

第 46/2015 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：乙

主題：對行政司法裁判的上訴·事實事宜·為高級衛生技術員一職的公開考試·筆試·塗改·行政公正無私原則·自由裁量權

裁判日期：2015 年 7 月 30 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、在行政司法裁判上訴中，終審法院不審理事實事宜(《司法組織綱要法》第 47 條第 1 款及《行政訴訟法典》第 152 條)，因此不得質疑中級法院合議庭裁判中就事實事宜形成的心證。

二、為填補衛生局人員編制高級衛生技術員(營養職務範疇)第一職階一等高級衛生技術員一缺而進行透過刊登於 2012 年 8 月 29 日第二組《澳門特別行政區公報》上的公告而展開的公開招考的有

關筆試考試規定第 2.10 點，允許應考人修改考卷；但是應考人只能使用一種方法進行修改：在錯誤的答案上劃叉(也就是使其作廢)並在旁邊簽名，還要在新的正確的答案上劃圈並在旁邊簽名。

三、只有在自由裁量權的行使過程中，行政公正無私原則才具有意義，因為在受約束的行政活動中，行政機關必須只能嚴格執行法律，在法規的執行中沒有自主性。

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

乙針對社會文化司司長 2013 年 3 月 18 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示確認了為填補衛生局人員編制高級衛生技術員(營養職務範疇)第一職階一等高級衛生技術員一缺而進行的透過刊登於 2012 年 8 月 29 日第二組《澳門特別行政區公報》上的公告而展開的公開考試的應考人最終成績表。

透過 2015 年 1 月 29 日的合議庭裁判，中級法院裁定上訴勝訴。

對立利害關係人甲不服，針對該合議庭裁判向終審法院提起上訴，並提出以下問題：

— 被上訴的合議庭裁判錯誤地解釋和適用了考試規定第 2.10 點考試規定，因為雖然該規定禁止使用塗改液或塗改帶，但是卻沒有

禁止使用能擦掉鉛筆或鋼筆筆跡的橡皮；

一被上訴的合議庭裁判得出被上訴的行為違反了公正無私原則的結論是錯誤的，因為並沒有違反該原則；

一上訴人已以確定委任的方式出任有關職務，因此這屬於既得權利的情況。

檢察院司法官發表了意見，認為上訴理由不成立。

二、事實

被上訴的合議庭裁判認定事實如下：

1. 透過刊登於2012年8月29日第35期《澳門特別行政區公報》第二組上的通告，展開了為填補衛生局人員編制高級衛生技術員(營養職務範疇)第一職階一等高級衛生技術員一缺而以考核方式進行的普通內部入職開考。

2. 在上述開考按一般程序進行之後，於2013年4月10日公佈了該開考的最終成績表。

3. 僅有的兩名應考人排名如下：

1.º — 甲 — 61.50

2.º — 乙 — 61.02

4. 2013 年 4 月 16 日，由於不認同最終成績，(乙)申請查閱整個開考程序。

5. 2013 年 4 月 19 日，在查閱卷宗時，衛生局拒絕申請人及其代理人查閱卷宗內涉及到應考人甲之最終得分前提的資料，以及說明如何通過有關甄選方式得出最終成績結果的行政文件，例如應考人甲的履歷分析。

6. 2013 年 4 月 22 日，鑒於衛生局明確拒絕提供上一條所指的文件給申請人及其代理人查閱，根據《行政程序法典》第 64 條及《行政訴訟法典》第 110 條的規定，為使利害關係人能採用行政程序上的手段或訴訟手段，提出有關申請(見預審卷宗)。

7. 有關開考的筆試採用美式選擇題的形式，以在所給的 4 個圓圈中選擇一個填寫的方式作答(見行政附卷第 124 頁)。

8. 經查閱開考程序文件，特別是應考人甲的筆試考卷，發現有

些答案的圓圈曾被填寫，後又以橡皮或其他材料擦掉，之後才填寫了與應考人甲實際給出的答案對應的其它圓圈。

9. 根據有關筆試考卷的原件可知：

a. 在問題一中，應考人甲給出的答案是選項 d，但是與選項 a 對應的圓圈曾被填寫並以橡皮或其他材料擦掉；

b. 在問題三中，應考人甲給出的答案是選項 a，但是與選項 c 對應的圓圈曾被填寫並以橡皮或其他材料擦掉；

c. 在問題四中，應考人甲給出的答案是選項 a，但是與選項 c 對應的圓圈曾被填寫並以橡皮或其他材料擦掉；

d. 在問題九中，應考人甲給出的答案是選項 d，但是與選項 c 對應的圓圈曾被填寫並以橡皮或其他材料擦掉；

e. 在問題十二中，應考人甲給出的答案是選項 a，但是與選項 b 對應的圓圈曾被填寫並以橡皮或其他材料擦掉；

f. 在問題二十二中，應考人甲給出的答案是選項 a，但是與選項 c 對應的圓圈曾被填寫並以橡皮或其他材料擦掉；

g. 在問題二十四中，應考人甲給出的答案是選項 c，但是與選項 b 對應的圓圈曾被填寫並以橡皮或其他材料擦掉；

h. 在問題三十中，應考人甲給出的答案是選項 d，但是與選項 a 對應的圓圈曾被填寫並以橡皮或其他材料擦掉；

i. 在問題三十三中，應考人甲給出的答案是選項 d，但是與選項 b 對應的圓圈曾被填寫並以橡皮或其他材料擦掉。

10. 由鑑定證據可知：

“中華人民共和國澳門特別行政區

司法警察局

申請編號：XX/DICI/2014

廳：博彩及經濟罪案調查廳

處：資訊罪案調查處

刑事偵查員：丙

案卷編號：D.S.XXXX/2013

向本局刑事技術廳申請

-----應中級法院刑事法庭之要求，有勞 貴廳驗證對一份筆試試卷提出以下之鑑定。現將下列文件提供 貴廳，以作檢驗之用。

-----對一份公開考試之筆試試卷作出鑑定如下：

1. 第 1 題，原先圈了 a 項，但之後被橡皮或其它東西擦掉；
2. 第 3 題，原先圈了 c 項，但之後被橡皮或其它東西擦掉；
3. 第 4 題，原先圈了 c 項，但之後被橡皮或其它東西擦掉；
4. 第 9 題，原先圈了 c 項，但之後被橡皮或其它東西擦掉；

5. 第 12 題，原先圈了 b 項，但之後被橡皮或其它東西擦掉；
6. 第 22 題，原先圈了 c 項，但之後被橡皮或其它東西擦掉；
7. 第 24 題，原先圈了 b 項，但之後被橡皮或其它東西擦掉；
8. 第 30 題，原先圈了 a 項，但之後被橡皮或其它東西擦掉；
9. 第 33 題，原先圈了 b 項，但之後被橡皮或其它東西擦掉；

-----隨函附上有關中級法院刑事法庭函件副本。-----

-----由於上述文件屬正本，為確保其能完整性歸還於有關部門，請於檢驗過程中切勿將文件作任何釘裝、打孔、加入任何文字或塗污。

於澳門特別行政區，二零一四年一月十日

資訊罪案調查處處長

丁”

“中華人民共和國澳門特別行政區

司法警察局

刑事技術廳

案卷編號：D.S.XXXX/2013

鑑定編號：DOC2014-021

申請書編號：XX/DICI/2014

申請日期：2014 年 01 月 10 日

檢材

壹份共兩頁均印有「衛生局」字樣及具有「甲」字樣簽署的衛

生局第一職階一等高級衛生技術員一缺【營養範疇】普通內部入職
開考之知識考試筆試答題紙。(Doc-N0023)-----

鑑定要求

參閱第 9 頁申請書複印本。

中華人民共和國澳門特別行政區

司法警察局

刑事技術廳

鑑定編號：DOC2014-021

檢驗

對送檢壹份衛生局知識考試筆試答題紙(Doc-N0023)進行檢驗，
結果如下：

1. 在紫外光下，送檢答題紙中第 1 題 a 項、第 3 題 c 項、第 4 題 c 項、第 9 題 c 項、第 12 題 b 項、第 22 題 c 項、第 24 題 b 項、第 30 題 a 項及第 33 題 b 項答案旁邊的圓圈內呈現的螢光反應，均與答題紙其他空白位置所呈現的不同。(見第 5 頁相片二、第 6 頁相片三、四及第 7 頁相片五)

2. 在顯微及側光觀察下，可見送檢答題紙中第 1 題 a 項、第 3 題 c 項、第 4 題 c 項、第 9 題 c 項(見第 7 頁相片六)、第 12 題 b 項、第 22 題 c 項、第 24 題 b 項、第 30 題 a 項及第 33 題 b 項答案旁邊的圓圈內紙張的纖維形態均有被擦刮的痕跡。

3. 在顯微及側光觀察下，送檢答題紙之 40 個所選答案旁邊的圓圈內均具有一種較淺色的油墨及一種較深色的油墨。(見第 8 頁相片七)

4. 通過傅立葉紅外光譜儀(FT-IR)對上述之較淺色的油墨與較深色的油墨進行分析，得出兩者的紅外光譜不相似。-----

中華人民共和國澳門特別行政區

司法警察局

刑事技術廳

鑑定編號：DOC2014-021

結論

送檢壹份衛生局知識考試筆試答題紙(Doc-N0023)中第 1 題 a 項、第 3 題 c 項、第 4 題 c 項、第 9 題 c 項、第 12 題 b 項、第 22 題 c 項、第 24 題 b 項、第 30 題 a 項及第 33 題 b 項答案旁邊的圓圈內，經檢定均有墨色被擦褪。

中華人民共和國澳門特別行政區

司法警察局

刑事技術廳

鑑定編號：DOC2014-021

檢材

相片一(見原本)

第 1 頁

第 2 頁

送檢筆試答題紙第 1 頁上半部分在白光與紫外光下檢驗比較

相片二(見原本)

白光

紫外光

送檢筆試答題紙第 1 頁下半部分在白光與紫外光下檢驗比較

相片三(見原本)

白光

紫外光

送檢筆試答題紙第 2 頁上半部分在白光與紫外光下檢驗比較

相片四(見原本)

白光

紫外光

送檢筆試答題紙第 2 頁下半部分在白光與紫外光下檢驗比較

相片五(見原本)

白光

紫外光

送檢筆試答題紙空白圓圈及有被擦刮圓圈之顯微特徵

相片六(見原本)

空白圓圈

第 9 題 c 項

送檢筆試答題紙所選答案旁邊圓圈之顯微特徵

相片七(見原本)

較深色的油墨

較淺色的油墨

第 8 題 c 項

”

三、法律

1. 要解決的問題

須知道被上訴的合議庭裁判是否違反了對立利害關係人在本合議庭裁判的概述中提出的規定或原則。

2. 事實問題

雖然被上訴的合議庭裁判沒有將其列入事實事宜的摘要中，但確實認定了一個對作出裁判最為重要的事實，即：對立利害關係人曾在一些最初所選的答案上留下筆跡，之後又將有關答案擦掉並改為其它答案。

眾所周知，在行政司法裁判上訴中終審法院不審理事實事宜(《司法組織綱要法》第 47 條第 1 款及《行政訴訟法典》第 152 條)，因此不得質疑被上訴的合議庭裁判中就事實事宜形成的心證。

3. 對與本案開考中知識筆試相關的考試規定第 2.10 點的解釋

須對與本案開考中知識筆試相關的考試規定第 2.10 點作出解釋，該規定內容如下：

“不允許使用塗改液。如要更改答案，應在錯誤的答案上劃叉並在旁邊簽名，還要在新的答案上劃圈並在旁邊簽名。否則有關問題的答案無效且不會獲得任何分數”。

同樣還要知道同一考試規定第 2.9 點的內容：

“只允許使用藍色或黑色原子筆或鋼筆在答題紙上書寫”。

對立利害關係人認為第 2.10 點規定只禁止使用塗改液，但沒有禁止使用橡皮來擦掉鉛筆或鋼筆的筆跡。

被上訴的合議庭裁判並沒有探討這個問題，可能是因為在引用上述規定時，並沒有引用提到塗改液的第一句，這也許是由於司法上訴的上訴人在其訴狀中省略了有關規定的前半部分所造成的。

正如我們所看到的一樣，在筆試中只可使用藍色或黑色原子筆或鋼筆。

因此有關規定無論在字面上還是行文背後的意圖上都十分清楚：可以修改考卷；但是應考人只能使用一種方法進行修改，即在錯誤的答案上劃叉(也就是使其作廢)並在旁邊簽名，還要在新的正確的答案上劃圈並在旁邊簽名。此外，還特別指出修改時不得使用塗改液。

意圖很明顯：希望在應考人提交考卷後，有關考卷不被作出對其有利或不利的篡改。也就是說，希望保持考卷的真確性，不允許任何事後的作假。

因此，只禁止使用塗改液明顯是不夠的，因為有關考卷仍然可以被篡改，可以用墨水橡皮擦掉答案並代之以其它答案(不需要應考人的簽名)。

雖然這樣也不能保證不會被篡改，希望事後篡改其考卷的應考人仍可與在考卷上簽名的典試委員會成員合作並從中獲益，但是至少會使篡改變得更加困難。

因此，對立利害關係人沒有道理。有關規定禁止擦掉已填選的答案，除非是在被修改的答案上劃叉並在旁邊簽名，而且還要在新的答案旁簽名。對立利害關係人並沒有這樣做。

因此，被上訴的合議庭裁判並無不妥。

4. 公正無私原則

被上訴的合議庭裁判認為典試委員會違反上述規定，使被上訴的最終行為沾有瑕疵，其結果自然是違反了公正無私原則。

這一結論存在漏洞，因為根據最佳學說，只有在自由裁量權的行使過程中，行政上的公正無私原則才具有意義，因為在受約束的行政活動中，行政機關必須只能嚴格執行法律，在法規的執行中沒有自主性¹。此外，沒有將應考人的答案視為無效並非必然是蓄意的，因此在沒有確鑿證據的情況下，不能說典試委員會作出偏袒行為。

由於屬受約束的活動，因此這部分上訴理由成立。

5. 執行判決

撤銷確認開考結果的行為所帶來的後果，特別是鑒於對立利害關係人事後已被任命擔任有關職務，是執行本合議庭裁判以及被上

¹ MARIA TERESA DE MELO RIBEIRO 著：《O Princípio da Imparcialidade da Administração Pública》，科英布拉，Almedina 出版，1996 年，第 232 頁。

訴的合議庭裁判的問題，而要面對此問題的首先是行政當局，本合議庭在此不應就該問題發表意見；但可以肯定的是，這裡肯定不涉及對立利害關係人的任何既得權利，由於已對開考提出司法申訴，所以有關權利並不存在。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴中因違反與本案開考中知識筆試相關的考試規定第 2.10 點而撤銷被上訴行為的部分敗訴。

訴訟費用由上訴人，即對立利害關係人承擔，司法費訂為 4 個計算單位。

2015 年 7 月 30 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）－ 宋敏莉 － 岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：高偉文