

案件編號：64 / 2010

案件類別：對行政司法裁判的上訴

會議日期：2011 年 4 月 27 日

上訴人：甲

被上訴人：經濟財政司司長

主要法律問題：

- 辯論原則
- 行為的可上訴性
- 執行行為
- 命令退回公款的權限

摘 要

在民事訴訟法典第 3 條第 3 款規定辯論原則的目的是為了保證訴訟當事人能夠在法官作出決定前對有關的法律或事實問題發表意見。

追究因違反公共開支的許可或支付的規定而須負的罰款和退還違反紀律行為所涉及的款項的責任屬財政局的職權，但當涉及該局的人員，作出有關決定的權限屬行政長官所有（第 6/2006 號

行政法規第 82 條和第 83 條)。

行政長官命令因超過公共行政工作人員通則第 176 條規定的
年收入最高限額而須結算和要求退還不當收取的款項的決定，由
於確定了利害關係人的法律狀況，所以對其可提起司法上訴。

製作裁判書法官：朱健

(譯 本)
澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判 ：

對行政司法裁判的上訴
第 64/2010 號

上 訴 人：甲
被上訴人：經濟財政司司長

一、概述

甲針對經濟財政司司長第 X/SEP/2009 號批示向中級法院提起司法上訴。

透過 2010 年 5 月 13 日在第 984/2009 號案中所作的合議庭裁判，中級法院駁回了司法上訴。

之後，上訴人以未獲辯論機會為由對該合議庭裁判提出了無效爭議，並同時提出司法裁判的上訴。

對於所提出的無效爭議，中級法院於 2010 年 7 月 22 日再次作出合議庭裁判，駁回了訴訟請求。

針對這個新的裁判，上訴人也向終審法院提起了上訴。

在針對 2010 年 5 月 13 日的合議庭裁判所提出的上訴中，上訴人在理由陳述中提出了以下有用結論：

- 可以被提起司法上訴的行政行為是經濟財政司司長於 2009 年 10 月 9 日作出的被訴行為，而不是行政長官於 2009 年 9 月 29 日作出的行為；

- 行政長官的行為在有關解除上訴人的個人勞動合同以及依法命令結算和要求退還不當收取的款項的部份並不是對上訴人作出的，而是明確地對經濟財政司司長作出的；

- 這是因為經濟財政司司長才是有權依法按照第 6/2006 號行政法規第 34 條的規定決定是否命令退回公款的人；

- 因此，行政長官將相關事項交由依法有權決定是否命令退回公款的經濟財政司司長作決定的所謂“行為”只不過是一個單純的內部行為，不具對外效力，因此不具可上訴性；

- 行政長官展開一個一旦相關有權限實體作出決定將可能會（或不會）對上訴人產生負面效果的行政程序這個事實本身並不是一個對上訴人構成傷害的行為；

- 在經濟財政司司長的決定作出之前，上訴人的法律狀況還沒有被具體確定，其權利還沒有受到任何具體傷害；

- 相關損害是由要求上訴人退回所有超過《澳門公共行政工作人員通則》第 176 條所規定的限額的報酬的命令造成的，而這個命令載於被訴行為之上；

- 命令退回公款的權限歸經濟財政司司長本人所有，並不是由他人授予的權限，因為是由法律直接賦予的；

- 即便是認為這個權限是由行政長官授予的，那麼行政長官也只有在其將其收回的情況下才有確定上訴人在這方面的法律狀況的正當性；

- 在沒有收回權限的情況下，授權機關僅有一般性指示如何行使授權的權力，而正是由於這些權力是一般性的，所以絕不能確定上訴人的具體狀

況；

- 即便認為被訴行為純粹是行政長官行為的執行行為，那麼應該說當它決定退款額應按照超過《澳門公共行政工作人員通則》第 176 條所規定的限額來訂定時，它便已經超越了“執行行為”的範疇，可以根據《行政訴訟法典》第 30 條第 2 款結合《行政程序法典》第 138 條第 3 款的規定被提起上訴；

- 除此之外，根據《行政訴訟法典》第 30 條第 2 款結合《行政程序法典》第 138 條第 4 款的規定，當所謂的執行行為存有自身的不法性問題時，例如因為用《澳門公共行政工作人員通則》第 176 條作為上訴人退款的標準而沾有違法瑕疵的時候，那麼它也是可以被提起上訴的。

認為決定不受理上訴的理由不成立，被上訴的合議庭裁判應被廢止，案件應被送至下級法院以便就案件的實質問題作出審理。

被上訴人在上訴答辯中作出了以下結論：

“1、2009 年 10 月 9 日第 X/SEP/2009 號批示的第 3 款只是轉達了向財政局下達的一個內部指令；

2、根據第 6/2006 號行政法規第 34 條第 1 款的規定，決定令上訴人退回公款的權限不論是在過去還是在現在都歸財政局所有；

3、2009 年 10 月 9 日第 X/SEP/2009 號批示的第 3 款並沒有為私人設立任何的債務或負擔；

4、從對一個包含多個決定的批示所作的通知中並不能自動得出其中的所有決定均是具對外效力的行政行為的結論。”

認為駁回司法上訴的決定應被維持。

在針對 2010 年 7 月 22 日的合議庭裁判所提出的上訴中，上訴人在理由陳述中提出了以下有用結論：

- 在幾種不可上訴的行為中間，原審法院通知上訴人具體就被訴行為被歸為“確認行為”的可能性發表意見；

- 這並非像被上訴的合議庭裁判所理解的那樣，是一個（單純的）行為的法律定性的問題，因為法律本身根據不同的法律定性為行為設置了不同的可上訴性制度；

- 如果被定義為確認行為，那麼其可上訴性以及相關法律後果規定於《行政訴訟法典》的第 31 條，而如果相關行政行為被定義為“單純的執行行為”，那麼其可上訴性以及相關法律後果則規定於《行政訴訟法典》的第 30 條，二者是完全不同的；

- 因此不能認為對上訴人所作的、就行為被定義為“確認行為”這一問題及相關的法律後果（規定於《行政訴訟法典》第 31 條）發表意見的通知同樣也包括後續行為或單純的執行行為的概念（相關法律後果規定於《行政訴訟法典》第 30 條），也就是原審法院最終對其所作的法律定性；

- 同樣也不能認為通知上訴人就行為可能被定義為確認行為一事發表意見就等於上訴人獲得了就“其意見所針對的（真正）問題實際上是行政行為的‘可上訴性’”這一表述發表意見的機會，如被訴的合議庭裁判在第 9 頁所述的那樣；

- 此外，檢察院在載於卷宗第 211 及 212 頁的意見書中所提出的唯一問題是申訴的非法合併，因此不能接受也不能贊同的一種觀點是，給予上訴人對該意見書發表意見的機會也就等於是給予其就相關行為被定義為“單純執行”行為，又或者由於相關行為是在真正可以被上訴的行為之後作出的所以不具可上訴性這個範圍更廣的問題發表意見的機會；

- 同樣從中也不能得出既然上訴人已就被上訴實體所提出的、由於相關行為是在所謂的可上訴行為之前的一個單純的內部指令，因此行為不具可上訴性的問題作答，也就等於上訴人已被通知就行為不具可上訴性（因為是在所謂的可上訴行為之後的行為）的問題發表意見的結論；

- 原審法院在 2010 年 5 月 13 日的合議庭裁判中裁定被訴行為看似確認行為，但實際上並非如此，以及“本案例中發生的情況不同”的做法導致最終作出了一個出人意料的決定，因為其依職權提出了一個新的問題，並以此為由駁回上訴，但上訴人卻並未真正獲得具體就這個問題發表意見的機會；

- 因此，在本案中遺漏了一個《行政訴訟法典》第 61 條以及《民事訴訟法典》第 3 條第 3 款所規定的根本手續，而根據《民事訴訟法典》第 147 條第 1 款的規定，這個手續的遺漏對相關決定構成影響，導致所有後續步驟無效。

請求宣告行為因遺漏通知上訴人就被訴行為被定義為後續行為或單純執行行為這一問題發表意見而無效，並撤銷在遺漏通知之後所作出的所有行為，包括兩個被上訴的合議庭裁判在內。

針對這個上訴，被上訴人在上訴答辯中提出了以下結論：

“1、隱藏在行政行為的歸類背後（不論是歸為確認行為、後續行為還是執行行為）的是一個相同的法律本質問題，即行為的對外效力以及可上訴性；

2、原審法院請上訴人就答辯狀中所提出的所有抗辯發表意見，這其中便包括第 X/SEF/2009 號批示的第 3 款中所包含的行為因不具對外效力而不可上訴的抗辯；

3、因此，上訴人獲得了就行為是否具可上訴性自由發表意見的機會；

4、既然上訴人獲得了就行為的不可上訴性發表意見的機會，那麼便不能認為裁定被訴行為不具對外效力繼而不具可上訴性的合議庭裁判為出人意料的決定，違反辯論原則，即便該裁判是基於一個與上訴人所辯稱的不同的法律定性得出上述結論的亦然。”

認為上訴應被駁回。

檢察院在意見書中的觀點為上訴理由不成立，認為上訴人獲得了就行為不具可上訴性的問題發表看法的實質機會，因此不能認為法院作出出人意料的裁判，違反辯論原則。

助審法官已作出檢閱。

二、理據

1、獲認定的事實：

中級法院認定以下事實：

- 透過行政長官 2009 年 6 月 30 日的批示，針對財政局局長乙、該局法律專家甲以及財政局前局長丙展開了紀律程序，以追究該等人士在機動車輛估價委員會擔任職務期間所作的不當行為的責任；（見第 65 頁）。

- 2009 年 9 月 24 日，就有關現上訴人的部份，相關部門編寫了以下意見書（供存檔之用）：

“1、行政長官透過 2009 年 6 月 30 日在第 XX/SEF/2009 號建議書（原文第 3 及第 4 頁以及葡文譯本的第 5 第 6 頁）上所作的批示，展開了追究財政局局長乙、該局法律專家甲以及財政局前局長丙在機動車輛估價委員會擔任職務期間的不當行為的責任的紀律程序。

2、所指的不當行為記載於審計署的報告，根據 2009 年 7 月 8 日第 XX/GC-SEF/2009 號建議書（第 8 至第 12 頁）上所載的內容，“產生的合法性問題有以下幾點”：

“(1) 在同一日內頻繁召開多次會議——或者至少於同一日期內簽署多個會議記錄——，目的只有一個，就是讓委員會的成員在同一日內收取等同於所簽署的會議記錄次數的報酬；

(2) 讓委員會的正式和候補委員同時參加會議——並同時獲得報酬——，這本身在邏輯上和法律上就是荒謬的；

(3) 讓委員會的委員在有利益衝突、但又不申請迴避的情況下參加會議；

(4) 向會議記錄中沒有簽名的委員支付報酬；

(5) 對一些沒有會議記錄的會議支付報酬，令人懷疑這些會議是否確有召開；

(6) 向委員會的某些擔任公職的委員支付超過《澳門公共行政工作人員通則》第 176 條所規定的限額的報酬”。

3、完成調查後發現，無論是證人的證言，還是對卷宗中所附的文件，尤其是會議記錄的審查結果都指向嫌疑人確有與其他幾名將被提起控訴的嫌疑人一起作出涉案的行為，因此，原則上來講，應該遭到起訴，而一旦相關行為得到確認，那麼至少應該受到紀律處分，籠統地講，根據《通則》第 315 條第 2 款 n 項，這個處分可以是撤職或強制退休。

4、綜上，獲得認定的事實有以下幾點：

– 嫌疑人甲是經濟財政司司長辦公室以個人勞動合同制度聘請的法律顧問，任職於財政局，負責統籌法律輔助中心向財政局各附屬分支單位提供專門支援（第 618 頁）。

- 就機動車輛估價委員會的每日會議編製一份以上的會議紀錄，上面既未載明會議開始時間，亦未載明會議結束時間，以此作為向委員會委員支付報酬的依據；會議記錄的內容並不符合實際情況，因為上面載有“會議再沒有須討論的事項，特此編制本會議記錄，由委員會各委員簽署”的內容，而實際上會議是連續召開的，而工作內容也有不止一項。

- 讓委員會的正選及候補委員同時參加委員會的季會並向他們發放報酬的做法明顯地違反了通過《機動車輛稅規章》的第 5/2002 號法律第 15 條第 1 款的規定，該規章明確規定，候補委員只能在正選委員缺席的情況下替代正選委員。

- 向委員會的某些委員支付超過《通則》第 176 條所規定的年收入限額（1,032,500.00 澳門元）的報酬。

- 上述事實對公共行政當局造成了相當嚴重的經濟損失，以及更為嚴重的公共形象方面的損失，這點可參見媒體新聞（第 746 至第 785 頁）。

5、作為經濟財政司司長的顧問、法律輔助中心的協調員，嫌疑人不但沒有盡其義務提醒上級相關行為的不法性，還支持及堅稱相關行為是合法的，以倍增會議記錄的方式來獲取高額的不當報酬。

6、事實上，從機動車輛估價委員會前秘書丁的證言來看，會議記錄擬本的編制至少是得到了嫌疑人明確及直接的協助：“向其出示 2006 年的第 1 份會議記錄，並向其問及記錄的擬本是如何編制的，答稱需諮詢甲，因為她本人對這類委員會並沒有經驗。還稱‘會議再沒有須討論的事項’這句話在最初的時候也是由該委員會的委員及法律輔助中心的協調員甲加上去的。還稱因為沒有得到相反的指令，因此直至 2007 年 5 月，在編制會議記錄時都一直沿用該擬本”。

7、根據另一嫌疑人乙所遞交的文件（載於卷宗第 676 至第 693 頁），

本案嫌疑人在局長乙收到行政暨公職局 2007 年 7 月 10 日有關“公務人員的義務”的第 XXXXXXXXXXXX/DIR 號公函之後，應其請求，在 2007 年 9 月 14 日第 XXX/NAJ/AS/2007 號報告書上給出了如下意見：“本人認為，稅務委員會當中的公職委員所收取的報酬並不需要在事前就兼職獲得任何的批准，即便不這樣認為，相關報酬也應該被排除在計算報酬限額時需考慮的金額之外”。

8、而這個看法在盡數列舉不包括在年收入限額內的報酬的《通則》第 176 條第 2 款中是得不到支持的，該款規定“僅以年資獎金、輪值津貼、家庭津貼、房屋津貼、膳食津貼、錯算補助、招待費、出席費及公幹津貼名義收取之款項，以及擔任立法議員、諮詢會委員及市政議會成員職務而收取之款項，不包括在上款所定限額內”。

9、根據由 12 月 21 日第 87/89/M 號法令所通過的《澳門公共行政人員通則》（《通則》）第 276 條的規定，《通則》所訂定之紀律制度（第 276 至第 358 條），僅適用於公務員及服務人員。

10、《通則》的第 2 條第 2 款規定，只有對以確定委任及定期委任方式作出之任用才賦予公務員資格，而對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 3 款）。

11、根據附入卷宗的資料，嫌疑人是以個人勞動合同制度聘請的。

12、因此，根據上述《通則》第 276 條的規定，對嫌疑人展開的程序不能再繼續進行，這甚至是因為其個人勞動合同（第 537 及 538 頁）中有以下條款：“第九條——以合理原因終止合同——1、甲方立約人須有合理原因，始得在第二條規定的合同期限屆滿前終止合同。2、為上款效力，乙方立約人如有故意行為，按善意原則，其行為令工作關係無法維持，則視為可立即終止合同的合理原因。3、甲方立約人在上述合同期限屆滿前無合理原

因終止本勞動合同，必須賠償乙方立約人直至合同屆滿應得的全部報酬，但以六個月為上限，並加上按比例計算的假期津貼和聖誕津貼”。

13、理論學說也認為《通則》中所規定的紀律制度並不適用於以個人勞動合同制度聘用的人員。

14、我們來看Manuel Leal-Henriques是如何看待這個問題的：“（《通則》中所規定的紀律程序的）主動主體，正如該定義性規定（第 281 條）^[1]及界定適用範圍的規定（第 276 條）所指，只可以是公務員及服務人員，因此，只有在前述與行政當局間有公職關係聯繫的人士方可適用。如此，所有其他工作人員，無論其以什麼身份與行政機構產生聯繫（散位、包工或個人勞動合同），都被排除在公職紀律懲處制度之外，該等情況，由其協定的合同內的條款規管。”^[2]而“即使在相關的勞動協議內，偶然引入準用該紀律懲處制度的條款時，亦同樣地缺乏法律效力，最多亦僅可以作為純粹參考的標準，因為通過合同的方式擴闊一個一般法中的強制規範規則是不合法的”。（以上內容抄《紀律懲處法教程》一書的中文版，關冠雄譯，法律及司法培訓中心出版）

15、綜上，建議本紀律程序不在此處繼續進行，但不妨礙在正確的地方採取適當的措施，尤其是有關退回不當收取的款項的措施。”；（見第 65 至第 70 頁）。

– 在該報告書之上，行政長官作出如下批示：

“同意。交由經濟財政司司長解除甲的個人勞動合同，履行相關法律手續，以便依法查明並收回不當收取的款項”；（見第 59 頁）。

^[1] “公務員或服務人員違反其必須遵守的某些一般或特別義務的過錯行為視為違紀行為”。

^[2] Manuel Leal-Henriques, 《紀律懲處法教程》，法律及司法培訓中心，2005 年，第 48 頁。

- 經濟財政司司長在行政長官作出上述決定之後，作出了前述批示，決定“財政局於 15 日內計算出甲因擔任公職而獲得的報酬，並在不影響有關澳門特別行政區債務時效之規定的前提下要求其退回超出《澳門公共行政工作人員通則》第 176 條所規定的限額的那部份報酬。”；（見第 3 頁）。

2、針對 2010 年 7 月 22 日的合議庭裁判的上訴：違反辯論原則

首先審理此上訴，因為若其理由成立將導致另一上訴所針對的合議庭裁判被撤銷。

在此上訴中，上訴人稱沒有獲得就被訴行為被駁回司法上訴的合議庭裁判認定為後續行為或執行行為一事發表意見的機會。

在以被質疑的行為不具可上訴性為由作出駁回司法上訴的最後裁判之前，被上訴法院的裁判書製作人透過載於第 217 頁的批示依職權命令通知上訴人就被上訴實體在答辯狀中以及檢察院在意見書中提出的問題（抗辯）發表意見，並就被訴行為可能被定義為確認行為及相關法律後果發表意見。上訴人答應了該請求。

在《民事訴訟法典》第 3 條第 3 款規定辯論原則的目的是為了保證訴訟當事人能夠在法官作出決定前對有關的法律或事實問題發表意見。

在 2010 年 5 月 13 日的合議庭裁判中所分析的真正的法律問題是被質疑的行為是否具可上訴性。至於相關行為是屬於執行行為還是單純的確認行為，這只不過是對行為不同的法律定性，二者均可導致行為不具可上訴性。

事實上，上訴人確實有被通知就被上訴人在答辯狀中所提出的抗辯發表意見。

既然有獲得就被質疑的行為不具可上訴性的抗辯發表意見的機會，那麼法院以該抗辯成立為由駁回司法上訴的做法便沒有違反辯論原則，不論其

將相關行為定義為確認行為還是執行行為。

因此，這個上訴理由不成立。

3、針對 2010 年 5 月 13 日的合議庭裁判的上訴：被質疑的經濟財政司司長的行為的可上訴性

上訴人認為行政長官的行為是對經濟財政司司長作出的一個單純的內部行為，不具對外效力，因此不具可上訴性。他認為可以被提起司法上訴的應該是經濟財政司司長的行為，因為後者才是有權根據第 6/2006 號行政法規第 34 條的規定查明以及命令退回相關或有款項，對上訴人的權利造成確實傷害之人。

上訴人還稱即便認為經濟財政司司長的行為是一個後續行為又或者是對行政長官批示的單純執行行為，那麼前者也是可以被提起上訴的，因其決定按《澳門公共行政工作人員通則》第 176 條所規定的報酬限額命令退回相關款項的做法已經超越了第二個行為的範疇，而且也因為其向上訴人適用該條文的做法而存有自身的違法瑕疵。

首先我們來分析誰有權決定追究因違反有關公共開支的許可或支付的規定而導致的責任的問題。

規範公共財政管理制度的第 6/2006 號行政法規第 82 及 83 條的規定如下（根據在 2009 年 11 月 9 日《政府公報》第一組上重新刊登的文本）：

“第八十二條

違法行為及責任人

一、違反預算編製及執行的規定，以及違反有關公共開支的許可或支付的規定者，如不能因特別情節而免責，則因應缺失的嚴重性，科最高 \$10,000.00（澳門幣壹萬元）的罰款。

二、如發生虧空、挪用公款或其他有價物，又或不當支付，則強制責任人退回違法行為所涉及的款項。

三、如屬上兩款所指的情況，由實施違法行為的行為人承擔責任。

四、上款所指的行為人須負連帶責任。

五、科第一款所指的罰款，須根據十月四日**第 52/99/M 號法令**對行政上的違法行為所規定的程序為之。

六、科罰款不影響倘有的紀律責任。

第八十三條

責任的追究

追究上條所指的責任屬財政局的職權，但屬涉及該局工作人員的情況，則追究責任屬行政長官的權限。”

根據這些條文的規定，一般來講，追究因違反公共開支的許可或支付的規定而須負的罰款和退還違反紀律行為所涉及的款項的責任屬財政局的職權。然而當涉及該局的人員時，則作出有關決定的權限屬行政長官所有。

因此，由行政長官來根據建議對紀律程序進行歸檔的報告書的內容作出決定，依法命令計算並要求上訴人退回相關不當收取的款項就沒什麼值得奇怪的了。

不能如本案的雙方當事人所理解的那樣，以根據第 6/2006 號行政法規第 34 條的規定（該條文由第 28/2009 號行政法規添加並根據重新刊登後的文本）決定退回公款的權限不歸行政長官所有為由來作為行政長官的行為不具可上訴性的依據：

“第三十四條

退回的處理

一、處理及決定公款的退回，屬處理實體的職權；如本行政法規規定作出該決定的職權屬經濟財政司司長，則處理實體僅須負責處理公款的退回。

二、為適用上款的規定，處理實體是指有關超額支付的款項已記入其運作預算或本身預算內的實體。

三、處理公款的退回的指引，須由經濟財政司司長以公佈於《澳門特別行政區公報》的批示核准。”

對於本案來說，決定以及處理公款的退回僅僅是後續操作，其目的在於根據同一行政法規第 82 條第 2 款的規定，以退回不當收取的公款的方式來具體追究上訴人的責任。

分析行政長官以及經濟財政司司長批示的內容，我們會得出相同的結論。

事實上，報告書上明確記載了機動車輛估價委員會的某些具公職人員身份的委員所收取的款項超過《通則》第 176 條所規定的年最高報酬限額的事實，以及要求相關人士退回所不當收取的款項的建議書。

因此，作為有權限機關，行政長官命令上訴人退回其所收取的、超出年收入最高限額的那部份報酬的決定是清楚明瞭的。

行政長官的這個批示則是可以被提起司法上訴的，因為其確定了利害關係人有關退回不當收取的公款這個部份的法律狀況。

至於本司法上訴所針對的經濟財政司司長的行為，在決定的第 3 點中載有要求財政局計算上訴人因行使公職而獲得的報酬，並在不影響有關澳門

特別行政區債務時效之規定的前提下要求其退回超出《通則》第 176 條所規定的限額的那部份報酬的命令。

這是一個向被上訴人的下屬部門發出的命令，與行政長官於之前作出的行為相比，沒有任何新的內容，因此純粹是它的執行行為。

雖然屬於不能審理的新問題，但我們還是要強調，並不存在超越待被執行行為的限度的問題。而計算上訴人具體收取了多少金額以便確定是否有退回公款的義務則由財政局代局長在後續行為中作出。

由於純粹是一個執行行政長官之決定的行為，因此根據《行政訴訟法典》第 30 條第 1 款的規定，經濟財政司司長的行為不具可司法上訴性。

因此，這個上訴理由同樣不成立。

三、決定

綜上所述，裁定兩個對司法裁判提出的上訴理由不成立。

訴訟費由上訴人支付，司法費訂為 8 個計算單位。

法官：朱健

岑浩輝

賴健雄

出席評議會的檢察院司法官：高偉文

2011 年 4 月 27 日。