

(譯本)

效力之中止
消極行爲
被執行行爲
難以彌補的損失

摘要

一、不變更法律狀況且不論是否作出行政相對人既有法律地位不變的行政行爲，為消極性或具消極內容之行政行爲。

二、不可能中止消極內容之行爲之效力。

三、消極行爲可以是純粹的或表面的消極性的。

此等行爲有摧毀一項既存法益之關聯或附屬效果，故得中止其效力，因其變更了在法律秩序中已設定及維持的、業已存在的事實及法律狀況。

四、如果相應的積極行爲不是受約束性的，而是出自自由裁量權之行使或政府之選擇自由，則不能中止該消極行爲之效力。

五、如聲請人陳述可資認定中止行爲對其有重大好處之事實—依據該行爲仍產生或將產生的效果為之一方可中止已執行之行爲效力。

六、難以彌補之概念是不確定的，須透過審議批示、聲請人及行爲人之辯論理由由司法見解個案填補。

七、損失必須立即且適當出自行爲的執行，不能是簡單假定性的或猜測的、且不可作金錢上評估的損失。

八、如查實聲請人須聘用新勞工，可能對其職業培訓，也許在初期執行工作時速度不高，則遭受可評估及可量化之損害，相應地，不能符合澳門《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項之要件。

2002 年 2 月 21 日合議庭裁判書

第 190/2001/A 號案件

裁判書製作法官：Sebastião Póvoas (白富華)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲有限公司，公司設於澳門特別行政區氹仔島，申請中止經濟財政司司長先生於 2001 年 8 月 31 日做出並已經在執行中的第 02539/IMO/SEF/2001 的批示。

申請人主要認為，該批示為司法上訴的及時標的；該行爲有其積極的一面；中止行爲沒有對公共利益形成任何損害；否決了對 30 個外地勞工的續約申請，因此相關批准已經作廢；申請人奔波於各勞務洽談會，但終因本地勞動力有限而無任何結果；該行爲的執行給申請人帶來巨大損失，使申請人無法繼續履行其合同，甚至可能被迫結業。

被上訴實體及時答辯，立即聲明中止效力將對於公共利益造成嚴重損失—均依照澳門《行政訴訟法典》第 126 條第 2 款之規定。

在答辯中表示：有關行爲是消極內容的，故不可能中止之；中止不批准的行爲不能避免臨時准照的失效；無論如何，申請人沒有證明難以彌補的損失；如果中止其效力，對於公共利益有重大損失。最後，沒有“權利可能性的表像”，因為一切均使人相信對有關行爲的上訴將被裁定理由不成立。

檢察官在其意見書認為應不批准上訴。

重要的事實事宜如下：

- 申請人從事清潔及滅蟲的活動；
- 有 30 名非本地勞工為其服務；
- 申請有關合同的續期；
- 經濟財政司司長 2001 年 8 月 31 日的批示不批准續期申請，並取消了有關許可；
- 上訴人對此行為提起司法上訴。

俱經檢閱。

茲予審理：

- 一、消極內容的行為。
- 二、已執行的行為。
- 三、難以彌補的損失。
- 四、結論。

一、消極內容的行為

(一) 作為適時提起的司法上訴的工具，申請人請求中止經濟財政司司長批示的效力，該批示不批准續聘 30 名非本地勞工之申請並取消有關許可。

運用澳門《行政訴訟法典》第 120 條，被申請人辯稱中止（申請）不可受理，因為有關行為有消極內容。

從表象上看，應當說消極行為是根本不改變先前法律狀況的行為，該狀況維持不變，不論其是否作出。

在此等情形中，在法律秩序中沒有發生變更，沒有產生任何期望的效果，相反，利害關係人過往的法律地位不變。

Freitas do Amaral 教授指出“消極行為是指那些拒絕在法律秩序中引入一項變更的行為。此等消極行為有三個典型的例子：應當作出一項行為而未作出；面對私人向政府提交的一項請求保持沈默；對於所提交的訴求明示或默示不批准。”

他進一步得出結論認為：“摧毀一項消極行為，意味著有需要作出依法本應作出但未作出的積極行為（即所謂做出一項對立行為的義務）。”（載於《Direito Administrativo》，第 3 卷，第 155-156 頁）。

如果說消極內容的行為不能被中止效力是正確的，同樣正確的是，應當對個案逐一分析，以確定是一項純粹消極行為，還是同時存在積極的次等效果。

如果是後者，就不能排斥中止的可能性。

此等決定必須個案做出，因為可能發生這樣的情況，即一項消極內容的行為產生次等性質的效果。在此情形中，如果批准中止效力，將允許維持先前的法律狀況。

正如葡萄牙最高行政法院所裁定（第 42106 號案件 1997 年 5 月 15 日合議庭裁判），“在特定的狀況中，一項不予維持‘既定現狀’的消極行為，最終變更了先前存在的行政—法律狀況。這尤其見諸於雖然法律允許延長或維持法律狀況，但卻予以拒絕延長或維持的情形中。”

不批准一項訴求的決定，不僅具有主要的典型效果，還必然與次等效果或補充效果相聯繫，從而變更法律狀況及先前維持之既定事實。此項變更是消極行為之立即及必然的後果（在此方面，參閱 Cláudio Monteiro 教授《Suspensão de Eficácia dos Actos Administrativos de Conteúdo Negativo》，AAFDL，1990 年，以及 P. Machete 《行政行為效力的中止及有效保護的憲法保障》第 45 頁至第 107 頁）。

在此，中止效力僅僅表現為行為之可切割效力的臨時癱瘓，以等待司法上訴審理其內在的合法性。

無論如何，只有當相應地積極行為產生於行使有約束的權力而非行使自由裁量時，才有可能中止效力。

(二) 在本案情形中，正如中級法院第 31/2001 號案件 2001 年 7 月 12 日合議庭裁判及第 164/2001 號案件 2002 年 1 月 31 日合議庭裁判等所裁定：2 月 1 日第 12/GM//68 號批示及 5 月 16 日第 49/GM/88 號批示賦予政府一項自由裁量權力，以許可輸入勞工，雖然在若干時刻有約束。

被上訴的行為根本上是在行使此等權力時作出。在此情形下，該有消極內容的被上訴行為雖然按上文所述因擁有變更先前狀況的次等效果，而得被中止，但該中止不應被批准，因為相應之積極行為有強烈的自由裁量特徵。

但是即使不如此理解，我們大膽認為，面對上述推理的若干創新性質，亦應受理。

二、已執行之行為

有關行為已被執行——正如申請人明確指出。

澳門《行政訴訟法典》第 122 條第 1 款規定：“行為之執行並不影響中止該行為之效力，只要此種中止會在該行為仍產生或將產生之效力方面，為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帶來重大好處。”

“重大好處”的要求只與癱瘓一項行為之要求有關，它可以只是法律上的，也可以是經濟上的。

應由申請人陳述構成這項好處的事實，但所查明的是申請人只舉出經濟好處。在他看來，這是其企業活動的條件（參閱葡萄牙最高行政法院第 31401 號案件 1993 年 1 月 14 日合議庭裁判）。

對經濟上重大好處的概念的定性，必須考慮執行所造成的損害是否更甚於不執行該行為所造成的損害（葡萄牙最高行政法院第 24422 號案件 1986 年 12 月 11 日合議庭裁判）。

當行政行為已被執行時，方發生這種對比，在此情況下，正如所述，應由申請人陳述構成重大好處之事實（參閱葡萄牙最高行政法院第 28224 號案件 1990 年 4 月 11 日合議庭裁判）。

在本案中，申請人曾分條縷述可資允許認定有好處的事實（雖然該行為已被執行，且上訴人竭力使之接近難以彌補的損失的概念），這也是上述法典第 121 條第 1 款 a 項措施成立的要件。

不反對接受陳述已經作出，但申請不會僅僅因此而被駁回。

三、難以彌補的損失

(一) 正如所述，它是使中止效力這一保全措施得以成立的累加條件之一。

申請人應使法院信服，假定性中止行政行為的效力，將避免對他造成倘有之難以彌補的損失，這一損失可能高於此項中止對公共利益所造成的損失。

在此點上，João Caupers 不同意法律規定，認為“法律應當允許法院考慮衝突中的兩項利益——中止效力的利益及執行行為的利益——並由法院在“兩項利益侵害相權取其輕”意義上予以解決（見《行政法入門》，第 305 頁）。

但（法律）並非如此——應當查明該要件是否具備。

損失可以是物質性的，也可以是非財產性的，正如 Marcello Caetano 教授所教導，“（損失）必須是執行有關行為的必然及立即後果，而不能是單純的可能的、倘有的或間接的後果。”（《Manual de Direito Administrativos》第 8 版，第 503 頁）

他進一步認為：“法院主要考慮的準則是作準確金錢評估。如果損失不可能被予以損害賠償，或雖然可作損害賠償但不可能準確決定其範圍，就具備了該法律條件”（上引著述，第 504 頁）。

但是，“難以”之概念，就損害賠償或彌補而言，同樣是不確定的。

因此，必須透過審理行為之依據，尤其所採取之決定舉出的證明性理由，並經比較申請人及有關行為人提出的論據，由司法見解來填補。

但主要由申請人簡要證明其損失。

損失必須立即且適當出自行為的執行，不能是簡單假定性的或猜測的、且不可作金錢上評估的損失。

中止效力的目的在於——正如任何其他臨時性保全措施——在行為的上訴中“維持既有現狀”，以便在終局裁判之前凍結現有狀況。

其目的在於避免“遲延的危險”，即在司法上訴待決期間產生使該上訴失去正當目的的、不可逆轉的效果。

現予審理的要件所接納的，正是這種不可逆轉性，因為如果行為造成之損害不是難以彌補的，則上訴維持其全部最終活力。

中止效力永遠是一項候補方法，只有當它作為行政相對人可掌握的唯一保障，以避免被爭執行為的不可逆轉效果，並在實踐中使得上訴無用時，方可批准之（參閱 Cons. Cruz Rodrigues，〈Medidas Cautelares no Âmbito do Contencioso Administrativo〉，Sérvulo Correia 教授《Noções de Direito Administrativo》，第五卷，第 527 頁，以及 Sampaio Caramelo，〈Da Suspensão da Executoriedade dos Actos Administrativos〉載於《O Direito》，第 100 期，1968/1969 年）。

（二）至此，現予分析的《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項的要件顯然不存在。

申請人指稱的只是假設的或可能的損害。

本法院多次認為，顯然澳門存在著在就業所登錄的可雇用勞工。

承認申請人需要對新勞工進行技術培訓。

在最初階段，這將使他增加成本，並使工作速度減慢。

但這並不表示對損害難以評估或量化，除非事出偶然，否則也不會造成企業結業的災難性前景。

因不具備首項要件，這立即導致上訴的不成功。

因此沒有必要分析嚴重侵害公共利益的消極要件。

結論

結論如下：

a) 不變更法律狀況，且不論是否作出，行政相對人既有法律地位不變的行政行為，為消極性或具消極內容之行政行為。

b) 不可能中止消極內容之行為的效力。

c) 消極行為可以是純粹的或表面的消極性的。

此等行為有摧毀一項既存法益之關聯或附屬效果，故得中止其效力，因其變更了在法律秩序中已設定及維持的、業已存在的事實及法律狀況。

d) 如果相應的積極行為不是受約束性的，而是出自自由裁量權之行使或政府之選擇自由，則不能中止該消極行為之效力。

e) 如聲請人陳述可資認定中止行為對其有重大好處之事實—依據該行為仍產生或將產生的效果為之一方可中止已執行之行為效力。

f) 難以彌補之概念是不確定的，須透過審議批示、聲請人及行為人之辯論理由由司法見解個案填補。

g) 損失必須立即且適當出自行為的執行，不能是簡單假定性的或猜測的、且不可作金錢上評估的損失。

h) 如查實聲請人須聘用新勞工，可能對其職業培訓，也許在初期執行工作時速度不高，則遭受可評估及可量化之損害，相應地，不能符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項之要件。

綜上所述，合議庭不批准（所申請的）有關措施。

司法費定為 2 個計算單位，由聲請人承擔，

Sebastião Póvoas（白富華）（裁判書製作法官）—陳廣勝—賴健雄