quer dizer que desde que não seja aceite pelo dirigente do serviço a justificação peticionada, então constitui inevitavelmente falta injustificada o período contado a partir da data em que se verifica a não comparência à Junta de Saúde.

Nestes termos, o n.º 3 do supramencionado despacho proferido pelo Comandante da PSP em 07/07/2017 contém em si apenas uma declaração do efeito ipso jure, no sentido de que “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。”

Concluindo, entendemos que o sobredito despacho do Comandante quanto às faltas injustificadas desde 28/04/2017 a 12/06/2017 adquiriu a consolidação em virtude de não ser atempadamente impugnado, e não eiva da ilegalidade por estar conforme com quadro legal aplicável.

*

2.3. Na medida em que é legal a decisão do Comandante traduzida em declarar, ao abrigo do n.º 4 do art.104º do ETAPM, injustificadas todas as faltas surgidas desde 28/04/2017 a 12/06/2017, não podemos deixar de colher que o despacho em questão consubstanciado em aplicar a pena disciplinar de demissão ao recorrente não infringe as disposições nas alíneas a) do n.º 2 do art. 13º e i) do n.º 2 do art. 238º do EMFSM.

Ora, o recorrente não apresentou qualquer caso prático, limitando-se a alegar

vagamente que “62. 據司法上訴人所知，被上訴實體在處理同一類似本案的事件上，被上訴的實體只作出罰款的決定，司法上訴人認為被上訴實體對司法上訴人所科處之處罰(撤職)明顯不平等，違反平等原則，因為不合理的缺勤僅被科處罰款”， inclinamos a entender que o despacho recorrido nestes autos não contende com o princípio da igualdade.

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

*

本法院對此案有管轄權，且訴訟形式恰當。

雙方當事人享有當事人能力、訴訟能力、正當性及訴之利益。

不存在可妨礙審理案件實體問題的延訴抗辯及無效之情況。

二、理由說明

根據本卷宗、庭審及行政卷宗所載的資料，得以認定以下對審理本司法上訴案屬重要的事實：

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，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 A(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 A 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: B(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: C(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《澳門保安保隊軍事化人員通則》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《澳門保安保隊軍事化人員通則》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《澳門保安保隊軍事化人員通則》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《澳門保安保隊軍事化人員通則》內第 201 條所載之紀律責任加重情節。

嫌疑人不具備《澳門保安保隊軍事化人員通則》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【澳門保安保隊軍事化人員通則】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(B)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(C 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(C 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(B)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:

- 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。
- 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、丞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. 答辯書對本案中出现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。

- 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(B、C 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。

- 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。

- 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)倘不認回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 A “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 A

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，已超過連續五日及簡斷 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）

“Processo Disciplinar N.º 189/2017

Arguido: Guarda de Primeira N.º XXXXXX, A, do CPSP

Nos autos de processo disciplinar acima identificados consta suficientemente provado que o arguido, Guarda de Primeira N.º XXXXXX, A, do Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP), não compareceu a uma Junta de Saúde para que fora legalmente convocado, pelas 09h00 do dia 28 de Abril de 2017, o que, salvo justificação, o constitui em falta injustificada pelos dias sucessivos em que se mantenha ausente do serviço – vd. artigo 104º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública (ETAPM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro.

Em 12 de Maio, o arguido apresentou um atestado médico, com o qual pretendeu justificar a falta do pretérito dia 28 de Abril, invocando a ingestão de medicamentos perturbadores do sono, porém, a justificação não logrou deferimento porquanto, não foi apresentada até ao segundo dia útil imediato ao da ausência, como determina o artigo 101º n.º 2 daquele ETAPM.

O arguido não mais compareceu ao serviço até que, em 12 de Junho último,

se apresentou à Junta de Saúde para que fora novamente convocado, cessando, nessa data a infracção ao dever de assiduidade em que se constituíra, por mais de 5 dias sucessivos, no mesmo ano civil.

O arguido violou, com a sobredita conduta, o dever de assiduidade inscrito na alínea a) do n.º 2 do artigo 13º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro, o que, por referência à alínea i) do n.º 2 do seu artigo 238º determina a aplicação de uma pena de natureza expulsiva, subsunção que não é afastada pelo circunstancialismo atenuante das alíneas b) h) e i) do n.º 2 do artigo 200º, que o favorecem, tal o elevado grau de culpa que caracterizou a conduta, em afrontoso desrespeito pela postura deontológica que um agente policial deve adoptar perante a sua corporação.

Assim, tudo ponderado, usando da competência que me advém do disposto no Aexo G ao artigo 211º do EMFSM e, bem assim do n.º 1 da Ordem Executiva n.º 111/2014, puno o arguido, Guarda de Primeira N.º XXXXXX, A, do CPSP, com a Pena de DEMISSÃO, o que faço nos termos das disposições conjugadas dos artigo 238º n.º 2 alínea i) e artigo 240º alínea c), ambos do citado Estatuto.

Notifique o arguido do teor do presente despacho e, bem assim, que do mesmo cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância, no prazo de 30 dias.”

*

現在讓我們就司法上訴人提出的問題作出分析。

首先，正如檢察院助理檢察長所言，司法上訴人主張被訴的行政行為因侵犯一基本權利之根本內容而屬無效的理據並不成立。針對有關行為而提出的瑕疵，充其量只會導致該行為被撤銷。

司法上訴人表示，儘管沒有在 2017 年 4 月 28 日到健康檢查委員會接受檢查，但在 2017 年 4 月 28 日至 6 月 12 日期間，一直有向所屬部門提交病假證明，因此認為不符合《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 289 條第 2 款“不正當缺勤” (ausência ilegítima) 的情況。司法上訴人又認為《澳門公共行政工作人員通則》第 104 條第 4 款所指的“不合理缺勤” (falta injustificada) 不等同於《澳門保安部隊軍事化人員通則》所規定的“不正當缺勤”。

我們認為司法上訴人提出的理據並不成立。

《澳門公共行政工作人員通則》第 104 條規定：

“一、除在醫院留醫外，在下列情況中，工作人員應接受由部門領導要求協助之健康檢查委員會之檢查：

- a) 根據以上各條之規定證實患病而缺勤達六十日；
- b) 不論缺勤日數多少，病人之行為顯示有欺詐成分；
- c) 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。

二、為上款 a 項規定之效力，如因病缺勤之各個期間相隔不足三十個實際工作日，即使已從一曆年過渡至另一曆年，該等缺勤期間亦計算在內。

三、為本條規定之效力，僅考慮因工作人員本人患病而引致之缺勤。

四、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。” — 下劃線為我們所附加

另外，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條規定：

“一、勤謹義務指依規章之規範不間斷上班。

二、在履行勤謹義務時，軍事化人員尤應：

a) 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；

b) 不得離開崗位或因職務理由須留守之地點，但獲適當許可或在執行職務時須即時採取措施以澄清任何犯罪性質之行為者除外。” — 下劃線為我們所附加

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 289 條第 2 款又規定：“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。”

本案事實證明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。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。

《澳門公共行政工作人員通則》第 88 條第 1 款規定“缺勤係指工作人員在每日必須上班之期間內全部或部分時間不在有關部門，或不出現於因工作而應前往之地點。”

由此可見，任何公共行政工作人員沒有上班，都被視為“缺勤”。缺勤可以分為合理或不合理缺勤（《澳門公共行政工作人員通則》第 88 條第 3 款）。

在本案中，司法上訴人被命令接受健康檢查委員會的檢查，但他沒有出席。按照《澳門公共行政工作人員通則》第 104 條第 4 款的規定，自工作人員應接受檢查之日起計，其缺勤視為不合理缺勤。

這裡所指的“不合理缺勤”，就是沒有合理理由沒有上班。

至於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條第 2 款 a 項及 289 條第 2 款所指的“不正當缺勤”，同樣是要求軍事化人員不得在

無合理解釋的情況下停止上班。

由此可見，雖然兩部通則的兩條條文使用了不同的字眼，但所表述的內容基本相同。本院認為，不論是《澳門保安部隊軍事化人員通則》的“不正當缺勤”，或是《澳門公共行政工作人員通則》的“不合理缺勤”，同樣是指工作人員在沒有合理理由的情況下不上班。

易言之，司法上訴人因沒有按照命令接受健康檢查委員會的檢查，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 104 條第 4 款的規定，自工作人員應接受檢查之日起計（2017 年 4 月 28 日），直至 2017 年 6 月 12 日司法上訴人重新接受健康檢查委員會的檢查期間，視為不合理缺勤，情況等同於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條第 2 款 a 項及 289 條第 2 款所指的不正當缺勤。

另外，司法上訴人又質疑其所屬的警司處為何沒有即時派值日警員去尋找司法上訴人，認為相關部門也應負上責任。

誠然，法律明確規定司法上訴人須按照命令接受健康檢查委員會的檢查，否則其缺勤視為不合理。即是說，司法上訴人須依法履行有關義務；相反，法律並沒有要求當出現上述情況時，行政當局須先派員尋找司法上訴人。

因此，被訴批示沒有沾有上述所指的瑕疵。

*

司法上訴人又表示，對於不正當缺勤的情況，必須故意實施有關行為，才可以被視為違反勤謹義務。

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 196 條第 1 款的規定，“軍事化人員違反對其具約束力之一般或特別義務而作出過錯事實者，即構成紀律之違反。” — 下劃線為我們所附加

而《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條亦規定“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。”

— 下劃線為我們所附加

由此可見，法律規定違紀行為在主觀方面可以包括故意或過失兩種情況。

正如 Manuel Leal-Henriques¹在其著作中所言,“*Ao contrário do direito penal, onde a infracção tem que ser, em regra, dolosa, intencional, só se punindo a mera culpa nos casos expressamente contemplados na lei (cfr. art.º 12.º do Cód. Penal), o direito disciplinar é menos rigoroso nesse aspecto, pois que normalmente se contenta com a mera negligência ou descuido, só sendo de exigir o dolo quando a lei o diga ou pressuponha de forma expressa (cfr. art.º 281.º).*”

因此，司法上訴人提出不正當缺勤必須故意實施有關行為才構成違紀行為的理據並不成立。

*

另外，司法上訴人表示雖然沒有出席健康檢查委員會，但其一直有向所屬部門遞交由鏡湖醫院發出的病假紙。司法上訴人指健康檢查委員會僅負責確認工作人員有否能力返回部門工作，而無權質疑有關病假紙的有效性。基於不存在不正當缺勤的情況，司法上訴人認為被訴批示違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條第 2 款 a 項的規定。

根據《澳門公共行政工作人員通則》第 104 條第 1 款的規定，倘出現以下情況，工作人員要接受健康檢查委員會之檢查：

- a) 根據以上各條之規定證實患病而缺勤達六十日；
- b) 不論缺勤日數多少，病人之行為顯示有欺詐成分；

¹ Manual de Direito Disciplinar, CFJJ, 2005, p. 63-64

c) 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。

同一條第 4 款規定接受健康檢查委員會的檢查屬於強制性。

法律賦予健康檢查委員會審查患病的工作人員是否有返回部門工作的能力，如是者則須立即返回有關工作崗位（《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條第 2 款）。相反，如健康檢查委員會認為工作人員不適宜工作，得連續批給以三十日為一期之因病缺勤期，並訂出工作人員再接受健康檢查委員會檢查的日期（《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條第 3 款）。

由此可見，法律明確規定工作人員必須出席健康檢查委員會，以便由該委員會審視工作人員應否返回工作崗位或繼續因病缺勤。如果工作人員不到委員會接受檢查，自應接受檢查之日起計，法律上將工作人員的缺勤定性為不合理缺勤。

然而，如工作人員能夠就未能出席委員會接受檢查一事提出適當解釋，且獲所屬部門領導的接受，則上述推定可予以推翻。

在本案中，司法上訴人向治安警察局局長表示在事發前一個晚服用了安眠藥導致其嚴重昏睡，但有關解釋不被接納。

事實上，不論在行政程序內，或是經過庭審後，本院認為司法上訴人未能提供充分證據證明是基於服用了安眠藥而導致於 2017 年 4 月 28 日未能出席並接受健康檢查委員會的檢查。

另外，雖然司法上訴人曾向所屬部門遞交了病假紙，證明在該段期間患病，但根據病假紙所顯示，司法上訴人即使不用上班，亦無須留在家中。換言之，司法上訴人絕對有條件在 2017 年 4 月 28 日前往醫院接受健康檢查委員會的檢查。

故此，司法上訴人提出的解釋未能獲所屬部門領導的接受亦是

無可厚非的，被訴批示沒有違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條第 2 款 a 項及《澳門公共行政工作人員通則》第 104 條的規定。

*

司法上訴人表示上訴所針對之實體在處理類似本案的事件上，只作出罰款的決定，因此認為對司法上訴人科處撤職明顯不平等。

《行政程序法典》第 5 條第 1 款規定：“與私人產生關係時，公共行政當局應遵循平等原則，不得因被管理者之血統、性別、種族、語言、原居地、宗教、政治信仰、意識形態信仰、教育、經濟狀況或社會地位，而使之享有特權、受惠、受損害，或剝奪其任何權利或免除其任何義務。”

終審法院第 40/2007 號案的合議庭裁判認為：“一直以來認為所提到的原則的保護範圍包括禁止獨斷，即沒有任何合理理由而給予不同的待遇以及對明顯不同的情況給予相同待遇均是不能接受的；禁止歧視，即任何基於純粹的主觀等級或因為這些等級而對市民給予不同的待遇都是不合法的；以及區別的義務，作為機會不均等的補償方式。”

在本案中，根本沒有任何事實依據顯示行政當局在處理相同情況時，以不同的方式處理。

因此，得裁定司法上訴人提出被訴批示違反平等原則的理據不成立。

*

最後，司法上訴人表示被訴批示違反了適度原則。

《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 在其著作中曾經提到²，“O princípio da

² Direito Administrativo, 1988 年，第 2 冊，第 203 頁

proporcionalidade proíbe, pois, o sacrifício excessivo dos direitos e interesses legítimos dos particulares; as medidas restritivas devem ser proporcionais ao mal que pretendem evitar. Se forem desproporcionadas, constituirão um excesso de poder...”

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）。”

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。

基於此，本院裁定上訴所針對之行政行為因沾有違反法律的瑕疵，准予撤銷。

三、決定

綜上所述，本院合議庭裁定司法上訴人 A 針對保安司司長提起的司法上訴理由成立，准予撤銷有關行政行為。

無訴訟費用。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2019 年 11 月 28 日

唐曉峰

賴健雄

馮文莊

*

米萬英