

(譯本)

工作評核 評核人；至少兩位評核人參與的必要性

摘要

在適用《澳門保安部隊軍事化人員通則》的軍事化人員的工作評核程序中，如指揮等級允許，即只要至少在被評核人與確認評分的具權限實體之間存在直屬上級及另一第二層級的上級時，則必須同時委任兩位評核人。

2005 年 5 月 12 日合議庭裁判書

第 97/2004 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲，消防員，擔任維修暨保養部職務主管，身份資料載於卷宗，現針對保安司司長於 2004 年 3 月 24 日作出的批示提出上訴，因為該批示駁回其針對消防局局長的批示提出的必要訴願理由成立並確認了 2003 年度的工作評核為“平”。

在上訴中提出了以下結論：

評分的行為屬於“廣義上的自由裁量”，或也可以稱為“非本義的自由裁量”。

對根據非本義的自由裁量作出的行為提出爭執僅可以以行為本身的不合法性為依據。

在本案中，被上訴實體提出的單純結論是不充分且不正確的，因為不符合作為訴願本身依據的論點。

其中採納的依據並不能清楚具體地解釋行為的原因，因此並不充分也不正確，不能為決定提供正當的理由。

因此，涉及的批示沾有形式上的瑕疵，因為無說明理由，沒有遵守法律規定的要件（《行政程序法典》第 115 條第 2 款）。

綜上所述，上述批示除依據不充分及不正確之外，缺乏法律規定的依據，參見《行政程序法典》第 115 條第 2 款的內容：**因無說明理由而批示可撤銷**。

上訴實體僅指出了結論，但沒有告知得出結論的推理過程，因而證實說明理由不充分且不正確。此外還證實對於上訴人的論點沒有答覆，完全欠缺理由說明。

其中包含工作評核的決定不合法還因為證實未履行必要手續。

第一評核人的參與是工作人員評核程序中的必要手續，因為此人負責評價被評核人一年以來的工作表現，進行評估，並且在個人面談中告知評估結果，並且審核由被評核人本人提出的聲明異議。

《澳門保安部隊軍事化人員通則》規定必須有兩位評核人，因此被上訴行為在形式上不合法，因其違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 182 條第 1 款中規定的程序步驟。

唯一的一名參與人被命名為“第二評核人”，同樣也證實了其沒有權限，因此違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 183、184 及 185 條的規定，因為他的職權範圍中並不包括為被評核人的工作進行評核、在其個人評語表上評分、評價聲明異議和作出有理由的決定。而這些事務屬於第一評核人的職權範圍，而此第一評核人在程序中並不存在。

僅由一名評核人參與作出的決定並無依據可言，因此工作評核的行為在形式上違法，因為未

履行必要手續，並且第二評核人作出的行為並不在其職權範圍之內。

“耐勞性”是一個不確定的概念，因為這與有聯繫的工作相關，而工作評核的行為已沾有了違反法律的瑕疵。因其對這個概念進行了錯誤的解讀——評核人將另一耐勞性中不包含的事實視為等同耐勞性。

在對軍事化人員 2003 年的工作評核中，所涉及並且提到對軍事化人員身體質素評價的概念，並考慮作為維修暨保養部主管執行職務時的知識及質素。

看到的是此概念僅因為存在因現上訴人健康問題而獲豁免體格測試的醫生證明而得到滿足，由於現上訴人在消防局內的工作崗位僅屬於執行行政性質的職務，因此對“耐勞性”作出了錯誤解釋而得出違反法律的結論，並按照這一標準對被評核人進行根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 176 條 a 項規定的體能評估，這是不適當及錯誤的，而作為該概念組成部份的個人評語表的格式載於《澳門保安部隊軍事化人員通則》的附件中——參見第 180 條第 1 款。

在決定中評核人以及被上訴實體違反的這些規定使被上訴行為成為可撤銷的行為，因其沾有違反法律的瑕疵。

如果考慮 2002 年的情節，則評核人對概念進行的解讀錯誤就更加嚴重。在 2002 年，上訴人曾經用過此類的醫生證明，格式與 2003 年的相同，而 2002 年得到的分數較高。

也同樣因此違反了公正無私原則（《行政程序法典》第 5 條中有規定），這是因為對完全相同的兩個情況的處理方式截然不同。

因為此違反而導致此行為無效，這是因為違反了一項基本權利的主要內容——《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項。

因為對聲明異議答覆中所列的事實（並不包含在工作評核確認中）不重要且不符合實際情況，所以並不足以為“平”的評核結果提供證據，在具體得分上，與 2002 年相比，2003 年少了 2.2 分。

關於情緒穩定性一項，上訴實體進行的陳述並無事實證據，因為上訴人執行其上級的命令且從來都沒有不遵守。

至於得分為 5 的“責任感及犧牲性精神”的解釋，上訴人沒有及時提交憑證的原因是他當時沒有足夠的數據來完成此憑證，而應由其領導提供這些數據，但領導拖延了——沒有以任何方式說明憑證的內容以及為何在整個部門中都有拖延。

在“紀律性”一項的評分也是 5，這是因為其在 2003 年曾因僅提前 7 分鐘離開工作崗位而沒有告知其上級要換回便服就遭到 5 日的罰款懲罰。

但看來從此處不能看出上訴人有上述評分中傾向的頻繁不守紀律的趨勢。

“社交”一項的得分為 5，並無任何可信原因：上訴人的同事或上級從來都沒有針對上訴人提出任何投訴，因為他整年都在不間斷地進行不同部門直接的溝通工作，並沒有注意到任何反常情況。

“口頭表達能力”一項的得分同樣為 5，因為隊列中的同事不明白他表述的內容。但是這僅是因為上訴人用葡文發出指令，而此問題日後得到了解決。

就“適應能力”一項中得到的 5 分，評核人在執行新任務、處理新情況時有困難這一說法不符合事實。因此，評核人本人沒有指出支持此結論的任何事實，因此此項的評測也缺乏依據。

如果他的上級對他的工作進行更正，這是他的權利因為上級永遠都可以批評並且更改上訴人的工作結果。但這並不代表上訴人沒有能力應對新的情況。

關於指揮及領導能力一項的 5 分，只是說了大概但並沒有提到具體的事實，因此上訴人沒有有可能對這些情況進行辯駁，因為完全都沒有提到其引致的矛盾。

對於不合理的工作分配，這永遠都不可能是上訴人的問題。因為分配工作的任務不屬於上訴人的職責範圍，而應該由其上級進行。

在“負責態度”一項的 5 分，其依據仍然僅是上述的紀律處罰，但是這並不是由嚴重的違紀行為所致，以至於可以讓我們認為上訴人總是不顧其行為的後果。

在“主動及判斷”一項中也給了他 5 分，但這是不合理的，因為上訴人總是完成撰寫給他指

派的報告、計劃、內部通知以及其他文件。

至於分站清潔工作，其責任屬於其副區長。發生的情況只是：上訴人的上級去分站巡視清潔工作，發現了一些不足，而這些不足應當歸責於之前提到的副區長，而不是上訴人。

對於工作能力一項的得分，評核人又一次僅概括提及了情況，而並沒有通過具體事實來說明給分的依據。因為，儘管列出了種種批評，但是無法找出上訴人在 2003 年內何處以及何時展示出了能力不足，以致無法勝任其職務的情況。

評核人還概括地反駁了上訴人在其聲明異議中提到的論據，說消防局局長的表揚是針對整個服務處的，而並非對上訴人本人。然而，在對整個處的讚揚中，其中也有上訴人即其作出的工作的功勞，其責任是整個處的責任中不可分割的一部份。

關於組織和管理能力，只給 5 分是顯然不合理的。這是因為上訴人參與了許多活動的組織和計劃工作，同時也與其他各科科長一起參與了無數的會議和學習，以組織、協調以及監督其相關工作；此外還在其職權範圍之內幫助其上級，管理交給他的四個科。

關於“群體精神”一項給的 5 分，評核人給出的解釋仍然是：上訴人僅是接受命令時才出席儀式或消防局的內部活動，但是並沒有積極參與。但是這種說法與評核人之前的說法矛盾，即宣稱上訴人在執行給他的命令時十分勉強。

說到出席儀式，我們不知道上訴人怎樣做才算是積極參與，因為所有的指令都是要他出席；然而，如果命令他進行協調和準備，則在此情況下群體精神則更能體現，上訴人從來沒有逃避這項責任。

至於內部活動，我們無法發現評核人講的是哪些內部活動，但是如果他指的是同事間的私人晚餐聚會，則上訴人不可能次次都參加並且他也沒有義務每次都出席。

評核人好像沒有正確地理解此要件的意義，因為提到的個人評語表中的群體精神一項的評定應當考慮上訴人在所述年度一整年的工作表現，與同事的關係，以及其職責履行情況，而並不是在社交場合的表現。

評核人還提到了 2003 年 10 月 22 日上訴人提交的一份建議書，說在建議書中上訴人也犯了一些錯誤：但是此建議書並不僅是由上訴人撰寫，而是工場內全體隊員共同完成的，而上訴人只是協助完成了撰寫工作；而撰寫此報告書的目的僅是展示如何可能提升科內的工作質量。

從上訴人方面來看，我們看不到其在履行職務時的任何行為可以讓評核人在工作評核中僅給他“平”的總評。

其中的錯誤在於由無知或是對事實或對法律的不當認識導致的歪曲事實引致的。

因此，被上訴實體的答覆犯了事實前提錯誤，還可以說犯了由於不知曉相關概念而導致的法律錯誤。

最終，只有這些事實前提和法律錯誤可以讓我們得出以下錯誤結論：上訴人應當得到無論是從質還是量上都低於前一年的評定。

因此，被上訴的行為**因有違反法律的瑕疵而可被撤銷**。

基於此，請求判現上訴理由成立，由於以上指出的違法的情況，將被上訴行為轉為無效，或者候補性可撤銷，並具一切法律後果。

保安司司長提出**答辯**，在其陳述中綜合提出如下內容：

首先，就評核程序沒有指定兩位評核人的問題：

根據於公佈 2003 年 12 月 11 日消防局內部第 98 號職務命令，上訴人的直屬上級副消防總長，乙，是按照現行《澳門公共行政工作人員通則》第 168 條第 1 款的規定，以及根據經 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》第 182 條規定的準則，被指定為該軍事化人員 2003 年度平常性工作評核的第二評核人。

根據上述《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 182 條第 1 款的規定，基於部隊內指揮等級架構，參與評議及評核程序並非必然要同時指定第一評核人及第二評核人。

正如上訴人的個案，經考慮其從屬的組織附屬單位的指揮等級架構，部隊的領導只指定了一位評核人，這符合上指法律條文的規定。

其次，就被訴行為欠缺說明理由部分：

眾所周知，行政行為的說明理由除可透過扼要闡述有關決定的事實依據及法律依據，亦可透過表示贊成先前所作的意見書、報告或建議的依據而作出。

在此情況下，被訴行為已對援引的文書資料作出謹慎的評判考量，並以此作出了公正的決定。

實不能苛求評核人完全以文書資料敘述被評核人過去一年的工作表現，更何況是處理有關訴願的上級。

再看，被訴行為顯然經已就有關的決定、證明性闡述或判斷提供了適當的論述依據，足證該決定所針對的上訴人本身、甚至相信連一般市民亦應可輕易了解行政行為的含義。

可見，被訴行為中說明理由部分並不存有含糊、矛盾或不充分的依據。

就錯誤解釋評核項目中“耐勞性”的問題：

對有關概念的解釋以至對該評核項目作出評分，基於行政當局有自由決定及評判的空間，除了明顯錯誤、完全不合理或者明顯違反行政程序活動必須遵守的基本法律原則的情況外，法院原則上不得透過司法上訴程序進行審查。

就可供參閱的卷宗資料，上訴人申述的理據顯然不足以讓法院介入進行審查有關的問題。

最後，就評核的依據存有對事實前提的錯誤的問題：

在總結上訴人論述的依據，極其量只可得出其對評核人闡述給予評核結果的理由有較多相反的看法，而絕對欠缺推翻對認定事實前提方面的有力證明。

除此以外，再從上訴人取得的評核分數是否合乎適度原則方面作分析。

事實上，因注意到所得的評核結果（平均分數為 5.4 分），這一相信令人難以接受的低分成績，故此，明顯地我們已非常謹慎的考量所有其審議價值的文書資料。

但正如被訴行為所指的那樣：“再看有關‘責任感及犧牲精神’、‘紀律性’兩項評分，可參考有關訴願人因擅自提早離開工作崗位而被科處了罰款處分的違紀事實作佐證，從而幾可肯定根本不值得更改提高其評分，因對處於高級職程內的訴願人而言，這種行為的表現會對部隊整體紀律秩序產生不良的負面影響。”

如此，不能單靠對工作表現的不同看法，藉此譴責被訴行為違反適度原則。

綜上所述，我們現總結如下：

1. 被訴行為無沾上違反法律及形式的瑕疵；
2. 被訴行為說明理由部分並不存有含糊、矛盾或不充分的依據；
3. 不存在事實前提的錯誤；
4. 評核的行為適度，以及
5. 沒有沾上任何可引致行為可被撤銷的其他瑕疵。

綜上所述，結論是應裁定本司法上訴理由不成立。

檢察院司法官出具意見，主要陳述如下：

由於在判決中可能存在與未履行手續有關的違反程序規則的情況，這樣我們認為會引致不可補救的無效。其中包括指稱的沒有委任兩位評核人的瑕疵，若理由成立，則能更可靠且有效地保護受侵害的利益（《行政訴訟法典》第 74 條第 3 款 a 項），因為這也能決定重新進行此程序，履行被遺漏的手續，並對實體問題進行重新審議。

因此我們優先處理該瑕疵。

根據經 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》第 182 條第 1 款規定的準則，“如指揮等級允許，應有兩位被評核人之上級參與評議及評核程序，而上述兩位上級分別稱為第一評核人及第二評核人”，並且還具體說明了以下相關規範（第 183、184 及 185 條），其職責以及之間的聯繫。

在我們看來，此規範明確地說明了只要組織結構允許，即只要至少在被評核人與確認評分的具權限實體（隊長或廳長及校長或司長 — 第 186 條）之間存在直屬上級及另一第二層級的上級時，則必須（此方面，“應有”這一措辭讓我們對此毫無疑問）同時委任兩位評核人。

無論如何也毫無疑問，如果機關的組織不允許指定超過一名評核人，則其最高領導應當在說

明正當理由的批示中承認此情況。

然而，在上訴人的職務等級結構中，有委任兩位評核人的可能性，被上訴人在其答辯中提到的情況是不合理的，即“參與評議及評核程序並非必然要同時指定第一評核人及第二評核人”。

從法律上講，有指定兩名評核人的可能性，則應當指定兩名評核人，而不應當使其在等級架構僅是一種可能。

因此，由於有程序規範的形式上的瑕疵，繼而無須審理被指出的其他瑕疵，我們主張本上訴理由成立。

最後，我們認為應撤銷行為。

*

法定檢閱已完成。

*

二、訴訟前提

本法院在國籍、事宜及審級方面有管轄權。

程序形式是適當的，沒有無效性。

當事雙方具有當事人能力及訴訟能力，並具有在本案中的正當性。

沒有其他抗辯或妨礙上訴審理之先決問題。

*

三、事實

因具關切性，從卷宗中得出以下事實：

被上訴的批示內容如下：

“批示

事由：必要訴願

上訴人：一等消防區長，編號 XXX，甲

被上訴行為：由消防局局長作出的關於上訴人 2003 年平常評核確認批示。

根據經 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》第 176 條規定，工作評核的職責包括評估軍事化人員之體能、道德、社會、智力、文化及專業等質素，且考慮到其在執行職務時所表現之知識及質素，因此屬於“技術自由裁量”的範疇，當中評核人以客觀和公正的方式，針對個人評語表中的每一項因素評價被評核人在某一歷年中的工作表現。

在本上訴中，上訴人表示不同意其由消防局局長作出的、2003 年平常評核個人評語確認的決定。在此評核中他得到了 5.4 分（相應的評價註記為“平”），即得分較上一年少了 2.2 分；除此之外，根據上訴卷宗的內容，在個人評語表中的以下要件中的得分為 5 分，這就沾上了違反法律的瑕疵，因為事實前提中存在錯誤。因此，請求廢止被上訴行為：“耐勞性”、“情緒穩定性”、“責任感及犧牲精神”、“紀律性”、“社交”、“口頭表達能力”、“書面表達能力”、“適應能力”、“指揮及領導能力”、“負責態度”、“主動及判斷”、“工作能力”、“組織及管理能力”以及“群體精神”。

在審查上訴理由前，應當指出在對評估程序的普遍調查中存在重大困難，這是因為一整年來，對被評核人工作表現的評價幾乎總是受到對事實前提不知悉的影響，因此，如果事實依據的真實性調查以及工作評核的適當性評價為監督實體的職責時，在結果中就會出現不一致的風險。面對評核人提出的情節，在本案的具體情況中，在收到上訴人關於其對“個人評語”中得分的聲明異議後，對事實的評價僅可能以答辯狀中列出的事實以及之後的相關意見書內容為依據。

在對本程序內容審查過後，我們發現評核人清晰、準確並且毫無歧義地解釋了作出以上工作評核的依據，以回應上訴人提出的絕大多數論點，而上訴人提出的這些論點僅是以評核人提出事實的抽象個人決定為基礎，儘管有一小部份的內容值得我們考慮，但是這並不能充分讓人信服。除此之外，在沒有批准的情況下提前離開工作崗位，而由此引致對上訴人處以罰款的紀律事實幾乎可以作為證據，說明為什麼在“責任感及犧牲精神”和“紀律性”上兩個要件上不配得到更高的分數。這是因為作為高級職程的工作人員，其表現在整體上會給整個部隊的紀律制度帶來負面

影響。

基於此，考慮到被上訴行為並沒有沾有任何違反法律的瑕疵，也不存在任何不恰當或公平的情況；此外，對於保留上述工作評核結果的原因，評核人給出了充分的解釋，本人行使經 25/2001 號行政法規修改的第 6/1999 號行政法規第四條第二款中提到的附件四第 8 項賦予的職權，連同第 13/2000 號行政命令第一款的規定，根據《保安部隊軍事化人員通則》第 187 條的規定，現決定，駁回本上訴請求。

澳門特別行政區，2004 年 3 月 23 日

保安司司長

張國華”

在上訴人的個人評語表中有下列關於得分的內容：

“（...）

3.摘要：

體能

1.一般健康狀況	6
2.耐勞性	5
3.靈活性	6
4.情緒穩定性	5

道德及社會

5.品格之健全	6
6.責任感及犧牲性精神	5
7.紀律性	5
8.判斷及思考	6
9.社交	5
10.外表及舉止	6

智力及文化

11.文化及智力水平	6
12.口頭表達能力	5
13.書面表達能力	6
14.適用能力	5

專業

15.專業進修	6
16.指揮及領導能力	5
17.負責態度	5
18.專業知識	6
19.自信及自制	6
20.主動及判斷力	5
21.工作能力	5
22.組織及管理能力	5
23.群體精神	5

總得分：125

平均分：5.43”

以下是針對一等區長甲編號 XXX 維修暨保養部主管個人評核之聲明異議的回覆的翻譯本內容：

“1.就項目2 ‘耐勞性’

該隊員於 2003 年內經醫生證明資料顯示豁免體能訓練及輕便工作由 01/01/2003 至 31/12/2003 為止，顯示該隊員不能從事耐勞性工作，況且該隊員提及之無償加班，根據軍事化人員之薪酬中已訂明附加報酬在內，不存在無償加班之理據，另外，根據服務處在 2003 年 11 月 12 月兩月之簽到表資料顯示，該隊員絕大部份日子均準時下班，故此在聲明中提及的經常無償加班工作，實屬謊言。

2.就項目4 ‘情緒穩定性’

該隊員所提及病患記錄中並沒有醫生顯示舉止經常變化無常一項，本人覺得這只是該隊員的主觀判斷，而該隊員在日常提交文件或本人委任工作的時候，經常有一些抗拒或拒絕工作的行為表現，並且有多次在向上司批示文件時，因情緒不穩定，作出不尊重上司的行為，而且該隊員日常與本人接觸較多，故此其他隊員較難察覺出此情況。

3.就項目6 ‘責任感及犧牲精神’

該隊員於 2004 年 1 月 8 日向本人提交一份因個人疏忽行為而未能於 2003 年 12 月 26 日去函有關部門的解釋書，並對此行為作出深表歉意，正因上述事件，該隊員缺乏應有之責任，以致整個部門運作受到延遲，本人認事件與缺乏責任感有莫大的關係。至於該隊員提及兒子生病一事，因從過往日常工作中得知，該隊員是以時間作為下班的理據，並不是以完成工作目標，作為下班的理由，故此，當天該隊員提出此要求時，實在很難令人信服，況且，他亦沒有提供資料，故此本人要求該隊員在批示完成後，才准離開。

4.就項目7 ‘紀律性’

於 2003 年 3 月 10 日所發出職務命令第十九號提及一等區長甲編號 XXX 在沒有通知上級的情況下，提早 7 分鐘換上便服離開工作崗位，以致處以 5 日罰款處分，故此，本人對該隊員的紀律性有很大疑問。

5.就項目9 ‘社交’

雖然該隊員提出要點表示與各部門溝通上沒有困難，但只是他個人主觀上看法，正因為本人委派該隊員與其他部門接觸工作開展並不順利，以致需由本人親自作出聯絡以及溝通，才可進行，亦有部門的主管人員向本人反映對此官員確實較難作出溝通與工作上之合作。

6.就項目9 ‘口頭表達能力’

該隊員所持之理據並不充份，況且本人在多次部門列隊當中，要求該隊員向列隊發出命令，但因表達不清晰，引致整支隊伍接收不到訊號並引起混亂，試問假若事件發生在消防日或其他儀式中，本人也不敢想像其後果。

7.就項目14 ‘適應能力’

正因為有關隊員在服務處已工作 3 年，所負的職責為協助處長處理屬下各科在工作上發生的問題，但每次均需處長親自從頭開始協調有關的工作，這顯示有關隊員還未勝任所負的職責，即表示適應能力還不足。

8.就項目16 ‘指揮及領導能力’

該隊員所提出之理據並不充份，正因為該隊員之指揮及領導能力不足，引致本處屬下各科有矛盾發生，但他並不能阻止有關之矛盾，可能因他官職是一等區長的關餘，屬下怕作出反映時的後果，只能讓矛盾加深，再加上分配工作不協調，故此本人對該隊員之指揮及領導能力確實有很大的疑問。

9.就項目17 ‘負責態度’

該隊員所提出之理據是非常片面，並不充份，假若該隊員真的負責，也不會發生上述第 3 點所提及的情況。

10.就項目20 ‘主動及判斷’

雖然該隊員確實撰寫報告書及計劃書，但全都是由本人下達命令才進行，並沒有作出任何可

預見性的建議或報告書，也沒有作本部門發生事件之統計數據，故此在主動方面是非常之差，至於判斷力方面，本處大部份之工作也是經本人作出，一些由該隊員所負責，如巡視各分站清潔等，也要本人去處理並不能獨立完成。

11.就項目21 ‘工作能力’

該隊員所提及在 2003 年本處的工作表現受到局長表揚及稱讚與鼓勵，但局長所稱讚的是本處即服務處，並不是稱讚一等區長甲，以致該隊員之工作能力、表現，從上述提及之要點，可知並未達到作為本處維修暨保養部主管的標準，即工作能力並不稱職。

12.就項目22 ‘組織及管理能力’

雖然該隊員所提及之 2003 年兩項消防局日與嚴重急性呼吸系統綜合症確實受到表揚及稱讚，但有一點本人需表明，上述兩項工作之大部份組織及管理均由本人直接進行，故此該隊員之組織及管理能力可見一斑。

13.就項目23 ‘群體精神’

該隊員在第1點內提及服務處在過去多年工作表現，有目共睹，也是全體隊員之群策群力，但這是否意味著該隊員確實有作出協調及發揮群體精神嗎？本人對此有非常大的疑問，第2點所提及出席儀式或消防局的內部活動，該隊員只是當接受命令時才出席，並沒有作出主動參與，這樣充份顯示出該隊員對群體精神並沒有充份了解及投入。

除上述理由及依據外，本人亦多次向該隊員作出善意的批評，指出其工作上的缺點與不當的地方，其中尤以 2003 年 10 月 22 日的一份，以一等區長甲撰寫連同工場內的有關隊員簽名之建議書，但在建議書中經本人了解，發覺該隊員實在有很多不適當之行為與錯誤地方，但該隊員並沒有接受有關之批評與教導，繼續其一貫的以自我為中心的作風，故此現在本人副總區長乙，對有關隊員一等區長甲所作之 2003 年度個人評核分數仍堅持原來的獲得行為分數，即總分為 125 分，平均分數為 5.4 分。

特此回覆

2004 年 2 月 19 日

服務處處長

(簽名見原文)

乙

副總區長”

四、理由說明

(一)上訴人對保安司司長於 2004 年 3 月 23 日作出的不接納由上訴人提出的必要訴願的批示提出爭執，此必要訴願針對消防隊隊長確認 2003 年工作評核結果的批示作出，其得到的評價註記為“平”。指責存在組織性質（評核人無權限）的瑕疵、形式上的瑕疵（無理由說明）以及實質上的瑕疵（違法法律，既沒有遵守必要的委任兩位評核人，也對“耐勞性”的概念進行錯誤解讀，同時還違背公正無私原則以及沾染事實和法律前提上的錯誤）。

在審理瑕疵的次序並從撤銷行為的角度來看——在司法上訴中僅審理行為之合法性，其目的在於撤銷司法上訴所針對之行為，或宣告其無效或法律上不存在（《行政訴訟法典》第 20 條）——因此我們在關於事實及法律前提以及違反基本權利方面的錯誤方式方面有違反法律的瑕疵，此外還有形式上的瑕疵。

對基本權利的侵犯的瑕疵導致行為無效，其他的瑕疵僅導致行為的撤銷，這是由《行政程序法典》第 114 條以及第 116 條規定決定的，並且根據《行政訴訟法典》第 74 條第 2 款和第 3 款中指出的順序進行審理。

因此，應審理侵害基本權利的瑕疵，之後是因在上訴人的評核程序中因未委任兩位評核人而違反法律的瑕疵，此情況可以導致重新進行行政程序，並且其審理影響其他項目，因此應當首先確保對受侵害利益更穩妥或更有效的保護（《行政訴訟法典》第 74 條第 3 款 a 項）。

（二）至於指稱的對於公正無私原則的違反，上訴人說 2002 年時就用了這些與“耐勞性”相關的醫生證明。然而，在 2002 年他的評核分數更高。

因此，違反了公正無私原則（《行政程序法典》第 5 條規定），因為運用了不同的方式處理了完全相同的兩個情況。因此，行為無效因為其違反了一項基本權利的重要內容——《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項。

然而，在此部份上訴人完全沒有理由。

首先，沒有具體用證據說明是違反了公正無私原則，因為對相同情況的不同處理首先是違反公平原則的表現。

根據《行政程序法典》第 7 條的規定，“公共行政當局從事活動時，應以公正及無私方式，對待所有與其產生關係者”，因此，我們看不到這些前提在哪些點上可以看到。

另外，評核實體清晰地解釋了爲了給這一項目評分其採納的依據：醫生證明並不是此項評分的唯一限定因素。此外，分派給行為人的工作也是比較輕的。

如此，不需要進行其他任何的考慮，我們認為不可能因為違反了所謂的公平無私原則而使行為無效。

（三）在說到行為的撤銷時，上訴人堅持說，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 182 條第 1 款的規定，本應有兩位評核人參與評價過程。其中第一評核人的職責是評議及評核《個人評語表》，且將此告知被評核人，此外還有審查可能提出的聲明異議，並作出決定；而第二評核人的作用相當於天平的指針，以確保第一評核人行為的公正性，並鑑於評議標準之一致性以及評核之鬆緊或嚴格性，得建議作出某些修改。

在本案中，上訴人的《個人評語表》緊緊由副消防總長乙簽名，他委任自己為第二評核人，全程並無第一評核人的參與。

第一評核人的參與是工作人員評分中的重要過程，因為是他負責審查被評核人一年以來的表現，對其進行評估，並以個別面談之形式告知評估結果，此外還要審查被評核人提出的聲明異議。

基於此原因，重申《通則》第 182 條中提到的有兩名評核人的必要性，我們發現被上訴的行為在形式上不合法，因為其違反了《通則》第 182 條規定的程序手續。

除此之外，唯一參與評分過程的評核人自命為“第二評核人”，我們看到其實他並無權限，違反了《通則》第 183、184 和 185 條的規定。這是因為其職務不包括評價被評核人，也不包括在《個人評語表》中打分、審查聲明異議並作出說明理由的決定。這些屬於第一評核人的職務範疇，而此第一評核人在本程序中是不存在的。

被上訴實體反駁說根據 2003 年 12 月 11 日公佈的消防局職務命令第 98 款，依據《澳門公共行政工作人員通則》第 168 條的規定以及經 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》第 182 條中的準則，副總區長乙作為上訴人的上級，被委任為 2003 年度軍事化人員工作平常考核的第二評核人。

並且，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 182 條第 1 款的規定，根據消防局內部的等級結構，在評核及打分過程中並不需要同時命名兩名評核人。

在上訴人的具體個案中，經考慮其所屬的等級結構後，部門的領導決定了只指定一名評核人，這已遵守上述《澳門公共行政工作人員通則》的規定。

現作出審理。

根據核准《澳門保安部隊軍事化人員通則》的第 66/94/M 號法令中第 182 條第 1 款的規定，“如指揮等級允許，應有兩位被評核人之上級參與評議及評核程序，而上述兩位上級分別稱為第一評核人及第二評核人”，並且還具體說明了以下相關規範（第 183、184 及 185 條），其職責以及之間的聯繫。

因此，這明確地說明了只要組織結構允許，即只要至少在被評核人與確認評分的具權限實體（隊長或廳長及校長或司長——第 186 條）之間存在直屬上級及另一第二層級的上級時，則必須（此方面，“應有”這一措辭讓我們對此毫無疑問）同時委任兩位評核人。

此義務決定了如果沒有委任兩名評核人，則必須說明理由的義務。因此要為不能如此委任的

特殊情況的法律規定說明理由。

如果並非如此理解，則此法律強制規定就失去了意義，就變成了無法調查的自由裁量，只要行政當局僅委任一位評核人並且從此原則出發——即總是推定單純和簡單地命名一位評核人符合此不可能性，這是法律中的特殊情況。

基於此，我們應當來看一下檢察院司法官的意見書，在意見書中，他提到“毫無疑問，如果機關的組織不允許委任超過一名評核人，則其最高領導應當在說明正當理由的批示中承認此情況（關於此點，參照葡萄牙最高法院第 022222 號案件的 1986 年 6 月 3 日以及第 033046 號案件的 1994 年 3 月 3 日合議庭裁判，均載於 www.dgsi.pt，此處僅作為學說引述）”。顯然，此情況在本案中並沒有發生，因此，我們有必要看一下消防局的內部組織情況。

上訴人的職級為一等區長，其職務為維修暨保養部主管，屬於服務處。一方面符合第 209 頁中的描述——“**分站特有的職位以及職務**”（“**隊長或廳長及校長或司長/III 級或同等組織附屬單位領導**”）。另一方面，也符合消防局的組織結構——參見第 24/2001 號行政法規第 5 條第 7 款以及第 35 條第 3 款。

根據消防局的組織架構圖（參見行政暨公職局 2004 年關於行政當局的出版物第 86 頁內容以及消防局網站：www.fsm.gov.mo/cb），服務處直屬於指揮部，在其中並不存在任何部門。

因此，上訴人的直屬上級事實上為被委任為第二評核人（參見附文第 49 頁，第 2 卷）的副總區長乙（服務處處長）。

確實，因為在指揮部與服務處之間不存在任何部門，因此也就不存在除指揮部之外的其他等級上的職等：只是除消防局局長（有職權確認工作評核）外，還存在消防局副局長。我們不知為何消防局副局長不能參與此過程或者是被委任為第二評核人。而這也是其他同級組織附屬單位一等區長的情況，例如消防學校（參見附文第 49 頁，第 2 卷）。

由上述必然要進行的分析，我們發現，在上訴人所處的職級結構中，存在委任兩位評核人的可能性，因此，根據人員編制，不存在此可能的說法是沒有依據的。

此不作為產生違反法律的瑕疵，因為沒有履行第 66/94/M 號法令第 182 條第 1 款的規定。對此瑕疵的審理影響對形式上的瑕疵的審理，比較司法見解¹無爭議地認為，在可以有兩名評核人參與的一般情況中，兩名評核人在評核和嗣後他們應參與的所有行為中必須一同作出行為，即使第二等級的上級同時也擁有確認工作評核的權限亦然。

根據規定，只有在不能委任兩名評核人時，才可以通過相關組織單位的最高領導人的批示，僅指定一位評核人。

因此，與被上訴實體的意見相反，我們不認為在評價和評核過程中可以不同時委任第一和第二評核人。這種情況僅在有正當解釋說明時才可以發生。

然而由於存在這種可能，因此根據法律規定，應當作出該委任，而同一可能不應在指揮等級中被應用。

因此，由於有違反法律的瑕疵，或者說是違反了上述的程序規範，繼而根據《行政程序法典》第 124 條的規定無須審理其他被指出的瑕疵，因此決定撤銷此行為。

五、裁決

鑑於所列舉的理由，合議庭裁定**本司法上訴理由成立，繼而廢止被上訴的行為。**

無訴訟費用，因被上訴主體獲豁免。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）——蔡武彬——賴健雄（附具表決落敗聲明）

¹ 最高法院合議庭判決，除上文中已經引述的裁判，第 16796 號案件的 1994 年 8 月 3 日、第 16795 號案件的 1984 年 5 月 31 日、第 22142 號案件的 1986 年 1 月 30 日及第 20536 號案件的 1988 年 11 月 24 日合議庭裁判，均載於 www.dgsi.pt。

第 97/2004 號案件 表決落敗聲明

本人不認同上述合議庭裁判，原因如下：

《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 182 條第 1 款規定：“如指揮等級允許，應有兩位被評核人之上級參與評議及評核程序，而上述兩位上級分別稱為第一評核人及第二評核人。”。

根據第 24/2001 號行政法規中明文規定的消防局組織結構以及消防局的組織架構圖（見：www.fsm.gov.mo/cb/org_cb.htm），在指揮層級中在指揮部與服務處之間不存在一個中間部門。上述的合議庭判決沒有對此理解提出質疑。

現在還需要知道，除了服務處處長之外，在消防局局長和科長 — 即現上訴人 — 之間，是否存在一個其他機構，為消防局局長的下級和上訴人的上級。

然而，我現在就聲明本人並不認同通過表決的合議庭裁判的理解。根據此裁判，在上訴人所處的等級結構中，消防局副局長可以被認為是上訴人的上級。

讓我們看看。

《消防局組織及運作》第 6 條提到“消防局之指揮部由一名消防局局長及二名副局長組成，該局長由副局長輔助。”（下劃線由我們所加予以強調）

關於兩名消防局副局長，同上行政法規第 8 條提到：

“一、副局長之權限為：

（一）輔助局長；

（二）行使由局長授予或轉授予之權限，以及擔任獲賦予之其他職務；

（三）在局長不在或因故不能視事時代任之。

二、當局長不在或因故不能視事時，由年資較高的副局長代任。”（下劃線由我們所加予以強調）

由對這些規定的解讀，我們知道，在局長不在或因故不能視事時，副局長是其法定代任人，行使輔助局長的職權以及局長授予或轉授予之權限。

作為局長的法定代任人，一名副局長是代替局長作出行為，行使局長所有的職務。

作為局長的輔助人，所有的副局長都要完成局長授予的任務（在此方面請參見 Rogério Soares：《Direito Administrativo》，第 253 頁）。

作為獲授權者或者獲轉授權者，副局長行使由局長授予或轉授予之權限。

儘管如果有法律規定，下級可以通過獲其上級的授權或者轉授來接受權力，但是無疑獲授權或者獲轉授權的機關或者行為人不一定是從屬授權人的下級。正如在本案中，副局長行使由局長授予或轉授予之權限這一情節本身並不能決定副局長從屬於局長，因為永遠是由法律來規定此等級制度。

另一方面，根據 Marcello Caetano 教授的見解，在授權的情況中一定要有一般有權限的機關（授權人）以及同一由法律指定的公法法人中可能有權限的行為人（獲授權者），因此，後者不應定是前者的下級 — 參見 Marcello Caetano：《Princípios Fundamentais do Direito Administrativo》，第 118 頁。

支持這個論點的還有《消防局組織及運作》第 6 條的規定，這也印證了我們的觀點：“消防局之指揮部由一名消防局局長及二名副局長組成，該局長由副局長輔助。”（底線為我們所加）。

作為輔助人，副局長的職位是由法律（在此為行政法規）設立的，為的是減輕局長過於沉重的工作負擔。因此，副局長並不是局長的下屬。因為，根據此第 6 條的規定，在指揮部內部並沒有顯示存在等級制度，存在的僅是被輔助者與輔助人之間的關係。而輔助人自身並無職權，因為其在等級中並無獨立的位置。

因此，副局長並非是處於由局長領導的等級鏈中的機關，而是隨時聽從局長支配的輔助人，完成局長指派的任務。

換言之，副局長並非處於上／下級組織或職務安排關係中的機關，在本案中是由局長領導的

機關。

基於此，由於副局長不是局長的下屬，自然就不能被認定是科長 — 即現上訴人 — 身處的等級鏈中的上級。

因此，根據前文所述，在本案中無法證實澳門《保安部隊軍事化人員通則》第 182 條第 1 款中的客觀情況，委任一位評核人的事實本身並不能使工作評核行為無效。

本人正正是在此點上不同意上述的合議庭判決。

澳門特別行政區，2005 年 5 月 12 日

法官

賴健雄