

(譯本)

公職工作人員的任用 永久性居民 例外情況 葡籍職員或公務人員

摘要

一、在澳門特別行政區永久性居住是擔任公共職務的一般要件之一，但法律容許非永久性居住的例外情況則除外。

二、《澳門特別行政區基本法》容許在例外的情況下可任用原澳門公務人員中的或持有澳門特別行政區永久性居民身份證的葡籍和其他外籍人士擔任各級公務人員，但本法另有規定者除外。

三、澳門特別行政區居民包括在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門通常居住連續七年以上並以澳門為永久居住地的葡萄牙人。

四、關於任用方面，《澳門公共行政工作人員通則》以委任的任用及以合同的任用的兩種形式區別。

委任是任用編制人員之方式，得分為臨時委任或確定委任，定期委任及署任；而合同則有編制外合同及散位合同。

五、第 98 條規定的例外情況，包括那些將維持其原來狀況和職務聯繫、並將繼續工作且薪金、津貼、福利待遇不低於原來標準的公務人員，不管是以委任方式，還是以合同方式任用；也不區分是永久性居民還是非永久性居民。

六、第 99 條規定的情況所指的是澳門特別行政區成立後行政當局新的任用，即鑑於有關情況可以是委任方式又或者可以是合同方式的任用。

(一) 那些並不是公務員，但持有永久性居民身份證的人；

(二) 一直在澳門工作的公務員和公務人員。

七、《澳門特別行政區基本法》並沒有把“公務人員”規限於公務員而排除公務人員，但相反的是涵蓋行政當局內擔任公共行政職務的所有工作人員。

八、被上訴人獲接納成為應考人當日並不具備“永久性居民”的資格，根據《澳門特別行政區基本法》第 24 條，只具有“非永久性居民”的資格。

2004 年 2 月 26 日合議庭裁判書

第 213/2003 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

民政總署對行政法院的裁判提起上訴，該裁判裁定甲提起的司法上訴理由成立，並撤銷民政總署於 2002 年 5 月 10 日作出的決議，該決議宣告於 2002 年 2 月 26 日作出關於甲學士的委任的決議無效。

因此，在其陳述中作出如下結論：

1. 甲學士在前臨時澳門市政局人員編制的第一職階二等高級技術員的入職開考當日，並不是澳門特別行政區的永久居民。

2. 這事實導致繼承臨時澳門市政局權利和義務的民政總署宣告甲學士的任用無效，因為她在

遞交投考申請表當日並未具備澳門特別行政區《澳門特別行政區基本法》第 97 條規定的作為公務員任用條件的永久性居民的一般要件。一如不同的行政學說所主張的，該條文應與《澳門公共行政工作人員通則》第 10 條一起考慮，以確定在中華人民共和國對澳門恢復行使主權後那些是擔任公共職務任用的一般要件。

3. 她向行政法院提起的上訴導致民政總署管理委員會的決議無效，無效的理據是違反憲法，尊敬的行政法院法官認為民政總署作出了被禁止作出的與違反憲法不符的判斷，因為根據《澳門特別行政區基本法》第 143 條的效力，只有全國人民代表大會常務委員會以及澳門特別行政區法院才有權對《澳門特別行政區基本法》進行解釋，此外，也認為民政總署沒有履行某法律僅僅是因為該法律有可能被認為是違憲。

4. 現在所涉及的就是這個不符合憲法的判斷以及為支持該判斷所提出的理據，民政總署對此提出答辯。

5. 首先是因為與被上訴裁判所肯定的相反，民政總署沒有錯誤適用任何規範，相反僅對《澳門公共行政工作人員通則》第 10 條 a 項較低位階的規範作解釋，所依據的是《澳門特別行政區基本法》第 97 條所體現的憲制性的新的現實情況，並且依循學理關於憲法最高等級以及政治權力機關所有行為必須符合憲法規範和原則的持平見解，沒有任何一項位階較低的規範可以與另一項具莊嚴性和位階較高的法規相抵觸，同樣任何位階較低規範都不能與憲法性規範和原則相抵觸，否則是不存在、無效、可撤銷以及沒有效用。民政總署依循學理的見解和想法，從實質意義上在憲制性規範內以現行的法律秩序和解釋的最後標準作探視。

6. 接著，因為行政法院的理解認為在本案和其他類似的個案中，只可以對該些規範作出有權的解釋，而民政總署就該立場也積極作出反駁，並以不同的見解作為支持。

7. 尤其有關行政院所指的違反憲法的問題，使民政總署的決定受到損害，《澳門特別行政區基本法》第 11 條就明確規定澳門原有的所有規範均被澳門特別行政區所採用，但與《澳門特別行政區基本法》相抵觸者除外。

8. 在此意義上，《回歸法》（第 1/1999 號法律）第 3 條第 5 款以及刊登於 1999 年 12 月 20 日第 1 期《澳門特別行政區公報》第 1 組內的《全國人民代表大會常務委員會關於根據〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉第 145 條處理澳門原有法律的決定》第 5 條均指出，在澳門特別行政區成立後，有需要把現行的法律與《澳門特別行政區基本法》的規定作出適應和一致，所主張的是如法律沒有抵觸《澳門特別行政區基本法》以及在沒有制定新的法規時，該些法律將被採用，並按《澳門特別行政區基本法》規定的原則處理有關事務，也就是作出必要的變更、適應、限制或例外，以符合中華人民共和國對澳門恢復行使主權後澳門的地位和《澳門特別行政區基本法》的文本和精神。

9. 因此，按照《澳門特別行政區基本法》第 97 條的規定，《澳門公共行政工作人員通則》第 10 條 a 項的條文應被採用，葡國籍或中國籍的要件則以及永久性居民的要件取代，該採用的理據基於《澳門特別行政區基本法》“澳人治澳”的根本原則，而該原則體現在《澳門特別行政區基本法》的第 3 條、第 26 條、第 46 條、第 57 條、第 63 條、第 68 條、第 72 條、第 88 條及第 99 條中。

10. 該規範就是這樣被解釋和採用，根據澳門《澳門公共行政工作人員通則》第 16 條第 2 款規定，未履行永久性居民要件的任期屬無效。

11. 載於《澳門特別行政區基本法》上述第 97 條的永久性居民的要件是擔任公共職務的主要要件，而第 98 條及第 99 條以專門內容規定了例外情況。

12. 第 98 條確保在特區成立時原在澳門任職的公務人員“擔任職務的條件”，退休金和撫恤金的權利也顯示了具有過渡的性質，力求解決公務人員的過渡問題，在澳門特別行政區成立時，賦予有權限的機關有權留用或不留用尤其在澳門任職的非永久性居民的公務人員。第 99 條訂定了對葡籍和其他國籍人士的委任和聘用的條件，體現了《澳門特別行政區基本法》和《中葡關於澳門問題的聯合聲明》賦予澳門特別行政區可以為滿足招聘需要而聘用非本地居民的權能，這完全符合《澳門特別行政區基本法》第 5 條規定的保持原有生活方式的原則。

13.該可能性已在《聯合聲明》附件一第六點第二段作了規定，並轉錄在《澳門特別行政區基本法》第 99 條內。

14.因此，民政總署不但沒有違反《澳門特別行政區基本法》，因為沒有作出任何違憲行為，而且還小心謹慎地履行該法律的規定。

15.因此，鑑於《民事訴訟法典》第 629 條的規定，應對行政法院裁判書作出改動，並確認民政總署宣告甲學士任用無效的決議，因為她並未具備永久性居留的要件，這樣就違反《澳門特別行政區基本法》第 97 條以及《澳門公共行政工作人員通則》第 10 條 a 項的規定。

本上訴向被上訴人作出通知後，被上訴人提出反駁陳述。

在本審級，檢察院司法官出具如下的意見：

“民政總署對行政法院 2003 年 5 月 7 日的裁判提起上訴，該裁判宣告民政總署管理委員會 2002 年 6 月 10 日的決議無效，該項決議宣告甲填補前臨時澳門市政局人員納制的第一職階二等高級技術員的委任無效。民政總署綜合地辯稱認為與該裁判的理解相反，上述的決議並無觸犯任何違憲行為，相反是小心謹慎地履行《澳門特別行政區基本法》的規定，因此認為該決議應予以維持。

雖然我們認為原審法官以指稱的違憲性而宣告相關的無效是不恰當的，但我們認為實際上屬重要的就是受質疑行為的合法性，對此上訴人持有理由。

根據《澳門特別行政區基本法》第 8 條的規定：“澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同本法相抵觸或經澳門特別行政區的立法機關或其他有關機關依照法定程序作出修改者外，予以保留……”，在此意義上，《回歸法》第 3 條第 5 款以及《全國人民代表大會常務委員會關於根據〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉第 145 條處理澳門原有法律的決定》第 5 條均指出，有需要把現行的法律與該根本大法的規定作出適應和一致。

因此，在澳門特別行政區成立後，只要沒有抵觸《澳門特別行政區基本法》和在沒有制定新的法規時，澳門原有法律將一律被採用，這是按照根本大法規定的原則所處理的有關事務，如認為適當時，在相同的範圍內作出相應的變更、適應、限制及例外。

在這前提上，我們認為毫不含糊的是《澳門公共行政工作人員通則》中作為擔任公共職務一般要件的、分別載於第 10 條 a 項及 f 項的“葡國籍或中國籍”以及“在澳門地區居住”，按照《澳門特別行政區基本法》第 97 條的效力，均應以在本特區的“永久性居住”替代，無論是從有關規定本身的專門述語，還是上訴人強調得很好的“澳人治澳”的重大原則，以實現上訴人也提到的《澳門特別行政區基本法》各項規定，從而使到該適應變得更有意思。

上述法規第 99 條的規定非常清楚指明的是例外情況，內容準確專門，規定了對之前一直在澳門的公務員及公務人員當中的葡萄牙人和其他外籍人士委任（更準確地說“聘用”）的各項條件，以此方式落實聘用非本地居民以滿足急切招聘需要的可能。

在本個案中，被上訴利害關係人為葡萄牙籍，於 1995 年 2 月 24 日首次進入澳門，同年 5 月 2 日被當時的市政廳以編制外合同制度任用為第一職階二等高級技術員。這一合同關係前後多次續約和變更職級至 2002 年 4 月 12 日。

被上訴人遞交報考申請表，以投考前臨時市政局於 2000 年 9 月 29 日決議公開招考入職填補第一職階二等高級技術員四缺的普通開考，在開考通告中指出：凡符合《澳門公共行政工作人員通則》第十條規定擔任公職的一般要件及具有學士學位者，不論與公職有否聯繫，均可報考。……

一如我們所強調的，我們認為毫不含糊的是，鑑於《澳門特別行政區基本法》第 97 條的規定，《澳門公共行政工作人員通則》中作為擔任公共職務一般要件的、分別載於第 10 條 a 項及 f 項的“葡國籍或中國籍”以及“在澳門地區居住”均應以在本特區的“永久性居住”替代，我們認為非常清楚的是被上訴人在遞交報考申請表時已明顯欠缺該要件，典試委員會的決議接納上訴人於臨時名單內使到該決議沾上導致無效的瑕疵，該不產生效力的方式基於其本身的性質最終沾染了整個程序，繼而沾染了有關的行為，也就是民政總署管理委員會 2002 年 2 月 26 日對被上訴人作出臨時委任的決議。

雖然被上訴人於被任用日已成為澳門特別行政區永久居民身份，但明顯地其獲准考的行為屬

無效和不產生任何效力，同樣其被任用的行為亦屬無效。我們看不出在這個開考過程中，根本從沒被准考的人怎可能被任用。

最後，我們看不到《澳門公共行政工作人員通則》第 10 條 a 項和 f 項內所載的條文明確被廢止。行政當局不能放棄執行及實施這些規定，否則似乎是原審法官結論所提到的合法性原則的問題。

基此，我們所面對的是《澳門特別行政區基本法》生效之前的一般法律，《澳門特別行政區基本法》尤其在其第 8 條明確規定只有澳門原有的與《澳門特別行政區基本法》沒有抵觸的規範性文件才予以保留。

因此，我們認為行政當局沒有把有關規範適用並非是因為單純的價值判斷、假設性的意見、沒有違反憲法的不準確掌握、欠缺具權限審制機關的預先聲明，而實實在在和清清楚楚的是有關的規範相對根本法而言屬無效，因此，受爭議的決議遵守了法律的規定，且應予以維持。

因此，我們認為應廢止受質疑的裁判。”

現作出決定。

助審法官的法定檢閱經已完成。

以下的事實事宜對作出裁決屬重要，被原審法院視為既證事實且沒有任何異議：

a.上訴人，葡萄牙籍，於 1995 年 2 月 24 日首次進入澳門，同年 5 月 2 日被當時的市政廳以編制外合同方式聘任為第一職階二等高級技術員，薪俸點為 430 點，該合同關係前後多次續約和變更職級至 2002 年 4 月 12 日（參閱行政卷宗第 1 卷第 206 頁及 207 頁文件）；

b.當時的臨時市政局通過 2000 年 9 月 29 日的決議，以考試方式進行一般入職開考，以填補臨時澳門市政局人員編制內高級技術員職程第一職階二等高級技術員四缺（參閱行政卷宗第 5 卷第 213 頁文件）；

c.此外，公佈於 2000 年 10 月 11 日第 41 期《澳門特別行政區公報》第 2 組的開考公告指出“凡符合《澳門公共行政工作人員通則》第 10 條規定擔任公職的一般要件及具有學士學位者，不論與公職有否聯繫，均可報考。”（參閱行政卷宗第 5 卷第 201 頁文件）；

d.上訴人遞交投考申請表參與上述的投考，並獲接納公佈於 2001 年 2 月 21 日《澳門特別行政區公報》的臨時名單內以及公佈於 2001 年 4 月 11 日《澳門特別行政區公報》的確定名單內（參閱 — [譯者注：按原文]）；

e.2001 年 11 月 5 日，典試委員會決議對應考人給予評分，上訴人考取第二位，取得 7.010 分（參閱行政卷宗第 5 卷第 8 頁至第 22 頁文件）；

f.臨時市政局通過 2001 年 11 月 23 日的決議，認可應考人的評核成績，成績名單公佈於 2001 年 12 月 12 日第 50 期《澳門特別行政區公報》第 2 組（參閱行政卷宗第 5 卷第 2 頁以及第 4 卷第 259 頁文件）；

g.按照公佈於 2002 年 4 月 3 日第 14 期《澳門特別行政區公報》的 2 月 26 日民政總署管理委員會決議，對該開考中首四名合格的應考人作出臨時委任（參閱行政卷宗第 3 卷第 65 頁文件）；

h.簽署任用書後，上訴人於 2002 年 4 月 12 日就職（參閱行政卷宗第 3 卷第 67 頁至 68 頁文件）；

i.在接獲廉政公署認為只有永久居民才可以進入澳門特別行政區的編制內的建議後，民政總署管理委員會於 2002 年 5 月 10 日作出決議，宣佈 2002 年 2 月 26 日關於任命上訴人部份的決議無效（參閱行政卷宗第 3 卷第 2 頁文件）；

j.上訴人於 2002 年 5 月 24 日接獲該決議的通知（參閱行政卷宗第 3 卷第 23 頁的文件）；

現審理如下：

本上訴的標的：

本上訴是民政總署針對行政法院於 2003 年 5 月 7 日所作出的裁決而提起，裁決宣告民政總署管理委員會 2002 年 6 月 10 日的決議無效，因為管理委員會決議宣告甲作為前臨時澳門市政局人員編制第一職階二等高級技術員的委任無效，提出的理據與該裁判書的理解相反，提出的是該決議並沒有觸犯任何違憲行為，相反是按照《澳門特別行政區基本法》的規定辦事。

所涉及的核心問題是須要知道對於一名在澳門特別行政區成立之前一直以編制外合同制度工作的葡萄牙人在填補前臨時澳門市政局的編制時，是否按照《澳門特別行政區基本法》第 97 條規定必須為永久性居民，還是視為《澳門特別行政區基本法》第 99 條規定的例外情況。

現在我們看看。

澳門特別行政區法院有權限解決與《澳門特別行政區基本法》有關的問題。

對於本案中的問題，我們認為有需要對《澳門特別行政區基本法》的條文，尤其第 24 條、第 97 條及第 99 條作出解釋。

澳門特別行政區法院根據本身《澳門特別行政區基本法》第 143 條的效力，有權限作出解釋。第 143 條規定如下：

“本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。

全國人民代表大會常務委員會授權澳門特別行政區法院在審理案件時對本法關於澳門特別行政區自治範圍內的條款自行解釋。

澳門特別行政區法院在審理案件時對本法的其他條款也可解釋。但如澳門特別行政區法院在審理案件時需要對本法關於中央人民政府管理的事務或中央和澳門特別行政區關係的條款進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由澳門特別行政區終審法院提請全國人民代表大會常務委員會對有關條款作出解釋。如全國人民代表大會常務委員會作出解釋，澳門特別行政區法院在引用該條款時，應以全國人民代表大會常務委員會的解釋為準。但在此以前作出的判決不受影響。

全國人民代表大會常務委員會在對本法進行解釋前，徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會的意見。”

因為所涉及的問題並沒有超越澳門特別行政區的自治範圍，因此，我們可以繼續審理。

公共職務的任用條件

擔任公共職務的一般要件在經 12 月 28 日第 62/98/M 號法令修改的 12 月 21 日第 87/89/M 號法令通過的《澳門公共行政工作人員通則》第 10 條作了規定。

“一、擔任公共職務之一般要件為：

- a) 葡國籍或中國籍；
- b) 成年；
- c) 學歷資格或專業資格；
- d) 任職能力；
- e) 身體健康及精神健全；
- f) 在澳門地區居住。

二、如屬以技術、學術或教學性質為主之職務，得例外錄取非第一款 a 項所規定之國籍之工作人員，但不包括領導及主管職務。

三、第一款 a 項及 b 項所指之要件，以身分證明文件或護照予以證明。

四、e 項所指之要件，以專用印件證明；f 項所指之要件，根據可適用法律之規定予以證明。

五、獲任用於公共職務所需之語言知識水準，由獨立法規規範。”

居住，現時由澳門居民身分證予以證明，參閱經 12 月 4 日第 63/95/M 號法令修改的 1 月 27 日第 6/92/M 號法令第 1 條的規定：

“一、居民身份證，簡稱 BIR，是一足以向任何當局、公共部門或私立實體證明持有人之身份及其在澳門居留之文件。

二、……。

……。”

因為上述的法律制度在特區成立之前經已通過，在特區成立和《澳門特別行政區基本法》實施後，這些要件必然須要作出具意義的修改，或者，最少也要按照該根本法對在澳門的“居住”作出解釋。

根據《澳門特別行政區基本法》第 8 條的規定：“澳門原有的法律、法令、行政法規和其他

規範性文件，除同本法相抵觸或經澳門特別行政區的立法機關或其他有關機關依照法定程序作出修改者外，予以保留……。”

或者說，可以保留之前的制度，但那些與《澳門特別行政區基本法》有抵觸的則除外。

有關公務人員，《澳門特別行政區基本法》第 97 條規定如下：

“澳門特別行政區的公務人員必須是澳門特別行政區永久性居民。本法第九十八條和九十九條規定的公務人員，以及澳門特別行政區聘用的某些專業技術人員和初級公務人員除外。”

有關例外的情況，《澳門特別行政區基本法》第 98 條及第 99 條的條文的制定是以《中葡聯合聲明》中所作出的承諾為依據（附件一第六點）。¹

第 98 條：“澳門特別行政區成立時，原在澳門任職的公務人員，包括警務人員和司法輔助人員，均可留用，繼續工作，其薪金、津貼、福利待遇不低於原來的標準，原來享有的年資予以保留。

依照澳門原有法律享有退休金和贍養費待遇的留用公務人員，在澳門特別行政區成立後退休的，不論其所屬國籍或居住地點，澳門特別行政區向他們或其家屬支付不低於原來標準的應得的退休金和贍養費。”

第 99 條：“澳門特別行政區可任用原澳門公務人員中的或持有澳門特別行政區永久性居民身份證的葡籍和其他外籍人士擔任各級公務人員，但本法另有規定者除外。

澳門特別行政區有關部門還可聘請葡籍和其他外籍人士擔任顧問和專業技術職務。

上述人員祇能以個人身份受聘，並對澳門特別行政區負責。”

事實上，對於《澳門公共行政工作人員通則》第 10 條規定的擔任公共職務的工作人員在澳門居住的要求，應該被理解為公務人員具備按照《澳門特別行政區基本法》第 24 條規定對永久性居民賦予“居留權”的要求。

該條規定如下：

“澳門特別行政區居民，簡稱澳門居民，包括永久性居民和非永久性居民。

澳門特別行政區永久性居民為：

（一）在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生的中國公民及其在澳門以外所生的中國籍子女；

（二）在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門通常居住連續七年以上的中國公民及其成為永久性居民後在澳門以外所生的中國籍子女；

（三）在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生並以澳門為永久居住地的葡萄牙人；

（四）在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門通常居住連續七年以上並以澳門為永久居住地的葡萄牙人；

（五）在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門通常居住連續七年以上並以澳門為永久居住地的其他人；

（六）第（五）項所列永久性居民在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生的未滿十八周歲的子女。

以上居民在澳門特別行政區享有居留權並有資格領取澳門特別行政區永久性居民身份證。

澳門特別行政區非永久性居民為：有資格依照澳門特別行政區法律領取澳門居民身份證，但沒有居留權的人。”

雖然可以根據事實上的意思對《澳門公共行政工作人員通則》所規定的概念作出理解，或者說，工作人員事實上在澳門定居，但也應採用法律意思的概念，因為只有那些擁有澳門居留權的人才可以有事實上的居住。

無論如何，法律一般要求擔任公共職務的為永久性居民，但也有法律，尤其《澳門特別行政區基本法》規定的例外情況，當中也可以是非永久性居民。

讓我們看看是該些情況。

¹ 該兩條作為專門規定，主要維護葡籍人士的利益。參見楊靜輝、李祥琴：《港澳基本法比較研究》，澳門基金會，1995 年，第 262 頁。

在解釋《澳門特別行政區基本法》第 97 條時，作為《澳門特別行政區基本法》起草委員會成員之一的肖蔚雲教授認為：“《澳門特別行政區基本法》第 97 條還指出在例外的情況下，公務人員也可以是非永久性居民。**第一**、可以是在澳門特別行政區成立時，原在澳門任職的公務人員；**第二**、可以是原澳門公務人員中被任用擔任“各級”公務人員的葡籍和其他外籍人士，但本法另有規定者除外；**第三**、可以是澳門特別行政區有關部門聘請的擔任顧問和專業技術職務的葡籍和其他外籍人士；**第四**、可以是例如司機、清潔工人等的初級公務人員。這四種公務人員可以由非永久性居民擔任。”²

關於任用方面，澳門《澳門公共行政工作人員通則》第 19 條從以下兩種形式區別：

- 以委任的任用；及
- 以合同的任用。

委任是任用編制人員之方式，得分為臨時委任或確定委任，定期委任及署任 — 第 20 條；合同則有編制外合同及散位合同 — 第 21 條。

《澳門特別行政區基本法》第 97 條規定成為公務人員的一般要件，不管其任用方式為何。

第 98 條及第 99 條對第 97 條所指的例外情況作出了規定，我們認為，鑑於過渡期的特殊性以及澳門特別行政區成立的特殊情況，很明顯的是為了維持在中國管治下新行政體制的社會和功能上的穩定和發展。³

第 98 條規定的例外情況，包括那些將維持其原來狀況和職務聯繫、並將繼續工作且“薪金、津貼、福利待遇不低於原來標準”的公務人員，不管是以委任方式，還是以合同方式任用；也不區分是永久性居民還是非永久性居民。

第 99 條規定的情況所指的是澳門特別行政區成立後行政當局新的任用，即鑑於有關情況可以是委任方式又或者可以是合同方式的任用。

現在我們看看第 99 條所規定的例外情況，即那些沒有居留權而又可以被委任擔任公共職務的葡萄牙人（當中不包括那些持有葡萄牙護照的中國人）。

根據第 99 條的條文，我們可以看到下列的情況：

- 一、那些並不是公務員，但持有永久性居民身分證的人；
- 二、一直在澳門工作的公務員和公務人員。

以上的兩種情況是第 99 條第一段提及的關於以委任方式作出的任用。⁴

然而，在這裡可發現在中文文本和葡文文本的表述當中存有差異。前者所指的只有“公務人員”的文字表述，而後者所指的是“公務員及公務人員”。

我們可以看到，《澳門特別行政區基本法》並沒有把“公務人員”規限於公務員而排除公務人員。我們所講的“公務人員”的表述肯定是廣義的表述，以涵蓋行政當局內擔任公共行政職務的所有工作人員。

因此，葡文文本看來不是與“原文”不相符的“譯文”，相反，準確地傳遞了《澳門特別行政區基本法》立法者的想法。

可以得出的結論是對於委任一直在澳門工作的葡籍公務人員填補編制人員的職位，並不要求他們都必須是永久性居民。

被上訴人的情況

從事實資料得知，被上訴人自 1995 年 5 月 2 日起已獲當時的市政廳以編制外合同方式聘任為第一職階二高等級技術員，這一合同關係前後多次續約和變更職級。特區成立後，她繼續在相同的職位工作直至 2002 年 4 月 12 日，自該日起獲臨時委任並在該日就職，以填補前臨時澳門市

² Xiao Weiyun：《Conferência sobre a Lei Básica de Macau》，第 219 頁。

³ 楊允中，《澳門基本法釋要》（修訂版），澳門特別行政區法務局出版，2003 年，第 143 頁。

⁴ 除了該委任外，澳門特別行政區行政當局還可以在例外的情況以合同的方式任用，尤其第 99 條第二段所指的非永久性居民擔任公共職務。按照受聘人擔任職務的標準作出以下的區分：第一種擔任顧問的職務；第二種擔任專業技術職務。

政局編制內的第一職階二等高級技術員的 4 個職位空缺，其獲接納的臨時名單公佈於 2001 年 2 月 21 日的《澳門特別行政區公報》內。

然而，有關的委任基於違反《澳門特別行政區基本法》而於 2002 年 5 月 10 日因上訴人的決議而被宣告無效。

正如卷宗所載，上訴人於葡萄牙出生擁有葡萄牙籍，於 1995 年 3 月 21 日首次來澳，獲發給第 XXX 號居民身份證。

這表明被上訴人獲接納成為應考人當日並不具備“永久性居民”的資格，根據《澳門特別行政區基本法》第 24 條，只具有“非永久性居民”的資格。

然而，基於葡萄牙人以及一直在澳門擔任公共職務的事實，是無須要求持有澳門的永久性居留權。

基於此，被上訴的裁判不應受到任何譴責，有關決定應予維持。

綜上所述，中級法院合議庭裁定駁回上訴理由成立，並維持被上訴的裁判。

無須繳付訴訟費用，因訴訟主體獲得豁免。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴建雄（附表決落敗聲明）

表決落敗聲明

基於以下理由本人就本合議庭裁判書在評議會中表決落敗，故繕立本表決聲明。

獲多數表決通過的本合議庭裁判認為《澳門特別行政區基本法》第 99 條為第 97 條的例外情況，故本上訴案的利害關係人在提交投考編制內職位申請時無須具備澳門永久居民身份亦可被委任擔任編制內的公職，理由是她原先一直以編制外合同方式擔任公職。

對此一理解，本人不予認同。

事實上，最關鍵的問題是如何正確解釋《澳門特別行政區基本法》第 99 條第一段的真正立法含義。

《澳門特別行政區基本法》第 99 條第一段規定如下：「澳門特別行政區可任用原澳門公務人員中的或持有澳門特別行政區永久性居民身份證的葡籍和其他外籍人士擔任各級公務人員，但本法另有規定者除外。」

而第 97 條規定如下：「澳門特別行政區的公務人員必須是澳門特別行政區永久性居民。本法第九十八條和九十九條規定的公務人員，以及澳門特別行政區聘用的某些專業技術人員和初級公務人員除外。」

根據本合議庭裁判所持的理解，第 99 條為第 97 條的例外性規定。

然而，這一單純字面解釋無可避免地導致一個我們不能接受且對《澳門特別行政區基本法》第 25 條構成實質違反的情況。

事實上，《澳門特別行政區基本法》第 25 條規定澳門居民在法律面前一律平等，不因國籍而受到歧視。

按本合議庭裁判的單從第 99 條的字面解釋，則會導致因應利害關係人的國籍而出現兩種不同的對待：原澳門公務人員中的葡籍和其他外籍人士無須具備第 97 條要求的永久居民身份可被任用擔任公職，反之，原澳門公務人員中的中國籍人士由於沒有被包括在第 99 條內，因此必須具備永久居民身份方可被任用！

根據法律基本原則，如屬例外性的規範均不得以類推適用。易言之，第 99 條第一段第一部份只惠及原澳門公務人員中的葡籍和其他外籍人士，而作為中國國民的中國籍人士卻被拒諸門外！如是者，則毫無疑問違反了上述的平等原則。

按照本合議庭裁判的理解，第 99 條屬例外性質的規範（這點本人重申不認同）。因此我們不能以類推適用以解決對中國籍人士不公的問題（見《民法典》第 10 條的規定）。

既然第 99 條不能類推適用於中國籍的非永久居民，本合議庭裁判的理解勢必違反《澳門特別行政區基本法》第 25 條的平等和不因國籍而歧視原則，亦違反《回歸法》第 4 條第一款第 3 項所規定的消除葡萄牙特權待遇原則。

再者，根據本合議庭多數表決的認同的理解，按《澳門特別行政區基本法》第 99 條的規定，任何非澳門永久居民的葡籍及外籍人士，只要曾在澳葡管治時代在澳門任公職，則無須符合《澳門特別行政區基本法》第 97 條所要求的具備澳門永久居民身份的一般法定要件，便可投考澳門特別行政區政府的編制內的職位。

這種雖屬學院式例子但實際可能發生的，通過第 99 條的單純文字解釋而繞過《澳門特別行政區基本法》第 97 條一般要件的理解，明顯地不是《澳門特別行政區基本法》立法者在擬定第 99 條第一段的行文時所希望達到的目的。

基於以上種種本人認為不解的疑問，本人認為確有需要對《澳門特別行政區基本法》第 99 條第一段作系統性的解釋和考慮《澳門特別行政區基本法》的立法歷史背景以了解立法者原意。正如《民法典》第 8 條第 1 款就法律解釋所定的準則般：「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。」

就《澳門特別行政區基本法》第 99 條的立法背景及原意，本人認為由駱偉健教授撰寫和由上訴民政總署提交的法律意見書中所持的理解屬合理並應予採納，以正確解釋《澳門特別行政區基本法》第 99 條第一段的真正意義。

根據駱偉健教授的理解，《澳門特別行政區基本法》第 97 條規定⁵的永久居民資格的這一條件，不僅是對中國籍人士，而且對葡籍和其他外籍人士，都是適用的，是強制性的要求，具普遍的約束力，只有在第 98 條和 99 條所指的情況下例外。

第 97 條最後部份規定聘用的某些專業技術人員和初級人員除外。

這一無須要求具備永久居民身份的做法似乎很容易理解，況且縱觀外國經驗，是一種甚為慣常的做法。因此，我們無須克服太大難度便可了解當中含意。

接下來，我們著手分析第 98 條所規定的例外情況。

《澳門特別行政區基本法》第 98 條規定：

「澳門特別行政區成立時，原在澳門任職的公務人員，包括警務人員和司法輔助人員，均可留用，繼續工作，其薪金、津貼、福利待遇不低於原來的標準，原來享有的年資予以保留。

依照澳門原有法律享有退休金和贍養費待遇留用公務人員，在澳門特別行政區成立後退休的，不論其所屬國籍或居住地點，澳門特別行政區向他們或其家屬支付不低於原來標準的應得的退休金和贍養費。」

毫無疑問，第 98 條亦是第 97 條的例外情況。

一如楊允中博士指出，這一規定的立法精神是：「對原在澳門任職的公務人員採取“均可留用”的政策，有利於穩定澳門原有的公共行政工作人員隊伍，鼓勵他們留下來繼續為澳門特別行政區服務，這對實現政權的順利交接、平穩過渡，對確保特區穩定、發展、繁榮具有重要的現實意義。」⁶

接下來，讓我們分析第 97 條所指的第 99 條規定的例外情況。

第 99 條定的行文如下：

「澳門特別行政區可任用原澳門公務人員中的或持澳門特別行政區永久性居民身份證的葡籍和其他外籍人士擔任各級公務人員，但本法另有規定者除外。

澳門特別行政區有關部門還可聘請葡籍和其他外籍人士擔任顧問和專業技術職務。

上述人員祇能以個人身份受聘，並對澳門特別行政區負責。」

就第 99 條第二段和第三段的解釋，似乎亦是毫無疑問地對第 97 條構成例外情況，因此，我

⁵《基本法》第 97 條規定：「澳門特別行政區的公務人員必須是澳門特別行政區永久性居民。本法第九十八條和九十九條規定的公務人員，以及澳門特別行政區聘用的某些專業技術人員和初級公務人員除外。」

⁶見楊允中：《澳門基本法釋要》，第 143 頁。

們無需在此多加分析。

就第 99 條的解釋，行政法院法官在本案的原審判決中指出：

“se o artº 99º fosse interpretado no sentido de se aplicar apenas a quem tem estatuto de residente permanente ficaria sem sentido a ressalva feita no artº 97º que só é compreensível quando vise todos aqueles que têm o estatuto de residente não permanente.”

（可中譯為：如第 99 條被解釋為僅適用於具備永久居民身份的人士，那麼第 97 條規定的但書變得無意義，這是基於該但書只可理解為僅適用於那些具備非永久性居民身份的居民。）

表面看來似乎有理，但依本人理解，僅表面而已。

最低限度這一理解不能解釋第 99 條既然是第 97 條但書所指的例外情況，為甚麼卻在作為例外規範中重申要求具備第 97 條規定的要件，即永久居民身份。

申言之，如把第 99 條第一段理解成例外規定，當中的同樣要求具備永久居民身份的規定變得矛盾和不合邏輯。

事實上，鑑於圍繞《澳門特別行政區基本法》的立法過程的立法背景、目的和政治現實，我們必須考慮作為《澳門特別行政區基本法》淵源的中葡兩國政府關於澳門問題的聯合聲明的內容，特別是其歷史背景，否則就難以理解《澳門特別行政區基本法》某些條文的箇中內容。

根據駱偉健教授在其法律意見書中所作精闢和具說服力的理解，《澳門特別行政區基本法》第 97 條的但書並不包括第 99 條的全部，而僅指第二和第三段，易言之，第 99 條的第一段不屬第 97 條的例外情況。

這點本人是認同的。

《澳門特別行政區基本法》第 99 條第一段的行文基本上是源自《中華人民共和國和葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明》的附件一第六點。

上述附件一第六點內容如下：

「澳門特別行政區成立後，原在澳門任職的中國籍和葡籍及其他外籍公務（包括警務）人員均可留用，繼續工作，其薪金、津貼、福利待遇不低於原來的標準。澳門特別行政區成立後退休的上述公務人員，不論其所屬國籍或居住地點，有權按現行規定得到不低於原來標準的退休金和贍養費。

澳門特別行政區可任用原澳門公務人員中的或持有澳門特別行政區永久性居民身份証的葡籍和其他外籍人士擔任公職（某些主要官職除外）。澳門特別行政區還可聘請葡籍和其他外籍人士擔任顧問和專業技術職務。在澳門特別行政區擔任公職的葡籍和其他外籍人士，只能以個人身份受聘，並對澳門特別行政區負責。

公務人員應根據本人資格、經驗和才能予以任命和提升。澳門原有關於公務人員的錄用、紀律、提升和正常晉級的制度基本不變。」

我們知道，附件一是對聯合聲明中的內容加以細則說明。而上述附件一第六點是加以詳述聯合聲明第二條第三項的內容。

聯合聲明第二條第三項表述如下：

「澳門特別行政區政府和澳門特別行政區立法機關均由當地人組成。行政長官在澳門通過選舉或協商產生，由中央人民政府任命。擔任主要職務的官員由澳門特別行政區行政長官提名，報中央人民政府任命。原在澳門任職的中國籍和葡籍及其他外籍公務（包括警務）人員可以留用。澳門特別行政區可以任用或聘請葡籍和其他外籍人士擔任某些公職。」

為了解中葡兩國的 1987 年聯合聲明中就公務員事宜的協議真正意義，我們必須考慮當時澳門在處於的歷史情況。

事實上，就當時澳門問題討論的歷史背景而言，有些在澳葡政府任職的葡萄牙籍公務人員對前景感到不安和不肯定，憂慮他們能否在特區成立後繼續在公職工作和享有原先福利和能否像中國籍人士般獲得平等機會。

為解決部份葡籍人士的疑慮，聯合聲明就這方面作出莊嚴的宣示，申明在澳人治澳，廣義特區政府機關由當地人組成的大原則下，葡萄牙籍和外籍人士，只要是當地人，應和中國籍人士看齊，在被任用擔任公職的課題上，與中國籍的當地人享有平等權利，平等機會。

《澳門特別行政區基本法》在聯合聲明內容的基礎上，把「當地人」的理解進一步明確為「澳門永久居民」，並在《澳門特別行政區基本法》本身第 24 條明確和詳細規定澳門永久居民的資格取得的要件。

基於以上的歷史原因和當時社會氣氛的考慮，《澳門特別行政區基本法》第 99 條第一段的立法精神不可能被解讀為給予非永久居民的葡萄牙籍人士較同樣是非永久居民的中國籍人士較優惠的待遇。易言之，我們認為中華人民共和國在簽署聯合聲明時，為平穩過渡和澳人治澳的考慮，強調給予葡萄牙籍和外籍的永久居民享有與中國籍的永久居民一樣平等機會，而非給予較中國籍人士更優惠的機會。

因此，我們可結論《澳門特別行政區基本法》第 99 條第一段的立法精神是強調和針對性重申第 97 條已定出的一般規的要件，而非第 97 條的例外。那麼，為甚麼不對中國籍人士作同樣的強調和針對性重申呢？答案很簡單，因為澳門回歸祖國後，無需重申中國籍的永久居民可擔任公職。

一如駱偉健教授在其法律意見書中指出：

「事實上，在特區成立後，中國籍人士同樣可以和應該獲得續任、晉升和錄用是不容質疑的。」

由此可見，基於《澳門特別行政區基本法》的立法背景，基於平等原則和消除對葡萄牙特殊待遇原則，我們可以重申《澳門特別行政區基本法》第 99 條第一段並非第 97 條的例外，而是強調和針對性闡明某些已適當地被 97 條包含的內容。易言之，第 99 條第一段所指可被任用擔任各級公務員的原澳門公務人員中的葡萄牙籍和其他外籍人士必須具有永久居民身份。

在本案所審理的具體個案中，利害關係人甲於 1995 年 2 月 24 日進入澳門，自同年 5 月 2 日以編制外合同方式獲聘用為二等高級技術員，其後獲續約至特區成立以後。

根據《澳門特別行政區基本法》第 98 條的規定，原在澳門任職的公務人員均可留用，繼續工作，其薪金、津貼、福利待遇不低於原來的標準，原來享有的年資予以保留。

《澳門特別行政區基本法》第 100 條規定「公務人員應根據其本人的資格、經驗和才能予以任用和提昇。澳門原有關於公務人員的錄用、紀律、提昇和正常晉級制度基本不變，但得根據澳門社會的發展加以改進。」

鑑於利害關係人在特區成立時已以編制外合同方式被任用擔任公職，因此可受惠於第 98 條規定的繼續留用待遇不變原則，根據《澳門特別行政區基本法》第 100 條明示繼續適用的原有公務人員錄用、提昇和正常晉級制度（即《澳門公共行政人員通則》）可繼續獲得以同一種任用方式（編制外合同）續約，而不須具有永久居民身份。

然而，以原任用方式繼續獲得任用和以新任用方式被任用不能混為一談。

本案的利害關係人毫無疑問地可根據《澳門特別行政區基本法》第 98 條繼續被聘為編制外合同的人員，但如欲投考一編制內職位，則屬新任用情況，必須具備第 97 條所指永久居民身份。

就這一問題，尊敬的檢察院司法官在本審級提交的意見書中明確地指出：

「No caso, a recorrida, da nacionalidade portuguesa, entrou em Macau pela primeira vez em 24/2/95, sendo contratada em 2/5 desse mesmo ano pelo então Leal Senado, em regime de contrato além do quadro, com a categoria de técnico superior de 2ª classe, 1º escalão, contrato sucessivamente renovado, com a alteração de categoria até 12/4/02.

Apresentou a sua candidatura ao concurso comum de ingresso para o preenchimento de 4 vagas de técnico superior de 2ª classe, 1º escalão, aberto por deliberação de 29/9/00 da então Câmara Municipal Prvisória, sendo que no aviso de abertura de tal concurso se referia expressamente poderem “... candidatar-se todos os indivíduos vinculados ou não à função pública, que reúnem os requisitos gerais para o desempenho de funções públicas definidos no artº 10º do ETAPM e se encontrem habilitados com licenciatura”.

.....

É bem verdade de à data de tal provimento a recorrida já seria residente permanente da RAEM: porém, como é evidente, sendo nula e de nenhum efeito a sua admissão ao concurso, nulo se revelará também aquele provimento, não se vendo que em processo concursal do género do aqui nos ocupa possa ser provido no lugar quem nem sequer foi admitido a concurso.」

可中譯為：

「在本個案中，本審級的被上訴利害關係人為葡萄牙籍，於 1995 年 2 月 24 日首次進入澳門，同年 5 月 2 日被當時的市政廳以編制外合同制度任用為第一職階二等高級技術員。這一合同關係前後多次續約和變更職級至 2002 年 4 月 12 日。

於 2000 年 9 月 29 日，當時的臨時市政局決議公開招考入職填補第一職階二等高級技術員四個空缺，在開考通告中指出以具備《澳門公共行政人員通則》第 10 條規定擔任公職的一般條件和具有學士學位者，不論與公職有否連系，均可投考。

.....

雖然被上訴人於被任用日已成為澳門特別行政區永久居民身份，但明顯地其獲准考的行為屬無效和不產生任何效力，同樣其被任用的行為亦屬無效。

我們看不出在這個開考過程中，根本從沒被准考的人怎可能被任用。

.....

綜上所述和考慮到尊敬的檢察院司法官的合理邏輯推理和具說服力的見解，本人認為本案由民政總署提起的上訴應屬理由成立，和因此而廢止行政法院的原審判決。易言之，民政總署管理委員會於 2002 年 5 月 10 日依職權宣告利害關係人於 2002 年 2 月 26 日的任用無效的決議屬依法作出故應予維持。

賴健雄

澳門特別行政區 2004 年 2 月 26 日