

第 71/2019 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：經濟財政司司長

會議日期：2019 年 7 月 30 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

**主題：**—行政行為效力的中止

—難以彌補的損失

## 摘 要

一、《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款數項中所規定的中止行政行為效力的要件必須要同時成立，只要其中一項不成立便不能批准保全措施，除非出現第 2 款、第 3 款及第 4 款所規定的情況。

二、聲請人有責任具體且詳細地提出和證明構成難以彌補的損

失這一概念的事實，為此，僅使用空洞籠統的言語表述是不夠的。

裁 判 書 制 作 法 官

宋 敏 莉

# 澳門特別行政區終審法院裁判

## 一、概述

甲，身份資料詳見卷宗，根據《行政訴訟法典》第 120 條及後續條文的規定，向中級法院請求中止經濟財政司司長於 2019 年 3 月 29 日所作批示之效力，該批示駁回了聲請人及其家團所提交的臨時居留許可續期的申請。

中級法院於 2019 年 5 月 30 日作出合議庭裁判，決定不批准中止效力的請求。

甲不服上述裁判，向終審法院提起上訴，並於上訴理由闡述中提出如下結論：

1. 被上訴裁判不批准中止被上訴人於 2019 年 3 月 29 日所作出的不批准上訴人及其家團於 2018 年 3 月 23 日所提出的臨時居留許可續期申請的決定的效力，理由是不符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項的要件；

2. 上訴人在聲請書中力陳倘立即執行有關行為，將導致上訴人無法留澳門工作，即導致其喪失工作及收入，以及導致上訴人及其配偶無法留澳照顧未成年兒子乙，即導致未成年兒子乙無法在本澳生活及讀書，此均為難以彌補的損失；

關於喪失工作及收入方面：

3. 貴院於第6/2001號案件摘要第四點曾指出難以彌補的損失指剝奪收益，且這一剝奪可導致產生幾乎絕對的困厄和不能滿足起碼和基本需要的狀況；

4. 已證事實證實上訴人與其配偶育有兩名未成年兒子；

5. 從上訴人在聲請書中所主張的事實，再根據經驗法則，必然可以得出上訴人是家中的經濟支柱，可以預見，倘立即執行有關行為，將導致上訴人無法留澳工作，即導致其喪失工作及收入。此被剝奪的收益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，即是難以彌補的損失；

6. 可見，上訴人主張的事實是有根據且具體的，並非僅單純且抽象地主張；

7. 再者，從行政卷宗可見，上訴人是以具備特別資格的技術人員方式留澳在[公司]任職飛機維修工程師，其根本不可能有另外的工作及收入，該等另外的工作及收入亦僅是被上訴法院單純的推測，故不應考慮在內；

8. 此外，就算正如被上訴裁判所言，“以上訴人的條件應可在本澳以外其他地方求職繼而維持生計”，但不應忽略的是，倘立即執行有關行為，對上訴人及其家人的損害及影響是即時的，亦不能肯定上訴人必然可以找到另一份工作，亦不能肯定上訴人何時可以找到另一份工作，但可以預見立即執行有關行為對上訴人及其家人的損害及影響是即時的；

9. 其次，眾所周知，中國內地的薪金條件相對澳門而言是較差的，倘上訴人在內地能找到另一份工作，其薪金條件亦可能不足以負擔整個家庭的開支；

10. 基於以上所述可見，倘立即執行有關行為，將導致上訴人喪失工作及收入。此被剝奪的收益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；

關於未成年兒子乙方面：

11. 從已證事實可見，未成年兒子乙目前僅得3歲，現正就讀澳門[學校]幼兒園一年級；

12. 的確，正如被上訴裁判所言，鄰埠香港存在眾多俗稱“跨境學童”的未成年人，日間過關來港上學，晚上則回內地的居所過夜，此看似與未成年兒子乙的情況一樣，並不會受到太大影響；

13. 然而，不應忽略的是，未成年兒子乙目前僅得3歲，其必定需要父母接送上下課，其不可能獨自一人過關來澳上學，晚上獨自一人過關回拱北居所；

14. 此與香港的情況不同，香港的“跨境學童”多數為小學生，其具備獨自上下學的能力，就算是幼稚園的學生，在香港政府的配套下，亦有校巴在關口接送該“跨境學童”上下課，此顯然與本澳不同；

15. 倘若不批准中止被上訴人於2019年3月29日所作出的不批准上訴人及其家團所提出的臨時居留許可續期申請的決定的效力的話，可以預見，相關居留許可便會根據第3/2005號行政法規第20條規定終止，此必然導致上訴人及其配偶無法合法在澳照顧及接送未成年兒子乙上下學；

16. 事實上，正如上訴人在聲請書中所引用的中級法院於第245/2015/A號案件可見，該案同樣是針對經濟財政司司長不批准居留許可續期而相關聲請人的未成年女兒已取得永久性居民身份且在本澳就學的情況，該裁判認為倘不中止有關行為的效力將導致聲請人之子女面臨失學，這一損失屬難以彌補之損失；

17. 此外，從中級法院於第25/2018/A號案件可見，該案的聲請人之女兒D於澳門出生，擁有永久居民資格，現就讀於澳門XX學校幼稚園，該裁判同樣認為倘不中止有關行為的效力將導致聲請人之子女面臨失學，這一損失屬難以彌補之損失；

18. 以上所引用的判例及司法見解與本案情況雷同，上訴人並不明白為何被上訴法院一改之前的見解及立場，上訴人認為在相同情況應出現相同的判決，此方能確保司法見解的一致；

19. 此外，《家庭組織綱要法》第7條第2款及第4款規定，“父母必須照顧未成年人”，《兒童權利公約》第3條第1款亦規定必須“以兒童的利益為最大前提”；

20. 可見，倘不中止相關行為的效力，必然導致上訴人及其配偶無法接送未成年兒子乙上下學，雖然聲請人可以將子女帶回內地照

願並讓彼等繼續在內地升學，但由於兩地的教學方式及內容均不盡相同，且短時間內難找學位，這一損失並非金錢可以完全彌補的；

21. 綜上所述，被上訴裁判顯然錯誤解釋《行政訴訟法典》第121條第1款a項的規定；

22. 最後，正如被上訴裁判所言，本案是符合《行政訴訟法典》第121條第1款b項及c項之要件，故應批准中止被上訴人於2019年3月29日所作出的不批准上訴人及其家團於2018年3月23日所提出的臨時居留許可續期申請的決定的效力。

## 二、事實

中級法院認定了以下對案件裁判具重要性的事實：

— 行政長官透過 2012 年 8 月 13 日的批示，批准聲請人甲及其家團(當時的配偶丙和未成年兒子丁)在澳門的臨時居留許可，為期 3 年，依據為聲請人是獲聘用的有利於澳門特別行政區的具備特別資格的技術人員；

— 在批准臨時居留許可的行政程序中，聲請人為主申請人，而其當時的配偶及未成年兒子作為其親屬有資格獲取許可，屬被惠及人；

— 透過 2013 年 4 月 2 日獲中華人民共和國珠海市香洲區人民法院確認的調解協議，現聲請人甲與其當時的配偶丙以協議方式解除婚姻；

— 基於聲請人與其前配偶丙解除婚姻的事實，行政長官透過 2015 年 5 月 7 日的批示，撤銷了丙獲批的臨時居留許可；

— 透過經濟財政司司長 2016 年 7 月 30 日的批示，聲請人的臨時居留許可被批准續期至 2018 年 8 月 13 日；

— 聲請人以在 2015 年 2 月 14 日與戊結婚為依據，申請賦予其配偶戊獲得臨時居留許可的資格；

— 透過經濟財政司司長 2016 年 7 月 30 日的批示，戊作為聲請人的親屬，獲批臨時居留許可，有效期至 2018 年 8 月 13 日；

— 聲請人與戊結婚後，兩人的大兒子乙和二兒子分別於 2015 年

6 月 21 日和 2019 年 3 月 7 日在澳門出生；

— 大兒子乙持有澳門永久居民身份證，一直在澳門[學校]的幼稚園就讀；

— 通常，聲請人日間在澳門工作，結束在澳門的工作後，則回到其在珠海購置的居所同家人一起過夜，包括其父母、配偶和未成年兒子—參見聲請人寄往澳門貿易投資促進局的簽名信，日期為 2018 年 12 月 13 日；

— 聲請人未成年的兒子乙每日來澳門上學，然後傍晚返回珠海，與父母在珠海的家過夜—見聲請人寄往澳門貿易投資促進局的簽名信，日期為 2018 年 12 月 13 日；

— 聲請人於 2018 年 3 月 23 日提出居留許可續期申請；

— 經濟財政司司長於 2019 年 3 月 29 日作出批示，以聲請人未以本澳作為生活中心為由，不批准聲請人及其配偶戊之前獲批的臨時居留許可的續期申請；

— 透過 2019 年 4 月 15 日的公函，聲請人接到上述批示的通知；

—2019年5月6日，聲請人提出當前的中止效力聲請。

### 三、法律

被上訴法院不批准中止經濟財政司司長批示之效力的聲請，因認為《行政訴訟法典》第121條第1款a項所規定的要件不成立。

上訴人的主張與此相反，指稱被上訴裁判錯誤地解釋了第121條第1款a項的規定。

檢察院司法官發表意見，認為《行政訴訟法典》第121條第1款所要求的要件全部成立，應裁定上訴勝訴。

問題在於《行政訴訟法典》第121條第1款a項所規定的要件是否成立，該條款規範了中止行政行為之效力的要件。

眾所周知，第121條第1款數項中所規定的中止行政行為效力的要件必須要同時成立，只要其中一項不成立便不能批准保全措

施，除非出現第 2 款、第 3 款及第 4 款所規定的情況(本案並不屬於這些情況)。

為了能夠批准中止行政行為的效力，第 121 條第 1 款 a 項要求“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”。

在對本案的情況作出分析之後，我們認為被上訴的合議庭裁判無可爭議。

a 項要件提及執行行政行為所造成的難以彌補的損失。

首先來看《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項所要求的難以彌補的損失指的是甚麼。

一如本終審法院所認為的那樣，在一定情況下，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，例如“損害的評估及彌補雖並非完全不可能，但會變得非常困難”的情況，“導致終止工業、商業或自由職業活動的行為所產生的”損失以及“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”<sup>1</sup>。

“彌補損失的困難應該通過對可能的損害作預測性判斷來衡量，同時考慮行政機關在(執行)可能出現的撤銷性判決時所負有的恢復(假設性)狀況的義務。”<sup>2</sup>

而非財產損失只在達到巨大或嚴重到需要法律保護的程度時才屬重要。<sup>3</sup>

此外，司法見解向來認為提出和證明構成難以彌補的損失這一概念的事實的责任必須由聲請人承擔，為此，其必須以符合邏輯而且真實可信的方式具體而又詳細地列出令人信服的客觀理由，而不能僅提出存在損失，單純使用空洞籠統、導致無法客觀評價事實的言語表述不能被視為履行了該責任。

我們回到本具體案件。

上訴人辯稱，如立即執行相關行政行為，其將無法繼續在澳門

---

<sup>1</sup> 終審法院 2001 年 4 月 25 日第 6/2001 號案的合議庭裁判。

<sup>2</sup> José Carlos Vieira de Andrade 著：《A Justiça Administrativa (Lições)》，第三版，Almedina 書局，科英布拉，2000 年，第 176 頁。

<sup>3</sup> José Carlos Vieira de Andrade 著：《A Justiça Administrativa (Lições)》，第三版，Almedina 書局，科英布拉，第 176 頁及第 177 頁。

工作，失去工作及收入，甚至無法留在澳門照顧年僅三歲的未成年兒子，將導致未成年兒子無法在澳門生活學習，這都是難以彌補的損失。

上訴人的請求有兩方面的依據，分別是失去工作及收入，及其未成年兒子無法在澳門繼續其學業。

關於第一項理據，上訴人僅指出立即執行相關行為將使其失去工作及收入，陷入幾乎絕對困厄、連起碼的基本需求亦無法滿足的狀況。

在我們看來，這只是空泛概括的陳述，沒有任何證據支持。

即使承認上訴人會失去工作及工作所帶來的收入，也不必然構成上訴人所說的幾乎絕對困厄、無法滿足起碼的基本需求的狀況。

要注意的是，上訴人未能提交任何證據來證明其經濟狀況，以表明如立即執行相關行政行為，其將陷入十分困難，甚至嚴重影響起碼的基本需求得以滿足的狀況。

上訴人有責任以具體而詳細的方式證明，而不僅僅是提出構成

難以彌補之損失的事實，但其未能履行舉證責任。

關於上訴人的未成年兒子在澳門[學校]的幼稚園上學的問題，這一情況較為敏感，應作出更多考量。

首先，應看到，上訴人雖然援引了《家庭政策綱要法》第 7 條第 2 款及第 4 款的規定，以及《兒童權利公約》第 3 條第 1 款的規定，但並未提出違反了這些規定，因此，本院無須對之作出審理。

另一方面，由於上訴人並非以未成年兒子法定代理人的身份提出申請，所以關於上訴人是否有正當性以兒子的學業為理由請求中止效力，存有疑問。

不管怎樣，即便接納上訴人作為其未成年兒子的法定代理人參與訴訟，我們來看上訴人是否有道理。

從已認定的事實可以看到，上訴人通常日間在澳門工作，收工後則回到其在珠海購置的居所同家人一起過夜；而其未成年兒子乙則每日來澳門上學，然後傍晚返回珠海，跟父母在珠海過夜。

上訴人稱，如立即執行相關行政行為，則其與配偶將無法送未

成年兒子上學，而孩子年幼，非常需要父母的陪伴。

就上訴人所說的其與/或配偶要陪兒子上學這一點而言，已認定的事實中未有任何顯示。

即使承認有這個必要，也可以肯定，請求中止行為效力的目的—不影響兒子在澳門的學業—可以透過其他方式予以實現。眾所周知，有其他合法手段可使父母在需要時，持中國內地主管機關發出的來往港澳通行證(多次往返)，陪未成年兒子每天通過澳門與中國內地的邊境。

事實上，上訴人的未成年兒子為澳門特區永久居民，上訴人可申請來往港澳通行證(多次往返)，以便帶兒子上學及接返上訴人及其家人居住的城市(珠海)。

上訴人沒有提出難以獲取上述證件。

因此，我們不認為不中止相關行政行為的效力將嚴重影響未成年人在澳門的學業，乃至造成難以彌補的損失。

關於上訴人所援引的中級法院批准中止效力請求的司法裁判，

沒看到有跟本案相似的情形。應強調本案中存在的特殊情況，即上述未成年人每日來澳門上學，然後每日都返回珠海與父母同住。

上訴人的理據不成立。

總而言之，因為《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項所規定的必要條件不成立，應駁回中止效力的請求。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 5 個計算單位。

澳門，2019 年 7 月 30 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德