

第 32/2008 號案件

行政事宜司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主題：撤銷性司法上訴·司法裁判上訴·新問題·判決·不予認定的事實·證據方法的具體列舉·裁判者心證的決定性依據·手續·期限·根本性手續和非根本性手續·公務員之評分·非真正意義上的自由裁量·行政性公正·明顯錯誤

裁判日期：2009 年 6 月 29 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、向終審法院提起的司法裁判上訴並非旨在就新的問題作出裁判，因此如問題沒有在司法上訴中被提出，那麼終審法院不得對其進行審理，但屬依職權審理之事宜除外。

二、在撤銷性司法上訴中，判決既不指出不予認定的事實，也不具體

列明用以認定已證明事實的證據方法，以及那些對於形成裁判者之心證來講決定性的依據。

三、為實施某一行政行為所確定的期限屬於手續的一般概念範疇。

四、行政程序的手續分為根本性或非根本性兩種，根據如果不當履行或遺漏作出時是否影響到取決於手續之行為或顯示該等手續之行為有效性而定。

五、下列應被認為屬非根本性的手續：

a) 不當履行或不規則地作出的手續，只要該遺漏或不規則沒有妨礙發生有關手續所準備的事實或達到通過那些手續產生的特定目標；

b) 那些目的為確保部門內部工作流程之順暢而規定於法律中的純屬官式化的手續；

六、由直屬上級對公務員作出評核屬於以行政性公正形式表現的*非真正意義上的自由裁量範疇*。。

七、在對公務員評核方面，法院可以審查其行為的受限定方面，但不涉及屬於評核的實體性或公正性方面，除非顯示使用了顯然不可接受的標

準或評議上的明顯錯誤。

裁 判 書 制 作 法 官

利 馬

# 澳門特別行政區終審法院

## 合議庭裁判

### 一、概述

司法警察局刑事技術鑑定員甲針對保安司司長於2006年1月17日作出的批示提起了撤銷性司法上訴，該批示駁回了對司法警察局局長之批示所提起的訴願，局長之批示為認可對現上訴人於2004年10月12日至2005年10月10日期間的工作評核。

透過2008年4月3日之合議庭裁判，中級法院駁回了上訴。

甲不服，向終審法院提起司法裁判之上訴。

以提出如下之結論結束其有關上訴陳述：

#### I. 關於評核所涉評核期間

a) 上訴人認為被上訴的判裁違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 172 條，第 173 條之規定，尤其因為根據《人員通則》第 172 條結合第 173 條之規定，特別評核之第二階段期間應為 2004 年 12 月 10 日至 2005 年 12 月 9 日(相應於其臨時委任的第二年度期間)，但令人遺憾的是，在有關上訴人之工作評核表關於評核期間一欄內卻錯誤地指出為 2004 年 10 月 12 日至 2005 年 10 月 10 日(參見附件 1，其正本附於卷宗)。

b) 由於評核人錯誤地認定工作評核之期間，故該評核必然地誤將 2004 年 10 月 12 日至 2004 年 12 月 10 日期間所發生之上訴人的表現亦考慮入本次之工作評核內，故有關之評核結果完全未能真實反映上訴人在本評核期間(即原應為：2004 年 12 月 10 日至 2005 年 12 月 9 日)內之行為，而僅考慮了其他年度期間內之行為，有關瑕疵屬非常嚴重。

c) 有關評分違反了《人員通則》第 172 條及 173 條之規定致使有關評核結果存在嚴重瑕疵，而應根據《行政程序法典》第 122 條宣告無效或根據《行政程序法典》第 124 條之規定而予以撤銷。

d) 由於所評定之工作評核之期間並不正確，其後果亦必然導致最後各項評分和總評分均產生偏差，而在行使自由裁量時出現了明顯錯誤或明顯不公正，因此亦同時違反了公正原則。

## II. 違反《行政程序法典》第 7 條規定之公正原則

除上述所提及工作評核所涉及年度期間錯誤外，尚要指出如下：

e) 被上訴人認為上訴人之工作評核有關進修一項中之評分確定為 5 分不存在瑕疵，而原審法院亦沒有對之作出真正審理和認定。

f) 雖然評核人在評分上，可以實行一定範圍內的自由裁量權，但是該自由裁量權只可能在法律所定範圍內行使，且須根據《澳門公共行政工作人員通則》第 162 條結合第 65/GM/99 號批示附件所規定和核准之評分表格和指引，因這是所有評核者必須遵守的評分準則，亦是該通則和批示的組成部分。

g) 但被上訴之判決在關於進修、工作素質、工作數量及勤謹及守時等項目評分中違反了上述指引，以及《行政程序法典》第 7 條規定之公正原則。

## III. 違反《行政訴訟法典》第 1 條引用之《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b) 項以及第 556 條第 2 款之規定

h) 根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b) 項規定，未有詳細說明作為裁判理由之事實依據及法律依據之判決為無效。

i) 而根據《民事訴訟法典》第 556 條第 2 款之規定，對事實事宜之裁判中應指出法院認為獲證實之事實及不獲證實之事實，並分析有關證據及衡量其價值，以及詳細說明構成審判者心證之決定性依據。

j) 然而，被上訴之裁判中僅指出了獲證明之事實，但未被指出哪些事實不獲證實。

k) 此外，在有關獲證明之事實部分內僅單純列舉了在提出司法上訴前之程序內容，以及僅僅複製了上訴人聲明異議中及訴願之內容，但並無述及列於附件 1 之評分表內各項目評分和總評分以及相關事實依據是否已獲證實(儘管上訴人已就有關評分和事實依據提出異議)，以及上訴人之前所提交之司法上訴狀和被上訴人先前提交之答辯狀內提出之事實是否已獲證實表明態度。

l) 但更嚴重的是，除給予應有之尊重外，被上訴之裁判亦完全無指出對於得出有關獲證明之事實所採用之證據方法，亦無指出形成心證之決定性依據，例如並無指出是透過人證或物證等方式得以證實有關事實。

m) 故此，被上訴之裁判明顯已違反了《民事訴訟法典》第 556 條第 2 款和第 571 條第 1 款 b) 項之規定應被宣告為無效。

#### IV. 事實錯誤等瑕疵

n) 原審法院錯誤地將上訴人所提及的“違反公正原則”和“事實錯誤”瑕疵視為同一個法律問題，因而最後僅就是否違反適度原則及公正原則進行審理及作出分析，而對各項下述事實錯誤情況並沒有考究。

o) 然而，儘管有聯繫，但兩種瑕疵並不相同，且更不能簡單地混為一談。

p) 事實上，上訴人除提出沾有公正原則之瑕疵外，亦於司法上訴狀內已明確指出了在各項目之評分中所存在之明顯犯有事實判斷錯誤之各種情況，例如在工作質素、工作數量、進修等方面。

q) 為此，原審法院應對上述各項之事實錯誤進行審理，但令人遺憾的是被上訴之判決卻沒有對上訴人所提出關於各項目之評分中存在明顯犯有事實判斷錯誤之情況進行審理和分析，即未有就其應審理之問題表明立場，且無將上述之事實列為既證或不獲證明之事實。

r) 綜上所述，因沒有將上述重要之事實作出分析，以及列為既證或不獲證明之事實內，因此已違反了《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b) 項、d) 項和第 556 條第 2 款之規定，以及因沾有事實錯誤而違反了《行政程序法典》第 124 條之規定。

V. 違反《澳門公共行政工作人員通則》第 162 條之規定及與之相關連的公正原則

s) 評核人應對上訴人作出全部有關項目之評分(或至少第 1 至第 10 項)，但評核人並無就第 9 項至第 11 項之項目給予評分，亦沒有指出不作出有關項目評分之合理理由。

t) 由於上訴人需親臨案發現場進行拍攝以及搜集和處理有關的痕跡及資料，故無可避免地均涉及自己及他人的人身安全。

u) 基於上訴人之工作中涉及安全之情況，即使不是經常出現(純粹假設)，亦須就有關第 9 項之“對安全之重視”一項給予上訴人有關該項目之評分。

v) 此外，對於第 10 項之與公眾之關係一項，由於職責所需，上訴人經常到案發現場及與受害人、證人及其他政府部門的人員接觸。

w) 故此，亦應對第 10 項之評核項目給予評分。

x) 此外，在相同職位的情況下，關於對上一年度之工作評核內，上訴人之評核內第 1 項至第 10 項(當中包括對安全之重視及與公眾之關係)均有給予評分。(參見附件 2 及 3)

y) 然而，在工作性質沒有作出實質變更之情況下，本次評核之評核人在沒有說明理由之情況下，不對第 9 項及第 10 項之評核項目給予評分，明顯違反了《人員通則》第 162 條第 1 款之規定及評分指引之規定。

z) 故此，沒有對上述項目作出評分亦必然導致在行使自由裁量權時，尤其在最後總評分之結果方面沾有明顯錯誤和明顯不公平而違反了公正原則。

aa) 綜上所述，被上訴之判決違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 162 條、第 172 條及第 173 條、第 65/GM/99 號批示、《行政程序法典》第 7 條、第 122 條及第 124 條、《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b)項及 d)項以及第 556 條第 2 款之規定，應予以廢止。

尊敬的**助理檢察長**發出意見書，認為應裁定上訴敗訴。

## 二、事實

被上訴裁判認定如下事實：

一甲，現上訴人，自 2003 年 4 月 23 日起擔任司法警察局刑事技術鑑定員一職，並於 2003 年 12 月 10 日獲臨時委任在攝影室擔任有關職務。

一在《工作評核表》中，建議對甲作出的評分為“平”，有關分數如下：

“1. 工作素質 .....	5
2. 工作數量 .....	5
3. 進修 .....	5
4. 責任感 .....	4
5. 工作人之人際關係 .....	4
6. 勤謹及守時 .....	8
7. 主動性及創造力 .....	4

8. 物料保存 .....	7
9. 對安全之重視 .....	-
10. 與公眾之關係 .....	-
11. 領導才能 .....	-

得分：5.25”

—在“總評語”中，指出：

“工作質量明顯不足，不求進取，無責任感，對工作欠缺誠意，與同事間之關係極差，對部門造成不良的工作環境，對攝影室的工作製造障礙。”；(見第 201 頁)

—就工作評核建議提起的聲明異議，評核人作出了回答並提出：

“就(...)聲明異議，評核人經詳細審議後作出如下之回答。

對於工作評核表內給予被評核人各項評分之詳細說明：

第 1 項「工作素質」

根據工作評核表內的評分指引，作為評定被評核人所進行之工作的完

美程度及嚴謹性的指標，被評核人長期以來對指紋及證物的拍攝技術都掌握得不好，但從不主動向別的同事討教，甚至經驗豐富的同事主動指點亦不樂意接受；尤其是本年六月份，當時評核人曾調整攝影室人員的工作職責，被評核人被調派去負責拍攝指紋的工作，其他人員基本上維持工作不變，此舉的目的是要讓被評核人轉換工作崗位，從輔助拍攝指紋的角色轉為主力的角色，讓其多負責任希望從中可提升其責任感，提高工作的積極性以及推動其加強技術，但被評核人不但沒有積極進取，而且還在部門內出言責備主管加重其工作任務，指被上司針對，內部安排調整之後當中很多工作程序被評核人都沒有按時按量處理，如此的工作表現與認真嚴謹、質素良好相距甚遠。工作評核表中關於工作素質方面，工作可被接受，無嚴重錯誤或缺點的評分為 6，因此評核人給予 5 分是合理的；

## 第 2 項「工作數量」

用以評定所進行之工作量及其速度，由於攝影室工作的種類及細節較為複雜，工作指引上根本不可能將每個員工的每項工作及工作量詳細及具體地列舉，讓其每天按照去執行，而只作出了一些原則性的工作安排，去指引人員主力負責某類工作；被評核人指其只應負責工作指引內的工作項目，其他內部工作都不會關心及協助，甚至連本身職責上應該完成的工作及工作程序都要由其他同事協助完成，其中攝影室同事應該原則上每人在

拍攝照片後都應該自己沖印，然而目前這工序多由助理員丙負責，但所有其他人員拍攝之後如需丙協助沖印都會與其清楚交待，但被評核人往往把菲林放下就算，至今同事間想協助都有困難，其次是以往拍攝指紋及證物的人員必須填寫多項資料及署名，被評核人長期以來經多番勸籲都不按指引進行，令到工作受到阻礙，在協助跟進其工作方面出現困難，另一方面，在拍完證物或指紋後，過去負責拍攝的同事會將相片沖印好，然後親自送到指模科，但被評核人不單止不沖印，就算相片被沖印出來也不將其交到指模科，按照以往的做法，一般拍攝照片之後三至四天指模科就會收到有關相片，但經被評核人接手後，工作經常被拖延，多時出現八至九天指模科才收到有關照片，此情況曾經同事勸籲但一直得不到改善，評核人給予該項 5 分是合理的；

### 第 3 項「進修」

根據工作評核表評分指引，該項作為評定在職業進修及在吸收新知識方面所作的努力，應被理解為為了改善工作而增加與工作有關的知識及主動吸收工作範疇的新知識。被評核人現時在工餘時間修讀澳門大學法律學士課程，無可否認在其個人來說是自我增值及具有上進心，但被評核人在本局的工作範疇是刑事技術鑑定，主要職責是拍攝指紋、拍攝證物及拍攝犯罪現場，同時亦必須對指紋具備專業知識及技術，兩者結合才可以有效

率地將攝影工作為提取及固定指紋作為犯罪證據而服務，因此被評核人應該從該方面作進修，例如應主動向其他同事請教各方面攝影的新技術，而不應冷淡對待同事的善意指導，令自己的專業拍攝技術保持停滯不前並長期處於部門內低水平的一分子；從理性分析，被評核人對進修可謂不感興趣，故此評該人給予 5 分是合理的；

#### 第 4 項「責任感」

足以作為佐證被評核人缺乏基本應具備的責任感的例子中隨便列舉兩項，其一是被評核人的上班時間一般為輪值，而輪值則為每天六小時工作，當中自然涉及交班及接班，被評核人於下班由其他同事接班時，一般不會將該更的工作情況向下更同事交待、當時正有何任務以及應注意甚麼、有何緊急的工作等，被評核人上班時絕大部分時間不會與其他同事談話甚至交接班時也不交談；導致一次較嚴重的事件於本年九月份某天被評核人輪值為晚上九時至凌晨三時，三時前有拍攝工作一直進行，而接近三時下一更的同事已回局，另外增援的同事亦已於三時前回局，三時正三人在攝影室，被評核人不將未完成的工作向其餘兩人交待，逕自下班離開警局，導致有關工作被延誤及導致指模科的同事與攝影室的同事發生誤會，此事件已於被評核人的紀律程序 09/2005 號中進行調查，在此不作詳述，故此評核人給予責任感一項 4 分是合理的；

#### 第 5 項「工作上之人際關係」

被評核人工作的攝影室共有九名人員，但被評核人與其中七人不論於辦公時間或非辦公時間基本上都不交談，而工作上如有需要與其餘人員作溝通時多會由被評核人採用單向紙條傳遞訊息，刑事資料暨技術科的其他部門同事以及偵查部門的同事曾向評核人提出對被評核人的工作態度及待人態度表示不滿，被評核人與其部門及不同部門的同事之間的關係非常差，對其工作之攝影室做成不良之工作環境，故此評核人給予 4 分相當合理；

#### 第 6 項「勤謹及守時」

被評核人基本上遵守上下班時間，但本局攝影室的工作性質及工作時間較為特殊，人員須每天輪班六個小時，被評核人相當清楚，由於該部門工作之特殊性，為提高工作效率及盡量保障上一更的同事可以準時下班，攝影室的同事之間達成一項口頭協議，所有交接班須提早十至十五分鐘進行，亦即是每一更上班的人員須提前十至十五分鐘回局接班，但長期以來，只有被評核人準時整點接班，並不按協議提前，被評核人如此行為，算是按章工作，並無違反有關守則，但在情理上可領會到被評核人在勤謹及守時方面的操守，評核人對該項給予 8 分其實已經偏高；

### 第 7 項「主動性及創造力」

根據工作評核表內評分指引中主動性及創造力一項，是作為評定被評該人尋求及建議新解決辦法的自主能力。自評核人出任攝影室主管的一年半以來，被評核人在相關範疇的專業技術上一直掌握得不好，沒有改進，而在其工作範圍內的工序亦很多時需要其他同事協助完成，這有可能是能力關係，亦有可能是推卸責任造成的結果，被評核人對工作完全欠缺主動性及欠缺創造力，因此評該人在該項給予其 4 分是合理的；

### 第 8 項「物料保存」

按照工作評核表內的評分指引以評定其是否愛護工具一項，指通常是謹慎的但有一些造成不太嚴重後果的過失得 6 分，為人謹慎絕少損壞或讓物料變壞得 8 分，評核人對該項給予兩者之間的 7 分是適中的；

### 第 9 項「對安全之重視」

根據工作評核表內的評分指引，該項作為評定被評核人在避免造成危及其本身或他人安全的意外方面所作的努力；由於被評核人的工作性質並不會構成危及其本身及他人安全的意外，因此無需要每天監察被評核人在避免造成該等意外所作的努力，就算罕有的出現類似涉及安全的情況，也

不足以以一次或數次的表現作為衡量一年的評分，原則上來說這並不是一項持續連貫性的行為，因此不需評分；

#### 第 10 項「與公眾之關係」

該項作為評定被評核人在接待與機關接觸的公眾時所表現出之謙恭及禮貌，這與第 9 項相類似，由於被評核人的工作性質並不需要與公眾接觸，只需要與指摸科及偵查員作緊密的配合，偶爾出現與公眾接觸的情況不應作為評分的標準，原則上來說這並不是一項持續連貫性的行為，因此不需對該項評分。

對於工作評核表內給予總評語內容之詳細說明：

一、 工作質量方面，根據上列第 1 項及第 2 項內所作之評分依據及評分，給予被評核人‘工作質量明顯不足’之評語；

二、 進取方面，根據上列第 3 項及第 7 項內所作之評分依據及評分，給予被評核人‘不求進取’之評語；

三、 責任感方面，根據上列第 4 項內所作之評分依據及評分，給予被評核人‘無責任感’之評語；

四、工作誠意方面，根據上列第 1 項、第 2 項、第 4 項、第 6 項及第 7 項內所作之評分依據及評分，給予被評核人‘對工作欠缺誠意’之評語；

五、同事間之關係方面，根據上列第 5 項內所作之評分依據及評分，給予被評核人‘與同事間的關係極差’之評語；

六、另根據上列第 2 項、第 4 項、第 5 項及第 6 項內所作之評分依據及評分，給予被評核人‘對部門造成不良的工作環境，對攝影室的工作製造障礙’之評語。

#### 總結

經詳細認真審議評核人給予被評核人 2004 年 10 月 12 日至 2005 年 10 月 10 日期間的工作評核以及被評核人所作之聲明異議，評核人決定維持於 2005 年 11 月 8 日所給予的分數及所作的評核建議為「平」。

(...)”；(見第 219 至 228 頁)

—有關之工作評核所針對的期間為 2004 年 10 月 12 日至 2005 年 10 月 10 日，並於 2005 年 11 月 30 日獲司法警察局局長以批示認可；

—甲對給予評核為「平」的決定不服，向保安司司長提起訴願，並概述如下：

“工作評核應以公平、公正、客觀、適度、善意及無偏私的原則去評定每一個公職人員的工作能力及品德。本人以事實為依據證明：

1. 評核人評本人‘工作質量明顯不足’是欠缺客觀事實依據而作出的不實評語；

2. 對本人評‘不求進取’之評語惡意傷害本人的尊嚴。有違善意原則作出人身攻擊之評核；

3. 評本人‘無責任感’明顯是只聽片面之言而沒有給予本人作出申辯機會，有違公平、適度及無偏私原則；

4. 給予本人‘對工作欠缺誠意’之評語也只是只聽片面之言，過於主觀及欠缺事實依據；

5. 評本人‘人際關係極差’，乃因部份受偏袒的工作人員生安白做搬弄是非，造成工作環境及員工之間關係惡劣，實際上本人除與這部份被偏袒的人員關係一般外，本人從不說他人之長短，與大部份偵查員、文職

人員及其他部門人員皆相處融洽。為此評核人在未有了解實情下評本人人際關係極差明顯在欠缺公平及公正之下作出；

6. 評‘工作質量明顯不足’、‘不求進取’、‘無責任感’、‘對工作欠缺誠意’、‘人際關係極差’而得出‘對部門造成不良的工作環境，對攝影室的工作製造障礙’全為沒有事實依據、違反公平公正及善意作出之事實前提錯誤評語。

7. 就第二部份‘本人過往三次評核的比較圖表’顯示，本人在自2003年12月10日入職開始，工作性質本沒改變，工作量有增無減，但在轉換評核人後，除第6項「勤謹及守時」保持8分外，其他各項評分異常地大幅度下降，第9項及第10項之評分更在第三次評核中被不合理除去，本人質疑第三次評核是在嚴重違反公平、公正、客觀、適度、善意及無偏私原則下作出，在此懇請司長閣下嚴正調查。”；(見第198及第199頁)

—就有關訴願，司法警察局局長制作了如下意見書：

“1. 上訴人甲，刑事技術鑑定員，屬臨時委任，就認可刑事資料暨技術科主管對其所作出的，評核期間為2004年10月12日至2005年10月10日的工作評核的決定提起訴願。

2. 2005 年 11 月 8 日，刑事資料暨技術科主管乙，就上述期間對現上訴人進行了特別評核，並給予上訴人的得分為 5.25 分，即工作評核為「平」；

3. 給予該評核的理據為工作質量明顯不足、不求進取、對工作欠缺誠意、無責任感、與同事間之關係極差及對部門造成不良的工作環境，從而對攝影室，即其工作地方的工作製造障礙，詳細內容見附件一，該附件已附入卷宗內；

4. 現上訴人根據《澳門公共行政工作人員通則》第 170 條的規定，適時地就評核結果提出聲明異議；

5. 根據卷宗所載的資料並在此視為全部轉錄，現上訴人提交的聲明異議被駁回，有關工作評核於 2005 年 11 月 30 日獲刑事偵查廳廳長追認，其後於同日獲本人作出認可。

6. 基於此，上訴人於 2005 年 12 月 7 日接獲有關工作評核之通知，並根據《澳門公共行政工作人員通則》第 163 條第 2 款 c) 項規定，明確指明於 12 月 10 日起自動終止其職務；

7. 現在，上訴人根據載於起訴狀的理據提起上訴，該起訴狀已附入

卷宗並在此視為全部轉錄；

8. 臨時委任或確定委任為任用編制人員之委任方式——《通則》第 20 條——第 22 條第 1 款規定：‘進入編制內之職位，在兩年內屬於臨時性質。’同一條第 6 款訂定：‘如服務人員在任一臨時委任期內之工作評核低於「良」，則在該任期屆滿時自動被免職，但有權收取終止職務當月之薪俸。’；

9. 關於工作評核，考慮《通則》第 163 條的規定，該條規定了工作評核的重要性及效力。所提條文第 2 款特別提到了當工作評核為「平」時所出現的後果，對於本個案而言適用的，根據 c) 項的規定，這一工作評核導致自動終止以臨時委任方式任用之人員之職務；

10. 法律清楚和明確規定了工作評核為「平」時的後果，而在所有提及到的規範中已有一個確定性的理解，因此，無論在作出決定方面，還是在作為決定的理據方面，除根據法律規定的方法處理外，不容許有其他理解。因此，應駁回所提起的訴願；

11. 另一方面，訴願人的‘訴願依據’僅是由上訴人陳述的事實，針對有關事實，即使是概括性的，亦應指出相應的法律依據。在這方面，參見《行政程序法典》第 157 條第 1 款，以及 Lino Ribeiro 和 José Cândido de

Pinho 在《Código do Procedimento Administrativo de Macau, anotado e comentado》一書中第 870 頁，就這方面作出的評論：‘除此之外，認為應以類推方式適用《行政程序法典》第 76 條訂定的規則，該等規則中，我們強調的是說明理由的義務。’

12. 要指出的是，現上訴人並沒有以任何法律規範為基礎提起本訴願，只是簡要地提及《行政程序法典》第 5 條及第 7 條(第 9 頁之始)，並以此援引在該等條文規定中的法律原則；

13. 除此之外，在訴願起訴狀中上訴人唯一提出的違反法律原則或欠缺理據的兩處(第 9 及第 17 頁)，其所描述的事實一點也不符合所指控的瑕疵。

綜合以上所提出的論據，由於現提起的訴願缺乏法律依據，因此應裁定理由不成立，以及承擔有關法律後果；(見第 41 至第 43 頁)

—隨後，保安司司長作出批示如下：

“對於司法警察局局長於 2005 年 11 月 30 日所認可的工作評核，甲現提起訴願。

在事實事宜方面，經審閱有關資料，評核人對訴願人的工作評核的依據在於‘工作質量明顯不足、不求進取、無責任感、對工作欠缺方誠意、與同事間之關係極差、對部門造成不良的工作環境……’；訴願人對工作評核提出聲明異議；評核人不認同訴願人所提出的理據，在聲明異議中，評核人就工作評核中的各項評分詳細地說明理由並指出了各項評分所依據的事實。訴願人不服聲明異議的回覆，提出了訴願，對評核人所指出的事實作出駁斥。在訴願中，訴願人僅列舉具體事實並以主觀判斷對事實作出定性，例如：‘評核人卻將責任推卸給本人……有強詞奪理之嫌(見必要訴願書第 2 頁)……評核人在毫無事實依據下莽下評語……(見必要訴願書第 3 頁)……評核人為尋求藉口懲治本人而不悉自打嘴巴，由此可見評核人毫無原則，其朝令夕改的管理方式令人無所適從……(見必要訴願書第 5 頁)’明顯地，訴願人作出的反駁欠缺說服力，單憑主觀判斷，欠缺客觀性且缺乏充分理由支持其個人觀點。

在法律層面上，行政當局主要是按實質行政公正標準來評核工作人員的工作表現；另一方面，訴願人的訴願依據只是純粹在事實上的陳述，並無指出有關事實所違反的法律，同時，有關事實並無違反在訴願中所指的法律原則。

綜上所述，根據第 6/1999 號行政法規第 4 條的規定，並行使第 13/2000

號行政命令所獲授予的權限，裁定本訴願理由不成立，並維持司法警察局局長於 2005 年 11 月 30 日所認可之工作評核。”

**這就是被上訴行為。**

### **三、法律**

#### **1. 要審理的問題**

要解決的問題是想知道被上訴之裁判是否因：

— 在判決中沒有具體列舉出那些不予認定的事實以及那些對形成裁判者之心證來講屬決定性的依據而構成無效；

— 被上訴之裁判並沒有述及那些已被認定的各項目評分和總評分而構成事實事宜上的瑕疵；

— 當被上訴之裁判認為被質疑之行政行為沒有違反《澳門公共行政工作人員通則》(以下簡稱《通則》)第 173 條時，由於對工作評核之認可在

2005 年 11 月 30 日作出，而不是在 2005 年 11 月 10 日之前，故而違反了該法規；

一由於在進修方面、工作質素方面以及工作數量方面給予 5 分以及勤謹及守時方面給予 8 分，故構成了對公正、適度和不偏不倚原則的違反。

## 2. 新問題

一如**助理檢察長**所指出的，上訴人請求在本司法裁判上訴中予以審議的下列問題，是在司法上訴時沒有提出來的：

一因評核期間之錯誤：應是 2004 年 12 月 10 日至 2005 年 12 月 9 日，而不是 2004 年 10 月 12 日至 2005 年 10 月 10 日，故違反了《通則》第 172 條；

一由於評核員在沒有具體說明不予評核的理由的情況下，沒有像應該那樣對所有方面給予評分，故違反了《通則》第 162 條；

上述這些問題將不予審理，因為針對在司法上訴中所作出之判決而提起的司法裁判之上訴的目的是為了查明，對在司法上訴中所提出的問題，被上訴之判決的理據是對還是錯。因此，司法裁判上訴的上訴人不能提出

那些沒有讓作出判決的第一審級之法院予以審理的新問題，當然那些屬法院依職權審理的問題除外。

這是法學理論及司法見解一致的，這也是我們分別於 2005 年 6 月 29 日及 2006 年 5 月 10 日在第 15/2005 和第 7/2006 號上訴案中之裁判的理解。

由於所指出的問題不屬於法院依職權審理的問題，故我們不予審理。

**3. 被上訴裁判的無效問題·在判決中沒有具體列舉出那些不予認定的事實以及那些對形成裁判者之心證來講屬決定性的依據**

有必要從那些可能導致被上訴裁判無效的問題開始分析，因為如果該等問題成立的話，有可能決定將案件發還中級法院，以便對遺漏作出審理。

上訴人的觀點是：由於被上訴裁判中沒有載明不予認定的事實，沒有具體列明用以認定已證明事實的證據方法，以及那些對形成裁判者之心證來講屬決定性的依據，違反了根據《行政訴訟法典》第 1 條規定予以補充適用的《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b) 項和第 556 條第 2 款之規定，故屬無效。

一如所知，在民事訴訟，在作為其他民事訴訟方式以及因此而屬於其他訴訟法律範例的普通宣告程序中，在事實審和法律審之間存在區分。

事實審是透過法院(大多數情況是合議庭)的一項決定作出的：“……須宣告法院認為獲證實之事實及不獲證實之事實，並分析有關證據及衡量其價值，以及詳細說明構成審判者心證之決定性依據。”(《民事訴訟法典》第 556 條第 2 款)。

之後之法律審體現在一項判決中，肯定由一位法官(獨任)作出。

判決之結構載於《民事訴訟法典》第 562 條中，其規定：

## 第五百六十二條

### (判決)

“一、判決中首先指出當事人之身分資料及爭議之標的，並確定法院須解決之問題。

二、隨後為理由說明，為此，法官應逐一敘述其視為獲證實之事實，並指出、解釋及適用相應之法律規定，最後作出終局裁判。

三、說明判決之理由時，法官須考慮經協議而承認之事實或未有提出爭執之事實、透過文件或透過以書面記錄之自認予以證明之事實，以及法院視為獲證明之事實，並審查其負責審理之證據及衡量其價值。

四、……”

因此，在民事訴訟中，在判決內，法官並不指明不予認定之事實，僅列舉那些予以認定的事實。這樣，即使《民事訴訟法典》適用於司法上訴中的判決，上訴人認為所適用的規範是適用於事實審，而不是判決，在此表現為被上訴之裁判。

實際上，《民事訴訟法典》第 556 條第 2 款不適用於判決。

在司法上訴中，並沒有區分事實審和法律審，與刑事訴訟相似，在司法上訴的判決中(或合議庭裁判，如屬中級法院的)，對事實和法律一起進行審理。

《行政訴訟法典》含有一項涉及在司法上訴中的判決的規範，即第 76 條，其規定：

## “第七十六條

### (判決及合議庭裁判之內容)

判決及合議庭裁判應載明司法上訴人、司法上訴所針對之實體及對立利害關係人，並清楚準確概述在起訴狀、答辯狀或陳述書中之有用依據及有用結論，以及詳細列明已獲證實之事實，最後作出經適當說明理由之終局裁判。”

那麼這一規範所確定的是判決具體列明予以認定的事實，而不是不予認定的事實，因此，既然它直接適用於本案，就不補充適用《民事訴訟法典》第 562 條了。但即使適用之，其結果也是一樣的。

也就是說，無論是在民事訴訟還是在行政訴訟中，判決並不指出那些法院不予認定的由當事人所提出的事實，只是列舉那些予以認定的事實。

故關於這一部分，上訴人不具理據。

致於上訴人的如下觀點複雜些：由於被上訴裁判中沒有具體列明用以認定已證明事實的證據方法，以及那些對形成裁判者之心證來講屬決定性的依據，故被上訴之裁判無效。

前面提錄的《行政訴訟法典》第 76 條並沒有將此義務強加於裁判者，在該規範內提到了司法上訴中的判決的結構。

但《民事訴訟法典》第 562 條第 3 款規定：“說明判決之理由時，法官須考慮經協議而承認之事實或未有提出爭執之事實、透過文件或透過以書面記錄之自認予以證明之事實，以及法院視為獲證明之事實，並審查其負責審理之證據及衡量其價值。”

在判決中，除了那些在事實事宜決定中被認定的事實——由裁判者自由分析(第 558 條第 1 款)外——法官還應考慮那些其所依據的證據方法不受制於事實事宜之裁判者的事實(當事人協議接受的事實或訴狀中不被質疑的事實，書證事實——完全證據力——或書面承認的事實)。

在判決中，當法官還須審理有關之證據時，是對證據方法這樣做的“以不同於事實事宜裁判者的方法去做的：已不是以證據方法去衡量所形

成的心證，而是小心地查證是否存在那些以(廣義的)合法推定為基礎的事實，並準確地予以框定以便之後適用證據法規範。”<sup>1</sup>

因此，被上訴裁判並不必須具體列明用以認定已證明事實的證據方法以及那些對形成裁判者之心證來講屬決定性的依據。

除此之外，即使被上訴裁判含有所指之遺漏——其實沒有——該遺漏也並非無效之理據，但相反，經當事人申請，可以決定將案件發還以讓被上訴法院對事實之決定提供理據(補充適用《民事訴訟法典》第 629 條第 5 款)。

由於上訴人沒有作出《民事訴訟法典》第 629 條第 5 款之申請，因此必須裁定所提出之無效理由不成立。

#### 4. 事實事宜之瑕疵

還是關於事實事宜，上訴人指稱被上訴裁判沒有述及各項目評分和總評分是否獲認定。

---

<sup>1</sup> J. LEBRE DE FREITAS、A. MONTALVÃO MACHADO 及 RUI PINTO 合著：《Código de Processo Civil Anotado》，第二卷，Coimbra 出版社，2001 年，第 643 頁。

而在此上訴人有一定的混淆，因為在已認定的事實中已認定了由評核實體所給予上訴人的各項目評分及總評分，上訴人所可以做的是不同意評分——一如不予同意那樣，但這是另一個問題，涉及理由之本質，下面將予以分析。

上訴人還提出被上訴裁判沒有審理在司法上訴的上訴狀內以及在答辯狀內所提出的事實，但又沒有澄清是那些事實，由於有關之指控沒有提出理據，故是站不住腳的。

#### **5. 對《通則》第 173 條的違反·根本性手續和非根本性手續**

要想知道的是，是否當被上訴之裁判認為被質疑之行政行為沒有違反《通則》第 173 條時，由於對工作評核之認可在 2005 年 11 月 30 日作出，而不是在 2005 年 11 月 10 日之前，便違反了該法規。

《通則》第 173 條訂定對臨時委任的人員的工作評核的認可行為的最後期限為臨時委任的年度期滿前 30 天。

根據上訴人的觀點，認可行為應於 2005 年 11 月 10 日前作出，而不是現所出現的那樣在 2005 年 11 月 30 日。

上訴人具理由。

但從影響評核行為的有效性或效力來講，這一對法定期限的違反重要嗎？

一如所知，行政程序是指為形成或表示公共行政當局之意思或執行該意思而進行的一連串順序之行為和手續(《行政程序法典》第1條第1款)。

MARCELLO CAETANO<sup>2</sup> 教道說，手續是指“由法律所要求的用以確保一公法人的機構的意願之形成或意願之表達的所有行為或事實，即使該等行為或事實，純屬程序性亦然”，並補充道：“為實施某一行為所確定的專門期限屬於手續的一般概念範疇。”

眾所周知，手續分為根本性或非根本性兩種，根據如果不當履行或遺漏作出時是否影響到取決於手續之行為或顯現該等手續之行為有效性而定。

原則上，規定於法律中的手續均為根本性的，因此為使行為有效，必須遵守有關之手續。

---

<sup>2</sup> MARCELLO CAETANO 著：《Manual de Direito Administrativo》，第一卷，第十版，Livraria Almedina 出版，科英布拉，1980年，第470頁。

但還是在 MARCELLO CAETANO<sup>3</sup>的教程中，指出“在法律宣佈為根本性或非根本性的手續中作出區別的話，下列應被認為屬非根本性的：

a) 不當履行或不規則地作出的手續，只要該遺漏或不規則沒有妨礙發生有關手續所準備的事實或達到通過那些手續產生的特定目標；

b) 那些目的為確保部門內部工作流程之順暢而規定於法律中的純屬官式化的手續。

在此等情況中，儘管在行為之實施中有不規則，但這並不影響到行為之有效性及效力。”

本案之情況屬於由里斯本教授所提出的兩類中的任一類。

一方面，儘管評核行為在法律規定期限結束後 20 天才作出，但對利害關係人沒有任何損害。

另一方面，屬於純官式化的手續，因為規定於法律中之目的為確保部門內部工作流程之順暢而已。

因此，一如在被上訴裁判內所指出的，從行政行為的無效性上看，這

---

<sup>3</sup> MARCELLO CAETANO 著：《Manual.....》，第一卷，第 471 和第 472 頁。

一對法定期限的違反並沒有後果，因為沒有影響到上訴人的受保護的任何權利或利益。

屬於純規程性期限，用於確保評核程序在合理期限內進行。

對有關規範之違反並沒有行政行為的撤銷性後果，但從紀律程序或其他方面，並不排除有權限實體可以得出其他違法性的後果。

裁定所提出的問題不成立。

## **6. 行政性公正·評核實質問題的審查**

剩下來要審理的問題，與違反公正、適度和不偏不倚原則有關，因為在進修方面、工作質素方面以及工作數量方面給予 5 分以及勤謹及守時方面給予 8 分。

我們宜首先回顧一下，就法院在何種情況下，才能夠審查行政當局的工作評核或公務員的評核的實體事宜，即根本事宜，本終審法院已就這一問題在載於 2006 年 11 月 8 日在第 33/2006 號上訴案中所作的裁判中作出了分析。至現時為止我們仍維持當時所闡述的各種考慮。下面所作出的論

述引用了我們在該裁判中所作出的理解的重要部份，並就本卷宗個案的特點以及考慮到已過去的時間而出現的有關情況作出適當的修改。

對此一問題，被上訴裁判認為，在評核的實體事宜方面，行政行為在稱之為行政性公正範圍內行事，只有在嚴重錯誤或明顯不公的情況下，才受法院審理。

法學理論一直認為，多種非真正意義上的自由裁量在概念上不同於自由裁量權，但基本上適用同一制度。<sup>4</sup>

一直被認為屬於非真正意義上的自由裁量的情況如：證據自由——行政當局為證明法律決定所涉及的事實狀況而收集某些證據後作出決定；技術性自由裁量——行政當局根據技術性前期研究報告以及從技術規範得出的標準來作出決定；及行政性公正——行政當局主要根據實質正義標準來作出決定。

對公務員的評核、學生在學校考試中的成績評定、公開招聘或晉升中投考人成績的評定以及公開批給合同競投中標書的評定等均被認為屬於以行政性公正形式表現的非真正意義上的自由裁量。

---

<sup>4</sup> 根據 FREITAS DO AMARAL 的表述，《Direito Administrativo》，複印教案，里斯本，1988 年，第二卷，第 168 及續後各頁。同時參閱 BERNARDO DINIZ DE AYALA 著：《O(Défice de)Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa》，里斯本，Lex 出版社，1995 年，第 110 及續後各頁。

在提及這些行政性公正形式的情形時，FREITAS DO AMARAL 寫道<sup>5</sup>：

“在所有這些情形中——假設不屬於受限制決定所要解決的問題；因此假設我們處於受法律限定的範疇之外——有權限的公共行政部門(尤其是典試委員會、公共競投委員會、上訴評核委員會等)所作決定的標準是不能透過法院予以質疑的，任何人均不能就其所獲的分數或所獲的排名或經由其上級給予的評核，以應得另一評核結果為理據，向法院提出異議。

而在這些情形中，法院只可能就所觸犯的違法性作出審理：如決定是由一個無權限機構作出時，法院可以宣佈該行為出現了不具權限的瑕疵；如在考試或公開競投程序中沒有遵守法律所要求的根本形式；自然地，法院可以以形式瑕疵為由撤銷有關決定；如在履行職責過程中出現了不當使用權力的瑕疵，法院自然可以以不當使用權力為據撤銷有關決定。但在這些情形中均出現了對法定限制的侵犯。”

在涉及評議或評定實質問題上司法權的克制的理由體現在：一方面，法院缺乏人力和技術資源去審議這些高度技術性問題<sup>6</sup>。當然完全可以在審判中求助專業人員，但不能保證法院的專業人員高於行政當局的專業人

---

<sup>5</sup> FREITAS DO AMARAL 著：《Direito...》，第 183 和 184 頁。

<sup>6</sup> ALBERTO XAVIER 著：《Conceito e Natureza do Acto Tributário》，里斯本，1972 年，第 374 頁。

員<sup>7</sup>。

另一方面，在此等決定中，顯示出必然存在某種類型的主觀性，而此方面，法院也不可避免。

最後，行政當局對所有被評核者或被評議者有一個整體的了解，有利於協調出一個評定標準，因為這不僅僅屬於就每一個公務員或投考人的絕對實質能力進行審理的絕對公正問題，而且也屬於對某一特定組合的公務員的相對實質能力評議的相對公正問題。而這方面則完全不受法院控制，因為其只面對單獨個案。

儘管承認在例外的個案中，法院可以對評核或評定結果進行實質上的分析，如顯示使用了顯然不可接受的標準或評議上的明顯錯誤。

但在我們的個案中，涉及的問題是一位公務員在 2004 年及 2005 年全年中所提供服務的工作評核，這對司法審理而言還多了一種障礙，即了解方面的不可重複性或證據上的不可能，比如在學校或非學校口試中出現的情況——但在筆試中不會出現<sup>8</sup>。

---

<sup>7</sup> 這一論點在理論界已失去支持，因為所指之情形與司法證據的困難有關，但與行政自由沒有聯繫（ESTEVEZ DE OLIVEIRA 著：《Direito Administrativo》，里斯本，Almedina 出版，1980 年，第一卷，第 249 頁）。因為在其他性質的司法程序中，鑒定證據的質證的可能性從來都不是問題。

<sup>8</sup> 但關於這些筆試，由法院對其作實質性審理而言，還存在其他障礙：即殘存一定的主觀性——但在多種選擇題（multiple choice）的考試情形除外——這在法院評議時同樣存在，它是由於法院的審理權受所提問題方面的限制，對現實的認知並不完全。參閱 1997 年 12 月 11 日的葡萄牙最高行政法院合議

確實，不可能在法院重現上訴人在 2004 年及 2005 年的 365 日中所提供的服務。

可以向原審法院提出的證據從來都是一點也不可信的；這些證據不能向終審法院提出，因為該院不審理事實事宜。

這也是在德國司法見解內一直所持的見解，其中 HANS J. WOLFF、OTTO BACHOF 及 ROLF STOBER<sup>9</sup>特別指出“不可能重複及延長合作”，並進一步指出“這些情況在一司法程序內是不可能重現的”。

在司法見解中涉及的有關那些行政機關之決定立足於很個人化的技術判斷，例如由某人所提供的服務的評分方面的例子，上述相同之作者們指出：“本身所考慮的技術判斷不能也不應被法官本身之標準或判斷所取代，或例如當標準受到質疑時由專家之標準所取代。實際上，立法者並沒有委托他們作出決定，而只是把決定權交給那些負責作出決定的人。”

在作出了那些認為適用於對在某一特定期間內工作之評核的一般情況的論述後，讓我們詳細看所提出的有關問題。

---

庭裁判，刊於《Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo》第 440 至 441 期，第 1061 頁。  
<sup>9</sup> HANS J. WOLFF、OTTO BACHOF 及 ROLF STOBER 合著：《Direito Administrativo》，里斯本，古本江基金會，2006 年，第十一版的翻譯本，1999 年，第一卷，第 456 頁。

關於在工作質素和工作量方面給予 5 分方面，完全適用我們在上面所提到的對此方面的評分不可能審查的論述。

關於在勤謹和守時給予 8 分方面，根據評核參數，這一評分給予公務員“絕少缺勤或不守時”的情況，上訴人希望被評為 10 分，這一分數是給予“非常守時。只有在特殊的情況下才缺勤。”的被評核人的。

在對評核的聲明異議的分析中，評核員特別指出：

“.....人員須每天輪班六個小時，被評核人相當清楚，由於該部門工作之特殊性，為提高工作效率及盡量保障上一更的同事可以準時下班，攝影室的同事之間達成一項口頭協議，所有交接班須提早十至十五分鐘進行，亦即是每一更上班的人員須提前十至十五分鐘回局接班，但長期以來，只有被評核人準時整點接班，並不按協議提前，被評核人如此行為，算是按章工作，並無違反有關守則，但在情理上可領會到被評核人在勤謹及守時方面的操守，評核人對該項給予 8 分其實已經偏高”

對我們來講，這些考量是合適的，上訴人在這一參數上獲得高分，而不應給予最高分，因為與其他同事相反，她沒有為工作的最高效率而給予合作，亦不允許對輪值作出輕微的調整。

對此我們認為在考量中並不存在任何公然或明顯的錯誤。

關於在進修方面給予 5 分方面，從評核參數來看，這一分數在“不感興趣”與“雖屬間斷，但表現出有興趣進修”中間。

針對這一評分，上訴人提出正在就讀法律課程。

毫無疑問，對司法警察局刑事技術鑑定員的上訴人的職業來講，就讀此一課程以及獲取法律學士學位有不能否定的好處。

但要說的是，這一事實——僅此一事實——就導致在評核上存在公然或明顯的錯誤，這一結論我們不能給予。

因為在其日常工作中，上訴人可能對工作表現出興趣不大，可能顯示出不想改進的意願，可能不希望從日常的慣常做法達到其他更高質量的台階。如果這樣，肯定不能因就讀法律課程而從本質上去更改評核機關的考評。

因此，我們不能說行政當局在評核上構成了公然或明顯的錯誤。

因此裁定所提問題不成立。

#### 四、決定

綜上所述，裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人負責，其中司法費訂為 7 個計算單位。

2009 年 6 月 29 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉