

關於保安司司長對「終止消防局副 局長定期委任的理據及對有關投訴 的調查報告」作出回覆的分析及結論



前言： 本報告及對保安司司長「回覆」的分析早於 2013 年 6 月已完成，但由於「公署」突然又接獲幾名高級消防官的投訴，其中不少的內容皆同報告所述的情況（運作及人事管理方面）有密切關係，為了避免對新的投訴產生影響，故「公署」決定將公佈報告的日期延後，以確保在中立及公平的情況下處理有關投訴。

考慮到「公署」近來接獲的投訴反映出消防局所存在的管理及人事問題仍未解決，更未見有權限部門採取確切的改善措施，基於公共利益的關係，「公署」決定公佈關於針對消防局局長及消防局管理及運作的報告，以及保安司司長對該報告的《回覆》，亦同時公開「公署」在有關問題上的立場。



第一部分：事由

鑑於保安司司長日前對「終止消防局副局長定期委任的理據及對有關投訴的調查報告」(下稱《報告》)作出回覆(下稱《回覆》),其中指出:

「在作出上述補充的同時,本司強調的是,『調查報告』**揭示了個別人員的行為有不規則或有缺失的情況,而經詳細分析後,認為無需對消防局領導主管人員提起紀律程序¹**,誠然,從整體角度考量,消防局局長行使著指揮權力,帶領全局近千名同僚,不宜就不規則或個人的缺失行為對局長提起紀律程序,事實上,紀律懲戒的行使非必須取決於紀律程序。

最後,本司一如既往支持和尊重廉政公署的工作,再次感謝 貴公署送達的調查報告,報告對改善和提升消防局的服務質素有著莫大裨益。」

為此,按照《澳門特別行政區廉政公署組織法》第4條第(13)項之規定,「公署」對《回覆》作出分析及公佈有關《報告》的內容。

第二部分：分析

第一點：提起紀律程序是裁量權或羈束行為

- 一、關於提起紀律程序的義務問題,保安司司長認為《軍事化人員通則》(12月30日第66/94/M號法令,並經3月29日第13/2004號行政法規修改)確立一個特別制度,其中指出:

¹ 著重號由「公署」所加。

「1. 保安部隊軍事化人員具備自身的紀律制度，由《澳門保安部隊軍事化人員通則》（以下簡稱《通則》）作出規範，並在缺漏或缺項的情況下，補充適用公共行政工作人員的現行紀律制度及刑事訴訟法例的規範（參見《通則》第 256 條）

（……）

3. 提起紀律程序與否，具權限提起紀律程序的實體還需對相關行為的性質、嚴重性、行為人的服務時間和過往行為表現等各方面，從而作出決定。

4. 為此，在不影響對其他意見的應有尊重下，我們從上述可得知提起紀律程序與否屬有權限實體的裁量」。

二、 但「公署」對這個觀點不表認同。

1. 首先，《澳門公共行政工作人員通則》第 325 條規定：

「第三百二十五條

（初端批示）

一、 在收到筆錄、舉報或投訴後，有權限提起紀律程序之實體須立即提起有關程序；但屬應歸檔之情況除外。

二、 如程序不予受理，應將筆錄、舉報或投訴歸檔。

三、 如認為不應提起紀律程序，或可對筆錄、舉報或投訴所列舉事實科處之處分超越本身權限，則應將該事宜送交有權限科處處分之

實體作出裁定。」

關於這一點，Leal Henrique 在其著作《紀律懲處法教程》一書中指出：

「首先要指的是，在澳門特別行政區的制法中，確立了一項廣泛的投訴權（在任何人獲悉一公務員或服務人員作出違紀行爲，得向該公務員或服務人員之任一上級舉報，以進行相關的紀律程序 — 第 290 條第 1 款及第 325 條第 1 款）；同時，又確立了舉報義務（公務員或服務人員應舉報所獲悉之違紀行爲，否則需要負紀律責任 — 第 290 條第 2 款、第 313 條第 2 款 c) 項及第 314 條第 2 款 i) 項）。

除此之外，還作了第 325 條第 1 款的規定（有權限提起紀律程序之實體，須立即提起有關程序），和第 341 條第 6 款的規定（賦予舉報人對初端歸檔批示的訴願作出行政上訴的正當性）。

從這些規定來看，似乎澳門的立法者在紀律起訴的事宜上，趨向於依法原則，不容行政當局因應是否適當而作出或不作出紀律行爲。

否則，投訴權和舉報義務便沒有相應的保障機制 — 可由相關投訴權人和舉報人作出監察繼而失去實際的得益。

除此以外，無限制的讓行政當局決定是否作出或不作出紀律行爲，也可能會產生不平等的行爲，可能影響到平等原則。」

換言之，當有權限實體收到舉報或投訴後，應立即提起紀律程序，除非欠缺客觀的條件，或明顯屬於不能提起紀律程序的事宜。

在後述情況下應將有關投訴歸檔，當然必須明確指出基於何種理由不提起紀律程序，又或欠缺追究責任的理由（主觀或客觀理由）。

2. 簡言之，在澳門法律體系內，**提起紀律程序是一個羈束行為**(*acto vinculado*)，而非一個裁量行為(*acto discricionário*)。至於程序最後是否有人需承擔責任，則是另一個層面的問題)，只要現實生活中出現提起紀律程序的前提，有權限實體必須提起。
3. 關於紀律部隊人員，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 267 條規定：

「第二百六十七條

（初端批示）

- 一、有權限提起紀律程序之實體在接到筆錄、舉報或投訴後，**應立即決定是否追究紀律責任**。
- 二、如上述實體認為不應追究紀律責任，應命令將筆錄、舉報或投訴歸檔。
- 三、如第一款之實體認為應追究紀律責任，應提起或命令提起紀律程序。
- 四、如在違法行為中之跡象相應於超越其權限之抽象處分者，即使認為不應追究紀律責任，亦應將有關事宜提交予有權限就此作出決定之實體。」

《澳門公共行政工作人員通則》第 325 條規定：有權限實體必須作出

決定，但無指出作出決定之準則 —— 即提起或不提起紀律程序的準則，這是否表示引用「合理性」準則（即「適宜」或「適時」）作為決定的準則？

我們認為非也！

因為：

- (1) 無論《澳門公共行政工作人員通則》，或《澳門保安部隊軍事化人員通則》，均實施一個作出決定的義務 —— 對是否提起紀律程序作出決定，這是《行政程序法典》第 11 條的體現，故不能不作出決定（不作為）。
- (2) 《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 256 條明文規定：在缺項或不足的情況下，補充適用《澳門公共行政工作人員通則》的規定，所以決定是否提起紀律程序，應有充足的準則供引用。
- (3) 在法律無明文訂定準則的情況下，必須採用基本規則：合法性原則 —— 這是所有公共行政活動必須依循的原則，而非合理性原則，因為《行政程序法典》第 3 條第 1 款規定：

「第三條

（合法性原則）

- 一、公共行政當局機關之活動，應遵從法律及法且在該機關獲賦予之權力範圍內進行，並應符合將該等權力賦予該機關所擬達致之目的。

(……)。」

- (4) **只有在法律允許的情況下，方能引用「適時」或「適宜」這些合理性準則，《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 267 條並無允許採用這個準則作出決定。**
- (5) 為此，如認為不能提起紀律程序而歸檔，必須指出客觀的理由。

不能稱提起紀律程序是一個裁量行為。相反，倘經過紀律程序及調查後，發現須追究責任，有關紀律處分則可能是一個裁量行為，但前提是必須經過紀律程序這個環節，這亦是遵守辯論原則的一種體現。

但保安司司長在未經提起程序及深入調查後就認定屬於裁量權之事宜，同時拒絕提起程序，對此「公署」表示遺憾。

第二點：對領導人員工作的評審及參與原則

保安司司長在《回覆》的 B1 部分中指出：

「B1 - 消防局局長在 2011 年 5 月 6 日《領導人員的工作表現審評報告書》中的內容矛盾及欠缺理據、違反《參與原則》：

(……)

7. 此外，根據《領導及主管人員通則的基本規定》第 14 條，領導人員的工作表現評審是透過製作報告書向行政長官匯報，具體而言，報告書非一決定，非一行政行為，因此不存在必須進行聽證的問題。再者，有別於公共行政工作人員工作表現評核的一般制度，領導人員的工作表現評審不存在評核會議、自我評核、評核諮詢委員會等等的內容，在本個案中亦不存在針對報告書提出聲明異

議等情況。按《領導及主管人員通則的基本規定》第 14 條第 4 款，應讓有關人員**知悉**報告的內容。

8. **「 基此，恕不能認同消防局局長在制作《領導人員的工作表現審評報告書》違反“參與原則”，相關的工作表現評審在程序上沒有任何瑕疵。」**

1. 上述觀點有其合理之處，但 8 月 3 日第 15/2009 號法律第 14 條第 5 款明確指出：

「五、 以上數款所指的資訊具保密性，旨在使行政長官知悉澳門特別行政區各公共行政部門及實體的領導人員的工作表現，尤其在作為下列決定的依據方面產生效力：

- (一) 將定期委任續期的決定；
- (二) 按所表現出的能力及澳門特別行政區整體政策的需要，作出委任或安排擔任其他公共職務的決定；
- (三) 給予公開表揚、獎勵的決定；
- (四) 立即終止定期委任的決定。」

第 15/2009 號法律並無訂定一個行政人參與的程序，但有權限實體應決定讓行政人參與，否則違反公共行政活動的一項原則——參與原則。

《行政程序法典》第 2 條第 4 款明文規定：

「第二條
(適用範圍)

(.....)。

四、 本法典所訂定之行政活動之一般原則，適用於行政當局實行之所有活動，即使所實行之活動僅屬技術性或僅屬私法上之管理亦然。

(.....)。」

同一法典第 10 條規定：

「第十條 (參與原則)」

公共行政當局之機關，在形成與私人及以維護其利益為宗旨之團體有關之決定時，應確保私人及該等團體之參與，尤應透過本法典所規定之有關聽證確保之。」

2. **為此，保安司司長的《回覆》實為欠缺理據。事實上，只有透過利害關係人參與有關程序方能使行政機關（尤其是有決定權的實體）全面掌握有關資訊，並因應各種情況及理由採取相關的措施，尤其是涉及對某個人的表現作出評價、或作出一些非正面的結論時，更應讓被評核人有「辯護」及解說的機會。**

第三點：未經程序對事實作過早的判斷

保安司司長在《回覆》的 B2 部分內指出：

「B2 - 消防局局長明示或暗示其他主管不要與投訴人熟絡以排斥投訴人，另在其他主管面前抹黑投訴人：

(……)

13. 無論如何，多名消防人員在口供聲明中表達了類似的感覺，一如『調查報告』所指，按經驗法則的角度考慮，有理由信相當中存在某些的問題。本司認為問題主要源於消防人員之間的人際關係及人們相處的技巧方面，這與消防局內部管理制度沒有直接的關係，人員的相處是相向互動的，不能簡單地把責任歸咎於消防局局長。

14. 倘消防局局長在言談中採用了不謹慎的言詞或表達方法，客觀上使人產生受壓或不公的感覺，認為此不規則的情況未能引致提起紀律程序。」

1. 經 3 月 26 日第 4/2012 號法律修改的第 10/2000 號法律（《澳門特別行政區廉政公署組織法》）第 4 條第 6) 項明確指出：

「第四條

權限

廉政公署的權限為：

(……)

(六) 將其查清的**違法行為跡象**，向有權限採取紀律行動的實體檢舉；

(……)。」

上引條文清晰指出：將違紀行為的**跡象**（而非實質證據）向有權限機關作出通報。是否有足夠證據、又或有關證明是否充分，是紀律調查程序中的預審員考慮的問題，**不能、亦不應在無紀律程序展開的情況**

下就斷然說難以證明或證據不充分。

2. 在絕大部分情況下，只有調查後方能提出有關的證據是否充分及所援引的事實是否得以證實。

絕不能僅以違紀跡象為基礎而科處任何紀律處分。

所以「公署」認為《回覆》中 B2 部分所述的理由並不充分。

第四點：未經程序在《回覆》中直接反駁有關事宜

在《回覆》的 B3 部分中指出：

「B3 - 消防局局長施用權術，令投訴人不能於 2010 年 12 月享受年假：

15. 年假權受制於公共利益，享受年假須以不影響部門的正常運作為前題，領導層人員享受年假往往需要相互協調以避免影響工作，並在善意原則下盡可能作出平衡，配合人員的正當利益。
16. 在『調查報告』中，各人的口供聲明存在很大差異，尤其是副消防總長 D 與副消防總長 J 及消防局局長之間，為此，在沒有充足的證據下，難以作出客觀具理據的判斷，縱使局長於 2010 年 12 月在享受年假期間沒有前往香港求醫。
17. 雖然副消防總長 D 於 2010 年 7 月 30 日撰寫一份書面記錄，描述了消防局局長與其對話的內容，惟該書面記錄僅由副消防總長 D 自行制作而矣。此外，從經驗法則而言，倘局長存心損害投訴人的正當利益，為何還對下屬公然道出？
18. 無論如何，各人的年假權均能依法享受和處理，認為無需就局長和投訴人，即前副局長，僅就享受年假方面提起紀律程序。」

同樣地，在未提起紀律程序的情況下對其中一份文件的證明力作出結論——這應是預審員作出的判斷，有權限決定的實體不能取代預審員作出這種事前的判斷。

為此，《回覆》理由同樣不充分。

第五點：領導人員錯誤適用法律而無承擔任何後果

在《回覆》的 B4 部分中指出：

「B4 - 消防局局長批示要求投訴人以保密及不能命令其他人協助的方式，對消防局的工作進行研究及提交報告：

19. 關於上述事宜，「調查報告」與本司的意見書分析意見基本一致，本司完全認同「調查報告」中的內容。顯然，消防局局長向投訴人指派以保密方式進行工作時，未見有相適應的手段以予配合工作。消防局局長在是次的工作分配中，理應可作出更好的處理。
20. 關於消防局長中止投訴人即前副局長權限的批示，局長對法律的理解確實存在偏差，惟此偏差為可宥恕的過失，因屬法律範疇專業的事宜。再者，考慮到投訴人副局長的定期委任因工作需要終止，據位人的變動使授權及轉授權隨之失效消滅，因此認為無須在此問題上糾纏。」

同樣地，視本《回覆》已是一項調查措施？或又在紀律程序的情況下作出判斷？**明顯欠缺理由，而且過分提早作出判斷，而且這種「事先判斷」對投訴人及被投訴人皆不公平，亦不符合法律的規定。**

第六點：局長在被代任期間又行使職權

在《回覆》的 B5 部分中指出：

「B5 - 消防局局長要求各部門主管在投訴人代任局長期間，不向代任人匯報局內工作：

21. 在尊重「調查報告」的意見下，本司認為，為履行職責，消防局局長領導及監管局內的一切工作，並按需進行工作分配。局長於放假前先行作好工作安排，且在放假期間跟進和指導局方工作並無不妥之處，該等安排不應視為違反《行政程序法典》第 42 條或第 43 條的規定。（註：「調查報告」表示違反第 42 條（授權或轉授權之消滅）；第 43 條涉及代任事宜）
22. 投訴人因擔任副局長一職年資較長而依法出任代局長，其在執行職務時具備被代任人（即局長）的權力，該等權力沒有因局長在放假期間而在一般情況下被剝奪或消滅，在其他未由局長先作安排或直接跟進的事項上，代任局長仍行使其應有的權力，因此不應視局長的工作安排和親身跟進局方工作的熱心視為違反《行政程序法典》第 42 條或第 43 條的規定。」

在消防局局長休假期間，其命令可否執行？

現行《行政程序法典》第 43 條規定：

「第四十三條

（代任）

- 一、 職務之擔任人不在、出缺或因故不能視事時，由法定代任人代替之；如無法定代任人，則由被代任人指定之機關或行政當局人員代替之。但特別法就上述情況另有規定者除外。
- 二、 在代任情況下執行職務，包括行使被代任人獲授予或獲轉授予之

權力在內。」

另外，《軍事化人員通則》第 3 條亦規定：

**「第三條
（指揮原則）」**

- 一、 澳門保安部隊之軍事化人員受指揮原則約束。
- 二、 須受一嚴格等級框架及特別服從義務規範之指揮原則，旨在於執行任務時獲最高效率及最佳技術專業協調。」

此外，同一《通則》第 45 條及第 46 條亦分別規定：

**「第四十五條
（指揮職能）」**

- 一、 指揮職能表現於行使賦予軍事化人員領導、主管及監管具行動性質職責之隊伍及附屬單位之當局權力。
- 二、 行使由法律及規章賦予之當局權力，但須連同不可授予之相關責任為之，而隊長或廳長在所有情況下均對隊伍或附屬單位執行獲賦予之任務負唯一責任。」及

**「第四十六條
（領導或主管職能）」**

- 一、 領導或主管職能為行使賦予軍事化人員領導、主管及監管具行

政、後勤、技術等性質或具訓練職責之各機關及附屬單位之當局權力。

- 二、 行使由法律及規章賦予之當局權力，須連同不可授予之相關責任為之，而領導人或主管在所有情況下均對各從屬機關或附屬單位執行獲賦予之任務負唯一責任。」

此外，10月22日第24/2001號行政法規第7條明確指出：

「第七條 局長之權限

- 一、 消防局局長負責任務之履行。
- 二、 局長之權限為：
 - (一) 領導、統籌及監管消防局所有活動；
 - (二) 遵守並促使其人員遵守法律、規章及上級指令；
 - (三) 就必須由上級決定之事宜作出報告，並將之上呈，以待批示；
 - (……)；
- 三、 消防局局長得將其本身權限中認為適宜授予之部份授予指揮部及主管級之人員。」

很明顯，所有權限集中在消防局局長手中，由其負責協調指揮有關活動。

在休假、不能視事期間，該權力由代局長行使，而非繼續由被代任人行使，否則代任制度變得無意義。

為此，在 B5 部分所述的問題亦欠缺理由。

第七點：未經程序就以個人行為推翻「公署」的結論

在《回覆》的 B6 部分中指出：

「B6 - 消防局局長要求各部門主管在投訴人代任局長期間，不向代任人匯報局內工作：

23. 本司認同『調查報告』中就上述事宜的分析意見。
24. 資源管理廳廳長有權委派研究計劃工作予投訴人，要求製定《消防局行政手冊》，惟在行政上缺乏支援，包括向其他同事查詢資料方面，這顯示執行工作與應有的手段兩者存在不協調之處。
25. 廳長在是次的工作安排上存在不當之處，惟此乃其在管理上的個人行為，非與內部管理制度有關，兩者不存在因果關係。
26. 值得強調的是，就投訴人因投訴廳長而被追究或有的紀律責任方面，經查明後未有發現投訴人違紀，相關的紀律程序已被歸檔處理。」

不明為何將這種做法視為個人行為、同管理無關？**我們認為在時間上、行為的內容上及作出的原因及目的皆同工作有關。**

在一個紀律部隊內將這些行為定性為個人行為實叫人難以理解！

在《回覆》中有關投訴亦已被歸檔，但須知：正是該決定的合法性及

合理性備受質疑，有權限當局更應正視及作出處理。

為此，同樣在欠缺充分理由的情況下不接受「公署」的勸喻。

第八點：承認事實的存在，但無跟進措施

在《回覆》的 B7 部分中指出：

「B7 - 資源管理廳廳長安排投訴人辦公室時未作出合理的分配，安排投訴人在一些不適宜辦公的地點工作：

27. 本司認同『調查報告』中就上述事宜的分析意見。
28. 資源管理廳廳長廳向投訴人安排一間適宜工作的辦公室，特別是投訴人已向廳長作出反映。收到反映後，廳長已作跟進及另行安排辦公室予投訴人，惟辦公室仍應具備根本的衛生條件，縱使沒有其他的房間作辦公室亦然。
29. 廳長在安排辦公地點事宜上所作的決定，屬管理上的個人行為，亦非源於管理制度自身。誠然，資源分配分發複雜多變，可涉及到電腦資訊用品、電器用品、枱檯、文具等方方面面，只要秉持“善意原則”，問題定能得到解決。」

情況同第一部分所述一樣，《回覆》欠缺理由。

第九點：無對投訴作全面及深入分析

在《回覆》的 B8 部分中指出：

「B8 - 關於保安司駁回投訴人訴願的問題：

30. 投訴人針對消防局副局長第 16/CB/2011 號及第 17/CB/2011 號批示向消防局局長提出訴願。對此，局長作出第 04/CB/2012 號批示，其內除表示未見在訴願狀所陳述應予撤銷之瑕疵，從而決定維持訴願所針對之批示決定外，還表示沒有證據及資料顯示被投訴人曾對投訴人作出有損其權利或是刻意刁難提出不合理之工作要求。
31. 由於第 16/CB/2011 號及第 17/CB/2011 號批示均不涉及任何行政行為的作出，惟給予投訴人的通知書卻表示裁定訴願不成立，訴願人可於獲悉通知之日起 5 日內向保安司司長提出必要訴願，那麼實有必要弄清是否存在訴願標的。
32. 事實上，訴願標的不存在。
33. 雖然投訴人在訴願函中同時提出了一項請求，要求“對消防局有關領導及主管人員對本人的針對行為作出深入調查及作出糾正，並透過客觀的調查程序以查明事實真相”，惟此已非必要訴願應當審視的內容。
34. 須知，任何人員均可透過書面式提出建議、請求或申述，但是否接納或作出調查不受制於當事人的要求。在個案中，主要涉及個別人事的行為及人員的人際關係，因此認為無需應要求作出處理。
35. 若非涉及到部門的良好運作，影響到對公眾的服務質素的公共利益上，本司認為不宜直接介入局方的內部工作。事實上，消防局的整體服務質素自回歸以來有著明顯的進步。」

在「公署」的報告中主要針對兩個行為：

- (1) 針對投訴人提出的紀律程序；
- (2) 投訴人對資源管理廳廳長的投訴。

關於第(1)點，投訴人的理由不充分，故「公署」亦無提出任何勸喻。

關於第(2)點，值得指出：該廳長多次否決投訴人的申請，認為投訴理由不充分。

所有這些行為都是保安司司長在《回覆》第 23 點至第 28 點所述的內容，理由成立與否，有否紀律責任，應透過紀律調查方能進行，否則對投訴方及被投訴方皆不公平。

在《回覆》中不見任何附理由的陳述，故亦為無合理理由而拒絕「公署」的勸喻，相反憑先前因介入有關事宜而掌握的部分資料就作出認定，根本無按法定程序進行全面及深入的調查。

第三部分：結論

據上論結，「公署」認為保安司司長的《回覆》欠缺充分理據。加上「公署」近月又接獲數宗同消防局管理及運作有關的投訴，「公署」相信本報告所述的情況仍未獲妥善解決，有關的問題將繼續阻礙消防局的有效運作，不利於該局依法及有序地履行其法定職責（尤其是消防局這樣一個如此重要的部門），「公署」決定公開有關報告的內容，同時冀主管實體認真及切實解決消防局現存的各種問題。

1. 將本報告通知 行政長官閣下，以便知悉。
2. 將本報告通知保安司司長。

執行後將本件歸檔。

二〇一三年十二月十九日於廉政公署。

廉政專員

馮文莊