

(譯本)

行政上的司法爭訟撤銷行政行為的
判決、其性質和效力
案件的確定裁判
執行判決的法律義務
被違反的法律秩序的重建
原會出現的狀況的回復
不執行的正當原因和賠償
違法不執行和賠償
針對違法不執行的保障
《聯合聲明》
《基本法》
《回歸法》
法律體系延續的一般原則
對澳門原有法律的處理
《澳門原有法律》的概念
公共行政延續的一般原則
退休金和贍養費、其金額的訂定和支付責任——《基本法》第 98 條
《澳門組織章程》第 66 條禁止
法律被追溯適用的一般原則
法律在時間上的適用
政權移交
澳門政治地位的變更
強效法或重效法
對強效法或重效法的嗣後違反

摘要

一、撤銷行政行為之判決具形成性質。從該判決形成的確定裁判，具有強制性和執行力的主要特質。

二、構成確定裁判者乃判決本身而非其理由或依據。因為，判決是在審判的確實範圍和情節內才構成確定裁判，而判決的不可變動性只涵括所主張的，並經法院審理的訴因。

三、撤銷性判決除了其體現於使行政行為被追溯地剔除的撤銷效力外，還產生執行效力。此執行效力致使行政當局負有須找出行政行為被撤銷後的一切法律後果的義務，亦即執行判決的法律義務。

四、在本澳以撤銷行政行為為構建模式的行政上的司法爭訟制度裏，是由行政當局負起執行撤銷行政行為判決的義務，亦即須作出一切對重建被違反的法律秩序屬必需的法律上的行為及事實行動。而對原被撤銷的“消極行政行為”來說，法律秩序的重建工作並非體現於像對“積極行政行為”般適用的，使利害關係人重新回到在行政機關作出違法行為前的情況的法定義務上，而是奠基於使假設被撤銷的違法行政行為從未被作出時，於今天原會出現的狀況得以回復的義務上——亦即人所稱之的“回復原會出現的狀況”（參見《行政訴訟法典》第 174 條第 3 款的規定）。

五、執行判決的義務於遇有不執行的正當原因時停止。該等原因是使判決的不執行變為合法的例外情況。行政當局亦因須向有權利要求執行判決的人士，以因

作出合法行為而衍生的責任之名義，支付補償性的賠償（參見《行政訴訟法典》第 174 條第 1 款、第 175 條、第 184 條第 4 款和第 185 條的規定）。

六、現行成文法律規定了兩個合法不執行撤銷違法行為判決的情況：絕對不能遵行判決和遵行判決將嚴重損害公共利益（參見《行政訴訟法典》第 175 條第 1 款的規定）。

七、違法不執行的情況只會有在公共行政當局不遵行判決且欠缺任何不執行的正當原因時才發生（參見《行政訴訟法典》第 184 條第 1 款之規定）。

八、針對違法不執行判決的情況，現行成文法律規定了如下保障：（一）法院有權宣告定出應予執行的行為（參見《行政訴訟法典》第 184 條第 2 款下半部分的規定）；以及（二）在行政當局中負有執行義務的有關機關或服務人員須承擔在紀律、民事和刑事上的責任（參見《行政訴訟法典》第 187 條第 1 款 b 項和 c 項及第 2 款的規定）。

九、如果公共行政當局頑固地不遵行判決，且維持違法不執行的情況，則除卻《行政訴訟法典》第 186 條所規定的“旨在落實執行之強迫措施”外，只餘下一個解決辦法：由行政當局因違法不執行判決，亦即以有過錯地作出違法行為而衍生的責任之名義支付賠償（參見《行政訴訟法典》第 187 條第 3 款的規定）。

十、《基本法》第 8 條（和第 145 條的初端部分）所確立的法律體系延續的一般原則，正好是衍生自《聯合聲明》附件一第三點說明的第二和第四段（即最後一段）文字的內容。依照該原則，澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同《基本法》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。

十一、在此框架下，《回歸法》（即 1999 年 12 月 20 日第 1/1999 號法律）在其第 3 條第 1 款一開始便一般性規定，澳門原有法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同《澳門特別行政區基本法》抵觸者外，採用為澳門特別行政區法規。因而依照同一第 3 條第 5 款的規定，採用為澳門特別行政區法規的澳門原有法規，自 1999 年 12 月 20 日起，在適用時，應作出必要的變更、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》的有關規定。

十二、“澳門原有法例”應理解並只由前“澳門地區”的立法會和總督以具有立法權限的“本身管理機關”身份作出的規範性行為。

十三、在公共行政方面亦確立了公共行政本身，包括其在 1999 年 12 月 20 日前依原有法例作出的行政行為，在不抵觸《基本法》、《回歸法》或其他可適用法規的前提下，得以延續的一般原則——參見《回歸法》第 5 條和第 6 條的規定）。

十四、《基本法》第 98 條的規定正遵照著《聯合聲明》附件一內的第六點說明的第一段文字內容。

十五、《基本法》第 98 條所包含的意思很清楚，就是對於在澳門特別行政區成立前，原在澳門公共部門任職且在澳門特別行政區留任，繼續工作的公務人員，僅在澳門特別行政區成立後依法退休的情況下，澳門特別行政區才向他們或其家屬支付他們按照澳門原有法律有權取得的退休金和贍養費。而他們在澳門特別行政區成立前，以屬澳門公共部門人員的身份且僅以這身份任職的時間，則會計算入其年資內。

十六、對於符合《基本法》第 98 條所規定要件的人員，由澳門特別行政區支付的退休金和贍養費，應只根據其在澳門任職的時間——亦即不論在前“澳門地區”純粹以隸屬澳門公共部門的人員身份任職，還是在澳門特別行政區任職的時間——來訂定。

十七、這樣，《澳門組織章程》第 66 條第 1 款所指的原屬葡萄牙編制的人員，

即使依照同一第 66 條第 2 款的規定，已轉入“澳門地區”本身的人員編制內工作，其在轉入澳門編制前的實際或被承認的工作時間，在澳門特別行政區現行退休制度內或對這制度來說，是永不具有任何意義的。但是，如果他們在澳門特別行政區留任且在澳門特別行政區成立後依法退休，則其原在澳門編制內工作的時間，如期間已向澳門退休基金會作出相應扣除者，應在訂定其退休金和贍養費金額時也予以承認。

十八、澳門特別行政區當然也會向在其於 1999 年 12 月 20 日成立後才開始在其公共部門工作的人員，支付他們依照澳門現行法律應得的退休金和贍養費。

十九、儘管在撤銷行政行為的司法上訴制度下，必須奉行“僅審理行政行為合法性”的原則，但考慮到自前高等法院的撤銷性判決裏所已形成的案件確定判決的客觀效力，行政當局確實不能再以遵行判決之名義，作出一個新的，但卻包含著跟原已遭法院撤銷的行為所沾有者一模一樣的瑕疵的行政行為，否則便會淪入一惡性循環中。因此，必須慎防表面執行判決的情況。

二十、這樣，依照“禁止法律被追溯適用”的一般原則（參照《澳門民法典》第 11 條的規定），行政當局原則上不可以判決在作出時，所依據的法律已於當前失效或被廢止為由，而不去執行判決，否則便會罔顧法律應有的安穩性和肯定性。總言之，這只屬法律在時間上適用的問題。

二十一、然而，如果前高等法院在審案和作出判決時賴以為據的當時生效且規範有關課題的法律的一主要組成部分（如《澳門組織章程》，10 月 14 日第 357/93 號法令和 2 月 23 日第 14/94/M 號法令），在其內容上，自澳門的政治地位隨著 1999 年 12 月 20 日的政權移交變更後起，與澳門新的政治地位有所抵觸時，便不可被（最終要對中華人民共和國中央人民政府負責的）澳門特別行政區行政當局完完整整地適用，即使按照法律在時間上的適用的有關規則以原來生效的“舊法”之名義適用亦然，否則便會導致發生因違反被視為強效或重效法律的《基本法》的第 98 條規定，而被稱之“強效法重效法嗣後被違反”的情況。

日期：2001 年 2 月 1 日

案件第 1153/A 號

裁判書製作人：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、案件敘述部分

甲，其身份已在卷宗中作出適當認別，根據《澳門行政訴訟法典》第 180 條及續後數條之規定，以前澳門高等法院第 1153 號司法上訴卷宗中的附文，向本中級法院對澳門特別行政區經濟財政司司長提起本執行之訴。其以下列方式作出結論：

“（…）

刊登於 2000 年 7 月 19 日第 29 期《政府公報》第二組的經濟財政司司長 2000 年 7 月 11 日之批示未執行澳門高等法院在第 1153 號司法上訴卷宗中作出的撤銷性合議庭裁判，根據《澳門行政程序法典》第 122 條第 2 款 h 項和《行政訴訟法典》第 184 條第 2 款及第 187 條 a 項之效力，該批示應屬無效。

只有當法律秩序被重建和原會出現的狀況被恢復，即，根據聲請人已對之作出相應扣除的在葡萄牙或前海外公共行政部門服務的所有時間，其中包括根據《澳門組織章程》第 69 條第 1 款之規定在澳門的服務時間，以及上訴人在澳門本地編制中的服務時間訂定聲請人的退休金時，才是執行了澳門高等法院在第 1153 號司法上訴卷宗作出的撤銷性合議庭裁判，以上均根據沾有瑕疵之行為作出時在澳門生效的法律規定，並對葡萄牙退休事務管理局和澳門退休基金會的責任作出了必要的區

分。”

最終，請求“本訴訟文書作為執行之訴獲受理，以便完整地執行高等法院在第 1153 號訴訟案中作出的合議庭裁判，...，根據《澳門行政程序法典》第 122 條第 2 款 h 項和《行政訴訟法典》第 184 條第 2 款及第 187 條第 1 款 a 項之效力，宣告上述行為無效以產生法律後果，並按照所述合議庭裁判確切規定執行有關行為。// 關於《行政訴訟法典》第 186 條規定的強迫措施或同一法典第 187 條規定的制裁之科處，敬請 閣下裁定。”

被聲請的行政機關被通知後，根據《行政訴訟法典》第 181 條作出答覆，認為有關聲請理由不成立，因其認為：

— 由於司法上訴僅審理合法性且根據權力分立的基本原則，法院原則上不得作出超出撤銷所爭訟之行為或宣告該行為無效以外的行為，且原則上被禁止向行政當局發出指令，尤其是在法律解釋方面，從而保證一旦有關行為被撤銷或被宣告為無效時，行政當局具有決定如何恢復被違反的合法性的適當方式(即履行有關裁判的適當方式)的自主性和自由；

— 通過其 2000 年 7 月 11 日之批示所做的正是這樣，它實際上遵守了澳門特別行政區現行的法律（尤其是《澳門公共行政工作人員通則》第 258 條及續後數條和 12 月 21 日第 87/89/M 號法令第 20 條第 4、5 款），而沒有適用隨著主權移交而失效的涉及澳門的外國法律，比如均在被聲請執行的合議庭裁判中所援引的 10 月 14 日第 357/93 號法令和《澳門組織章程》；

— 因此，2000 年 7 月 11 日之批示所確定的時間計算方式與被撤銷的行為中所規定的一致，只能具有某些諷刺的意味。

隨後，派駐本審級的檢察院司法官在根據《行政訴訟法典》第 183 條第 2 款並為著其效力作出檢閱時主張聲請理由成立，因其主要認為：

— 根據《回歸法》第 4 條第 3 款和第 4 款的規定，自 1999 年 12 月 20 日澳門特別行政區成立時起，某些法例或制度被視為廢止或不再生效，該事實本身並不意味著這些法例或制度純粹或單純地不再適用於在其生效期間發生的事實；

— 在本案中，所針對的是屬確定判決的前高等法院的合議庭裁判，在對聲請人/請求執行人退休時的狀況所適用的規範框架內，該裁判在訂定其退休金方面表現為一個正確和合法的程序，相關的總訂定“...考慮聲請人已相應地扣除在葡萄牙或前海外公共行政部門服務的所有時間，其中包括根據《澳門組織章程》第 69 條第 1 款之規定在澳門的服務時間，以及上訴人在澳門當地編制中的服務時間，以上均根據在本地區對此方面生效的法律規定，隨後將對葡萄牙退休事務局和澳門退休基金會的責任作出必要的區分。”

— 為實際重建被違反的法律秩序和恢復原會出現之狀況，只需注意一下有關條文就可得出，執行該合議庭裁判是清楚、明瞭的，即必須完整地作出執行，這是因為不存在不執行該裁判的正當原因，此外，該等原因甚至沒有被提出；

— 即使認為舊的法律被廢止或失效，可以確定的是這些法例或制度在聲請人/請求執行人退休之日適用的規範框架內仍生效或成為其組成部分；

— 因此，對此時不適用這些法律進行辯解，毫無疑問，是對抗理應規範和指導管理者和被管理者之間關係的安全、可靠和信任的原則；

— 據此，根據《行政訴訟法典》第 184 條第 2 款和第 185 條第 1 款 a 項及《行政程序法典》第 122 條第 2 款 h 項之規定，經濟財政司司長 2000 年 7 月 11 日之批示因沾有瑕疵而屬無效，因此，應宣告其無效並隨之裁定，按照有關合議庭裁判的確切內容執行之。

已經作出法定檢閱，應對有關聲請作出裁判。

二、 相關的事實資料

現在讓我們將前高等法院 1999 年 12 月 3 日在第 1153 號司法上訴案卷宗中作出的合議庭裁判法律上的說明理由和主文部分轉載如下，作為裁判本案聲請的相關部分：

“（...）

3.

3.1

在其陳述的結論中，上訴人一開始就提出違反普通法律的瑕疵，尤其是違反了 10 月 14 日第 357/93 號法令第 9 條第 2 款之規定。

上訴人主張的理解是，由澳門支付的退休金部分理應同樣包括在葡萄牙和海外服務的時間，這一觀點在其起訴狀（參見第 37 條和第 38 條）中廣泛表述。

上訴人基於這樣的觀點，即當其於 1990 年 12 月 10 日加入本地區旅遊司編制時，為隨後訂定有關退休金之效力，其之前在葡萄牙和原海外公共行政部門的服務時間被予以保留。

認為以上理解來自於其據之獲委任的規範：《澳門組織章程》第 69 條第 2 款 a 項（經 5 月 30 日第 13/90 號法律修改，現為第 66 條），該規範預設了“為葡萄牙公共行政當局服務的職務關係具連續性”的前提。

但保留該服務時間不僅在《澳門組織章程》中規定，亦在普通法律中規定，尤其是 12 月 21 日第 87/89/M 號法令第 20 條第 4 款，但不應考慮同一條文第 5 款的條件，因為據稱，該款有悖於《澳門組織章程》第 69 條第 2 款。

2 月 23 日第 14/94/M 號法令第 3 款（結合 10 月 14 日第 357/93 號法令第 9 條第 2 款）中有關提前退休的選擇，旨在允許 1990 年 12 月 19 日前符合條件的公務員和服務人員退休，無論其曾在何處服務，包括退休事務管理局的供款人。

既然如此，上訴人斷言，8 月 15 日第 43/94/M 號法令第 1 條第 2 款所述的提供服務之時間不影響退休金金額之計算，該情況理應並不妨礙上述的理解。該條規範具有細則性質，因而並不能排除 10 月 14 日第 357/93 號法令第 9 條第 2 款之規定，它只是表明，退休是以整個服務時間為依據，一部分為澳門服務時間，而另一部分為在葡萄牙共和國服務時間。

我們認為上訴人有道理。

《澳門組織章程》第 69 條（現為第 66 條）規定：

“1. 隸屬共和國主權機關或地方自治團體編制的人員，經其本人申請或同意，並經有關部長或有權限的機關許可，再徵得總督允許，得在澳門地區作定期服務，在此情況下，該段服務時間在法律上的效力，視為其在原編制及職級的實際服務時間論。

2. 上款所指人員經其本人同意，並徵得有關部長或有權限的機關許可，得轉入澳門地區的編制內，而委任其進入新編制之權限，屬於總督。”

從中可得出，（第 1 款）對於從葡萄牙共和國聘用的人員而言，在此情況下，為其在當地原編制及職級的實際服務時間之所有法律效力，將其在澳門服務的時間計算在內。這應被理解為，其並非不再屬於來源地的編制和機關，鑒於在澳門地區的服務亦對葡萄牙有意義，為著所有效力，該服務時間應被計算在葡萄牙，即來源地的編制和機關內。

這並非意味著該規範同樣適用於根據第 69 條第 2 款所進行的聘用。

首先，第 2 款並沒有如此規定，這是與第 1 款相反。

此外，第 1 款規定在澳門服務的時間將在葡萄牙計算，而上訴人主張的正好相反，即為著所有效力，在葡萄牙服務的時間在澳門計算，以便根據 10 月 14 日第 357/93 號法令第 9 條第 2 款及 2 月 23 日第 14/94/M 號法令第 3 款之規定提前退休。

針對卷宗所載之事實上之事宜，讓我們看看上訴人的具體情況。

除於 1970 年 8 月 26 日至 1983 年 9 月 15 日期間在葡萄牙行政當局提供服務外，上訴人根據《澳門組織章程》第 69 條第 1 款，即，以從葡萄牙聘用人員之條件，於 1983 年 9 月 16 日起在澳門工作，直至 1990 年 12 月 10 日，上訴人於該日根據該章程第 69 條第 2 款轉入本地區編制（旅遊司人員編制）。

1995 年 4 月 20 日，上訴人聲請根據 10 月 14 日第 357/93 號法令及其實施細則（2 月 23 日第 14/94/M 號法令）承認其提前退休之權利，並將支付責任轉給葡萄牙退休事務管理局。通過澳門總督 1995 年 5 月 22 日之批示（作為附文的起訴狀第 93 頁和第 94 頁），該權利獲承認。

1995 年 7 月 11 日，上訴人聲請該退休自 1995 年 10 月 11 日起產生效力，基於該聲請，上訴的當局（譯者註：按原文）於 1996 年 7 月 15 日作出了被爭訟之批示。

因此，我們看到，上訴人並非僅僅基於根據《澳門組織章程》第 69 條第 2 款已轉入本地區本身編制內這個事實而聲請退休，這是因為在 1995 年 10 月 11 日甚至未能享受自願退休的權利，而且，根據經 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 263 條第 1 款 b 項之規定，由於工齡未滿 30 年，當時甚至不具備獲得該權利的基本條件。

上訴人聲請且獲批准的是提前退休，因為根據第 357/93 號法令和第 14/94/M 號法令及澳門總督 1995 年 5 月 22 日所作批示，其納入葡萄牙共和國編制的權利已獲承認。

一旦該納入編制的權利獲承認，受其涵蓋的人員可選擇以下三種權利中的一種，只要 1999 年 12 月 19 日前聲請行使該權利：

- a) 納入葡萄牙共和國公共部門之編制；
- b) 退休並將退休金及贍養費之責任轉移予葡萄牙退休事務管理局；
- c) 透過收受金錢補償與澳門公共行政當局解除聯繫（第 14/94/M 號法令第 9 條第 2 款）。

一如我們所看到，上訴人選擇了上述第二項權利，因為至 1999 年 12 月 19 日，已符合退休條件，即，在 1997 年 8 月時工齡已滿 30 年，因此，根據第 357/93 號法令第 9 條第 2 款和第 14/94/M 號法令第 3 條，可聲請提前退休並將有關退休金之責任轉移予葡萄牙退休事務管理局。

為此目的之聲請於所述第 14/94/M 號法令核准的實施細則公佈後的一年內提出，並從有關請求獲總督批准後的翌日，即 1995 年 6 月 1 日起（第 357/93 號法令第 9 條第 3 款），在葡萄牙退休事務管理局登錄。

在葡萄牙退休事務管理局登錄時，通過依照澳門生效之法律規定的供款人扣除之比例計算得出的有關份額之結算，登錄前之所有服務時間將計算在供款人的時間內。（底線為我們所加）（上條第 4 款）

因此，可對上訴人之主張（即，在計算退休金數額時可考慮對之已作出相應扣除的在葡萄牙或前海外公共服務部門提供服務的時間）構成的唯一障礙，是 8 月 15 日第 43/94/M 號法令第 1 款之規定，按照有關序言所述，該法令係遵從所述的第 357/93 號法令和第 14/94/M 號法令所包含之法律背景之邏輯。

的確，所述規範有以下規定：

“1. 在葡萄牙公共服務部門提供服務之時間，或在過往海外行政當局之公共部門提供服務之時間，如就該段時間曾作有關扣除，須計算之，並將之加進澳門退休基金會供款人之時間內，以便補足使 2 月 23 日第 14/94/M 號法令第 3 條及第 4 條所指之選擇獲得承認所需之時間。

2. 提供上款所指之服務時間，不影響退休金金額之計算，但有關人員已在 1986 年 1 月 1 日當時於本地區擔任職務，且為澳門退休基金會之供款人者，不在此限；提供上款所指之服務時間，亦不影響金錢補償金額之計算。

3. 本條之規定，適用於依據 10 月 14 日第 357/93 號法令之規定具備條件納入葡萄牙共和國公共部門編制之人員。”

但是，甚至連這一障礙亦不存在。

事實上，上訴人（儘管處於從葡萄牙聘用之制度下）在 1986 年 1 月 1 日已在澳門地區執行職務，而自 1990 年 12 月 10 日起成為澳門退休基金會的供款人。如在該日之前不是供款人，則為計算退休金之效力，一切均按照已成為供款人的情況那樣計算，因為他已強制性地屬於葡萄牙退休事務管理局的供款人。

儘管上訴人退休金之負擔和支付責任已轉移予葡萄牙退休事務管理局，但是，澳門退休基金會須將供款人登錄前所有服務時間之有關供款或根據第 357/93 號法令第 9 條第 4 款之規定並為著其效力為發放退休金所考慮之服務時間之有關供款之款項，轉移予該管理局。以上均根據第 14/94/M 號法令第 14 條和第 15 條之規定進行。

這些均表明，正如葡萄牙退休事務管理局在其 1996 年 7 月 12 日的傳真（起訴狀第 44 頁和第 45 頁之文件）中闡述的觀點，正確和合法的是，應考慮上訴人已對之作出相應扣除的在葡萄牙或前海外公共行政部門服務的所有時間，其中包括根據《澳門組織章程》第 69 條第 1 款之規定在澳門的服務時間，以及上訴人在澳門當地編制中的服務時間，上述的一切均附合在本地區對此方面生效的法

律。然後對葡萄牙退休事務局和澳門退休基金會的責任作出必要的區分後，由澳門行政當局以總體方式訂定上訴人的退休金。

由於上訴針對之行爲存在違法，因此應判上訴理由成立並撤銷上訴針對之行爲。

無需付訴訟費。

澳門，1999 年 12 月 3 日。

（有關合議庭成員之簽名）。’’

*

刊登於 2000 年 7 月 19 日《澳門特別行政區公報》第 29 期第二組第 4379 頁至第 4380 頁之澳門特別行政區經濟財政司司長於 2000 年 7 月 11 日所作之“再次訂定退休金的行為”之內容如下：

“（…）

退休金之重新訂定

據經濟財政司司長 2000 年 7 月 11 日之批示：

1. 原澳門高等法院於 1999 年 12 月 3 日的合議庭裁判撤銷原社會事務暨預算政務司於 1996 年 7 月 15 日批准訂定及轉移甲退休金之批示。為執行該合議庭裁判，同時，根據第 1/1999 號法律第 3 條及第 6 條，依照澳門的退休金及撫恤金制度及配合《澳門特別行政區基本法》的規定，核准退休金的重新訂定：

原澳門旅遊司第三職階一等技術員甲，根據 5 月 25 日第 27/92/M 號法令第 3 條第 2 款規定，其每月的退休金由 1995 年 11 月 7 日開始以相等於現行薪俸索引表內的 70 點訂出，這是按照 12 月 21 日第 87/89/M 號法令所核准，並經 8 月 17 日第 11/92/M 號法令所修訂的《澳門公共行政工作人員通則》第 264 條第 1 款及第 265 條第 2 款計算出來，由於根據 8 月 15 日第 43/94/M 號法令第 1 條第 1 款，計算其 28 年工作年數在內，並考慮同一條第 2 款及《澳門公共行政工作人員通則》第 264 條第 3 款之規定，以其在澳門工作至 1995 年 11 月 6 日為止的 4 年服務工齡作為退休金之計算基礎。另根據上述通則第 180 條第 1 款表二及第 183 條第 1 款之規定，在該退休金加上 5 個年資獎金的金額。

2. 根據 7 月 8 日第 5/96/M 號法律第 2 條之規定，所以自 1996 年 7 月 1 日起由於薪俸索引點的金額調高，將該退休金調高澳門幣 210.00 元。

3. 有關在澳門服務時間的退休金支付責任已被澳門地區所確定。

4. 根據 2 月 23 日第 14/94/M 號法令第 14 條及第 15 條規定，已將有關退休金之支付責任轉移予葡萄牙退休事務局。’’

*

經濟財政司司長 2000 年 7 月 11 日之行爲係對 2000 年 6 月 5 日第 039/AST/JM/FP/2000 號意見書所作，而該意見書乃針對“以執行澳門高等法院合議庭裁判為由而撤銷前政務司之批示”而作成。現將該意見書中與有關問題之裁判相關的部分轉載如下：

“事由：根據退休基金會管理委員會代理主席之決定，應由本法律輔助部門重新擬定有關訂定甲之退休金之公告，以呈交經濟財政司司長作出批示。

1) 通過 2 月 28 日第 020/AST/JM/2000 號報告書，已適時提交了關於執行澳門高等法院在甲提出的第 1153 號司法上訴卷宗中作出的合議庭裁判的意見書，該意見書已由前社會事務暨預算政務司在 1999 年 12 月 13 日之批示中議決，並在該法院的 1999 年 12 月 6 日通知信函中註明。

2) 在甲針對前政務司 1996 年 7 月 15 日有關訂定退休金之批示提起的司法上訴卷宗中，澳門高等法院所作的合議庭裁判明確以下列方式作出結論：

“...儘管上訴人退休金之負擔和支付責任已轉移予葡萄牙退休事務局，但是，澳門退休基金會須將供款人登錄前所有服務時間之有關供款或根據第 357/93 號法令第 9 條第 4 款之規定並為著其效力為發放退休金所考慮之服務時間之有關供款之款項，轉移予該管理局。以上均根據第 14/94/M 號法令第 14 條和第 15 條之規定進行。這些均表明，正如葡萄牙退休事務局在其 1996 年 7 月 12 日的傳真（起訴狀第 44 頁和第 45 頁之文件）中闡述的觀點，正確和合法的是，應考慮上訴人已對之作出相應扣除的在葡萄牙或前海外公共行政部門服務的所有時間，其中包括根據《澳門組織章程》第 66 條第 1 款之規定在澳門的服務時間，以及上訴人在澳門當地編制中的服務時間，上述的一切均

符合在本地區對此方面生效的法律。然後對葡萄牙退休事務局和澳門退休基金會的責任作出必要的區分後，由澳門行政當局以總體方式訂定上訴人的退休金。由於上訴針對之行為存在違法，因此應判上訴理由成立並撤銷上訴針對之行為。”

3) 經對此問題進行分析，可得出結論，為執行高等法院法官們在上述上訴卷宗中所作的合議庭裁判，當時的政務司亦在上述批示中決定執行該合議庭裁判，根據《澳門特別行政區基本法》，應注意《回歸法》（第1/1999號法律）第6條之規定。

4) 因此，應撤銷同一政務司1996年7月15日之批示並根據《澳門特別行政區基本法》第98條規定之現行退休制度，訂定上訴人之退休金，以便呈交經濟財政司司長批准。

5) 同時，考慮到涉及葡萄牙共和國法律的表述不應載入重新訂定退休金的公告中，為執行澳門高等法院在甲提起的第1153號司法上訴卷宗中作出的合議庭裁判，謹向管理委員會提議，向司長提出以下建議：

a) 核准執行對被上訴之前社會事務暨預算政務司1996年7月15日批示之撤銷，該批示核准了刊登於1996年7月24日第30期《政府公報》有關訂定上訴人退休金的公告。

b) 隨之核准重新訂定退休金之公告，其內容如下：

“據經濟財政司司長...之批示，原澳門高等法院1999年12月3日之合議庭裁判撤銷原社會事務暨預算政務司於1996年7月15日批准訂定及轉移甲退休金之批示。為執行該合議庭裁判。同時，據此批示，根據第1/1999號法律第3條及第6條，依照澳門的退休金及撫恤金制度及配合《澳門特別行政區基本法》的規定，核准退休金的重新訂定：

原澳門旅遊司第三職階一等技術員甲，根據5月25日第27/92/M號法令第3條第2款規定，其每月的退休金由1995年11月7日開始以相等於現行薪俸索引表內的70點訂出，這是按照12月21日第87/89/M號法令所核准，並經8月17日第11/92/M號法令所修訂的《澳門公共行政工作人員通則》第264條第1款及第265條第2款計算出來，由於根據8月15日第43/94/M號法令第1條第1款，計算其28年工作年數在內，並考慮同一條第2款及《澳門公共行政工作人員通則》第264條第3款之規定，以其在澳門工作至1995年11月6日為止的4年服務工齡作為退休金之計算基礎。

另根據上述通則第180條第1款表二及第183條第1款之規定，在該退休金加上5個年資獎金的金額。

2. 根據7月8日第5/96/M號法律第2條之規定，所以自1996年7月1日起由於薪俸索引點的金額調高，將該退休金調高澳門幣210.00元。

3. 有關在澳門服務時間的退休金支付責任已被澳門地區所確定。

4. 根據2月23日第14/94/M號法令第14條及第15條規定，已將有關退休金之支付責任轉移予葡萄牙退休事務局。

6) 為更好地闡明為重新訂定退休金所作的更改，須附上替代1996年7月9日第861/DS/FPM/96號報告書的報告書，而根據2000年2月28日第020/AST/JM/FP/2000號報告書第6條，已建議對該報告書作出更正性修改。

7) 應透過葡萄牙退休事務局就退休金之重新刊登通知利害關係人。

請上級予酌處。

高級技術員
(簽名) ...”

三、說明理由

本卷宗涉及的問題是澳門特別行政區行政當局未執行原高等法院所作的一份撤銷性合議庭裁判（已適當地轉為確定裁判），該合議庭裁判係在針對葡萄牙管治下的澳門地區原社會事務暨預算政務司所作的沾有違法瑕疵的行政行為提出的司法上訴範疇內作出。

首先，在此需要重提DIOGO FREITAS DO AMARAL闡述的某些相關的觀點，見《行政法》第四卷，里斯本，1988，第220頁及續後數頁，這些觀點被採納於現經12月13日第110/99/M號法令核准的《澳門行政訴訟法典》所規範的澳門行政訴訟制度：

— 撤銷一個行政行為之判決具創設性判決之法律性質。該判決所形成的裁判已確定的案件，一如該判決的其中一種訴訟後果一樣，具有強制性（即，判決所作之裁判轉為確定者，對所有公共和私人實體均為強制性，並應被遵守）和執行力（即，如判決之內容可被執行，則其中所作之裁定應被執行，否則不執行該判決之責任人受到處罰）的主要特徵；

— 關於裁判已確定之案件之客觀效力問題，構成裁判已確定之案件者乃判決本身而非其理由或依據（亦參見 MARCELLO CAETANO）。一方面，判決是在審判的確切範圍和情節內才構成裁判已確定的案件，另一方面，裁判的不可變動性只涵括所主張的、並經法院審理的訴因；

— 一如其實質效力，撤銷性判決產生體現於使行政行為被追溯地剔除的所謂撤銷性效力（即，判決之效力可追溯至作出行政行為之時。從法律上講，一切都像該行為從未被作出那樣發生），此外還產生執行效力。此執行效力致使行政當局依法負有須找出行政行為被撤銷後的一切法律後果的義務，換言之，執行行政法院判決的法律義務。

— 至於執行義務，與之確切相對應的是私人對執行的權利，在我們這樣一種執行性的行政制度裏，要預防：

a) 首先，要預防出現一種法律困難，表現為弄清執行撤銷行政行為的判決有哪些法律後果，因為行政上的司法爭訟制度以撤銷行政行為為構建模式，據此，如果法院認為行為違法或非有效，僅限於撤銷該行為。自此之後的事情應由行政當局來做。應由行政當局負起執行撤銷性裁判的義務，即，從法院宣佈的撤銷性判決中找出其帶來的所有法律後果，尤其是切實保護在司法上訴中勝訴的私人的權利。法院在撤銷性判決中並不告訴行政當局如何執行該判決（參見《行政訴訟法典》第 20 條）；

b) 其次，要預防出現一種實際困難，表現為在執行判決時不能對行政機關動用公權力；

— 因此，執行判決的義務是指行政當局有義務作出對重建被違反的法律秩序屬必需的一切法律上的行為及一切事實行動；

— 對“消極行政行為”（這些行為尤指拒絕利害關係人擁有其欲獲承認的權利）來說，對被違反的法律秩序的重建工作並非體現於有法定義務使利害關係人恢復在行政機關作出違法行為前情況（正如在“積極行政行為”方面所發生的那樣。一般而言，積極行為對私人形成和強加負擔），而是體現於有義務使假設被撤銷的違法行政行為從未被作出時，於今天原會出現的狀況得以回復。亦即人所稱之的“回復原會出現的狀況”（《行政訴訟法典》第 174 條第 3 款）；

— 然而，執行判決的義務於遇有不執行的正當原因時停止。該等原因是例外情況，其使判決的不執行變為，但行政當局須向有權利要求執行判決的人士，以因作出合法行為而衍生的責任之名義，支付補償性的賠償（參見《行政訴訟法典》第 174 條第 1 款、第 175 條、第 184 條第 4 款和第 185 條的規定）；

— 現行成文法律規定了兩種合法不執行撤銷違法行為判決的情況：

a) 絕對不能遵行判決，因為任何人不能被強迫作出不可能的行為（參見《行政訴訟法典》第 175 條第 1 款的規定）；

b) 因實踐和常識上的理由造成的情況，其表現為遵行判決將嚴重損害公共利益，即，使執行判決邏輯上符合合法原則的要求（參見《行政訴訟法典》第 175 條第 1 款）。

— 另一方面，出現違法不執行一項判決的情況取決於：

a) 公共行政當局不遵行、不執行判決；

b) 同時欠缺任何一項不執行的正當原因（參見《行政訴訟法典》第 184 條第 1 款之規定）；

— 針對違法不執行判決的情況，現行成文法律規定了如下保障種類：

1) 法院有權宣告應予執行的行為，其在於法院定出公共行政當局應作出哪些行為以執行判決（《行政訴訟法典》第 184 條第 2 款下半部分的規定）；

2) 行政當局中負有執行義務的有關機關或服務人員須承擔在紀律、民事和刑事上的責任（參見《行政訴訟法典》第 187 條第 1 款 b 項和 c 項及第 2 款的規定）；

— 最後，如果公共行政當局頑固地不遵行判決，且維持違法不執行的情況，則除卻《行政訴訟法典》第 186 條所規定的“旨在落實執行之強迫措施”外，只餘下一個解決辦法：以有過錯地作出違

法行為而衍生的責任之名義支付損害賠償（參見《行政訴訟法典》第 187 條第 3 款的規定）。

此外，關於本案的解決方法，需注意以下各點：

正如 1987 年 4 月 13 日在北京簽署的《中葡聯合聲明》（以下簡稱聯合聲明）第 2 點第 12 項明確所述，中華人民共和國對澳門的基本政策及該聯合聲明附件一所載的具體說明已由現在的《澳門特別行政區基本法》規定。

因此，《基本法》第 8 條（和第 145 條的初端部分）所確立的法律體系延續的一般原則，正好是衍生自《聯合聲明》附件一第三點說明的第二和第四段（即最後一段）文字的內容（其內容為：“澳門特別行政區成立後，澳門原有的法律、法令行政法規和其他規範性檔，除與《基本法》相抵觸或澳門特別行政區立法機關作出修改者外，予以保留”和“澳門特別行政區的法律系由《基本法》，以及上述澳門原有法律和澳門特別行政區制定的法律構成”）。而依照該原則，“澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同《基本法》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。”

在此框架下，《回歸法》（1999 年 12 月 20 日第 1/1999 號法律）在其第 3 條第 1 款一開始便一般性規定：

“澳門原有法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同《澳門特別行政區基本法》抵觸者外，採用為澳門特別行政區法規。”

因而依照同一第 3 條第 5 款的規定：

“採用為澳門特別行政區法規的澳門原有法規，自 1999 年 12 月 20 日起，在適用時，應作出必要的變更、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》的有關規定。”（底線為我們所加）

通過 1999 年 12 月 20 日第 5/1999 號行政長官公告在《澳門特別行政區公報》1999 年 12 月 20 日第一期第一組上刊登的第九屆全國人民代表大會常務委員會第十二次會議於 1999 年 10 月 31 日通過的《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》的第五點以相同意義明確規定：

“採用為澳門特別行政區法律的澳門原有法律，自 1999 年 12 月 20 日起，在適用時，應作出必要的變更、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《基本法》的有關規定。”

須強調，“澳門原有法律”應理解為只由以前“澳門地區”的立法會和總督作為“本身管理機關”尤其根據《澳門組織章程》第 4 條和第 5 條的規定具有立法權限而作出的規範性行為。這一理解來自《回歸法》第 4 條第 4 款，其從反面意義上解釋為：

“原適用於澳門的葡萄牙法律，包括葡萄牙主權機關專為澳門制定的法律，自 1999 年 12 月 20 日起，在澳門特別行政區停止生效。”

最後，還應注意《回歸法》第 4 條第 1 款第 8 項之規定：

“在條款中引用葡萄牙法律的規定，如不損害中華人民共和國的主權和不抵觸《澳門特別行政區基本法》的規定，在澳門特別行政區對其作出修改前，可作為過渡安排，繼續參照使用。”

同一第 4 條第 3 款規定：

“採用為澳門特別行政區法規的澳門原有法規，如以後發現與《澳門特別行政區基本法》相抵觸者，可依照《澳門特別行政區基本法》的規定和法定程序修改或停止生效。”

這顯然是基於《基本法》第 145 條開端部分的要求：

“澳門特別行政區成立時，澳門原有法律除由全國人民代表大會常務委員會宣佈為同本法抵觸者外，採用為澳門特別行政區法律，如以後發現有的法律與本法抵觸，可依照本法規定和法定程序修改或停止生效。”

另一方面，在公共行政方面亦確立了公共行政本身，包括其在 1999 年 12 月 20 日前依原有法例作出的行政行為，在不抵觸《基本法》、《回歸法》或其他可適用法規的前提下，得以延續的一般原則——參見《回歸法》第 5 條和第 6 條的規定，其中規定：

— “1999 年 12 月 20 日前公務員及服務人員依原有法規確定的與公共行政當局的職務聯繫，以

及各公共部門、公務法人、項目組、其他公共實體或機關、公務員或服務人員獲授予的權力及承擔的責任，得予保留，但不影響根據《澳門特別行政區基本法》、本法或其他可適用法規作出變更。”（第5條）；及

—“1999年12月20日前依原有法規作出的全部行政行為，在不抵觸《澳門特別行政區基本法》、本法或其他可適用法規的前提下，在該日後繼續有效及產生效力，並視為澳門特別行政區相應人員或實體作出的行為。”（第6條）

根據以上規定，我們認為本案的具體解決方法主要是與《基本法》第98條所載規範之有效性有關，該條規定：

“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。”（底綫為我們加上）

我們注意到，該規定最終須遵照《聯合聲明》附件一內的第六點說明的第一段文字內容：

“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。”（底綫為我們加上）

作為《基本法》第98條背後原因的下列意思很清楚：

— 對於在澳門特別行政區成立前原在澳門公共部門任職且在澳門特別行政區留任、繼續工作的公務人員，僅在澳門特別行政區成立後依法退休的情況下，澳門特別行政區才向他們或其家屬支付他們按照澳門原有法律有權獲得的退休金和贍養費。而他們在澳門特別行政區成立前，以隸屬澳門公共部門人員的身份且僅以這身份任職的時間，才會計算入其年資內。

因此，《基本法》第98條規定的前提不僅不包括哪些雖然在澳門特別行政區成立前原在澳門公共行政部門工作但未被澳門特別行政區繼續留用的公務人員，亦不包括所有在澳門特別行政區成立前已退休的公務人員，因為，這些人由當時葡萄牙共和國管治下的澳門地區聘用且對澳門地區負責，因而應由葡萄牙當局支付這些人依照當時的澳門地區法律享有的退休金和贍養費。

對於符合《基本法》第98條所規定要件的人員，由澳門特別行政區支付的退休金和贍養費，應只根據其在澳門任職的時間，亦即不論在前“澳門地區”（但純粹以隸屬澳門公共部門的人員身份）任職，還是在澳門特別行政區任職的時間來訂定，而不是根據在葡萄牙或海外任職的時間來訂定。

此外，作為一個“單獨的”問題，即使根據《澳門組織章程》，所有隸屬葡萄牙共和國主權機關或地方自治團體編制的人員，如按照經第23-A/96號法律修改的該章程文本第66條第1款所規定的要求在澳門地區作定期服務，但是，為著所有法律上的效力，該段服務時間應作為其在葡萄牙原編制及職級的實際服務時間被計算。

這樣，這類原屬葡萄牙編制的人員，即使依照《澳門組織章程》第66條第2款的規定，已轉入“澳門地區”本身的人員編制內工作，但是，根據《基本法》第98條之規定，其在轉入澳門編制前的實際或被承認的工作時間，在澳門特別行政區現行退休制度內或對這制度來說，是永不具有任何意義的。

但是，對於（《澳門組織章程》第66條第2款所述的）這類人員在澳門編制內的服務時間，如就該段時間已向澳門退休基金會作出相應扣除，則在該類人員被澳門特別行政區繼續留用且在澳門特別行政區成立後依法退休的情況下，該段服務時間在訂定退休金金額時應予以考慮。重複一下，這一切均是根據《基本法》第98條之規定。

因此，仍然根據《基本法》第98條，如果某些隸屬澳門本身編制的人員在澳門特別行政區成立前退休，則澳門特別行政區將不承擔向其支付退休金和贍養費的責任，無論其在澳門服務的時間且即使已向澳門退休基金會作出扣除。

最後，澳門特別行政區當然會向所有在1999年12月20日成立後才開始在其公共部門工作的人

員，支付他們依照澳門現行法律應得的退休金和贍養費，因為《基本法》第 98 條顯然不適用於這類人員，這一點也是十分清楚的。

總之，所有上述分析的邏輯均基於以下觀點，即，如果某些公共人員在澳門特別行政區並為特區工作，則在其符合法定條件退休後，澳門特別行政區將向其支付應得的退休金。如果他們從未在澳門特別行政區工作，則特區不向其支付退休金，因為其與特區之間從不存在工作聯繫。

因此，我們認為：

1. 儘管在撤銷行政行為的司法上訴制度下，必須尤其奉行《行政訴訟法典》第 20 條規定的“僅審理行政行為合法性”的管轄原則，但考慮到有關撤銷性判決裏已形成的裁判已確定的案件的客觀效力，而該效力由所主張且期間由前高等法院審理的訴因（即違法）與由相同的司法機關作出的裁判（即基於上訴人所陳述的沾有違法瑕疵而撤銷被爭訟之行爲）之間的直接和必要的關係所界定，換言之，鑒於有關合議庭裁判依照該判決中法律上的說明理由部分所闡述的以出現違法瑕疵為由而撤銷了被爭訟的行政行為，行政當局確實不能再以遵行該撤銷性判決之名義，作出一個新的，但卻包含著跟原已遭法院撤銷的舊行為所沾有者一模一樣的瑕疵的行政行為，以取代該舊行為，否則便淪入一惡性循環中：法院撤銷了一個沾有違法瑕疵的行爲；隨後行政當局作出一個新的行爲（雖然此次仍按照舊行爲的方式而實質性違法），並稱以此方式使撤銷舊行爲的判決得到執行；作為先前的司法上訴勝訴方的私人對行政當局重新作出的行爲不滿，遂以先前上訴中所引用的依據對新的行爲再次提起司法上訴；然後，法院再次審理該上訴並判理由成立，以相同的依據撤銷新的行政行為；而後，行政當局為執行該新的撤銷性判決又作出一個新的行爲，但可能像先前行爲一樣亦屬違法，如此這般，循環往復，無窮無盡。因此，必須慎防表面執行撤銷性判決的情況，使到所作出的新行政行為沾有與已遭法院撤銷的舊行為一樣的瑕疵。

2. 這樣，依照“禁止法律被追溯適用”的一般原則（參見《澳門民法典》第 11 條的規定：*法律只規範將來情況；法律即使被賦予追溯效力，其旨在規範之事實已產生之效果，仍推定保留...*），行政當局在原則上，不可以有關判決在作出時所依據的法律已於當前失效或被廢止為由，而不去執行該判決。否則，便會罔顧利害關係人對原有法律寄予且繼續寄予法律的安定性和確切性，而該利害關係人的主觀法律狀況單純且唯獨與該原有法律有關。總言之，這只屬法律在時間上適用的問題。

另請閱讀 JOÃO BAPTISTA MACHADOR 的著作雜選，第一卷，法學出版社，布拉格，1991 年，第 829 頁及續後數頁：

“...但是，更為常見的是在時間上繼承的法律規範之間產生的衝突，這種情況下，我們稱之為“法律在時間上的衝突”。一如，原則上，新法廢除舊法（參見《民法典》第 7 條）[與現《澳門民法典》第 6 條相同]，似乎兩部法律從來不能同時適用。但經常發生的是，一些生活狀況，尤其是已形成之法律狀況在時間上有連續性，在新法適用期間繼續延續，或在新法生效期間被審理，從而引起難題，即對新法開始生效前已出現的事實或已形成之法律狀況所帶來的法律問題應適用哪部法律。考慮到規範是一種行為規則，或者說，一種旨在指導有關相對人如何行為的規則，以及考慮到法律的基本功能之一正是使到個人相信已建立之秩序以規劃自己的生活，原則上，應按法律無追溯力的標準來解決所述的難題（參見《民法典》第 12 條[與現《澳門民法典》第 11 條相同]”；和“...是這樣一種想法：當某一法律事實發生時，某一法律與該事實不存在任何關係和聯繫，則不應將該法律視為適用於該法律事實，這是因為該事實的參與人或其法律效果的利害關係人均沒有任何理由將該法律作為行為規範加以考慮。”

3. 然而，在澳門的政治地位沒有隨著 1999 年 12 月 20 日零時發生的政權移交而改變的情況下，這一切才是正確的。

亦即，假如澳門沒有發生不同的政治地位的更替，有關的新行爲（澳門特別行政區經濟財政司司長 2000 年 7 月 11 日之批示）應必然被視為未執行或未履行前高等法院所作的撤銷性裁判，因為它造成了與已被法院撤銷的先行政行為一樣的後果。

然而，自上述政權移交起作為前高等法院在審案和作出判決時賴以為據的當時生效且規範有關事宜的法律的一個主要組成部分（尤其是《澳門組織章程》、10 月 14 日第 357/93 號法令和 2 月 23 日第 14/94/M 號法令），在其內容上，與澳門新的政治地位有所抵觸（在實質上或在內容上），那

麼，便不可被澳門特別行政區行政當局完完整整地適用，即使按照法律在時間上的適用的有關規則以原來生效的“舊法”之名義適用亦然，否則便會發生因違反被視為強效法或重效法的《基本法》的第 98 條規定而引致之“強效法或重效法嗣後被違反”的情況。因為，在澳門特別行政區法律體系的法淵源的等級層次上，《基本法》處於《中華人民共和國憲法》之下，澳門普通法之上，因而可作為澳門特別行政區的“基本法律”或“小憲法”。

正是在這一點上應注意，對於本案分析的問題，我們要裁定的並不是如何解決兩部法律在時間上的衝突，其中一部為舊法，一部為新法，二者均適用於上訴人退休金之訂定，其衝突在於屬於同一澳門基本組織的同一行政當局，受《葡萄牙共和國憲法》規範，同時受《澳門組織章程》確定的相同地位規範。但是，我們要裁定的是，現在的中華人民共和國澳門特別行政區行政當局是否能適用於法律在時間上的適用層面上對訂定上訴人退休金生效的、根據 2000 年 12 月 20 日前澳門的政治地位制定的“舊法”，而該“舊法”由於違反《基本法》第 98 條，與澳門現在的政治地位（原則上由《中華人民共和國憲法》第 31 條和《基本法》規範）完全不符。

或者以另一方式來看有關問題，如果現在的行政當局按照當時的高等法院對上訴人作出的撤銷性合議庭裁判的確切內容不折不扣地執行，則這是否屬於強效法嗣後被違反的情況？

我們認為，答案顯然應是肯定性的，因為無論基於行政當局應遵守的合法性原則（參見經 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第 3 條第 1 款；亦參見《澳門基本法》第 50 條第 2 項），還是基於應遵守法律在法淵源層面上的法律位階，普通法（於法律在時間上之適用的情況下並為著其效力，既包括“舊法”亦包括“新法”）都不能超越像基本法那樣的強效法或重效法。

因此，即使在普通法的範圍內，原則上，理應按照當時高等法院的觀點，適用在訂定上訴人退休金問題上生效的舊法，然而，由於現在的澳門特別行政區當局最終應對中華人民共和國中央人民政府負責（參見《基本法》第 50 條第 1 項並結合第 45 條之規定）而不是對葡萄牙共和國的機關負責，因而不能不折不扣地按照有關撤銷性合議庭裁判的內容來執行該裁判，這顯然不是因為所謂的新法廢止了舊法或使當時生效的舊法失效，而只是由於以上所述的強效法或重效法嗣後被違反。

據此，我們認為，被聲請的行政機關在作出有關批示時，已遵守了前高等法院的撤銷性合議庭裁判，“儘管不是按其確切範圍”為之，因為出現了在有關問題上生效的舊法嗣後違反強效法或重效法的情況，該舊法之規定與《澳門基本法》第 98 條的規範不符。（參見有關合議庭裁判中說明理由部分的內容，其中寫道：“...上訴人退休金之負擔和支付責任雖已轉至葡萄牙退休事務管理局，然而，澳門退休基金會應根據第 357/93 號法令第 9 條第 4 款之規定，將登錄前之所有服務時間之有關供款或為發放退休金所計算之服務時間之有關供款之款項轉給該管理局，這均是根據第 14/94/M 號法令第 14 條和第 15 條之規定。...正確和合法的是，考慮到上訴人在葡萄牙或前海外公共行政部門服務的所有時間，且已對之作出相應扣除，而其中包括根據《澳門組織章程》第 69 條第 1 款之規定在澳門的服務時間，以及考慮到上訴人在澳門當地編制中的服務時間，澳門行政當局須根據在本地區對此方面生效的法律規定，以總體方式訂定上訴人的退休金，然後將葡萄牙退休事務局和澳門退休基金會的責任作出必要的區分。”（底綫為我們加上））。

很明顯，我們的這一理解會使現在的上訴人曾對且繼續對意欲“完整”執行的前高等法院裁判寄予的信任和期待落空，對我們而言，這種狀況可通過葡萄牙對此方面有權限的機關或審級找到的其他途徑予以解決，例如，組成卷宗以計算或訂定根據上述規定屬於葡萄牙共和國行政當局責任的有關上訴人的退休金金額，應尤其按照 10 月 14 日第 357/93 號法令和 2 月 23 日第 14/94/M 號法令並為其規定的效力由葡萄牙退休事務局根據澳門特別行政區退休基金會以政府間合作名義送交的對此屬必須的資料來支付。

何況，更不用說上訴人不服的新行政行為完全符合《基本法》第 98 條的規定，尤其是指出現在的澳門特別行政區行政當局確保支付上訴人根據 2 月 23 日第 14/94/M 號法令第 15 條以當時的澳門地區本身人員編制之身份服務的四年期間的退休金的有關部分。（該條在其第 1 款中規定：“澳門退休基金會分別根據 10 月 14 日第 357/93 號法令第 9 條第 4 款及第 10 條第 4 款之規定，須將有關人員登錄前之所有服務時間之有關供款或為發放退休金、撫恤金及軍人撫恤金所計算之服務時間之有關供款之款項，於退休事務局通知澳門退休基金會其所欠款項後之翌月底前，轉移予退休事務

管理局。”)

但是，由於我們不是在針對該新行為司法上訴中，所以現在不能具體審理其（非）合法性。

結論為：

1. 撤銷行政行為之判決具形成性質。從該判決形成的確定裁判具有強制性和執行力的主要特質。

2. 構成確定裁判者乃判決本身而非其理由或依據。因為判決是在審判的確實範圍和情節內才構成確定裁判，而判決的不可變動性只涵括所主張的、並經法院審理的訴因。

3. 撤銷性判決除了其體現於使行政行為被追溯地剔除的撤銷效力外，還產生執行效力。此執行效力致使行政當局負有須找出行政行為被撤銷後的一切法律後果的義務，亦即執行判決的法律義務。

4. 由於澳門行政上的司法爭訟制度以撤銷行政行為為構建模式，據此，如法院認為行為違法或非有效，則僅限於撤銷行為（參見《行政訴訟法典》第 20 條），自此之後的事情則應由行政當局來做。

5. 因此，應由行政當局負起執行撤銷行政行為判決的義務，亦即須作出一切對重建被違反的法律秩序屬必需的法律上的行為及事實行動。而對原被撤銷的“負行政行為”來說，法律秩序的重建工作並非體現於像對“正行政行為”般適用的，使利害關係人重新回到在行政機關作出違法行為前的情況的法定義務上，而是奠基於使假設被撤銷的違法行政行為從未被作出時，於今天原會出現的狀況得以回復的義務上 - 亦即人所稱之的“回復原會出現的狀況”（參見《行政訴訟法典》第 174 條第 3 款的規定）。

6. 執行判決的義務於遇有不執行的正當原因時停止。該等原因是使判決的不執行變為合法的例外情況。行政當局亦因須向有權利要求執行判決的人士，以因作出合法行為而衍生的責任之名義，支付補償性的賠償（參見《行政訴訟法典》第 174 條第 1 款、第 175 條、第 184 條第 4 款和第 185 條的規定）。

7. 現行成文法律規定了兩個合法不執行撤銷違法行為判決的情況（參見《行政訴訟法典》第 175 條第 1 款的規定）：1）絕對不能遵行判決；2）遵行判決將嚴重損害公共利益。

8. 因此，違法不執行的情況只會在公共行政當局不遵行判決且同時欠缺任何不執行的正當原因時才發生（參見《行政訴訟法典》第 184 條第 1 款之規定）。

9. 針對違法不執行判決的情況，現行成文法律規定了如下保障：

- 法院有權宣告定出應予執行的行為（參見《行政訴訟法典》第 184 條第 2 款下半部分的規定）；
- 及
- 在行政當局負有執行義務的有關機關或服務人員須承擔在紀律、民事和刑事上的責任（參見《行政訴訟法典》第 187 條第 1 款 b 項和 c 項及第 2 款的規定）。

10. 但是，如果公共行政當局頑固地不遵行判決，且維持違法不執行的情況，則除卻《行政訴訟法典》第 186 條所規定的“旨在落實執行之強迫措施”外，只餘下一個解決辦法：由行政當局因違法不執行判決，亦即以有過錯地作出違法行為而衍生的責任之名義支付賠償（參見《行政訴訟法典》第 187 條第 3 款的規定）。

11. 正如 1987 年 4 月 13 日在北京簽署的《中葡聯合聲明》明確所述，中華人民共和國對澳門的基本政策及該聯合聲明附件一所載的具體說明已由現在的《澳門特別行政區基本法》規定。

12. 因此，《基本法》第 8 條（亦參見其第 145 條的初端部分）所確立的法律體系延續的一般原則，正好是衍生自《聯合聲明》附件一第三點說明的第二和第四段（即最後一段）文字的內容。

13. 在此框架下，《回歸法》（1999 年 12 月 20 日第 1/1999 號法律）在其第 3 條第 1 款一開始便一般性規定，“澳門原有法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同《澳門特別行政區基本法》抵觸者外，採用為澳門特別行政區法規。因而依照同一第 3 條第 5 款的規定，採用為澳門特別行政區法規的澳門原有法規，自 1999 年 12 月 20 日起，在適用時，應作出必要的變更、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》的有關規定”。

14. 通過 1999 年 12 月 20 日第 5/1999 號行政長官公告在《澳門特別行政區公報》1999 年 12 月

20 日第一期第一組上公佈的第九屆全國人民代表大會常務委員會第十二次會議於 1999 年 10 月 31 日通過的《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》的第五點作出相同含義的明確規定。

15. “澳門原有法例”應理解為只由前“澳門地區”的立法會和總督以具有立法權限的“本身管理機關”身份作出的規範性行為。這一理解尤其來自《回歸法》第 4 條第 4 款從的反面解釋。

16. 另一方面，即使在公共行政方面，亦確立了公共行政本身、包括其在 1999 年 12 月 20 日前依原有法例作出的行政行為，在不抵觸《基本法》、《回歸法》或其他可適用法規的前提下，得以延續的一般原則（參見《回歸法》第 5 條和第 6 條的規定）。

17. 《基本法》第 98 條正遵照著《聯合聲明》附件一內的第六點說明的第一段文字內容：“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。”

18. 《基本法》第 98 條所包含的意思很清楚，就是對於在澳門特別行政區成立前，原在澳門公共部門任職且在澳門特別行政區留任、繼續工作的公務人員，僅在澳門特別行政區成立後依法退休的情況下，澳門特別行政區才向他們或其家屬支付他們按照澳門原有法律有權取得的退休金和贍養費。而他們在澳門特別行政區成立前，以屬澳門公共部門人員的身份且僅以這身份任職的時間，則會計算入其年資內。

19. 因此，該條規定不僅不包括在澳門特別行政區成立前原在澳門公共行政部門工作但未被澳門特別行政區繼續留用的公務人員，亦不包括所有在澳門特別行政區成立前已退休的公務人員，因為，這些人由當時葡萄牙共和國管治下的澳門地區聘用且對澳門地區負責，因而應由葡萄牙行政當局支付其依照當時的澳門地區法律享有的退休金和贍養費。

20. 對於符合《基本法》第 98 條所規定要件的人員，由澳門特別行政區支付的退休金和贍養費，應只根據其在澳門任職的時間，亦即不論在前澳門地區（但純粹以隸屬澳門公共部門的人員身份而不是以葡萄牙共和國聘用的人員身份）任職，還是在澳門特別行政區任職的時間來訂定，而不是根據在葡萄牙或海外任職的時間來訂定。

21. 而且，根據《澳門組織章程》，所有隸屬葡萄牙共和國主權機關或地方自治團體編制的人員，如按照經第 23-A/96 號法律修改的該章程文本第 66 條第 1 款所規定的要求在澳門地區作定期服務，則在此情況下，為著所有法律上的效力，該段服務時間應作為其在葡萄牙原編制及職級的實際服務時間被計算。

22. 這樣，《澳門組織章程》第 66 條第 1 款所指的原屬葡萄牙編制的人員，即使依照同一第 66 條第 2 款的規定，已轉入“澳門地區”本身的人員編制內工作，然而，根據《基本法》第 98 條，其在轉入澳門編制前的實際或被承認的工作時間，在澳門特別行政區現行退休制度內或對這制度來說，是永不具有任何意義的。但是，如果他們在澳門特別行政區留任且在澳門特別行政區成立後依法退休，則其原在澳門編制內工作的時間，如期間已向澳門退休基金會作出相應扣除者，應在訂定其退休金和贍養費金額時也予以承認，這均是根據《基本法》第 98 條之效力。

23. 同時，仍然根據《基本法》第 98 條，如果某些隸屬澳門本身編制的人員在澳門特別行政區成立前退休，則澳門特別行政區將不承擔向其支付退休金和贍養費的責任，無論其在澳門服務的時間且即使已向澳門退休基金會作出扣除。

24. 澳門特別行政區當然會依照現在生效的法律向所有在 1999 年 12 月 20 日成立後才開始在其公共部門工作的人員，支付他們依照澳門現行法律應得的退休金和贍養費，因為《基本法》第 98 條顯然不適用於這類人員，這一點也是十分清楚的。

25. 所有上述分析的邏輯均基於以下觀點，即如果某些人員在澳門特別行政區並為特區工作，在其符合法定條件退休後，澳門特別行政區將向其支付應得的退休金。如果他們從未在澳門特別行政區工作，則特區不向其支付退休金，因為其與特區之間從不存在工作聯繫。

26. 儘管在撤銷行政行為的司法上訴制度下，必須奉行“僅審理行政行為合法性”的原則，但考慮到自前高等法院的撤銷性判決裏所已形成的案件確定判決的客觀效力，而該效力由所主張且其間

由前高等法院審理的訴因與由相同的司法機關作出的裁判之間的直接和必要的關係所界定，行政當局確實不能再以遵行判決之名義，作出一個再次沾有違法瑕疵、且與已被撤銷之行爲形式和內容相同的新行政行爲，否則便淪入一惡性循環中。因此，必須慎防表面執行撤銷性判決的情況，使到所作出的新行政行爲沾有與已遭法院撤銷的舊行爲同樣的瑕疵。

27. 這樣，依照“禁止法律被追溯適用”的一般原則（參照澳門《民法典》第 11 條的規定），行政當局原則上不可以以有關判決在作出時所依據的法律已於當前失效或被廢止爲由，而不去執行該判決，否則便會罔顧利害關係人對原有法律寄予且繼續寄予的法律安定性和確切性，而該利害關係人的主觀法律狀況單純且唯獨與該原有法律有關。總言之，這只屬法律在時間上適用的問題。

28. 然而，在澳門的政治地位沒有隨著 1999 年 12 月 20 日零時發生的政權移交而改變的情況下，這一切才是正確的。

29. 自上述政權移交起，作爲前高等法院在審案和作出判決時賴以爲據的當時生效且規範有關事宜的法律的一個主要組成部分（尤其是《澳門組織章程》、10 月 14 日第 357/93 號法令和 2 月 23 日第 14/94/M 號法令），在其內容上，與澳門新的政治地位在實質上有所抵觸，那麼，便不可被澳門特別行政區行政當局完完整整地適用，即使按照法律在時間上的適用的有關規則以原來生效的“舊法”之名義適用亦然，否則便會發生因違反被視爲強效法或重效法的《基本法》的第 98 條規定而引致之“強效法或重效法嗣後被違反”的情況。因爲，在澳門特別行政區法律體系的法淵源的等級層次上，《基本法》處於《中華人民共和國憲法》之下，澳門普通法之上，因而可作爲澳門特別行政區的“基本法律”或“小憲法”。

30. 實際上本案的問題在於現在的中華人民共和國澳門特別行政區行政當局是否能適用於法律在時間上的適用層面上對訂定上訴人退休金生效的“舊”法，但是該“舊”法係根據 2000 年 12 月 20 日前澳門的政治地位制定，由於違反《基本法》第 98 條，從而與澳門現在的政治地位完全不符。

31. 無論基於行政當局應遵守的合法性原則，還是基於應遵守法律在法淵源層面上的法律位階，普通法（於法律在時間上之適用的情況下並爲著其效力，既包括“舊法”亦包括“新法”）都不能超越像基本法那樣的強效法或重效法。

32. 因此，即使在普通法的範圍內，原則上，應按照當時高等法院的觀點，適用在訂定上訴人退休金問題上生效的舊法，然而，由於現在的澳門特別行政區當局最終應對中華人民共和國中央人民政府負責（參見《基本法》第 50 條第 1 項並結合該法第 45 條之規定）而不是對葡萄牙共和國的機關負責，因而不能完完整整地按照有關合議庭裁判的內容來執行該裁判，這顯然不是因爲所謂的新法廢止或使當時生效的舊法失效，而只是由於以上所述的強效法或重效法嗣後被違反。

33. 因此，應認爲被聲請的行政機關在作出有關批示時，已遵守了前高等法院的撤銷性合議庭裁判，“儘管不是按其確切範圍”爲之。

34. 何況，更不用說該新行政行爲完全符合《基本法》第 98 條的規定，尤其是指出現時的澳門特別行政區行政當局確保支付上訴人根據 2 月 23 日第 14/94/M 號法令第 15 條以當時的澳門地區本身人員編制之身份服務的四年期間的退休金的有關部分。同時，由於我們不是在針對該行爲的司法上訴中，所以現在不能具體審理其（非）合法性。

據此，應裁定有關聲請理由不成立。

四、裁判

根據上述理由，合議庭裁定請求執行前高等法院於 1999 年 12 月 3 日在第 1153 號司法上訴案中作出的撤銷性合議庭裁判的聲請理由不成立，因為該裁判應被視爲已獲執行。

訴訟費用由上訴人承擔。