

中國澳門特別行政區 中級法院合議庭裁判

卷宗編號：565/2022

(司法上訴卷宗)

日期：2023 年 6 月 21 日

司法上訴人：A

上訴所針對之實體：運輸工務司司長

一、概述

A，前土地工務局職員（下稱“司法上訴人”），不服運輸工務司司長於 2022 年 5 月 24 日作出的批示，向本中級法院提起司法上訴，並在起訴狀中點出以下結論：

“1. 本司法上訴針對運輸工務司司長於 2022 年 5 月 24 日在第 1890/00210/DIP/2022 號建議書所作之批示。

2. 上訴人的訴訟代理人於 2022 年 6 月 10 日接收了被訴行為的通知，由於 2022 年 6 月 20 日至 2022 年 7 月 1 日政府部門因新冠疫情原因不辦公，因此上訴人無法申請查閱卷宗。

3. 2022 年 7 月 4 日，政府部門開放有限度辦公，上訴人立即向土地工務局申請取得卷宗之全部副本，並註明是基於使上訴人能採用行政程序上之手段或訴訟手段而作出請求，然而，土地工務局於 2022 年 7 月 7 日向上訴人表示，該局不能發出卷宗的全部文件副本，故要求上訴人指出欲申請卷宗內的哪些文件的證明書。

4. 上訴人於同日按土地工務局的要求申請卷宗之證明書，並註明是基於使上訴人能採用行政程序上之手段或訴訟手段而作出請求，最終於 2022 年 7 月 26 日獲發有關證明書。

5. 根據《行政程序法典》第 110 條第 1 款的規定，自 2022 年 7 月 4 日起至 7 月 26 日，中止計算司法上訴的期間，因此本司法上訴屬於適時提交。

A. 事實前提錯誤

6. 被訴行為確認的土地工務局編號 160/33/DJU/2022 號意見書第 6 點表示：「... 根據中級法院於 2020 年 1 月 22 日發出的證明書，證實由初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-17-0085-PCC 號刑事案於 2018 年 9 月 5 日作出判決書，判利害關係人一項受賄作不法行為罪成立，稍後，中級法院第 965/2018 號刑事上訴於 2019 年 12 月 12 日作出的判決書駁回利害關係人上訴，並維持原判，而合議庭裁判書於 2020 年 1 月 20 日轉為確定。由此可見，利害關係人在 2015 年 3 月 13 日被科處撤職處分五年期間內有被判處受賄罪，因此，我們認為其並不符合《通則》第 349 條第 2 款規定之“行為良好”的要件。」

7. 被訴實體之理由明顯不合理，因為根據卷宗資料顯示，上訴人涉及的初級法院第 CR3-17-0085-PCC 號刑事案及中級法院第 965/2018 號刑事上訴案的案發時間為 2010 年至 2011 年間，而不是上訴人在 2015 年 3 月 13 日起被科處撤職處分的五年期間內所發生，不能將 2020 年 1 月 20 日作出的第 965/2018 號刑事上訴案的結果用作判斷上訴人在 2015 年 3 月 13 日至提起恢復權利的期間的行為是否良好的依據。

8. 被訴實體不能夠以 2010 年至 2011 年間所發生的刑事罪行的刑事後果在 2020 年才發生，便認為上訴人在 2015 年 3 月 13 日被撤職日起的「個人及社會生活中的行為表現」均不屬於行為良好。

9. 相反，根據上訴人於 2021 年 6 月 15 日提交的刑事紀錄證明書顯示，上訴人在 2015 年 3 月 13 日被撤職起至申請恢復權利的五年八個月期間內，上

訴人均沒有觸犯其他刑事罪行，配合上訴人於 2021 年 7 月 2 日提交的服刑情況報告，足以顯示上訴人屬於行為良好。

10. 被訴實體完全沒有考慮上訴人在 2015 年 3 月 13 日被撤職起至申請恢復權利的五年八個月期間內的行為表現，而僅考慮上訴人在獄中的行為表現，亦明顯存在事實前提錯誤。

11. 鑑於被訴實體將上訴人於 2010 年至 2011 年間所觸犯的刑事罪行，納入到 2015 年 3 月 13 日以後的上訴人的行為表現判斷中，明顯存在事實前提錯誤，根據《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴行為為可撤銷。

B. 法律適用錯誤及法律解釋錯誤

12. 另一方面，對於被訴行為確認的土地工務局編號 160/33/DJU/2022 號意見書第 7 點表示：「7. 就利害關係人的實際服務時間，本局分別於 2020 年 7 月 8 日及 2021 年 9 月 15 日編寫第 57/DJUDEP/2020 號及第 77/DJUDEP/2021 號報告書，報告書的分析結論認為應按照行政公職局的意見，對於《刑訴訴訟法典》第 185 條第 1 款 a 項所規定的“中止執行公共職務”的強制措施期間為退休及撫恤效力而計算的服務的計算，亦應適用《通則》第 157 條第 2 款的定，即應計算為實際服務時間，但隨後被科處處分情況除外，亦即是說，利害關係人被初級法院中止職務措施的期間(2012 年 10 月 15 日至 2014 年 6 月 26 日)不納入實際服務時間。」

13. 以及第 8 點表示：「8. 因此，利害關係人未能滿足《通則》第 315 條第 3 款的最少具有退休效力而計算之十五年服務時間，有關理由可參閱上述報告書的分析內容。」

14. 根據該意見書之上述陳述，其認為：1) 在上訴人被中止執行公共職務期間，為退休及撫卹效力而計算之服務期間，與計算實際服務期間，兩者採用相同之中止規則；及 2) 《通則》第 157 條第 2 款的不視作實際服務時間的規則，適用於本個案中。

15. 除了應有的尊重外，上訴人認為被訴行為之上述理解，毫無法理依據。

16. 首先，《通則》規定的「為退休之效力而計算的服務時間」與「實際服務時間」，兩者並不相同且分別規定於《通則》第 260 條及第 157 條。

17. 在相關條文中，立法者清晰地規定了兩者的計算規則，在為退休之效力計算的情況下，只要利害關係人仍有作出相應之扣除，亦為退休之效力而予以計算，在此並不考慮處於防範性停職及羈押狀況。

18. 根據卷宗資料顯示，上訴人於 2012 年 10 月 15 日至 2014 年 6 月 26 日期間，並無中斷支付有關負擔，因此為退休之效力，有關服務時間應予以計算，從而使得上訴人滿足《通則》第 315 條第 3 款的最少具有退休效力而計算之十五年服務時間。

19. 倘法官 閣下不如此認為，而認同「為退休之效力而計算的服務時間」與「實際服務時間」均適用《通則》第 157 條第 2 款的期間中止規則，則請法官 閣下考慮以下意見。

20. 上訴人於 2012 年 10 月 15 日至 2014 年 6 月 26 日被刑事起訴法庭法官按《刑事訴訟法典》第 185 條第 1 款 a 項規定，施以“中止執行公共職務”的強制措施，但在上述中止執行公共職務之期間，上訴人仍獲支付職級薪俸。

21. 根據《通則》第 157 條第 1 款及第 2 款的規定，

“一、為本通則規定之效力，獲支付職級薪俸之一切狀況，均視為實際服務，但不妨礙下款之規定。

二、如在紀律程序內被命令防範性停職，又或被羈押，而隨後被科處處分，則處於防範性停職及羈押狀況之期間，不視作實際服務時間。”

22. 明顯地，《通則》第 157 條第 1 款屬於一般性規定，而第 2 款則屬於有別於一般規定的例外性規定。

23. 根據《民法典》第 10 條的規定，“例外規定不得作類推適用，但容許擴張解釋。”

24. 因此，在紀律程序內被命令防範性停職或在刑事程序內被命令羈押，而導致不視作實際服務時間的規定，是不得類推適用至其他情況(尤其是本案中的中止執行公共職務強制措施)的例外性規定。

25. “在紀律程序內被命令防範性停職”或“羈押”，分別是屬於紀律程序及刑事程序中會採取的最嚴重的防範性措施，考慮到立法者的目的十分明確，所以不能將《通則》第 157 條第 2 款擴張解釋至刑事程序中的中止執行公共職務強制措施。

26. 而且，基於本案涉及紀律及刑事性質方面的法律問題，如果是對上訴人較不利的情況，是不允許類推適用及擴張解釋，而應優先適用“罪疑唯輕原則”。

27. 鑑於《通則》第 157 條第 2 款不適用於本個案中，因此 2012 年 10 月 15 日至 2014 年 6 月 26 日應計算為上訴人為退休及撫卹效力之服務時間，故上訴人滿足《通則》第 315 條第 3 款的最少具有為退休之效力而計算之十五年服務時間。

28. 因此，由於被訴行為存在法律適用錯誤及法律解釋錯誤的瑕疵，根據《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴行為為可撤銷。

C. 不存在可執行之行政行為

29. 此外，上訴人亦不服土地工務局發函編號 5260/04256/DIP/2022 中所載，要求上訴人向土地工務局返還不適當收取的報酬，否則行政當局可根據《行政程序法典》第 142 條第 1 款的規定，如上訴人在所訂期間未自願繳納，將進行稅務執行程序。

30. 根據《行政程序法典》第 138 條第 1 款的規定，僅在預先已存有行政行為的情況下，方能作出行政行為之執行。

31. 根據被訴行為同意的編號 1890/00210/DIP/2022 號建議書第 4.3 點向上級的建議為「通知退休基金會對申請人多收之薪俸、年資獎金及相關扣除款

項應予以退回」，而非「要求申請人退回多收之薪俸、年資獎金及相關扣除款項」。

32. 被訴行為僅為指示向退休基金會作出通知行為，而不包含向上訴人收回多收之薪俸、年資獎金及相關扣除款項之行政行為，所以函件編號 5260/04256/DIP/2022 通知上所載之執行行為屬於違法。

33. 由於沒有預先的行政行為，行政當局不能對之作出執行行為，因此要求上訴人退還在 2012 年 10 月 15 日至 2014 年 6 月 26 日期間收取之薪俸及年資獎金等報酬屬於違法，該執行行為屬於可撤銷。

D. 欠缺必須指出之事項及欠缺聽證

34. 倘法官 閣下認為存在可執行之行政行為，則除了基於該行政行為存在本上訴狀所指的法律解釋錯誤瑕疵以外，還存在以下的瑕疵。

35. 本次行政程序是基於上訴人主動向被訴實體提出恢復權利的申請，並要求將撤職處分轉換為強迫退休。

36. 不論是土地工務運輸局發函編號 03855/DAFDAD/2021 通知上所載的被訴實體同意的第 211/DAFDAD/2021 號建議書(發函日期 2021 年 5 月 31 日)，抑或發函編號 07584/DAFDAD/2021 通知上所載的被訴實體同意的第 481/DAFDAD/2021 號建議書(發函日期 2021 年 12 月 7 日)，尤其是結論的向上級建議的部分，均沒有提及要求申請人退回多收之薪俸、年資獎金及相關扣除款項。

37. 被訴行為同意的第 1890/00210/DIP/2022 號建議書上，尤其是結論的向上級建議的部分，亦沒有提及要求申請人退回多收之薪俸、年資獎金及相關扣除款項。

38. 上述的三份通知函件，即土地工務運輸局發函編號 03855/DAFDAD/2021、編號 07584/DAFDAD/2021 及編號 5259/04256/DIP/2022 函件，亦沒有要求申請人退回多收之薪俸、年資獎金及相關扣除款項。

39. 即使被訴行為同意的第 1890/00210/DIP/2022 號建議書的結論部分第 4.2 點，曾提及上訴人被初級法院中止職務措施期間不納入實際服務時間，但並沒有按《行政程序法典》第 113 條以清楚、準確及完整之方式，指出有關決定之內容包含申請人必須退回中止職務措施期間多收之薪俸、年資獎金及相關扣除款項之法律效果。

40. 而且，此前兩次對上訴人的書面聽證的通知，分別針對的是恢復權利及撤職處分轉換為強迫退休，向上訴人作出書面聽證，並沒有要求上訴人對退回多收薪俸之問題發表意見，故存在欠缺聽證的瑕疵。

41. 綜上所述，由於被訴行為存在欠缺必須指出之事實項及欠缺聽證的瑕疵，根據《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴行為為可撤銷。

綜上所述，懇請尊敬的法官 閣下根據上述事實和法律狀況分析，裁定本司法上訴理由成立：

1) 基於被訴行為沾有事實前提錯誤、法律適用錯誤、法律解釋錯誤、欠缺必須指出之事項及欠缺聽證的瑕疵，請求 閣下撤銷被訴行為；

2) 基於不存在可執行之預先行政行為，請求 閣下撤銷土地工務局發函編號 5260/04256/DIP/2022 中所載之執行行為。”

*

上訴所針對之實體在答辯時點出以下結論：

“1. 司法上訴人在起訴狀第 17 點至第 24 點中指出其涉及的刑事案件發生時間為 2010 年至 2011 年間，而不是上訴人在 2015 年 3 月 13 日起被科處撤職處分五年期間內所發生，被訴實體不能將 2020 年 1 月 20 日作出的第 965/2018 號刑事上訴的案的結果用作判斷上訴人在 2015 年 3 月 13 日至提起恢復權利的期間的行為是否良好的依據。

2. 司法上訴人認為其在 2015 年 3 月 13 日被撤職起至申請恢復權利的五年八個月期間內均沒有觸犯其他刑事罪行，配合上訴人於 2021 年 7 月 2 日提交

的服刑情況報告，足以顯示上訴人屬於“行為良好”。

3. 同時，司法上訴人還認為其提交的服刑情況報告顯示上訴人在獄中行為良好，是為了表明上訴人的情況一直維持良好，而非上訴人希望透過顯示在獄中的行為良好，而展示自己在個人及社會生活中的行為表現良好。

4. 對此，我們不認同。根據《通則》第 349 條第 2 款規定，行為良好之人方得獲恢復權利，為此目的上訴人得使用法律許可之一切證據方法。

5. 由於上述條文並沒有就“行為良好”作出定義，因而，何謂“行為良好”應該由行政當局行使自由裁量權就上訴人提交證明來審核。

6. 恢復權利的大前提就是嫌疑人必須證明他/她行為良好，“以致可以毫無疑問地肯定他/她已糾正之前違反職務的行為和舉止，可以從一個中等平常的人角度的標準去推定被處分者回覆正常的職責義務行為，無再犯的危險”。

在離職處分(強迫退休處分及撤職)的個案，嫌犯的良好行為的評定，對恢復權利來說並非是從職能上的角度考慮，因為在實際個案中，當事人已離開職務，所以只能從其公民及對社群的行為來考慮，所以他/她就有義務證明在個人及社會生活中，採取了值得批准申請事宜中的行為(根據載於《紀律懲處法教程》第二版，法律及司法培訓中心，2009 年，第 186 頁及第 188 頁的理解)。

7. 由於上訴人於 2015 年已離開公職，“行為良好”方面應被該更多考慮及衡量到上訴人個人在社會上的生活表現及行為。

8. 就“行為良好”之證明，上訴人向行政當局提交一份有關其刑事紀錄證明書。證明書證實上訴人被判一項受賄作不法行為罪，判處三年實際徒刑，於 2020 年 4 月 7 日開始執行。

9. 雖然，上訴人認為其於 2010 年至 2011 年間干犯的犯罪行為不能將 2020 年 1 月 20 日作出的第 965/2018 號刑事上訴的案的結果用作判斷上訴人是否具備“行為良好”作為依據。

10. 然而，根據《通則》第 349 條第 3 款 d)項所規定“科處或履行處分

五年之後”得申請恢復權利，上述條文僅說明上訴有權申請恢復權利，但是其必須滿足該條第 2 款之“行為良”該項要件，而正如上所述評估是否滿足“行為良”該項要件是由行政當局來行使。

11. 即使，上訴人所提交的報告表示上訴人在服刑期間沒有任何違規，行為良好，態度表現積極。但事實上，《通則》第 349 條第 2 款所指之“行為良好”明顯並非指上訴人在獄中的行為表現，而是指其現時在個人及社會生活中的行為表現。

12. 由於上訴人向行政當局提交一份有關其刑事紀錄證明書，而證明書僅僅證明其現時狀況，但我們認為該等文件不能讓行政當局評估上訴人在社會上的表現以及就此發表任何意見，所以認為其不符合《通則》第 349 條第 2 款規定之“行為良好”的概念。

13. 況且，根據中級法院於 2020 年 1 月 22 日發出的證明書，證實上訴人於 2018 年 9 月 5 日被判一項受賄作不法行為罪成立，於 2020 年 1 月 20 日轉為確定判決。

14. 可見，上訴人在 2015 年 3 月 13 日被科處撤職處分五年期間內有被判處受賄罪，因此，行政當局認為上訴人並不符合《通則》第 349 條第 2 款規定之“行為良好”的要件。

15. 基於此，上訴人所提交的文件並未能不滿足《通則》第 349 條第 2 款規定之“行為良好”的要件，針對上訴人有關的理由並不存在事實前提錯誤，所以不能以此為依據給予上訴理由成立。

16. 司法上訴人在起訴狀第 28 點至 32 點中表示，《通則》第 260 條規定的“為退休之效力而計算的服務時間”與第 157 條所規定“實際服務時間”，兩者並不相同。

17. 上訴人認為立法者清晰地在規定了兩者的計算規則，在為退休之效力計算的情況下，只要利害關係人仍有作出相應之扣除，亦為退休之效力而予以計

算，在此並不考慮處於防範性停職及羈押狀況。

18. 所以，上訴人被初級法院中止職務措施期間(2012 年 10 月 15 日至 2014 年 6 月 26 日)並無中斷支付有關負擔，因此為退休效力，有關服務時間應予以計算，從而使上訴人滿足《通則》第 315 條第 3 款規定最少有退休效力而計算之十五年服務時間。

19. 對此，我們不認同。首先，必須強調，運輸工務司司長於 2022 年 5 月 24 日作出的批示內容有二，其一是否決上訴人恢復權利的請求；其二是否決上訴人由撤職處分轉為強迫退休處分之申請。

20. 按照《澳門公共行政工作人員通則》第 349 條規定，上訴人由撤職處分轉為強迫退休處分的前提條件是其必須獲得恢復權利的批准。

21. 由於上訴人未能不滿足《通則》第 349 條第 2 款所規定之“行為良好”的要件，所以，上訴人根本沒有條件由撤職處分轉為強迫退休處分之申請。

22. 另外，按照《澳門公共行政工作人員通則》第 267 條規定“一、.....。二、..... 五、為退休效力而計算之服務時間，須透過利害關係人所屬部門發出之關於實際服務之證明或經確認之資料證明(.....)”。

23. 上述條例第五款顯示，利害關係人申請退休程序時，其須向所屬部門發出之關於實際服務時間之證明。由此可見，“為退休之效力而計算的服務時間”與“實際服務時間”，兩者並非完全沒有關聯；或者說，並非如上訴人所認為在為退休之效力計算的情況下，只要利害關係人仍有作出相應之扣除，亦為退休之效力而予以計算而不須考慮處到防範性停職及羈押狀況。

24. 事實上，行政公職局於 2021 年 2 月 9 日透過第 12/SAFP-DTJ/OFI/20121 號公函就本個案已指出，“對於《刑事訴訟法典》第 185 條第 1 款 a)項所規定的“中止執行公共職務”的強制措施期間為退休及撫恤效力的服務時間的計算，亦應適用《通則》第 157 條第 2 款的規定，即計算為實際服務時間，但隨後被科處處分除外。”

25. 另外，退休基金會於 2020 年 12 月 10 透過第 04937/1595/DRAS-DAS/FP/2020 號公函亦持相同立場。

26. 基於此，退休基金會於 2022 年 6 月 10 日透過第 1034/DRAS-DAS/FP/2022 號公函向土地工務局表示，在本局就上訴人退回中止職務措施期間不適當收取的報酬後，有關上訴人先前不適當扣除之退休金及撫恤金將會退還。

27. 換言之，上訴人被初級法院中止職務措施期間(2012 年 10 月 15 日至 2014 年 6 月 26 日)支付有關負擔將會退還，因此為退休效力，有關服務時間並不應予以計算，從而使上訴人未能滿足《通則》第 315 條第 3 款規定最少具有退休效力而計算之十五年服務時間。

28. 基於此，就本個案而言，行政當局並沒有錯誤適用法律。

29. 另一方面，在起訴狀第 37 點至第 44 點中指出《通則》第 157 條第 1 款的規定是屬於一般性規定，而第 2 款是屬於例外規定。而根據《民法典》第 10 條規定，“例外規定不得作類推適用，但容許擴張解釋。”

30. 另外，擴張性解釋是指法律所規定的文義過於狹隘，單從文字理解加以檢視，並不足以窺出其立法的真意，故必須根據立法目的予以目的性的擴張，始能正確適用法律。

31. 事實上，正如在第 77/DJU/2021 號報告書第 13 點內有關土地工務局法律廳廳長之意見所述，亦認為不能按照《通則》第 157 條第 2 款的擴張解釋至刑事程度中的中止執行公共職務強制措施。

32. 而且，基於本個案涉及紀律程及刑事性質方面問題，如果對利害關係人較不利情況，是不允許類推適用及擴張解釋，而應優先適用“罪疑唯輕原則”。

33. 因此，上訴人認為行政當局錯誤解釋法律。

34. 對此，我們不認同。根據《通則》第 331 條規定，公務員在提起紀律程序中被命令防範性停職，又或被法羈押之期間並不視作實際服務時間。然而，對於被法院命令中止職務期間是否仍屬視作實際服務時間，相關的條文並沒有明

確訂定。

35. 但是，無論是紀律程序中採取防範性停職或法院命令中止職務，兩者的性質應是相同，即在預審階段預審員或預審法官採取的一種防範性機制(保全措施/強制措施)。

36. 儘管在《通則》沒有明確訂定防範性停職等同中止職務，但實際上，防範性停職與中止職務兩者均屬防範性機制，所以，當法律條文沒有相當訂定時應考慮到通過法律解釋來解決該問題。

37. 另一方面，行政公職局的意見亦認為，由於《通則》並沒有對《刑事訴訟法典》第 185 條第 1 款 a)項所規定的“中止執行公共職務”的強制措施的情況作出規定，因此，無論是對“羈押”，還是對紀律制度的“防範性停職”，尤其是有關喪失在職薪俸及維持家庭收取家庭津貼的權利的問題，均應類推適用相同的法定解決方案。

38. 但是，即使不同意這一立場及認為有關規定的文字內容是清晰的，並不免除須對其作解釋。按照《民法典》第 8 條所述，須考慮所有的解釋要素，以確定法律文本(字面)上可能的含義。因而在進行解釋時，可能須作出擴張解釋或限縮解釋，甚至是修正解釋。

39. 然而，按照《刑事訴訟法典》第 185 條第 1 款 a)項關於“中止執行公共職務”的規定，因與刑事訴訟有關的防範性原因，該人員會暫時被停止執行公共職務，當刑事起訴法庭法官的決定被告知行政當局時，其須確保有關停職。由於《通則》沒有就強制缺勤在薪俸及服務時間方面的後果作出明確的規定，因此須通過解釋以對其適用該法規第 134 條和第 157 條第 2 款中，同樣屬刑事性質的“羈押”的定強制措施規定的制度，這正是考慮到該等規定的存在理由(目的)和法律制度的意義的整體性。

40. 事實上，由於上述規定的在字面上沒有完全表達出，立法者認為因採取強制和防範性措施而導致缺勤被視為合理缺勤，但會喪失薪俸及當隨後被科處

處分而不被視為實際服務時間。

41. 因此，有關被上訴行為行政當局並沒有違反法律解釋錯誤的瑕疵。

42. 土地工務局於 2022 年 6 月 6 日發出編號 5260/04256/DIP/2002 號公函通知上訴人，因應上訴人被初級法院中止職務措施期間(15/10/2012 至 26/06/2014)不視作實際服務時間，為此，謹通知上訴人於上指中止職務措施期間不適當收取的報酬(合共澳門幣 969,219.90，詳見載於隨函附上的明細表)須自接獲公函之日起計三十日期限內返還予本局，以便跟進相關的續後程序。

43. 後來，上訴人於 2022 年 7 月 4 日就有關決定提出聲明異議，經分析，運輸工務司司長於 2022 年 8 月 19 日在 2022 年 8 月 17 日第 4415/00274/DIP/2022 號建議書上作出批示，就上訴人須退回中止職務措施期間不適當收取的報酬進行預先聽證。

44. 因此，土地工務局已於 2022 年 8 月 22 日第 9298/05028/DIP/2022 號公函通知上訴人就有關不適當收取的報酬而進行預先聽證，以便其接收通知信函之日起計十日期限內對構成有關程序之標的之問題以書面方式表明意見。

45. 誠然，我們認同土地工務局於 2022 年 6 月 6 日發出編號 5260/04256/DIP/2022 號公函存在瑕疵，所以，我們已即時作出補正，但是，在此必須強調，直至現在有關不適當收取的報酬尚未有作出最終行政決定，根據《行政訴訟法典》第 28 條第 1 款規定，上訴人不可提出司法訴訟。

46. 再次重申，行政當局於 2022 年 6 月 6 日透過編號 5259/04256/DIP/2022 號公函通知上訴人並沒有要求其退回中止職務措施期間不適當收取的報酬，故運輸工務司司長於 2022 年 5 月 24 日作出的批示並不存在瑕疵。

47. 而事實上，行政當局僅是於 2022 年 6 月 6 日作出編號 5260/04256/DIP/2022 號公函的通知內容存在瑕疵，但並不影響到運輸工務司司長於 2022 年 5 月 24 日所作出的批示效力。

48. 基於此，運輸工務司司長於 2022 年 5 月 24 日作出的批示並沒有任何瑕疵，為此，司法上訴人的主張不應成立。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下，裁定本司法上訴理由不成立，維持運輸工務司司長 2022 年 5 月 24 日作出的行為。”

*

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或無效之情況。

二、理由說明

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

司法上訴人為前土地工務局職員，於 2015 年 3 月 13 日被科撤職處分。(見行政卷宗第 115 頁)

司法上訴人因觸犯一項「受賄作不法行為罪」而於 2018 年 9 月 5 日被澳門初級法院第三刑事法庭 (卷宗編號 CR3-17-0085-PCC) 判處 3 年實際徒刑，經上訴後仍維持原判。(見行政卷宗第 1 至 104 頁)

司法上訴人於 2020 年 12 月 3 日向運輸工務司司長提交恢復權利的申請。(見行政卷宗第 340-341 頁)

土地工務局處長就該申請向上級提交以下意見書：

“事由: A 恢復權利申請之書面聽證的總結

建議書編號: 1890/00210/DIP/2022

日期: 19/05/2022

1. 土地工務局前顧問高級技術員 A 透過複授權人 B 大律師向運輸工務司司長申請恢復權利，並請求將其科處的撤職處分轉為強迫退休；本局於 04/12/2020 收到運輸工務司司長轉來的上指申請書(附件一)。

2. 根據運輸工務司司長 閣下 26/05/2021 載於第 211/DAFDAD/2021 號建議書(附件二)的同意批示，本局根據《澳門公共行政工作人員通則》第 349 條第 2 款及《行政程序法典》第 59 條的規定，要求該人員於 10 日的期限內提交證明其行為良好的必要文件；否決該人員由撤職處分轉為強迫退休處分之申請；及根據《行政程序法典》第九十三條及續後數條的規定進行聽證程序。

2.1 及後，申請人之複授權人分別於 15/06/2021、30/06/2021 及 07/07/2021 向本局遞交書面聽證的回覆、刑事紀錄明書及服刑情況報告；法律廳經分析後提供法律意見，指出應維持否決 A 申請由撤職處分轉為強迫退休，及通知退休基金會該人員須退回多收的薪俸、年資獎金及相關款項。

3. 為著跟進 A 恢復權利申請的書面聽證，運輸工務司司長 閣下 06/12/2021 載於第 481/DAFDAD/2021 號建議書(附件三)的同意批示，否決申請人恢復權利的請求，並根據《行政程序法典》第九十三條及續後數條的規定進行聽證程序；及待上指聽證程序完成後，將連同早前有關該人員由撤職處分轉為強迫退休處分之聽證程序一併作總結後呈交司長 閣下。

3.1 遵照上指批示，本局於 07/12/2021 透過第 7584/DAFDAD/2021 號公函(附件四)通知複授權人有關事宜及可於期限內提交書面意見；複授權人於 22/12/2021 向本局遞交書面聽證的回覆(附件五)，行政處於 23/12/2021 透過第 1083/DAFDAD/2021 號內部通訊(附件六)將該書面聽證轉交法律廳提供意見。

4. 法律廳於 08/04/2022 透過第 160/33/DJU/2022 號報告書(附件七)就相關事宜提供的法律意見，可參照該報告書尤其是第 5 至第 8 點的具體分析內容作出總結，現謹向上級建議：

4.1 考慮到利害關係人所提交的文件未能滿足《通則》第 349 條第 2 款規

定之“行為良好”的要件，維持否決其恢復權利的請求；

4.2 另考慮到行政公職局的意見認為，《刑事訴訟法典》第 185 條第 1 款 a)項所規定的“中止執行公共職務”的強制措施應適用《通則》第 157 條第 2 款的規定，即利害關係人被初級法院中止職務措施期間(15/10/2012 至 26/16/2014)不納入實際服務時間。利害關係人因而未滿足《通則》第 315 條第 3 款的最少具有退休效力而計算之十五年服務時間，基於上述，維持否決其由撤職處分轉為強迫退休處分之申請。

4.3 通知退休基金會對申請人多收之薪俸、年資獎金及相關扣除款項應予以退回。

謹呈上級考慮。”

運輸工務司司長於 2022 年 5 月 24 日作出以下批示：(見行政卷宗第 656 頁)

“Concordo.”

*

檢察院助理檢察長就本司法上訴發表以下寶貴意見：

“No art. 1.^o da petição inicial, o recorrente declarou, com toda clareza e firmeza, que “本司法上訴針對運輸工務司司長於 2022 年 5 月 24 日在第 1890/00210/ DIP/2022 號建議書所作批示”, invocando erro nos pressupostos de facto, erro na aplicação e na interpretação de direito, inexistência do acto administrativo exequível e, afinal, omissão de menção obrigatória e da audiência.

*

1. Componentes do despacho recorrido

Repare-se que exarado na Proposta n.º 1890/00210/DIP/2022 (doc. de fls. 653 a 656 do P.A.), o despacho em questão é de "Concordo". O que nos leva a seguir *in casu* a douta jurisprudência que reza (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 334/2017): Quando o acto é um simples "concordo", tanto a sua fundamentação, como a sua dispositividade, são aquelas que constam da informação, do parecer ou da proposta sobre que o respectivo despacho recai.

Nestes termos, colhemos que tal despacho tem três componentes que se traduzem em negar o pedido da reabilitação da pena disciplinar de demissão, em negar o pedido de converter a demissão na aposentação compulsiva e, finalmente, em fornecer informações ao Fundo de Pensões indicadas na supramencionada Proposta.

*

2. Quanto à decisão de negar o pedido de reabilitação

Ao abrigo do disposto no art. 349º do ETAPM, podemos tranquilamente colher que a reabilitação depende vinculadamente da boa conduta do interessado e lhe cabe o ónus de alegar e provar a verificação da boa conduta, sob pena de ser indeferido o seu requerimento da reabilitação.

No vertente caso, a Proposta n.º 1890/00210/DIP/2022 constata que a razão subjacente à negação do pedido da reabilitação consiste na consideração de que os documentos

entregues pelo interessado não satisfazem o requisito da boa conduta previsto no n.º 2 do art. 349º do ETAPM (考慮到利害關係人所提交的文件未能滿足《通則》第349條第2款規定之“行為良好”的要件)。

Repare-se que ao requerer a reabilitação e a conversão da demissão na aposentação compulsiva em 03/12/2020 (doc. de fls. 340 a 341 do P.A.), o ilustre mandatário do recorrente juntou só a Certidão n.º 003/DADSRH/2020 (doc. de fls. 336 a 339 do P.A.), sem mais nada. E a entrada do certificado do registo criminal e da «A之服刑情況報告» apenas teve lugar respectivamente em 30/06/2021 e 02/07/2021 (docs. de fls. 493 a 497 e 500 a 503 do P.A.).

A título do direito comparado, entendemos ser a sensata posição do STA que proclama (cfr. Acórdão do STA de 11/11/1993 no Processo n.º 028012): Não basta, para a sua concessão, a prova do normal cumprimento, por parte do funcionário ou agente, das suas obrigações funcionais, é necessário, além disso, provar-se a sua boa conduta, no sentido de ter havido, sem margem para dúvidas, uma inflexão segura no seu comportamento e conduta anteriores anti-funcionais que permitam ilacionar, em função de critérios de avaliação do homem médio, que o sancionado retomou uma situação de cumprimento normal dos seus deveres funcionais sem perigo de recidiva.

No ordenamento jurídico de Macau, o douto TSI aponta

(cfr. Acórdão no Processo n.º 741/2007); O que está em causa é a não obtenção de um prémio, não é castigar de novo ou retirar-lhe algo por causa de uma condenação sofrida. O que está em causa é a avaliação de um comportamento, de uma personalidade e indagar se é merecedora ou não da reabilitação.

Em harmonia com essas autorizadas jurisprudências, colhemos que seja indeterminado de prognose o conceito «boa conduta». O que nos leva a sufragar a tese de que em princípio, vedado está ao juiz sindicar a decisão administrativa de indeferimento do pedido de reabilitação por não ocorrência de boa conduta. (cfr. Acórdão do STA de 11/03/1997 no Processo n.º 041433)

No caso sub judice, importa realçar que ao requerer a reabilitação e a conversão da demissão na aposentação compulsiva em 03/12/2020, ele estava a cumprir a pena de prisão efectiva no estabelecimento prisional e forneceu tão-só os três documentos para demonstrar a boa conduta, no P.A. e nos autos não se divisa nenhum outro dado para tal efeito.

Salvo devido e levado respeito, afigura-se-nos que o recorrente não comprova que no período desde 13/03/2015 até a 03/12/2020 datas respectivamente da aplicação da pena de demissão e de requerer a reabilitação e a conversão da demissão na aposentação compulsiva, ele tivesse praticado

qualquer comportamento enquadrável como boa conduta.

Analisando minuciosamente as Propostas n.º 211/DAFDAD/2021 e n.º 1890/00210/DIP/2022 (docs. de fls. 462 a 467 e 653 a 656 do P.A.), parece-nos que a Administração não cometeu “被訴行為是以上訴人在2015年3月13日被科處撤職處分五年期間內有被判處受賄罪，從而認定上訴人不符合《通則》第349條第2款規定之“行為良好”的要件” (art. 18.º da petição). Com efeito, derivou do mal-entendido do recorrente a sua versão de que “被訴行為以上訴人於2010年至2011年間干犯的犯罪行為，以說明上訴人在2015年3月13日之後不符合「行為良好」的要件，邏輯上是完全不能成立的” (art. 19.º da petição).

Chegando aqui, não podemos deixar de colher que incorporada no despacho in questio, a decisão de negar o pedido de reabilitação não eiva do assacado erro nos pressupostos de facto. Resta apontar que o processo argumentativo da petição evidencia que tal decisão é estanque dos demais vícios invocados pelo recorrente como causa de pedir.

*

3. Sobre a decisão de negar o pedido de conversão

Com todo o respeito pelo melhor entendimento em sentido contrário, parece-nos ser mais acertada a interpretação tecida nos arts. 37.º a 43.º da petição inicial. O que significa que, na nossa óptica, a decisão de negar o pedido de conversão da demissão na aposentação

compulsiva enferma do erro de interpretação do n.º 2 do art. 157.º do ETAPM.

Porém, a Proposta n.º1890/00210/DIP/2022 reza: 另考慮到行政公職局的意見認為，《刑事訴訟法典》第185條第1款a)項所規定的“中止執行公共職務”的強制措施應適用《通則》第157條第2款的規定，即利害關係人被初級法院中止職務措施期間（15/10/2012至26/06/2014）不納入實際服務時間。利害關係人因而未能滿足《通則》第315條第3款的最少具有退休效力而計算之十五年服務時間，基於上述，維持否決其由撤職處分轉為強迫退休處分之申請。

Bem, o advérbio “另” corresponde, na língua portuguesa, a locução de “além de”. Basta o conhecimento rudimentar quanto à língua vulgar para extrair que a decisão de negar o pedido de conversão da demissão na aposentação compulsiva tem dois alicerces paralelos aos quais aludem os pontos 4.1 e 4.2 da Proposta n.º 1890/00210/DIP/2022. O que nos legitima a seguir, a título do direito comparado, à jurisprudência do STA, no sentido de que “Tendo a Administração invocado uma pluralidade de fundamentos para o indeferimento a legalidade de alguns deles assegura a validade substantiva da decisão e torna inoperante, caso existam, os vícios da motivação superabundante.” (cfr. Acórdão no Processo n.º 0730/06)

A nível do direito, o disposto e a localização sistemática do n.º 6 do art. 349.º do ETAPM tornam inequívoco que a conversão da demissão em aposentação

compulsiva depende imprescindivelmente da verificação de dois pressupostos cumulativos – a concessão da reabilitação e o período mínimo de 15 anos previsto no n.º 3 do art. 315.º do ETAPM, pese embora a reabilitação não tenha virtude de desencadear directa e necessariamente a referida conversão na aposentação compulsiva (vide. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 33/2020 e n.º 43/2021, bem como veredictos do TSI nos Processos n.º 143/2019 e n.º 453/2020).

Tudo isto conduz a que o apontado erro de interpretação do n.º 2 do art. 157.º do ETAPM é inócuo e não invalida a decisão de negar o pedido de conversão da demissão na aposentação compulsiva.

*

4. Dos “C. 不存在可執行之行政行為” e “D. 欠缺必須指出之事項及欠缺聽證”

Os argumentos constantes dos arts. 45.º a 59.º da petição evidenciam que tais vícios foram assacados à decisão traduzida em “要求上訴人向土地公務局返回不當收取的報酬，否則行政當局可根據《行政程序法典》第142條第1款的規定，如上訴人在所訂期間未自願繳納，將進行稅務執执行程序”.

Ora bem, na Proposta n.º 1890/00210/DIP/2022 não se descortina nenhuma expressão ou palavra, no sentido de “要求上訴人向土地公務局返回不當收取的報酬，否則行政當局可根據《行政程序法典》第142條第1款的規定，如上訴人在所訂期間未自願繳納，將進行稅務執

行程序”。E a entidade recorrida reconhece peremptoriamente que “在此必須強調，直至現在有關不適當收取的報酬尚未有作出最終行政決定，.....” (art. 55.º da contestação, sublinha nossa).

Nestes termos, pode-se concluir que na realidade, não existe o acto administrativo ao qual o recorrente assacou os sobreditos dois vícios, daí decorre que a arguição de tais vícios é supérflua e os quais não afectam nem a decisão de negar o pedido de reabilitação, nem a decisão de negar o pedido de conversão da demissão na aposentação compulsiva.

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

終審法院第 21/2004 號合議庭裁判中表示：“...在撤銷性司法上訴中檢察院司法官不是當事人。因此，沒有法律規定妨礙法官以認同檢察院文本內容來說明裁判理由...”。

檢察院助理檢察長已就司法上訴人在本上訴中提出的所有問題發表了詳盡及精闢的意見，而本院合議庭完全認同有關內容，當中提供了解決本司法上訴的所有理據。基於此，本院採納檢察院意見書內的依據來駁回是次司法上訴。

總的來說，上訴所針對的行政行為涉及三個方面：一、否決恢復權利的請求；二、否決由撤職處分轉為強迫退休處分的請求；三、通知退休基金會對司法上訴人多收之薪金、年資獎金及扣除之款項予以退回。

對於第一項決定，行政當局的确不能以初級法院及中級法院分

別於 2019 及 2020 年所作的刑事裁判作為判斷司法上訴人在 2015 年 3 月 13 日被科處撤職處分至提起恢復權利聲請期間是否符合“行為良好”的依據。

然而，根據資料顯示，行政當局否決恢復權利請求的主要理由是認為司法上訴人所提交的資料或文件不足以證明其屬“行為良好”之人。

事實上，司法上訴人向行政當局提交的刑事記錄證明書僅反映其刑事記錄狀況。

本院認為，這裡所謂的“行為良好”，不僅是指沒有新的刑事記錄，還要求行為人在個人及社會生活中也有良好的行為表現。

在本個案中，單憑司法上訴人的刑事記錄，並不足以認定其為“行為良好”之人。

至於第二項決定，終審法院在第 33/2020 號上訴案中明確表示，《澳門公共行政工作人員通則》第 349 條（“轉換處分”）的適用取決於以下前提：受處分的公務員或服務人員獲恢復權利及具有為退休之效力而計算之 15 年服務時間。

考慮到上訴人沒有獲得恢復權利，亦即本身就已經不符合“轉換處分”的要件，從而行政當局否決其“轉換處分”之請求亦無不當之處。

最後，上訴人表示行政當局要求上訴人向土地工務局返還不當收取的報酬，否則將根據《行政程序法典》第 142 條第 1 款的規定進行稅務執行程度的決定存在可撤銷的瑕疵。

誠然，上訴所針對之實體在有關批示中僅命令“通知退休基金會對申請人多收之薪俸、年資獎金及相關扣款項應予以退回”，而相關部門至今仍未作出最終決定。因此，在欠缺具體行政行為的情況下，

本院認為這部分的上訴明顯不成立。

基於以上所述，得駁回司法上訴。

三、決定

綜上所述，本院合議庭裁定駁回上訴人 A 針對運輸工務司長提起的司法上訴，並維持被質疑的行政行為。

上訴人需支付 8 個計算單位的司法費。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2023 年 6 月 21 日

唐曉峰

(裁判書製作人)

李宏信

(第一助審法官)

馮文莊

(第二助審法官)

Fui presente,

鄧澳華