

上訴案件編號：516/2013

合議庭裁判日期：二零一四年五月二十九日

主題：

確定判決效力

為退休金及撫卹金效力之用的扣除

處理發薪行為

法律程序中的既定個案

裁判書內容摘要：

1. 法院撤銷一否決請求的行政行為後，如行政機關沒有以被撤銷行為所引用的同一理據再次否決請求，而是用不同的理據再次否決同一請求，則無抵觸法院否決撤銷之前行政行為的合議庭裁判的確定判決的效力。
2. 上訴人自一九九零年十二月二十六日後的第一次獲知發薪的行政行為起至一九九九年十二月十七日後的第一次獲知發薪的行政行為之間，共約九年多時間，總計共有一百零八個發薪的行政行為之多，然而却没有對任何一個沒有扣除退休金供款的行政行為依法提起行政或司法上訴。

因此，毫無疑問，即使當年行政機關有違法，這一百零八個處理發薪作法定扣除的行政行為已隨着上訴人未有適時提起行政上訴及司法上訴而在法律秩序中確定下來和產生正常效力，因而不得再就其合法性提出爭議。

事實上，令人費解的是上訴人僅於事隔接近十七年後方就作出於二零零零年一月的行政行為提出爭議。

若上訴人早已知悉行政機關有作出違法行為，但不適時提出，而是留待其認為對其私利最佳時機方提出爭議，則明確是有違《行政程序法典》第八條第一款的善意原則。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
行政司法上訴卷宗第 516/2013
合議庭裁判

一、序

A，身份資料詳見於本卷宗，就澳門退休基金會行政管理委員會於二零一零年三月十六日駁回其請求補扣一九九零年十二月二十六日至一九九九年十二月十六日期間的退休金及撫卹金供款的申請，向行政法院提起司法上訴。

行政法院於二零一三年四月二十四日就上訴作出以下判決，裁定上訴理由不成立：

A，詳細身份資料記錄於卷宗內(以下簡稱司法上訴人)，就澳門退休基金會行政管理委員會(以下簡稱被訴實體)於2010年3月16日作出決議，再次審理及否決其為著退休及撫卹效力而要求計算1990年12月26日至1999年12月16日之服務期間及對上述服務期間繳納供款之申請，向本院提起司法上訴，要求宣告被訴行為因違反既決案無效，又或因違反《民事訴訟法典》第413條、第414條、第416條、第417條及第518條之規定而予以撤銷。

*

被訴實體提交答辯，認為司法上訴人之訴訟理由不成立，應駁回本司法上訴之請求；此外，指出司法上訴人補扣供款之權利因時效完成而消滅，並要求判處司法上訴人屬惡意訴訟人。

*

於法定期間內，訴訟雙方提交非強制性陳述，司法上訴人於陳述狀中同時針對被訴實體提出之抗辯及惡意訴訟提出反駁，而被訴實體針對司法上訴人之訴訟理由提出新的反駁，指司法上訴人沒有適時於獲支付薪俸時要求繳納為著退休及撫卹效力而計算之供款及被訴行為沒有違反平等原則(見陳述狀第 32 點至第 39 點及第 40 點至第 47 點)。

*

駐本院助理檢察長發表意見，認為司法上訴人之訴訟理由不成立，本司法上訴之請求應予駁回(見卷宗第 135 頁背頁至第 138 頁及背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

*

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題以妨礙審理本案之實體問題。

*

根據本卷宗及其附卷之資料，本院認定以下對案件審判屬重要的事實：

自 1990 年 12 月 26 日至 1991 年 5 月 31 日，司法上訴人以編制外合同方式於澳門衛生局擔任全科實習之實習醫生(見附卷第 33 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 1991 年 6 月 1 日起，司法上訴人以編制外合同方式擔任全科醫生(見附卷第 31 頁至第 32 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 1993 年 4 月 1 日至 1999 年 3 月 31 日，司法上訴人以編制外合同方式擔任專科培訓之實習醫生(見附卷第 27 頁至第 30 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

自 1999 年 4 月 1 日起，司法上訴人以編制外合同方式擔任第一職階醫院主治醫生(見附卷第 26 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

錄)。

自 1999 年 12 月 17 日起，司法上訴人獲臨時委任為第一職階醫院主治醫生(見附卷第 25 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2000 年 2 月 24 日，退休基金會批准由衛生局為司法上訴人提出之登錄請求，並訂定自 1999 年 12 月 17 日日起生效(見附卷第 4 頁及其背頁至第 5 頁及其背頁與第 22 頁至第 23 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

自 2001 年 12 月 17 日起，司法上訴人獲確定委任為第一職階醫院主治醫生(見附卷第 7 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2006 年 12 月 29 日，司法上訴人向退休基金會行政管理委員會申請要求為著退休及撫卹效力確認其自 1990 年 12 月 26 日至 1999 年 12 月 16 日期間之服務時間及補扣上述期間之退休金及撫卹金供款(見附卷第 18 頁至第 19 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2007 年 2 月 6 日，退休基金會透過編號：00475/0127/DRAS-DAS/FP/2007 公函，回覆司法上訴人針對其提出補扣退休金及撫卹金供款之申請，應由負責之行政當局而非退休基金會處理(見附卷第 44 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2007 年 4 月 4 日，退休基金會透過編號：01390/0380/DRAS-DAS/FP/2007 公函，通知司法上訴人其針對退休基金會行政管理委員會主席上述決定提起之必要訴願，被訴實體於同年 3 月 30 日作出決議，決定駁回其提起之必要訴願，以及將司法上訴人的申請轉介衛生局 (見附卷第 61 頁第 68 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2007 年 7 月 2 日，衛生局透過編號：4864/21/GJ/SS/2007 公函將司法上訴人之申請退回退休基金會處理(見附卷第 76 頁至第 97 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2008 年 2 月 11 日，退休基金會行政管理委員會主席在編號：74/DRAS-DAS/FP/2008 報告書作出批示，不批准司法上訴人要求為著退休及撫卹效力確認其自 1990 年 12 月 26 日至 1999 年 12 月 16 日期間之服務時間及補扣上述期間之退休金及撫卹金供款之申請(見附卷第 120 頁至第 124 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2008 年 2 月 15 日，退休基金會透過編號：01014/0183/DRAS-DAS/FP/2008 公函，將上述決定通知司法上訴人(見附卷第 125 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2008 年 2 月 25 日，司法上訴人針對上述決定向被訴實體提出必要訴願(見附卷第 126 頁及其背頁至第 139 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2008 年 3 月 26 日，被訴實體於第 3/2008 號意見書內作出決議，維持行政管理委員會主席於 2008 年 2 月 11 日作出之決定及駁回司法上訴人提起之必要訴願(見附卷第 140 頁及其背頁至第 144 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2008 年 3 月 28 日，退休基金會透過編號：02041/337/DRAS-DAS/FP/2008 公函，將上述決議通知司法上訴人(見附卷第 145 頁至第 150 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2008 年 4 月 21 日，司法上訴人針對上述決議向本院提起司法上訴(見附卷第 151 頁至第 166 頁及本院編號：488/08-ADM 卷宗，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2008 年 11 月 26 日，本院裁定司法上訴人之訴訟理由不成立，駁回上述司法上訴(見附卷第 207 頁及其背頁至第 210 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2008 年 12 月 12 日，司法上訴人針對上述司法裁判向中級法院提交上訴陳述書(見附卷第 216 頁至第 237 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2009 年 7 月 2 日，中級法院於上述上訴卷宗中作出裁判，裁定司法上訴人之上訴成立(見附卷第 258 頁至第 270 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2010 年 3 月 16 日，被訴實體於第 6/2010 號意見書內作出決議，再次審理及不批准司法上訴人要求為著退休及撫卹效力確認其自 1990 年 12 月 26 日至 1999 年 12 月 19 日期間之服務時間及補扣上述期間之退休金及撫卹金供款之請求(見附卷第 299 頁至第 304 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2010 年 3 月 24 日，退休基金會透過編號：

01300/333/DRAS-DAS/FP/2010 公函，將上述決議通知司法上訴人(見附卷第 305 頁至第 312 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2010 年 4 月 23 日，司法上訴人針對上述決議向本院提起司法上訴。

於 2010 年 4 月 26 日，司法上訴人針對上述決議同時向本院提起執行之訴(見本院編號：488/08-ADM/A 卷宗)。

於 2010 年 9 月 15 日，本院於編號：488/08-ADM/A 卷宗作出裁判，裁定司法上訴人於上述卷宗提出之訴訟理由不成立，駁回有關請求(見編號：488/08-ADM/A 卷宗第 45 頁至第 48 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2010 年 10 月 18 日，司法上訴人針對本院之上述判決向中級法院提交上訴陳述書(見編號：488/08-ADM/A 卷宗第 54 頁至第 60 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2012 年 2 月 23 日，中級法院作出裁判，判處司法上訴人之上訴理由不成立 (見編號：488/08-ADM/A 卷宗第 190 頁至第 204 頁及背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

*

就被訴實體於非強制性陳述狀中針對司法上訴人之訴訟理由提出新的反駁內容，指司法上訴人沒有適時於獲支付薪俸時要求繳納為著退休及撫卹效力而計算之供款及被訴行為沒有違反平等原則(見陳述狀第 32 點至第 39 點及第 40 點至第 47 點)，根據《行政訴訟法典》第 68 條第 5 款之規定，本院認為，被訴實體不能於該陳述狀中提出非屬於妨礙審理司法上訴之新問題且沒有於答辯狀中提出之防禦事宜，否則違反同一法典第 53 條之規定。考慮上述陳述狀第 32 點至第 39 點及第 40 點至第 47 點之內容僅涉及防禦，明顯不屬於妨礙審理司法上訴之新問題，本院決定不考慮及審理相關部份陳述提出之法律問題。

*

於起訴狀中，司法上訴人認為根據中級法院編號：146/2009 上訴卷宗之裁判內容，當中已宣告確認司法上訴人於 1990 年 12 月 26 日至 1999 年 12 月 16 日期間具有於退休基金會登錄及為著退休及撫卹效力

供款之權利，而被訴實體重新審理及否決其請求，違反既決案而應被宣告無效，又或因違反《民事訴訟法典》第 413 條、第 414 條、第 416 條、第 417 條及第 518 條之規定而予以撤銷。

針對司法上訴之性質及目的，在尊重『三權分立』原則的前提下，《行政訴訟法典》第 20 條有此規定：在司法上訴中僅審理行為之合法性，其目的在於撤銷司法上訴所針對之行為，或宣告其無效或法律上不存在；但另有規定者除外。

在一般情況下，司法機關對行政機關的監察僅限於其合法性，對被訴行為作出撤銷、無效或法律上不存在的宣告，只有在法律例外規定的情況下，法院可行使完全審判權(見《行政訴訟法典》第 94 條)。

至於既決案的已確定範圍，現行法律有如下規定：一、判決按所作審判之確切範圍及內容構成裁判已確定之案件。二、如因未符合某一條件，未經過一段期間，或未有作出某一行為，以致當事人敗訴，有關判決不妨礙於符合該條件、該期間已經過或已作出該行為時重新提出有關請求(可見經《行政訴訟法典》第 1 條準用之《民事訴訟法典》第 576 條之規定)。

由於在司法上訴程序中，法院僅限於審查行政行為之合法性，而不可命令行政機關應如何作為，因此，既決案之確切範圍及內容包括宣告訴訟標的無效或可撤銷或法律上不存在之決定，以及決定之基礎-導致訴訟標的非有效且經法院審查之瑕疵，而不論有關瑕疵為司法上訴人、檢察院提出或法院依職權審理。

執行撤銷性裁判意味著行政機關有義務作出一切必需的法律行為及實際行動(可以具體表現為不作為)以重建被違反的法律秩序。

學理上將撤銷性裁判之執行分為三部份：

1. 取代不符合法律之行為(即被撤銷之行為)；
2. 消除不符合法律行為之效果；及
3. 消除不符合法律行為之隨後行為。

《行政訴訟法典》第 174 條第 3 款亦有以下規定：遵行裁判係指視乎情況作出一切對有效重建被違反之法律秩序，及對回復原會出現之狀況屬必需之法律上之行為及事實行動。

根據卷宗既證事實，司法上訴人曾針對被訴行為向本院提起執行之訴(本院編號：488/2008-ADM/A 卷宗)，於 2010 年 9 月 15 日，本院作出裁決，裁定司法上訴人於上述卷宗提出之訴訟理由不成立，駁回有關請求。於 2010 年 10 月 18 日，司法上訴人針對本院之上述判決向中級法院提起上訴(中級法院編號：27/2011 上訴卷宗)，尊敬的中級法院法官於上述裁判中針對司法上訴程序中既決案之法律定性及執行範圍提出之以下精闢見解：

“E em processos de impugnação de actos administrativos o caso julgado abrange a qualificação como vícios, positiva ou negativa, pelo que o âmbito do dever de execução se determina em função das razões que motivaram a anulação.”²

Se é certo que o que constitui caso julgado é a decisão e não os motivos ou fundamentos dela³, não é menos certo que a imutabilidade da decisão só abrange a causa de pedir invocada e conhecida pelo tribunal. Isto é, se o recorrente interpôs recurso com fundamento em incompetência ou vício de forma e foi estes vícios que o tribunal conheceu e nada fica dito pelo tribunal acerca de eventual existência de erro de facto, violação de lei ou desvio de poder, estes novos fundamentos podem ser invocados e discutidos em novo processo.

A eficácia do caso julgado incide não apenas sobre o conteúdo anulatório da decisão, mas também sobre os motivos (vícios que conduziram a tal decisão). Assim, o efeito conformativo (preclusivo ou inibitório) da sentença anulatória de acto administrativo impede que a Administração Pública, em sede de execução, renove o acto anulado com reiteração dos vícios que motivaram a decisão de anulação, sob pena de nulidade, por ofensa do caso julgado.”⁴

... ..

4.3. Na abordagem desta questão vamos seguir aqui o caminho traçado em sede de Jurisprudência Comparada, usando a lanterna do ac. do Pleno da secção do CA do STA 028779A⁷, de 18/9/2007, tirado por unanimidade:

² - Ac. do STA, proc. n.º 0993A/02, de 24/5/11

³ - cfr. Marcello Caetano, ob. cit, 1373

⁴ - Ac. STA, proc. n. 048079, de 14/2/2002

⁷ - Relatado pelo Cons. Cândido Pinho, integrando ainda o presente Colectivo

«A eficácia do caso julgado limita-se aos vícios determinantes da anulação, ou seja, a observância do caso julgado não impede a substituição do acto recorrido por um acto de idêntico conteúdo regulador da situação jurídica, se a substituição se fizer sem a repetição dos vícios determinantes da anulação⁸. Aliás, o limite objectivo do caso julgado das decisões anulatórias de actos administrativos “seja no que respeita ao efeito preclusivo, seja no que respeita ao efeito conformador do futuro exercício do poder administrativo, determina-se pelo vício que fundamenta a decisão”⁹

No processo de execução o tribunal só aprecia a actuação administrativa posterior à sentença exequenda quanto aos aspectos referentes à execução, isto é, quanto à observância do caso julgado; outros eventuais vícios dos novos actos com os quais a Administração pretenda ter dado execução ao julgado só poderão ser apreciados em recurso autónomo¹⁰:

E no Ac. STA, de 27/05/2004. Proc. n.º 33942-A, escreveu-se:

“Como se disse, o critério a seguir na execução não é necessariamente o da reposição ou restabelecimento da situação anterior à prática do acto ilegal, mas o da reconstituição da situação actual hipotética através da qual a ordem jurídica violada é reintegrada, tudo se passando como nada ilegal tivesse acontecido e, portanto, realizando-se agora o que entretanto se teria realizado se não fosse a ilegalidade cometida (...). Ou seja, as coisas não se passarão exactamente como se encontravam antes da prática do acto anulado, antes poderão ocorrer tal como se presume viessem a estar no momento presente, independentemente da verificação da anulação.

Ora, se a eficácia do caso julgado se confina aos vícios determinantes da anulação, nada impede que a Administração venha a praticar um novo acto de conteúdo igual ou diferente, consoante o caso em presença. O que não pode é reiterar a prática de um acto com um conteúdo igual ao anulado, desde que

⁸ - Ac. do STA, de 02/10/2001, Rec. n.º 34 44-A

⁹ - Ac. do Pleno/STA de 08/05/2003, Rec. n.º 40 821-A

¹⁰ - v.g., Ac. do STA de 22/01/2004, Proc. n.º 28957-A) – neste sentido, o Ac. STA/Pleno, de 5/05/2005, Processo n.º 029726/91-20(A)

baseado expressamente nos mesmos fundamentos do anterior, porque, nessa hipótese, o novo acto ofenderá o caso julgado.

Assim temos:

*a) Se em execução de sentença vierem a ser praticados novos actos em ofensa do caso julgado, a sua nulidade poderá ser declarada, tanto em sede de “execução de julgado” (...), como em sede de “recurso contencioso” autónomo (...).*¹¹

*b) Se vier a ser praticado acto renovador, porém, eivado de novas causas de invalidade que não faziam parte do anulado, então a sua sindicância já só poderá ser efectuada em recurso contencioso autónomo.*¹²».

... ..

6. DA NOVA DECISÃO DE INDEFERIMENTO

O acto administrativo de indeferimento do pedido da recorrente proferido pelo Fundo de Pensões em 20 de Março de 2008, foi anulado por violação do disposto do artigo 259.º do ETAPM, na sua redacção original.

*Por esta razão, o Fundo de Pensões, obrigado que estava a executar a decisão do Tribunal de Segunda Instância, isto é, a proferir uma nova decisão que definisse a situação jurídica da Recorrente, e ciente de que lhe assistia o direito a ter sido inscrita no Fundo de Pensões à data em que adquiriu a condição de agente da Administração Pública, reavaliou a situação da recorrente e concluiu que o pedido que esta efectuou em 29 de Dezembro de 2006, **seria de indeferir novamente**, uma vez que considerou existirem factos impeditivos e extintivos do exercício do seu direito.*

¹¹ - Neste sentido, v.g.: o Ac. do STA de 13/07/95, Rec. n.º 031129; 24/10/96, Rec.

nº 40013; de 30/01/97, Rec. nº 2560; 20/01/99, Rec. nº 38470, entre outros.

¹² - Neste sentido: Ac. do STA de 17/12/93, Rec. nº 31723; 29/01/97, Rec. nº 027517; de 29/01/98, Rec. nº 042342; de 4/11/99, Rec. nº 31110-A; Ac. do STA de 18/01/2001, Rec. nº 45381-A

E aí, sim, alguns dos factos invocados na nova decisão que impedem e extinguem o direito da recorrente, consubstanciam novos fundamentos que nunca foram sindicados no processo que antecedeu o presente, na medida em que, como acima se viu, o que ali se discutiu foi a questão de saber se à recorrente assistia ou não o direito a ser inscrita no Fundo de Pensões desde a data em que assinou o primeiro contrato além quadro com os Serviços de Saúde, tendo-se invocado dois novos argumentos, bons ou não, não interessa apurar: O FP não pode ser responsabilizado por acto ou omissões de diferentes organismos da AP; a recorrente devia ter-se insurgido e impugnado a liquidação dos descontos, sempre que mensalmente se lhe abonava a sua remuneração, donde configurar uma prescrição do direito da interessada.

Desenvolvendo de uma forma exaustiva a bondade destes novos argumentos, invoca ainda um grande prejuízo para o FP com a admissão de alguém que não efectuou os descontos.

Como dissemos já, não vamos aqui analisar da justeza desses fundamentos, pois que somos a entender que essas questões novas, inseridos no novo acto de indeferimento, devem ser escrutinadas no recurso contencioso que dele foi interposto.”

考慮上述裁判中，已清楚指出被訴實體提出一些新的反駁理由，以支持否決司法上訴人補扣供款請求之決定，基於此，本院認為被訴實體重新審理及否決司法上訴人補扣供款請求之決定，並不構成違反裁判已作審判之確切範圍及內容之情況，從而司法上訴人再次於本司法上訴中提出被訴行為違反既決案或違反《民事訴訟法典》第 413 條、第 414 條、第 416 條、第 417 條及第 518 條之訴訟理由應裁定不成立。

為分析被訴行為所提出之反駁理由是否成立，有必要引述載有被訴行為之第 6/2010 號意見書之部份內容：

“

- a) *O pedido deduzido e sob o qual nos cabe agora pronunciar deriva de uma omissão de um acto devido pela Administração, mas não pela Administração enquanto Fundo de Pensões, que é uma pessoa colectiva com autonomia administrativa e financeira integrante daquela.*
- b) *Na verdade, como fica demonstrado pelo requerimento apresentado, o pedido que aqui nos traz, funda-se no facto de o Serviço a que o Requerente se encontra vinculado não ter procedido à sua inscrição no Fundo de Pensões de forma atempada, em consonância com a legislação em vigor à data.*
- c) *E de não ter procedido ainda aos respectivos descontos.*
- d) *Efectivamente, resulta claro da lei que a obrigação de inscrever os funcionários e agentes no Fundo de Pensões pertence exclusivamente aos Serviços a que estes se encontram vinculados.*
- e) *Ou seja, só após o recebimento, por parte dos Serviços competentes, de toda a informação necessária relativamente a determinada pessoa, nomeadamente os seus dados pessoais, categoria e montante do salário que irá auferir, poderá o Fundo promover a inscrição dos Trabalhadores enquanto beneficiários.*
- f) *De facto, para o pessoal contratado além do quadro e para o pessoal nomeado em comissão de serviço que não dispunha de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos, a qualidade de subscritor para efeitos de aposentação e sobrevivência só se adquire com a inscrição, e não decorre, automaticamente, do artigo 259.º do ETAPM, visto tratar-se de uma inscrição facultativa e não obrigatória, tendo o interessado o poder de optar por não ser subscritor perante aquela entidade.*
- g) *Assim, se se entender que a não inscrição do requerente no Fundo de Pensões se deveu à omissão do respectivo Serviço, esta apenas pode ser considerada uma omissão ilícita de um acto devido por lei, que obriga o Serviço a reparar os danos causados ao Trabalhador provocados por tal omissão, danos estes que se traduzem na não contabilização dos anos em que não procedeu aos descontos, como anos susceptíveis de ser contabilizados para efeitos de aposentação e sobrevivência.*
- h) *Sendo certo que o ordenamento jurídico de Macau, através do Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril, define o tipo de responsabilidade por actos (ou omissões) ilícitos no domínio da gestão pública, de molde a proteger os*

legítimos interesses e direitos dos particulares e clarificar o âmbito do dever de indemnizar por parte dos sujeitos lesantes, remetendo directamente para o direito civil.

- i) Acresce que ainda que se entendesse que caberia ao Fundo de Pensões reparar o dano produzido pela omissão ilícita do Serviço, sempre se teria que negar o pedido do requerente com os fundamentos que se passam a enunciar.*
- j) O Fundo de Pensões, embora seja parte integrante da Administração Pública da Região Administrativa Especial de Macau (adiante “RAEM”), é uma pessoa colectiva com autonomia administrativa e financeira, cujo património é independente do da RAEM, sendo uma grande parte constituída por prestações mensais dos funcionários e agentes integrados no regime de aposentação e sobrevivência.*
- k) O Regime de Aposentação e Sobrevivência é um sistema de garantia de aposentação, com a natureza de plano de benefícios definidos, destinado aos funcionários e agentes da Administração Pública da RAEM, tendo os seus subscritores e os respectivos serviços processadores dos vencimentos de arrecadar e efectuar as respectivas contribuições mensais tempestivamente devido à natureza e fins do sistema de capitalização.*
- l) Estas contribuições, que constituem parte das receitas do Fundo de Pensões, são posteriormente aplicadas - nos termos definidos pelo artigo 33.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2006 - por forma a aumentar o património do Fundo de Pensões, e permitir que o mesmo faça face às suas obrigações, as quais essencialmente consistem no pagamento das pensões devidas aos seus subscritores.*
- m) Assim, o recebimento das prestações pecuniárias entregues pelos subscritores do Fundo de Pensões, acrescidas do produto da respectiva capitalização, são essenciais ao saudável funcionamento deste.*
- n) Por opção legislativa, no ordenamento jurídico actual, inexistia norma que permitia ao Fundo de Pensões dar provimento à pretensão do Requerente, ou seja, que permitia ao Fundo contabilizar os anos de serviço em que não se procedeu aos respectivos descontos, para efeitos de aposentação e sobrevivência, ainda que entregues as quantias referentes àqueles. Esse era o regime anterior que, todavia, foi revogado com a entrada em vigor da Lei n.º 11/92/M, de 17 de Agosto.*

- o) *Note-se que o princípio da legalidade é um dos princípios fundamentais da administração pública. Impõe o referido princípio que a Administração deve, na prática dos seus actos, respeitar e obedecer à lei.*
- p) *Assim sendo a Administração Pública, in casu o Fundo de Pensões, não pode conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor limitações aos administrados sem base legal para o fazer, pois para isso ele depende da lei.*
- q) *O princípio da legalidade aponta que a Administração Pública poderá fazer, tão somente, o que a lei permite, enquanto que entre os particulares rege o princípio da autonomia da vontade que lhes permite a fazer o que a lei não proíbe.*
- r) *Pelo exposto, não pode este Fundo ser responsabilizado pelo facto de o Serviço não ter actuado em conformidade com a lei vigente àquela data, nem considerar como relevantes para efeitos de aposentação e sobrevivência anos de serviço em que o Requerente não procedeu aos respectivos descontos, em obediência ao princípio da legalidade.*

... ..”

經分析上述內容，可見被訴實體於重新審理及否決司法上訴人爲著退休及撫卹效力而要求計算 1990 年 12 月 26 日至 1999 年 12 月 16 日之服務期間及對上述服務期間繳納供款之請求時，提出之理由包括：

1. 司法上訴人沒有適時作出登錄基於其所屬之行政機關不作爲導致，故非由被訴實體承擔有關責任及損害；及
2. 現行法律制度不存在透過補扣爲著退休及撫卹效力而計算之供款以便計算有關服務期間，且沒有考慮司法上訴人於有關服務期間沒有依時履行供款的義務。

至於尊敬的中級法院於編號：146/2009 上訴卷宗作出之合議庭裁判載有以下部份內容：

“

1. *A inscrição como subscritor ou beneficiário do F.P.M. dos funcionários ou agentes em regime de direito público na Administração Pública da RAEM, para efeitos de aposentação, conforma uma relação jurídica entre a pessoa*

inscrita e a Administração, dispondo o artigo 259º do ETAPM sobre a constituição, modificação e extinção dessa relação jurídica.

2. A situação de subscritor do FPM decorria, de imediato, da aquisição do direito à inscrição, devendo os serviços processadores operar os respectivos descontos oficiosamente em conformidade com a relação jurídica criada entre o agente e o Fundo de Pensões de Macau, independentemente de declaração expressa nesse sentido, na redacção primitiva do artigo 259º do ETAPM.

3. Adquirido o direito e estabelecida a relação jurídica de subscritor do Fundo de Pensões, não faz sentido exigir uma nova formalização para alguém se inscrever quando já está inscrito, apenas por ter sido provido noutras funções. E se não está, mesmo que não tenha descontado para esse efeito, por mera inércia dos Serviços, tal omissão não pode, de modo algum, coarctar o direito que se adquiriu ope legis, com a redacção primitiva do artigo 259º do ETAPM. Tanto mais que, após se haver adquirido o direito, a lei prevê taxativamente as formas de eliminação do subscritor nos termos do nº 7 daquele mesmo preceito.

4. A lei nova não se aplica a factos constitutivos (modificativos ou extintivos) verificados antes do seu início de vigência, nada impedindo que, uma vez determinada a competência da lei nova com fundamento na circunstância de o facto constitutivo da situação jurídica se passar sob a sua vigência, essa mesma lei seja aplicada a factos passados que ela assume como pressupostos negativos ou positivos relativamente à questão da validade ou admissibilidade da constituição da situação jurídica.

5. Se no decurso da situação anterior já constituída surgir uma lei nova a exigir novas condições para a constituição da relação da situação de subscritor (como é o caso da declaração expressa nesse sentido com a redacção dada ao art. 259º do ETAPM pela Lei 11/92/M de 17 de Agosto), a norma aplica-se imediatamente em relação aos novos casos de inscrição no Fundo.

6. O n.º 3 do artigo 259º, na redacção dada pela Lei n.º 11/92/M, para efeitos de constituição da situação jurídica de subscritor do FPM, não pode modificar uma situação anterior em que se considerava relevante o silêncio do interessado como vontade presumida de inscrição no Fundo de Pensões, sob o domínio da lei antiga e em face da qual era havido como facto virtualmente

constitutivo daquela situação.

7. Estando em causa a recuperação de tempo de serviço a que já correspondesse o direito à inscrição no Fundo e não já o direito à aposentação, à data em que o serviço foi prestado, e a consequente regularização das quotas em dívida, não se vê motivo para, apenas por motivo de os Serviços não terem procedido aos descontos, como deviam, negar a pretensão formulada, de contagem do tempo para efeitos de aposentação, correspondente ao direito adquirido, por verificação dos requisitos legais de inscrição no FPM.

8. Dos princípios da boa-fé, da legalidade e da responsabilidade decorre que a Administração não se pode prevalecer da situação para a qual culposamente contribuiu (não procedendo aos descontos para o Fundo de Pensões quando o devia ter feito oficiosamente), violando o princípio geral de direito de que ninguém deve ser prejudicado por falta ou irregularidade que lhe não sejam imputáveis.”; (cfr., Ac. de 22.05.2003, Proc. n° 104/2001).

Posteriormente, e na mesma linha de raciocínio, decidiu-se também que:

“1. Nos termos da redacção original do artº 259º do E.T.A.P.M. (aprovado pelo D.L. n° 87/89/M de 21.12), a prestação de serviço para a Administração Pública sob a forma de contrato além quadro conferia ao trabalhador o direito de se tornar subscritor do Fundo de Pensões e de proceder a descontos para efeitos de aposentação, a não ser que, no acto de assinatura do respectivo instrumento contratual ou de posse, tivesse declarado que não o pretendia fazer.

2. O direito assim adquirido não se extingue por posterior alteração legislativa, (no sentido de ao trabalhador passar a caber a iniciativa de requerer a sua inscrição no Fundo de Pensões), ou pelo facto de, por um período de vários anos, não ter a Administração processado aos referidos descontos como lhe competia.

3. Ainda que se possa imputar negligência ao trabalhador, por inércia na atempada clarificação da sua situação, a mesma não anula o dever da Administração de agir em conformidade com o legalmente estatuído e de, constatada a irregularidade, de a sanar sem prejuízo para os direitos legalmente já adquiridos.”; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 08.06.2006, Proc. n° 78/2006, do ora relator).

... ..

Assim, motivos não havendo para se alterar o afirmado, sendo de se considerar a ora recorrente inscrita no Fundo de Pensões a partir do momento em que celebrou o seu primeiro contrato além do quadro, (em 26.12.1990), e afigurando-se-nos que o regime ínsito na versão original do D.L. n° 87/89/M não previa a desvinculação ou cancelamento da inscrição através de uma declaração do subscritor – o que se colhe do cotejo do preceituado no art. 259°, n° 7, na sua versão original, (atrás já transcrito) e o que veio a ser consagrado com a sua alteração introduzida pelo D.L. n° 11/92/M de 17.08, onde se estatui que “É eliminado o subscritor que, a título definitivo, cesse o exercício de funções públicas, perca a qualidade de funcionário ou agente, ou requeira o cancelamento da sua inscrição nos termos previstos neste Estatuto” – há que entender que irrelevante é o requerimento pela recorrente feito no sentido da sua inscrição do Fundo de Segurança Social, o mesmo sucedendo com a sua declaração de não pretender proceder a descontos.

Nesta conformidade, à recorrente assiste o direito de proceder aos descontos nos termos peticionados, sendo assim de se revogar a sentença recorrida e de se anular o acto administrativo a í objecto de recurso.”

根據上述裁判內容，尊敬的中級法院法官確認司法上訴人自以編制外合同方式任用時(即 1990 年 12 月 26 日)，按照當時生效之《澳門公共行政人員通則》第 259 條之原文規定，取得於退休基金會登錄及成為供款人之權利，即使上述規定其後被八月十七日第 11/92/M 號法律作出修改，要求以編制外合同方式任用且符合供款人資格之利害關係人主動提出聲請，又或因行政機關(支付薪俸機關)沒有依法作出扣除，或因司法上訴人之過失而沒有適時澄清其狀況。

即使被訴實體作為行政機關之組成部份確實負上義務維護合法性，而上述裁判中亦明確指出司法上訴人自 1990 年 12 月 26 日以編制外合同方式獲得任用開始，依法取得於退休基金會之登錄權利及成為供款人之權利，故此，為彌補對司法上訴人既得權造成之損害及對回復合法性之狀況，的而且確，最簡單及直接以彌補對司法上訴人既得權造成損害之方法，當然為透過計算及要求司法上訴人及支付薪俸實體繳納被裁判確認之服務期間為著退休及撫卹效力之供款，並將該段服務期間作出計算。

然而，上述處理方法沒有考慮支付薪俸實體之不作爲對司法上訴人既得權造成損害之參與，不論根據《澳門公共行政人員通則》第 259 條之原文及經修改後之規定，退休基金會均根據支付薪俸實體或利害關係人之申請辦理登錄，而非由退休基金會依職權作出，從而與四月二十二日第 28/91/M 號法令第 2 條及續後條文規定之制度相悖。

此外，十二月二十一日第 87/89/M 號法令第 20 條及其核准之《澳門公共行政人員通則》第 2 條與第 259 條規定如下：

“第二十條
(權利的保留)

... ..

六、一九八六年一月一日已在退休基金會登錄的工作人員，如在該日以前的服務時間內未爲退休及撫卹金的效力而作扣除者，得透過繳付此等扣除的相應金額而申請計算該段服務時間。

七、上款所指的申請，應於本法規生效之日起六個月內，連同適當證明，送交退休基金會。

八、第六款所指扣除得在九十個月內繳回。

《澳門公共行政人員通則》

第二條
(行政當局工作人員之條件)

... ..

三、以臨時委任方式或編制外合同制度作出之任用賦予服務人員資格。

第二百五十九條
(註冊及扣除)

一、公務員或服務人員之年齡容許其工作達到爲擔任有關職務而定之年齡上限時最少有十五年之爲退休效力而計算之服務時間，方得在澳門退休基金會（葡文縮寫爲 FPM）登記。

二、公務員和服務人員在澳門退休基金會的登記，以及退休金補償的支付，由負責支付薪俸之機關依職權辦理。

三、退休制度之補償係獨一薪俸加年資獎金之 24%，按下列方式承擔：

a) 以就源扣繳方式由公務員或服務人員承擔 8%；

b) 由行政當局透過負責處理薪酬之部門之支出表內之適當款項承擔 16%。

四、當公務員或服務人員完成為退休之效力而計算的四十年工作時，上款所指的扣除立即停止。

五、以編制外合同或定期委任方式聘用而在本地區行政當局之公共部門編制內無原職位的人員，可在簽署有關合同文書或就職時聲明不欲為退休和撫卹效力作出扣除。

六、倘上款所指的人員的任用狀況要求其必須在澳門退休基金會作登記時，其可要求計算先前沒有為退休和撫卹效力作扣除之服務時間，並且按該基金會的訂定分期支付有關扣除款項。

七、供款人以確定方式終止擔任公共職務，其供款人資格即被取消。

八、前供款人再獲委任或錄取擔任任何賦予登記權利之公共職務時，得重新在澳門退休基金會登記。”

根據上述法令第 20 條及其核准之《澳門公共行政人員通則》第 259 條之規定，立法者針對不同狀況之公共行政當局人員訂定其享有為著退休及撫卹效力而補扣供款之權利，以便透過繳納為著有關效力而扣除的相應供款以計算該段服務時間。當中分別包括於 1986 年 1 月 1 日前已於退休基金會登錄之供款人(見第 87/89/M 號法令第 20 條)，以及以編制外合同或定期委任方式任用而在編制內無原職位的人員，當其任用狀況要求其必須在退休基金會作出登錄(見《澳門公共行政人員通則》第 259 條)。

《澳門公共行政人員通則》第 259 條之原文規定其後被八月十七日第 11/92/M 號法律修改為如下：

“第二百五十九條

(註冊及扣除)

一、... ..

二、臨時性或確定性委任的公務員必須註冊，并由支付薪俸的機關主動辦理。

三、對非隸屬公共機關編制內職位的服務人員和定期委任人員，註冊是自由的，而註冊則應在就職或簽署有關合約之日起計，六十天期內申請。

四、上款所指人員可在任何時刻向退休基金會申請撤消其註冊。

五、退休制度的供款是獨一薪俸加年資獎金的 27%，按下列方式承擔：

a) 9%通過供款人就源扣繳；

b) 由行政當局透過辦理機關的支出表內適當項目中撥出 18%。

六、當供款人完成為退休目的所計算的三十六年工齡時，供款即停止。

七、供款人以確定性質終止擔任公職，喪失公務員或服務人員身份，或按本章程的規定申請撤消其註冊時，即解除參予扣除的資格。

八、前供款人當被委任或再被錄用擔任任何有權註冊的公職時，得重新註冊。”

上述規定不僅明確規定僅屬編制內之公共行政當局人員於退休基金會之登錄屬強制性，且明確排除因任用方式改變導致強制於退休基金會登錄之利害關係人，享有透過繳納為著退休及撫卹效力而扣除的相應供款以計算該段服務期間之權利。意即是說，自第 11/92/M 號法律生效後，退休及撫卹制度不再存在透過補扣為著退休及撫卹效力而計算之供款以計算該段服務期間之權利。

本案中，司法上訴人僅於 2006 年 12 月 29 日首次向退休基金會提出為著退休及撫卹效力確認其自 1990 年 12 月 26 日至 1999 年 12 月 16 日期間之服務時間及補扣上述期間退休金及撫卹金供款之請求，由於自第 11/92/M 號法律生效後，已不存在法律依據讓利害關係人透過補扣為著退休及撫卹效力之供款以計算該段服務期間，故被訴行為並沒有違反上述法律之瑕疵。

基於上述，本院認為無需審理被訴實體提出的補扣供款之權利已因時效消滅之防禦主張。

最後，針對被訴實體要求本院判處司法上訴人屬惡意訴訟，本院認為，司法上訴人不同意被訴行為之內容，由此而欲透過本司法上訴以審查被訴行為之合法性，即使本院不採納其訴訟主張，但本院未能證實司法上訴人故意或具嚴重過錯地提出無依據之訴訟主張、歪曲對案件裁判屬重要之事實、於訴訟程序中違反合作義務，又或利用被訴行為以達致違法目的，故被訴實體提出之請求應被裁定不成立。

綜上所述，本院裁定司法上訴人提出的所有訴訟理由均不成立，駁回司法上訴人之全部訴訟請求，同時裁定被訴實體針對司法上訴人提出惡意訴訟之請求不成立。

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費定為 4UC。

免除被訴實體針對司法上訴人提出惡意訴訟請求之相關訴訟費用，因被訴實體獲得主體豁免。

登錄本判決及作出適當通知。

一審司法上訴人 A 就以上行政法院作出的裁判不服，以下列結論的理由陳述向中級法院提起上訴：

1. No acórdão proferido nos autos de Recurso de Decisões Jurisdicionais em Matéria Administrativa, Fiscal e Aduaneira n.º 146/2009 do Tribunal de Segunda Instância (emergentes do Tribunal Administrativo, autos de Recurso Contencioso Administrativo n.º 488/08-ADM), transitada em julgado, entre as mesmas partes, cujo pedido era a anulação de um acto de 20.03.2008 do Conselho de Administração do Fundo de Pensões que indeferiu um pedido apresentado em 29.12.2006 pela Recorrente em que a mesma requeria a consideração do período de 26.12.1990 a 16.12.1999, como tempo de serviço para efeitos de aposentação, com a consequente constituição dos débitos para a compensação de aposentação e pensão de sobrevivência, com fundamento em violação de lei, o art. 259.º do ETAPM, e a causa de pedir era que detendo a qualidade de agente da Administração Pública de Macau, desde 26.12.1990- data em que celebrou contrato além do quadro para exercer funções de Interno do Internato Geral, com início em 26.12.1990 até 16.12.1999, e havendo-se sucedido a esse, sem qualquer dia de interrupção, diversos outros contratos, pelos quais, continuou a deter tal qualidade - até 17.12.1999, data da sua nomeação provisória, como assistente hospitalar, 1.º Escalão-na sua esfera jurídica se havia constituído o direito de estar inscrita no

Fundo de Pensões desde essa primeira data, 26.12.1990, nos termos do art. 259.º do ETAPM então em vigor, pelo que havia que repor a legalidade, regularizando as quotas em dívida, e contando tal tempo de serviço para efeitos de aposentação, foi decidido que à recorrente assiste o direito de proceder aos descontos nos termos peticionados, sendo assim de se revogar a sentença recorrida e de se anular o acto administrativo a í objecto de recurso, e nos termos da lei e da doutrina, estão cobertos pelo caso julgado, o pedido e a causa de pedir, ou seja, nos termos do art. 417.º do CPC, o facto jurídico de que procede a pretensão.

II. A decisão declara imperativamente, que porque à Recorrente assiste o direito de proceder aos descontos nos termos peticionados (porque a lei lhe reconhece o direito de estar inscrita no Fundo de Pensões desde a data invocada) -causa de pedir-, deve o acto administrativo recorrido ser anulado-pedido.

III A referida decisão tornou assim certo o direito da recorrente de proceder aos descontos nos termos peticionados perante o Fundo de Pensões, entidade recorrida, por nomeadamente entender, que em situação de reposição ou reconstituição da legalidade devida, à semelhança da ora reivindicada pela Recorrente, ainda que as contribuições devidas ao Fundo de Pensões não hajam sido nele integradas no tempo devido, o funcionário não deve ser penalizado, nem em termos de contagem de tempo de serviço para efeitos de aposentação, nem em termos de aumento do quantitativo da contribuição devida por ter sido entregue com mora no Fundo de Pensões.

IV. O Fundo de Pensões renovou o acto reincidindo nos vícios que determinaram a anulação, mas, conforme decisão transitada em julgado, acrescenta novos fundamentos para o indeferimento, quais sejam, que a falta de oportuna inscrição no Fundo de Pensões resulta de omissão de terceiro (os serviços processadores do seu vencimento, a quem compete reparar os danos causados), que inexiste provisão legal que permita descontos retroactivos e que o seu direito a proceder aos descontos prescreveu.

V. A decisão de que ora se recorre considerou o recurso contencioso interposto pela Recorrente deste acto administrativo do Fundo de Pensões, improcedente, por inexistir norma legal que permita proceder aos descontos retroactivos.

VI. A inexistência de normativo legal que expressamente preveja a regularização de descontos por tempo a que seja inerente o direito de aposentação não impede a reconstituição da situação em que a Recorrente se deveria encontrar, assim o impondo os princípios gerais que vinculam a actividade administrativa, como os princípios da boa-fé, da legalidade e da responsabilidade, devendo ser aplicada a norma existente na lei para os casos análogos, como a consagrada no art. 260.º, n.º 3, do ETAPM, que dispõe *"se um funcionário ou agente for reintegrado, por decisão administrativa ou sentença judicial, com reparação dos vencimentos não abonados, ou vier a receber vencimentos que, com o tempo de serviço respectivo, hajam sido declarados perdidos, o tempo de serviço correspondente àqueles vencimentos conta-se para efeitos de aposentação"*, e cujas razões justificativas são exactamente a necessidade da reconstituição da situação hipotética em que o funcionário ou agente se deveria encontrar em termos de contabilização de tempo de serviço para efeitos de aposentação, em situações de reintegração ou reposição, com reparação dos vencimentos não abonados ou recepção posterior dos que houvessem sido declarados perdidos - a decisão recorrida faz indevida interpretação e aplicação do disposto nos n.º 3 do art. 260.º do ETAPM da Recorrente, aplicável por analogia, nos termos do art. 9.º do C.C.

VII. O tribunal não se pode abster de julgar, invocando a falta de lei expressa sobre a questão da regularização de tais descontos prestados fora de tempo, desde logo, porque o que está em causa como questão principal é o facto de o acto recorrido ser ou não ilegal por não reconhecer um direito integrado na esfera jurídica da recorrente, não sendo a regularização dos descontos mais do que uma questão reflexa e consequente daquela outra, absolutamente líquida, da existência do direito- a decisão recorrida faz igualmente indevida

interpretação e aplicação do art. 7.º, n.º 2, do C.C .

VIII. A decisão recorrida para evitar a questão de o Fundo de Pensões não estar a observar o princípio da igualdade- pois no ano de 2012 e na pendência da presente acção deferiu vários pedidos de administrados em tudo semelhantes ao da Recorrente, reconhecendo o direito de os mesmos procederem a descontos retroactivos a fim de regularizar a situação da contabilização do tempo de serviço a que corresponda direito de inscrição no Fundo de Pensões, apesar dos serviços processadores dos seus vencimentos os não haverem inscrito oportunamente como imposto por lei-, estando, assim, intencional e deliberadamente a prejudicar e a privar a Recorrente de um seu direito, manda desentranhar os documentos juntos pela Recorrente que demonstram a realidade de tais factos - foi feita indevida interpretação e aplicação do art. 451.º, n.º 2, do CPC, aplicável por força do art. 1.º do CPAC.

Termos em que,

Deve a decisão recorrida ser revogada e declarado anulado o acto recorrido, por padecer de vício de violação de lei, dando-se acolhimento às conclusões exaradas.

一審被上訴實體澳門退休基金會行政委員會對上訴作出回覆，主張上訴應裁定為理由不成立，或補充請求審理其擴大上訴標的提出的問題並裁定理由成立（見本卷宗第 195 頁至 216 頁）。

隨後上訴連同卷宗上呈至本中級法院，經裁判書製作法官作出初步審查並受理後，卷宗送交檢察院作檢閱。

經檢閱後，檢察院發出法律意見，主張上訴理由不成立（見本卷宗第 265 頁至 266 頁背幅）。

本院依法組成合議庭後，由兩位助審法官作出檢閱，經評議會表決作出如下裁判。

二、理由說明

根據上訴結論劃定的訴訟標的，上訴人首先認為原審的行政法院沒有裁定澳門退休基金會行政委員會違反了和沒有執行中級法院於 146/2009 號上訴卷宗所作出的合議庭裁判，因此被上訴實體的行政行為違反了確定裁判的效力，故應予撤銷。

因此，本院首先着手審查澳門退休基金會行政管理委員會於二零一零年三月十六日決議有否違反中級法院於二零零九年七月二日於 146/2009 號上訴卷宗的裁判內容。

就這一問題，本合議庭完全認同原審的行政法院的理由論述和結論，即澳門退休基金會於二零一零年三月十六日作出的決議，並沒有違反中級法院於二零零九年七月二日於 146/2009 號上訴卷宗所合議裁定者。

事實上，中級法院於 146/2009 號上訴卷宗僅屬撤銷性，中級法院認為行政機關的行為存在一違法瑕疵，而基於這一違法情事而撤銷退休基金會行政委員會的否決上訴人 A 提出的補扣退休供款以便其作為退休工齡計算之用的服務時間能追溯至一九九零年十二月二十六日的請求。

易言之，中級法院於 146/2009 號卷宗的裁判除撤銷被上訴決議外，僅規限澳門退休基金會行政委員會不能再次引用二零零八年三月二十六日的決議中不批准上訴人 A 補扣薪金的請求時所持的相同理據(未能證實衛生局在上訴人供款事宜上有遺漏)，來就上訴人的請求作出新的決定。

如是者，唯一解讀是中級法院合議庭僅認為衛生局在上訴人供款事宜上有遺漏，和基於這一點而撤銷該決議。

雖然中級法院合議庭於 146/2009 號卷宗的合議庭裁判理由說明部份有提及上訴人有權補扣供款，但基於《行政訴訟法典》第二十條的規定，針對行政行為提起的司法上訴的目的僅是以違法為依據宣告行政行為無效或法律上不存在、或撤銷行政行為，並不包括能以創設方式確認上訴人的權利，否則就等同司法機關僭越行政機關的職權而取代行政機關作出行政決定。

這當然不可能是對中級法院第 146/2009 號合議庭裁判的正確解讀。

事實上，退休基金會於二零一零年三月十六日再次就同一請求作出決議時，是引用了另一理由來作出不批准的決定。

這一新理由是退休基金會不可能為衛生局的遺漏負責，故無責任為利害關係人 A 作出補扣安排以便其為着退休效用的工齡可回溯至一九九零年十二月二十六日。

明顯地，退休基金會行政委員會沒有以同一理據再次否決同一請求，而是用不同的理據再次否決同一請求，故無抵觸中級法院於146/2009 號卷宗作出的合議庭裁判。

基此，本院完全認同原審法院就這一問題所作的精闢論述和正確的結論，故根據《行政程序法典》第一條的規定準用《民事訴訟法典》第六百三十一條第五款的規定，完全引用原審行政法院就這一問題所持的理據，裁判退休基金會行政委員會於二零一零年三月十六日的決議並沒有違反中級法院於二零零九年七月二日於卷宗 146/2009 中所出的合議庭裁判，裁定這部份上訴理由不成立。

此外，根據一審法院認定且上訴人及被上訴實體均無異議的事實，上訴人由一九九零年十二月二十六日起以編制外合同方式擔任職務日開始至一九九九年十二月十七日獲確定委任前的期間，並沒有在其每月的薪金中作法定扣除以作為退休金和撫卹金之用和沒有在澳門退休基金會登錄成為供款人。

單憑這一無爭議的事實，本院認為基於下述的理由，上訴人擬通過前次司法上訴和本次司法上訴務求最終使其退休工齡追溯至一九九零年十二月二十六日的目的依法屬不可能。

《公共行政人員通則》第一百七十九條第一款規定為退休、撫卹及獲得衛生護理之效力而作出之供款須在薪俸內扣除。

就發放薪俸的行為的法律性質，尊敬的終審法院曾於二零一零年六月十五日在編號 22/2010 號上訴卷宗的合議庭裁判中作出以下的論

述：

「 3. Actos de processamento de abonos

A jurisprudência portuguesa tem considerado cada acto de processamento de abonos, designadamente, de vencimentos dos funcionários, como verdadeiro acto administrativo, quando define a situação jurídica do respectivo funcionário ¹ perante a Administração, no período a que o acto respeita.

Tem, por isso, entendido que cada acto de processamento de vencimento se consolida na ordem jurídica como caso decidido ou caso resolvido, se não for impugnado oportunamente, graciosa ou contenciosamente.

Como requisitos para tal configuração exige-se que o acto de processamento contenha uma definição inovatória e voluntária, por parte da Administração e que o conteúdo do acto tenha sido levado ao conhecimento do interessado através de notificação.

Complementarmente, considera-se que cada acto de processamento de vencimento não define para o futuro o estatuto remuneratório do interessado, confinando-se ao período a que respeita a sua eficácia, pelo que a sua consolidação não afecta actos posteriores. Por isso se tem entendido que cada acto de processamento não é confirmativo de anteriores actos, respeitantes a períodos antecedentes, ainda que com o mesmo conteúdo².

A qualificação de cada acto de processamento de abonos, designadamente, de vencimentos dos funcionários, como acto administrativo, não é pacífica na doutrina.

MARIA FERNANDA MAÇÃ S ³ entende que quando o acto de processamento de abono enferma de erro de cálculo ou erro burocrático do

¹ Entre muitos, cfr. o Acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA), de 21 de Setembro de 2000, BMJ 499-150. No mesmo sentido, o Acórdão do mesmo Tribunal de 31 de Outubro de 2008, no Processo n.º 49/2008. E, também do Pleno da Secção do mesmo Tribunal, o Acórdão de 5 de Junho de 2008, no Diário da República, I Série, de 14 de Outubro de 2009.

² Acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do STA, de 9 de Dezembro de 1998, BMJ 482-89.

³ MARIA FERNANDA MAÇÃ S, Dever de reposição e direito a não repor, anotação ao Acórdão do STA, de 24 de Setembro de 1996, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 0, p. 62.

serviço processador não se pode dizer que constitua um acto administrativo. Também, quando existe uma prévia definição jurídica da situação do interessado por meio de um acto administrativo, seguido de actos de processamento, estes constituem meros actos de execução, não sendo, pois, actos administrativos constitutivos de direitos. Já quando o processamento de vencimentos ocorre na sequência de aplicação de regras gerais definidas pelos serviços para toda uma categoria de situações, aqueles actos de processamento assumem-se como actos definidores, concretizadores, da medida do direito para o caso concreto e como tal, são actos administrativos constitutivos de direitos.

Para J. C. VIEIRA DE ANDRADE⁴, “... deve excluir-se à partida a existência de um acto administrativo propriamente dito, que tenha de ser impugnado, em todas aquelas situações em que esteja em causa o mero cumprimento ou incumprimento (por omissão ou recusa, total ou parcial) de obrigações legais ou contratuais (pecuniárias, de prestação de facto ou de coisa) por parte da Administração Pública – a recusa ou o incumprimento de uma obrigação pública não é, muitas vezes, uma decisão administrativa, mas um mero facto ilícito.

Um exemplo interessante é o da massa dos actos de processamento de vencimentos e abonos de funcionários, que, sendo tradicionalmente tomados pela jurisprudência como actos administrativos, não constituem, em regra, senão actos materiais de execução, de verificação mensal com efeitos contabilístico-finaceiros, realizados pelos serviços, em regra por tratamento informático, não sendo, a não ser em casos especiais, decisões de autoridade que definam a situação jurídica do interessado.

Não devem, por isso, com tal fundamento, estar sujeitos ao prazo de impugnação de dois meses, nem formar caso decidido passado um ano, seja a favor de particular (como parece, de resto, resultar da norma legal que permite ao Estado exigir a reposição de verbas indevidamente pagas no prazo de cinco anos), seja a favor da administração (que não deve poder negar-se a pagar aquilo a que o funcionário tenha direitos dentro dos

⁴ J. C. VIEIRA DE ANDRADE, Algumas reflexões a propósito da sobrevivência do conceito de “acto administrativo” no nosso tempo, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Coimbra Editora, 2001, p. 1214.

prazos gerais de prescrição”.

Que posição tomar?

Tanto quanto foi possível investigar, os tribunais superiores de Macau nunca tomaram posição expressa sobre a questão em apreço.

O artigo 110.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), dispõe que, para os efeitos do próprio diploma legal em causa, “... consideram-se actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta”.

E o artigo 28.º, n.º 1, do CPAC considera que “São actos administrativos contenciosamente recorríveis os que, produzindo efeitos externos, não se encontram sujeitos a impugnação administrativa necessária”.

O acto administrativo constitui uma estatuição autoritária da Administração, visando produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.

“Para que um acto jurídico defina situações jurídicas é, na verdade, condição necessária, embora não suficiente, que ele possua um conteúdo decisório, não se esgotando na emissão de uma declaração de ciência, um juízo de valor ou uma opinião”⁵. É necessário que “exprimam uma resolução que determine o rumo de acontecimentos ou o sentido de condutas a adoptar”⁶.

Ora, cada acto de processamento de abonos define a situação individual e concreta do funcionário a que respeita, no período a que o mesmo se refere.

Não constitui, nem uma declaração de ciência, nem um juízo de valor, nem uma opinião. Configura, antes, uma decisão, um acto de autoridade da Administração.

É certo que, actualmente, tais actos de processamento de abonos são

⁵ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Considerações em torno do conceito de acto administrativo impugnável, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do Seu Nascimento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, II Volume, p. 284.

⁶ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Considerações em torno do conceito..., p. 286.

executados por meios informáticos, mas esta circunstância não transforma a sua natureza.

Também os actos de liquidação de impostos são feitos por tratamento informático e nunca se duvidou que constituem actos tributários, contenciosamente recorríveis.

Por conseguinte, consideramos correcta a doutrina que qualifica o acto de processamento de abono como acto administrativo.」

根據以上權威的司法見解中的學說主張，發薪行為，包括從薪金作扣除的部份均具有行政行為的性質。

不論根據現行的《行政訴訟法典》第二十五條的規定⁷或該法典於一九九九年十二月二十日生效前適用的第 23/85/M 號法令第三十九條規定⁸，對可撤銷的行政行為僅可在法定的司法上訴期間內提出爭議，

⁷ 第二十五條 （期間）

- 一、對無效或在法律上不存在之行為提起司法上訴之權利不會失效，得隨時行使。
- 二、對可撤銷之行為提起司法上訴之權利在下列期間經過後即告失效：
 - a) 三十日，如司法上訴人於澳門居住；
 - b) 六十日，如司法上訴人於澳門以外地方居住；
 - c) 三百六十五日，如司法上訴人為檢察院，又或屬默示駁回之情況。
- 三、《行政程序法典》之規定，適用於上款所指期間之計算。

⁸ **Artigo 39.º (Prazo do recurso contencioso)**

1. Os recursos contenciosos dos actos administrativos definitivos e executórios do Governador ou praticados por delegação sua devem ser interpostos, nos termos da legislação em vigor, no prazo de quarenta e cinco dias, para o Supremo Tribunal Administrativo.
2. Os recursos contenciosos dos actos administrativos definitivos e executórios não referidos no número anterior devem ser interpostos, nos termos da legislação em vigor, no prazo de quarenta e cinco dias, para o Tribunal Administrativo de Macau.
3. Os prazos previstos nos números anteriores contam-se:
 - a) Da publicação do acto no Boletim Oficial, quando obrigatória;
 - b) Da notificação do acto, se a publicação não for obrigatória;
 - c) Do começo da execução;
 - d) Do termo do prazo dentro do qual o acto recorrido devia ter sido praticado.

否則即使有關行為患有可導致其可被撤銷的瑕疵，也隨着法定司法上訴期間過去和無人向行政法院提起司法上訴請求撤銷之而自動在法律秩序中補正過來，繼而成為完全有效的行政行為，即所謂在法律程序中成為既定個案(caso consolidado na ordem juridical, caso resolvido 或 caso decidido)。

事實上，根據《行政程序法典》第一百二十二條的規定⁹，即使依法發放薪金的公共機關沒有按《公共行政人員通則》第一百七十九條第一款 a 項規定在公務員薪金扣除作退休金之用的供款，這一不作為極其量只能構成撤銷有關發薪行政行為的依據，而不屬《行政程序法典》第一百二十二條所指的任一構成行為無效的情況。

根據已證事實，上訴人在二零零六年才向退休基金會行政委員會申請要求為着退休金及撫卹金效力確認其自一九九零年十二月二十六日至一九九九年十二月十六日期間的服務時間及補扣上述期間的退休

⁹ 第一百二十二條 （無效行為）

一、無效之行政行為，係指欠缺任何主要要素之行政行為，或法律明文規定屬無效之行政行為。

二、下列行為尤屬無效行為：

- a) 有越權瑕疵之行為；
- b) 不屬作出行為者所屬法人之職責範圍之行為；
- c) 標的屬不能、不可理解或構成犯罪之行為；
- d) 侵犯一基本權利之根本內容之行為；
- e) 受脅迫而作出之行為；
- f) 絕對不依法定方式作出之行為；
- g) 在不守秩序下作出之合議機關決議，又或在未具法定人數或未達法律要求之多數而作出之合議機關決議；
- h) 與裁判已確定之案件相抵觸之行為；
- i) 隨先前已被撤銷或廢止之行政行為而發生之行為，只要就維持該隨後發生之行為並不存在有正當利益之對立利害關係人。

金及撫卹金供款。

明顯地，根據上述終審法院就發薪行為定性為行政行為的司法見解，以及我們上述認為即使發薪行為有遺漏扣除亦不構成無效行為，我們得結論自一九九零年十二月二十六日至一九九九年十二月十七日期間的薪金發放的行政行為中或有的瑕疵，早已根據當時生效的法律或隨後生效的法律規定隨着司法上訴法定期間的過去，均早已被視為隨着無人及時向行政法院提起司法上訴請求將之撤銷而自動補正過來，在法律程序中變成有效和不能再備受爭議的既定個案(caso consolidado na ordem juridical, caso resolvido 或 caso decidido)。

就相類案件，本院曾於二零一二年七月十九日於 489/2009 號卷宗作出以下的理由陳述：

「…… 上訴人主張其於一九八零年九月二十日起至一九八八年六月十九日，即自其離開本地區保安部隊治安服務訓練課程後立即受聘於衛生司當散位護士的時間，應視為作退休服務時間之用，理由是上訴人早已在一九八零年一月二十八日已開始供款，期間轉職至衛生局未有申請終止供款，和至今從未中斷擔任公職，故退休基金會行政委員會應批准其請求補扣一九八零年九月二十日至一九八八年六月十九日期間的退休金供款，以便把上述時間算為作退休服務時間的工齡。

然而，上訴人在一九八零年九月二十日至一九八八年六月十九日期間確實沒有在其薪金中扣除供款作退休之用。

根據《行政程序法典》第一百一十條規定，行政行為是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。

眾所週知的是，作為公共行政機關，必須每月向為其提供服務而賺取薪金的公務員及工作人員發放工資和依法在彼等的薪金作扣除，尤其是作退休金供款之用的扣除。

這一系列對每一名公務員和工作人員每月進行的薪金發放處理均符合上述第一百一十條行政行為的要件，屬真正的行政行為。

如是者，即使當年負責處理發薪的行政機關有遺漏而違反法律規定，但這一違法情事僅屬可撤銷行為而非無效行為。

根據三月二十三日第 23/85/M 號法令第三十九條規定提起撤銷行政行為的司法上訴的法定期間為四十五天。

上訴人自一九八零年九月後的第一次獲知發薪的行政行為起至一九八八年六月十九日後的第一次獲知發薪的行政行為之間，共約七年多時間，總計共有九十五個發薪的行政行為之多，然而却没有對任何一個沒有扣除退休金供款的行政行為依法提起行政或司法上訴。

因此，毫無疑問，即使當年行政機關有違法，這九十五個處理發薪作法定扣除的行政行為已隨着上訴人未有適時提起行政上訴及司法上訴而在法律秩序中確定下來和產生正常效力，因而不得再就其合法性提出爭議。

事實上，令人費解的是上訴人僅於事隔超過二十七年後方就作出於一九八零年十月的行政行為提出爭議。

若上訴人早已知悉行政機關有作出違法行為，但不適時提出，而是留待其認為對其私利最佳時機方提出爭議，則明確是有違《行政程序法典》第八條第一款的善意原則。」

儘管上述案件中的事實情節與本案的上訴人情況略有不同，但當中的理據完全切合適用於本案的情況。

事實上，上訴人不僅在一九九九年五月十九日有作出聲明不欲作為退休金及撫卹金供款用的扣除，還自一九九零年十二月二十六日至一九九九年十二月十七日期間，每月收到俗稱糧單的文件而獲知一百零八次發薪行為中均沒有通過行政訴願或司法上訴作出反駁和爭議。

故沒有扣除供款的發薪行政行為已在法律秩序中確定下來而不得再爭議，申言之，即這段期間內沒有作扣除之退休金及撫卹金的供款的法律狀況亦不能再爭議。

儘管在本卷宗沒有附入任何糧單等文件以資證明，但公共行政工作人員在澳門特別行政區成立的前後均有每月收到俗稱為「糧單」的文件，當中顯示薪俸收入、津貼和全部扣除等，是一明顯事實，根據《民事訴訟法典》第四百三十四條第一款，屬無須舉證，當事人及法院均可引用作為事實依據。

毫無疑問，上訴人在一九九零年十二月二十六日至一九九九年十二月十六日期間沒有向退休基金會每月從薪金中作法定扣除作為退休金及撫卹金之用的供款的事實已早已於二零零零年初已成為法律秩序中的既定個案(caso consolidado na ordem juridical, caso resolvido 或 caso decidido)。

此種既定個案等同司法裁判中的既判案(caso julgado)。

因此根據《行政程序法典》第一條準用《民事訴訟法典》第四百一十三條j項、第四百一十四條及第四百一十六的規定，本院得以依職權審查之。

故即使上訴人或被訴實體沒有提出，亦不妨礙本院依職權對之作出審理。

因此，既然上訴人沒有在上述期間在薪金中扣除作退休金及撫卹金之用的供款已成為一既定個案，故本院亦無需審理上訴人為尋求間

接達到補扣上述供款最終目的而提出的任何事實和法律理由，理由是任何違反既定個案(caso consolidado na ordem juridical, caso resolvido 或 caso decidido)的行政行為均屬無效行為—見《行政程序法典》第一百二十二條 h 項。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政上訴分庭合議庭通過評議會表決，以上述理由裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持行政法院裁定司法上訴理由不成立的原判。

由上訴人支付本上訴的訴訟費用，當中包括 10UC 司法費。

通知各訴訟主體。

二零一四年五月二十九日，於澳門特別行政區

賴健雄
(裁判書製作人)

米萬英
(Fui presente)
(檢察院司法官)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira (趙約翰)
(第一助審法官)

(voto a decisão, mas continuo a manter as minhas reservas quanto aos efeitos de processamento dos vencimentos Vd. as minhas declarações nos Processos nº. 489/2009 e 126/2013. No mais acompanho tudo quanto se afirma no acórdão.)

何偉寧
(第二助審法官)