

上訴案件編號： 115/2019

合議庭裁判日期： 二零二零年九月十七日

主題：

紀律處分

行政行為的可上訴性

裁判書內容摘要：

由衛生局局長作出科處罰款的紀律處分的行政行為不具直接向行政法院提起上訴的可訴性。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
行政司法上訴卷宗第 115/2019 號
合議庭裁判

一、序

A，身份資料詳見於本卷宗，針對衛生局局長於二零一六年十二月十六日就其違紀行為向其作出科處相當於二十日薪俸及其他固定及長期報酬之總額的罰款之決定，向行政法院提起司法上訴。

行政法院於二零一八年十月十五日就上訴作出以下判決，裁定駁回上訴：

A，詳細身分資料記錄於卷宗內(下稱司法上訴人)，針對衛生局局長(下稱被上訴實體)於 2016 年 12 月 16 日就其違紀行為向其作出科處相當於二十日薪俸及其他固定及長期報酬之總額的罰款之決定，向本院提起本司法上訴，要求宣告被訴行為無效或予以撤銷，理由是被訴行為欠缺進行聽證及必須之調查且欠缺說明理由，同時指出針對紀律程序沒有進行獨立的調查而違法引用其他程序之證據並存在事實前提錯誤之瑕疵。

*

被上訴實體提交答辯，認為司法上訴人提出之訴訟理由不成立，要求駁回有關訴訟請求。

*

依法聽取司法上訴人指定之五名證人。

*

於法定期間內，訴訟雙方皆提交非強制性陳述，維持訴辯書狀之結論(見卷宗第 243 頁至第 277 頁及第 278 頁至第 298 頁)。

*

駐本院檢察官在最後檢閱中指出被訴行為不具可訴性，建議駁回本司法上訴(見卷宗第 299 頁至第 300 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

*

訴訟雙方獲通知駐本院檢察官之意見後，被上訴實體表示贊同，司法上訴人則反駁被訴行為不具可訴性之結論(見卷宗第 304 頁至第 305 頁及第 306 頁至第 310 頁)。

*

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

*

為分析被訴行為是否具可訴性的訴訟前提，有必要根據本卷宗及其附卷所載資料，認定以下事實：

於 2013 年 11 月 13 日，被上訴實體作出批示，同意編號：133/CH/P/2013 建議書之建議，決定委任預審員對司法上訴人提起第 PD-04/2013 號紀律程序(見附卷 1 第 2 頁至第 5 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 11 月 22 日，司法上訴人獲預審員通知已於同日開展針對其提起之紀律程序之預審階段(見附卷 1 第 45 頁至第 46 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

經進行調查措施後，於 2015 年 4 月 30 日，預審員制作報告書，認為卷宗內的事實並不構成違紀行為，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 332 條第 1 款之規定，建議將上述紀律程序歸檔(見附卷 6 第 2064 頁至第 2177 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2015 年 5 月 11 日，被上訴實體作出批示，指出鑒於上述報告書內所顯示的事實仍未足以讓其作出決定，故決定於指定期限內採取相關補足之證明措施，同時重新指定預審員(見附卷 6 第 2180 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

經採取相關補足之證明措施後，於 2016 年 6 月 3 日，預審員指出司法上訴人違反第 10/2010 號法律《醫生職程制度》第 11 條 3)項所規定作為醫生的特別義務，以及有違衛生局規章制度(2008 年版)第三章第 6 條的專業精

神，同時違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b)項及第 4 款規定之公務員一般義務的熱心義務，故作出控訴決定並制作控訴書(見附卷 7 第 63 頁至第 76 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2016 年 6 月 6 日，預審員向司法上訴人發出上述控訴書之副本，並通知司法上訴人於接獲控訴書副本之日起計 20 日內提交書面答辯(見附卷 7 第 77 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2016 年 6 月 24 日，司法上訴人透過訴訟代理人向預審員提交書面答辯，並提供人證(見附卷 7 第 88 頁至第 109 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2016 年 12 月 12 日，預審員制作第 PD-04/2013 號紀律程序補足之證明措施最後報告書，指出司法上訴人於書面答辯所提出之理由不成立，認為司法上訴人違反第 10/2010 號法律《醫生職程制度》第 11 條 3)項所規定作為醫生的特別義務，以及有違衛生局規章制度(2008 年版)第三章第 6 條的專業精神，同時違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b)項及第 4 款規定之公務員一般義務的熱心義務，經綜合分析及整體考量後，建議對司法上訴人科處相當於二十日薪俸之罰款處分(見附卷 7 第 524 頁至第 554 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2016 年 12 月 16 日，被上訴實體作出批示，同意預審員在上述報告書中所作之建議，並根據《澳門公共行政工作人員通則》第 321 條所賦予的權限，決定向司法上訴人科處相當於二十日薪俸及其他固定及長期報酬之總額的罰款處分(見附卷 7 第 555 頁至第 557 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2016 年 12 月 23 日，衛生局人事處透過編號：4383/NI/DP/2016 內部工作備註，將上述決定通知司法上訴人，並指出司法上訴人可於法定期限內向衛生局局長提出聲明異議，或向行政法院提起司法上訴(見卷宗第 51 頁至第 87 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2017 年 1 月 23 日，司法上訴人針對被上訴實體作出之決定向本院提起本司法上訴。

*

根據尊敬的駐本院檢察官在卷宗第 299 頁至第 300 頁及其背頁作出之建議，主要為參考尊敬的中級法院法官於 2018 年 7 月 19 日在編號：683/2017 卷宗作出之裁判，當中涉及由衛生局代局長於紀律程序中針對一名醫生作出處罰行為，指出應適用《澳門公共行政工作人員通則》第 341 條第 3 款之規定，從而判斷該處罰行為不具司法上訴之可訴性。在此僅將上述裁判之

主要部分轉錄如下：

“…檢察院提出本案的被訴行為不具可訴性的抗辯，理由在於根據《澳門公共行政工作人員通則》第 34 條第 3 及第 4 款之規定，衛生局代局長對司法上訴人作出的紀律處分行為並非一終局行政決定，相反，受制於必要的行政申訴(必要監督上訴)。

現就有關問題作出審理。

無可否認，衛生局為一公法人，享有行政自治權(第 81/99/M 號法令第 1 條第 1 款)，該局醫生享有獨立的職程制度(第 10/2010 號法律第 2 條)。

然而第 10/2010 號法律並沒有制定專門的紀律處分制度。

根據第 81/99/M 號法令第 48 條第 2 款的規定，“公共行政工作人員之一般法律制度及衛生領域之特別法例適用於澳門衛生司之人員”。

從上可見，在本個案中完全適用《澳門公共行政工作人員通則》有關紀律處分的規定。

《澳門公共行政工作人員通則》第 341 條第 3 款規定如下：

“就所有實施未經總督(行政長官)宣布之紀律處分之裁定，以及就不接納預審員自行迴避或聲請迴避之裁定，得自嫌疑人接獲通知之日起三十日內，或自根據第三百三十三條第二款及第三款之規定公布有關通告之日起三十日內，向總督(行政長官)提起行政上訴”。

在有關中文版本中，使用了“得…向總督(行政長官)提起行政上訴”。

上述用語容易令人產生誤解，以為有關的行政上訴為任意性。

然而在原始的立法語言葡文的用詞則為“…cabe recurso administrativo para aquele, a interpor no prazo de 30 dias, contados da data da notificação do arguido ou da publicação do aviso nos termos previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 333.º”，從語法上來說，帶有命令的意思。

最重要的一點就是同一法規第 4 款明確表明有關行政申訴具中止效力。

眾所周知，具中止效力為必要行政申訴的必然特徵。

本院亦就同類問題作出了相同的結論，詳情可見於 2006 年 07 月 13 日在卷宗編號 318/2006 所作出之裁判。

由於被訴行為並非一終局的行政決定，仍受制於必要的行政申訴，故

根據《行政訴訟法典》第 28 條第 1 款之相反規定，其不具可訴性。申言之，檢察院所提出的抗辯是成立的。

至於司法上訴人請求重新計算必要行政申訴的期間方面，本合議庭認為有關請求應先由具權限的行政當局作出審議，而不應在現階段由法院作出決定，茲因司法上訴僅處理被訴行為的合法性問題。…”

在絕對尊重對同一法律問題之不同見解下，本院贊同中級法院在上述裁判中就衛生局局長(或其代任人)根據《澳門公共行政工作人員通則》第 313 條之規定針對衛生局轄下醫生行使處分權限作出之罰款決定，根據上指通則第 341 條第 2 款至第 4 款之規定，不可逕行提起司法上訴，同樣適用於本案中所指之被訴行為。事實上，立法者沒有透過第 10/2010 號法律《醫生職程制度》另訂規範將針對衛生局的醫生作出紀律處分的權限交由衛生局局長專責行使，因此，根據《行政程序法典》第 154 條第 1 款及第 157 條第 1 款之規定，針對該決定尚需向權限機關提起必要訴願。

司法上訴人提出之反駁理由，主要認為被上訴實體在通知信函中明確指出針對被通知決定可於指定之期間內提起司法上訴，即使如此，上述錯誤資訊並不約束法院以排除被訴行為可訴性作為訴訟前提方面之考慮，另根據《行政訴訟法典》第 20 條之規定，本院亦不可在司法上訴程序中，命令衛生局向司法上訴人作出載有被訴行為可提起必要行政申訴之期間應自本判決確定之日起計算之通知，但不妨礙行政當局就被訴行為申訴方式之錯誤依職權作出彌補。

綜上所述，因司法上訴人尚未就被訴行為向權限機關提起必要訴願以致被訴行為不具可訴性，從而按照《行政訴訟法典》第 1 條準用《民事訴訟法典》第 230 條第 1 款 e) 項經配合《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 c) 項之規定，駁回本司法上訴。

綜上所述，本院裁定被訴行為不具可訴性，駁回本司法上訴。

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費訂為 4UC。

登錄本判決及依法作出通知。

一審上訴人對行政法院作出的裁判不服，以下列結論的理由陳述向中級法院提起上訴：

- a) O presente recurso vem interposto da dita Sentença proferida em 15 de Outubro de 2018, pelo Tribunal Administrativo, que rejeitou do recurso contencioso em que foi pedida anulação do Despacho do Director dos Serviços de Saúde, de 16 de Dezembro de 2016, que decidiu a aplicação ao Recorrente uma multa na quantia correspondente a 20 dias de vencimento e outras remunerações certas e permanentes, do qual foi notificado em 23 de Dezembro de 2016;
- b) O Tribunal *a quo* concluiu que o acto recorrido é irrecorrível, com referência do Acórdão do TSI proferido em 19/7/2018, nos autos do Proc. n.º 683/2017, por ter entendido que o acto sujeita-se ao recurso hierárquico necessário;
- c) O Tribunal *a quo* não analisou a executoriedade imediata do acto recorrido invocada pelo Recorrente;
- d) O acto recorrido, de aplicação da multa, é destacável no processo disciplinar em causa porque produz efeitos externos e lesivos na esfera jurídica do interessado no procedimento, ora Recorrente;
- e) Precisamente por se tratar de um acto de execução imediata é que o Director dos Serviços de Saúde fez constar na notificação que o seu acto é de execução imediata no dia da recepção e que era proferido de acordo com o artigo 321.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, ou seja, que se trata de um acto da sua competência;
- f) Nos termos do art.º 28.º n.º 1, 3 e 4 do CPAC, para satisfazer o pressuposto processual da recorribilidade do acto contenciosamente recorrido, o legislador exige que o acto recorrido produza efeitos externos e não esteja sujeito a impugnação administrativa necessária;
- g) Mesmo que um acto está sujeito a impugnação administrativa necessária, não significa que tal acto não seja passível de recurso contencioso;
- h) Por força do art.º 28.º n.º 2 do CPAC, pode-se aceitar recurso contencioso respeitante a actos administrativos verticalmente não definitivos, sempre que estes sejam de decisão administrativa de execução imediata;

- i) O próprio Director dos Serviços de Saúde reconhece e determina a execução imediata do seu despacho por ter indicado apenas como meios de impugnação a reclamação ou o recurso contencioso;
- j) A questão de irrecorribilidade do acto recorrido não foi suscitada na contestação da entidade recorrida dos presentes autos, o que demonstra que o Sr. Director dos Serviços de Saúde considera que o seu acto é de execução imediata e recorrível contenciosamente; e
- k) Sendo o acto do Director dos Serviços de Saúde um acto de execução imediata, nada impede que o Recorrente interponha recurso contencioso contra esse acto;
- l) Nesta forma, a decisão recorrida contém um erro na aplicação da lei, nomeadamente não atendeu à executoriedade imediata do acto, prevista no n.º 2 do artigo 28.º do CPAC.

Nestes termos, e nos mais de Direito aplicáveis que V. Exas. doutamente suprirão, deverá dado provimento ao recurso ora interposto e, em consequência, revogada a decisão recorrida.

Assim, mais uma vez, será feita a habitual JUSTIÇA!

一審被上訴實體衛生局局長對上訴作出回覆(見本卷宗第 347-353 頁)。

隨後上訴連同卷宗上呈至本中級法院，經裁判書製作法官作出初步審查並受理後，卷宗送交檢察院作檢閱。

經檢閱後，檢察院發出如下法律意見，主張上訴理由不成立：

Nas alegações do recurso jurisdicional em apreço, o recorrente im-putou ao despacho proferido pela MMª Juiz *a quo* um erro na aplicação de lei traduzido em nomeadamente não atender à executoriedade imediata do acto, prevista no n.º2 do art.28º do CPAC, argumentando que o Tribu-nal a quo não analisou a executoriedade imediata do acto

recorrido por si já invocada, e que o próprio Director dos SSM reconhece e determina a execução imediata do seu despacho por ter indicado apenas como meios de impugnação a reclamação ou o recurso contencioso (vide conclusões c) e i) das sobreditas alegações).

*

Ora bem, determinam iniludivelmente os n.º1 e n.º2 do art.28º do CPAC: 1. São actos administrativos contenciosamente recorríveis os que, produzindo efeitos externos, não se encontram sujeitos a impugnação administrativa necessária. 2. A sujeição a impugnação administrativa necessária não obsta, porém, à recorribilidade contenciosa dos actos quando estes sejam, por força da lei ou de decisão administrativa, de execução imediata.

Não há dúvida de que o n.º2 estabelece uma excepção à regra geral consagrada no n.º1 do mesmo comando, e a execução imediata aí referida tem de resultar de disposição legal ou de decisão administrativa.

Quanto à *ratio* do n.º2 acima, sufragamos a brilhante doutrina que inculca (Viriato Lima, Álvaro Dantas: Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado, Centro de Formação Jurídica e Judiciária 2015, pp.105): Na verdade, por regra, o recurso hierárquico necessário suspende a eficácia do acto recorrido. Assim não será, no entanto, quando a lei disponha em contrário ou quando o autor do acto considere que a sua não execução imediata causa grave prejuízo ao in-teresse público. Do que se trata é de permitir a abertura da via contenciosa em situações em que o efeito suspensivo derivado do recurso hierárquico fica neutralizado por efeito da lei ou de decisão administrativa.

Em esteira, podemos inferir que a decisão administrativa no sentido de atribuir a execução imediata e paralisar o efeito suspensivo de recurso hierárquico necessário tem de ser expressa, inequívoca e propositada, não pode ser interpretado neste sentido o erro da Administração na indicação dos meios de reacção contra um acto administrativo.

No caso *sub judice*, acontece que a notificação n.º4383/NI/DP/2016 menciona à reclamação junto do próprio Director dos SSM e ao recurso contencioso a interpor no Tribunal Administrativo, indicando claramente os correspondentes prazos e bases legais (doc. de fls.51 do P.A.). E

importa ter presente que quem subscreve esta notificação não se reporta ao Director dos SSM, mas sim o chefe da Divisão do Pessoal em substituição.

Ressalvado elevado respeito pelo entendimento diferente, temos por incontestável que o próprio Director dos SSM reconhece e determina a execução imediata do seu despacho, e a referência à reclamação e ao re-curso contencioso deriva do erro ou mero lapso do referido chefe.

De outra banda, afigura-se-nos que é manifestamente infundada a arguição de que “o Tribunal a quo não analisou a executoriedade imediata do acto recorrido invocada pelo Recorrente” (cfr. conclusão c) das alegações do recurso jurisdicional). Pois, no despacho posto em crise, a MM^a Juiz *a quo* apontou nitidamente “司法上訴人提出之反駁理由，主要認為被上訴實體在通知信函中明確指出針對被通知決定可於指定之期間內提起司法上訴，即使如此，上述錯誤資訊並不約束法院以排除被訴行為可訴性作為訴訟前提方面之考慮，另根據《行政訴訟法典》第 20 條之規定，本院亦不可在司法上訴程序中，命令衛生局向司法上訴人作出載有被訴行為可提起必要行政申訴之期間應自本判決確定之日起計算之通知，但不妨礙行政當局就被訴行為申訴方式之錯誤依職權作出彌補。”

Tudo isto leva-nos a concluir que não se verifica o preito legal ou a decisão administrativa que atribua a execução imediata ao despacho do Director dos SSM impugnado no recurso contencioso, portanto, o mesmo despacho é insusceptível do recurso contencioso directo, e em consequência, o despacho de rejeição da MM^a Juiz *a quo* é inatacável.

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

本院依法組成合議庭後，由兩位助審法官作出檢閱，經評議會表決作出如下裁判。

二、理由說明

本上訴唯一爭議的問題是針對由衛生局局長對上訴人作出罰款的紀律處分決定可否直接向行政法院提起司法上訴。

就同一問題，本院於二零一八年七月九日於編號 683/2017 號卷宗已作出判決，認為由衛生局局長作出的決定，受制於必要的行政申訴，故不具直接向行政法院提起上訴的可訴性。

一審判決亦以此為據駁回上訴。

鑑於原審法院已就此問題作了詳盡且精闢的論述，本院現根據《行政訴訟法典》第一百四十九條準用的《民事訴訟法典》第六百三十一條第五款的規定，以原審法院所持理據，裁定上訴理由不成立。

結論：

由衛生局局長作出科處罰款的紀律處分的行政行為不具直接向行政法院提起上訴的可訴性。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政上訴分庭合議庭通過評議會表決，以上述理由上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

由上訴人支付本上訴的訴訟費用，當中包括 6UC 司法費。

通知各訴訟主體。

二零二零年九月十七日，於澳門特別行政區

賴健雄

馮文莊

何偉寧

米萬英