

第 69/2018 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：盛世設施管理股份有限公司

被上訴人：行政長官

會議日期：2018 年 9 月 27 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 行政行為效力的中止

- 中止效力的可能性
- 有效司法保護原則
- 難以彌補的損失

摘 要

一、中止就某公開招標作出決定的行政行為的效力對於被淘汰的競投者而言具有明顯利益，而且也是切實可行的。行為的效力被中止，競投者會從中獲取一項益處。隨著效力被中止，判給無法實行，這符合被淘汰的競投者的利益，即在司法上訴有最終結果，就判給作出裁決之前維持現狀。只有這樣才能確保《行政訴訟法典》

第 2 條所確立的有效司法保護原則。

二、聲請人有責任具體且詳細地提出和證明構成難以彌補的損失這一概念的事實，為此，僅使用空洞籠統的言語表述是不夠的。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

盛世設施管理股份有限公司，認別資料詳載於卷宗，根據《行政訴訟法典》第120條的規定向中級法院提起聲請中止行政長官2018年4月18日之批示效力的程序，該批示批准將“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”以240,048,000.00澳門元的總價判給中交三航院澳門有限公司。

透過2018年7月5日的合議庭裁判，中級法院決定不批准中止效力的請求。

盛世設施管理股份有限公司不服裁判，向本終審法院提起上訴，並以下列結論結束其理由陳述：

a) 本案所針對的行為亦與一般的判給行為有所不同，正如效力之中止聲請書的第一部分提及的相關事實所述。

b) 上訴人的標書遭不具權限的評標委員會重新評分(從原來的

12.68分降至2.66分，即等於原本得分的21%)。

c) 新判給行為加大了上訴人要撤離碼頭的壓力。

d) 上訴人獲原先的行政行為確認及設定其權利義務範圍，被行政當局減去其標書原有之分數，命令其撤離現場，動搖其以之前判給引致之權利(包括適當交接碼頭)，對其權利義務範圍產生重大影響。

e) 需要注意的是中止該判給行為的效力是會為上訴人帶來實際好處。

f) 上訴人毋需讓新獲判給人進場而於非合理的期間內離場，並因此承擔損失。

g) 被聲明中止之行為對上訴人的法律狀況帶來實質影響或變化，是積極行為，符合《行政訴訟法典》第一百二十條所規定的要件，從這個意義上分析，有關行政行為具可中止性。

h) 上訴人因新判給而需要立即撤離碼頭，並就提供獲判給服務已準備之一切人力或物力資源而負上沉重代價。

i) 無論在實務上或按經濟原則分析，就上訴人負上之沉重代價及造成之損失作出彌補是不切實際，甚至是不可能的。

j) 正如上訴所針對裁決援引的終審法院第28/2015號案的合議庭裁判中提到，「在一定情況下，可以用金錢計量的損失可被視為對聲請人來說難以彌補的損失，例如“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。」

k) 上訴人會因執行有關行政行為而遭受構成難以彌補的損害。

l) 上訴所針對的裁決未有考慮到上述各情況和案件的具體特點，對事實有所誤解，未能適當地權衡與作出正確決定有關的事實，忽略了善意構成的法律關係，以及錯誤適用法律，特別是《行政訴訟法典》第一百二十條及第一百二十一條。

對立利害關係人中交三航院澳門有限公司作出上訴答辯，認為應裁定本司法裁判的上訴敗訴。

檢察院司法官發表意見，認為上訴理由不成立。

已作出檢閱。

現予以裁決。

二、事實

中級法院認為以下事實具有重要性：

— 行政長官於 2016 年 8 月 10 日作出批示，批准開展“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”的公開招標程序，聲請人盛世設施管理股份有限公司及對立利害關係人中交三航院澳門有限公司為其中兩名競投者。

— 行政長官於 2016 年 12 月 30 日作出批示，將上述服務判給予聲請人，並於 2017 年 6 月 15 日簽訂合同。

— 對立利害關係人針對行政長官的上述批示提起司法上訴。

— 經中級法院及之後的終審法院審理後，上述判給行為被予以撤銷。

— 運輸工務司司長於 2018 年 2 月 14 日作出批示，命令執行終審法院的裁判，繼而行政當局撤銷與聲請人簽訂的合同，並訂明有關合同自 2018 年 3 月 8 日起不再生效。

— 2018 年 4 月 18 日，行政長官作出批示，同意海事及水務局的

建議，將“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”判給對立利害關係人中交三航院澳門有限公司，合同有效期為 2018 年 4 月 23 日至 2021 年 4 月 22 日。

一 聲請人隨即針對上述判給批示提出是次行政行為效力中止之請求。

三、法律

中級法院不批准中止效力的請求，認為本案涉及的判給服務的行為因不具備積極內容而不能被中止效力，另外即便是認為該行政行為可被中止效力，也不滿足《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款所規定的全部要件，尤其是該條第 1 款 a 項的要件。

上訴人則持相反意見，指出這個行為對其法律地位造成了影響或改變，並且是一個具有積極內容的行為，因此可以被中止效力。如果行為被執行，上訴人將遭受難以彌補的損失。

我們來看上訴人是否有理。

3.1. 根據《行政訴訟法典》第 120 條的規定，“在下列情況下，得中止行政行為之效力：

a) 有關行為有積極內容；

b) 有關行為有消極內容，但亦有部分積極內容，而中止效力僅限於有積極內容之部分。”

在分析是否滿足《行政訴訟法典》第 121 條所規定的中止效力的要件之前，首先要看該行政行為是否可被中止效力。

如果得出了該行政行為不可被中止效力的結論，那麼所聲請的措施就應立即被否決。

我們無意忽視中級法院在多份合議庭裁判中所闡明的，包括在目前被上訴的合議庭裁判中所引述的應予尊重的司法見解，即判給公共工程的行為因不具備積極內容而不能被中止效力，但我們認為在本案中，將服務的提供判給對立利害關係人的行為是可以被中止效力的。

眾所周知，所指的消極行為是指不改變利害關係人的法律狀

況，且不具備任何次要或附帶性質的積極效果的行為。¹

法律允許中止雖然有消極內容，但卻具有積極層面的行為，即所謂的表面消極行為的效力。

關於能否中止在公開招標中所作的判給行為的效力的問題，在此轉述《澳門行政訴訟法典注釋》一書中所闡述的以下觀點：²

“正如在下文所標註的³，中級法院一直認為，公共工程及服務公開招標中的判給行為對於那些被淘汰的競投者而言僅具消極內容。雖然我們認同這些行為對於被淘汰者而言具消極內容，但這並不意味著該等行為不能被中止效力。實際上，消極行為不能被中止效力並不是一個亙古不變的法則。這一來源於理論學說和司法見解的規定有其存在的理由，並非憑空想象出來的。這個理由就是：消極行為因其本身的性質而不能被中止效力。但現在所討論的行為卻並非如此，這些行為中存在某些可被中止、可被保存的內容。因此，這些行為不能被中止效力的結論明顯有教條主義之嫌。

¹ 見終審法院於 2005 年 12 月 7 日在第 29/2005 號案所作的合議庭裁判。

² Viriato Lima 與 Álvaro Dantas 合著：《Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado》，法律及司法培訓中心，2015 年，第 341 頁。

³ 相同見解，見 José Cândido de Pinho 的著作：《Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso》，第 261 頁。

事實上，中止就某公開招標作出決定之行為的效力對於被淘汰的競投者而言具有明顯的利益，而且也是切實可行的。行為的效力被中止，競投者會從中獲取一項益處。隨著效力被中止，判給無法實行，這符合被淘汰的競投者的利益，即在司法上訴有最終結果，就判給作出裁決之前維持現狀。只有這樣才能確保第 2 條所規定的有效司法保護原則。

正如下文引用的最高行政法院 2002 年 4 月 24 日的合議庭裁判所指出的，只要中止聲請所針對的標的行為對聲請人造成了某種事實或法律狀況的變更，就應認為該行為可被中止。

另外，在那些司法見解拒絕中止消極行為效力的外國法律體制(葡萄牙、意大利、法國、西班牙)中，據我們的了解，還沒有任何一個裁判是拒絕中止此類行為的效力的。這甚至是一個未曾被提出的問題。例如，可參閱 MARIA FERNANDA MAÇÃS⁴在其研究中止效力課題的著作中所檢閱的歐洲司法見解。”

在本案中，上訴人稱中止涉案之判給行為的效力將為其帶來切實的益處，因為無需立即在一個不合理的期間內撤離氹仔碼頭，也

⁴ MARIA FERNANDA MAÇÃS 著：《A Suspensão Judicial a Eficácia dos Actos Administrativos e a Garantia Constitucional da Tutela Judicial Efectiva》，哥英布拉出版社，1996 年，第 45 頁至第 102 頁。

不必承擔在為提供獲判給之服務而準備的人力和材料方面的巨大花費。

從已確定的事實可以看到，透過 2017 年 6 月 15 日訂立的合同，相關保養服務起初被判給了上訴人；在對立利害關係人所提起的上訴中，判給行為被撤銷；然後，行政當局撤銷了與上訴人所訂立的合同，並決定將服務的提供判給對立利害關係人中交三航院澳門有限公司。

這樣，不排除上訴人在判給行為的效力中止方面是存有利益的，這樣可以避免上訴人所說的從氹仔碼頭撤離和在為提供之前獲判給的服務而耗費的人力和材料費用上的損失。如果行為不立即被執行，上訴人可以從中獲益。

《行政訴訟法典》第 2 條確立了有效司法保護原則，根據該原則，“就所有公權利或受法律保護之利益，均設有一種或多種旨在對其給予有效司法保護之訴訟手段，亦設有對確保該等手段之有用效果屬必需之預防及保存程序。”

這一項賦予利害關係人以獲得有效司法保護的權利明顯包含向法院聲請及獲批必要的預防及保存程序的權利，從而確保法院應利

害關係人請求所作之決定的有用效果。

總而言之，應認為目前涉案的判給行為可被中止效力。

3.2. 下面來看是否滿足《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項的要件。

《行政訴訟法典》第 121 條這樣規範中止效力的正當性及要件：

“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。”

眾所周知，第 121 條第 1 款數項中所規定的中止行政行為效力的要件必須要同時成立，只要其中一項不成立便不能批准保全措施，除非出現第 2 款、第 3 款及第 4 款所規定的情況。

顯然，本案不屬於第 121 條第 2 款、第 3 款及第 4 款所規定的任何一種情況，因此，必須滿足第 1 款中所規定的所有要件。

被上訴的合議庭裁判認為第 121 條第 1 款 b 項和 c 項所規定的

消極要件成立，但 a 項的要件不成立。

上訴人則持相反意見。

我們來看。

第 121 條第 1 款 a 項規定的要件提到執行行政行為所造成的難以彌補的損失。

經分析本案的情況，我們認為被上訴的合議庭裁判並無不妥。

首先要看《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項所要求的難以彌補的損失指的是甚麼。

一如本終審法院所認為的那樣，可以用金錢計量的損失可被視為對聲請人來說難以彌補的損失，而如屬“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，以及“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”，則同樣應視為難以彌補的損失。⁵

“彌補損失的困難應該通過對可能的損害作前瞻性判斷來衡

⁵ 見終審法院 2001 年 4 月 25 日第 6/2001 號案的合議庭裁判。

量，同時考慮行政機關在(執行)可能出現的撤銷性判決時所負有的恢復(假設的)狀況的義務。”⁶

另外，司法見解向來認為提出和證明構成難以彌補的損失這一概念的事實的责任必須由聲請人承擔，為此，其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，而不僅是提出存在損失，而且，僅使用空洞籠統、不能導致客觀地審查事實的言語表述不能被視為履行了該責任。

在本案中，上訴人並沒有履行其所負有的具體指明可能產生且難以彌補的損失的责任，只是單純提出了不論是從實際操作的角度還是從經濟的角度出發，對其所遭受的損失作出彌補都是不切實際、甚至是無法實現的。

我們認為這是不夠的，還必須具體而又詳細地列出他所提出的那些損害，以便說明執行行政行為將造成可以預見且難以彌補的損害，但上訴人並沒有做到。

關於難以彌補的損失，要指出的是，存在令上訴人獲得賠償的法律手段(要麼通過判決的執行，要麼通過賠償之訴)，而可以肯定的

⁶ José Carlos Vieira de Andrade 著：《A Justiça Administrativa (Lições)》，第三版，Almedina 出版，科英布拉，2000 年，第 176 頁。

是，只有那些無法通過使用上述訴訟手段得以賠償的損失才能被認為是難以彌補的。

如本終審法院的一貫見解，“即使因執行一項行政行為而使利害關係人遭受損失，如在相關之訴訟中成功獲得撤銷行為，可以在判決之執行中得到損害賠償。如果這一途徑不足夠，還可以提起賠償之訴，以便就損失追討賠償。因此，只有當損失是難以彌補的，即通過所談到的訴訟手段仍不能滿足時，法律才允許中止行為之效力。”⁷

“更不要說無法計算所失收益、現有損失以及未來將遭受的任何其他損失的具體數額。在本個案中，有兩種方法：要麼與行政當局協議賠償金額，要麼提起司法訴訟，在訴訟中將有機會計算損失，法院亦將就此作出裁決，不得推諉，即使在計算上有些許複雜，但這不意味著為《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項的效力而言損失是難以彌補的。可以設定確定建築之收益率及假設發展商可以完成建設將獲得之利潤的標準。”⁸

總而言之，被上訴的合議庭裁判裁定不滿足《行政訴訟法典》

⁷ 見終審法院 2009 年 11 月 4 日第 33/2009 號案的合議庭裁判。

⁸ 見終審法院 2016 年 2 月 4 日第 4/2016 號案的合議庭裁判。

第 121 條第 1 款 a 項所規定的要件是無可爭議的，因此應裁定上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 4 個計算單位。

澳門，2018 年 9 月 27 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德