

卷宗編號：713/2019
(效力之中止卷宗)

日期：2019 年 9 月 5 日

主題：行政行為效力之中止
積極及消極內容

摘要

根據《行政訴訟法典》第 120 條的規定，如行政行為有積極內容，又或行為雖有消極內容，但產生積極效果，得中止有關行政行為的效力。

具積極內容的行為會對聲請人的法律狀況帶來實質影響或變化，而僅具消極內容行為的作出不會改變利害關係人所處的法律狀況。

聲請人因不滿其最後評核結果的得分而向行政長官提起行政上訴，要求將總分由原來 51.840 改為 65.960。行政長官不接納其申請，駁回行政上訴並維持其總分不變。

聲請人本身沒有私人公證員的資格，在被聲請中止效力的行政行為作出後，相關狀況依舊沒有改變，因此該行為僅具消極內容。另外，由於該決定並不涉及委任任何准考人，而是決定維持聲請人本人總分不變，因此有關行為不產生積極效果，也就是說，不會為聲請人帶來直接影響。

裁判書製作法官

唐曉峰

中華人民共和國

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：713/2019
(效力之中止卷宗)

日期：2019 年 9 月 5 日

聲請人：A

被聲請實體：行政長官

一. 概述

A (以下簡稱“聲請人”) 向本院提起效力中止之保全程序，要求中止以下行政行為的效力：行政長官 (以下簡稱“被聲請實體”) 於 2019 年 5 月 30 日駁回行政上訴並維持聲請人的總分不變的決定。

聲請人主張其請求符合《行政訴訟法典》第 120 條及第 121 條第 1 款所規定的要件。

*

被聲請實體在答辯中表示有關行政行為並非積極而是消極且沒有積極內容的行為，從而不符合《行政訴訟法典》第 120 條的規定。即使法院認為有關行為的效力可被中止，聲請人亦未有具體主張《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項及 b 項所規定的事實要件。

對立利害關係人 B、C、D、E、F、G、H 及 I 在接獲傳喚後分別提出答辯，認為聲請人的請求不符合《行政訴訟法典》第 120 條及第 121 條第 1 款所規定的要件。利害關係人 B 更表示其本人及部分利害

關係人並不具有對立利害關係人的身份，從而要求本院對其本人作出開釋。

*

檢察院助理檢察長依法就聲請人的請求發表寶貴意見，內容如下：

“Para todos os devidos efeitos, impõe-se, desde já, realçar que lançado no Parecer n.º 20/DSAJ/DGAF/2019 e consubstanciado apenas em “同意，駁回上訴” (doc. de fls. 13 a 30 dos autos), o despacho objecto do presente pedido da suspensão de eficácia consiste em negar provimento ao recurso hierárquico necessário interposto pelo ora Requerente.

De outro lado, o dito recurso hierárquico necessário revela iniludivelmente que no qual, ele pediu ao Exmo. Senhor chefe do Executivo a alteração da sua classificação dada pelo Júri do concurso aberto para a atribuição de 40 licenças de notário privado, de 51,840 para 65,960 valores, e a consequente correcção da lista classificativa final.

Quis júris?

*

Note-se que o Requerente foi graduado em 41º na lista classificativa final elaborada pelo referido Júri e, tanto no supramencionado recurso hierárquico como no contencioso, ele pretendeu, no fundo, poder entrar nos primeiros 40 candidatos por via da elevação das várias anotações da sua classificação, concretamente de 51,840 para 65,960 valores.

Daí decorre, sendo óbvio e sem margem para dúvida, que todos os candidatos posteriores ao ora Requerente na classificativa final não ficam prejudicados pela precedência da impugnação graciosa e do recurso contencioso, portanto, não são contra-interessados (art. 158º do CPA e 39º do CPAC).

Nestes termos, tem razão o ilustre contestante Dr. B que defendeu ser absolvido da instância (cfr. de fls. 106 a 110 dos autos), embora a indicação supérfluo de contra-interessados não veja consagração legal e não conduza à rejeição liminar.

*

Interpretando o preceito no art. 120º do CPAC, a sensata doutrina inculca que os actos administrativos de conteúdo puramente negativo não são passíveis de suspensão de eficácia (Viriato Lima, Álvaro Dantas: Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado, CFJJ 2015, pp. 340 a 341, José Cândido de Pinho: Notas e Comentários ao Código de Processo Administrativo Contencioso, CFJJ 2018, pp. 185 a 193), alertando que a sua razão se traduz sobretudo em ser possível extrair de uma sentença favorável um efeito contrário ao que deles emanava, porque isso poderia significar que os tribunais estariam a exercer administração activa e, assim, usurpar judicialmente os poderes administrativos. (José Cândido de Pinho: ob. Cit., p. 192)

Ora bem, subscrevemos a brilhante jurisprudência que assevera (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 785-A/2011): O que se importará, para se determinar se um acto administrativo é de conteúdo positivo ou negativo e se um acto negativo tem ou não vertente positiva, é a

influência, a alteração introduzida pela prolação do acto na esfera jurídica do interessado.

Em consonância com as doutrinas e jurisprudências pacíficas, podemos concluir que são do conteúdo meramente negativo todos os actos administrativos que não provoquem qualquer alteração da statu quo dos respectivos interessados, deixando-a como se fosse intocada.

No vertente caso, o despacho suspendendo não procede à nomeação dos primeiros 40 candidatos, recorde-se que o mesmo consiste em negar provimento ao recurso hierárquico, por isso, cuja substância se traduz em indeferimento do pedido do ora Requerente no recurso hierárquico, no sentido de ele var a classificação de 51,840 par 65,960 valores.

É indubitável que o apontado indeferimento não operou nem opera qualquer alteração na situação jurídica do Requerente, deixando-o na sua statu quo ante, nesta medida, não há margem para dúvida de que se trata in casu do acto administrativo de conteúdo puramente negativo.

Nestes termos, e por força da disposição imperativa no art. 120º do CPAC, inclinamos a colher que o despacho suspendendo nestes autos não é susceptível de suspensão da eficácia, em consequência, a pretensão da suspensão da eficácia em apreço não merece procedência.

*

Sem embargo do exposto acima, e por cautela, não podemos deixar de apontar que na nossa óptica, têm razão o órgão requerido e os contra-interessados ao afirmar que a imediata execução do despacho em causa não causará prejuízo de difícil reparação ao Requerente (cfr. as

correspondentes contestações de fls. 178 a 184, 172 a 175, 190 a 200 e 212 a 221 dos autos).

Bem, no actual ordenamento jurídico de Macau formam-se doutrina e jurisprudência pacíficas e constantes que propagam que são, em regra geral, cumulativos os requisitos previstos no n.º 1 do art. 121º do CPAC, a não verificação de qualquer um deles torna desnecessária a apreciação dos restantes por o deferimento exigir a verificação cumulativa de todos os requisitos e estes são independentes entre si. (Viriato Lima, Álvaro Dantas: Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado, CFJJ 2015, pp. 340 a 359, José Cândido de Pinho: Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, CFJJ 2013, pp. 305 e ss.)

O requisito da alínea a) do n.º 1 do art. 121º do CPAC (a execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso tem sempre de se verificar para que a suspensão da eficácia do acto possa ser concedida, excepto quando o acto tenha a natureza de sanção disciplinar. (cfr. Acórdãos no TUI nos Processos n.º 33/2009, n.º 58/2012 e n.º 108/2014)

E, em princípio, cabe ao requerente o ónus de demonstrar, mediante prova verosímil e susceptível de objectiva apreciação, o preenchimento do requisito consagrado na alínea a) do referido n.º 1, por aí não se estabelecer a presunção do prejuízo de difícil reparação. (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 2/2009, Acórdãos do TSI nos Processos n.º 799/2011 e n.º 266/2012/A)

Não fica tal ónus cumprido com a mera utilização de expressões vagas e genéricas irreduzíveis a factos a apreciar objectivamente. Terá de tornar credível a sua posição, através do encadeamento lógico e verosímil de razões convincentes e objectivos. (cfr. Acórdãos do ex-TSJM de 23/06/1999 no Processo n.º 1106, do TUI nos Processos n.º 33/2009 e n.º 16/2014, do TSI no Processo n.º 266/2012/A)

Bem, apenas relevam os prejuízos que resultam directa, imediata e necessariamente, segundo o princípio da causalidade adequada, do acto cuja inexecução se pretende obter, ficando afastados e excluídos os prejuízos conjecturais, eventuais e hipotéticos. (cfr. Acórdãos do ex-TSJM de 15/07/1999 no Processo n.º 1123, do TSI nos Processos n.º 17/2011/A e n.º 265/2015/A)

Vale relembrar que «Mesmo que o interessado sofra danos com a execução de um acto administrativo, se lograr obter a anulação do acto o respectivo processo, pode, em execução de sentença, ser indemnizado dos prejuízos sofridos. E se esta via não for suficiente pode, ainda, intentar acção de indemnização para ressarcimento dos prejuízos. Por isso, só se os prejuízos forem de difícil reparação, isto é, que não possam ser satisfeitos com a utilização dos falados meios processuais, é que a lei admite a suspensão da eficácia do acto.» (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 33/2009)

Para além disso, vale recordar que no procedimento de suspensão de eficácia, é vedado ao juiz apreciar a realidade ou verosimilhança dos pressupostos de acto suspendendo, isto é, não cabe apreciar os vícios do acto no processo de suspensão de eficácia deste que deve ser considerado

como um dado adquirido. (vide. Acórdãos do ex-TSJM de 07/07/1999 no Processo n.º 1132-A, do TUI nos Processos n.º 37/2009 e n.º 66/2010)

Voltando ao caso sub judice, de acordo com as jurisprudências e doutrinas supra citadas, temos por certo que o Requerente não apresentou provas virtuosas que possa demonstrar convincentemente o prejuízo de difícil reparação a resultar da imediata execução do acto suspendendo.

Com efeito, é bom de ver que os argumentos aduzidos nos arts. 20º a 25º do Requerimento são notoriamente vagos e inconsistentes, e em boa verdade não se descortina prejuízo de difícil reparação a resultar da imediata execução do acto suspendendo. O que implica que não se verifica in casu o requisito prescrito na alínea a) do n.º 1 do art. 121º do CPAC.

E se o Requerente encontrar com prejuízo de difícil reparação por imediata execução do despacho em causa, temos por bem previsível e até evidente que são desproporcionalmente superiores os prejuízos a sofrer os primeiros 40 contra-interessados. O que corrobora a improcedência do pedido da suspensão de eficácia em exame (art. 121º, n.º 5 do CPAC).

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do pedido de suspensão de eficácia em apreço.”

根據《行政訴訟法典》第 39 條的規定，“司法上訴理由成立時可能受到直接損害之人，具有正當性作為對立利害關係人參與有關訴訟程序。”

在本個案中，行政長官批准為發出 40 個私人公證員執照而進行

錄取修讀私人公證員培訓課程的開考。聲請人在完成培訓課程後，最後評核結果的總分為 51.840，排名第 41。聲請人隨即就最後評核名單提起行政上訴，要求將其本人總分由原來 51.840 改為 65.960。行政長官於 2019 年 5 月 30 日駁回聲請人的行政上訴並維持其總分不變。

本院認為由於聲請人排名第 41，若其針對有關行政行為提起司法上訴，司法裁判的最終結果亦只會對排名第 1 至 40 的利害關係人造成影響。

按照《行政訴訟法典》第 39 條的規定，因為司法上訴的裁判不會對聲請狀內第 41 至 51 名利害關係人造成影響或損失，所以他們並無正當性參與本程序。

有見及此，准予駁回聲請人針對第 41 至 51 名利害關係人提起之起訴。

*

本法院對此案有管轄權，且訴訟形式恰當。

雙方當事人享有當事人能力、訴訟能力、正當性及訴之利益。

不存在其他可妨礙審理本效力中止案的延訴抗辯及無效之情況。

*

二. 理由說明

本院初步查明以下事實：

行政長官批准為發出 40 個私人公證員執照而進行錄取修讀私人公證員培訓課程的開考。

聲請人在完成培訓課程後，最後評核結果的總分為 51.840，排名第 41。

聲請人隨即就最後評核名單提起行政上訴，要求將其本人總分由原來 51.840 改為 65.960。

行政長官於 2019 年 5 月 30 日駁回聲請人的行政上訴並維持其總分不變。

*

聲請人聲請中止行政長官於 2019 年 5 月 30 日作出之行為之效力。以下將審查聲請人的請求是否符合給予中止效力的要件。

《行政訴訟法典》第 120 條規定：

“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。”

根據上述規定，如有關行為有積極內容，又或行為雖有消極內容，但產生積極效果，得中止有關行政行為的效力。

具積極內容的行為會對聲請人的法律狀況帶來實質影響或變化，而僅具消極內容行為的作出不會改變利害關係人所處的法律狀況。

在本案中，聲請人因不滿其最後評核結果的得分而向行政長官提起行政上訴，要求將總分由原來 51.840 改為 65.960。行政長官不接納其申請，駁回行政上訴並維持其總分不變。

事實上，被聲請中止效力的行政行為是駁回針對最後評核名單，維持聲請人總分不變的決定。有關決定並不會改變聲請人原有的法律狀況。聲請人本身沒有私人公證員的資格，在被聲請中止效力的行政行為作出後，相關狀況依舊沒有改變，因此該行為僅具消極內容。另外，由於該決定並不涉及委任任何准考人，而是決定維持聲請人本人

總分不變，因此有關行為不產生積極效果，也就是說，不會為聲請人帶來直接影響。

基於此，有關請求不符合《行政訴訟法典》第 120 條的規定，本院裁定該行政行為的效力不可被中止。

*

再者，即使認為相關行政行為的效力可被中止，但聲請人提出的理由並未能同時滿足《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款所規定的要件。

《行政訴訟法典》第 121 條規定：

“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。”

事實上，只要上述規定的任一要件不成立，法院就不能批准中止行政行為的效力。

首先，我們同意已具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 c 項所規定的要件，即是卷宗內並無強烈跡象顯示司法上訴屬違法。

然後，重點在於審查是否具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項及 b 項所規定的要件，即是執行有關行政行為會否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以及中止行政行為之效力不會嚴重侵害公共利益。

在聲請狀中，聲請人表示即使日後在司法上訴中獲得勝訴，如不中止有關行政行為的效力，行政當局將會委任首 40 名准考人為私人公證員。而其本人的排名因在首 40 名之外，所以不會被委任，因此認為繼續執行被聲請中止效力的行政行為將對其造成難以彌補的損失。

根據《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項的規定，法院批准中止行政行為之效力的其中一項要件，就是有理由相信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。

其實，假若法院日後裁定聲請人所提起的司法上訴理由成立，相關行政行為將被撤銷，而隨後的行為也會被視為無效（見《行政程序法典》第 122 條第 2 款 i 項）。所以，聲請人的擔憂並不存在。

因此，本院未見繼續執行被聲請中止效力的行政行為會對聲請

人造成難以彌補的損失。

*

另外，根據《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項的規定，中止行政行為之效力取決於不存在對公共利益造成嚴重侵害。也就是說，本院需要確定行政行為效力的中止不會嚴重侵害相關行為在具體情況下所謀求的公共利益。

終審法院在第 12/2010 號合議庭裁判中提出：*“是否會對公共利益造成嚴重侵害要結合案件的具體情況，考慮行政行為所依據的理據以及雙方當事人所提出的理由作具體分析”*。

被聲請實體主張最後一次私人公證員培訓課程的開考是在 2000 年，距今約 19 年。有關情況造成多年以來私人公證員的數量未有顯著增加。隨著澳門經濟的發展，不動產的交易量與日俱增，市民對公證服務的需求日益增加，社會急需更多公證員提供公證服務。被聲請實體認為中止行政行為的效力將使行政當局所追求的公共利益受到嚴重損害。

的而且確，澳門近年經濟發展迅速，不動產的交易量，以及在第 13/2017 號法律生效以後，不動產租賃合同中的簽名須經公證認定的申請與日俱增。而委任私人公證員以應付相關工作、回應社會需求及提升公證服務的素質確實有迫切需要。

因此，中止有關行政行為之效力必然導致無法向市民提供便捷的公證服務，有關情況將對公共利益造成嚴重侵害。

另一方面，考慮到聲請人本身是一名律師並且有自己的業務，本院認為立即執行有關行政行為亦不會對聲請人造成嚴重及不成比例的損失。

如上所述，即使認為相關行政行為的效力可被中止，但由於《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款所規定之要件並未能同時獲得滿足，本院不批准聲請人提出中止行政行為效力的請求。

*

三. 決定

綜上所述，本院裁定不批准聲請人 A 提出中止行政行為效力的請求。

聲請人需負擔 5 個計算單位的司法費。

另外，准予駁回針對第 41 至 51 名利害關係人提起之起訴。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2019 年 9 月 5 日

唐曉峰

米萬英

賴健雄

馮文莊