

(譯本)

退休基金會行政管理委員會
行政管理委員會主席
無等級的授權
不真正訴願
必要訴願
《行政程序法典》第 70 條 d 項
行為的通知
《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款
利害關係人的資訊權
司法上訴的駁回
非確定性行為

摘要

一、如果在向其主席授權的行為中，澳門退休基金會行政管理委員會作為授權人斷然表明，得對行使有關授權作出的行為提起訴願，這是因為該委員會希望藉此表明行政當局的最後意志屬於該委員會，因此，推翻了主席的行為與委員會意思相符的推定，並事先否決了主席行為的確定性。

二、雖然在同一授權行為中只指出“訴願”，事實上存在的是就行政管理委員會主席作出的行為對該委員會而言的“不真正訴願”，因為在作為執行機關的主席與作為決議機關的委員會之間沒有任何等級關係。

三、如果行政管理委員會在同一授權行為中表明得對其主席的行為“提起訴願”，則仍不可對該被授權人因此作出的行為提起司法上訴，因為“訴願”是必要的。只有當授權人不置一詞時，訴願才是任意的，因為只有在這種情況中，被授權人行為的確定性之一般規則方起作用；

四、為了避免有關行為可上訴性的任何誤解，現行《行政程序法典》第 70 條 d 項規定通知中應包含“指出可否對該行為提起司法上訴”。

五、因此，對於現被爭執之批示作出的通知僅表明“提起訴願”，而沒有說明是任意訴願還是必要訴願，利害關係人可以運用《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款的機制，以澄清是否應當提起司法上訴，或者根據《行政程序法典》第 63 條至第 65 條的規定行使其資訊權。

六、因此，無論如何，欠缺告知《行政程序法典》第 70 條所指的要素，是不影響行為的有效性的。如過去是有效，那麼將來會繼續有效：所發生的情形是，如利害關係人沒有完全知悉該些要素時，該行為不會產生效力。

七、對一項不確定行為提起的司法上訴應予駁回。

2003 年 4 月 10 日合議庭裁判書

第 176/2001 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、澳門行政法院透過在第 28/2000-ADM 號案件中作出的判決，以被上訴行為無確定性，並以考慮到下列視為確鑿的事實事宜為理由，駁回了甲（身份資料詳見該案件）當時針對澳門退休

基金會行政管理委員會主席 2000 年 4 月 24 日的批示提起的司法上訴。該批示駁回了在該基金會登記並訂定 1992 年 8 月 25 日至 1996 年 3 月 5 日期間被扣除作為退休金補償的款項的主張：

a)1990 年 12 月 22 日，甲（上訴人）與澳門地球物理暨氣象台訂立編制外合同，以第一職階二等資訊技術員的職級擔任程式編制員的職務，為期三年；

b)1992 年 8 月 25 日，上訴人與該局簽訂新的編制外合同，擔任資訊系統規劃及應用的職務，為期兩年，但是這時的職級為第二職階一等資訊技術員；

c)1994 年 8 月 25 日，透過合同的附註，上訴人的合同再獲續期一年；

d)透過當時的工務暨運輸政務司 1995 年 2 月 23 日的批示，上訴人以定期委任的方式獲委任為該氣象局的資訊處處長，並於 1995 年 4 月 6 日就職；

e)當時的運輸暨工務政務司透過 1996 年 1 月 17 日的批示，以臨時方式委任上訴人加入地球物理暨氣象台編制，作為第一職階二等高級技術員，並於 1996 年 3 月 6 日就職；

f)透過 1996 年 3 月 22 日退休基金行政管理人的批示，上訴人在退休基金登記，供款人編號為 XXX；

g)透過 1999 年 12 月 14 日遞交的申請，上訴人請求退休基金會主席“扣除款項以作為 1990 年 12 月 22 日至 1995 年 4 月 5 日以及 1995 年 4 月 6 日至 1996 年 3 月 6 日以編制外合同制度及定期委任制度不間斷提供服務的期間的撫恤金及退休金的補償”；

h)2000 年 3 月 7 日發出了第 222/DS/FP/2000 號報告書，建議 1990 年 12 月 22 日至 1992 年 8 月 24 日期間的相關扣款可成為欠款，但並不建議批准 1992 年 8 月 25 日至 1996 年 3 月 5 日期間的申請，因為上訴人沒有聲明作出扣除的意願；

i)2000 年 4 月 24 日，退休基金會行政管理委員會主席作出下列批示：“經行使退休基金會行政管理委員會授予本人的權限，本人以上述的建議和依據為基礎作出相應的批准和不批准。著令通知”；

j)透過 2000 年 4 月 26 日第 533/DS/FP/2000 號公函將該批示通知上訴人，批示載明“上述的工作人員可於本通知之日起計 15 日內就該批示向其製作人提起聲明異議，或在 30 日內向退休基金會行政管理委員會提起訴願 — 《行政程序法典》第 145 條第 2 款、第 148 條、第 149 條、第 153 條、第 154 條及第 155 條”；

k)透過 2000 年 5 月 29 日的申請，上訴人向退休基金會行政管理委員會提起訴願，請求廢止批示中關於不批准其請求的部分，依據是法律不要求作出扣除意願的聲明；

l)2000 年 5 月 30 日對該訴願作出了第 037/AST/JM/FP/2000 號意見書，其中基於下列事實建議駁回該訴願：“**上訴人沒有按照《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 3 款規定的 60 天內申請在該基金會登記，在 1996 年 8 月 25 日訂立新的編制外合同以及 1995 年 4 月 6 日定期委任就職時，該法律是有效的**”；

m)關於這個意見書，行政管理委員會作出了以下決議：“退休基金會行政管理委員會於 2000 年 6 月 15 日開會並作出決議，旨在確認行政管理委員會主席以本意見書第 42 點所引用的理據作出的 2000 年 4 月 24 日批示中的不批准決定”；

n)透過 2000 年 6 月 16 日第 1748 號公函將該決議通知上訴人。（參閱該判決書第 4 頁至第 8 頁內容，載於卷宗第 71 頁至第 75 頁）。

上訴人不服上述判決，透過相應的上訴狀向本中級法院提起司法上訴。上訴狀在此被編入卷宗並登記為第 176/2001 號案件。

上訴人在其上訴陳述中作出如下結論（參閱卷宗第 113 頁至第 115 頁）：

I.在不批准上訴人的主張時，退休基金會既違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條的原行文，也違反了經 8 月 17 日第 11/92/M 號法律修訂的行文；

II.違反了《行政程序法典》第 8 條，因為透過其行為損害了對上訴人的信任；

III.根據《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 2 款的原行文，上訴人自 1990 年 12 月 22 日起依職權在退休基金會登記；

IV.澳門地球物理暨氣象台應依職權處理退休補償支付，但卻沒有處理；

V.雖然形式上解除了合同並簽訂了新合同，但勞動關係自 1990 年 12 月 22 日起仍維持不變；

VI.勞動關係的主體和客體根本完全相同，除了因應職級差別而對工資作自然提升，合同條件沒有變更，提供的服務一天也沒有中斷過；

VII.在整個後隨期限中，澳門地球物理暨氣象台領導層仍然未依職權處理退休補償的支付；

VIII.根據《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 7 款（經 8 月 17 日第 11/92/M 號法律修改的行文）的規定，只有供款人以確定方式終止擔任公共服務，喪失公務員或服務人員資格，又或申請註銷其登記時，其供款人資格取消。

IX.上訴人從來沒有以任何名義終止擔任職務，沒有喪失公務員資格，也根本沒有申請註銷其在基金會的登記；

X.因此，與退休基金會的理解相反，8 月 17 日第 11/92/M 號法律對於《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 3 款修訂的行文，根本不適用於上訴人；

XI.被授權人所作行為的確定性是基於倘由授權人作出該些行為時的確定性釐定；

XII.在無法律條文明確容許是提起訴願的情況下，強行提起訴願的要求，因違反合法性的原則而實屬違法；

XIII.更何況事實上授權人要求的訴願是不真正訴願；

XIV.沒有條文規定可就行政管理委員會主席作出的行為向管理委員會提起不真正訴願，這兩個機關之間也不存在任何的層級關係，因此根本不能針對主席作出的行為向委員會提起訴願；

XV.在授權行為中，對訴願屬哪種可能的確定根本不能用來針對現上訴人，因為上訴人從未就該事而獲得通知。

因此，認為應當以違反法律為理據裁定本上訴理由成立，並相應地撤銷 2000 年 4 月 24 日退休基金會行政管理委員會主席批示中不批准其請求的部分。

被上訴人作出反駁性陳述，其針對性文書的結論如下（參閱卷宗第 129 頁至第 131 頁）：

1.本上訴的標的是行政法院 2001 年 5 月 25 日駁回上訴的批示，原因是上訴人現請求撤銷的、針對退休基金會行政管理委員會主席 2000 年 4 月 24 日的行為而提出的上訴陳述被視為不重要；

2.在退休基金會行政管理委員會主席上述駁回批示的通知中，已載明該行為是行使授予的權限而作出的，還包括機關、期限及可能的爭執方式，上訴人應根據《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款請求作出其認為必要的解釋，或者訴諸《行政程序法典》第 63 條及隨後各條規定的資訊權；

3.按照退休基金會行政管理委員會的權限法（參閱第 45/98/M 號法令第 7 條），訂定了授權的條款以及被授權機關（參閱該條第 1 款 d 項及第 2 款），（1999 年 12 月 2 日行政管理委員會決議）第五條授權行為就“被授權機關作出的行為之必要訴願”作了規定，並且在駁回的行為中也明確表示“該行為是行使授予的權限而作出的”，可以理解授權已履行法律規定的要件（《行政程序法典》第 37 條）；

4.另一方面，也沒有證實存在著能印證被上訴行為構成現在及立即侵害的事實或法律上的理由，從而可以對該行為提起司法上訴。（參閱《行政訴訟法典》第 28 條第 2 款及《行政程序法典》第 157 條第 1 款）；

5.還理解到，按照卷宗第 79 頁末段部分的闡述，有關問題在《行政程序法典》第 157 條第 1 款訂定的限度內，更貼近“爭執的非司法手段窮盡原則”（參閱最高行政法院的 1994 年 2 月 16 日合議庭裁判）；

6.上訴人的下列觀點顯然站不住腳：須首先提起不真正訴願才可提起司法上訴，此斷言無法律依據。顯然，2001 年 5 月 25 日行政法院駁回上訴的決定，認為對最初被上訴的行為不可提起司法上訴，是有法律及可適用的法律方面的依據的（參閱《基本法》、《行政程序法典》第 154 條及《行政訴訟法典》第 28 條）。

因此，主張本上訴理由不成立並維持行政法院的駁回決定。

駐本法院的檢察院司法官適時出具載於卷宗第 136 頁至第 137 頁的意見書，內容如下：

“上訴人在其理由陳述中闡述的所有論據，在現被上訴的判決中已經明確反駁及爭論，我們完全同意判決的內容及結論，因累贅而不再轉錄，我們不認為判決存有瑕疵，尤其被指責的瑕疵。

在檢察院對行為不可上訴性之抗辯作出答覆的層面上，上訴人現在陳述的內容對第一審法院提出的內容並不構成實質性新事宜（還應該補充說，至少在上訴標的所框劃的結論中，它的很大篇幅與上訴之實質或實體事宜有關，現在無需予以審議，因為即使毫無爭議地認為現被上訴的行為理由成立，即認定行為不可上訴性的結論，仍須將卷宗發回第一審法院，尤其審理該實體問題），我們只是維持並贊同檢察院同事在其卓越的意見書中所持的立場，該意見基本與被質疑的裁判一致。

因此，沒有必要作更多的考慮，我們應主張本上訴理由不成立”。

助審法官法定檢閱已畢，應予裁判。

二、為此，首先應考慮被上訴的法院在現被上訴的判決中視為確鑿、本合議庭裁判在前文第 1 點中全文轉錄甚至上訴人未予質疑的事實事宜。

三、透過考慮上述確鑿的事實事宜，現從法律上審理本司法裁判的標的，按照適用於作為基礎事宜（且現被上訴的判決的理由說明中所引用的）法律，使我們得出正如駐本法院檢察院司法官所認為的，上訴理由不成立的結論。我們認為明顯的是，作為現審議的上訴的法律解決辦法，對於現被上訴的裁判作者／原審法官所作睿智、公正及詳細的法律分析確實無需作出更多補充，事實上上訴程序已經對上訴人在司法裁判的上訴狀中所堅持的全部論據作出了全面的辯論和反駁。

具體而言，為了判決理據更充分，應隨即轉錄被上訴裁判關於理由說明部分的下列內容，因這些內容特別恰切、精闢且甚具學說價值，我們完全贊同，不過須要注明，其中引用的由葡萄牙法院製作的多份裁判，在此我們僅視為學說：

“[...]

（一）在檢察院的最後檢閱中，提出了一個妨礙上訴實體審理的問題：被爭執行為的不可上訴性。應表明，按照行政管理委員會對其主席的授權，針對授權涵蓋範圍作出的行為得提起必要訴願，而可上訴的行為並不是被爭執的批示，而是管理委員會的決議。

法律的依據何在？

肯定的是，上訴人指明上訴標的係澳門退休基金會行政管理委員會主席的行為 — 2000 年 4 月 24 日的批示，而非行政管理委員會的行為 — 2000 年 6 月 15 日的決議。這意味著現上訴人曾認為，並繼續認為可針對第一項批示提起司法上訴，訴願則具有任意性質。

然而須要對存在的兩個問題尋找一個肯定的答案：向退休基金會行政管理委員會提起的行政上訴，應被定性為必要訴願還是任意訴願？關於行政上訴性質的錯誤對行為相對人產生如何的後果？

（二）雖然葡萄牙學說中出現了的新的學說指引以貶低必要訴願的價值並接納在縱向上不確定的行政行為的司法上訴。事實上，為評定有關行為是否具有可上訴的特徵，我們也在澳門的法律中為這類行政爭執爭論不休。

憲法條文（《葡萄牙共和國憲法》第 268 條）所推動的葡萄牙學說（同時也是司法見解），最後放棄了確定性及執行力的傳統要件，返樸歸真，將侵害行為之概念作為可上訴行為之前提。最後，司法上訴保障中經常涉及的是，確保所有被行政行為侵害的人擁有維護其權利及正當利益的司法途徑。因此，行政行為為可上訴性的標準應按其對私人產生的效果作出評定，即按照其效力及對私人權利造成的侵害或影響的因素作出評定。

然而，我們相信侵害行為的標準，在沒有任何其他定性要素的情況下，仍不能切實解決行為為可上訴性的問題。正如清晰可見，在按等級原則模式構建的行政組織中，經常可以提出這樣的問題，為著司法上訴的效力，下屬的行為是否也具侵害性。學說對於這個問題的答覆並不一致：有些人認為，無論下屬的決定還是上級的決定都具有相同的性質，兩者都屬於侵害性行政行為，因此，必要訴願是違憲的（Vasco Pereira da Silva：《Em Busca do Acto Administrativo Perdido》，第 681 頁起）；另外一些人則認為，下級在行使競合權限時作出的行為對於私人利益沒有直接或現行

的侵害，因此需要提起必要訴願才使到這樣的侵害發生（Rogério Soares：《Direito Administrativo》，第 73 頁）；

不管怎樣，無論是憲法法院還是最高行政法院的司法見解一直主張必要訴願是合憲的，並認為現行及直接的侵害可作為可上訴性的標準（參閱最高行政法院下列合議庭裁判：1993 年 7 月 14 日、1994 年 9 月 22 日、1994 年 2 月 16 日、1994 年 11 月 17 日、1995 年 2 月 9 日及 1998 年 2 月 19 日合議庭裁判，載於《學說判例》第 390 期第 723 頁、第 399 期第 272 頁、第 400 期第 384 頁、第 401 期第 512 頁、第 409 期第 512 頁及第 444 期第 1531 頁）。

在澳門特別行政區現行法律中，這事宜不能以葡萄牙學說中的相同方式提出，這是因為之後沒有一條與《葡萄牙共和國憲法》第 268 條內容相同的憲法性規範。作出的所有分析必須遵從《基本法》沒有就司法上訴的提起禁止必要訴願這一原則出發。因此，《行政程序法典》第 154 條及《行政訴訟法典》第 28 條等的法律條文規定訴願作為實施司法保障工具，具憲法上的正當性。

如果我們要對必要訴願下更多的工夫，那麼就需要知道行政行為有否現行及立即的侵害性，是不是一個原則上僅授權作出相關行為的法律方能回答的問題。

這是一項同時權限還是本身權限？如是本身權限，那麼，是一項分開權限還是被保留的權限（或法律上所提到的專屬權限）？在第一種情形中，處置權限既屬於上級也屬於下級，因此要提起的訴願很自然是必要訴願；在分開權限中，有關機關按授權法律規定作出實質性侵害行為，但得對其提起必要訴願；在被保留權限中，有關機關是按授權法律作出具即刻侵害性的行為，因此得對其提起直接的司法上訴及任意訴願。

如果我們深入觀察，作為司法上訴的前提的，即刻侵害或直接侵害，是透過權限規範與相應規範的相互關係而作出定論。如一項規範賦予某機關對某事宜作出決定的權力，但之後另一項規範表明得對這決定提起必要訴願，自然地，這個侵害只能是潛在的或可能的，因為如該訴願沒有被提起時，就不會有司法上訴。但是，如一個規範賦予某機關權限，而一項相應規範表明得對該決定提起具不中止行為效力的直接司法上訴、任意訴願或必要訴願（澳門《行政程序法典》第 28 條第 2 款），那麼侵害就是現行的及直接的，得隨即提起司法上訴。

（三）如果這樣，應提出的問題是被上訴行為的作出者擁有何種權限？能否作出確定的或即刻侵害的行為？

為了處置被上訴行為規範的事宜，法律賦予退休基金會管理委員會整體的職能權力（9 月 28 日第 45/98/M 號法令第 7 條第 1 款 d 項）。然而，該條第 2 款規定“行政管理委員會得將前款所賦予的權力，全部或部分授予其任何成員，並於會議記錄中訂定該授予之限制及條件，尤其是可否將獲授予之權力轉授。”

實情是：行政管理委員會透過 1999 年 12 月 2 日的決議，將下列權限授予主席：行使許可在退休基金登記之權力等，但授權的限制為：“IV — 本權力的授予不妨礙對根據本授權所作出行為的收回權、監督權以及廢止權；V — 得對於行使本授權所作的行為提起訴願”；（參閱卷宗第 56 頁）。

由於作出被爭執行為的行為人運用這項授權，毫無疑問該行為是行使授予權限作出的。《行政程序法典》第 39 條所指授權有效性的三個要件已被遵守：授權法律（第 45/98/M 號法令第 7 條第 2 款）；授權人與被授權人（行政管理委員會及其主席）；以及授權行為（1999 年 12 月 2 日的決議）。

因此所討論的是被授權人行為的性質：是確定性行為嗎？

適宜隨刻指出，我們面臨著一種無等級的授權。行政管理委員會及其主席之間的關係並不是一個上下級的關係，因為“執行機關，對這種機關而言，通常不是決議機關的下屬機關...因此在作出決議的機關與其執行機關之間沒有等級關係：負責作出必要的執行性法律行為的機關原則上不受決議機關的等級從屬性聯繫約束”（Freitas do Amaral：《Conceitos e Natureza do Recurso Hierárquico》，第 121 頁）。

如果把授權法作為必要行政上訴淵源，那麼可以清楚知道，查明被授權人的行為是否為確定性的行為（更嚴謹地說：直接侵害性的行為）是一個與授權的法律性質直接相關的問題，其前提

是不存在隨即能訂定該問題的相應規範。

根據葡萄牙的成文法，首先是 André Gonçalves Pereira 在其著作《Da Delegação de Poderes em Direito Administrativo》研究這個問題，其中力主在授權情況中，法律將相同的權限同時賦予兩個機關，但被授權人權限的行使須取決於授權人之容許行為（許可論）。在作出授權行為以後，就存在著一項授權者與被授權者競合的權限。一旦被授權者擁有權利能力並行使權限，一般原則是“當授權人與被授權人之間沒有等級關係時，被授權人之行為是確定性的，授權人沒有權力廢止、變更或轉換授權人的行為”。只有當法律明文規定此種權能以及得向授權人上訴時，方可接納之（參閱《O Direito》期刊，92 年度，第 220 頁）。

這一理論被 Marcello Caetano 採納，他認為授權的性質是“通常有權限的機關對另一個法律也指定為有權限的機關或人員給予的一種許可，但條件是獲前者許可行使這種權限...授權人允許被授權人行使權力之事實並不剝奪授權人的該等權力：授權人仍然與被授權人——同擁有權限”，這是一種同時權限，其特徵是任何有權限的機關均可單獨作出行為，因此將管轄權居先——換言之，對於其中某機關作出行為，排除了任何其他有權限的機關首先解決同一具體案件的可能性。他還認為“在《行政法典》中所規定的通則是，如授權人作出的行為是確定性及具執行力的，則被授權人作出的行為亦然”，但授權人因擁有監管權，故可以廢止被授權人的行為（參閱《Manual》，第 1 卷，第 227 頁、第 228 頁、第 468 頁及第 551 頁）。

Robin de Andrade 也認為，被授權人從授權法中得到一種受制於授權人許可的權限。然而，關於被授權人行為的確定性，卻得出一個與那些學者完全不同的結論。他認為授權人在作出授權行為之前或之後，均持有與被授權機關相同的處置權限，因此必須確認其對被授權人的行為有廢止的權力，該權力相同於該機構本身擁有並對於作出的行為所行使的權限。由於這個理由，授權人不僅擁有簡單及純粹的撤銷權，還擁有撤銷被授權人之行為並作出新的實施細則之權力。這意味著“由於授權機關的廣泛的撤銷權，因此，被授權人的行為原則上不能被定性為確定性行為”。進一步指出：“行政當局的最後解決辦法通常由授權機關負責，因為只有該機關作出的行為才不受另一個當局的完全廢止性權限約束，並基於其擁有與作出行為的本身行為人相同的處置權限。因此，為了使受到授權機關及授權的行政行為侵害的行政相對人可以提起司法爭訟，原則上需要取得授權機關作出確定性的行為，才可以對該行為提起司法上訴。為取得授權人的確定性行為而對被授權人行為提起上訴是一項必要的上訴，且具移審效力，但不能稱之為訴願，除非授權人與被授權人之間有等級關係（《A Revogação dos Actos Administrativos》，第 314 頁）。

Paulo Otero 在此事宜上有不同的及原創的見解，認為授權法有雙重效力：賦予授權人權資格及行使權力，但只賦予被授權人權資格。從而被授權人權限藉授權行為而變得完善：“透過授權行為，授權人只是擴大權限，將其從授權法中得到的權力的行使，告知已持有該權限的權利資格的另一個機關行使”。在授權後，授權人及被授權人具有擇一的共同權限，從而其中一個有權限者行使權限時，就會用盡另一個的權限，*但當授權人行使其權限時，他是在行使一項本身權限*。除了擴大權限的行使外，授權行為還有以下效果：“被授權人未來的行為符合授權人意思的不可推翻的推定”。因此可以肯定，“葡萄牙行政法的一般規則是，被授權人作出的行為具確定性行為的性質”（第 146 頁、第 201 頁、第 228 頁、第 279 頁及第 283 頁）。

最後，我們談到 Freitas do Amaral 及 Rogério Soares 的立場，他們認為授權只存在於一種權力行使的移轉。按照這一流派，被授權人的權限來自於授權行為而不是賦予資格的法律。對於首位學者來說，授權“是授權人向被授權人的移轉，但不是一種權力擁有的資格移轉，而是一種權力行使的移轉。因此，“被授權的行使是他人權限的行使”，而不是本身權限的行使”。然而，就是“以本身的名義行使他人的權限”。對於被授權人行為的確定性，結論如下：“被授權人行為是確定性的並具有執行力的，好比授權人所作出的一樣（《Curso de Direito Administrativo》，第 675 頁、第 680 頁及第 684 頁）。對於 Rogério Soares 來說，賦予資格的法律的含義僅僅是“授予其他機關對這些行為具備責任，藉此作出已經指明的行為，甚至只是一項行為，證明，並且“被授權人的行為並不相當於本身權限的行使（雖然需要允許），恰恰相反是行使一項他人的權限”。由於授權是“基於被授權人的行為與授權人可能已作出的行為之間的同等性的假定”，因此被授

權人的行為“只應當視為向授權人確認權限的表示，並表現為他所作的行為具有相同的確定性”（《Direito Administrativo》，第 257 頁、第 258 頁及第 271 頁）。

（四）葡萄牙及澳門特別行政區現行行政法（在此事宜上後者有著與前者相同的規範），在其相關的《行政程序法典》中包含了上述幾位學者所主張的觀點。我們已經在《行政程序法典注釋與評論》中指出：“似乎法典第 3 條（今天第 41 條）為這個爭議問題提供了一個解決辦法。授權人或轉授權人既維持對應如何“行使”獲授權的或獲轉授權的“方式”發出指令（有約束力的指導）或指示的權力，又不喪失收回或廢止已經作出的及由授權人作出行為的權力...，換言之，授權人繼續對被授權人如何行使權力的方式負責。應當說授權人維持一項“選擇”與“監督”的責任，因為他仍是權力的主人（《Código de Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado》，第 276 頁）。

因此，採取轉移行使的理論，最後促使被授權行為的性質成為一般規則：“被授權人行為是否具有確定性是透過授權人作出這種行為是否確定性而推斷”。由於被授權人的權限不代表行使一項本身權限，而是行使一項授權人的權限，其行為的價值及效力是按照授權人行使時所具有的法律效力及程度加以量度。

然而，正如大眾所承認的這個一般原則也具有直接因法律或授權行為產生的例外。

由於與集權或分權制度相關的多種理由，雖然授權人的權限是專屬性的，但賦予資格的法律可以從被授權人的行為中取去確定性。這種情況的發生是當法律透過一項相應規範規定對於被授權的行為得向授權人提起行政上訴。在此情況中，授權機關由法律規定將其部分權力賦予被授權人，但僅以不具有縱向確定性為之，換言之，就是以有權限作出臨時行為的名義為之。這就是說行政當局的最後發言權永遠屬於授權人。因此，授權行為並不涉及對授權人的行為賦予確定性。

但這種減弱的分權形式也可以因為授權人本身的意思而發生。授權構成按授權人本身意思所決定的權限分立的形式，換言之，正如 João Caupers 所指出，“是作出決定能力的真正自我分配”，在分配中，給予具處置權限的機關廣泛的自由決定何時及向誰行使權力以及行使權力之份量（《Administração Periférica do Estado》，第 271 頁及第 500 頁）。授權人掌握授權處置，全面移轉權力之行使或是僅移轉減弱或減輕的權力行使均取決於授權人之意思。如不示意，可以推定授權人的權限將由被授權人全部行使，因此，授權行為賦予被授權人之行為的確定性；如果說明了得對被授權行為提起行政上訴，那麼是因為並不希望這種行為構成行政當局的最後發言，因此其行為絕不會是確定性的。

無論是當時的澳門地區還是現在的澳門特別行政區多年來都一直遵循這一慣例。對於致力於分析研究領導機關作出授權及轉授權的人來說，很快得出幾乎所有授權行為中都規定得就被授權人的行為提起必要訴願的結論。如果這點未被提及，得對這些行為立即提起司法上訴。這意味著按澳門授權機關意願作出的分權以容許被授權人如授權人般以確定性的方式作出決定是不強烈或遙不可及的。

（五）現在回到本卷宗的案件，考慮到上文所指的一切，得出的結論只能是退休基金會主席作出的行為因行政管理委員會的授權而缺乏確定性或者即刻的侵害性。

在授權行為中，授權人是絕對的：“在行使本授權作出的行為得提起訴願”。因此，行政管理委員會希望表示行政當局的最後意志屬於該委員會，因此推翻了被授權人的行為符合其意願的推定，並提前否決了其主席的行為的確定性。

肯定的是所指出的“訴願”是沒有等級的；且很明顯說及的是“訴願”而非“必要訴願”。然而，可以說其中的任何缺項都不能賦予被授權機關作出行為的確定性。第一種情況僅屬（在授權批示中常見）術語的不正確使用，因為事實上存在的是“不真正訴願”（《行政程序法典》第 163 條）；第二種情況是，必要訴願或任意訴願的定性取決於對行為可否提起司法上訴的事實（《行政程序法典》第 154 條）。如果授權人說“得對被授權人的行為提起司法上訴”是因為該行為尚不得提起司法上訴，故訴願是必要的。只有當授權人不置一詞時，訴願才是任意性的，因為只有在這種情況中，被授權人行為的確定性之一般規則方起作用。

（六）上訴人在同一日（2000 年 5 月 2 日）既向行政法院提起司法上訴，又向行政管理委員

會提起行政上訴。這一行為本身證明其錯誤地認為有關行為是確定性的，而有關訴願是任意性的。是否犯有錯誤？

為了避免對於有關行為可上訴性的任何錯誤，現行《行政程序法典》規定通知中應包含“指出可否對該行為提起司法上訴”（《行政程序法典》第 70 條 d 項）。在本案中，對於被爭執批示作出的通知（卷宗第 6 頁及第 7 頁）僅表明“提起訴願”，而沒有說該訴願是必要的還是任意的。如果說是必要的，自然可以從中立立即推斷出不可提起司法上訴，因未對訴願定性，就有義務告知不可對批示提起上訴。

對於這情形，法律有以下解決辦法：

利害關係人可以運用《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款的機制，以澄清是否應當提起司法上訴，或者根據《行政程序法典》第 63 條至第 65 條的規定行使其資訊權。

但欠缺告知《行政程序法典》第 70 條所指的要素，是不影響行為的有效性的。如過去是有效，那麼將來會繼續有效；所發生的情形是如利害關係人沒有完全知悉該些要素時，該行為不會產生效力（參閱《Código de Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado》，第 422 頁）。

[...]”（參閱被上訴的判決第 8 頁至第 25 頁的內容，卷宗第 75 頁至第 92 頁原文）。

因此，因果贅而無須更多的考慮，駁回本司法裁判的上訴，因為應予維持原審法官作出的駁回現上訴人當時提起的司法上訴之裁判 — 理由是退休基金行政管理委員會主席的行為無確定性且在前文轉錄的現被上訴的判決文本中已充分證實。

摘要如下：

— 如果在向其主席授權的行為中，澳門退休基金會行政管理委員會作為授權人斷然的下斷言說，得對行使有關授權作出的行為提起訴願，這是因為該委員會希望藉此表明行政當局的最後意志屬於該委員會，因此，推翻了主席的行為與委員會意思相符的推定，並事先否決了主席行為的確定性；

— 雖然在同一授權行為中只指出“訴願”，事實上存在的是就行政管理委員會主席作出的行為為對該委員會而言的“不真正訴願”，因為在作為執行機關的主席與作為決議機關的委員會之間沒有任何等級關係；

— 如果行政管理委員會在同一授權行為中表明得對其主席的行為“提起訴願”，則仍不可對該被授權人因此作出的行為（如 2000 年 4 月 24 日的批示）提起司法上訴，因為“訴願”是必要的。只有當授權人不置一詞時，訴願才是任意的，因為只有在這種情況中，被授權人行為的確定性之一般規則方起作用；

— 由此，確實得出結論是行政管理委員會主席 2000 年 4 月 24 日的批示欠缺確定性，現上訴人當時在行政法院對其提起司法申訴。

— 為了避免有關行為可上訴性的任何誤解，現行《行政程序法典》第 70 條 d 項規定通知中應包含“指出可否對該行為提起司法上訴”。

— 因此，對於現被爭執之批示作出的通知僅表明“提起訴願”，而沒有說明是任意訴願還是必要訴願，利害關係人可以運用《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款的機制，以澄清是否應當提起司法上訴，或者根據《行政程序法典》第 63 條至第 65 條的規定行使其資訊權。

— 因此，無論如何，欠缺告知《行政程序法典》第 70 條所指的要素，是不影響行為的有效性的。如過去是有效，那麼將來會繼續有效；所發生的情形是如利害關係人沒有完全知悉該些要素，該行為不會產生效力。

四、綜上所述，合議庭裁定否決司法上訴勝訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 3 個計算單位 — 按《法院訴訟費用制度》第 89 條第 2 款訂定。

陳廣勝（裁判書製作法官）— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）— 賴健雄