

卷宗編號： 151/2022
日期： 2022 年 07 月 28 日
關鍵詞： 錯誤適用法律、法不溯及既往原則

摘要：

- 倘只是為履行執行撤銷性判決的義務作出更新的行政決定，基於對既得權利或合法期盼的保護，並不適用在利害關係人聲請待決期間生效的新法以及其中新設的限制性規定，除非新法有明文的過渡性規定。有關行為違反既判案，應根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 h)項的規定，宣告行為無效。

裁判書製作人

何偉寧

行政、稅務及海關方面的上訴裁判書

卷宗編號： 151/2022
日期： 2022年07月28日
上訴人： 市政署環境衛生及執照廳廳長(被訴實體)
被上訴人： A有限公司(司法上訴人)

*

一.概述

行政法院於2021年10月25日就司法上訴人 A有限公司 提起之司法上訴作出以下判決：

“...

在審理本案的實質問題之前，宜先明確案件具體所涉之被上訴行為—當首次拒絕司法上訴人安裝廣告牌照申請的行為經行政法院確定性判決撤銷後，在執行法院判決期間，行政當局再次作出的不批准同一申請之行為。

被上訴行為所持的理據可簡要歸結為：行政法院雖然此前以錯誤適用《民法典》第1334條規定為據撤銷原被上訴行為，但行政當局並不因此須批准司法上訴人的有關申請，僅限於不能重複引用原有的審批依據而已。而考慮到第14/2017號法律《分層建築物共同部分的管理法律制度》已於2018年8月22日正式生效，應適用該法律新增的相關規定(見第11條第1款2)項及第29條第3款1)項規定)，駁回司法上訴人的申請。

我們留意到，對於被上訴實體的上述觀點，檢察院基本持讚同意見，其觀點是：

- 《行政訴訟法典》第174條第3款要求遵行撤銷性司法裁判的前提下，行政當局有效重建被違反之法律秩序，這意味著行政當局有義務作出更新的行政行為(acto renovatório)以取代原不符合法律的行為。

- 行政當局在作出更新行政行為時，應適用行為當時已生效的法律，尤其有

關法律訂明的關於時間上適用之過渡性規則。

- 所以，被上訴行為(即行政當局的更新行為)既無違反法律在時間上適用之準則，亦無抵觸確定性的司法裁判。

不難看出，審理本案所需解答的問題有兩個：

首先，當一項消極行政行為(即駁回利害關係人提出之申請的行為)經確定性的司法裁判撤銷後，行政當局應如何遵行司法裁判(即回應司法上訴人提出的被上訴行為抵觸既判案效力的問題)？

其次，在行政當局遵行撤銷性司法裁判的過程中，倘若出現新舊法律更迭的情況，在具體適用法律時應如何進行取捨(即回應被上訴行為違反法律在時間上適用之規則的問題)？

有關第一個問題。

《行政訴訟法典》第174條第1款規定：“本法典無特別規定時，行政機關應於三十日期間內自發遵行法院在行政上之司法爭訟程序中作出之確定裁判；但出現缺乏款項、不符合預算中指定款項之情況或有不執行裁判之正當原因者，不在此限。”所以，原則上，撤銷性判決確定後，行政當局有遵行裁判的義務，為此應“作出一切對有效重建被違反之法律秩序，及對回復原會出現之狀況屬必需之法律上之行為及事實行動”(同一條文第3款所指)。

如我們所知，任何撤銷性司法判決都具備其所固有的形成效力(*efeito constitutivo*)—即刻將被上訴行為從法律秩序中剔除，且將效果追溯至該行為作出之際(*efeito ex tunc*)，以及重建效力(*efeito reconstitutivo ou reconstitutivo*)—當去除被上訴行為後，重新構建原違法行為尚未作出之時的法律狀況。從另一方面，還產生所有確定性司法判決所共有的既判案效力，具體而言，系遵從效力或排斥效力(*efeito conformativo preclusivo ou inibitório*)，要求作出被撤銷行為的行政當局在後續行使權力的過程中須遵守既判案已訂出的限制。

有關重建效力，即上引法條所指的“重建被違反之法律秩序”，學者 Diogo Freita Amaral 認為在於 “Considerar o período de tempo que mediou entre a prática do acto

ilegal e o momento em que se reintegra a ordem jurídica, e reconstituir, na medida do possível, a situação que neste último momento existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado e se, portanto, o curso dos acontecimentos nesse período se tivesse apoiado sobre uma base legal.”

不難預見，對於任何一項消極的行政行為(*acto negativo*)—即拒絕作出可變更利害關係人既有法律狀況之行為的決定(例如行政當局否決利害關係人根據法律規定應享有的權利，拒絕作出在法律上受羈束的行政行為)—有鑒於該行為從未對利害關係人產生任何積極的效果，故縱然其被法院所撤銷，利害關係人仍不能從中直接受益。從這個層面看，似乎並不存在任何遭行政行為違反的法律秩序亟需重建。

上述結論看似成立，其實不然。首先，產生“無需重建”的後果顯然不應是任何決意選擇訴諸司法上訴的當事人所早已預期的—這是因為，《行政訴訟法典》第2條確立的“有效司法保護原則”已開宗明義地提出訴訟法律訂出的每一種訴訟手段都應能夠給予切實有效的司法保護(*tutela jurisdiccional efectiva*)。

倘若遵循此一要旨，那麼針對違法的消極行為而言，履行撤銷性司法判決衍生的“重建被違反之法律秩序”的義務，以期滿足“回復原會出現之狀況”(*reconstituição da situação hipotética*)的法定門檻，還必然要求行政當局須作出另一項與被撤銷之行為含義相反的，可滿足利害關係人實際訴求的替代性行為(*acto substitutivo de sentido contrário ao acto negativo ilegal*)。否則，如前文所言，倘認同此類情形下的撤銷性司法判決先天性缺乏基本的強制力(*força impositiva*)，實質上等同於從抽象層面否決了將司法上訴適用於消極行政行為的任何效益。

當然，除“重建被違反之法律秩序”之外，行政當局也可選擇另一種取態—即更新經撤銷之行政行為(*a prática do acto renovatório*)並再次駁回利害關係人的訴求—但如前文所述，更新行為的前提必須恪守已確定之裁判所給出的限制，確保當重新行使法定權力時不再次觸犯法院先前已宣告的有關行為所存有之瑕疵(*a proibição de reincidência nos vícios*)，不抵觸既判案已產生之效力。撤銷性判決的遵從效力或者排斥效力(*efeito preclusivo da sentença anulatória*)使然。

但必須看到，由既判案產生的限制不僅僅如此而已。權威的行政法學說尚且認為：除不抵觸法院判決已明示宣告存在的瑕疵，行政當局的更新行為還應遵從撤銷性判決的補充排斥力 (*efeito preclusivo complementar da sentença anulatória*)。即須遵守法院在作出司法判決時業已考慮及審查的事實框架及法律規則。為此，學者 *Mário Aroso de Almeida* 曾指出，“*Retroactivamente eliminado o acto jurídico final que ilegalmente tinha posto termo ao procedimento, o efeito repristinatório da sentença implica que a Administração se veja reconduzida (na medida em que factos supervenientes juridicamente relevantes não o impeçam, ou, em todo o caso, o tornem indispensável) ao quadro do procedimento anterior, na parte em que ele não tenha ficado prejudicado pela invalidade judicialmente reconhecida e sancionada, - isto é assim, designadamente, quando exista um conjunto de interesses que permaneceram cristalizados, aguardando o termo do procedimento (pense-se no paradigma do concurso anulado por circunstâncias que não dizem respeito ao próprio acto de iniciativa oficiosa). Ora, neste tipo de situação, a Administração só pode vir alterar critérios que tinha fixado, inflectir decisões que tinha tomado, prescindir de circunstâncias a que tinha atendido, se a disciplina do procedimento o autorizar, ou se a alteração juridicamente relevantes das circunstâncias permitir e justificar que o procedimento seja enquadrado em novos moldes.” (sublinhado nosso)*

賦予撤銷性司法判決以補充排斥力的目的恰恰在於防止行政當局規避有關判決所依託的法律定性，以此前行政程序中從未主張的依據作出更新行為。如果行政當局無法證明有關依據確系全新的，嗣後所產生的，或不能解釋為何此前從未作考慮，則法院應否定有關更新行為，或者視之違法。

基於上述考慮，撤銷性司法判決的補充排斥力僅僅存在於因實體問題的瑕疵導致撤銷有關行為的情況—其中原因在於：唯此種情況下，相關判決不單單以明示的方式揭示被上訴行為的癥結所在，尚且默示地確認撤銷有關行為具體所依據的法律框架(*reconhecimento implícito do quadro jurídico emergente da anulação*)，同時還默

示認可了利害關係人據此已穩固的法律地位(reconhecimento implícito da relativa consistência da posição do interessado)。而倘若司法判決並不觸及實體瑕疵，有關行政行為僅因程序或形式上瑕疵被撤銷，那麼行政當局只須避免在作出更新行為時重覆犯錯(經司法判決明確宣示存在的錯誤)，不受其他的限制。

現在，回到本案的情況。

被上訴實體於2018年1月30日之駁回決定的唯一理據是一擬於澳門...街...號XX大廈地下C外牆裝設的廣告物屬更新工程，故須符合《民法典》第1334條第1條規定取得佔分層建築物份額總值至少三分之二的共同所有人許可，但司法上訴人卻不符合有關要求。

其後，上述決定被行政法院判決撤銷，理由是於上址所裝設的廣告物不屬於更新工程，不適用《民法典》第1334條第1條的規定。

行政法院的判決已經審理案件的實體問題，尤其確立了審理所需的法律框架和事實前提。如果行政當局曾經認為，有關法律對於“更新工程”的要求是妨礙司法上訴人申請獲批准的唯一限制，那麼當經司法裁決認定有關限制不存在之後，其必然須作出滿足利害關係人實際訴求的替代性行為。因為在理論上，已不存在任何不抵觸確定性判決的排斥效力或補充排斥力的條件下更新被撤銷之行政行為的可能性。

現在，對於本案所涉及的更新行為，被上訴實體似乎認為具有充分的理據—即在處理司法上訴人申請的行政程序待決期間，第14/2017號法律《分層建築物共同部分的管理法律制度》於2018年8月22日生效，對於裝設招牌或廣告作出明確規定，要求就此須“至少取得分層建築物總值的過半數票通過”(見第11條第1款2)項及第29條第3款1)項規定)。另一方面，上述法律第72條還明確廢止了原《民法典》第1334條的規定。

概言之，行政當局深信，新法的生效重新賦予其作出更新行為的理由。

如前文所述，行政當局若無法主張及證明存在全新的客觀依據的情況下，則不能規避撤銷性司法判決的補充排斥力。那麼當新舊法律發生更替，而新法對司法上訴人同一聲請事宜增設其他限制性規定時，是否再次給出行政當局更新行政行為的

可能性。這則是我們所須分析的第二個問題。

正如我們所熟知的，有關法律在時間上適用的問題上，《民法典》第 11 條規定確立了“時間支配行為”(tempus regit actum)的一般原則。當有關原則落實到行政法領域，則通常被解讀為：任何行政決定受其作出之時生效的法律條文規範。當缺乏明文過渡性規定的情況下，新法律(ius superveniens)規定僅僅適用於將來。如此解讀的緣由是—既然交託由立法者於不同時機去定義達成最優方案的適當途徑，那麼自然不應繼續恪守其已認定為明顯不適當的規則。倘若單從這個意義上作考量，當於本案作出被上訴行為時，被上訴實體似乎沒有選擇的餘地，理應將其行為時生效的第 14/2017 號法律適用於對司法上訴人的聲請的決定。

但必須看到，即便是通常意義上，“時間支配行為”(tempus regit actum)在行政法領域的適用並非是完全固化，或一成不變的。恰恰相反，相對成熟的比較法學說學者，具代表性的如 Mário Aroso de Almeida 早已在其論文“Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes”中給出多個不同的範例顯示，引入“時間支配行為”的原則將反而導致排除新法的直接適用，即不再適用終局行政決定作出時生效的法律。因為“tempus regit actum”中的“actum”並不必然指向“行政行為”或者“行政決定”，對法律時間適用而言屬重要的行為“actum”歸根結底應是相關實體法作出要求的可支配法律狀況之創設的事實(facto que o direito material definir como determinante para a constituição da situação jurídica em causa)。而終結整個行政程序的行政行為時而可界定為創設利害關係人法律狀況的事實(acto administrativo constitutivo)，時而則僅僅是表達了對於已然創立的法律狀況的確認及宣示(acto administrativo declarativo)。而之於後者，基於對既得權利的保護，應尊重適用在法律狀況創設之時同步生效的法律，而非新法。

事實上，在此我們本無必要再多拋售其他論點甚至絮絮不止。只不過意在說明一點：基於“時間支配行為”，新法原則上不可追溯適用，而在行政法法理上，對任何待決的行政程序適用行政決定時生效的法律同樣並非鐵律。

而顯而易見的是，本案的情況更存在其特殊性。如上文所述，被上訴行為是在

此前的拒絕司法上訴人安裝廣告牌照申請的被法院裁定違法並撤銷之後，作出的更新的行政行為(acto renovatório)。我們無法脫離這一具體背景討論新舊法律的適用問題。

為此，我們所不能忽視的是，若非行政當局此前所作出的違法的不批准行為，司法上訴人本享有權利依當時的法律要求其批准聲請—而彼時新法尚未生效。也就是說，依據舊法，司法上訴人的法律狀況應視為已經創設且滿足當時的審批條件，對此，行政當局從無否認。

而同樣無須辯駁的是，應歸咎於行政當局不及時地依法作為，才偶發性地促使其在執行法院判決的情形下，作出更新行為之際，獲得適用新法的契機。可以斷言的是，且不論條文的具體規定如何，任何新法推出的初衷必然不可能旨在針對本案的特定情況—其一，這是在舊法的法律框架下，倘若行政當局適時作出正確決定時，應有條件給予保護的法律狀況；其二，行政當局此前已被裁定的違法行為不能單純因新法的生效而再度合法化(尤其既然我們是在執行撤銷性判決，須完全消除違法狀況的前提下討論如何作出更新行為的問題，那麼自然不應允許因違法行為嗣後出現的情況導致此前違法狀況被“洗白”)。

所以，可以理解，循此立法邏輯，針對與本案相類似的情況，法國《城市規劃法典》第600-2條曾作出下列明確的規定，“Quando a recusa de um pedido de licença de uso ou de utilização do solo ou a oposição a uma declaração de obras regidas pelo presente código tenha sido objecto de anulação jurisdicional, o pedido de licença ou a declaração confirmada pelo interessado não pode ser objecto de uma nova recusa ou ser condicionada por prescrições especiais com fundamento em disposições de urbanismo posteriores à data da decisão anulada sempre que a anulação se tenha tornado definitiva e a confirmação do pedido ou da declaração seja efectuada dentro dos seis meses seguintes à notificação da anulação ao requerente” 其目的是不言而喻的，在於遏制公權力以隨性地方式選擇適用法律條文，與此同時相應地給予利害關係人救濟的手段。

再看本案所涉及的新法條文。其過渡性規定部分載有下列內容：

“第六十八條

已裝設的招牌或廣告

一、在本法律生效之日，已裝設在樓宇的共同部分且已獲民政總署發出而仍然有效的准照的招牌、廣告或其支撐物及組件可繼續保留及獲得准照續期，無須遵守第十一條第一款的規定。

二、上款所指的共同部分所屬的分層建築物所有人大會或分層建築物子部分所有人大會可按第二十九條第二款及第三款的規定作出決議要求拆除或更換招牌、廣告或其支撐物及組件，但第十一條第二款規定的情況除外。”

上引條文明確保障了已獲批准發出准照的招牌及廣告無需遵守新法規定，可繼續得以保留且獲得准照續期的可能性。但是，不得不說，有關條文並無任何創見可言，其所顧慮的對既得權利之保護，我們縱然援用“時間支配行為”(tempus regit actum)的一般原則也能夠給出同樣的效果。而除此之外，條文顯然未明確要求將新法追溯適用於任何待決的行政程序。

如上文所述，“時間支配行為”不必然導致新法的適用。相反，到了本案的特殊情況—因行政行為違法及被撤銷而導致須作出更新行政行為—原則上更應該拒絕適用新法，除非通過解讀法律明文規定得出不可能適用舊法，而新法的適用無可避免的結論：“a regra deve ser, para nós, a da inaplicabilidade do ius superveniens. Ou, mais precisamente, a regra deve ser a de que, de uma maneira geral, a Administração deve aplicar o direito em vigor no momento em que lhe cumpre adoptar uma decisão tempestiva – pelo que, no caso de ter sido proferida uma recusa ilegal, o que configura, para todos os efeitos, uma situação de ilegítimo atraso na adopção da decisão devida, a Administração deve aplicar o direito que lhe cumpriria aplicar se não tivesse incorrido em atraso, actuando, assim, na medida em que isso seja possível, por referência ao passado, sem atender a eventuais superveniências normativas cuja aplicação ao caso não se afigure, pela sua natureza, incontornável.”

與此同時，舊法的廢止並不意味著不可能繼續適用有關法律規定(即便在被廢止後，舊法依然可對管轄範圍的事實予以適用，即所謂的“sobrevigência ou sobrevivência da vigência das normas”)，只有當確信即使利害關係人的法律狀況在舊法生效期間得以穩固，仍然會受到後來所生效之新法的衝擊，那麼才出現適用舊法導致法律上不能(impossibilidade legal)而須採用新法的情況。在此情況下，新法的制定用意明確，在於摧毀舊法下已然建立的法律地位。為此，相關行政法理論持如下觀點：“quanto a nós, o ius superveniens, por via de regra, só será incontornável e, assim, gerador de uma situação de impossibilidade legal quando se possa afirmar que, mesmo que a posição do interessado que viu ilegalmente recusada a satisfação da sua pretensão tivesse sido reconhecida na altura própria, ela não ficaria intocada com a superveniência do novo regime normativo.”

然而，如我們所見，通過解釋上引第14/2017號法律的條文不能簡單定論，認為新法立法者的意圖是毫無保留地推翻成規，完全清除據此應予保留的法律效果，繼而重新構建一種截然不同的制度。

基於此，被上訴實體在答辯中附帶提出的觀點不能成立(見答辯狀第21條至第23條)，即當在2020年度審批司法上訴人於2017年提出廣告准照安裝申請，不可能依照舊法發出當年度的牌照，其後來所作有關發出准照的決定必然也根據新法。除此之外，即使2017年准照批准發出，也可能因未能續期而失效。

一方面，縱使舊法適用不能也不必然引發新法的適用—因為司法上訴人的聲請早於2017年提出，其從未在新法生效期間重覆提出有關聲請—另一方面，在本個案適用新法毫無依據(一如上文所析)。

再者，被上訴實體倘若確實認為因舊法被廢止或行政程序停頓逾時導致不可能依時審批而出現嗣後不能的情況，應根據《行政程序法典》第103條第2款b)項的規定宣告行政程序就此消滅，而並非再次駁回司法上訴人的聲請。

至於即便審批2017年提出的聲請，但由於該聲請未能及時續期將導致原有的許可失效的觀點則更顯得荒謬。聲請人提出聲請的根本目的在於獲得許可於有關分

層建築物的擬定位置裝設廣告招牌(其並非是執著於在特定年份獲批有關申請)，但由於有關聲請在舊法生效期間提出，基於上文已闡述的理由，導致適用相關年份生效的法律規定予以批准而已。所以利害關係人發起行政程序的目的依然有獲得滿足的必要，不存在審批延時而致使有關程序嗣後無用的情況。

其次，恰如開篇所析，在執行撤銷性判決的過程中，行政當局若選擇重建被違反的法律秩序，須作出“對回復原會出現之狀況屬必需之法律上之行為及事實行動”，而如已引述的學者Diogo Freita Amaral的觀點，此時須考慮的回復的違法狀況時間段為違法行為作出之時直至法律秩序被恢復。所以，若行政當局直至2020年或以後才作出回復原狀的實際行動，其負有義務消除直至該行動日已產生的所有違法後果。同樣如前文所述，既然認為回復原狀必然要求行政當局作出滿足利害關係人實際訴求的替代性行為(*acto substitutivo de sentido contrário ao acto negativo ilegal*)，則行政當局同樣應在批准司法上訴人最初聲請後，再將有關廣告牌照依照後續可適用的，同期生效的法例續期至今(對此，而第14/2017號法律第68條已明確保障這種可能性)。

最後，再回到多次為本判決所援引的Mário Aroso de Almeida的論文“*Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*”。文章提及在決定是否適用新生效法律之時，行政當局應當i)分析早於新法產生之時，已經創設的，有待保障的利害關係人的法律地位，ii)解釋新法的相關條文，釐清有關規定怎樣影響利害關係人的既定地位，是否縱使行政當局當初已適時地作出對其有利的決定，亦無以改變其已取得的有關利益為新法條文的規定所波及的狀況。

而本案中，循以上所指的方法論，通過分析，法院的結論已然十分明晰：在被上訴行為中所主張的觀點—即須適用在利害關係人聲請待決期間生效的新法以及其中新設的限制性規定—是不成立的(事實上，已不存在任何待決的聲請，行政當局早已對聲請作出決定。而現階段，只是為履行執行撤銷性判決的義務作出更新的行政決定)。而有關觀點不能作為規避執行行政法院撤銷性判決，抵觸已確定判決的排斥效力的有力依據。因此，被上訴行為違反既判案，應根據《行政程序法典》第

122 條第 2 款 h) 項的規定，宣告行為無效。

四、決定：

綜上所述，本院裁定本司法上訴理由成立，宣告被上訴行為無效。

...”。

*

被訴實體市政署環境衛生及執照廳廳長不服上述判決，向本院提出上訴，有關內容如下：

1. 行政法院於 2021 年 10 月 25 日就第 2982/20-ADM 行政司法上訴案所作出判決應予以廢止並維持被裁定宣告無效的被上訴行為，所持之理由及依據如下：
2. 按照行政法院第 2778/18-ADM 號已確定裁判內容包括：1) 裁定涉案廣告招牌的安裝難以被界定為更新工程，該案卷被上訴行為存在錯誤適用《民法典》第一千三百三十四條規定的瑕疵，應予撤銷；2) 有關廣告招牌安裝於涉案 XX 大廈的外牆(大廈入口處正上方)，該位置顯然符合《民法典》第一千三百二十四條第一款 b) 項的條文規定，應界定為所在分層建築物的共同部分，認定該案卷司法上訴人所指的事實前提錯誤的瑕疵並不存在。
3. 裁判的既判案效力除了存在於被裁定瑕疵的判決部分外，還包括了已獲法院審理的訴因部分，該部分也是須要重建的原有法律秩序。
4. 為著遵行《行政訴訟法典》第一百七十四條第三款規定重建原有法律秩序的義務，上訴人須 1) 消除錯誤適用更新工程規定的違法效果，且不得重覆沿用有關依據再作出新的行為；2) 按照《民法典》第一千三百二十四條第一款 b) 項條文規定，就被上訴人所提出申請安裝廣告招牌位置屬分層建築物的共同部分的法律狀況進行審理。
5. 基於此，上訴人所須重建原有的法律狀況，並非只有消除被撤銷行為的違法效果(錯誤適用《民法典》第一千三百三十四條更新工程規定)，還包括

了按照《民法典》第一千三百二十四條第一款b)項的關於分層建築物的共同部分的規定，對被上訴人安裝廣告招牌的申請進行重新審批。

6. 由於本案中所須重建原有的法律狀況不只是消除被撤銷行為的違法效果即視為滿足被上訴人當時所有的審批條件，最起碼上訴人仍須考慮《民法典》第一千三百二十四條第一款b)項的關於分層建築物的共同部分規定，有關情況也是應該要被重建的原有法律狀況，故存在可透過更新行為對有關事宜進行審批的可能性。
7. 上訴人所作出的更新行為是根據第14/2017號法律《分層建築物共同部分的管理法律制度》第十一條第一款(二)項及第二十九條第三款(一)項規定，有關的理據並非早前被行政法院第2778/18-ADM號已確定裁判裁定被撤銷(更新工程)的瑕疵。
8. 須指出的是，上訴人所作出的更新行為是沒有觸及導致被撤銷的瑕疵，因為它是沿自於已確定裁判中認定不屬導致瑕疵的部分，這與導致被撤銷的瑕疵是不存在任何聯連性的，而且，更新行為中所適用的理據並非導致被撤銷的瑕疵的任何延伸，也不屬於被撤銷瑕疵的繼後行為。
9. 基於行政法院第2778/18-ADM號已確定裁判除了裁定撤銷存在錯誤適用《民法典》第一千三百三十四條規定(更新工程)的瑕疵外，並沒有裁定命令行政當局應作出限定的行政行為，尤其是作出一個滿足被上訴人訴求的代替行為。
10. 而且行政法院第2778/18-ADM號已確定裁判並未有就新舊法律適用的問題作出任何宣示。
11. 故此，在已確定裁判未有對更新行為形成上述所指制約的前提下，不妨礙上訴人按照第14/2017號法律《分層建築物共同部分的管理法律制度》第十一條第一款(二)項及第二十九條第三款規定作出更新行為，而這是一個不同於導致被撤銷瑕疵的理據，因此並未有抵觸已確定判決所產生的既判案效力，也沒有規避撤銷性司法判決的補充排斥力。

12. 另一方面，本案中被上訴人是於 2017 年 9 月 14 日提出安裝廣告招牌申請，有關申請仍處於待決階段(即未發出安裝廣告招牌准照階段)，而第 14/2017 號法律《分層建築物共同部分的管理法律制度》於 2018 年 8 月 22 日生效，該法律是訂定有關分層建築物共同部分管理的專有法律制度，並就樓宇外牆裝設招牌或廣告事宜作出了具體規範。
13. 按照《民法典》第十一條第二款後半部分所規定，新法律生效前已設立且仍存在的法律狀況，有關的法律狀況應受到新法律制度所規範，也正是本個案所出現的情況。
14. 上訴人在作出更新行為時所適用的法律規範，並沒有對被上訴人原有的法律狀況/既得權利構成任何的影響或新設的限制，也就是說採用新法是沒有產生任何違背了原有法律秩序(或法律地位)的衝擊，因它只是對新法生效前已設立且仍存在的法律狀況進行適當的處理。
15. 基於已確定裁判未有就新舊法律適用的問題作出任何的宣示，也未有明示排除新法的適用，因此，上訴人須要受到第 14/2017 號法律《分層建築物共同部分的管理法律制度》所制訂規範的約束，並按照職責對有關在樓宇外牆裝設招牌或廣告的事宜進行審批，是為了符合合法性原則的要求。
16. 上訴人認同駐行政法院檢察官就本案所作出的理解，就如何重建被上訴人原有的法律狀況是一項上訴人需要遵從的事宜，而面對重建的原有法律狀況應適用那一個法律規範進行處理則屬另一個層次的事宜，上訴人遵從《行政訴訟法典》第一百七十四條第三款的規定執行已確定裁判，而重建原有的法律狀況並不必然等同排除新法的適用。
17. 另外，本案中的原有法律狀況顯然並不符合第 14/2017 號法律《分層建築物共同部分的管理法律制度》第六十八條第一款規定的過渡性安排，因為被上訴人未有在該法律生效前已獲發出有效廣告招牌准照，故此，其所提出安裝廣告招牌的申請仍須遵守該法律第十一條第一款的規定。
18. 倘若認為上訴人須作出滿足被上訴人訴求的替代性行為(即批准被上訴人

安裝廣告招牌准照申請)，並將第 14/2017 號法律生效後所發出的安裝廣告招牌准照視同上述法律生效前由民政總署發出的有效准照，從而納入該法律第六十八條過渡性規定使之得以保障，是有違合法性原則的。

19. 故此，被上訴判決沾有錯誤解釋《行政訴訟法典》第一百七十四條第三款規定及行政法院第 2778/18-ADM 號已確定裁判的瑕疵，並違反了《行政程序法典》第三條規定的合法性原則，應予以廢止。

*

檢察院作出意見書，有關內容載於卷宗第 122 至 124 背頁，在此視為完全轉錄。

*

二.事實

原審法院認定的事實如下：

- 2017 年 09 月 14 日，司法上訴人向被上訴實體申請在澳門...街...號 XX 大廈地下 C 安裝一個面積為 1.55 米 x 1.2 米的廣告招牌（見行政卷宗第 91 頁至第 108 頁）。
- 2018 年 01 月 30 日，被上訴實體於編號 340-R/DLA/SAL/2018 報告書上作出批示，決定不批准司法上訴人提出安裝有關廣告招牌之申請（見行政卷宗第 81 頁及背頁，有關內容在此視為完全轉錄）。
- 司法上訴人遂針對上述決定向行政法院提起司法上訴，並於 2018 年 01 月 17 日被裁定上訴得直一經法院以被上訴行為錯誤適用《民法典》第 1334 條規定為由撤銷被上訴行為（見行政卷宗第 15 頁至第 22 頁）。
- 其後，2020 年 06 月 11 日，中級法院在針對上指判決提起之上訴中，因上訴人欠缺正當性，駁回針對被上訴人（即本案司法上訴人）的起訴（見行政卷宗第 37 頁至第 49 頁）。

- 2020年09月21日，被上訴實體在第3527-R/DLA/DHAL/20...號報告書上批示同意，不批准司法上訴人安裝廣告招牌的申請。報告書內容轉錄如下：

“本處接獲《A有限公司》之申請，於澳門半島...街...號XX大廈R/CC，安裝招牌廣告的申請，謹建議如下：

1. 關於A有限公司於2017年9月14日向本署申請在澳門...街...號XX大廈地下C(大廈入口處正上方)安裝一個面積為1.55米x1.20米的廣告招牌事宜，本署前管理委員會副主席X於2018年1月30日作出批示，不批准有關申請。
2. 申請人就上述不批准的決定，向行政法院提出司法上訴(卷宗編號2778/18-ADM)，行政法院判詞中指出，該廣告招牌安裝位置顯然符合《民法典》第1324條第1款b)項的條文規定，應界定為所在分層建築物的共同部分；但涉案廣告招牌的安裝難以被界定為更新工程，被上訴行為存在錯誤適用《民法典》第1334條規定的瑕疵，撤銷被上訴行為。其後，本署就判決提出上訴，但被中級法院駁回。
3. 基於中級法院駁回本署提出的上訴，故本署負有執行政法院判決義務，必須撤銷前管理委員會副主席李偉農於2018年1月30日就上述申請個案所作之不批准決定。
4. 經諮詢法律及公證處意見後，現依據有關回覆意見(第172/DJN/2020法律意見，詳見附件)，按照現行第14/2017號法律的規定，尤其是第十一條及第二十九條，對申請人提出的廣告准照申請進行重新審批；
 - 4.1 非燈光廣告牌，長度1.55米，闊度1.20米，面積為1.8600平方米(其年度准照費用為澳門幣160元)
 - 4.1.1)由於該廣告物裝設於樓宇外牆，根據第14/2017號法律《分層建築物共同部分的管理法律制度》第十一條第一款(二)項及第二十九條第三款(一)項之規定，有關裝設廣告物的許可須取決於分層建築物所有人大會所通過的決議，並須至少取得分層建築物總值的過半數票通過；

4.1.2)由於其裝設於有金屬成份或石材成份的載體上，根據《公共地方總規章》第二十八條第四款之規定，須為其購買“裝設宣傳品及廣告品的民事責任保險”；

4.1.3)基於上述理由，本署早前已透過第16629/4462R-N/DLA/DHAL/2020...號公函通知申請人須在接獲公函之翌日起計十五天內，向本署遞交載有上述許可決議之有效證明文件及有效之保險單影印本以供審批；否則，本署將不批准有關之申請。

4.1.4)申請人於接獲上述公函後，向本署遞交書面聽證，內容撮要為：

(1) 該司除2017年9月14日曾向本署申請在涉案地點安裝廣告招牌外，並未再向本署申請相關事宜；

(2) 就2017年9月14日申請安裝廣告招牌之事宜，已透過行政法院第2778/18-ADM號案件及其後的中級法院第446/2019號上訴案件得到解決；

(3) 有關廣告招牌是在《分層建築物共同部分的管理法律制度》生效前完成安裝，根據《民法典》第11條第1款的規定，不能用新法的規定來否定舊有法律制度下已取得的合法權益；

(4) 本署重新審批屬同一件事情，重覆做出決定的情況。

4.1.5)就申請人提交之書面聽證，依據早前法律及公證處第172/DJN/2020法律意見，分析如下：

(1) 申請人就本署於2018年1月30日作出不批准其申請於澳門...街...號XX大廈地下C外牆安裝廣告招牌的決定向行政法院提出司法上訴(卷宗編號2778/18-ADM)，行政法院判詞中指出，該廣告招牌安裝位置顯然符合《民法典》第1324條第1款b)項的條文規定，應界定為所在分層建築物的共同部分；但涉案廣告招牌的安裝難以被界定為更新工程，被上訴行為存在錯誤適用《民法典》第1334條規定的瑕疵，撤銷被上訴行為。其後，本署就判決提出上訴，但被中級法院駁回。基於中級法院駁回本署提出的上訴，故本署負有執行行政法院判決義務，撤銷了前管理委員會副主席李偉農於

2018年1月30日就上述申請個案所作之不批准決定，並須對申請個案重新展開審批程序；

(2) 按照行政法院判決內容僅是命令撤銷上述決定，但並不意味本署必須批准申請人提出的廣告准照申請，本署仍須按照現行廣告准照審批程序對有關申請重新進行審批，只是不能再重覆引用被行政法院認為存在錯誤適用的法律作為審批依據；

(3) 基於2018年8月22日第14/2017號法律《分層建築物共同部分的管理法律制度》正式生效，對分層建築物的管理訂立了新的規範制度，並適用在樓宇外牆及地面層外牆裝設招牌及廣告的情況。該法律中第四章過渡及最後規定第六十八條第一款的規定，“在法律生效之日，已裝設在樓宇的共同部分且已獲民政總署發出而仍然有效的准照的招牌、廣告及其支撐物及組件可繼續保留及獲得准照續期，無須遵守第十一條第一款的規定。”顯然地，新法就有關情況訂定了過渡規定，而有關過渡規定的適用前提是“在法律生效之日，已裝設在樓宇的共同部分且已獲本署發出而仍然有效的准照的招牌及廣告”，然而，基於申請人在澳門...街...號XX大廈地下C(大廈入口處正上方)所安裝的廣告物並未領有准照，故並不適用此過渡規定；

(4) 雖然申請人是2017年9月14日向本署提出申請，但由於本署須於不批准申請決定被法院裁定撤銷判決確定之日起對有關申請進行重新審批，故本署應以現時的事實及法律前提為基礎，對有關廣告准照申請作審批，就法律生效前存在的事實(即2017年9月14日提出的申請)，應適用2018年8月22日新法律(即第14/2017號法律《分層建築物共同部分的管理法律制度》)的規範，原因在於有關行政程序雖已開展仍未結束，新法律對於法律開始生效前已發生但未結束的事實存有“追溯聯結點”。

4.1.6) 綜上所述，基於申請人所提交之書面聽證理由並不足以反駁有關法律規定；同時，申請人亦未能按上述第16629/4462R-N/DLA/DHAL/2020...號公函所示，於指定期限內向本署遞交所欠缺之相關有效文件；因此，建

議不批准有關之申請，並發函通知申請人有關決定。

按照第57/99/M號法令核准的《行政程序法典》第一百四十五條及第一百四十九條的規定，對本行為，利害關係人可於接獲公函之翌日起計十五天期限內，向作出行為者提出聲明異議，或/及於《行政程序法典》第一百五十五條第二款規定之期間內，向市政署市政管理委員會提出訴願。利害關係人亦可按第110/99/M號法令所核准的《行政訴訟法典》第二十五條至第二十八條所規定的條件及期限，向有行政管轄權法院提起司法上訴。

此外，本署將透過公函善意提醒申請人，應從速移除未獲核准而違法安放之廣告物及其倘有的載體；否則，根據第7/89/M號法律第十九條第一款、第二十七條第一款d項及第三十一條c項的規定，本署可對無准照安放廣告的相關人士科處罰款(澳門元2,000元至12,000元)；同時，根據同一法律第十九條第一款及第二十一條第二款之規定，本署有權下令搬離違法的廣告或將之拆卸，謹請其關注。

謹特建議如上，敬呈上級予以考慮。”(見行政卷宗第9頁至第10頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

- 同年 09 月 24 日，被上訴實體通過編號 18962/5274R-N/DLA/DHAL/2020 公函，就上述決定向司法上訴人作出通知(見卷宗第 31 頁至第 34 頁及背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 2020 年 11 月 09 日，司法上訴人透過訴訟代理人針對上述決定向行政法院提起司法上訴。

*

三.理由陳述

檢察院就被訴實體提出的問題作出以下意見：

“...

Nas alegações do recurso jurisdicional em apreço, o Sr. Chefe do Departamento de

Higiene Ambiental e Licenciamento do IAM solicitou a revogação da sentença em escrutínio e a manutenção do seu despacho declarado nulo pelo MM.º Juiz a quo nessa sentença, alegando que a qual enferma da errada interpretação do n.º3 do art.174º do CPAC.

*

1. Repare-se que na alínea (4) do n.º2.5) do sobredito despacho (vide doc. de fls.31 a 33 dos autos), o Sr. Chefe do Departamento de Higiene Ambiental e Licenciamento do IAM apontou propositadamente: 雖然貴司是2017年9月14日向本署提出申請，但由於本署須於不批准申請決定被法院裁定撤銷判決確定之日起對有關申請進行重新審批，故本署應以現時事實及法律前提為基礎，對有關廣告准照申請作審批，就法律生效前存在的事實（即2017年9月14日提出的申請），應適用2018年8月22日新法律（即第14/2017號法律《分層建築物共同部分的管理法律制度》）的規範，原因在於有關行政程序雖已開展仍未結束，新法律對於法律開始生效前已發生但未結束的事實存有“追溯聯結點”。

Por sua vez, o MM.º Juiz a quo chegou, no aresto posto em crise, à conclusão inequívoca de que: 在被上訴行為中所主張的觀點——即須適用在利害關係人聲請待決期間生效的新法及其中新設的限制性規定——是不成立的（事實上，已不存在任何待決的聲請，行政當局早已對聲請作出決定。而現階段，只是為履行執行撤銷性判決的義務作出更新的行政決定）。而有關觀點不能作為規避執行行政法院撤銷性判決，抵觸已確定判決的排斥效力的有力依據。因此，被上訴行為違反既判案，應根據《行政程序法典》第122條第2款h)項的規定，宣告行為無效。

Eis o contexto do recurso jurisdiccional em apreço. Convém ainda esclarecer acentuadamente que o referido despacho declarado nulo pelo MM.º Juiz a quo tem por missão e objectivo o cumprimento espontâneo do caso julgado formado pela sentença emanada no Processo n.º2778/18-ADM do Tribunal Administrativo (cfr. doc. de fls.15 a 22 do P.A.).

2. Ora, ensina o saudoso Professor Freitas do Amaral (cfr. *Direito Administrativo*, Vol.III, Lisboa 1988, p.114): Aquilo que se vai apurar no recurso contencioso é se o acto administrativo é válido ou inválido. Tal apuramento faz-se em função da lei vigente no momento da prática do acto – e não em função da lei que eventualmente esteja a vigorar no momento em que é proferida a sentença pelo tribunal.

No entanto, importa ter presente a notória evolução do pensamento do mesmo mestre que é, como se sabe, o autor da sensata doutrina designada “reconstituição da situação actual hipotética”. Tal evolução encontra expressão no n.º1 do art.173º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, que dispõe (sublinha nossa): Sem prejuízo do eventual poder de praticar novo acto administrativo, no respeito pelos limites ditados pela autoridade do caso julgado, a anulação de um acto administrativo constitui a Administração no dever de reconstituir a situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado, bem como de dar cumprimento aos deveres que não tenha cumprido com fundamento no acto entretanto anulado, por referência à situação jurídica e de facto existente no momento em que deveria ter actuado.

Nos termos deste preceito legal, a consolidada jurisprudência do STA vem afirmando que as execuções dos julgados anulatórios devem operar “ex ante”, por referência à situação jurídica e de facto existente no momento pretérito em que a Administração deveria ter actuado de acordo com o n.º1 do art.173º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. (a título exemplificativo, cfr. Acórdão do STA no Processo n.º07/17.9BALS).

Tudo isto faz-nos acreditar tranquilamente que é sólida e perspicaz a conclusão do MM.º Juiz a quo, no sentido de que “但必須看到，即便是通常意義上，“時間支配行為”（tempus regit actum）在行政法領域的適用並非是完全固化，或一成不變的。恰恰相反，相對成熟的比較法學說學者，具代表性的如 Mário Aroso de Almeida 早已在其論文“Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes”中給

出多個不同的範例顯示，引入“時間支配行為”的原則將反而導致排除新法的直接適用，即不再適用終局行政決定作出時生效的法律。因為“tempus regit actum”中的“actum”並不必然指向“行政行為”或者“行政決定”，對法律時間適用而言屬重要的行為“actum”歸根結底應是相關實體法作出要求的可支配法律狀況之創設的事實 (facto que o direito material definir como determinante para a constituição da situação jurídica em causa)。而終結整個行政程序的行政行為時而可界定為創設利害關係人法律狀況的事實 (acto administrativo constitutivo)，時而則僅僅是表達了對於已然創立的法律狀況的確認及宣示 (acto administrativo declarativo)。而之於後者，基於對既得權利的保護，應尊重適用在法律狀況創設之時同步生效的法律，而非新法。”

É verdade que no nosso CPAC não há preceito idêntica ao n.º1 do art.173º supra aludido. Porém, o n.º3 do art.174.º do CPAC prescreve: O cumprimento consiste na prática de todos os actos jurídicos e operações materiais que sejam necessários, conforme as hipóteses, à reintegração efectiva da ordem jurídica violada e à reposição da situação actual hipotética.

Bem, esta disposição legal assegura-nos a inferir que o art.174.º do CPAC de Macau e o art.173.º do CPTA português se baseiam em mesmas filosofia e axiologia, apesar de que, na nossa modesta opinião, a técnica legislativa do CPTA apareça mais avançada e delicada.

Ensina o ilustre Professor Mário Aroso de Almeida (vide Anulação de Actos Administrativo e Relações Jurídicas Emergentes, Coimbra 2002, pp.733 a 734): No domínio da execução do caso julgado de anulação de acto administrativo, a regra deve ser a da inaplicabilidade do ius superveniens, no sentido de a Administração dever aplicar o direito em vigor no momento em que lhe cumpre adoptar uma decisão tempestiva – pelo que, no caso de ter sido proferida uma recusa ilegal, o que configura, para todos os efeitos, uma situação de ilegítimo atraso na adopção da decisão devida, a

Administração deve aplicar o direito que lhe cumpriria aplicar se não tivesse incorrido em atraso, actuando, na medida em que isso seja possível, por referência ao passado, sem atender a eventuais superveniências normativas cuja aplicação ao caso não se afigura, pela sua natureza, incontornável. Explica convincentemente:

Esta regra de direito intertemporal não escrito decorre do princípio do Estado de Direito, que exige a uniforme aplicação do Direito e assegura a cada indivíduo o direito de “poder confiar em que aos seus actos e às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas [...] se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico”; e em estreita conexão com este, do princípio da separação de poderes, que veda à Administração – como aos tribunais – o poder de fixar arbitrariamente o direito a aplicar a cada caso.

A referida regra vai, além disso, ao encontro da fórmula segundo a qual, na sequência da ilegalidade cometida, à Administração cumpre reconstituir a situação actual hipotética – no caso, ..., a situação que existiria se, no lugar do acto inválido, ela tivesse actuado em conformidade com a lei. Pode, na verdade, dizer que é o próprio princípio da reintegração da legalidade ofendida que, neste contexto, exige o afastamento do ius superveniens, na medida em que só assim podem ser definitivamente apagados os vestígios da ilegalidade cometida.

No nosso prisma, é sem sombra de dúvida que o princípio do Estado de Direito e a postula de reconstituição da situação actual hipotética estão subjacentes ao n.º3 do art.174.º do CPAC, pelo que perfilhamos a brilhante doutrina acima citada. O que nos a leva a inferir que o despacho declarado nulo pelo MM.º Juiz a quo eiva do erro de direito, em virtude de ter como base legal a Lei n.º14/2017 que é ius superveniens.

3. De acordo com o princípio da tutela jurisdicional efectiva (art.2º do CPAC), sufragamos a jurisprudência autorizada, segundo a qual a sentença anulatória de acto

administrativo tem triplo efeito, quais são constitutivo, conformativo (ainda designado de preclusivo ou inibitório), e repristinatório (a título do Direito Comparado e apenas por exemplo, cfr. aresto do STA de 30/01/2007 no Processo n.º040201A).

Em esteira, e interpretando a alínea h) do n.º2 do art.122.º do CPA em coerência com a alínea a) do n.º1 do art.187.º do CPAC, inclinamos a colher que a ofensa do caso julgado consagrada na dita h) abrange não só a repetição do vício determinante da anulação, da declaração da nulidade ou da declaração da inexistência jurídica, mas também o desrespeito (em sede da execução dessa sentença) por qualquer dos sobredito efeitos.

Nesta linha de raciocínio, afigura-se-nos certo que é sã e imaculada a douta sentença in quaestio. Com efeito, é patente e concludente que na qual o MM.º Juiz a quo procedeu à empenhada, profunda e delicada análise do despacho objecto do recurso contencioso.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso jurisdicional.

...”。

我們完全同意檢察院就有關問題作出之論證及意見，故在訴訟經濟快捷原則下，引用上述意見作為本裁判的依據，裁定上訴理由不成立。

*

四. 決定

綜上所述，本合議庭裁決被訴實體之上訴不成立，維持原審判決。

*

不需任何訴訟費用，茲因被訴實體享有主體豁免。
作出適當通知。

*

2022年07月28日

何偉寧

唐曉峰

李宏信

米萬英