

**Processo nº 1014/2012**  
**Data do Acórdão: 24JUL2014**

**Assuntos:**

**Regime de aposentação e sobrevivência**  
**Inscrição no regime de aposentação e sobrevivência**  
**Tempo de serviço para efeitos de aposentação**  
**Magistrados estagiários**  
**Regime de previdência**

## **SUMÁRIO**

Com a entrada em vigor da Lei nº 8/2006 que introduziu o regime de previdência na função pública, o normativo regulador da inscrição facultativa no Fundo de Pensões, prevista no artº 259º/3 do ETAPM, só fica tacitamente revogado para com os trabalhadores públicos em geral, mas mantém-se em vigor em relação aos magistrados estagiários que não disponham de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos da RAEM e nomeados ao abrigo do disposto no artº 8º da Lei nº 13/2001.

O relator

Lai Kin Hong

## Processo nº 1014/2012

Acordam em conferência na Secção Cível e Administrativa no Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

### I

No âmbito dos autos de recurso contencioso administrativo, interposto por A, B e C, devidamente identificadas nos autos, e que correm os seus termos no Tribunal Administrativo e foram registados sob o nº 735/10-ADM, foi proferida a seguinte sentença julgando improcedente o recurso contencioso:

#### 一、概述：

上訴人：A, B, C, 詳細身份資料載於卷宗內。

被上訴人：澳門退休基金委員會，詳細身份資料載於卷宗內。

\*

上訴人針對被上訴人提起本

#### 司法上訴

\*

三名上訴人的訴訟理由載於起訴狀，見本案卷宗第 2 至 13 頁，在此，為著一切的法律效力，視為全文轉錄。

有關陳述簡要如下：

1. 根據刊登於 2007 年 6 月 6 日第 23 期澳門特別行政區公報之 2007 年 5 月 30 日第 175/2007 號行政長官批示，按照第 13/2001 號法律第 6 條、第 7 條、第 8 條及第 11 條的規定，上訴人被委任為第二屆為進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習之實習員，生效期為 2007 年 6 月 18 日。
2. 於 2007 年 6 月下旬，法務公庫向上訴人提供公務人員公職金申請表格，但鑒於上

訴人認為彼等當時的身份應適用司法官的退休及撫卹制度，故曾透過法律及司法培訓中心職員向澳門退休基金會口頭要求提供作出退休及撫卹登記表格，惟當時法律及司法培訓中心職員轉述澳門退休基金會的口頭答覆，稱退休及撫卹登記制度已被廢止，故沒有有關表格可予提供。

3. 當時，法務公庫亦主動替上訴人填寫了社會保障基金之登錄表格，要求上訴人在社會保障基金作出登錄。鑒於進入法院及檢察院司法官團之培訓課程安排緊湊，在辦公時間內上訴人沒有空餘時間親身去澳門退休基金會了解未能提供表格的因由。
4. 且上訴人一直認為應適用司法官的退休及撫卹制度，並可在退休及撫卹制度作出登錄，故拒絕參與公務人員公職金之供款。
5. 於 2009 年 5 月 18 日，在進入法院及檢察院司法官團之培訓課程快將結束前，上訴人以書面方式向澳門退休基金會提出申請，要求作出退休及撫卹制度登記，並承認有關登記效力由行政長官委任之日(2007 年 6 月 18 日)開始計算。
6. 根據 2009 年 7 月 9 日第 02592/0572/DRAS-DAS/FP/2009 號通知書上所載之由澳門退休基金會行政管理委員會主席於 2009 年 7 月 7 日作出之決定，不批准上訴人上述之申請。
7. 上訴人於 2009 年 8 月 4 日針對澳門退休基金會行政管理委員會主席之上述決定提出不真正必要訴願。
8. 根據 2009 年 8 月 25 日第 03253/0710/DRAS-DAS/FP/2009 號通知書上所載之由澳門退休基金會行政管理委員會於 2009 年 8 月 21 日作出之決定，同意第 0488/DRAS-DAS/FP/2009 號報告書上之建議，駁回上訴人之訴願及完全確認行政管理委員會主席於 2009 年 7 月 7 日作出之上述批示。
9. 2009 年 9 月 14 日第 37 期澳門特別行政區公報刊登之 2009 年 9 月 10 日第 43/2009 號行政長官命令，按照第 10/1999 號法律第 13 條第 1 款、第 14 條第 1 款及第 2 款、第 15 條第 1 款的規定，上訴人被確定委任為第一審法院法官。
10. 上訴人分別於 2009 年 9 月 29 日及 10 月 5 日的法定司法上訴期間內就被上訴人之上述決議提起司法上訴(行政法院卷宗 656/09-ADM)。
11. 於 2010 年 2 月 8 日，上訴人以被確定委任為司法官的新事實，再次要求作出退休及撫卹制度登記，並承認有關登記效力由行政長官委任之日(2007 年 6 月 18 日)開始計算。
12. 於 2010 年 5 月 10 日，澳門退休基金會行政管理委員會主席作出決議，同意意見書

編號 20/KL/AST/FP/2010 之內容，再次否決上訴人之申請。

13. 於 2010 年 6 月 18 日，上訴人針對上述決議向澳門退休基金會行政管理委員會提起必要訴願。
14. 其後，澳門退休基金會行政管理委員會於 2010 年 7 月 19 日作出決議，確認該會主席於 2010 年 5 月 10 日的批示，並駁回上訴人所提起的必要訴願。
15. 上訴人於 2010 年 9 月 1 日被通知上述決議(附件一)。
16. **法律理由:** 毫無疑問，自第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後，即 2007 年 1 月 1 日起，絕大部分廣義上的公務人員不得按照法令第 87/89/M 號法令(12 月 31 日)頒布之《澳門公共行政工作人員通則》第五編規範之退休及撫卹制度作出登記及扣除，而按照同一法律第 4 條的規定可選擇在公積金制度登記。然而，上述法律第 3 條第 2 款亦明確規定一些例外情況，排除某些公務人員不得在公積金制度登記，包括:(...)(五)法院及檢察官；(...)
17. 由此可見，立法者並沒有排除在第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後，仍然可以接受符合上述例外情況之公務人員按照第 87/89/M 號法令所頒布之《澳門公共行政工作人員通則》的相關規定在退休及撫卹制度作出登記及扣除。
18. 事實上，上訴人在退休及撫卹制度之申請登記已於 2009 年 9 月份上訴人被確定委任時獲被上訴人所接納。
19. 被上訴人明顯僅對第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》第 3 條及第 24 條作出字面解釋，忽略在解釋法律所應考慮之法制整體性及立法原意與精神。
20. 設立第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》之其中主要目的是: (1)使所有與公共部門有勞動關係的工作人員均能享受退休保障; (2)向工作人員提供一個更具彈性的退休制度，因而該制度之適用擴展至在立法時未受退休及撫卹制度保障的人員;(3)統一當時因適用《澳門公共行政工作人員通則》的相關規定下不同聘用方式的工作人員所適用的不同退休制度。
21. 因此，引入第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》並非要削弱任何公務人員之退休保障，亦非藉此改變公務人員之聘用方式，這些均非立法者設立《公務人員公積金制度》之立法原意。
22. 如上所述，修讀為期兩年之進入法院及檢察院法官團之培訓課程及實習為上訴人進入澳門特別行政區編制的法院及檢察院法官之必經門檻，在該兩年定期委任內，上訴人具有公務人員之身份，不僅按照《澳門公共行政工作人員通則》之規定

享有權利及遵守義務，亦因準用《司法官通則》之規定享受有關權利及遵守有關義務。

23. 倘若按照被上訴人之解釋，意即是說，在第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後，以定期委任之方式任用之實習員只能按照該法律第 3 條第 1 款 2)項及第 4 條第 2 款的規定作出公積金制度登記，而只有在實習及培訓完成後被確定委任成為司法官，才可按照第 87/89/M 號法令(12 月 31 日)頒布之《澳門公共行政工作人員通則》之相關規定，在退休及撫卹制度作出登記及扣除，則完全違反引入《公務人員公積金制度》之立法原意及精神。
24. 一方面，意味在編制內無原職位並於 2007 年 1 月 1 日後才開始進入實習及培訓課程且被確定委任之本地司法官，即使其選擇在公積金制度作出登記，其以定期委任之方式任用之兩年實習及培訓期間將不會為著退休及撫卹之效力而被計算在其總服務時間內;另一方面，在編制內無原職位且於 2007 年 1 月 1 日後才以定期委任之方式任用之其他公務人員，只要選擇在公積金制度作出登記，即一直可以按照公積金制度作出供款，而不會因為職程之變更而被終止作出公積金供款。
25. 事實上，第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效前，在編制內無原職位並以定期委任之方式被任命為進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習之實習員，只要按照法令第 87/89/M 號法令(12 月 31 日)頒布之《澳門公共行政工作人員通則》第 258 條及第 259 條第 3 款的規定作出登記及供款，根據第 13/2001 號法律第 9 條第 4 款的規定，其以定期委任之方式任用之兩年實習及培訓期間將會為著退休及撫卹之效力而被計算在其總服務時間內。
26. 因此，引用被上訴人之解釋，便等同為在編制內無原職位之在職司法官創設兩套不同的退休制度，在法令第 87/89/M 號法令(12 月 31 日)頒布之《澳門公共行政工作人員通則》、第 10/1999 號法律《司法官通則》(12 月 20 日)及第 13/2001 號法律《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》(8 月 20 日)的任何規定沒有任何修改之前提下，被上訴人之解釋實在有違立法者之立法原意。
27. 故此，被上訴的決議明顯違反上述法律，根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款，應予以撤銷。
28. 另一方面，第 8/2006 號法律之生效亦沒有明文廢止或修改第 87/89/M 號法令、第 10/1999 號法律《司法官通則》(12 月 20 日)及第 13/2001 號法律《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》(8 月 20 日)的任何規定。
29. 根據第 13/2001 號法律《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》的相關規定，行政長官以定期委任之方式委任上訴人為實習員，按同一法律第 1 條的規

定，獲委任為實習員且修讀相關培訓課程及實習且成績合格者，屬進入法院及檢察院法官團之必經階段。按上述法律第 7 條第 2 款的規定，第 10/1999 號法律通過的《法官通則》的規定經適當配合後，適用於具有實習員身份之人士。

30. 第 13/2001 號法律亦沒有對實習員定期委任之任用方式作出任何特別規定，故應補充適用第 87/89/M 號法令第 19 條、第 20 條、第 23 條第 1 款 a) 項及第 2 款 b) 項的規定，實習員具有公務人員之身份，且按第 23 條第 4 款及第 260 條之規定，實習期間應被視為退休致力而計算之服務時間。
31. 按照上述法律第 7 條的規定，獲委任為實習員之人士，除享有一般公務人員之權利外，亦補充適用第 10/1999 號法律《法官通則》的規定。
32. 由此可見，立法者賦予實習員身份一定的特殊性，既非完全等同於法官，亦非狹義上之公務人員。由於實習員之身份只具過渡性，且被確定委任法官後仍然適用退休及撫卹制度，故實習員並不應適用第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》第 3 條第 1 款 2) 項的規定，只可在公積金制度登記。
33. 至於被上訴人認為上訴人沒有於就職日起計六十日內提出申請方面，事實並非如此，因為上訴人早已於 2007 年 6 月下旬透過法律及司法培訓中心職員向澳門退休基金會口頭要求提供退休及撫卹登記表格，惟當時法律及司法培訓中心職員轉述澳門退休基金會的口頭答覆，稱因該制度已被廢止，故沒有有關表格予以提供。
34. 從被訴決議內容可知，被上訴人一直認為上訴人擔任法官實習員期間不適用《澳門公共行政工作人員通則》的規定，上訴人甚至未曾參閱有關表格的式樣，試問上訴人如何作出登錄，如何行使其權利?! 又何謂被上訴人所指的未適時行使權利故權利已消滅。
35. 上訴人亦補充地認為，於第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後，在編制內無原職位並於 2007 年 1 月 1 日後才開始進入實習及培訓課程，當被確定委任為本地法官後，其實習期間並沒有被立法者考慮包含在為著退休及撫卹效力之服務時間內。
36. 最後，上訴人認為在培訓及實習課程期間於退休及撫卹制度登錄，及為退休及撫卹計算該服務時間之權利屬依法取得，在上訴人無過錯之情況下，該權利卻被阻礙行使，不存在被上訴人所指的補扣情況。
37. 故此，根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款之規定，被上訴的決議明顯違反法律，而應予以撤銷。
38. 綜上所述，請求法官接納本司法上訴，並裁定上訴理由成立，宣告被上訴之決定因

違反法律而予以撤銷。

\*

已依照澳門《行政訴訟法典》第 52 條至 55 條之規定，向被上訴人作出傳喚，其在法定期限內作出了答辯，見本案卷宗第 29 至 39 頁，在此，為著一切的法律效力，視為全文轉錄。

有關陳述簡要如下：

1. 於 2010 年 2 月 8 日，上訴人以於 2009 年 9 月 15 日被確定委任為第一審法院法官的“新事實”，根據第 6/2006 號行政法規第 6 條第 1 款第 6 項及第 2 款、第 8 條第 1 款第 5 項、與第 87/89/M 號法令核准之《澳門公共行政工作人員通則》第 23 條第 4 款之規定申請在退休及撫卹制度登記，並且根據同一《通則》第 259 條第 1 款及第 3 款的規定，為著退休效力而計算服務時間，要求被訴實體依職權對有關登記效力追溯至 2007 年 6 月 18 日(即由行政長官委任為第二屆進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習之實習員之日開始計算)。
2. 對於上訴人是次申請，按有關資料顯示，終審法院院長辦公室在上訴人於 2009 年 9 月 15 日獲確定委任為第一審法院法官後，已依職權為其辦理退休及撫卹制度的登記，退休基金會行政管理委員會主席於 2009 年 10 月 12 日按《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 1 款並配合《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款第 4 項之規定，批准上訴人自 2009 年 9 月 15 日登記成為退休及撫卹制度會員。
3. 被訴實體已於 2009 年 10 月 14 日透過公函要求終審院長法院辦公室通知上訴人自 2009 年 9 月 15 日登記成為退休及撫卹制度的會員，同時亦隨函附上其「會員證」及本會編印之「退休及撫卹制度簡介」，而上訴人亦隨即開始進行法定的供款扣除。
4. 上訴人對被訴實體的上述行政行為一直未有提出任何異議，直至 2010 年 2 月 8 日上訴人向被訴實體提出上述第 1 點所指的請求。
5. 上訴人是次提出的申請令人費解：
  - 首先，上訴人既然已於 2009 年 9 月 15 日已成為退休及撫卹制度的會員，為何於本年 2 月份向被訴實體提出登記的申請？
  - 其次，上訴人於 2009 年 9 月 15 日已被確定委任為本地編制的司法官，上訴人於本次申請為何以《澳門公共行政工作人員通則》第 23 條定期委任的相關規定為依據，要求在退休及撫卹制度登記？

- 此外，上訴人更以《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 1 款及第 3 款的規定為依據，要求有關登記效力追溯至 2007 年 6 月 18 日？
- 6. 綜觀上訴人的法律狀況，上訴人在第二次申請時已取得退休及撫卹制度的會員身份，故上訴人不具正當性提出在退休及撫卹制度登記，而附屬的請求 - 即有關登記追溯至 2007 年 6 月 18 日亦因此缺乏必要基礎。
- 7. 事實上，上訴人以本地編制的司法官身份加入退休及撫卹制度時，從未有提出將有關登記追溯至開始修讀「進入法院及檢察院司法官團之培訓課程」的訴求，而上訴人在知悉有關的登記自 2009 年 9 月 15 日起生效後，亦未曾作出任何異議，故有理由相信，上訴人擬利用今次的登記申請以達到有關登記追溯的訴求。
- 8. 對於上訴人在已成為退休及撫卹制度會員後，要求將有關登記追溯至 2007 年 6 月 18 日(即開始修讀「進入法院及檢察院司法官團之培訓課程」，需留意的是，上訴人的有關訴求缺乏法律依據，因現行法律制度不存在任何容許司法官在退休及撫卹制度登記時，將為退休及撫卹效力而計算的服務時間追溯至開始修讀該培訓課程的特別規定。
- 9. 根據第 13/2001 號法律(進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習制度) 第 7 條第 1 款及第 8 條第 1 款的規定，上訴人在 2007 年 6 月 18 日被行政長官委任為第二屆進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習之實習員，並以此身份修讀該培訓課程及實習。
- 10. 按該法律第 7 條第 2 款規定：“第 10/1999 號法律通過的《司法官通則》的規定，經作出必要配合後，適用於實習員；關於實習員的義務及權利的事宜，僅適用該通則第二十二條至第二十六條、第二十八條、第二十九條、第三十一條至第三十三條、第三十五條、第三十九條及第四十條的規定，但不妨礙本法的適用。”，值得注意的是該《司法官通則》的規定並非全部及直接適用，而是必須經作出必要配合後才可適用於實習員的。
- 11. 上述《司法官通則》第 14 條第 1 款規定，司法官編制職位的任用得以三種方式作出：1)確定委任；2)定期委任；或 3)合同方式。
- 12. 該《司法官通則》第 14 條第 6 款亦規定，原編制為澳門編制的司法官以確定委任方式任用。
- 13. 而該《司法官通則》第 58 條(退休)規定：“原編制為澳門編制的司法官的退休，由對澳門公共行政工作人員所定的一般制度及以下各條的特別規定規範。”。
- 14. 由此可見，上述第 58 條並不包括以合同方式或定期委任的司法官，而只有原編制



為澳門編制的司法官才適用 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》關於退休制度方面的規範。

15. 就上訴人的個案而言，雖然第 13/2001 號法律第 7 條規定，《司法官通則》經作出必要配合後可適用於實習員，但值得強調的是，實習員並非司法官，亦不等同司法官，實習員必須先完成由法律及司法培訓中心在其職責範圍內開辦的培訓課程及實習，且成績及格才可進入法院及檢察院司法官團的編制。
16. 而就退休保障方面，《司法官通則》第 58 條及續後條文的規定，並非適用於所有任用方式聘用之司法官的一般制度，而僅適用於原編制為澳門編制的司法官的特別制度。
17. 眾所周知，實習員無論在身份上及職能上都與司法官截然不同，故無論作出任何配合，實習員不可適用上述《通則》第 58 條及續後條文之規定，否則，立法者亦無需於第 13/2001 號法律第 9 條第 4 款明確保留原屬行政當局工作人員的實習員在退休及撫卹制度方面的權利(規定該等實習員之實習期間被視為退休效力而計算的服務時間)。
18. 既然《司法官通則》第 58 條所指的司法官退休制度僅適用於原編制為澳門編制的司法官，並不適用於以合同方式或定期委任方式任用的司法官，因此更不可能適用於當時只具有實習員身份的上訴人。
19. 再者，倘之前不屬行政當局工作人員的實習員，亦可適用第 58 條及續後條文之規定，則實習員在退休保障方面的權利將更優於以合同方式或定期委任聘用的司法官，如此安排，似乎於理不合，故不能成立。
20. 至於上訴人認為“於第 8/2006 號法律生效後，編制內無原職位並於 2007 年 1 月 1 日後才開始進入實習及培訓，當被確定委任為本地司法官後，其實習期間並沒有被立法者考慮包含在為著退休及撫卹效力而計算之服務時間內”是一法律漏洞，並可根據《民法典》第 9 條(法律漏洞之填補)及第 8/2006 號法律之立法精神，為著退休及撫卹效力，實習期間應被計算在上訴人的服務時間內的意見，被訴實體不能認同。
21. 事實上，立法者對有關事宜在第 13/2001 號法律第 9 條作出了明確的特別規定:(..)
22. 按上述規定，立法者明確僅容許屬行政當局編制內人員，其為實習員的總時間可為計算退休及撫卹、在原職程晉升及晉階的效力而計算在服務時間內;因此，不存在上訴人所主張的法律漏洞的情況。
23. 上述觀點可從第 13/2001 號法律的立法會第一常設委員會第 5/2001 號意見書中，尤其是 II 整體性分析第 9 點及 III 細則性審議關於該法案第 9 條之討論內容獲得引

證(見附件一)。

24. 即使上訴人仍舊堅持認為立法者未有對非屬行政當局工作人員的實習員的實習時間作出規範，被訴實體認為，由於第 13/2001 號法律第 9 條屬例外性規定，按《民法典》第 10 條之規定，例外性規定不可類推適用，故上訴人的主張亦不能成立。
25. 上訴人明顯地對該法律錯誤理解，被上訴決議並無所指之違反法律之瑕疵。

\*

已依照澳門《行政訴訟法典》第 68 條之規定，通知三名上訴人及被上訴人，以便作出非強制性陳述，但彼等沒有提交非強制性陳述。

\*

已依照澳門《行政訴訟法典》第 69 條之規定，將卷宗交予檢察院作檢閱。檢察院在最後檢閱中，認為三名上訴人的上訴理由成立，見本案卷宗第 74 至 81 頁，在此，為著一切的法律效力，視為全文轉錄。

\*

## 二、 訴訟程序前提:

本案中，被上訴人提出了訴訟已繫屬之永久抗辯。

被上訴人指出，三名上訴人現以司法官身份作為新事實提出本次請求，但事實上，三名上訴人在本次的訴訟所提出的訴因並非針對本地編制的司法官有權在退休及撫卹制度中作出登記及將有關登記追溯至開始就讀司法官團培訓課程日期，而是與第一次司法上訴所提出的訴因相同，即分對非屬行政當局的工作人員被任命為《進入法院及檢察院司法官培訓課程及實習》實習員有權在退休及撫卹制度登記。故此，上訴人是次提起之司法上訴案，在主體、請求、訴因方面均與其之前提起的司法上訴案(編號 656/09-ADM、658/09-ADM、659/09-ADM)完全相同，已構成澳門《行政訴訟法典》第 1 條之規定，準用澳門《民事訴訟法典》第 417 條第 4 款規定之訴訟已繫屬之永久抗辯。

檢察院在最後陳述時意見指出，根據澳門《民事訴訟法典》第 413 條 J 項之規定，訴訟已繫屬為延訴抗辯而非為永久抗辯。另外，就

分析是否存有相同的訴因時，相對於上訴人在編號 656/09-ADM 的司法上訴中所提出的訴因，所主張的法律事實，上訴人在訴訟中為其主張提出了一個新事實，就是她們已被確定委任為本地編制的司法官，既然在確定委任後可適用退休制度，便不應限制在委任前擔任實習員之期間只可在公積金制度作登記。由於提出了新事實，使訴前後兩個訴訟之訴因出現了不同範圍，致使不符合訴訟已繫屬之構成要件。

\*

現就被上訴人提出之抗辯作出分析。

首先，誠如檢察院所言，在現行澳門《民事訴訟法典》中，訴訟已繫屬之抗辯屬延訴抗辯。有關概念及要件見下述條文。

澳門《民事訴訟法典》第431條J)項、第416條、第417條之規定:

第四百一十六條 (訴訟已繫屬及案件已有確定裁判之概念)

一、訴訟已繫屬及案件已有確定裁判之抗辯，其前提為就一案件重複提起訴訟；如重複提起訴訟時先前之訴訟仍在進行，則為訴訟已繫屬之抗辯；如重複提起訴訟係於首個訴訟已有判決後出現，而就該判決已不可提起平常上訴者，則為案件已有確定裁判之抗辯。

二、不論屬訴訟已繫屬之抗辯或案件已有確定裁判之抗辯，其目的均為避免法院作出與先前之裁判相抵觸之裁判，或作出與先前之裁判相同之裁判。

三、(……)”

第四百一十七條 (訴訟已繫屬及案件已有確定裁判之要件)

一、如提起之訴訟，在主體、請求及訴因方面均與另一訴訟相同，則屬重複提起訴訟。

二、就當事人之法律身分而言，如當事人屬相同者，則為主體相同。

三、如兩訴訟中欲取得之法律效果相同，則為請求相同。

四、如兩訴訟中所提出之主張基於相同之法律事實，則為訴因相同；在物權方面之訴訟中，產生物權之法律事實視為訴因，而在形成之訴及撤銷之訴中，當事人為取得欲

產生之效果而援引之具體事實或特定之無效視為訴因。

\*

倘將本案件與三名上訴人過往提起的編號 656/09-ADM、658/09-ADM、659/09-ADM 案件作出比較，我們能得知前後二個案件之主體是完全相同的。

至於請求及訴因方面，我們需分析以下資料：

於過往提起的案件（編號 656/09-ADM、658/09-ADM、659/09-ADM）中，三名上訴人乃針對退休基金會行政管理委員會主席於2009年7月7日所作的之決定（不批准上訴人之請求：為着退休效力而計算服務時間，要求作出退休及撫卹制度登記，有關效力追溯至2007年06月18日），以及就上述決定向行政管理委員會提出不真正必要訴願之決定，於2009年08月21日駁回三名上訴人的訴願及完全確認行政管理委員會主席所作的批示。

本案例中，於2010年02月08日，三名上訴人以被確定委任為司法官的新事實，再次要求作出退休及撫卹制度登記，並請求承認有關登記效力由行政長官委任彼等就讀培訓課程之日開始計算。於2010年05月10日，澳門退休基金會行政管理委員會主席作出決議，否決三名上訴人之申請。於2010年06月18日，三名上訴人針對上述決議向澳門退休基金會行政管理委員會提出必要訴願。其後，澳門退休基金會行政管理委員會於2010年07月19日作出決議，確認該會主席2010年05月10日的批示，並駁回三名上訴人所提的必要訴願。三名上訴人於2010年09月30日就上述新的決議提起司法上訴。

亦即是說，本案例中，三名上訴人以新事實為由，向被上訴人再次提出申請，為着退休效力而計算服務時間，要求作出退休及撫卹制度登記，有關效力追溯至2007年06月18日。

\*

如此可見，無論是主體，或是請求，前後案件顯然是完全相同的。

至於訴因方面是否相同呢？

我們認為，在第一次訴訟中，所爭論的是，實習司法官在就讀實習司法官課程期間是否有權作出退休及撫卹制度登記，以及，登

記效力能否追溯至 2007 年 06 月 18 日(開課日期)?

在第二次訴訟中，即本案，所爭論的是，因三名上訴人已獲委任為司法官，屬強制性作出退休及撫卹制度之登記，此時，這樣的強制性登記制度，是否可延及或同樣適用就讀實習司法官課程(即2007年6月18日至2009年9月14日)之期間?

根據上述分析，結合澳門《民事訴訟法典》第417條第4款之規定，如兩訴訟中所提出之主張基於相同之法律事實，則為訴因相同。

首先，根據上述列舉之事實，明顯地，兩個訴訟之訴因是不相同的，因為在前後二個訴訟中，各自主張之事實及法律依據不相同，尤其是第二個案件主張了新事實，使原有之事實明顯轉化了，所以說，兩個訴訟之訴因是不相同的。

另外，我們知道，為了避免法院作出兩個相抵觸之裁判，法律規範了“訴訟已繫屬”的情況，作為抗辯理由 – 民訴 416 條-418 條 (litispendência)。訴訟已繫屬之前提是就一案件重複提起訴訟，且已有一訴訟仍在進行中(民訴 416 條第 1 款)。明顯地，本案卷並不符合上述條件，這是因為，編號 656/09-ADM、658/09-ADM、659/09-ADM 之案件已被法院宣告訴訟程序因嗣後無用而終結，而有關一審法院決定獲中級法院確認及轉為確定判決(見中級法院第 402/2011 號案件)，故此，現刻已不存在訴訟已繫屬之前提，繼而不構成澳門《行政訴訟法典》第 1 條之規定，準用澳門《民事訴訟法典》第 417 條第 4 款規定之訴訟已繫屬之延訴抗辯。

**基於此，本人裁定被上訴人提起之抗辯理由不成立。**

\*

除此以外，本法庭對此案有管轄權，且訴訟形式恰當。

雙方當事人享有當事人能力、訴訟能力、正當性及訴之利益。

沒有其他無效、抗辯或其他先決事項妨礙本院對於案件的實質問題作出審理。

\*

### 三、 事實

本法庭根據卷宗之書證，從而認定本案件之事實。

已審理查明之事實：

- 上訴人 A 在入讀「第二屆進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習」前擔任澳門大學法學院講師，並與澳門大學簽署個人勞務合同。
- 上訴人 B 在入讀「第二屆進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習」前為澳門律師公會註冊律師。
- 上訴人 C 在入讀「第二屆進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習」前為澳門律師公會註冊律師。
- 根據刊登於 2007 年 6 月 6 日第 23 期澳門特別行政區公報之 2007 年 5 月 30 日第 175/2007 號行政長官批示，按第 13/2001 號法律第 6 條、第 7 條、第 8 條及第 11 條的規定，三名上訴人被委任為第二屆進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習之實習員，生效期為 2007 年 6 月 18 日。
- 於 2007 年 6 月下旬，法務公庫向上訴人提供公務人員公職金制度申請表格，但鑒於三名上訴人認為彼等當時的身份應適用司法官的退休及撫卹制度，故曾透過法律及司法培訓中心職員向澳門退休基金會口頭要求提供作出退休及撫卹制度登記表格，惟當時法律及司法培訓中心職員轉述澳門退休基金會的口頭答覆，稱退休及撫卹登記制度已被廢止，故沒有有關表格可予提供。
- 當時，法務公庫亦主動替上訴人填寫了社會保障基金之登錄表格，要求三名上訴人在社會保障基金作出登錄，但三名上訴人一直認為應適用司法官的退休及撫卹制度，並可在退休及撫卹制度作出登錄，故拒絕參與公務人員公職金之供款。
- 於 2009 年 5 月 18 日，三名上訴人以書面方式向澳門退休基金會提出申請，要求作出退休及撫卹制度登記，並承認有關登記效力由行政長官委任之日(2007 年 6 月 18 日)開始計算。
- 根據 2009 年 7 月 9 日第 02592/0572/DRAS-DAS/FP/2009 號通知書上所載之由澳門退休基金會行政管理委員會主席於 2009 年 7 月 7 日作出之決定，不批准三名上訴人上述之申請。
- 三名上訴人於 2009 年 8 月 4 日針對澳門退休基金會行政管理委員會

主席之上述決定提出不真正必要訴願。

- 根據 2009 年 8 月 25 日第 03253/0710/DRAS-DAS/FP/2009 號通知書上所載之由澳門退休基金會行政管理委員會於 2009 年 8 月 21 日作出之決定，同意第 0488/DRAS-DAS/FP/2009 號報告書上之建議，駁回三名上訴人之訴願及完全確認行政管理委員會主席於 2009 年 7 月 7 日作出之上述批示。
- 2009 年 9 月 14 日第 37 期澳門特別行政區公報刊登之 2009 年 9 月 10 日第 43/2009 號行政長官命令，按照第 10/1999 號法律第 13 條第 1 款、第 14 條第 1 款及第 2 款、第 15 條第 1 款的規定，三名上訴人被確定委任為第一審法院法官。
- 三名上訴人分別於 2009 年 9 月 29 日及 10 月 5 日的法定司法上訴期間內就被上訴人之上述決議提起司法上訴(行政法院卷宗 656/09-ADM)。
- 於 2010 年 2 月 8 日，三名上訴人以被確定委任為司法官的新事實，再次要求作出退休及撫卹制度登記，並承認有關登記效力由行政長官委任之日(2007 年 6 月 18 日)開始計算。
- 於 2010 年 5 月 10 日，澳門退休基金會行政管理委員會主席作出決議，同意意見書編號 20/KL/AST/FP/2010 之內容，再次否決三名上訴人之申請。
- 於 2010 年 6 月 18 日，三名訴人針對上述決議向澳門退休基金會行政管理委員會提起必要訴願。
- 其後，澳門退休基金會行政管理委員會於 2010 年 7 月 19 日作出決議，確認該會主席於 2010 年 5 月 10 日的批示，並駁回三名上訴人所提起的必要訴願。
- 三名上訴人於 2010 年 9 月 1 日被通知上述決議，有關內容在此視為完全轉錄(附件一)。
- 2009 年 9 月 14 日第 37 期澳門特別行政區公報刊登之 2009 年 9 月 10 日第 43/2009 號行政長官命令，按照第 10/1999 號法律第 13 條第 1 款、第 14 條第 1 款及第 2 款、第 15 條第 1 款的規定，三名上訴人被確定委任為第一審法院法官。

- 根據終審法院院長辦公室在三名上訴人於 2009 年 9 月 15 日獲確定委任為第一審法院法官後，依職權為其辦理退休及撫卹制度之登記。
- 退休基金會行政管理委員會主席於 2009 年 10 月 12 日按第 87/89/M 號法令《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 1 款，並配合第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款第 4 項之規定，批准三名上訴人自 2009 年 9 月 15 日登記成為退休及撫卹制度會員。

\*\*\*

#### 四、理由陳述:

本案之上訴標的:

於 2010 年 2 月 8 日，三名上訴人以於 2009 年 9 月 15 日被確定委任為第一審法院法官的“新事實”，根據第 6/2006 號行政法規第 6 條第 1 款第 6 項及第 2 款、第 8 條第 1 款第 5 項、與第 87/89/M 號法令核准之《澳門公共行政工作人員通則》第 23 條第 4 款之規定申請在退休及撫卹制度登記，並且根據《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 1 款及第 3 款的規定，為著退休效力而計算服務時間，要求被訴實體依職權對有關登記效力追溯至 2007 年 6 月 18 日(即由行政長官委任為第二屆進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習之實習員之日開始計算)。(見見行政卷宗編號 22458 第 75 頁)

退休基金會行政管理委員會於 2010 年 7 月 19 日作出之決議，駁回三名上訴人之前提起的不真正訴願及完全確認行政管理委員會主席於 2010 年 5 月 10 日作出之批示。(有關決議內容及理據載於第 24/KL/AST/FP/2010 號意見書內，為著產生一切之法律效力，在這裡視為已完全轉載，見行政卷宗編號 22458 第 93-95 頁、行政卷宗編號 22457 第 91-93 頁、行政卷宗編號 22459 第 101-103 頁)。

\*

以下我們將分析三名上訴人和被上訴人提出之依據，尤其是以下問題:

1. 《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》之實習員，在實習期間是否具備公務員資格;
2. 上指實習員在實習期間是否適用第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》;



3. 上指實習員在實習期間是否享有司法官之保留退休及撫卹制度登記的權利，屬《公務人員公積金制度》會員登記制度之例外；

4. 法律漏洞。

\*

**第一，《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》之實習員，在實習期間是否具備公務員資格。**

在我們客觀的意見認為，實習司法官在實習期間具備公務員資格。

這是因為，根據第 13/2001 號法律《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》第 6 條第 1 款規定，“被錄取的投考人由行政長官以批示委任為實習員，並公佈於《澳門特別行政區公報》”。

同一法律第 8 條第 1 款規定，“實習員以定期委任制度修讀培訓課程及實習，而定期委任的期間為修讀的總時間”。

如此來看，實習司法官在實習期間乃以定期委任制方式委任之。

繼而根據《澳門公共行政工作人員通則》第 2 條第 2 款之規定，“以確定委任及定期委任方式作出之任用賦予公務員資格；處於超額人員狀況者，該資格仍予保存”。

基於實習司法官員在實習時乃以定期委任制方式委任，故根據《澳門公共行政工作人員通則》第 2 條第 2 款之規定，法律賦予他們公務員資格。

\*

事實上，根據中級法院早前的裁決已指導了這個意見。根據尊敬的中級法院於 2009 年 3 月 19 日所制作之第 594/2008 號合議庭裁決，當中指出：“Sendo a recorrente contenciosa nomeada como estagiária do “segundo curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público”, tomou-se o estatuto de estagiário (artigo 7º, nº 1 do Lei nº 13/2001) e em regime de comissão de serviço, pelo período da sua duração global (artigo 8º nº 1 da mesma Lei).

E independentemente da disposição que é aplicável aos estagiários, com as necessárias adaptações, o Estatuto dos Magistrados aprovado pela Lei nº 10/1999,

sendo trabalhador da Administração Pública antes do estágio, “o período de duração da comissão de serviço como estagiário conta como tempo de serviço para todos os efeitos, nomeadamente para efeitos de aposentação e sobrevivência e de acesso e progressão na carreira de origem ...” (artigo 9º nº 4 da Lei nº 13/2001).

Não possui qualquer fundamento em diferenciar o regime de comissão de serviço regulado no ETAPM do que regulado na Lei nº 13/2001, e, podendo embora os estagiários ter um estatuto excepcional, tal como chamado pela a sentença recorrida, nem magistrado nem funcionário público em sentido restrito, não podemos negar que, mesmo na situação dos magistrados, não sendo embora funcionários públicos em sentido restrito, é aplicável subsidiariamente o regime geral previsto para os trabalhadores da Administração Pública, gozando tanto dos direitos e regalias especiais concedidos pelo Estatuto dos Magistrados, como dos concedidos aos funcionários públicos no sentido restrito, devendo os mesmos observar, com certeza, os deveres especiais previstos na lei especial e os dos funcionários públicos.

Por outro lado, também não podemos negar que um estagiário magistrado não perde a qualidade de funcionário quando faz o estágio porque a sua forma de provimento é a nomeação em comissão de serviço, pelo que o artigo 9º da Lei nº 13/2001 confere aos estagiários todos os direitos em manter o estado quo, nomeadamente do regime de aposentação e sobrevivência.”

如上所述，實習司法官在實習時以定期委任制方式委任，故根據第 13/2001 號法律《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》第 8 條第 1 款規定，結合根據《澳門公共行政工作人員通則》第 2 條第 2 款之規定，法律賦予實習司法官公務員資格。

\*

## 2. 上指實習員在實習期間是否適用第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》：

如上所述，既然我們能認定實習司法官乃屬公務員。那麼，以下我們將進入分析第 2 個問題。

第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》自 2007 年 1 月 1 日開始生效：

第三條(登記權)

一、以下列任一方式聘任的公務人員，可於公積金制度登記：

- (一) 臨時或確定委任；
- (二) 定期委任；
- (三) 編制外合同；
- (四) 散位合同；
- (五) 個人勞動合同。

二、下列人員，不得於公積金制度登記：

(一) 在公共行政工作人員一般法訂定的退休及撫卹制度（以下簡稱“退休及撫卹制度”）登記的工作人員；

(二) 本身設有退休保障制度的公共部門聘任的工作人員；

(三) 以非全職制度履行職務的工作人員；

(四) 公共企業、公共團體，又或全部或部分資本屬公共資本的公司聘任的工作人員；

(五) 法院及檢察院司法官；

(六) 澳門特別行政區駐外辦事處按駐在地法例聘用的工作人員；

(七) 退休及撫卹制度的退休人員、已將支付退休金及撫卹金的責任轉移予澳門特別行政區以外地方的退休人員以及從公共部門本身設有的退休保障制度取得退休金的人員。”

第 24 條第 1 款規定，“該法律生效後，除例外情況，退休及撫卹制度不再接受登記。”

第 24 條第 1 款第 4)項之規定，“一、於本法律生效後，退休及撫卹制度不再接受登記，但下列情況除外： 四) 原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官。”

\*

如此看來，根據《公務人員公積金制度》第 3 條第 2 款第 5 項之規定，原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官不得於公積金制度內登記。

同時，該法律第 24 條第 1 款第 4)項規定，原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官，得保留在退休及撫卹制度登記的權利。

所以說，該法律明確地將原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官列為例外對象，不得選擇公積金制度，及須為他們保留退休及撫卹制度登記的權利。

那麼，實習司法官在實習期間是否享有(如同)本地區編制的司法官所享有之豁免登記於公積金登記制度和保留退休及撫卹制度登記的權利?抑或是，實習司法官在實習期間歸納為可登記於公積金制度內之對象?

\*

在我們客觀的意見認為，討論三名上訴人是否因第 8/2006 號法律第 3 條第 1 款 2 項之規定下，只可以在公積金制度內登記，是一個非常重要之問題，雖然三名上訴人均沒申請公務人員公積金制度之登記，且有關公積金制度之登記也非屬強制性。

這是因為，在第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後，根據第 24 條之規定，除了法律列明之例外對象外，退休及撫卹制度將不再接受登記，這些例外對象包括：原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官。

所以，需要討論的是，實習司法官在就讀進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習時，就退休及撫卹之問題上，是否享有(如同)原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官的上指權利?抑或是，屬於只可登記於公積金制度內?

以下，我們將進入分析第三個問題，亦是最為關鍵的一個問題。

\*

**3. 上指實習員在實習期間是否(如同)於原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官般享有保留退休及撫卹制度登記的權利，屬《公務人員公積金制度》會員登記之例外對象?**

\*

上訴人提到，立法者賦予實習司法官身份一定的特殊性，既非完全等同於司法官，亦非狹義上之公務人員。由於實習員之身份只具過渡性，且被確定委任司法官後仍然適用退休及撫卹制度，故實習司法官不應適用第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》第 3 條第 1 款 2)項之規定，只可在公積金制度內登記。

被上訴人則指出，在第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後，以定期委任之方式任用之實習員只能按照該法律第 3 條第 1 款 2)項及第 4 條第 2 款的規定作出公積金制度登記，而只有在實習及培訓完成後被確定委任成為司法官，才可按照第 87/89/M 號法令(12 月 21 日)核准之《澳門公共行政工作人員通則》之相關規定，在退休及撫卹制度作出登記及扣除。

除給予尊重所有更好及其他不同的意見外，我們認為，毫無疑問，自第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後，即 2007 年 1 月 1 日起，絕大部分廣義上的公務人員不得按照法令第 87/89/M 號法令(12 月 21 日)核准之《澳門公共行政工作人員通則》第五編規範之退休及撫卹制度作出登記及扣除，而按照同一法律第 4 條的規定可選擇在公積金制度登記，除卻一些例外對象，包括原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官，他們享有保留退休及撫卹制度登記之權利，這些例外對象之特別規定見第 8/2006 號法律第 3 條第 2 款第 5)項、第 24 條第 1 款第 4)項、第 26 條第 2 款、第 32 條第 2 款、第 38 條第 1 款第 3)項等。

該法律明確規定了原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官享有以下四項保障：

- 不得於公積金制度內登記;
- 須為他們保留退休及撫卹制度登記的權利;
- 在該法律生效前已在退休及撫卹制度登記的司法官，不可申請轉入公積金制度;
- 不適用離職金錢補償制度。

\*

在我們客觀的意見認為，適用上述法律條文之大前提是，該主體必須屬原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官。

由此推斷，在第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後，除了法律列明之例外對象外，退休及撫卹制度將不再接受登記，這些例外對象包括：原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官。

至少從法律條文字面含義來看，第 8/2006 號法律僅例外地將原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官列為不得選擇公積金制度及得以保留退休及撫卹制度登記的權利之對象，但並無列出實習司法官同樣為不得選擇公積金制度及得以保留退休及撫卹制度登記的權利之對象。

故此，如非屬上指法定例外情況下，三名上訴人不能在第 6/2008 號法律生效後，保留退休及撫卹制度登記，援引適用第 87/89/M 號法令(12 月 21 日)核准之《澳門公共行政工作人員通則》第 258 條及第 259 條第 3 款的規定作出登記及供款。

\*

另外，上訴人提到，第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效前，在編制內無原職位並以定期委任之方式被任命為進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習之實習員，只要按照法令第 87/89/M 號法令(12 月 21 日)核准之《澳門公共行政工作人員通則》第 258 條及第 259 條第 3 款的規定作出登記及供款，根據第 13/2001 號法律第 9 條第 4 款的規定，其以定期委任之方式任用之兩年實習及培訓期間將會為著退休及撫卹之效力而被計算在其總服務時間內。

而在第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後，並無明文廢止或修改第 87/89/M 號法律《澳門公共行政工作人員通則》、第 10/1999 號法律《司法官通則》、《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》當中任何規定。

又因為根據第 13/2001 號法律《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》的相關規定，行政長官以定期委任之方式委任上訴人為實習員，按同一法律第 1 條的規定，獲委任為實習員且修讀相關培訓課程及實習且成績合格者，屬進入法院及檢察院司法官團之必經階段。故第 13/2001 號法律第 7 條第 2 款的規定，經適當配合後適用第 10/1999 號法律通過的《司法官通則》的相關規定，適

用於具有實習員身份之人士。

鑑於第 13/2001 號法律並沒有對實習員定期委任之任用方式作出任何特別規定，故應補充適用第 87/89/M 號法令第 19 條、第 20 條、第 23 條第 1 款 a) 項及第 2 款 b) 項的規定，實習員具有公務人員之身份，且按第 23 條第 4 款及第 260 條之規定，實習期間應被視為退休致力而計算之服務時間。

\*

在這裡，上訴人之意見為，按第 13/2001 號法律第 7 條第 2 款的規定，經適當配合後適用第 10/1999 號法律通過《司法官通則》的相關規定(尤其是第 58 條及續後之規定)，得以援引適用第 87/89/M 號法令(12 月 21 日)核准之《澳門公共行政工作人員通則》第 258 條及第 259 條第 3 款的規定作出登記及供款。

\*

就分析此問題之前，先分析實習司法官之培訓制度。

根據第 13/2001 號法律《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》第 7 條規定了：

一、被錄取的投考人以實習員身分修讀培訓課程及實習。

二、**第 10/1999 號法律**通過的《司法官通則》的規定，經作出必要配合後，適用於實習員；關於實習員的義務及權利的事宜，僅適用該通則第二十二條至第二十六條、第二十八條，第二十九條、第三十一條至第三十三條、第三十五條、第三十九條及第四十條的規定，但不妨礙本法的適用。

三、上款所指第三十一條至第三十三條的規定僅適用於實習階段。

四、實習員須特別遵守本法所指的勤謹及守時義務與服從義務。

\*

值得注意的是，該法律明示說明，司法官通則的規定，並非完全適用於實習員，而是按第 7 條第 2 至 4 款之規定適用：

首先，必須經作出必要配合；

第二，當涉及實習員的義務及權利的事宜，僅指定《司法官通

則》內第三章之(義務和權利)的條文(第二十二條至第二十六條、第二十八條，第二十九條、第三十一條至第三十三條、第三十五條、第三十九條及第四十條，包括:不得兼任、迴避、政治活動、謹言義務、必要住所、不在澳門、年假、其他固定及長期報酬、其他津貼、醫療護理)可適用;

上述規定適用於實習員身上的義務及權利，乃屬一些司法官(因維護司法機關莊嚴性和司法官中立形象)必須遵守之義務，以及司法官享有之部份、且一般公務員皆享有之權利。至於其他僅司法官享有之特殊權利，包括: 無薪假期(第二十七條)、缺勤及免除上班(第三十條)、司法官之薪俸制度(第三十四條)、居所(第三十六條)、公幹待遇及啟程津貼(第三十七條)、個人使用的車輛(第四十三條)、特別權利(第四十四條)，實習司法官皆不享有。

第三，涉及一些司法官特權時(第三十一條至第三十三條，包括在其本身的案件中擔任律師職務、穿著法袍、除屬可處以最高超越三年徒刑犯罪的現行犯外，不得在起訴前或指定聽證日前被拘留或羈押)，更是在課程之第二階段(實習時)才可適用。

第四，實習員須特別遵守本法所指的勤謹及守時義務與服從義務。

\*

除了尊重不同意見及更好的意見外，我們客觀的意見認為:

1. 立法者沒有明示將實習司法官(身份)等同於司法官(身份)，事實上這亦是不可能“等同”的。因為，實習司法官是培訓人員，他們只有在課程和實習成績合格後，以及獲推薦法官的獨立委員會向行政長官推薦下，方可被委任為澳門特別行政區司法官(參《司法官通則》第 14 及 15 條)。

2. 從當時立法會在制定上述法律時之意見書內容顯示，第一常設委員會曾對第 7 條第 2 款表示保留，包括在其本身的案件中擔任律師職務、穿著法袍、被起訴前不得被拘留或羈押，以及醫療護理等權利。委員會認為，本法案所處理的是一些培訓人員，他們只是在課程和實習成績合格時，方可被委任為司法官。另一方面，認為有關《司法官通則》所制定的權利，應該是司法官而非司法官投考人的特權。政府在回應此問題時，一再強調，由於實習員之特殊資



格，以及培訓在技術上複雜性和即將進入的職程的莊嚴性，給予實習員《司法官通則》所規定的若干權利是合理的<sup>1</sup>。故政府後來加入了第 7 條第 3 款之規定。

3. 從上可見，立法會在制定《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》時，明確表示將實習司法官與司法官兩個身份區分開來，並且制定了兩套法律制度，並且試圖具體區分司法官與實習司法官之權利和義務，以及強調兩者之間不應互通或混同。某程度上，容許實習司法官享有司法官之某部份權利是為了尊重其培訓技術之複雜性，以及即將進入的職程的莊嚴性，而非將兩者等同或互通。

\*

故此，除了尊重不同及更好的意見外，我們認為，在使用《司法官通則》的規定予實習司法官身上，須是法律所明示的，或者經必要配合下才可適用。至於《司法官通則》第 58 條及續後之規定，更不應適用於實習司法官身上。

根據《司法官通則》第 58 條(退休)規定：“原編制為澳門編制的司法官的退休，由對澳門公共行政工作人員所定的一般制度及以下各條的特別規定規範。”

又根據《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 1 款之規定，“一、公務員或服務人員之年齡容許其工作達到為擔任有關職務而定之年齡上限時最少有十五年之為退休效力而計算之服務時間，方得在澳門退休基金會（葡文縮寫為 FPM）登記”。

但是，上述《司法官通則》第 58 條中指明，僅原編制為澳門編制的司法官的退休，由對澳門公共行政工作人員所定的一般制度及以下各條的特別規定規範。

根據司法官編制職位任用中，根據《司法官通則》第 14 條第 1 款規定，“司法官編制職位的任用得以三種方式作出：1)確定委任；2)定期委任；或3)合同方式”。而同一條文第 6 款亦規定，“原編制為澳門編制的司法官以確定委任方式任用”。

---

<sup>1</sup>參第 13/2001 號法律的立法會第一常設委員會第 5/2001 號意見書中，尤其是 II 整體性分析第 9 點及 III 細則性審議關於該法律第 7 條之討論內容。

由此可見，上述第 58 條之司法官退休制度，並不包括以合同方式或定期委任的司法官(多為外聘之葡國司法官)，而只有原編制為澳門編制的司法官才適用 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》關於退休制度方面的規範。

在澳門，完成為出任法官或檢察官職級而設的培訓課程及實習且成績及格的投考人，經獨立推薦法官委員會推薦程序至最後獲行政長官委任(以確定委任方式)任用，方納入澳門本地區編制的司法官。

好了，既然法律設定了一系列條件且須通過後才容許實習司法官(或投考人)納入澳門編制的司法官，那麼試問，如果在未取得該等資格前，如何讓他們同等適用僅澳門編制的司法官才享有之退休制度。

就這方面，我們同意被上訴人之見解，《司法官通則》第 58 條及續後條文的規定，並非適用於所有任用方式聘用之司法官的一般制度，而僅適用於原編制為澳門編制的司法官的特別制度。既然《司法官通則》第 58 條所指的司法官退休制度僅適用於原編制為澳門編制的司法官，並不適用於以合同方式或定期委任方式任用的司法官，因此更不可能適用於當時只具有實習員身份的上訴人身上。

更重要的是，《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》第 7 條並無直接指向適用《司法官通則》第五章(退休)中之第 58 條及續後條文之規定。

雖然在實習司法官制度中，經作出必要配合下，可適用《司法官通則》，但是根據較早前所作的分析，這些配合適用並非毫無限制或直接、完全適用，尤其是涉及司法官的權利方面。比方說，涉及自願退休(第 59 條)、因無能力而退休的前提和程序(第 60 條)，這些涉及司法官因其在擔任職務時體力或智力顯得衰退或遲鈍，導致或可能導致其繼續擔任職務將嚴重損害司法或有關工作者，須因無能力而退休等前提，根本不可能適用於一名實習員身上，這是因為，實習員既非司法官，故無擔任司法官職務可言。

不得不提的是，即使是第七章(退休)中，因應司法官之職位之特殊性，司法官之退休制度，除參考實位公務員的退休制度，也具有本身的特點：其一，司法官在某些方面享有比公務員優越的條件，

例如：現行制度規定工齡滿 15 年的實位公務員因疾病或其他原因可申請退休及獲得相應比例的月退休金，但如工齡少於 15 年，他們必須離職而僅獲退還為退休及撫卹金之效力而扣除之款項，但不獲發退休金。然而，因在擔任職務時體力或智力顯得衰退或遲鈍，導致或可能導致其繼續擔任職務將嚴重損害司法或有關工作的司法官，不論其工齡是否超過 15 年者，須因無能力而退休。因無能力而退休者，視作已提供相當於賦予退休司法官可收取最高退休金的權利的服務時間。另外，根據第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》，司法官獲豁免加入公積金制度，從而保證對未來司法官繼續實施長俸制<sup>2</sup>。

**再者**，倘仔細分析《司法官通則》第四章(服務時間)中之條文，可以見到，司法官的年資，自公佈其獲任用於有關職級之日起計(第 45 條第 1 款)。在同日公佈數司法官獲任用於相同職級時，屬培訓課程及實習後的任用，年資按有關評核名單上所列的次序而定出(第 46 條第 1 款)。每一職級司法官的排名係按服務時間定出，並須列明每一司法官的出生日期、所屬的職級、獲任用於該職級的日期及有關的服務時間(第 47 條第 2 款)。亦即是說，司法官之服務時間，有別於即使在獲委任前已屬編制內為公務員之年資，僅自公佈其獲任用於有關職級之日起計。雖然在計算退休時間時，僅考慮該司法官在特區提供之整體年資。

綜合分析後，《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》第 7 條雖指出實習員經配合適用《司法官通則》之規定，但整體分析整個《司法官通則》之十一個章節，似乎只有第三章(義務和權利)中部份條文能配合適用於實習司法官上，除了因為法律明示適用外(*remissão expressa*)，亦是因為僅該等條文能配合適用於實習司法官身上。其餘的章節，如談及司法官職級、任用、工作評核、服務時間、退休、紀律程序等，都是以具備有司法官身份或在履行司法職務時才能適用。**由此可見，《司法官通則》第 58 及續後條文不適用於實習司法官。**

\*

**綜上所述**，由於《司法官通則》第 58 及續後條文不適用於實習司法官，而且，三名上訴人在實習期間已生效了第 8/2006 號法律《公

<sup>2</sup> 「一國兩制」下的澳門特別行政區司法制度研究，王偉華，第 166 頁。

務人員公積金制度》，而該法律制度並沒有將實習司法官視為例外對象般，容許他們繼續適用第 87/89/M 號法令(12 月 21 日)核准之《澳門公共行政工作人員通則》第 258 條及第 259 條第 3 款的規定作出登記及供款。

故此，即使根據第 13/2001 號法律第 9 條第 4 款的規定，以定期委任之方式任用她們實習，該兩年實習及培訓期間也不能計入為著退休及撫卹之效力之總服務時間內。因為，即使視她們為公務人員，因第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》已生效，除了本地區編制之司法官等等例外對象外，其他的公務人員，在該法律生效後，也不能按照法令第 87/89/M 號法令(12 月 21 日)核准之《澳門公共行政工作人員通則》第 258 條及第 259 條第 3 款的規定作出退休及撫卹之登記及供款。

所以，三名上訴人在 2009 年 9 月 15 日被確定委任為澳門特別行政區第一審法院法官後，終審法院院長辦公室依職權為其辦理退休及撫卹制度之登記。

所以說，相對那些在編制內無原職位並以定期委任之方式被任命為進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習之實習員，根據當時生效之法律規定，僅可依據第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》登記為公積金會員。

事實上，第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》的設立擴大了退休保障範圍，為過去未被退休及撫卹制度涵蓋的公務人員(散位合同及個人勞動合同人員)提供退休保障，並適用於日後新加入的公務人員，並無削弱任何公務人員的退休保障。

綜上所述，三名上訴人之理據是不成立的。

\*\*\*

#### (四) 法律漏洞

本案中，尚涉及一個問題，這就是**法律漏洞**的問題。

\*

上訴人指出，於第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後，在編制內無原職位並於 2007 年 1 月 1 日後才開始進入實習及培

訓課程，當被確定委任為本地區司法官後，其實習期間並沒有被立法者考慮包含在為著退休及撫卹效力而計算之服務時間，屬法律上存有**漏洞**。

\*

在我們客觀的意見認為，第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》中，法律**沒有規範**實習司法官為例外對象及容許他們在退休及撫卹制度內登記，亦**沒有規範**容許司法官在正式被委任後，能追溯他們修讀課程之時間並將之計入為著退休及撫卹效力而計算的總服務時間內。至少在法律字面上沒有如此表達。

**面對上指之兩類規範的欠缺，我們應如何看待？是法律漏洞？抑或是立法者原意？**若屬前者，我們需予以填補。若屬後者，則無需填補。

\*

為此，我們須分析政府架構內其他機關人員設置之實習制度。

首先，經 9/2004 號行政法規修改之第 66/94/M 號法規，澳門保安部隊軍事化人員通則。該法規定了，就讀澳門保安部隊高等學校之學員，包括修讀警官／消防官培訓課程的時間，彼等的學習時間亦計算入服務時間內。而該服務時間乃屬計算退休金之基礎。

第一百零一條\*（服務時間之計算）

一、服務時間即在本地區提供服務之時間，應以實際服務時間加上下列時間計算：

- a) 擔任其他公共職務時所提供之服務時間；
- b) 依法賦予之按比例獎勵之時間。

二、下列者亦計入服務時間：

- a) 就讀澳門保安部隊高等學校之時間；
- b) 提供地區治安服務之時間。

三、視作軍事化人員處於非在職之狀況而提供服務之時間，不得計入服務時間，但第七十五條第二款 a 項所指之情況除外。

四、為適用第二款 a 項的規定，修讀警官／消防官培訓課程的時間，包括核准本通則的十二月三十日**第 66/94/M 號法令**生效前就讀的時間，一概計入服務時間。

五、服務時間為計算退休金之基礎，且為批給假期時而計算之時間。

第一百零二條（實際服務時間之計算）

一、實際服務時間以在職時所提供之服務時間計算。

二、因有關程序之復查而獲恢復權利之軍事化人員，其被強迫脫離服務之時間，亦計入實際服務時間。

三、為取得年假權利之效力，下列者視為實際服務時間：

a) 在澳門保安部隊高等學校所教授之警官或消防官培訓課程之實習時間；

b) 在提供地區治安服務時之實習時間。

第一百零三條（在職位上停留時間之計算）

為在澳門保安部隊專業職程內晉升及進升之效力，在職位上之停留時間以在有關職位上年資日期起提供之實際服務時間計算。

\*

第二，第 13/2002 號行政法規規範之《澳門保安部隊保安學員培訓課程的錄取及修讀制度》之第三十三及三十四條。

第三十三條(於退休基金會的註冊)

一、所有非退休基金會會員的保安學員培訓課程的學員，自本行政法規第三十一條所指的加入部隊日起計三十天內，由澳門保安部隊事務局依職權為他們註冊為該會會員，並為此效力，所有在課程期間提供的實際服務時間亦計算在內。

二、不合理缺勤的日數，以及學員如重新修讀保安學員培訓課程時，根據本行政法規的規定被開除的有關課程期間，均不計算在上款規定的實際服務時間內。

三、除以定期委任制度修讀課程的學員外，課程的存續期間不計算作出公職年資獎金的效力。

#### 第三十四條(退休基金會的扣除)

一、註冊生效後，退休基金會就計算退休金效力而定出有關合計的實際時間的欠款。

二、根據上款規定的應扣除款項，可一次過支付或當作出申請時以分期方式支付最長至六個月。

\*

從上述兩個法律之條文內容顯示，我們見到，就規範修讀澳門保安部隊高等學校之學員，包括修讀警官／消防官培訓課程之人員，他們在修讀課程之時間一概計入服務時間。法律更明確指明，服務時間為計算退休金之基礎，且為批給假期時而計算之時間。

同時，就澳門保安部隊保安學員培訓課程的錄取及修讀制度之法律中，情況更是明顯及清晰。即針對非退休基金會會員的保安學員培訓課程的學員(入讀前與政府無聯繫的人)，明顯載明了三條規定，第一，在加入部隊後，所有在課程期間提供的實際服務時間亦計算在內；第二，課程的存續期間不計算作出公職年資獎金的效力；第三，註冊生效後，退休基金會就計算退休金效力而定出有關合計的實際時間的欠款，且容許他們於指定期限內扣除。

\*

在第 8/2006 號法律生效前，在公共行政領域內，一般情況下不具有公務員資格的工作人員，他們的實習期間不會被計算為退休效力的服務時間。

比如說，十一月二十八日之第 54/97/M 號法令(登記及公證機關組織架構及人員通則)中之登記局局長、公證員之入職實習，以及登記局及公證署人員各職程之入職實習之相關規定。又或者其餘之政府部門中具有人員實習制度之相關規定。

#### 登記局局長及公證員實習制度

##### 第三十一條 (實習制度)

一、實習以定期委任制度為之。

二、定期委任視為自動延長：

a) 至最後排名名單公布之日；或

b) 對所獲名次在待填補之職位空缺之數目內者，至就職日或至上項所指之名單公布後第六十日，但後者僅適用於在該期間內未就職者。

\*

### 登記局及公證署人員各職程人員之入職實習制度

第三十八條（實習制度）

一、實習按下列任一制度為之：

a) 如非公務員或服務人員，以散位方式為之，報酬之薪俸點為 240；

b) 如為服務人員，以編制外合同為之，報酬之薪俸點為 240；

c) 如為公務員，以定期委任為之；原薪俸高於以上兩款所定之報酬時，維持原薪俸，而有關負擔由負責實習事宜之部門承擔。

二、實習視為自動延長：

a) 至對實習員是否及格之意見書所作認可之公布日；或

b) 對實習成績及格者，至最終考試評核名單公布日；又或

c) 對所獲名次在待填補之職位空缺之數目內者，至就職日或至上項所指名單公布後第六十日，但後者僅適用於在該期間內未就職者。

\*

第 1/2004 號行政法規(海關關員職程的入職及晉升制度)

第十八條(修讀制度)

培訓課程的修讀制度如下：

(一) 如學員具公務員身份，以定期委任制度進行；

(二) 其他情況，以散位合同制度進行。

\*



第 86/2010 號社會文化司司長批示，附件一，旅遊局人員編制督察職程的人職實習規章

#### 1.4. 實習制度

督察實習員按照下列其中一種制度進行實習：

1) 如不屬公務員，按散位合同制度進行實習，薪酬相當於首席督察實習員的薪俸點為第 14/2009 號法律附件一表九所載之 350 點；

2) 如屬公務員，按定期委任制度進行實習，如實習人員的原薪俸高於上項所指報酬，則維持收取原薪俸。

\*

我們可以作一個簡單的比較研究。

以登記局及公證署為例，一些要求高學歷、高專業的職程，或者培訓成本高昂的職程之實習員(例如:登記局局長及公證員實習制度)，他們的實習是以定期委任制度為之，以確保他們於實習期間的相對穩定性。

倘將之與初階職程實習員相比(例如: 登記局及公證署人員各職程人員之入職實習制度，則分有不同情況，如非公務員或服務人員，以散位方式為之；如為服務人員，以編制外合同為之；如為公務員，以定期委任為之；原薪俸高於以上兩款所定之報酬時，維持原薪俸，而有關負擔由負責實習事宜之部門承擔)。可以見到上述兩者之區別，主要是來自因不同職級之實習員所要求的穩定性不同，在級別較為高級之實習員，實習階段追求較高穩定性(以定期委任)，至於級別較低之登記局及公證署人員職程之實習員，則參照 12 月 21 日之第 86/89/M 號法令所規定之實習制度為之。

然而，除了登記局及公證署內各職程人員載有上述規定(參照第 86/89/M 號法令所規定之實習制度)外，海關及旅遊局內之初級人員或督察實習制度亦載有同樣實習制度，同樣參照 12 月 21 日之第 86/89/M 號法令所規定之實習制度。

從上可見，除法律明示及特殊規定外，那些人職前無與政府有聯繫的人員，其實習制度多以散位或合同制度方式為之。

更重要的是，上指人員倘不具有公務員資格者，彼等實習之時間不會被計入為著退休及撫卹效力的總服務時間內。

\*

綜合上述比較，我們可以得出一個初步結論，在第 8/2006 號法律生效前，在公共行政領域內，一般情況下不具有公務員資格的工作人員，彼等實習之時間不會被計入為著退休及撫卹效力的總服務時間內。

但對於個別特別範疇或特別職程的人員，立法者如欲給予他們這方面之特別權利，可透過明示立法方式，制定特別規定為之(例如：澳門保安部隊高等學校的學員)，即為著退休及撫卹效力的總服務時間的計算，在加入有關職程後，所有在實習期間內提供的服務時間亦計算在內。

另外，從立法時間來看，在第 13/2001 號法律(進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度)生效前，已存有第 66/94/M 號(澳門保安部隊軍事化人員通則)、第 54/97/M(登記局局長及公證員實習制度)。故此，立法者倘意圖給予實習司法官該方面之權利，大可仿照修讀澳門保安部隊高等學校之學員制度般，以法律明文方式規範之(以明確立法規定，為著計算退休金之基礎，將就讀高校之時間計入服務時間內)。當然，其仍可仿照登記局局長及公證員實習制度般，不在這方面作出立法。

故此，如果在現行法律制度中，沒有明文規定(容許實習司法官在正式被委任為司法官後，為著退休及撫卹效力的總服務時間的計算，能將所有在實習期間內提供的服務時間亦計算在內)，那麼，這應該是立法者的原意，其沒有作出如此規定不應視為遺漏，以下將繼續闡述。

\*

根據澳門《民法典》之下述規定：

第八條（法律解釋）

一、法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想。

二、然而，解釋者僅得將在法律字面上有最起碼文字對應之含義，視為立法思想，即使該等文字表達不盡完善亦然。

三、在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想。

#### 第九條（法律漏洞之填補）

一、法律無規定之情況，受適用於類似情況之規定規範。

二、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。

三、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。

第十條（例外規定）- 例外規定不得作類推適用，但容許擴張解釋。

\*

Segundo o Prof. Dr. Marcello Caetano<sup>3</sup>, “A tarefa hermenêutica não se esgota com a determinação do sentido dos preceitos legais; compreende ainda a integração da lei quando ela seja omissa relativamente à conduta a seguir em certos casos ou situações que devam reputar-se compreendidos no âmbito da relação jurídica.

Deve porém, verificar-se primeiro se existe verdadeira lacuna legislativa, pois não pode esquecer-se que em Direito Público só é permitido às autoridades o que a lei lhes deixa fazer e em particular a Administração está sujeita à legalidade. Deste modo, as lacunas nunca podem ser de competência e só existirão, por via de regra, no processo de agir.

\*

Para o Prof. Dr. J. Oliveira Ascensão, “Desde cedo a doutrina foi confrontada com a problemática da distinção da lacuna e da situação

---

<sup>3</sup> Marcello Caetano, in obra Manual de Direito Administrativo, Vol. I, Almedina, Coimbra, fls. 134.

extra-jurídica.

É que não é imediata, perante uma omissão da lei, a inferência de que há uma lacuna. Porque pode a matéria não estar regulada e não o dever estar. Ser matéria considerada pelo legislador alheia à disciplina jurídica.

Como proceder então? Devemos retomar a distinção entre lacunas de previsão e lacunas de estatuição.

Se há uma lacuna de estatuição (quando a lei, contemplando uma categoria de casos, não formula para esta a consequência jurídica), este problema não se põe. Contemplando o caso, a lei já se pronunciou pelo seu carácter jurídico. Então, o que é necessário é apenas determinar o regime que lhe corresponde.

Perante uma lacuna de previsão (quando um determinado caso não é contemplado por disposição legal), porém, há sempre que começar por determinar se o caso deve ou não ser juridicamente regulado.

Temos de perguntar directamente se, em relação ao sistema vigente, a omissão representa uma falha ou não. Com isto se chega à noção de lacuna. Não é toda a incompleição do sistema jurídico, mas sim aquela incompleição que contraria o plano deste.

É preciso, atendendo à índole e estrutura daquele sistema, que possamos dizer que se trata de matéria que falta, mas que devia lá estar. Porque a feição do sistema, como resulta das suas manifestações específicas, deveria abranger aquela situação. Sendo assim, a falta é uma anomalia, vai contra as orientações do sistema. Há então lacuna.

\*

我們可以試問，如同 Dr. J. Oliveira Ascensão 教導般，這樣的立法 (沒有規範實習司法官為第 8/2006 號法令之例外對象，以及沒有規範實習司法官像保安部隊實習制度中容許入隊後能將實習時間計入為著退休及撫卹效力而計算之總服務時間)是否屬遺漏?

先分析第一個問題，即立法者沒有規範實習司法官為第 8/2006 號法令之例外對象，是否屬遺漏？

首先，我們先從立法者的立法原意去分析這個問題。

<<根據第三常設委員會關於《公務人員公積金制度》法案的第 3/III/2006 號意見書，就政府提出該法案的理由，談到如下：

政府推行《公務人員公積金制度》，其中二個重大理由為：一) 向工作人員提供一個更具彈性的退休制度；二) 為政府的人才流通創造更有利的條件。

此外，現有的退休及撫卹制度導致出現人才不流通的現象，這並不符合當今的時勢要求。造成這種狀況的原因是該制度為領取退休金定下頗長的服務時間要求——最低限度十五年，未能遵守該規定者不可能獲發給退休金。正因為如此，任何一名公務員若在其人生的某一階段中欲從事公職以外的職業，除非是失去在退休及撫卹制度下已扣除的所有供款，否則無法實現其理想。因此，現行制度將退休金的給付建立在一段很長的服務時間之上，如果不履行這一要求將無法收取退休金的做法，將工作人員束縛在他並不希望如此的勞動關係之中，最終將損害行政當局的利益。現建議的公積金制度則試圖解決上述各種問題，因為與現行制度剛好相反，工作人員可按個人意願隨時終止職務或在行政當局的強制要求下終止職務。隨著工作人員實際終止其職務，其與行政當局的關係亦確定終止。由此一刻開始，供款人將會獲給付其有權領取的款項，與行政當局再無任何關係，而行政當局亦不再對有關工作人員及其家屬負有任何責任<sup>4</sup>>>。

<<雖然新的公積金制度擬涵蓋所有的工作人員，但現行的退休及撫卹制度仍然生效，並與新制度並存。現行退休及撫卹制度的供款人可繼續其在該制度的登記，也可選擇轉入新制度，如選擇轉制，其供款比率將與現時所享有的供款比率相同，即供款人的供款比率為 10%，澳門特區的供款比率則為 20%。

另外，鑒於所擔任職務的專業性、澳門特區在此方面人力資源的稀缺性以及絕對有必要保障法院運作的穩定和司法系統的正常運作，現行的退休及撫卹制度將繼續適用於法院法官和檢察院法官，因此，他們不得加入現時所提議的公積金制度，也不得通過收取金錢補償而離職<sup>5</sup>。>>

從上可見，政府設立公積金制度之其中二個目的為，讓政府的人才流通創造更有利的條件及讓公務員享有更彈性退休制度。即使如此，政府為了挽留人才(因此方面人力資源的稀缺性)，及為了保障

<sup>4</sup> 第三常設委員會關於《公務人員公積金制度》法案的第 3/III/2006 號之意見書，載於澳門特別行政區立法會會刊第三屆立法會第一立法會期（二零零五—二零零六）第二組，第 III-11 期，第 38 及 40 頁

<sup>5</sup> 第三常設委員會關於《公務人員公積金制度》法案的第 3/III/2006 號之意見書，載於澳門特別行政區立法會會刊第三屆立法會第一立法會期（二零零五—二零零六）第二組，第 III-11 期，第 38 頁。

法院運作的穩定和司法系統的正常運作，故提出將本地區編制之司法官列為不得加入公積金制度，以及不得通過收取金錢補償而離職。

我們可以大胆地推論，倘該第 8/2006 號法律中容許本地區編制之司法官不得加入公職金制度和保留他們的退休及撫卹制度，主要是為了保障法院及檢察院運作的穩定和司法系統的正常運作，那麼，立法者之原意應是僅給予本地區編制之司法官行使該項權利，因為只有確保司法官留任之穩定性，才能確保司法機關和司法系統之正常運作，立法者乃是以該公共利益為大前提，採取了例外規定，將本地區編制之司法官排除在公職金制度以外。故此，既然當中涉及之利益乃是以執行職務為前提，故例外對象不應該包含實習司法官在內。

\*

檢察院意見認為，第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後才入職的實習員，會出現極不公允的情況。尤其是，1) 實習員獲確定委任為司法官後，其在公積金制度的登記將被自動註銷；2) 司法官就任後不得繼續選用公積金制度，使之前所作的公積金制度登記變得沒用。

檢察院意見進一步指出，第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》中並沒有條文對該制度生效後實習員所遭受的上述特別情況作出規範，以致出現不公允的情況。亦即是說，在依法不可加入退休及撫卹制度之前提下，以“臨時”性質在公積金制度作登記，但又實質上不可享受該制度所提供的保障，導致對實習員適用該制度將有違立法者制度有關法律的精神(旨在向與公共部門有勞動關係的所有工作人員提供退休保障的立法原意)。

首先，我們認為，檢察院之意見並不是指出法律存有漏洞，因為他指的是第 8/2006 號法律中沒有把實習司法官規範為例外對象，產生了不公允待遇。但是，待遇公允與否與法律漏洞是兩個不同概念，兩者不能混為一談。所以說，沒有規範實習司法官為第 8/2006 號法令之例外對象不是法律漏洞。至少我們將實習司法官之情況套用在該法律上，能找到一個答案。至於公積金對他們公允與否之問題，應在將來修法時作出檢討或修訂。

\*

即使不這樣認為，或認為法律存有漏洞故應予以填補，我們認為這同樣是不可行的。

因為澳門《民法典》第十條規定了，例外規定不得作類推適用，但容許擴張解釋。

根據 Prof. Dr. J. Oliveira Ascensão 之教導:

“O recurso à analogia tem limites. Uns são gerais à toda à integração de lacunas. Outros são específicos da analogia.

Muitas vezes, quando a lei trata um caso e omite outro, o jurista interroga-se sobre a argumentação a utilizar. Pode chegar a conclusões opostas.

a) Pode dizer: se o legislador regulou assim este caso e não o fez no outro, isso quer dizer que a solução é privativa deste caso. Aplica então o raciocínio a contrário: se a solução é privativa, então todos os outros casos deverão ser resolvidos de maneira oposta.

b) Mas também pode dizer: se o legislador regulou este caso assim e há um caso análogo, então o caso análogo deve ser regulado da mesma maneira que o caso previsto.

Perante estas duas orientações opostas, qual preferir?

A segunda, sem dúvida. O grande princípio é o da analogia. Se os casos são semelhantes, deve-se entender que são regulados semelhantemente.

Porém, há verdadeiras regras excepcionais.

O facto de uma regra ser excepcional traz justamente a consequência de não poder ser entendida por analogia. Se concluimos que o legislador quis estabelecer, por determinado caso, uma solução específica diferente da estabelecida em geral, necessariamente temos de concluir que essa solução não pode ser entendida a outras soluções.

A excepcionalidade da lei pode resultar da declaração do próprio legislador. Mas também pode ser induzida pela análise substantiva da regra. **Se verificamos que uma regra vai contra grandes princípios fundamentais da**

**ordem jurídica, teremos de recusar a sua extensão por analogia.** Estaremos então perante o *ius singulare* romano: \_ funda-se em razões de oportunidade, que cobrem a falta de racionalidade da solução.”

我們認為，第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》中規範之特別規定，即第 3 條第 2 款第 5)項、第 24 條第 1 款第 4)項、第 26 條第 2 款、第 32 條第 2 款、第 38 條第 1 款第 3)項等皆屬例外性規定。

因為透過這些規定，法律例外地容許一些特別對象(包括原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官)，不得加入公積金制度內，及為他們保留了退休及撫卹登記制度。

如前所述，立法者為了公共利益為大前提(保障法院及檢察院運作的穩定和司法系統的正常運作)，採取了例外的立法手段，即例外地排除本地區編制之司法官加入公積金制度內。這種含有「度身訂造」意味之例外性規定(Norma excepcional)，根據澳門《民法典》第十條之規定，例外規定不得作類推適用，但容許擴張解釋。

至於能否擴張解釋者，根據民法典第 8 條第 2 款，解釋者僅得將在法律字面上有最起碼文字對應之含義，視為立法思想，即使該等文字表達不盡完善亦然。

故此，若法律上沒有這個文字字面意思，則不能作更多擴充解釋。亦即是說，倘第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》中僅規範原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官為例外對象，而並無規範實習司法官為例外對象，則不得擴充解釋此條文應包括實習司法官在內。

故此，結論來說，《公務人員公積金制度》中沒有規範實習司法官為例外對象不屬遺漏。

\*

**第二個問題，即立法者沒有規範實習司法官如同保安部隊實習制度中容許人員入隊後，能將實習時間計入為著退休及撫卹效力而計算之總服務時間，是否屬遺漏?**

根據第 8/2006 號法律第 24 條第 1 款第 3 項)之規定，“於本法律生效後，退休及撫卹制度不再接受登記，但下列情況除外： 3).如在退休及撫卹制度登記，



依法可將為退休及撫卹效力而計算的服務時間追溯至本法律生效前的人員”；

亦即是說，根據上述規定，那些依法可將為退休及撫卹效力而計算的服務時間追溯至本法律生效前的學員(例如：澳門保安部隊高等學校的學員)，如將來獲任用後，既可選擇加入退休及撫卹制度，也可選擇加入公積金制度，但根據同條第二款的規定，一旦作出上述選擇，就不得再次轉換制度。

首先，必須重申，立法者明顯沒有忘記，那些於特別法內以明文規定之方式，為著計算退休及撫卹效力之基礎，將就讀或實習之時間計入總服務時間內之特別制度的人員，如：澳門保安部隊高等學校的學員。

然而，這種情況，顯然沒有出現於實習司法官身上。

亦即是說，立法者在制作第 8/2006 號法律時，並非遺漏了這類於“公積金制度”生效後可能受影響的實習員。

正確來說，只是第 13/2001 號法律《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》並不像第 66/94/M 號法規(澳門保安部隊軍事化人員通則)般明文規定了將就讀高校之時間計入服務時間內的特別制度。

**故此，實習司法官無法適用第 8/2006 號法律第 24 條第 1 款第 3 項)之規定。由此可見，這明顯不屬法律漏洞。**

誠然，在比較警官培訓及司法官培訓制度所出現之不相同待遇，是一個值得我們探討的問題，但是，兩者培訓待遇不同致使表面看來不公平之現象，未必單純是漏洞且須以填補方式解決，在此之前，應了解立法者之真實意圖。倘屬遺漏，可予填補方式解決。倘不屬，則是法律修改之問題。

在我們謙虛的意見認為，對一般制度來講，針對某些法律狀況作出特別規定的不同於標準規範的那些規定，必須特定地載於法律文本中，尤其從中帶來財政負擔時，不能去推想有關之法律後果，即使求助於對遺漏的填補亦然。

本案中，其實我們並非面對一項法律遺漏，而是面對立法者不希望將有關之優待伸延太遠的立法意圖。如立法者真有此意願給予實習司法官該方面之權利，大可仿照修讀澳門保安部隊高等學校之

學員制度般，以明文方式規範之，但他卻沒有這樣做。基於此，可以判斷立法者之原意，乃不希望將有關之優待伸延太遠的意思。

\*

綜上所述，既然我們不能認同這是法律上之遺漏，繼而不存在填補之空間，故三名上訴人之上訴理據同樣是不成立的。

\*

#### 五、決定:

綜上所述，判處三名上訴人 A, B, C 之理由不成立，駁回三名上訴人之司法上訴。

訴訟費由三名上訴人負擔。

登記及作出通知。

Notificadas e inconformadas com a sentença, vieram as recorrentes interpor em conjunto recurso jurisdicional dela para este Tribunal de Segunda Instância, concluindo e pedindo:

#### 結論：

1. 上訴人認為第8/2006號法律《公務人員公積金制度》第3條第1款第2項所指以一般定期委任方式聘任的一般公務人員並不適用於該法律生效後的獲定期委任的實習司法官。立法者賦予實習司法官身份一定的特殊性，既非完全等同於司法官，亦非狹義上之公務人員。由於實習司法官的身份只具過渡性，且被確定委任為司法官後仍然適用退休及撫卹制度，故實習司法官並不應適用第8/2006號法律《公務人員公積金制度》第3條第1款第2項的規定。
2. 雖然第13/2001號法律第9條僅規範了屬行政當局工作人員的實習司法官的退休及撫卹的計算，獲定期委任為實習司法官的總時間計算在服務時間內，然而，非屬行政當局工作人員的實習司法官的委任制度實際上與上指的實習司法官的情況應屬無異。實習司法官的定期委任制度雖不屬於第87/89/M號法令第23條第1款所指的定期委任，但考慮到第13/2001號法律沒有規定，故這實際上並不妨礙補充適用第

87/89/M號法令第23條關於定期委任所規定的權利。

3. 既然上訴人是以定期委任方式獲委任為實習司法官，而非以編制外合同、散位合同或包工合同的公務人員為之，因此，根據第87/89/M號法令第259條及第260條，結合第23條第3款及第4款的規定，上訴人應有權在退休基金會登記及為著退休及撫卹效力而作出供款。
4. 根據第8/2006號法律《公務人員公積金制度》第3條第2款結合第26條及第43條第1款的規定，該法律在2007年1月1日生效後，除該法律第24條第1款所規定的情況外，所有新入職的公務人員不論以何種方式獲任用，均只可選擇在公積金制度作登記。事實上，如上所述，由於上訴人的情況並不屬該法律第3條第1款第2項所指的一般定期委任，故此，該法律第24條第1款第2項所指的情況亦並不適用於上訴人的情況。
5. 由於第8/2006號法律《公務人員公積金制度》的生效並沒有明文廢止或修改第87/89/M號法令、第10/1999號法律《司法官通則》及第13/2001號法律《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》的任何規定，因此，上訴人認為，倘若在第8/2006號法律生效後獲定期委任的實習司法官只可在公積金制度內登記，但在獲確定委任為司法官後則必會導致公積金帳戶被註銷，實習期間並沒有被立法者考慮包含在為著退休及撫卹效力而計算之服務時間內，則明顯有違第8/2006號法律《公務人員公積金制度》的立法目的。要知道，立法者將司法官排除在公積金制度以外的目的就是為了確保司法官的工作和退休制度及司法機關正常運作的穩定性，而實習司法官的實習階段又是成為本地編制司法官的必經門檻，但立法者創設這公積金制度的目的卻是為了一般公務人員的退休保障，既然如此，上訴人相信立法者不會對將成為本地編制司法官的實習員創設如此沒保障的制度。
6. 倘若如原審法官所述上述新制度沒有削弱任何公務人員的退休保障的話，試問實習司法官在獲確定為司法官後，即使曾在實習期間參與公積金制度的供款，但卻於兩年後被自動註銷，且為著任何法律致力，該兩年期間卻不會被計算在內，且作為公務人員的退休服務時間的效力，僅於確定委任方予開始計算，難道這樣仍然是沒有削弱上訴人的退休保障？！
7. 基於此，上訴人強調第8/2006號法律《公務人員公積金制度》第3條第2款第5條的範圍及立法原意應包括實習司法官在內。

8. 如果第8/2006號法律《公務人員公積金制度》將實習司法官排除在第3條第2款第5項之外的話，那麼立法者便應會就實習司法官的情況明確規定如何在公積金制度登記及供款後將之過渡至獲委任為司法官後被強制參與的退休及撫卹制度中。
9. 第三常設委員會第3/III/2006號意見書顯示，政府是在2006年6月6日向立法會提交此《公務人員公積金制度》法案，但事實上，回歸後第一屆實習司法官已於2004年9月份就職，換言之，於2004年9月份至2006年6月提案期間，甚至直到2006年8月8日日該法案通過之日止，並沒有開辦“進入法院及檢察院司法官團培訓及實習課程”。因此，根據上述公積金制度的法律規定的內容，結合上述法案討論的意見書的內容，根本從沒有提及和考慮過實習司法官為退休效力計算的服務時間的過渡制度。
10. 事實上，上訴人認為，在解決是否存有法律漏洞此一問題上，我們不能忘記第8/2006號法律《公務人員公積金制度》的立法目的與如上所述的實習司法官所具有的特殊公務員身份之間是否存在的相互吻合及協調性的問題，不能單純僅從某一具體法律條文的文字字面上看，而忽略在解釋法律所應考慮之法制整體性及立法原意與精神。如上所述，由於立法者在制定第8/2006號法律《公務人員公積金制度》時，根本沒有對公務人員基於任用方式的改變而導致公積金制度依職權被自動註銷，並被強制加入退休及撫卹制度作出任何規定。由此可見，如上訴人一直強調的，為看退休效力而計算的服務時間，實習司法官的實習期間應予計算在內，繼續適用及有權加入退休及撫卹制度登記。
11. 基於此，根據《行政訴訟法典》第148條、第150條、第151條第1款、第152條及第155條第1款的規定，應裁定原審法院的判決違反上述法律而應予撤銷並宣告有關被訴的行政決定行為無效或予以撤銷。

\* \* \*

### 請求：

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下接納本上訴，並根據《行政訴訟法典》第148條、第150條、第151條第1款、第152條及第155條第1款的規定，裁定上訴理由成立，撤銷原審法院的判決，並宣告有關被訴的行政決定行為無效或予以撤銷。

懇請尊敬的行政法院法官 閣下，一如既往，作出公正裁決!

Ao recurso jurisdicional respondeu a entidade recorrida, pugnando pela improcedência do recurso.

Subidos os autos a esta segunda instância e devidamente tramitados, o Ministério Público emitiu oportunamente em sede de vista o seu douto parecer, pugnando pela procedência do recurso (*vide* as fls. 176 – 178 dos p. autos).

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

## II

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que “*quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão*” (*in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143).

Conforme resulta do disposto nos artºs 563º/2, 567º e 589º/3 do CPC, *ex vi* do artº 149º/1 do CPAC, são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso.

Então apreciemos.

## Na primeira instância ficou provada a seguinte matéria de facto:

- 上訴人 A 在入讀「第二屆進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習」前擔任澳門大學法學院講師，並與澳門大學簽署個人勞務合同。
- 上訴人 B 在入讀「第二屆進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習」前為澳門律師公會註冊律師。
- 上訴人 C 紅在入讀「第二屆進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習」前為澳門律師公會註冊律師。
- 根據刊登於 2007 年 6 月 6 日第 23 期澳門特別行政區公報之 2007 年 5 月 30 日第 175/2007 號行政長官批示，按第 13/2001 號法律第 6 條、第 7 條、第 8 條及第 11 條的規定，三名上訴人被委任為第二屆進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習之實習員，生效期為 2007 年 6 月 18 日。
- 於 2007 年 6 月下旬，法務公庫向上訴人提供公務人員公職金制度申請表格，但鑒於三名上訴人認為彼等當時的身份應適用司法官的退休及撫卹制度，故曾透過法律及司法培訓中心職員向澳門退休基金會口頭要求提供作出退休及撫卹制度登記表格，惟當時法律及司法培訓中心職員轉述澳門退休基金會的口頭答覆，稱退休及撫卹登記制度已被廢止，故沒有有關表格可予提供。
- 當時，法務公庫亦主動替上訴人填寫了社會保障基金之登錄表格，要求三名上訴人在社會保障基金作出登錄，但三名上訴人一直認為應適用司法官的退休及撫卹制度，並可在退休及撫卹制度作出登錄，故拒絕參與公務人員公職金之供款。
- 於 2009 年 5 月 18 日，三名上訴人以書面方式向澳門退休基金會提出申請，要求作出退休及撫卹制度登記，並承認有關登記效力由行政長官委任之日(2007 年 6 月 18 日)開始計算。
- 根據 2009 年 7 月 9 日第 02592/0572/DRAS-DAS/FP/2009 號通知書上所載之由澳門退休基金會行政管理委員會主席於 2009 年 7 月 7 日作出之決定，不批准三名上訴人上述之申請。
- 三名上訴人於 2009 年 8 月 4 日針對澳門退休基金會行政管理委員會

主席之上述決定提出不真正必要訴願。

- 根據 2009 年 8 月 25 日第 03253/0710/DRAS-DAS/FP/2009 號通知書上所載之由澳門退休基金會行政管理委員會於 2009 年 8 月 21 日作出之決定，同意第 0488/DRAS-DAS/FP/2009 號報告書上之建議，駁回三名上訴人之訴願及完全確認行政管理委員會主席於 2009 年 7 月 7 日作出之上述批示。
- 2009 年 9 月 14 日第 37 期澳門特別行政區公報刊登之 2009 年 9 月 10 日第 43/2009 號行政長官命令，按照第 10/1999 號法律第 13 條第 1 款、第 14 條第 1 款及第 2 款、第 15 條第 1 款的規定，三名上訴人被確定委任為第一審法院法官。
- 三名上訴人分別於 2009 年 9 月 29 日及 10 月 5 日的法定司法上訴期間內就被上訴人之上述決議提起司法上訴(行政法院卷宗 656/09-ADM)。
- 於 2010 年 2 月 8 日，三名上訴人以被確定委任為司法官的新事實，再次要求作出退休及撫卹制度登記，並承認有關登記效力由行政長官委任之日(2007 年 6 月 18 日)開始計算。
- 於 2010 年 5 月 10 日，澳門退休基金會行政管理委員會主席作出決議，同意意見書編號 20/KL/AST/FP/2010 之內容，再次否決三名上訴人之申請。
- 於 2010 年 6 月 18 日，三名訴人針對上述決議向澳門退休基金會行政管理委員會提起必要訴願。
- 其後，澳門退休基金會行政管理委員會於 2010 年 7 月 19 日作出決議，確認該會主席於 2010 年 5 月 10 日的批示，並駁回三名上訴人所提起的必要訴願。
- 三名上訴人於 2010 年 9 月 1 日被通知上述決議，有關內容在此視為完全轉錄(附件一)。
- 2009 年 9 月 14 日第 37 期澳門特別行政區公報刊登之 2009 年 9 月 10 日第 43/2009 號行政長官命令，按照第 10/1999 號法律第 13 條第 1 款、第 14 條第 1 款及第 2 款、第 15 條第 1 款的規定，三名上訴人被確定委任為第一審法院法官。

- 根據終審法院院長辦公室在三名上訴人於 2009 年 9 月 15 日獲確定委任為第一審法院法官後，依職權為其辦理退休及撫卹制度之登記。
- 退休基金會行政管理委員會主席於 2009 年 10 月 12 日按第 87/89/M 號法令《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 1 款，並配合第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款第 4 項之規定，批准三名上訴人自 2009 年 9 月 15 日登記成為退休及撫卹制度會員。

Além disso, resulta dos autos o seguinte:

O recurso contencioso cuja sentença é objecto do presente recurso jurisdicional tem por objecto a deliberação do Conselho de Administração que, em sede de recurso hierárquico impróprio necessário, com fundamento nas razões expostas no parecer nº 24/KL/AST/FP/2010\*, manteve na íntegra o despacho da

- 
- \* 1. 第8/2006號法律《公務人員公積金制度》自2007年1月1日開始生效，該法律第24條第1款<sup>6</sup>規定於該法律生效後，除例外情況，退休及撫卹制度不再接受登記。
  2. 上述法律第24條第1款4項規定，原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官保留在退休及撫卹制度登記的權利。
  3. 本個案中，訴願人於2007年6月18日獲定期委任為司法官培訓課程的實習員，並受第13/2001號法律《進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習制度》規範，該法律第7條<sup>6</sup>規定第10/1999號法律《司法官通則》的規定，經作出必要配合後適用於實習員。
  4. 儘管實習員的權利義務準用《司法官通則》的部分規定，但實習員不會因此而取得司法官的身份，更何況是原編制為澳門編制的司法官的身份。
  5. 基此，訴願人在實習期間不可根據第8/2006號法律第24條第1款4項的規定，在退休及撫卹制度登記。
  6. 對於有意見認為司法官培訓課程的實習員身份特殊，既非完全等同司



---

法官，亦非一般狹義上的公務人員，不僅準用《司法官通則》規定的部分權利及義務，亦補充通用《澳門公共行政工作人員通則》規定狹義公務人員的權利及義務。

7. 按《澳門公共行政工作人員通則》第23條的規定，以定期委任方式作出之任用僅適用於在編制內之職位、統籌項目組、已具有公務員資格之工作人員進行實習。
8. 本個案中，由於訴願人在未獲定期委任為司法官培訓課程的實習員前，不屬行政當局工作人員，而司法官培訓課程的實習員不是編制內之職位亦非統籌項目組，因此，訴願人不適用《澳門公共行政工作人員通則》規範的定期委任制度。
9. 再者，即使假設訴願人在實習期間可適用《澳門公共行政工作人員通則》規範的定期委任制度；鑒於第8/2006號法律生效後，除例外情況，退休及撫卹制度已不再接受登記，故訴願人於獲定期委任為實習員時已不可在退休及撫卹制度登記。
10. 最後，即使訴願人不認同上點見解；惟按《澳門公共行政工作人員通則》第259條第3款之規定<sup>6</sup>，對在公共部門編制內無原職位之服務人員及定期委任人員，在退休及撫卹制度之登記屬任意性及應自就職起六十日內申請。
11. 由於訴願人當時未有按《澳門公共行政工作人員通則》第259條第3款規定的期間內提出申請，其在退休及撫卹制度登記的“權利”已消滅。
12. 按資料顯示，訴願人於2009年9月15日獲確定委任為第一審法院法官，經終審法院院長辦公室依職權辦理有關退休及撫卹制度登記，並獲本會批准自2009年9月15日方登記為退休及撫卹制度會員。
13. 要指出按現行法律制度，無任何法律規定容許退休及撫卹制度會員之登記產生追溯期效力。
14. 另外，自從原《澳門公共行政工作人員通則》第259條4第6款被8月17日第 11/92/M號法律所廢止後，現行法律制度不再容許透過供款補扣將未作扣除之服務時間予以計算。

Presidente do Conselho de Administração que indeferiu os pedidos formulados pelas ora recorrentes para a retroagir para 18JUN2007, data em que foram nomeadas em comissão de serviço como magistradas estagiárias, o início das suas inscrições como subscritor no Fundo de Pensões para efeitos da aposentação e sobrevivência.

O objecto da nossa apreciação consiste em saber se as recorrentes têm direito à inscrição como subscritor no Fundo de Pensões para efeitos da aposentação e sobrevivência.

Então vejamos.

### **Direito à inscrição como subscritor no Fundo de Pensões**

Como se sabe, com a entrada em vigor da Lei nº 8/2006, foi estabelecido o regime de previdência e abolido o regime de aposentação dos trabalhadores dos serviços públicos, à excepção das escassas situações em que continuam a ser admissíveis as novas inscrições no regime de aposentação e sobrevivência consagrado no ETAPM.

As excepções encontram-se especificadas no seu artº 24º/1 que reza:

---

### **三、建議**

基於以上分析，本人認為訴願人請求的依據不成立，退休基金會行政管理委員會主席於2010年5月10日所作批示符合法律規定和無任何瑕疵，建議退休基金會行政管理委員會駁回本訴願及完全確認本訴願針對之批示，並通知訴願人。

謹呈上級考慮

*1. Após a entrada em vigor da presente lei deixam de ser admitidas inscrições no Regime de Aposentação e Sobrevivência, salvo nos seguintes casos:*

*1) Agentes de nomeação provisória, desde que a data da publicação do despacho de nomeação seja anterior à data da entrada em vigor da presente lei;*

*2) Pessoal nomeado em comissão de serviço sem lugar de origem e pessoal provido em regime de contrato além do quadro cuja data de início do exercício de funções nessa qualidade seja anterior à data da entrada em vigor da presente lei, desde que o prazo durante o qual pode ser efectuado o pedido de adesão ao Regime de Aposentação e Sobrevivência abranja a data da entrada em vigor da presente lei e o pedido seja feito dentro desse prazo;*

*3) Pessoal cujo tempo de serviço para efeitos de aposentação e sobrevivência possa retroagir, nos termos legais, a momento anterior à entrada em vigor da presente lei, quando se inscrever no Regime de Aposentação e Sobrevivência;*

*4) Magistrados judiciais e do Ministério Público cujo quadro de origem seja o da RAEM.*

Para a entidade recorrida, não estando abrangidas em qualquer das situações ressalvadas nesse artigo, nem equiparadas aos magistrados judiciais expressamente abrangidos na alínea 4), as ora recorrentes não têm direito de ser inscritas no Fundo de Pensões.

E além disso, apesar de terem sido nomeadas magistradas estagiárias em regime de comissão de serviço, a entidade recorrida entende que lhes não é aplicável o regime da nomeação em comissão de serviço previsto no artº 23º do ETAPM, uma vez que este apenas visa regular a nomeação para o exercício de funções por tempo determinado em lugar do quadro, coordenação de equipas de projecto e em regime de estágio, tratando-se daquele que já detenha a qualidade de funcionário.

E mesmo que se aplicasse o ETAPM às ora recorrentes no período do seu estágio, o direito à inscrição facultativa prevista no artº 259º/3 do ETAPM já não subsiste após a entrada em vigor da Lei nº 8/2006.

Apesar de não ter dito expressamente, pelo contexto podemos adivinhar que a entidade recorrida está a insinuar que as ora recorrentes não podiam beneficiar do direito à inscrição facultativa porque esse direito só é conferido pelo artº 259º/3 do ETAPM aos nomeados em comissão de serviço ao abrigo do artº 23º do mesmo estatuto, não tendo sido nomeadas ao abrigo do artº 23º do ETAPM, mas sim do artº 8º da Lei nº 13/2001, às mesmas não é conferido o tal direito.

E como argumento subsidiário, a entidade recorrida entende que, mesmo que lhes fosse aplicável o regime de nomeação em comissão de serviço previsto no ETAPM, a Lei nº 8/2006 que acabou com o regime de aposentação e sobrevivência aboliu também a inscrição facultativa prevista no artº 23º do ETAPM.

As recorrentes defendem na primeira instância que, enquanto magistradas estagiárias, tinham direito à inscrição no Fundo de Pensões ao abrigo do 259º/3 do ETAPM.

Após uma análise exaustiva do direito à inscrição no Fundo de Pensões reivindicado pelas recorrentes, sob pontos de vistas vários, ou seja, se as ora recorrentes tinham a qualidade de funcionário no estágio? se lhes se aplica o regime de previdência no estágio? se elas, enquanto estagiárias, eram equiparadas aos magistrados para efeitos do regime de aposentação e sobrevivência? se há uma lacuna da lei no que diz respeito à faculdade de inscrição no Fundo de Pensões durante o período de estágio? o Tribunal *a quo*, acabou por negar às ora recorrentes a possibilidade legal de se efectuar a inscrição, referente ao período de tempo em que durou o estágio, como subscritor no regime de aposentação e de sobrevivência.

Inconformadas com o assim decidido, vieram recorrer concluindo pela aplicação, ou directa, ou analógica, do disposto nos artºs 23º, 259º e 260º do ETAPM, à luz do qual, os nomeados em comissão de serviço têm direito à inscrição facultativa no Fundo de Pensões, e subsidiariamente pela interpretação extensiva da excepção expressa prevista no artº 3º/2-5) da Lei nº 8/2006, por força da qual continua a ser obrigatória a inscrição dos magistrados judiciais e do Ministério Público no regime de aposentação e sobrevivência.

Então vejamos.

Como se sabe, com a entrada em vigor da Lei nº 8/2006 que introduziu o regime de previdência dos trabalhadores dos serviços públicos, não são admissíveis novas inscrições no regime de aposentação e sobrevivências, à excepção das situações expressamente previstas no artº 24º/1 da própria lei.

Dentre essas situações excepcionais temos a de os magistrados judiciais e do Ministério Público nomeados para o ingresso nos quadros de ambas as magistraturas.

E confrontando a situação dos magistrados com as restantes situações previstas no artº 24º/1 da Lei nº 8/2006, verifica-se que os magistrados são os únicos em relação a quem continua a vigorar o existente regime de aposentação e sobrevivência consagrado no ETAPM mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 8/2006 que introduziu o Regime de Previdência.

Pois os trabalhadores que se encontram nas restantes situações excepcionais têm sempre algum dos elementos de conexão com o tempo de serviço já decorrido na plena vigência do regime de aposentação e sobrevivência consagrado no ETAPM, ou já tenham adquirido determinados direitos ou detenham de algumas expectativas dignas da protecção jurídica no âmbito ou ao abrigo do regime de aposentação anterior – cf. artº 24º/1-1 a 3) da Lei nº 8/2006.

Indubitavelmente, o regime de aposentação e sobrevivência consagrado no ETAPM continua a aplicar-se em bloco a ambas as magistraturas.

Assim, se, antes da entrada em vigor do regime de previdência dos trabalhadores dos serviços públicos, podiam os magistrados estagiários, que não disponham de lugar de quadro, exercer o direito de se inscrever como subscritor no Fundo de Pensões, tal como os restantes nomeados em comissão de serviço ao abrigo do artº 23º do ETAPM, não se vislumbram razões para impedir os magistrados estagiários de o fazer após a introdução na função pública em geral do tal regime de previdência em cujo âmbito de aplicação pessoal estão completamente fora os magistrados.

Na verdade, ao conferir ao pessoal nomeado em comissão de serviço que não disponha de lugar de origem nos quadros dos

serviços públicos o direito de proceder à inscrição facultativa no Fundo de Pensões, a *mens legislatoris* subjacente ao artº 259º/3 do ETAPM é bem clara no sentido de que o tempo de serviço prestado por um trabalhador público nomeado em comissão de serviço pode ser computado para efeito do regime de aposentação e sobrevivência desde que satisfaça o pagamento dos correspondentes descontos.

Direito esse que na nossa óptica, não pode deixar de ser integrante do regime de aposentação e sobrevivência, em bloco, consagrado no ETAPM.

Bom, se, com a entrada em vigor da Lei nº 8/2006, permanecer inalterado e aplicável aos magistrados o regime de aposentação e sobrevivência em bloco, não se vislumbram razões para retirar das mãos dos magistrados estagiários, não detentores de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos e nomeados depois da entrada em vigor da Lei nº 8/2006, o direito de se inscrever no Fundo de Pensões que tinham os magistrados estagiários, em situação idêntica e nomeados anteriormente a essa lei.

Dito por outras palavras, se a Lei nº 8/2006 não visa alterar o regime de aposentação e sobrevivência aplicável aos magistrados, qualquer das normas nela inseridas não deve ser interpretada com o sentido que restringe ou extingue direitos ou faculdades que os magistrados estagiários tinham, antes da sua entrada em vigor, de fazer computar o tempo decorrido com o estágio no tempo de serviço para os efeitos de aposentação e sobrevivência.

Assim sendo, é de concluir que, mesmo com a entrada em vigor da Lei nº 8/2006 que introduziu o regime de previdência na função pública, a inscrição facultativa no Fundo de Pensões, prevista no artº 259º/3 do ETAPM, se mantém em vigor em relação aos

magistrados estagiários que não disponham de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos da RAEM, uma vez que a inscrição facultativa só fica revogada em relação ao pessoal em geral nomeado em comissão de serviço ao abrigo do disposto no artº 23º/1 do ETAPM.

Portanto, não tem razão a entidade recorrida ao dizer que, após a entrada em vigor da Lei nº 8/2006, os magistrados estagiários que não disponham de lugar de origem não podem inscrever-se no Fundo de Pensões, ao abrigo do disposto no artº 259º/3 do ETAPM, pois padece o acto recorrido do vício de violação da lei.

E deve ser revogada a sentença recorrida.

### **Caducidade do direito à inscrição**

Como vimos no acto recorrido, para além do argumento principal que já refutámos *supra*, a entidade recorrida avançou no acto recorrido com um argumento subsidiário para negar a pretensão das ora recorrentes, isto é, face ao disposto no artº 259º/3 do ETAPM, não tendo sido requerida a inscrição facultativa até 60 dias a contar da tomada da posse, “o seu direito à inscrição já se extinguiu”.

Contra esse argumento retorquiram as ora recorrentes na petição de recurso contencioso, dizendo que nos finais de Junho de 2007, já através do pessoal do Centro de Formação dos Magistrados, pediram verbalmente que lhes fosse disponibilizado o competente impresso para a inscrição no regime de aposentação e sobrevivência, só que lhes foi transmitida, através do pessoal do mesmo centro, a resposta verbal dada pelo Fundo de Pensões de que lhes não era possível disponibilizar o pretendido impresso uma vez que o regime já foi revogado, e salientando que lhes não



sendo disponibilizado o competente impresso para o efeito de inscrição e portanto ficando impossibilitadas de exercer o direito à inscrição, este direito nunca pode ser considerado caducado.

Esta questão foi levantada pelas ora recorrentes no recurso contencioso, mas não foi objecto do conhecimento pelo Tribunal *a quo*.

Apesar de na sentença recorrida não ter sido dito expressamente, o conhecimento da tal questão, a nosso ver, deve ser tido por prejudicado pela solução dada pelo Tribunal *a quo* ao recurso.

Entendemos assim, porque ao negar provimento ao recurso com fundamento de que as recorrentes, enquanto magistradas estagiárias, não tinham direito de requerer a inscrição facultativa ao abrigo do disposto no artº 259º/3 do ETAPM, já se torna desnecessário apreciar a eventual caducidade desse direito que inexistia na óptica do Tribunal *a quo*.

Assim, por força da regra de mera cassação deste tribunal de recurso consagrada no artº 159º/1 do CPAC, é de determinar a baixa dos presentes autos ao Tribunal *a quo* a fim de apreciar esta questão prejudicada.

Tudo visto, resta decidir.

### III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em revogar a sentença recorrida e determinar a baixa dos autos ao Tribunal Administrativo a fim de apreciar a questão da alegada caducidade do direito da inscrição no Fundo de Pensões ao abrigo do disposto no artº 259º/3 do ETAPM.

Sem custas nesta instância.

Registe e notifique.

RAEM, 24JUL2014

Lai Kin Hong  
João A. G. Gil de Oliveira  
Ho Wai Neng

Presente  
Victor Manuel Carvalho Coelho