

第 1/2016 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：行政法務司司長

會議日期：2016 年 5 月 25 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題： — 退休金
— 徵用
— 行政行為的無效

摘 要

一、從《行政程序法典》第 122 條中清楚看到，欠缺主要要素或法律明文規定為無效的行政行為無效，尤其是出現該條第 2 款中所規定的情況時。

二、或有的違反法律並不意味著行政行為在所有情況下都屬無效，如作出的行政行為違反適用的原則或法律規定，而對此未規定

撤銷以外的其他制裁，則該等行政行為均為可撤銷行為(《行政程序法典》第 124 條)。

三、若未適時對可撤銷行為提起爭執，則該行為在法律秩序中轉為確定。

四、退休金是根據每一個公共行政工作人員所處的具體法律狀況加以計算。

五、如屬徵用的情況，按工作人員原職級或原職務的相應薪俸進行計算，而不計其在徵用的職位上實際收取的薪俸。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲，身份資料詳載於卷宗，針對 2013 年 10 月 10 日的行政法務司司長批示提起撤銷性司法上訴，該批示根據《澳門公共行政工作人員通則》第 264 條第 1 款及第 4 款，以及第 265 條第 2 款的規定，為其訂定了相等於公職薪酬表 425 點的每月退休金，並根據第 2/2011 號法律第 4 條、第 7 條、第 8 條及第 9 條的規定，在有關金額上加上 4 個年資獎金。

透過 2015 年 7 月 23 日的合議庭裁判，中級法院裁定上訴敗訴。

甲不服該裁判，向本終審法院提起上訴，並以下列結論結束其理由陳述：

1. 上訴人針對行政法務司司長按其在原職位，即財政局顧問高

級技術員收取的薪俸點訂定退休金，而不是根據其因退休而終止職務時擔任的職位，即財務暨人事處助理總監收取的薪俸來訂定退休金的行為提起撤銷性司法上訴。

2. 考慮到上訴人在澳門金融管理局擔任的主管職務，根據法律，其本應以定期委任的方式受聘於澳門金融管理局(《澳門公共行政工作人員通則》第 22 條第 8 款 b 項及第 15/2009 號法律第 5 條第 1 款)。

3. 由於這是一個真正的合法的定期委任，因此應按照《澳門公共行政工作人員通則》第 265 條第 2 款而不是該條第 3 款的規定來計算有關退休金。

4. 在被上訴的裁判中，中級法院沒有審理實體問題，認為在提出上訴之前應先提出另一個針對徵用行為的撤銷性司法上訴，但由於上訴期限已屆滿，現已不能對該徵用行為提起司法上訴(訂定有關退休金金額的標準一開始便取決於該行為)。

5. 該合議庭裁判還補充說“上訴人清楚知道為退休的效力而對其薪俸作出扣除的方式和金額”，然而從未針對該等“在所有由澳門金融管理局發放的 35 個月的薪俸中”(與其基礎薪俸而非在澳門

金融管理局收取的薪俸相對應)扣除的方式和金額採取行動，因此“上訴人現在才提出徵用方式違法明顯是違背信任和善意的”。

6. 對於上訴人以惡意行事的指控，《行政程序法典》第8條說的是客觀的善意，並且不僅約束私人，同樣也約束行政當局。

7. 在本案中，關於所作扣除的金額，有關(客觀而非主觀的)善意對現上訴人的要求不比對行政當局的要求更多。

8. 根據善意逐漸減少的保護傘，考慮不同的事情不過是使用兩個標準：一個是對行政當局有利，另一個則是對私人，特別是上訴人嚴格且不寬容。

9. 上訴人的行為從未表現出任何類型的出爾反爾。

10. 事實上，在(i)獨立地為私人訂定應扣除的金額，以便其將來明白自己的退休金的行政行為與(ii)因法律效力而事先決定(上述)另一清算待扣除金額行為的行政行為之間並未建立直接聯繫。

11. 嚴格來說，在作出扣除時，私人甚至都沒有條件查明將來收取的退休金金額是多少，因此僅限於遵守一個行政性質的命令，以

便能在將來享有法律認可的權利。

12. 在針對訂定待扣除金額的行為而提起的司法上訴與影響訂定待扣除金額行為內容的行為無效所導致的司法上訴之間不存在任何必然的先決關係。

13. 顯而易見，沒有針對其中一個行為採取行動，並不一定表示針對另一與該行為完全不同的行為的司法反應存在或不存在善意。

14. 即使針對被上訴行為的司法上訴與針對決定徵用上訴人的行為的司法反應之間存在先決關係，有關結論也只能是由於徵用行為的無效而撤銷本案的標的行為。

15. 法律強制規定上訴人必須以定期委任的方式於澳門金融管理局任職(見上述《澳門公共行政工作人員通則》第 22 條第 8 款 b 項以及第 15/2009 號法律第 5 條第 1 款)。

16. 移調制度受一強制性制度規範，不遵守該方面的法律將導致先前行為，也就是徵用行為無效。

17. 事實上，根據《澳門金融管理局人員專有通則》的規定，上

訴人在澳門金融管理局所履行的職務毫無疑問屬於領導及主管職務：助理總監是一個領導及主管職務，等同於第 15/2009 號法律第 1 條第 2 款準用的同一法律第 2 條規定的領導及主管職務。

18. 另外，上訴人所簽署的數份個人合同無疑是非法的，因為移調制度內的公務員不能與被委任前往的實體訂立勞動合同，這是由於公務員的公職僱傭關係仍然維持，所以根據《澳門公共行政工作人員通則》第 17 條規定的專職性要求，不能建立其他的勞動關係。

19. 因此，徵用是一個在法律上不能的行政行為—根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項的規定，該行為應屬無效。

20. 明顯地不妨礙現在才提起無效的問題。

21. 因此，現被上訴的合議庭裁判認為由於對澳門金融管理局所作的聘請或徵用行為已不能作出任何司法反應，所以訂定上訴人退休金的批示必須根據該等事實作出是沒有理由的。

22. 另一方面，以已不能恢復合法性為由而不給予現上訴人法律強制應給予的退休金金額，明顯違反了實質正義。

23. 要補充的是，相比其他在相同情況下被置於定期委任制度內的人士，上述做法明顯違反了澳門特區《基本法》中最主要的平等原則。

24. 因此，本案顯然屬於《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項的情況：同樣是因為這一原因，“徵用”現上訴人到澳門金融管理局提供服務的行為也屬無效。

25. 簡而言之，訂定上訴人退休金金額的行政行為明顯不合法，因此該行為應被宣告無效，有關退休金應根據定期委任(強制)制度訂定，亦即只能根據《澳門公共行政工作人員通則》第 265 條第 2 款訂定。

被上訴實體沒有提交上訴答辯狀。

檢察院司法官發表了意見，認為應裁定上訴敗訴。

已作出檢閱。

二、獲認定的事實

案中認定了以下對案件的裁判屬重要的事實：

— 在 1990 年 3 月 26 日之前，上訴人甲為葡萄牙行政當局編制內人員，被聘至當時的澳門地區行政當局擔任職務；

— 通過 1989 年 10 月 9 日的申請，上訴人請求當時的澳門總督批准其轉入財政局技術人員編制；

— 透過 1990 年 2 月 5 日的澳門總督批示，上訴人獲准轉入財政局人員編制，並獲確定委任為財政局高級技術員職程第一職階首席高級技術員，該批示自 1990 年 3 月 26 日起生效；

— 1990 年 10 月 12 日，上訴人於澳門退休基金會登記；

— 之後，上訴人獲准以徵用的方式相繼在貿促局及澳門金融管理局擔任職務；

— 第 14/2009 號法律生效後，上訴人轉為擔任首席顧問高級技術員，追溯自 2007 年 7 月 1 日起生效；

— 自 2010 年 10 月 25 日起，上訴人再次獲准以徵用的方式於澳門金融管理局任職；

— 有關徵用相繼被延長至 2013 年 9 月 6 日；

— 根據上訴人與澳門金融管理局於 2010 年 10 月 25 日訂立的個人勞動合同，上訴人須擔任財務暨人事處助理總監一職，自 2010 年 10 月 25 日起計為期 2 年，有權收取每月 47,787.90 澳門元的基本報酬；

— 根據上訴人與澳門金融管理局於 2012 年 10 月 25 日訂立的個人勞動合同，上訴人須擔任財務暨人事處助理總監一職，自 2012 年 10 月 25 日起計為期 1 年，有權收取每月 58,799.80 澳門元的基本報酬；

— 2013 年 9 月 6 日，由於已達到 65 歲，上訴人離職退休；

— 透過 2013 年 10 月 10 日的行政法務司司長批示，為上訴人訂定了相等於薪俸表 425 點的每月退休金；

— 2010 年 10 月 25 日至 2013 年 9 月 6 日上訴人獲徵用於澳門

金融管理局任職期間，退休金的扣除是以與其原職位相應的薪俸點為基礎作出的。

三、法律

上訴人認為，考慮到其在澳門金融管理局擔任的主管職務，其本應以定期委任而非徵用的方式受聘於澳門金融管理局，由於這是一個真正的合法的定期委任，因此應按照《澳門公共行政工作人員通則》第 265 條第 2 款而不是該條第 3 款的規定來計算有關退休金。

在上訴人看來，根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項及 d 項的規定，澳門金融管理局以徵用方式聘請他的行為是無效的，並且其可隨時主張該無效。

相反地，中級法院認為，即使上訴人提出的依據是真實及正確的，也遠不能構成《行政程序法典》第 122 條規定的可導致無效的極其嚴重的情況－依據，因此澳門金融管理局聘請或委任上訴人的行為即便具有可撤銷性，也已不可對其提出爭執，並於很久之前便產生法律效力。

因此，應根據已確定的法律狀況，即徵用的實際狀況來作出訂定退休金的批示，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 265 條第 3 款的規定，僅以原職級或原職務的相應薪俸來計算有關退休金。

關鍵問題在於，澳門金融管理局以徵用方式聘請上訴人於 2010 年 10 月 25 日至 2013 年 9 月 6 日期間履行助理總監職務的行為是否沾有無效瑕疵。

關於無效行為，《行政程序法典》第 122 條規定如下：

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) 在不受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不存在有正當利益之對立利害關係人。

從《行政程序法典》第 122 條中清楚看到，欠缺主要要素或法律明文規定為無效的行為無效，尤其是出現該條第 2 款中所規定的情況時。

上訴人根據第 122 條第 2 款 c 項及 d 項規定而提出行為無效的爭辯，指出除違反澳門特區《基本法》規定的平等原則外，有關徵用還是“一個在法律上不能的行政行為”，因為法律強制規定，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 22 條第 8 款 b 項以及第 15/2009 號法律第 5 條第 1 款，其必須以定期委任的方式在澳門金融管理局擔任職務。

正如被上訴法院所認為的那樣，我們認為不存在上訴人所主張的無效。

一方面，關於所謂的違反平等原則，卷宗內並未載有任何顯示有關違反的資料，上訴人也沒能證明該違反的情況，只是單純提出存在違反而已。

另一方面，《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項所指的是“標的”屬不能、不可理解或構成犯罪的行為。

上訴人主張徵用行為“在法律上不能”。

應如何解釋行政行為的(特別是本案中對我們來說屬重要的不能的)“標的”這一概念呢？

第 122 條第 2 款 c 項包含“行政行為標的所有可能的概念，無論是行為所涉及的具體情況(可以是不可理解的)，或是行為的直接標的(內容或措施，本身可構成犯罪)，又或是間接標的(該效力所針對的物或財產，可能實際已不存在)”。

“有關行為的效力或措施在法律上或實際上不能時，而不是僅當效力被法律秩序禁止時，該等行為的標的屬不能。舉例來說，標的在法律上屬不能的行為包括：廢止一個無效行為，或徵用一個已出售給徵用當局的財物；而標的屬實際不能的行為則有：命令拆除一棟已倒塌的建築，或命令一個還沒有設備的公司停止生產”。¹

在對與現行《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項行文相同的舊的澳門《行政程序法典》第 114 條第 2 款 c 項的註釋中，Lino Ribeiro 及 José Cândido de Pinho 寫到：

“說到行為的「標的」，法律認為無論是由所創建或宣告的法律效力構成的直接標的或內容，或是間接標的，即行為對其產生法律效力的現實(人、物、法律關係)，都屬於行為的標的。如果行為的標的一直接的或間接的一屬不確定、不可理解或(實際上或法律上)不

¹ Mário Esteves de Oliveira、Pedro Costa Gonçalves 及 J. Pacheco de Amorim 合著：《Código do Procedimento Administrativo Comentado》，第二版，第 645 頁。

能，那麼在一段時間之後行為獲得確定並轉為有效是沒有道理的。不知道其產生甚麼效力或針對哪一具體情況的行政行為的違法性絕不能因時間的流逝獲得補正”²。

引用上述見解後，現回到本具體個案中來。

經適當分析上訴人的具體情況，應該肯定的是，即便根據其認為應以定期委任而非徵用的方式受聘的觀點，其徵用行為無效的見解也不成立。

事實上，本案涉及的並非屬不能的間接標的或直接標的，可以肯定的是，以徵用方式委任上訴人即使違反法律，也仍然產生法律效力。

或有的違反法律並不意味著行政行為在所有情況下都屬無效，如作出的行政行為違反適用的原則或法律規定，而對此未規定撤銷以外的其他制裁，則該等行政行為均為可撤銷行為(《行政程序法典》第 124 條)。

因此只存在一個可撤銷的情況，應根據《行政訴訟法典》第 25

² 《Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado》，第 709 頁。

條第 2 款的規定提出爭辯，否則視為獲補正。

未適時對有關徵用行為提起爭執使其在法律秩序中轉為確定。

關於退休金的訂定，《澳門公共行政工作人員通則》第 265 條規定如下：

第二百六十五條

(計算退休金之基礎)

一、處於下列狀況之公務員或服務人員，在引致退休之事實或行為發生之日，以任何法定名義擔任之職級或職務之獨一新俸，係計算其退休金之基礎：

a) 為退休之效力而實際服務滿三十六年；

b) 因在職時意外、擔任職務時因擔任職務而患病，又或因作出人道行為或公認係為社會奉獻而引致意外或患病，以致長期絕對無工作能力。

二、如屬其他情況，以離職待退休之月份前三十六個月內所擔任各職務之獨一薪俸之平均數之 90% 作為計算基礎。

三、如屬署任、徵用、兼任或代任之情況，則按情況而根據第一款或第二款之規定僅以原職級或原官職之相應薪俸計算。

四、用作計算第二款所指平均數之金額，係指離職當月一日不同職務在薪俸表內之獨一薪俸之金額。

退休金是根據每一個公共行政工作人員所處的具體法律狀況加以計算。

對於計算基礎，立法者對三種情況作出了區分：

— 第一，如工作人員為退休的效力而實際服務滿 36 年，或因法定原因導致長期絕對無工作能力，則考慮其在引致退休之事實或行為發生之日收取的獨一薪俸，無論以何法定名義擔任職務；

— 第二，如屬其他情況，以離職前 36 個月內所擔任各職務的獨一薪俸的平均數作為計算基礎。

— 第三，如屬署任、徵用、兼任或代任之情況，則以原職級或原職務的相應薪俸計算。

在最後一種情況下，重要的是工作人員原職級或原職務的相應薪俸，而不是其在署任、徵用、兼任或代任的職位上實際收取的薪俸。

在本案中，因為上訴人未適時對將其置於有關職位的徵用行為提起爭議而令該行為轉為確定，所以毫無疑問，應以徵用的職務狀況為基礎計算退休金，也就是說，正如被上訴的批示所做的一樣，應以上訴人原職位的薪俸，而不是其實際擔任職務的相應薪俸作為退休金的計算基礎。

我們的結論是上訴人並無道理。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定本司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 6 個計算單位。

澳門，2016 年 5 月 25 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德