

卷宗編號： 710/2023

日期： 2024 年 10 月 30 日

關鍵詞： 中止職務的強制措施、收取薪俸的權利

摘要：

- 法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想(《民法典》第 8 條)。
- 引用法律解釋學要素中的目的學要素，可得出容大納小的推理解釋結果(*A maiori ad minus*)，即《刑事訴訟法典》第 185 條所規定中止職務的強制措施已包含在“羈押”這一合理缺勤之中，理由在於法律既然接納因被“羈押”(最嚴厲的刑事強制措施)而不能上班作為合理缺勤，那理應同樣接納同為刑事強制措施且嚴重程度較輕的“中止職務的強制措施”作為合理缺勤。
- 倘已包含在因“羈押”合理缺勤中，那《澳門公共行政工作人員通則》第 134 條和第 157 條第 2 款之規定同樣適用於《刑事訴訟法典》第 185 條所規定中止職務的強制措施的情況。
- 即使假設不認同上述觀點，那《刑事訴訟法典》第 185 條所規定中止職務的強制措施在沒有明確被列為合理缺勤的原因下，只能依照《澳門公共行政工作人員通則》第 90 條第 1 款 a)項之規定，視相關缺勤為不合理缺勤。
- 不論那種情況，司法上訴人在缺勤期間均沒有權利收取相關薪俸。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號: 710/2023
日期: 2024年10月30日
司法上訴人: A
被訴實體: 澳門運輸工務司司長

*

一. 概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門運輸工務司司長作出的決定，向本院提出上訴，有關結論內容如下：

- A. 本上訴標的為被訴實體於2023年8月11日在第8535/00249/DIP/2023號建議書所作出之批示內容，該決定同意根據《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”的強制措施期間應適用《通則》第157條第2款的規定，故此維持司法上訴人在其因刑事程序中強制措施而中止職務期間(2012年10月15日至2014年6月26日)，不適當收取的報酬(該金額合共MOP\$969,219.90)須返還予土地工務局(下稱“被訴行為”)。
- B. 司法上訴人不認同被訴行為，因為被訴行為欠缺適用《通則》第157條第2款的前提條件，該行為沾有根據《行政訴訟法典》第21條第1款d)項違反法律之瑕疵，故應撤銷有關行為。
- C. 根據《行政訴訟法典》第25條第2款a)項規定，由於司法上訴人正身處澳門，故針對可撤銷之行為提起司法上訴之權利之期間應為自收到被訴行為通知起翌日計三十日，司法上訴人於2023年9月4日申請查閱卷宗並於9月8日獲批准，由於本上訴提起之日正處有關期間內，故此應屬適時提起。
- D. 根據被訴行為之內容顯示，於2022年8月25日，司法上訴人收到土地工務局公函(發函編號:9298/05028/DIP/2022)關於被訴實體於2022年8月19

日在第 4415/00274/DIP/2022 號建議書上作出同意的批示，指其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)不納入實際服務時間，故其須在三十日期限內向土地工務局返回不適當收取之報酬，為此根據《行政訴訟法典》第 93 條及第 94 條的規定通知司法上訴人就上述事宜作書面聽證。

- E. 於 2022 年 9 月 15 日，司法上訴人透過其代表律師針對上述事宜提交了書面聽證。
- F. 其後於 2023 年 8 月 30 日，司法上訴人收到被訴行為，當中維持司法上訴人在其因刑事程序中強制措施而中止職務期間不適當收取的報酬，故須返還予土地工務局。
- G. 然而，除了應有的尊重外，司法上訴人不認同被訴行為中對於適用法律的理解，尤其對於刑事程序中的中止執行公共職務之強制措施能類推適用於《通則》第 157 條第 2 款中所指的在紀律程序內被命令防範性停職的情況，而且不論從紀律程序及刑事程序兩者的性質，又或是在《通則》中沒有明確提及能否適用刑事訴訟法的條文來理解，都得出被訴實體所適用的法律理解，亦即被訴實體對適用《通則》第 157 條第 2 款的前提有錯誤。
- H. 經參閱葡萄牙司法判決的見解，從程序性質的角度來看，紀律程序與刑事程序兩者性質根本完全不同：前者旨在保護公共或私人實體維持良好運作下，對某些因違反一般義務或執行職務而令實體遭受損害的工作人員作出處分，而有關決定是透過行政機關來進行，是帶有行政性質的懲罰決定；而後者程序所保護的是法律所訂定的法益，透過司法機關來對行為人實施強制措施、作出剝奪自由或非剝奪自由之刑罰或保安處分，是帶有刑事性質的懲罰決定，故此兩者所針對的目的是完全不同。
- I. 而且根據紀律程序的一般規定，紀律程序除了具有獨立性，可與刑事程序同時並行之外，兩者的過程中的保全措施或強制措施，以及處分決定(即使按相同的事實)也是相互獨立處分。

- J. 而另一方面，針對《刑事訴訟法典》的中止公共職務的強制措施(第185條第1款a項)及《通則》紀律程序中的防範性停職(第331條)，兩者所實施的前提條件亦完全不同：前者針對作出所歸責之犯罪可處以最高限度超逾二年之徒刑的嫌犯，而且可採用依法容許之其他措施，屬限制人身自由的措施；而後者則針對紀律程序中之嫌疑人之公務員或服務人員，而涉及之違紀行為可被科處停職二百四十一日至一年、強迫退休或撤職之處分，且其在職將對部門之工作或對查明真相造成不便時實施，但不喪失職級薪俸，屬保護公共實體利益的行政措施。
- K. 那麼從中可以得出結論：《刑事訴訟法典》的中止公共職務的強制措施及《通則》紀律程序中的防範性停職的不論性質底前提條件均不盡相同，而且兩種程序均為獨立，在滿足相應的前提條件下，兩項措施均可以同時獨立實施，亦即實施了刑事程序法中的強制措施並不會妨礙紀律程序中實施的防範性停職，故此不可能得出上述第7593/58/DJU/2023號意見書第7.3款及第7.4款的理解。
- L. 而且，由於紀律程序及刑事程序兩者性質不同且互為獨立，所以各程序中的“防範性措施”，均可由相應的有權機關(亦即行政當局及法院)同時實施，根本不需要將兩者的“防範性措施”透過類推或法律解釋來拉上關係。
- M. 然而，對於司法上訴人因違犯《通則》第315條第2款f項而提起的紀律程序中，由於該預審員或命令提起紀律程序之實體完全沒有建議關於實施防範性停職一事，故此司法上訴人在該紀律程序中沒有被實施防範性停職(《通則》第331條)。
- N. 由於在紀律程序中沒有針對司法上訴人實施防範性停職，而且在其涉案的刑事程序中亦沒有被實施羈押的強制措施，在缺乏滿足《通則》第157條第2款規定的前提條件下，不適用有關條文，亦即司法上訴人在其因刑事程序中強制措施而中止職務期間(2012年10月15日至2014年6月26日)所收取的報酬屬適當，因此被訴實體對適用該法律前提有錯誤，根據《行

政訴訟法典》第20條、第21條第1款d)項應撤銷被訴行為。

- O. 另一方面，針對土地工務局及行政公職局關於類推適用或擴張解釋的問題之法律意見，除了應有尊重外，司法上訴人完全不能理解，在缺乏法律理由的情況下，為何能夠得出《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”的強制措施能夠類推/延伸適用於《通則》第157條第2款規定在紀律程序內被命令防範性停職，以及能夠透過屬刑事性質的“羈押”的強制措施規定的制度，而得出該等規定的存在理由(目的)和法律制度的意義的整體性的結論。
- P. 根據《通則》第277條規定，澳門《刑法典》作為候補方式適用於紀律制度。
- Q. 但對於《刑事訴訟法典》的所有條文是否作為候補方式適用於紀律制度，根據《通則》第292條第4款，亦有明確規定適用刑事訴訟法之一般原則，而該等原則是指例如疑罪從無原則、辯論原則及聽證原則等這些組建刑事訴訟法的基本原則，而並非要適用整本刑事訴訟法的條文。
- R. 按照作者 Manuel Leal-Henriques 的法學理解，現行刑法(實體法)經適當配合後，以候補方式適用於紀律制度；但對於刑事訴訟法，則應只適用其原則，而當出現所謂“漏洞”情況下，也需要考慮該方法的目的及必須保障涉案的工作人員的個人權利。
- S. 那麼亦不難理解到，立法者本身針對《通則》所規範的紀律程序的運作已具備完整條文，本身已足夠適用於自身的相應程序(包括一般程序及特別程序)中，而不需要將《通則》沒有規定的情況透過類推方式適用於紀律程序內，因為本身立法者已將所需要規範的情況列入了《通則》中。
- T. 而對於《通則》第134條的設立，從紀律程序的角度理解，立法者將羈押的情況作具體訂立的意思，首先這正正是屬於《通則》合理缺勤中的其中一種特殊情況(第89條第1款p)項)；其次，在紀律程序中已對防範性停職的缺勤情況作出規範，加上與刑事程序互為獨立，故不需要再為中止公共

職務這一刑事強制措施納入第157條第2款的法律前提中。

- U. 加上在紀律程序中可由預審員或命令提起紀律程序之實體作出建議，並透過總督(即行政長官)之批示實施防範性停職以達至157條第2款之效果，但羈押則僅可由法官所實施，基於上述原因立法者必需將羈押的情況作具體訂明。
- V. 關於法律解釋的內容，根據《民法典》第8條的規定，擴張解釋是指法律所規定的文義過於狹隘，單從字義表面以文理解釋加以檢視，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；而且只有在文義上有最基本的含意對應的情況下，方容許作出擴張解釋。
- W. 所以，《通則》第157條第2款所規定的權限於這兩種情況：a)紀律程序內被命令防範性停職是b)羈押，並不是因為字面上沒有完全表達出來，而是立法者根本只規範這兩種情況而當隨後被科處處分時，則該等狀況之期間不視作實際服務時間，故此不應理解為透過羈押具備刑事性質而帶出當其他的強制措施引至缺勤時而允許適用於相關條文，否則會造成透過法律解釋而創造了新的法律內容。
- X. 至於能否將《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”的強制措施類推適用至《通則》第157條，首先根據卷宗資料顯示，司法上訴人於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。
- Y. 退休基金會及行政暨公職局的意見書認為本個案應類推適用《澳門公共行政工作人員通則》第157條第2款的規定，有關的理解顯然不能成立。
- Z. 按照條文的結構，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。
- AA. 從作者Manuel Leal-Henriques對《民法典》第10條的規定的法學理解及之前陳述的內容中，《通則》第157條並沒有出現任何法律上的表見漏洞

(lacunas aparentes) 或實質漏洞(lacunas reais) ，加上《通則》第 157 條第 2 款亦屬例外性規定，故此根本不可能將《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”的強制措施類推適用至《通則》第 157 條。

BB. 即使再退一步而言，假設“中止執行公共職務”的強制措施能夠被擴張解釋為等同於在紀律程序內被命令防範性停職(司法上訴人重申並不認同此一觀點)，而適用《通則》第 157 條第 2 款的規定，但並不代表司法上訴人須向行政當局退回獲支付的職級薪俸。

CC. 事實上，《通則》第 157 條並無規定被訴實體所指的須退回職級薪俸的法律效果，該條第 1 款規定獲支付職級薪俸之一切狀況，均視為實際服務；而第 2 款則規定如隨後被處分，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，但立法者並無規定須因此而喪失職級薪俸。

DD. 關於是否喪失職級薪俸，立法者是明確地將防範性停職及羈押視為兩種完全不同的情況而分開作規定，防範性停職規定在《通則》第 331 條，而羈押則規定在《通則》第 134 條。

EE. 從上述規定可見，不同於羈押的情況，立法者明確規定在紀律程序的防範性停職的期間，公務員或服務人員是不喪失職級薪俸的。

FF. 因此，即使將中止執行公共職務的強制措施擴張解釋為等同於在紀律程序內的防範性停職而適用《通則》第 157 條第 2 款的規定，亦不會使公務員或服務人員在中止執行公共職務的期間喪失職級薪俸，因為防範性停職的期間是不會喪失職級薪俸的。

GG. 綜上所述，不論從紀律程序與刑事程序兩者性質方面，或是從類推或是擴張法律適用方面，均不能將《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”的強制措施能夠適用於《通則》第 157 條第 2 款規定在紀律程序內被命令防範性停職，而且，由於法律並無明文規定在中止職務的情況下會喪失職級薪俸，因此被訴行為沾有適用法律前提錯誤的瑕

疵，並根據《行政訴訟法典》第20條、第21條第1數d)項予以撤銷。

*

被訴實體就上述上訴作出答覆，詳見卷宗第34至49頁，有關內容在此視為完全轉錄。

*

檢察院作出意見書，有關內容載於卷宗第60至62頁，在此視為完全轉錄。

*

二. 訴訟前提

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。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

三. 事實

根據卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 於2022年08月25日，司法上訴人收到土地工務局公函，針對被訴實體於2022年08月19日在第4415/00274/DIP/2022號建議書上作出同意的批示，當中指出其被初級法院中止職務措施期間(2012年10月15日至2014年06月26日)不應納入實際服務時間，故其須在30日期限內向行政當局退回不適當收取之報酬，為此，根據《行政訴訟法典》第93條及第94條的規定通知司法上訴人就上述事宜作書面聽證。
2. 於2022年09月15日，司法上訴人透過其代表律師針對上述事宜提交了書面聽證。
3. 於2023年08月30日，司法上訴人收到土地工務局以雙掛號形

式發出之公函(公函編號:20268/04266/DIP/2023),通知其關於被訴實體於 2023 年 08 月 11 日且在第 8535/00249/DIP/2023 號建議書所作出之批示內容,該決定維持司法上訴人在其因刑事程序中強制措施而中止職務期間(2012 年 10 月 15 日至 2014 年 06 月 26 日),不適當收取的報酬(該金額合共 MOP\$969,219.90)須返還予土地工務局。

*

四. 理由陳述

現就司法上訴人提出的問題作出審理。

《澳門公共行政工作人員通則》(以下簡稱《通則》)第 178 條第 2 款將公職薪俸區分為職級薪俸(占六分之五)及在職薪俸(占六分之一)。

顧名思義,在職薪俸必須要實際履行職務才能收取,因此當公職人員不能履行職務時,自然不能收取在職薪俸,除非法律另有規定。

根據《通則》第 279 條第 2 款 g)項及第 9 款之規定,公職人員負有勤謹之義務,即正常及持續地在部門工作的義務。

當有關工作人員沒有上班,即為缺勤,而缺勤可分為合理及不合理缺勤(《通則》第 89 條及第 90 條)。

《通則》第 89 條及第 90 條分別規定如下:

第八十九條

(合理缺勤)

一、基於下列原因且符合有關法定條件而缺勤者,視為合理缺勤:

- a) 結婚;
- b) 成為母親;
- c) 成為父親;
- d) 收養;
- e) 親屬死亡;

- f) 患病；
- g) 在職時意外；
- h) 捐血；
- i) 學術、專業及語言培訓；
- j) 處於助學金受領人狀況；
- l) 參加開考之考核；
- m) 履行法定義務；
- n) 從事工會活動；
- o) 喪失薪俸；
- p) 羈押；
- q) 不可歸責於工作人員之原因。

二、合理缺勤並不中斷實際服務時間之計算，亦不損害給予工作人員之任何權利及福利，但有相反之明確規定除外。

第九十條

(不合理缺勤)

一、 下列者視為不合理缺勤：

- a) 基於本通則未有規定之原因而缺勤或未根據本通則之規定作出合理解釋之缺勤；(粗體及底線為我們所加)
- b) 須取決於領導接受與否之缺勤，而該領導認為工作人員所援引之理由不充分時。

二、不合理缺勤除導致法定之紀律後果外，尚導致喪失相應於缺勤日數之報酬，且缺勤日數不計入為年資之效力而計算之服務時間內，並在該曆年之年假中扣除缺勤之日數；如已享受該等年假，則在緊接之曆年之年假中扣除。

《通則》第 89 條第 1 款所使用的立法技術是盡數列舉及個案式規範，即僅是所列舉的缺勤原因為合理缺勤，而沒有被列舉的缺勤原因為不合理缺勤。

不合理缺勤除導致法定之紀律後果外，尚導致喪失相應於缺勤日數之報酬，且缺勤日數不計入為年資之效力而計算之服務時間內，並在該曆年之年假中扣除缺勤之日數；如已享受該等年假，則在緊接之曆年之年假中扣除(《澳門公共行政工作人員通則》第 90 條第 2 款)。

立法者並沒有明確將《刑事訴訟法典》第 185 條所規定中止職務的強制措施納入盡數列舉之中。

《刑事訴訟法典》第 185 條所規定中止職務的強制措施是否符合“不可歸責於工作人員之原因”的合理缺勤？

我們並不認為《刑事訴訟法典》第 185 條所規定中止職務的強制措施屬“不可歸責於工作人員之原因”的合理缺勤，理由在於該刑事強制措施是建基於有強烈跡象顯示司法上訴人本人作出了最高限度可判處超逾 2 年徒刑的犯罪行為，且在罪名成立時有可能同時判處中止職務的附加刑。

事實上，從比較法中，葡萄牙南部中央行政法院於 2019 年 05 月 09 日在卷宗編號 1131/17.3BESNT 作出的裁判有以下司法見解：

“I- A situação de ausência ao serviço de em trabalhador, em virtude de, dada a sua posição processual de arguido em processo-crime, lhe ter sido aplicada a medida de coação de “suspensão do exercício de funções na administração pública”, nos termos permitidos pelo art.º 199.º, n.º 2 do Código do Processo Penal, deve ser imputada ao mesmo trabalhador, pois que, se é certo que tal ausência se funda no cumprimento de uma decisão judicial, também é certo que os factos em que se estriba a aplicação da medida de coação penal não podem ser equacionados como tratando-se de mera impossibilidade de prestar trabalho devido a facto que não seja imputável ao trabalhador.

II- Nestes casos, a ausência ao serviço não tem a sua origem em procedimento disciplinar ou qualquer outro procedimento administrativo, nem deve ser equiparada a qualquer pena disciplinar definitiva ou medida provisória, dado que, não só estão em

causa factos valorados juridicamente de modo completamente diferente, como, principalmente, está em causa o exercício de competência judicial que se sobrepõe e vincula a função administrativa e os respetivos serviços.

III- ...

IV- O pagamento da remuneração constitui um dos direitos do trabalhador que depende da efetiva prestação de trabalho- aqui se incluindo as situações de equiparação legal a efetiva prestação de trabalho-, pelo que, no caso de suspensão do vínculo laboral, igualmente suspende-se o pagamento da remuneração mensal, nos termos do art.º 277.º, n.º 1 da LGTFP, em virtude daquela remuneração constituir a contrapartida da prestação de trabalho efetivo.”。

那是否應按照《通則》第 90 條第 1 款 a) 項之規定視相關缺勤為不合理缺勤？

在尊重不同見解下，我們認為答案是否定的。

法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想(《民法典》第 8 條)。

引用法律解釋學要素中的目的學要素，可得出容大納小的推理解釋結果(*A maiori ad minus*)¹，即《刑事訴訟法典》第 185 條所規定中止職務的強制措施已包含在“羈押”這一合理缺勤之中，理由在於法律既然接納因被“羈押”(最嚴厲的刑事強制措施)而不能上班作為合理缺勤，那理應同樣接納同為刑事強制措施且嚴重程度較輕的“中止職務的強制措施”作為合理缺勤。

既然已包含在因“羈押”合理缺勤中，那《通則》第 134 條和第 157 條第 2 款之規定同樣適用於《刑事訴訟法典》第 185 條所規定中止職務的強制措施的情況。

¹ 《法律及正當論題導論》，馬沙度教授，中文譯本，1998 年，澳門大學法學院，第 141 頁。

即使假設不認同上述觀點，那《刑事訴訟法典》第 185 條所規定中止職務的強制措施在沒有明確被列為合理缺勤的原因下，只能依照《通則》第 90 條第 1 款 a) 項之規定，視相關缺勤為不合理缺勤。

由此可見，不論那種情況，司法上訴人在缺勤期間均沒有權利收取相關薪俸。

申言之，雖然被訴行為錯誤地把《刑事訴訟法典》第 185 條所規定中止職務的強制措施類同於紀律程序中的防範性停職，但其最終的決定方向是正確的，僅是錯誤地透過類推適用法律。

承上分析，尤其考慮到“可撤銷行政行為再利用原則”及行政當局就司法上訴人在缺勤期間是否有權收取薪俸不具任何自由裁量權，我們認為可不將之撤銷。

*

五. 決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行為。

*

訴訟費用由司法上訴人支付，司法費定為 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2024 年 10 月 30 日

(裁判書製作人)

何偉寧

(第一助審法官)

唐曉峰

(第二助審法官)

李宏信

(助理檢察長)

米萬英