

(譯本)

外聘人員
編制外合同
法律在時間上的適用
《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條
8 月 17 日第 11/92/M 號法律
澳門退休基金會

摘要

一、經證實上訴人為外聘人員被接納自 1990 年 12 月起以編制外合同制度為當時的澳門政府工作，此合同法律狀況維持到 1998 年 6 月，基於法律在時間上適用的基本規則，《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條最初行文仍對其適用，即使之後經 8 月 17 日第 11/92/M 號法律引入修改仍對其沒有任何改變。

二、在適用《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條時，並不要求利害關係人必須是澳門居民，因為問題是當時外聘的該工作人員將來能否在澳門成功退休取決於其在澳門退休基金會登記這本身風險，這或許也就是該規定第 5 款在其最初行文的這個原因。

2006 年 4 月 6 日合議庭裁判書
第 96/2006 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

甲，即 2003 年 10 月 7 日針對澳門退休基金會行政管理委員會向澳門行政法院提起的司法上訴中的原告，針對該法院於 2005 年 11 月 21 日作出的以下終局判決向本中級法院提起上訴：

『判決

第 XXX-ADM 號案件

—

甲，詳細身份資料載於卷宗，提起本司法上訴，以期撤銷澳門退休基金會行政管理委員會 2003 年 9 月 3 日的決議，此決議確認了澳門退休基金會主席 2003 年 8 月 11 日的批示。批示駁回了現上訴人的請求，即為在退休基金會登記「以恢復 1990 年 12 月 5 日至 1998 年 6 月 5 日期間的退休年資」。

上訴理據為上訴所針對的行為不合法，因其沾有違反法律的瑕疵。

*

依法傳喚了被上訴實體。被上訴實體辯稱上訴理由不成立。

*

檢察院的觀點亦如此。

*

法院有管轄權。

訴訟程序適當。

雙方當事人具有當事人能力和訴訟能力，且皆為正當當事人。

不存在阻礙審理案件實體問題的無效、抗辯或先決問題。

二

依據卷宗及其附件，視以下重要事實為已經證實：

透過護理總督在 1990 年 11 月 5 日第 XXX/GM/90 號建議報告書中作出批示，批准對外招聘在法律現代化辦公室執行職務的法律技術員。

1990 年 11 月 26 日，司法暨市政事務政務司在 1990 年 11 月 23 日的第 XXX/GAL/90 號通知提案中發出批示，批准以編制外合同制度聘請現上訴人擔任上述辦公室的二等高級技術員。

1990 年 12 月 6 日，現上訴人前往里斯本澳門辦事處報到。

1990 年 12 月 13 日，在澳門簽訂編制外合同。

1998 年 6 月 5 日，上訴人在法律現代化辦公室的職務終止。

1998 年 6 月 6 日，上訴人進入澳門貨幣暨匯兌監理署人員編制，並成為澳門貨幣暨匯兌監理署人員退休金的供款人。

2003 年 7 月 31 日，現上訴人請求退休基金會「計算要恢復 1990 年 12 月 5 日至 1998 年 6 月 5 日期間的退休年資需要向基金會供款的數額」。

退休基金會主席 2003 年 8 月 11 日的批示駁回了現上訴人的請求。

2003 年 8 月 25 日，現上訴人再次向退休基金會提交申請，進行了補充解釋，並以同一請求作結。

退休基金會主席 2003 年 9 月 3 日的批示駁回了現上訴人的請求。

退休基金會主席主動將其於 2003 年 8 月 11 日和 2003 年 9 月 3 日作出的決定提交退休基金會行政管理委員會審查，兩項決定皆由上述委員會 2003 年 9 月 3 日的決議確認。

三

茲予審理。

被上訴實體提出上訴所針對的行為不可上訴的抗辯，因為此行為為單純的確認行為。

除了給予應有的尊重外，我們認為是沒有理由的。

退休基金會行政管理委員會 2003 年 9 月 0 日（原文如此）的決議無疑是一個確認行為，因為維持了該基金會主席的駁回決定。

但是，並非所有確認行為都是不可受司法上訴的。

《行政訴訟法典》第 31 條規定，僅單純確認行為才不可作為司法上訴的標的。

僅當維持一個確定的行政行為時才是單純確認行為。

根據《澳門退休基金會章程》第 15 條第 2 款和第 3 款的規定（第 59/93/M 號法令），可以針對本案中退休基金會主席 2005 年 8 月 11 日的駁回決定向行政管理委員會提出必要行政上訴，因為此項決定並非確定的行政行為。

如是，無論是垂直還是橫向的觀點，行政管理委員會 2003 年 9 月 3 日的確認就是最終決議，因此是可受司法上訴的。

因此，我們認為上訴針對的行為有不可上訴性的抗辯理由不成立。

現在我們看看案件的實體問題。

依上訴人之見解，他自 1990 年 12 月 6 日起進入澳門公職，簽訂的是編制外合同，所以根據《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條原始版本的規定，他已依法取得成為退休基金會供款人的權利，權利一旦取得，便不受日後立法修改的影響，原因在於新法律絕無可能對在其生效之前的既成創設權利行為產生追溯效力。

已證事實顯示，1990 年 13 月 13 日（原文如此）及 1998 年 6 月 5 日期間，上訴人的法律職業狀況為外聘人員。

毋庸置疑，編制外合同賦予個人立約人服務人員的身份。根據《澳門公共行政工作人員通則》第 258 條的規定，該服務人員原則上享有退休及撫卹權。

但並不是所有的公務員和服務人員都可在退休基金會登記，成為退休金和撫卹金的供款人，因為只有可在澳門退休的人才可以登記。

舉例說：我們也有不接納公務員或服務人員登記的個案，那就是該公務員或服務人員之年齡不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（《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 1 款），這是因為最少有十五年為在澳門退休及撫卹效力而計算之服務時間——《澳門公共行政工作人員通則》第 262 條第 1 款 b 項。

立法者的意圖明確，即排除不可能在澳門退休的公務員或服務人員在退休基金會登記。

按照這個思路，考慮到外聘屬例外情況並且是臨時聘用，我們並不認為上訴人可在退休基金會登記，為退休及撫卹效力成為供款人。

眾所周知，外聘僅是針對非本澳居民（第 53/89/M 號法令第 2 條），如非本澳居民又何以在澳門退休？

沒有在澳門退休的權利，就不能在退休基金會登記，成為供款人。檢察院法官在最終意見書（第 100 頁）中正確地指出：「登記和相關法定扣除旨在實現日後的退休和享受撫卹權利，並為實現這些權利提供可能」。

即使承認上訴人雖是外聘人員，但仍然享有在澳門退休的權利，那他的請求理由也還是不成立。

《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條原始版本規定服務人員有權在退休基金會登記，成為退休金及撫卹金的供款人。根據此條，除利害關係人明確表示不同意之外，登記和相關供款的支付由處理薪俸的部門依職權辦理。

然而，**只有在登記後方可成為退休及撫卹供款人，供款人資格並不直接從《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條中產生。這是因為登記是選擇性而非強制性的，利害關係人有權選擇不成為供款人**（《澳門公共行政工作人員通則》原版本第 259 條第 5 款）。

本案例中處理薪俸的部門無疑應當依職權辦理登記，這是因為上訴人從來沒有表示不想為退休及撫卹效力而作出扣除。

然而，部門不作為，加上上訴人多年來的態度冷淡，因此我們認為在第 11/92/M 號法律生效之後，上訴人已斷無可能為退休及撫卹效力，恢復沒有按要求進行登記和扣繳期間的服務時間。此法律修改了《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條的規定，改後規定如下所示：

（一）不再依職權進行登記，規定利害關係人本人必須自入職或簽訂相關合同起計的六十日之內提出請求；

（二）即便任命時要求必須在退休基金會登記，外聘人員和定期委任人員也不再有權申請計算沒有進行扣除的工作期間。

第 11/92/M 號法律生效之日上訴人尚未在退休基金會登記，不是退休及撫卹金供款人，因此新法律對其適用。

假使允許上訴人為退休及撫卹效力，恢復沒有按要求進行登記和扣繳期間的服務時間，那就意味著我們要強迫退休基金會為處理薪俸的部門未依職權登記的不作為和上訴人的長年不作為承擔責任。我們認為，上訴人態度冷淡促成了其現況的形成，其影響顯著。其明知沒有退休金和撫卹金扣款，若及時作為——即在第 11/92/M 號法律生效之前有所行動，仍得以在退休基金會登記，成為供款人。

倘批准上訴人的申請，那就表示我們允許他提前退休，退休基金會便隨之要向上訴人提前支付相關退休金，這必定會加重退休基金會的負擔。

退休基金會雖隸屬澳門特別行政區行政當局，卻是擁有行政和財政自主權的法人。其財產獨立，不受澳門特別行政區控制，其中大部分來自退休金和撫卹金制度中的公務員和服務人員的每月供款。

如此，要強迫退休基金會為處理上訴人薪俸的部門未依職權登記的不作為和上訴人的消極被動承擔責任，從某種程度上就意味著上述公務員和服務人員也要共同承擔這一責任。

然而無論是退休基金會還是上述公務員和服務人員，都與上訴人現狀無涉，因為彼等未有責任依職權在退休基金會為上訴人登記，使其成為供款人。

上訴人如認為相關公共部門的不作為損害了他的利益，則可提起適當的訴訟，以便獲得賠

償。適時會查考分析損失的具體數額，以及負責人為何者。

四

鑑於上述理由，法院裁定本司法上訴理由不成立，維持上訴所針對的行為。

費用由上訴人承擔，司法費定為四個單位。

……』（參見本案相關卷宗第 105 頁至第 109 頁內容，原文摘錄）。

上訴人總結了上訴陳述，其中提出下列請求：

『1.通過簽訂編制外合同，上訴人自 1990 年 12 月 13 日起進入澳門公職工作，合同符合經 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》第 25 條和第 26 條的規定。

2.上訴人在 1990 年 12 月 13 日至 1993 年 12 月 5 日期間擔任立法事務辦公室第二職階二等高級技術員。他進入澳門公職工作時的年齡（27 歲）允許其服務時間滿十五年的最低期限，因此獲權在退休基金會註冊。

3.根據上訴人開始擔任公職時正生效的、經 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》第 259 條第 2 款的規定，上訴人任職的機構應當依職權在退休基金會登記上訴人的姓名。

4.按同一通則第 259 條第 5 款的規定，若編制外人員不欲作出扣除，應當在任命或就職時明示聲明其意圖，以阻止登記法律關係的確立。

5.被上訴實體以《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條為依據，駁回了上訴人提出的請求。此《澳門公共行政工作人員通則》已經 1992 年一法規修改，自然不適用於本案情況，因為根據現行《民法典》第 11 條的規定，新法律僅對未來有規定效力，換言之，新法律對在其生效之前既成的創設性（變更性或消滅性）事實不適用。

6.因此便錯誤地解釋了法律，原因是運用了 8 月 17 日第 11/92/M 號法律，而非經 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》第 259 條的規定，後者才是在建立登記法律關係當日有效力的法規，依據我們將在以下幾條中闡述。

7.經 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的、當時具有效力的《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 2 款（**原始版本**）規定：「*公務員和服務人員在澳門退休基金會的登記，以及退休金補償的支付，由負責支付薪俸之機關依職權辦理。*」

8.由 8 月 17 日第 11/92/M 號法律對《通則》第 259 條第 2 款作出了修改，並引入了原始版本中未有的定義。

9.即 1992 年的法規在現第 259 條第 3 款中添加了以下內容：「*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，登記屬任意性，而登記應自就職或簽署有關合同文書起六十日內申請。*」

10.我們必須確定現分析的規定中究竟何者適用於本案的具體情況：是原始版本《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 2 款，或經 8 月 17 日第 11/92/M 號法律修改的同條第 3 款？

11.我們現在面臨的是法律在時間上的適用問題。依據澳門《民法典》第 11 條對此問題作出的規定，新法律不適用於其生效之前既成的創設性（變更性或消滅性）事實。

12.因此，上訴人認為法院的觀點——「*第 11/92/M 號法律生效之日上訴人尚未在退休基金會登記，不是退休和撫卹金供款人，因此新法律對其適用*」——是錯誤的。

13.第 11/92/M 號法律生效之日上訴人確實尚未在退休基金會登記。

14.然而，《澳門公共行政工作人員通則》，尤其是第 259 條，明確規定登記是由負責支付相關公務員或服務人員薪俸之機關的專責。

15.之所以沒有登記，完全是因為行政當局辦事不力。因為行政當局部門中的立法事務辦公室未遵守其時生效的法律。法律明文規定要為公務員或服務人員辦理登記，並為退休扣除相關供款。

16.應當注意的是，此法規明確無疑，規定依職權扣除供款，於是就約束行政當局必須做出某一特定行為。

17.其實 8 月 17 日第 11/92/M 號法律對本案案情並不適用。此外，我們的另一結論是：於上

訴人開始在澳門擔任公職的當年即 1990 年具有效力的法律應當管轄上訴人於 1990 年建立的法律關係的創設性事實。

18.簽訂編制外合同之時，即 1990 年 12 月時具有效力的法律規定要在退休基金會依職權登記，並且要因公務員或是服務人員的身份而批准登記。換言之，一旦公務員或是服務人員開始擔任公職，便即刻取得登記權。若要阻止登記法律關係的確立，編制外人員必須在任命或就職時明示聲明其意圖，即不欲作出扣除。

19.在任命或就職時，上訴人並沒有就其不欲進行登記從而不排除應供款作任何意思表示。

20.不可將未登記的責任歸咎於上訴人，這是因為根據確立勞動關係之日具有效力的法律規定，上訴人沒有任何法定義務明示聲明其欲在澳門退休基金會登記，而應當是上訴人任職的部門依職權辦理登記。

21.根據善意原則、合法性原則和責任原則，可知行政當局不可利用其本身的過錯促成的狀況，否則就違反了法律的基本原則：若違反或不當情事非屬某人之咎，則不可以此為由使此人遭受損失。

22.上訴人之所以未獲得退休金和撫卹金供款人的身份，完全是由於行政當局的**過錯和怠惰**。當局未按照其時具有效力的《澳門公共行政工作人員通則》，**履行辦理登記的義務**。

基於此，並依據其他適用法律規定（……），請宣告撤銷上訴所針對的行為並產生所有法律效力，以求憑法官之言，伸張正義。

（……）』（參見卷宗第 119 頁至第 122 頁原文內容）

被上訴實體回應了對司法裁判提起的上訴，主張維持第一審級原判，並總結其理據如下，可見於上訴答辯狀結尾：

『（……）

（1）《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條原始版本和現行版本都規定，確定委任和臨時委任的工作人員必須登記，而在公共部門編制內無原職位的定期委任和編制外合同制度人員可以自行選擇是否登記；

（2）這就說明，無論是依據新版本還是現行版本的規定，在公共部門編制內無原職位的定期委任和編制外合同制度人員若要取得供款人資格，除了要滿足上述法條規定的條件之外，利害關係人本身還應當有意為之；

（3）無論是依據原始版本還是現行版本，第 259 條都未提及要計算未扣除供款期間的已服務時間，除非任命利害關係人時要求其必須在退休基金會登記——然而，在經 8 月 17 日第 11/92/M 號法律修改的新版本中，此權能已不復存在；

（4）根據《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條的規定，公務員或服務人員與行政當局確立登記的法律關係意味著權利的獲得（為退休及撫卹效力，依法計算服務時間），而此法律關係建立與否取決於是否履行固有義務（支付相應的供款）；

（5）登記與否受制於是否滿足《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 1 款中的一般要件，由於在公共部門編制內無原職位的定期委任和編制外合同制度人員可以自行選擇是否登記，錄取此等人員並不意味著他們自動在退休基金會登記；

（6）擁有登記權並不同於實際確立於登記的法律關係，亦不同於取得供款人身份；

（7）本案中，是否行使登記權以及是否取得供款人身份取決於利害關係人本人的意願；

（8）在原始版本《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條中，意思表示指代為退休及撫卹制度供款的意願，而並非簡單的在退休基金會登記的願望（第 259 條第 5 款）；

（9）支付法定扣除是確立登記的法律關係及相關的服務時間計算中最為重要的因素；

（10）僅聲明有為制度供款的願望是不夠的，落實其所言也不可或缺；

（11）儘管依照法律規定，扣除供款的責任在支付薪酬的機關，但支付相關供款仍為法定義務，且利害關係人本人對此具有排他性責任；

（12）鑑於月供款是由支付薪酬的機構就源扣繳的，利害關係人可以確保扣款在處理工資事宜時經正確、及時地扣除，並且利害關係人有義務為此；

(13) 上訴人之名並不在相關機構整理的 1990 至 1998 年退休基金會供款人公務員和服務人員年資名單之列，這就表示在此期間上訴人不是、也未曾成為退休基金會的供款人；

(14) 雖然發放薪酬的機構被指不作為，但是上訴人在此期間卻從未向機構提出任何申訴或者要求；

(15) 所謂的發放薪酬的機構不作為，不單是由機構本身被動行事導致，也與上訴人聽之任之、默不作聲不無關係，後者甚至還是首要原因。上訴人的所作所為，使得發放薪酬的機構之不作為尤甚；

(16) 上訴人從未取得供款人資格，也從未與行政當局建立登記的法律關係；

(17) 也無可能重建任何登記的法律關係，因為行政當局與上訴人之間從未確立此等關係；

(18) 本案中上訴人的行為意義最為重大，不僅因為這反映了其本人的真實意願（即不欲作出扣除），還因其披露了一宗濫用權利的案例——濫用權利是為法所譴的；

(19) 善意原則意為法律關係中的主體當為善人，持正信行；

(20) 上訴人本人並非全無過錯，當時立法事務辦公室的不作為也並非全然不可計入上訴人之責；

(21) 對於行政機關且特別對其他有意並言而有信地履行其法定義務即繳交月供款的供款人而言，上訴人的行為不符合善意原則和公正原則；

(22) 考慮到上訴人提出的主張以及現提起的上訴，上訴人確實濫用了權利，因為「出爾反爾」、「隱瞞事實」及「放任自流」、及惡意；

(23) 指稱的違反法律的瑕疵未見證實，因為現行法律並不允許退休基金會實現上訴人所求之效；

(24) 被上訴的行政行為，即退休基金會行政管理委員會 2003 年 9 月 3 日的決議並無違反法律的瑕疵；

(25) 原審法院宣佈的判決並無任何違反法律的瑕疵，亦未錯誤地解釋《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條的規定，

(26) 因此，原審判決是最為正確、適當、公正的判決。

……』（參見卷宗第 169 頁至第 173 頁原文內容）。

上訴上呈至本中級法院。裁判書製作法官作了初步審查之後，檢察院代表在檢閱中發出以下意見書：

『上訴人大部分理據——且是我們認為關鍵的部分——都基於本法院在第 104/2001 號案件中聲明的立場。因此，在本案中，首先宜辨明本案案情與第 104/2001 號案件是否相似，以及 104/2001 號案件中的原則是否無論如何都適用於本案。

顯然二者情況並不相似：第 104/2001 號案件中的公務員於 1990 年 2 月 10 日與財政局簽訂了編制外合同，自 1992 年 12 月 14 日起以定期委任方式被任命為研究處處長。行政當局認為批准其請求為退休及撫卹效力而把以上兩個日期之間的服務時間計入，期間已作出了應有的扣除。但是，當局卻不批准將之後的時間納入計算範圍，因為認為在新的《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條生效之後，此利害關係人並未聲明供款意願。然而，本案中的上訴人是在 1990 年 12 月 13 日與法律現代化辦公室簽訂了編制外合同，1998 年 6 月 5 日終止職務，但未嘗向退休基金會進行任何扣除。因此，退休基金會主席於 2003 年 9 月 3 日發出批示，駁回現上訴人的請求，認為其請求缺乏法律依據。上訴人既未在退休基金會登記，亦未為此效力作出過任何扣除或聲明其有此意圖。

因此，相關情況極為不同。

如是，現仍需探究案件中提到的基本原則是否與本案相關，是否足以為據。

我們認為答案是肯定的。

且看看：

——簽訂兩案中的編制外合同之時，具有效力的規定皆為《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條的之前行文。按此規定，公務員或服務人員一經錄取，便同時在退休基金會登記（第 2

款)；若不欲確立登記的法律關係，編制外人員或是經委任人員應當在任命或就職時進行聲明，說明其不欲作出扣除(第5款)，但允許日後再作出扣除；

—— 因此，兩案中負責支付薪俸之機關都有責任為其工作人員在退休基金會辦理登記，並為其退休支付供款。僅當與此同時發生了可消滅登記權的事實時，此責任才終止。

鑑於制度為此，我們隨意選摘案件判決書中的以下內容，其中的下劃綫為我們所加，以示強調，我們認為此中內容與思想對任何案件都適用：

「鑑於此制度，若某人已經登記，由於退休基金會供款人的權利已經取得，法律關係業已確立，再要求他履行新程序以登記便多此一舉。若僅因機構怠惰而尚未登記(相當於說未曾扣除)，則根據上述法條原本行文的規定，此不作為不可對已經按照法律規定取得的權利有些微限制。」

更何況同一法條第7款明確規定了在取得權利之後取消供款人身份的方式。」

「以上的分析圍繞在退休基金會登記引致的法律狀況的建立、變更和終止展開。此分析似乎說明：新版《澳門公共行政工作人員通則》第259條的規定意在規範新登記的情況，未發現有任何因素可以讓我們假定新規定對原有的登記也適用，因為擔任公職是連續的。對於因編制外招聘而確立的已在基金會登記的情況，其狀況是持久的。在此，並不涉及運用新法律以規範此法律狀況內容的問題。新規定僅規範新的登記要件，並且即刻適用於新登記的情況。」

新規定「規範退休基金會供款人法律狀況確立的情況，但對已確立的法律狀況不適用(1966年《民法典》第12條第2款第一部分)。因此，對已經登記的公務員或服務人員(我們不應忽略另一種可能：因為滿足在退休基金會作為供款人登記、建立法律關係的必要要件，而應當已經登記的公務員或服務人員)不適用。」

「在退休基金會登記成為供款人的過程非靠單一行為，而是要經由幾項行為，(任命、利害關係人對在基金會登記保持沉默、機構依職權進行、程序預審和登記)。若在上述流程進行過程中頒佈了新法律，規定了確立供款人關係的新條件(例如明示宣告)，則新規定立即適用。但若此前所有前提齊備，已有望確立退休基金會供款人法律狀況的，不在此限。」

「行政當局本有責任自動作出扣除，然未有為之。因此，由此遺漏造成的不良後果不應影響本案服務人員的權利義務範圍。」

「若利害關係人先前保持沉默，由此具有重要意義的事實便可推定其有意在退休基金會登記，則為確立退休基金會供款人的法律狀況之效，經第11/92/M號法律修改的第259條第3款實不可變更此既定狀況。因為此狀況受舊版法律管制，根據舊法律，相關狀況有望確立。」

「新規定生效當日，雖推定上訴人已作聲明，但由於相關機構未依職權促成登記，因此登記未成，是以應對此形成中情況適用新法律。所以，上訴人必須在60日期限內明示退休基金會，提出登記請求。言及此論據，我們可得出以下結論：假定情況並非如此，換言之，若程序完畢，且實現了扣款，則在退休基金會中的登記就已完結，上訴人的權利就會得到承認。」

「本案涉及的問題是恢復具有在退休基金會登記權利的服務時間，而非對應在工作結束當日退休權利的時間，並因之應當以報酬和當時的供款額為基礎修正欠付供款——此權力經《澳門公共行政工作人員通則》第260條明示承認。因此，我們不明白為何因為相關機構應當但並未作出扣除這一單一原因，就駁回了上訴人的請求。由於滿足在退休基金會登記的法定要件，因此上訴人的請求符合已經獲得的權利。」

「之所以未有作出扣除，是因為相關機構不作為，但根據《行政程序法典》第3條第1款及第8條第1款和第2款明確規定的善意原則、合法性原則和行政當局的責任原則等基本原則，不能因此不作為懲罰行政相對人。」

「由上述原則得出的結論是：行政當局不可通過某行為或是某一錯誤信息，利用由其本身的過錯促成的狀況，因為這樣就違反了法律的基本原則——若違反或不當情事非屬某人之過，則不可以此為由使此人遭受損失」。

「誠然，我們發現上訴人也確實消極被動，但上訴人的消極被動是次要的，與行政當局的懈怠相較，並非決定因素。不妨假設若行政當局做了應為之事，將出現何種情況，換言之，若行政當局作出了扣除，情況又為何。在此情況下，上訴人的消極被動就會表現為對在退休基金會登記

意圖的推定聲明，而這也是他要確立此法律狀況需要滿足的要件之一」

此外，「……未在退休基金會登記的原因並不在於上訴人。若上訴人未曾為退休作出扣除且知悉此情形，法律確實規定上訴人可以在日後提出請求，作出相關扣除。」

「然而，如上所示，這一切都源於在基金會登記的法律狀況的確立。根據當時施行的法律規定，此法律狀況隨編制外合同的簽訂確立」。

在本上訴所針對的裁判中，「原審」法官從檢察院同事在其意見書中提出的兩項前提（法官有意對其加以強調）出發，以此為基礎作出決定。原審法官一方面認為，「只有在登記後方可成為退休及撫卹供款人，供款人資格並不直接從《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條中產生。這是因為登記是選擇性而非強制性的，利害關係人有權選擇不成為供款人」；另一方面，「第 11/92/M 號法律生效之日上訴人尚未在退休基金會登記，不是退休和撫卹金供款人，因此新法律對其適用。」

然而，根據前載分析，按照所述的本法院採取立場時遵循的原則，我們認為未必盡然：

相關規範的原來行文 —— 即上訴人簽訂編制外合同之日施行的版本 —— 規定在退休基金會登記的行為源自公務員或服務人員地位（第 2 款），為防止確立登記的法律關係，規定必須在任命或就職時進行宣告，聲明不欲作出扣除（第 5 款）。

鑑於此，由於登記是非強制性的，所以應當得出以下結論：一方面，上訴人以沉默的方式選擇進行登記；另一方面，未進行登記一事應向行政當局歸責。若已作登記，則新法律是否適用的問題就根本不在考慮之限，因為按正常的情況，是應當作出相應扣除。

因此，毋須贅言，我們認為應當因出現法律前提錯誤的瑕疵，甚或是為保持程序標準一致以求穩妥，廢止原審裁判，裁定司法上訴理由成立。」（參見卷宗第 179 頁至第 186 頁原文內容）。

隨後助審法官作了法定檢閱，茲予審理。

考慮原審判決中已經確定的事實，我們將憑藉此等事實進行判定。首先，應當指出，現上訴人於 2003 年 8 月 25 日向退休基金會主席「再次」提出的請求「與他本人在 2003 年 7 月 31 日提出的請求類似，可予批准，且應予批准」（參見請求原文內容，載於以附文形式併入的預審行政卷宗的第 00009 頁），應將其視為向在 2003 年 8 月 11 日作出駁回決定的行為人的聲明異議 —— 行為人駁回了上訴人的「首次」請求。於是，為一切法律後果之效，確切地講，本上訴針對的基本司法上訴的標的行政行為是澳門退休基金會行政管理委員會 2003 年 9 月 3 日的決議中確認基金會主席於同日作出的批示的部分。在此批示中，退休基金會主席駁回了上訴人「再次」提出的請求。因此，司法上訴是適時的，並且由行政法院進行了審理。

言歸本上訴的核心問題。在此我們重申，經現被上訴機關即行政管理委員會上述決議確認的、由基金會主席作出的前述第二份駁回批示的主要依據如下，載於 2003 年 8 月 25 日第 XXX/AST/JM/FP/2003 號意見書中，此意見書上呈至基金會主席，以供審議：

『……

6.為退休之效，申請人提出在基金會登記的請求，為此提出的理據為他本人在 1990 年 12 月 13 日與立法事務辦公室簽訂的編制外合同，合同刊登在 1991 年 3 月 25 日，第 12 期，《澳門政府公報》上；

7.至於其敘述的事實，我們發現當時施行的《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 2 款規定：「服務人員在澳門退休基金會的登記，以及退休金補償的支付，由負責支付薪俸之機關依職權辦理」，同條第 5 款補充規定：「以編制外合同聘用的人員，可在簽署有關合同文書時聲明不欲為退休效力作出扣除」；

8.已核實事實表明，申請人未曾為退休之效在退休基金會登記，或是因為已明示其不欲為退休作出扣除，或是因為其對不在退休基金會登記表示默許。因此，關於他未於與法律現代化辦公室簽訂編制外合同當日，申請人呈交了刊登在《澳門政府公報》上的合同摘要，在基金會登記這一事實，他不具聲明異議或提起上訴的正當性（參見《行政程序法典》第 147 條第 3 款）。

9.關於退休，無任何舊法律生效期間的關係或後果可保留（參見《民法典》第 11 條第 1 款），因此對申請人的登記請求適用的是現行法律規定。對於為退休之效而在退休基金會登記，現行法

律規定公務員必須登記（參見《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 2 款），但無原職位的服務人員和定期委任人員可選擇是否登記，而登記應自就職或簽署有關合同文書起 60 日內申請（參見《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 3 款）。

……』（參見以附文形式併入卷宗的預審卷宗第 00011 頁內容，此處摘錄原文）。

考慮上訴人本人為本上訴提出的依據，我們現僅須審理指稱的唯一的違反法律瑕疵，換言之，即為違反《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條最初版本規定的瑕疵。上訴人認為原版本規定仍適用於他的情況。

本案中，經證實上訴人為外聘人員被接納自 1990 年 12 月起以編制外合同制度為當時的澳門政府工作，此合同法律狀況維持到 1998 年 6 月，基於澳門《民法典》總則部分（此實體法第 11 條）提出的法律在時間上適用的基本規則，我們認為《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條最初行文仍對其適用，即使之後經 8 月 17 日第 11/92/M 號法律引入修改仍對其沒有任何改變。在適用該規定時，並不要求利害關係人必須是澳門居民，因為問題是當時外聘的該工作人員將來能否在澳門成功退休取決於其在澳門退休基金會登記這本身風險，這或許也就是《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 5 款（在其最初行文）的這個原因：「以編制外合同或定期委任方式聘用而在本地區行政當局之公共部門編制內無原職位的人員，可在簽署有關合同文書或就職時聲明不欲為退休和撫卹效力作出扣除。」。

行為至此，我們應當得出以下結論：可見現被上訴實體在作出決議時確實有被指稱的違反法律的瑕疵，因其在實質上主要以《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條現行版本的規定為依據駁回了現上訴人的請求。

鑑於此，本司法裁判上訴的理由成立，須廢止被上訴的司法裁判，並隨之撤銷上訴針對的行政行為。

基於上述內容，合議庭裁定對司法上訴提起的上訴理由成立，廢止判司法上訴理由不成立的被上訴司法裁判，並撤銷當時被上訴的行政行為。

被上訴實體因獲主體豁免，而無須支付兩審級的訴訟費用。

陳廣勝（裁判書製作法官）—— José M. Dias Azedo（司徒民正）—— 賴健雄