

上訴案件編號： 1112/2019

合議庭裁判日期： 二零二零年十月八日

主題：

領導及主管職位據位人

定期委任的終止

聽證權利

定期委任終止補償

裁判書內容摘要：

- 一、根據第 15/2009 號法律第十六條第一款第三項單純基於領導或主管職位據位人不能執行職務超逾六個月時間而提前終止其定期委任的決定不屬具制裁性質的行政行為。
- 二、若行政機關根據第 15/2009 號法律第十六條第一款第三項決定提前終止領導或主管職位據位人的定期委任前，應讓據位人行使獲得被聽證的權利。
- 三、第 15/2009 號法律第十六條第一款第三項不被第十八條第一款列入為當中情況之一並非表示立法者擬列入但基於意思表達出現遺漏而沒有列入的應予補償的情況。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
司法上訴卷宗第 1112/2019 號
合議庭裁判

一、序

A，身份資料已載於本卷宗，針對澳門特別行政區政府行政法務司司長於退休基金會第 004/VPRES-D/FP/2019 號建議書所作之批示不服，向本中級法院提起司法上訴，其上訴理由結論如下：

1. 行政法務司司長於二零一九年九月九日在第004/VPRES-D/FP/2019號建議書上所作的批示，決定對司法上訴人終止司法上訴人於退休基金會擔任退休及撫卹制度廳廳長的定期委任，自作出批示之日起生效，有關建議書亦構成被訴行為組成部分。
2. 根據被訴行為的內容，根據15/2009號法律司法上訴人因故不能執行職務六個月以上，而對其作出定期委任終止之決定。
3. 對於是否終止司法上訴人於退休基金會擔任退休及撫卹制度廳廳長的定期委任屬於行使自由裁量權的行為，而非屬羈束性行為。
4. 司法上訴人於因故不能執行職務起至收到終止定期委任通知的期間內，行政當局並未就終止其定期委任對司法上訴人進行《行政程序法典》規定的事先書面或口頭聽證。
5. 由《行政程序法典》可得出，除了特別規定之情況以外，利害關係人的聽證是一項必須進行之機制，須在訴訟過程中的某一時刻作出，具體為就將要裁判之項目聽取利害關係人之意見，允許其維護其觀點，並使得即將作出之決定將其觀點納入考量，以便在最終決定時接受或是駁回有關觀點。
6. 而且，被訴實體不應對有關的強制措施的隨時可廢止性不作考慮。
7. 尤其是考慮到被訴行為是一項具有制裁性質的行政行為，故缺乏對司法上訴人之聽證違反了《行政程序法典》第122條1款及第2款d項之規定，因此被訴行為屬無效行為。

8. 倘若尊敬的法官 閣下認為被訴行為不屬於具有制裁性質的行政行為，則被訴行為仍可因欠缺聽證此一必要程序而違反《行政程序法典》第124條之規定，因此被訴行為屬可撤銷。
9. 根據第15/2009法律第16條第1款規定的各項可提前終止定期委任的原因，結合第15/2009法律第18條第1款規定的可獲得補償之情況，可見立法者的立法原意是對於因不可歸責於機關據位人的原因而提前終止定期委任的情況時，對機關據位人賦予補償的權利。
10. 司法上訴人即使因配合刑事調查而被強制中止執行公共職務，根據刑事法律中的無罪推定原則，在法院作出確定判決前應推定司法上訴人為無罪，即不存在可歸責於司法上訴人的原因。
11. 根據第15/2009法律第18條之立法精神，應按照同一條文之規定對司法上訴人作出補償。
12. 因此，根據澳門《行政程序法典》第124條的規定，由於被訴行為存在適用法律錯誤的瑕疵，因此屬於可撤銷之行為。
13. 司法上訴人在2019年9月20日提交的查閱卷宗聲請中，已明確提出查閱卷宗的目的是為著使司法上訴人能採用行政程序上之手段或訴訟手段，因此在提出聲請至獲批准查閱卷宗之期間內，應中止計算司法上訴之期間。

綜上所述，請求 法官閣下裁定本司法上訴理由成立：

- 基於被訴行為欠缺聽證而沾有無效瑕疵，請求法官 閣下宣告被訴行為無效；

- 如法官 閣下不同意上述見解，則基於被訴行為存在適用法律錯誤的瑕疵，請求 閣下撤銷被訴行為。

經依法傳喚後，被上訴實體行政法務司司長作出答辯，主張被上訴行為不存在任何瑕疵，請求法院裁定上訴理由不成立（見本卷宗第24至38頁）。

其後經裁判書製作法官批示通知上訴人及被上訴實體作任意性理由陳述。

上訴人及被上訴實體經通知後並沒有提交屬任意性的理由陳述。

隨後卷宗依法送交檢察院作檢閱，尊敬的檢察院司法官發表以下的意見書：

Na petição inicial, o recorrente solicitou a declaração da nulidade ou, subsidiariamente, a anulação do despacho em escrutínio, invocando a indevida preterição da audiência e o vício da aplicação de lei reportada *in casu* ao preceito no n.º1 do art.18º da Lei n.º15/2009.

*

De acordo com o disposto no n.º1 do art.115º do CPA, inclinamos a colher que o despacho impugnado neste recurso contencioso consiste em autorizar e absorver a Proposta n.º004/VPRES-D/FP/2009 na sua íntegra (doc. de fls.5 a 8 do P.A.). O que implica que tal despacho contém em si duas decisões consubstanciadas respectivamente em cessar a comissão de serviço do recorrente como chefe do Departamento, e em não atribuir-lhe a compensação, nos termos das disposições na alínea 3) do n.º1 *ex vi* n.º2 do art.16º e no n.º1 do art.18º da Lei n.º15/2009.

Repare-se que como um dos fundamentos, o n.º1 da Proposta *supra* aludida menciona clara e propositadamente que o MMº Juiz do Juízo da Instrução Criminal aplicou, nos termos do disposto na alínea a) do n.º1 do art.185º do CPP, ao ora recorrente a medida de coacção da suspensão de exercício de qualquer função pública.

Ora, o documento de fls.1 do P.A. demonstra inequivocamente que a sobredita suspensão de exercício de qualquer função pública foi imposta pelo MMº Juiz do Juízo da Instrução Criminal em 26/10/2018 e produziu efeito imediatamente. Daí decorreram dez meses e tal desde 26/10/2018 até a 09/09/2019 que é a data do despacho recorrido, por isso verifica-se o pressuposto previsto na alínea 3) do n.º1 do art.16º da Lei n.º15/2009.

Não se divisa dúvida de que o recorrente foi já ouvido pelo MMº Juiz antes da aplicação da dita suspensão de exercício de qualquer função pública, e essa decisão judicial constitui o fundamento mais decisivo da referida cessação da comissão de serviço incorporada no despacho *in*

quaestio, em boa verdade não havendo instrução para tal cessação.

Nesta linha de ponderação, e sem embargo do muito elevado respeito pela opinião diferente, parece-nos que se aplica ao caso *sub judice* a previsão da alínea *a*) do art.97º do CPA, no sentido de que é dispensável a audiência que se degreda em formalidade não essencial, e a preterição da audiência não invalida a apontada “cessação da comissão de serviço”.

*

Ora, nos termos do preceituado na alínea 3) do n.º1 do art.16º da Lei n.º15/2009, pode ser causa e fundamento da cessação da comissão de serviço qualquer motivo que tenha impedido o titular de direcção ou de chefia de exercer funções por mais de 6 meses. Com efeito, esta alínea 3) evidencia, só por si e de maneira indubitável, que aqui o legislador não distingue o motivo imputável do imputável.

Por sua vez, a alínea 2) do n.º1 do art.18º desta Lei estabelece que a compensação tem como pressuposto a cessação da comissão de serviço antes do respectivo termo por motivo de conveniência de serviço, extinção ou reestruturação do respectivo serviço ou subunidade orgânica, ou devida a ausência prolongada do titular por motivo de doença (sublinha nossa). O que patenteia indisputavelmente que a doença é o único motivo pessoal legalmente consagrado como fundamento da compensação, quando tiver provocado a ausência prolongada do titular.

Procedendo à interpretação sistemática e axiológica do disposto no n.º4 do art.18º da Lei n.º15/2009, designadamente em coerência com os deveres prescritos no art.279º do ETAPM, acreditamos que a cessação da comissão de serviço não dá luz à compensação quando fundar em serem imputados suficientes indícios da prática de crime ao titular, sobretudo quando tal cessação se basear na aplicação da suspensão do exercício da função pública de acordo com a alínea *a*) do n.º1 do art.185º do CPP.

Tudo isto impulsiona-nos a opinar que o acto recorrido na parte de determinar não atribuir compensação ao recorrente está na plena conformidade com a axiologia dos n.º1 e no n.º4 do art.18º da Lei n.º15/2009, e por isso não padece da assacada violação de lei.

Na medida em que a única resolução legal consiste em não atribuir

compensação ao recorrente, o despacho atacada na parte acima apontada constitui acto vinculado, daí flui que, segundo nos parece, a preterição da audiência se degreda na formalidade não essencial.

Por todo o expendido acima, propendemos pelo *improcedência* do presente recurso contencioso.

經兩位合議庭助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

本中級法院在地域、事宜和層級上具管轄。

本上訴程序形式正確，不存在有礙本法院審理本上訴並須先作解決的無效情事及先決問題。

各訴訟主體具有訴訟主體的人格及能力，且對本上訴具有正當性。

二、理由說明

根據本卷宗及行政卷宗內的資料，下列者為各訴訟主體無異議和對本上訴的審理屬重要和有用的事實：

- 上訴人 A 自二零一二年三月一日起被定期委任擔任退休基金會退休及撫卹制度廳廳長的職務；
- 根據刑事起訴法庭法官於二零一八年十月二十六日在檢察院第 11205/2018 號偵查卷宗所作的批示，上訴人被施以中止執行公共職務的強制措施；
- 該強制措施一直維持至今；

- 行政法務司司長於二零一九年九月九日作出批示，基於上訴人因被施以強制措施而超逾六個月期間不能擔任職務為由，且根據第 15/2009 號法律第十六條第一款第三項及第二款的規定，決定提前終止上訴人擔任退休基金會退休及撫卹制度廳廳長的定期委任，自二零一九年九月九日起生效(詳見載於行政卷宗第 24 至 27 頁)；
- 上訴人對上述批示不服，向本中級法院提起司法上訴。

根據《行政訴訟法典》第一條準用的《民事訴訟法典》第五百八十九條的規定，上訴標的為上訴狀結論部份所劃定的範圍內具體指出的問題，以及依法應由上訴法院依職權審理的問題。

在上訴中，不存在任何本上訴法院應依職權作出審理的問題。

因此，根據上訴狀所劃定的範圍，下列者屬本院須審理的問題：

1. 被上訴行為的無效性；
2. 對利害關係人的聽證；及
3. 終止定期委任的補償。

1. 被上訴行為的無效性；

上訴人主張被上訴行為屬具有制裁性質的行政行為，因此，行政機關作出此一制裁性質的行政行為前，並沒有讓上訴人行使獲得聽證的權利，故構成《行政程序法典》第一百二十二條第一款及第二款 d 項所指的侵犯一基本權利之根本內容的行政行為，因而應被宣告為無

效行為。

為支持其主張，上訴人引用中級法院於第 965/2009 號司法上訴卷宗的判決中作出的如下結論：

“No âmbito dos procedimentos sancionatórios, mais do que um direito de audiência dos interessados, está em causa um direito de audiência e defesa. Por este motivo, e na medida em que o direito de defesa em procedimentos sancionatórios constitui um direito, liberdade e garantia, a não realização deste trâmite naqueles procedimentos conduz à nulidade do acto administrativo, por violação do conteúdo essencial de um direito fundamental.”

易言之，上訴人認為被上訴行為具制裁性質，行政機關作出此一制裁性質的行政行為前未經對上訴人進行聽證，則構成侵犯上訴人的基本權利，故屬無效行為。

被上訴行為的事實依據是基於上訴人於待決的刑事訴訟程序中，被刑事起訴法庭法官施以中止執行公共職務的強制措施(《刑事訴訟法典》第一百八十五條第一款 a 項)，而法律依據為下列的第 15/2009 號法律第十六條第一款第三項及第二款的規定：

第十六條 **定期委任可能終止的原因**

- 一、基於下列情況，領導官職據位人的定期委任可在有效期內被終止：
 - (一) 因工作需要，並經適當說明理由，尤其是基於無法證明具能力確保上級訂定的指示得以執行或未能落實既定目標；
 - (二) 應利害關係人的申請；
 - (三) 據位人因故不能執行職務六個月以上；
 - (四) 因不遵守專職性義務，且不論倘有的紀律責任；
 - (五) 因不遵守甄選及聘任人員的規則，且不論倘有的財政及紀律責任；

(六) 因不遵守確保公共行政公正無私的規則，且不影響倘有的其他責任；

(七) 因實施違紀行為而被科處罰款或更重的處分；

(八) 因適用第二十三條的規定。

二、主管官職據位人的定期委任可基於上款（一）至（七）項所規定的任一理由，又或在工作表現評核中所獲評語為“滿意”，而在有效期內被終止。

明顯地，行政機關之所以決定終止上訴人的定期委任是基於上訴人在一待決的刑事訴訟中成為嫌犯和被施以中止執行公共職務超逾六個月不能履職的客觀事實，而結論第 15/2009 號法律第一款第三項的規定的事實前提成立。

因此，被上訴行政行為除欠缺任何具譴責性或批判性的內容外，亦非通過由《公共行政工作人員通則》中規定的紀律程序作出的。毫無疑問，被上訴行政行為不屬具制裁性質的行政行為。

故這部份上訴理由不成立。

2. 對利害關係人的聽證

上訴人同樣以其未有獲得行使被聽證的權利而主張被上訴行為應予撤銷。

根據《行政程序法典》第十條規定的參與原則，「公共行政當局之機關，在形成與私人及以維護其利益為宗旨之團體有關之決定時，應確保私人及該等團體之參與，尤應透過本法典所規定之有關聽證確保之」。

為細則落實參與原則，《行政程序法典》第九十三條第一款規定：「一、調查完結後，利害關係人有權於最終決定作出前在程序中陳述意見，

並尤其應獲通知可能作出之最終決定；……」。

聽證的目的旨在讓行政程序的利害關係人能積極和有建設性地參與對其有直接影響的行政決定的形成過程，尤其是讓利害關係人就行政機關擬作出的決定內容表達其意見或立場。

然而，任何基本原則均有例外。

《行政程序法典》第九十六條和九十七條就無須作出聽證和可豁免聽證的情況作出如下的規定：

第九十六條 (不進行對利害關係人之聽證)

在下列情況下，不進行對利害關係人之聽證：

- a) 須緊急作出決定；
- b) 有理由預料聽證可能影響決定之執行或效用；
- c) 因待聽證之利害關係人人數過多，以致不適宜進行聽證；在此情況下，應儘可能以最合適之方式對該等利害關係人進行公開諮詢。

第九十七條 (免除對利害關係人之聽證)

在下列情況下，負責調查之機關得免除對利害關係人之聽證：

- a) 利害關係人就對決定屬重要之問題及就所提出之證據，已在程序中表明意見；
- b) 根據在程序中獲得之資料，將作出對利害關係人有利之決定。

然而，在本上訴所審理的行政行為涉及的情況並不屬上述條文規定的情況。

此外，根據第 15/2009 號法律(《領導及主管人員通則》)第十六條第一款第三項的規定，僅規定行政機關可基於據位人不能執行職務超逾六個月為由而終止定期委任。

立法者用上「委任可在有效期內被終止」的表述，意即並非必須或別無他選的意思，而是賦予行政機關一定的自由裁量權以視乎具體情況決定是否終止定期委任。

儘管如檢察院所言，上訴人在其被宣告為嫌犯的刑事訴訟程序中，有就強制措施適用被聽取意見和行使辯論原則賦予的權利，但強制措施的採用是基於刑事訴訟的考慮，即基於確保訴訟程序得以順利進行和日後或有的有罪裁判得以實際被執行、嫌犯被歸責犯罪事實的跡象、以及《刑事訴訟法典》第一百八十八條規定的嫌犯會否有逃走之虞、妨礙調查及破壞證據之虞和繼續犯罪之虞等考慮，而上訴人作為嫌犯，在刑事訴訟僅這些方面的問題和前提行使辯論原則賦予的權利，但這並不等於或可取代在旨在為終止其定期委任的行政程序中針對行政機關運作上需要的考慮方面發表意見和立場。

刑事訴訟和行政程序兩者擬保護的法益截然不同，因此，在本個案中，有必要在作出終止定期委任前在有關的行政程序中讓上訴人有機會發表其意見和主張。

然而行政機關卻未經對利害關係人進行聽證便作出上訴行為，故程序上有違辯論原則而導致行政行為應予以撤銷。

3. 終止定期委任的補償

上訴人主張第 15/2009 號法律第十八條的立法原意是如屬因不可歸責的機關據位人的原因而提前終止定期委任的情況，則應向利害關係人賦予補償的權利。然而在本個案中，終止定期委任的原因不能歸責於上訴人，但行政機關卻沒有對上訴人作出補償，故被上訴行為因

違法應予撤銷。

被上訴行政機關則認為是次定期委任終止不屬第 15/2009 號法律第十八條規定所指基於工作上的需要，或因有關部門或組織附屬單位撤銷或重組，又或據位人因病長期不在職而有關任期屆滿前被終止定期委任的情況，故不賦予定期委任終止的補償權利。

誠然，根據第 15/2009 號法律第十八條的文字表述，立法者僅明示列出載於第十六條可提前終止定期委任的部份情況。

《民法典》第八條第三款就法律應如何解釋的問題規定「在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者僅得以適當文字表達其思想」。

在本個案涉及的條文是在同一法律同一章節的條文，若僅得以適當文字表達其思想的立法者之原意真的要把第十六條第一款第三項的情況納入應獲補償的情況，理應以明示方式在第十八條為之。

然而，立法者卻沒有這樣做。

因此，本院看不見立法者如何可在同一法律的立法過程中，遺漏列出其擬涵蓋的情況又或遺漏表述其擬表達的意思。

基於因據位人不能執行職務起逾六個月而提前終止其定期委任不屬第十八條規定的應予以補償的情況之一，故行政機關的不作補償決定未見有違法之虞。

結論：

- 一、 根據第15/2009號法律第十六條第一款第三項單純基於領導或主管職位據位人不能執行職務超逾六個月時間而提前終止其定期委任的決定不屬具制裁性質的行政行為。
- 二、 若行政機關根據第15/2009號法律第十六條第一款第三項決定提前終止領導或主管職位據位人的定期委任前，應讓據位人行使獲得被聽證的權利。
- 三、 第15/2009號法律第十六條第一款第三項不被第十八條第一款列入為當中情況之一並非表示立法者擬列入但基於意思表達出現遺漏而沒有列入的應予補償的情況。

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，裁定上訴人A的上訴理由成立，並撤銷被上訴之行政行為。

上訴人無須支付訴訟費用。

依法作登記並通知訴訟主體。

二零二零年十月八日，於澳門特別行政區

賴健雄

馮文莊

何偉寧

米萬英