

(譯本)

行政行為效力之中止
積極行為
消極行為
考試投考人的淘汰
《行政訴訟法典》第 120 條
行為的不當執行
預先執行的特權

摘要

一、根據《行政訴訟法典》第 120 條的規定，要中止一種行政行為的效力，該行為必須且至少是具積極內容的行為，或針對中止物件呈現積極方面的具消極內容的行為。

二、從大體上說，積極行為是指加給利害關係人的負擔或責任之行為，而消極行為則是以拒絕利害關係人的請求為標的之行為。

三、被典試委員會淘汰的利害關係人針對進入公共行政機構公開考試投考人最終名單提出的上訴，而拒絕受理該上訴的行政行為，毫無疑問是典型的純粹消極行為或具有純粹消極內容的行為，絕對不能成為積極行為或具有積極方面的消極行為，因為這一行為沒有強加給這位利害關係人任何司法及本義方面的負擔或責任。

四、作為實施行政行為的結果，這位利害關係人之淘汰被確認，對其法律範疇不帶來任何消極變化，其原因恰恰是僅僅報名為考試投考人，不能得到在沒有參加最終考試的情況下被錄取的主體權利，也沒有肯定被允許競考到底的法律期望，因為其候選人資格可能遭到行政當局的拒絕，因此，被淘汰僅僅是其個人而不是司法上的被允許競考到底的願望落空，所以在被淘汰後，由某些權利和義務組成的法律範疇仍維持原樣。

五、但是，中止上述淘汰決定的效力是沒有意義的，因為即使中止是可能的，這也僅僅意味著淘汰決定的凍結，但永遠不會具有導致做出相反的，也就是錄取被排除在競爭之外的利害關係人的行政決定的效力。

六、《行政訴訟法典》第 120 條的**立法理由**是：避免在司法上訴最終做出決定前或做出決定過程中，利害關係人必須立即承受積極行為或不單純的消極行為的積極方面強加的責任或負擔（中止效力的要求），這有利於利害關係人在上訴中勝訴的可能性，因為如無中止之可能，按照澳門《行政訴訟法典》第 22 條規定的先予執行的特權，他必須服從於行為的執行。

七、如果一項行為不能依法中止效力，就因無效用而不必審理，根據《行政訴訟法典》第 127 條第 2 款的規定提出的了解行政當局是否以不當方式執行此行為之問題。

2003 年 8 月 4 日合議庭裁判書
第 97/2003/A 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

一、概述

甲，身份資料詳見卷宗，在 2003 年 4 月 17 日，根據《行政訴訟法典》第 120 條起及續後數條的規定，認為具備了所有要件，請求本中級法院中止澳門特別行政區政府保安司司長 2003 年 3 月 14 日第 18/SS/2003 號批示的效力。該批示拒絕受理他就為填補澳門保安部隊事務局文職人員編制高級技術員編制第一職階二等高級技術員空缺而進行的通過考試方法進行的普通入職開考投考人確定性名單提出的上訴。這一事宜是 2002 年 8 月 7 日《澳門特別行政區公報》第二組第 32 期上刊登的通知公佈的，2002 年 9 月 4 日第 36 期《澳門特別行政區公報》第二組又刊登了訂正事宜。根據變更通知，典試委員會認為其不具開考通知所要求的學歷資格而予淘汰。

為此，其聲請中的陳述及請求主要如下：

“[...]

I—關於上訴所針對的行為

1. 2003 年 2 月 23 日，在澳門保安部隊事務局張貼開考合格及淘汰之投考人名單，而，
2. 據稱上訴人因不具備適當的學歷資格被淘汰。
3. 根據《澳門公共行政工作人員通則》的規定，針對淘汰決定向保安司司長提起必要訴願。
4. 已通過電話以及隨後於 2003 年 3 月 18 日發出的信函將駁回上訴之批示通知聲請人。批示認為典試委員會以最佳標準為依據，其行為基於技術自由裁量權之行使，認為不存在任何形式上的或本質上的瑕疵。
5. 聲請人在司法上訴中認為，初端淘汰其候選人資格之決定依據中，違反多項法律規定，也違反了平等原則。他對此提供了證據。

II—關於司法爭議行為效力中止令的頒佈需同時具備之要件（《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款）。

A—執行可能對聲請人帶來難以彌補的損失（《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項）。

6. 不允許聲請人參加考試（考試用作《開考通告》規定的選拔方法實施之參考基礎），使提出的司法上訴的全部標的均不可行，使之失去了任何實際意義，因為聲請人不可能從被彌補因排除考試所產生的不公正（正如在法院將作出的判斷），並因此絕對不可能被載入開考最後評核名單。

B—關於不能確定對公共利益造成的嚴重侵害。

7. 關於《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項要件，該要件已符合：
8. 考慮到開考所處的階段（該階段需要中止），因此，行政當局要在更多的時間內不能擁有所需的職員，並對開考批示作出說明。
9. 但是，聲請人考試成績之利用 — 為製作最終評核名單 — 取決於在司法上訴範疇內所作決定，而此等事實：
 - a) 不會影響開考進程；
 - b) 不損及其他投考人；
 - c) 也不會對公共利益造成（潛在）侵害。
10. 批示的執行力和效力本身，將潛在侵害公共利益，因為司法上訴理由成立涉及到考試進程中的所有行為，迫使行政當局和其他投考人／個人重複一些程序行為，推遲《開考通告》提到的 3 名（必要的）職員的任用。

C—關於程序中無強烈跡象顯示提起上訴的不合法性

11. 在程序中，不存在強烈跡象表明提起上訴是違法的，因為按照《澳門司法組織綱要法》第 36 條第 7 款的規定，得針對澳門特別行政區政府司長作出的行為向中級法院上訴。

12. 當事人具正當性，法院具管轄權，聲請及時行事，因為通知是 2003 年 3 月 18 日下達的，根據《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a 項的規定，提起上訴的期限為 30 天。

據此，並按適用法律的規定，[...]，應裁定中止確定性及具執行力的行政行為效力和執行力的前提要件已經具備。這一行政行為出現在保安司司長 2003 年 3 月 14 日作出的第 18/SS/2003 號文件上。

因具正當性和及時性，請求貴院按照《行政訴訟法典》第 121 條起的規定，下令中止該文件的效力和執行力，直至提起的司法上訴審結[...]。

[...]”（見中止效力卷宗第 3 頁至第 6 頁內容）。

在將這一聲請登記為第 97/2003/A 號案件並將其分發給裁判書製作法官後，本中級法院書記長在 2003 年 4 月 21 日向當年復活節當值法官移送卷宗並報告：“[...]//在聲請人甲提出的中止效力要求中，因存在需要傳喚的對立利害關係人，且沒有提及他們的身份和居住地點，故辦事處未執行《行政訴訟法典》第 125 條第 3 款的規定。聲請人也沒有提交該法律第 124 條第 3 款要求的副本，因此，不了解是否執行了該法條第 1 款的規定。//根據該法典第 123 條第 1 款 b 項的規定，中止效力之請求附同上訴狀提交。在上訴狀中，要求告知上訴所針對行為的行為人，以便查詢允許參加考試的投考人的身份和居所”。因此，當值法官作出如下批示：“通知聲請人，在 5 天內，提交對立利害關係人的名字或《行政訴訟法典》第 124 條第 1 款和第 3 款規定的證明”；（本卷宗第 11 頁的內容）。

獲通知法官批示後，聲請人認為“在本案件中，唯一的對立利害關係人同時也是被請求人，即保安司司長”。（參閱本卷宗第 14 頁和第 15 頁聲請人於 2003 年 4 月 23 日所作闡述）。

在這種情況下，法官於 2003 年 4 月 25 日作出如下批示：

“聲請人有道理。

根據《行政訴訟法典》第 125 條第 3 款的規定，命令傳喚被請求實體。

作出必要措施”（第 40 頁批示的內容）。

隨後，傳喚了保安司司長，也就是被請求的行政機關。他根據下述理由，就中止效力的請求，作出答辯，力主否決上訴理由成立：

“[...]”

1

聲請人要求中止保安司司長簽署的第 18/SS/2003 號批示的效力。該批示駁回了就典試委員會的決定提出的必要訴願。因在填補澳門保安部隊事務局文職人員第一職階二等高級技術員職位的考試過程中，沒有提交學歷證明，典試委員會決定將聲請人在考試中淘汰。

2

駁回上訴重視的是不存在任何影響這一決定的形式或實質的瑕疵。

3

聲請人要求中止上訴所針對的行為的效力，並要求有條件地允許參加第二階段，也就是筆試階段的考試。但是，

4

這是不可能的，因為一方面是缺乏法律依據，另一方面，這種做法也是不可能的，因為筆試階段的考試已經結束，是在同年 4 月 13 日進行的。

5

因此，即使行政當局允許聲請人參加筆試的決定也是無效用的。

6

中止上訴所針對行為的效力總會對公共利益造成嚴重侵害，因為要重新進行全部考試，對聘任工作造成不利影響，所造成的影響是難以承受的。

7

公共利益不允許錄用不稱職的職員，因為典試委員會以謹慎的標準和利用自由裁量權（有約束的自由裁量權）得出了這一結論。

8

行政當局享有先予執行“善意”作出的行政決定的特權，除非同時具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 c 項所指的要求，正如所表明，本案不屬於這種情況。

9

現在，由於對公共利益造成的影響和中止效力的無效，主張**否決**本要求，維持上訴所涉及行

為的效力。

[...]”（本筆錄第 45 頁至第 47 頁的內容）。

隨後，駐本中級法院之檢察院代表發出日期為 2003 年 5 月 7 日的意見書，內容如下：

“[...]

甲要求中止澳門特別行政區保安司司長 2003 年 3 月 14 日簽署的批示。該批示拒絕了他就典試委員會關於不允許他在填補保安部隊事務局文職人員組第一職階二等高技術員職位三缺而以考試方式進行的普通入職開考中成為投考人而提出的必要訴願。

我們劃下底線的地方可以用於強調隨後可能對我們產生的“引誘”，使我們將中止行為認作不可中止效力之消極內容的行為，因為它使聲請人仍處於採取行動之前同樣的狀況，不會產生剝奪既存法益的非本質或次要的效果，對聲請的可能批准永遠不會成為允許參加考試的“命令”，也就是說，不會產生任何法律效力。

但是，也許不完全如此。

所說的具有消極內容的行為是指那些沒有改變利害關係人權利義務範圍行為，通過這個行為，先前“狀況”沒有發生任何創新、變化、刪除或取消。也就是說，這種行為是“中立的”，任何內容都不會增加或喪失。

關於這種行為，人們一致認為不是那種導致效力中止的行為，這是因為這種行為可能被理解為法院僭越行政權，還因為中止不會產生對利害關係人任何有用的結果，特別是《行政訴訟法典》第 121 條 a 項所說的損害性狀況的排除。

但最近，開始考慮和認可一種新型的行為。這種行為儘管表面上具有消極內容，但有積極的效果。因此，有關執行之中止有某種實用性，因為從中會產生積極的次級效果。當然，導致駁回維持以前法律狀況的行為屬於此類，如拒絕恢復或延續先存法律狀況，而有損上述行政行為的法律效力上的期待的行為，因為人們認為在這種狀況中，實際上存在著對聲請人法律狀況和行為的改變。

但是，還應該看到：人們也認為，如果中止做法能夠產生某種利益，使聲請人能夠在司法上訴作出最終決定前獲得某些“好處”的話，中止的決定是一定會作出的。

這恰恰是拒絕允許考試的情況，人們認為，在考試中排除一名候選人的行為不屬於消極內容，而是屬於具有積極內容的行為之列，利害關係人被除名是一種“作為”，而不是一種“不作為”，一種純被動的行為，表現為聲請人法律狀況的一種變化，因此這種行為具有積極內容，在中止效力方面是可以接受的，是強制行政當局恢復行為延長之前狀況的做法，導致的直接和即刻的結果是聲請人可以允許參加考試直至對司法上訴作出最後決定（葡萄牙最高行政法院第 31763 號案件的 1993 年 3 月 4 日和第 484/03 號案件的 2003 年 3 月 19 日裁判中體現了前述觀點）。

因此，在《行政訴訟法典》範疇內，應該認為所涉及的行為具有積極內容，或者至少具有積極的側面，目前中止效力的做法是可以允許的。

關於《行政訴訟法典》第 121 條涉及的範圍，第 1 條各項為中止行政行為規定的要件應同時具備，缺少其中之一都會被拒絕。不管是依據葡萄牙最高行政法院，還是澳門前高等法院或貴法院的一致司法見解，這種狀況類似於《行政法院訴訟法》第 76 條的規定。

這些要件是：一個積極要件（可以預見，行為的執行將造成難以彌補的損失）和兩個消極要件（不會嚴重侵害公共利益，程序中也不存在違法之強烈跡象）。

我們接受本案中確有兩個消極要件，因為看不到提起上訴中有違法性的跡象，更不用說強烈跡象。另一方面，我們就會完全贊同聲請人提出的關於不會對公共利益造成嚴重侵害的理由。

關於積極要件，一致的司法見解，特別是葡萄牙最高行政法院的見解 — 對於本案來說，至少在學說層面上要考慮之 —（例如 1980 年 4 月 24 日、1986 年 1 月 30 日、1987 年 8 月 12 日及 1993 年 8 月 25 日的合議庭裁判分別載於《學說判例》第 228 期第 1369 頁、第 298 期第 1158 頁、第 314 期第 185 頁和第 385 期第 13 頁之案件裁判）認為：在中止行政行為效力的附隨事項中，聲請人須具體陳述可形成（行為的執行可能造成難以彌補的損失）信證的事實；司法見解中一向

堅持認為，須具體列明視為可能發生的損失，並堅持認為這些損失是行為的執行造成的適當的、直接的和即刻的後果。

在這方面，清楚的事實是，聲請人始終局限於泛泛地爭辯“...喪失全部實用性之司法上訴的標的...”之不可行性。但最後卻詳細解釋說，“考試中被淘汰產生的不公正現象不可能恢復...因此，絕對不可能載於考試最後評核名單中”。

實際上，這是執行行為導致的適當的、直接的和即刻的後果，此乃一方面。另一方面，看不到如何以某種方式確定損失程度。

我們認為已同時具備了有關必備要件，因此主張批准要求。

[...]”（第 70 頁至第 74 頁內容）。

隨後，裁判書製作法官於 2003 年 5 月 9 日下令將本案登記在審判日期表（第 75 頁之批示）。但在 2003 年 5 月 15 日舉行的會議上，作出了相應之（中期）合議庭裁判書；命令傳喚聲請人中止效力的聲請中的對立利害關係人（見裁判書的內容，第 76 頁至 77 頁，第 78 頁則載有製作裁判書的法官所附表決落敗聲明）。

隨後，採取了傳喚有關對立利害關係人的措施，書記長於 2003 年 7 月 23 日在第 1521 頁報告所有對立利害關係人均被傳喚，卷宗中等待著他們之中某人提出反對之期間屆滿（第 93 頁至第 1521 頁）。

與此同時，法院書記長 2003 年 7 月 25 日在第 1522 頁報告：2003 年 7 月 23 日第 30 期《澳門特別行政區公報》第二組公佈考試投考人評核名單。面對發生的事情，製作裁判書的法官即刻作出下列批示：

“考慮到上述報告和公佈的內容，中止上訴所針對的行政行為效力之本程序似乎已失去審理的意義，應該依據《民事訴訟法典》第 229 條 e 項的規定，裁定程序消滅。

因此，顧及訴訟的性質和司法假期的臨近，通知上訴人在 5 天期間內發表認為適當的意見。”（第 1522 頁及其背頁的內容）。

得到通知後，上訴人於 2003 年 7 月 30 日提交陳述 — 聲請，現被編制為第 97/2003/A/A 號卷宗，並附於本中止效力之卷宗，其內容如下：

“[...]

甲，身份資料詳見卷宗，被通知第 1522 頁之批示後，宣佈如下內容：

1.2003 年 4 月 17 日，聲請人向本中級法院提交要求中止澳門特別行政區保安司司長第 18/SS/2003 號批示效力的聲請；

2.聲請人提出中止效力聲請的根據是《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款的規定。

3.另一方面，獲通知在法定期限內提供法定副本，因中級法院認為，除了澳門特別行政區保安司司長（在聲請中已為其提供法定副本）另有 562 名對立利害關係人。

4.按照法律要求，在同一日，對前述批示提起了司法上訴；

5.在提交中止效力請求之日，所涉及的選拔考試尚未進行，因此最終評核名單是不存在的；

6.根據前述，中止效力的時機旨在使司法上訴標的具實用性；

7.根據《行政訴訟法典》第 125 條第 3 款的規定，法院辦事處傳喚了澳門特別行政區保安司司長；

8.在傳喚後，按照《行政訴訟法典》第 126 條第 1 款的規定，在沒有裁定中止效力前，保安司司長不能執行該行政行為；

9.另外，根據《行政訴訟法典》第 126 條的規定，須採取措施阻止其執行；

10.從第 1522 頁法院書記長提供的報告中，顯然可以推斷，法院沒有被告知根據《行政訴訟法典》第 126 條第 3 款要求中止效力的被上訴行政行為的執行；

11.應推測，保安司司長在程序中曾被通知/傳喚，因為他曾接受聲請人對司法上訴的答辯；

12.根據《行政訴訟法典》第 127 條第 1 款，這種情況構成一種**不當執行**的情況。

因此，並依據法律，提出如下要求：

a)宣佈參加開考的考試不產生效力，隨後撤銷 2003 年 7 月 23 日第 30 期《澳門特別行政區

公報》第二組公佈的最後評核名單，直至根據《行政訴訟法典》第 127 條第 2 款，中止效力的裁判轉為確定。

b)還要求，如通知對立利害關係人 — 聲請人認為除保安司司長外其他人沒有必要 — 所需開支及法定副本及費用均由被上訴方提供，因為是被上訴方導致了這一附隨事項。

[...]”（本附文第 2 頁至第 5 頁的內容）。

2003 年 7 月 31 日，向裁判書製作法官移交這一最後聲請，並附法院辦事處如下報告“最後一個被傳喚之對立利害關係人乙（在中止效力程序第 1511 頁）確定時間傳喚答辯期限的最後一天是 2003 年 8 月 1 日”後，製作裁判書的法官隨後作出如下批示：“等候這一期間屆滿，隨後遞交中止效力的程序”（第 97/2003/A/A 號附文第 6 頁內容）。

今天（即 2003 年 8 月 4 日）具第 97/2003/A/A 號附文移送中止效力卷宗後，本中級法院夏季司法假期當值法官（本裁判書的替代製作法官）決定向本特別評議會提交審議聲請人關於中止效力及不當執行之請求問題，以維護訴訟的快捷性和訴訟經濟原則以及訴訟集中原則，具體原因是中止效力請求已經具備審理條件。關於傳喚所涉及對立利害關係人程序（本中止卷宗第 1529 頁已完成）在自身和法律意義上都沒有引起反駁，因此，作為檢察院關於中止要求（中止卷宗第 70 頁至 74 頁）意見書的“前提”依然保留。因此，一方面，沒有必要再次聽取該機構發表意見書；另一方面，不當執行問題乃屬中止效力之要求的附帶問題，因而取決於中止要求本身的命運，也可以在同一決策機構決定，儘管《行政訴訟法典》第 127 條第 5 款作出了規定，這是因為合議庭就不當執行問題作出的決定，從訴訟角度上說，要比僅一個製作裁判書法官的決定要更加“莊嚴”，因此不會削弱爭議中的任何一方訴訟地位。

因此，根據《澳門特別行政區司法組織綱要法》（12 月 20 日的第 9/1999 號法律）第 43 條和第 35 條的共同規定組建的本替代合議庭現在應該作出緊急裁判。

二、有關決定的要素

為了找到目前涉及的具體問題的解決辦法，從卷宗的分析中可看出如下有關因素：

甲（現在的聲請人）提交聲請，要求參加 2002 年 8 月 7 日第 32 期《澳門特別行政區公報》第二組公佈的通知宣佈，2002 年 9 月 4 日第 36 期《澳門特別行政區公報》第二組修正的填補澳門保安部隊事務局文職人員編制高級技術人中第一職階二等 3 個空缺的通過考試方法進行普通入職開考。

因不符合開考通告有關學歷資格的要求，典試委員會 2003 年 2 月 20 日製作的投考人最終名單中將其淘汰。

針對這份最終名單，他向保安司司長（現被聲請之行政機構）提起上訴。司長通過 2003 年 3 月 14 日發佈的第 18/SS/2003 號批示，決定拒絕受理上訴。

因不贊同這個批示，現在的聲請人針對批示提起司法上訴，同時通過 2003 年 4 月 17 日提出的聲請，請求中止該批示的效力。2003 年 7 月 30 日，要求宣佈行政當局在所涉及的公開考試中不當執行的行為在本中止效力訴訟待決中不產生效力。

三、法律

作為工作方法並鑑於事物的自然邏輯，我們首先論述中止效力請求。

正如我們最近在本中級法院第 174/2003 號案件的 2003 年 8 月 1 日合議庭裁判中表明：

根據《行政訴訟法典》第 120 條的規定，要中止一種行政行為的效力，該行為必須且至少是具積極內容的行為，或針對中止物件呈現積極假側面的具消極內容的行為。

從學說上說，積極行為大致上說是那種要加給利害關係人一種責任或負擔的行為（如對某個利害關係罰款或處罰，或下令將其驅逐出澳門特別行政區，儘管這個利害關係人在澳門的居住是合法的，擁有當地政府事先頒發的居住許可證並且依然有效）；而消極行為的目的是拒絕利害關係人的要求（如不批准利害關係人要求的津貼發放行為）。“積極行為”與“消極行為”之區別，可以參閱本中級法院第 1153/A 號執行之訴的 2001 年 2 月 1 日的判決書。

根據上述列舉的資料，應得出的結論是，被聲請之行政機構的批示標的恰恰是拒絕受理當時聲請人對公開考試投考人最終名單提出的上訴，批示事實上成為了行政機構將聲請人排除在考試之外的最後決定，毫無疑問，是典型的具有消極內容的行政行為，絕不是積極行為或有積極內容，因為批示沒有加給聲請人任何責任或負擔（在法律意義和本身的意義上）。

那麼，保安司司長的這個行為具有純粹的消極內容，還是也有積極的方面？

作為具有積極方面的消極行為的典型例子，我們假設：行政當局拒絕某個利害關係人提出的為修建的非法建築嗣後或以其他途徑發放許可的聲請，隨後立即下令拆除這個建築。在這個例子中，拒絕發放許可本身是拒絕該利害關係人的聲請，因此是一個消極行為或具有消極內容的行為。但是，這種拒絕意味著並最終導致了該建築的拆除令，因此它已經具有積極方面，表現為它對非法建築的主人施加了一種處罰或負擔（拆除）。因此，從抽象意義上說，法律允許僅在積極方面以及建築拆除令方面，中止這個消極行為的效力就具有了意義（顯然不是在其消極內容或有關拒絕發放許可證方面）。因此，建築的主人可以看到拆除令效力的中止。

這裏澄清了具有積極方面的消極行為概念的範圍和意義。顯然，現被聲請之行政機構的批示沒有任何積極方面，因為作為執行該行政行為執行的結果，聲請人考試淘汰的確認沒有對其權利義務範圍帶來任何消極變化（在惡化方面或施加一種負擔或所說的處罰），在尊重不同意見或分歧之情況下，不應接納下述觀點：僅憑報考，聲請人就可以靠這個行為獲得最終毫無疑問或肯定被允許參加開考的主體權利，或至少可以獲得確實可以參加考試至終的法律期望。我們認為，由於投考人資格可能被行政當局拒絕，他的淘汰僅僅使被允許參加考試至終的純個人期望破滅（從來不是法律上的期望，也不是自己的主體權利）。因此認定，必然由某些權利和義務組成的其權利義務範疇沒有發生任何變化，他被淘汰後該範疇仍保持著原狀。

因此，得出的結論應該是，不可能下令中止保安司司長批示的效力，因其是一個純消極或具有純消極內容的行為，事物本身的邏輯也可以說明這種不可能的原因：中止聲請人淘汰的決定是沒有意義的，因為，儘管中止決定是可能的，但這僅僅意味著中止這個淘汰決定的效力，但永遠不能產生所期作出相反行政決定，也就是最終允許聲請人參加考試。由此，試圖“凍結”關於淘汰聲請人的決定是無用的。聲請人只能等待對保安司司長的決定提出的司法上訴作出的最後決定。另外，作為旁注，即使設想將來這個司法上訴勝訴，由於在一個實質法治國地區（如澳門特別行政區），為完全遵守權力分立原則而頒佈的《行政訴訟法典》第 20 條規定的這種上訴的合法性管轄規則，法院也不能取代被上訴實體（即保安司司長），來決定最終允許聲請人（現在的聲請人）參加所說的考試。

這裏表明了《行政訴訟法典》第 120 條之立法原意 — 根據該條款，只有那些純積極行為（或有積極內容的行為），或一個消極行為的積極方面可以被中止效力，而純消極行為（或具有純消極內容的行為）、具有積極方面的消極行為的消極內容永遠不能被中止效力 — 其理由是避免利害關係人從現在起，在決定或在司法訴訟作出最後決定之前，就承受行為（中止效力所要求的行為）加給他的負擔或處罰，這一切都有助於利害關係人本人在訴訟中獲勝的可能性，因為根據眾所周知的行政當局先予執行的特權（《行政訴訟法典》第 22 條規定的一般規則是，司法上訴不會產生中止上訴所針對的行為效力的結果），如果沒有中止的可能性的話，這個人只能服從該行為的執行，而沒有其他選擇。

因此，為了不馬上見到《行政訴訟法典》第 120 條所說的合法設想，對於中止任何行政行為的效力來說，還必須認為現在的聲請人提出的要求是無理的，因此沒必要了解是否具備該《法典》第 121 條特別規定的提供法律依據的其他條件。

從這個結論中必然會想到，為避免出現訴訟行為無效的情況，在通過司法干預中止效力的要求懸而未決時，不應該審理聲請人依據《行政訴訟法典》第 127 條第 2 款的規定，就被上訴的行政機構批示提出的不恰當執行問題，因為這個批示不可能在法律上中止效力，因此，審議行政當局是否確實不當執行了該行為，就毫無意義。

四、決定

綜上所述，**合議庭裁判**駁回聲請人甲 2003 年 4 月 17 日提出的中止保安司司長 2003 年 3 月 14 日第 18/SS/2003 號批示效力的請求。因此，也沒有必要審理（因無效用）該聲請人 2003 年 7 月 30 日提出的請求：宣告該批示的不當執行行為不產生效力。

聲請人提出的中止效力要求的司法費為 3 個計算單位。

命令將此決定通知聲請人、被聲請的行政機構和傳喚的對立利害關係人。

陳廣勝（替任的裁判書製作法官）— 梁祝麗（第一替任助審法官）— 岑勁丹（第二替任助審法官）