

(譯本)

效力中止 消極內容之行爲

摘要

- 一、某一行政行為效力中止的前提是須存在積極內容的行為。
- 二、積極行為是指那些在它們被實施時可以變更法律秩序的行為，而消極行為是指那些不能變更事先存在的法律關係的行為。
- 三、此等消極行為有三個典型例子：
 - (一) 應當作出一項行為而未作出；
 - (二) 面對私人向政府提交的一項請求保持沈默；
 - (三) 對於所提交的訴求明示或默示駁回。
- 四、因此，只有積極行為才可以成為中止效力的標的，而消極內容的行為只有包含積極內容的情況下才可以成為上述中止的標的，而中止只包括該內容，或者滿足以下要件：
 - (一) 只可以突出在法律秩序保護下的已被創設或維持的事前已存在的事實狀況；
 - (二) 聲請人為了維持該狀況，應該可以提出一個具一定確認或保護形式的請求或期望。
 - (三) 有關事實狀況的變更應該是某一消極行為的立即及必然後果；以及
 - (四) 消極行為的中止效力只表現為行為之可中斷效力的暫時停止，並在特定的條件下保障訴訟的實際效力或裁判的有用性。
- 五、當其批准意味著要求行政當局實施另一個積極行為或由法院代替實施該積極行為時，不接納中止消極或消極內容的行政行為的效力。

2004 年 10 月 21 日合議庭裁判書
第 251/2004/A 號案件
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲，已婚，菲律賓出生，菲律賓籍，持有 2000 年 10 月 25 日發出的第 XXX 號護照及第 XXX 號非本地勞工身份卡，居於澳門 XXX，之前就保安司司長行使本身權限駁回批准其三名未成年兒子在澳門特別行政區逗留的申請的 2004 年 7 月 7 日的批示於 2004 年 9 月 27 日向本中級法院提起司法上訴，現在根據《行政訴訟法典》第 123 條第 1 款 c 項聲請中止該被上訴行為的效力，其理據如下：

“（一）本案申請人於 2004 年 6 月 21 日為其家團成員的三名兒子乙 7 歲、丙 5 歲及丁 4 歲申請在澳門居留。

（二）2004 年 7 月 7 日出入境事務廳代廳長以申請人不符合相關條件作出駁回該請求的批示。（參見文件一）

（三）本案申請人不服該批示，針對該批示向保安司司長提起訴願，但感到意外的是司長決定確認被上訴的行為，那就是不許可其家團成員在澳門逗留，反過來應撤銷被上訴的行為，即現

在提起上訴的那個批示。（參見文件二）

（四）申請人自 2000 年 12 月 3 日起於（澳門明愛）聖類斯公撒格之家任職護士，具備資格並以特別技術人員身份受聘。（參見文件三）

（五）除了要照顧三名未成年兒子外，申請人還與同樣持有第 XXX 號非本地勞工身份卡的妻子在澳門特別行政區一起居住，妻子在本澳任職家傭。

（六）本案申請人按照第 4/2003 號法律申請其家團成員在本澳居留，為此具備法律所要求的條件。

（七）令人感到意外的是保安司司長批示中維持駁回決定的原因是基於聲請人非技術勞工的事實，這是明顯的錯誤！

因為，

（八）事實上，本案申請人是一名技術勞工，還擁有資格在本特區擔任現在擔任的職務。（文件四至六）

即使，

（九）申請人曾多次到出入境事務廳要求該部門更正錯誤，那就是申請人並不是一名普通的工人而是一名技術勞工，但該訴求無人理會以及為此提供的文件無人接收。

（十）本案申請人具備所有條件可以讓其三名未成年兒子根據第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款與家人一起居住。

（十一）很容易理解，該情況對未成年人造成嚴重的問題，尤其是不能在澳門特別行政區報讀任何一所學校。這是非常嚴重的！小孩們只持有旅遊簽證。

（十二）即時執行行為對聲請人造成的損失是失度及難以彌補的，或者帶有不可逆轉的後果。

（十三）應該中止被上訴的行為，因為行為的執行對聲請人本人及其他家庭成員造成難以彌補的損失。

（十四）本案申請人根據第 4/2003 號法律有家庭團聚權。

那就是，

（十五）未成年人有權獲准在澳門特別行政區居留，因為其父親是一名非本地的技術勞工，其獲聘用對本特區有利，按照法律規定未成年人的逗留時間可與僱主須受約束的時間相同。

（十六）保安司司長的批示明顯違反第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款的規定，是一個違法及不公平的決定。

（十七）保安司司長 2004 年 7 月 7 日決定維持駁回批准本案申請人的家團成員（三名未成年兒子）在澳門特別行政區逗留的申請的批示，沾有違反法律的瑕疵。”

被聲請實體在其回覆中表明這是一個看來不受效力中止的消極內容行為，並不涉及所謂的難以彌補的損失，更看不到申請人把所謂的損失具體說明也沒有將之量化，因此建議駁回中止請求。

檢察院司法官出具了意見書，其內容轉錄如下：

“對於聲請人的訴求，我們不得不先要強調的第一點內容是：事實上聲請人在本預防性程序中實實在在用了很大部份的論據去回應不應也不能被質疑的事宜，顯然，在預防性程序中，無須糾纏於與正在進行中的司法上訴本身相關的事宜，如所述稱的上訴人是技術勞工或非技術勞工身份而產生爭議的事實前提錯誤的違法，因為這是在本程序中明顯無關的事宜。

第二，我們同意被上訴實體的想法，當中考慮到中止中的行為是不受效力中止的純粹消極行為，因為聲請人與行為實施前處於相同的狀況，從中沒有產生之前已存在的法益具切割性的次等效果或補充效果，因為申請的或然批准並不可以成為批准有關未成年人居住的“命令”，換句話說並不產生任何法律效力。

某一消極內容的行為本身就是不觸及利害關係人權利義務範圍的行為，對於之前的“狀況”並不因該行為而設立、變更、取回或消滅。換句話說，就是“中性的”行為，當中沒有得失。

關於該種行為，一直一致地認為該些是不受效力中止的行為，既是因為這樣可以理解為行政權被法院僭越，也是因為該中止對利害關係人不帶來任何有用的效果，尤其偏離《行政訴訟法典》第 121 條 a 項描述的有害狀況。

然而，最近開始考慮並規定一個新類別的行為，該些行為雖然表面上是消極內容行為，但具有積極內容的效果，因此，存在著中止其執行的效用，因為當中產生積極的效果，隨即導致駁回維持之前的某一法律狀況的行為被納入該類別中，例如否決事前已存在的法律狀況的續期或延長，傷害了保持之前行政行為法律效力的合法期望，在該些情況中可以認為確實存在聲請人法律及事實狀況的變更。

但顯然不是本案發生的情況。

之前從未批准有關未成年人在本澳的居留，也看不到有任何的法律期望為此創設。

但即使不如此理解，只要觸及《行政訴訟法典》第 121 條引入的行文就知道在其第 1 款各項中規定的要件是須要同時具備的要件，當其中一項不存在時就足以使到有關措施被否決，或者該情況等同於《行政法院訴訟法》第 76 條當中的規定，這已經成為葡萄牙最高行政法院、前高等法院以至本法院的統一司法見解。

該些要件包括一個積極要件（存在著因為執行行為可能造成難以彌補的損失）及兩個消極要件（不存在公共利益的嚴重損害以及在案件中並沒有該行為為不合法的強烈跡象）。

我們接納在本案~~中~~證實有兩個消極要件，因為看不到在提起上訴方面有違法的跡象（更不用說強烈跡象），另一方面，事實上我們不認為批准該些未成年人在特區逗留其本身可以對公共利益造成損害。

關於積極要件，一貫的司法見解（尤其葡萄牙最高行政法院的司法見解，在本案中以學說層面考慮，作為例子，參見 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《最高行政法院司法見解》，第 228 期，第 1369 頁、第 298 期，第 1158 頁、第 314 期，第 185 頁及第 385 期，第 13 頁。）一直認同的事實是，在中止行政行為效力的附隨事件中，要求聲請人承擔關於可以形成有關心證的具體事實的陳述責任，那就是形成執行行為可能造成難以彌補損失的心證，該司法見解一貫堅持的責任在於被視為有可能出現損失的具體體現，還堅持該等損失應該是執行行為的適當、直接及即時的後果。

在這層面上，申請人只局限於未成年人不可以在本澳報讀任何一所學校的事實。

可以承認學齡兒童不作入學註冊（表面看來）可以造成不能量化或確定的損失並因此造成難以彌補的損失，須指出有關行為並沒有禁止該入學註冊：只是（以間接方式）不容許在本特區作出該入學註冊，而這些兒童之前從來沒有在這裡註冊。

因此，藉此難以看到是符合上述積極內容的前提。

無論如何，基於上述原因，我們認為在我們面前的是純粹消極內容的行為，根據《行政訴訟法典》第 120 條 a 項決定駁回該請求。”

茲予作出裁判，根據《行政訴訟法典》第 129 條第 2 款的規定無須助審法官檢閱。

以下事實事宜屬重要：

1.透過 2004 年 6 月 21 日的聲請，申請人甲向治安警察局出入境事務廳根據第 4/2003 號法律第 8 條的規定，申請許可其三名兒子乙、丙 及丁在澳門居住。

2.保安司司長通過 2004 年 7 月 7 日的批示駁回該請求。

3.申請人甲持有第 XXX 號非本地勞工身份卡，現於澳門明愛聖類斯公撒格之家任職護士。

4.申請人妻子戊持有第 XXX 號非本地勞工身份卡，在澳門居民己家中任職家傭。

5.三名兒子乙、丙 及丁分別於 1997 年 3 月 28 日、1999 年 4 月 23 日及 2000 年 8 月 21 日出生，由申請人照顧，以旅遊簽證來到本澳並在這裡逗留。

6.駁回的理據主要如下：

“

4.根據第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款之規定，如聘用具特別資格的外地勞工有利於澳門特別行政區，經聽取有權限許可聘用外地勞工的實體的意見後，可批給該勞工家團成員與該勞工聘用期限相同的逗留許可。

5.是次申請人甲是非技術勞工，而經濟財政司司長較早前已決定對外地家庭傭工或家務助理及非技術勞工的家庭成員留澳申請，均向本局提出‘不贊同’之意見，而勞工暨就業局亦已正式

通知本局此類申請無需再次徵詢意見。

6.基於外勞甲並不符合第4/2003號法令第8條第5款所規定之“具特別資格及對本澳有利之勞工”，及經濟財政司司長之贊同意見。因此，建議不批准作為外勞甲家屬之男孩乙、丙和丁之逗留許可。

... ..”¹

7.有關駁回的決定於2004年7月21日向聲請人作出通知。

8.透過2004年9月27日的聲請，對該駁回批示提起司法上訴，透過2004年9月30日的聲請，請求中止被上訴行為的效力。

茲予審理：

眾所周知，行政行為效力中止機制具有保全程序之預防性質和結構，以工具性（《行政訴訟法典》第123條）、*可能存在的權利*、*遲延風險*、甚至在某種程度上以適度性為其要件。²

為使能夠所說的效力中止被批准，必須同時滿足《行政訴訟法典》第120條的前提和第121條第1款的三個一般要件。在特殊情況下，正如本紀律程序的案子，可以免除上面規定的其中一個要件：

第120條和第122條規定：

“第120條

（行政行為效力之中止）

在下列情況下，得中止行政行為之效力：

a) 有關行為有積極內容；

b) 有關行為有消極內容，但亦有部分積極內容，而中止效力僅限於有積極內容之部分。

第121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。

¹ 其葡文內容如下：

“

4. Conforme o disposto no artigo 8º nº 5 da Lei nº 4/2003, a autorização de permanência do agregado familiar de trabalhador não-residente especializado, cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM, é concedida pelo período pelo qual o referido trabalhador estiver vinculado, sob parecer da entidade competente para a autorização da contratação de mão-de-obra não-residente.

5. Mas no presente caso o requerente 甲 não é um trabalhador especializado. O Senhor Secretário-Adjunto para a Economia e Finanças tinha orientando no sentido de “não autorização” do pedido de permanência do agregado familiar de trabalhador não-residente ou assistente doméstico e trabalhador não especializado, e, a Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego comunicou formalmente que a decisão deste tipo não carece a solicitação do seu parecer.

6. Pelo facto de que o requerente 甲 não se trata de um “trabalhador especializado, cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM” previsto no artigo 8º nº 5 da Lei nº 4/2003, e da concordância do Sr. Secretário-Adjunto para a Economia e Finanças, é de parecer de não autorizar a permanência, como agregado familiar do trabalhador não-residente 甲, dos menores 乙, 丙 e 丁.

... ..”

² 中級法院第30/A/2000號案件的合議庭裁判。

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。”

首先，一個行政行為效力中止的前提是要存在積極內容的行為。

積極行為是指那些在它們被實施時可以變更法律秩序的行為，而消極行為是指那些不能變更事先存在的法律關係的行為，而讓這種關係處於原來的狀態，或者用 Freitas Amaral 教授的話來說，是“那些在於拒絕在法律秩序中引入某種變化的行為”。³

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。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）。⁴

因此，只有積極行為才可以成為中止效力的標的，而消極內容的行為只有包含積極內容的情況下才可以成為上述中止的標的，而中止只包括該內容（《行政訴訟法典》第 120 條 b 項）。

因此，所面對的是一個消極內容的行為，應對個案逐一分析，以確定是一項純粹消極行為或同時存在積極的次等效果。

總體而言，現在指出使某一消極行為在實施前已存在的事實狀況可以成為中止標的的下列各種必要要件：⁵

- （1）只可以突出在法律秩序保護下的已被創設或維持的事前已存在的事實狀況；
- （2）聲請人為了維持該狀況，應該可以提出一個具一定確認或保護形式的請求或期望；
- （3）有關事實狀況的變更應該是某一消極行為的立即及必然後果；以及
- （4）消極行為的中止效力只表現為行為之可中斷效力的暫時停止，並在特定的條件下保障訴訟的實際效力或裁判的有用性。

雖然可以肯定該駁回某一主張的決定除了具有主要的典型效果外，還可以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，但此項變更是消極行為之立即及必然後果⁶，在不批准其三名未成年兒子定居的本案中，並沒有變更其之前存在的法律狀況，而中止效力也不會為其變更事前已存在的狀況。

眾所周知，因為某一行政行為的中止效力在此僅表現為行為之可切割效力的臨時停頓，以等待司法上訴審理其內在的合法性，換句話說就是情況的臨時“凍結”，就是物的完整保存，作為保存措施的典型，力求確保將要宣佈的實質裁判可以具有實效。

中止效力本身已不可能透過實施具中止效力的行為去決定產生否決行政相對人的法律效力，因此中止效力的頒佈也不可以對聲請人產生任何用處，更好地說，無論是否中止被爭執行為的效力，也絲毫不會對其權利義務範圍產生一些損害（更不用說是難以彌補的）。

或者具體地說，對聲請人而言是嚴格的消極行為，因沒有變更其現有狀況，中止不批准定居的效力，也不能看到取得的效果是本院代替行政當局准許該些人士在本地區定“居”，即使臨時性質亦然，但只是對不批准的“凍結”，還是有待上訴的終局裁判，因為對於該消極內容的行為，批准中止某一消極內容行為的效力，只有可以要求行政當局作出另一積極行為時，才似乎對聲請人有用。但這不是法律所要求的，因為會陷入法院僭越行政當局的權力。

因此，得出的結論是，對中止某一消極內容的行為沒有任何用處，無論是否中止被爭執行為

³ F. Amaral：《Direito Administrativo》，第 3 卷，第 155 頁至第 156 頁。

⁴ F. Amaral：《Direito Administrativo》，第 3 卷，第 155 頁至第 156 頁。

⁵ Maria Fernanda dos Santos Maçãs：《A suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos e a garantia constitucional da tutela judicial efectiva》，載於《Boletim da Faculdade de Direito de Universidade de Coimbra, Studia Iuridica》第 22 期，1996 年，第 85 頁。

⁶ 在此方面，參閱 Cláudio Monteiro 教授：《Suspensão de Eficácia dos Actos Administrativos de Conteúdo Negativo》，里斯本法學院協會，1990 年，以及 P. Machete：《Suspensão Jurisdicional da Eficácia dos Actos Administrativos e a Garantia Constitucional do Tutela Efectiva》第 45 頁至第 107 頁）。在此意義上還參看中級法院第 190/2001/A 號案件的 2002 年 2 月 21 日合議庭裁判。

的效力，也絲毫不會變更其權利義務範圍，因為這就是該種行為不可中止效力的意思。⁷
因此不得批准中止效力的請求。

綜上所述，本中級法院合議庭裁定駁回中止效力的請求。
訴訟費用定為 2 個計算單位，由聲請人承擔。

蔡武彬（裁判書製作法官） — João A.G. Gil Oliveira（趙約翰） — 賴健雄

⁷ 葡萄牙最高行政法院的 2003 年 2 月 19 日合議庭裁判作出有關此意義的裁判。