案件編號：66 / 2010

案件類別：對行政司法裁判的上訴

會議日期：2010 年 12 月 15 日

上訴人：甲

被上訴人：運輸工務司司長

主要法律問題：

- 中止行政行為效力
- 嚴重損害公共利益

摘 要

在本中止行為效力的程序中，應把行為視為既定事實，以便審查中止具有某一內容的行為的效力是否符合行政訴訟法典第 121 條第 1 款規定的要件。

因此，在中止行為效力的程序中不審查有關行為的瑕疵。

命令清拆在一大廈阻塞疏散通道以及佔用天台，使其不能在火災時成為避火層的建造物，是為了恢復保障大廈住客生命和財產安全的公共利益。

中止執行這樣的清拆令使上述公共利益處於重大危機中。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

對行政司法上訴的裁判

第 66 / 2010 號

上訴人：甲

被上訴人：運輸工務司司長

一、概述

甲請求中止運輸工務司司長 2010 年 7 月 26 日的批示以及土地工務運輸局副局長 2010 年 X 月 XX 日批示的效力，此批示命令拆卸其家居的上一層。

中級法院於 2010 年 10 月 21 日在第 246/2007 號案件中作出了合議庭裁判，駁回了上述請求。

申請人現向終審法院提起上訴，在其上訴理由陳述中提出下列有用結論：

- 被上訴裁判犯了忽略審理，根據通過行政訴訟法典第 1 條適用的民事訴訟法典第 571 條第 1 款 d 項的規定構成無效。
- 中級法院在裁判中沒有指明被認定的事實。

- 而且還存在缺乏事實理據、沒有指出也沒有批判性地審查證據等瑕疵。
- 不存在消防部門的意見書，行政卷宗內也沒有。
- 無論如何，所提出的行政行為合法性推定不能使舉證責任倒置，因此不能用來認定那些應由行政機關證明的事實。

- 防火安全規章不適用於本案有關的工程。
- 由於沒有提出工程的“特別危險性”，未能證明這個特別危險性。
- 發生火災的危險只能通過消防部門的意見書來證明。
- 最後決定是在沒有預先審查工程合法化可能性的情況下作出的，所以該批示屬無效。

- 綜上所述，根據行政訴訟法典第 121 條第 1 款 b 項，中止執行清拆令不會嚴重損害該行為具體追求的公共利益。

請求裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的裁判並宣告中止有關批示的效力。

被上訴人提交了理由陳述，當中強調上訴人缺乏理據，認為在被上訴的裁判不存在任何被指出的瑕疵。

檢察院發出了意見書，當中表示了應駁回上訴的立場。

經助審法官檢閱。

二、理據

(一) 事實內容

中級法院認定了下列事實：

“澳門土地工務運輸局曾就該局第 XX/BC/2010/F 號案卷，於本澳報章上刊登 2010 年 X 月 XX 日的告示，內容主要如下：

該局副局長根據現行《防火安全規章》第 88 條第 1 款和第 95 條第 6 款的規定，並經行使其獲授予的權力下，已透過 2010 年 3 月 11 日的批示，決定禁制位於[地址]對上天台的兩項正在進行中的無准照工程（該兩項工程分別為：在上述地點建造由鋁窗、磚牆間隔及混凝土頂蓋組成的僭建物，及建造混凝土樓梯通往該僭建物的頂部，並在該頂部加建金屬圍欄），因此以告示方式通知上述地點的業權人、工程所有人或其受託人、工程負責人、負責工程的技術員和執行人（承攬人或承造人），必須立即停止該等工程，另為確保樓宇的疏散道路保持暢通無阻，且鑑於上述天台屬避火層而不得以任何建築構件非法佔有，該局將決定清拆有關工程，而根據《防火安全規章》第 95 條第 1 款的規定，利害關係人可於告示刊登日起計的 5 天期限內，就可能作出的清拆決定發表書面意見、提交證據和查閱卷宗，並可於告示刊登日起計的 8 天內，就上述禁制工程的決定向運輸工務司司長提出必要訴願，但該訴願並無中止效力，故有關工程應維持暫停。

之後，同一副局長於本澳報章上刊登另一則日期為 2010 年 X 月 XX 日的告示，內容主要如下：

「最終決定的通知

告示編號：XX/E/2010

案卷編號：XX/BC/2010/F

事由：清拆違反《防火安全規章》的相關規定的違法工程

地點：[地址]（物業登記為 DXX）對上樓宇天台

土地工務運輸局副局長陳寶霞，現根據刊登於二零零九年四月二十二日第十六期《澳門特別行政區公報》第二組之第 09/SOTDIR/2009 號批示一款第七項

的授權，通知上述地點的工程所有人甲女士，及其他倘有的工程所有人或受託人（以下簡稱為被通知人），以下事項：

1. 經本局稽查人員到現場核證，發現上述地點存在着下列無准照工程。有關情況如下：

	工程	工程狀況	違反《防火安全規章》的條款及拆除理由
1.1	在上述地點建造由鋁窗、磚牆間隔及混凝土頂蓋組成之僭建物	正進行	違反第十條第四款及第二十九條第三款的規定，阻塞疏散通道及佔用避火層。
1.2	建造混凝土樓梯通往上述僭建物之頂部，並在僭建物之頂部加建金屬圍欄	正進行	違反第十條第四款及第二十九條第三款的規定，阻塞疏散通道及佔用避火層。

2. 根據六月九日第 24/95/M 號法令核准的《防火安全規章》第八十八條第一款的規定，本人已透過二零一零年三月十一日的批示，決定禁制該工程並發出禁制工程令。

3. 本局已根據《防火安全規章》第九十五條第一款的規定，透過於二零一零年 X 月 XX 日中葡文報章上作出公示通知，展開了書面聽證程序，但並沒有發現可導致改變作出命令拆除上述違法工程的決定之事實證據及權利。

4. 根據《防火安全規章》第十條第四款的規定，樓宇的公共通道及天台被視作樓宇的疏散通道，應確保樓宇的疏散通道保持暢通無阻，以及上述樓宇的天台，按照二十九條第三款的規定，在火災發生的情況下，被視為避火層，不允許以任何建築構件非法佔有。因此本人根據《防火安全規章》第八十八條第一款的規定，以及行使刊登於二零零九年四月二十二日第十六期《澳門特別行政區公報》第二組之第 09/SOTDIR/2009 號批示第一款第七項的授權，已於二零

二零年 X 月 XX 日在第 XXXX/DURDEP/2010 號報告書內作出批示，命令被通知人須於本告示刊登日起計 8 天期限內，自行拆除上述工程，以及將受上述工程影響的地方恢復原狀，但事前須向本局遞交拆卸工程建築商的責任聲明書和預防工業意外及職業病保險文件正本（俗稱“勞工保險”）。在完成上述工作後，須通知本局以作審查。

5. 按照《防火安全規章》第八十九條第一款及第二款規定，倘逾期而沒有執行上述拆除的命令，根據十月十一日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第一百三十九條第二款的規定同時通知上述人士，本局將聯同其他政府部門在治安警員的協助下，於到期日起執行上述工作，而違法者則須繳付有關之費用。此外，棄置在上述地點的物料及設備將被存放在指定地點，並由行政當局委任的人員看守。由存放日起計 15 天後，倘有關物品沒有任何人申請索回，根據二月十五日第 6/93/M 號法令第三十條的規定，將視作遺棄物處理，並歸澳門特別行政區政府所有。

6. 根據《防火安全規章》第八十七條第三款（違反第十條第四款）的規定，違法者可被科處罰款澳門幣 4,000 元至 40,000 元，及同一條第七款（違反第二十九條第三款）的規定，違法者可被科處罰款澳門幣 2,000 元至 20,000 元。此外，根據同一條第四款的規定，若屬阻塞疏散通道之情況，提供管理及或安全服務之實體亦應負連帶責任。

7. 根據《防火安全規章》第九十七條第一款的規定，以及刊登於二零零九年十二月二十日《澳門特別行政區公報》特刊第一組第 124/2009 號行政命令第一款及第四款的授權，利害關係人可於本告示刊登日起計 8 天期限內，就第 4 點所作出的決定向運輸工務司司長提出必要訴願。

甲其後就有關工程拆卸決定，向澳門運輸工務司司長提起訴願，但該訴願於 2010 年 7 月 26 日被司長根據下列載於第 XXXX/DURDEP/2010 號報告書內的

理由駁回：

「……

1. 就本個案的通知程序不具備條件按《防火安全規章》第 96 條之規定直接通知違法者，屬特別情況（特別程序），基於《行政程序法典》第二條第六款的規定，只要在不致減少私人之保障下，該法典之規定亦候補適用於特別程序，因此，本局是根據該法典第七十二條規定作出通知；

2. 按《行政程序法典》第七十二條第二款之規定，如不能採用直接通知本人之任何方式，或不知應被通知之利害關係人為何人，又或基於利害關係人之人數採用該等通知方式為不可行者，則作出公示通知；

3. 由於採取直接通知的方式不可行，因此，本局採取告示的方式通知違法者，這並不會對被反駁的決定產生任何缺點，亦不存在對其合法性的質疑，該決定仍有效力，違法者不可就此推翻該決定；

4. 就告示內容所述，上訴人可早於 22/03/2010 反駁告示中的所指事宜（包括禁止工程、決定拆卸非法工程及進行聽證），但是，上訴人於同月 26 日（25/03/2010，下午 07：37）才透過其受託人就上述事宜提出反駁，並要求延長聽證期限；

5. 基於上述原因，上訴人不能以不知道已刊登告示為理由，推遲行使聽證權；

6. 按照《防火安全規章》第 10 條第 4 款及第 29 條第 3 款之規定，決定實施拆卸非法工程命令是唯一的可行性。事實上，根據上述規章之規定，沒有任何的事實及法例的其他結果，使得不拆卸在樓宇天台上的非法工程；

……」。

（二）遺漏審理

上訴人指出下列三個問題，認為被上訴法院沒有進行審理，因此構成遺漏審理：

1. 都市建築總章程第 52 條第 7 款的適用

對上訴人來說，被上訴的合議庭裁判沒有審理他提出的問題：中止決定效力的依據直接來自都市建築總章程第 52 條第 7 款的規定，以及毋須審查是否適用行政訴訟法典第 121 條規定的制度。

並不存在遺漏審理。因為在被上訴裁判的理據部份一開始就提到：“另由於亦無任何其他可適用於本案具體情況的涉及中止行為效力的特別法律條文，故聲請人的中止拆卸令的效力之請求是否成立，則仍須視乎其是否符合《行政訴訟法典》第 120 條和第 121 條所指的要件。”

被上訴法院清楚表示僅適用行政訴訟法典的規定，這意味着（儘管隱含地）排除上訴人建議適用的規範。

2. 違反聽證權利瑕疵

被上訴法院根據行政行為合法性推定原則來推斷必須假設被質疑行為是合法的。這意味着在本中止效力案件中不審理行為的瑕疵。

3. 工程合法化的可能性

上訴人提出如果工程可被合法化，命令清拆的批示即屬無效。

這都是行為本身的瑕疵，不能在此審理。

因此，不存在所提出的遺漏審理。

(三) 沒有指明被認定事實。沒有指明和批判地審查證據
上訴人提出，在被上訴裁判中沒有被認定事實清單。

確實在被上訴的合議庭裁判中不存在獲查明事實的標題。被上訴法院在案情敘述部份列出了認為獲證明的事實，儘管這不是恰當的做法，那些事實包括兩個告示的內容，以及運輸工務司司長駁回申請人提出的訴願的批示內容。

該等事實就構成被上訴法院考慮的事實內容。

被上訴法院又提及審議了案卷中的所有材料，這應是該法院所形成的心證的來源。

有可能出現的災難性的情況屬結論性，因此不屬事實內容的範圍。

這個結論是否正確已屬倘有的審判錯誤的問題，而不是缺乏事實理據的問題。

(四) 推定合法性原則

上訴人反對適用推定合法性原則，認為該原則使舉證責任倒置。

在本中止行為效力的程序中，應把行為視為既定事實，以便審查中止具有某一內容的行為的效力是否符合行政訴訟法典第 121 條第 1 款規定的要件。因此，問題所在並非上述行政行為合法性推定原則，該原則在執行方面更具重要

性。

（五）不適用防火安全規章。特別危險性的要求。缺乏消防部門的意見書。
工程合法化的請求

上訴人認為防火安全規章不適用於本個案，因為對在該規章生效前已完成的工程必須引用第 6 條以及遵守相關要件才能適用上述規章。

另一方面，根據核准防火安全規章的第 24/95/M 號法令第 6 條的規定，必須存在一個特別危險的情況。行政卷宗內沒有消防部門的意見書以便能證明特別危險性。

從上述第 6 條可知有關工程毋須清拆，而只需改善。

如果有關工程可被合法化，命令清拆的批示就是無效的。

我們再次看到，這都是行為的實質性瑕疵，均不能在本案審理。無論如何，對審查是否滿足行政訴訟法典第 121 條第 1 款規定的要件來說，上述意見書不是必需的。

（六）嚴重損害公共利益

上訴人認為中止清拆令不會對公共利益造成重大損害，更不會造成嚴重損害，提出有關樓宇在 1980 和 1981 年間進行了擴建，在過去 30 年間土地工務運輸局沒有清拆或巡查該樓宇的合理理由，相關公共利益可以再等待幾個月以便知悉司法上訴的結局。

清拆令是根據發現阻塞疏散通道以及佔用天台，使其不能在火災時成為避火層而發出的。

應注意到，在發出清拆令的同時，也發出了禁止施工令，對後者申請人沒有請求中止其效力。也就是說，之所以禁止施工是由於有關工程正在進行。因此清拆令針對的是新的建造物。

命令清拆具有上述特徵的新的建造物是為了恢復保障大廈住客生命和財產安全的公共利益。

中止執行這樣的清拆令使上述公共利益處於重大危機中。

僅就這方面就能總結出不符合行政訴訟法典第 121 條第 1 款 b 項規定的要件，這決定了有關中止效力的請求必然被駁回。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定本針對司法裁判的上訴敗訴。

上訴人須繳付本上訴的訴訟費用，其中司法費定為四個計算單位。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：

Victor Manuel Carvalho Coelho（高偉文）

2010 年 12 月 15 日。