

案件編號：15 / 2010

案件類別：對行政司法裁判的上訴

會議日期：2010 年 5 月 14 日

上訴人：澳門公共汽車有限公司

被上訴人：行政長官

維澳蓮運公共運輸股份有限公司

澳門新福利公共汽車有限公司

主要法律問題：

- 中止行政行為效力
- 人證的可接納性
- 行為的性質
- 難以彌補的損失
- 嚴重損害公共利益

摘 要

在中止行政行為效力的程序中不允許申請詢問證人。

不接納承批人參與可能延續其批給的公開招標的投標書的行為，屬具有積極內容的消極行為。

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量，同時考慮行政機關面對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。

關閉公共集體交通承批公司和進行清盤，並解僱約 380 名員工，構成不接納申請人參與相關公開招標的投標書的行為所造成的以及難以彌補的損害。

中止不接納參與道路集體客運公共服務的公開招標的投標書的行為的效力不會嚴重損害該行為具體追求的公共利益。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

對行政司法裁判的上訴

第 15 / 2010 號

上訴人：澳門公共汽車有限公司

被上訴人：行政長官

維澳蓮運公共運輸股份有限公司

澳門新福利公共汽車有限公司

一、概述

澳門公共汽車有限公司向中級法院申請了中止行政長官於 2009 年 12 月 19 日作出的行為的效力，該行為駁回了就不接納申請人在同年 11 月 24 日遞交的參與澳門道路集體客運公共服務的公開招標的投標書決定所提起的訴願。

中級法院於 2010 年 3 月 4 日在第 82/2010/A 號案件作出了合議庭裁判，駁回了中止行政行為效力的請求。

申請人不服該裁判，向終審法院提起了上訴，在其上訴理由陳述中提出了下列有用結論：

- 與所有附於卷宗的書證一樣，上訴人申請的人證對在本案作出正確決定明顯是重要的；

- 如果確實從法律不能得出可以指定證人及對其詢問的規定，同樣肯定的是從法律不能推斷其被禁止，甚至也不能推斷其不可被接納；

- 被上訴的合議庭裁判中的這部份違反了通過行政訴訟法典第 1 條適用的民事訴訟法典第 6 條和第 8 條的規定；

- 上訴方是一家專門從事在澳門特別行政區提供公共客運交通的公司，這是她的唯一業務。因此，不能參與公開招標的必然和直接的後果就是解散公司和進行清盤；

- 評標委員會已定於 2010 年 3 月份對獲接納的投標者作出批給線路區域的建議，同時肯定的是，上訴人獲授予且仍生效的公共客運服務的經營批給將在 2010 年 10 月 14 日到期，在撤銷性的司法上訴中一定不能如願地及時作出裁判，使上訴人能重新納入上述公開招標當中；

- 很多構成上訴人財產的物品必定以低價出售，而另外一些物品因不能被其他行業所吸收必然將被銷毀；

- 對所有反映在現上訴人法律狀況內的全部經濟損失不能嚴格地作出金錢衡量、數量化或具體確定，因此必須被視為“難以彌補的損失”；

- 理論界和司法界均一致認同，禁止或限制進行工業或商業活動，或終止自由職業活動的行為所造成的損害應被視為不可能或難以彌補，原因是通常這些情況帶來不能準確確定損失利益的金額，同時造成其他難以量化的後果，當中包括履行已承擔的債務或終止勞務關係；

- 解散公司和作出清盤不可避免地造成集體解僱其 383 名員工，並需支付巨額的補償性賠償；

- 對上訴人可被出售的財產進行清算將以一個遠低於其會計價值的金額進行，這是一個眾所周知的事實；

- 上訴人不能承擔對銀行承諾的債務，有關債務的總金額達 14,662,912.00 澳門元，並在公司清盤時立即到期；

- 即使認為有關損害可通過恢復原狀來彌補（對此我們並不認同），但由於這種彌補對上訴人來說太難以承受（以及難以執行），與中止效力造成的（不可逆轉的）損害相比，必定有可能帶來過度的損害；

- 立即執行現欲中止效力的行為令上訴人承受廣泛而巨大的負擔，把她推向提前“結業”的結局，還負上向其員工支付金錢賠償和清還銀行貸款的巨額債務的責任，迫使其出賣部份資產並銷毀其餘部份；

- 為阻止中止執行而提出的公共利益不能是一個與作出任何行政行為相關的普遍利益，而應是一個要求立即執行現欲中止其效力的行為的特別和具體的利益，但在本案中沒有出現這種情況；

- 在本案中看不到任何可凌駕於申請人利益之上的、屬重大公共利益的具體和實際的理由；

- 有效司法保護原則授予法官廣泛的保全權力，使其可以採取在每一情況中最能確保最後裁判的效力和意義的保全措施；

- 被上訴裁判在這個問題上違反了行政訴訟法典第 2 條和第 121 條。

請求裁定上訴勝訴，批准中止被質疑行為的效力。

行政長官，即現被上訴人，在其陳述中提出了下列結論：

“1. 現欲中止效力的行為屬消極行為，不具備任何積極內容，因此不符合中止效力的前提；

2. 我們堅持上述觀點，但上訴人提出的損害與欲中止效力的行為也不存在因果關係，而是源於具確定終止時間的批給合同；

3. 上訴人已完全結算出所提出的損害，所以必定能以金錢補償；

4. 已經顯示不立即執行被質疑的決定會嚴重損害公共利益，原因是：

(I) 使行政機關推行新的公共道路交通網絡的工作停止，這一方面無限期地損害推動澳門居民出行措施的推廣；

(II) 另一方面，使在 2008 年 10 月 8 日合同失效後的協商條件，因取決於現有承批公司的同意而變得不確定，並可能會產生不利因素；

(III) 鑑於投標書的法定有效期間，中止行為效力將造成投標者不維持標書條件的可能性，這可能為招標程序帶來負擔或甚至使其撤銷，且不能彌補失去的時間；

5. 總之，上訴人在本上訴中提出的所有理據，由於不會從中止行為效力得益，所以都不成立。也沒有證明因果關係，有關損害更不是難以彌補的，而且還證實會嚴重損害公共利益，這些因素都妨礙中止執行上訴人所質疑的行政行為。”

請求維持被上訴的合議庭裁判。

作為被上訴人的對立利害關係人，維澳蓮運公共運輸股份有限公司和澳門新福利公共汽車有限公司提交了上訴陳述，當中都認為應駁回上訴。

檢察院提交了意見書，當中主要包括下列內容：

- 在本案中接受詢問證人是不恰當的；

- 被質疑的行政行為的內容並非純粹為消極；
- 行政訴訟法典第 121 條第 1 款 a 項規定的對申請人造成難以彌補的可預見的損害要件已滿足；
- 實際上很難或無法確定和計算所提出的損害看來是沒有疑問的，特別是在對上訴人僱用的員工所帶來的後果方面；
- 把上訴人排除在是次招標之外肯定造成很多所提出的損害，這些損害具有非常專門的特性、不能進行估算、具體確定或量化；
- 這些損害是執行行為所帶來的當然的後果；
- 應裁定本上訴勝訴。

經助審法官檢閱。

二、理據

(一) 事實事宜

中級法院認定了下列事實：

- 現申請人，澳門公共汽車有限公司是一家在澳門特別行政區從事公共客運交通的公司，在澳門商業及動產登記局登記為商業公司（登記編號 2404），其宗旨為從事及經營道路客運交通的公共服務；
- 約 20 年前，申請人成為向澳門特別行政區提供服務的兩家專營公司中的一家，有關批給的期限將在 2010 年 10 月 14 日屆滿；
- 透過行政長官在 2009 年 9 月 2 日作出的批示，批准了進行“澳門道路集體

客運公共服務的公開招標”；

- 在上述公開招標的公告中（刊於 2009 年 9 月 3 日澳門特別行政區公報第 38 期第 II 組）載明遞交標書的最後限期為 2009 年 11 月 24 日，下午五時；

- 在此公開招標，維澳蓮運公共運輸股份有限公司、澳門新福利公共汽車有限公司（本案的兩對立利害關係人）及本案申請人遞交了標書；

- 開標時間定在 2009 年 11 月 25 日，上午十時；

- 遞交標書後，開標委員會公佈了投標人名單，以及遞交標書的日期和時間；

- 關於申請人遞交的標書，根據該委員會主席的公佈，遞交時間為 2009 年 11 月 24 日，下午五時零四分，即超逾了時限；

- 對申請人提出的聲明異議，該委員會主席決定不接納申請人為是次公開招標提交的標書；

- 申請人不服該決定，就此向行政長官提起了訴願；

- 行政長官於 2009 年 12 月 19 日作出決定，駁回了上述訴願；

- 不獲接納參與上述公開招標可能導致申請人結業和清盤，從而終止與大約 380 名員工維持的勞動關係；

- 申請人可能要向其員工支付補償性賠償，其認為總金額可達約 22,696,788.00 澳門元；

- 申請人擁有的財產估計約值 26,251,354.65 澳門元，又向多個銀行機構借貸，債務的總額達 14,662,912.00 澳門元；

- 根據公開招標的章程，將在 2010 年 3 月份對獲接納的標書作出批給決定。

（二）沒有詢問上訴人指定的證人

上訴人不認同被上訴裁判中認為在中止行政行為效力的訴訟手段中不能詢

問證人的部份，提出有關證人對作出正確裁判屬重要的，以及法律沒有明確禁止其詢問。

除了根據行政訴訟法典第 6 條第 1 款 d 項的規定，中止行政行為效力的程序在法律上歸類為緊急程序之外，即有關程序在司法假期仍繼續進行、免除預先檢閱、縮短訴訟期間以及在辦事處內優先進行相關行為，因應在一相對短促的期間內判斷執行行政行為的可能性，以便保障利害關係人難以彌補的損害，和避免嚴重損害公共利益的功能，此訴訟手段的流程已被簡化。

因此，關於和取證有關的規定，申請人在提交保全措施的請求時應附上必要的文件（行政訴訟法典第 123 條第 3 款），且在收到答辯狀或答辯期結束後，有關案卷即送交法官作出裁判，而不再進行調取其他證據的步驟（行政訴訟法典第 129 條第 2 款）。但這當然不影響同一法典第 15 條第 1 款 c 項規定的法官的調查權。

顯然，在這種訴訟程序中不允許提交人證。

因此，上訴中的這部份應被駁回。

（三） 被質疑行為的性質

各被上訴人提出被質疑的行為純粹是消極的，沒有任何積極的內容，這妨礙運用這種保全程序。

確實，根據行政訴訟法典第 120 條的規定，只有具積極內容的行為或屬消極的但又包含積極內容的行為才可以成為中止效力的標的。

有關行為的內容是，不接納上訴人提交的關於在 2009 年 9 月 23 日出版的澳門特別行政區公報第 II 組上公佈的澳門道路集體客運公共服務的公開招標的投標書。

從表面上看，不接納投標書的行為屬消極行為，原因是該行為拒絕在上訴人的法律狀況引入變更，即把上訴人排除在有關的公開招標之外，從而失去獲得判給的可能性。

但本案的情況有點不同。

在 2009 年 9 月公佈進行公開招標的時候，上訴人已經是澳門道路集體客運公共服務的承批人，有關合同將於 2010 年 10 月 14 日終結，也就是說，仍為承批人的上訴人擁有對相關批給合同續約的可能，這種情況與一家希望得到公共服務判給的新公司不同。

在這種具體情況下，不接納上訴人參與招標即使其法律狀況產生改變，具體表現為肯定失去續約的可能，而該可能性在相反情況下應存在。

因此，被質疑的行為屬消極性但具有積極內容，其效力可被中止。

各被上訴人提出的這個問題不成立。

（四）難以彌補的損失

在被上訴的合議庭裁判中，由於認為沒有滿足行政訴訟法典第 121 條第 1 款 a 項規定的條件，中止效力的請求被駁回；該規範規定：“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。”

上訴人持相反意見，提出不獲接納參與公開招標無可避免地使其解散和清

盤、以低價出售其設備、向員工支付巨額金錢補償以及銀行債務到期，這對上訴人來說都是極為沉重的負擔。還認為這些損失並非必須是執行行為的直接、即時和必然的效果，而只要是可能的。

“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。”¹

根據在本案認定的事實，不接納上訴人參與公開招標意味着在本年 10 月 14 日批給合同終止時關閉上訴人的企業，從而解散該公司及進行清盤，解僱約 380 名員工，補償性賠償的金額可達 22,696,788.00 澳門元，以及總額為 14,662,912.00 澳門元的銀行借貸到期。

應該認為，為着行政訴訟法典第 121 條第 1 款 a 項規定的效力，企業被關閉以及相關後果是被質疑行為對上訴人可能造成的難以補償的損失。

實際上，當上訴人不獲接納參與相關公開招標的程序，上訴人就失去批給合同續約和企業繼續營運的可能性。

關閉上訴人企業的過程，尤其是企業清盤和解僱員工，幾乎是不可逆轉的，而且，無論對企業還是對員工都是相當沉重的負擔。一方面，在變賣企業資產時很難得到其實際價值的回報，同時要負責向其員工支付巨額的補償性賠償。另一方面，對員工來說，即使獲支付遣散補償，對未來的工作將處於不確定的狀況，而且已經失去在上訴人的企業獲得的年資。

¹ José Carlos Vieira de Andrade 著，《A Justiça Administrativa (Lições)》，科英布拉 Almedina 出版社 2000 年第 3 版，第 176 頁。

認為上訴人完全知悉批給合同終止的日期，以及如果不獲續約將不能繼續營運公共交通服務是合理的。

這是批給關係終止的必然結果。但這沒有使批給合同終止所造成的損害失去難以補償的性質。可能的損害的合理性或可預見性是一回事，損害的程度卻是另一回事。為滿足行政訴訟法典第 121 條第 1 款 a 項規定的條件，法律沒有要求行政行為造成的損害必須是不可預見的。

所以，上訴人的上訴中關於符合上述條件的部份勝訴。

（五）是否嚴重損害公共利益

對符合行政訴訟法典第 121 條第 1 款 c 項規定的，即卷宗內無強烈跡象顯示司法上訴屬違法的條件沒有疑問，剩下要知道是否符合同一款 b 項規定的條件：

“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”。

被上訴的合議庭裁判認為毋需審理該條件。

這樣，應考慮行政訴訟法典第 159 條的規定來確定終審法院的審理權：

“一、如上訴法院裁定在被爭議裁判中導致有關請求不獲審理之依據屬理由不成立，且無其他原因妨礙對案件之實體問題作出裁判，則將卷宗下送予被上訴之法院，以便其作出裁判。

二、如被爭議之裁判屬無效，則被上訴之法院有權限按照就上訴所作之裁判重新作出裁判。

三、以上兩款之規定不適用於對緊急程序中作出之裁判提起之上訴，有關上訴法院應儘量審理案件之實體問題。”

由於本案屬緊急程序，我們將根據上提條文第 3 款授予的權力直接審理這最後一個條件。

不接納上訴人遞交的投標書的行為是以該投標書在時限過後四分鐘才遞交為理據。

公開招標是為了在公共交通領域推行新的措施、推動更有效、可信的、易於使用和經濟的城市出行系統，讓使用者更廣泛地應用。設計了五組新線路，以便整合和提高相關的效果和效益。

中止被質疑行為的效力意味着暫時接受上訴人參與現在進行的公開招標。即使在上訴人因有關司法上訴的判決而最終不被接納的情況下，可能要就向其批給的部份重新進行公開招標程序，只是部份延遲推行公共集體交通的改革，這對有關行為具體追求的公共利益的損害有限。

如果司法上訴的最後判決對上訴人有利，甚至對相關的公共利益不產生任何損害，反而由於提前補正了假設的行政瑕疵，將能更好地達至上述利益。

這樣，應認為同樣滿足了行政訴訟法典第 121 條第 1 款 b 項規定的條件。

無論如何，中止有關行為的效力顯然不會為對立利害關係人帶來更難以補償的損失，原因是當中一個是新參與招標的公司，另一個則與上訴人同為現承批公司。所以沒有出現該法典第 121 條第 5 款規定的消極條件。

因此，應裁定本上訴勝訴，及批准所申請的行為效力中止。

總結：

- 在本案中不允許申請詢問證人；

- 被質疑的行為不接納上訴人參與可能延續其批給的公開招標，屬具有積極內容的消極行為；

- 關閉上訴人的企業和進行清盤，並解僱約 380 名員工構成難以彌補的損害；

- 中止被質疑行為的效力不會嚴重損害該行為具體追求的公共利益；

- 針對被質疑行為的司法上訴在中級法院待決期間，應根據本裁判中止該行為的效力。至於該行為的合法性稍後將在該司法上訴作出審理。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定本針對司法裁判的上訴勝訴，撤銷被上訴的中級法院裁判，從而批准中止不接納上訴人投標書行為的效力。

在本法院和中級法院的訴訟費用由兩被上訴人（對立利害關係人）承擔，當中她們在本審級和原審級的司法費各自分別定為 5 個和 8 個計算單位。被上訴人行政長官因獲法定豁免，不被科處訴訟費用。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

出席評議會

檢察院司法官：Vitor Manuel Carvalho Coelho（高偉文）

2010年5月14日。