

(譯本)

《澳門公共行政工作人員通則》第 65 條第 3 款
該通則第 164 條第 2 款
類推適用
開考的最後評核中的四捨五入
典試委員會在考試時的技術性自由裁量
司法上的不可審查性

摘要

一、《澳門公共行政工作人員通則》第 65 條第 3 款第一部分之規定中沒有任何遺漏，因為該條文清楚及直白地規定，在《澳門公共行政工作人員通則》第 64 條第 1 款訂定的 0-10 分評核幅度內，最後評分低於 5 分者被視為淘汰，這完全符合其精神，即淘汰那些在所進行的淘汰試中或者有關最後評核中被證明未達到“能力標準”底線的人，該標準由 5 分之完整評分所代表，是投考之准考人是否稱任所競考之特定工作崗位的分水嶺。

二、因此，對於參加法院書記晉升培訓課程且只獲得 4.58 分之最後考試成績的一名被培訓者這一具體情況而言，《澳門公共行政工作人員通則》第 164 條第 2 款關於工作評核之評語及評分的規範，不能被類推適用即以這個低於 5 分的評核，經對此予以可能的四捨五入並歸入較高評分後，使其通過課程，而非根據該通則第 65 條第 3 款淘汰准考人。

三、對培訓課程考試進行出題及改卷時，典試委員會雖然受到組織試卷及改卷程序中的評分表所規定的評核標準的約束，但卻在此限度內根據事先訂定的科學和技術性標準享有自由評價的空間，因此可以自由評核試卷，並對每個答案給予其認為符合其中所顯示的知識程度的成績。原則上這種表示（因為屬於所謂技術性自由裁量範圍）是不可審查的，除非顯示出乃是基於忽略法律方面的明顯或嚴重的錯誤或因採納了不公正的標準。

2003 年 3 月 13 日合議庭裁判書
第 TSI 1269 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，身份資料詳見本卷宗第 2 頁，針對 1999 年 9 月 10 日前澳門總督的批示提起司法上訴。該批示贊同 9 月 2 日第 16/GSAJ/99 號報告書，駁回了上訴人就公佈於 1999 年 8 月 4 日第 31 期《澳門政府公報》第二組有關晉升法院書記職級之培訓課程的最後評核名單所提起的訴願。根據該名單，他在最後評核中取得 4.58 分，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 65 條第 3 款被淘汰。

因此，請求以違法瑕疵為由撤銷該批示，相應地以另一項正確適用法律並復查試卷之批示替代之，或者如果不予接納，則給予較高一級之評分（5 分），並通過開考 — 按照《澳門公共行政工作人員通則》第 164 條第 2 款的類推適用。

透過卷宗第 75 頁至第 76 頁背頁的裁判書製作法官的批示，主要由於司法上訴中一般有效的簡單合法性管轄原則，為著作為實質法治國支柱之一的橫向及事宜上的分權原則，將該等請求降

為撤銷被上訴的行為。

1999 年 12 月，前澳門總督被傳喚參與上訴程序，但依據澳門《回歸法》（12 月 20 日第 1/1999 號法律）第 6 條，澳門特別行政區行政長官閣下現以被上訴實體的身份答辯，主張上訴理由不成立。

隨後，還傳喚了上訴一旦成立可能直接影響其地位的全部的私人利害關係人，他們對於本司法上訴的結局保持沉默。

為著有關效果隨後作出了通知，只有上訴人及被上訴實體作出相關上訴陳述。

上訴人陳述結論如下：

“按照上文所證明，被上訴的決議是違法的，沾有違法瑕疵：

a)因其違反《行政程序法典》第 7 條（以前的第 6 條）規定的公正原則，理由是沒有按《澳門公共行政工作人員通則》第 164 條第 2 款所載的一般原則要求（這構成該原則的必然產物），透過“四捨五入”對上訴人的成績評核（4.58 分）給予更高評分（5 分），從而未將公共利益與上訴人的正當利益予以協調。同時也沒有遵守《民法典》第 9 條的規定，該條規定透過上述一般原則之類推適用而填補《澳門公共行政工作人員通則》第 65 條的空白。

b)因其違反了《行政程序法典》第 5 條規定的平等原則，因為無論在上訴人最後答卷的多個答案上，還是對於其他投考人的答卷上，均採用了不同的評分及評核標準，上訴人保留更好予以證明的權利[...]；

因此，應判本上訴理由成立，撤銷被上訴的行為[...]，以便被上訴實體應當執行判決並以另一項正確適用法律的批示替代之”（參閱卷宗第 103 頁背頁至第 104 頁原文）。

在其反駁性陳述中，被上訴實體（今天由行政長官代表）發表了下列意見：

“[...]”

1)按照所證實者，被上訴的行為沒有透過四捨五入對上訴人的評核給予更高的評分，鑑於規定公正原則的《行政程序法典》第 7 條的規定，它不存有任何違法瑕疵，因為：

a)第 164 條第 2 款是《澳門公共行政工作人員通則》關於工作評核方式一章中的一般規範，對於所規定的兩種評核（平常評核及特別評核）有效，因此不適用於擁有《澳門公共行政工作人員通則》第 46 條及後續條文所載的本身的一般原則及規則的開考。

b)禁止將這些規定類推適用於各種開考，因為按照《民法典》第 9 條第 2 款，只有在法律規範某一情況所依據之理由，於法律未規範之情況中亦成立時，該兩情況方為類似，而按照前述，在本案中不具備這種情況。

2)被上訴的行為也沒有違反《行政程序法典》第 5 條規定的平等原則，因為在上訴人最後考試的答案中以及其他投考人的答案中均沒有採用不同的評分及評核標準，在作出裁判的實體認為適宜且向被上訴實體聲請遞交行政程序之原件時，對此可予評定。

綜上所述，由於被上訴行為不存有任何違法瑕疵，希望否決上訴，準確按照所作出的決定內容予以維持”（參閱卷宗第 118 頁至第 119 頁內容原文）。

隨後，在最後檢閱範疇內，駐本中級法院之檢察院司法官發出第 123 頁至第 126 頁的意見書，表示本上訴理由不成立。

助審法官法定檢閱已畢，應審理及裁判本上訴。

二、為了這個效果，因與本案的解決辦法有關，應當指出對卷宗及現附入的供調查之用之行政卷宗之審查中得出的下列事宜：

甲（現上訴人）是助理書記官。

在 1999 年 4 月 7 日開始的晉升法院書記職級之培訓課程中，在最後評核中獲得 4.58 分，按照《澳門公共行政工作人員通則》第 65 條第 3 款這意味著被淘汰。

因不服，就公佈於 1999 年 8 月 4 日第 31 期《澳門政府公報》第二組的有關課程的最後評核名單向時任澳門總督提起訴願。

澳督以時任澳門地區司法政務司簽署的 9 月 2 日第 16/GSAJ/99 號報告書為基礎，於 1999

年 9 月 10 日最終駁回該訴願。政務司之報告書內容如下：

“[...]

尊敬的總督閣下

事宜：關於甲根據《澳門公共行政工作人員通則》第 68 條，就公佈於 1998 年 8 月 4 日《澳門政府公報》第二組有關晉升法院書記職級的培訓課程之最後評核名單提起的上訴之意見書。

1. 上訴人是法院助理書記，在澳門刑事起訴法庭以代任制度擔任法院書記職務，擁有 16 年司法文員職程之工作經歷，1998 年工作評核為良。

在晉升法院書記培訓課程後，在最後評核中得到 4.58 分，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 65 條第 3 款，這意味著被淘汰。

這是因為，雖然承認他不擁有足夠的時間全部用於學習課程中教授的新知識，因為他往往被要求在晚間工作，並且在最後考試之日健康狀況欠佳，而考試時間長達 3 小時且不中斷，並且還承認如進行一場口試便可證實他本可通過課程，但是利害關係人不服這一結果，並決定透過按照《澳門公共行政工作人員通則》第 68 條提起的本土上訴爭執之，在上訴中請求重新審查試卷，將其成績評為 5 分並納入最後評核名單，並據此改變評核名單。

1.1. 上訴人首先請求典試委員會復查試卷，因其認為這是一般而言且不論開考的性質如何，所有作出筆試者均擁有的一項權能，而且習慣上也給予加分及四捨五入。該委員會向他告知已一致作出不審理請求的決議，因認為這項工作應由司法政務司／批准評核名單的實體負責，可以根據《澳門公共行政工作人員通則》第 68 規定的上訴予以爭執。

考慮到該機關有義務表明態度，否則將違反《行政程序法典》第 9 條，上訴人堅持該項主張，此外還依據《行政程序法典》第 60 條至第 62 條及葡萄牙《行政法院訴訟法》第 82 條，並為著該等條款的效力，聲請發出其餘全部投考人的筆試證明或者經鑑證的影印本。司法事務司告知他，當時的典試委員會只有一名典試成員在澳門，根據《行政程序法典》並結合《澳門公共行政工作人員通則》第 55 條第 3 款及第 68 條第 1 款，聲請人只能取得其本人考試的證明或經鑑證的影印本、典試委員會會議記錄中與他有關的部份以及在該會議錄中訂定所適用的要素或標準的部份，且對此必須明確地提出聲請。

2. 上訴人除以《行政程序法典》第 9 條之規定為依據，陳述典試委員會未就復查試卷之請求表態是違法外，還指稱公職法律制度之考試成績被塗改且未注明日期更未簽名，這一事實構成不當情事。利害關係人還指出，被爭執的行為 — 批准評核名單的行為 — 存有違反《行政程序法典》第 5 條及第 6 條規定的平等原則及公正原則的違法瑕疵，指稱典試委員會不僅沒有在其他投考人及其本人的考試評核及評分上遵循相同標準，而且在對他扣分的部份時而扣分時而不扣分，並且未具體指明所主張的法律規範內容，這意味著違反了行政機關自我約束的原則，因此沒有遵守平等原則（參閱訴狀第 20 點）。

典試委員會沒有考慮到本來正確的方面，沒有重視對答案的計算錯誤（計有一項）以及事實事宜中所載的情節（職業經歷及健康理由），違反了公正原則，因為沒有將其利益與公共當局的利益相協調。

此外，上訴人認為，《澳門公共行政工作人員通則》第 68 條第 1 款的最後部分規定，不得以對投考人的優劣判斷為上訴依據，但這一事實並不妨礙被上訴實體審查典試委員會在行使自由裁量權時是否遵守了此等原則，這些原則作為合法性及行政約束之要求，是行政當局及憲法秩序之基本法律原則。

利害關係人據此提出了上文請求，即：要求復查試卷，給予 5 分的評核，並相應地變更最後評核名單。

3. 故以“上訴”為標題，要求以下述規定對有關行為予以爭執：

1. “投考人得就最後評核名單提起上訴，但不得以對投考人之優劣判斷作為上訴依據。”

2. “上訴須自名單公佈之日起十個工作日內提起；而就上訴作出決定之期限為十個工作日，期限屆滿而無作出決定，則視為默示駁回。”

3. “上訴具有中止效力。”

3.1.既然上訴為針對政府成員在行使被授予的權限時作出的一項行為而提起，那麼我們所面臨的就是一項非本義的訴願。根據《行政程序法典》第 155 條第 3 款的規定，經必要配合後，可對其適用規範訴願的規定，在這些條款中應當立即指出第 151 條，根據該條文，一經提起上訴，作出行為的人應當在 15 日期間內表態，該期間應被認為是對法律賦予決策機關的前述 10 個工作日之期間的中止期間。

4.作出這項闡述後，我們現在謹就上訴發表下文之若干觀點。應事先指出，這些觀點試圖證明上訴人所指稱的瑕疵不成立，並相應地不應批准請求。

4.1.首先我們認為，典試委員會不審理復查試卷之請求並不具任何違法性因為在利害關係人法律範疇中產生反響的是批准名單的行為。正如典試委員會所指出，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 68 條應由利害關係人對該行為提起上訴以依據該法典第 140 條第 1 款所載的一般原則提出聲明異議（該條文規定，可以對任何行政行為提起異議聲明，但法律有相反規定者除外）。典試委員會小心地遵守了《行政程序法典》第 9 條的規定，因為已經履行了面對任何訴求絕對必須表態的義務以及答覆的義務，但這並非決定的義務，因為該委員會沒有這種權限。

4.2.對連續評估頁作出的塗改（而非對公職法律制度試卷作出的塗改）未注明日期這一所謂的不當情事，我們認為並不重要，因為我們認為重要的是：很明顯該塗改為由負責該領域的教師作出，而對此沒有任何疑問。

4.3.關於所指稱的違反公正原則及平等原則等違法瑕疵（根據《行政程序法典》第 5 條及第 6 條，這些原則永遠應當主導行政當局的活動，它甚至具有憲法依據），我們也不認為上訴人持有理據。

學說及司法見解一致認為，對參加開考之准考人的評估（由於情況之相似，在此開考指參加培訓課程），是典試委員會以廣泛的自由評價空間或者評估特權為特徵進行的一項活動，也可稱為行政公正範疇內的非本義的自由裁量，由於技術、科學、職業及行為知識判斷時無法權衡介入其中之要素，這類活動處於一個行政自由的空間中而無法對所採取的實質決定進行控制，除非有關決定遺漏了典試委員會應受約束的法律方面，存有明顯或嚴重錯誤，或者因採用明顯失當的標準而造成。

從上訴人在訴狀第 20 點所陳述的就給予某些答案或高或低評分之事實中，我們認為根據所作出的考試以及典試委員會在評分表中確定的評核標準，不可能發現這種性質之任何錯誤或者適用了任何不太公正的標準，反而只能得出結論認為，所給予的評分被認為是最適合試卷所載答案的。

應當指出，與上訴人所述相反，在（試卷）第四點第 2 款 a 項中，答案獲得了最高的評分，因為上訴人不僅就向其提出的具體問題指明了適用的法規，還解釋了其內容。

在有關評分表中規定了每個答案的最高分數，應由典試委員會負責且僅由其負責在前述分數內，按照其認為答案是否完整、是否清晰來可進行打分，而這基本上可證明准考人在課程中獲得的知識程度。

關於所指稱的典試委員會對於上訴人及其他准考人之試卷採用了不同的評核及評分標準，應當指出，上訴人未實質證明存在著此瑕疵，也不可能這樣做，因為《澳門公共行政工作人員通則》第 55 條第 3 款只允許他了解與他有關的會議錄的部分以及訂定所適用的評價因素及標準之部分。至於這一規範與 CRP 是否相符，我們承認可予探討，但它目前在法律秩序中仍然是完全生效的。

4.4.上訴人認為在試卷分數上被作出了不當評核，故因忽略公正原則而產生違法瑕疵。對於所指稱的這一瑕疵，上文所述也同樣有效。肯定的是，在試卷的一處答案上他沒有準確作答，而在另一處確實發現存在一項計算錯誤。

事實上，沒有發現考試評核人的任何嚴重錯誤，最多只能認定採用了一項非常嚴格的標準。因此，不可能從中發現任何瑕疵，也不能用其他人的標準取代具特別職能且被委託進行評核者所

使用的標準¹。

看不到何以存在所主張的上訴人的利益與行政當局的利益之不協調(即破壞了公正原則及無私原則)，因為肯定的是，行政當局透過法院書記培訓課程，希望接納具適當資格行使這種職務的人，而上訴人(其本人也承認之)所提交的試卷與行政當局負責的謀求公共利益時的考慮不完全相符。

5.最後，應當指出，復查試卷是不可能的，因為法律沒有規定之，看不到上訴人在訴狀第 15 點中斷言(即：認為這是一項不論開考性質如何，所有參加筆試者均擁有的一項權能)依據何在。上訴人說慣例是給予加分及對所取得的分數四捨五入，亦不知其依據何在。

確實，我們認為，為了弘揚行政當局在開展活動時應遵守的合法原則，無論在何種情況下，法律規定的(明文)存在都是不可欠缺的。為了強調這一論點，我們可以提及《澳門公共行政工作人員通則》第 164 條第 2 款，該條款在工作評核事宜中明確規定，如工作評核之分數等於或高於 0.5 分，則對小數點後的數字予以四捨五入。

6.綜上所述，由於上訴人就被爭執行為指出的瑕疵理由不成立，由於認為不可能復核試卷(因為不存在如此授權之法律)，故我們認為現予分析的上訴不齊備理由成立的條件，應當按其作出的規定維持構成上訴標的的行為。

[...]”(參閱供調查之用之行政程序第 77 頁至第 84 頁內容原文)。

上訴人針對駁回其訴願的這份批示提起司法上訴。

三、在法律層面上，本案司法上訴的解決辦法在於首先查明，是否應類推適用《澳門公共行政工作人員通則》第 164 條第 2 款關於工作評核之評語及評分的規定。該條文規定：“如得分相等於某一評語之最高分數加 0.5 或 0.5 以上，則給予較高一級之工作評核。”

在此方面，我們認為清楚的是，不能進行所希望的類推適用，因為首先它不具備《民法典》總則部分相應條款要求之法律漏洞之填補所必須的要件之一(按照該條文：法律無規定之情況，受適用於類似情況之規定規範；法律規範某一情況所依據之理由，於法律未規範之情況中亦成立時，該兩情況為類似；無類似情況，則以解釋者本人定出之規定處理有關情況；該規定係解釋者假設由其本人根據法制精神立法時，即會制定者)；其次，在《澳門公共行政工作人員通則》第 65 條第 3 款第一部分規定的情形中也有這樣的規定，該條文明文規定：“在淘汰或最後評核中得分低於 5 分，均視為被淘汰”。即使我們暫時不討論一項邏輯上的先決問題(即：最後這一法律條文是否像上訴人所主張的那樣，確實在條文中遺漏了與上訴人之情況相同的情形)，上述理由仍然是成立的。(應當立即表示，我們認為清楚的是，在第 65 條第 3 款的第一部分中並無任何遺漏，因為該條文清楚及直白地規定，在《澳門公共行政工作人員通則》第 64 條第 1 款訂定的 0-10 分評核幅度內，最後評分低於 5 分者被視為淘汰——所規定的這一狀況與本卷宗中上訴人的具體狀況相符)。這完全符合其精神，即淘汰那些在所進行的淘汰試中或者有關最後評核中被證明未達到“能力標準”底線的人，該標準由 5 分之完整評分所代表，是投考之准考人是否稱任所競考之特定工作崗位的分水嶺。而上述第 164 條第 2 款只是特別涉及公共行政當局一名工作人員之工作評核。

另一方面，在本上訴中如果接納上訴人明顯及公開違反《澳門公共行政工作人員通則》第 65 條第 3 款第一部分之明文規定，因為在第 65 條第 3 款明確作相反的規定的情況下，怎麼可以主張一名在最後評核中低於 5 分的准考人不被視作已被淘汰？

由此證明上訴人無理，這也符合檢察院最後意見書下列部分所載的相關分析：

“[...]

¹ 《培訓課程規章》第 31 條(3 月 9 日第 I 組《澳門政府公報》之第 15/GM/98 號批示)：

三、“在課程進行期間，教師負責評核工作及最終考試的出題及改卷工作”。

四、錄取參加培訓課程的考試之典試委員會有權限根據已訂定的評核規則，對學員之成績發表意見，以及當有需要時對有關之排位發表意見。”

按照上訴人的標準，由於在小數點高於 0.5 分（4.58 分）的情況下，沒有按四捨五入給予評核以較高評分（5 分），因而造成違反公正原則，為此據理力爭認為，《澳門公共行政工作人員通則》第 164 條第 2 款關於工作評核之評語及分數的規定所顯現的是一般原則，因此應當在開考中適用。此外，規範開考的規定中未規定此狀況，而開考通告又規定適用《澳門公共行政工作人員通則》的一般規範，故該規定本應類推適用。

我們相信他不持理據。

我們看看：

雖然事實上開考通告規定補充適用《澳門公共行政工作人員通則》的一般規範，但我們認為有關規定 — 第 164 條第 2 款 — 應被認為是適用於（平常或特別）工作評核類別上而非開考類別上的一般規範。這一點是可以完全理解的，因為在工作評核中，分數的四捨五入只對於被評核人本身的法律範疇產生影響（尤其對於職程晉階之效果），而開考則並非如此。在開考中顯然存在著對準考人排名的必要性，給予四捨五入將造成相對公正方面的問題，因為實際取得較高分數的准考人，將被迫以與事實上具有較低分數的准考人一樣的分數進行競爭。

因此，完全可以理解，對於開考來說，不存在類似於《澳門公共行政工作人員通則》第 164 條第 2 款規定的任何規範，也不存在准用條款之規範”（參閱卷宗第 123 頁至第 124 頁內容原文）。

作出上述論述後，對於上訴人為了支持其司法上訴理由成立而提出並陳述之其餘問題，我們應當贊同檢察院該最後意見書的相關闡述：

“[...]

在所指責的違反平等原則方面，上訴人指稱典試委員無論在其最後考試的答案中，還是在其他准考人的考試答案中，都採用了不同的評分及評核標準。

對此我們要說的有兩點：

— 一方面，應強調，在對培訓課程考試進行出題及改卷時（如本案情況），典試委員會雖然受到組織試卷及改卷程序中的評分表所規定的評核標準的約束，但卻在此限度內根據事先訂定的科學和技術性標準享有自由評價的空間，因此可以自由評核試卷，並對每個答案給予其認為符合其中所顯示的知識程度的成績。原則上這種表示（因為屬於所謂技術性自由裁量範圍）是不可審查的，除非顯示出乃是基於忽略法律方面的明顯或嚴重的錯誤或因採納了不公正的標準，但本案中沒有發現這些；

— 另一方面，[...], 在其他方面並沒有發現上訴人就此作出了任何種類的試卷，因此看不到如何可以斷言相對於其他准考人而言採取了不同的評分及評核標準。用以評定所指責的不平等對待的比較規定何在？”（參閱卷宗第 124 頁至第 125 頁內容原文）。

因此，無需贅述，本上訴理由事實上全部不成立，因為被上訴的行為沒有上訴人所指責的任何瑕疵，或應依職權審理的任何其他瑕疵。

四、因此，據上所述，合議庭裁判否決本上訴得直。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 4 個計算單位 — 按照《法院訴訟費用制度》第 89 條第 1 款訂定。

命令通知上訴人、被上訴實體（今天為澳門特別行政區行政長官）及全部對立利害關係人。

陳廣勝（裁判書製作法官） — João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰） — 賴健雄