

對 2002 年 5 月 30 日中級法院 合議庭裁判的評析 (第 94/2002 號卷宗)

José Eduardo Figueiredo Dias
行政法務司司長辦公室顧問

I. 引言

雖然本合議庭裁判看似簡單，並可在確保法律技術的正確性下，輕易作出決定，但它其實涉及多個重要問題。

這樣，本評論不僅涉及本合議庭裁判的中心問題，亦會分析與此有關且在行政訴訟法¹中非常重要的其他問題。

在本文的編排上，我們會首先論述一些旁屬問題，一些在本案件的審判中不甚重要的問題，最後才會分析本裁判。

¹ 雖然在澳門特別行政區習慣使用“行政訴訟”一詞，而有關法典亦使用該詞語，但我們認為不應繼續使用有關詞語，它是累贅的。在很長的一段期間，為了把行政訴訟與行政申訴互相區分，前者的存在是有意義的，但現時後一詞已被“行政程序”（不包括行政訴訟，它的結構、目的及手續或程序亦與訴訟有別）一詞取代，已沒有必要繼續保留“行政訴訟”一詞。

因此，今天當我們提及訴訟，必然是指司法訴訟，立法者在《行政訴訟法典的簡介》中，就指出是基於實際的需要而選用“行政訴訟”一詞的（見 IV 段）。

譯者註：作者所提及的幾個詞“Processo administrativo contencioso”，“processo administrativo gracioso”及“procedimento administrativo”在葡文的問題，經翻譯成中文後，已不存在，故註 1 的內容在中文可能意義不大。

然而，為了更容易理解本合議庭裁判所引起的某些問題，宜先對中止效力這一訴訟機制的性質、理據及目的進行分析，之後才研究其他問題。

1. 中止效力此一附屬訴訟機制

雖然，《行政訴訟法典》未明文規定中止效力是一附屬機制，但中止行政行為的效力不是一個獨立的訴訟機制，它附屬於另一主訴訟機制，原則上，它附屬於撤銷行政行為的司法上訴，而在例外情況中，它亦附屬於對規範提出的爭議²。

傳統上，行政當局擁有執行特權——傳統又稱為預先執行的特權或利益——藉此可以立即執行其行為，而在行政當局有權強制執行行政行為的情況中，即使市民（行政行為的對象）已向法院提出爭議，行政當局亦可執行有關行為；中止效力機制的出現及發展就是為了應付上指的傳統執行特權。

撤銷行為的司法上訴不中止上訴所針對行為的效力，這一傳統原則亦適用於澳門特別行政區的法制，《行政訴訟法典》第22條就規定：“司法上訴不具中止其所針對行為效力的效果”；但如僅涉及不屬紀律處分性質的一定金額的支付，且已提供擔保的情況除外。

上述規定亦適用於葡國，不中止行政行為的效力是行政當局繼續享有的特權，因謀求公共利益的工作，很多時不能被長期拖延。

然而，為避免私人因行政行為的執行而遭受嚴重損失（法律採用“難以彌補”一詞），例如對其權利及受法律保護的利益的嚴重損害，制定了中止效力此一訴訟機制，以預防損害或損失，及/或維持在作出行為前的法律狀況，直至法院審理有關案件為止。由於中止效力涉及兩種互相衝突的利益（行政當局立即執行行為的利益與私人避免有關執行對其造成難以彌補的損失的利益），故是一緊急訴訟機制，而其緊急性亦反映在其法律制度的不同層面³中。

² 中止效力此一訴訟機制的產生，主要是作為撤銷行政行為的司法訴訟的附屬機制，但《行政訴訟法典》第131條亦允許申請中止可即時執行的法律規定的效力。

³ 例如第126條有關暫時中止的規定、第129條有關程序隨後之步驟的規定及第130條有關裁判的規定。

最後，亦須指出，由於主訴訟（原則是撤銷行政行為的司法上訴）通常須很長的時間才会有結果，並因而使有關判決失去實效（例如因作出撤銷行政行為的裁判，行政當局有返還原狀的義務），故中止效力此一機制在這方面可起一定作用，它旨在“確保司法上訴的實效”，或按傳統的說法，旨在“對抗延遲的風險”⁴。

2. 合議庭裁判所涉及的旁屬問題

在簡要分析了中止效力的性質及其制定的原因後（這對理解本合議庭裁判的其他問題非常重要），我們會探討裁判所談及的其他次要問題，這些問題對裁判沒有決定性作用。

（1）當事人的正當性

可以就本合議庭裁判所提及的當事人的正當性，作出以下分析。

依照傳統學說，有“直接、個人及正當”⁵利益的權利人，可對行政行為提起旨在撤銷有關行為的司法上訴。換言之，在從客觀的角度審視行政訴訟法期間，就篩選有正當性提起司法上訴以保障自身的法律地位之人，立法者是頗慷慨的，他僅要求該人有直接利益（意即不能是或然利益，須是現存利益，而對行政行為的撤銷可直接影響上訴人的法律狀況，並即時滿足其利益）、正當利益（並非要求上訴人是受法律保護的利益的權利人，原則上只要求其利益不受法律體制所遺棄）及個人利益（要求上訴人本人從行政行為的撤銷上受益，而並非其他人，排除上訴人為保障他人利益而提起上訴的情況）⁶。

⁴ 見José Carlos Vieira de Andrade，《行政公義》，Almedina出版，第3版，2000年，第175頁。

⁵ 在很長一段時間，上指定義適用於葡國法律（高等行政法院規章第46條及行政法典第821條）。估計在1999年12月主權移交前，這些規定亦適用於澳門法律，即使未於政府公報公佈亦然：《行政訴訟法典》的立法者就指出在1999年以前，有超過10份法規就行政訴訟作出規範，而於澳門生效的有關法規從未於政府公報公佈（《行政訴訟法典簡介》，第IV段及續後段落）。

⁶ 用以定出是否有正當性提起撤銷行為的司法上訴的標準，是上訴人是否具有“直接、個人及正當利益”，而就有關問題的傳統分析。見José Eduardo Dias，《環境保護及行政訴訟（訴訟的正當性及其後果）》，Coimbra Editora出版，1997年，第134至144頁。

在本案件中，上訴人就拒絕其女兒的申請的行政行為提出上訴及中止效力之聲請，上訴人原可透過訴訟當事人的替代機制提出有關上訴，但在本案件中，從未提及有關機制。

因此，本合議庭裁判指出：“被上訴的行政機關在就中止效力的聲請進行答辯時，採取抗辯防禦，直指上訴人沒有正當性，因為對案件所審理的行政行為的司法爭訟有直接、個人及正當利益的人，是上訴人的女兒，而並非上訴人本人”。我們認為有關抗辯的理由是成立的。

如果中止效力的聲請不是基於合議庭裁判所指的理由而被否決，上述抗辯亦可導致法院不批准有關聲請。中級法院的法官已明確指出了不從上訴人是否有正當性聲請中止行為的角度去審理有關案件的原因(見第7頁，我們是認同的)。

(2) 上訴所針對行為是一種消極行為

基於上述原因，中級法院的法官未對以下論據進行審議：由於上訴所針對的行為僅有消極內容，故不能被中止效力（見合議庭裁判第7頁）。

在分析有關問題前，宜先界定何謂消極行政行為，或更正確地說何謂有消極效力的行政行為。

根據《行政程序法典》第110條的規定，“行政行為係指行政當局的機關的決定，其目的為在一個別具體情況中，依據公法之規定產生法律效果。”

行政行為旨在產生法律效果，不論是積極的效力，還是消極的效果，這項分類與有利或不利的效果無關，相反，分類的標準是有關行為是否會為法律體系⁷帶來變更。

這樣，會為法律體系帶來變更的行為，視為有積極效果的行為，即使有關效果對行為對象不利亦然⁸。相反，有消極法律效果的行為是指那些拒絕給予聲請人所要求的法律效果的行為；行政法與私法有別，僅行政當局可以拒絕給予某些法律效果，有關拒絕行為應被視為行政行

⁷ 就有積極法律效果的行為與有消極法律效果的行為的分別，見 José Eduardo Dias/Fernanda Paula Oliveira，《行政法》，CEFA，Coimbra，2000年，第154頁及續後數頁。

⁸ 有積極效果但不利於其對象的行政行為的例子有：公用徵收一物。

為⁹，以便被管治者可針對不法的拒絕¹⁰作出防避。

本地的《行政訴訟法典》採用了學術界及司法界多年來一直堅持的主張，而按該主張，不能中止僅有消極內容的行政行為的效力（第120條b項的相反理解）。這種主張有多項理據，我們認為主要的理據是，這樣會引發法院取代行政當局作出決定的危險，從而違反分權原則。由於有消極內容的行政行為，就是拒絕私人所聲請的法律效果的產生，中止拒絕行為的效力的結果，會引致相反效果——亦即產生有關效力——原則上，僅行政當局有權決定是否給予有關法律效果。

在某些情況中，行政行為除可產生消極效果外，尚會產生從屬性的積極效果，為了克服這種情況，開始允許中止這種行政行為的效力，但僅限於有積極內容的部分。基於此，本地的立法者在禁止中止僅有消極內容的行為的效力的同時，亦規定可中止既有消極內容（主要部分）亦有積極內容的行為的效力，只要中止效力僅限於有積極內容的部份（《行政訴訟法典》第120條b）項）。

在本案件中，中止效力的聲請涉及不批准定居的申請，這是一有消極內容的行為，因為澳門特別行政區政府保安司司長在其批示中拒絕了上訴人兩名女兒的定居聲請。因此，行政機關在答辯時，就指出上指批示是一個有消極內容的行為，故不能被中止效力（以提出爭執防禦）。

正如前述，中級法院的法官未審議有關問題。如中級法院須在本合議庭裁判中審議案件的實體問題，上指原因肯定能使法院拒絕中止有關行政行為的效力的聲請。

派駐中級法院的檢察院檢察官在其意見書中，就提出同樣理由：不應批准中止效力的聲請，因為“上訴所針對的批示僅有消極內容，未在法律體系中產生任何變更，上訴人及其女兒的權利義務範圍維持不變，她們現時的狀況與作出有關批示前的狀況完全一樣”。（見合議庭裁判第2頁及續後數頁）。

(3) 中止效力須同時具備的要件

法院雖未審議中止效力須具備的要件的問題，但本合議庭裁判有提

⁹ 例如拒絕給予工程准照，或拒絕發放津貼。

¹⁰ 在很多情況中，這些有消極效果的行為，是因行政當局的沉默而造成的：默示駁回（行政程序法典第102條）。

及該問題，並依從特區司法見解在這問題上的一向立場（這亦是直至最近幾年葡國司法見解的立場），表明中止效力須同時具備全部要件。

依照《行政訴訟法典》第121條的規定，同時具備該條第1款a項至c項規定的要件時，才會准許中止行政行為的效力：

— 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的利益造成難以彌補的損失（a項）；

— 中止行政行為的效力不會嚴重侵害該行為在具體情況下所謀求的公共利益（b項）；

— 卷宗內無強烈跡象顯示司法上訴屬違法（c項）。

我們認同在任何情況中均應要求具備c)項所定要件，但不認同法院要求聲請人亦須同時具備其他兩項要件¹¹的做法。雖然，在葡國的主流司法見解亦有相同意見，但在學術界的批評下，近期¹²的司法見解已有改變立場的徵象。

對要求同時具備上述兩項要件的立場的主要批評，是指它沒有理由：核心問題應是，在分析每個個案的具體情況後，衡量執行行為與中止行為效力兩者將造成的損害（公共利益）。因為原則上，中止行為效力一定會損害公共利益，至少對作出行為的行政機關對公共利益的理解而言，故主張應評估兩者的損害程度，並查明在具體案件中哪個遭受更多損害。

我們認為中級法院不應繼續堅持上述司法見解的立場，因法院不能藉此保障澳門特別行政區市民的權利及利益，且違反了《行政訴訟法典》第2條所定的有效司法保護原則。

3. 合議庭裁判的判決 — 本案所針對行為具有確認性質及提起上訴的不法性之問題

正如前述，在審理中止效力的請求上，之前所引述的理據（就某些

¹¹ 然而，法院多次強調有關主張，例如在本合議庭裁判的第5頁，為免產生疑問法院明確表示：“不具備法律所要求同時具備的某些要件，可導致駁回中止效力的申請”。

¹² 就學術界對有關問題的看法及相關司法見解的詳盡資料，見Vieira De Andrade，前述著作，第178頁及續後數頁。

理據，中級法院作出了正確判決，另一些則不然），無一對判決有決定性作用。

相反，法院不批准中止效力聲請的理由，是因為上訴所針對的行為具有確認性質，故有“強烈跡象顯示已提起的司法上訴（中止效力的聲請附屬於該司法上訴）屬違法”。

根據我們所擁有的資料，我們認為中級法院的法官作出了正確裁判；我們會在下面作出更詳細的解說。

首先，須說明《行政訴訟法典》第121條c項所指的司法上訴的不法性，與中止效力請求所針對的行為的不法性無關，前者是指提起司法上訴的不法性，亦即只是從形式上審議是否具備訴訟前提或案件的主要因素。如欠缺任一訴訟前提（積極性前提）或因素，則不受理有關司法上訴。由於中止效力的聲請附屬於司法上訴，若後者實際不能成立（尚未就案件的實體問題作出裁判），則中止行為效力的聲請很自然亦不能成立。

這裏的問題是在形式上存在導致不能受理上訴的事實，而並非在案件的實體問題上，存在導致上訴敗訴的原因，這個事實使法院無法審理司法上訴內的實體問題（行政行為的無效）。更準確地說，在此，因不存在一訴訟前提，亦即無有關訴訟前提，而使法官無法審議案件的實體問題。

根據法院的資料，在本案件中存在這種情況：聲請人已對2002年4月8日不批准聲請人的女兒於本地定居的行為，提起司法上訴，但未同時要求中止有關行為的效力，而本案所針對的行為，則是2002年5月8日所作出的行為，後者維持前述批示的內容。參考卷宗（合議庭裁判第4頁）所附的起訴狀，聲請人的目的正是“中止確定性行政行為的效力”。

雖然未就上指行為提出爭議，但《行政訴訟法典》第123條第1款a)項訂明可在提起司法上訴之前，聲請中止行為的效力，聲請人可以將司法上訴的提起延至中止效力的聲請之後。

保安司司長（亦是4月8日批示的簽署人）在其5月8日的批示中指出：“由於未發現足以改變本人於2002年4月8日所作出的批示的新理據，故維持該批示的內容”。

結論：由於行為人及利害關係人均為同一人，行為的內容亦一樣，而有關法律或事實狀況亦沒有變更，故存在構成確認行為的全部要件。

確認行為的特徵在於僅重複另一之前作出的行政行為¹³。

由於聲請人已就第一個行為提起司法上訴（《行政訴訟法典》第31條第1款規定須對確認行為作出通知，依法公佈或行政申訴或司法上訴），故法院以司法上訴所針對的行為是單純的確認行為為據，按《行政訴訟法典》第31條不受理對五月八日的批示提起的司法上訴。

上述理由已足以使法院不批准聲請人的中止效力聲請，而無須再審議其他問題，因此，法院作出了正確判決。

¹³ 在這個問題上，有關行政行為的理論分歧頗大：Rogério Soares 不把這種行為視為真正的行政行為，因它沒有其他行政行為均具有的顯示公權力的法律後果（見 Rogério Soares，《行政法》，複印本，Coimbra）；葡國引伸自 Freitas do Amaral 的主流意見，則認為這些行為不具執行力，故不能成為司法上訴的對象。葡國及澳門特區的《行政程序法典》均採納了主流意見，《澳門行政程序法典》第137條1款d項就規定，對具有執行力的行為加以確認的行為不具執行力。

第 94/2002 號卷宗 (中止行政行為效力)

聲請人：Marciana Quioan Galera
被聲請的行政機關：保安司司長

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

I. 敘述

Marciana Quioan Galera (其身份資料載於卷宗內) 根據《行政訴訟法典》第120條及續後數條的規定，聲請中級法院中止澳門特別行政區保安司司長於2002年5月8日作出的批示的效力；該批示維持2002年4月8日的批示，該批示不批准聲請人女兒 Alma Quioan Galera 及 Sherry Grace Quioan Galera 的定居申請，聲請人指出按其申請書第2頁至第5頁所載內容，本聲請具備中止行政行為效力的一切要件及前提。

登記聲請書後，中級法院辦事處依職權傳喚被聲請的行政機關(《行政訴訟法典》第125條第3款)。該機關藉提交附於本卷宗第13至16頁的答辯狀就中止效力的聲請作出答辯。首先它以抗辯防禦，直指聲請人沒有正當性(因為對本針對行政行為的司法爭訟有直接、個人及正當利益的人，是聲請人的女兒，而非聲請人本人)，然後又以提出爭執防禦(有關批示是一個有消極內容的行為，不能被中止效力)，要求法院駁回請求，若法院不同意駁回請求，要求法院不批准中止效力的聲請。

依照《行政訴訟法典》第129條第2款的規定，派駐本法院的檢察院檢察官提交了附於本卷宗第19及20頁的意見書，主張不批准申請；

其主要意見如下：“上訴所針對的批示僅有消極內容，未在法律體系中產生任何變更，上訴人及其女兒的權利義務範圍維持不變，她們現時的狀況與作出有關批示前的狀況完全一樣”，因此，根據《行政訴訟法典》第120條的規定，並參照司法見解及學術界對這個問題的一致立場，不能中止有關行政行為的效力。

現須按照《行政訴訟法典》第129條第2款的規定，緊急審理本聲請。

II. 與判決有關的事實

在分析卷宗後，存在下列對本案件的審理為重要的事實：

保安司司長（被聲請的行政機關）於2002年4月8日作出的批示，否決了聲請人Marciana Quioan Galera的兩名女兒Alma Quioan Galera及Sherry Grace Quioan Galera於澳門定居的申請。Marciana Quioan Galera已對上指行為提出司法上訴，有關訴訟正在本中級法院進行中，案中編號69/2002。

聲請人聲明於2002年5月15日接獲由治安警察局出入境事務廳外國人事務警司處的主管簽署第MIG776/02/E號通知書的正本，內容如下（卷宗第6頁）：

“今日本人通知Marciana Quioan Galera女士，就其於2002年4月22日提交有關重新審議其女兒Alma Quioan Galera及Sherry Grace Quioan Galera以家庭團聚為由的定居聲請的陳述書，保安司司長於2002年5月8日作出了批示，內容轉述如下”：

“經分析利害關係人提交的陳述書後，因未發現有任何可作為更改本人2002年4月8日的批示的理據的新內容，故維持本人前述批示的內容”。

2002年5月14日於澳門。

外國人事務警司處主管

（簽名）

（名字）

警司

聲請人聲請中止確認性行為的效力，其申請書第1條及第2條就指出：

第一

“於2002年5月15日上訴人接獲保安司司長的批示（文件1），該批示

第二

確認保安司司長於2002年4月8日作出的行為，但聲請人

第三

已以沒有說明理由為依據對2002年4月8日的行為提出司法上訴（見第2頁）”。

III. 理由說明

為了決定是否中止行政行為的效力，“首先須查明是否同時具備《行政訴訟法典》第121條第1款a)項至c)項的要件，本聲請雖與紀律處分及第121條第2款所指的情況無關，但仍可按該條第4款的規定作出考量”。（見中級法院其他卷宗，如2002年2月21日第12/2002/A號卷宗及第19/2002/A號卷宗、2001年7月12日第22/2001號卷宗及2001年2月22日第30/2001-A號卷宗），如不同時具備法律所要求的全部要件，即不可批准中止效力申請（見高等法院1994年4月14日第156號卷宗，載於1994年司法見解第270至275頁；1999年7月15日第1123號卷宗，載於1999年司法見解第II冊、第24至28頁；1999年7月7日第1132-A號卷宗，載於1999年司法見解第II冊第7至14頁；2002年2月21日第12/2002/A號卷宗及第19/2002/A號卷宗的裁判；2001年7月12日第22/2001號卷宗）。

在本案件中，通過卷宗所載的資料，很明顯存在強烈跡象顯示針對保安司司長2002年5月8日的行政行為的司法上訴屬違法（聲請人於第69/2002號卷宗中針對保安司司長2002年4月8日的批示的司法上訴不屬違法），因為2002年5月8日的批示僅確認保安司司長於2002年4月8日作出的批示（見卷宗第6頁治安警察局出入境事務廳第

MIG776/02/E 號通知書、聲請人的聲請書第 1 條及第 2 條，以及第 2 及 5 頁所載要求的內容）。

根據《行政訴訟法典》第 31 條第 1 款的規定，對僅確認另一行政行為的行為提起司法上訴明顯是違法的。

基於此，本案件不具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 c 項所指的要件，這除會影響對須同時具備方可批准中止行為的效力的其他要件的審議外，尚導致不批准中止效力聲請。

我們選擇以上述理據就聲請作出決定，而不審議聲請人是否具有正當性聲請中止行為的效力，亦不審議有關行為是否僅有消極內容，因為我們認為在本案件的行政法律關係中，基於單純確認行為不能成為司法上訴的標的，故在邏輯上，該問題的存在先於不具備正當性提起中止效力聲請及消極行政行為等問題，而由於中止效力的聲請附屬於司法上訴，在不能提起司法上訴的前提下，已無須就提起中止效力聲請的訴訟前提進行審議，亦無須對中止效力的聲請作出判決，因為不能針對中止效力聲請所涉及的行為提起司法上訴，而中止效力又附屬於司法上訴此一主訴訟（見《行政訴訟法典》第 130 條第 7 款規定的精神）。

結論：

1. 為了決定是否中止行政行為的效力，首先須查明是否同時具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項至 c 項的要件，本申請雖與紀律處分及第 121 條第 2 款所指的情況無關，但仍可按該條第 4 款的規定作出考量。不具備法律所要求同時具備的某些要件，可導致駁回中止效力的申請。

2. 根據《行政訴訟法典》第 31 條第 1 款的規定，對單純確認行為提起司法上訴屬違法，不可批准對這類行為的中止效力聲請（《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 c 項的相反意思）。

IV. 裁判

基於此，議決不批准中止效力的聲請。

由聲請人繳付訴訟費（2UC）。

2002 年 5 月 30 日於澳門。