

(譯本)

投考人評核名單之認可批示
被淘汰之投考人
橫向確定行為
直接司法申訴
任意訴願
《澳門公共行政工作人員通則》第 68 條
駁回司法上訴
逾期提出

摘要

一、由行政當局開啟的公開開考之投考人最終評核名單的認可批示中涉及淘汰某一投考人的部分，對被淘汰者來說是一個具橫向或實質確定性的行為，對其法律狀況產生直接、即時和切實的損害，並終結與他相關的開考程序。

二、既然如此，該批示自作出之時起就得在有許可權法院並在為此效果而訂立的法定期限內提出司法申訴，無需等待對《澳門公共行政工作人員通則》第 68 條規定之訴願所作出的決定，該條款一般性規定，投考人得對最終評核名單自其公佈之日起的十個工作日內提出具中止效力的上訴。

三、基於此，《澳門公共行政工作人員通則》第 68 條所提到的上訴只能具有任意訴願的性質，儘管該條文賦予它中止效力，因為，對引起爭議的淘汰行為得提出司法上訴。

四、司法上訴如果逾期提出，應該被駁回。

2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書

第 1202 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

一、甲，身份資料載於卷宗，通過 1998 年 3 月 27 日提交的卷宗第 2 至第 27 頁的起訴狀，在葡萄牙最高行政法院，對時任澳門地區政府護督 1998 年 2 月 20 日所作的批示提出司法上訴，該批示載於由時任的社會事務暨預算政務司 1998 年 2 月 13 日簽署的第 6/SAASO/98 號報告／建議書，它駁回了甲之前對為填補澳門衛生司護理職程第四職階第一職等護士長 20 名空缺之普通開考之投考人評核名單的認可行為提出的必要訴願，此次普通開考由公佈在 1996 年 12 月 18 日第 51 期《澳門政府公報》第二組上的開考通告開啟，並在 1997 年 3 月 5 日第 10 期《澳門政府公報》第二組上刊登對開考通告的更正；她要求撤銷上述行為，主要是由於存在無許可權瑕疵、形式瑕疵、違反法律和事實前提錯誤，違反第 29/92/M 號法令第 6 條款第 1 款，《澳門公共行政工作人員通則》第 67 條第 1 款和第 2 款、第 51 條第 1 款 g 項與第 61 條第 1 款 a 項，違反當時生效之澳門《行政程序法典》第 106 條第 1 款 b 項和第 107 條第 2 款，以及第 9/95/M 號法律第 16 條第 1 款和第 2 款。

二、被上訴實體經傳喚後，主張上訴理由不成立，理據載其所提交的卷宗第 169 頁至第 183

頁的答覆，但是，被適當傳喚之眾對立利害關係人皆保持沉默。

三、其後，僅上訴人根據《最高行政法院規章》第 67 條的規定呈交陳述，在此強調指出應撤銷被上訴行為，“因為該行為存有無許可權、形式瑕疵，違反法律和事實前提錯誤等瑕疵”（見第 226 頁）。

四、隨後，駐葡萄牙最高行政法院的檢察院代表出具了卷宗第 228 頁的意見書，立場是上訴理由不成立，並認同被上訴實體之答覆的第 11 至 57 條的內容。

五、再後，作為該程序在最高行政法院之裁判書製作法官的大法官 1999 年 6 月 2 日作出了卷宗第 230 頁至第 231 頁的批示，著令將本訴訟移送當時的澳門高等法院，其根據是公佈在 1999 年 3 月 20 日第 67 期《葡萄牙共和國公報》第一組 A 副刊上的第 118-A/99 號葡萄牙共和國總統令，它宣告，自 1999 年 6 月 1 日起賦予澳門之法院以完整及專屬審判權。

六、本程序在澳門高等法院編制為第 1202 號司法上訴卷宗，當時的裁判書製作法官即刻命令送駐該法院之檢察官檢閱，檢察官在卷宗第 235 頁的檢閱中完全維持第 228 頁之意見書中表明的見解。

七、之後，本程序在澳門高等法院的原裁判書製作法官出具了第 237 頁至第 241 頁背頁的下述建議書（原文如此）：

“甲，已婚，澳門衛生司編制內專科護士，目前在仁伯爵綜合醫院任職，居住於 XXX，於 1998 年 7 月 23 日對澳門政府護督之駁回性行為提出司法上訴，該行為之載體是澳門政府護督 1998 年 2 月 20 日在第 6/SAASO/98 號報告／建議書上所作的批示，這份報告／建議書由社會事務暨預算政務司於 1998 年 2 月 13 日簽署，該批示駁回根據《澳門公共行政工作人員通則》第 68 條第 2 款對為填補澳門衛生司護理職程第四職階第一職等護士長 20 名空缺之普通開考之投考人評核名單的認可行為提出的訴願，此次普通開考由公佈在 1996 年 12 月 18 日第 51 期《澳門政府公報》第二組上的開考通告開啟，並在 1997 年 3 月 5 日第 10 期《澳門政府公報》第二組上刊登對開考通告的更正；評核名單公佈於 1997 年 12 月 26 日第 52 期《澳門政府公報》第二組，對立利害關係名單如下：[乙，丙……]，他們的身份資料均載於起訴狀。

她請求接納本上訴，並最終撤銷被上訴行為，因為該行為存在無許可權、形式瑕疵、違反法律和事實前提錯誤，由此導致違反了第 29/92/M 號法令第 6 條第 1 款、《澳門公共行政工作人員通則》第 67 條第 2 款、同一《通則》第 51 條第 1 款 g 項、《葡萄牙共和國憲法》第 268 條第 3 款、澳門《行政程序法典》第 106 條第 1 款 b 項和第 107 條第 2 款、第 9/95/M 號法律第 16 條第 1 款和第 2 款、以及《澳門公共行政工作人員通則》第 61 條第 1 款 a 項和第 67 條第 1 款。

其陳述可總括如下：

— 通過公佈在 12 月 18 日第 51 期《澳門政府公報》第二組上，開始了為填補澳門衛生司護理職程第四職階一等護士長 20 名空缺的普通開考；

— 上訴人正式報名參加此次開考，她的名字被列入公佈在 1997 年 1 月 29 日第 5 期《澳門政府公報》第二組上的臨時名單之中；

— 1997 年 3 月 5 日，在第 10 期《澳門政府公報》第二組上發佈，對本次開考的通告給予更正，以擴大投考人參加開考的條件，以便可以接納已經被排除在開考之外的助理護士職程；

— 1997 年 4 月 9 日，典試委員會在第 15 期《澳門政府公報》第二組上公佈了被接納的和被淘汰的投考人的臨時名單；隨後，在 1997 年 4 月 30 日第 18 期《澳門政府公報》第二組上公佈了確定名單；

— 1997 年 6 月 4 日，典試委員會在第 23 期《澳門政府公報》第二組上公佈了投考人之評核名單，並按照在實施挑選方法中所獲得的成績對投考人進行排隊，指明獲通過和被淘汰的投考

人以及他們的相關得分；這一名單由社會事務暨預算政務司 1997 年 5 月 21 日作出的批示予以認可；

— 1997 年 6 月 6 日，上訴人在兩份聲請書中，請求澳門衛生司司長批准查閱相關卷宗以及典試委員會將她除名的相關決定的會議記錄之證明，以便可以提出訴願和司法上訴；

— 1997 年 7 月 16 日，在未獲得向她謹慎要求出具的證明之前，上訴人沒有放棄這一要求但提出訴願；

— 在對澳門衛生司向法院提出司法勒令的請求之後，於 1997 年 9 月 4 日可以查閱卷宗和發出相關證明；1997 年 9 月 8 日上訴人補齊了其訴願所需的全部資料，並在同一日接到社會事務暨預算政務司辦公室的一份公函，告知她已有 38 日時間在等待她寄出與決定相關的程序資料；

— 1997 年 8 月 15 日、1997 年 8 月 28 日及 1997 年 9 月 26 日，聲請書被送交澳門總督和社會事務暨預算政務司；

— 1997 年 10 月 3 日，上訴人對社會事務暨預算政務司的默示駁回行為提出撤銷性司法上訴，該行為駁回了她對公佈在 1997 年 6 月 4 日第 23 期《澳門政府公報》第二組上之最終評核名單提出的訴願（最高行政法院第一庭第二分庭第 43094 號案件）；

— 1997 年 10 月 8 日，社會事務暨預算政務司廢止了他對此次開考之最終評核名單的認可批示，著令“重新分析和重新評核參與上述開考的投考人，為此需考慮作為本批示之基礎的報告書中表述的意見，特別是關於給予評核的理由說明，典試委員會應採取措施制定一份新的評核名單以取代 1997 年 6 月 4 日公佈的名單”；

— 在作為上述批示之基礎的報告書中寫道：“……在開考程序上存在若干實質性不當情事，這很自然影響到現在被反駁的認可批示，引致明顯的非有效後果”，因此變得“有必要對所接納的投考人重新評核和重新定位，在所採用的學歷評估分數統計表方面恰當適用已經訂立的標準”；

— 1997 年 12 月 16 日，在最高行政法院第一庭第二分庭第 43094 號撤銷性司法上訴卷宗中，被上訴當局在該卷宗中併入的一份報告上說“……a)在上訴人當時提出的行政上訴中，本人之辦公室製作了一份報告，其影印本以附件形式併入到第 3 至第 15 頁，這份報告以有益的綜述得出結論，認為由開考之典試委員會進行的評核程序存在若干不當情事，表現為形式瑕疵和違反法律，因此，應賦予行政上訴起訴書中提出的陳述部分理由成立；b)依照上述建議，本人已廢止 1997 年 10 月 8 日對開考獲接納之投考人之最終評核名單所作的認可批示，該批示併入行政卷宗第 a)7s.1 和 2 中，決定重新分析和重新評核參與開考的工作人員，而且自然製作一份新的評核名單；……”；

— 1997 年 12 月 26 日，在第 52 期《澳門政府公報》第二組上之公佈了新的評核名單，該名單通過 1997 年 12 月 12 日的認可批示獲得社會事務暨預算政務司的同意，這份名單與 1997 年 6 月 4 日公佈的名單完全相同，上訴人和多名被上訴的個人的排位和評分完全相同；

— 經請求而拿到新的證明之後，對此最新的認可行為再次提出新的訴願，這次是向澳門總督提出，總督通過 1998 年 2 月 20 日的批示（本案被上訴行為）駁回此訴願，上訴人通過她的代理人於 1998 年 2 月 23 日獲得通知。

在上訴之起訴狀中，上訴人作出結論：

“（一）社會事務暨預算政務司無許可權做出認可行為，因為這是澳門衛生司司長的固有許可權。所以，違反了 6 月 8 日第 29/92/M 號法令第 6 條第 1 款以及《澳門公共行政工作人員通則》第 67 條第 2 款；

（二）開考通告上沒有寫明典試委員會所使用的評分標準，這些評分標準屬於強制性寫明的事項，其欠缺違反了上述《通則》第 51 條第 1 款 g 項；

（三）駁回行為沒有就和有利於某個投考人的其履歷中所指課程之評分相關的具體問題表明立場，本來應當這麼做，因此違反了《憲法》第 268 條第 3 款和《行政程序法典》第 106 條第 1 款 b 項和第 107 條第 2 款；

（四）此次公開開考的典試委員會，在有許可權處理此事的一位政府成員作出批示命令製

作新的評核名單後，提交一份與被廢止的名單完全相同的名單，沒有謹慎地糾正評核和算術記分，是不執行這一批示；

(五) 公開開考的典試委員會不可以放縱在一次履歷分析性公開開考中那些無所顧忌的投考人，他們在自己的履歷中填寫了與他們實際擔任的任何職能不相符合的職務，而典試委員會竟然積極評價這種態度；

(六) 一個公開開考的典試委員會援引自己的適當性來證明其決定合理的做法不能構成法律上可以接受的理由；

(七) 不只是賦予履歷因素價值，公開開考典試委員會竟然自己主動糾正某些履歷的缺漏，而不一視同仁地糾正其他履歷的缺漏；

(八) 開考典試委員會適用了明顯不適當的標準，因為它決議給如下情況以同樣的分數，一是作為正選委員參與另一個開考典試委員會，另一是作為候補委員卻從未實際參與工作而只是處於等待狀態；

(九) 護士職程中的職級區別阻礙護士在沒有事先得得到澳門總督批示之前改變其職級，因此，被上訴之決定在未符合法律要件的前提下允許改變職級違反了第 9/95/M 號法律第 16 條第 1 款和第 2 款及第 12 條；

(十) 制約評核名單之製作的事實前提存在錯誤，因為，典試委員會沒有正確審查投考人的資格，沒有結合有待填補的空缺而恰當地考慮他們的學歷，對在進行淘汰符合所有評核要件的投考人的過程中所使用的雙重標準沒有理由說明，因而違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 61 條第 1 款 a 項和第 67 條第 1 款。”

鑑於此，請求作為先決問題審理提出本司法上訴的合法性 一 葡萄牙《行政法院訴訟法》第 54 條第 2 款。

事實上，從相關陳述中可得出結論，本訴訟中所涉及的於 1997 年 12 月 26 日獲得公佈的評核名單由社會事務暨預算政務司 1997 年 12 月 12 日的批示予以認可。

就該最後認可行為，其向澳門總督提出了訴願，總督通過 1998 年 2 月 20 日的批示（被上訴行為）駁回了該訴願，上訴人通過其受託人於 1998 年 2 月 23 日獲得通知。

最後，對這一最終批示的司法上訴於 1998 年 3 月 21 日提出。

其實，社會事務暨預算政務司在 1997 年 12 月 12 日對評核名單所作的並於 1997 年 12 月 26 日公佈的認可決定，因為對其得提出直接上訴，所以沒必要任何其他行政行為，特別是總督之行政行為的仲介（第 112/91 號法律第 16 條第 1 款）。

基於此，當其對（護督的行為）提出本上訴時，已經超越了對社會事務暨預算政務司之認可行為提出上訴的期間（第 112/91 號法律第 16 條第 2 款）。

因此，上訴之提出已經違法。

根據葡萄牙《行政法院訴訟法》第 54 條第 2 款的規定，通知上訴人，並交由檢察官檢閱。

（日期及其簽名）”

八、這期間，由於 1999 年 12 月 20 日零時進行了政權交接，並根據 12 月 20 日第 9/1999 號法律（澳門特別行政區《司法組織綱要法》）第 70 條第 2 款 2 項的規定，本案交由本中級法院。

九、就上述建議書根據葡萄牙《行政法院訴訟法》第 54 條第 2 款被聽取意見時，上訴人通過第 257 至 264 頁所闡述的理據，發表下述意見，“顯而易見，對社會事務暨預算政務司的認可行為提出之司法上訴不存在任何違法”，檢察院對裁判書製作法官意見書中的理解則斷言“無任何妨礙”。

十、法定檢閱已畢，現在需對裁判書製作法官在上述意見書中提出的問題做出決定。

十一、查閱卷宗，我們認為下述事實是確鑿的：

— 通過最初公佈在 1996 年 12 月 18 日第 51 期《澳門政府公報》第二組上的通告而開啟了為填補澳門衛生司護理職程第四職階一等護士長 20 個空缺的普通開考（參見第 19 頁的內容），對開考通告的更正公佈於 1997 年 3 月 5 日第 10 期《澳門政府公報》的第二組（參見第 23 頁的內容），甲女士（現上訴人）在投考人評核名單中被淘汰，該名單由澳門地區時任的社會事務暨預算政務司 1997 年 12 月 12 日所作的批示予以認可，並隨後公佈於 1997 年 12 月 26 日第 52 期《澳門政府公報》第二組（參見第 86 至 87 頁內容）。

— 對於時任的社會事務暨預算政務司的認可批示，該被淘汰的投考人（本案上訴人）沒有直接向有管轄權的法院提出司法上訴，而是首先向澳門地區時任的總督提出訴願。

— 因提出這一訴願，產生了 1998 年 2 月 20 日由時任澳門地區護督作出的駁回訴願的批示，該批示書於由時任的社會事務暨預算政務司 1998 年 2 月 13 日簽署的第 6/SAASO/98 號報告／建議書（參見第 112 頁至第 123 頁內容）。

— 對駁回其這一訴願的批示，上訴人於 1998 年 3 月 27 日提出司法上訴（參見第 2 頁內容）。

十二、現在，將這些事實要素從可適用的立法的角度納入法律框架，我們不得不得出結論：

— 時任的社會事務暨預算政務司於 1997 年 12 月 12 日對相關公開開考的投考人之最終評核名單作出的認可批示，至少有關被淘汰投考人的部分，得即刻向有管轄權的法院在為此目的訂立的法定期限內提出司法申訴，該期間至少從評核名單在 1997 年 12 月 26 日《政府公報》上刊登之日起計算，而無需等待對根據《澳門公共行政工作人員通則》第 68 條所規定的訴願做出的決定，該條文一般性規定，投考人得在最終評核名單公佈之日起的 10 個工作日內提出具中止效力的訴願。

— 正如眾所周知，對在行政當局進行的公開開考中被淘汰的投考人來說，淘汰是具橫向或實質確定性的行為，對其法律狀況產生直接、即時和切實的損害，並終結與他相關的開考程序。基於此，《澳門公共行政工作人員通則》第 68 條所提到的上訴只能具有任意訴願的性質，因為，根據 7 月 18 日第 35/94/M 號法令核准的在本案之司法上訴提出之日適用的舊澳門《行政程序法典》第 146 條第 1 款對訴願類別所下的法律定義，對淘汰行為得提出司法上訴，雖然上述第 68 條特別賦予它中止效力，它構成同一澳門《行政程序法典》第 149 條第 3 款訂立之規則的例外，該規範只用於調整任意訴願的效果問題，而不是確定對任意訴願的理解。

— 鑑於本司法上訴僅於 1998 年 3 月 27 日才提出，其最終標的是審查 1997 年 12 月 26 日公佈的評核名單，並請求撤銷現被上訴的對名單的認可批示，於是在事實和法律層面提出司法上訴的法定期間早已失效，故此，本上訴必須因逾期提出而被駁回。

十三、依照上述觀點和思考，**合議庭裁決駁回上訴，因為上訴逾期提出而導致其提出違法，訴訟費由上訴人承擔。**

通知上訴人、被上訴實體（現為澳門特別行政區行政長官，他是 12 月 20 日第 1/1999 號《回歸法》第 6 條依法擬制的行為人）以及對立利害關係人。

陳廣勝（裁判書製作法官）— Sebastião Póvoas（白富華）— 賴健雄