

案號：45/2006

裁判書日期：2006 年 11 月 9 日

(司法上訴)

主題：

行政法規

法令的修改

拒絕適用違法行政法規

3 月 29 日第 9/2004 號行政法規

12 月 30 日第 66/94/M 號法令

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條的修訂

警官培訓課程就讀時間

《澳門公共行政工作人員通則》第 181 條第 2 款

年資獎金

服務時間

年資獎金起算日的嗣後調整

違法行政行為的補正

裁判書內容摘要

一、澳門特別行政區行政長官無權以行政法規去修改甚或廢止凡

已根據《澳門特別行政區基本法》第 8 條規定，過渡至澳門特別行政區法律體系內的、由澳門回歸前的澳門總督制定的法令。

二、 這是因為份屬低位階的行政法規，不論其所具體規範的內容為何，均不得推翻與澳門立法會所制定的法律一樣，亦屬高位階和狹義法律的前澳門總督法令。

三、 基此，法院有法律義務在本具體個案中，拒絕適用 3 月 29 日第 9/2004 號行政法規對原為 12 月 30 日第 66/94/M 號法令所核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條，所引入的修訂內容。

四、 被訴行政機關因引用了該行政法規對這《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，以作為駁回行政訴願人的請求，實亦連帶地沾上了違法瑕疵（因適用了不應被視為合法的上述行政法規，而違反了依法原應適用、但並沒有適用的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條的原有行文），故法院應以此具體違法瑕疵為由，撤銷其被訴批示。

五、 《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條第 2 款 a 項所指的在澳門保安部隊高等學校的就讀時間，倘有關學員當時非為已進入公職（例如已進入保安部隊的某一基礎職程——見《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 98 條 f 項所指的可能情況）的人士，是不能獲計算為《澳門公共行政工作人員通則》第 180 條第 1 款所指的涉及年資獎

金方面的服務時間，即使根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條第 4 款原有行文的規定，有關就讀時間亦應尤其成為退休金的計算基礎亦然。

六、 這是由於《澳門公共行政工作人員通則》第 181 條第 2 條已清楚指出，「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」；而《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條第 4 款的規定，祇屬有關退休金計算和假期批給這兩方面的特別規定，而非涉及年資獎金所需服務時間起算方面的特別規定；另根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 79 條第 1 款的明確規定，祇有合格完成警官/消防官培訓課程者，才得以副警司或副一等消防區長之職銜進入澳門保安部隊的高級職程編制。

七、 再者，上述結論亦與規範（第 6/2002 號法律所指的）保安學員培訓課程運作的 8 月 12 日第 13/2002 號行政法規第 33 條第 3 款的立法精神相符。

八、 即使如此，被訴行政機關仍不應同意命令對司法上訴人的「原已定好的」年資獎金取得日作出嗣後調整的決定。

九、 因為縱使上訴人的首份年資獎金取得日，在過去並沒有根據上述正確的法律觀點去訂定，亦因此從前的有關訂定其年資獎金的取得日的行政決定實屬違法，今被訴的行政機關是不得過期地修正這決

定所已定下的日子，因這昔日的屬僅可被撤銷的違法行政決定，早已因未有在法定的司法上訴期內成為司法上訴對象（見《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款）而獲得補正（見《行政程序法典》第 124 條、第 125 條和第 130 條第 1 款）。

十、 據此，法院也應以這另一具體違法瑕疵為由（亦即違反《行政程序法典》第 130 條第 1 款的明文規定），撤銷被訴批示。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

第 45/2006 號案

(司法上訴案)

司法上訴人： 甲

司法上訴所針對的行政實體： 澳門特別行政區保安司司長

一、 案情敘述

甲，現職 XX，由於不服澳門保安司司長 2005 年 12 月 7 日第 61/SS/2005 號批示，向本中級法院提起司法上訴，聲請以違法瑕疵為由，撤銷該行政行為(見本案卷宗內的葡文起訴狀)。

經本院傳喚後，司法上訴所針對的行政實體適時作出答辯，力主上訴理由不成立(見卷宗內的葡文答辯狀)。

而在續後的訴訟階段，爭議雙方均沒有行使其可就本案作出書面陳述的權利。

駐本院的尊敬的檢察官對本案發表了法律意見書，認為上訴的理由不成立(見卷宗內的葡文法律意見書)。

本院依法組成合議庭，並審視了本案文件，現須於下文作出決定。

二、 裁判的事實依據

本院經綜合分析案件所有文件資料，業已查明以下有助判案的事實：

1. 根據澳門保安司司長第 9/2005 號批示，澳門保安部隊事務局代局長自 2005 年 1 月 1 日起，具批准發放年資獎金的權限。

2. 2005 年 5 月 5 日，澳門治安警察局和澳門消防局分別致函澳門保安部隊事務局，要求把這兩個部隊內現職的其中二十三名警官和十二名消防官的原開始取得年資獎金的日期，按照經 3 月 29 日第 9/2004 號行政法規修改的、原為 12 月 30 日第 66/94/M 號法令所核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》的第 101 條規定，作出相應的調整（因認為根據該行政法規所引入的修訂條文，應由該等人員過往修讀警官/消防官培訓課程的第一天開始計算其年資獎金所需的服務時間），並為此提供了有關人員的新舊年資獎金取得日期對照表。

3. 根據有關對照表，甲的首份年資獎金取得日期，應由 2000 年 1 月 1 日改為 1996 年 9 月 9 日。

4. 就上指事宜，澳門保安部隊事務局代局長於 2005 年 6 月 7 日，書面同意該局人力資源處 2005 年 6 月 7 日第 0890/DA/2005 號建議書，認為對上述人員而言，修讀警官/消防官培訓課程的時間，不應計入年

資獎金所需的服務時間內。

5. 其後，保安部隊事務局收到治安警察局 2005 年 8 月 1 日第 3843/DRH/DGR/2005 號函件和消防局 2005 年 7 月 21 日第 4025/DGR/SP/2005 號函件，內容分別涉及上述二十三名現職警官和十二名消防官就其年資獎金調整事宜的聯署聲請。

6. 為此，保安部隊事務局人力資源處於 2005 年 8 月 15 日完成第 1153/DA/2005 號建議書，認為凡原非以公職人員身份入讀並畢業於警官/消防官培訓課程的現職部隊人員的首份年資獎金的發放所需的公職服務時間的始算日，應是彼等按照 4 月 15 日第 93/96/M 號訓令所核准的《澳門保安部隊高等學校規章》第 194 條，正式進入澳門保安部隊各相關高級職程編制當天，而非修讀課程的第一天，並以此標準在該建議書的第 12 點內，重新檢視上述二十三名警官、十二名消防官及另外現職澳門海關的十名前警官/消防官培訓學員的年資獎金所需服務時間的始算日和開始發放日。

7. 2005 年 9 月 13 日，保安部隊事務局代局長以書面「著令相關附屬單位按本局第 1153/DA/2005 號建議書第 12 點之內容，匡算有關人員收取年資獎金的實際服務時間，倘若涉及不當收取之情事，須按現行法例通知當事人退回有關款項。」

8. 2005 年 9 月 15 日，保安部隊事務局人力資源處奉此批示完成了第 1463/DA/2005 號建議書，以正式調整上述四十五名現職人員的「開始計算第一份年資之日期」和「收取第一份年資獎金日期」。

9. 2005 年 9 月 16 日，保安部隊事務局代局長書面同意這份第 1463/DA/2005 號建議書。

10. 自此，甲的「收取第一份年資獎金日期」被調整為 2001 年 2 月 16 日。

11. 根據保安部隊事務局向本院提供的文件資料：

——按照早年公佈的職務命令，甲「由 2000 年 1 月 1 日起收取第 1 個年資獎金」；

——甲遂自 2000 年 1 月起按月收取相應的年資獎金。

12. 另根據澳門退休基金會向本院提供的文件資料：

——甲自 1991 年 9 月 9 日起為澳門保安部隊高等學校一年級學員；

——1996 年 2 月 16 日起為 xxx；

——其第一份年資獎金取得日，按照保安部隊事務局於 2005 年 12 月 30 日發出的通知公函內容，應由 2000 年 1 月 1 日改為 2001 年 2 月 16 日。

13. 甲感到其年資獎金的權益受上述具體行政決定所損，遂向澳門保安司司長提起必要訴願。

14. 而保安司司長最終於 2005 年 12 月 7 日，通過以下批示，駁回有關訴願，維持保安部隊事務局代局長就年資獎金的計算方法所作的行政決定：

「.....

O recorrente, melhor identificado supra, o que aqui por brevidade se dá por inteiramente reproduzido, insurge-se por esta via de recurso hierárquico contra a decisão do director dos Serviços das Forças de Segurança de Macau através da qual não considera elegível para efeitos de percepção do *prémio de antiguidade* – artigo

180.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Dec.Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro – o período de frequência do Curso de Formação de Oficiais, na Escola Superior das Forças de Segurança de Macau.

Tal decisão prevalece-se dos fundamentos constantes de Informação-proposta n.º 1153/DA/2005, formulada no Processo n.º 183-1102 da DSFSM, os quais subscrevo e faço integrar neste meu despacho. Na verdade, não pode considerar-se como extensivo ao direito de percepção do prémio de antiguidade, o direito conferido pela norma do n.º 4 do artigo 101.º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau – na redacção que lhe é dada pelo RA n.º 9/2004–, devendo a mesma conter-se nos limites estatuídos no seu n.º 5, ou seja limitada à relevância para efeitos de “cálculo da pensão de aposentação .../”. Aliás, e em rigor, uma análise sistemática do regime aplicável firma-me a convicção de que a alteração introduzida pelo Regulamento Administrativo n.º 9/2004, tem natureza interpretativa, porquanto, mesmo à luz da anterior redacção do artigo 101.º, parece não subsistirem dúvidas quanto à relevância jurídica do período de formação na contagem de tempo de serviço para efeitos de aposentação.

Por outro lado, se é certo que a lei não é clara quanto à natureza da remuneração conferida no Curso de Formação de Oficiais, a verdade é que a mesma jamais pode ser considerada *vencimento*. Daí a necessidade de haver lei que, especialmente, a tal a equipare para efeitos da relevância jurídica pretendida.

Os desvios à norma-padrão, regulados por preceitos que especializam determinadas situações jurídicas em relação ao regime geral têm, obrigatoriamente, que constar especificadamente do texto da lei. Não cabe aqui, especialmente quando da mesma resultam encargos financeiros, ficcionar-se efeitos jurídicos, mesmo com recurso à integração de lacunas. “In casu” não estamos, aliás, perante

uma lacuna, mas sim perante a vontade do legislador que não pretendeu levar tão longe a sua benevolência. Se o pretendesse teria à luz do preceituado no artigo 181.º, n.º 2 do citado ETAPM, determinado expressamente a extensão dos efeitos retroactivos da contagem do tempo de serviço à atribuição do *prémio de antiguidade*.

Esta norma faz coincidir o início da contagem do tempo de serviço para efeitos de atribuição do primeiro *prémio de antiguidade* com a data do ingresso na função pública, não fazendo qualquer sentido que uma antiguidade, funcional, por definição, retroagisse ao tempo da discência. Aliás, para perceber tal absurdo bastaria fazer uma reflexão sobre a eventualidade de, a vingar a tese reclamada, se contar como tempo de serviço relevante para a atribuição do *prémio de antiguidade*, a anuidade ou a unidades correspondentes a repetição lectiva, por falta de aproveitamento escolar.

E, este, é o entendimento extensivo a todos os formandos independentemente da data do ingresso no CFO, sendo que, a haver qualquer desigualdade de tratamento, a mesma não deixará de ser reparada no sentido do que aqui se pretende estabilizar.

Nestes termos, e nos do artigo 181º, n.º 2 do ETAPM, **Nego Provimto** ao presente recurso hierárquico, confirmando a decisão impugnada quanto ao determina que a contagem do tempo de serviço para efeitos de atribuição do prémio de antiguidade tenha início apenas no momento do ingresso (pela *posse*) na função pública.

.....」(見載於有關行政卷宗內的葡文批示原文)。

三、 裁判的法律依據

1. 首先，我們留意到，在上述批示中，保安司司長一開始便引用了經 3 月 29 日第 9/2004 號行政法規第 1 條修訂的、原為 12 月 30 日第 66/94/M 號法令第 1 條所核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條第 4 款和第 5 款的條文（註：根據該修訂內容，第 101 條第 4 款改為第 5 款，而原來第 4 款則改寫成：「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。」），以解釋其支持保安事務局對年資獎金所需服務時間計算方式的法律立場（見該批示內的如下葡文句子：「Na verdade, não pode considerar-se como extensivo ao direito de percepção do prémio de antiguidade, o direito conferido pela norma do n.º 4 do artigo 101.º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau – na redacção que lhe é dada pelo RA n.º 9/2004–, devendo a mesma conter-se nos limites estatuídos no seu n.º 5, ou seja limitada à relevância para efeitos de “calculado da pensão de aposentação .../”。」）。

然而，一如本院已於第 280/2005 號案中，所發表的 2006 年 7 月 20 日合議庭裁判書內所指：在現行法制下，澳門特別行政區行政長官無權以行政法規去修改甚或廢止凡已根據《澳門特別行政區基本法》第 8 條規定，過渡至澳門特別行政區法律體系內的、由澳門回歸前的澳門總督制定的法令。

這是因為份屬低位階的行政法規，不論其所具體規範的內容為

何，均不得推翻與澳門立法會所制定的法律一樣，亦屬高位階和狹義法律的前澳門總督法令。

基此，本院有法律義務在本具體個案中，拒絕適用該 3 月 29 日第 9/2004 號行政法規對原為第 66/94/M 號法令所核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條，所引入的有關修訂內容。

而被訴的行政機關因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，以駁回行政訴願人（今司法上訴人）的請求，實亦連帶地沾上了違法瑕疵（因適用了不應被視為合法的上述行政法規，而違反了依法原應適用、但並沒有適用的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條第 4 款的原有行文），故本院應以此具體違法瑕疵為由（亦即以該行政機關違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條第 4 款原有行文為由），撤銷該批示，即使以有別於上訴人在主張該行政機關違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條規定時所持的理由亦然。

（註：在本合議庭討論本案時，尊敬的第一助審法官提出有必要把上述的斷案方案事先通知予訴訟雙方知悉，使彼等能就此發表意見，否則本院便有違辯論原則。然而，就此問題，本合議庭認為須繼續採納已於上述第 280/2005 號案 2006 年 7 月 20 日合議庭裁判書內所發表的法律觀點：在作出上指撤銷性裁決前，本院實毋須另行通知訴訟雙方就上述判案法律理據，額外發表意見，否則便有作出與訴訟快捷和經濟原則相違背的無用訴訟行為之虞（見澳門《民事訴訟法典》第 87 條的禁止性規定）。事實上，在這種打算以有別於訴訟當事人所持法律理據，去解決其明確要求解決的作為訴訟標的的實質問題的情

況下，是談不上不另聽取訴訟雙方就此方面的意見，便會導致違反《民事訴訟法典》第3條第1和第3款所定的辯論原則的，因為無論興訴方還是被訴方都深知法院必會審理涉案行政行為有否沾上興訴方在起訴狀內所指控的、被訴方早已能於答辯狀內有機會依法反駁的涉及違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第101條的「違法瑕疵」，而法院就這實質問題所作的「是」或「否」的裁決，均因此無從構成會使訴訟任一方感到意外或驚訝的判決。再者，《民事訴訟法典》第567條已明示「法官不受當事人在選定、解釋及適用法律方面之陳述約束」。）

2. 儘管如此，考慮到現行《行政訴訟法典》第74條第5款的規定，本院認為在此還須具體處理本案的核心法律爭議問題（雖然上訴人在起訴狀內把這爭議化為「多個」違法問題）：亦即在純粹適用《澳門保安部隊軍事化人員通則》第101條的第2款a項和第4款的原有行文及《澳門公共行政工作人員通則》第181條第2款的規定下，上訴人的首份年資獎金的發放所需的服務時間，應以其正式進入保安部隊高級職程當天還是其開始修讀上述培訓課程當天為始算日？

事實上，《澳門公共行政工作人員通則》在年資獎金事宜上，已具體規定如下：

年資獎金

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。

第一百八十二條

（處理方式）

一、年資獎金之批給係由部門在為發放每份年資獎金而計算之期間屆滿前三十日依職權作出。

二、如在上款所指時間外作出批給，所發放之年資獎金亦須自取得該權利之日起開始計算。

三、年資獎金須根據為薪俸而訂定之制度且薪俸一併處理及支付。

而《澳門保安部隊軍事化人員通則》則有如下規定：

第一百零一條

（服務時間之計算）

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、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。

本院在分析有關法律條文後，亦認為《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條第 2 款 a 項所指的在澳門保安部隊高等學校的就讀時間，倘有關學員當時非為已進入公職（例如已進入保安部隊的某一基礎職程——見《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 98 條 f 項所指的可能情況）的人士，是不能獲計算為《澳門公共行政工作人員通則》第 180 條第 1 款所指的涉及年資獎金方面的服務時間（即使根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條第 4 款的規定，有關就讀時間亦應尤其成為退休金的計算基礎亦然）。

這是由於《澳門公共行政工作人員通則》第 181 條第 2 條已清楚指出，「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」；而《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條第 4 款的規定，祇屬有關退休金計算和假期批給這兩方面的特別規定，而非涉及年資獎金所需服務時間起算方面的特別規定；另根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 79 條第 1 款的明確規定，祇有合格完成警官/消防官培訓課程者，才得以副警司或副一等消防區長之職銜進入澳門保安部隊的高級職程編制。

再者，本院上述結論亦與規範（第 6/2002 號法律所指的）保安學

員培訓課程運作的 8 月 12 日第 13/2002 號行政法規第 33 條（特別是其第 3 款）的如下規定（註：當中的劃線是在此後加的）的立法精神相符：

第三十三條

於退休基金會的註冊

一、所有非退休基金會會員的保安學員培訓課程的學員，自本行政法規第三十一條所指的加入部隊日起計三十天內，由澳門保安部隊事務局依職權為他們註冊為該會會員，並為此效力，所有在課程期間提供的實際服務時間亦計算在內。

二、不合理缺勤的日數，以及學員如重新修讀保安學員培訓課程時，根據本行政法規的規定被開除的有關課程期間，均不計算在上款規定的實際服務時間內。

三、除以定期委任制度修讀課程的學員外，課程的存續期間不計算作出公職年資獎金的效力。

如此，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。

3. 即使如此，本院認為被訴行政機關仍不應同意保安部隊事務局代局長命令對有關軍事化人員的「原已定好的」年資獎金取得日作出嗣後重新調整的決定。因為縱使上訴人的第一份年資獎金的取得日，在過去並沒有根據上述正確的法律觀點去訂定，亦因此從前透過職務命令公佈的、把其首份年資獎金取得日定為 2000 年 1 月 1 日的行政決定實屬違法，今被訴的行政機關是不得過期地實質修正有關違法決定所早已定下的日子，因這昔日的屬僅可被撤銷的「違法」行政決定，早已因未有在法定的司法上訴期內成為司法上訴對象（見《行政訴訟

法典》第 25 條第 2 款）而獲得補正（見現行《行政程序法典》第 124 條、第 125 條和第 130 條第 1 款）。

據此，由於被訴行政機關過時地廢止過往原為違法但早已獲補正的把上訴人首份年資獎金取得日定為 2000 年 1 月 1 日的行政決定，本院亦應以此具體違法瑕疵為由（亦即尤其違反了《行政程序法典》第 130 條第 1 款的明文規定），撤銷被訴批示，即使以有別於上訴人所主張的具體理據亦然。

（另註：在討論本案時，尊敬的第一助審法官亦有提出須把這第 3 點的斷案方案事先通知予訴訟雙方知悉，使彼等能就此發表意見，否則本院便有違辯論原則。就此問題，合議庭亦議決認為無此必要，因這部份的斷案理據不單在邏輯上仍是承接著上文第 2 點的法律分析，還主要旨在解決上訴人透過其起訴狀的整體主張內容實際亦呈予本院審理的、被訴行政決定在調整其年資獎金具體取得日期時的合法性問題，而這合法性問題正好是上訴的實質問題，故本院依法毋須逐一把打算用以解決這實質問題的具體方案預先通知訴訟雙方，讓彼等對之進行辯論，否則便沒完沒了。而事實上，本院祇有在嗣後出現可妨礙審理上訴實質問題的情況時，才須事先通知訴訟雙方對此作出辯論，因為至少上訴一方是不樂見法院最終沒有審理其上訴的實質問題——尤見《行政訴訟法典》第 58 條第 2 款、第 61 條第 1 款、第 62 條第 1 和第 2 款，及第 70 條第 1 款的規定。）

四、裁決

綜上所述，本中級法院合議庭以上文的第 1 組和第 3 組法律依據，判上訴人甲在起訴狀內所提出的請求成立，撤銷有違法瑕疵的澳門保安司司長 2005 年 12 月 7 日的批示。

由於這行政實體依法獲豁免支付訴訟費用，本案不科任何費用。

澳門，2006 年 11 月 9 日。

陳廣勝
(裁判書製作人)

賴健雄
(第二助審法官)

José Maria Dias Azedo (司徒民正)
(第一助審法官)

(nos termos da declaração de voto que juntei ao acórdão
tirado no Proc. n.º 43/2006)