

(譯本)

立法會執行委員會對立法會職員的工作評核作出認可的權限  
工作評核認可行為的可訴性  
工作評核  
合理缺勤及工作評核  
因事實前提錯誤而違反法律  
違反合法性原則、保護居民權利和利益原則以及平等、適度、合  
理、公正等原則

摘要

一、當只賦予下屬處分權限而沒有提及針對行使該權限作出決定可採取的爭執方式時，下屬的權限是分開權限，不是一種保留權限或專屬權限，這是例外的權限，只有當一個具體和明確的法規把該權限賦予下屬時才存在。

二、賦予執行委員會針對立法會主席行為的上訴作出審議。

三、所謂事實前提錯誤，就是以一個不存在的事實作為行政決定的理據，因此產生了事實與其表現之間的不一致。

四、如公務員上班時不是處於適當的身體狀況以及沒有按照所規定的義務執行工作，那麼，就應採取措施接受適當檢查，並藉此對不上班作出解釋。

五、雖然工作人員健康狀況可以限制其工作表現，肯定的是必須把因此造成的損害如實反映在所給予的評分內，否則，相對其他具有質素工作表現的工作人員而言實屬不公平。

六、違反法律的瑕疵在於行為的內容或目的與對其可適用的法律規範之間的不一致，儘管該等瑕疵一般發生在受約束權力的行使中，但可以肯定的是，如果以一般方式限制或制約的行政自由裁量的一般性原則——例如公正無私、平等、公正及適度等原則遭受到侵犯時，那麼該等瑕疵也可能出現在自由裁量的行使中。

2003年9月25日合議庭裁判書

第55/2002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，女性，未婚，成年人，立法會確定委任的一等助理技術員，居於本澳[...]，因不服2001年度對其工作評核所給予的評分，針對澳門立法會執行委員會於2002年2月7日對其工作評核所作的認可批示提起司法上訴，因為該批示在上訴人提出必要的聲明異議後，仍對其平常工作評核維持“平”的評分。

為此，上訴人基本陳述如下：

被上訴的行為有事實前提的錯誤，因為評核人對上訴人的身體狀況及其所提供專業性質的工作混淆不清，因此應予撤銷。

上訴人的上級應遵守《澳門公共行政工作人員通則》第104條第一款d項的規定，不應過分

針對上訴人患病情況，該因素是不可對其作出處罰的。

因此，上訴人成為不合法、歧視、不公平和不適度對待的目標，其基本權利和利益受到嚴重侵犯，因此根據澳門《行政程序法典》第 3、4、5、7 及 122 條 d 項的規定，並結合《澳門特別行政區基本法》第 4、11、24、25、36、39、40 及 41 條的規定，該被上訴的行為屬無效。因為被上訴當局的行為違反合法性原則、保護居民權利和利益原則以及平等、適度、合理、公正等原則。

基於在此全文轉錄的上訴狀所陳述的所有原因，被上訴行為屬無效。

基此得出**結論**，並請求本上訴因獲證實而最後應被裁定上訴理由成立。

澳門特別行政區立法會執行委員會，即被上訴實體，根據 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准的《行政訴訟法典》第 53 條的規定作出回覆，並提出如下結論：

鑑於上訴人 2001 年期間的工作表現屬中庸，故其工作評核被評為“平”的評分。

因患病而沒有上班的情況絕對沒有在其被給予的評核當中作過考慮。

評核人以連貫、客觀、具體的方式對其 2001 年度所作的工作進行分析，並已考慮到該工作已偏離了與上訴人同級工作人員的一般要求。此外，上訴人在上班期間態度欠缺積極、缺乏熱誠、使人厭倦、充滿惡意、傲慢無禮以及從不關心以及時和良好的方式承擔獲分配的工作。

欠缺工作的意願非常明顯，尤其拒絕完成再簡單不過的工作，例如：處理立法會技術人員關於書籍借出的要求、報章登記以及其他簡單的工作。其所提到的頸椎痛在有關評核年度內並未獲證實，因此不可成為不能執行其工作的藉口，這點上訴人認為其級別被降低。

因此，評核人把其工作給予“平”的評分並沒有任何事實前提的錯誤，更沒有把上訴人的身體狀況與其所提供的工作兩者之間混淆不清。

已作出的考慮僅僅是關於其工作方面的態度，其工作態度備受爭議，且需要作出強烈的彌補。因為不僅損害到立法會，更損害到與其直接共事的同事，因為上訴人把執行工作的責任轉嫁予這些同事。

此外，上訴人在其論據中還認為立法會相對其他員工而言對其作出不一樣的對待的說法並不成立，這是因為上訴人從來沒有接受健康檢查委員會的檢查。不成立也是因為立法會，尤其其上級兼評核人認為上訴人的健康狀況與平常人沒有分別，因此無理由將她轉介到任何健康檢查委員會。上訴人只是 2001 年 11 月期間需要較長時間的住院，該段期間之後，一直正常地接受該委員會檢查，所以就立法會而言，並未證實有任何的違法行為。

因此，不能接受該爭議的行為沾有任何上訴人提出的瑕疵。立法會更沒有違反上訴人所提到的任何基本權利。

**因此**，由於被上訴的行為沒有上訴人所提出的任何瑕疵，應裁定本上訴理由不成立。

檢察院司法官在卷宗中出具以下的**意見**，其內容主要為：

根據 11 月 16 日第 11/2000 號法律第 30 條第 2 款的規定：“立法會輔助部門的人員具有本法規定的權利和義務，並對其適用公職的一般制度。”

在該法規中，並無關於該部門人員的工作評核的條文規定，就該內容，我們必須適用《澳門公共行政工作人員通則》的相關制度。

根據上述通則第 169 條的各款的規定，由評核人作出評核後，對於針對該評核而提出的聲明異議，評核人本人根據第 170 條作出審議，之後還是按照該法規的第 166 條和第 167 條由有權限的實體追認及認可。

這正是本案的情況。

然而該通則第 171 條第 1 款規定：“自獲悉經認可之評核之日起十個工作日內，得提起訴願；自提起訴願之日起十五日內，應作出說明理由之最後裁定。”

在本案中，根據該檢察官的理解，應作出說明理由的“最後裁定”，針對立法會執行委員會對其輔助部門人員的工作評核的認可決定可向立法會主席提出必要訴願，因為立法會主席是其行政管理的第一機關，位居執行委員會之上（第 11/2000 號法律第 5 條），並監管立法會的行政管理（第 6 條第 2 款）。

因此，執行委員會對上訴人的評分是由該機關在非保留權限或專屬權限的範圍內作出認可的，這樣就缺少了垂直確定性，且並不如所見的成為行政當局的最後言詞，所以因認可造成的損害純粹是潛在的或是虛擬的，對該行為不可提起直接的司法上訴。

因此，由於該行為的不可上訴性，認為應駁回本上訴。

經聽取上訴人後，其表示上述行為具有司法可上訴性。

\*

法定檢閱已適時完成。

\*

## 二、事實

現適宜把下列相關事實視為確鑿，因對載於卷宗的書證及人證作了全面考慮的批判及價值審議。

2002年1月10日，上訴人接獲通知，被給予的評分為5.14分，即其工作評核被評為“平”。

上訴人在工作質素方面取得6分、工作數量方面取得4分、進修方面取得4分、責任感方面取得4分、工作上的人際關係方面取得6分、勤謹及守時方面取得8分、主動性及創造力方面取得4分，因此取得的最後分數為5.14分，即其工作評核為“平”。

根據評核人的總體評語，在2001年度評核表內載明下列內容：“執行工作態度散漫，未能完成份內的工作”。

對該評分，現上訴人向立法會主席適時提出聲明異議。該實體將聲明異議交予評核人（立法會輔助部門副秘書長）作出決定後，評核人確切維持上述的評分，按法律規定，須由立法會秘書長對此作出追認，該評分於2002年2月7日被認可，並於2002年2月21日作出適當通知。

上訴人於2001年1月24日提出聲明異議的內容如下：

立法會主席：

本人是屬下之員工，甲，女，職級為第一職階一等助理技術員，擔任立法會輔助部門圖書館管理之工作，於1995年4月16日入職立法會輔助部門。

根據12月21日第87/89/M號法令核准之《澳門公共行政工作人員通則》第169條第2款提出聲明異議。

對於2001年12月21日副秘書長楊瑞茹評給我的5.14總分，我認為不合理，故來書主席提出異議如下：

一、工作素質：我身體雖然有病，但我能將工作做好，沒有出現過大錯，連小錯也甚小出現，這條我應得8分，但卻評6分。

二、工作數量：我的工作進度不是極快，也不是較慢，每次都能將工作順利地提前完成，應屬速度良好，應評得8分。

三、進修：因我身體健康問題自修甚感興趣的我只好將它暫停下來，根據這種實際的情況應評給我7分。

四、責任感：在工作方面，我懷有高度的責任感，對工作勤謹務求做到最好，所以給自己帶來很大的壓力，病也容易因此而引起。對於自己過錯勇於承擔責任，從不卸責更不會推卸於他人，這條我應得9分。

五、工作上之人際關係：人際關係方面，我能與同事融合自如，不論在溝通方面或工作方面都能笑容滿面，與同事溝通交流思想和工作經驗，務求將工作搞得更好，而從不搞小圈子，更不會說別人閒話，這條我得9分。

六、勤謹及守時：我從來沒有不合理缺勤，更沒有遲到早退，和擅離職守，有時還利用午間的休息時間進行工作，從我寄上來的上落班時間卡副本便可一一證明我言屬實，此條應評我9分。

七、主動性及創造力：除了有新的工作任務外，對每天的工作我都能積極去做，不需別人的指示和督促而去工作，對圖書館的業務我能自創一種方法把每天的報紙，雜誌，報刊，憲報等編入一覽表裏，使工作更順利，查閱便一目了然，這條我應得9分。

根據上述的七條我的總平均分數應該是 8 分。

以上情況屬實，希望主席能秉公辦理，給我一個合理的評分。特多謝！

此致

敬禮！

上訴人

(簽名)

甲

上書

二零零二年一月二十四日”

在聲明異議提出後，立法會副秘書長（即對其工作作出評核的評核人）2002 年 1 月 31 日作出維持該評分的批示內容如下：

“根據《澳門公共行政人員通則》第 169 條第 3 款之規定及立法會執行委員會第 20/2001 號議決，本人被指定為第一職階一等助理技術員甲（以下稱被評核人）2001 年度工作評核的評核人。

本人於 2002 年 1 月 10 日完成評核表，被評核人亦於當日簽署知悉。2002 年 1 月 24 日被評核人就評核結果提出聲明異議，現本人根據立法會主席第 28/IJ/2002 號批示及其聲明異議內所提出之事項作以下說明：

#### 一、工作質素

被評核人在工作方面雖無犯嚴重錯誤，但未達到良好的標準。被評核人經常將簡單的工作複雜化，而工作時常草草了事進行，其質素只屬可被接受，因此本項得 6 分。

被評核人聲稱頸部不適，但又多次在本人要求下未能出示有關醫生證明其身體狀況不適宜於工作，經常未能完成所委派其職程內的工作，例：被評核人拒絕影印，聲稱沒法拿起一張 A4 紙；被評核人拒絕剪下報紙上已選定之新聞作為檔案；被評核人不願意進行日常性的工作，對於被委派之工作表現出不感興趣。

#### 二、工作數量

由於被評核人經常以健康為理由拒絕接受任務，加上工作態度散漫，因此在 2001 年度被評核人已被委派負責圖書館內低工作量之報刊的登記工作，但亦未能完成其份內工作，堆積的工作經常由同事處理，因此本項得 4 分。

#### 三、進修

雖然被評核人自稱因健康問題未能進修，但此項不單評定被評核人在職業進修方面所參與的課程，也評定了為改善工作在吸收新知識方面所作出的努力。被評核人在這方面態度散漫，對有關工作上的學習不感興趣，本項得 4 分。

#### 四、責任感

被評核人在執行工作時並未表現出負責任的態度，只是不定時完成部份工作。被評核人亦不回報工作進度，也不會在缺勤前將其未完成的工作向上司或同事作出任何交待，本項得 4 分。

#### 五、工作上之人際關係

被評核人甚少主動與同事溝通交流，同事之間的關係只屬普通。被評核人雖不致於惹事生非，但也曾多次在工作方面採取不合作態度，導致同事之間出現不愉快的情況。其人際關係只屬勉強可被接納，因此本項得 6 分。

#### 六、勤謹及守時

於 2001 年度被評核人共享用 68 日因病缺勤（見附件 1）及前往就診共 74 次（見附件 2），除以上合理缺勤外，被評核人甚少不合理缺勤或遲到早退。但在上班時間內被評核人經常離開其工作崗位，曾於上班時間內，平均一日有多於三個半小時的時間不在其工作崗位，本項給予 8 分實屬頗為慷慨的分數。

另被評核人於聲明異議內所提有關利用午間休息時間進行工作一事，根據以上第二點，被評核人的工作量早已減到最低，但被評核人仍未能完成其工作，故此根據沒有委派額外的工作需要

被評核人於午間休息時間內工作，被評核人午膳時段不離開辦公大樓純屬個人意願，並非進行工作，也非工作所致。

### 七、主動性及創造力

於 2001 年度被評核人沒有被委派新任務，反在指示和督促下未能完成工作，由其他同事分攤屬其職程內而又未能完成的工作。被評核人在工作上並未表現出自主能力，因此本項得 4 分。

另被評核人於聲明異議內所提有關自創報刊一覽表一事，是由於被評核人拒絕使用原有較為節省資源及方便查核的表格進行圖書館的報紙登記（附表 1），而堅決要以自己既複雜化又浪費紙張的登記方式進行（附表 2）。

本人根據被評核人於聲明異議內所提出之事項及上述七項評分之說明，維持對被評核人 2001 年度工作評核所評之各項分數，其總平均分為 5.14。”

對於維持的分數，立法會秘書長所作出追認分數的批示的內容如下：

“一等助理技術員甲根據 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 169 條第 2 款規定，對副秘書長以評核人身份給予她的二零零一年度工作評核，提出聲明異議。

聲明異議人不同意被評為“平”，不同意其工作評核中各點所載的內容，並提出應將其評核改為“優”的論據，一如附件 A 所示。

根據上述法規第 169 條第 3 款規定，評核人須審議聲明異議，並按第 170 條第 2 款規定，根據聲明異議內所提出的事實，決定維持或修改評核。

經審議聲明異議後，評核人認為聲明異議人對應被評為“優”所提的論據不應考慮，因此維持所建議評核，如附件 B 所示。

根據《澳門公共行政工作人員通則》第 169 條第 4 款規定，本人須對有關卷宗進行追認。

除審議聲明異議人和評核人各自提出的論據外，本人亦曾向圖書館的工作人員作出詢問，他們均認可評核人所述情況屬實，因此，本人認為應維持評核人所建議的評分。

結論：

本人根據《澳門公共行政工作人員通則》第 166 條第 2 款規定，維持 5.14 分的評分，評核為“平”。

秘書長

（簽名見原文）

XXX

上訴人的身體狀況，自 2001 年起轉差，1992 年 7 月（譯者註：按原文）情況稍為緩和，但仍應繼續接受治療和觀察。

上訴人因精神抑鬱問題而使到其個人情緒有所改變，因而時常妨礙其正常生活，反映在 2001 年經常不能上班以接受治療，且經常有合理缺勤。

### 三、理據

上訴人甲對於立法會執行委員會對其工作評核維持“平”的認可批示提起上訴。

本上訴的標的 — 是需要知道認可工作評核批示應否被撤銷 — 現對下列問題作出分析：

— 首先，

行為可上訴性是主要訴訟前提之一，法院對此審理之前，需對受歸責的形式瑕疵或實質瑕疵予以審議，一如現行《行政訴訟法典》第 74 條的規定。因此，要知道是否如檢察院司法官認為的欠缺垂直確定性而使該行為具有司法上的不可上訴性；

— 因事實前提錯誤而違反法律；

— 違反合法性原則、保護居民權利和利益原則、平等、適度、合理、公正等原則。

\*

#### （一）行為之可訴性

立法會輔助部門副秘書長，即評核人，於 2002 年 1 月 10 日給予上訴人 5.14 分，即相當於“平”的評分。對評核人提出聲明異議後，評核人透過附理由說明的 2002 年 1 月 31 日的批示維

持上述的評分。該評分得到立法會輔助部門秘書長的追認，且經立法會執行委員會認可，因該機關對立法會輔助部門的人員行使領導權且該些部門直接隸屬於該機關（參見第 11/2000 號法律第 9 條第 1 款 3 項及第 2 款的規定以及卷宗第 18 頁）。

對該最後認可的批示上訴人提起司法上訴。

檢察院司法官堅稱在此之前必須就立法會執行委員會工作評核的認可行為向立法會主席提起必要訴願，因執行委員會的行為缺乏垂直確定性。

確實，根據 11 月 16 日第 11/2000 號法律第 30 條第 2 款的規定“立法會輔助部門的人員具有本法規定的權利和義務，並對其適用公職的一般制度”，且在該法律中並未預見有關部門人員工作評核的規定。因此，就該內容，須實施《澳門公共行政工作人員通則》的制度。

根據上述通則第 169 條的各款的規定，由評核人作出評核後，對於針對該評核而提出的聲明異議，評核人本人根據第 170 條作出審議，之後還是按照該法規的第 166 條和第 167 條由有權限的實體追認及認可。

然而該通則第 171 條第一款規定：“自獲悉經認可之評核之日起十個工作日內，得提起訴願；自提起訴願之日起十五日內，應作出說明理由之最後裁定。”（底線為我們所加）

為了決定立法會執行委員會的認可行為是否具有現時和立即損害，我們要嚴格地衡量該委員會能行使何種權限：是同時權限或本身權限，以及在前者的範圍內，是分開權限還是保留權限（專屬權限）。

得同意的是只賦予下屬處分權限而沒有提及針對行使該權限作出決定可採取的爭執方式，在此同意該司法官根據載於學說及司法見解的理解<sup>1</sup>，在這些情況中，下屬的權限是分開權限，不是一種保留權限或專屬權限，這是例外的權限，只有當一個具體和明確的法規把該權限賦予下屬時才存在。

該理解來自卷宗中出具的意見，以總結出在緊隨認可行為之後應作出說明理由的“最後裁定”，針對立法會執行委員會對其輔助部門人員的工作評核的認可決定可向立法會主席提出必要訴願，因為立法會主席是其行政管理的第一機關，位居執行委員會之上（第 11/2000 號法律第 5 條），並監管立法會的行政管理（第 6 條第 2 款）。因此，執行委員會對上訴人的評分是由該機關在非保留權限或專屬權限的範圍內作出認可的，這樣就缺少了垂直確定性，且並不如所見的成為行政當局的最後言詞，所以因認可造成的損害純粹是潛在的或是虛擬的，對該行為不可提起直接的司法上訴。

因此，不能認同該理解。

雖然，根據上述組織法第 5 條立法會主席處於該機構的居先位置，但在層級上並不表示高於立法會執行委員會，即使該委員會是由其領導。

另因權限是由法律規定的，無論是組織法還是立法會議事規章，均看不到法律賦予主席針對執行委員會行為而提起的上訴作出審查的職能，剛剛相反，賦予執行委員會針對立法會主席行為的上訴作出審議 — 規章第 17 條 f 項（1999 年 12 月 20 日第 1/1999 號決議）；或者賦予立法會執行委員會對為立法會服務的人員行使領導權 — 規章第 17 條 e 項。

最後，肯定會說在訴願範疇及在所作行為的必要偏差方面無法評估該機關成員在形成有關機關的集體意願方面起到多大的幫助作用。因此，承認該機關可以針對其所屬（或者包括）單位的上訴，就意味著集體機關的權力失去了具體內容，而且將可能立即對就審理的有關情況最終歸咎為確定的立場的審理。

基此，上述行為有待透過司法上訴。

（二）因事實前提錯誤而違反法律

上訴人認為有事實前提的錯誤，因沒有考慮申請人在評核期間所執行職務的情況，同時沒有適當考慮上訴人的職業和技術能力，因為上訴人身體狀況於 2001 年轉差。

上訴人患有極其嚴重精神抑鬱症，因而時常妨礙其正常生活，反映在 2001 年經常不能上班

---

<sup>1</sup> 中級法院第 141/2000 號案件的 2003 年 4 月 3 日合議庭裁判。

以接受治療，且經常有合理缺勤。這樣，不能對其造成任何損害。

她本應接受健康檢查委員會檢查，因為，她行為的轉變明顯是受到其所患有的精神錯亂的問題影響。

被上訴行為沾有事實前提的錯誤，因為評核人把上訴人身體狀況與其提供的工作質量混淆不清。因此，該行為應被撤銷。

因此，基於事實前提錯誤的瑕疵，導致對其工作表現作出錯誤的評估。

現作審議。

所謂事實前提錯誤，就是以一個不存在的事實作為行政決定的理據，因此產生了事實與其表現之間的不一致。

從載於卷宗中評核人報告書／建議書所得的資料，體現了所給予分數具解釋說明的工作表現（或沒有工作表現）。

所需要評估的是上訴人工作的狀況，尤其當她患病而沒有上班之後返回部門工作，並回到工作崗位時，應被假定已回復健康狀況。否則醫生是不會准許她出院的。

評核人所記錄的關於上訴人 2001 年工作期間的內容是，上訴人面對工作的態度顯得完全欠缺熱誠，欠缺良好執行被委派工作的意願。對部門需要無動於衷，並欠缺意願，一如評核人撰寫的在上面轉錄的報告一樣。

上述的欠缺意願表現在該工作人員拒絕完成輕鬆的工作。當被問到為何拒絕又或者有關的工作進度時，總是辯稱頸椎有問題。為此曾要求提出醫生證明以確定此事，但上訴人總是不能提供。

上述的態度促使其獲分配最少的工作量，無論是工作的複雜性，還是工作數量方面也是如此，但也不足以使上述工作人員改變其態度。因為總是延遲有關工作的進度，因此導致其他同事需要接手處理有關工作以不至於過度的延誤。

缺乏熱誠及對工作的不正確的態度，使其可以在一日之內無理失蹤三個半小時。

每一項評分體現了被評核人的負面的表現，因此看不到上訴人的身體狀況與其工作質量評核之間的混淆不清，工作質量是經過客觀及具體的評核的。因此，不能證實有關分數給予原因有任何事實前提的錯誤，以上的都只是因應上訴人 2001 年的工作表現。

同樣不能說被評核人的評分是基於缺勤的考慮。因為有關該工作人員的勤謹和準時的欄目所給予的是 8 分，根據工作評核表的評核指引，所述的分數表示該工作人員甚少缺勤或遲到。

同樣也不可爭論關於沒有將上訴人交與健康檢查委員會，評核人是非常關注上訴人的健康狀況的進展。

因此，隨即可以這樣說，如公務員上班時不是處於適當的身體狀況以及沒有按照所規定的義務執行工作，那麼，就應採取措施接受適當檢查，並藉此對不上班作出解釋，這正如其他情況一樣，是經常會發生的，因此，很自然地相關部門就無須對此擔憂。

關於這點，不得不提到被上訴實體的理由陳述 — 也不能不承認，面對行為人因健康原因明顯欠缺主動性及無法自律及採取治療的情況，行政當局始終擔負採取措施的責任 — “事實上，正是因為自剛過去的 9 月開始幾乎連續不上班以及自該日起在其上班期間的表現才導致今年 1 月對上訴人給以健康檢查委員會會診的。會診僅限於證明其因健康狀況缺勤，而沒有作出任何關於其精神狀況的診斷或意見書”。

上訴人的身體狀況每況愈下，但與其從長期觀察所得並無分別，因此，主管人員對其健康狀況的變化並沒有特別概念，這樣不容許向該利害關係人，即現上訴人作出任何治療建議。

經分析案卷以及得到的證據後，沒有理由相信對於上訴人在該段期間作出的工作被給予工作評核的評分有前提錯誤。雖然工作人員健康狀況可以限制其工作表現，肯定的是必須把因此造成的損害如實反映在所給予的評分內，否則，相對其他具有質素工作表現的工作人員而言實屬不公平。

雖然沒有提出關於該行為欠缺具理據的說明，但可以肯定的是在本案中不難明白導致評核人決定給予“平”的工作評核的原因。

相反，經分析對上訴人評核的每項得分時，我們不難重建評核人認知思路以解釋相關的得

分。並且可以明白其給予上訴人“平”的工作評分數最後決定的箇中原因。

因此，所述稱的因不合理給予上訴人工作評分而存有事實前提瑕疵的理由不成立。

(三) 違反合法性原則、保護居民權利和利益原則、平等、適度、合理、公正等原則

違反法律的瑕疵在於“行為的內容或目的與對其可適用的法律規範之間的不一致”<sup>2</sup>，儘管該等瑕疵一般發生在受約束權力的行使中，但可以肯定的是，如果以一般方式限制或制約的行政自由裁量的一般性原則——例如公正無私、平等、公正及適度等原則遭受到侵犯時，那麼該等瑕疵也可能出現在自由裁量的行使中。<sup>3</sup>

雖然不能具體說明何者是其辯稱的不合法、歧視、不公平和不適度對待以及其基本法權利和利益受到嚴重侵犯，以根據澳門《行政程序法典》第3、4、5、7及122條d項的規定，並結合《澳門特別行政區基本法》第4、11、24、25、36、39、40及41條的規定請求該被上訴的行為無效，但不得不提的是正如剛才所說的對不同工作表現給予不同的對待就是尊重平等原則，並規定作為所有評分行為都應適用的相對公平。

然而上訴人沒有提出所給予的評分偏離了公平的標準，尤其須證明該評分沒有納入平等和善意最少的道德內，因為這些都是人民和社會意識的共同財產，因此，該原則並沒有被違反。

事實上學說和司法見解都一直一致認為（除了權力偏差外）只有在明顯錯誤的情況，或只有根據了明顯不能接受的標準或明顯不正確的標準，才可接受法院撤銷行使自由裁定權作出的行為的可能，不論該自由裁定行使恰當還是不恰當。

事實上，“審理中的明顯錯誤的情況，在學理上對應於不遵守適度原則之適當性方面”<sup>4</sup>。只有明顯或嚴重的不適度情況方對於行為的非有效屬重要。而如果所採取的措施為一組可能的措施之一，則儘管可以爭辯行政當局所採取的措施是否為最適度者，但不應認為它屬不適度形式的不適當所導致的非有效<sup>5</sup>。

在本卷宗的個案中，只有在審議評核人報告書內所載的資料以及續後意見書有嚴重和明顯的錯誤才可以認為給予上訴人的評分不恰當，但按照陳述以及其他以作出解釋的事實，在給予上訴人上述“平”的評分時，證實不到上述的情況。

最後，因此，經上訴人陳述事實，希望不受到處分是違反既定原則。

#### 四、判決

綜上所述，合議庭裁定上訴理由不成立。

上訴人須繳付5個計算單位的司法費。

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

<sup>2</sup> Freitas do Amaral：《Dto Adm》，第2卷，2002年，第390背頁。

<sup>3</sup> Freitas do Amaral，同上著作，第392頁。

<sup>4</sup> Freitas do Amaral：《Curso de Direito Administrativo》，2002年，第2卷，第84頁。

<sup>5</sup> Esteves de Oliveira 及其他作者：《CPA Anot》，第105頁。