

第 141/2021 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

裁判日期：2022 年 1 月 28 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主 題：— 健康檢查委員會的意見
— 確認
— 確認行為的通知

摘 要

一、在本案中，我們認為健康檢查委員會只是發表意見，按照《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條的規定屬於強制性意見書，但根據《行政程序法典》第 91 條的規定，它並不具有約束力，因為未發現法律另有任何相反的明文規定，強制訂定健康檢查委員會出具的意見書具有約束性。

二、衛生局局長作出的確認行為才是最終確定且具有執行力的行為，對公共行政工作人員產生約束的效果。

三、由於確認行為是產生約束效果的行政行為，影響了工作人員的法律地位，所以有必要根據《行政程序法典》第 68 條的規定對該行為作出通知。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲(A)，身份資料詳見卷宗，針對保安司司長於 2020 年 9 月 21 日作出的對其科處撤職處分的處罰批示提起司法上訴。

中級法院透過 2021 年 5 月 27 日作出的合議庭裁判(第 1021/2020 號案)，裁定司法上訴勝訴，撤銷了被上訴的決定。

保安司司長不服該裁判，向本終審法院提起上訴，“稱存在對實體法的錯誤適用，尤其是把《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條第 7 款解讀為健康檢查委員會決議的效力取決於一項確認行為，而該行為只是單純的行政事務性程序，僅在部門內部的組織關係中有效，絕不會影響行政行為的決定力和外部效力的形成，確切來說只是一份決議/意見”。

被上訴人甲未作答辯。

檢察院司法官發表意見，因為在本司法裁判的上訴中提出的問題從本質上講已經在司法上訴中被審理，故轉錄其於卷宗第 126 頁至第 130 頁闡述的見解，並認為司法裁判的上訴理由不成立。

二、事實

以下對案件作出裁判具重要性的事實獲得認定：

- 上訴實體作出批示，當中敘述了以下對本案情況具重要性的事實：

第 101/SS/2020 號批示

第 250/2019-CPSP 號紀律程序

嫌疑人：治安警察局一等警員甲，編號 XXXXXX

在嫌疑人為治安警察局一等警員甲(警員編號 XXXXXX)的紀律程序卷宗中，根據控訴書所載內容，在事實方面已充分證實以下內容(在此視為完全轉錄)：

嫌疑人自 2019 年 3 月 29 日起開始缺勤，一直持續到 10 月 22 日，並通過遞交證明其患有導致無能力履行職務之疾病的醫生檢查證明為其缺勤作出解釋。

然而，當他於 2019 年 11 月 1 日到健康檢查委員會接受檢查時，該委員會卻作出決議，不予確認醫生檢查證明中載有的妨礙其履行職務的情況，並決定嫌疑人應立即上班。

嫌疑人雖然已經知悉其負有該義務，但卻仍然沒有上班，而是繼續遞交醫生檢查證明，直至健康檢查委員會再次舉行會議。

健康檢查委員會於 2019 年 12 月 6 日再次開會，並根據補充性診斷報告作出決議，認為報告中所載的 8% 的無能力並不足以解釋其自 3 月 29 日以來的缺勤，亦不足以為其自 11 月 1 日起在已接獲相關決議通知的情況下仍然不上班的情況提供解釋。

嫌疑人於 2019 年 9 月 20 日再次到健康檢查委員會接受檢查，委員會維持了先前作出的不予確認使其無能力履行職務之疾病的決定，從而認為以此種無能力為理由的缺勤屬不合理缺勤，該決議被通知予嫌疑人，產生《澳門公共行政工作人員通則》第 90 條第 2 款和第 105 條第 5 款的效力。

根據控訴書所載，嫌疑人至少自 3 月 29 日起開始不合理缺勤，共計 212 日，違反了經 12 月 30 日第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 13 條第 2 款 a 項規定的勤謹義務，且為該《通則》第 238 條第 2 款 i 項的效力，在接獲 2019 年 11 月 1 日健康檢查委員會決議的通知後仍缺勤至 12 月 6 日，即健康檢查委員會舉行第二次會議之日，在此期間內嫌疑人無視上班的義務，因不合理缺勤超逾連續五日而處於上述最後一項規範所指的不正當缺勤的情況。

嫌疑人故意且不可原諒地違背了一項其有義務履行的決定。特別是經過與其同事在公共部門中的普遍表現相對比，其缺勤行為尤其因違反履行職務時應遵守的勤謹義務和待命義務而顯示其不具備維持職務聯繫的條件。儘管有著十五年以上的服務時間，但鑑於其堅稱自己處於未經診斷證明的身體無能力狀態的行為所表現出的頑固態度，且其行為的嚴重性顯示出在道德及法律方面具有高度的譴責性，應排除對其科處強迫退休的開除性處分。

綜上，經聽取司法暨紀律委員會的意見，保安司司長就《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 211 條所指附件 G 所賦予的紀律懲戒權限而行使第 182/2019 號行政命令第 1 款所賦予的執行權，同時考慮到控訴書中所載的減輕情節，尤其是上述《澳門保安部隊軍事化人員通則》第

200 條第 2 款 b 項及 i 項所指情節。

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 219 條 g 項、第 224 條、第 238 條第 2 款 i 項和第 240 條 c 項的規定，對嫌疑人治安警察局編號為 XXXXXX 的一等警員甲科處撤職處分，產生第 228 條的效力。

澳門，2020 年 9 月 21 日

保安司司長

黃少澤

- 根據行政調查卷宗第 5 頁所載的內容，健康檢查委員會於 2019 年 11 月 1 日發出的意見書於同日獲得了衛生局局長的確認。

三、法律

上訴實體稱存在對實體法，尤其是對《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條第 7 款的錯誤適用，因為被上訴的合議庭裁判將健康檢查委員會決議的效力取決於一項確認行為，而該行為只是單純的行政事務性程

序，僅在部門的內部組織關係中有效，絕不會影響行政行為的決定力和外部效力的形成。

我們來看。

在被上訴的合議庭裁判中我們看到，該裁判除了完全贊同檢察院司法官在其意見書中就所提問題表達的看法(已經在該合議庭裁判中予以抄錄，並將其轉用為合議庭裁判的理由說明)外，中級法院還補充和強調了以下內容：

“1)- 當健康檢查委員會發出意見書，認為被觀察人/病人/上訴人應該前往所屬部門上班時，無論是立即上班，還是在明確指出的日期和時間上班，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條第 7 款結合 11 月 15 日第 81/99/M 號法令第 8 條第 2 款 f 項的規定，該意見書都須經衛生局局長確認。

2)- 由於健康檢查委員會的意見書並非一項真正的行政行為，所以不會產生行政行為才有的專屬效力，尤其是目前所討論的約束效力，即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效力：在轉為最終決定後，前往‘意見書’所針對之人所屬的部門上班。

3)- 由於這是要求其相對人作出某項行為(即親自去上班)的行政行為(指的是在經由衛生局局長適當確認的意見書的基礎上形成的‘決定’), 所以其本人應該根據《行政程序法典》第 68 條的規定並按照《行政程序法典》第 70 條至第 72 條中的條件獲得通知。

但卻並沒有這樣做, 因為只是就意見書作出了通知, 且意見書未經有權限實體適當確認, 所以違反了法律, 這便是依照前文中的分析裁定司法上訴勝訴並撤銷被上訴決定的充分理由。”

總而言之, 現被上訴的合議庭裁判的看法是, 為了能夠產生約束效力(即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效力), 健康檢查委員會的意見書必須獲得衛生局局長的適當確認, 因為意見書本身並不是一項真正的行政行為。

另一方面, 還需要根據《行政程序法典》第 68 條的規定並遵照第 70 條至第 72 條中的條件將這份已獲得適當確認的意見書通知予利害關係人本人。

而在上訴實體看來, 健康檢查委員會之決議的效力並不取決於衛生局局長的確認行為, 因為健康檢查委員會的決議本身就是有效力的, 其中包含一項決定性行為。

首先，有必要對有關衛生局局長作出確認的事實作出一項說明。

在處罰批示中我們看到，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 219 條 g 項、第 224 條、第 238 條第 2 款 i 項和第 240 條 c 項的規定，被上訴人被科處撤職處分，原因是其在自接獲健康檢查委員會於 2019 年 11 月 1 日作出的不予確認被上訴人為對其缺勤作出解釋而呈交的醫生檢查證明中所載的妨礙其履行職務的情況並決定其應立即上班的通知之後直到 12 月 6 日，即健康檢查委員會舉行第二次會議之日的這段期間內缺勤，“在此期間內無視上班義務，因不合理缺勤超逾連續五日而處於不正當缺勤的情況”。

有關公職人員因病缺勤的情況，《澳門公共行政工作人員通則》第 100 條規定，因病缺勤須透過呈交醫生檢查證明、住院及休養聲明或健康檢查委員會聲明作為合理解釋。

如果證實因患病而缺勤達六十日，則工作人員應接受健康檢查委員會的檢查，該委員會負責行使第 81/99/M 號法令第 27 條第 2 款 a 項所賦予的權限，“根據法律之規定，審查及確認公共部門人員之病況，以解釋缺勤之原因又或確定因病或意外引致無能力之情況”，就工作人員

返回部門工作的能力發表意見(《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條第 1 款 a 項和第 104 條第 1 款 a 項)；如果病況未經健康檢查委員會確認，則缺勤之日數視為不合理缺勤(《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條第 5 款)。

根據《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條第 7 款的規定，“健康檢查委員會之意見書應在當日通知工作人員及經確認後立即送交有關部門”，而根據第 81/99/M 號法令第 8 條第 2 款 f 項的規定，“確認各醫學委員會之意見書”(包括健康檢查委員會的意見書)屬衛生局局長的權限。

本案中，在司法上訴階段，現被上訴裁判的第一項論據在於其認為健康檢查委員會決定被上訴人須立即返回部門工作的意見書未獲衛生局局長的適當確認，故此不構成一項真正的行政行為。

根據附於本卷宗的行政調查卷宗第 5 頁所載的資料，健康檢查委員會發出的意見書已於 2019 年 11 月 1 日獲衛生局局長確認，該事實應被視為已確定，故被上訴裁判此部分的事實前提並不成立。

上訴實體認為，被上訴裁判中存在錯誤適用實體法的情況，特別是

錯誤適用了《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條第 7 款的規定。

對上訴人而言，所涉及的並非一項狹義上的確認行為，而僅僅是一項具有確認健康檢查委員會發出的有約束力的技術意見書之性質的行為。

問題在於健康檢查委員會發出的意見書的法律性質，以及相應地，衛生局局長的確認行為的法律性質。

從根本上講，本案的關鍵在於要釐清相關確認行為是否如被上訴法院所認為的那樣構成一項最終確定且具有執行力的行為，還是與此相反，如上訴實體所辯護的那樣，健康檢查委員會已經作出一項具有執行力的行為，衛生局局長的確認行為只屬於單純的確認(或追認)。

從《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條第 7 款的規定和第 81/99/M 號法令第 8 條第 2 款 f 項的規定中可以清楚地看到，法律將健康檢查委員會的行為稱為“意見書”。

關於“意見書之種類”，《行政程序法典》第 91 條規定如下：

“一、法律要求之意見書為必需意見書，反之為任意意見書；有權限作出決定之機關必須遵從意見書之結論時，該意見書為有約束力之意

見書，反之為無約束力之意見書。

二、法律所提及之意見書視為必需且無約束力之意見書，但另有明文規定者除外。”

法學理論認為，“意見書是針對科學、技術或法律問題作出的具備理由說明和相關結論的研究，由職能上(僅或亦)致力於諮詢工作的行政部門、團體或機構編制，按照法律規定或者應具權限進行相關程序之預審或決策的機關的要求而發出，以便協助該決策的作出(或解決其他程序性的問題)。”¹

Diogo Freitas do Amaral 教授持有相同的見解，他將意見書定義為“某些知識領域的專家或具諮詢性質的合議機構所作出的表達意見的行為”。²

並由此作出總結認為，“作為一項具備理由說明的意見，正式意見書(的內容)可以透過所謂的確認行政行為轉變為決定。

¹ 見 Mário Esteves de Oliveira、Pedro Costa Gonçalves 與 J. Pacheco de Amorim 的合著《Código do Procedimento Administrativo》，第二版，第 442 頁及第 443 頁。

² 見 Diogo Freitas do Amaral 的著作《Direito Administrativo》，第三冊，1989 年，第 136 頁。

不論所涉及的是強制性意見書還是非強制性意見書，是有約束力的意見書還是無約束力的意見書，都是如此。不同之處僅在於，有約束力的意見書(在其具有約束力的部分)必須獲得確認—經查明符合發出該意見書的程序性(及形式)要件。

一經確認，意見書的理據就成為了行政行為的理據，而相關結論則成為了後者的決定。”

不過嚴格來講，“並非所有被法律稱為意見書的行為都能被視為真正意義上的意見書，就像有絕對約束力的意見書時常發生的情況，此類意見書具有決議的結構，其作用並非輔助作出決定，而是已經包含了決定。要作出區分並不容易，取決於該等行為以何種方式存在於相關程序之中：這樣，在主要的都市化程序中，往往將‘有約束力的意見書’和行政部門之間的許可及核准予以一併處理。

因此，尤其是那些在發出此類意見書的(非諮詢性)機關所屬的實體不同於具決定權限的機關所屬的公法人的情況下，要弄清楚這些意見書是否並非真正的行政行為，以及在沒有專門制度的情況下，它們所適用的制度是否為《行政程序法典》第108條第1款所規定的制度，而對此

我們認為答案應當是肯定的。”³

在有約束力的意見書之中，“部分意見書具有絕對約束力，無論相關內容是什麼，因為最終決定必須始終遵循其結論，而其他意見書僅具有相對約束力，如意見書得出某種(否定或肯定的)結論，而具決定權限的機關不同意其結論，則可按照其認為最適合於實現所涉及之公共利益的方式來‘自由’採取行動。”⁴

然而，必須注意的是，“在我們的法律中，一般規則為：如法律並未另有規定，則意見書為強制性意見書，但無約束力。

如果法律規定需要取得一份意見書，但卻並沒有指明具體條件，那麼在存有疑問時要適用的一般規則是，該意見書為強制性意見書，但無約束力。

某個諮詢機關或某位專家的意見書對有權作出決定的機關具約束力的情況屬於例外情況。”⁵

³ 見 Mário Esteves de Oliveira、Pedro Costa Gonçalves 和 J. Pacheco de Amorim 的合著《Código do Procedimento Administrativo》，第二版，第 442 頁。

⁴ 見 Mário Esteves de Oliveira、Pedro Costa Gonçalves 和 J. Pacheco de Amorim 的合著《Código do Procedimento Administrativo》，第二版，第 444 頁。

⁵ 見 Diogo Freitas do Amaral 的著作《Direito Administrativo》，第三冊，1989 年，第 140 頁及第 141 頁。

在本案中，我們認為健康檢查委員會只是發表意見，按照《澳門公共行政工作人員通則》第 105 條的規定屬於強制性意見書，但根據《行政程序法典》第 91 條的規定，它並不具有約束力，因為未發現法律另有任何相反的明文規定，強制訂定健康檢查委員會出具的意見書具有約束性。

另一方面，儘管確認的概念可能含有不同的含義(狹義上的確認、核准性確認以及追認性確認)⁶，然而在我們看來，本案所涉的衛生局局長の確認應被視為狹義上的確認。

一如 Freitas do Amaral 教授所言，狹義上的確認“指的是採納其他機關所提交的建議書或意見書中的理據和結論的行政行為”⁷，此見解來自於 Marcello Caetano 教授給出的定義，根據相關定義，確認是“決議機關接納某一諮詢機關所提出的建議並將之轉換為其自身決定的行政行為。這樣，確認的內容即為獲得確認的建議。後者具有意見書的性質，

⁶ 見 Diogo Freitas do Amaral 所著文章，載於《O Direito》雜誌，第 102 年度，第 142 頁及後續數頁；Marcello Caetano 的著作《Manual de Direito Administrativo》，第一冊，第十版，第 462 頁，注釋 1；以及 José Gabriel Queiró 的著作《“Homologação” em Dicionário Jurídico da Administração Pública》，第五冊，第 91 頁。

⁷ 見 Diogo Freitas do Amaral 的著作《Curso de Direito Administrativo》，第二冊，2001 年，第 265 頁。

只有確認才賦予它確定且具執行力之行為的性質”。⁸

衛生局局長作出的確認行為才是最終確定且具有執行力的行為⁹，是該行為對公共行政工作人員產生約束的效果，而並非健康檢查委員會作出了一項決定。

概言之，我們不認為存在上訴實體所指稱的錯誤解釋及適用法律的瑕疵。

這樣，鑒於在本案中健康檢查委員會 2019 年 11 月 1 日的意見書確實已於同日獲得確認，所以還必須分析被上訴法院為說明其裁判理由而提出的第二項論據，即對被上訴人本人作出通知的問題。

我們認為被上訴法院是有道理的。

由於確認行為是產生約束效果的行政行為，影響了被上訴工作人員的法律地位，所以我們認為有必要根據《行政程序法典》第 68 條的規

⁸ 見 Marcello Caetano 的著作《*Manual de Direito Administrativo*》，第一冊，第十版，第 461 頁及第 462 頁。

⁹ 此觀點亦見於中級法院在第 74/2014 號案和第 1015/2020 號案作出的合議庭裁判。

定對該行為作出通知，因為本案中未能證實發生了《行政程序法典》第 69 條所規定的任何免除通知的情況。

上訴實體沒有提出對相關確認行為作出了必要通知，而從本案卷宗和行政調查卷宗中也看不到有任何資料表明已按照《行政程序法典》第 68 條和第 70 條的要求作出了上述通知。

這樣，鑒於不存在《行政程序法典》第 69 條所規定的任何一種情況，因此未就 2019 年 11 月 1 日的確認行為作出通知意味著不存在於翌日返回部門工作的義務，因為根據《行政程序法典》第 121 條第 1 款的規定，“向私人設定義務或負擔而無須公布之行為，自將該行為通知相對人時起，或自以其他方式使相對人正式知悉該行為時起，又或自開始執行該行為時起，開始產生效果”。

概括而言，由於未能證明已就確認健康檢查委員會 2019 年 11 月 1 日的意見書的行為向被上訴人本人作出了通知，所以不應肯定地說被上訴人沒有履行於翌日向所屬部門報到的義務，從而自該日起不合理缺勤。

總之，我們的結論是應裁定上訴理由不成立並確認被上訴的合議庭裁判。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

上訴實體因享有法定豁免而無需承擔相關訴訟費用。

宋敏莉

司徒民正

岑浩輝

2022年1月28日

出席評議會的檢察院司法官：鄧澳華