

卷宗編號：42/2017
(司法裁判上訴卷宗)

日期：2017 年 1 月 26 日

主題：中止行政行為之效力
執行行為

摘要

— 在未符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項所規定的對聲請人造成難以彌補損失的情況下，法院不應批准聲請人所提出的中止行政行為效力之請求。

— 另外，被聲請中止效力的行為屬一執行行為，但沒有任何資料顯示該行為超越被執行行為的界限，且上訴人亦沒有具體指出被聲請中止效力的行為具有獨立於被執行行為之違法性，根據《行政訴訟法典》第 30 條第 1 款的規定，該行為不具可上訴性，從而未能滿足《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 c 項的要件。

裁判書製作法官

唐曉峰

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：42/2017

（司法裁判上訴卷宗）

日期：2017 年 1 月 26 日

司法裁判上訴人：A（聲請人）

被上訴人：土地工務運輸局局長（被聲請實體）

I. 概述

A（以下簡稱上訴人），向行政法院針對土地工務運輸局局長（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 2016 年 11 月 22 日早上在澳門 XX 馬路 65A 號 XX 大廈地舖 A 單位及 65A 號至 69 號之間的空置地盤進行拆卸的執行行為。

行政法院隨後作出裁判，裁定上訴人的情況並不符合《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。

上訴人不服有關判決，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. 原審判決認為上訴人並沒有以明示方式具體描述可構成執行行為與所指稱損害之間存在因果關係的事實。

2. 然而，在聲請狀第 1-5 點、6-13 點、15-16 點中，明確闡述上訴人已對其在澳門 XX 馬路 67 號的地段實施占有的事實，以及被上訴人於 2016 年 11 月 22 日前往該地段進行執行行為，當中其將門口拆毀、將該地段內屬上訴人所有的物件搬走。

3. 上訴人亦主張了執行行為的進行直接及必然地侵害上訴人對澳門 XX 馬路 67 號的地

段的占有，兩者存在因果關係。

4. 上訴人的聲請狀中，有明確及清晰地陳述上訴狀的占有事實及主張，包括如何實施、時間等，均以書證予以引證。這是重要和值得考慮的事實事宜。

5. 但是，原審判決指出聲請人未有以明示方式具體描述可構成執行行為與所指稱損害之間存在因果關係的事實，以便法院對可能之損害作出預測性的判斷。

6. 上訴人認為原審法院的理解錯誤，聲請人在聲請狀中有展述關於《行政訴訟法典》第121條第1款a)項的事實。對於相關的理解錯誤而錯誤，沾有《民事訴訟法典》第571條第1款d)項規定的不可補正的無效。

7. 再者，原審法院指出，上訴人在聲請狀中沒有具體指出被聲請中止效力的行為具有獨立於被執行行為之違法性。

8. 聲請狀有具體指出，被上訴人明顯指出(見聲請狀第2、15、16及17)，不論是執行行為本身，還是執行行為所依據基礎行政行為，均沒有分析針對被上訴人行使《都市建築總章程》之公權力時，對一幅屬性為私人土地及上訴人早已主張在該土地上的一密閉空間的建築物屬其所有的事宜。

9. 上訴人是有明確指出其對執行行為的違法事宜。然而，原審法院認為上訴人沒有具體指出，而沒有審理相關違法事宜，沾有《民事訴訟法典》第571條第1款d)項規定的不可補正的無效。”

上訴人最後請求本院裁定司法裁判上訴理由成立，並中止土地工務運輸局局長於2016年11月22日早上在澳門XX馬路65A號XX大廈地舖A單位及65A號至69號之間的空置地盤進行拆卸的執行行為之效力。

*

被上訴人在收到上訴的陳述後作出答覆，並提出以下結論：

“1. O acto administrativo em causa relaciona-se com o despacho do subdirector da DSSOPT, de 24 de Novembro de 2015, exarado sobre a informação n.º 09561/DURDEP/2015, no qual foi

determinada a demolição das obras ilegais executadas pelo Recorrente, no prazo de 15 dias contados a partir da data da publicação do Edital n.º 24/E-OI/2015, de 1 de Dezembro de 2015, e a reposição do local afectado pela obra e, em simultâneo, foi determinado que findo esse prazo a DSSOPT iria proceder à demolição coerciva das obras, a expensas do Recorrente.

2. Portanto, a execução da demolição das obras pela Administração está legitimada pela ordem de demolição, tendo ambos os actos sido praticados em simultâneo.

3. Não é verdade que o Recorrente não tomou conhecimento do referido edital, porquanto para além do mesmo ter sido publicado no jornal de língua portuguesa “ponto final” e no jornal de língua chinesa “va kio”, de 1 de Dezembro de 2015, também foi afixado no local de execução das obras, tendo o Recorrente juntado cópia do respectivo edital no requerimento que apresentou na DSSOPT em 2 de Dezembro de 2016 (vide anexo 1).

4. Quer no requerimento inicial, quer nas alegações de recurso jurisdicional, o Recorrente não indicou concretamente que prejuízos de difícil reparação resultariam da execução do acto recorrido que não possam ser satisfeitos pela via de indemnização.

5. Por isso, andou bem o Tribunal a quo ao considerar que não estão preenchidos os requisitos cumulativos do artigo 121º do CPAC para o efeito da concessão de suspensão de eficácia do acto recorrido.

6. Também andou bem o Tribunal a quo ao não apreciar as alegações relacionadas com a posse de terreno, porquanto o acto recorrido não se relaciona com a desocupação de terreno onde se encontra implantado prédio objecto de obras ilegais executadas pelo Recorrente e dado que são questões que eventualmente devem ser tratadas em sede de recurso contencioso e não no âmbito do procedimento cautelar.”

被上訴人最後請求本院裁定上訴人提起的上訴理由不成立，並維持行政法院的決定。

*

檢察院司法官依法就本上訴發表寶貴意見，內容如下：

“Nas alegações de fls. 141 a 146 dos autos, o recorrente assacou, à douda sentença em escrutínio (cfr. fls. 119 a 122 verso), a violação da alínea d) do n.º 1 do art. 571º do CPC, segmento legal que prevê a omissão de pronúncia e o excesso da mesma como causas de nulidade.

Sem prejuízo do muito respeito pela opinião diferente, inclinamos a entender que o recurso jurisdicional em apreço não merece provimento.

*

Repare-se que a nível da doutrina e jurisprudência, é adquirido que a irrecorribilidade contenciosa do acto administrativo como objecto do recurso contencioso ou do pedido de suspensão de eficácia constitui a falta do pressuposto processual, pelo que é do conhecimento oficioso.

No caso sub iudice, sucede que no doudo parecer de fls. 116 a 117 verso, a ilustre colega suscitou, e bem, a irrecorribilidade contenciosa do despacho cuja eficácia vê posta em crise, atribuindo à tal irrecorribilidade o feitio de ilegalidade do recurso nos termos e para os efeitos previstos na alínea c) do no n.º 1 do art. 121º do CPAC, ilegalidade que conduz ao indeferimento do pedido de suspensão de eficácia.

Tudo isto garante-nos a concluir que não se padece do excesso de pronúncia a sentença da MMª Juiz a quo, que asseverou a verificação in casu a ilegalidade do recurso.

De outro lado, não se descortina dúvida alguma de que a MMª Juiz a quo apreciou cabalmente as razões arrojadas pelo recorrente para fundamentar o pedido de suspensão de eficácia. O que torna

inquestionável que não existe, no vertente caso, a omissão de pronúncia.

Por mera cautela, veremos se se verificar in casu prejuízo de difícil reparação?

*

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 e Álvaro Dantas: Código de Processo Administrativo Contencioso – Anotado, 2015, pp. 340 a 359, José Cândido de Pinho: ob. cit., pp. 305 e ss.)

O requisito da alínea a) do n.º 1 do art. 121º do CPAC (a execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que ete 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. arestos 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. (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)

E, 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. (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)

A maior ou menor dificuldade em contabilizar prejuízos em acção judicial não constitui, em princípio, fundamento para considerar preenchido o requisito da alínea a) do n.º 1 do art. 121º do Código de Processo Administrativo Contencioso. (vide. aresto no TUI no Processo n.º 4/2016)

No caso sub judice, em esteira das jurisprudências e doutrinas supra citadas, temos a certeza de o recorrente nunca apresentar provas virtuosas que possa demonstrar convincentemente o prejuízo de difícil reparação a resultar da imediata execução do acto suspendendo.

Chegando aqui, não podemos deixar de entender que é inatacável a douda sentença recorrida em que a MMª Juiz a quo concluiu pela não verificação do prejuízo de difícil reparação.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso jurisdicional.”

*

II. 理由說明

原審法院認定以下對審理本上訴屬重要的事實事宜：

聲請人為澳門 XX 馬路 65-A 號 XX 大廈地下 A 座單位之所有權人(見卷宗第 32 頁至第 33 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

澳門 XX 馬路 67 號地段之所有權人為 B(見卷宗第 34 頁至第 35 頁及第 114 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2006 年 10 月 8 日，土地工務運輸局接獲投訴，指澳門 XX 馬路 67 號地段存在非法工程(見卷宗第 109 頁至第 110 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2014 年 11 月 11 日，土地工務運輸局人員前往上述地點進行巡查，發現位於澳門 XX 馬路 65-A 號 XX 大廈地舖 A 單位閣樓及 65-A 號至 69 號之間的空置地盤之僭建物仍然存在，並對現場拍攝照片(見卷宗第 85 頁至第 88 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2014 年 11 月 17 日，土地工務運輸局人員前往上述地點進行巡查，並對現場拍攝照片(見卷宗第 83 頁至第 84 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2015 年 1 月 7 日，土地工務運輸局人員前往上述地點進行巡查，發現該處之僭建物仍然存在，並對現場拍攝照片(見卷宗第 78 頁至第 79 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2015 年 11 月 24 日，土地工務運輸局副局長作出批示，同意編號：09561/DURDEP/2015 建議書之內容，指出涉案地段之違法工

程違反《都市建築總章程》第3條第1款之規定，利害關係人於指定期限內沒有提交書面聽證，根據《都市建築總章程》第52條第5款之規定，決定拆卸上述違法工程，並通知上述違法工程之所有人或受託人於收到通知日起計15天期限內自行拆除上述工程、移走其內存有的所有物件、設備及遷離現場；於上述拆遷期限屆滿後，任何拆除上述工程的申請將不獲受理，並由該局於到期日起執行上述拆遷工作，而違法者須繳付有關的拆遷費用；此外，基於在聽證過程中，未能透過雙掛號郵寄方式成功通知利害關係人，故以刊登告示形式作出公示通知。同日，被聲請實體發出編號：24/E-OI/2015 告示(見卷宗第80頁至第82頁及第72頁至第75頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於2015年12月1日，土地工務運輸局在華僑報及“PONTO FINAL”刊登公告，將上述決定通知聲請人、其他倘有的工程所有人或受託人，以及使用人，指出於告示刊登日起計十五天內自行拆除上述工程，以促使受該工程影響的地方恢復原狀；並指出根據法律規定，利害關係人可於法定期限內向土地工務運輸局副局長提出聲明異議或運輸工務司司長提起必要訴願(見卷宗第76頁至第77頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於2016年11月22日，聲請人針對被聲請行為向本院提起本效力中止之保存程序(見卷宗第2頁)。

*

被訴之裁判認為上訴人所主張的情況並不符合《行政訴訟法典》第121條第1款a項所指的難以彌補損失之要件，以及根據同一條文同款c項的規定，認定上訴人不能針對被聲請中止效力的行為提起司法上訴，但上訴人不認同有關決定。

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，則不准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，聲請人請求中止效力的行為，內容為執行土地工務運輸局副局長作出拆卸位於澳門 XX 馬路 67 號地段上之違法工程之決定，聲請人在聲請狀中亦承認於澳門 XX 馬路 67 號地段上築有建築物以放置其私人物品及安裝閘門(見聲請狀第 2 條至第 4 條)，毫無疑問，被聲請中止效力的行為對聲請人的法律狀況帶來實質影響或變化而具有積極內容，因此，符合《行政訴訟法典》第 120 條 a)項規定之要件。

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，亦非屬紀律處分性質的行為，基於此，需分析聲請人的請求是否完全符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款規定之所有中止效力的必須要件；且只要當該規定的任一要件不成立，則法院不得准許中止該行為的效力。

在聲請狀中，聲請人僅概括地指出被聲請中止效力的行為直接及必然侵害其占有，對其占有造成難以彌補之損失(見聲請狀第 27 條)。

針對《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a)項所指之難以彌補之損失，不論學說以至司法見解方面均認為聲請人需以明示方式具體描述可構成執行行為

與所指稱損害之間存在因果關係的事實，以便法院對可能之損害作出預測性的判斷，而不得對該等事實作空泛、一般性及提出結論性的表述。

因此，不能認為《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a)項所規定之要件獲得滿足。

*

即使認為上述積極要件不存在，且如上所述，只要同一條文第 1 款規定的任一要件不成立，則應裁定中止被聲請行為效力之請求不成立，而無需審理《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款規定的餘下要件是否獲得滿足，不過，考慮駐本院檢察官在其意見書作出之建議，本院認為仍有需要針對餘下另一項由《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 c)項所規定之要件作出分析。

在聲請狀中，聲請人沒有明確就此要件提出任何陳述，然而，針對被聲請中止效力之行為的法律定性，指出被聲請實體在作出執行行為時，沒有主張其引致私人權利或受法律保護的利益受限制的事實行為或事實行動之正當性(見聲請狀第 17 條)，因而認為被聲請中止效力之行為屬違反《行政程序法典》第 138 條第 1 款之規定。

針對執行行為之可訴性，《行政訴訟法典》第 29 條第 2 款及第 30 條規定如下：

"第二十九條

(以立法或行政法規形式作出之行政行為)

... ..

二、即使不對立法性法規或行政法規內所含之行政行為提起司法上訴，仍可對有關之執行行為或實行行為提起司法上訴。

第三十條

(執行行為或實行行為)

一、不可對單純執行或實行行政行為之行為提起司法上訴，但不影響下款

之規定之適用。

二、對於上條第二款所指之行為、《行政程序法典》第一百三十八條第三款及第四款所指之行為，以及因未預先作出行政行為而按該法典第一百三十八條第一款之規定不具正當性之行為，均可提起司法上訴。"

《行政程序法典》第 138 條則指出：

"第一百三十八條

(執行之合法性)

一、除非公共行政當局之機關預先作出行政行為，使得引致私人之權利或受法律保護之利益受限制之事實行為或事實行動具有正當性，否則不得作出任何該等事實行為或事實行動，但緊急避險之情況除外。

二、在執行行政行為時，應儘可能使用能確保完全實現行政行為之目的，以及對私人之權利與利益造成較少損失之方法。

三、對超越正被執行之行政行為界限之執行上之行為或行動，利害關係人得提出行政申訴及司法申訴。

四、對被提出屬違法之執行上之行為或行動，亦得提起司法上訴，只要此違法性並非因正被執行之行政行為違法而引致。"

由此可知，即使聲請人未適時知悉或僅獲口頭通知執行行為之基礎行為，並不表示該基礎行為不存在以致引以為據之執行行為不具正當性。此外，根據卷宗已證事實，沒有任何資料顯示被聲請中止效力之行為，屬超越土地工務運輸局副局長於 2015 年 11 月 24 日在編號：09561/DURDEP/2015 建議書上作出決定之界限，且聲請人亦沒有具體指出被聲請中止效力的行為具有獨立於被執行行為之違法性。質言之，聲請人不能針對被聲請中止效力的行為提起司法上訴，因屬執行行為而不具可訴性以致利用該行為作為訴訟標的之司法上訴屬明顯違法，不符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 c)項規定之要件。

*

由於本聲請並不具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a)及 c)項規定之要件，基於此，本院決定根據《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款及第 4 款的規定，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，不見得有關裁判沾有《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項的無效情況。

另外，上訴人單純主張有關被聲請中止效力的行為將對其占有造成難以彌補的損失，但沒有具體說明因何理由該損失屬難以彌補。

終審法院第 33/2009 號合議庭裁判中提出以下觀點：

“因此，措施的申請者必須提出財產性或非財產性的損失，但這還不夠，如果申請人不能提出和簡要地證明執行行為將給其帶來難以彌補的損失的話，就不能使行政當局之活動停頓，這也是完全可以理解的。

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。”

綜觀本案，未見上訴人的情況符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項的要件。

另一方面，正如被訴之裁判所述，沒有任何資料顯示被聲請中止效力的行為超越土地工務運輸局局長於 2015 年 11 月 24 日所作之行政行為的界限，且上訴人亦沒有具體指出被聲請中止效力的行為具有獨立於被執行行為之違法性。

儘管上訴人在最初聲請書內提出有關執行行為違反《行政程序法典》第 138 條第 1 款的規定，指被上訴人在作出執行行為時，“沒有主張其引致私人權利或受法律保護的利益受限制的事實行為或事實行為具有正當性”（見最初聲請書第 17 點），但我們認為該情況極其量屬於被執行行為（即基礎行為）倘有的瑕疵，並非本身執行行為的瑕疵，根據《行政訴訟法典》第 30 條第 1 款的規定，不具可上訴性，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。

基於此，我們完全認同被上訴之裁判，隨之得裁定本司法裁判上訴理由不成立。

*

III. 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 8 個計算單位的司法費。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2017 年 1 月 26 日

唐曉峰

賴健雄

趙約翰

Fui presente

米萬英