

(譯本)

澳門金融管理局 (AMCM)
《澳門貨幣暨匯兌監理署通則》
3月11日第14/96/M號法令
澳門金融管理局《人員專有通則》
澳門金融管理局公職任職的特別制度
與被評核人的面談
對利害關係人的預先聽證
程序上的參與權利
行政行為利用原則

摘要

一、澳門金融管理局 (AMCM) 是為貫徹法律明文規定的若干特定公共利益 (諸如：指導、統籌及監察貨幣、金融、外匯和保險市場，留意該等市場是否正常運作，對相關的從業者進行監管，並須確保澳門貨幣的內部平衡及其對外的償還能力等等) 而設的具有法律人格的公共機關 — 尤見經 3 月 11 日第 14/96/M 號法令核准的《澳門貨幣暨匯兌監理署通則》第 1 和第 5 條的規定。

二、無論根據該《澳門貨幣暨匯兌監理署通則》還是《人員專有通則》的規定，相關工作人員並非服務於任意一間致力於獲利和市場競爭的機構，而是服務於通過立法委託旨在滿足重要群體利益的公共實體。

三、事實上，金融管理局現行承襲自前貨幣暨匯兌監理署的《人員專有通則》亦有確立一個公職任職的特別制度，即使《澳門貨幣暨匯兌監理署通則》第 33 條第 1 款在人員的招募、聘用和福利的事宜上，亦有援引屬私法範疇的澳門勞資關係法的規定亦然 (這是由於同一條文的第 2 款和第 3 款，分別為該公共機構主要預計了兩種用以建立勞動關係的截然不同方式：屬公法範疇的公職任用方式與屬私法層面的個人勞動合同)。

四、澳門金融管理局 1 月 2 日第 001/90 號職務命令核准的人員評核制度第 5 點規定的與被評核人的面談，不可被視作脫離了內容的、僅為表面上實現立法決定而進行的手續：這就等同於漠視有透明、對話及共識的公共行政的理念。

五、面談應被視作對事先聽證權利的表達，該權利受法律保護。

六、儘管有不遵守程序上的參與權利，但法院可以根據行政行為利用原則或形式上瑕疵的有限重要性原則而不撤銷該行為，如果該決定沒有在法律上有效的替代者，那麼可以認定無論該工作人員有否在程序中參與，最終決定都不會變為另一個意思。

2005 年 6 月 9 日合議庭裁判書
第 98/2005 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

號司法上訴卷宗內，該司法上訴由甲（身份資料也載於該卷宗內）於 2003 年 5 月提起，現針對以下澳門行政法院 2004 年 12 月 10 日終局判決向本中級法院提起上訴，裁判撤銷了委員會 2003 年 3 月 20 日駁回此人針對其 2002 年工作評核的聲明異議的決議。

<<第 219/03-ADM 號案

甲（身份資料載於卷宗第 2 頁），現提起撤銷性的司法上訴，請求撤銷澳門金融管理局行政委員會 2003 年 3 月 20 日決議，該決議駁回了其針對其 2002 年工作評核的聲明異議。

為此稱被上訴行為因不尊重不同的法律原則和規定而存在違反法律瑕疵，以及因欠缺理由說明（或不充分）且未履行評核前的面談這一主要手續而沾有形式瑕疵。

被上訴實體作出答辯，認為應維持被上訴行為，因為這是有效的；此外還提出在事宜上無管轄權的抗辯。

已詢問證人。

雙方當事人已提交陳述。

檢察院司法官出具意見書，認為不存在無管轄權的抗辯，而關於實體問題方面，由於被上訴行為理由說明不充分且未履行主要手續，所以主張上訴理由成立。

*

現決定如下。

*

已證事實：

— 上訴人曾於 1987 年及 1989 年間在那裡提供服務，於 1996 年 3 月 1 日返回澳門貨幣暨匯兌監理署，自當日起履行副總監職務；1997 年年底升任總監。

— 工作評核 1996 年為“良”、1997 年為“優”、1998 年為“優”、1999 年為“良”、2000 年為“優”、2001 年為“良”。

— 2003 年 2 月 4 日，行政委員會委員乙評核上訴人 2002 年的工作，結果為“良”（卷宗第 200 頁文件）。

— “評分表”中有以下評語：

“甲被委以具有一定責任的任務，但是他只完成了重要性極低的工作，如日常工作或其它那些對其英文知識有用處的翻譯工作。自 2000 年 7 月起，‘不理會’委員會一致決議通過向其交付並多次強調的帳目計劃的核對，且委員會於 2001 年年底為其指定一名助手。上述時期內，仍然沒有提交任何工作”（見卷宗第 200 頁文件）。

— 沒有進行第 001/90 號職務命令第 5 點“人員評核”規定的與被評分人（即現上訴人）的面談。

— 上訴人不同意行政委員會委員乙對其所作的評核，對評核提出聲明異議，認為自己應得到“優”並指出以下瑕疵：因欠缺面談而遺漏評核程序中的主要手續；因評分理由說明不清晰而欠缺理由說明（或不充分）；因前提錯誤及違反平等原則而違反法律（卷宗第 89 頁及續後數頁的文件）。

— 評核人對聲明異議發表看法，於 2003 年 3 月 3 日提交第 5/2003-CA-RR 號備忘錄（卷宗第 163 頁至第 168 頁文件）：

“（...）

1. 對現任負責“預算部”的總監甲 2002 年的評核於 2003 年 2 月 4 日根據《人員專有通則》第 17 條作出。

2. 甲於 2003 年 2 月 25 日提出聲明異議，不同意對其作出的“良”的總評分，載於附件中的 37 頁文件。

3. 根據 1990 年 1 月 2 日第 001/90 號職務命令第 6 點，將此情況對其作出通知，附上必要文件以作證明。

4. 對聲明異議人的評核根據其於本年度的具體表現作出（參考上文職務命令中評核一般規則第 1、2 條），因此沒有考慮他之前在澳門金融管理局之外的工作及職務或幾年前得到的正面評核。

5.因此，甲的表現沒有根據去年的表現被評核，而是根據2002年的行為和過失。我對甲2001年的表現評核儘管是“良”，但卻是一個警告：“儘管您的職務限定在不易參與的領域，但您的表現並不符合您所擁有的職級。”

6.作為第12級的總監，甲的工作及表現不是按數量而是按質量評核，即根據其工作和表現。甲列舉出了過去的12個月中所作的所有工作，這些被認為對於一名技術員來說已經極不合適，而對於總監來說就更不合適了。

7.快速分析第001/90號職務命令所定義的參數及根據《人員專有通則》對第4組賦予的“一般職務”，顯示出甲遺憾地沒有滿足這一管理級別的基本要求。

8.根據委員會2000年7月7日（在本人進入澳門金融管理局之前）對其確定的職務，甲應“專門負責處理預算及對預算的控制”，“同時配合會計部核對帳目計劃”。

9.本人不知道為何委員會於2000年一致決定收回曾賦予甲的總監責任，而不給予其新的責任的原因，但應強調的是這些原因目前還在維持。

10.甲的責任、表現和收入與本人監管下的其他部門的總監無法相比，而其他部門的總監2002年僅得到“良”的評核。顯然不可給予甲“優”，而只可給予低於“良”的分數。

11.在作為甲任務之一的預算審計中，大部份數據可以通過電腦系統管理，僅有一些需要計算的數據。為提交月報告，僅需做這些操作並將計算結果輸入到電子版的計算表中。甲希望一切可以透過輕觸按鈕就能完成。很明顯，金融情報辦公室不可能在短時間內變更與IBM AGIN平臺相關的整個系統程式，由於不知道如何操作EXCEL（雖然曾在香港上過課程），甲建議推遲上交數據。我於2002年6月10日作出指示：“一旦（甲建議的）變更成為確定，目前的數據可以被應用並轉入EXCEL圖表中”。但到目前為止甲沒有提交任何數據！

12.至於帳目計劃，這構成本人主要抱怨的原因，一點也沒有做，更甚者委員會還應甲本人自2000年起提出的要求，給他指定一名助手（丙女士，2001年12月至2002年4月）。甲不斷要求財政廳／人力資源廳的協調員對其它日常工作提供輔助。但關於核對帳目計劃（相關的協調工作由其負責），甲卻沒有提出其應該提出的任何請求。

13.提出該投訴的三天後，於2003年2月27日，甲建議成立一個工作組，組員為他自己、財政及人力資源廳的上述兩名協調員及內部審計辦公室的一名同事，但卻由我負責領導。如這請求事先被提出，我一定會同意，但在目前的情形下我認為委員會2000年一致決定指定給甲的工作還應由他本人來完成，即使並非獨自而是“與財政及人力資源廳一起”完成亦然。

14.關於如何取得評核結果方式的最終評語最終要讓甲知悉。在7日早上，該文件和其它文件被交到我的秘書處，秘書處通知所有利害關係人親臨本人的辦公室。在所有行政部門的系統人員中只有丁到來、戊在醫院、己出外、庚在葡萄牙、甲下落不明。由於甲沒有通知我他去了哪裡，我的辦公室只好將文件保存直至他到來。

15.將來更要控制甲從澳門金融管理局大樓的無事先獲得批准的頻繁外出。

16.戊和己與我聯繫，其中一人對我的評核提出一些問題。庚透過電子郵件收到評核。對於不在澳門金融管理局大樓內的同事的評核，僅因為其內容沒有以口頭或書面通知當事人而應被認作無效嗎？這是澳門金融管理局對於缺席同時的慣常程序，如口頭或親臨的解釋是必要要求，那麼諸多此類就算是作為記錄而被使用的文件都將被認作無效。

17.結論：

(1)如甲評為“優”的請求被批准，這將鼓勵他繼續不須做出好表現，這也會打擊其他認真工作的同事的積極性；

(2)他2002年的表現比不去年份的表現，如果存在強烈原因使其不獲得任何有責任的職務，這些原因依然維持，因為甲看來一直沒有改善他的表現；

(3)甲的職級和相應薪金與他的責任水平不相稱；

(4)不存在使我變更對甲給予“滿意”評分的理由。

(...)

— 2003年3月20日，行政委員會作出以下被申駁的決議（卷宗第157頁文件）：

“ (...)

考慮到對被評核人的聽證手續應僅被認為其免除是不影響評核有效性的程序，在內容中不具重要性也不是重要手續，因為其核實不必然導致評核的變更；

聲明異議人所援引的事實及法律依據不被認為有效且足以導致評核的變更，而評核人提交的文件表明被評核人面對工作的態度不可成為榜樣，與他的總監職位不相稱，更不可被評為一如他提出的“優”，否則會歪曲內部評核程序；

行政委員會根據第 001/90 號職務命令第 6.3 條的規定作出決議：

- a) 駁回甲關於 2002 年度被給予“優”的工作評核的請求；
- b) 維持評核人對甲作出的 2002 年度“滿意”的工作評核；
- c) 將本程序通知經濟財政司司長。

(...)

— 此決議中一名委員投票落敗，乙委員因“評核人”身份而棄權。

— 該 2003 年 4 月 2 日的決議透過財政及人力資源廳廳長簽署的同日公函對上訴人作出通知，公函內容如下（卷宗第 155 頁文件）：

“ (...)

在進行內部評核程序及相關聲明異議之後，行政委員會根據第 001/90 號職務命令第 6.3 條、《行政程序法典》第 46 條及其它適用法律的規定，決定駁回閣下的請求並維持評核人對於閣下 2002 年工作作出的‘滿意’的工作評核。

(...)

— 上訴人在此公函中指出以下內容（卷宗第 156 頁文件）：

“ (...)

我於 4 月 2 日 16 時 35 分收到。

我要求得到關於聲明異議的決議應我的要求已交付給我，但卻沒有把駁回的依據交付給我。

(...)

— 之後此決議的兩份複本交予上訴人，一份葡文版，如上文，另一份中文版，內容相同（卷宗第 152 頁至第 153 頁文件）。

— 2003 年 4 月 4 日，現上訴人稱通知仍未完整，請求把評核人的評論內容以及落敗票委員對投票的解釋性聲明對其作出通知（卷宗第 154 頁文件）。

— 2003 年 4 月 8 日，上訴人向人事部門主管要求得到評核人就上訴人所提交的聲明異議得到通知的日期的證明 — 卷宗第 159 頁文件。

— 此請求得到滿足，上訴人被通知評核人於 2003 年 2 月 26 日收到他的聲明異議 — 卷宗第 160 頁至第 161 頁文件。

— 沒有將具有落敗票內容的文件交予上訴人。

*

已指出相關事實，現研究法律架構。

一、法院的管轄權

被上訴實體因事理理由而提出法院沒有管轄權的抗辯。

概括地指出此處涉及的是具有私法性質的勞動關係範疇內所進行的評核行為。

我們來看看。

法院管轄權的確定，或者說是否證實存在該些依據，對其確定的基礎是：應該以所提出的請求以及請求人在其起訴分條縷述中所指出的並以卷宗中其它的或有要素補充的相關事實依據，（見 **Alberto Reis 教授**：《Comentário ao Código de Processo Civil》，第 1 卷，第 147 頁及葡萄牙衝突法院 1988 年 7 月 7 日的合議庭裁判，載於《最高行政法院司法見解》，第 327 期，第 387 頁及續後數頁）。

在本案中，上訴人屬於澳門金融管理局的編制內人員，稱評核人對其作出的、被被上訴實體在聲明異議階段採納的評核存在法律及形式上的多項瑕疵。

應強調《基本法》第 86 條的規定：

“澳門特別行政區設立行政法院。行政法院是管轄行政訴訟和稅務訴訟的法院。”

《司法組織綱要法》第 30 條第 1 款規定：

“行政法院有管轄權解決行政、稅務及海關方面的法律關係所生的爭議。”

行政法院的管轄權在於行政、稅務、海關法律關係範疇內。

根據此原則，《司法組織綱要法》第 19 條第 5 款規定管轄權不包括私法問題，即使任何一方當事人為公法人亦然。

這方面與《澳門貨幣暨匯兌監理署通則》或《人員專有通則》對此的規定相同，因為法院管轄權分配規則的確立應依照法律並專門由立法會決定；對此的法律規定不可根據當事人在工作或僱傭合同中的協定而被廢棄，即使當事人其中一方為公共實體亦然 — 《基本法》第 67 條及第 84 條第 3 段、《民事訴訟法典》第 14 條及第 30 條、《司法組織綱要法》第 16 條第 3 款及第 22 條、《行政訴訟法典》第 3 條。

無論如何，相關《澳門貨幣暨匯兌監理署通則》規定將澳門金融管理局內爭議的解決交給“處理勞動衝突的有權限法院”不違背分配澳門法院權限的法律：由於所涉及的是一種公職僱傭關係，所以行政法院有權限（或中級法院在行政範圍內審理）。

因此，須查明聲請人與澳門金融管理局之間的僱傭關係 — 因為相關決定正是在此範疇 — 究竟是公職僱傭關係，還是私人勞動關係。

結論認為這個關係是公職僱傭關係，那麼在該範圍中作出的工作評核必然是屬於行政行為。

澳門金融管理局是具有行政、財政及財產自治權之公法人，且為具有法律人格之公共機關 — 3 月 11 日第 14/96/M 號法令核准的《澳門貨幣暨匯兌監理署通則》第 1 條（以下簡稱《通則》）。

也就是說，具有行政法律特徵，屬於具有法律人格之公共機關 — 見 **Freitas do Amaral** : 《Curso de Direito Administrativo》，第 2 版次，1996 年，第 345 頁至第 348 頁。

在這種機關履行職務的人員按照規定有公務員的地位 — 見上述作者及作品第 354 頁。

本案中，澳門金融管理局認為法律規定了兩種勞動關係：公共僱傭及個人勞動合同。

《澳門貨幣暨匯兌監理署通則》第 33 條規定：

“（人員通則）

一、澳門貨幣暨匯兌監理署人員之招募、聘用及福利均受人員專有通則及規範澳門地區勞動關係之法律約束。

二、本地區公共機關之公務員或服務人員得以定期委任、徵用或派駐等方式在澳門貨幣暨匯兌監理署任職。

三、根據適用法例，尤其根據《澳門組織章程》第六十九條第一款之規定外聘之人員，亦得以個人勞動合同或勞務提供合同之方式在澳門貨幣暨匯兌監理署任職。

四、獲委任於澳門貨幣暨匯兌監理署任職之人員，保持其原職位之一切權利，尤其是關於在有關職程內晉升之權利；為一切效力，在澳門貨幣暨匯兌監理署提供之服務時間視為在本身編制內提供之服務時間。

（...）”

在我們看來，第 1 款中“勞動關係”一詞既包括公職僱傭關係也包括個人勞動關係。

首先，因為既規定了通過個人勞動合同訂立合同（第 3 款第 1 部份），另一方面還規定了通過其它方式：定期委任、徵用或派駐（第 2 款）及勞務提供合同（第 3 款第 2 部份）。

其次，因為澳門金融管理局旨在遵循公共當局應遵循的利益範圍內重要的公共目的，職責為指導、統籌及監察上述市場，注意其正常運作，並對該等市場之經營人進行監管，確保貨幣之內部平衡及本地貨幣對外之償還能力（《澳門貨幣暨匯兌監理署通則》第 5 條）。

如果理解為所有人員都通過民事勞動合同的法律聯繫與其權利和義務相關聯在一起，尤其編制內公務員不受制於公法的特別制度，這是錯誤的。

如 **João Alfaia** : 《Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público》，第 1 卷，1985 年出版，第 14 頁，公法人的訴訟案件尤其在經濟生活中十分重要，“有必要在此類機

關和其人員中建立比一般確保他們履行義務的關係更加緊密的聯繫，以保障公共服務的效率、規範性和持續性”。

該作者還稱，“公法人的角色還要求其與人員間的聯繫確保僱傭最大程度的穩定性，不僅與為了公共利益而承擔的責任對等，還有使其專門化，尤其確保履行公共職務的獨立——即黨派公正，盡可能使其擺脫由政客私人利益決定的輪替。

最後，第三個原因有利於現在討論的觀點：將澳門金融管理局的人員的關鍵核心通過公職僱傭聯繫起來至關重要，並受制於公法的特別制度，根據上文剛剛提到的原因，這種聯繫由於其自身性質而應存在於在編人員內。

無論在3月11日第14/96/M號法令核准的《澳門貨幣暨滙兌監理署通則》還是在澳門金融管理局《人員專有通則》中，都不存在與9月16日第49/91/M號法令第5條第1款，即“私人工作權利的制度適用於澳門理工學院所聘用的人員”的相類似規定（下劃線由我們所加予以強調）。

澳門金融管理局編制內人員滿足其它要求以被認定為公務員，具體來說就是處於所占職位以及專業性，也就是如所占職位中產生的職務的生活方式般的常規運作（見 **João Alfaia**，上述作品，第134頁及第135頁）。

由於上訴人是澳門金融管理局編制內人員，強而有力的結論認為他的僱傭關係具有公職性質。

所以我們現在討論的問題屬行政法律關係範疇，也就屬於本法院管轄權內。

綜上所述，判定被聲請實體所提出的無管轄權的抗辯理由不成立。

不影響對上訴實體問題的審理。

二、案件的實體問題

陳述和相關結論確定了上訴標的，除依職權審理的情況外，本法院不可以審理此處沒有提及的瑕疵——《行政程序法典》第68條第4款。

另一方面，上訴人可以將最初提出的瑕疵局限於陳述中，而在此訴訟文書中只可以指出屬嗣後知悉的新瑕疵——《行政程序法典》第68條第3款。

最後應指出，行為通知的瑕疵一點也不影響該行為的有效性。通知是外部、輔助性及繼該行為之後作出的行為。通知的不規範或無效僅影響行為的效力，而非有效性（在此意義上，參見**終審法院**第1/2004號案件的2004年7月28日合議庭裁判、**葡萄牙最高法院**第44.247號案件的1999年6月15日及第1928/03號案件的2004年10月7日合議庭裁判、**中級法院**第141/2000號案件的2003年4月3日及第176/2001號案件的2003年4月10日合議庭裁判）。

如果某一行為的通知存在有缺陷或不合規範，那麼利害關係人除了可以向有權限實體要求規範通知外，還可為此效力提起勒令之訴，在這情況中會使上訴期限中止——《行政訴訟法典》第108、110條；無論如何，如果提起上訴卻沒有就行為得到完全通知或完全通知被證實在陳述之前作出，那麼根據《行政訴訟法典》第68條第3款，可以指出只在此審理的瑕疵。

最後，根據《行政訴訟法典》第74條第2款的規定，法院應優先審理會引致司法上訴所針對之行為被宣告無效的瑕疵，其後審理會引致該行為被撤銷的瑕疵，而在每一組中，根據法院之謹慎心證，先審查理由成立時能更穩妥或更有效保護上訴人利益的瑕疵。

在本具體個案中，由於上訴人指出的是無說明理由瑕疵，有必要先審理此形式上的瑕疵以調查是否存在其它瑕疵，即因前提錯誤而違反法律的瑕疵，從審理所指出的其它形式瑕疵（即未履行主要手續的瑕疵）開始對於維護上訴人的利益顯得更加合適，一旦證實一如被證實般存在此瑕疵，則須重複從證實存在不作為那一刻開始的所有程序，行政當局可考慮現上訴人的陳述中有關其它看法，並變更其立場。

本案中還應強調的是：所指出的瑕疵都不導致行為無效。這是因為行為無效的一般規則屬單純的撤銷，在本案中並不存在無效的情況——《行政程序法典》第122、123條。

誠然，事先聽證的權利相對於《基本法》中維護的實體性質的權利，是一種輔助性權利。

如果影響一項基本權利的關鍵內容，違反這一手續只會因此具有主要違反的性質 — 《行政程序法典》第 123 條第 2 款 d 項。

在本案中看不到《基本法》中規定的任何實體性質的權利，以及看不到其主要內容可以透過所指出的未履行一項手續而達至：例如絕不涉及僱傭及晉階的權利。

另一方面，只有絕對欠缺行為形式 — 此處不存在 — 而非欠缺理由說明（或缺理由說明不完整）才會導致無效 — 《行政程序法典》第 122 條第 2 款 f 項。

正是因為這些規則才下令審理以下被指出的瑕疵：

（一）違反法律的瑕疵，未履行面談這一主要手續

上訴人在這一章節稱，未履行與評核人面談這一主要手續，這在澳門貨幣暨匯兌監理署第 1/90 號職務命令第 5.2 點有所規定。

他是有道理的。

《行政程序法典》從葡萄牙法律那裡繼承了一套與實質真相有關的參與、透明、優先的理論，確保與決定直接相關的私人的知情和參與，以使這些決定盡可能公平、合法、符合事實。

為達到此目的，《行政程序法典》有許多規範訴訟和行政程序的一般原則，其中如第 9 條的“行政當局與私人合作原則”和第 10 條的“參與原則”。

由於適用於所有類型的行政程序，在具體履行這些原則的時候，則規定利害關係人在最終決定作出前應陳述意見 — 第三分節第 93 條“對利害關係人之聽證”（第五章第三節）。

也就是說，除了法律規定的例外情況外 — 《行政程序法典》第 96、97 條，對利害關係人之聽證是當局不能迴避的程序，否則將會因不尊重上述原則而使決定的有效性受到影響。

對利害關係人之聽證一方面使個人有可能為公共當局的透明、效率、質量作出貢獻，另一方面旨在確保辯護、代表、反對的權利。

對利害關係人之聽證旨在確保辯護、代表、反對的權利（見中級法院第 234/2003 號案件的 2004 年 5 月 27 日及第 196/2003-II 號案件的 2004 年 10 月 21 日合議庭裁判；關於司法見解，見 **Marcello Caetano**：《Manual de Direito Administrativo》，第 9 版次，第 1314 頁至第 1315 頁）。

本文中不涉及辯護權，因為行政程序中沒有將任何違法行為（尤其違反秩序）歸責於上訴人，也不涉及反對權，因為在此也不存在聲請人和第三方之間的利益衝突（例如開考的情況），僅涉及代表權，即上訴人表達自己對於工作評核的看法的權利。

在這種情況下，澳門金融管理局第 1/90 號職務命令第 5.2 點規定的面談則是對事先聽證權利的實質實現。認為適合的做法是容許行政委員會在對將作出評核而作出決定時已掌握被評核人就該事宜發表的立場。

很自然地，這一規則對以下的情況是有價值的：即委員會給予評核人所建議的評分，採納該評分的依據，在這種情況下有理由免除《行政程序法典》規定的事先聽證，因為它沒有必要 — 第 97 條 a 項。如果委員會採用對被評核人不利的不同評核，應該根據《行政程序法典》第 93 條再次聽證。

對職務命令的不同解讀是違法的，因為不符合具有更高法律價值的《行政程序法典》的原則和規定。

進行面談不會必然導致評核的變更所以不履行該手續，這個在被上訴行為提出的說法毫無價值。

以下邏輯正好相反：只要存在出現不同決定的可能，便須對利害關係人事先進行聽證。

本文中，由於工作評核中存在廣泛的自由裁量空間，無法保證說如果進行面談則最終決定也必然是一樣。

只要行為是在受嚴格約束權力的行使中作出的情況，便可以完全穩妥地得出結論認為，無論是否有事先聽證，最終決定都應該是一樣，因為根據行政行為的利用原則，手續被降級為不重要（見葡萄牙最高法院第 1007/2002 號案件的 2004 年 9 月 23 日合議庭裁判）。

因此，有關未履行與評核人面談這一主要手續的上訴理由成立。

（二）其它被指出的瑕疵

第一項瑕疵理由成立後，無需審理其它被指出的瑕疵。

*

綜上所述，本法院**判定**上訴理由成立並**撤銷被上訴行為**。

無訴訟費用，因被上訴實體獲主體豁免。

[...]”（見卷宗第 353 頁至第 370 頁第一審判決內容，原文如此）。

被上訴實體對裁判提起上訴，結論如下：

“[...]

1.本上訴針對 2004 年 12 月 10 日原審法院所作裁判提起，該裁判判定澳門金融管理局所提無管轄權的抗辯理由不成立，還判定未履行面談這一主要手續的違法瑕疵理由成立，繼而判定上訴理由成立並撤銷被申駁的行為。

2.除獲給予應有尊重外，根據《司法組織綱要法》（12 月 20 日第 9/1999 號法律）第 19 條第 5 項和第 30 條第 1、2 款，以及《行政訴訟法典》第 21 條和第 46 條第 2 款 c、f 項的規定，**這是一項令人遺憾的審判錯誤且原審法官違反了法律**。

3.相關判決沒有審理上訴人提出的問題，即不存在任何有關被上訴行為或其行為人的行政行為。

4.裁判中還錯誤地應用了《行政訴訟法典》第 76 條、《行政訴訟法典》第 1 條準用的《民事訴訟法典》第 562 條的規定，**遺漏及沒有考慮“沒有進行第 001/90 號職務命令第 5 點規定的就‘人員評核’與被評核人的面談”被視為證明的原因**，還忽略了《行政程序法典》第 12 條的規定。

5.相關決議是**不可在司法上訴範疇中被調查**的行為，明顯**不是行政行為**，而是有關勞動事宜的內部私法管理行為。

6.被體現的在法律術語上普遍被稱為“**平常管理行為**”。

7.私法管理行為是私法規定所要求、或允許當局作出的行為，其中當局的意思表示有和私人所作聲明相同的性質、效力和法律制度。

8.被上訴人與上訴實體澳門金融管理局的勞動法律關係屬**私人僱用**。

9.根據本機構及其人員法律制度的歷史演變，可看出部份立法者有明確意願將**最初與澳門貨幣暨匯兌監理署簽訂合同的人員從公務員制度中脫離**。

10.《人員專有通則》是根據立法者的意願和澳門貨幣暨匯兌監理署與其工作人員間建立的（私人）聯繫的性質。

11.事實上，在其所有規定中明顯應用了**私法勞動法律關係**自身的法律制度。

12.另一方面，“規範澳門境內勞動關係的法律”僅著眼於私法勞動法律關係和 4 月 3 日第 24/89/M 號法令的規定。

13.再者，單單“公共當局所謀求利益範圍內重要公共目的”的謀求，無法獨立證明公共機構與其人員間勞動關係的法律性質。

14.作為例子以及在比較法的層面上，來看看葡萄牙銀行的法律性質，自其於 1846 年建立至 1975 年一直是一家公司，從那年起至 1998 年為一家公共企業，今天為“一公法人，擁有行政、財政和自身財產的自主權”。

15.即使在“變革期”，其工作人員也受**個人勞動合同法律制度**規定的約束。

16.即使現被上訴人針對“澳門金融管理局人事部門主管所作的行為”提起上訴。

17.人事部門主管所作的行為不是行政行為，因為欠缺**行為人的行為**或**決定**這一要素。

18.再者，該行為還欠缺可以被歸為“**行政行為**”的兩項要素。

19.原審法官本應駁回現被上訴人的上訴，無須對其進行審理，**然而卻沒有這樣做**，這又是對法律的錯誤應用。

20.另一方面，證人證言明顯證明現被上訴人於辦公時間**不在工作崗位**，所以評核人無法聽取其意見。

21.事實上，儘管努力在被上訴人的辦公室和工作崗位聯繫他，但還是在幾天後才聯繫到。

22.上訴人之所以沒受到面談完全是他自己的原因，其陳述內容是*完全的自相矛盾*。

23.**原審法院不僅沒有提及這些事實**，簡單地說，就是沒有在判決中沒有審理這些事實或者作出批判性的評價。

24.**也沒有在解讀和應用所使用的法律規定中被考慮**。

25.所涉及的是關於對具法律人格的公共部門的工作人員表現評核的*規範性的勞動規則*的解釋，它的解釋和適用對有關對“利害關係人之聽證原則”不可如此苛刻詳細。

26.將這些僅著眼於預審-代表性參與的規則解讀為與《行政程序法典》的規定相同的意思和範圍，似乎有些過分。

27.儘管有不遵守程序上的參與權利 — 完全歸因於工作人員本身，即現被上訴人，但法院往往可以**根據行政行為利用原則或形式上瑕疵的有限重要性原則而不撤銷該行為**，因為該決定沒有在法律上有效的替代者，因此認定無論該工作人員有否在程序中參與，而最終決定都不會變為另一個意思。

28.**如按照構成主要內容的實質規定不可作出另一個決定時，那麼違反僅具有程序性或輔助性的規定不導致被上訴行為的撤銷**。

29.根據行政委員會本身決議的內容，即未履行面談已被考慮，“（現被上訴人提出的）事實及法律依據被認作無效且不足以變更評核，而評核人提供的文件表明被評核人面對工作的態度不能成為表率，不足以勝任所任的總監職位，更不可被重新評核為優”。

30.現上訴人不可作出另外一種的決定。

31.原審法院遺漏及沒有考慮到這些原因便判定工作人員（現被上訴人）所提的司法上訴理由成立，錯誤地應用了《行政訴訟法典》第 76 條的規定及《行政訴訟法典》第 1 條準用的澳門《民事訴訟法典》第 562 條的規定，並且違反《行政程序法典》第 12 條規定的*行政行為利用原則及形式上瑕疵的有限重要性原則*。

基於此，卷宗第 353 頁及續後數頁的被上訴裁判應被廢止並以另一個判定**適時提起的無管轄權的抗辯理由成立的裁判**代替；還應補充地考慮與**未履行面談原因**有關的獲證明事宜，以及**行政行為利用原則和形式上瑕疵的有限重要性原則**。請伸張正義！

[...]”（卷宗第 384 頁背頁至第 387 頁背頁的原文內容）。

就此司法上訴的陳述得到通知，司法上訴的聲請人（現被上訴人）沒有提交答辯。

上訴呈交至本中級法院，檢察院司法官於檢閱階段出具意見，認為上訴理由不成立（見卷宗第 395 頁至第 401 頁）。

經法定檢閱，因為沒有任何妨礙，現決定如下。

為此，應考慮被上訴判決的所有事實及法律依據。

經檢查判決中所有要素及之前陳述和預審卷宗的所有內容，我們認為根據適用法律規定（《澳門特別行政區司法組織綱要法》、3 月 11 日第 14/96/M 號法令核准的《澳門貨幣暨滙兌監理署通則》、澳門金融管理局《人員專有通則》、1990 年 1 月 2 日第 001/90 號職務命令核准的澳門貨幣暨滙兌監理署《人員評核制度》），對本上訴的解決辦法應考慮卷宗第 395 至 401 頁駐本中級法院檢察院司法官的意見：

上訴人在陳述中的觀點在被上訴裁判中明確反駁，因一致而沒有必要轉錄其內容，我們不認為它存在任何瑕疵，即關於應用《司法組織綱要法》第 19 條第 5 項、第 30 條第 1、2 款，《行政訴訟法典》第 21 條、第 46 條第 2 款 c、f 項、第 76 條，《民事訴訟法典》第 562 條（《行政訴訟法典》第 1 條準用）的審判錯誤，以及違反行政行為利用原則和形式上瑕疵的有限重要性原則。

因此，不能理解上訴人為何還試圖繼續爭辯現被上訴人針對澳門金融管理局人事部門主管所作行為提起上訴的事實，此處不涉及真正的行政行為，因為該行為欠缺其本身被稱為的“決定”。如果被上訴人真的在其整個起訴狀的某階段中（第 10 條）指向該實體所作的行為，或者更清楚地說，欲指向已被聲請的行為的完全通知相關的缺陷，且只是這一點，那麼更真實的是，從該訴狀中可以清楚看出該上訴是針對澳門金融管理局的決議提起，請求內容是該決議無效。因此，正確的是被上訴判決涉及的就是這一行為。

另一方面，我們認為行政法院對於審理該行為明顯具有管轄權。

澳門金融管理局（即前澳門貨幣暨滙兌監理署）是為貫徹法律明文規定的若干特定公共利益而設的具有法律人格的公共機關，諸如指導、統籌及監察貨幣、金融、外匯和保險市場，留意該等市場是否正常運作，對相關的從業者進行監管，並須確保澳門貨幣的內部平衡及其對外的償還能力（《澳門貨幣暨滙兌監理署通則》第5條）。

無論根據該《澳門貨幣暨滙兌監理署通則》還是《人員專有通則》的規定，很容易看出相關工作人員並非服務於任意一間致力於獲利和市場競爭的機構，而是服務於（通過立法委託）旨在滿足重要群體利益的公共實體。

這體現於勞動關係內容中：

— 民法範疇中所進行活動的職務內容和應得的報酬通過當事人的協議自由訂定，與此不同的是，本案中的職務內容事先確定（見《人員專有通則》附件二），報酬訂定於針對整個機構的一般框架（《人員專有通則》第7條第1款：“報酬表在行政委員會提議下經總督核准，並於職務命令公佈”）；

— 存在澳門金融管理局工作人員可以從屬的不相容制度（《人員專有通則》第22條），僅在公法勞動關係中才可理解的聯繫和約束；

— 存在有關晉階和工作評核的職程制度（見《人員專有通則》人員評核制度附件一、二及第11、12、17條），很難與私人公司的雇傭或工作職位制度相容；

— 存在根據《澳門公共行政工作人員通則》而制定的嚴格的紀律制度，補充適用（《人員專有通則》第93條）；

事實上，金融管理局的《人員專有通則》亦有確立一個特別的公職任職制度。

即使《澳門貨幣暨滙兌監理署通則》第33條第1款在人員的招募、聘用和福利的事宜上，亦有援引屬民法範疇的澳門勞資關係法的規定亦然（這是由於同一條文的第2款和第3款，分別為該公共機構主要預計了兩種用以建立勞動關係的截然不同方式：屬公法範疇的公職任用方式與屬民法層面的個人勞動合同）。

被上訴人是澳門金融管理局編制內公務員，考慮到該機構的性質、所謀求的目的、建立更穩定聯繫的需要及澳門金融管理局編制內人員為了被認作公務員的其它要求，具體來說就是擔任職位的時長和專業性，在我們看來，審判者認定這是具有公共性質的職務聯繫是正確的。

最後，不認為上訴人可以通過上訴為欠缺《人員評核制度》第5點規定的與被評核人免談這一程序辯解，這在程序上不合規定。

《行政程序法典》主張確定性杜絕封閉、單邊、專橫的行政當局概念和典型，為通往透明、對話、共識的當局敞開大門，因此制定一整套原則，其中參與原則尤為突出（第10條），也創立了與行政決定的行動及接近的一些超越公共決定的強制及單邊性質的機制，對利害關係人之聽證構成該程序上的參與原則的優先實質體現。

因此，對利害關係人之聽證不可被視作脫離了內容的、僅為表面上實現立法決定而進行的手續：這就等同於漠視有透明、對話及共識的公共行政的理念。

面談應被視作對事先聽證權利的表達，該權利受法律保護。

至於上訴人所提關於評核中沒有進行面談和採用行政行為利用原則和形式上瑕疵的有限重要性原則，如果對此還有爭論，則應參考葡萄牙最高行政法院的2004年3月1日合議庭裁判（本中級法院註，該裁判在此僅作為學說），其中明確表示“儘管有不遵守程序上的參與權利，但法院可以根據行政行為利用原則或形式上瑕疵的有限重要性原則而不撤銷該行為，如果該決定沒有在法律上有效的替代者，那麼可以認定無論該工作人員有否在程序中參與，最終決定都不會變為另一個意思。”（下劃線由我們所加予以強調）。

但是，在面對現在由我們審理的個案，即在評核程序中遺漏對利害關係人進行面談的情況，如何可以有效捍衛該觀點：

— 沒有在法律上有效的替代者？

— 評核人受其已作出的評核約束嗎？

— 由於利害關係人可提出爭論並於此階段提交，決定不可有另一個意思嗎？

出於何種原因上訴人自己在第 001/90 號職務命令所附的人員評核制度第 5 點中規定評核人對被評核人進行面談：

— 僅是作為預設形式？還是單純通知？

嚴肅地說，我們並不理解上訴人擬有效輕視這個與其自身相關聯的程序（我們認為，這是很好的，作為實質真相的參與、透明、優先的應有規範的形式，此外還確保利害關係人就維護其利益而知悉並參與到與其相關的決定中），在辯護的觀點上就是除了單純的“預審 — 代表性參與”外沒有其它內容。

如果這樣理解，那麼其獨立的存在便沒有道理且沒有依據。

依照檢察院的意見，本案上訴理由不成立，無需更多的考慮及贅言，因為看不到判決存在所指出的瑕疵或任何其它我們須依職權審理的瑕疵。

基於此，**合議庭判定上訴理由不成立，並按其準確的內容維持被上訴裁判。**

本審級中無訴訟費用，因被訴實體獲主體豁免。

陳廣勝（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄