

Processo n.º 1026/2017

(Recurso de decisões jurisdicionais)

Relator: Fong Man Chong

Data: 21/Março/2019

Assuntos:

- Classificação (SUFICIENTE) de funcionário de justiça de nomeação provisória e efeitos legalmente fixados
- Notificação da classificação e acto (ir)recorrível

SUMÁRIO:

I – Ao Conselho dos Magistrados Judiciais (CMJ) compete classificar os funcionários de justiça, de 2 em 2 anos, sob proposta do inspector de inspecção, ao abrigo do disposto no artigo 25º do DL nº 53/97/M, de 28 de Novembro.

II – Quando o CMJ deliberou atribuir ao Recorrente, funcionário de justiça de nomeação provisória, a classificação de SUFICIENTE e o notificou por ofício, é esta deliberação que definiu o *statu quo* do classificado, não obstante o GPTUI vir a proceder à 2ª notificação com o mesmo conteúdo e com a menção da proposta da autoria da Chefe do GPTUI substituta, que recebeu o despacho “autorizo” do Senhor Presidente do GPTUI.

III – Ainda que na 2ª notificação se mencionou que a partir de

23/06/2016 o Recorrente foi exonerado de funções, esta notificação (acto de 2º grau) não trouxe “criatividade” nem “novidade” em relação à deliberação do CMJ, limitou-se a declarar (e não criar) os efeitos legalmente fixados, nomeadamente os previstos no artigo 44º do ETAPM.

IV – Como o Recorrente veio a recorrer da notificação junto do Tribunal Administrativo (*contra a notificação da autoria da Chefe do GPTUI*), alegando que não continha todos os elementos necessários à percepção da decisão administrativa, mas na realidade não se verificam tais vícios imputados, e, por outro lado, como a notificação não é acto administrativo e como tal irrecurável, o que determina a improcedência do recurso interposto pelo Recorrente.

O Relator,

Fong Man Chong

.Processo n.º 1026/2017

(Recurso de decisões jurisdicionais)

Data : 21/Março/2019

Recorrente : - A

Recorridas : - **Chefe do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância, substituta (終審法院院長辦公室代主任)**

- **Região Administrativa Especial de Macau (澳門特別行政區)**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

A, Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, datada de 28/06/2017, dela veio, 26/09/2017, interpor o recurso jurisdicional para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 131 a 142, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 本上訴標的為原審法庭於 2017 年 6 月 28 日作出之判決當中裁定「被訴行為不具可訴性，因而根據《行政程序法典》第 74 條第 1 款經配合同一法典第 28 條第 1 款、第 30 條第 1 款及第 46 條第 2 款 c) 項之規定，駁回本司法上訴，以及駁回司法上訴人針對被告提出因利益喪失及損害而作出賠償之合併請求」此部分判決之內容。(以下簡稱“被上訴判決”)

2. 在對原審法院的見解表示尊重之前提下，上訴人認為：i) 終審法院院長閣下於 2016 年 6 月 23 日在第 182/DAF-DRH/2016 號建議書上作出之批准批示內容(以下稱為“終審法院院長批示”)並沒有對上訴人產生效力；及 ii) 現被訴之兩項行政行為並非單純執行終審法院院長批示而作出之行為，故現被訴之兩項行政行為具可訴性。

3. 首先，原審法庭並沒有於被上訴判決中認定任何有關於「上訴人親身獲通知終審法院院長批示」之事實為已證事實。

4. 其次，根據《行政程序法典》第 117 條之規定，行政行為一旦具備各要素才視為已作出及自此產生效果。

5. 根據同一法典第 110 條之規定，以及學者蘇樂治(Rogério Ehrhardt Soares)之見解，行政行為之五大要素分別為：1)一個當局決定(estatuição autoritária)；2)關於一個個別情況(um caso individual)；3)由行政當局作出(manifesta por um agente da administração)；4)行使行政法之權力(poderes de direito administrativo)；5)發生外部(對外)之積極或消極法律效果(efeitos externos positivos ou negativos)。

6. 對於最後一個要素「發生外部(對外)之積極或消極法律效果(efeitos externos positivos ou negativos)」，是指在該行政行為所設定、變更或消滅之法律關係之主體間發生效力，如有關行為僅由行政當局作出而未有通知該法律關係之另一主體，則被視為內部行為(actos internos)，亦因有關行政行為未具備各要素而不能視為已作出因而產生其法律效果。

7. 回到本案中，在提起本司法上訴前，基於被上訴實體在現被訴之兩項行政行為中從沒有提及其作出之通知及公布是為執行終審法院院長的批示又或按法律規定附上有關行政行為之全文，而在上訴人先後兩次要求被上訴實體指出免職決定之行為者、行為日期及申訴方法，其仍回覆“自動被免職的事實是法定後果，不屬於《終審法院院長辦公室組織和運作》第 13 條第 1 款規定的終審法院院長行使職權的行為”，故根據經驗法則及客觀標準，相信一般人放在上訴人的位置，均不會理解為被上訴實體作出被訴之兩項行政行為是為了執行終審法院院長之批示，相反地，僅看到被上訴實體是以獨立於終審法院院長批示之情況下，按其意願向上訴人作出“...自動被免職...”之行為。

8. 若不是這樣，在存有終審法院院長批示，而其作出現被訴之兩項行政行為又是為了執行終審法院院長批示，為何被上訴實體會作出“免職是法律自動產生的後果”這樣自相矛盾

的回應。

9. 因此，於提起司法上訴前，對於上訴人而言，現被訴之兩項行政行為並非單純的一個通知行為，其不僅具有宣示及確認法定後果的效力，是確定變更(消滅)了上訴人與終審法院院長辦公室之法律關係，故上訴人才針對現被訴的兩項行政行為於 2016 年 7 月 25 日提起本司法上訴。

10. 至於在提起司法上訴後，被訴實體於答辯時向原審法庭附入有關行政卷宗，即使在該卷宗內載有終審法院院長批示，但這亦不等同該批示已依法通知上訴人從而對上訴人產生適當效力。

11. 根據《行政訴訟法典》第 1 條適用《民事訴訟法典》第 212 條所規定之「訴訟恆定原則」，原審法庭在本案應審理之人、請求、訴因將隨著傳喚本案被訴實體及被告時予以確定及維持不變，故即使後來被訴實體作出答辯及附入有關行政卷宗，試圖呈現「確認上訴人被免職之決定是由終審法院院長閣下作出」此一景象，皆不能改變 「於提起本司法上訴時，上訴人是基於現被訴之兩項行政行為才被確定變更(消滅)了與終審法院院長辦公室之法律關係」— 此一事實。

12. 另一方面，根據《行政程序法典》第 68 條 c)項之規定，對司法上訴人作出免職之行政行為屬強制通知之行政行為 (“...Devem ser notificados aos interessados...”)。

13. 而在有關行政程序尚未進入司法上訴爭訟階段時，基於司法上訴人已先後兩次向被上訴實體作出聲請，是被上訴實體沒有向上訴人指出免職決定之行為者、行為日期及申訴方法，又或以任何方式導致上訴人知悉該終審法院院長批示，故不存在《行政程序法典》第 69 條規定之可免除通知之情況。

14. 因此，按原審法庭於被上訴判決中之理解，如現被訴之兩項行政行為是為執行終審法院院長批示，則針對“免職決定”，行政當局亦必須按同一法典第 72 條第 1 款之規定，直接向司法上訴人本人親身通知終審法院院長批示，又或以公函、電報、專線電報、圖文傳真或電話作出有關通知。

15. 可是，直至目前為止，終審法院院長批示仍沒有以《行政程序法典》第 72 條第 1 款規定之方式向司法上訴人本人作出通知，故終審法院院長批示基於未能滿足《行政程序法典》第 110 條之行政行為要素，因而未能按同一法典第 117 條之規定，對上訴人本人產生免職法律

效果(亦見結論部份第 4 至 9 條之理據，為著產生一切所須法律效力，在此視為完全轉錄)。

16. 須指出，原審法庭於 2016 年 11 月 24 日透過掛號信件：RR180125755MO 向司法上訴人之訴訟代理人作出之通知內容，當中只包括了：1)被告澳門特別行政區作出之答辯狀；2)被訴實體提交之答辯狀及第 4/GPTUI/2016 號批示；及 3)卷宗第 72 頁註錄內容，而未有包括答辯狀之附件「3.相關行政卷宗正本」。(見卷宗第 73 頁)

17. 事實上，即使有關行政卷宗有對上訴人作出通知，又或向上訴人通知有關行政卷宗已附卷，對於該等行政當局沒有在行政程序中對當事人作出通知之內容，亦不能單純將包含該等內容之整個行政卷宗附入司法上訴案，便自動視為已對當事人作出通知。

18. 再說，即使上訴人或其訴訟代理人有在原審法庭作出被上訴判決前查閱卷宗，亦不可證明及推定上訴人有查閱到終審法院院長批示，以及完全了解及適當知悉該批示內容，因為，有否查閱卷宗與查閱卷宗時查閱了多少內容為兩個不同概念，有查閱卷宗亦可沒有查閱到有關批示，亦可只是查閱了有關批示的部份內容。

19. 但無論如何，即使司法上訴人在本訴訟中獲通知有關行政卷宗(附卷)已附入本司法上訴卷宗，又或即使上訴人有透過查閱卷宗而查閱到該終審法院院長批示，亦不會視為上訴人已獲《行政程序法典》第 68 至 72 條及《行政訴訟法典》第 27 條規定被強制通知有關批示。

20. 須知道，本澳現行體制為行政、司法、立法三權分立，在一個由法官主導之司法訴訟程序中，被訴行政當局為了滿足司法訴訟之需要而向司法訴訟案卷附入行政卷宗，怎樣也不可能等同被訴行政當局已按《行政程序法典》之規定向當事人作出行政程序中規定其必須向當事人作出之通知內容。

21. 更何況，被上訴判決將行政卷宗附入本訴訟卷宗，只是為履行《行政訴訟法典》第 55 條之規定向原審法庭附入有關行政卷宗正本之義務。

22. 我們都知道，《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款設定了機制，當行政機關作出通知時遺漏作出《行政程序法典》第 70 條所指之內容，又或公布時未載有同一法典第 113 條及第 120 條第 4 款之事宜，利害關係人可於 10 日內向作出行為實體申請就所欠缺之內容或事項作出通知，又或發出載有該等內容或事項的證明或經認證之影印本；而在此情況下，自提出申請之日直至作出上述通知或發出有關證明或經認證影印本之日止，已開始計算之提起司法上訴期間中止進行。

23. 而《行政訴訟法典》第 55 條則規定，行政司法上訴案之被訴實體於作出答辯時，必須將有關行政卷宗正本移送到法院。

24. 因此，針對一項具形式瑕疵(通知)之行政行為而提起之司法上訴，尤其是沒有滿足《行政程序法典》第 70 條之所有應予以通知內容，有關形式瑕疵是不會及不可能隨著被訴實體在答辯時方按照《行政訴訟法典》第 55 條而附入行政卷宗並令上訴人有可能知悉該等遺漏通知之內容而必然地獲補正，不然，《行政程序法典》第 68 至 72 條及《行政訴訟法典》第 27 條之規定將失去作用，該等規定所欲保障之當事人權益將受到嚴重衝擊，行政當局根本無須遵守《行政程序法典》第 68 至 72 條之通知義務，大可留待利害關係人提出行政司法上訴後，按照《行政訴訟法典》第 55 條附入行政卷宗而獲補正，顯然地，這根本是違反立法原意的。

25. 情況就好比本案，在提起司法上訴前，按照現被訴之兩項行政行為以及被上訴實體於 2016 年 7 月 19 日作出第 303/DAF-DRH/2016 之回覆信函，被訴實體只是表示上訴人是“...自動被免職...”、“作出免職是法律自動產生的後果”，沒有提及被訴之兩項行政行為是為執行終審法院院長批示，但在上訴人針對被訴之兩項行政行為提起司法上訴後，被上訴實體卻於答辯時方提出被訴之兩項行政行為其實是為執行該終審法院院長批示，且在答辯同時依《行政訴訟法典》第 55 條而向原審法庭附入載有終審法院院長批示之行政卷宗，如果這樣便視為該批示已對上訴人以《行政程序法典》第 72 條第 1 款規定之方式作出強制通知，並構成駁回本訴訟之理由說明(依據)之一部份，對上訴人是極不公平的。

26. 另一方面，按上訴人理解，被訴實體提交的答辯狀及行政卷宗(附卷)，應被視為被訴實體提交到法院以供法庭作調查之用。

27. 在澳門現行的法律制度下，不論是由原告或被告提交到法院的任何文件或證據，皆不同於(真正的)事實。即使是原審法院在判決書所裁定的已證事實，在判決轉為確定前，皆不同於(真正的)事實，並約束各訴訟主體。

28. 換句話說，就被訴實體向法院所提交的資料，司法上訴人作為訴訟之對立方，是有權不相信及提出反駁的，因此，上訴人在作出非強制性陳述時，表示基於該終審法院院長批示仍未以《行政程序法典》第 72 條第 1 款規定之方式向司法上訴人本人作出任何通知，故該批示對其不生效力，沒有任何不妥當之處。

29. 加上，根據《行政訴訟法典》第 26 條第 1 款及第 2 款之規定，由於對司法上訴

人作出免職決定屬強制通知之行政行為(見《行政程序法典》第 68 條 c)項之規定)，在終審法院院長批示仍未以《行政程序法典》第 72 條第 1 款規定之方式向司法上訴人本人作出任何通知時，從而令上訴人知悉有關決定之含義、作出決定者及有關決定之日期，行政行為尚未開始產生效力，不開始計算提起司法上訴之期間。

30. 換言之，即使上訴人可針對該終審法院院長批示可提起司法上訴之行為，基於該行政行為尚未開始產生效力，有關提起司法上訴之期間仍未開始計算，故上訴人不能被歸責具有錯誤指定不具可訴性之行為作為訴訟標的之過錯。

31. 因此，司法上訴人沒有錯誤指定不具可訴性之行為作為訴訟標的，而是即使被訴之兩項行政行為(有可能)是為執行終審法院院長批示，由於被上訴實體從沒有將該批示按《行政程序法典》第 68 至 72 條及《行政訴訟法典》第 27 條之規定向上訴人作出通知，終審法院院長批示並非《行政程序法典》第 110 條規定具備所有要素之行政行為，因而根據同一法典第 117 條以及《行政訴訟法典》第 26 條之規定，該批示基於沒有相對通知諸行為影響著之利害關係人(上訴人)而導致其仍未對上訴人產生效力，故對於上訴人來說，只有現被訴之兩項行政行為確實變更(消滅)了上訴人與終審法院院長辦公室之法律關係，它們並非單純的通知行為，因而具有可提起司法上訴之可訴性。

32. 更重要的是，現被訴之兩項行政行為並非單純為執行終審法院院長批示而作出之執行行為。

33. 根據被上訴判決之已證事實第 5 點及第 6 點(見判決書 5 頁)，原審法庭只是認定了在同一日內，即 2016 年 6 月 23 日，終審法院院長閣下作出了該“批准”批示，而被上訴實體則作出了“免職通知”。

34. 同時，原審法庭尚認定，於 2016 年 7 月 19 日，被上訴實體透過編號：303/DAF-DRH/2016 公函回覆司法上訴人，指出自動被免職的事實是法定後果，不屬於《終審法院院長辦公室組織和運作》第 13 條第 1 款規定的終審法院院長行使職權的行為，故終審法院院長辦公室於 2016 年 6 月 23 日作出的通知對其權利義務不產生任何變更，僅具有宣示及確認法定後果的效力(見判決書第 6 頁，已證事實第 9 點)。

35. 根據上述已證事實，本案例中未能證明終審法院院長批示以及被上訴實體作出之“免職通知”兩者間存有任何關連及作出有關行為之先後次序。

36. 尤其是，被上訴實體只是在“免職通知”內指出上訴人是“...自動被免職...”，而在2016年7月19日作出之回覆時更表示“對上訴人作出免職是法律自動產生的後果，不屬於《終審法院院長辦公室組織和運作》第13條第1款規定的終審法院院長行使職權的行為”，明顯可看出，被上訴實體作出被訴之兩項行政行為時，尤其是“免職通知”，其所表現的意識形態及心態上均是在作出令上訴人與終審法院院長辦公室建立之法律關係被確定消滅之行政行為；

37. 因為，如果被上訴實體認為有關免職決定須由終審法院院長作出批示確認，其必定在有關通知及公布內作出類似於“...為著執行終審法院院長批示於...作出之批示內容...”，而非單純指出上訴人是自動被免職。

38. 加上，根據終審法院院長批示內容，終審法院院長只是批准第182/DAF-DRH/2016號建議書，而沒有作出任何類似於“予以通知”之批示內容。

39. 如此看來，被訴之兩項行政行為並非依附於終審法院院長之批准批示之行為，因為根據被上訴判決之已證事實，根本無法證明被上訴實體是為了執行終審法院院長批示而作出被訴之兩項行政行為；反而，透過有關已證事實，可證明被上訴實體是在沒有考慮終審法院院長作出之“批准免職批示”，而獨立地對上訴人作出“免職通知”及“免職公布”；

40. 被上訴實體只是在本案答辯時方指出確認上訴人被免職之決定是由終審法院院長閣下作出之批示所產生，明顯不能自圓其說；

41. 現被訴之兩項行政行為根本是獨立於終審法院院長批示而存在，為兩組互不相干、互不關聯之行政行為。

42. 可是，原審法庭於被上訴判決之理由說明部分卻指出，被上訴實體“只是於終審法院院長閣下在上述建議書上作出“批准”批示後，作出相關“通知”及“公布”，並處理一些後續的行政手續”，當中所述終審法院院長批示是先於“免職通知”作出，明顯與獲證實事實相矛盾，卷宗亦缺乏任何證據支持原審法庭此部份之觀點。

43. 有鑒於被上訴實體作出被上訴之兩項行政行為時，完全無視了終審法院院長閣下作出之批示，從沒有於作出有關行為時表示是為執行其批示而作出被上訴之兩項行政行為；

44. 明顯地，被上訴之兩項行政行為是獨立於終審法院院長批示下而作出之“上訴人自動被免職”之行為，該兩項行政行為才是確定變更(消滅)了上訴人與終審法院院長辦公室之法律關係之行政行為，故屬《行政訴訟法典》第30條第2款及《行政程序法典》第138條第1款(反

義)規定之情況，可成為司法上訴之標的。

45. 綜上所述，基於被上訴實體仍未對上訴人產生效力，加上，卷宗內並沒有任何具體證據，證明被上訴之兩項行政行為是為執行終審法院院長批示而作出有關行為，反而是被上訴之兩項行政行為才是確定變更(消滅)了上訴人與終審法院院長辦公室之法律關係，其是脫離於終審法院院長批示並由被上訴實體獨立作出之行為，故被上訴判決存有法律適用之瑕疵，尤其是違反《行政訴訟法典》第 30 條及《行政程序法典》第 138 條之規定，亦違反訴訟恆定原則，以及錯誤理解《行政程序法典》第 68 至 72 條之由行政當局作出通知，以及《行政訴訟法典》第 27 條及第 55 條之規定，亦存有補充通用之《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c)項「所持依據與所作裁判相矛盾」之無效瑕疵，故應廢止被上訴判決，因而懇請尊敬的中級法院法官閣下裁定現被訴之兩項行政行為具可訴性，並判處上訴人於本案提出之全部訴訟請求理由成立。

* * *

Notificada a Recorrida, a **Chefe do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância, substituta (終審法院院長辦公室代主任)** veio contestar o recurso com os fundamentos de fls. 146 a 150, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 被上訴的“免職通知”和“免職公布”不是行政行為，因為它們不是對外產生積極或消極法律效果的當局決定，上訴人的臨時委任終止的效果並非來源於被上訴實體的“通知”和“公布”，而是由於同時滿足了法定解除期限(兩年的臨時委任期屆滿)和法定解除條件(臨時委任期間的評核低於“良”)而依法自動產生；

2. 即使認為上訴人法律狀況的改變不是依法自動發生，而是因為一個具有創設/剝奪性的行政行為，這個行為也只能是終審法院院長 2016 年 6 月 23 日的決定，而在這種情況下，被上訴實體的“通知”和“公布”也不具可訴性，因為“通知”與“公布”是決定行為之後的、旨在使決定行為產生效力的程序性行為，僅具有“工具屬性”，不能成為司法上訴的標的，司法上訴所針對的只能是行政行為；

3. 原審判決在已證事實與理由說明之間不存在矛盾，它在理由說明部分所敘述的內容是對已證事實的解釋和澄清，恰恰說明了它認為被上訴實體的“免職通知”就是在終審法院院

長的批示之後，基於該批示所作出的；

4. 在司法上訴中，被上訴實體完全可以行使答辯權，反駁司法上訴人提出的事實，並向法庭提供與司法上訴人所述不同的事實版本及附具相關證據，以供法官評價，這並不違反訴訟恆定原則。

* * *

A Região Administrativa Especial de Macau (澳門特別行政區), Recorrida, representada pelo MP, notificada do recurso interposto pelo Recorrente, veio, em 27/20/2017, a apresentar a sua resposta constante de fls. 151 a 155, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 上訴人在上訴陳述中堅持其所針對的“免職通知”及“免職公布”行為具有可訴性，請求裁定該兩行為均具有可訴性，從而判處其全部訴訟請求成立，並“裁定澳門特別行政區須就被上訴實體之行為向上訴人賠償自 2016 年 7 月 1 日直至本司法上訴作出確定裁決期間所喪失之利益，當中尤其包括《司法輔助人員通則》第 23 條第 1 款及表一計算值沒月薪俸、按第 2/2011 號法律第 10 條、第 4 條及附件所計算之房屋津貼、第 2/2011 號法律第 12 條、第 17 條及附件計算之家庭津貼，以及按第 8/2006 號法律第 9 條第 1 款及第 2 款規定及計算之供款時間獎金”。

2. 然而，上訴人的上訴理由是明顯不成立的。

3. 上訴人以「終審法院院長辦公室代主任」作為被上訴行為的作出者來提起本司法上訴。

4. 但從行政卷宗內的 23/06/2016 第 182/DAF-DRH/2016 號建議書內容及其上批示可見，“批准”建議書中所作建議(上訴人自 2016 年 6 月 23 日起自動被免職)者為終審法院院長(行政卷宗第 6~7 頁)。

5. 被上訴實體只是透過第 245/DAF-DRH/2016 號公函通知(即“免職通知”-見卷宗第 11 頁及行政卷宗第 5 頁)司法上訴人其自 2016 年 6 月 23 日起自動被免職，以及透過在 2016 年 7 月 6 日第 27 期第二組《澳門特別行政區公報》將上訴人自動被免職一事予以公布(即“免職公布”- 見卷宗第 12 頁背面)。

6. 顯而易見，作出“認定”上訴人所處情況屬法定自動被免職狀況、從而批准宣告上

訴人自動被免職之人係終審法院院長，其透過在上指建議書內的“批准”批示而作出該行為。

7. 行政行為係指行政當局之機關之決定，其目的為在一個別具體情況中，依據公法之規定產生法律效果(《行政程序法典》第 110 條)。

8. 因此，由終審法院院長作出、認定及批准宣告上訴人自動被免職之行為，方屬“可訴”的行政行為。

9. 至於被上訴實體向司法上訴人所發出的公函，以及其就司法上訴人處於自動被免職狀況而作出的公布，正如現被上訴之判決所言：

“從被上訴實體首次向司法上訴人發出之編號：245/DAF-DRH/2016 公函，以及因應司法上訴人於 2016 年 7 月 4 日及 7 月 18 日提出之聲請而向其發出之編號：303/DAF-DRH/2016 公函中，皆未能證實被上訴實體曾透過上述公函作出具有變更(消滅)司法上訴人的任用及職務上法律狀況內容的決定，又或提及被上訴實體曾作出具有上指內容的決定。

可見被上訴實體僅限於利用上述兩份公函，通知司法上訴人其處於法定自動被免職之狀況且免職之相關法律效果自 2016 年 6 月 23 日起產生，而於 2016 年 7 月 6 日《澳門特別行政區公報》第 II 組刊登之聲明則為滿足公布上述事宜之目的。換言之，兩者皆不具有變更(消滅)司法上訴人的任用及職務上法律狀況的內容。”

10. 因此，被上訴實體只是透過公函作出單純的通知行為，以及在《澳門特別行政區公報》作出了公布行為。

11. 通知行為與被通知行為兩者在法律上有明確分別，正如現被上訴之判決所作的精要分析，“通知行為本身出現之瑕疵或不規則情況(見《行政程序法典》第 70 條之規定)，並不影響被通知行為之有效性(*validade*)，而僅影響其效力(*eficácia*) (見《行政程序法典》第 117 條之規定)；另一方面，如通知時遺漏指出《行政程序法典》第 70 條所指之內容，又或公布時未載有同一法典第 113 條及第 120 條第 4 款所羅列之事項，利害關係人可於 10 日內向作出行為實體申請就所欠缺之內容或事項作出通知，又或發出載有該等內容或事項的證明或經認證之影印本；而在此情況下，自提出申請之日直至作出上述通知或發出有關證明或經認證影印本之日止，已開始計算之提起司法上訴期間中止進行(見《行政程序法典》第 27 條第 2 款之規定)”。

12. 在行政法理論中，學者也將通知行為與被通知行為相區別：A notificação é “acto pelo qual se transmite individualmente ao destinatário específico de um acto o conteúdo do mesmo ou se lhe faz saber um facto ou uma situação do seu interesse próprio”¹. Diferente dos actos administrativos, os actos instrumentais são actos jurídicos não decisórios e desenvolvem apenas uma «função auxiliar» em relação aos actos administrativos². Os quais, segundo a doutrina de Rogério Soares, são actos instrumentais porquanto “... não produtores de efeitos jurídicos directos no ordenamento geral. Muito embora tenham autonomia funcional, e por isso não se reduzem a simples elementos de um acto, os seus efeitos só se manifestam através da influência que exercem sobre um [acto administrativo] de que são pressuposto (...)”³

13. 至於被上訴實體所作的“免職公布”，並沒有超越院長所作行為的界限，也沒有不合理地對上訴人權利或利益造成損失，現被上訴之判決，認為該公布行為“未見超出上述決定之界限(見《行政程序法典》第 138 條第 1 款及第 3 款之規定)。質言之，“公布”之行為亦不屬於《行政程序法典》第 30 條第 2 款所規定之情況”這判斷完全正確。

14. 誠如中級法院在 18/4/2013 就第 647/2012 號案件及 20/7/2017 就第 15/2016 號案件所作裁判中所強調：“Notificação e publicação são já extrínsecas ao acto decisor e a ele necessariamente posteriores; São veículos ou instrumentos de comunicação, por isso se dizendo instrumentais, e visam conferir eficácia ao acto”，故不能成為司法上訴之標的，現被上訴之判決，裁定兩項被訴行為因均不具可訴性而不能成為司法上訴之訴訟標的，這一理解應予維

¹ 參閱 Paulo Otero 所著的《Direito Administrativo (Relatório de uma disciplina apresentada no concurso para professor associado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)》，第 433 頁，見 Diogo Freitas do Amaral 於其所著《Curso de Direito Administrativo》，Vol.II, de Edição de 2012, Almedina, 第 409 頁的引述。

² Cfr.《Curso de Direito Administrativo》，Diogo Freitas do Amaral, Vol.II, de Edição de 2012, Almedina, p.251 e 252.

³ Cfr. Rogério Soares, «Acto administrativo», in Pólis, 1, col.103, citado no «Curso de Direito Administrativo》，Diogo Freitas do Amaral, Vol.II, de Edição de 2012, Almedina, p.252.

持。

15. 上訴人又認為，在提起司法上訴前，被上訴實體在其兩項行政行為中從沒有提及及其作出之通知及公布是為執行終審法院院長的批示又或按法律規定附上行政行為之全文，即使上訴人分別於 2016 年 7 月 4 日及 18 日向被上訴實體提交聲請書，要求指出免職決定之行為者、行為日期及申訴方法，但被訴實體於 2016 年 7 月 19 日所作的回覆亦僅指出“自動免職的事實是法定後果，不屬於《終審法院院長辦公室組織和運作》第 13 條第 1 款規定的終審法院院長行使職權的行為”，“依舊沒有指出對上訴人作出免職走出於終審法院院長的批示，以及指出其作出之現被訴之兩項行政行為是為執行終審法院院長的批示而作出的”，從而認定“僅看到被上訴實體是以獨立於終審法院院長批示之情況下，按其意願向上訴人作出“...自動被免職...”之行為”。

16. 然而，上訴人在提起司法上訴前，因被上訴實體的通知行為或公布行為的不完整、有缺項而以為通知行為及公布行為係被上訴實體按其意願而作出的行為，這一錯誤理解並不導致“通知行為”及“公布行為”就變成具有《行政程序法典》第 110 條所規定實質的行政行為。

17. 如果說上訴人在提起司法上訴時因被誤導而將被上訴實體的“通知行為”及“公布行為”當作行政行為而提起司法上訴，故上訴人在主觀上沒有過錯，但在上訴人獲通知答辯狀及附卷後，甚至在提交非強制性陳述中，以致在針對司法裁判的本上訴陳述中，仍堅持其所針對的被上訴實體的兩項行為具有可訴性這主張，實在全無道理。

18. 另一方面，上訴人堅持被上訴行為並非就終審法院院長的批示對其作出通知，且也從未就該批示之作出獲通知，但此判斷即使獲認同，也僅涉及終審法院院長的批示對其是否產生效力的問題，而不會導致被上訴實體的“通知行為”及“公布行為”成為“可訴”的行政行為。

19. 因為即使“acto decisor”未有依法被通知，其後果僅為相關行為對其相對人不產生效力，正如中級法院在 14/06/2012 就第 758/2011 號案件及 20/7/2017 就第 15/2016 號案件所作裁判中也明確指出：“A falta de notificação de um acto não faz dele um acto enfermo de vício de forma e muito menos de vício de violação de lei. Mesmo admitindo que dada notificação não tenha sido recebida pela parte interessada e/ou concluindo-se que a mesma não obedeceu aos requisitos legais do CPA, sempre a consequência dessa omissão não será a

anulabilidade do acto, mas antes a inoponibilidade do acto ao seu destinatário”

20. 因此，即使行政行為未有按照法律規定通知其相對人，其後果也不會令“通知行為”及“公布行為”符合《行政訴訟法典》第 30 條第 2 款的規定而具有可訴性。

21. 所以，上訴人指被上訴判決違反《行政訴訟法典》第 30 條及《行政程序法典》第 138 條、錯誤理解同一法典第 68 條至第 72 條的規定以及違反《行政訴訟法典》第 27 條及第 55 條的規定，這些指控都是完全不成立的。

22. 上訴人又指被上訴判決違反訴訟恆定原則，這指控更是全無根據，因為法律雖訂明司法上訴人必須根據《行政訴訟法典》第 42 條第 1 款 C 項及第 43 條第 1 款 a 項的規定而指出及提交文件予以證明被上訴行為，但法官並不受司法上訴人就被上訴行為的認別及可訴性所作的判斷所約束；否則，立法者就無需就被上訴行為作出者的身份出錯的情況作出規定—見同一法典第 47 條及第 59 條，也無需就“對行為提起司法上訴之可能”作出限制—同一法典第 28 條至第 32 條。因此，當法官透過審視被上訴實體提交的行政卷宗及其他證明文件而發現司法上訴人所指稱的被上訴行為並不具有可訴性或行為作出者的身份有錯誤時，當然要作出相應決定，這與訴訟恆定原則並無半點相違之處。

23. 至於上訴人指被上訴判決存有補充適用之《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項“所持依據與所作裁判相矛盾”之指控，也全無道理，因為上訴人指“現被訴之兩項行政行為根本是獨立於終審法院院長批示而存在，為兩組互不相干、互不關聯之行政行為”(上訴陳述第 41 條)，純屬其個人判斷，與行政法院法官按照於 2016 年 6 月 23 日發生的一系列獲證事實來判斷“(…)可見被上訴實體於 2016 年 6 月 23 日向司法上訴人發出編號：245/DAF-DRH/2016 公函時，終審法院院長 閣下已於同日較早前透過與編號：182/DAF-DRH/2016 號建議書上作出之“批准”批示，同意由行政財政廳廳長在該建議書上之建議，(…)”，並沒有矛盾之處，尤其是在該建議書“意見”一欄上亦見被上訴實體填上“同意”，呈終審法院院長批覆。(簽名) 23/06/2016”，被上訴判決以這些事實為據而得出院長批示在先、被上訴實體發出 245/DAF-DRH12016 公函在後之結論，顯然與獲證事實並無任何矛盾之處。

24. 事實上，上訴人根本沒有指出或提供任何證據以顯示被上訴實體發出的

245/DAF-DRH/2016 公函在先、院長批示在後，試問又可來支持其針對被上訴判決存有“所持依據與所作裁判相矛盾”的指控？

25. 綜上所述，上訴人的上訴理據全不成立，對其上訴應予駁回。

26. 又即使以訴訟代理的應有謹慎來假設被上訴實體所作的行為具可上訴性，上訴人針對特區的索賠請求，並不符合《行政訴訟法典》第 24 條第 1 款 b 項就可予請求賠償的損失屬性方面所定的要件，因為上訴人所聲稱的喪失利益，一旦其司法上訴獲“勝訴”裁判，透過“有關公法人之主要領導機關或由在具體情況中有義務遵行該裁判之機關，命令遵行裁判”，便會“作出一切對有效重建被違反之法律秩序，及對回復原會出現之狀況屬必需之法律上之行為及事實行動”(《行政訴訟法典》第 174 條第 2 款和第 3 款)。

27. 正如 Viriato Lima 與 Álvaro Dantas 在其兩人合著的《CÓDIGO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO, ANOTADO》中對《行政訴訟法典》第 174 條第 2 款和第 3 款規定的精要解釋(法律及司法培訓中心出版，2015 年，第 73 頁)：

“6. A hipótese prevista na alínea b) do n.º 1 deste artigo que agora se anota é a da cumulação no recurso contencioso do pedido de indemnização de perdas e danos que, pela sua natureza, devam subsistir mesmo em caso de reposição da situação actual hipotética obtida através do provimento do recurso.

Nos termos resultantes do n.º 3 do artigo 174.º deste Código, o cumprimento de uma sentença anulatória consiste na prática de todos os actos jurídicos e operações materiais que sejam necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica violada e à reposição da situação actual hipotética, nisto consistindo o chamado efeito repristinatório da sentença. A execução deste efeito consubstancia-se na “recolocação do interessado na posição da qual o acto anulado o tinha retirado, restabelecendo a situação que existia no momento em que esse acto foi praticado”. No entanto, paralelamente à tutela repristinatória poderá haver lugar a uma tutela reparatória ou ressarcitória que com aquela se não confunde.

Na verdade, como muito claramente se preceitua no n.º 1 do artigo 8.º do

Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril, o dever de indemnizar por parte da Administração e demais pessoas colectivas públicas, titulares dos seus órgãos e dos seus agentes, subsiste quando o dano perdurar apesar da anulação do acto ilegal e da execução da sentença anulatória. Ora, a possibilidade de cumulação do pedido de indemnização de perdas e danos no recurso contencioso a que se alude na alínea b) do n.º (entendemos que se verifica aqui um lapso, deve ser lido como “n.º 1”) deste artigo visa, justamente, permitir a efectivação de tal tutela reparatória.

A cumulação do pedido de indemnização a que se refere a alínea b) do n.º 1 deste artigo com o pedido de anulação, que é típico do recurso contencioso, constitui uma faculdade do recorrente. Por ser assim, poderá ele optar pela dedução da acção em separado, sem que tenha de aguardar pelo trânsito em julgado da decisão a proferir no recurso contencioso (cfr. artigo 116.º)."

28. 本文中，如上訴人在司法上訴中獲勝訴，透過具權限機關遵行裁判，便足以令上訴人恢復如同無被上訴行為般而會處於的狀況，其不僅可繼續擔任司法輔助人員編制內的第一職階法院初級書記員，所有如其沒有被免職而依法應獲得的薪俸、房屋津貼、家庭津貼和供款時間獎金，均可“復得”，這正是“回復原會出現之狀況”的法律效果所在。

29. 因此，上訴人向特區提出的賠償訴求便無理據可予支持。

30. 又即使認為上訴人可在司法上訴中提出索賠的合併請求，澳門特別行政區也沒有應訴之正當性。

31. 正如前述，上訴人要求澳門特別行政區賠償的聲稱喪失利益，全是其一旦在司法上訴中獲勝訴時透過回復上訴人原會出現之狀況而可獲得的利益，即如其沒有被免職而依法應獲得的薪俸、房屋津貼、家庭津貼和供款時間獎金，唯依法應承擔這些開支的是終審法院院長辦公室，而不是澳門特別行政區。

32. 根據第 9/2000 號法律《司法組織綱要法》第 50 條、以及經第 39/2004 號行政法規、第 35/2009 號行政法規及第 39/2011 號行政法規修改的第 19/2000 號行政法規《終審法

院院長辦公室組織和運作》第 1 條第 1 款、第 17 條第 1 款及第 19 條的規定，終審法院院長辦公室為具有獨立職能、行政及財政自治的機構，對該辦公室適用的財政制度為經適當配合的自治實體財政制度，辦公室的開支包括該辦公室及各級法院運作所需開支，尤其是人員開支。

33. 上訴人如在司法上訴獲勝訴，便可回復如同未被免職之狀況，其自 2016 年 7 月 1 日起至司法上訴裁判確定日期間、如未被免職而繼續擔任原來職務所應獲得的薪俸、房屋津貼、家庭津貼和供款時間獎金，全屬由終審法院院長辦公室承擔的人員開支範圍。

34. 因此，針對這一與司法上訴合併提出的“索賠”請求，澳門特別行政區沒有應訴之正當性，應駁回起訴。

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

1. 於 2013 年 7 月 22 日，終審法院院長作出批示，司法上訴人獲臨時委任為初級法院第一職階法院初級書記員(見卷宗第 14 頁至第 16 頁所載之 2013 年 7 月 24 日《澳門特別行政區公報》第 II 組，有關內容在此視為完全轉錄)。

2. 於 2016 年 6 月 17 日，法官委員會作出決議，議決司法上訴人自其入職日期起至 2015 年 9 月 30 日的工作評核，有關工作評核結果為“可”(見卷宗第 18 頁至第 27 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

3. 於 2016 年 6 月 21 日，法官委員會透過編號：309/2016/CMJ 公函，將上述決議結果通知司法上訴人，並在通知中指出司法上訴人可於指定期間內向中級法院提起司法上訴。翌日，司法上訴人接收上述公函，並獲口頭告知自 2016 年 6 月 23 日起不用上班(見卷宗第 17 頁至第 27 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

4. 於 2016 年 6 月 23 日，法官委員會透過編號：321/2016/CMJ 公函，將上述關於司法上訴人工作評核之決議結果通知被上訴實體(見卷宗第 28 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

5. 同日，終審法院院長辦公室行政暨財政廳廳長制作編號：182/DAF-DRH/2016 建議書，指出司法上訴人在臨時委任期內的工作評核結果低於“良”，建議根據經第 39/2004 號行政法規、第 35/2009 號行政法規及第 39/2011 號行政法規修改之第 19/2000 號行政法規第 13 條第 1 款、第 7/2004 號法律第 16 條及第 25 條，以及《澳門公共行政工作人員通則》第 22 條第 6 款之規定，司法上訴人應自動被免職，並由 2016 年 6 月 23 日起生效。同日，終審法院院長在上述建議書上作出“批准”批示(見附卷第 6 頁至第 7 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

6. 同日，終審法院院長辦公室透過編號：245/DAF-DRH/2016 公函通知司法上訴人，指出鑒於法官委員會在 2016 年 6 月 17 日會議議決給予其工作評核結果為“可”，其自 2016 年 6 月 23 日起自動被免職。翌日，司法上訴人接收該公函(見卷宗第 11 頁及附卷第 5 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

7. 於 2016 年 7 月 6 日，被上訴實體於《澳門特別行政區公報》第 II 組刊登其於同年 7 月 1 日作出之聲明，指出根據八月二日第 7/2004 號法律第 16 條及第 25 條、以及《澳門公共行政工作人員通則》第 22 條第 6 款之規定，司法上訴人自 2016 年 6 月 23 日起自動被免職(見卷宗第 12 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

8. 於 2016 年 7 月 4 日及 18 日，司法上訴人向被上訴實體提交聲請書，請求根據《行政訴訟法典》第 27 條之規定，就免職決定向其重新作出通知(見附卷第 3 頁及第 4 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

9. 於 2016 年 7 月 19 日，被上訴實體透過編號：303/DAF-DRH/2016 公函回覆司法上訴人，指出自動被免職的事實是法定後果，不屬於《終審法院院長辦公室組織和運作》第 13 條第 1 款規定的終審法院院長行使職權的行為，故終審法院院長辦公室於 2016 年 6 月 23 日作出的通知對其權利義務不產生任何變更，僅具有宣示及確認法定後果的效力(見附卷第 2 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

10. 於 2016 年 7 月 25 日，司法上訴人向本院提起本司法上訴。

* * *

IV - FUNDAMENTOS

Como o presente recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, importa ver o que este decidiu. Este afirmou:

A, 詳細身分資料記錄於卷宗內(下稱司法上訴人)，就終審法院院長辦公室代主任(下稱被上訴實體)於 2016 年 6 月 23 日向其發出的免職通知及於《澳門特別行政區公報》第 II 組上刊登其被免職的聲明，針對被上訴實體及澳門特別行政區(下稱被告)向本院提起本司法上訴，要求宣告被訴行為在法律上不存在、無效或予以撤銷，理由是被訴行為不屬作出行為者所屬法人職責範圍、絕對不依法定方式作出、存在法律適用錯誤、欠缺說明理由及違反辯論原則之瑕疵，同時以合併請求方式要求本院判處被告向其賠償自 2016 年 7 月 1 日起直至本司法上訴作出確定裁決期間所喪失之薪俸、房屋津貼、家庭津貼及供款時間獎金。

*

經傳喚後，終審法院院長辦公室主任以被上訴實體之身分提交答辯，提出被訴行為不具可訴性的延訴抗辯，請求駁回本司法上訴；同時反駁司法上訴人提出的訴訟理由，要求判處司法上訴人提出之訴訟請求不成立。

被告則指出合併請求不符合《行政訴訟法典》第 24 條第 1 款 b)項之規定，請求裁定該訴訟請求不成立；並補充提出其不具被告正當性的抗辯，要求駁回針對其提出之起訴。

*

司法上訴人獲通知被上訴實體及被告的答辯狀後，針對答辯狀中提出的抗辯發表意見，請求裁定所有抗辯不成立(見卷宗第 75 頁及其背頁)。

*

本院決定根據《行政訴訟法典》第 62 條第 3 款之規定，將被上訴實體及被告在答辯狀中提出之抗辯留待最後作出審理(見卷宗第 79 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

*

於法定期間內，僅司法上訴人及被告提交非強制性陳述，司法上訴人除維持起訴狀的結論外，指出被上訴實體缺乏訴訟委任。被告除維持答辯狀的立場外，同時認為被訴行為不具可訴性而應駁回本司法上訴(見卷宗第 83 頁至第 89 頁及其背頁與第 90 頁至第 93 頁)。

*

本院決定先審理司法上訴人在非強制性陳述中提出被上訴實體缺乏訴訟委任之問題。

司法上訴人主張相關訴訟代理之授權批示僅指出終審法院院長辦公室而未有載明代理之被上訴實體身分，以致訴訟代理人在本訴訟中不具權限代理被上訴實體而應視為缺乏訴訟委任，要求將被上訴實體之答辯視為不生效力而應從卷宗抽出並退回。

針對司法上訴人之上述指控，本院不表認同。

《行政訴訟法典》第 4 條第 2 款及第 3 款規定：

“第四條

(代理)

... ..

二、在行政上之司法爭訟程序中，行政機關必須依據以下兩款規定被代理。

三、在第二章至第四章、第五章第二節至第四節、第六章及第七章所規範之訴訟手段及程序中，在涉及職責之衝突中，以及在有關對司法裁判之上訴及所有針對公法人之執行程序中，第二款所指之代理須由所委託之律師作出或由為代理之目的而明確指定之擔任法律輔助工作之法學士作出。

... ..”

可見在司法上訴訴訟程序中，作出被訴行為之機關可透過指定擔任法律輔助工作之法學士擔任其訴訟代理。

同一法典第 53 條第 3 款規定：“如答辯狀由擔任法律輔助工作之法學士簽名，則須

附具司法上訴所針對之實體委任該名學士之批示副本。”

經第 39/2011 號行政法規重新公布之第 19/2000 號行政法規《終審法院院長辦公室組織和運作》載有以下規定：

“第一條

性質、職責及領導

- 一、終審法院院長辦公室為一具有獨立職能、行政及財政自治的機構。
- 二、終審法院院長辦公室行使澳門特別行政區第 9/1999 號法律第五十條第二款及第三款規定之職責。
- 三、終審法院院長辦公室由終審法院院長領導；終審法院院長可將其本身權限授予領導及主管人員。

... ..

第六條

辦公室主任

- 一、辦公室主任負責統籌終審法院院長辦公室的日常工作，尤其司法暨技術輔助廳、翻譯輔助廳、行政暨財政廳的工作，統一發佈有關法院系統的消息，並執行終審法院院長交付的工作。

... ..”

按照上述規定，可見不管在對外及對內方面，終審法院院長辦公室由終審法院院長領導及作為法定代表，而在欠缺終審法院院長授權之情況下，被上訴實體不具權限代表終審法院院長辦公室作出《行政訴訟法典》上述規定所指之訴訟代理委任批示。正如本案中，有關委任批示(見卷宗第 71 頁)由終審法院院長 閣下作出，指派終審法院院長辦公室的一名顧問以履行本訴訟程序之訴訟代理工作，因此，上述批示屬有效而不影響被委派顧問在卷宗已作出訴訟行為之有效性。

綜上所述，裁定司法上訴人提出將被上訴實體之答辯視為不生效力而應從卷宗抽出並退回之請求不成立。

*

為審理被上訴實體在答辯狀及被告於非強制性陳述中提出被訴行為不具可訴性之抗辯，根據卷宗與其附卷的資料及訴訟當事人之自認，查明以下對審理上述抗辯屬重要的事實：

(.....)

*

根據上述已證事實，可見被上訴實體於 2016 年 6 月 23 日向司法上訴人發出編號：245/DAF-DRH/2016 公函時，終審法院院長閣下已於同日較早前透過於編號：182/DAF-DRH/2016 建議書上作出之“批准”批示，同意由行政暨財政廳廳長在該建議書上作出之建議，當中指出：

“... ..”

1. 關係人 A，屬初級法院編制內法院初級書記員第一職階，自 2013 年 7 月 29 日起以臨時委任方式於上述法院擔任職務至今。

2. 辦公室於 2016 年 6 月 23 日收到法官委員會第 321/2016/CMJ 號公函，表示法官委員會在 2016 年 6 月 17 日會議決議給予關係人評核結果為“可”的工作評核，相關評核結果已於 2016 年 6 月 22 日通知關係人。

3. 根據現行的《澳門公共行政工作人員通則》第 22 條第 6 款的規定，如工作人員在臨時委任期內的工作評核低於“良”，則在該任期屆滿時自動被免職，但有權收取終止職務當月之薪俸。

4. 由於關係人 A 在臨時委任期內的工作評核結果低於“良”，根據八月二日第 7/2004 號法律《司法輔助人員通則》第 16 條及第 25 條，經必要配合上述《澳門公共行政工作人員通則》第 22 條第 6 款的規定，其於初級法院擔任法院初級書記員的職務應自動被免職。為此，現建議如下：

4.1 根據經十二月二十二日第 39/2004 號行政法規、十二月十八日第 35/2009 號行政法規及十二月十九日第 39/2011 號行政法規修改的三月六日第 19/2000 號行政法規第 13 條第 1 款、八月二日第 7/2004 號法律第 16 條及第 25 條、以及現行的《澳門公共行政工作人員通則》第 22 條第 6 款的規定，屬臨時委任為初級法院編制內法院初級書記員第一職階 A 自動被免職，並由通知翌日(2016 年 6 月 23 日)起生效。

4.2 根據現行的《澳門公共行政工作人員通則》第 22 條第 6 款的規定，關係人 A 有權收取終止職務當月之薪俸。

4.3 透過第 245/DAF-DRH/2016 號公函(詳見附件)通知關係人接獲法官委員會決議通知翌日，即 2016 年 6 月 23 日起自動被免職。

“... ..”

從中可知，針對司法上訴人於其臨時委任期內的工作評核結果低於“良”，確認其屬法定自動被免職所處狀況之決定由終審法院院長閣下作出。

另一方面，從被上訴實體首次向司法上訴人發出之編號：245/DAF-DRH/2016 公函，以及因應司法上訴人於 2016 年 7 月 4 日及 7 月 18 日提出之聲請而向其發出之編號：303/DAF-DRH/2016 公函中，皆未能證實被上訴實體曾透過上述公函作出具有變更(消滅)司法上訴人的任用及職務上法律狀況內容的決定，又或提及被上訴實體曾作出具有上指內容的決定。

可見被上訴實體僅限於利用上述兩份公函，通知司法上訴人其處於法定自動被免職之狀況且免職之相關法律效果自 2016 年 6 月 23 日起產生，而於 2016 年 7 月 6 日《澳門特別行政區公報》第 II 組刊登之聲明則為滿足公布上述事宜之目的。換言之，兩者皆不具有變更(消滅)司法上訴人的任用及職務上法律狀況的內容。

正如被上訴實體在其答辯狀中所指，其只是於終審法院院長 閣下在上述建議書上作出“批准”批示後，作出相關“通知”及“公布”，並處理一些後續的行政手續(見答辯狀第 6 條及第 15 條)。

暫不討論終審法院院長 閣下作出之決定是否單純對司法上訴人與終審法院院長辦公室的臨時委任關係失效之事實作出宣告，又或根據經第 39/2011 號行政法規重新公布之第 19/2000 號行政法規《終審法院院長辦公室組織和運作》第 13 條第 1 款之規定具有消滅司法上訴人的任用及職務上法律狀況的行為內容而具司法上訴之可訴性。無論如何，可以肯定被上訴實體向司法上訴人發出之編號：245/DAF-DRH/2016 公函，為單純的通知行為而僅屬工具性質，與被通知行為相互獨立。通知行為本身出現之瑕疵或不規則情況(見《行政程序法典》第 70 條之規定)，並不影響被通知行為之有效性(*validade*)，而僅影響其效力(*eficácia*)(見《行政程序法典》第 117 條之規定)；另一方面，如通知時遺漏指出《行政程序法典》第 70 條所指之內容，又或公布時未載有同一法典第 113 條及第 120 條第 4 款所羅列之事項，利害關係人可於 10 日內向作出行為實體申請就所欠缺之內容或事項作出通知，又或發出載有該等內容或事項的證明或經認證之影印本；而在此情況下，自提出申請之日直至作出上述通知或發出有關證明或經認證影印本之日止，已開始計算之提起司法上訴期間中止進行(見《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款之規定)。

至於為執行終審法院院長 閣下於 2016 年 6 月 23 日在編號：182/DAF-DRH/2016 建議書上作出之決定而對司法上訴人自 2016 年 6 月 23 日起被免職的法律狀況作出之“公布”，亦未見超出上述決定之界限(見《行政程序法典》第 138 條第 1 款及第 3 款之規定)。質言之，“公布”之行為亦不屬於《行政訴訟法典》第 30 條第 2 款所規定之情況。

因此，兩項被訴行為皆因不具可訴性而不能成為司法上訴之訴訟標的(見《行政訴訟法典》第 28 條第 1 條及第 30 條第 1 條之規定)。

關於司法上訴人提出在提起本司法上訴前，從未獲通知由終審法院院長 閣下於 2016 年 6 月 23 日在編號：182/DAF-DRH/2016 建議書上作出之批示，可以肯定被上訴實體於編號：245/DAF-DRH/2016 及 303/DAF-DRH/2016 公函中，均沒有作出上述說明，包括沒有因應司法上訴人於 2016 年 7 月 4 日及 7 月 18 日提出之聲請而向司法上訴人闡明作出免職決定之行為者、行為日期及申訴方法。不過，儘管接納上指批示具有司法上訴之可訴性，上述公函所提供資訊之不足或瑕疵並不能改變其內容及工具屬性，使該通知行為具有可訴性。再者，司法上訴人於獲通知答辯狀及附卷後，甚至在提交之非強制性陳述中，仍然維持本司法上訴之訴訟標的及被訴行為具可訴性之結論，故其所指稱終審法院院長 閣下作出之批示對其不生效力顯然毫無道理，亦難以免除其錯誤指定不具可訴性之行為作為訴訟標的之過錯。

綜上所述，因被訴行為不具可訴性，本院決定根據《行政訴訟法典》第 74 條第 1 款經配合同一法典第 28 條第 1 款、第 30 條第 1 款及第 46 條第 2 款 c) 項之規定，駁回本司法上訴。

基於此，駁回司法上訴人針對被告提出因利益喪失及損害而作出賠償之合併請求。

綜上所述，本院裁定被上訴實體及被告提出被訴行為不具可訴性之延訴抗辯成立，根據《行政訴訟法典》第 74 條第 1 款經配合同一法典第 28 條第 1 款、第 30 條第 1 款及第 46 條第 2 款 c) 項之規定，駁回司法上訴人針對被上訴實體提起之司法上訴及針對被告提出因利益喪失及損害而作出賠償之合併請求。

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費訂為 8UC。

登錄本判決及依法作出通知。

Quid Juris?

Concordamos na essencialidade com estas considerações acima reproduzidas, apenas se nos oferecemos acrescentar as seguintes observações:

1) – Conforme os factos assentes acima alinhados, em 21/06/2016, mediante o ofício nº309/2016/CMJ, o Conselho dos Magistrados Judiciais (CMJ) comunicou o Recorrente da sua classificação de serviço, tendo este recebido em 22/06/2016. As atitudes que o Recorrente podia e devia adoptar

era:

a) – Ou aceitar tal classificação, resultante de juízo valorativo e deliberativo do órgão colegial competente, sobre o seu mérito de serviço no período de nomeação provisória;

b) – Ou discordar desta classificação de serviço, então teria accionar mecanismo jurídico adequado, nomeadamente o de interpor recurso contencioso junto de tribunal competente tal como o ofício advertiu.

c) – Ou, se entendesse que tal classificação de serviços padecesse de vício, ou a própria notificação padecesse também de deficiência, então devia lançar mão do procedimento previsto no artigo 63º do CPA.

2) – Ora, nenhuma das diligências referidas que o Recorrente chegou a lançar em tempo oportuno.

3) – Depois, na proposta 182/DAF-DRH/2018, o Exmo. Presidente do TUI lançou o despacho de “autorizo” em 23/06/2016, no sentido de que o Recorrente era exonerado a partir de 23/06/2016 (cfr. Artigo 44º do ETAPM).

4) – No mesmo dia, mediante o ofício 245/DAF-DRH/2016, o Recorrente foi notificado do teor da proposta e do despacho acima referidos.

5) – Ora, importa realçar que, a notificação feita através do ofício do GPTUI não contem nenhum juízo valorativo sobre o mérito de serviço do Recorrente, por isso, tal notificação não afecta, nem modifica o status quo do mesmo. A notificação tem por finalidade declarar, expressamente, os efeitos

legalmente fixados para o agente de função pública quando ele obteve a classificação de “regular” na fase de nomeação provisória. Nesta óptica, a notificação nunca é uma decisão, quanto mais, um expediente potenciador dos efeitos da uma determinada decisão jurídico-administrativa anteriormente tomada, neste caso, da deliberação do CMJ.

6) – Neste recurso, o Recorrente veio a atacar esta notificação por entender que tal não continham todos os elementos comunicativos, e como tal devia repetir a notificação. Sem razão, lidos com atenção os 2 ofícios do GPTUI, constantes de fls. 5 a 8, são muito claros os termos neles consignados. Que a verdade seja dita, o que o Recorrente desejava era tentar convencer que este acto de 2º grau (notificação) também podia ser objecto de impugnação autónoma, uma vez que ele deixou passar, por razões diferenciadas que não se cura de saber agora por tal não ter sido alegado e provado por quem tem o ónus de prova, o prazo legalmente fixado para reagir contra a deliberação do CMJ. Pelo que, não procede o argumento do Recorrente nesta parte.

*

Pelo expendido, é de verificar que, em face das considerações e impugnações do ora Recorrente, a argumentação produzida pelo MM. Juíz do Tribunal *a quo* continua a ser válida, a qual não foi contrariada mediante elementos probatórios concretos, trazidos por quem tem o ónus de prova.

Nestes termos, é da nossa conclusão que o Tribunal *a quo* fez uma análise ponderada dos factos e uma aplicação correcta das normas jurídicas aplicáveis, tendo proferido uma decisão conscienciosa e legalmente

fundamentada, motivo pelo qual, ao abrigo do disposto no artigo 631º/5 do CPC, *ex vi* do disposto no artigo 1º do CPAC, embora com argumentos adicionais por nós produzidos, é de manter a sentença do Tribunal Administrativo ora recorrida.

*

Síntese conclusiva:

I – Ao Conselho dos Magistrados Judiciais (CMJ) compete classificar os funcionários de justiça, de 2 em 2 anos, sob proposta do inspector de inspecção, ao abrigo do disposto no artigo 25º do DL nº 53/97/M, de 28 de Novembro.

II – Quando o CMJ deliberou atribuir ao Recorrente, funcionário de justiça de nomeação provisória, a classificação de SUFICIENTE e o notificou por ofício, é esta deliberação que definiu o *statu quo* do classificado, não obstante o GPTUI vir a proceder à 2ª notificação com o mesmo conteúdo e com a menção da proposta da autoria da Chefe do GPTUI substituta, que recebeu o despacho “autorizo” do Senhor Presidente do GPTUI.

III – Ainda que na 2ª notificação se mencionou que a partir de 23/06/2016 o Recorrente foi exonerado de funções, esta notificação não trouxe “criatividade” nem “novidade” em relação à deliberação do CMJ, limitou-se a declarar (e não criar) os efeitos legalmente fixados, nomeadamente os previstos no artigo 44º do ETAPM.

IV – Como o Recorrente veio a recorrer da notificação junto do

Tribunal Administrativo (*contra a notificação da autoria da Chefe do GPTUI*), alegando que não continha todos os elementos necessários à percepção da decisão administrativa, mas na realidade não se verificam tais vícios imputados, e, por outro lado, como a notificação não é acto administrativo e como tal irrecorrível, o que determina a improcedência do recurso interposto pelo Recorrente.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **negar provimento ao presente recurso**, mantendo-se a sentença do Tribunal Administrativo recorrida.

*

Custas pelo Recorrente que se fixa em 7 UCs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 21 de Março de 2019.

Fong Man Chong

Mai Man Ieng

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho