(譯本)

案件編號：第 12/2009 號

案件類別：對行政司法裁判提起的上訴

會議日期：2009 年 12 月 17 日

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

主題：

- 年資表
- 構成權利的行爲
- 退休
- 可撤銷行政行爲的撤銷期限

摘要

一、在針對《澳門公共行政工作人員通則》第 160 條規定的每年的年資表提起異議後，如果確有其事，再提出訴願，可對其提起司法爭執。

二、如果不被質疑，每年的年資表不得變更，除非依據表中資料實施的任何行爲犯有實質錯誤。

三、對年資表提起異議之前作出的決定，只要對利害關係人有利，就是構成權利的行爲。

四、審理對年資表提起異議作出之決定或審理有關訴願作出之決定不納入為了確定退休金的行政程序。

五、每年的年資表及對年資表提起異議之決定，對確定公務員在行政部門服務時間和在職程年資及為著退休計算之時間方面具有對外效力。

六、可撤銷及構成權利的行政行爲可以在提起相關司法上訴最後屆滿之期限內以不合法為依據而撤銷。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲，澳門治安警察廳區長，針對**保安司司長** 2007 年 6 月 11 日之批示提起撤銷性司法上訴，該批示駁回了他對治安警察局局長之批示提起的訴願。而相關批示駁回了他為著退休之效力計算在公共行政部門共計服務 16 年 11 個月 18 天而提起的異議。

透過 2008 年 11 月 20 日作出的合議庭裁判，**中級法院**裁定相關上訴勝訴，且撤銷了被上訴批示。

不服判決，針對該司法裁判向**終審法院**提起上訴的既有**保安司司長**還有**退休基金會**，後者是作為如果司法上訴理由成立將受到直接損害的利害關係人被接納參與該程序（《程序訴訟法典》第 39 條）。

保安司司長結束相關陳述時提出如下結論：

– 保安司司長透過其第 XX/XX/XXXX 號批示作出之行為不能增加對上訴人、治安警察局警長甲法律範疇的任何權利，因為對於相關事宜絕對沒有權限，因此在這方面只是個無效行為。

– 它只是為退休基金會準備某個往後的行為而已。

– 如此，第 1 點所指行為因提到相關標的屬不能而為無效（《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項）。

– 既然行為無效，承認其為構成權利之行為的合議庭裁判應被撤銷，且撤銷 2007 年 6 月 11 日根據行政長官的指示確認治安警察局局長對服務時間的計算部份。

– 因違反上指《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項規定，應該撤銷被上訴的合議庭裁判。

退休基金會提出如下結論：

a) 被上訴合議庭裁判患有審判錯誤，因為原審法院沒有對相關情況，特別是沒有對作出的各有關批示（保安司司長 2004 年 6 月 30 日及行政長官 2006 年 5 月 25 日）之依據和前提進行適當和合理的分析；

b) 2004 年 6 月 30 日保安司司長的批示沒有表達請求的實際的理由—為退休之效力計算自 1984 年 5 月 18 日至 1990 年 1 月 21 日期間的服務時間—，而是僅僅下令將程序移送退休基金會，以便該機構平等考量相關軍人化人員所有權利和義務（扣除）的法律範疇的定性；

c) 保安司司長作出的上指行為，對現被上訴人的請求不具備產生直接法律效力的確定行為的性質，因此它本身不能視為構成權利的行為；

d) 現被上訴人為退休效力的法律狀況還未處於合計狀態，因為為退休效力確定服務時間是一項複雜的行政行為，只有經退休基金會對原部門，即本案中治安警察局列出的服務時間衡量以後才可以合計。

e) 服務時間的計算或年資的計算歷來應該遵照相關法律，各部門每年按照《澳門公共行政工作人員通則》第 160 條規定、根據退休基金會發出的有關文本製作相關年資表，且由該基金會根據第 16/2006 號行政法規第 17 條第 1 款 3) 和 4) 項規定審查他們的扣除及服務時間的計算；

f) 如果認為保安司司長 2004 年 6 月 30 日之批示是對利害關係人，即現被上訴人為著退休效力之法律狀況起確定作用之行為，該行為就因完全欠缺作出行為者之權限而成為無效行為（《行政程序法典》第 122 條第 2 款 b 項）；

g) 所指行為還因為《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項規定的屬不能而無效，因為現被上訴人的請求—為著退休效力計算自 1984 年 5 月 18 日至 1990 年 1 月 21 日期間的服務時間—只能透過立法途徑（此解決辦法已經在行政長官 2006 年 5 月 25 日在行政暨公職局編寫的日期為 2006 年 5 月 15 日、第 XXX/XXX/XXX/XXXX 號報告書中所作之批示明確拒絕）解決；

h) 本案中，現在不存在所聲稱的“合理期望”，也從來未存在過，因為利害關係人本人在各不同階段完全明白他的要求缺少法律支持（只可能透過立法途徑），而且他為著退休效力的法律狀況還沒有處於合計狀況，即使有了保安司司長作出的批示亦然；

i) 既然無效，相關行為就不產生任何法律效力，不管有否宣告其無效（《行政程序法典》第 123 條第 1 款），也不能視其為構成權利之行為，更不能造成現被上訴人法律範疇的任何期望。

檢察院司法官出具意見書，認為相關上訴理由不成立。

二、事實

被上訴合議庭裁判視為已獲證明的事實如下（去除那些對裁判無所謂的事實）：

A) 現被上訴人甲於 1984 年 10 月 1 日被委任為治安警察局警員，但僅在 1990 年 2 月 22 日以確定方式獲委任編制內警員。

B) 在臨時委任期間，申請人對退休事務管理局（葡萄牙）作出扣除，但未對澳門退休基金會作出扣除。

C) 分析現被上訴人及根據葡萄牙內務部同澳門政府簽署的議定書及保安司司長 2001 年 4 月 3 日的一項備忘錄其他來澳門的葡萄牙軍事化人員之狀況，認為把那些軍事化人員在澳門警務部門獲確定委任之前的服務時間可以算在為了退休和撫恤金效力的時間內應該是完全公正的，為此編寫了一個法規草案旨在達到相關目的。

D) 該草案沒有得到繼續。

E) 2004 年，現被上訴人甲申請（可能^[1]透過對 2003 年 12 月 31 日的年資表提起異議之途徑）對其為著退休效力的服務時間重新考慮。

F) 保安司司長透過 2004 年 6 月 30 日的批示確定被上訴人實際服務時間自 1984 年 10 月 1 日開始計算，決定發送退休基金會以便該機構衡量被上訴人法律範疇的所有權利和義務的定性。

相關批示的內容如下：

“批示

事由：治安警察局編號為 XXXXXX 的甲警長的實際服務時間。

毫無疑問，現陳述者，治安警察局編號為 XXXXXX 的甲警長，根據 7 月 29 日第 19/80/M 法令第 3 條規定於 1985 年 1 月 22 日就職澳門治安警察局編制，其中編制方面的效力根據 6 月 29 日第 56/85/M 法令第 69 條准用追收至 1984 年 10 月 1 日（包括對其

^[1] 可能，是因為沒有找到相關申請。

進行的基礎培訓部份)。

的確，他的原委任還是根據第 19/80/M 號法令第 3 條第 1 款規定和明確旨在從葡萄牙共和國編制內招募相關人員的《澳門組織章程》第 69 條第 1 款規定經里斯本澳門辦事處就職的。但是，不僅甲警長從來沒有屬於任何葡萄牙的編制，而且因為前面的第 1 款規定被 6 月 29 日第 56/85/M 號法令第 68 條撤銷，更加強了認為那條規定僅為一則用來認可從葡萄牙調動至前澳門地區的不完善輔助性法規的看法，它從未用來確定職務的法律狀況，而因為欠缺“原職位”的這一前提，絕對不能實現，他們的相關權利由《澳門組織章程》第 69 條第 1 款規定在從那裡招聘來的公務員的法律範疇中得以保護^[2]。

當然，澳門法律體制內法律在時間上的接續、當時不存在根據 12 月 31 日第 114/85/M 號法令成立的退休基金會、也不存在第 115/85/M 號法令同一日核准的《退休及撫恤金章程》，這些導致保安部隊管理上出現不當情事，造成服務時間計算程序上的含糊不清，服務時間本應該從 1984 年 10 月 1 日起計算，其中包括根據 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》第 23 條第 1 款 a 項和 b 項及第 4 款規定的臨時委任的服務時間，且為此具備相關年資及相關獎金、退休及撫恤金方面的效力。

據此及根據治安警察局因編號 XXXXXX 的甲警長的申請而出具的意見書，該局應該：

a) 對該軍事化人員自 1984 年 10 月 1 日計起的實際服務時間的計算作出必要和適當的實質性運算；

b) 對 a 項所指的相關效力納入此軍事化人員的權利範圍；

c) 將材料移送退休基金會，以便該機構平等考量相關軍人化人員的所有權利和義務（扣除）的法律範疇”。

G) 但是，2006 年 12 月 31 日的年資表沒有對被上訴人的服務時間自 1984 年 10 月 1 日起作出為退休效力的計算，而是僅自 1990 年 2 月 22 日起計算。

H) 被上訴人對該年資表提起異議，但該異議被治安警察局局長在 2007 年 4 月 3 日駁回，因此向保安司司長提起訴願。2007 年 6 月 11 日，司長作出如下批示：

“批示

2007 年 4 月 3 日治安警察局局長之批示歸於行政長官 2006 年 5 月 25 日相關批示中作出的一項指引，此指引來自依據多個機構發出之意見書的理論而形成的 2006 年 5 月 15 日第 XXX/XXX/XXX/XXXX 號報告書。

的確，保安司司長 2004 年 6 月 30 日作出過對上訴人提起之請求(第 XX/XX/XXXX 號批示)有利的批示。但是，其主張的意見鑒於前面提到的上級決定不成立。另一方面，服務時間的計算是分段及連續更新的，至少每年一次，因此直至利害關係人在法律範疇的最後計算時都未作出合計。

現在涉及的似乎是，上訴人請求的不是計算（實質性的運算），而是要承認某段視

[2]

澳門組織章程第 69 條

1. 隸屬共和國主權機關或地方自治團體編制的人員，經其本人申請或同意，並經有關部長或有權限的機關許可，再徵得總督允許，得在澳門地區作定期服務，在此情況下，該段服務時間在法律上的效力，視為其在原編制及職級的實際服務時間論。

2. 上款所指人員經其本人申請，並徵得有關部長或有權限的機關許可，得轉入澳門地區的編制內，而委任其進入新編制之權限，屬於總督。

為不能明確滿足為退休及撫恤金效力相關要件的服務時間。

那麼，服從行政長官閣下闡述的卓見，為著相關行為的理據效力在此視為全部接納，現在保安司司長駁回本則訴願。

將本決定通知上訴人，且隨附主導行政長官 2006 年 5 月 25 日之批示的各意見書之批示。

這就是被上訴的行為。

三、法律

1. 要審理的問題

要審理的問題基本如下：

1.^a 要知道—正如現上訴人保安司司長請求的—2004 年 6 月 30 日他作出的批示在為退休計算服務時間方面是否不是確定性的，因為它不是行政當局就為退休效力計算服務時間的最終決定，它只是為退休基金會作出終局行為的準備性行為；

2.^a 保安司司長 2004 年 6 月 30 日作出的批示是否—正如現上訴人退休基金會聲稱的—因欠缺行為人的權限而無效；

3.^a 最後，保安司司長 2004 年 6 月 30 日作出的批示是否屬於構成權利的行為，因此是否是被 2007 年 6 月 11 日作出的被上訴的行政行為非法撤銷。

2. 年資表

要對前面的兩個問題作出裁決，必須考慮另一個根本問題，即要知道年資表及在利害關係人提出異議前對年資表作出的各個決定的作用。

經 12 月 26 日第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條第 1 款和第 5 款規定，服務時間即在本地區提供服務之時間作為計算退休金之基礎，且作為批給假期時計算的時間。

在經 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》第 156 條也有類似的規定，其中規定服務時間對職程內的晉階及晉升、假期之批給及退休及撫恤等事宜很重要。

公務員的服務時間透過每年公佈的年資表記錄及計算。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》關於年資表規定如下：

“第三十七條

（年資表）

一、按職程分配之有關軍事化人員之年資表，每年以附件之方式在各部隊之職務命令中公佈，而有關年資之計算截止於上一年之十二月三十一日。

二、在同一日期獲晉升至同一職位之軍事化人員，根據該職位在年資表中登錄之先後次序排列，而該登錄次序應載於晉升文件內。

三、在進入相應職程職位之年資表之登錄，係根據警官或消防官培訓課程之最後評核或地區治安服務最後評核名單之先後次序為之。

四、在由年資表確定之等級排列中，軍事化人員之左側為年資較高者，而右側為年資較低者。

但《澳門公共行政工作人員通則》第 1 條第 3 款規定，此通則經適當配合後補充適用於軍事化人員。

《澳門公共行政工作人員通則》第 160 條規定：

第一百六十條

(年資表)

一、最遲須在每年一月結束前，張貼經有關部門領導核准之關於已在退休基金會登記之工作人員截至上一年十二月三十一日之年資表。

二、年資表須張貼在方便查閱之地方，並須立即通知部門內所有工作人員。

三、年資表應根據人員之年資，按組別、職程、職級編排，並載明下列資料：

- a) 在行政當局開始擔任職務之日期；
- b) 扣除之日數；
- c) 以年、月及日數表示之用作計算在職級內之年資之服務時間；
- d) 以年、月及日數表示之為退休之效力而計算之時間。

四、年資表須附同有助理解其內容或用以解釋載於年資表內之工作人員之狀況所需之備註。

五、自年資表張貼後第五日起之三十日內，得以年資表中之遺漏、排列或狀況之錯誤，又或以錯誤計算服務時間為依據，提出聲明異議。

六、部門領導須自提出聲明異議之日起十五日內，就該聲明異議作出決定。

七、就聲明異議之決定，得根據法律之規定提起上訴。

八、以上數款所指提出聲明異議及作出決定之期限屆滿，且作出所需之更正後，須將年資表之一份文本送交澳門退休基金會。

如此，該條規定適用於軍事化人員。

無論對年資表學說上的定性如何，可以肯定，一方面對它們可以透過司法提起爭執，另一方面如果不提起爭執，就是不能改變的，除非在年資表中的資料為依據作出任何行為時出現錯漏（實質錯誤）。

從大部份道理上，就針對年資表提起的異議作出的決定構成既定的、構成權利的情況，它不能由行政當局來更改，相關行政行為為可被撤銷的情況除外。

這從提到的第 160 條中看出。

因為對年資表可以以遺漏、排列或狀況之錯誤，又或以錯誤計算服務時間為依據提出聲明異議。而針對提起異議作出的決定可以提起訴願，包括司法上訴。

所以，如果那些年資表不產生效力及僅有資料性作用，那以何名義對其提起異議和上訴？

正如所知，在我們的制度中只能針對確定性行為提起司法上訴。

這就是在提到年資表方面時 Marcello Caetano^[3]的教導：

“年資表是一個僅限於記錄或宣佈事實的行為（為每一個人計算服務時間）。但過了提起異議的期限，利害關係人沒有提出有關修改，那年資表就被視為是對事實真相具有權力的表達，而且它是在依據其中的數據作出任何行為時不能改變的。所以，在年資表中合計時留下的錯誤是不可能該表中按照順序的委任或晉升中發現的。

^[3] MARCELLO CAETANO 的著作：《Manual de Direito Administrativo》，第一卷，第十版，科英布拉，Almedina 書局，1980 年，第 446 頁。

M. Esteves de Oliveira^[4]的觀點也相同。

因為，如果說一份年資表在過了提起異議的期間後變為不可變更的，那從大部份道理上，審理對年資表提起異議及認定利害關係人理由成立的決定也是不能變更的，因為承認其的某段服務時間。因此是構成權利的行為。

3. 退休程序

如上所說，很明顯 2004 年 6 月 30 日的批示不存在作出行為人無權限的瑕疵。因為如果法律明文規定年資表必須以年、月及日數表示出為退休之效力而計算之時間（《澳門公共行政工作人員通則》第 160 條第 3 款 d 項）、還規定就年資表可以向部門主管提起異議（《澳門公共行政工作人員通則》第 160 條第 5 款）、對異議作出決定（《澳門公共行政工作人員通則》第 160 條第 6 款）及對此決定提起上訴（《澳門公共行政工作人員通則》第 160 條第 7 款），保安司司長怎麼可能沒有權限作出該行為呢？

針對年資表提起異議的審理決定或對有關訴願作出的裁決，正如本案那樣，不納入為著訂定退休金的行政程序。因此也不屬於退休程序中的一個準備性行為，因為退休程序僅自利害關係人提出申請或由利害關係人或其所屬部門作出通知、且由當中任何一個將申請交給退休基金會即可（《澳門公共行政工作人員通則》第 267 條第 1 款）。此程序或許永遠不用進行，即如果公務員自己免職或被免職。

這一退休程序在《澳門公共行政工作人員通則》第 267 條中規定，且因《澳門保安部隊軍事化人員通則》中未有對該事宜規定而補充適用於軍事化人員。

《澳門公共行政工作人員通則》第 267 條規定：

第二百六十七條

（退休程序）

一、自利害關係人提出申請，又或由利害關係人或其所屬部門作出通知，並由該部門將申請或通知附同退休之依據及組織卷宗所需之檔送交澳門退休基金會後，退休程序隨即展開。

二、如屬強制退休之情況，在不影響關於強迫退休之規定下，人員應即時離職；自離職之日至訂定退休金之期間內，該人員應獲支付一項臨時退休金；該項退休金係以為待退休人員而設立之款項支付，由處理有關事宜之部門計算，並通知澳門退休基金會。

三、澳門退休基金會須審查有關人員是否具備退休所需之條件；如有需要，應要求利害關係人透過其所屬部門提供關於具有退休所需服務時間之補充證明。

四、在澳門退休基金會所定期限加上本條第六款所定期限內提供之補充證明，方被考慮。

五、為退休效力而計算之服務時間，須透過利害關係人所屬部門發出之關於實際服務之證明或經確認之資料證明。

六、卷宗在不超過三十日之期限內組成後，須上呈待批，該批示將根據澳門退休基金會之建議訂定退休金。

七、如更正退休金金額，須相應校正已支付予利害關係人之補助。

八、澳門退休基金會應為供款人、退休人員及撫卹金受益人設立一經常保持最新資

^[4] M. Esteves de Oliveira 的著作：《Direito Administrativo》，第一卷，第十版，科英布拉，Almedina 書局，1980 年，第 406 頁至第 407 頁，注（一）。

料之檔案庫，該等人員亦包括自治機關及市政廳之人員

這就是說每年對年資表的製作及公佈（《澳門公共行政工作人員通則》第 160 條）是與退休程序完全不同的程序（《澳門公共行政工作人員通則》第 267 條）。

年資表和對年資表提起異議作出的決定，對公務員所在部門就其在公共部門的服務時間、在職級內的年資及為著退休效力而計算的工作時間方面作出的決定具有對外效力。

但這裡該部門的決定不是必然對退休基金會起到作用，因為只有當後者完成退休程序時才訂定相關的退休金（《澳門公共行政工作人員通則》第 267 條第 6 款）。

也就是說，我們無需在這個程序中裁定，有關公務員所屬部門每年在年資表（《澳門公共行政工作人員通則》第 160 條）中訂定的為著退休效力的服務時間、或該公務員所屬部門為退休之效力在退休程序中出具之證明中的服務時間（《澳門公共行政工作人員通則》第 267 條第 5 款）是否對退休基金會，即在他訂定退休金的時候起到相關作用。

這是個不屬於本司法程序爭議的問題，因此是不能在這個程序中裁定的問題，因為是退休程序中要決定的標的，但現在還不存在、也不知什麼時候才會在可能的司法爭執中存在。

4. 構成權利之行為的撤銷

正如所說，保安司司長 2004 年 6 月 30 日的批示是一個構成權利的行為。

該批示經同一司長 2007 年 6 月 11 日的批示撤銷，即後者終止了前者確定對甲警長為了退休效力之服務時間自 1984 年 10 月 1 日起計算之效力。

撤銷的依據是被撤銷行為的非法性。

被撤銷、且構成權利的行為只要不為無效，就只能在提起相關司法上訴的最後屆滿之期限內撤銷（《行政程序法典》第 130 條）。或者說，賦予檢察院一年的最長期限，即最大期限（《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 c 項）。

但是，可撤銷性行為幾乎是 3 年以後作出的。所以是違法的，違反了所提到的各項法規。

撤銷保安司司長 2007 年 6 月 11 日作出的批示，被上訴合議庭裁判裁決得當。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

無訴訟費用。

二零零九年十二月十七日。

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉