

(譯本)

編制外合同制度
職級改變
必要訴願
默示駁回
無權限
違反法律
舉證責任

摘要

一、職級為公共部門人員的一個職業種類，或泛指對應於一定職位的、一般公共或私人部門內某一部門、編制或組別內某一通用職業種類的各等級別。它與學歷資格或職業經歷密切相關，且對應於相同的狹義薪俸。

二、除了晉階加薪激勵機制外，尚有職程晉升機制，即一公務員或服務人員可在其所屬的職程內向更高一等的職級晉升，也就是行政當局現行的垂直晉升制度。

三、社工局局長，根據 6 月 21 日第 24/99 號法令第 7 條之規定，本身不具有權限決定員工的職級晉升事宜，他僅可在人事管理範疇執行其管理職能，如對員工的委任和簽約作出建議，決定員工的隸屬單位，並依法行使紀律懲戒權。

四、相對無權限瑕疵經由提起之訴願得以補正，原因是行政當局透過有權限機構已被要求明確表態，而如果其之前沒發表意見的話，（接到訴願後）隨時有機會發表。

五、對於以編制外合同形式聘用的工作人員來說，《澳門公共行政工作人員通則》第 3 條所指的法律，即 12 月 21 日第 86/89/M 號法令第 3 條所規定的對職程之權利是被排除在外的，該權利是專為編制內人員而設的。其中的道理不講自明，編制外合同制度的特點就是短暫和不確定性。

六、對《澳門公共行政工作人員通則》第 25 條第 3 款的解釋應該是：行政當局僅在同意改變編制外合同員工的職級或職階時，須遵守晉升規則，即上述第 86/89/M 號法令第 10 條所列的有關規範編制內員工的服務時間及工作表現等條款。

七、《澳門公共行政工作人員通則》第 25 條第 3 款不能理解為是賦予合同員工在晉升至更高級別方面擁有更多的優惠，並豁免任何評估其擔任擬晉升職位之能力，且對於客觀要件，比如年資和工作評核等，則停止適用同等對待原則。

八、行政當局可以批准編制外合同員工晉級和晉階，而不用經過開考，但是，有關晉階和晉級並不是以自動形式進行的，雖然並不妨礙行政當局可這樣做，且在現實中可見到大量自動進行的例子。另外，行政當局可以根據實際情況，在合同簽訂或續期時，判斷晉升以編制外合同形式聘請的員工是否適時或適宜，就晉升來講，行政當局擁有自由裁量權。

2003 年 3 月 27 日合議庭裁判書

第 221/2001 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲，第二職階一等高級技術員，社會工作局編制外合同員工，居住於 XXX，根據 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第 162 條第 1 及 3 款，第 102 條第 3 款 a 項，第 125 條第 2 款，結合 12 月 13 日第 110/99/M 號法令通過的《行政訴訟法典》第 26 條第 4 款，及 12 月 20 日第 9/1999 號法律（《司法組織綱要法》）第 36 條 7 項，就社會文化司司長默示駁回其 2001 年 9 月 13 日所作出的訴願提起**司法上訴**，有關訴願是針對社會工作局局長於 2001 年 7 月 31 日決定駁回其改變職級之請求這一行為的，其陳述歸納如下：

上訴人 1994 年 11 月 14 日以為期六個月的散位合同方式開始在社會工作局擔任第一職階二等高級技術員職務，合同到期後（1995 年 5 月 14 日）改以編制外合同續聘，職級職階不變。

1998 年 5 月 14 日，上訴人晉升為一等高級技術員；2001 年 5 月 14 日，上訴人在有關職級服務滿三年，相關工作評核為優；2001 年 7 月其編制外合同獲續期一年，生效日期為 2001 年 8 月 1 日。

依照相關法律制度，上訴人請求改變其職級，晉升至更高一級的首席高級技術員。

社工局局長於 2001 年 7 月 31 日作出決定，駁回上訴人改變職級之要求，其根據是雖然上訴人職業表現良好，惟尚未達致“特別出色”。

現上訴人針對這一決定提起的訴願被社會文化司司長默示駁回。

《澳門公共行政工作人員通則》（1989 年 12 月 21 日第 87/89/M 號法令）第 164 條明確清晰地列明了工作評核所涉及的評語與評分，並沒有規定關於“特別出色”之任何評級。

關於編制外合同制度中人員的晉階與晉升規定，法律是明確的，上述《通則》（經 12 月 28 日第 62/98/M 法令修訂）第 25 條第 3 款指“編制外合同應遵守任用、進入職程、在職程內晉階及晉升之一般要件，但屬開考之情況除外，且不得違反為一般公務員之報酬、權利及福利之事宜作出之規定”。

行政當局連續三年給予上訴人的工作評核都是優秀，表明其具有接受上訴人變更職級之意願，當與上訴人之編制外合同續約時，已具備了改變職級的客觀法律要件。

漠視這些客觀因素，該公務員就不再處於法律之客觀公正之下，只能受上司的擅斷及主觀公正之左右，從而違背平等、適度、公正與無私的原則。

無論是社工局局長的明示行為，還是社會文化司司長的不作決定之默示駁回行為，均是違法的，因為都明顯違反 12 月 21 日第 86/89/M 號法令第 10 條第 1 款及《澳門公共行政工作人員通則》第 25 條第 3 款和第 47 條第 7 款，且均是與上訴人的公正及正當的訴求相違背的，故按照《行政程序法典》第 124 條之規定，這些行政行為均為可撤銷的。

社工局局長的批示不僅違反法律，還因“無權限”之失，因為許可職級變更之權限並不屬社工局局長被授予之本身權限或被轉授予之權限，因而根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 b 項，行為是無效的。

最後，社工局局長的批示也沒遵循《行政程序法典》第 70 條之規定作出通知，因此相關行政行為不具效力，在補正彌補之前不應產生任何效力。

根據《行政訴訟法典》第 21 條 b 和 d 項，不論是“無權限”還是“對法律之違反”均可構成訴願的依據。

結論是本司法上訴應該被裁定經證實得直，因此：

a)撤銷被上訴之行為，因為它違反了十二月二十一日第 86/89/M 號法令第 10 條第 1 款，《澳門公共行政工作人員通則》第 25 條第 3 款，第 47 條第 7 款，以及平等、適度、公正、無私原則，應代之以滿足上訴人晉升至首席高級技術員之訴願之另一行為；

b)或，作為補充，宣告被上訴行為無效，因為根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 b 項，其行為人是“無權限”的或作為補充。

c)宣告被上訴行為不具效力，因為違反了《行政程序法典》第 70 條，並重新命令作出新的

通知且現應包涵法律所要求的一切內容。

被上訴實體，澳門特別行政區政府社會文化司長閣下，在題述卷宗中作出回覆，其陳述簡要如下：

與上訴人所持的觀點恰恰相反，12月21日第87/89/M號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》訂定了一套適用於編制外合同人員的特有制度，該制度受到法律行為自由原則之影響，無論在聘用及入職階段，還是在（職級）更改和（合同）續期範圍內，均無適用於編制內人員之限制，這些均為該種法律——勞務聯繫之真正不同之處。

對於以編制外合同方式聘用的工作人員來講，12月21日第86/89/M號法令第3條所述的職程權是被排除在外的，該權利僅為編制內人員所獨有。

以編制外合同方式聘用的工作人員僅具有來自合同及與法律制度為此聘用方式所規定的權利，而無任何既得權利，但為著工作評核（參閱《澳門公共行政工作人員通則》第161條及第163條）或實際服務時間之效果（參閱《澳門公共行政工作人員通則》第156條及第157條第1款），已具備了晉升的條件，且如果公共當局同意則除外。

根據《澳門公共行政工作人員通則》第25條第3款之規定，行政當局只在同意編制外合同員工晉級或晉階時，方須遵守職程晉升準則，即按照第86/89/M號法令第10條所列，相關改變須符合為編制內員工所設的時間及評核要件。

以編制外合同聘用之員工之晉升的關鍵在於合同雙方在簽約或續約時有無共同意願。

根據起訴狀第3條和第4條可推定，合同之續期（表明）上訴人在續約之日，甚至在預先協商階段，同意並接受了合同條件，且對此是充分、完整及清楚無誤地知悉的。

結論是應駁回該上訴。

派駐本法院的檢察院司法官曾發表了一份**意見書**，其主張之核心如下：

首先，檢察官認為上訴人所作的請求本身並不正確，且認為行政法院之存在與運作旨在行使控制功能，並非取代行政當局，法院不是更高一級的行政當局，其法官只能作非有效宣告或撤銷被申訴行為，由此得出，在作請求時，只能聲請宣告被上訴行為不存在、無效或撤銷；任何其他請求，都是法律上不可接受的。

在本案中，上訴人請求法院作出另一替代性批示“...以滿足上訴人晉升至首席高級技術員的期望”，基於上述原則，顯然在法律上是不可接受的，因而，此部分上訴必須斷然駁回。

關於向當事人通知社工局局長之行為的通知書中，事實上沒有指出可否對相關行為提起司法上訴，相應期間以及有權限審查上訴之機關，這並不損害也不影響行為之有效。行為既是有效的，它仍將繼續有效。就本案而言，上訴人所認定的通知中的幾點要素缺失，在目前階段，即在訴願後的默示駁回行為之申訴階段，實不具任何重要性！

然而，就無權限之瑕疵這一點，相信上訴人是有理由的。因為分析現被上訴實體的2000年10月16日第74/2000號批示內容可見，除了其他獲轉授之權限外，社工局局長尚可：

“...（五）批准編制內人員在各職程的職級內的職階變更，以及批准以編制外合同、散位及私法合同聘任的人員在職級內的職階變更；

“...（六）批准編制外合同、散位及私法合同的續期，但以不涉及有關報酬條件的更改為限；”，

就改變有關員工職級之事宜則毫無發現。

據此，**結論**是有關行為確具無權限之瑕疵，在本案中，該瑕疵引致行為之可撤銷，因此，認為本司法上訴理應得直。

*

上訴人沒有做最後陳述，而被上訴實體則再次重申其先前在卷宗中所持的立場。（將以前在卷宗中所持立場視為轉錄）

*

法定檢閱已適時完成。

*

二、訴訟前提

本院在國籍、事宜及審級方面均具管轄權。

訴訟形式適當，不存在任何無效。

當事人各方均具有當事人能力、訴訟能力且擁有本個案中的正當性。

無妨礙到本司法上訴審理之其他抗辯或先決問題。

*

三、事實

下列相關事實情況已告確鑿：

上訴人於 2001 年 9 月 13 日向社會文化司司長就 2001 年 7 月 31 日社工局局長所作的拒絕其晉級之請求的決定提起訴願。

1994 年 11 月 14 日，上訴人以為期六個月之散位合同方式，開始在社工局擔任第一職階二等高級技術員之職務。合同到期（1995 年 5 月 14 日）後，改以編制外合同續聘，職級與職階維持不變。

1998 年 5 月 14 日，該員工晉升為一等高級技術員；2001 年 5 月 14 日，在“一等”職級工作屆滿三年，工作評核全為“優”。根據 2001 年 5 月 11 日批示，其編制外合同獲續期一年，生效日期為 2001 年 8 月 1 日。

上訴人以書面形式向社工局提出晉升至更高一級的聲請，社工局局長於第 14/DAF/2001 號報告書上作出“不批准”批示，並於 2001 年 8 月 14 日通知當事人。有關報告書之所以建議“不批准”，其所持的理據是這樣的：

“ 甲之晉升

意見書第 14/DAF/2001 號，2001 年 7 月 31 日

1. 本廳 7 月 25 日收到研究暨計劃廳編制外合同員工甲要求重新考慮其晉升情況的聲請書（見附件一），並隨函附上一份行政暨公職局的有關“編制外合同員工之晉升”意見書。

2. 該名員工 1998 年 5 月 14 日晉升至高級技術員第一職級，在現職級服務已滿三年，工作評核過往三年均為優，據此要求根據《澳門公共行政工作人員通則》第二十五條第三款予以晉升。

3. 根據我們對《澳門公共行政工作人員通則》有關條款及聲請人所附的法律意見書的理解，當事人作為一名編制外合同員工，在晉升方面與編制內員工不盡相同，正如公職局意見書第五點指出的那樣，職程僅為編制內員工之權利，並不適用於合同員工，獲聘用人士的升階、升級或薪俸點之更改不存在自動取得的問題，而是決定於行政當局的意願。換句話說，對編制外合同員工而言，不存在因時間因素而產生“既得權利”的問題。這一點是與編制內人員晉升制度的最大區別。原因很簡單，合同關係是一種契約關係，它的維持取決於簽約雙方的共同意願，所以這裏的關鍵就是看合同雙方的意願為何。公職局意見書第六點即明確指出，編制外合同員工僅具有合同本身及相關聘用制度賦予的權利。行政當局只在同意合同員工之晉升時有遵守為編制內員工制定的晉升標準之義務。當然，行政當局在處理任何晉升問題時，都應遵循公平，公正等基本原則。

4. 顯然在處理上述員工晉升問題時，除了要考慮聲請人的服務時間外，還應首先諮詢的是相關人員的主管的意見，因這是決定合約中的另一方——行政當局的意願的主要因素。

5. 根據今日收到的研究暨計劃廳廳長的回覆（附件二），“此名高級技術員在其負責的工作上表現良好，惟尚未達致‘特別出色’之要求，為此不建議接納有關晉升之聲請”。

呈上級考慮

行政暨財政廳廳長

張鴻喜”

針對該報告書，社工局有關廳長（原文如此——譯注）發表了自己的意見：

“ 意見：

同意張廳長於本報告書上所陳述之觀點。

編制外合同工作人員的晉升，固然要按《澳門公共行政工作人員通則》之規定進行，當有晉升的建議時，除了要考慮員工的服務時間外，對於工作人員“實際的”工作表現的因素則更加重要。

現今既然該員工的直屬主管認為其未達晉升的要求時，本局無須特別提升該員工的職級。

31/07/2001

容光耀”

而社工局局長的批示是這樣的：

“ 批示：

閱。

綜合各廳長之意見，維持與該員工之合約現狀。

本局在處理本個案時，一直都遵循著公平及公正的原則，翻譯本意見書後知會該員工。

31/07/2001

局長 葉炳權”

四、依據

（一）本司法上訴之性質以及本案標的之獨特性與案中所涉的諸多訴求並不相容，即：

— 撤銷被上訴行為，因違反了第 86/89/M 號法令第 10 條第 1 款，《澳門公共行政工作人員通則》第 25 條第 3 款和第 47 條第 7 款，並違反了平等、適度、公正和無私原則；

— 以另一替代行為來滿足上訴人晉升至首席高級技術員之願望；

或作為補充，

— 宣告被上訴行為無效，因其行為人無權限；

— 宣告被上訴行為不生效”，因其違反了《行政程序法典》第 70 條，並責令其重新作出通知，且現應包含法律要求指明的內容。

《行政訴訟法典》第 20 條明確指出“除非有相反規定，否則，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”。

這是合法性之上訴，這一表述意味著法官不應陷入評定行政決定是否妥當的爭論中，而只應審理作出的行為是否存有可能導致其非有效（從更廣泛含義上理解）的瑕疵。目前面對的不是一宗擁有完全管轄權的司法爭訟，因此並不允許私人當事人提出所謂恢復權利或恢復被違反之法律秩序等訴求，除非屬於法律明訂的例外情形（參見《行政訴訟法典》第 20 條），特別是《行政訴訟法典》第 24 條第 1 款所列的情況。

所以，原則上來講，是不可能請求（法院）廢止或取代被上訴行為，判令行政當局作出背離構成上訴直接標的的行為；應由行政當局本身負責重建可能被違反之法律秩序。¹

由此看來，僅可提出行為之非有效之請求，透過因違反法律或原則之可撤銷性途徑、或透過指責被上訴行為之行為人無權限而無效之途徑為之。

（二）如此界定本上訴之標的 — “撤銷被上訴行為”，即社會文化司司長的默示駁回行為，而這一行為是緣於之前上訴人就其職級晉升之請求被社工局局長於 2001 年 7 月 13 日拒絕所提起的訴願，之後必須定出審理此等瑕疵之順序。

（三）的確，在開始之前，應預先看一程序上不當情事（因通知書存有缺陷所致）。

上訴人在述稱，社工局局長批示之通知沒有遵守《行政程序法典》第 70 條關於通知內容之規定，欠缺指明有權限審查行為之申訴之機關、提出申訴之期間及可否對該行為提起司法上訴，因此該行為不產生效力。

如果可以說欠缺上訴人所提到的幾項內容，並不影響行為的最終有效，只發生在當事人獲悉

¹ Marcello Caetano：《Manual de Dto Adm》，1972 年，第 2 卷，第 1305 頁。

內容完整的通知書之前，有關行為不會對外產生效力，這種不生效力之情況，也可以說，有關問題在此刻已屬無需審查，因為事實上，有關問題沒有阻礙到上訴人提起訴願，也沒有阻礙到上訴人運用訴訟機制對默示駁回所提起的上訴。²

（四）上述兩項瑕疵以及與指責被上訴行為存有的其他瑕疵，應該首先審理哪一項呢？

本法院³曾經力主，除非某些特別情況——如可能導致必須重作行政程序的情況——否則，通例是，相對於形式上之瑕疵，應優先審查那些根本上違反法律的瑕疵，因為根據《行政法院訴訟法》第 74 條第 3 款 a 項所指的最穩定或最有效保護被侵害之利益之標準，形式上之瑕疵不能導致澄清事實及法律前提之錯誤⁴。

在本案中，我們面對的是違反法律瑕疵與相對無權限瑕疵（原因是（行為人之）等級（決定其行為必然）導致可撤銷），而非如上訴人主張的無效⁵（參見《行政程序法典》第 114 條第 2 款 b）項和第 116 條）。如果認定被上訴實體（社工局局長）不具有作出有關行為的權利，即知悉該實體（社工局局長）無權限，那麼，該實體（社工局局長）是不能作出續期行為的，這將損害我們對有關違法問題之研究，它表現為（社工局局長）拒絕有關改變職級之請求（因為指稱缺少必須的晉升（要件）。這就是說，哪怕僅是名義上，去分析改變職級聲請的必要條件或相關制度是否適用於編制外人員已經根本不重要，因為審議應由另外一個實體來作。這種理解並不妨礙司法見解之演變，即優先審理相關“內部合法性”瑕疵，而非先分析“外部瑕疵”。必須按現在正在審理的本案的具體情況，精確地理解這一導向。⁶

（五）要處理的是一個職程內晉升之請求，該請求由上訴人——社工局以散位合同形式聘請的一名技術員提出，之前該上訴人已經晉升至一等高級技術員。聲請人請求升至首席高級技術員，這一聲請未獲社工局局長批准。

顯然，一開始問題就應搞清楚的是上述實體——社會工作局局長是否有權限就員工向他提出的有關職程晉升事宜作出決定。

這是由上訴方提出的問題，而被上訴實體在其答辯狀和陳述中均對此保持沉默。

2000 年 10 月 16 日社會文化司司長轉授權批示第 74/2000 號內容如下：

“一、將作出下列行為的權限轉授予社會工作局局長葉炳權學士：

- （一）簽署任用書；
- （二）授予職權及接受宣誓；
- （三）批准特別假期及短期無薪假，以及就因個人理由或工作需要而累積年假作出決定；
- （四）批准臨時委任、續任、以及將臨時委任或定期委任轉為確定委任；
- （五）批准編制內人員在各職程的職級內的職階變更，以及批准以編制外合同、散位及私法合同聘任的人員在職級內的職階變更；
- （六）批准編制外合同、散位及私法合同的續期，但以免涉及有關報酬條件的更改為限；
- （七）按照法律規定，批准免職及解除編制外合同，散位及私法合同；
- （八）以澳門特別行政區的名義簽署所有編制外合同、散位及私法合同；
- （九）簽署計算及結算社工局人員服務時間的文件；
- （十）批准以超時或輪值工作制度來提供服務；
- （十一）批准收回因病缺勤而喪失的在職薪俸；

² Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido Pinho: 《Codigo de Procedimento Administrativo Anotado》, Almeida, 2000 年, 第 324 頁及 Lino Ribeiro e Cândido de Pinho, 《Codigo de Procedimento Adm. De Macau》, 1998 年, 第 428 頁。

³ 中級法院第 1254 號案件的 2003 年 1 月 30 日合議庭裁判

中級法院的 2000 年 3 月 16 日合議庭裁判, 《裁判匯編》, 2000 年, 第 106 頁。

最高行政法院的 1986 年 12 月 13 日裁判, 《學說判例》, 第 317 期, 第 565 頁。

中級法院第 172/2000 號案件的 2002 年 11 月 28 日合議庭裁判。

⁴ 最高行政法院 1993 年 7 月 8 日裁判, 《學說判例》, 第 385 期, 第 8 頁。

⁵ Freitas do Amaral: 《Curso de Dto Adm》, 2002 年, 第 388 頁。

⁶ Santos Botelho: 《Contencioso Administrativo》, 2002 年, 第 485 頁。

(十二)批准公務員及服務人員以及其親屬前往在衛生局範圍內運作的健康檢查委員會作檢查；

(十三)按照法律規定，批准將十二月二十一日**第 87/89/M 號法令**核准的《澳門公共行政工作人員通則》所規定的年資獎金及津貼發放予有關人員；

(十四)決定公務員及服務人員出外公幹，但以該等人員有權收取一天日津貼的公幹情況為限；

(十五)批准公務員及服務人員參加在澳門特別行政區舉行的會議、研討會、座談會、講座及其它同類的活動，以及批准有關人員在上項所指條件下參加在澳門特別行政區以外地方舉行的該等活動；

(十六)批准返還與擔保承諾或執行與澳門特別行政區簽訂的合同無關的文件；

(十七)批准為人員、物料及設備、不動產及車輛投保；

(十八)以澳門特別行政區的名義簽署一切與應由社會工作局訂立的合同以及由上級批准的競投合同有關的公文書；

(十九)批准提供存檔於社會工作局的資訊、查閱該等文件或發出該等文件的證明，但法律另有規定者除外；

(二十)簽署發給澳門特別行政區各實體及澳門特別行政區以外地方的實體而屬社會工作局職責範圍內的文書。

(...)"

關於人員的職程問題，上述批示只在第一款第(五)項提到，社工局局長可批准“編制內人員及編制外人員在各職程的職級內的**職階變更**”，而不是預期的**職級變更**。

職級是公共部門人員的一個職業種類，或泛指對應於一定職位的、一般公共或私人部門內某一部門、編制或組別內某一通用職業種類的各等級別。它與學歷資格或職業經歷密切相關，且對應於相同的狹義薪俸。⁷

在每個職級裏都存在著一組薪俸級別，又被稱為職階。而職階又會隨著公務員工作至一定時間定額，再在工作評核不低於良的條件下，會逐步遞升(第 86/89/M 號法令第 11 條第 1 款)。職階是指某職等或橫向職程內的薪酬級別 — 該法令第 4 條。

“與公務員的職級內晉升的主觀權利相對應的正是當局的法律義務，即各種要件一旦具備，當局應進行職階晉升並批准以相應的新薪俸點發放薪俸，這一義務須依職權履行(第 86/89/M 號法令第 11 條第 4 款)”⁸但除此加薪鼓勵外，尚有職程晉升機制，可增強激勵效果，即一公務員或服務人員可在其所屬的職程內向更高一等的職級晉升，因此它是當局等級制度裏的垂直晉升。⁹

因此，這些是不同的情況，其效力和動機有本質區別，不能寄望獲轉授權批准變更職階就涵蓋職程晉升。

另一方面，如果我們看一看來源於 6 月 21 日第 24/99/M 號法令第 7 條的社工局局長的本身權限的話，即可發現他沒有權限決定一位公務員的職級晉升事宜，他有的僅限於人員管理範疇，“...管理社工局人員，建議其任命和聘用，決定其在不同部門之間的分配並依法行使紀律懲戒權；” — 見上述法令第 7 條第 1 款 c 項。

由此得出結論，社工局局長只可批准職階而非職級之變更，因為轉授權並沒許可作出該行為。

可見上訴人提出訴願，不能不認為必須向確有權限批准職級之變更之實體(在本案中指社會文化司司長)提出。

實情是，該實體一直保持沉默，因此必須從沉默中定出必然後果，這些後果是按此沉默中產生的法律後果而推斷。(沉默)所產生的後果就是不批准，而該效果歸責於當局，即此時被上訴之實體，負責因默示駁回而提起本司法上訴之機構。

⁷ João Alfaia: 《Dicionário da Administração Pública》，1990 年，第 2 卷，第 303 頁。

⁸ José António Pinheiro Torres: 《Regulação Jurídica do Emprego Público em Macau》，2000 年，第 124 頁。

⁹ José A. Pinheiro Torres, 同上著作，第 125 頁。

無論默示駁回的這種後果表現在哪一方面 — 本義的行政行為，行政行為之法定擬制或上訴前提¹⁰ — 均是由於相關有權限實體的作為或不作為引起的，而該實體隨時有權表達不同於最初在無權情況下作出相關行為之實體的意見。

因此，應認為前述的相對無權限瑕疵經由提起之訴願而得到補正，原因就是行政當局透過有權限機構已被要求明確地表達自己的看法，而如果其之前沒發表意見的話，（接到訴願後）隨時有機會發表。

可以說只有可能爭辯行政行為本身存在瑕疵，而基於默示駁回本身的獨特性，這並不奇怪。眾所周知，恰恰也是在這個範圍，且正是由於這一獨特性，排除了無說明理由瑕疵之爭辯。¹¹ 只是這個限制徒具形式意義而已，隨著必要訴願的終結，就不再有無權限。

因此，結論是，關於審議職程內晉升聲請的無權限（瑕疵）已得到補正。

（六）上訴人提出被上訴之行為違法，因為公然及明顯違反了 12 月 21 日第 86/89/M 號法令第 10 條第 1 款以及《澳門公共行政工作人員通則》第 25 條第 3 款和第 47 條第 7 款，而且上訴人不應因其聘用制度而得到與編制內人員不同的對待。

應予審議。

12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 25 條和第 26 條，設立了一套針對編制外人員的聘用制度，該制度受到法律行為自由原則之影響，但“應遵守任用，進入職程，在職程內晉階及晉升之一般要件，但屬開考之情況除外，且不得違反為一般公務員之報酬、權利及福利等事宜作出之規定。”（《澳門公共行政工作人員通則》第 25 條第 3 款）

對於以編制外合同形式聘用的工作人員來說，《澳門公共行政工作人員通則》第 3 條所指的法律，即 12 月 21 日第 86/89/M 號法令第 3 條所規定的對職程之權利是被排除在外的，該權利是專為編制內人員而設。其中的道理不講自明，編制外合同制度的特點就是短暫和不確定性。以編制外合同方式聘用的工作人員僅具有來自合同及與法律制度為此聘用方式所規定的權利，但為著工作評核（參閱《澳門公共行政工作人員通則》第 161 條及第 163 條）或實際服務時間之效果（參閱《澳門公共行政工作人員通則》第 156 條及第 157 條第 1 款），已具備了晉升的條件，且如果公共當局同意則除外。

《澳門公共行政工作人員通則》第 47 條第 7 款（經 12 月 28 日第 62/98/M 號法令修訂）是一條必須與職程制度（12 月 21 日第 86/89/M 號法令）第 10 條聯繫起來看的條文，該條文規定了每一職程內向更高職等晉升的條件，原則上來說，晉升要經過開考。期望借此維護職程權，為已具備條件之公務員開闢晉升機會。

綜上所述，對《澳門公共行政工作人員通則》第 25 條第 3 款的解釋應該是：行政當局只在同意編制外合同員工晉級或晉階時，方須遵守職程晉升準則，即按照第 86/89/M 號法令第 10 條所列，相關改變須符合為編制內員工所設的時間及評核要件。在這些規則中不僅包含客觀要件，還涉及對相關擬晉升至更高職級之投考人的表現作出評價的要件。

關於在職程內晉階和晉升之一般要件問題，如果立法者透過修改 12 月 28 日第 62/98/M 號法令第 1 條而修訂《澳門公共行政工作人員通則》第 25 條第 3 款行文時，已將編制外合同員工的同等對待原則延伸至一般制度是不容置疑的話，— 先前該同等待遇只限於任用和進入職程時，須遵守報酬、權利及福利之規定 — 除年資和工作評核外，將開考與評估擔當新職務的能力的方式排除於同等待遇之外也不為假。

顯而易見，《澳門公共行政工作人員通則》第 25 條第 3 款不可被解釋為，賦予合同員工在晉升至更高級別方面擁有更多的優惠，並豁免任何評估其擔任擬晉升職位之能力，且對於客觀要件，比如年資和工作評核等，則停止適用同等對待原則。¹²

¹⁰ Freitas do Amaral，同前著作，第 333 頁至第 336 頁。

¹¹ Freitas do Amaral，同上著作，第 332 頁。

¹² 1996 年 11 月 26 日，文中所指立法修改前之審計法院統一司法見解之第 1/D/96 號案件之合議庭裁判，審計法院案件，1996 年，第 2 卷，第 3 卷，指出在一定期間內於某一職階得到好的評定作為在垂直職程中的晉升機會之要件的等同性，這個觀點很能說明問題。

正如被上訴實體正確所說，“行政當局可以批准編制外合同員工 — 不用經過開考 — 晉級和晉階，但是，有關晉階和晉級不是以自動形式進行的，雖然並不妨礙行政當局可這樣做，且在現實中可見到大量自動進行的例子。另外，行政當局可以在合同簽訂或續期時，根據實際情況，特別是員工的工作表現和社工局的財政狀況，判斷晉升以編制外合同形式聘請的員工是否適時或適宜，也就是說，就晉升來講，行政當局擁有自由裁量權”。

依此來看，無論從社工局局長的批示（由此引發的訴願現已遭有關實體駁回）還是從批示引以為據的意見書裏都明顯可見：除了審核年資和工作評核兩項外，社工局尚對相關人士的實際工作表現作出了評定。而要證明之，正是“*特別出色*”這一表述（雖然並未見諸於《通則》內任何評級之中，但又不能被解釋為在本案中，它確是擔任較高職級之職務之適當性評價之標準，而這種評價屬於行政當局的自由裁量權，已超出了本院的審查範圍。

這樣，我們得出的結論是，本案不存在違法瑕疵。

五、決定

基於上述理由，**合議庭裁定上訴理由不成立。**

訴訟費用由上訴人負擔，司法費定為 6 個計算單位。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）（裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄