

第 33/2009 號案件

行政事宜司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：行政長官

主題：行政行為效力的中止·難以彌補的損失

裁判日期：2009 年 11 月 4 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、規定於《行政訴訟法典》第 112 條第 1 款各項中的、為批准行政行為效力中止的三項要件必須同時出現。

二、除具有紀律懲處性質的行政行為外，如要行政行為效力中止的請求獲准，同一法典第 121 條第 1 款 a)項(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)的要件必須成就。

三、難以彌補的損失的要件是必須提出體現該損失的具體事實，而不

是只作出一般和結論性的、法院從中不能查實該要件是否存在的陳述。

四、為達到上述結論的效果，不能只提出清遷土地便會導致公司關閉，而不解釋是什麼公司，經營什麼和在什麼地方經營、其規模、員工數目、經濟財政狀況，以及更重要的是解釋為何不能獲得或擁有其他替代的地方以繼續公司之經營活動。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲申請中止行政長官於 2009 年 5 月 28 日作出的批示之效力，該批示命令清遷並歸還澳門特別行政區所有的一幅位於路環黑沙馬路與賈梅士大馬路交界處的土地。

透過 2009 年 9 月 17 日之裁判，中級法院不批准請求。

甲不服，向終審法院提起司法裁判之上訴。

以下列有用之結論來結束其有關之上訴陳述：

— 該被上訴的合議庭裁判認為由上訴人在本案最初申請中所提出的並轉錄於該裁判書內如下事實：“當不批准請求中止效力的措施時，上訴

人只剩下一項或有的賠償，其相等於公司關閉、引起負債及公司財政崩潰所構成的費用(.....)”，這些明顯不足以支持所提出的“難以彌補的損失”的主張，即為批准所申請措施的基本前提。因現上訴人在最初申請中沒有提出事實事宜的陳述，因而不能說在本案有“難以彌補的損失”，這就必然確定不存在第 121 條第 1 款 a) 項規定的“難以彌補的損失”這一前提，不可避免的結果是作出不批准請求的決定；

— 上訴人認為原審法院理解錯誤，因在本案的起訴狀內第 39 點、42 點、48 點及 55 點中提出：a) 上訴人甚至可能已經關閉公司；b) 無法向債權人作出支付；c) 無法向員工作出支薪；d) 上訴人需時經年才能獲補償所有損失；e) 需要向私人舉債以應對執行該擬中止行為的後果；以及 f) 現上訴人需要重新考慮公司的投資策略以及在一段長時期停頓所有生產程序，這一切體現及反映了真實而重要事實，以令到該法院作出對其有利的決定，即證實出現“難以彌補的損失”的要件。這是重要和值得考慮的事實事宜，必須通過對人證的調查得出或審判聽證獲得，通過審判聽證，該等問題將由上訴人提交的五名證人給予適當的解釋及證明，同時該等證人將明確地解釋為批准請求的措施所需的全部重要事實。

— 當認為上訴人在本案最初申請中沒有提出證實“難以彌補的損

失”所須的事實時，被上訴的裁判錯誤適用訴訟法律，違反《行政訴訟法典》第 123 條第 3 款及《民事訴訟法典》第 329 條第 1 款的規定，該決定沾有《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d)項規定的不可補正的無效。

被上訴實體認為上訴敗訴。

尊敬的**助理檢察長**提交了意見書，認為應裁定上訴敗訴，因為在司法上訴中沒有提出構成難以彌補的損失這一要件的事實要素。此外，還認為沒有對證人進行詢問不存在遺漏審理，因中止效力的預防措施並沒有規定對人證進行調查，既然上訴人並沒有提出足夠的事實來證明出現中止效力的要件，那麼這一證據調查只會徒勞。

二、事實

a) 上訴人指出買下了本案卷宗內所指的**土地**，根據地圖繪製暨地籍局的資料，該土地面積為 2722 平方米。

b) 2009 年 5 月 28 日，行政長官作出批示同意載於第 X/XX-XXXX/X 號卷宗內，2009 年 5 月 8 日的第 XXXX/XXXXXXXX/XXXX 號報告書，如 2009 年 6 月 19 日第 XXXXX/XXXXXXXX/XXXX 號公函所示，其內容如下：

“土地工務運輸局局長賈利安現通知上述佔用位於路環黑沙馬路與賈梅士大馬路交界處旁側(標示於附圖 1 斜線部份)，一幅澳門特別行政區政府土地的公司代表，以下事項：

1. 土地工務運輸局在行使 7 月 7 日第 29/97/M 號法令第 8 條第 3 款 b)項所授予的監察權限時，發現在土地面向黑沙馬路之邊界上設置圍板、土地內之山坡已被開挖及平整，砍伐土地內的樹木，並更改地貌，但本局沒有發出有關工程的准照。土地內亦擺放有貨櫃、木材、鋼筋、建築設備及材料等物品，而該公司並沒持有 7 月 5 日第 6/80/M 號法律(《土地法》)第 69 條至 75 條規定的臨時佔用准照，因此本局開立第 X/XX/XXXX/X 號案卷，以便進行清遷及歸還上述土地予特區政府的行政程序。

2. 按物業登記局於 2009 年 4 月 30 日發出的證明書，本個案所指標示於附圖 1 斜線部份的土地，並沒有以私人，即自然人或法人之名義登記業權或任何物權，尤其是以長期租借或租賃制度批給土地的權益，因此根據《澳門特別行政區基本法》第 7 條的規定，上述土地被視為公產。

3. 事實上，根據《基本法》第 7 條的規定，私人，即自然人或法人在沒有正式憑證——批給合同或臨時佔用准照——許可的情況下占有政府土地，必須清遷並將土地交還特區政府，由特區政府負責管理、使用及開發土地和自然資源，而行政長官根據《土地法》第 41 條 o) 項的規定，有權作出有關的行政行為——發出清遷及交還土地的命令。

4. 經土地工務運輸局局長簽署並於 2009 年 4 月 21 日在中葡文報章上刊登的告示作出通知後，根據經 10 月 11 日第 57/99/M 號法令通過的《行政程序法典》第 93 條和 94 條規定，對利害關係人進行了書面聽證，但並沒有為程序帶來法律及事實足以更改命令清遷土地決定的資料及論據。

5. 事實上，利害關係公司並不持有取得任何完整所有權權利或其它賦予其享有和處分有關土地的全部或部份權利的正式憑證，甚至沒有一種臨時性的法定憑證——如臨時佔用准照——以正當地占有該土地。

6. 根據法律規定，該公司所指稱所持有的“紗紙契”並不構成對涉案土地取得私有財產權的正式憑證。

7. 因此，佔用土地的公司接獲通知行政長官於 2009 年 5 月 28 日所作之批示，該批示載於第 X/XX/XXXX/X 號卷宗內，2009 年 5 月 8 日第

XXXX/XXXXXXX/XXXX 號報告書上，命令自本通知日起計 15(拾伍)日內，對上述土地進行清遷，移走在該土地上存放的物料及物件，以及將土地交還澳門特區政府。

8. 根據《行政程序法典》第 139 條規定，還通知如不遵從上款提到的清遷命令，則土地工務運輸局將連同其他公共部門並在治安警察局協助下，在上述期間完結後，執行所涉及土地的清遷工作，有關費用由佔用土地的公司承擔，且不妨礙根據《土地法》第 191 條的規定科處罰款。

9. 存放土地上的物料和物件將存放於指定的地點(標示於附圖 2)，並由行政當局委任的保管人看管。

10. 自存放日起計 15(拾伍)日之期限過後，如該等物品仍未被物主取回，根據類推適用 2 月 15 日第 6/93/M 號法令第 30 條的規定，將被視為遺棄物並歸澳門特區政府所有。

11. 針對行政長官於 2009 年 5 月 28 日所作之批示，可根據經 12 月 13 日第 110/99/M 號法令通過的《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a) 項及經 2004 年 11 月 1 日第 44 期第一組《澳門特別行政區公報》重新公佈的第 9/1999 號法律第 36 條第(八)項第(1)欄規定，自通知日起，在 30(叁拾)

日內，向中級法院提出司法上訴。

澳門工務運輸局，2009年6月19日。

局長

賈利安”

這就是請求中止其效力的行為。

三、法律

1. 要審理的問題

被上訴的合議庭裁判認為，為批准中止行政行為效力的保全措施，必須同時具備《行政訴訟法典》第121條第1款規定的三項要件。另由於申請人並沒有提出因執行有關行為，將對申請人造成難以彌補之損失的事實，該措施注定不會成功，也是如此作出決定的，即不批准措施。

上訴人提出上訴並認為其已適時提出符合上述提到的“預料執行有關行為，將對其造成難以彌補之損失”的這一要件的事實。

這就是要審理的問題。

2. 要件的同时具備

在澳門和其他相類似的、被稱之為執行性行政的制度中，“行政行為在產生效力後即具有執行力”（《行政程序法典》第 136 條第 1 款）。

因此，行政當局不需求助於法院以便執行有關之行政行為。《行政程序法典》第 136 條第 2 款規定：“對於因一行政行為而產生之義務及限制，行政當局得強制要求履行該等義務及遵守該等限制而無須事先求助於法院，但該要求必須以法律容許之方式及方法為之。”

另一方面，原則上，提起撤銷行政行為的司法上訴不中止行政行為的效力（儘管在法律明示規定的情況下，有些個案具中止效力）。

在本案之情況中，撤銷性司法上訴的提起並不中止行為之執行。

儘管如此，作為保全措施，法律規定了行政行為效力之中止，《行政訴訟法典》第 121 條規定：

“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。”

明顯的是規定於第 1 款各項中的三項要件必須要同時具備，因此，除了規定於第 2、3 和 4 款的情況外，該三項要件中，只要其中一項不具備，就不能批准措施。¹

更嚴格地講，除具有紀律懲處性質的行政行為外，不是本案之情況，如要行政行為效力中止的請求獲准，現涉案的 a) 項(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所維護之利益造成難以彌補之損失)要件必須成就。

¹ 此一理解，當時與澳門相似的法例，參閱 J. C. VIEIRA DE ANDRADE：《A Justiça Administrativa (Lições)》，科英布拉，Almedina 出版社，第三版，2000 年，第 176 頁。

3. 難以彌補的損失

因此，措施的申請者必須提出財產性或非財產性的損失，但這還不夠，如果申請人不能提出和簡要地證明執行行為將給其帶來難以彌補的損失的話，就不能使行政當局之活動停頓，這也是完全可以理解的。

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。

在現上訴人申請保全措施的申請書中，上訴人僅提出以下有用的事實：

“第 38 點

又或，不預期在作出撤銷該行政行為的決定前的短時間內，對所提出的撤銷性司法上訴作出決定，而當決定作出時已沒有任何意義，

第 39 點

當然，在這情況下，上訴人甚至可能已經關閉公司，無法向債權人作出支付及向員工作出支薪，並最終出現不可逆轉的情況。”

“第 41 點

當不批准請求中止效力的措施時，上訴人只剩下一項或有的賠償，其相等於公司關閉、引起負債及公司財政崩潰，這一結果不能排除既成事實狀況的發生以及將使於撤銷性司法上訴中所作的裁判變為毫無意義，因為旨在通過這一撤銷性司法上訴，獲得撤銷擬中止其效力的批示的主要憑據，並判處行政當局放棄作出不當及非法執行的行為。

第 42 點

另一方面，可能需要等候多年才能彌補聲請人的所有損失，這構成不能彌補的損失，或至少是難以彌補的損失。”

“第 48 點

相反，其因拒絕請求而引致的損失是相當明顯的，尤其是涉及形成現聲請人的事實及法律狀況，該等損失牽涉到除了求助於司法途徑以確保上訴人擬維持的公司運作外，還需要向私人舉債以應對執行該擬中止行為的後果的事實。”

那麼，沒有找到任何因執行行政行為而對申請人構成損失的事實，更不要說是難以彌補的損失的事實了。

事實上，上訴人只提出了一般性和結論性的陳述(甚至含糊不清)，而沒有向法院提供任何具體事實。

就其所提出的陳述——如此的一般——可以適用於一間企業佔用土地的任何情況。可以適用於一間工業企業、或商業企業、或提供服務的企業，一間大型或小型的企業，擁有很多或很少員工的企業。

在看過最初申請書後，我們根本不能知道上訴人現在經營或曾經經營的活動(是否曾經經營某些活動!)，是否有很多(多少?)或很少員工(1 或 1000?)，是否只在一處(卷宗所指土地)經營活動或在多處經營活動，營業額是多少，是否有利潤或虧損，是否有其他財政渠道以支持日常的經營或是否需要銀行借貸(是多少?借款期是多少?以處理那一類財務?)。

面對這一切，如果上訴人甚至沒有提出在多少地點從事經營活動，也沒有提到在該土地上進行什麼工作，也沒有向法院提供任何有關公司的具體資料，怎樣讓法院能夠認定清遷土地將對其造成難以彌補的損失——如結束公司全部經營活動的情況？

即使上訴人僅在本案所涉土地上從事經營活動，然而，清遷土地並不同於公司運作停頓，只要公司擁有——正如假定一間公司所擁有的——途徑那樣，獲得或擁有其他替代的地方讓其可以繼續經營。

在缺乏具體事實的情況下，請求的措施注定不成功。

沒有提出欲予以證明的事實的情況下，審理與沒有調查人證有關的問題，就變得毫無意義了。因此，並沒有必要知道在所提及的保全措施中，是否可以詢問證人。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費用由上訴人負責，其中司法費訂為 8 個計算單位。

2009 年 11 月 4 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官） — 岑浩輝 — 朱健

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉