

(譯本)

案件編號：第 17/2002 號
案件類別：行政方面的司法上訴
會議日期：2002 年 12 月 6 日
上訴人：甲
被上訴人：保安司司長

主 題

無管轄權的瑕疵
可撤銷性
新的問題
人證

摘 要：

一、 本應由不具法人資格、從屬於行政法務司司長的局長作出的行政行為，因為由不具法人資格、從屬於保安司司長的局長作出而出現無管轄權的瑕疵，則該行政行為是可撤銷的行為而非無效行為。

二、 這一瑕疵不得依職權審理，因此，如果該瑕疵未在司法上訴中提出，則由於是新的問題而不得在對上述司法上訴中作出的合議庭裁判提起上訴中對其進行審理。

三、 如果上訴人聲請調查人證被裁判書製作法官批示駁回，而上訴人又未就該批示向評議會提出聲明異議，則已形成在訴訟關係上已確定之裁判。

四、 如果審理案件實質問題的合議庭裁判未認定與上訴人主張透過調查人證證明的事實有關的事實，則該合議庭裁判在不聽取上訴人提出的證人方面沒有任何違法。

五、 上條結論中所指的違法——如果存在的話——屬裁判書製作法官批示違法——該批示未被提出質疑——，而不是法院被上訴的裁判違法。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

甲對保安司司長 2001 年 12 月 14 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示駁回了對將其工作評核為 6.4 分、即相當於“平”的評語的行為提起的訴願。

中級法院透過 2002 年 6 月 27 日的合議庭裁判裁定上訴理由不成立。

本司法上訴就是針對該合議庭裁判提起的，上訴人在其陳述書的最後提出以下結論：

A. 把上訴人評核為“平”的行政行為中出現絕對無管轄權的瑕疵——《行政程序法典》第 122 條第 1 款 b) 項；

B. 無效行為均不產生任何法律效果（《行政程序法典》第 123 條）；

C. 任何法院得宣告行政行為無效（《行政程序法典》第 123 條第 2 款），可由法院依職權宣告該無效（《民法典》第 279 條），該無效可隨時提出——也就是說是不可補正的無效——《行政程序法典》第 123 條第 2 款；

D. 絕對無管轄權也是個可以依職權審理的法律問題；

E. 綜上所述，原審法院沒有對絕對無權限作出該行為的問題進行審理，而絕對無權限本身導致不可補正的實質性無效，根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d) 項的規定，這一事實使合議庭裁判存在因忽略審理而無效的瑕疵。

如果不同意以上看法，我們認為，

F. 工作評核基本上是一項自由裁量的行為，但不是完全自由裁量的行為。

G. 工作評核根據事先確定的標準進行。

H. 關於工作評核的標準，有主觀標準和客觀標準。

I. 客觀標準可以審查。

J. 守時屬客觀標準，因此可以審查。

K. 守時本身不可折中，要麼是守時，要麼是不守時。

L. 給上午和下午均一直準時上班的公務員評核為 8 分是錯誤的。

M. 給這樣的工作人員應評核為 10 分。

N. 合議庭裁判既沒有在準時方面給予這樣的評核又沒有宣告評核可以撤銷，犯了判斷上的錯誤。

O. 被上訴的行為超過時限拒絕調查人證的聲請，違反了《行政訴訟法典》第 63 條第 1 款和第 65 條的規定。

助理檢察長出具以下意見書：

“甲不服駁回其上訴的中級法院合議庭裁判，向終審法院提起上訴。

根據《行政訴訟法典》第 152 條的規定，允許以違反或錯誤適用實體法或訴訟法，或以被質疑之裁判無效為依據，對中級法院的合議庭裁判提起上訴。

上訴人指被上訴的合議庭裁判因忽略審理和違反或錯誤適用法律而出現無效的瑕疵。

1. 提出因忽略審理而無效的依據是實施評核行為的機關無管轄權，上訴人並且認為

是絕對無管轄權，可依職權審理。

上訴人以附入卷宗的文件表明，他於 2000 年 8 月 1 日從法務局調任澳門監獄，並稱在本案中所指工作評核的 2000 年中，上訴人在前一個部門工作的時間較在後一個部門長，因此，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 168 條第 4 款的規定，上訴人應在法務局接受評核，但卻並未如此。

那麼，由澳門監獄作出工作評核，如上訴人聲稱的那樣造成該機關的絕對無管轄權嗎？

在保留應有尊重和沒有更佳意見的情況下，我們不認為如此。

無管轄權被確定為“一個行政機關實施一個納入另一個行政機關職責或權限之中的行為構成的瑕疵”，根據一個機關在其所屬的法人的職責之外實施行為，或者在其權限之外實施行為，侵犯了屬於同一法人的另外一個機關的權限，可分為絕對無管轄權和相對無管轄權（見 Freitas do Amaral，《行政法》，第三卷，第 298 頁和第 299 頁）。

絕對無管轄權與該機關實施行為的職責相關。

當然，法務局與澳門監獄的職責不同。

但是，由於本案中的問題是一個公務員的工作評核，我們不認為澳門監獄實施該行為超越了第 25/2000 號行政規章第 2 條規定的其職責，也不認為影響第 36/2000 號行政規章第 2 條各項規定的法務局的職責。

眾所周知，所有行政實體，包括本案中的兩個部門，均有權限管理其人員；所有公務員，除法定例外之外，均應接受工作評核，評核由評核人進行，由有關部門領導認可。

關於上訴人 2000 年的評核，有兩種可能，要麼由法務局作出，要麼由澳門監獄作出，可以肯定，兩者均擁有確保其屬下人員的管理和評價其公務員的工作能力和行為的管轄權。

充其量可以認為，澳門監獄在為上訴人作出 2000 年的評核的行為侵入了法務局的權限，因為根據《澳門公共行政工作人員通則》第 168 條第 4 款的規定，法務局有權限對上訴人進行評核。

在我們看來，即使這樣認為，澳門監獄的無管轄權也是相對的，而絕非絕對的。

所以，這不是法院依職權審理的行為，也不是可隨時提出無效的行為，必須按照可撤銷性制度，在法律規定的期間內對其提出質疑，否則就成為有效行為（《行政程序法典》第 125 條第 2 款）。

在本案中出現的正是這種情況。

既然未在法定期間提出被質疑的行為無效，就不能指責被上訴的合議庭裁判因為在無管轄權問題上忽略審理而出現無效的瑕疵。

2. 人們知道，工作評核是行政當局評估其公務員的知識水平、能力、勤勉程度和職業形象的行為。

根據法學理論和司法見解中無可爭議的看法，行政當局進行評核的行為是在自由裁量權的範圍內以非正式自由裁量的方式作出的。

由上級給予公務員分數（給分權，評核下級的權力）被視為體現行政公正概念的作法——非正式自由裁量中的一種——，在這方面，“行政當局主要根據實質公正標準作出決定，行使的是行政職能（而非管轄職能）”。

“在所有這些情況下——假設不屬透過受約束的決定解決的問題，假設處於法律約束之外——，不能對公共行政當局有權限機關作出決定時依據的標準向法院提出爭

辯”，法院也就只能對其與違反法律約束方面有關的違法性進行審理，例如機關無管轄權、形式瑕疵、權力偏差等。

“任何法院都不得在這一法律約束之外對作出的決定內容方面的問題進行審理”（Freitas do Amaral，《行政法》，第二卷，第 181 頁至 184 頁）。

由此可以看出，法院不能審理僅與評核人按照行政當局確定的標準評估其擁有的資料對工作人員的能力和行為形成的心證有關的問題，不能質疑機關就工作人員的職業業績得出的結論，只要該評估不違反任何法律約束。

正如檢察院檢察官在中級法院出具的意見書中所主張的，“只有在出現嚴重或明顯錯誤、使用明顯不能允許的標準、採取明顯不適當或不可接受的標準，或涉及受法律約束的方面的情況下，才允許涉及這一領域”，而本案中沒有出現這些情況。

關於上訴人聲請調查證據，卷宗中載明，本案裁判書製作法官認為所提出的證人的證詞不屬重要，透過 2002 年 6 月 6 日作出的批示不予准許（見卷宗第 73 頁）。

根據《行政訴訟法典》第 65 條第 3 款的規定，“法官或裁判書製作法官，僅應針對其認為對案件之裁判屬重要，且可透過所聲請採用之證據方法予以證明之事實調查證據”。

上訴人獲該批示之通知後未作任何表示，這表明其同意上述決定。

現在不得重新提出這一問題。

根據以上所述，應認為上訴理由不成立”。

二、事實

被上訴的合議庭裁判認定的事實如下：

- 甲是澳門監獄二等高級資訊技術員；
- 監獄長透過 2001 年 9 月 26 日的批示認可了給予上訴人 2000 年的評核為“平”；
- 上訴人針對該批示向保安司司長提起訴願；
- 保安司司長決定：

“第 XX/XX/XXXX 號批示

主題：訴願的訴願人

訴願人：甲，澳門監獄高級資訊技術員

被上訴的行為：澳門監獄長給予訴願人的 2000 年平常工作評核

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 167 條賦予有關部門領導的權限，澳門監獄長對上訴人進行工作評核屬該獄長本身的自由裁量權。實際上，評核不僅對確定委任的公務員的晉階和晉升有重要作用，而且為了對公務員在擔任職責中表現出的知識水平、工作素質及貢獻作出職業評估——見上述通則核准的工作評核表中的評分指引說明。

在對監獄長給予的新的一般評核作出的評價中，上訴人證明在 2000 年共參加了 5 個與其工作領域有關的職業培訓課程，但是，這些證據不能完全說明他在培訓課程中取得的資格導致其工作上的主動性及創造力有相應和絕對的提高。工作評核表對主動性和創造力的含義作了清楚的解釋——評定尋求及建議新解決辦法的自主能力。這樣，在“進修”和“主動性及創造力”方面，儘管上訴人在工作中沒有取得任何具體成果，澳門監獄長還是給予了上訴人不低於 7 分的分數。

而且，如上所述，評核根據《澳門公共行政工作人員通則》核准的工作評核表中的

評分指引說明進行，在該說明中，對“主動性及創造力”的評估無一例外地適用於所有公務員，因此，關於創造力不屬第 86/89/M 號法令附件 1 表二中規定的高級資訊技術員職務特徵的設想是不適當的。

既然如此，鑑於上述評核中沒有任何違法或不適當的瑕疵，尤其是因為評核人所作評核有依據，本人根據《澳門公共行政工作人員通則》第 4 條、經第 25/2000 號行政規章修改的第 6/1999 號行政規章第 4 條第 2 款附件 4 第 6 項和第 13/2000 號行政命令賦予的權限，決定駁回該訴願。

通知上訴人，對本批示可在 30 日期間內向中級法院提起司法上訴。

2001 年 12 月 14 日於澳門特別行政區。

保安司司長

張國華”

這就是被上訴的行為。

— 上訴人在 2000 年參加以下課程，成績合格：

— “NT 視窗網絡課程（粵語）”，2000 年 7 月 10 日至 2000 年 7 月 20 日，澳門行政暨公職局舉辦，本人經澳門監獄獄長批准報名，經行政暨公職局甄選參加；

— “互聯網管理課程（粵語）”，2000 年 8 月 28 日至 2000 年 9 月 4 日，澳門行政暨公職局舉辦，本人經澳門監獄獄長批准報名，經行政暨公職局甄選參加；

— “Java 電腦程式課程（粵語）”，2000 年 11 月 24 日至 2000 年 12 月 6 日，澳門行政暨公職局舉辦，本人經澳門監獄獄長批准報名，經行政暨公職局甄選參加；

— “微軟專業認證課程”，由微軟程序企業舉辦，本人獲優異證書；

— “微軟系統工程師課程”，由微軟程序企業舉辦，本人獲優異證書；

— “NT 視窗系統管理課程”，澳門大學“校外課程及特別計劃中心”舉辦，本人獲優異證書；

— “互聯網管理”，澳門大學“校外課程及特別計劃中心”舉辦，本人獲優異證書；

— “Java 編寫程式基礎課程”，澳門大學“校外課程及特別計劃中心”舉辦，本人獲優異證書。

三、法律

待解決的問題

1. 上訴人提出以下三個問題：

— 對被上訴的行政行為絕對無管轄權之瑕疵的處罰應為無效，所以被上訴的合議庭裁判因未依職權對該瑕疵進行審理而無效，這是由於，對上訴人的評核是由從屬於保安司司長的澳門監獄獄長作出的，而該評核本應由從屬於行政法務司司長的法務局局長作出，因為這一年——2000 年——上訴人被調動工作，在監獄任職不滿 6 個月；

— 守時是客觀標準，因此可以審查，故給上午和下午均一直準時上班的公務員評核為 8 分是錯誤的，上訴人應被評核為 10 分；

— 被上訴的合議庭裁判拒絕調查為證明司法上訴訴狀第 23 條陳述的事實而提出的證人，違反了《行政訴訟法典》第 63 條第 1 款和第 65 條。

如屬此種情況，應解決這些問題。

新的問題

2. 前兩個問題是新的問題，也就是說，上訴人未在司法上訴中提出這些問題，被上訴的合議庭裁判也未對其進行審理。

人們知道，司法上訴“旨在對第一審的裁判提出質疑，而不是對提出的問題作出新的裁判——因此，對於未在第一審中提出的事宜，在上訴中原則上不得審理”¹，對這一點沒有爭議。

但是，這一規則有一個例外：“上訴法院一定可依職權審理此前未提出的問題”²。

在行政方面的司法上訴程序中，本終審法院已經於 2002 年 11 月 27 日在第 12/2002 號案件作出的合議庭裁判中表示過同樣的看法。

因此，現在要了解的是，這些問題是否可依職權審理。

關於第一個問題，上訴人的論點是：

— 被上訴的行為有應以無效加以處罰的對該行為絕對無管轄權的瑕疵，因為對上訴人的評核是由從屬於保安司司長的澳門監獄獄長作出的，而該評核本應由從屬於行政法務司司長的法務局局長作出，這是由於，在這一年——2000 年——，上訴人被調動工作，在監獄任職不滿 6 個月；

— 對應處以無效的瑕疵，法院應依職權審理。

如果說對行為絕對無管轄權這一瑕疵肯定應處以無效，那麼，根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 b) 項的規定，只有是“不屬作出行為者所從屬法人之職責範圍之行為”的情況下才會出現該瑕疵。

而監獄獄長和法務局局長均屬同一公共法人，即澳門特別行政區，因此，根據《行政程序法典》第 124 條的規定，其中一人實施另一個人權限中的行為不屬無效行為，而僅是可撤銷的行為。

也不應援引葡萄牙《行政程序法典》的制度，在這一法典中，不僅在“不屬作出行為者所屬法人之職責範圍之行為”時（澳門的制度），而且在“不屬作出行為者所屬……職務之職責範圍之行為時”（第 133 條第 2 款 b) 項），該行為也屬無效行為。

但是，在澳門法典中的制度不同，因此不採用上訴人提出的理據。

另一方面，對符合可撤銷性處分的行政行為的瑕疵，不得依職權審理，這是因為，提出該等瑕疵構成訴因，而法官不得審理原告或上訴人未提出的訴因（《民事訴訟法典》第 5 條）。³

¹ J. C. Vieira de Andrade，《行政司法（教程）》，Almedina 出版社出版，科英布拉，第二版，1999 年，第 197 頁。

² A. Ribeiro Mendes，《修改後的民事訴訟法典中的上訴》，Lex 出版社出版，里斯本，1998 年，第 55 頁。關於這方面，另見 J. Castro Mendes，《民事訴訟法》，第三卷，《上訴與執行之訴》，AAFDL 出版社出版，里斯本，第 21 頁及以下，以及 M. Teixeira de Sousa，《新民事訴訟研究》，Lex 出版社出版，里斯本，1997 年，第二版，第 373 頁至 375 頁和第 395 頁至 397 頁。

³ 這種看法反映一致的立場，參見 J. C. Vieira de Andrade，上著第 252 頁和 253 頁。

總之：

鑑於對上訴人提出之瑕疵的處罰是可撤銷性，而不是上訴人主張的無效，顯然，對符合可撤銷性處罰之行政行為的瑕疵不得依職權審理，並且屬新的問題，即既未在司法上訴中提出又未在被上訴的合議庭裁判中審理的問題，因此，本法院不得對其進行審理，也不對其進行審理。

3. 關於第二個問題（守時是客觀標準，因此可以審查，故給上午和下午均一直準時上班的公務員評核為 8 分是錯誤的，上訴人應被評核為 10 分），解決辦法完全相同。實際上，由於不是在司法上訴中提出的問題，且（因為屬應以可撤銷性處罰的違法瑕疵）不應依職權審理，所以不得在司法上訴中審理。

是否是被上訴的合議庭裁判阻止了上訴人所聲請的調查證據

4. 現在僅餘第三個問題有待審查。

上訴人認為，違反了《行政訴訟法典》第 63 條第 1 款和第 65 條，因為被上訴的合議庭裁判拒絕調查為證明司法上訴起訴狀第 23 條陳述的事實而提出的人證。

起訴狀的該條是：

“第 23 條

在該年中，上訴人的工作素質中未出現任何重要錯誤或嚴重缺點”。

另一方面，雖然上訴人沒有提出，但在“工作素質”按標準分為 4 至 10 分的等級中，上訴人得 4 分，以評語表示為“劣”，係指“有嚴重錯誤及缺點，工作不值得信任”。

因此，上訴人在其訴狀第 23 條中提出的事實屬重要。

現在我們從各個方面審查這一訴訟問題，首先審查一個可能與其訴求成敗攸關的問題。

5. 上訴人在司法上訴訴狀中提出了包括第 23 條所指事實在內的幾個事實，最後提出某人作為證人，並稱他的證詞旨在證明所提出的所有事實。

根據《行政訴訟法典》第 58 條的規定，被上訴的實體進行答辯及檢察院檢閱之後，本案裁判書製作法官根據《行政訴訟法典》第 63 條和第 68 條的規定作出批示，決定通知各當事人作出非強制性陳述（卷宗第 49 頁背面）。

把批示通知各當事人之後，上訴人稱他此前已聲請調查人證，因此陳述應在調查證據後才進行，上訴人並要求調查該人證（第 54 頁）。

關於這一問題，裁判書製作法官在 2002 年 6 月 6 日作出以下批示：

“上訴人在上訴訴狀中提出證人乙，由其對所提出的‘所有事實’作出證詞。

我本人認為，該證詞不屬重要，因為從所提出的問題中只能得出（第 23 條所指的）一個事實，而該事實過分空泛，不屬重要的證據。另一個事實（第 27 條）已由文書證明。第 24 條至第 30 條純屬結論性推理。

另外，對上訴可能作出的裁判而言，所聲請的證詞似乎無關重要。

因此，決定不調查該證據。

請予通知”。

上訴人得到該批示的通知後未作任何表示或聲請。

於是，作出檢察院的最後檢閱和現被上訴的合議庭裁判。

對事實情況進行描述之後，我們來分析一下，上訴人做得是否正確。

上訴人做得不正確。實際上，就不聽取上訴人提出的證人方面，並非被上訴的合議庭裁判影響了上訴人的法律地位。合議庭裁判對這一問題未置一詞，而另一方面，在已認定的事實中也絲毫未影響到上訴人。

未批准聽取證人證詞、影響到上訴人的，是案件裁判書製作法官於 2002 年 6 月 6 日作出的上面轉錄的批示，該批示明確駁回了上訴人的聲請。

但是，上訴人沒有對該批示提出質疑，而他本來可以這樣做，根據《行政訴訟法典》第 15 條第 2 款向評議會提出異議，而且，如果上訴人仍然不服，還可以根據一般規則，向本終審法院對中級法院評議會提起上訴。

然而，上訴人未對上述批示提出質疑，因此上述駁回形成在訴訟關係上已確定的決定。

請注意，現在面臨的情況與本法院於 2002 年 11 月 27 日在第 12/2002 號案件中作出的合議庭裁判所處理的情況完全不同。在該合議庭裁判中，被上訴的中級法院裁判由於認定了有爭議並屬重要的事實、且未進行利害關係人聲請的調查證據而被廢止。審理案件實質的合議庭裁判本身有違法性。

在本案中，違法——如果存在的話——屬裁判書製作法官的批示違法——該批示未被提出質疑——，而不是被上訴的法院的合議庭裁判違法，該法院沒有對現在提出的問題進行審理，也沒有認定與上訴人的陳述相反的事實，這肯定是因為沒有把該等事實視為屬重要的事實。

假如上訴人當初以被上訴的合議庭裁判未認定他主張證明的事實屬重要事實為由對其提出質疑，則情況會不同。假如該事實被認為屬重要，則雖然有裁判書製作法官的上述批示，本終審法院也完全可以根據透過《行政訴訟法典》第 1 條補充適用的《民事訴訟法典》第 650 條第 1 款的規定，撤銷被上訴的決定⁴，以使該事實得以考慮，如有必要，還可調查補充證據。

雖然終審法院可以依職權作出擴大事實方面裁判的決定，但必須在上訴人提出的上訴依據範圍內作出，也就是說，根據處分原則，必須在上訴標的範圍內作出。既然上訴人沒有提出上述問題作為上訴依據，那麼本法院就不能對其進行審理。

總之，上訴人沒有以適當方式質疑合議庭裁判，只對未聽取證人提出爭執，而未聽取證人的責任在裁判書製作法官，不在被上訴的合議庭裁判。

這樣，對最終裁判而不是對上述批示提起上訴，上訴人的上訴目標出現錯誤。

因此，不能審理案件的根本問題，這一問題極為重要，即作為工作評核目標的公務員是否可以調查旨在表明評分錯誤的證據。

四、決定

綜上所述，上訴理由不成立，維持被上訴的裁判。

訴訟費由上訴人承擔，司法費定為三(3)個計算單位，職業代理費定為一(1)個計算單位。

二零零二年十二月六日於澳門

⁴本終審法院於 2001 年 5 月 23 日在第 5/2001 號案件中作出的合議庭裁判中決定，“確定一個事實是否對案件的裁判沒有法律意義，屬於法律事宜而不屬於事實事宜”。

法官：利馬（裁判書製作法官）－ 岑浩輝 – 朱健

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉