

第 43/2021 號案

(司法裁判的上訴)

日期：2021 年 5 月 12 日

主題： 紀律處分

權利恢復

撤職處分

轉換(為強迫退休)

自由裁量權

### 摘要

一、應將“恢復權利”和它的(所有)“效果”(例如“轉換處分”)予以區分，因為(狹義上的)“恢復權利”是一回事，只要滿足了關於“時間”和公務員或服務人員“行為良好”這兩項要件，便“……使無能力之狀況及尚存之其他判罪效力終止，並應記入公務員或服務人員之個人檔案”(見《澳門公共行政工作人員通則》第 349 條第 4 款)。

也就是說，恢復權利者重新取得“擔任公職的能力”(見《澳門公共行政工作人員通則》第 13 條第 1 款 d 項)，但“無權回到之前的職位或職務”，他必須按照《公職法律制度》的相關規定，進行一個新的投考/選拔

和(或有的)任用程序。

二、然而，這並不等於“完全回到過去，一切宛若當初”，因為同樣該條第 6 款所規定的(或有的)“撤職處分轉換為退休”也只不過是一種“可能性”或者工作人員的一種“期待”，與之相對應的是行政當局的一項“權能”——或者更準確地講是一項“自由裁量權”，而不是亦不構成批准恢復權利的“直接”、“立即”或“必然”效果。

三、僅當行政當局之決定以不能容忍的方式違反了適度原則時，法院才可對行政機關是否遵守該原則作出審議。

**裁判書制作法官**

司徒民正

**第 43/2021 號案**  
(司法裁判的上訴)

**澳門特別行政區終審法院合議庭裁判**

**概述**

一、甲(A)，其餘身份資料詳見卷宗，針對經濟財政司司長於 2020 年 3 月 19 日作出的駁回其“將撤職紀律處分轉為強迫退休之申請”的批示提起司法上訴(見第 2 頁至第 49 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)。

\*

中級法院適時作出合議庭裁判，裁定司法上訴敗訴(見第 170 頁至第

184 頁背頁所載的 2020 年 12 月 17 日第 453/2020 號案的合議庭裁判)。

\*

司法上訴人仍不服，針對該裁決向本法院提起上訴，作出陳述並最終提出以下結論：

I. 本上訴針對的是中級法院所作的合議庭裁判，該院裁定上訴人提起的司法上訴敗訴，確認並維持了被上訴的行政行為，即經濟財政司司長於 2020 年 3 月 19 日在 2020 年 1 月 8 日第 001/NAJ/VP/20 號建議書上所作的批示，這一批示已於 2020 年 4 月 16 日透過 3 月 27 日第 013/NAJ/VP/20 號公函以應有的方式被通知給了上訴人，經濟財政司司長在批示中同意財政局局長 2020 年 1 月 22 日的意見，根據經 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》(“《通則》”)第 349 條第 6 款的規定，駁回了將撤職處分轉為強迫退休的申請。

II. 本上訴有兩項不同的依據：第一項是關於原審法院對《通則》第 349 條第 6 款的理解，認為存在錯誤適用實體法的瑕疵；第二項是關於因違反《行政程序法典》第 5 條和第 7 條規定的適度、適當和公正原則以及絕對不合理行使自由裁量權而產生的違法瑕疵(《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項)。

III. 關於第一項依據，涉及的是對《通則》第 349 條第 6 款的解讀，

問題在於要判斷為了將撤職處分轉為強迫退休，能否考慮那些導致行為人被撤職的事實，或者說是否應該只考慮那些在科處撤職處分之後的良好表現。

IV. 《通則》第 349 條第 6 款應被解讀為，為了將撤職處分轉為強迫退休的效力，應該只考慮那些在科處撤職處分之後的良好表現(又或者是並沒有這些良好表現)，而不應考慮那些導致科處撤職處分的行為。

V. 《通則》第 349 條規定的將撤職處分轉為強迫退休的制度，其目的並不是予以變更處分，也並非旨在最終免除那些在所開立的紀律程序中被科處處分的行政當局工作人員所作之不正確行為的過錯，而是在於使表現良好的違紀者復職，從其身上去除因其所受處分而引致的某些無能力及某些效力，從而盡可能地抹去該處分所帶來的負面效果的印迹——這才是適當且合乎邏輯的解讀。

VI. 如果持相反看法，那就等於是永遠不給予將撤職處分轉為強迫退休的機會，原因很簡單，如果行為從一開始就嚴重到足以科處撤職處分的程度，那麼這種嚴重性將會永遠妨礙此後將該處分轉為其他處分。

VII. 從《通則》第 349 條第 6 款的立法精神來看，此項規定含有在撤職與轉換處分之間發生(可能發生)了某些事的意思。而所發生的就是或有的良好表現和恢復權利，只有這些才應該在轉換處分的決定中起到關鍵作用。

VIII. 一種做法是對良好表現作出審查並得出該等表現並不足夠的結論，另一種做法則是執著於引致撤職決定的惡劣行為而完全忽略《通則》第349條所指的良好表現，兩者截然不同。

IX. 目前所討論的並不是處分的轉換因權利恢復而自動發生的看法(而且上訴人也從未提出過這種主張)：要為恢復權利的目的而對良好表現作出評估，再為轉換處分的目的而對良好表現作出評估，可能出現的情況是前者被接受但後者被拒絕。

X. 然而，本案中被上訴實體將其全部的理由說明都建立在九年前作為上訴人被撤職之原因的違反勤謹義務和服從義務上，卻忽視了之後發生的全部事實，即忽視了上訴人從被撤職到申請恢復權利之間這九年來的行為表現。

XI. 原審法院本應撤銷被質疑的行政行為，因為在我們正討論的情況中，為恢復權利的目的而對良好表現作出評估，但卻為轉換處分的目的而對惡劣行為作出評估，根據《通則》第349條第6款的規定，這是不可接受的。

XII. 如果立法者的意圖是在就將撤職處分轉為強迫退休作出決定時考慮那些引致撤職的事實，那麼提出恢復權利和轉換處分請求的申請人將被重複處罰，這構成法律所禁止的雙重考量(不得重複審理)：在予以處分時考慮了一次，在不予轉換處分時又考慮了一次。

XIII. 科處處分和轉換處分是兩個不同的行為，兩者有著不同的前提：對於作出處分而言重要的是過錯事實，對於轉換處分而言重要的是良好事實。

XIV. 恢復權利和轉換處分的制度為的是減輕已達目的之處分的後果，因此行政當局有義務對科處處分之後發生的事實作預測性判斷並對它們作出考量，從而判斷是否應該恢復違紀者的權利和將其撤職處分轉為強迫退休。

XV. 被上訴裁判把《通則》第349條第6款解讀為，允許在作出不將撤職處分轉換為強迫退休的決定時只關注那些導致撤職的事實，這一理解存有錯誤適用實體法律的瑕疵，所以應被撤銷，並改為作出命令將撤職處分轉換為強迫退休的裁判。

況且，

XVI. 被質疑的行為和裁定不將其撤銷的現被上訴裁判均違反了適度原則、適當原則和公正原則(《行政程序法典》第5條和第7條)，且存有絕對不合理行使自由裁量權的情況(《行政訴訟法典》第21條第1款d項)。

XVII. 導致科處撤職處分的事實是據稱屬不合理的缺勤。

XVIII. 在我們所能想象的所有可能導致科處撤職處分的行為中，缺勤遠不是最嚴重的。

XIX. 缺勤行為由於不是我們所能想象的最為嚴重的行為，因此或許能在有機會導致將撤職處分轉為強迫退休的行為中位於前列。

XX. 不僅該行為(在能導致撤職的行為中)的嚴重性不高，而且被上訴裁判也沒有考慮上訴人已擔任公職二十多年，工作表現評核一直很好，且其專業和敬業精神也獲得了認可。

XXI. 被上訴裁判完全沒有考慮上訴人實際上有嚴重的健康問題(精神疾病、腦衰竭和頸部問題)。

XXII. 被上訴裁判同時還忽視了上訴人自從被科處開除性紀律處分以來，一直在其個人、家庭和社會生活中表現良好。

XXIII. 被上訴裁判僅僅是轉載了紀律程序中所載的事實，但卻沒有考慮那些對於作出公正、公平和適度的裁判而言具有根本重要性的事實。

XXIV. 為了遵行《行政程序法典》第5條和第7條中所明確規定的行政活動的根本原則，以及合理行使自由裁量權這一根本原則，被上訴實體不能不考慮上訴人的良好表現，而這一良好表現也正是行政當局作出准予上訴人恢復權利之決定的依據。

XXV. 所以，被質疑的行政行為因違反《行政程序法典》第5條規定的適度和適當原則以及《行政程序法典》第7條規定的公正原則而存有違法瑕疵。

XXVI. 此外，根據《行政訴訟法典》第21條第1款d項的規定，被

上訴實體還存在完全不合理行使自由裁量權的情況。

XXVII. 法院作出的不予撤銷該行為的裁判違反了《行政程序法典》第 5 條和第 7 條規定的合法性原則、適度適當原則和公正原則，縱容了被上訴實體以完全不合理的方式行使其自由裁量權(《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項)。」(見第 193 頁至第 213 頁)

\*

被上訴的行政實體在其答辯中認為上訴理由不成立(見第 215 頁至第 221 頁)。

\*

檢察院代表在檢閱卷宗後發表意見，具體內容如下：

『根據《行政訴訟法典》第 157 條第 1 款的規定，檢察院表明以下立場：

1.

甲，身份資料詳見卷宗，針對經濟財政司司長於 2020 年 3 月 19 日作出的駁回其提出的將撤職紀律處分轉為強迫退休處分之申請的批示提起司法上訴。

中級法院透過在本案中所作的載於第 170 頁至第 184 頁的裁判裁定司法上訴敗訴。

司法上訴人不服，向終審法院提起本司法裁判的上訴，主張撤銷被上訴裁判。

2.

如果我們的看法沒錯的話，上訴人主要是重申了其已在之前的司法上訴中提出過但未被接納的那些理由。

我們曾就這些理由適時表明了以下看法：

「關於所提出的在適用《通則》第 349 條時出現的法律錯誤，據上訴人所稱，它體現為被上訴實體只考慮了撤職處分所依據的事實，而沒有就能夠證明上訴人表現良好的事實發表看法，按照上訴人的說法，該等事實在之前曾通過被上訴實體的批示所批准的恢復權利的申請中已完全被證實。

我們來看。

“一、不論有否複查紀律程序，受任何處分之公務員及服務人員均得獲恢復權利；准予恢復權利屬行政長官之權限。

二、行為良好之人方得獲恢復權利，為此目的利害關係人得使用法律許可之一切證據方法。

(.....)

六、如所科處之處分為撤職，得根據第 315 條第三款之規定命令將撤職處分轉換為強迫退休。”

通過簡單閱讀相關規定可知，將撤職紀律處分轉為強迫退休處分的前提是權利已恢復，它是權利恢復的其中一項結果。

然而，該結果並不是自動產生，因為它還取決於一項具自由裁量性質的行政決定。

我們並未見到，行政當局在行使這一自由裁量權時被禁止考慮提出轉換申請者所實施之違紀行為的性質和嚴重性，以及只能審查申請人在被科處紀律處分之後的良好表現。根據《通則》第 349 條第 2 款的規定，良好表現只是恢復權利的前提，而恢復權利又是轉換處分的前提，因此在我們看來，轉換處分的前提只能與恢復權利的前提重合的觀點是沒有道理的。

另外，行政當局在審查將撤職紀律處分轉為強迫退休的申請時格外嚴格是可以理解的，因為我們知道，很多時候發生的是真正的法律欺詐，即公務員故意違反勤謹義務，為的是被科處強迫退休處分，或者，若不被科處強迫退休處分而被撤職，則期待經過五年後該撤職處分被轉為強迫退休，以便通過這種行不通的方法來在法律為自願退休而規定的時間之前實現自願退休。

無論如何，從被上訴行為的理由說明的內容來看，我們並不認為被上

訴實體在適用《通則》第349條第6款時犯了法律錯誤。

## 1.2.

上訴人還認為被上訴行為違反了適度原則、適當原則和公正原則，以及不合理地行使了自由裁量權。

在我們看來，這也沒有道理。

統一的司法見解是，當行政當局像在本案中一樣行使的是自由裁量權時，被請求介入的法院所擁有的僅僅是監督職能，與行政活動被法律限定的情況下法院被賦予的複查職能相反。因此，除了權力偏差、事實前提錯誤、欠缺理由說明的形式瑕疵和或有的欠缺預先聽證的程序瑕疵之外，只有行使自由裁量權時有明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁量權才構成撤銷的依據(《行政訴訟法典》第21條第1款d項)，只有在對自由裁量權的行使明顯不當，或者以明顯且不能容忍之方式違反適度原則或公正原則等行政活動一般規則的情況下，被提起司法上訴的行為才能被法院所撤銷。

我們認為，2020年1月8日第001/NAJ/VP/20建議書中所載的、被被上訴行為所採納的理由說明是合理的。從中可以看到，行政當局在決定不批准轉換的申請時，確實考慮了科處紀律處分所依據的情節。但與上訴人的觀點相反，這並不屬於任何法律所禁止的雙重考量的情況。

事實上，既然已經確定上訴人被科處紀律處分的行為顯示出其對維持

自身與行政當局的聯繫漠不關心、對所提起之紀律程序的後果無動於衷，而又有強烈迹象顯示上訴人是有預謀地作出相關行為，且他不可能不知道他可以申請將撤職處分轉為強迫退休，那麼，我們完全看不出被上訴實體如何能作出有別於此的決定。因此，在表示高度尊重的前提下，我們認為，在司法上訴中提出的行政當局在行使《澳門公共行政工作人員通則》第349條第6款所賦予的自由裁量權時存在明顯不合理的情況是毫無意義的。借用中級法院2019年11月21日第143/2019號案的合議庭裁判就一宗與本司法上訴標的相同的情況所作的精闢表述，“我們不認為有關行為偏離了行政行為一般而言所必須符合的合理性標準，分毫沒有，而且我們也不認為它在行使自由裁量權時出現了嚴重、明顯且無法容忍的錯誤”。

合理行使自由裁量權的行為指的是符合適度原則和公正原則的行為，上訴人獨立提出的違反該等原則的情況明顯不存在。」

看不到有改變先前看法的理由，因此，我們在此重申上述觀點。

三、應裁定本司法裁判的上訴敗訴，並相應地維持被上訴裁判。

在不排除有更佳見解的前提下，這就是檢察院的意見』（見第230頁至第232頁背頁）。

\*

程序經適當進行，沒有任何妨礙審理的問題，現予以裁決。

## 理由說明

### 事實

二、中級法院列出並“認定”了以下事實：

「a) 現上訴人透過 2019 年 5 月 21 日的申請，請求行政長官准予其恢復權利—見第 56 頁；

b) 經濟財政司司長於 2019 年 7 月 30 日作出批示，批准了上訴人恢復權利的申請—見第 57 頁至第 62 頁；

c) 現上訴人透過 2019 年 11 月 5 日的申請，請求將其被科處的處分轉為強迫退休—見第 63 頁；

d) 經濟財政司司長於 2020 年 3 月 19 日作出批示，不批准將撤職處分轉為強迫退休的申請—見第 50 頁至第 55 頁。

e) 該批示所基於的建議書內容如下：.....

“1. 在第 001/RM/2009 號紀律程序中，按照載於第 001/SM/2010 號

報告書的經濟財政司司長於2010年4月12日的批示，財政局前工作人員甲被撤職處分，其後他要求恢復權利的申請書轉來本中心。

2. 就這份恢復權利申請書給予了意見，而載於2019年6月11日第011/NAJ/VP/19號建議書的經濟財政司司長於2019年7月30日批示已許可恢復權利，申請人已透過2019年10月22日第080/NAJ/VP/19號公函獲得通知。

3. 於2019年11月5日，請求將撤職處分轉為強制退休的申請書被交來本局。

4. 首先我們認為，有強烈和值得考慮的理由而不能將撤職處分轉為強制退休，理由展示如下。

5. 申請人因違反勤謹義務和服從義務而被科處撤職處分，並已證實下列重要事實：

5.1. 申請人於2009年3月23日整日必須上班時間內未能說明理由而缺勤，是《澳門公共行政工作人員通則》第90條a項所指的不合理缺勤。

5.2. 沒有根據法律規定說明理由，故自2009年4月15日起至2009

年8月10日止被視為不合理缺勤，共有108個連續缺勤，直至對其開立紀律程序作出控訴書結論日為止。

5.3. 《澳門公共行政工作人員通則》第279條第2款g項規定正常和持續留守部門工作的職務義務，申請人沒有履行該義務，根據同一《通則》第281條規定，不履行義務構成違紀行為，又根據第315條第2款f項規定，應科處強制退休或撤職處分。

5.4. 申請人的行為明顯無興趣維持他與公共行政當局的聯繫。這份無興趣首先顯示在他逐步取回其在工作室、其寫字枱和櫃內的物品。

5.5. 故意不返回部門缺勤上班的強烈跡象已被核實，當事人希望放棄其職位，終止其與部門的聯繫，也就是說，申請人是有預謀的。

5.6. 首先須強調一項事實，在紀律程序預審期間，申請人沒有出席對其開立的程序行為中，也沒有對程序表示任何興趣，包括無領取以掛號信方式寄予他的任何個人通知，在《公報》和報章刊登通知後，也沒有申請指控書副本。

6. 申請人對已展開紀律程序的結果漠不關心，這顯示了完全無興趣維持職務聯繫。

7. 事實上，考慮到申請人的行為及其行為所追求的最後目的(退休)，科處強迫退休處分對他是一項獎勵，而不是對他的非常嚴重行為的處罰，該行為已顯示全無興趣維持聯繫，且完全無視所執行公職的公共利益的目標和目的，以及難以恢復原狀地維持法律職務的關係。

8. 事實上，申請人很清楚，根據《通則》第 349 條第 3 款 d 項規定，科處處分五年後，其處分有可能由撤職處分轉為強制退休。

9. 考慮到這個轉換是行政當局의 自由裁量權，這正如同一條文第六款清楚規定的‘得’字，又考慮到述及的事實和申請人受譴責行為的最後目的，我們認為不應該決定將撤職處分轉為強迫退休處分。”(見第 178 頁至第 180 頁)。

## 法律

三、從以上所述的內容中可以看到，上訴人因不服中級法院裁定其此前提起的司法上訴敗訴的裁判而提起本(司法裁判的)上訴，請求(裁定其上訴理由成立並)撤銷被上訴裁判，繼而撤銷經濟財政司司長 2020 年 3 月 19 日的批示。

我們知道，透過上述“批示”，經濟財政司司長駁回了上訴人“將撤職處分轉為強迫退休”的申請，同時也看到現上訴人(現在)提出的“錯誤適用法律”和“違反適度原則”的瑕疵跟他之前在司法上訴中提出的瑕疵相同，因此，我們認為有必要來看一看中級法院是基於何種理由“確認”被上訴的行政行為的。

在目前而言重要的方面，合議庭在被上訴裁判中闡述了如下見解：

「……

#### 關於違反法律的瑕疵

違反法律的瑕疵“是指行為之內容或標的與其所適用的法律規定之間存在抵觸的瑕疵” — 引自 *Diogo Freitas do Amaral* 的著作《*Curso de Direito Administrativo*》，第4版，第二卷，第350頁。

“所謂違反法律的瑕疵，表現為實體性質上的違法性。在這種情況下，該行政行為的實質內容或該行為所載的決定違反了法律。在此，該違反並非出現在機關的權限上，亦並非出現在有關手續或行為的表現方式上，亦並非出現在所謀求的目標上，而是出現在該行為的本身內容或標的上。

亦即法律規範所描述的抽象狀況與行政當局的行為所針對的具體情

況的法律及事實前提不相符，又或行政當局所作的決定或所確定的法律效果與法律所命令的不一致。

.....

按照以上定義，違反法律分為以下若干類別：

a) 欠缺法律依據，即作出一項沒有獲任何法律准許作出該類行為的行政行為；

b) 行政當局在解釋、填補或適用法律規定時所犯的法律錯誤；

c) 行政行為的內容不確定、違法或不能；

d) 行政行為的標的不確定、違法或不能；

e) 與行政行為的內容或標的有關的事實或法律前提不存在或違法；

f) 行政當局在行為的內容中加入的從屬要素—尤其是條件、期限或方式—違法，但以按照從屬要素的一般理論該違法性屬重大者為限；

g) 行政行為沾有的不可歸為另一瑕疵的任何其他違法性。最後這個方面意味著違反法律的瑕疵具有剩餘性質，此類瑕疵涵蓋未被特定地包括

在任何其他瑕疵內的所有違法情況。” —見於 Diogo Freitas do Amaral 的前述著作，第 351 頁至第 353 頁。

上訴人認為存在事實前提的錯誤，因為行政當局衡量了導致對其科處撤職處分的事實，而沒有如其本應作出的那樣衡量上訴人受處分之後的行為，特別是其良好表現，同時還錯誤解釋了《澳門公共行政工作人員通則》第 349 條的規定。

上訴人認為，《澳門公共行政工作人員通則》第 349 條第 2 款規定的良好表現是判斷能否將撤職處分轉為強迫退休的標準。

然而，這一理解並不符合法律的字面含義。

該第 349 條第 6 款賦予了行政當局一項批准或不批准上述處分轉換的自由裁量權。

根據這項規定的行文，撤職處分“得”(有可能)被轉換。

如果立法者的意圖是單憑受處分之後的良好表現即可轉換撤職處分的話，那麼一旦證實為恢復權利的效力其表現良好，就不必再為轉換而考慮任何其他因素，即轉換是恢復權利的自動後果。

立法者在上述第 349 條的第 6 款中規定了批准或不批准轉換的自由裁量權，即使已批准恢復權利亦然，這意味著立法者同時規定了，表現良好雖然有可能足以成為恢復權利的理由，但鑒於有關情況涉及的所有情節，它可能尚不足以成為轉換處分的理由。

如同根據第 349 條第 5 款的規定恢復權利並不賦予相關人士重新擔任行政當局職位或職務的權利一樣，同一條第 6 款也暗示出該款所允許的處分轉換並非恢復權利的自動效果。

被上訴決定在對導致裁定觸犯違紀的整個情況作出評價，並以此作為不批准轉換申請的理由時，並未出現事實前提方面的錯誤，因為沒有什麼妨礙其在審查申請時衡量促成有關情況的所有事實，不管是裁定觸犯違紀所基於的事實，還是恢復權利所依據的事實(之後的良好表現)。

也不要說這種衡量有違“不得重複審理”原則。

這裡涉及的不再是科處處分，而是審查是否符合對所科處之處分作出轉換的前提，被上訴決定所進行的思維活動，是分析裁定違紀的前提，以便根據這些前提來審定之後的良好表現能否成為轉換所科處之處分的理由，這與基於同一事實先後兩次裁定觸犯違紀是完全不同的，但不妨礙藉此足以說明所科處的處分完全沒有必要變更。

同樣地，也不能說第 349 條禁止審查引致科處處分的事實，或是要求只能考慮被處分者之後的行為。

因此，被上訴決定不存有因事實及法律前提錯誤而違反法律的瑕疵。

#### 關於違反合理原則的瑕疵

所提出的這一瑕疵與《行政程序法典》第 5 條和第 7 條的規定相關。

#### 第五條

(平等原則及適度原則)

一、與私人產生關係時，公共行政當局應遵循平等原則，不得因被管理者之血統、性別、種族、語言、原居地、宗教、政治信仰、意識形態信仰、教育、經濟狀況或社會地位，而使之享有特權、受惠、受損害，或剝奪其任何權利或免除其任何義務。

二、行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益。

#### 第七條

(公正原則及無私原則)

公共行政當局從事活動時，應以公正及無私方式，對待所有與其產生關係者。

關於公正原則—亦稱為合理原則—本院一直認為“只有在出現嚴重、魯莽及明顯錯誤的個別情況下，法院才能以違反如適度原則(還有公正合理原則)這樣的行政法一般原則為依據對行政當局的自由裁量行為成功進行審查，否則法院就是在進行主動行政—眾所周知，這不在審判權的範圍之內—並因此而違反權力分立的基本原則”—見本院2020年4月2日第647/2019號案的合議庭裁判—，還認為“當根據具體案件的情況，以及它對所涉及的私人利害關係人抑或是背後的公共利益產生的後果，相關行政活動顯示出有過分、過度、不合理之處時，即存在違反合理原則、適度原則和公正原則的情況”—見本院2018年4月19日第265/2017號案的合議庭裁判。

評估上訴人以公務員身份作出的全部行為，以及引致其被科處處分的行為和其受處分之後的表現，從而判斷對所科處的處分進行轉換是否公正，這完全沒有不合理或是違反《行政程序法典》第5條和第7條所規定的原則之處，更何況，根據本院的司法見解，這恰恰是在同類情況下通常所採用的程序—見本院2019年11月21日第143/2019號案的合議庭裁判。

況且，從科處處分的決定中可以看到，上訴人自己也在其理由陳述中再次援用在紀律程序中曾經提出過的理據－醫生證明－來試圖解釋及減輕引致其被科處撤職處分之行為的後果。

因此，在本案中，根據被上訴的不批准決定所基於的建議書中所載的，並且在檢察院司法官的意見書中同樣被提及的理由，我們認為上述決定(不批准轉換的決定)是合理的，故應裁定該瑕疵同樣不成立。

本院2019年11月21日第143/2019號案的合議庭裁判就一個與本案類似的情形作出了與此相同的裁決。

(.....)」(見第180頁背頁至第184頁)。

這樣，在摘錄了“(具重要性的)已認定事實”，以及中級法院的合議庭裁判中就“(當時)被上訴的行政行為”被指存有、而現在該裁判又被指同樣存有的瑕疵作出審理的“裁決段落”之後，是時候對本上訴的理由能否成立作出審查，而(在對不同見解表示高度尊重的前提下)首先要指出的是，我們認為答案應是否定的，因為，正如檢察院在上文轉錄的意見書中一極其清楚而正確地闡述的(出於訴訟經濟方面的原因，相關意見書在此視為已轉錄，將其採納為本裁判的理由說明)，無法判定上訴人有任何道理。

其實，被上訴的合議庭裁判已經同樣清晰而正確地解釋了採取相關解決辦法的理由，對其所闡述的內容，我們沒有太多需要補充的(亦無可指責之處)。

另外，就“相同問題”－面對與本案幾乎“一模一樣”的“事實情形”－本院曾在2020年5月20日(第33/2020號案)的合議庭裁判中發表過看法，並在其中(尤其)指出以下內容：

「(.....)

而依本合議庭之(淺)見，應將“恢復權利”和它的(所有)“效果”(例如目前所期盼的“轉換處分”)予以區分。

(狹義上的)“恢復權利”是一回事－只要滿足了前述關於“時間”和公務員或服務人員“行為良好”這兩項要件，便“.....使無能力之狀況及尚存之其他判罪效力終止，並應記入公務員或服務人員之個人檔案”(見《澳門公共行政工作人員通則》第349條第4款)。

然而，首先要注意的是同一法條第5款的規定，其內容為“受強迫退休或撤職處分之人，不因恢復權利之事實而再獲擔任行政當局職位或職務之權利”。

也就是說，恢復權利者重新取得“擔任公職的能力”(見《澳門公共

行政工作人員通則》第13條第1款d項)，但“無權回到之前的職位或職務”，他必須按照《公職法律制度》的相關規定，進行一個新的投考/選拔和(或有的)任用程序。

在本案中，被科處“撤職”之紀律處分(指公務員或服務人員被確定性地開除，其勞動關係終止)的上訴人在恢復權利之後可以重新建立前述的公共僱傭關係，但不能回到之前的職位，如果想要的話，他必須與任何其他有意該職位的投考人一起在同等條件下去競爭。

從根本上講，隨著“權利的恢復”(以及作為其“直接後果”)，“重新擔任行政當局某個職位或職務的不可能性”宣告終止。

然而，一如前述，這並不等於“完全回到過去，一切宛若當初”，應該從這個角度去看待這項措施，因為該條第6款中所規定的“撤職處分轉換為退休”只不過是一種“可能性”或者工作人員的一種(或有)“期待”，與之相對應的是行政當局的一項“權能”——或者更準確地講是一項“自由裁量權”，而不是批准恢復權利的“直接”、“立即”或“必然”效果。

若非如此，那麼該條的“行文”將肯定不會像現在這樣，也沒有必要對(“重新擔任職務”和)所主張的“轉換”問題予以明確、單獨及專門規

範了。

既然它是這樣規定，那就意味著(本地)立法者的(真正)意圖是要把它們“區分開來”，即要求行政當局在就“轉換處分”的問題作出決定時進行一項(新的)、全面的、(和“不同的”)考量，正如(事實上所發生的和)中級法院的合議庭裁判最終所得出的結論那樣。

因此，(除了前述“期間”之外)，需要考量的因素不單(只是)上訴人的“行為良好”。

換言之，儘管在本案中其實為“恢復權利”的效力已經滿足了“行為良好”的要件，但這並不(必然及自動)導致“轉換處分”。

“轉換處分”作為“恢復權利”可能產生的其中一種效果，其前提是(重新)“對利益作出評估”——而在這些利益中，除了聲請人(在本案中為上訴人)的利益之外，尤為突出的顯然是“公共和集體的利益”——和一項相應的決定。

在本案中，被上訴的合議庭裁判清楚地解釋了為何不存在任何不遵守或“違反法律”的情況，同時也清楚地說明了不存在任何“濫用或過度行使行政自由裁量權”情況的理由。

只有不願見到這一情形的人才會對此視而不見，因為考慮到導致科處相關“撤職處分”的“事實”，尤其是“科處該處分的原因”，如果按照上訴人的請求對其處分予以“轉換”，那麼從根本上講會讓人以為是在“令違紀者受益”，而這會對公共行政當局的尊嚴和士氣造成嚴重損害（不要忘記在本案中上訴人的行為——恰恰——是故意曠工，以便藉此達到或者“誘發”使其“強迫退休”的目的，從而獲取該制度帶給她的益處）。

如是這樣，是不是說《澳門公共行政工作人員通則》第349條第6款的規定就是“無用”或“內容空泛”的？

在我們看來，完全不是這樣。

拋開其他不談，首先要知道，“撤職”紀律處分可在(一系列)構成其他“違紀行為”的“情況”中予以科處(見《澳門公共行政工作人員通則》第315條)，而就目前所討論的“效力”而言，須根據所觸及的且由公共行政當局負責實現和確保的利益對這些“情況”予以具體分析。

以上所述的内容並不意味著上訴人(絕對及永久地)“被剝奪了”得益於這一“轉換”制度的可能性，但須強調，面對現時所發生的“情形”，從(不論是在向中級法院提起的上訴中被質疑的行政行為，還是該中級法院的合議庭裁判)所作之分析與考量的結果來看，都沒有理由對相關決定

存有任何不認同或非議。

(……)」

在我們看來，以上所轉錄的見解對於本案完全成立，我們認為，根據上述內容，特別是對上訴人被認定實施的“違紀行為”所作的描述，稱所作的涉案行政決定違反或違背了“適度原則”並不恰當。

確實，正如我們反覆強調的，“僅當行政當局之決定以不能容忍的方式違反了適度原則時，法院才可對行政機關是否遵守該原則作出審議”（尤見於本終審法院 2003 年 10 月 15 日第 26/2003 號案的合議庭裁判、2005 年 6 月 29 日第 15/2005 號案的合議庭裁判、2011 年 1 月 12 日第 53/2010 號案的合議庭裁判、2015 年 1 月 21 日第 26/2014 號案的合議庭裁判、2018 年 12 月 5 日第 65/2018 號案的合議庭裁判、2019 年 4 月 4 日第 11/2019 號案的合議庭裁判、2019 年 11 月 29 日第 107/2019 號案的合議庭裁判、2020 年 7 月 10 日第 41/2020 號案的合議庭裁判，以及 2020 年 7 月 31 日第 57/2020 號案的合議庭裁判）。

這樣，本上訴案的解決辦法已經顯而易見。

## 決定

四、根據前文所述的理由，合議庭通過評議會裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 8 個計算單位。

作出登記及通知。

澳門，2021 年 5 月 12 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