

第 108/2021(I)號案

(司法裁判的上訴)

日期：2021 年 9 月 29 日

主題：“對行為—默示—接受”

簡要裁判

向評議會提起聲明異議

摘要

一、對事實作出定性並進而判定其是否屬於“默示接受”，屬於一個“法律問題”。

二、根據《行政訴訟法典》第 34 條第 1 款的規定，一直以來的觀點是，在自由和有意識的情況下作出的確定無疑地表達某人同意所作出的行政行為的意思表示屬於“明示接受”（當接受是在“身體”或“精神脅迫”之下，或是在“錯誤”或“欺詐”的基礎上作出時，則不存在“明示接受”，見澳門《民法典》第 239 條至第 250 條）。

三、而當接受是基於與上訴的意願“不相符的行為”，產生自明確無

疑地顯露出某人不同意相關行為之意願的清楚且確鑿的行為和事實時，對行政行為的接受則屬於“默示”接受。

四、在就該“事宜”作出評價時，還要考慮以上所轉錄的第 34 條第 1 款的規定，在其中，立法者為了避免出現“某項行為”被解讀為對行政行為的“默示接受”的情形，明文規定了行為的相對人可以(如該條第 3 款所規定的那樣)表達(及作出)“書面保留”。

裁判書制作法官

司徒民正

第 108/2021(I)號案

(司法裁判的上訴)

(附隨事項)

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、2021 年 7 月 28 日，本司法裁判的上訴案的裁判書制作法官作出了如下裁判：

『經考慮被上訴裁判的內容和上訴人所提出的“問題”，本人認為應通過“簡要裁判”駁回本上訴(見澳門《行政訴訟法典》第 149 條第 1 款和澳門《民事訴訟法典》第 621 條第 2 款，亦可參閱 C. Pinho 的著作《Notas e Comentários ao C.P.A.C.》，第二冊，法律及司法培訓中心出版，2018 年，第 419 頁，同樣亦見於本院在第 69/2020 號、第 68/2020 號、第 75/2020 號、第 147/2020 號、第 47/2021 號、第 49/2021 號、第 83/2021 號、第 94/2021 號、第 98/2021 號、第 93/2021 號和第 107/2021 號司法裁判的上訴案中所作的“簡要裁判”)。』

*

有鑒於此，接下來便作出裁決。

概述

一、在甲(身份資料詳見卷宗)為上訴人、保安司司長為被上訴人的第 338/2020 號司法上訴案中，中級法院作出了如下合議庭裁判：

「一、概述

甲，其餘身份資料詳見卷宗，

針對駁回上訴人針對命令其向澳門保安部隊事務局退回2019年1月至7月間所收取之報酬的批示而提起的必要訴願的2020年2月25日保安司司長批示提起司法上訴，提出以下結論：

1. 保安司司長於2019年7月17日作出被上訴的批示，而上訴人於2019年8月5日接到治安警察局的強制離職待退休通知，有關批示追溯定出上訴人自2019年1月1日起強制離職待退休，因此要求上訴人須退還於2019年1月1日至7月31日期間收取的薪俸、年資獎金及相關津貼。理由是被上訴的實體認為上訴人既然自2019年1月1日起，上訴人的法律狀況已“自動”轉為退休，並開始收取退休金，而事實上，上訴人亦沒有實際執行職務。因此，上訴人無權收取2019年1月至7月期間的報酬，因此被上訴的實體多發放的款項要求上訴人退回。

2. 由於上訴人認為被上訴的批示違反法律及損害了上訴人的既得權利，有關決定造成上訴人除了損失了2019年1月1日至7月31日期間因服務而應收取的薪俸、年資獎金及相關津貼外，同時還損害了上訴人因服務時間而遞升的年資計算，導致其可能於退休後每月減少應收取按退休點數之退休金款項。

3. 被上訴的批示主要是認為根據《澳門公共行政工作人員通則》第107條1款a)項的規定，上訴人的法律狀況已“自動”轉為退休，因此決定訂定上訴人的退休日是追溯自2019年1月1日起。

4. 而上訴人一直工作至2019年8月5日才正式獲得有關批准退休決定的通知。

5. 是故，上訴人的退休時間點是本案上訴的爭點，究竟應是2019年1月1日？抑或是司長作出的批示日2019年7月17日？或是上訴人獲批准退休的通知日2019年8月5日？

6. 因此，理應分析有關被上訴的批示所援引的《澳門公共行政工作人員通則》第107條1款a)項的相關規定，而訂出上訴人退休日為2019年1月1日的行政行為有沒有錯誤，從而檢視是否適當地適用有關的法律規定。

7. 因此《澳門公共行政工作人員通則》第107條1款a)項，關於“自動離職”與“待退休”的關係，也是本案上訴之爭點。

8. 參見澳門立法會第三常設委員會—第4/VI/2018號意見書就相關條文指出以下內容：…達到法律規定的因病缺勤上限後，法律有否要求工作人員須被視為無工作能力，以便能退休、離職或終止其行政任用合同？還是正如一直以來的說法，因病缺勤的期限屆滿便足以決定有關情況？

「政府表示，在處理有關情況時，這些疑問確實造成困擾，因此，釐清該制度至關重要。為此，第一百零七條第一款 a) 項、b) 項及 c) 項規定，當第一百零六條規定的因病缺勤期限屆滿後(十八個月或五年，視乎疾病而訂定)，無論有否被健康檢查委員會視為無工作能力，工作人員都須自動離職，關鍵將落在因病缺勤的期限，有關期限屆滿後便自動離職，無須其他程序或意見。」…

9. 就上述內容可見，立法者就有關提問而作出回應的是，第一百零七條第一款 a) 項的規定是指，只要有相關的因病缺勤的期限屆滿後使自動離職，無須其他程序或意見。

10. 換言之，根據該條文的規定，自動離職的條件是「因病缺勤的期限屆滿」，因此因病缺勤的期限屆滿是自動離職的關鍵所在。

11. 即因病缺勤的期限屆滿後便自動離職，以便等待批准退休的程序。

12. 因此，上訴人認為條文規定的自動離職，其中的“自動”是指只要有相關期限屆滿便自動離職，無須其他更多的條件(程序或意見的條件)的意思。

13. 自動離職的條件是因病缺勤的期限屆滿，而因病缺勤的期限屆滿不是自動退休的條件。

14. 而上訴人在上指的期間由於未收到任何批准其退休的通知，當然地認為自己仍然是在職的員工，一直按照《澳門公共行政工作人員通則》的相關規定向所屬部門提交因病缺勤的證明，而所屬部門亦一直編制上訴人每日的工作輪值更牌。

15. 根據上訴人所屬部門的資源管理廳發出的輪值工作更牌顯示，由2019年1月1日至同年7月17日期間，上訴人仍然是處於“因病缺勤”的狀態。

16. 輪值工作表(俗稱“更牌”)是安排每個軍事化人員日常的警務工作，假如更牌上沒有上訴人的編號，而備註了處於“因病缺勤”的狀態時，上訴人無法返回所屬部門工作，而且在外勤的情況下，亦不可能獲得發放裝備(槍械)，因此亦不可能到街上執勤。

17. 更牌的重要性是在於假如不在工作時間期間(標注了“因病缺勤”)而工作人員利用本身警務人員身份作出行為，已經構成違法。

18. 換言之，雖然更牌顯示了上訴人是處於“因病缺勤”，這是因為上訴人是在職的狀況，但由於生病了，所以在部門的輪值更牌上被標注了“因病缺勤”。

19. 既然仍然是在職的員工，上訴人在職期間生病，根據《澳門公共行 工作人員通則》的規定便有義務向所屬部門遞交因病缺勤的醫生證明的請假紙。

20. 因此，無論是上訴人是上訴人所屬的部門，在2019年1月1日至7月17日捍間，都認為上訴人仍然是在職的員工，是因為他們從沒有收到任何上訴人自動退休的決定或通知，因此資源管理廳於該段期間一直編排上訴人的工作輪值更牌。

21. 不論是上訴人或上訴人所屬的部門，在未有收到任何上訴人離職的通知，試問誰敢擅自離開工作崗位？甚至是部門的資源管理廳又怎敢擅自不編排上訴人的工作更牌？

22. 因為無論是上訴人或上訴人所屬的部門，事實上根本也無可能自動決定自己退休的日子，哪怕是要求他們自己計算退休的日子，多一天或少一天？這樣叫上訴人如何自動離職或自動退休？

23. 這樣既然他與部門一直維持工作關係，又怎能要求退回其因職務而收取的報酬，並追溯至大半年前的所有法律效果？

24. 因為有關行為並非無效或非有效，行政機關沒有權力撤銷上訴人該半年的法律關係。

25. 而上訴人又怎會明知需要離職，又故意去上班(每天依時遞交因病缺勤的醫生證明)。

26. 被上訴的批示追溯訂定要求上訴人自2019年1月1日退休，並要求其退回2019年1月1日至7月31日已收取的所有報酬，這做法似乎是打算要求上訴人將2019年1月起的薪金每個月都儲起來，準備將來某一天(司長作出批准退休的決定)再退回給被上訴的實體？

27. 這不是上訴人於2019年1月1日至7月17日在職期間的合理期待。

28. 根據上指的條文規定，上訴人只是於2019年1月1日已經夠期(條件)離職等退休，而不是一定要當日即刻退休，或當日已經可以自動化退休。

29. 顯然，被上訴的批示是錯誤理解《澳門公共行政工作人員通則》第107條第1款a)項的規定，導致錯誤以為須自動離職就是相等於是自動退休的日子。

30. 更可況，條文並沒有規定“退休”是自動化的。

31. 上訴人何時正式退休是被上訴的批示於何時作出以及何時合法向上訴人作出通知。假如被上訴的批示於2年後才作出，上訴人也只能於2年後才正式退休，而並不是要求退回2年的報酬的做法，更重要的是，法律並不是這樣規定。

32. 根據卷宗資料及《澳門公共行政工作人員通則》第107條1款a)項的規定，上訴人只是具備符合退休的條件。

33. 然而，何時正式退休，尚須待被上訴的實體作出正式的決定，以及向上訴人作出合法通知。換言之，自動離職，不是相等於自動退休。

34. 故此，被上訴的批示在作出批准上訴人退休的程序上，出現錯誤理解《澳門公共行政工作人員通則》第107條1款a)項的相關規定，從而將退休時間訂定追溯至2019年1月1日那天(上訴人夠期/條件的離職日)。

35. 根據澳門政府公報2019年35期第2組第15082至15085頁，上訴人發現自己是2019年1月1日已脫離治安警察局。

36. 根據《澳門公共行政工作人員通則》第267條第2款規定，「二、如屬強制退休之情況，在不影響關於強迫退休之規定下，人員應即時離職；自離職之日起至訂定退休金之期間內，該人員應獲支付一項臨時退休金；該項退休金係以為待退休人員而設立之款項支付，由處理有關事宜之部門計算，並通知澳門退休基金會。」

37. 然而，根據卷宗資料，上訴人於2019年1月1日至7月31日期間都是因為在職而一直收取公司的職務報酬，從沒有人為其訂定或向其支付一項臨時的退休金。

38. 《行政程序法典》於第三章第68條及後續數條規定了關於「通知」的相關規定及效果。

39. 根據《行政程序法典》第117條之規定，行政行為自作出日起產生效果。

40. 同時於同一法律第122條第1款規定，欠缺任何主要要素之行政行為，或法律明文規定屬無效之行政行為，為無效之行政行為。

41. 根據有關規定，「通知」的意義是指：必須經過合法通知，利害關係人才能知悉行政行為的內容，行政當局才可以要求利害關係人作出被通知的行為。

42. 換言之，即使行政當局已經作出有關行為，但一直沒有合法通知利害關係人，即使有關行政行為已經產生效力，但對利害關係人而言仍未對其產生任何效力。

43. 《行政程序法典》對於行政行為之追溯效力作出嚴格的規定，結合《行政程序法典》第118條之規定，顯然《澳門公共行政工作人員通則》沒有賦予其追溯力。

44. 上訴人於2019年1月1日至7月17日期間的法律狀況，上訴人認為其於上述期間內仍然是擔任相關職務，正如其所屬部門仍然收取其因病缺勤證明以及為其編排工作更表等工作。

45. 換言之，在上述期間內，上訴人認為其仍然是處於在職期間，並每天依時遞交因病缺勤的醫生證明，符合合理缺勤的規定，再者，倘若其於該期間內康復，便立即需要返回工作崗位工作及執勤。

46. 在職期間，是指意味著上訴人產生一切法律上的權利及義務。包括但不限於收取相應的薪俸、年資獎金及相關津貼，以及產生累計年資的時間等效果。

47. 因此，被上訴的批示由於錯誤理解法律規定的“自動”，而錯誤決定追溯上訴人的退休日至2019年1月1日，企圖要求上訴人退回所有報酬以回復原狀。

48. 然而，2019年1月1日至7月31日該段期間，所衍生的權利除了薪金報酬外，尚有已發生的年資(時間)計算，已沒有辦法退回至沒有發生的時刻，時間過去就是已定事實。

49. 再者，上訴人認為不能因為行政程序需時而作出嚴重侵犯上訴人的權利，這樣對上訴人而言有欠公允，假如2年後行政機關才作出通知上訴人其於2年前早已應該退休，而上訴人於有關期間有實際執勤，是否意

味其不能收到任何薪俸？或是否要求其應儲起2年的薪酬，以便將來有錢退回部門。

50. 根據卷宗資料，建議書編號第700414/DRHDGR/2019P號指出：

... “5. 根據本應資料所示，一等警員甲現年40歲，由1997年1月13日至2018年12月31日，該人員為本局服務時間如下：

5.1 為退休效力而計算之服務時間為21年11個月28日；

5.2 為年資獎金效力而計算之服務時間為21年11個月28日；

6. 一等警員甲現時之薪俸點為300點，並由2017年1月8日起有權享有第4個年資獎金。”

51. 由於被上訴的批示將上訴人退休的時間追溯訂定至2019年1月1日，因此，被上訴的實體將上訴人的服務年資只有21年(計算至2018年12月31日)是錯誤的，是損害了上訴人本應是22年的年資(由1997年1月13日至2019年1月13日)既得的權利，而變成只有21年的年資，因為，實際上，上訴人的工作關係至2019年7月31日止。

52. 顯然，是錯誤計算有關上訴人的服務年期，從而影響有關年資的計算，而導致損害上訴人於退休後，其應享有按其年資(21年與22年資)計算而可收取之退休金金額。

53. 根據《澳門公共行政工作人員通則》第264條及265條的規定，上訴人的退休應收點數為165點，與被上訴的批示計算的155點，相差了10點。

假設從1997年1月13日維持工作關係至2019年8月5日時，其服務年數為22年。計算方式如下：

$$\text{退休金} = \frac{V_m \times 90\% \times T}{36}$$

V_m —退休當月首日前36個月內，所擔任各職級及職務獨一薪俸之平均數

T —退休服務時間(以完整年數為單位)

年資為21年

$$\frac{300 \times 90\% \times 21}{36} = 157.5$$

年資為 22 年

$$\frac{300 \times 90\% \times 22}{36} = 165$$

54. 因此，上訴人對於上述年資有合理期待，而被上訴行為直接地侵害了上訴人的年資期待。

55. 因為被上訴的批示自行決定上訴人應於 2019 年 1 月 1 日自動退休，無疑是損害上訴人已取得的年資計算，以至導致其退休後每月減少收取 10 點的退休金款項。

56. 因此，上訴人對於上述年資有合理期待，而被上訴行為直接地侵害了上訴人的年資。

57. 因為被上訴的批示自行決定上訴人應於 2019 年 1 月 1 日自動退休，無疑是損害上訴人已取得的年資計算，以至導致其退休後每月減少收取的退休金款項。

58. 倘若按照保安司司長於 2019 年 7 月 17 日作出之批示，容許上訴人於 2019 年 1 月 1 日起強制離職待退休，是嚴重影響上訴人的權利，對於上訴人而言，其於 2019 年 1 月 1 日至 7 月 17 日期間，上訴人的合法期待其法律狀況是沒有發生變化，其依然在職，並應享受系列法定的薪酬、津貼，以及按法律規定計算其年資。

59. 上訴人為一名公職人員，依照法律規定，在職期間有權收取薪俸、年資獎金、假期津貼、增補性報酬、家庭津貼、房屋津貼、膳食津貼，並於退休後收取退休金，更重要的是，上訴人於 2019 年 1 月 1 日期間是處於合理缺勤的情況，有關期間會計算到其年資內，並直接關係到其應享有按其年資計算而可收取之退休金金額。

60. 事實上，上述包括薪俸在內的各種權利已按照既定程序發放予上訴人。

61. 毫無疑問，上訴人已經依法取得一系列的權利，直至到 2019 年 7 月 17 日，保安司司長作出批示，要求回收其已取得之權利，包括薪俸、年資獎金、假期津貼、增補性報酬、家庭津貼、房屋津貼、膳食津貼及應被計算之年資。

62. 由於上訴人已將每月報酬用於維持生活開支上，而司法上訴並沒

有中止行政行為的效力，現上訴人只能向被上訴的實體提出申請分期支付償還，對上訴人造成不便。

63. 因此，被上訴之批示違反了《澳門公共行政工作人員通則》第107條第1款a)項及《行政程序法典》第117條的相關規定，及違反保障既得權利原則及合法性原則，應予撤銷。

64. 根據《基本法》第39條之規定，澳門居民有依法享受社會福利的權利，勞工的福利待遇和退休保障受法律保護。

65. 根據《基本法》第41條之規定，澳門居民享有澳門特別行政區法律保障的其他權利和自由。

66. 對於上訴人而言，其享有按年資收取退休金之權利，並以此作為其退休生活的保障，然而，被上訴之批示卻隨意決定上訴人追溯至2019年1月1日起強制退休，忽視上訴人於2019年1月1日仍然處於在職的狀態，不但侵害了上訴人的所有報酬，以及直接地使其有關年資被扣減，影響到以年資作為基礎而計算之應收退休金。

67. 而上訴人所享有的退休保障權利是受到《基本法》及《澳門公共行政工作人員通則》等法律的保護，是一項基本的權利。

68. 因此，根據《行政程序法典》第122條第2款d)項之規定，由於有關行政行為侵犯上訴人之基本權利，應為無效。

經對被上訴實體作出傳喚，保安司司長提出了第311頁至第317頁所載的理據。

經通知雙方當事人遞交非強制性陳述，上訴人作出了陳述。

檢察院司法官發表意見。

經助審法官檢閱。

二、訴訟前提

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當且無存有任何無效。

訴訟雙方具有當事人能力、訴訟能力及正當性。

不存在妨礙審理本案實體問題且有待解決的其他抗辯或先決問題。

因此應予審理及裁決。

三、理由說明

a) 事實

在本卷宗和行政附卷所載資料中查明了以下事實：

1. 透過保安司司長在治安警察局第 700414/DRHDGR/2019P 號建議書上作出的 2019 年 7 月 17 日的批示，一等警員甲被命令離職，於同年 1 月 1 日生效——見行政卷宗第 49 頁至第 52 頁；

2. 透過刊登於 2019 年 8 月 28 日第 35 期《澳門特別行政區公報》第二組上的行政法務司司長 2019 年 8 月 19 日的批示，按照所公布的内容(在此視為已轉錄)定出了退休金，於同年 1 月 1 日生效——見第 60 頁；

3. 澳門保安部隊事務局局長透過批示命令現上訴人退回 2019 年 1 月 1 日至 2019 年 7 月 31 日之間不當收取的 300,311.90 澳門元的金額；

4. 現上訴人在接獲上述決定的通知後，對其提出聲明異議，但被 2019 年 12 月 12 日的批示駁回，上訴人於是又對該決定提起訴願——見第 32 頁至第 37 頁；

5. 保安司司長透過 2020 年 2 月 25 日的批示基於以下依據駁回了訴願：

澳門特別行政區政府

保安司司長辦公室

第 022/SS/2020 號批示

事由：訴願

訴願人：甲，前治安警察局一等警員編號 XXXXXX

經查閱訴願書及澳門保安部隊事務局第 238/DARH/DA/2020D 號公函所附隨文件內容，當中重要的事實包括：訴願人於 2016 年 4 月 1 日至 2017 年 10 月 21 日期間因病缺勤累計已達 18 個月。由於第 18/2018 號法律自 2019 年 1 月 1 日起生效，根據經該法律修改的《澳門公共行政工作人員通則》第 107 條第 1 款 a) 項規定，不論訴願人是否無工作能力，必須自動離職以待退休，基此，本人於 2019 年 7 月 17 日在治安警察局第 700414/DRHDGR/2019P 號建議書上作出批示，批准訴願人自 2019 年 1 月 1 日起強制離職待退休。訴願人於 2019 年 8 月 5 日接到治安警察局的強制離職待退休通知。其後，具有相關權限的行政法務司司長於 2019 年 8 月 19 日作出批示，訴願人的退休金由 2019 年 1 月 1 日開始以相等於現行薪俸索引表內的 155 點訂出。訴願人於 2019 年 1 月 1 日至 7 月 17 日期間一直處於因病缺勤或年假，沒有實際執行職務。

由於自 2019 年 1 月 1 日起，訴願人的法律狀況已轉為退休，並開始收取退休金。而事實上，訴願人亦沒有實際執行職務。因此，訴願人無權收取 2019 年 1 月至 7 月期間的報酬。根據第 15/2017 號法律第 39 條，訴願人應向澳門保安部隊事務局返還其 2019 年 1 月至 7 月期間所收取的報酬。

基於此，保安司司長行使第 182/2019 號行政命令賦予的權限，並根據《行政程序法典》第 161 條的規定，駁回本訴願，確認被訴願的行為。

著令通知訴願人可於三十日內就本批示向中級法院提起司法上訴。二零二零年二月二十五日於澳門特別行政區保安司司長辦公室。

保安司司長

黃少澤簽署

6. 透過於 2020 年 3 月 6 日收到的掛號信，現上訴人接獲了上述決定的通知；

7. 2020 年 4 月 3 日，上訴人提起本司法上訴。

b) 法律

上訴人在其司法上訴的陳述和結論中質疑已認定事實第 3 點中所指的行為，但其整份司法上訴的理由陳述和結論卻都圍繞著已認定事實第 1 點中所指的行為展開，稱該行為存有違法瑕疵，且根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項的規定，侵犯了上訴人退休的基本權利。

但是，上訴人宣稱存有上述瑕疵的行為並非本案標的，而且也未曾被提出質疑。

檢察院司法官的意見書內容如下：

“1.

甲，身份資料詳見卷宗，針對保安司司長於2020年2月25日作出的駁回其針對澳門保安部隊事務局局長所作的命令其退回2019年1月1日至7月31日間向其支付的薪俸、年資獎金和津貼的行為提起的訴願的行為提起司法上訴。

2.

2.1. 經審閱本司法上訴的起訴狀，我們發現上訴人的理解存有錯誤。

實際上，上訴人是想要通過其陳述證明被上訴實體在2019年7月17日作出的命令其離職並自2019年1月1日起生效的行政行為違法。

但是，根據上訴人的指認，本上訴的標的卻是2020年2月25日作出的駁回其針對澳門保安部隊事務局局長所作的命令其退回不當收取的款項的行為而提起的訴願的行為。

有關這一被質疑的行為，看不出存在上訴人所指的瑕疵。

我們來看。

上訴人是透過被上訴實體2019年7月17日的批示被命令離職以待退休，且就此接獲了適當通知。根據該批示，上訴人的離職自2019年1月1日起產生效力。

上訴人並沒有適時針對這項如前所述已被通知予上訴人的行政行為提起訴願或司法上訴，因此在法律秩序中已經確定下來，形成既決個案。

與上訴人現在陳述的內容相反，該行為並不存有能夠根據《行政程序法典》第123條第2款的規定依職權進行審理的《行政程序法典》第122條第2款d項所指的無效。其實，即使被上訴實體在2019年7月17日作出的行為是真正且實質意義上的溯及既往，而不是單純在日期上的追溯，我們面對的也只是導致可撤銷的單純違法而已，即違反《行政程序法典》第117條第1款和第118條第2款的規定，而不是由違反一項基本權利的

核心內容所導致的無效，這種情況根本沒有發生。

眾所周知，一項有效的行政行為，正如命令上訴人離職的行為那樣，具有各種效力，其中包括兩個有必要在此予以強調的重要效力。其中一個是(i)所謂的約束效力(Bindungswirkung)，意思是行政行為中包含的命令對於行為所針對的法律關係主體具有強制性，這種約束效力不僅涵蓋行為的相對人，也涵蓋行為的作出者；另一個是(ii)規範效力(Tatbestandswirkung)，意味著所有公共機關，包括法院在內(若向某法院對行為提出質疑，則該法院自然除外)，都需遵守行政行為，即使對其合法性存有疑問亦然，並須將該行為作為其所作之決定的前提(就此方面，見MARCELO REBELO DE SOUSA 及 ANDRE SALGADO DE MATOS 合著《Direito Administrativo Geral》，第三冊，里斯本，2007年，第185頁，兩位作者採納了德國學說中的觀點：見STEFFEN DETTERBECK 著《Allgemeines Verwaltungsrecht》，慕尼黑，2018年，第170頁)。

在說清楚這個問題之後，讓我們繼續來看。

一如所見，被上訴實體作出了一項讓上訴人離職待退休的行政行為。

根據《澳門公共行政工作人員通則》第44條第1款d項的規定，公共職務之擔任，因離職待退休而終止。

根據該《通則》第174條第1款的規定，支付報酬，無論是薪俸還是附帶報酬，均以擔任公共職務為前提(‘……因擔任公共職務而獲得’)。

這樣，既然上訴人已經在2019年1月1日因離職而不再擔任公職，同時又沒有必要判斷命令其自該日起離職繼而不再擔任公職的行為是否合法，那麼基於該行為的效力，就不再有合法依據，或者說不再有法律憑據自2019年1月1日起向上訴人支付被上訴行為命令退回的報酬，因此可以說這些報酬在法律上屬不當收取。

根據第15/2017號法律第39條的規定，不當收取的公款應由收取者退回，而處理支付事宜的實體有權作出命令退回的決定。本案中正是這種情況。

因此，沒有理由接受上訴人的質疑……

3.

綜上所述，在不妨礙有更優見解的前提下，檢察院認為本司法上訴應被裁定為理由不成立。”

我們完全讚同前文轉錄的意見書中所載理由說明，亦毫無保留地認同並讚成其中提出的解決辦法，這樣我們認為本司法上訴只能被裁定為理由不成立，因為其中被質疑的行為沒有被指存有任何瑕疵。

即使是想要質疑的是導致作出該行為的先前行為，也必須要指明該行為及其存有的瑕疵，當然前提是還來得及針對該行為提起上訴，（。）

但是，上訴人在起訴狀的開頭部分就指明了其所針對的行為，訴訟標的無疑就是在必要訴願中所作的決定，而有必要予以重申的是，上訴人並沒有提出該決定存有任何瑕疵。

關於法院採納檢察院司法官的意見中所載的依據，見終審法院 2004 年 7 月 14 日在第 21/2004 號案中作出的合議庭裁判。

因此，沒有其他需補充的內容，且沒必要再作出更多的論述，只能作出如下決定。

四、決定

綜上所述並根據前文所載的理由，合議庭裁定司法上訴敗訴，維持被上訴決定。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 6 個計算單位。

作出登記及通知。

澳門特別行政區，2021 年 4 月 22 日。

……」；(見第 367 頁至第 376 頁背頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄)

*

該(司法)上訴人仍不服，向本法院提起上訴，請求撤銷中級法院所作的合議庭裁判(見第 384 頁至第 404 頁背頁)。

*

在被上訴實體作出回應，主張裁定上訴理由不成立之後，卷宗被送呈

至本終審法院(見第 416 頁至第 417 頁)。

*

經檢閱卷宗，檢察院維持了其之前在卷宗第 346 頁至第 348 頁的意見書中所表達的觀點，認為上訴不應獲得勝訴(見第 427 頁至第 427 頁背頁)。

*

現予以裁決。

理由說明

二、首先，有必要作出以下“前言”。

我們可以理解上訴人對其目前所處(須“退還”所收取之款項的)“狀況”的不認同。

然而，在對其見解表示高度尊重的前提下，我們認為——正如被上訴的合議庭裁判已清楚說明的——，這(情況)只能怪他(上訴人)自己，而且擁有對任何決定——不論是“行政決定”還是“司法裁決”——提起上訴的權利並不代表(也不可能代表)他“說什麼都是對的”……

在“上訴”方面的“程序性規定”，即《行政訴訟法典》第二章中有關“司法上訴”的規定，對上訴人而言沒有任何幫助(見第 20 條及後續數條中關於上訴的性質和目的、期限、可上訴性、正當性等的規定)。

說清楚這個問題之後，讓我們來看。

目前被上訴的是在(之前)針對“2020 年 2 月 25 日的行政決定”提起的司法上訴案中作出的合議庭裁判，該被上訴的行政決定確認了此前作出的命令上訴人“退回相關款項”的決定。

從被上訴的合議庭裁判中我們可以看到，之所以命令退回相關款項是因為：

— 身為治安警察局警員的上訴人長期因病缺勤，尤其對於目前所討論的問題而言重要的是，其在 2016 年 4 月 1 日至 2017 年 10 月 21 日期間因病缺勤；

— 基於這個原因(因病缺勤連續 18 個月，同時擁有為退休效力計算的 15 年年資)，透過保安司司長 2019 年 7 月 17 日的批示(於 2019 年 8 月 5 日被親身通知給上訴人)，其被命令離職待退休，自 2019 年 1 月 1 日起生效；

— 隨後(在前述事件發生之後)，透過刊登於 2019 年 8 月 28 日第 35 期《澳門特別行政區公報》上的(時任)行政法務司司長 2019 年 8 月 19 日的批示，訂定了其退休金的金額，自 2019 年 1 月 1 日起生效；

— 之後，澳門治安警察局發現出現了向上訴人“重複支付款項”的情況，因為上訴人有幾個月同時收取了“薪俸”和“退休金”；

— 這個情況一直持續，直到於 2019 年 11 月 28 日他收到澳門保安部隊事務局局長命令其退回不當收取的 300,311.90 澳門元之批示的通知之後，他才“對該情況作出回應”，提出了異議，並在異議(於 2019 年 12 月 12 日)被駁回後提起了訴願，之後又以(2020 年 2 月 25 日)駁回該訴願的決定為標的向中級法院提起了(之前的)“司法上訴”(如前所述，中級法院指出，根據其所適用的法律制度，被上訴的“行政行為”屬合法，而且是在之前已在法律秩序內確定下來的行政決定—2019 年 7 月 17 日的保安司司長批示(命令其離職，自 2019 年 1 月 1 日起生效)和訂定其退休金金額的行政法務司司長 2019 年 8 月 19 日的批示—的基礎上作出的，基於此裁定司法上訴敗訴)。

上訴人(現在)聲稱其之所以沒有對“2019 年 7 月 17 日”和“2019 年 8 月 19 日”的批示提出質疑，是因為“不知道可以對它們提起上訴”，並重複了之前向中級法院闡述的理由，堅稱自己並不想退回前述“不當收取的款項”。

然而，所發生的情況卻是，在 2020 年 3 月 20 日和 2020 年 3 月 25 日(見行政附卷第 12 頁及第 13 頁)，即向中級法院提起司法上訴(2020 年 4 月 3 日)之前，他申請了分期退回有關款項，並被批准，而且甚至還支付了三期還款(見行政附卷第 5 頁至第 7 頁)。

在此情形之下，(拋開其他不談)，要指出的是，由於這個“分期還款申請”是在“毫無保留”的情況下提出的，而且他在之後又支付了三期還款，因此只能說明為《行政訴訟法典》第 34 條的效力他已經清楚地“對該行為表示了一默示—接受”，從而使得其喪失了提起該上訴的“正當性”。鑒於這是一個法院應依職權審理的問題，因而根據《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 d 項的規定，構成“初端駁回”的理由，因此本上訴的解決方法就顯而易見了(關於這個問題，見於 V. Lima 與 A. Dantas 合著的《C.P.A.C. Anotado》，第 141 頁及後續數頁)。

*

最後再補充說明一點，即(無論如何)上訴人的不認同都沒有任何“道理”可言，因為他所不認為須退還的款項(只不過)是他“不當”收取的，因為在2019年1月至7月間，他同時收取了“薪俸”和“退休金”，這顯然是不可以的，而且在“雙重收取款項”時他什麼都沒有做，明顯構成“不當得利”，只是在被要求“退款”時才作出“回應”。

正如被上訴的合議庭裁判引用檢察院的意見書所指出的：“根據第15/2017號法律第39條的規定，不當收取的公款應由收取者退回，而處理支付事宜的實體有權作出命令退回的決定”，另外還要注意的是，不論是“2019年7月17日”的決定，還是“2019年8月19日”的決定，都是在法律秩序中“已經確定下來的行政行為”，沒有任何理由去質疑它們不合法——“無效”。

決定

三、根據前文所述的理由，本人決定駁回本上訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為5個計算單位。

作出登記及通知(……)』(見第429頁至第441頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄)。

*

*

*

在接獲已在前文予以(全文)轉錄的裁判的通知之後，上訴人對此提出異議，相關理由如下：

「1. 被異議的裁判裁定上訴理由不成立，其主要依據轉錄如下：

『在此情形之下，(拋開其他不談)，要指出的是，由於這個“分期還款申請”是在“毫無保留”的情況下提出的，而且他在之後又支付了三期

還款，因此只能說明為《行政訴訟法典》第34條的效力他已經清楚地“對該行為表示了一默示—接受”，從而使得其喪失了提起該上訴的“正當性”。鑒於這是一個法院應依職權審理的問題，因而根據《行政訴訟法典》第46條第2款d項的規定，構成“初端駁回”的理由，因此本上訴的解決方法就顯而易見了(關於這個問題，見於 V. Lima 與 A. Dantas 合著的《C.P.A.C. Anotado》，第141頁及後續數頁)。

2. 除了表示應有的尊重外，異議人不同意上述的理由。

3. 根據《行政訴訟法典》第22條規定：“司法上訴不具中止其所針對行為效力之效果；”

4. 因此，在司法上訴針對本案被上訴的實體作出的行政行為(即2020年2月25日作出的確認異議人應“退回款項”的行政決定)沒有中止效力的情況下，根據第15/2017號法律第39條第3款的規定，如異議人不退回公款，將導致強制徵收該款項的效果。

5. 由此可見，如果異議人不希望被行政當局引發強制徵收的機制(可能會衍生更多的司法費用及司法資源)，其當時除了一方面向處理實體退回款項外，另一方面就是提出司法上訴的訴訟程序，他根本沒有其他的選擇！

6. 換言之，異議人向處理實體申請分期退回款項的行為，並不能理解為其默示接受該退回公款的決定。

7. 另一方面，根據《澳門公職人員章程》第267條第2款的規定，以及參照澳門退休基金會有關退休金之申請手續，如屬強制退休的狀況，其退休金之申請隨所屬部門之決定或建議而展開。(參見附件)

8. 因此，退休金之發放並不取決於異議人之意志，其於2019年1月1日至2019年7月期間並無主動及積極申領退休金的意思。

9. 再者，根據第15/2017號法律第39條第1款及第2款的規定，處理實體具依職權處理和決定不當支付或多付的公款的退回，而司法上訴並沒有中止的效力。

10. 換言之，在處理實體未有作出要求異議人退回“不當支付或多付的公款”的決定時，異議人並沒有向處理實體退回任何款項的負擔；僅當處理實體作出要求異議人退回公款的決定後，異議人方有義務退回其“不當得利”的部分。

11. 必須強調，正如上述第4點至第6點所述，即使異議人有作出申請分期退回款項的行為，這並不代表其默示接受該決定，這完全是行政行為的效力！

12. 然而，必須指出的是，異議人一直所爭議的是2019年1月1日至2019年7月17日期間，其一直有向健康檢查委員會提交醫生證明，這一行為明顯是因為其當時仍任職於治安警察局的職員，故有義務就因病缺勤的狀態向健康檢查委員會提交醫生證明。

13. 直接來說，異議人不是不同意退回款項，只是認為上述期間其仍效力於警隊，收取薪俸乃合情合理之事，處理實體可要求異議人退回上述期間的退休金而不是薪俸及津貼，因此，被上訴的批示明顯沾有事實及法律前提的錯誤，應予以撤銷；

14. 倘法官閣下不同意上述見解，為著訴訟代理之謹慎，正如本案上訴狀所述，儘管其後保安司司長於2019年7月17日作出異議人自2019年1月1日起離職待退休之批示，在該批示未有任何申訴的可能性下，異議人認為，其當時仍任職警隊，即使處於因病缺勤的情況，仍屬於合理缺勤的狀態，上述期間應計算入其服務年期內，且應以該服務年期計算退休金。(參見上訴狀結論第1點至28點、第29點、第56點至69點)

15. 綜上所述，異議人不同意終審法院於2021年7月28日作出之簡要裁判，現根據《行政訴訟法典》第149條第1款準用《民事訴訟法典》第620條之規定，請求由尊敬的合議庭法官閣下重新作出審理上訴。」

(見卷宗第 446 頁至第 448 頁及附卷第 5 頁至第 12 頁)。

*

經進行適當的程序步驟，卷宗被適時送呈予兩位助審法官檢閱，之後(由於沒有出現新問題)被登記在議程表上，以便通過評議會對聲明異議作出審議。

*

沒有任何妨礙審理的問題，接下來予以裁決。

理由說明

二、如前所述，上訴人對裁判書制作法官的“簡要裁判”提出聲明異議。

從該簡要裁判中可以看到，該裁判認定發生了異議人已“默示接受”被質疑的行政行為的情況，並最終決定“駁回向本法院提起的上訴”，那麼現在就來看這個決定是否正確。

異議人不認同這一決定，聲稱“異議人向處理實體申請分期退回款項的行為，並不能理解為其默示接受該退回公款的決定。”(見第 6 點)。

然而，我們認為異議人存在錯誤理解，而這是不需要花費太多篇幅便能證明的。

讓我們來看。

根據(被異議的裁判所援用的)《行政訴訟法典》第 34 條的規定：

“一、在行為作出後未經作出完全或部分保留而明示或默示接受該行為之人，不得對該行為提起司法上訴。

二、默示接受係指從自發作出與提起司法上訴之意願相抵觸之事實體現之接受。

三、保留須以書面方式向作出行為者為之。

四、公務員或服務人員執行或遵從以其本人為對象之行為時，不視為默示接受該行為，但屬由其選擇何時適合作出有關執行者除外。”

一如 Vieira de Andrade 所言，對事實作出定性並繼而判定其是否屬於“默示接受”，屬於一個“法律問題”（見《A aceitação do Acto Administrativo》，科英布拉大學法學院院報，紀念特刊，2002 年，第 27 頁）。

目前所要解決的正是這個問題。結合前文所述的第 34 條第 1 款的規定，有必要指出，一直以來的觀點是，在自由和有意識的情況下作出的確定無疑地表達某人同意所作出的行政行為的意思表示屬於“明示接受”（當接受是在“身體”或“精神脅迫”之下，或是在“錯誤”或“欺詐”的基礎上作出時，則不存在“明示接受”，見澳門《民法典》第 239 條至第 250 條）。

而當接受是基於與上訴的意願“不相符的行為”，產生自明確無疑地顯露出某人不同意相關行為之意願的清楚且確鑿的行為和事實時，對行政行為的接受則屬於“默示”接受。

同時，在就該“事宜”作出評價時，還要考慮以上所轉錄的第 34 條第 1 款的規定，在其中，立法者為了避免出現“某項行為”被解讀為對行政行為的“默示接受”的情形，明文規定了行為的相對人可以如該條第 3 款所規定的那樣表達（及作出）“書面保留”。

關於這一“情節”，有必要指出 J. Cândido de Pinho（引用 V. de Andrade 的著作《Justiça Administrativa》，第 8 版，第 305 頁至第 306 頁；第 3 版，

第 226 頁)所闡述的如下觀點：“為了避免接受的危險，利害關係人應作出一項保留的聲明：聲明人保留其適時採取最為適宜的手段對行政決定提出質疑的權利。這項保留聲明應以書面的方式明示作出(第 3 款)。

如果沒有作出這項保留的意思表示，同時他的表現又可以被解讀為已接受相關行為，那麼再採用司法上訴的手段就會被認為是“出爾反爾”，從而違反了善意原則。”(見其著作《Notas e Comentários do C.P.A.C》，第一冊，第 263 頁，注釋 II)。

在對不同見解表示高度尊重的前提下，我們認為這正是本案的情況。

在本案中，異議人不但“申請了分期償還”其之前被通知退回的款項，而且還(實際)支付了(不是一期或兩期，而是)三“期”還款，而且從沒有作出過任何表達其想要提起上訴之意願的“保留”(或是任何其他提述)，但現在卻說有這個想法，並想要維持。

上訴人還辯稱他不得不支付，因為上訴不具有“中止效力”。

確實如此。

然而，我們認為，他在當時本應“作出前文所指的(書面)保留”，因為這個保留正是適用於與本案相同的這類情況。

(最後)還有必要指出一點。

即有關第 4 款的規定。這項規定(有可能)會令本案情況呈現出另外一種面貌。

然而，要知道這個條文的用意(明顯)是，鑒於“公務員”或“公共行政部門的服務人員”對其上級負有服從和尊重的義務而對他們加以保護。

正如 Cândido de Pinho 亦指出的：

“第 4 款是一個專門為執行或遵守以公職人員為對象的行為的情況而設置的條文。鑒於這些人在面對其上級時處於一種弱小或弱勢的實體法律狀況，同時亦是考慮到僱傭關係會令他們在採取應對手段時有所卻步，因此立法者才在此處設置了一項保留。”

在本案中，該條不能適用，因為異議人當時已經“離職”。

有鑒於此，(同時由於我們認為已經解釋清楚異議人的錯誤之處，因此)只能作出如下決定。

決定

三、綜上所述，合議庭通過評議會決定駁回聲明異議。

異議人須支付 6 個計算單位的司法費。

作出登記及通知。

澳門，2021 年 9 月 29 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉

出席評議會的檢察院司法官：鄧澳華