

上訴案件編號：297/2009

合議庭裁判日期：二零一二年三月一日

主題：

投資居留申請

授權

單純確認行為

裁判書內容摘要：

1. 對單純確認行為不得提起司法上訴。
2. 按一般原則而言，除容許授權的法律另有規定外，獲授權機關運用被授予權力作出的行為具備與授權機關親自作出行為相同的特性。因此，如授權機關運用本身權力作出的行為屬確定性行政行為，則被授權機關運用獲授權力作出的行為亦相同地屬確定性行政行為，且得直接成為司法上訴的標的。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
第 297/2009 號上訴卷宗
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料詳見於本卷宗，獲通知經濟財政司司長就其去世的配偶 B 及其本人投資不動產居留的申請事宜所作出的批示，向本中級法院提起本司法上訴，以下述的事實及法律理由請求撤銷該上訴的批示：

- 一、 上訴人作為主申請人的資格，向澳門貿易投資促進局提交正式的投資居留申請，且該局亦接納由上訴人作為主申請人提交的正式投資居留申請。
- 二、 根據《行政程序法典》第76條、第79條至第81條之規定，行政程序的展開可因應當事人的提出的申請而展開。
- 三、 根據上訴人於2008年1月17日提交的正式投資居留申請時所生效的法例，即四月四日第3/2005號行政法規第8條之規定，為著該法例規範的投資者居留制度的效力，於有權限當局內展開的投資居留行政程序，是按照有關人士提交上述行政法規第8條規定的正式申請而展開。
- 四、 為此，在上訴人的配偶B並非作為投資居留行政程序的正式申請人下，其死亡並不會影響由上訴人所提出的投資居留申請行政程序，換言之，該被上訴決定錯誤適用《行政程序法典》第103條第2款b)項，本行政程序並沒有出現任何所擬達致之目的或決定之標的屬不能或無用情況。
- 五、 可見，被上訴決定因出現錯誤適用《行政程序法典》第103條第2款b)項之規定，根據《行政程序法典》第124條該批示具有可撤銷之瑕疵。
- 六、 另一方面，根據被上訴人2007年10月15日作出批准批示，已使上訴人產生期望，即上訴人深信其能夠取替原輪候排籌人B的位置和維持原先的輪候程序，上訴人亦於隨後作出了投資居留申請所必須的準備及一切有關行為，而其後亦向澳門貿易投資促進局提交了正式申請。
- 七、 然而，被上訴人於2007年10月15日作出批准批示經過366日後才針對該批

准批示作出廢止，並以此為理由宣告由上訴人提出的投資居留申請程序消滅。

- 八、 可見，被上訴人作出被上訴的決定時並沒有考慮上訴人已對被上訴人，作為一個公權力機關之前作出的行為構成十足的信任，被上訴人貿然改變原決定明顯已違反了善意原則。
- 九、 換言之，該被上訴決定亦違反了《行政程序法典》第8條所規定善意原則，按照《行政程序法典》第124條被上訴之行為違反法律而具有可撤銷之瑕疵。
- 十、 行政當局向有關當事人給予輪候排籌地位，並不是一個具人身性質的地位。正如之前所指，在輪候過程中當事人仍未向有關行政當局提交相應申請書，尤其涉及當事人本身的具體狀況資料方面仍未進行審批。
- 十一、 一旦有權限的行政當局接納了申請人的正式申請後且決定給予申請人居留澳門的權利，則獲批准給予居留澳門的權利才與正式申請人本身不可分。
- 十二、 因為有權限當局在作出最終決定時，必須考慮第3/2005號行政法規第7條規定的審批標準，尤其如利害關係人的履歷及以及申請人對澳門特別行政區的情況、需要及安全而作出考慮。
- 十三、 此外，被上訴人在作出上述廢止批示時，其所贊同的理據中亦非常含糊地提及上述所指的“人身關係”，而且亦欠缺說明被上訴人於2007年10月15日作出批准批示，給予輪候排籌人士地位的轉移與具體哪一個法律規範抵觸。
- 十四、 為此，被上訴決定不能以上述於2008年10月15日的廢止批示此為理由決定宣告由上訴人提出的投資居留申請程序消滅。
- 十五、 另一方面，在本案中，原輪候排籌人B死亡的日期是2007年12月4日，而上訴人於2008年1月8日才提出轉換輪候排籌申請，根據一般邏輯，被上訴人不可能在2007年10月15日，即在上訴人提出轉換輪候排籌申請以及原輪候排籌人死亡前便已決定批准上訴人於2008年1月8日才提出的上述請求。
- 十六、 換言之，被上訴人於2007年10月15日作出的許可批示之時，根本仍未存在上訴人提出轉換輪候排籌的請求，故此，上述許可批示並不是對於上訴人提出轉換輪候排籌請求的具體個案產生法律效果，而僅僅是對於在2007年10月15日之前已向被上訴人提出的其他申請個案才產生法律效果。
- 十七、 對於上訴人來說，上述被上訴人於2008年10月15日作出的廢止批示根本不會對上訴產生效力，或者說是一個不對上訴人產生效力的行政決定。

十八、 可見，該被上訴人以不對上訴人產生法律效力的廢止批示為依據而作出被上訴的決定，根據《行政程序法典》第124條該批示具有可撤銷之瑕疵。

綜上所述，請求 法官閣下：

1. 被上訴之行爲因違反《行政程序法典》第103條第2款b)項規定，根據《行政程序法典》第124條及《行政訴訟法典》第21條第1款之規定，撤銷被上訴之行爲；或
2. 被上訴之行爲因違反《行政程序法典》第8條規定，根據《行政程序法典》第124條及《行政訴訟法典》第21條第1款之規定，撤銷被上訴之行爲；

經依法傳喚後，被上訴實體經濟財政司司長作出答辯，提出抗辯指出上訴人 A 擬通過本司法上訴所針對司長批示僅屬其先前提出的聲明異議的決定，故不屬可上訴行為，此外，亦指出上訴人 A 不具正當性就經濟財政司司長宣告其去世配偶 B 提起的行政程序消滅提起司法上訴，最後就上訴的主問題提出爭議，主張上訴理由不成立。

隨後經檢察院作初端檢閱。

上訴人及被上訴人實體均無作出任意性陳述。

檢察院就上訴的標的發表其法律意見，主張應裁定上訴理由不成立。

合議庭的兩位助審法官依法作出檢閱，隨後交由評議會表決。

二、理由說明

根據本卷宗所載資料，下列者為審理本上訴所依據的重要事實：

- 上訴人 A 的去世配偶 B 是已向澳門貿易投資促進局辦理預約排期登記以不動產投資方式申請居留的申請人；
- 獲定出登記預約時間為二零零八年一月十七日；
- B 於二零零七年十二月四日死亡；
- 上訴人 A 於二零零八年一月八日向澳門貿易投資促進局提出請求，由其本人代替其去世配偶 B 在申請居留的行政程序中的申請人的地位；
- 經濟財政司司長於二零零八年七月二日作出批示，批准 A 代替 B 在有關居留申請的行政程序中成為申請人；
- 經濟財政司司長於二零零八年十月十五日作出批示，廢止其上述於二零零八年七月二日作出批准 A 作為投資居留申請程序的申請人的批示；
- 並在同一批示中，基於有關程序的申請人 B 已死亡為由，宣告有關行政程序消滅；
- 於二零零八年十月二十三日，上訴人 A 獲通知經濟財政司司長於二零零八年十月十五日作出的批示；
- 上訴人 A 於二零零八年十月二十九日及三十日分別以兩份內容相同的文件向經濟財政司司長提出聲明異議，請求批准其本人及家人投資居留的申請；
- 就該兩份聲明異議，經濟財政司司長於二零零九年一月八日作出批示，決定維持其先前於二零零八年十月十五日作出的批示；

在審理本上訴所提出的問題，本院在審查卷宗的材料及研究上訴人及被上訴人實體的陳述時，發現不論是上訴人本人或被上訴實體，均對一事實事宜有錯誤瞭解。

被上訴實體在否決 A 向其提起的聲請異議時，經濟財政司司長批示所同意的意見書內容指出司長曾於二零零七年十月十五日作出批示准許由 A 代替 B 成為申請人。

同樣地，上訴人本人的主張亦犯有同樣的錯誤，且因此而在其上訴狀陳述的第 32 至 38 點指出二零零七年十月十五日的批示根本不可能批准 A 於 B 於二零零七年十二月四日去世後才提出的申請。

然而，經查閱附卷的行政程序的文件，本院發現經濟財政司司長於二零零八年十月十五日撤銷者是其於二零零八年七月二日作出批准由 A 提出代替 B 作為申請人的請求(見附卷的行政程序卷宗第 16 及第 17 頁)。

明確事實問題後，以下讓本院着手審查上訴人及被上訴實體所提出且應予審理的問題：

1. 被上訴批示的可上訴性；
2. 上訴人就二零零八年十月十五日批示提起上訴的正當性；及
3. 善意原則。

1. 被上訴批示的可上訴性

根據上訴人 A 就其上訴狀所言，其提起司法上訴的標的為經濟財政司司長於二零零九年一月八日作出的批示。

一如上文的事實部份所載，經濟財政司司長於二零零九年一月八日所作的批示是否決 A 早前向其提起的聲明異議。

該異議的標的是經濟財政司司長於二零零八年十月十五日作出的批示。

該批示是撤銷其於二零零八年七月二日曾批准由 A 代替 B 成為投資居留申請人的批示和宣告由 B 提出申請的行政程序消滅。

根據 3/2005 號行政法規第 6 條的規定，批准居留申請的權限屬行政長官，而行政長官得把該權限授予掌管經濟範疇的司長。

根據刊登於二零零五年四月二十五日第十七期《政府公報》的行政長官行政命令第 15/2005 號，經濟財政司司長獲行政長官授予批准居留許可的權限。

《行政程序法典》第四十一條規定：

「一、授權機關或轉授權機關，得發出指令或對獲授權者或獲轉授權者有約束力之指示，說明其應如何行使獲授予或獲轉授予之權力。

二、授權機關或轉授權機關有收回權，且有權依據第一百三十一條第二款之規定廢止獲授權者或獲轉授權者所作之行為。」

按一般原則而言，除容許授權的法律另有規定外，獲授權機關運用被授予權力作出的行為具備與授權機關親自作出行為相同的特性。

因此，如授權機關運用本身權力作出的行為屬確定性行政行為，則被授權機關運用獲授權力作出的行為亦相同地屬確定性行政行為，且得直接成為司法上訴的標的。

在本個案中，根據上述行政長官第 15/2005 號行政命令的授權內容，授權機關行政長官授予經濟財政司司長的權力的行政命令中沒有任何指示，尤其是無提及如對經濟財政司司長行使獲授權力而作出的行為有異議時，須先向行政長官作出必要訴願後方可向法院提起司法上訴。

基於上述結論，我們認為經濟財政司司長於二零零八年十月十五日作出的批示屬行政當局的最終決定，得對之直接向法院提起司法上訴。

事實上，經審閱卷宗作載的文件，澳門貿易投資促進局向 A 就經濟財政司司長於二零零八年十月十五日批示作通知時，有清楚說明如對「上述決定有異議，可於十五天去函經濟財政司司長提出聲明異議，或依法在三十天內向中級法院提起司法上訴。」

雖然 A 選擇以聲明異議方式提出爭議，但由於經濟財政司司長於二零零八年十月十五日作出的批示屬可直接向法院提起司法上訴的確定性行政行為，故聲明異議不具中止司法上訴期間的效力，故 A 的選擇是任從司法上訴期間的過去。

因此，鑑於 A 沒有於法定的三十天(或六十天，如視其為非居於澳門的人士)內依法就二零零八年十月十五日的批示提起司法上訴，其唯一可期望其請求可實現的就只有是經濟財政司司長就其提起的聲明異

議所作的決定。

然而，當經濟財政司司長於二零零九年一月八日作出否決其聲明異議時，A 不能通過對二零零九年一月八日的批示提起的司法上訴就同一事宜再爭議，理由是有關事宜早以隨着 A 沒有依法就二零零八年十月十五日批示及時提起司法上訴，而成為確定的行政行為，且二零零九年一月八日的批示僅屬《行政訴訟法典》第三十一條所指的「單純確認行為」，不得對之提起司法上訴。

2、上訴人就二零零八年十月十五日批示提起上訴的正當性

經濟財政司司長於二零零八年十月十五日的批示包含兩部份的內容，其一是撤銷二零零八年七月二日批准由 A 替換 B 成為居留申請程序的申請人，其二是基於申請人 B 死亡為由而宣告居留申請的行政程序消滅。

被上訴實體在答辯狀中僅指出上訴人 A 就第二部份內容的決定欠缺上訴的正當性，理由是宣告申請人為 B 的行政程序消滅的批示不涉 A 的直接、個人及正當利益。

原則上，本院可單純基於上文已說明二零零九年一月八日經濟財政司司長的批示不具可上訴性的理由，無須對上訴人有否上訴正當性作出審理。

然而在此僅說明一點，如 A 有依法就二零零八年十月十五日的批示在法定期間內提起司法上訴，其上訴正當性是毫無疑問的。

事實上，雖然 A 在宣告消滅程序的決定中不被承認為申請人，她

畢竟也是申請人 B 的家團成員之一，而居留申請依法得惠及申請人的家庭成員。

3. 善意原則

基於上述，即二零零八年一月八日的批示屬《行政訴訟法典》第三十一條規定的「單純確認行為」，故對之不得提起司法上訴，因此就善意原則有否被違反作審理亦隨之變得無用。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政上訴分庭經評議會表決，裁定駁回 A 就經濟財政司司長於二零零九年一月八日的批示提起的司法上訴。

由上訴人支付包括十個計算單位的司法費的訴訟費用。

通知各訴訟主體。

二零一二年三月一日，於澳門特別行政區

賴健雄

Presente

蔡武彬

Vitor Coelho

趙約翰(foi-me traduzido o acórdão)