

(譯本)

請求的不合法合併
居留許可
無說明理由
無效
可被撤銷
違反法律的瑕疵
自由裁量權
在事實前提上的錯誤
在目的上的錯誤

摘要

一、在司法上訴所生效的是宣佈不產生效力而並非代替的制度，法院除了撤銷行政行為外，不可以命令行政當局作出其他實體的行為，因為這是行政當局的權限，否則構成越權。

二、無說明理由的瑕疵是指狹義上的形式瑕疵，即由其造成的損害是在意思表示或表達的那一刻產生，並不構成可決定行為無效的“絕對欠缺法定方式”的瑕疵。

三、欠缺理由說明會決定行政行為可被撤銷。

四、《行政程序法典》第 122 條第 2 款 f 項規定的形式瑕疵有以下三種方式：

(一) 未履行在作出行為之前的手續(例如：欠缺對利害關係人的聽證)；

(二) 未履行與作出行為相關的手續(例如：在合議機關的投票規則)；

以及

(三) 欠缺法定形式(例如：以批示作出行為，對此法律是要求以行政規章的方式作出)。

五、《行政程序法典》第 114 條要求行政行為具有說明理由的義務，而說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出，不能有含糊、矛盾，從而以清楚及充分的方式解釋作出該行為之理由。

六、在澳門特別行政區居留許可是在自由裁量或自決之廣闊範圍中行使。

七、如果前提可被自由裁量地選擇且出現前提的事實錯誤，則存在違法，因有關機構將並未發生的事實視為已經發生。

八、如果有關錯誤與行為之前提無關，而與目的(即必要性或公共利益)有關，則存有權力偏差，因為法律規定一項法律利益，而這項錯誤從反面規限了自由裁量權選擇。

2005 年 5 月 12 日合議庭裁判書

第 282/2004 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，緬甸出生，持有由澳門身份證明局於 1999 年 7 月 29 日發出的第 XXX 號澳門居

民身份證，在本澳居住，對保安司司長駁回其基於人道理由於 2004 年 6 月 7 日提出定居申請的批示提起撤銷性的司法上訴，陳述如下：

1.被上訴的批示不符合《行政程序法典》第 115 條的規定，因此，沾有無說明理由。

2.上述批示的理由說明存在含糊，不連貫，不充分及不準確，屬依據《行政程序法典》第 115 條中法律規定的無說明理由，更導致批示無效 — 參見第 122 條第 2 款 f 項。

3.被上訴的批示沾有違反法律的瑕疵，因為行為的內容或標的與對其適用的法律規範之間存有明顯的分歧，或違反限定或限制行政自由裁量權的一般原則。

4.被上訴的批示違反《基本法》、《兒童權利國際公約》及《民法典》對該些條文的規定，該行為也違反了合法性原則（《行政程序法典》第 3 條）、適度原則（《行政程序法典》第 5 條）及公正原則（《行政程序法典》第 7 條），因此，該行為沾染違反法律，這樣根據《行政程序法典》第 124 條的規定導致行為無效。

5.被上訴的批示更沾有違反法律的瑕疵，因為行政當局對於被賦予審議上訴人提出請求方面完全不合理行使自由裁量權，有違 2003 年 4 月 14 日第 5/2003 號行政法規第 8 條擬提出的目標。

6.但行政當局基於對事實及法律的錯誤評判也使到違反法律的瑕疵同樣明顯，繼而批示可被撤銷（參見《行政程序法典》第 124 條）。

請求廢止被上訴的決定，同意上訴人的主張，並批准上訴人可以在澳門特別行政區內居留。

被上訴實體作出陳述，主張上訴理由不成立。

經過正常的訴訟程序，檢察院司法官發表意見並轉錄如下：

甲，緬甸出生，對澳門特別行政區保安司司長駁回其基於人道理由於 2004 年 8 月 30 日提出居留申請的批示提起申駁，在其起訴狀（因為沒有提交陳述書）中指責該批示沾染的瑕疵是：

- 形式瑕疵，因欠缺理由說明；
- 違反合法性、適度、公正及無私等原則；
- 在事實及法律前提上的錯誤
- 完全不合理行使自由裁量權。

但是，我們認為上訴人是完全沒有道理的。

第一點我們不得不指出的是關於上訴人的陳述，他分析了看來是已被違反的歸責行政當局的義務（如本案中的說明理由義務）、一般原則（合法性、適度、公正及無私）的概括性及抽象性的具體情況。

但我們對此不予苟同，因為我們認為在本案中並未發現有該違反。

從批示的內容清楚得知，作出駁回的決定是基於證實上訴人這樣的事實：“...由於他因在澳非法持有及使用武器、禁錮、脅迫等罪，這非為澳門居民的應有行為，被初級法院數罪並罰判處 3 年徒刑（准予緩刑 3 年）。

再者，利害關係人所展示的其他情況也不足以達至作為特別批准組成部份的充分解釋及依據，因此，考慮到第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項及 6 項的規定，本人決定駁回利害關係人提出定居的申請”。

面對該陳述，上訴人從哪裡可以看到被指責的理由說明含糊不清？那麼，在關於非法持有及使用武器、禁錮、脅迫等罪而被判刑的事實是否屬實，是否被證實？該解釋是否僅因為上訴人在該等事實中指出“輕度”的參與及責任就可以無效？

上訴人的參與程度及所負責任程度可以在刑罰具體量刑中有所反映。對此，可以畫上句號。

現在，一個事實是存在著判刑，行政實體在審議申請定居申請人的背景及之前的行為時，可以（按我們的講法是：應該）將之加以考慮，這是本案的情況。

再者，現在所涉及到的是公共秩序及安全之維護，一切有助於加強、鞏固對某人危險性判斷的事宜都應予以考慮，無論是否包括與此判斷相關的某些曾在先前決定中已被考慮的事實。

很明顯，當該人士已有這方面的犯罪前科且具有尚不了解是否有前科之另一罪行時，對於這位特定人士作出的判斷顯然不應相同。

這就是本身法律 — 第 9 條第 2 款 1 項 — 特別表明應考慮該情況，好讓一個普通的市民具

備完全的條件知道決定駁回的事實上和法律上的各種原因。

就有關不符合該規範的第 6 項（行為的第三段），雖然更理想的做法或者是提出更具體的內容，但我們相信無須要求行政實體就上訴人為此提出的爭論逐點回答，因此，當提到利害關係人所展示的其他情況不足以達至作為特別批准組成部份的充分解釋及依據時，已充分構成該說明理由的義務。

上訴人接著指出所謂違反至少包括違反合法性、適度、公正及無私等原則，對此主要要回應的事實有：有關決定的作出，損害了維持家庭融洽和團結的權利，導致父親與兒子之間的分離，禁止上訴人在各個方面行使親權，因此在該層面上看到違反《基本法》、澳門特別行政區的《家庭政策綱要法》、《兒童權利國際公約》及《民法典》。

對此，只提出兩點內容：

— 一如上訴人正確維護的，拒絕對上訴人給予定居批准其本身並不與上訴人維持家庭融洽和團結的權利有爭論：其假設離開本地區並不意味著其家團也一定要在本特區逗留，完全沒有妨礙其家團與上訴人在一起，因此看不到在那個方面影響上訴人行使親權。

— 此外，很清楚的是，雖然作出了行為，但上訴人的權利義務範圍是維持不變及沒有被觸碰的：因為在作出行為前，就沒有逗留的批准，在作出行為後，還是一樣，因此對此情況看不到上訴人如何可以對或然侵犯公正原則提出爭辯。

更難以看到與假設侵犯無私原則的相關性，指出了一如被指出般的與澳門居民的平衡：如果條件、地位都是不相同時，那麼又為何不存在不同待遇？另一方面，情況已很清楚，該問題對澳門居民而言根本沒有任何損害。

再者，很明顯的是有關措施 — 現在我們談到的批准在特區逗留請求的單純駁回 — 主要是在預防犯罪及保安範疇上被採取的，因為涉及是最大公共利益的事宜，因此看不到出現被指責的違反適度原則：公共實體為著上述指出的效力，對於臨時居住證失效並意味著嗣後定居許可也無效的人士，且面對該人士曾在本特區觸犯上述被指出的罪行而被判刑的記錄，根據現行法律規定，相關有許可權的公共機構為了預防犯罪及維護安全而禁止此人在澳門定居是明智的、合理的，沒有看到超出該合理幅度的問題，或者可以在現有的法律範疇採取其他同樣可以達到那些目的之必要和適合的措施，或許它們能夠縮小對上訴人法律地位的損害、犧牲或干擾，一如所見，我們面對消極內容的行為，是完全沒有改變該人士的權利義務範圍。

另一方面，我們不理解上訴人所爭議的所謂事實上和法律上的前提錯誤。

對此，上訴人僅限於轉錄第 4/2003 號法律第 8 及第 9 條的規定，最後得出結論認為：“...存在足夠理由可以斷言其所處於的是可以考慮的人道理由的情況...”。

被上訴實體不這樣認為。在尋求真相時，我們在該方面查明的事實中，無論是在卷宗中，還是在供調查之用的預審案卷中，該評價與事實不符：雖然認同上訴人在本澳居住已 8 年多，具有合理的經濟／社會／實質的生活水平，但這一切本身很明顯並不能解釋為受到特別保護的情況，肯定的是家庭分離、存續並不必然是該行為所導致的。

此外（適宜從提），或者駁回上訴的最決定性的原因就是基於判刑，這事宜得到完全證實，且法律明確規定要考慮，事實是在審議有關申請時，適用的規範給有決定權的機關對有關審批的恰當性及適時性留有自由審議及自行決定的廣泛空間，因此我們面對的是在行使自由裁量權作出的行為，按照規範，只有出現明顯錯誤或明顯不公正的情況時，審判者在該領域的介入才得到保留。

這並不屬於本案的情況，也看不到被指責的“完全不合理行使自由裁量權。”

因此，由於在眾多被指責的瑕疵中沒有發生任何的瑕疵，或任何其他須要審理的瑕疵，我們主張本上訴理由不成立。

現須要審理。

經各助審法官檢閱。

繼續審理

— 以下的決定為本司法上訴的標的：

“批示

事由：定居的申請

利害關係人：甲

參照：第 XXX 號報告書

鑑於利害關係人的臨時居住證失效意味著居留許可失效，利害關係人現以人道理由申請在澳門定居。

經查閱利害關係人的卷宗後，證實因在澳非法持有及使用武器、禁錮、脅迫等罪而被初級法院數罪並罰判處 3 年徒刑（准予緩刑 3 年）。

再者，利害關係人所展示的其他情況也不足以達至作為特別批准組成部份的充分解釋及依據，因此，考慮到第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項及 6 項的規定，本人決定駁回利害關係人提出定居的申請”。

保安司司長

張國華

2004 年 8 月 30 日”

— 以下是以葡文撰寫的、駁回利害關係人因臨時居住證失效而提出的續期申請的批示，以及作為駁回依據的意見書：

“Despacho

Assunto: Pedido de renovação de autorização de residência

Interessado: 甲,

Referência: Relatórios nº XXX/03/E e nº 25/04/E do Serviço de Migração

O pedido de renovação do título de residência apresentado, em Janeiro de 2001, pelo interessado foi autorizado em Maio do mesmo ano, com validade até Janeiro de 2002. Desde então, o interessado permaneceu em Macau mas nunca mais foi ao Serviço de Migração para tratar das formalidades da renovação de residência, até Setembro de 2003.

Segundo o artº 33º do DL nº 55/95/M (Regime geral de entrada, permanência e fixação de residência em Macau), que estava vigente na altura, a não renovação do título de residência no prazo máximo de 180 dias a contar da data em que expirou a validade do respectivo documento implica a sua caducidade.

Daí verifica-se que o seu título de residência já caducou mais de 180 dias quando o interessado apresentou o pedido de renovação, ou seja já perdeu a sua caducidade há muito tempo. Pelo exposto, indefere-se o seu pedido de renovação da autorização de residência.

O Secretário para a Segurança

Cheong Kuoc Vá

4 de Março de 2004”

1. O interessado, 甲, do sexo masculino, de nacionalidade birmanesa, portador do passaporte da Birmânia nº XXX, emitido em 15 de Outubro de 1996, cujo prazo de validade foi prolongado até 12 de Outubro de 2005, foi-lhe autorizada a residência em Macau, em 9 de Janeiro de 1997, para se reunir com a sua esposa, 乙, portadora do Título de Residência Definitiva em Macau nº XXX, Bilhete e Identidade de Residente de Macau nº XXX. Em 22 de Janeiro de 1997, foi-lhe atribuído o título de residência temporária em Macau nº XXX válido até a 21 de Janeiro de 2001.

2. A 19 de Janeiro de 2001, o interessado pediu a renovação do seu título de residência temporária em Macau e foi-lhe concedida a autorização em 31 de Maio. No entanto, ele envolveu-se num caso que estava na fase de instrução, por isso “...a autorização da renovação da sua residência em Macau depende da decisão do Tribunal...” Mas, depois de o último pedido de renovação ter sido autorizado, o interessado não pagou as despesas da renovação, nem foi levantar o título de residência. O mesmo entregou, em 13 de Novembro de 2001, uma declaração em que alegou que o seu passaporte de Birmânia foi apreendido pelo Tribunal Judicial de Base e só pôde levantá-lo em Fevereiro (2002). Em 21 de Novembro, o superior hierárquico proferiu despacho em que determinou “renovar o título de residência temporária do interessado só depois de este ter levantado o passaporte”. Após a apresentação da declaração em 13 de Novembro de 2001, não se ouviu mais nada sobre o interessado. Em 9 de Setembro de 2003, depois de o seu título de residência temporária ter caducado mais de 180 dias, o

interessado apresentou o pedido da renovação do título. Proferiu o Secretário para a Segurança um despacho em 4 de Março de 2004, indicando "...Segundo o artº 33º do DL nº 55/95/M...que estava vigente na altura, a não renovação do título de residência no prazo máximo de 180 dias a contar da data em que expirou a validade do respectivo documento implica a sua caducidade...o seu título de residência já perdeu a sua caducidade há muito tempo. Pelo exposto, indefere-se o seu pedido de renovação da autorização de residência."

3. Em 10 de Maio deste ano, o interessado foi notificado, por escrito, do despacho proferido pelo Secretário para a Segurança que indeferiu o seu pedido de renovação da residência temporária.

4. Em 11 de Junho deste ano, este Serviço recebeu o Ofício nº XXX/GCE/2004 do Gabinete do Chefe do Executivo com os seguintes anexos:

- A procuração outorgada pelo interessado. (Doc. 1)

- O interessado apresentou, através do seu procurador, Advogado Armindo Sá Silva, petição de recurso hierárquico, em que requereu ao Chefe do Executivo que lhe concedesse, por razão humanitária, a residência permanente em Macau, conforme dispõe o artº 8º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, invocando na sua petição 20 fundamentos a seguir indicados: (Doc. 2)

A. O interessado foi notificado do indeferimento do seu pedido de renovação da autorização de residência (Anexo 3);

B. O requerente não sabia nenhuma das línguas oficiais da RAEM, por razão esta não apresentou à entidade competente o seu passaporte no tempo oportuno.

C. O requerente vive em Macau desde 25 de Outubro de 1996, é casado e tem um filho (Docs. 4 e 5).

D. Veio para Macau para se reunir com a sua esposa que reside legalmente em Macau.

E. O requerente já tentou inserir-se, quanto antes, na sociedade de Macau e arranjou um trabalho de empregado de mesa no Hotel Mandarin Oriental, onde trabalha até à presente (Anexo 6);

F. Ele é respeitado por todos no trabalho, sendo considerado um trabalhador honesto e de confiança, isto é reconhecido pelos seus colegas, superiores e clientes;

G. Em 4 de Julho de 2002, o requerente envolveu-se num crime por ignorância e por querer muito ajudar o seu superior hierárquico;

H. No referido caso, o interessado apenas acompanhou o seu superior a recuperar uma dívida, mas, sem querere, o caso tornou-se complicado.

I. Tal como se disse na decisão judicial proferida na sua causa, o acontecimento não tinha nada a ver com a vida particular dele, porquanto este nunca cometeu crime antes daquilo (Anexo 7);

J. O requerente é amigável. Ele arrepende-se profundamente pelo que fez e promete não cometer mais crime. Não aconteceu nada entre o requerente, a autoridade policial e o Tribunal durante os dois anos após a sua condenação;

K. O requerente e a sua mulher integram-se bem na sociedade de Macau, possuindo propriedade própria e pagando pontualmente ao banco as prestações relativas ao empréstimo à habitação. O filho deles está a estudar na Escola Fukien (Anexos 8, 9);

L. Caso for repatriado para o território de origem, irá causar danos irreversíveis para o crescimento e o estudo do filho, bem como para o relacionamento familiar. O esforço da sua família para se integrar na sociedade de Macau vai ser em vão;

M. O vencimento total do casal é mais ou menos de nove mil patacas (Anexos 6, 10);

N. O requerente pode perder boa vida por causa disso, porque o casal mais o filho ficam muito satisfeitos com a vida, quer sentimentalmente quer economicamente;

O. Perante o facto de que não pode continuar a viver com a sua mulher e o filho, o interessado requer, com base nas disposições do artº 8º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, que seja reapreciado o caso dele;

P. O requerente pode constituir, conforme a exigência da autoridade administrativa, um fiador que garanta a sua vida aqui em Macau e as despesas necessárias para a sua eventual saída do território;

Q. Daí verifica-se que são preenchidas as condições económicas relativas à educação e sustentação do filho e à vida boa da família;

R. Seja como for, a concessão da qualidade de residente legal ao requerente é o dever do Governo da RAEM, em particular, no âmbito dos serviços sociais, porquanto o requerente cumpre sempre os deveres sociais e de pagar impostos, tendo contribuído, desde 1997, para o Fundo de Segurança Social;

S. O requerente já reside em Macau quase oito anos, o seu repatriamento pode implicar a perda da posição social e económica já possuída por ele, isto pode ser considerado como motivo atendível para deferir o seu pedido por razão humanitária;

T. Por outro lado, a separação pode provocar grande impacto nele próprio e nos seus familiares. Portanto, o seu caso deve ser considerado uma excepção e deve ser tratado excepcionalmente;

5. Segundo a decisão judicial do Tribunal Judicial de Base apresentada, o interessado foi condenado na pena de 3 anos de prisão, suspensa na sua execução por 3 anos, pela prática dos crimes de posse e uso indevido de armas proibidas, sequestro e de coacção.

6. Em virtude de que a autorização de residência, que foi concedida ao interessado em Maio de 2001, não foi renovada dentro do prazo de 180 dias após a sua expiração, o que podia implicar a caducidade da autorização de residência e a perda do tempo continuado de residência, para efeitos de obtenção do título de residência definitivo, conforme o artº 33º do DL nº 55/95/M que estava vigente na altura, assim proponho que não seja autorizado o presente pedido de autorização de residência definitiva em Macau por falta de fundamento jurídico. Apesar de o interessado ter vivido em Macau desde 1997 e serem residentes de Macau a sua mulher e o seu filho menor, o interessado foi condenado na pena de 3 anos de prisão (suspensa na sua execução por 3 anos) pela prática dos crimes de posse e uso indevido de armas proibidas, sequestro e de coacção, não satisfazendo, deste modo, o requisito para a concessão de autorização de residência previsto no artº 9º, nº 2, al. 1) da Lei nº 4/2003 (Antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM...) Outrossim, a concessão da autorização de residência ao interessado pode prejudicar, a certo nível, a segurança pública de Macau. Por todo o exposto, proponho que não seja concedida ao requerente a autorização de residência em Macau.

À consideração superior.”

提出了以下的問題：

- 因欠缺理由說明的形式瑕疵；
- 違反法律的瑕疵。

在作出審理前，我們必須指出上訴人在其上訴中不但請求撤銷被上訴的行為，還請求批准其在澳門逗留。

眾所周知，在司法上訴所生效的是宣佈無效而並非代替的制度，法院除了撤銷行政行為外，不可以命令行政當局作出其他實體的行為，這是行政當局的權限。

因此，不可以把撤銷的請求與批准上訴人在特區逗留的請求合併，否則構成越權。

因此，基於該些請求不合法合併的原因，應拒絕批准上訴人可以在本特別行政區定居的請求。

一、欠缺理由說明

上訴人認為，根據《行政程序法典》第 115 條的規定，被上訴行為的理由說明沾有模糊不清、不協調、不充足及不準確，這樣還決定批示無效 — 參見《行政程序法典》第 122 條第 2 款 f 項。

須要指出欠缺理由說明的瑕疵並不構成“絕對欠缺法定方式”的瑕疵，我們認為欠缺理由說明的瑕疵是指狹義上的形式瑕疵，即由其造成的損害是在意思表示或表達的那一刻產生。¹

訂定行政行為法律制度的第 32/85/M 號法令²明確在其第 8 及第 9 條規定：“欠缺理由說明會導致行政行為可被撤銷”。

學說及司法見解一致認為欠缺理由說明或理由說明不充分會構成原則上決定行為無效的形式瑕疵³，但法律沒有明確訂定無效的方式。

我們應該認為法律不打算對根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 f 項規定的欠缺理由說明的無效方式，因為這是一個形式瑕疵，該瑕疵體現在不履行主要手續或欠缺法定方式。

該瑕疵體現為三種方式：⁴

- 1) 未履行在作出行為之前的手續（例如：欠缺對利害關係人的聽證）；
- 2) 未履行與作出行為相關的手續（例如：在合議機關的投票規則）；及
- 3) 欠缺法定形式（例如：以批示作出行為，對此法律是要求以行政規章的方式作出）。

因此，因為顯然未產生行為無效的不利後果，欠缺理由說明的或有瑕疵只構成決定行政行為的可撤銷性（《行政程序法典》第 124 條）。

我們繼續審理。

¹ Lino Ribeiro 及 Cândido do Pinho：《Código do Procedimento Administrativo de Macau, anotado e comentado》，1998 年，第 644 頁。

² 被第 35/94/M 號法令廢止，該法令之後又被核准現行《行政程序法典》的第 57/99/M 號法令廢止。

³ 同上註。

⁴ 同上註，第 699 頁。

《行政程序法典》第 114 條要求行政行為具有說明理由的義務，而說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出；說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部分 — 第 115 條第 1 款；採納含糊、矛盾或不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由 — 第 115 條第 2 款。

換言之，理由說明要件如下⁵：

- 1) 指明事實上及法律上的理由；
- 2) 明確指明（雖然簡要為之）依據；
- 3) 清晰（無模糊不清）；
- 4) 充分；及
- 5) 前後一致（無矛盾）；

可以認為理由說明是行政行為的形式要件，因此要求理由說明是明確的、清晰的、充分的及無矛盾的。

Vieira de Andrade 教授說：“該義務的形式方面所要求的明確說明理由的內容，並非行為人對行為的理由所作的任何聲明之內容，而完全欠缺說明理由也不是不履行該義務的形式瑕疵的唯一類型。說明理由的內容不能是任何一種表示，而必須是一種看起來能夠使行政決定有依據的表示”⁶。

正如終審法院第 14/2002 號案件的 2002 年 12 月 6 日合議庭裁判中所認定：公共行政決定中的說明理由具有多功能性，不僅為了向受法律保護的私人權益提供傳統上的保護，而且主要是為了在做出決定的過程中更加謹慎和客觀以及該決定的正確和公正，以符合行政活動的合法性以至合法性的公共利益，並使決定所針對的人本身和一般公眾了解決定的含義，防止可能出現的衝突。

理由說明永遠是分析行為的前提及／或及內容以及對情形的規定及／或法律規範所含之規定之間是否相符的工具：透過作出一項有理由說明的聲明，就可進行實質性控制或核查（尤其在自由裁量行為中）。另一方面，無說明理由或理由說明不足不一定導致行為非有效。⁷

本案中，被上訴行為的依據主要體現在上訴人因觸犯非法持有武器、禁錮、脅迫等罪而被初級法院判刑的事實以及不存在第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 及 6 項規定申請的特別許可的相關情節。

一如我們看到，被上訴的決定一具體事實及法律規定為依據，就一個普通的市民而言，對該行為的依據是不難理解的，行為本身在政策不批准的申請時是無半點模糊不清之處，雖然扼要，但也是清晰、前後一致和充分的。

因此，不可以歸責行為欠缺理由說明，上訴的該部份內容理由不成立。

二、違反法律的瑕疵

上訴人一方面認為行為的內容或標的與對其適用的法律規範之間存在差異，也認為該瑕疵發生在行使自由裁量權時違反以一般形式限制或約束行政自由裁量權之原則的情況中；另一方面，被上訴的批示違反《基本法》、《兒童權利國際公約》及《民法典》對該些條文的規定，該行為也違反了合法性原則（《行政程序法典》第 3 條）、適度原則（《行政程序法典》第 5 條）及公正原則（《行政程序法典》第 7 條），最後，該批示更違反賦予行政當局審議上訴人提出請求方面合理行使自由裁量權的原則，因有違 2003 年 4 月 14 日第 5/2003 號行政法規第 8 條擬提出的目標。

該些問題體現為違反法律的瑕疵。

本案所涉及的正是基於人道主義原因的定居申請，該申請被被上訴實體駁回，所基於的理據

⁵ Mário Esteves Oliveira：《Direito Administrativo》，第 1 卷，里斯本，1980 年，第 471 頁至第 475 頁。

⁶ 《O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos》，Almedina，科英布拉，1991 年，第 231 頁。

⁷ Lino J.B.R.Ribeiro 及 J. Cândido de Pinha：上引作品第 637 頁。

一方面是上訴人在本澳曾觸犯非法持有武器、禁錮、脅迫等罪，而另一方面又不存在特別許可的情況。

第 4/2003 號法律第 9 條規定：

“一、行政長官得批給在澳門特別行政區的居留許可。

二、為批給上款所指的許可，尤其應考慮下列因素：

- (一) 刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況；⁸
- (二) 利害關係人所擁有的維生資源；
- (三) 在澳門特別行政區居留之目的及其可能性；
- (四) 利害關係人在澳門特別行政區從事或擬從事的活動；
- (五) 利害關係人與澳門特別行政區居民的親屬關係；
- (六) 人道理由，尤其在其他國家或地區缺乏生存條件或家庭輔助。

三、利害關係人在澳門特別行政區通常居住是維持居留許可的條件。(下劃線由我們所加予以強調)

一如第 10 條規定，批給居留許可應該符合以下要件：

“一、下列為批給居留許可的要件，但不影響補充法規所要求的文件證明：

- (一) 繳納補充法規所訂定的居留許可費；
- (二) 提供保證人或銀行擔保。

二、繳納上款(一)項所指的費用，是使居留許可產生效力的條件。

三、居住於中國內地的中國公民，只有持中國有權限當局為其來澳取得居留許可而簽發的文件，方可在澳門特別行政區取得居留許可。”

第 11 條以“例外許可”為標題規定如下：

“一、基於人道理由或在適當說明理由的例外情況下，行政長官可免除本法律所規定的要件和條件，以及補充法規所規定的手續，而批給居留許可。

二、上款所指的免除作出後，有關免除批示所指之人以外的人士，不得以本身的情況相同或理由更充分為依據，提出應給予相同免除。”

面對該法律條文，我們可以肯定地合得出結論認為，因存在自由審查或自我決定的廣闊空間，在澳門特別行政區定居的審批是在自由裁量的行使中作出。

同時也可以斷言，批准定居的法律規範讓行政當局在兩種可能的法律解決方案之間(許可或駁回)自由決定。

一如 Marcello Caetano 教授所作的定義：“如權力的行使由相關掌權人按其準則行使，且任其選擇在各具體情況中採取最適宜實現授權規範所保護的公共利益的程序時，這權力就是自由裁量權”。⁹

肯定的是，絕不存在純粹的自由裁量，因總是有受約束的狀況。只是在行政當局有選擇之自由占主導地位之情況下，受約束的方面顯得微不足道，故使對有關行為的處理基本上以類同自由

⁸ 第四條(入境的拒絕)作出如下規定：

“一、非本地居民因下列理由被拒絕進入澳門特別行政區：

- (一) 曾依法被驅逐出境；
- (二) 根據適用於澳門特別行政區的國際法文書的規定而被禁止在澳門特別行政區入境、逗留或過境；
- (三) 按照法律規定被禁止進入澳門特別行政區。

二、非本地居民因下列理由可被拒絕進入澳門特別行政區：

- (一) 試圖規避逗留及居留的規定而經常短暫進出澳門特別行政區且未能適當說明理由；
- (二) 曾在澳門特別行政區或在外地被判處剝奪自由的刑罰；
- (三) 存有強烈跡象，顯示曾實施或預備實施任何犯罪；
- (四) 不能保證返回所來自的地方或有充分理由懷疑其旅行證件的真確性，或者不擁有在預定的逗留期間所需的維生資源，或無返回來自的地方所需的運輸憑證。

三、拒絕入境的權限屬行政長官，而該權限可授予他人。”

⁹ 《Manual de Direito Administrativo》，第 1 卷，第 214 頁。

裁量的方式進行。基於此，在受約束的時刻與狀況，該行為得因違反法律而受指責。¹⁰

因此，一旦行政行為以與其標的有直接關係的某特定事實上和法律上的情況為前提，以及假如該情況並不如被提出般地存在，而行為的作出者所依據的是不同的情況時，就是錯誤。

本中級法院也在好幾個裁判書中認定：事實上的前提錯誤在受約束行為方面導致單純違法，但是，如果該行為是自由裁量性的，該錯誤則具獨立性，換句話說，關於前提事實錯誤的這種“法律名稱”僅在自由裁量活動方面是重要的。¹¹

基於此，可以認為，如果前提可被自由裁量地選擇且出現前提的事實錯誤，則存在違法，因有關機構將並未發生的事實視為已經發生。¹²

但是，如果有關錯誤與行為之前提無關，而與目的（即必要性或公共利益）有關，則存有權力偏差，因為法律規定一項法律利益，而這項錯誤從反面規限了自由裁量性選擇。

在本案中，未證實存在任何事實前提的錯誤，也沒有在受約束時不遵守法律規範。

事實上，被上訴的批示則重點是聲請人的犯罪前科，接納了第 4/2003 號法律第 4 條所表述的憂慮，並且考慮了證實不存在同一法律第 9 條第 2 款 6 項規定的基於人道原因而可以援引批准所聲請居留各情況。

也未證實存在關於行為目的方面的錯誤，該內容既由第 4/2003 號法律規定，也由家庭政策綱要法（8 月 1 日第 6/94/M 號法律）規定。

因為一方面不能證實有在其他國家或地區缺乏生存條件或家庭輔助獲證明的事實存在，尤其其原居地，從而容許本特區的行政當局可以引用人道理由；另一方面，本訴訟程序所涉及的是接納在本特區定居，並沒有質疑上訴人指出的第 6/94/M 號法律規定的義務。

關於上訴人是受到嚴重歧視標的的指稱，這是沒有任何事實支持的，因此看來理由明顯不成立。

不能證實有關於所指稱的對其他的情況有不同的對待的獲證明的事實的存在。即使有這情況發生，但一如第 4/2003 號法律第 11 條第 2 款規定：“...免除作出後，有關免除批示所指之人以外的人士，不得以本身的情況相同或理由更充分為依據，提出應給予相同免除。”。

在被證明的事實中沒有證實所指的前提情況的區別對待。即使特別批准屬於賦予行政當局較廣闊的自由裁量權及自由，對其在該範圍中作出的決定提起爭執只保留在存在明顯錯誤或明顯不公正的理據方可為之。

無論如何，由於看不到在行政當局自由裁量方面所作的決定存在任何的明顯錯誤，因此存在違反法律的瑕疵就不能成立。

綜上所述，本中級法院裁定上訴理由不成立。

訴訟費用由上訴人承擔。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄

¹⁰ 參看中級法院第 164/2001 號案件的 2002 年 1 月 31 日合議庭裁判。

¹¹ 在此意義上，在眾多裁判書中，參看中級法院第 1176 號案件的 2000 年 1 月 27 日以及第 205/2000 號案件的 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判。

¹² Mário Esteves de Oliveira：《Direito Administrativo》，第 1 卷，里斯本，1980 年，第 565 頁至第 566 頁；在眾多裁判書中，參看本中級法院第 164/2001 號案件的 2002 年 1 月 31 日以及第 162/2003 號案件的 2004 年 4 月 15 日合議庭裁判。