

卷宗編號：1059/2019
（司法裁判上訴卷宗）

日期：2019 年 11 月 28 日

主題：
- 中止行政行為之效力
- 要件

摘要

在中止行政行為效力的程序中，即使存在第三者利益受損的情況，聲請人也不能夠為第三者的利益辯護，因為不屬於《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項所指的損失。

而同一條第 1 款 c 項所指的“強烈跡象顯示司法上訴屬違法”則與欠缺訴訟前提有關，例如涉及管轄權、適時性、當事人正當性、先決行政爭議、被中止行為之可訴性等問題，且可肯定顯示司法上訴是絕對不可行的。

如未能符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款規定的所有要件，法院不得批准聲請人提出的中止行政行為效力之請求。

裁判書製作法官

唐曉峰

中華人民共和國
澳門特別行政區
中級法院合議庭裁判

卷宗編號：1059/2019
（司法裁判上訴卷宗）

日期：2019 年 11 月 28 日

司法裁判上訴人：A（聲請人）

被上訴人：市政署市政管理委員會副主席（被聲請實體）

一、概述

A（以下簡稱“上訴人”），向行政法院針對市政署市政管理委員會副主席（以下簡稱“被上訴人”）提起效力中止之保全程序，要求該院中止以下行政行為的效力：於 2018 年 11 月 18 日作出廢止上訴人持有的小販准照的決定。

行政法院隨後作出裁判，裁定上訴人的個案並不符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項及 c) 項的要件，從而不批准上訴人提出的請求。

上訴人不服，向本中級法院提起司法裁判上訴，並在上訴的陳述中提出以下結論：

1. 錯誤認定上訴人之損失不能視為屬於難以彌補之損失
2. 首先要指出的是，上訴人所經營的為小販檔，其家人(尤其是上訴人之兒子 B)亦是一起幫助上訴人經營有關的小販檔，是受僱於上訴人的。
3. 上訴人在聲請書內指出，倘若有關廢止小販准照之行政行為一旦執行，會令上訴人及

其兒子家團處於絕對困厄、甚至不能滿足生活的基本需要。

4. 眾所周知，經營小販檔的人士，在學歷上普遍不高，因此並不如一般商業企業主們會對收入開支記帳及將單據存檔，所以基本上是不可能提供有關小販檔的收入開支的紙本資料。

5. 然而，在綜合檢視過上訴人在效力中止之聲請所提供的其他資料，可以認定的是上訴人存在着非常龐大的債務。

6. 而上訴人所經營的小販檔為熟食燒臘檔，且為所謂的“路邊檔”，在結合一般生活經驗後便可得知，他們所賺取的利潤有限。

7. 而特別是上訴人現在欠下巨款，經營小販檔的利潤在扣除了每月應償還之債務後，餘下的錢亦需要維持家庭生活的一切必要開支。

8. 因此，倘若有關之行政行為(廢止小販准照)一旦執行，上訴人便失去收入，其家庭的經濟運作亦陷入停擺，而這絕對是會令上訴人及其兒子家團處於絕對困厄、甚至不能滿足生活的基本需要。

9. 上指之事實均是在檢視卷宗之資料以及結合一般社會經驗法則後可得知的事實，並非如原審法官所指空泛及概括，欠缺任何實質證據予以支持，有關主張不能視為獲得證實。

10. 上訴人認為，倘有關行政行為(廢止小販准照)被執行後，首當其衝的，當然是經濟上之損失，但並非“僅為”經濟上之損失。

11. 正如上所述，有關之經濟上之損失會令上訴人的生活狀況陷入絕對困厄、甚至不能滿足生活的基本需要。

12. 在基於假設的情況下，即便尊敬的中級法院 法官閣下亦未能認為有關之經濟上之損失會令上訴人的生活狀況陷入絕對困厄、甚至不能滿足生活的基本需要，但至少，其唯一經濟收入來源的剝奪，會令其生活水平大大地降低。

13. 而正如尊敬的中級法院 2002 年 5 月 30 日第 92/2002 號合議庭裁判，引述葡萄牙最高行政法院 1997 年 2 月 6 日第 41453 號裁判、1996 年 10 月 30 日第 40915 號裁判及 2002 年 2 月 27 日第 0174 號裁判，其指出，對生活水平的大幅降低，是不可彌補的損失。

14. 而原審法院卻僅認定為經濟上之損失，可透過損害賠償之訴以追討賠償，並引用尊

敬的終審法院於 4/2008 號卷宗作出之裁判。

15. 上訴人當然認同尊敬的終審法院所作之見解，但是，上訴人並不僅僅是經濟上之損失，因此並不能成為終審法院第 4/2008 號裁判所適用之對象。

16. 這是因為，有關之經濟上之損失已令上訴人及其家團之生活水平大大地降低，這是無法彌補的損失。

17. 綜上所述，上訴人認為有關之經濟損失令上訴人及其兒子家團處於絕對困厄、甚至不能滿足生活的基本需要為在卷宗內之資料及結合一般社會經驗法則後可得以證實，以及有關之經濟損失令上訴人及其兒子家團之生活水平大大降低乃無法彌補之損失，因此，本案之情況符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a)項所規定之要件。

18. 錯誤認定效力之中止保存程序之訴訟標的與司法上訴之訴訟標的不同，並以此為據認為上訴人因司法上訴期間已逾期而屬明顯違法

19. 首先，上訴人於司法上訴(卷宗編號 2895/19-ADM)中陳述針對駁回其行政申訴之決定而提出司法上訴之事實及法律理由。當中說明上訴人認為其行政申訴應為“聲明異議”，並不同意市政署定義該行政申訴為“訴願”之理由，請求宣告“駁回針對廢止小販准照之聲明異議之決定”為無效或可撤銷。(文件 1 – 司法上訴狀)

20. 的確，正如被上訴判決所述，上訴人應自接獲有關行政行為之通知後 30 日內提出司法上訴，但是，正如上訴人於司法上訴中之理由陳述，上述人對行政機關駁回其行政申訴(“聲明異議”)之決定提出司法上訴。

21. 因此，上訴人針對駁回聲明異議之決定於其間內適時提出司法上訴，有關司法上訴並非如被上訴判決所述，訴訟權利已失效。

22. 另一方面，倘上指之司法上訴中，法院判處上訴人勝訴時，該作出行為之機關(在上指司法上訴中，為市政署市政管理委員會副主席李偉農)需對有關之行政申訴重新作出一個決定，重新審理行政申訴之內容。

23. 而有關行政申訴之內容為判斷先前的行政行為(在上指司法上訴中，為廢止小販准照之決定)是否恰當。

24. 因此，有關效力中止之訴訟必須依附於該司法上訴，而先前之行政行為是次司法上訴之標的所涵概的，其標的是一致的。

25. 同時，上指司法上訴之理由中，其中一項事實及法律理由是以該行政行為無效為依據，按照《行政訴訟法典》第 25 條所規定，司法上訴得隨時提起。

26. 被上訴判決中，原審法院認為上訴人所提起的司法上訴為撤銷性司法上訴，並根據《行政訴訟法典》第 130 條第 7 款之規定，因提起撤銷性司法上訴之權利已失效，因此有關司法上訴顯然不能成立而屬明顯違法，因此不批准中止其效力。

27. 但正如上述所言，先前行政行為是次司法上訴所針對之行政行為所涵蓋，且有關之司法上訴是其中一項事實及法律理由是以該行政行為無效為依據，得隨時提起司法上訴，因此，原審法院不能引用《行政訴訟法典》第 130 條第 7 款之規定為由而不批准效力之中止。

28. 而上訴人亦非常同意原審法院所引用終審法院第 37/2009 號裁判之見解，亦即，先暫不考慮被訴行為之瑕疵，應先考慮所提起的司法上訴是否明顯違法 — 這也是行政訴訟法典第 121 條第 1 款 c) 項之規定。

29. 而在本案中，既然司法上訴所引據的理由為被訴行為存在無效之瑕疵(因侵犯上訴人之辯護權)，即至少，尊敬的行政法院並不能以提起司法上訴之權利已失效為由駁回有關司法上訴 — 即不存在明顯違法。

30. 綜上所述，上訴人所提起之司法上訴並不存在明顯違法之情況，原審法院不能以此為據而否決效力中止之聲請。

綜上所述及有賴尊敬的法官 閣下對法律理解的高見，懇請尊敬的中級法院合議庭法官閣下接納本上訴並裁定本上訴理由成立，並以被上訴之行政法判決及有關之行政行為因為違反及錯誤適用實體法為由，廢止被上訴的裁判，並中止執行有關決定。”

*

被上訴人沒有就上訴作出答覆。

*

檢察院助理檢察長依法就本上訴發表以下精闢意見：

“Nas alegações do recurso jurisdicional em apreço, a recorrente pediu a revogação da sentença escrutinada e a concessão da suspensão da eficácia solicitada no requerimento inicial, invocando o erro da qualificação jurídica do prejuízo resultante da imediata execução do despacho em crise e a violação do preceito na alínea c) do n.º 1 do art. 121º do CPAC.

*

No actual ordenamento jurídico de Macau, formam-se doutrina e jurisprudência pacíficas e constantes que propagam que são, em princípio geral, cumulativos os requisitos previstos no n.º 1 do art. 121º do CPAC, a não verificação de qualquer um deles torna desnecessária a apreciação dos restantes por o deferimento exigir a verificação cumulativa de todos os requisitos e estes são independentes entre si. (Viriato Lima, Álvaro Dantas: Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado, CFJJ 2015, pp. 340 a 359, José Cândido de Pinho: Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, CFJJ 2013, pp. 305 e ss.)

Bem, o requisito da a) do n.º 1 do art. 121.º do CPAC (a execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso) tem sempre de se verificar para que a suspensão da eficácia do acto possa ser concedida, excepto quando o acto tenha a natureza de sanção disciplinar. (cfr. Acórdãos no TUI nos Processos n.º 33/2009, n.º 58/2012 e n.º 108/2014)

E, em princípio, cabe a requerente o ónus de demonstrar, mediante prova verosímil e susceptível de objectiva apreciação, o preenchimento do requisito consagrado na alínea a) do referido n.º 1, por aí não se estabelecer a presunção do prejuízo de difícil reparação. (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 2/2009, Acórdãos

do TSI nos Processos n.º 799/2011 e n.º 266/2012/A)

Não fica tal ónus cumprido com a mera utilização de expressões vagas e genéricas irreduzíveis a factos a apreciar objectivamente. Terá de tornar credível a sua posição, através do encadeamento lógico e verosímil de razões convincentes e objectivos. (cfr. Acórdãos do ex-TSJM de 23/06/1999 no Processo n.º 1106, do TUI nos Processos n.º 33/2009 e n.º 16/2014, do TSI no Processo n.º 266/2012/A)

Bem, apenas relevam os prejuízos que resultam directa, imediata e necessariamente, segundo o princípio da causalidade adequada, do acto cuja inexecução se pretende obter, ficando afastados e excluídos os prejuízos conjecturais, eventuais e hipotéticos. (cfr. Acórdãos do ex-TSJM de 15/07/1999 no Processo n.º 1123, do TSI nos Processos n.º 17/2011/A e n.º 265/2015/A)

Existe prejuízo de difícil reparação naquelas situações em que a avaliação dos danos e a sua reparação, não sendo de todo em todo impossíveis, tornam-se muito difíceis, e trata-se de prejuízo de difícil reparação o consistente na privação de rendimentos geradora de uma situação de carência quase absoluta e de impossibilidade de satisfação das necessidades básicas e elementares. (cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 6/2001, n.º 37/2013 e n.º 117/2014)

Voltando ao caso sub iudice, em homenagem das jurisprudências e doutrinas supra citadas, afigura-se-nos que é inatacável a conclusão da MMª Juiz a quo, no sentido de que “ 然而，聲請人並無提供任何證明資料予以佐證其經營之小販檔的具體營運及財務狀況，包括經營收入及開支，以及其兒子在小販檔之具體工作、報酬及家團的經濟狀況等，可見其聲稱執行被聲請中止效力的行為將使其本人及其兒子家團處於絕對困厄，甚至不能滿足生活的基本需要之說法顯然屬空泛及概括，欠缺任何實質證據予以支持，有關主張不能視為獲得證實。”

Nesta linha de conta e ainda por não se descortinar prova capaz de

demonstrar convincentemente que o filho da recorrente não possa arranjar um emprego para sustentar a sua família, inclinamos a concluir que não se provou in casu o prejuízo de difícil reparação a resultar da imediata execução do acto suspendendo, e deste modo, a douda sentença em questão não ofende o disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 121.º do CPAC.

*

Acontece que no recurso contencioso correndo termos no Tribunal Administrativo, a ora recorrente declarou “請求宣告澳門市政署管理委員會於2019年3月15日作出之決定（下稱“被訴行為”）無效或可撤銷” (vide. doc. de fls.104 a 114 dos autos, sublinha nossa). E no requerimento inicial, a requerente quem também é a ora recorrente indica “請求中止澳門市政署管理委員會（...）副主席於2018年11月18日作出之‘廢止小販準照’決定之效力”. (sublinha nossa)

O que patenteia indubitavelmente que o acto recorrido se distingue do acto suspendendo, pois, não há margem para dúvida de que o autor e a data do acto recorrido são manifestamente diferente dos do suspendendo.

Nestes termos, e na medida em que o despacho suspendendo não é objecto do recurso contencioso, o pedido da suspensão de eficácia em apreço é previamente apresentado ao correspondente recurso contencioso que, na realidade, nunca veio ser interposto. O que torna inquestionável a conclusão da MMª juiz a quo quem apontou “考慮聲請人已於2019年1月30日接獲被聲請中止效力的行為之通知，即提起司法上訴之期間應自2019年1月31日起算，且未能證實存在任何合理障礙以妨礙三十日期間之計算，故其針對被聲請中止效力的行為可提起撤銷性司法上訴之期間，於提起本保存程序時顯然已完成，換言之，其針對被聲請中止效力的行為提起司法上訴之訴訟權利早已失效。”

Ora, o objecto do procedimento de suspensão de eficácia de actos

administrativos não é a legalidade do acto recorrido, mas sim se é justo negar a executoriedade imediata dum acto com determinado conteúdo e sentido decisório. Assim, não cabe discutir neste processo a verdade dos factos que fundamentam o acto impugnado ou a existência de vícios neste. (vide. Acórdão do TUI no Processo n.º 37/2009, no mesmo sentido anda seu aresto no Processo n.º 37/2010)

De acordo com a sensata doutrina, “o que está em causa é a existência de alguma das causas que podem conduzir ao indeferimento liminar ou à sua rejeição. Trata-se, pois, de configurar a situação do ponto de vista da existência de alguma matéria exceptiva, por ausência de algum dos pressupostos processuais. Pode ser, em suma, uma ilegitimidade, a irrecorribilidade, a caducidade do direito de recorrer, etc., etc.” (José Cândido de Pinho: Notas e Comentários ao Código de Processo Administrativo Contencioso, Vol. II, p. 221)

Em harmonia com a jurisprudência e doutrina supra aludida, e ao abrigo das disposições legais nas alíneas h) do n.º 2 do art. 46.º e c) do n.º 1 do art. 121.º do CPAC, não podemos deixar de concluir que a sentença em questão não infringe o disposto na citada alínea c) ou no n.º 7 do art. 130º do CPAC, portanto o presente recurso nesta parte é igualmente descabido.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do pedido de suspensão de eficácia em apreço.”

*

二、理由說明

原審法院認定以下對審理本上訴案屬重要的事實：

聲請人為登記編號：N/***固定小販准照之持有人(見卷宗第 8 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2017 年 7 月 13 日，前民政總署管理委員會主席作出批示，同意編號：087/DVD-SIS/2017 建議書之內容，決定針對聲請人開展取消其小販准照之程序(見附卷第 143 頁至第 145 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2017 年 8 月 2 日，前民政總署透過編號：16324/062/DVD/SIS/2017 公函，將上述決定通知聲請人，並在通知書中指出聲請人可自接獲該通知之日起 10 日內就其不符合《澳門市小販、手工藝者及收賣舊貨者條例》第 2 條第 4 款及第 5 款與第 5 條之規定之事宜提交書面辯護(見附卷第 139 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2018 年 7 月 24 日，聲請人向前民政總署管理委員會主席提交書面辯護(見附卷第 121 頁至第 125 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2018 年 11 月 19 日，被聲請實體作出批示，核准編號：114/DVD-SIS/2018 報告書之內容，同時行使第 08/PCA/2018 號批示所授予之權限，決定取消聲請人持有之小販准照(見附卷第 117 頁至第 119 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2019 年 1 月 8 日，市政署透過編號：00215/015/DV-DIS/2019 公函，將上述決定通知聲請人，並在通知書中指出聲請人可於指定期間內向被聲請實體提出聲明異議，及/或向市政署市政管理委員會提起任意訴願，亦可向行政法院提起司法上訴。同年 1 月 30 日，聲請人親身接收上述公函(見附卷第 116 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2019 年 2 月 15 日，聲請人向被聲請實體提出書面申請，請求取消上述決定，並指出希望交由其兒子管理有關小販檔(見附卷第

108 頁至第 111 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2019 年 3 月 15 日，市政署市政管理委員會作出決議，同意編號：040/DV-DIS/2019 建議書所載之事實及法理依據，議決駁回聲請人所提起之上述訴願，並維持被聲請實體於 2018 年 11 月 19 日作出取消聲請人持有之編號：N/***小販准照的決定(見附卷第 106 頁至第 107 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2019 年 6 月 18 日，市政署透過編號 12474/055/DV-DIS/2019 公函，將上述決定通知聲請人。同年 7 月 11 日，聲請人親身接收上述公函(見附卷第 62 頁至第 63 頁及第 30 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2019 年 8 月 22 日，聲請人針對市政署市政管理委員會於同年 3 月 15 日作出駁回訴願之決議向本院提起司法上訴(見本院編號：2895/19-ADM 行政司法上訴卷宗第 2 頁)。

於 2019 年 8 月 30 日，聲請人針對被聲請實體於 2018 年 11 月 19 日作出之決定向本院提起本效力之中止的保存程序(見卷宗第 2 頁)。

*

被訴裁判認為上訴人提出的理由並不符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項所指的難以彌補損失之情況。另外，基於可提起司法上訴的期間已完成，上訴人已不能針對被聲請中止效力的行為提起司法上訴，因此亦不符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 c 項的規定。

被訴裁判的內容如下：

“本案為中止行政行為效力的保存程序，因此只審理請求是否符合給予中止效力的要件。

《行政訴訟法典》第 120 條及第 121 條規定如下：

“第一百二十條

(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。

第一百二十一條

(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。

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，則不允許中止該行為之效力。”

從上述規定可見，被聲請中止效力的行為除須對利害關係人產生積極效果外，在一般情況下，法院亦須審查《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款所規定的三個要件是否同時獲得滿足，因這規定正正體現行政機關在行使其權力時，享有從行政行為合法性推定原則所派生的預先執行權，以確保行政活動的持續性及有效性。

本案中，毫無疑問，被聲請實體作出取消聲請人持有的小販准照之決定，對聲請人的權利義務範圍產生積極的影響或變化，聲請人將因該決定之執行而無法再經營由其持有准照之小販檔，因此，有關決定應視為積極行為，符合《行政訴訟法典》第 120 條 a)項之規定。

同時，根據《行政訴訟法典》第 121 條第 2 款、第 3 款及第 4 款之規定，被聲請中止效力的行為既非屬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的情況，又或屬紀律處分性質之行為，故需分析聲請人提出的請求是否完全符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款規定之所有要件，才可批准中止效力之請求。否則只有當出現同一條文規定的其他例外情況（見該法典第 121 條第 2 款至第 5 款之規定），才可豁免同時滿足三項合併要件之要求。

*

在聲請狀中，聲請人主張執行被聲請中止效力的行為，有關小販檔將不能繼續經營，以致其不能依靠小販檔的收入以償還債務、被法院判處之賠償及訴訟費用，同時讓在小販檔工作的兒子及其家人失去經濟收入，導致其家團整體頓失經濟支柱，處於絕對困厄的狀況，甚至不能滿足生活的基本需要，認為此等對其本人及其家團成員而言均屬難以彌補之損失；同時指出中止被聲請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；且不存在強烈跡象顯示已提

起之司法上訴屬違法。

毫無疑問，執行被聲請中止效力的行為意味聲請人或其所聲稱在小販檔工作的兒子無法透過經營有關小販檔賺取金錢，從經濟角度方面當然對聲請人之財產狀況產生負面影響，包括無法透過小販檔的盈利以償還被法院判處向受害人支付之金錢賠償及訴訟費用，加重在利息方面的負擔。然而，聲請人並無提供任何證明資料予以佐證其經營之小販檔的具體營運及財務狀況，包括經營收入及開支，以及其兒子在小販檔之具體工作、報酬及家團的經濟狀況等，可見其聲稱執行被聲請中止效力的行為將使其本人及其兒子家團處於絕對困厄、甚至不能滿足生活的基本需要之說法顯然屬空泛及概括，欠缺任何實質證據予以支持，有關主張不能視為獲得證實。

同時，其兒子未能在小販檔工作以賺取報酬顯然亦非聲請人個人之直接損失而不能予以考慮。

事實上，“即使因執行一項行政行為而使利害關係人遭受損失，如在相關之訴訟中成功獲得撤銷行為，可以在判決之執行中得到損害賠償。如果這一途徑不足夠，還可以提起賠償之訴，以便就損失追討賠償。因此，只有當損失是難以彌補的，即通過所談到的訴訟手段仍不能滿足時，法律才允許中止行為之效力。”

簡言之，可透過賠償予以彌補之經濟損失不能視為屬於難以彌補之損失，因此，即使聲請人以上所述之經濟損失屬實，不能視為《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項所規定之難以彌補之損失。

綜合所述，不能認為《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項規定之要件獲得滿足。

*

即使認為上述要件獲得滿足，本院認為，本中止被聲請行為效力之請求亦因欠缺滿足《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 c) 項所規定之要件而不能裁定成立。

附卷資料證實被聲請實體於 2018 年 11 月 19 日作出取消聲請人持有之小

販准照之決定(見編號：114/DVD-SIS/2018 報告書)，聲請人針對上述決定於 2019 年 2 月 15 日向被聲請實體提出書面申請，請求取消上述決定，並指出希望交由其兒子管理有關小販檔。其後市政署市政管理委員會於同年 3 月 15 日作出決議，駁回聲請人提起之訴願並維持被聲請實體作出之上述決定(見編號：040/DV-DIS/2019 建議書)。

本院資料同時證實聲請人針對市政署市政管理委員會於 2019 年 3 月 15 日作出駁回其訴願之決議提起司法上訴(見聲請狀第 11 條及本院編號：2895/19-ADM 行政司法上訴卷宗)。

由此可見，本效力之中止的保存程序之訴訟標的與上述行政司法上訴卷宗之訴訟標的並不相同，聲請人顯然不能主張適用就市政署市政管理委員會於 2019 年 3 月 15 日作出之決議可提起司法上訴之訴訟期間，藉此判斷針對被聲請中止效力之行為之訴訟期間尚未完成。

根據附卷資料，證實聲請人於 2019 年 1 月 30 日接收被聲請實體於 2018 年 11 月 19 日作出取消聲請人持有之小販准照之決定之通知公函，公函中載有以下內容：“...台端亦可按照《行政訴訟法典》第二十五條規定的期間直接向行政法院提起司法上訴...”(見附卷第 116 頁及其背頁)。

於被聲請中止效力之行為作出當時生效的第 32/2001 號行政法規訂定之《民政總署之組織及運作》(由自 2019 年 1 月 1 日起生效的第 25/2018 號行政法規《市政署的組織及運作》第 86 條 1)項之規定被廢止)載有以下規定：

“第九條

發出行政准照範疇之權限

為履行民政總署在對活動及項目發出行政准照範疇的職責，管理委員會的權限為：

... ..

(二) 根據適用的規範，向在公共街道和公共地方活動的小販、手工藝者

和買賣舊貨者發出准照，並進行監察；

... ..

第十四條

權限之授予及外設受託人

一、除非屬第十一條、第十二條（一）項、（二）項及（七）項第一部分，以及第十三條（七）項所指事宜，管理委員會將有效落實非官僚化及效率原則的在實務管理工作方面的權限授予有關成員，尤其是有關批給行政准照和許可的事宜。

二、第十二條（九）項至（十一）項所指權限默示授予管理委員會主席。

三、根據第一款的規定授予的權限可轉授予民政總署的領導及主管人員，但在有關授權行為中已明確禁止者除外。

... ..

第十五條

上訴

一、對於根據上條的規定獲授予或轉授予的權力而作出的決定，得向管理委員會提出上訴，且不影響司法上訴。

二、向管理委員會提出的上訴，得以有關決定違法、不合時宜或不當為理由，且最遲應在該機構接收上訴後，隨後的第二次會議上審議。”

由前民政總署管理委員會主席於2018年6月20日作出的第08/PCA/2018號批示(刊登於2018年6月27日第26期澳門特別行政區公報第II組)載有如下內容：

“根據第32/2001號行政法規第十四條第一款、第十六條（五）項及第十七條第一款的規定，以及行使民政總署管理委員會於二零一七年二月十七日平常會議第01/PDCA/2017號決議之建議賦予本人的權力，作出本批示。

一、將權限授予及轉授予李偉農副主席，以便：

.....

(八)批准發出、續期及取消以下准照：零售新鮮、冰鮮或急凍肉類准照，零售蔬菜准照，零售漁獲准照，臨時市集准照，臨時售賣牌照，小販准照及特別小販准照（協助人證及灣仔花販）；

... ..”

根據上述法律規定及授權批示，可見被聲請實體獲轉授管理小販准照事宜之權限，包括發出、續期及取消小販准照，且依照第 32/2001 號行政法規第 15 條第 1 款之規定，倘聲請人就被聲請實體依據該授權就上述事宜作出之決定不服，如同編號：00215/015/DV-DIS/2019 通知信函所指，可直接提起司法上訴而無須逕行必要的行政申訴。從而針對被聲請中止效力的行為提起司法上訴之期間，應自聲請人接獲該行為的通知時起開始計算。

綜合附卷資料及卷宗已證事實，未能證實具有足以導致被聲請中止效力的行為屬無效的瑕疵。

《行政訴訟法典》第 25 條及第 26 條第 1 款有以下規定：

“第二十五條

(期間)

一、對無效或在法律上不存在之行為提起司法上訴之權利不會失效，得隨時行使。

二、對可撤銷之行為提起司法上訴之權利在下列期間經過後即告失效：

- a) 三十日，如司法上訴人於澳門居住；
- b) 六十日，如司法上訴人於澳門以外地方居住；
- c) 三百六十五日，如司法上訴人為檢察院，又或屬默示駁回之情況。

三、《行政程序法典》之規定，適用於上款所指期間之計算。

第二十六條

(司法上訴期間之開始計算)

一、行政行為尚未開始產生效力時，不開始計算提起司法上訴之期間；在公布或通知屬強制性之情況下，如未能透過公布或通知使人知悉有關決定之含義、作出決定者及有關決定之日期，亦不開始計算提起司法上訴之期間。

... ..”

按照《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a) 項與第 26 條第 1 款之規定，結合同一法典第 25 條第 3 款及《行政程序法典》第 74 條之規定，可以知道，針對被聲請中止效力的行為提起司法上訴之期間，應自聲請人於接獲可提起司法上訴的行為通知日之翌日起計三十日內提起撤銷性之司法上訴。

考慮聲請人已於 2019 年 1 月 30 日接獲被聲請中止效力的行為之通知，即提起司法上訴之期間應自 2019 年 1 月 31 日起算，且未能證實存在任何合理障礙以妨礙三十日期間之計算，故其針對被聲請中止效力的行為可提起撤銷性司法上訴之期間，於提起本保存程序時顯然已完成，換言之，其針對被聲請中止效力的行為提起司法上訴之訴訟權利早已失效。

至於上述情況是否構成司法上訴屬違法之強烈或充分跡象，的而且確，“中止效力措施旨在確保上訴之有用效果，且藉此避免產生難以補救甚至無法挽回的損害情況(遲延風險)。亦即是說，其目的在於避免在具體個案中對上訴人或其在上述中欲保護之人之重要利益構成不可復原的損害的危險。”(本文所譯)

因此，本保存程序與已提起或將提起之行政司法上訴之效益具有密切關聯，而《行政訴訟法典》第 130 條第 6 款及第 7 款亦指出：

“第一百三十條
(裁判及其制度)

... ..

六、行為效力之中止維持至司法上訴之裁判確定時止，但另有訂定者除外。

七、如要求中止行為效力之請求係在提起司法上訴前提出，而聲請人在其

對可撤銷之行為可提起司法上訴之期間屆滿時仍未提起有關司法上訴，則有關中止即告失效。”

縱使正如司法見解中所指：“中止行政行為效力程序的標的不是審查被質疑行為的合法性，而是衡量不立即執行具有某一內容和決定的行為是否正確。因此，在這種程序中不討論被質疑行為所依據的事實或該行為是否存在瑕疵。”不過，在不考慮被聲請中止效力的行為的實體問題之前提下，倘針對該行為已提起或將提起之司法上訴顯然不能成立，則屬明顯違法而不可批准中止其效力。

如上文分析所指，聲請人可直接針對取消其小販准照之處罰性決定提起司法上訴，倘該決定沾有可撤銷之瑕疵，有關違法瑕疵已隨著可提起行政司法上訴期間之完成在法律秩序中獲補正，在法律秩序內亦已成為既定個案(*caso consolidado na ordem judicial*)，即聲請人已不可再就該決定提出爭執。

質言之，倘聲請人針對被聲請中止效力的行為將提起撤銷性司法上訴，由於可提起司法上訴之期間已完成，毫無疑問該司法上訴將被駁回而屬明顯違法，從而不符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 c) 項規定之要件。

*

綜合上文分析，由於本聲請並不具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項及 c) 項規定之要件，基於此，本院決定根據《行政訴訟法典》第 129 條第 2 款上半部分的規定，裁定聲請人提出的請求不成立，不批准中止被聲請行為之效力。”

經分析被訴裁判的事實及法律依據，我們完全認同裁判內所引用的依據 根據補充適用的《民事訴訟法典》第 631 條第 5 款的規定，得裁定上訴理由不成立。

事實上，終審法院第 17/2014 號合議庭裁判曾提到：“可以用金錢計量的損失可被視為對聲請人來說難以彌補的損失，而如屬“損害的評估及彌補並非完全不可能，但會變得非常困難”的情況，以及“被剝奪收益、且這一剝

奪可導致產生幾乎絕對的困厄和不能滿足起碼的基本需要的狀況”，則同樣應視為難以彌補的損失”。

卷宗資料顯示，現時上訴人的兒子替上訴人打理小販檔的生意，而上訴人則在澳門監獄服刑。正如被訴裁判所言，雖然執行被聲請中止效力的行為將導致上訴人的兒子無法透過小販檔取得盈利以償還其母親欠下他人的債務，但上訴人沒有說明因此而導致哪方面的困厄或不能滿足基本需要的狀況。

誠然，上訴人仍然在服刑，無須擔心自身的經濟問題。至於她個人債務方面，延遲支付將可能引致的“利息損失”亦屬於可量化的，即是能以金錢計算，因此並不構成難以彌補的損害。

至於上訴人表示因執行被聲請中止效力的行為將對其兒子造成無法收取報酬的損害，此乃屬於其兒子的直接經濟損失問題，不應由上訴人透過其本人的司法上訴中來維護。

終審法院第 56/2011 號案的合議庭裁判早已明確表示：“申請人不能為第三者的利益辯護，因此該等第三者利益的損失不視為《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項要件中的損失。”

至於在另一要件方面，顯而易見，上訴人聲請中止效力的行為是市政署市政管理委員會副主席於 2018 年 11 月 18 日作出的行政行為。針對該行為，上訴人並沒有在可提起司法上訴的期間內提起司法上訴。

Cândido de Pinho¹在其著作中提到，法律中提及的“強烈跡象顯示司法上訴屬違法”是指與欠缺任何訴訟前提有關的問題（管轄權、適時性、當事人正當性、先決行政爭議、被中止行為之可訴性等），從訴訟一形式角度，可肯定顯示司法上訴是絕對不可行的。

¹ 《行政訴訟法培訓教程》，法律及司法培訓中心，2015 年，第 236 頁

如前所述，上訴人並無在可提起司法上訴的期間內針對市政署市政管理委員會副主席於 2018 年 11 月 18 日作出的行政行為提起司法上訴。因此，根據《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a 項的規定，即使日後上訴人針對該行為提起司法上訴，該上訴亦將被駁回。

易言之，在現階段該行政行為已不具可訴性，從而未能滿足《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 c 項的消極要件。

基於以上理由，本院完全認同被訴裁判，因此得裁定本司法裁判上訴理由不成立。

*

三、決定

綜上所述，本院裁定上訴人A提起的司法裁判上訴理由不成立，維持原判。

上訴人需負擔 6 個計算單位的司法費。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2019 年 11 月 28 日

(裁判書製作人)

唐曉峰

(第一助審法官)

賴健雄

(第二助審法官)

馮文莊

米萬英