

案件編號：8 / 2007（以及第 9/2007、17/2007、18/2007、19/2007 號合併案件）

案件類別：對行政司法裁判的上訴

會議日期：2008 年 4 月 30 日

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲、乙、丙、丁、戊

主要法律問題：

- 辯論原則
- 提出程序無效的途徑
- 形式合適原則
- 法律規範位階原則
- 對法規合法性的審查
- 過度審理
- 行政行為利用原則
- 給予年資獎金的條件

摘 要

當法院主動提出須審查適用規範的合法性時，應確保辯論原則得到實現。

對訴訟程序的無效，當事人應按照民事訴訟法典第 148 條和第 151 條，在規定期限內提出異議，而不是以上訴的形式提出。

訴訟形式視原告的請求而定。

法院在審判時只服從法律，因此，如果法院在審判時認為，案件原應適用的規範違反了比它位階高的規範時，法院應適用位階高的，或其他合法的規範，而不能適用位階較低、屬違法的規範。

除法律另有規定之外，在任何類型的訴訟程序、任何審級、任何訴訟階段，只要仍可對案件行使審判權，法院都可以在適用法規時，主動或應請求審查該法規的有效性，特別是有否違反比它位階高的法規。

如果認為存在這種瑕疵，法院就不能適用原應適用的、但被視為違法的法規，改為適用其他合法的規範，以便在原告的請求範圍內對案件作出判決。

這裏所說的一個規範是否違反高位階法規的判斷只是裁判理據的組成部份，不是裁判的決定內容。即法院不能以此判斷而作出某規範違法的具普遍約束力的判決，有關判斷只在本身案件中有效，對其他案件，以至其他法院均不產生任何效力，被認為違法的規範也不會因此而失效。

在司法上訴中，對導致行為可被撤銷的瑕疵，法院只能應請求審理。

根據行政行為利用原則，針對行政機關受法律限定的權力，如果可以肯定

行政機關在執行司法上訴的撤銷性裁判時，必然會作出一個與要被撤銷行為內容完全一樣的行為時，則應否定有關瑕疵的撤銷效力，即不撤銷包含此瑕疵的行為。

對於不是保留原有公職人員身份進入澳門保安部隊高等學校就讀的學員，必須在合格完成警官或消防官培訓課程之後，才可進入澳門保安部隊各部隊的高級職程編制，取得公職人員的身份。只有從這一刻起才開始計算為取得年資獎金的服務時間。

製作裁判法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

對行政司法裁判的上訴

第 8 / 2007 號（以及第 9 / 2007、17 / 2007、18 / 2007、19 / 2007 號合併案件）

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲、乙、丙、丁、戊

一、概述

消防局副一等消防區長甲，以及治安警察局警司乙、丙、丁、副警司戊分別向中級法院提起了司法上訴，要求撤銷保安司司長於 2005 年 12 月 7 日對他們作出的五個批示。有關批示駁回了他們就澳門保安部隊事務局局長作出的，拒絕把上訴人就讀警官課程的時間納入計算年資獎金的範圍的決定所提出的訴願。

中級法院於 2006 年 11 月 9 日在第 43/2006、45/2006、145/2006、144/2006 和 143/2006 號案件作出合議庭裁判，以相同的理據裁定各上訴人勝訴，撤銷了

被質疑的有關決定。

現保安司司長就上述裁判向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出下列結論：

“1. 本上訴所針對的合議庭裁判撤銷了保安司司長的批示，該批示拒絕了原案上訴人如下的要求：將其在澳門保安部隊高等學校修讀警官培訓課程的期間亦計入為發放年資獎金所需的服務時間內，以便每五年的服務時間獲發放一份年資獎金。該合議庭裁判提出下列兩個理據：

a) 不可適用經 12 月 30 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 4 款的規定，由於該規定經第 9/2004 號行政法規修改，裁判認為只有法律方可對法令作出修改，而非行政法規，故該規定屬違法。

b) 根據行政程序法典第 130 條第 1 款的規定，不可廢止原案上訴人在其權利義務範圍內已形成超過一年的權利，針對該權利不得提起司法上訴（提起司法上訴的最長期間與廢止可撤銷行為的期限相同）。

2. 雖然本上訴所針對的合議庭裁判認為按照前述 1. b) 項的理據有關行為屬不可廢止，但亦認同對澳門公共行政工作人員通則第 181 條的解釋是正確的，而該規定正是原上訴所針對的決定的依據，即利害關係人於澳門保安部隊高等學校修讀培訓課程的期間不應計入為發放年資獎金所需的服務時間內。

3. 然而，被拒適用的前述規定並非受申訴的決定的依據，而在決定中提述該規定僅是為了提醒原案上訴人：有關規定所定的制度不會延伸適用於計算為發放年資獎金所需的服務時間。

4. 由於被拒適用的規定並非受申訴的決定的依據，亦非上訴或請求之標的，故法院依職權審查該規定是否合法實在令人費解，而且亦違反了辯論原則（民事訴訟法典第 3 條）、符合原則（行政訴訟法典第 42 條）、訴訟程序恆定原則（民事訴訟法典第 212 條）及處分原則（民事訴訟法典第 564 條第 1 款）。

5. 法院依職權對上述規定是否合法作出審查令提出本上訴的實體感到驚訝（可能原案上訴人亦有同感），因為該規定既非上訴標的，亦非受申訴的批示的依據，所以就原司法上訴之目的而言，本上訴所針對的合議庭裁判屬超越了審理範圍，從而違反了行政訴訟法典第 20 條的規定，故應予以撤銷。

6. 同樣，合議庭裁判亦因此違反了民事訴訟法典第 7 條規定的形式合適原則，因為既然無人要求查明有關規定的合法性，則僅可在行政訴訟法典第 88 條所規定的情況及形式下對該規定是否合法進行審理（對規範提出爭議的程序）。

7. 此外，必須指出的是，第 9/2004 號行政法規是可以對經 12 月 30 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 條作出修改，而所修改的事宜僅屬細則性的規範，因為有關修改僅為解釋一項已存在的規定，故並無超越基本法第 8 條關於‘非法律化’的規定，且屬基本法第 50 條（五）項賦予行政長官的權限範圍，然而，該等規定卻被違反了。

8. 事實上，上述修改行為既未侵入立法會的法律保留事宜或涉及任何基本權利，亦未修改任何已生效的規定或載有該規定的法規的主要內容，以及公共行政現行一般制度中有關受爭議關係的規定，而且該修改是載於一份行政法規而非位階較其低的其他法規內，因此，我們及某些學說均認為本上訴所針對的合議庭裁判並不符合基本法第 8 條的規定，亦即違反了該規定。

9. 另一方面，原審法院將有關情況定性為創設權利的行政行為，而實際上有關情況純屬一項執行上的事實行為，並不具備成立行政行為的要件，所以，這種錯誤的法律定性會影響到本上訴所針對的合議庭裁判的效力，至少會導致該裁判就這方面的決定有違法的瑕疵，因為未遵守行政程序法典第 110 條、第 112 條及第 113 條第 1 款 a、c、e、g 及 h 項的規定。

10. 如原以為存在的一項行政行為實際上在法律秩序中並不存在，即意味

着容許違反 12 月 5 日第 59/94/M 號法令，尤其是其第 7 條有關退回公共行政當局不當支付款項的義務的時效規定。

11. 然而，即使將有關執行性的行為視為一項創設權利的行為（正如主流的學說意見），也只會涉及該等行為的實質內容方面。也就是說，這僅會導致原案上訴人有權繼續保有不當收取已超過一年（即提起司法申訴的最長期間）的款項而無須退回公共庫房。

12. 但是，本上訴所針對的合議庭裁判卻將有關權利擴大，令原案上訴人在澳門保安部隊高等學校修讀培訓課程的期間亦計入為發放年資獎金所需的服務時間內，亦即在違反澳門公共行政工作人員通則第 181 條及行政程序法典第 130 條第 1 款規定的情況下，違法作出裁決。

13. 此外，亦違反了行政程序法典第 5 條第 1 款所規定的平等原則，因為原案上訴人的同僚會因未能受惠於該行政事務上的失誤而有不同的待遇。

14. 概括來說，本上訴所針對的合議庭裁判違反了下列規定及原則：

- 基本法第 8 條及第 50 條（五）項；
- 行政程序法典第 5 條、第 110 條、第 112 條及第 113 條第 1 款 a、c、e、g 及 h 項；
- 澳門公共行政工作人員通則第 181 條第 1 款；
- 行政訴訟法典第 20 條、第 42 條及第 88 條；
- 民事訴訟法典第 3 條、第 7 條、第 212 條及第 564 條第 1 款；
- 12 月 5 日第 59/94/M 號法令。”

請求裁定上訴勝訴，並撤銷被上訴的合議庭裁判。

駐終審法院檢察院助理檢察長在其出具的意見書中認為應裁定上訴勝訴。

經助審法官檢閱。

二、理據

(一) 中級法院認定的事實

在所有上訴中，中級法院認定的事實均沒有受到質疑，也沒有需要作出修改，因此，根據行政訴訟法典第 1 條補充適用的民事訴訟法典第 652 條和第 631 條第 6 款的規定，審理本上訴時將以有關事實為基礎。

該等事實包括保安司司長於 2005 年 12 月 7 日分別對五個司法上訴原告作出的批示，這些批示的內容均相同，構成有關司法上訴之的標，現轉錄如下：

“訴願人，其身份資料載上，為簡化起見，在此視為完全轉錄，透過本訴願，不同意澳門保安部隊事務局局長所作出的決定：為收取年資獎金——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 180 條——之效力，不考慮在澳門保安部隊高等學校警官培訓課程培訓期間。

這一決定優先考慮了載於澳門保安部隊事務局第 183-1102 號卷宗內第 1153/DA/2005 號建議書中的理據，本人同意這些理據並將之視為本批示之部份。事實上，不能將由澳門保安部隊軍事化人員通則第 101 條第 4 款——經由第 9/2004 號行政法規增加的文本——這一規範所賦予的權利視為伸延到收取年資獎金權利，其收取僅限於在其第 5 款規定的範圍內，即其重要性僅限於為着‘退休金之計算’之效力。其實嚴格上講，經對適用之制度作系統分析後，使我確信，經由第 9/2004 號行政法規所引入之修改具有解釋的性質，因為即使從第 101 條之原有條文來看，為着退休之效力而計算服務時間方面，培訓期間的法律重要性是沒有疑問的。

另一方面，如果在警官培訓課程期間所收取的報酬的性質上法律不明確的

話，那麼就絕不能將該報酬視為薪金，因此，為着所想要達致的法律重要性之效果，必須要有一法律將之予以等同。

對一般制度來講，針對某些法律狀況作出特別規定的不同於標準規範的那些規定，必須特定地載於法律文本中，不是在此，尤其從中帶來財政負擔時，去推想有關之法律後果，即使求助於對遺漏的填補亦然。在本案，其實我們並非面對一項遺漏，而面對的是立法者不希望將有關之優待伸延太遠的立法意圖，如有此意願，則根據所提到的澳門公共行政工作人員通則第 181 條第 2 款之規定，將會明示確定服務時間之計算追溯效力伸延至年資獎金的給予。

這一規範將為着給予首份年資獎金之效力而計算服務時間的起始與進入公職之日規定相一致，基於規定，一項職務性的年資追溯至學習期間是令人不解的。其實，為便於明白這一不合理性，那麼只要反思一下如下之可能性即可：如果申辯之論點成立，為給予年資獎金，因學業不及格而重讀之學年也將計算為服務時間。

而現這一理解伸延至所有學員，不管他們進入警官培訓中心之日期為何，如果有任何不平等之待遇，則根據這裏所希望確定之含義予以糾正。

據此，並根據澳門公共行政工作人員通則第 181 條第 2 款之規定，駁回本訴願，確認如下之決定：為給予年資獎金之效力而計算之服務時間，只是從進入（通過就職）公職之刻開始。”

（二）遺漏給予辯論機會

針對中級法院以被上訴的行政機關適用了不應被視為合法的行政法規，以及過時地廢止了已獲補正的訂定首個年資獎金取得日期的決定而撤銷被質疑的行為，現上訴人在強調相關規範合法的同時，提出了被上訴法院超越了訴

因、請求和訴訟爭議的實質問題，把審查範圍擴大至第 9/2004 號行政法規對由第 66/94/M 號法令核准的澳門保安部隊軍事化人員通則第 101 條的修改是否合法的問題上，但卻沒有就此問題讓被上訴的行政機關行使辯論權。

儘管在訴訟中一直沒有提出過行政法規可否修改法令問題，被上訴法院確實主動地提出和審理了有關問題，並以此作為撤銷被質疑行政行為的其中一個理據。

在審理該問題前，中級法院應根據民事訴訟法典第 3 條第 3 款的規定，通知訴訟當事人對此法律問題發表意見，確保辯論原則得到實現。

該條款明確規定：在整個訴訟過程中，法官應遵守以及使人遵守辯論原則；在當事人未有機會就法律問題或事實問題作出陳述時，法官不得對該等問題作出裁判，即使屬依職權審理者亦然，但明顯無需要當事人作出陳述之情況除外。

然而，即使被上訴法院沒有按照上述民事訴訟法典的規定，邀請雙方當事人發表意見，從而可能影響到對案件的實體判決，同一法典第 147 條第 1 款規定該遺漏僅導致訴訟程序的無效。

對訴訟程序的無效，當事人應按照民事訴訟法典第 148 條和第 151 條，在規定期限內，向中級法院制作裁判書法官提出異議，以便在異議被裁定成立後，撤銷隨後的行為，包括現被上訴的合議庭裁判，重新進行遺漏了的訴訟行為（民事訴訟法典第 147 條第 2 款），而不是以上訴的形式提出。前者針對訴訟程序上的無效，後者則以審判錯誤為標的。

因此，上訴人應通過異議提出本問題。這部份上訴理據不成立。

（三）形式合適原則

上訴人又認為，除了具體審查機制，只能以行政訴訟法典第 88 條規定的對規範提出爭議這一訴訟形式質疑規範，中級法院在本案中對有關規範作出審查，違反了民事訴訟法典第 7 條規定的形式合適原則、第 212 條規定的訴訟程序恆定原則和第 564 條第 1 款規定的處分原則。

民事訴訟法典第 7 條規定：

“如法律規定之程序步驟並不適合案件之特殊情況，法官經聽取當事人意見後，應依職權命令作出更能符合訴訟目的之行為。”

這一規範要求訴訟程序與當事人的訴求相適應。

但在本案並不存在需引用形式合適原則的情況。

訴訟形式視原告的請求而定。在司法上訴中，原告請求撤銷保安司司長的決定，正確地選用了司法上訴，而中級法院也因應請求作出相應的裁定，沒有超越訴訟的範圍。

被質疑的行為中提及的澳門保安部隊軍事化人員通則第 101 條第 4 款和第 5 款，已被第 9/2004 號行政法規修改。中級法院在審理司法上訴時認為，行政長官無權以行政法規修改法令，不能視該行政法規合法，因而拒絕適用該行政法規，從而拒絕適用澳門保安部隊軍事化人員通則中被該行政法規修訂的條款。

事實上，根據澳門特別行政區基本法第 83 條規定，特區法院在審判時只服從法律。因此，如果法院在審判時認為，案件原應適用的規範違反了比它位階高的規範時，法院應適用位階高的，或其他合法的規範，而不能適用位階較

低、屬違法的規範。這是法律規範位階原則的體現。

所以，除法律另有規定之外，在任何類型的訴訟程序、任何審級、任何訴訟階段，只要仍可對案件行使審判權，法院都可以在適用法規時，主動或應請求審查該法規的有效性，特別是有否違反比它位階高的法規，如果認為存在這種瑕疵，法院就不能適用原應適用的、但被視為違法的法規，改為適用其他合法的規範，以便在原告的請求範圍內對案件作出判決。

套用具體違憲審查的理論，如 **Jorge Miranda** 教授所言：

“在不是以保障憲法為結果的訴訟中加入的審查具附帶性質，當中，違憲問題是一個先決問題，即程序中的最後決定以這個實體法律問題為前提。……

應注意，先決問題是一回事，而違憲性的附隨程序——在另一個層面——則是另一回事。違憲性問題不是一個附隨問題或程序法律的問題，是一個先決問題或實體憲法問題；但卻是在以別的問題為標的之程序中被附帶地提出。”¹

在行政訴訟中，**Santos Botelho** 寫道：拒絕適用違反憲法或其他較高位階法規的規範“正是體現了法律位階原則和憲法至上原則”。針對行政機關的規章，“任何法院都可以附帶形式審查規章的合法性。”²

但須明確，這裏所說的一個規範是否違反高位階法規的判斷只是裁判理據的組成部份，即作出最後判決的法律邏輯推理過程中的一環，而不是裁判的決定內容。即法院不能以此判斷而作出某規範違法的具普遍約束力的判決，有關判斷只在本身案件中有效，對其他案件，以至其他法院均不產生任何效力，被認為違法的規範也不會因此而失效。

事實上，當法院認為一規範違反了比它位階高的規範而不予適用時，可適

¹ Jorge Miranda 著，《Manual de Direito Constitucional》，第六卷，《Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição》，第二版，科英布拉 Coimbra Editora 出版，2005 年，第 55 頁。

² José Manuel Santos Botelho 著，《Contencioso Administrativo》，第四版，科英布拉 Almedina 出版，2002 年，第 18 和 497 頁。

用之前規範有關事項的法規、一個補充適用的法規、或直接適用一個位階較高的規範，以便對案件實質問題作出判決。

在被上訴的合議庭裁判中，中級法院只是在該裁判的理據部份認為，第 9/2004 號行政法規不能修改由法令核准的澳門保安部隊軍事化人員通則，而在決定部份則只是撤銷被質疑的行為。這完全符合司法上訴這種訴訟形式的程序規定，沒有超出這種訴訟允許的審判權範圍，對有關規範的效力作出裁決。

如果原告提出的訴訟形式是行政訴訟法典第 88 條規定的對規範提出之爭議，法院就可以對原告質疑的行政規章進行違法審查，審查該規範是否違反位階不高於特區立法會制定的法律的法規，如有違反，則在判決中宣告該規範違法，且該宣告具普遍約束力。但本案的原告並不是提起這種訴訟，中級法院也沒有作出這種訴訟形式特有的判決，因此上訴人提出的這部份上訴理據不成立。

（四）違反訴訟程序恆定原則和處分原則

對於被上訴裁判中認為由於違法性已獲補正，行政機關不能廢止訂定當事人取得第一份年資獎金日期的決定，作為其中一個理據撤銷被質疑的行政行為的部份（三、裁判的法律依據，第 3 點），上訴人提出的違反訴訟程序恆定原則和處分原則的問題則成立。

中級法院在被上訴的合議庭裁判中主動提出了這個瑕疵並作出審理，司法上訴的原告和檢察院均從未提出這個瑕疵。

然而，根據行政程序法典第 124 條的規定，有關瑕疵只會令被質疑的行為成為可被撤銷，而非無效或法律上不存在。在司法上訴中，對導致行為可被撤

銷的瑕疵，法院只能應請求審理。因此，當中級法院主動審理了有關瑕疵，就出現了過度審理，根據民事訴訟法典第 571 條第 1 款 d 項後半部份和第 563 條第 3 款的規定，被上訴的合議庭裁判的這部份應被宣告無效。

（五）警官培訓課程的就讀時間與年資獎金。行政行為利用原則

現在爭議的焦點就是，各司法上訴的原告就讀澳門保安部隊高等學校警官／消防官培訓課程的時間能否視為獲取年資獎金所需的服務時間。

被質疑行為的立場是否定的。根據其所引用的保安部隊事務局建議書，澳門保安部隊高等學校高等課程的學員並不屬於保安部隊的職業職程，即不是公職人員，因此在學時間不能計算在為取得年資獎金所需的服務時間內，為退休金效力計算的服務時間不等同年資獎金的計算時間。

被訴行政機關，即現上訴人，在認同上述觀點的同時，強調澳門保安部隊軍事化人員通則第 101 條第 4 款規定的把就讀警官培訓課程的時間作為服務時間計算，只是對該條第 5 款所指的計算退休金及批給假期有效。而澳門公共行政工作人員通則第 181 條第 2 款明確把計算年資獎金服務時間的起點定在進入公職之日，所以不存在任何法律漏洞，只是立法者不希望把優待的範圍擴展得太大。最後根據上述澳門公共行政工作人員通則的條款駁回了有關訴願，維持年資獎金服務時間的計算由進入公職開始的決定。

在被上訴的合議庭裁判中，中級法院認為行政長官無權以行政法規修改法令，而現上訴人所引用的澳門保安部隊軍事化人員通則第 101 條第 4 款和第 5 款是被第 9/2004 號行政法規修訂，所以出現了違反法律瑕疵，這成為撤銷被質疑的行政行為的依據。

但中級法院又同時認為，如果澳門保安部隊高等學校學員本身不是公職人

員，鑒於澳門公共行政工作人員通則第 181 條第 2 款清楚指出，為計算年資獎金的服務時間由進入公職之日起算，而澳門保安部隊軍事化人員通則第 101 條的原第 4 款所指的服務時間的計算只是關於計算退休金和批給假期方面的特別規定，“被訴行政批示在不涉及引用 3 月 29 日第 9/2004 號行政法規時，對上訴人年資獎金的發放所需服務時間的起算標準的法律見解並沒有任何違法之處。”

澳門保安部隊軍事化人員通則第 101 條規定：

“一、服務時間即在本地區提供服務之時間，應以實際服務時間加上下列時間計算：

- a) 擔任其他公共職務時所提供之服務時間；
- b) 依法賦予之按比例獎勵之時間。

二、下列者亦計入服務時間：

- a) 就讀澳門保安部隊高等學校之時間；
- b) 提供地區治安服務之時間。

三、視作軍事化人員處於非在職之狀況而提供服務之時間，不得計入服務時間，但第七十五條第二款 a 項所指之情況除外。

四、為適用第二款 a 項的規定，修讀警官／消防官培訓課程的時間，包括核准本通則的十二月三十日第 66/94/M 號法令生效前就讀的時間，一概計入服務時間。

五、服務時間為計算退休金之基礎，且為批給假期時而計算之時間。”

上述第 4 款是第 9/2004 號行政法規新加入的條款，原第 4 款則改為現第 5 款，內容維持不變。

澳門公共行政工作人員通則第 180 條和第 181 條的規定：

“第一百八十條

（發放）

- 一、實際在職或處於賦予收取薪俸權利之法定狀況之公務員及服務人員，服務每滿五年，有權收取一份年資獎金，最多得收取七份，金額為表二規定者。
- 二、以任何名義向本地區行政當局提供服務之退休及退伍人員，並不因此而取得收取年資獎金之權利。

第一百八十一條

（服務時間之計算）

- 一、為適用上條之規定而計算服務時間時，須計算法律規定為退休之效力而應予計算之一切服務時間；但以往因在澳門擔任職務而獲得之附加時間除外。
- 二、為發放首份年資獎金，有關服務時間須自進入公職之日起算；但有特別規定者除外。
- 三、為發放第二份及隨後各份年資獎金，有關服務時間須自上一期間屆滿之日起算。
- 四、如提供服務之時間不能由公務員或服務人員任職之實體確認，該等人員有舉證責任。”

第 9/2004 號行政法規修改了澳門保安部隊軍事化人員通則的多個條款，對其中的第 101 條則只涉及新修訂的第 4 款，所以按照被上訴的合議庭裁判的立場，如果該行政法規不能被視為合法，通則的第 101 條中就只有第 4 款屬違法。但第 4 款的規定主要是明確可作計算服務時間的警官培訓課程包括該通則生效

之前的階段，屬於設定追溯效力的規範，與本案爭議的問題無關，訴訟過程中也從來沒有對當中規定的內容提出過任何問題。

至於通則的第 101 條的第 5 款，即原第 4 款，由於其內容沒有變更，所以不受第 9/2004 號行政法規的效力影響。

實際上，被質疑的行政行為的依據不是澳門保安部隊軍事化人員通則第 101 條第 4 款和第 5 款，起碼不是被上訴裁判所說的“主要引用了該行政法規對澳門保安部隊軍事化人員通則第 101 條原本行文所作的修訂內容”，而是澳門公共行政工作人員通則第 181 條第 2 款的規定。

儘管被質疑的行政行為中有提及澳門保安部隊軍事化人員通則的第 101 條第 4 款和第 5 款，但只是說明這些條款不適用於本個案，解釋其應有的含義和適用範圍，並不構成這些行政行為決定的法律依據。

所以，被上訴的合議庭裁判提出的第 9/2004 號行政法規違法的情況與本案爭議的問題無關。

此外，還須注意到，即使被上訴法院認為第 9/2004 號行政法規不能修改澳門保安部隊軍事化人員通則，根據行政行為利用原則³，也不應撤銷被質疑的行政行為。

根據上述原則，針對行政機關受法律限定的權力，如果可以肯定行政機關在執行司法上訴的撤銷性裁判時，必然會作出一個與要被撤銷行為內容完全一樣的行為時，則應否定有關瑕疵的撤銷效力，即不撤銷包含此瑕疵的行為。

毫無疑問，給予公職人員年資獎金是一項受法律限定的權力，只取決於有關人員的服務時間，行政機關沒有選擇決定內容的空間。

³ 參閱終審法院於 2003 年 12 月 17 日和 2006 年 5 月 10 日分別在第 29/2003 號和第 7/2006 號案件作出的裁判。

如果被上訴法院認為，根據可適用的法規，即澳門公共行政工作人員通則第 181 條第 2 款和澳門保安部隊軍事化人員通則第 101 條原第 4 款，“對上訴人年資獎金的發放所需服務時間的起算標準的法律見解並沒有任何違法之處”，那麼，行政機關在執行撤銷性裁判時，就應該作出與被質疑行為相同的決定。

所以，在被上訴的合議庭裁判違反了行政行為利用原則。

關於各司法上訴原告提出應把就讀警官培訓課程的時間納入獲取年資獎金所需服務時間的計算

澳門公共行政工作人員通則第 180 條和第 181 條規定發放年資獎金的條件包括：實際在職，或處於有權收取薪俸的法定狀況、每五年服務時間為一計算單位、服務時間由進入公職當日開始計算。這些條件都必須同時滿足，缺一不可。

對於不是保留原有公職人員身份進入澳門保安部隊高等學校就讀的學員，必須在合格完成警官或消防官培訓課程之後，才可進入澳門保安部隊各部隊的高級職程編制（澳門保安部隊軍事化人員通則第 79 條第 1 款），取得公職人員的身份。只有從這一刻開始，才具有取得年資獎金的其中一個條件：服務時間由進入公職當日開始計算。

澳門保安部隊軍事化人員通則第 101 條規定的，把就讀澳門保安部隊高等學校的時間作為服務時間計算，只是對該條第 5 款所指的計算退休金和批給假期有效，不能以此作為取得年資獎金的服務時間計算。

因此，被質疑的行為應予維持。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定各上訴勝訴，因此：

1. 宣告各被上訴裁判中有關認為行政行為不可以修改收取年資獎金日期的部份（三、裁判的法律依據，第 3 點）無效；
2. 撤銷各被上訴裁判的其他部份；
3. 從而駁回各司法上訴。

各被上訴人分別繳付在兩個審級的訴訟費用，當中分別包括司法上訴的司法費 6 個計算單位，司法裁判上訴的司法費 4 個計算單位。職業代理費定為 1/4 司法費。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

出席評議會助理檢察長：宋敏莉

2008 年 4 月 30 日。