

(譯本)

案件編號：第 22/2010 號  
案件類別：對行政司法裁判的上訴  
會議日期：2010 年 6 月 15 日  
上訴人：經濟財政司司長  
被上訴人：甲

主題：

- 依職權審理的抗辯或先決問題
- 單純確認行為
- 發放補助的行為
- 行政行為
- 必要訴願
- 《行政訴訟法典》第 31 條第 2 款

### 摘要

一、在對中級法院的裁判提起的上訴案中，終審法院可以審理那些依職權審理的、且未轉為確定的抗辯或先決問題——例如審理對屬單純確認的被上訴行為不可作司法申訴之抗辯。

二、單純確認的行政行為不可被提起司法上訴，因其僅限於轉錄被確認行為的含義，儘管有時候基於不同論據認為具有司法可爭執性，而採用這原則之目的旨在阻止違反對可撤銷行為司法上訴定出行為期間的規定。

三、發放補助的行為構成行政行為，假如沒被提出爭執，則作為已確定情況在法律體系內被固定下來。該行為含有行政當局的創新、自願的定義，其內容已透過通知的方式知會利害關係人。

四、每一個薪俸或發放補助的行為並不確立利害關係人將來的報酬地位，其只是在相關期間內產生效力，因此這種法律體系內的固定形式不會影響續後行為。

五、《行政訴訟法典》第 31 條第 2 款的意思是，對必要訴願作出決定的行政行為不可以是成為訴願標的的行政行為的單純確認行為。

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

甲就經濟財政司司長默示駁回其訴願的行為提起撤銷性上訴，有關訴願是針對博彩監察協調局局長在 2009 年 3 月 9 日的批示中駁回向其支付擔任職務主管的固有酬勞的請求而提出的。

中級法院於 2009 年 12 月 10 日作出合議庭裁判，裁定上述司法上訴勝訴，撤銷了被上訴行為。

經濟財政司司長不服裁判，向終審法院提起司法裁判上訴，並以下列結論結束其上訴理由陳述：

1. 大約在 18 年期間以來，利害關係人一直按月接到行政當局的通知，被告知其應得的薪俸、酬勞及補助之金額，從未對這些行為提出過爭執。

2. 最後一次這樣的通知是在利害關係人向博彩監察協調局局長提出聲請的九個月之前作出的，該聲請請求支付其缺勤期間沒有向其發放的職務主管應得的酬勞。

3. 發放薪俸、酬勞及補助的連續行為在法律秩序中作為已確定情況逐漸被固定下來，而當利害關係人提起司法上訴時，其上訴權利早已失效。

4. 博彩監察協調局局長對利害關係人 2008 年 12 月 16 日之聲請作出審理的行為是作為一個對先前行為單純確認的行為。

5. 針對該批示向經濟財政司司長提起的訴願並不是一個真正的裁判的標的，因為默示駁回僅僅構成一個機制，其目的在於使得私人能夠在行政當局於確定期間內沒有作出決定時提起司法上訴。

6. 因此，本質上，該司法上訴的實質標的為博彩監察協調局局長對薪俸、酬勞及補助發放程序作出確認的行為。

7. 然而，確認行為不具有司法可上訴性，因此中級法院本應該駁回此司法上訴。

8. 司法上訴權利的失效以及，一般來說的上述行為的不可上訴性都屬於法院依職權審理。

9. 根據第 86/89/M 號法令之規定，在職務主管據位人缺勤時，行政當局無法定基礎向據位人和代任人同時支付該法令第 21 條第 2 款所規定之酬勞，因為這一酬勞的發放與否是取決於實際執行職務。

檢察官提交了意見書，發表意見稱博彩監察協調局局長之批示不為確認批示，而就案件的實體問題，認為上述司法上訴理由成立。

聽取了上訴人就是否收到每月的薪俸發放的通知、上訴人表示每月都收到有關的通知。

### 二、事實

被上訴裁判認定了以下事實：

- 甲是博彩監察協調局編制內特級督察。

- 自 1990 年 3 月 1 日至 2008 年 3 月 5 日，甲在博彩監察協調局執行職務主管之職（根據第 86/89/M 號法令第 21 條之規定）。

- 透過博彩監察協調局局長 2008 年 3 月 5 日之批示，現上訴人被解除上述職務（職務主管）。

- 2008 年 12 月 16 日，在提交給博彩監察協調局局長的文書中，現上訴人聲請支付在其因年假及患病缺勤期間被扣除的職務主管應得的酬勞。

- 2009 年 3 月 6 日，上訴人提出相同請求。

- 針對上述請求，博彩監察協調局製作了第 XX/DIR/2009 號報告，報告日期為 2009 年 3 月 13 日，內容如下：

#### “一、請求

甲，博彩監察協調局編制內第三職階特級督察，提交聲請書，請求支付在其不論年假或患病缺勤期間被扣除的職務主管應得酬勞，因為其已經根據 12 月 21 日第 86/89/M 號法令第 21 條第 2 款之規定執行了職務主管之職務，並根據同一法規以及行政暨公職局 2008 年 3 月 26 日第 XXXXXXXXXXXX/DTJ 號傳閱公函的規定。

#### 二、有關請求的審理

1. 甲是博彩監察協調局編制內第三職階特級督察。

2. 自 1990 年 3 月 1 日至 2008 年 3 月 5 日，第三職階特級督察甲根據 12 月 21 日第 86/89/M 號法令第 21 條第 2 款之規定，執行職務主管之職務。

3. 透過博彩監察協調局局長在第 XX/DIJA/08 號報告中作出的批示，該監察員於 2008 年 3 月 5 日被解除職務主管職務。

4. 行政暨公職局於 2008 年 3 月 26 日作出第 XXXXXXXXXXXX/DTJ 號傳閱公函，聲請人引用該公函作為根據支持其請求。

5. 上述公函無追溯效力，因此只適用於將來，而不適用於過去之情況，即在行政暨公職局不具約束力的指引被接受時，聲請人之請求已經不包含在內，因為申請人已於 2008 年 3 月 5 日終止職務主管之職。

6. 行政暨公職局以前的指引反對在職務主管據位人因年假或患病缺勤期間獲取相應酬勞，理由為根據第 XXXXX/DTJ 號公函之內容，欠缺相應法定基礎，為著應有的法律效力起見附上該公函副本。

7. 經濟財政司在其第 XXX/SP/DDP/DCP/2001 號公函中發表了含義相同的意見，為著應有的法律效力起見附上副本。

8. 適用的法律並沒有改變，只是行政暨公職局對其解釋改變了。

9. 除非有更好意見，否則總是認為，根據 12 月 21 日第 86/89/M 號法令第 21 條之規定，立法者不曾規定應給予職務主管因年假和患病缺勤期間的酬勞，因此我們認為該種給予違反法律的字面含義及其精神，繼而違反合法性原則，《行政程序法典》第 3 條明確規定了該原則的符合性和兼容性兩個方面，即法律不僅是行政活動之限制，也是其基礎。

10. 發放予職務主管的酬勞是與實際職務執行相聯繫的，而非與一個職位或者勞動者的特定職級的報酬相聯繫，因此以職位為依據類推地適用代任制度至少也是有誤的，有違法律的字面意義及精神。

11. 最後，應當注意的是，基於上述原因，儘管針對聲請人提出的主張發出消極意

見書，即駁回其主張的意見書，惟仍須根據《行政程序法典》第 93 條之規定，在做出最終決定前針對利害關係人進行聽證，並知會利害關係人應獲通知可能作出之最終決定。

12. 根據《行政程序法典》第 93 條第 2 款之規定，針對利害關係人的聽證可以口頭或以書面方式進行。

13. 綜上所述，鑒於所審理問題的法律性質，尤其是具體到對法律規定的解釋，建議根據《行政程序法典》第 94 條之規定以書面方式對利害關係人進行聽證。

### 三、結論

綜上所述，聲請人之請求應當予以駁回，並根據《行政程序法典》第 93 條之規定，給予利害關係人 10 天時間陳述適當的意見。”

- 在博彩監察協調局局長作出同意性決定後，隨之通知現上訴人，而在其作出答覆後，該局作出以下決定：

“本人遵守行政程序中對利害關係人之聽證，就有關針對其請求之決定，利害關係人沒有提出任何重要之依據，現駁回博彩監察協調局第三職階特級督察甲先生在 2008 年 12 月 16 日提出、2009 年 3 月 6 日重申之聲請中的請求，有關依據載於第 XX/DIR/2009 號報告內，現根據以及為著《行政程序法典》第 114 條及第 115 條第 1 款之規定效力起見，把報告連同本人之同意聲明作出寄發。

作出通知。

博彩監察協調局，於 2009 年 3 月 19 日。”

- 現上訴人在同日（2009 年 3 月 19 日）獲通知該決定，於 2009 年 4 月 14 日向經濟財政司司長提起訴願。

- 接著在 2009 年 5 月 19 日，現上訴人收到內容如下的文書：

“移送訴願至經濟財政司司長之通知，

茲通知閣下，對第 XX/DIR/2009 號批示提起之訴願已透過 2009 年 4 月 15 日之公函，即時被送交經濟財政司司長以便作出審理及決定。

2009 年 4 月 16 日，訴願發回至作出行為者，以便其根據《行政程序法典》第 159 條之規定表明意見。行為人透過 2009 年 4 月 30 日之報告發表意見，同日，該訴願被重新送交經濟財政司司長以便作出決定。因此，為著《行政程序法典》第 159 條之效力，在同日作出移送卷宗之通知。(……)”

- 以及在 2009 年 5 月 27 日寄送如下文書：

“閣下本月 20 日發出的信件經已收悉。經濟財政司司長著令本人通知閣下，考慮到對支付職務主管缺勤期間被扣除的酬勞尚存在疑問，有關案件已被移送至行政暨公職局，以便其就當前事宜發表意見，因此，根據《行政程序法典》第 162 條第 2 項之規定，延長對上述訴願作出決定之期限。”

- 面對其訴願沒有被作出決定，上訴人於 2009 年 8 月 11 日提起司法上訴。

### 三、法律

#### 1. 需要審理的問題

有兩個問題需要作出決定。

第一個問題是要弄清被上訴行為是否發放補助行為的單純確認（沒有給予所要求之酬勞），因此不可作出司法上訴。

儘管這個問題只是在上呈終審法院的理由陳述中被提出，但因為屬依職權審理的問題，所以必須審理，惟關於這一問題還沒有表明意見。關於這方面，我們曾於 2002 年 11 月 27 日和 2005 年 11 月 16 日分別在第 13/2002 號及第 22/2005 號案件的合議庭裁判中作出決定。

假如前一個問題理由不成立，那麼第二個問題就是弄清職務主管據位人在年假或患病缺席期間是否有權利收取相應酬勞。

## 2. 單純確認行為

現被上訴人是博彩監察協調局人員，在 1990 年 3 月 1 日至 2008 年 3 月 5 日期間擔任職務主管，而除了年假和患病期間外，都有向其發放相應酬勞。

利害關係人每月都有收到薪俸單，對這種情況一直沒有異議。

利害關係人只是在 2008 年 12 月 16 日才提出聲請向其支付因患病或年假缺勤而被扣除的職務主管應得酬勞（在職 18 年間的相應酬勞）。

根據 2009 年 3 月 19 日的批示，該聲請被駁回，利害關係人對該批示提起訴願，沒有得到答覆，遂對提起本卷宗之司法上訴。

問題在於弄清該默示駁回行為是否是對自 1990 年 3 月 1 日至 2008 年 3 月 5 日期間（即該名人員執行上述職務期間）發放補助的連續行為的單純確認，透過這些行為支付了職務主管應得酬勞，除了利害關係人因患病或年假缺席不予發放。

單純確認行政行為僅限於確認另一先前可爭執的行為，對其內容不作任何增加或刪減，從而該單純確認行為不刪減也不添加被確認行為所造成的狀況。<sup>[1]</sup>

眾所周知，單純確認行為不可被提起司法上訴，因其僅限於轉錄被確認行為的含義 - 儘管有時候基於不同論據<sup>[2]</sup>，認為具有司法可爭執性。而採用這原則之目旨在阻止違反《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款之規定，該規定定出對可撤銷行為提起司法上訴之行為期間。

此規則源自《行政訴訟法典》第 31 條，其規定如下：

### 第三十一條

（對單純確認行為提起之司法上訴）

一、如已將被司法上訴所針對之行為確認之行為通知司法上訴人或依法公布，或司法上訴人就該被確認之行為已提出行政申訴或提起司法爭訟，則須以司法上訴所針對之行為具單純確認行為之性質為依據，拒絕受理有關司法上訴。

二、為着本法典之效力，就必要行政申訴作出決定之行為，不具單純確認行為之性質。

現在讓我們來澄清以下問題：

- 1990 年 3 月 1 日至 2008 年 3 月 5 日期間發放補助的連續行為是否構成行政行為？

<sup>[1]</sup> MARCELLO CAETANO, 《Manuel de Direito Administrativo》, Coimbra, Almedina, 第十版, 第一卷, 第 452 頁。

<sup>[2]</sup> 由於並非解決本案的必要問題，所以這裡無須深究這一問題。

- 而作為通知標的這些行為有否通知該名人員？
- 這些行為是否成為已確定或已解決的情況在法律秩序中被固定下來？
- 根據之前轉錄的第 31 條第 2 款之規定，默示駁回對否決被聲請支付之批示而提起的訴願，能否構成對上述連續支付行為的單純確認行為？

### 3. 發放補助行為

在確定相應人員在有關支付行為期間面對行政當局的法律狀況時，葡萄牙司法見解<sup>[3]</sup>一直把每項發放補助的行為，尤其是支付職員薪俸的行為，視為真正的行政行為。

故此一直認為，如非適時受到非司法或司法爭執，每一個發放薪俸的行為都作為已確定或已解決的情況在法律秩序中被固定下來。

作為構成這一情形的要件，要求行政當局作出的支付行為要包含一個創新的、自願的定義，而行為之內容透過通知的方式知會了利害關係人。

另外還認為，每一個發放薪俸的行為并不確立利害關係人將來的報酬地位，而只在相關期間內產生效力，因此這種法律體系內的固定形式(*consolidação*)不會影響續後行為。所以儘管內容相同，但是不認為每一個支付行為是對有關先前期間之支付行為的確認<sup>[4]</sup>。

將每一個發放補助的行為，尤其是發放公務人員薪俸的行為，定性為行政行為的做法，在學說中沒有得到公認。

MARIA FERNANDA MAÇÃS<sup>[5]</sup> 認為，發放補助的行為出現計算錯誤或負責部門的官僚化錯誤時，不能稱之構成了一個行政行為。同樣，如果透過一個行政行為對利害關係人的狀況預先作出法律定義，然後作出支付行為，那麼這些支付行為構成單純執行行為，而不是創設權利的行政行為。如果在把負責部門確定的一般性規則適用於所有一個級別的情況之後緊接著支付薪俸，那麼這些支付行為起到定義行為的作用，而創設權利的行政行為則是從法律措施到具體情況的實現行為。

J. C. VIEIRA DE ANDRADE<sup>[6]</sup> 則認為，“..... 首先，應當排除這樣一個行政行為的存在，該行為，確切的說，必須在所有討論行政當局單純的履行或不履行（完全或部份的忽略或拒絕履行）法定或合同義務（金錢義務，提供事實或事物的義務）的情況中被爭執。-- 很多時候，拒絕或不履行一項公共義務并非一個行政決定，而是一個單純的不法事實。

舉個相關的例子就是發放人員薪俸和補助的整體行為，這些行為在傳統上被司法見解視為行政行為，原則上只構成實質執行行為，每月作出具有財務會計效力的核實，而原則上由負責部門透過電腦處理，除非在特殊情況下，否則這些行為不是確定利害關係

<sup>[3]</sup> 例如，可對照最高行政法院司法行政分庭大會 2000 年 9 月 21 日，BMJ 499-150 號合議庭裁判。同一法院 2008 年 10 月 31 日對第 49/2008 號案件之合議庭裁判屬於同一意義。另外還有該法院司法行政分庭大會 2008 年 6 月 5 日之合議庭裁判，載於 2009 年 10 月 14 日的《Diário da República》，第一組。

<sup>[4]</sup> 最高行政法院司法行政分庭大會 1998 年 12 月 9 日 BMJ 482-89 號合議庭裁判。

<sup>[5]</sup> MARIA FERNANDA MAÇÃS，〈Dever de reposição e direito a não repor〉，行政法院合議庭裁判的註釋，〈Cadernos de Justiça Administrativa〉，第 0 號，第 62 頁。

<sup>[6]</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE，〈Algumas reflexões a propósito da sobrevivência do conceito de “acto administrativo” no nosso tempo〉，紀念 Rogério Soares 教授的研究，科英布拉出版社，2001 年，第 1214 頁。

人法律狀況的權威決定。

因此，基於上述理據，這些行為不應受兩個月爭執期間之約束，也不應在一年過後構成已確定情況，不管是為了私人的利益（更何況根據法律規定允許國家要求五年內退回不當支付的款項），還是為了行政當局的利益（行政機關不應拒絕支付該人員在一般時效期間內有權得到的酬勞）。”

採取什麼立場？

就能夠調查到的內容而言，澳門的高等法院從未就此問題採取一個明確的立場。

《行政程序法典》第 110 條規定：“為着本法之效力，行政行為係指行政當局之機關之決定，其目的為在一個別具體情況中，依據公法之規定產生法律效果。”

《行政訴訟法典》第 28 條第 1 款規定“對產生對外效力而不受必要行政申訴約束之行政行為，可提起司法上訴。”

行政行為構成一個行政當局的權威法律效果規定，其目的旨在對一個個別及具體情況中產生法律效果。

“實際上，一個法律行為確定法律狀況的非充分但必要條件是：這個行為具有決定性內容，而不僅僅是出具一個科學的聲明，一個價值判斷或者一個意見”<sup>[7]</sup>。重要的是“表達一個解決方法以決定事件的方向或將要採取何種行為”<sup>[8]</sup>。

每個發放補助的行為確定行為發生期間內該名人員的個別及具體的情況。

這並不是一個科學的聲明，不是一個價值判斷，也不是一個意見。而是一個決定，一個行政當局的權威行為。

的確，目前這些發放補助的行為是透過電腦的方式作出的，但這一情況不能改變其本質。

稅項結算行為也是透過電腦方式處理，但從沒被質疑過其構成具司法上訴性的納稅行為。

因此，我們認為將發放補助的行為定性為行政行為的學說是正確的。

#### 4. 卷宗案情

財政局發出的薪俸單按月交予被上訴人。其本人也確認此事。

這就是說，該名人員已獲取發放補助行為的通知，當中不包括在其放年假或患病期間的職務主管酬勞。

現被上訴人對上述行為沒有提出爭執，因此這些行為在法律秩序中被定為已確定或已解決的情況。

另一方面，還認為每一個薪俸發放的行為並不確立利害關係人將來的報酬地位，其只是在相關期間內產生效力，因此其固定形式不會影響續後行為。

故此，儘管每一個發放程序的行為內容相同，卻不是對先前行為的確認，因為每一行為都涉及一個不同的法律狀況。

<sup>[7]</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, 《Considerações em torno do conceito de acto administrativo impugnável》，紀念 Marcello Caetano 教授誕辰之研究，里斯本大學法學院，2006 年，第二冊，第 284 頁。

<sup>[8]</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, 《Considerações em torno do conceito……》，第 286 頁。

## 5. 一個就必要行政申訴作出決定之行為可否是單純確認行為

我們有條件弄清該被司法上訴行為是否是對本案發放補助行為的單純確認。

《行政訴訟法典》第 31 條第 2 款規定，為着本法典之效力，就必要行政申訴作出決定之行為，不具單純確認行為之性質。這意味著，基於此規定，該司法上訴不可被阻止。

這就是說一個就必要訴願作出決定之行為絕不可能構成單純確認行為嗎？

這肯定不是對本規定的解釋。

行政當局的最終言論在某個案件中必須屬於更高級別（而此正是必要行政爭執所關注之問題），與先前的可爭執行為由於沒有被適時提起司法上訴（此為無法對單純確認行為提起司法上訴的理據）已被固定下來，這兩件事之間存在什麼關係？

很明顯，沒有任何關係。

那麼，將變得毫無理由，假如那些被提出必要爭執(*impugnação hierárquica necessária*)的行為以及作出審理爭執的行為能夠自由展開司法調查，甚至確認從前未受司法爭執的行為。

《行政訴訟法典》第 31 條第 2 款想表達的是，就必要訴願作出決定之行政行為，絕不可能構成對訴願標的行政行為的單純確認行為，因為這將等同於禁止對在非司法爭執中駁回次要行為之行為提起司法上訴，次要行為就其性質而言不具有司法可上訴性。

但正如本案，當不管是訴願之標的行政行為（博彩監察協調局局長之明示行為），還是默示駁回行為（經濟財政司司長之行為），都僅限於確認發放補助行為，那麼很明顯，這兩個行為都是對後者的單純確認，因此，默示駁回行為不具有司法可爭執性（博彩監察協調局局長之行為也不具有司法可調查性，但原因不在此，而是因為它不是垂直確定行為）。鑒於現被上訴人在補助行為發生時有機會提起爭執，但卻沒有提起，所以這些補助行為在法律秩序中已被固定下來。

而現在得承認，針對僅限於維持發放補助行為之行為提起的司法申訴將違反法規，根據規定，對單純可撤銷的行政行為提起的司法上訴必須實行短期間。

因此，必須駁回上述司法上訴。

## 四、決定

綜上所述，裁定對司法裁判提起的上訴理由成立，並且，由於經濟財政司司長之默示駁回行為是單純確認行為，所以駁回該司法上訴。

二審訴訟費用皆由現被上訴人甲承擔。

二零一零年六月十五日於澳門

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