

(譯本)

案件編號：第 6/2001 號

案件類別：對行政方面司法裁判的上訴

會議日期：2001 年 4 月 25 日

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主 題

中止效力

難以彌補的損失

摘 要：

一、 在中止行政行為效力的保全程序中，為實現訴求，必須具備執行該行為對申請人造成難以彌補的損失這一要件，但屬紀律處分性質的行為除外。

二、 因此，只要不具備該要件，法院無須審查其他要件是否存在。

三、 在損害的評估及彌補並非完全不可能，但會變得非常困難的情況下，即存在難以彌補的損失。

四、 難以彌補的損失指剝奪收益，且這一剝奪可導致產生幾乎絕對的困厄和不能滿足起碼和基本需要的狀況。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

甲申請中止保安司司長 2000 年 12 月 19 日批示的效力，該批示駁回了對治安警察局局長於 2000 年 10 月 24 日作出的在五年內禁止上訴人進入澳門的決定提起的訴願。

中級法院通過 2001 年 2 月 22 日的合議庭裁判駁回了上訴人的申請。

本司法上訴所針對的就是這一合議庭裁判，上訴人在其理由陳述的最後部分提出以下結論：

1. 在分析上訴人提出的中止效力的要求時，上訴所針對的合議庭裁判僅僅審查了是否符合《行政訴訟法典》第 121 條 a)項所規定的要件。

2. 原審法院的出發點是要求一併具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款的三項規定的所有要件，於是在發現欠缺其中一個要件時便得出結論，認為無須對其餘要件進行分析。

3. 只有考慮到事關公共利益和上訴人提出的私人損失的每個具體情節，而且必須考慮到有無強烈跡象顯示提起司法上訴屬違法的情況下，才能作出公正和正確的決定。

4. 因此，原審法院不應滿足於孤立地分析《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a)項規定的要件，而無視其餘要件。

5. 因此，上訴所針對的合議庭裁判有理由說明不足的缺陷，違反《行政訴訟法典》第 121 條和該法典第 1 條準用的《民事訴訟法典》第 562 條的規定。

6. 起訴書所附“乙”出具的證明書不僅證明該公司與上訴人從 1997 年以來的勞資關係，而且證明上訴人擔任的職責是“吸引並引導客戶到澳門就地考察該企業的投資業務及方針，增加合作機會”，這一事實見起訴書第 6 和第 7 條，但上訴所針對的合議庭裁判在其理由說明部分卻對此略去不提。

7. 起訴書所附文件以及上訴人在起訴書第 6 至第 10 條中所作的陳述足以證明，可以預見存在着損害，而且這一損害構成難以彌補的損失，也證明上述損失與執行被上訴的行為之間的因果關係。

8. 鑒於作為保全措施提出的中止效力請求的緊迫性，不能要求像數學公式中 $a + b$ 那樣證明所陳述的事實的真實性，但不能或缺的是建立在使推斷具有一定似真性的具體材料之上的令人信服的理由說明。

9. 在證據方面，根據澳門《民事訴訟法典》第 434 條第 1 款，明顯事實無須證明已成定則。

10. 因此，上訴所針對的合議庭裁判錯誤地適用了澳門《民法典》第 335 條第 1 款和《行政訴訟法典》第 123 條第 3 款的規定。

11. 以解僱這一事實尚未發生為由駁回中止效力的請求毫無意義，因為正如卷宗中已載明的，鑒於保全措施固有的預防性質，解僱的事實本身會成為求助於保全措施的阻礙。

12. 無法理解被上訴的合議庭裁判在理由說明部分對一個事實作的評述，即上訴人僅提到其被解僱的“很大的可能性”，因為法律在《行政訴訟法典》第 129 條第 1 款 a)項所要求的確實僅僅是損失的可預料性或可能性。

13. 立法者僅僅提出一個可預料性的標準，就所申述的出現損失而言，該標準必須是通過先於現實的預測標準或對現實進行分析的篩選標準，並考慮到根據常識或者與已發生過的相同情況進行比較得出的可預見的正常情況而確立的。

14. 關於上訴人可能遭受的損失的可彌補性，上訴所針對的合議庭裁判持這樣的論點，即上訴人“可預見的”被解僱造成的損失永遠不會難以彌補，因為上訴人將來因被解僱而遭受的損害屆時完全可以計算，因此不屬於難以彌補。

15. 那麼，對於科處向行政當局交納罰款的行為，該如何中止其效力呢？例如經濟局局長在違例訴訟程序中實施的行為。

16. 如果把被上訴的合議庭裁判使用的思辯方式用於請求中止科處向行政當局交納罰款的行為的案件，那麼這些行為永遠不會被中止，因為罰款就其本身性質而言是完全可以計算出來的。

17. 但是，澳門各法院作出的司法見解的共識並非如此，它們無數次地中止過行政當局所科處罰款的繳納。

18. 損失是否可以計算這一事實與損失的可彌補或不可彌補毫不相干，這一直是澳門各法院一致的司法見解。

19. 在民事責任方面，任何損失均可計算，一旦損害造成，必須予以賠償，但在中止方面則不同，因為仍然存在着避免造成損失的可能性，所以重要的是了解是否難以使造成的損失恢復“原有狀態”。

20. 在本案中，上訴人的被解僱極可預見，使之恢復“原有狀態”，如果不是不可能的話，至少也非常困難，因為即使此後裁定撤銷性司法爭訟理由成立，任何人或任何辦法都不能迫使上訴人現在的僱主重新僱用他。當然，如果上訴人是公務員的話，則會出現相反的情況。

21. 原審法院把損失的計算與計算的困難聯繫在一起，從而得出結論說，不具備《行政訴訟法典》第 121 條 a) 項所指要件。這種思維方式至少是不可思議的。

22. 上訴所針對的合議庭裁判這樣做違反了《行政訴訟法典》第 121 條的規定。

總之，原被申請現被上訴的實體在其理由陳述中認為，只有在認定具備難以彌補的損失這一要件的情況下才能對公共利益和私人利益加以衡量，因此，如果不存在這一要件，上訴必定被駁回。這實質上是支持了不存在上述要件的決定。

助理檢察長出具以下意見書：

‘甲不服中級法院的合議庭裁判，向終審法院提起上訴。

他首先提出因違反《行政訴訟法典》第 121 條和《民事訴訟法典》第 562 條的規定而理由說明不足的問題。

他認為，中級法院不應置其餘要件於不顧，僅僅就《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項進行審查和審理，即是否可以預見執行該行為會對上訴人或其在上訴中所維護或將在上訴中維護的利益造成難以彌補的損失。

首先要強調指出，本案根據《行政訴訟法典》的規定審理（見第 110/99/M 號法令第 9 條第 1 款和第 9/1999 號法律第 70 條第 1 款）。還應當強調指出的是，《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款體現了《行政法院訴訟法》第 76 條第 1 款規定的主要內容。這就說明，對現在的法規而言，後者生效期間作出的法學理論和司法見解經必要的變更之

後均有效。

各司法見解和學說均一致認為，一般來說，同時具備《行政法院訴訟法》第 76 條第 1 款（現行《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款）規定的三個要件是批准中止效力請求的先決條件，澳門各法院也一直按照這一看法審理案件（例如，在原澳門高等法院的合議庭裁判中，第 156 號案件，見 1994 年《司法見解》第一卷，第 270 至 275 頁；第 994 號和 1106 號案件，見 1999 年《司法見解》第一卷，第 7 頁至第 14 頁和第 96 頁至 102 頁；第 1108-A、1123 和 1132-A 號案件，見 1999 年《司法見解》第二卷，第 15 至 23、24 至 28 和 7 至 14 頁）。

不具備其中任何一個要件則立即決定駁回中止效力的請求。

具體到本案，正如中級法院所主張的，在不能認為已具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項所要求的要件的情況下，分析其他要件既無必要也毫無意義，因為不具備該要件便立即確定了對中止行政行為的請求不予批准；還有，既然無論對其他要件作出何種決定，中止效力的請求都要被駁回，那麼對該等要件進行審查以及作出決定已均屬徒勞。

除屬紀律處分性質的行為外，法律沒有規定任何這樣的例外，即在欠缺上述第 121 條第 1 款 a) 項所指要件的情況下可以准予中止行為效力。

無論如何也看不到被上訴法院在哪一點上違反了《民事訴訟法典》第 562 條（1961 年《民事訴訟法典》第 659 條）的規定。

在被上訴的合議庭裁判中，法院所作判決遵守了法律的一切要求，尤其是在法理依據、已認定事實的鑒別和相關法規的解釋和適用方面。

司法見解一致主張，1961 年的《民事訴訟法典》第 659 條（現行《民事訴訟法典》第 562 條）僅要求必須以審判者認為足以說明其理由的要素為判決提供法理依據，並不要求必須使用各當事人提出的要素，對這些要素甚至可以置之不理。

我們還在《民事訴訟法典》第 563 條第 2 款找到了根據，按照該款規定，法官應解決“當事人交由其審理之所有問題，但有關問題之裁判受其他問題之解決結果影響而無須解決者除外”。

綜上所述，得出的結論是上訴人理由不成立。

其次，我們來看一看，在本案中，是否能預料中止行政行為的效力將給上訴人造成難以彌補的損失。

根據《行政法院訴訟法》第 76 條（《行政訴訟法典》第 121 條）規定，中止行政行為的起因必須是上訴一方提出如果被爭訟的行為立即生效將造成的“難以彌補”的損失。

在使用難以彌補的損失這一短語時，“立法者通過採用該未確定的法律概念，承認法院具有作出裁決的廣泛權能，這是因為，面對現實呈現出的種類極其繁多的前提，不能給難以彌補的損失或損害規定出一個統一的觀念，從而無法事先設定准許或不准許中止行政行為的狀況”。

這一短語旨在對以下根本問題作出回答，即“侵害上訴人個人權利和利益的行政行為為立即生效造成的損失，就其性質來說，在何種情況下表明中止該行為是正確的”。

（Maria Fernanda dos Santos Maçãs：《行政行為效力的司法中止與切實司法保護的憲制保障》，第 156 和 157 頁）

司法見解向來堅定地主張，提出和證明構成難以彌補的損失這一概念的事實的責任必須由申請人承擔，為此，他必須以符合邏輯而且真實可信的方式具體而又詳細地列出令人信服的客觀理由及其內在聯繫，而不是只提出存在損失，並且，僅使用空洞籠統、不能導致客觀地審查事實的詞語不能被視為履行了該責任（見原澳門高等法院上述第 1123 號案件的合議庭裁判）。

為了形成難以彌補的損失這一未確定概念，不應“採取唯一的純抽象標準，而應考慮待決案件的特殊具體情況”。“在這種特殊情況下，該行為的執行與申請人將遭受的損失之間必然存在一個可以通過適當的因果關係理論確定的因果聯繫。”

“在現有條件範圍之內，只有被要求執行的行為直接、立即而且必然造成的損失才有意義，而推測出的或可能出現的損失則不在其內”。（最高行政法院 1986 年 5 月 13 日第 23793 號案件和 1986 年 9 月 23 日第 24223 號案件的合議庭裁判；Santos Botelho：《行政司法上訴》，1995 年，第 286 頁）

關於上述責任，上訴人當時遞交了由設在澳門的一家企業出具的證明書，想以此證明上訴人與該企業的勞資關係，還想證明上訴人的工資（港幣 10,000.00 元）及其主要職責（引導客戶到澳門考察該企業的投資業務及方針，增加合作機會）。

我們認為，如果不附上任何其他文件，單單這份證明書不足以證明可以預料上訴人在何種程度上會遭受難以彌補的損失，因此未能履行具體而又詳細地提出和證明構成上述概念的事實這一責任。

從根本上說，我們相信，解僱給上訴人造成的損失絕對不會難以彌補。

在傳統上，司法見解在界定難以彌補的損失時最為常用的標準是其經濟方面的可估價性。

如果損失可以以金錢計算，則被視為並非難以彌補。

“我們認為，這一傳統標準雖然因為各式各樣的靈活變通大量出現而裂痕纍纍，但至今依然起着重要作用”。

然而，即便有了更大的靈活性和發展，司法見解也還認為，只有在涉及巨額款項的情況下才出現難以彌補的損失，例如造成沉重債務的行為、命令拆除的行為或者規定進行工程的行為等。（Maria Fernanda dos Santos Maçãs：《行政行為效力的司法中止與切實司法保護的憲制保障》，第 165 頁及以下各頁；Santos Botelho：《行政司法上訴》，1995 年，第 286 頁）

回到本案。上訴人因被解僱而將來可能受到的損失完全可以確定和計算；從另一方面說，根據上訴人的工資，不會涉及巨額款項。

總之，可以肯定，上訴人未能使法院形成心證，認為可以預見執行該行為會造成難以彌補的損失，同時，也不能認為已具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項規定的要件，因此應駁回中止效力的請求，無須再考慮其餘要件。

據此，應駁回上訴。

二、事實

已認定的事實如下：

- a) 上訴人在香港居住，從 1997 年 6 月起與設在澳門的一家名為“乙”的企業一直保持着勞資關係；
- b) 治安警察局局長通過 2000 年 10 月 24 日批示決定禁止上訴人進入澳門，為期五年；
- c) 保安司司長通過 2000 年 12 月 19 日批示駁回對上項所指批示提起的訴願。

三、法律

1. 在本爭訟中，根據《行政訴訟法典》第 152 條的規定，本法院只進行法律審，承認被上訴的判決已認定的事實，儘管該判決未對該等事實加以應有的區分。

對上訴人造成難以彌補的損失的要件。

問題在於，只要不具備該要件，法院是否無須審查其他要件。

2. 被上訴的合議庭裁判認為不具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項規定的要件（即預料執行有關行為將對聲請人或其司法上訴中所維護或將維護的利益造成難以彌補的損失），因此主張審查准許中止行政行為效力所須的其他要件是多餘的，故駁回了中止被爭訟行為的效力的申請。

上訴人反對這種看法，說原審法院不應滿足於孤立地分析《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項所指要件而無視其他要件，從而也就無視法學理論和司法見解的發展。

首先要審查這個問題，這是因為，儘管上訴人未明確提出判決無效，但根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d) 項的規定，‘法官未有就其應審理的問題表明立場’，則判決無效。

撤銷行政行為的司法上訴不具有中止效力。正如任何司法手段一樣，對上訴作出最後裁決需要一定時間，因此立即執行該行為會對利害關係人造成重大損失。

為了阻止出現這種麻煩，‘也就是說，為了避免對被上訴的行為撤銷過晚而已不能給上訴人帶來任何實際益處，法律作出了中止行政行為效力的規定’¹。

VIEIRA DE ANDRADE² 解釋說，這一緊急訴訟手段能‘使上訴的實際效果得以保全，避免訴訟程序的正常遲延（而更何況是非正常遲延）在一定情況下使勝訴判決失去所有實際作用（或者用古典語言來說，是反對“危險在於遲延”的一種手段）。

因此，普遍認可的看法是，中止行政行為效力是一種保全措施，是旨在預防任何訴訟的自然進程出現危險的手段。這是因為，‘訴訟程序不可避免的遲延，或許還有訴諸該程序的必要性，不應當對有理的當事人造成損害：以司法上訴方式實現權利應使上訴人像及時正常實現其權利一樣在利益方面得到滿足。各種保全程序本身或與自我辯護相配合都是為了達到這一目的’³。

《行政訴訟法典》第七章第一節（效力之中止）第 121 條規定：

¹ FREITAS DO AMARAL，《行政法》，里斯本，1988 年，第四卷，第 302 和 303 頁。

² VIEIRA DE ANDRADE，《行政司法（教程）》，Almedina 書店出版，科英布拉，1999 年，第二版，第 167 頁。

³ A. ANSELMO DE CASTRO，《宣告性民事訴訟法》，Almedina 書店出版，科英布拉，1981 年，第一卷，第 130 頁。

‘第一百二十一條
(正當性及要件)’

一、同時具備下列要件時，法院須准許中止行政行為之效力，而中止效力之請求得由有正當性對該等行為提起司法上訴之人提出：

a) 預料執行有關行為，將對聲請人或其司法上訴中所維護或將在司法上訴中維護之利益造成難以彌補之損失；

b) 中止行政行為之效力不會嚴重侵害該行為在具體情況下所謀求之公共利益；

c) 卷宗內無強烈跡象顯示司法上訴屬違法。

二、如有關行為被判決或合議庭裁判宣告無效或法律上不存在，而該判決或合議庭裁判正被提起上訴，則只要具備上款 a 項所指之要件，即可中止該行為之效力。

三、對於屬紀律處分性質之行為，無須具備第一款 a 項所指之要件，即可准許中止其效力。

四、即使法院不認為已具備第一款 b 項所指之要件，如符合其餘要件，且立即執行有關行為會對聲請人造成較嚴重而不成比例之損失，則仍得准許中止該行為之效力。

五、第一款所指之要件雖已具備，或出現上款所指之情況，但對立利害關係人證明中止有關行為之效力對其所造成之損失，較執行該行為時對聲請人所造成之損失更難以彌補，則不准許中止該行為之效力。’

從本質上看，新《法典》第 121 條第 1 款各項包含的要件與一般稱為《行政法院訴訟法》(LPTA) 的 7 月 16 日第 267/85 號法令第 76 條第 1 款規定的要件相似。

在第 267/85 號法令的範疇內，幾乎一致的司法見解和大多數法學理論是，准許中止被上訴行政行為效力的請求必須一併具備三個相關要件（執行該行為造成難以彌補的損失、中止該行為的效力不會嚴重侵害公共利益、卷宗內無強烈跡象顯示司法上訴屬違法）⁴。

另一方面，應當認為，對該法律規定（第 267/85 號法令第 76 條）作出批准中止行政行為效力必須一併具備各要件這一解釋，並不妨礙利害關係人使其受法律保護的權利和利益得到保護。例如，在權衡了公共利益和私人利益之後，如果立即執行被上訴的行為可能對私人造成難以彌補的損失，如果停止該行為不會嚴重侵害公共利益，並且沒有強烈跡象顯示司法上訴屬違法，那麼該法律規定就允許停止相關行政活動。

應當說，這是‘適合排解公共利益與私人狀況的合理而又具真知灼見的權衡’⁵。

正如上面所說，中止行政行為效力是一種保全措施。

鑒於保全措施的性質，只有在存在損失、存在對權利的侵害或者在有理由擔心該等損失或侵害將會發生的情況下方可下令採取。《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定，‘任何人有理由恐防他人對其權利造成嚴重且難以彌補之侵害……’得聲請採取保存或預行措施。

在列舉保全程序時，總要提及存在一種損害⁶、至少存在一種困厄狀況⁷ 的必要性。

⁴在這方面的判例很多，例如高等法院 99 年 7 月 7 日和 99 年 7 月 15 日的合議庭裁判，見《高等法院司法見解》，1999 年，第二卷，第 7 頁和第 15 至 25 頁。

⁵見《行政司法手冊》第 8 期，第 61 頁。

由此看出，上訴人所持論點（即，《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款的三個要件無須一併具備；被上訴的合議庭裁判僅分析了第一個要件——關於難以彌補的損失的要件——就得出結論認為不具備這一要件從而不再審查其他兩個要件這一事實違反了法律）只能導致這樣的主張，即同樣不必證明存在難以彌補的損失這一要件。

這個論點是站不住腳的，這不僅因為，根據法律條文，具備全部要件才能命令採取保全措施（下述例外除外），而且還因為，我們的保全措施制度要求上訴人證明存在損害，存在對其權利的侵害。

確實如此，以至於《行政訴訟法典》第 121 條第 3 款規定，‘對於屬紀律處分之行爲，無須具備第 1 款 a) 項所指之要件，即可准許中止其效力’。

假如上訴人的論點有法律依據，那麼這第 3 款就毫無意義了。

根據該條第 4 款也可以認定，一般來說，各要件必須一併具備，但第 121 條第 3 款和第 4 款所指情況例外，不過有時候（該第 121 條第 5 款所指情況）即使滿足了所有三個要件也不足以使相關申請獲准。

3. 上訴人辯稱，法學理論和司法見解的發展表明，正確的裁決不能僅以具備諸要件之一或不具備其他要件為依據。

讓我們來探討一下。傳統的看法是，准許中止效力的各要件必須一併具備，應對其分別進行分析。也就是說，行政法院必須查明執行該行爲是否對申請人造成難以彌補的損失，才能命令中止效力。接着，必須核查中止該行爲的效力是否不會嚴重侵害公共利益，最後還要核查卷宗內是否沒有強烈跡象顯示司法上訴屬違法（或者按其他任何順序排列，因為上述順序是隨意排出的）。

在傳統的法學理論中，對各要件是分別加以分析的，因此，儘管法院得出結論，認為執行該行爲對申請人造成難以彌補的損失，但如果同樣得出結論，中止會嚴重侵害公共利益，即使在私人利益較之相關的公共利益更為重要的情況下也不能命令中止該行爲的效力。

另一種解釋則認為，前兩個要素‘是相互關聯的，因此法官必須同時考慮，看哪個造成的損失最為嚴重——是私人因該行爲的立即執行而遭受的損失呢，還是公共利益因該行爲的延遲執行而遭受的損失。這樣，法院應採取得以避免最嚴重的損失的決定⁸’。

關於《行政法院訴訟法》之前的法律（《最高行政法院組織法》第 15 條第 5 款和《最高行政法院規章》第 60 條），MARCELLO CAETANO⁹ 認為，‘在下達中止命令之前，

⁶第 338 條，占有的臨時返還；第 341 條第 1 款，中止公司的決議；第 351 條，假扣押；第 356 條，新工程的禁制；第 362 條，製作清單。

⁷第 344 條，臨時扶養；第 348 條，裁定臨時彌補損失。

⁸ FREITAS DO AMARAL，上著同卷，第 313 至 314 頁。

⁹ MARCELLO CAETANO，《行政法教材》，Almedina 書店出版，科英布拉，1980 年第 10 版，第一卷，第 564 頁。

審計法官¹⁰ 應加以權衡，是執行該行為對上訴人造成的損失更為嚴重，還是不執行該行為對公共利益造成的損失更為嚴重’。

FREITAS DO AMARAL¹¹ 對《行政法院訴訟法》所作的闡述中認為，雖然從最理想的法律的角度 (*de jure condendo*) 來看這一觀點更為可取，但現行法律作出的卻是不同的規定：‘關於這一點，法律條文斬釘截鐵：只有在中止行為效力對公共利益構成嚴重侵害時才可中止（《行政法院訴訟法》第 76 條第 1 款 b)項）’。

MARIA FERNANDA MAÇÃS¹² 在其碩士論文中主張，在這個問題上，重要的進行**利益權衡**。作者在批評了那些仍然堅持公共利益至上、不准許中止行為效力的法院遵循的方針之後說，‘關於是否應當執行該行為，對公共利益的考慮不能成為唯一的着眼點，但是，至於中止，同樣.....

在這個問題上，正確的決定不應僅以具備諸要件之一或以不具備另一要件為依據.....

.....一切視相關公共利益的性質和申請人提出的損失而定，而且不能不考慮到，在權衡和比較涉及的利益時，法官應同樣重視是否有“強烈跡象顯示司法上訴屬違法”。

具體到本案，如果把不具備這一要件與私人提出的損失難以彌補結合起來，就可能影響法院，使其作出有利於中止效力的請求理由成立的決定。反之，如果把有強烈跡象顯示司法上訴屬違法與嚴重侵害公共利益結合起來，則可能使法院在權衡利益衝突時更容易作出有利於後者的決定。’^{13,14}。

這就是說，根據這位作者的看法，《行政法院訴訟法》第 76 條第 1 款的前兩個要件是**相互關聯**的，因此法官必須同時考慮，以便知道哪個損失最嚴重——是私人因該行為的立即執行而遭受的損失呢，還是公共利益因該行為的延遲執行而遭受的損失，據此法院應當採取可以避免最嚴重的損失的決定。但是，該作者從未主張申請人無須證明第一個要件，即關於難以彌補的損失的要件。因此，她沒有批評過這樣的可能性：一旦發現不具備這一要件，法官就可以不審理其餘要件，立即駁回申請。在上面提到的著作第 182 頁，作者確曾批評那種主張一旦發現欠缺其中一個要件便立即裁定中止理由不成立的司法見解，但她指的僅僅是第二個要件（不存在對公共利益的嚴重侵害），而她所批評的恰恰就是沒有考慮難以彌補的損失這一要件。

J.J. GOMES CANOTILHO¹⁵也持同樣的看法。他說，‘在提到因不執行行政行為而保護的私人利益和執行該行為而保護的公共利益時，法律提出了一個不可或缺的任務：

¹⁰即負責行政審計的法官，當時指第一審級的行政法院。

¹¹ FREITAS DO AMARAL，上著同卷，第 314 至 315 頁。

¹² MARIA FERNANDA MAÇÃS，《行政行為的司法中止與有效司法保護的憲制保障》，科英布拉出版社，1996 年，第 179 至 186 頁和第 203 至 206 頁。

¹³ MARIA FERNANDA MAÇÃS，上著第 182 和 183 頁。

¹⁴上註作者，《有效司法保護與中止效力：總結與展望》，見《行政司法手冊》第 16 期，第 57 和 58 頁。

¹⁵ J.J. GOMES CANOTILHO：《環境方面行政司法中的私人主義、團體主義和公共主義》，見《法例與司法見解》年刊，第 128 期，第 358 頁。

全面權衡相關利益，根據具體情況決定前者或後者處於更優先地位。在一些案件中公共利益佔主導地位，顯然，該等案件中可能存在不具備難以彌補的損失的情況。在另一些案件中，則因為不存在對公共利益的嚴重侵害而優先考慮私人利益。甚至還會出現這樣的情況：儘管存在對公共利益的嚴重侵害，但對申請人造成的損失比公共利益受到的侵害更為難以彌補，更為重大’（加重線為我們所加）。

J.C. VIREIRA DE ANDRADE¹⁶ 也解釋說，‘與人們所希望的相反，對於這兩個要件，法院總是按照傳統的做法分別加以考慮：法官不是從具體案件的整體出發，在因執行而可能導致的損害與因中止而產生的損害兩者之間進行權衡，而是首先要求申請人表明難以彌補的損失確是由執行造成的；即使表明了這一點，法官還要調查是否存在對公共利益的嚴重侵害，如果得到的回答是肯定的，法官即駁回關於中止的申請’。

對這個問題的法學理論所作的簡單回顧僅僅為了說明，與申請人在其陳述中主張的觀點相反，關於必須證明對申請中止行為效力的人造成難以彌補的損失這一點，無論在法學理論還是在司法見解上向來不曾有任何爭議。存在分歧的是另外一個問題，也僅僅是這個問題：如果在具體個案中私人的損失更為重要，那麼是否可以不必對不存在對公共利益造成嚴重侵害這一要件加以證明。

應當說明，在這方面，法學理論對**權衡**各種**利益**的關注已經納入《行政訴訟法典》第 121 條第 4 款和第 5 款，與我們現在研究的問題有關的是第 4 款，該款規定：‘即使法院不認為已具備第 1 款 b) 項所指之要件，如符合其餘要件，且立即執行有關行為會對聲請人造成較嚴重而不成比例之損失，則仍得准許中止該行為之效力’。

由此得出結論，一般來說¹⁷，尤其在本案這樣的案件中，必須具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項所指要件，才准許中止被上訴行為的效力。

如果未認定具備該要件，法院必須駁回中止效力的申請。一旦出現這種情況，根據補充適用的《民事訴訟法典》第 563 條第 2 款第二部分的規定，法院無須再審查其餘要件是否存在。

因此，所提出的問題理由不成立。

能以金錢計算的損害可以被視為申請人難以彌補的損害。

4. a) 項規定的要件是，預料執行有關行為，將對申請人或其司法上訴中所維護或將維護的利益造成難以彌補的損失。現在我們來確定一下，被上訴的合議庭裁判認定不具備該要件，是否違反了法律。

被上訴的裁決已證實：

上訴人在香港居住，從 1997 年 6 月起，與設在澳門的一家名為“乙”的企業保持着勞資關係。

根據被上訴的行為，上訴人被禁止進入澳門，為期五年。

該決定認為，上訴人未證實其被解僱，無論是徹底被解僱還是可預料或可能被解僱，而且，即使將來被解僱，其損失也絕非難以彌補，因為完全可以計算出上訴人因被解僱而受到的損失。

¹⁶ J.C. VIREIRA DE ANDRADE，上著，第 170 頁。

¹⁷ 中止屬紀律處分性質的行為的效力的情況除外。

我們並不完全贊同該決定的法律依據，但本終審法院只進行法律審，因此必須接受被上訴的裁決作出的事實方面的結論——況且本案中記錄在案的證據都表明——上訴人既未被解僱，也不能預料將被解僱（這是因為，與上訴人一直堅持的意見相反，並無任何顯而易見的事實）。

以下說法顯然是站不住腳的：即使上訴人將來被解僱，其損失也絕非難以彌補，因為完全可以計算出上訴人由於被解僱而受到的損失。

某個曾占主導地位的司法見解流派主張，如果損失可以用金錢計量，‘故行政當局嗣後可通過賠償很容易地加以彌補¹⁸’，那麼該損失並非難以彌補。

但是，後來遇到了‘損害的評估及彌補並非完全不可能，但會變得非常困難的情況¹⁹’，這一司法見解流派便失去了其主導地位。

正如 MARIA FERNANDA MAÇÃS²⁰ 所說，由金錢彌補全面替代自然恢復的方針不是在所有案件中均可奏效的靈丹妙藥。作者還引用 SAPORITO²¹ 的話指出，‘不應把不可彌補的損害與不可賠償的損害混為一談，因為一切損害均可以以經濟方式彌補。與此相反的看法會徹底否定進行行政保全訴訟的可能性，這是因為，從抽象意義上來說，沒有任何損害不可彌補，由此就會得出這樣的結論，沒有任何損害可以成為中止行為的理由’。

因此，人們一直認為，決定終止工業、商業或自由職業活動的行為導致的損失是難以彌補的損失²²。

也應贊同這樣的看法：被剝奪收益、且這一剝奪可導致產生幾乎絕對的困厄和不能滿足起碼的基本需要的狀況，即是難以彌補的損失²³。

例如，在廢止賦予領取退休金權利的批示這種案件中，鑒於退休金屬於贍養性質，用於購買權利人及其家庭的生活日常所必須的物品和服務，因此同樣也應同意，無限期地剝奪維持有最起碼尊嚴的生活所需的金錢來源會構成不可彌補的損失，因為，即便將來撤銷該廢止領取退休金權利的行為，權利人在數月或數年後得以領取全部應付未付的退休金，也不能補償這一損失’。

本案

¹⁸ MARIA FERNANDA MAÇÃS：《行政行為的司法中止……》第 165 頁。

¹⁹ 上註作者及作品，第 166 頁。

²⁰ MARIA FERNANDA MAÇÃS：《司法中止行政行為效力方面的保全程序的憲制意義》，法學院學報，科英布拉，1993 年，第 119 卷，第 458 和 459 頁（本文也曾在《憲法法院司法見解研究》上發表，里斯本，1993 年）。

²¹ G. SAPORITO，〈La Sospensione dell’esecuzione del provvedimento impugnato〉，那不勒斯，1981 年，第 34 頁及以下各頁。

²² 《行政司法手冊》第 3 期，第 24 頁。

²³ 《行政司法手冊》，第 16 期，第 58 頁。

5. 然而，上訴人沒有提出、更沒有證明充足的事實以表明具備相關要件。

如果承認上訴人即使在未被解僱的情況下終止其職業也造成其收益的喪失，但上訴人沒有對其個人和經濟的狀況作任何陳述。我們不知道這是否是他唯一的、至少是主要的職業，因此喪失這份職業收益的可能不會絕對地影響上訴人。

我們也不知道上訴人是否有其他非職業收益來源。

也不知道上訴人的家團狀況，他是否已婚。如果已婚，如果配偶本人的收益足以供養家庭，那麼剝奪其收益也不致造成難以彌補的損失，因為不會導致產生幾乎絕對的困厄和不能滿足起碼的基本需要的狀況。

總之，申請人未能證明，預料執行有關行為將對聲請人或其司法上訴中所維護或將維護的利益造成難以彌補的損失，故其申請應予駁回。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費定為三(3)個計算單位，職業代理費定為司法費的40%。

二零零一年四月二十五日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）－ 岑浩輝 – 朱健

出席評議會檢察院司法官：宋敏莉