

第 33/2006 號案件

行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主題：公務員的評核。非真正意義上的自由裁量。行政性公正。明顯錯誤。

裁判日期：2006 年 11 月 8 日

法官：利馬（裁判書制作法官）、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、由直屬上級對公務員作出評核屬於以行政性公正形式表現的非真正意義上的自由裁量範疇。

二、在對公務員評核方面，法院可以審查其行為的受限定方面，但不涉及屬於評核的實體性或公正性方面，除非顯示使用了顯然不可接受的標準或評議上的明顯錯誤。

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

甲針對保安司司長於 2005 年 7 月 14 日作出的批示提起撤銷性司法上訴，該批示是在訴願中作出的維持對上訴人 2004 年所獲職業評核確認批示的決定。

透過 2006 年 5 月 18 日的合議庭裁判，中級法院駁回上訴。

甲不服，向終審法院提起本司法裁判的上訴，並得出如下結論：

－ 原審法院沒有對下列問題進行審理，因此構成審理上的遺漏，從而導致決定無效：

(一) 是否因所作通知逾期而違反了《行政程序法典》第 71 條、第 12 條、第 60 條和第 3 條第 1 款。

(二) 是否因只給予上訴人有關文件之副本而不是行政行為文本之全部而違反了《行政程序法典》第 70 條 a) 和第 3 條第 1 款。

(三) 第 1 評核人在 2005 年 2 月 3 日作出評核，第 2 評核人在 2005 年 3 月 18 日作出評核，認可實體最終在 2005 年 5 月 18 日作出認可，而被上訴之合議庭裁判沒有就該等行為是否違反了《公共行政工作人員通則》第 169 條第 1、5 款，《行政程序法典》第 12 條、第 60 條和第 3 條第 1 款作出審議。

– 根據卷宗所載資料，在上訴人受傷前，其所獲評核為優和良的，上訴人勤奮上進、有良好學識及專業管理經驗。給予上訴人之評核與該等事實不符，因此原審法院應裁定被上訴實體不合理地行使了自由裁量權。

– 存在對平等原則的違反。

被上訴實體呈交了反駁陳述。

助理檢察長提出意見書並以下列方式得出上訴敗訴的結論：

– 被上訴裁判已審理了所有已提出的理應審理的問題；

– 當行政機關給予工作評核時，是在自由裁量權（稱之為技術性自由裁量或行政性公正）範圍行事，只有在嚴重錯誤或明顯錯誤情形下，才受

司法審查，而本案並不存在；

- 也並沒有顯示出違反平等原則。

二、事實

被上訴裁判認定下列事實：

- 2004 年 10 月 12 日，上訴人參與一項滅火工作並在其中意外受傷。
- 意外令上訴人多處受傷，診斷結論顯示為“腰骶神經壓迫症”，因而接受治療並按建議多月內避免重體力活動。
- 2005 年 2 月 4 日，一等消防區長甲（現上訴人）被通知了由第一評核人制作的有關其 2004 年的工作評核，在該評核中，評核人建議的被評核人所得平均分為 5 分，而素質註記為“平”（參閱預審卷宗第 53 至 55 頁）。
- 2005 年 2 月 8 日，甲對評分和評定建議提出聲明異議（參閱卷宗第 50 至 51 頁）。
- 2005 年 2 月 17 日，被通知不批准其聲明異議的決定，同時把案卷

送給第 2 評核人（參閱卷宗第 41 至 49 頁）。

– 2005 年 3 月 18 日，知悉第 2 評核人同意由第一評核人所建議的工作評核，同時在該日，透過代局長的批示，將平均分（由 5 分）改為 5.3 分作為其評核，而“平”的素質註記獲認可（參閱第 53 頁）。

– 2005 年 6 月 14 日，在被通知認可決定（2005 年 5 月 31 日）後，聲明異議人向保安司司長提起訴願（參閱第 21 至 24 頁）。

– 而由第 1 評核人所制作的情況報告內容如下：

“《個人評語表》之複查

針對被評人甲、一等消防區長、編號 XXXXXX，就其 2004 年度之《個人評語表》提出之聲明異議所持之 18 項依據，經複查後作出以下回應及決定：

1) 於 2005 年 2 月 4 日將有關《個人評語表》所載內容告知上述被評人。符合經十二月三十日第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》（以下簡稱通則）第 180 條第 4 款之規定。

2) 被評人是於 2005 年 2 月 8 日，正式向本人提交其認為可作為複查依據之事實之聲明異議，符合《通則》第 184 條 1 款規定。

3) 於當日已應被評人要求，即時將其《個人評語表》副本交予被評人本人，以便其可適時作出聲明異議。

4) 根據《通則》第 189 條規定，只有被評為“不合格”或“優”才須具適當之合理解釋。當然本人對於評核之鬆緊或嚴格性也是採用一致性標準的。

5) 本人將依照一貫之評核鬆緊或嚴格性態度，採用一致性標準，針對被評人所提出認為可作為複查依據之事實，重新作出審查。

6) 根據被評人於本廳之個人紀錄記載。

a. 被評人於 2004 年度因病住院 2 天；

b. 病假 16 天（其中有 7 天，可能是因在職時意外受傷所致，但有關卷宗仍在調查中，未被確認是否屬因在職時意外所造成）；

c. 上班期間外出求診的有 5 次；

d. 另每於工餘時間因工作需要、要求被評人一起加班時，被評人則經常以需往求診為由，要求豁免加班的還未被記錄在內。此外，被評人於日常工作中經常顯現情緒不穩定、精神沮喪，尤其在處理一些稍具壓力之工作時更為明顯。於 2004 年 6 月 11 日，下午

16 時 58 分，就曾因身體不適而於站內暈倒而被本廳 XXXX 號救護車送往仁伯爵綜合醫院救治。

7) 雖然被評人就此點所提出的理據，有關卷宗仍在調查中，未被確認是否屬因在職時意外所造成，但為免損害被評人利益，故在評核其《個人評語表》時，已作考慮。

8) 項目 3 所指的靈活性，並不單指四肢之活動，相反很大程度上應理解為是頭腦之靈活性、或工作處理上之靈活性較為合理，故其所提出之依據並不成立。相反，被評人在處理日常工作上經常顯示出其不具靈活性的例子很多，部份事件本廳亦曾作記錄。

9) 本廳在分配官員擔任前線或行動職務時，並沒有刻意以某官員具高度穩定性作考慮，相反會以官員之職能作首要考慮條件，當然在實踐中會透過觀察根據實際情況，作出認為最適合之調配，以達致知人善用，提高工作效率。然而，就其所提出之理據“面對傷痛困擾下，偶有不安，是可理解的”，令本人質疑及感到震驚，須知被評人為行動站主任，其職責大部份為指揮工作，而行動工作經常所面對的是“生命及困境”，因此，作為擔任前線指揮工作之人員，必須時刻自我克制，保持高度穩定性，絕不容許有任何藉口，有問題應盡快向上級匯報，以便能適時作出調整，這樣市民的生命和財產才能有效地受到保護。然而被評人在情緒智能的管理上，經常失控，容易發怒。過去就曾於一內部調查中，對負責調查之預審

員揚言自殺，此為其中部份典型例證。

10) 被評人對項目 5 之異議，所持之理據是「對一名長期履行保護市民安危的前線官員，不能輕言“應要檢討道德行為”這會使市民懷疑消防局之服務質素和操守，必須以公平客觀之事實反覆引證，才能批判被評人要為道德進行檢討。」本人認為就被評人此一人生觀，已足以要求被評人“檢討道德行為”，須知我們應坦白及實事求是去面對廣大市民，不應採用愚民政策，揚長避短。因此，本人更不應護短，而作出不客觀的評核，須知評核的目的也是希望被評人能作出修正。

11) 就項目 6，被評人所持之理據，我們應從幾方面去分析；

a. 人員於火場發生意外，當然不能排除乃因工作投入所致，但同時也有可能是因工作欠謹慎，缺乏專業知識所致。

b. 單一事件，亦不能武斷是責任感和犧牲精神的體現，因若以此推論，我們又能否說是被評人可能欲逃避責任、或斷定被評人欠謹慎、又或專業知識不足呢？當然我們也不能如斯武斷。因此，被評人所持理據並不成立。相反被評人不負責和欠犧牲精神之例子極多，部份事件本廳也曾作紀錄。

12) 被評人不滿項目 7 及 8 所持之理據並不成立，原因在紀律部隊中

須時刻面對生命危險，拯救市民，故無論擔任任何職位，都應具備良好之判斷力和紀律性，不能以工種或職級去推斷某某人必定是具備良好之判斷力和紀律性，否則《個人評語表》便變得沒意義，這也是理想與現實的體現，單此點已足以反證被評人的現實意識不足，欠缺判斷力及思考。對於紀律性本人於評核時，已沒有考慮被評人有多宗紀律程序在身。例舉就本人親眼目睹其於一列隊檢閱中，自身也軍裝不整，須知列隊對軍事化人員而言，是一種極壯嚴的儀式，試問被評人之紀律何在，況且本人給予被評人項目 7 及 8 的評分為 5 分已屬中等水平，本人也自我懷疑可能已偏向寬鬆了。

13)被評人就項目 9 所持之理據屬片面，且就被評人指出之事實：“被委任代表消防局出席各項工作”作為推定其社交並不存在困難之依據，是不恰當的。原因委派工作原則上是按輪值模式進行，並非被評人主動要求或因其具個人能力而被委任。相反被評人在一些群體活動工作中，每每獨來獨往，刻意自我孤立，不與同僚溝通，經常被同僚投訴其不負責任“洗手”。就被評人人際關係與社交之差劣可隨便諮詢任何一位同級之官員，甚至是其上司或下屬自可真相大白，是無可爭辯之事實。

14) 被評人就項目 13 所持理據是“一直為行動廳撰寫了很多大小型工作計劃，若書寫能力不明確，便不能指引各級人員明白；從而作出正確之行動”。

首先其一：正因每次由被評人負責所撰寫的指引都必定要經本人或廳長去作大幅度的修改方能完成，有時甚至差劣程度竟達無從作修改的地步，而著令被評人重做，部份亦曾作紀錄。

其二：撰寫指引是行動廳各官員平均分擔的，非獨委派被評人專責，亦正因在有對比下才發覺被評人書寫能力不及其他官員，包括比被評人職位較低的人。這點本人也很疑惑，原因似乎被評人之學歷與學識並不成正比，當然被評人也不至於詞不達意，故本人亦給予其中等水平，為 5 分。

15) 被評人就項目 14 所持理據，顯現出被評人於“適應能力”一詞之理解過於狹窄，首先被評人於 2003 年 8 月 4 日就曾由原擔任海島行動站主任職務，調任為擔任中央行動站主任，但至今被評人對於人際關係及新工作仍未能納入正軌，足以顯現其適應能力極低。舉例日常工作滙報原應以層級方式進行的，但被評人時至今日仍常有混淆，而作出越級滙報情況，並常以習慣為由，便可見一斑。另本人認為即使未有進行任何調任情況，單在日常工作中的體現，已足夠針對任何被評人就其“適應能力”作出客觀評價。

16) 對項目 15，被評人所持之理據是“現正在澳門大學法學院攻讀法律學士學位課程”，故認已有進修。然而，亦正正如此本人才給予其 6

分的評分否則評分應更低，須知知識層面是很廣泛的，這項目所指者為專業知識，即使我們不應理解為必須要與工作有直接關係，也應考慮被評人在工作上之專業知識有否增進。況且本人認為進修或吸收新知識是不一定在學校的，在日常工作中亦可吸收。然而，日常工作中卻從不見被評人自覺去研究拯救工具，以便以身作則去教導其下屬人員，相反被評人經常表現出莫一關心的樣子，對比其他行動站主任而言，被評人專業知識之有限令人感到差矣，有權限實體可抽樣測試，即知，這為無可爭辯之事實。

17) 被評人就項目 17 所持理據牽強，須知本局職責及工種，確實每每必須經周詳考慮及人員應各盡己責，承擔自身範圍內之責任。但一如上述第 12 點所述若以職位去推斷，作評核依據，則《個人評語表》便變得毫無意義，相反被評人不負責任之例證很多。

18) 被評人就項目 23 所持理據完全不成立，試想自特區回歸祖國以來，跨部門合作日多，各官員皆經常被委派擔任同類工作。反問是否所有曾經常被委任此類工作者，他們就肯定或必定是具較好的“群體精神”呢？答案當然是否定的。相反，被評人在一些群體工作中，尤其是大型活動，經常與同僚爭拗，推三道四，表現極不合作。當然“群體精神”可能在書證上亦很難作出舉證，但本人認為可透過日常觀察或如上 13 點所述透過咨詢被評人之任何一位同級或下屬即可。

總結：

本人在制作《個人評語表》時，除根據本人在過往一年來對被評人所作之觀察外，還會根據有關被評人之個人紀錄，務求客觀，採用鬆緊一致的評核標準。

基於此，本人就被評人所提交之聲明異議，經上述分析及複查後，認為有關評分已是合理，且屬偏向寬鬆。因此，本人決定維持原有之評核結果不變。

備註：本《個人評語表》之複查為一式兩份。

(...)”；(參閱第 129 至 139 頁)。

— 2005 年 7 月 14 日，透過下列內容之批示（第 XX/XX/XXXX 號）
不批准有關之訴願：

“主題：訴願

上訴人：一等區長甲，編號 XXXXXX

被訴行為：認可工作評核的、消防局代局長的批示

工作評核是一項通過對多種考慮因素的評議來衡量履行職業情況的複雜行為，就經 12 月 30 日第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事

化人員通則》而言，該等考量因素載於構成其條文 1 和 4 附件 E 和 F 中。

就本案來說，正如在此視為完全轉錄並構成本批示組成部分的、作為對當時提交的聲明異議回覆的理據所充分顯示那樣，評核程序遵從了一項嚴格的、對現上訴人履行職業狀況的多項考慮因素進行評議的標準。

工作評核以一個具有很寬技術自由裁量作為特點，行政當局僅受公正、合理和不偏不倚所限制，當然，其前提是嚴格執行法律。

基於此並根據所提《章程》第 178 條，行使第 13/2005 號行政命令所賦予本人的職權，駁回本訴願，為此，本人運用由第 1 評核人針對當時所提交的聲明異議而制作的報告中所載的事實和法律的理據，並視其為本批示的組成部分，維持由消防局代局長已認可的工作評核。

將本批示通知聲請人，並可對此於 30 天內（應連同由第 1 評核人針對當時所提交的聲明異議而制作的情況報告一同作出通知）向中級法院提出上訴”（參閱第 5 至 6 頁）。

這就是被上訴行為。

三、法律

1. 需審理的問題

下列為要審理的問題：

第 1 組問題為想知道，被上訴裁判是否存在審理上的遺漏，並因此而導致決定無效，涉及如下問題：

(一) 逾期作出通知是否違反了《行政程序法典》第 71 條、第 12 條、第 60 條和第 3 條第 1 款。

(二) 是否因只給予上訴人有關文件之副本而不是行政行為文本之全部而違反了《行政程序法典》第 70 條 a) 和第 3 條第 1 款。

(三) 第 1 評核人在 2005 年 2 月 3 日作出評核，第 2 評核人在 2005 年 3 月 18 日作出評核，認可實體最終在 2005 年 5 月 18 日作出認可，而被上訴之合議庭裁判沒有就該等行為是否違反了《公共行政人員通則》第 169 條第 1、5 款，《行政程序法典》第 12 條、第 60 條和第 3 條第 1 款作出審議。

第二個問題是想知道，是否因被上訴裁判沒有認定被上訴實體不合理地行使了自由裁量權而違反了法律。

第三個問題是想知道，是否違反了平等原則。

2. 審理上的遺漏

關於第一個和第三個分問題，被上訴裁判一開始即對此予以審理，認為不遵守法定期間並不帶來行為無效的結果。

至於第二個分問題，一如助理檢察長所言，在上訴狀中，上訴人僅提出沒有行政行為譯本的問題，沒有提出不曾給予行為的完整文本的問題，而其實這也根本不構成撤銷行為的理據，因為基於其性質，通知後於行為，而有關之瑕疵則涉及作出行政行為之時。

因此，不存在要被上訴之裁判對此作出審理的義務。

3. 行政性公正，評核實質問題的審查。

對此一問題，被上訴裁判認為，在評核的實體事宜方面，行政行為在稱之為行政性公正範圍內行事，只有在嚴重錯誤或明顯不公的情況下，才受法院審理。

上訴人認為所給予他的評核與事實不符，因為在其受傷之前，其所獲

評核為優和良，同時，上訴人勤奮上進、有良好學識及專業管理經驗。

法學理論一直認為，多種非真正意義上的自由裁量在概念上不同於自由裁量權，但基本上適用同一制度。¹

一直被認為屬於非真正意義上的自由裁量的情況如證據自由：行政當局為證明法律決定所涉及的事實狀況而收集某些證據後作出決定；技術性自由裁量：行政當局根據技術性前期研究報告以及從技術規範得出的標準來作出決定；行政性公正：行政當局主要根據實質正義標準來作出決定。

對公務員的評核、學生在學校考試中的成績評定、公開招聘或晉升中投考人成績的評定以及公開批給合同競投中標書的評定等均被認為屬於以行政性公正形式表現的非真正意義上的自由裁量。

在提及這些行政性公正形式的情形時，FREITAS DO AMARAL 寫道²：

“在所有這些情形中——假設不屬於受限制決定所要解決的問題；因此假設我們處於受法律限定的範疇之外——有權限的公共行政部門（尤其是典試委員會、公共競投委員會、上訴評核委員會等）所作決定的標準是

¹ 根據 FREITAS DO AMARAL 的表述，*Direito Administrativo*，複印教案，里斯本，1988，第二卷，第 168 及續後各頁。同時參閱 BERNARDO DINIZ DE AYALA，*O(Défice de)Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa*，里斯本，Lex 出版社，1995，第 110 及續後各頁。

² FREITAS DO AMARAL，*Direito...*，第 183 和 184 頁。

不能透過法院予以質疑的，任何人均不能就其所獲的分數或所獲的排名或經由其上級給予的評核，以應得另一評核結果為理據，向法院提出異議。

而在這些情形中，法院只可能就所觸犯的違法性作出審理：如決定是由一個無權限機構作出時，法院可以宣佈該行為出現了不具權限的瑕疵；如在考試或公開競投程序中沒有遵守法律所要求的根本形式；自然地，法院可以以形式瑕疵為由撤銷有關決定；如在履行職責過程中出現了不當使用權力的瑕疵，法院自然可以以不當使用權力為據撤銷有關決定。但在這些情形中均出現了對法定限制的侵犯”。

這些論述完全適用於本案。

在涉及評議或評定實質問題上司法權的克制的理由體現在：一方面，法院缺乏人力和技術資源去審議這些高度技術性問題³。當然完全可以在審判中求助專業人員，但不能保證法院的專業人員高於行政當局的專業人員⁴。

另一方面，在此等決定中，顯示出必然存在某種類型的主觀性，而此方面，法院也不可避免。

³ ALBERTO XAVIER, *Conceito e Natureza do Acto Tributário*, 里斯本, 1972, 第 374 頁。

⁴ 這一論點在理論界已失去支持，因為所指之情形與司法證據的困難有關，但與行政自由沒有聯繫（ESTEVEZ DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, 里斯本, Almedina 出版社, 1980, 第一卷, 第 249 頁）。因為在其他性質的司法程序中，鑒定證據的質證的可能性從來都不是問題。

最後，行政當局對所有被評核者或被評議者有一個整體的了解，有利於協調出一個評定標準，因為這不僅僅屬於就每一個公務員或投考人的絕對實質能力進行審理的絕對公正問題，而且也屬於對某一特定組合的公務員的相對實質能力評議的相對公正問題。而這方面則完全不受法院控制，因為其只面對單獨個案。

儘管承認在例外的個案中，法院可以對評核或評定結果進行實質上的分析，如顯示使用了顯然不可接受的標準或評議上的明顯錯誤。

但在我們的個案中，涉及的問題是一位公務員在 2004 年全年中所提供服務的工作評核，這對司法審理而言還多了一種障礙，即了解方面的不可重複性或證據上的不可能，比如在學校或非學校口試中出現的情況——但在筆試中不會出現⁵。

確實，不可能在法院重現上訴人在 2004 年的 366 日中所提供的服務，同樣不可能的是法院說在該年中，如他所宣稱的那樣，上訴人勤奮上進。可以向原審法院提出的證據從來都是一點也不可信的，因為上訴人履行的是消防員的職責；這些證據不能向終審法院提出，因為該院不審理事實事宜。

⁵ 但關於這些筆試，由法院對其實質性審理而言，還存在其他障礙：即殘存一定的主觀性——但在多種選擇題（multiple choice）的考試情形除外——這在法院評議時同樣存在，它是由於法院的審理權受所提問題方面的限制，對現實的認知並不完全。參閱 1997 年 12 月 11 日的葡萄牙最高行政法院合議庭裁判，《Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo》第 440 至 441 號，第 1061 頁。

因此，所提出的問題不成立。

4. 違反平等原則

上訴人沒有揭示出評核違反了平等原則，即沒有以不同的方式對待有差異的情況。

所提之瑕疵不成立。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，其中訂定司法費為 4 個計算單位。

2006 年 11 月 8 日，於澳門。

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