

卷宗編號: 274/2012

日期: 2012 年 12 月 06 日

關鍵詞: 《行政程序法典》第 113 條第 3 款、適當及適度原則、自由裁量權

摘要：

- 根據《行政程序法典》第 113 條第 1 款 b)項之規定，當有授權或轉授權時，有關行政行為必須提及。另一方面，同一法典第 40 條亦規定，獲授權機關或獲轉授權機關行使獲授予或獲轉授予之權力時，應提及其係獲授權機關或獲轉授權機關。
- 然而，不能忘記立法者為上述的規定製定了例外性規定，即《行政程序法典》第 113 條第 3 款之規定。根據有關規定，在《澳門政府公報》公佈行政長官將權限授予政務司之法規時，免除指出第 1 款 b 項所規定之事項。
- 根據《行政程序法典》第 5 條第 2 款之規定，*“行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益”*。
- 上述原則的出現是為了避免行政當局濫權，不當及過度地損害市民的合法權益。
- 行政當局在處理有關居留許可的問題上享有自由裁量權，而自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監管/審理。
- 在上訴人的個人利益(家庭團聚)和公共利益(澳門道路公共安全)之間，被訴實體以後者為優先考慮因素的做法並無任何可指責之處。

裁判書制作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號: 274/2012
日期: 2012 年 12 月 06 日
上訴人: A
被訴實體: 澳門保安司司長

*

一.概述

上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長不批准其居留許可之申請，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 3 至 20 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 上訴人的上訴結論如下:

1. 根據第 4/2003 號法律第 9 條第 1 款及第 5/2003 號行政法規第 14 條第 1 款之規定，就外國人於澳門特別行政區申請居留許可之事宜，申請人須向行政長官作出申請並由行政長官作出批給。換言之，作出被上訴批示之權限屬行政長官。
2. 根據行政卷宗之資料，司法上訴人於 2011 年 3 月 8 日向行政長官申請居留許可，針對司法上訴人之申請，被上訴實體於 2012 年 2 月 21 日作出批示不批准司法上訴人之居留許可申請。
3. 然而，作出被上訴批示事宜之權限屬行政長官，而非本司法上訴之被上訴實體。就有關事宜，行政長官並沒有作出任何授權行為將批給居留許可之權限授予被上訴實體。
4. 行政長官及被上訴實體屬同一公法人，兩者之間存在上下級之等級關係。針對批給於澳門特別行政區之居留許可之權限，行政長官並沒有作出任何等級間授權予被上訴實體。
5. 被上訴實體作出被上訴批示時並沒有權限作出有關行政行為，有關權限是屬於行政長官，被上訴批示占有主體之瑕疵，屬相對無權限之瑕疵。
6. 被上訴批示占有主體方面之瑕疵，違反《行政程序法典》第 35 條之規定，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，被上訴批示應被撤銷。
7. 倘若被上訴實體在作出被上訴批示時已獲行政長官授予有關權力，被上訴實體是具有權限對居留許可之申請作出批給(但純粹假設，不代表司法上訴人認同)。
8. 根據《行政程序法典》第 40 條之規定:“獲授權機關或獲轉授權機關行使獲授予或獲轉授予之權力時，應提及其係獲授權機關或獲轉授權機關。”
9. 根據《行政程序法典》第 113 條第 1 款 b) 項之規定:“一、行政行為內必須提及下列內容，但不影響提及其他特別要求指出之事項: b) 有授權或轉授權時，指出之;”

-
10. 被上訴實體不論在被上訴批示(參見文件 1)或在對司法上訴人所作之編號 NOT.96/12/E 通知書(參見文件 2)上，均沒有提及被上訴實體行使有關權力之依據以及其為獲授權機關，被上訴實體在作出被上訴批示時並沒有提及其必須指出之事項。
 11. 根據《行政程序法典》第 124 條之規定，被上訴批示因違反《行政程序法典》第 40 條及第 113 條第 1 款 b)項之規定，有關行政行為應予以撤銷。
 12. 根據行政卷宗之資料，司法上訴人於 2011 年 3 月 8 日向行政長官提出居留許可之申請，針對司法上訴人之居留許可申請，被上訴實體於 2012 年 2 月 21 日作出不批准之決定，依據為根據司法上訴人的英國刑事紀錄證明書，司法上訴人在英國存有刑事紀錄，故此，根據第 4/2003 號法律第 9 條 2 款 1 項之規定，不批准司法上訴人之居留許可申請。
 13. 根據第 4/2003 號法律第 9 條之規定，賦予了行政機關在作出決定時具有一定之自由裁量權。
 14. 行政機關在作出批給居留許可之決定時必須考慮、第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款所規定之各個因素，當中包括申請人之犯罪前科。
 15. 必須強調的是，“犯罪前科”並不是行政機關決定批准與否之唯一考慮因素，行政機關必須因應各個申請之具體情況，考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款所規定之各個因素以及該法律之立法目的，從而作出決定。
 16. 第 4/2003 號法律並沒有規定當居留許可之申請人具有刑事犯罪前科時，行政機關必須拒絕批准申請人之居留許可申請。
 17. 立法者將“犯罪前科”定為行政機關批給居留許可時之考慮因素之目的在於保護澳門特別行政區之公共安全及公共秩序。
 18. 換言之，即使司法上訴人存有刑事紀錄，行政機關在作出決定時，仍必須同時考慮申請人之行為會否對澳門特別行政區之公共秩序及公共利益造成威脅。
 19. 根據司法上訴人所提交之英國刑事紀錄證明書(參見行政卷宗第 11 頁)，司法上訴人於英國存有兩項刑事紀錄:(1) 2006 年 3 月 29 日 - 醉酒駕駛(“Driving a motor vehicle with excess alcohol”) ; (2) 2008 年 12 月 2 日-意外後不提供姓名及地址(“Failing to give name and address after accident”)。
 20. 對於第一項之犯罪紀錄，有關行為是司法上訴人於青少年時作出，至今已經過 6 年多，司法上訴人亦沒有再作出相同之行為。針對該行為，司法上訴人亦已接受了有關安全駕駛之課程。
 21. 同時，根據司法上訴人所提交之書面陳述(參見附於行政卷宗之文件 13)，司法上訴人指出其已從有關處罰吸取教訓，明白安全駕駛之重要性，並承諾今後將不再犯錯。
 22. 而事實上，司法上訴人至今亦沒有再作出相同之行為，可推斷出司法上訴人已改過自新。
 23. 對於第二項之犯罪紀錄，司法上訴人透過提交其在英國代表律師之信函(參見附於行政卷宗之文件 14)向行政機關作出解釋，當中指出該交通意外之發生是由於當時天氣非常凍，而司法上訴人之車輛在冰上滑了一道從而失去控制。司法上訴人於該交通意外中撞上一輛停泊之車輛，造成該車輛輕微損毀。在未能聯絡該車輛之車主的情況下，司法上訴人決定返回鄰近之住所提取紙張及筆，以留下紙條予相關車主。
 24. 司法上訴人在英國之代表律師亦強調司法上訴人於該交通意外所作出之行為屬性質輕微之違法行為，並不能從有關行為而反映司法上訴人之個人性格。
 25. 從所科處之刑罰角度分析，司法上訴人因該兩項違法行為均已被處以罰款，可推斷司法上訴人之罪過程度低、違法行為所造成之後果屬輕微，科處罰款以足以實現處罰之目的。

被訴實體就有關上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 33 至 37 頁，在此視為完全轉錄。

上訴人作出非強制性陳述，有關內容載於卷宗第 44 至 49 背頁，在此視為完全轉錄。

檢察院認為應判處上訴人之上訴理由不成立，有關內容載於卷宗第 51 至 52 背頁，在此視為完全轉錄²。

-
26. 從公共秩序及公共安全方面分析，司法上訴人曾作出之違法行為性質屬輕微，並不對澳門特別行政區之公共秩序及公共安全方面構成嚴重危險性。
 27. 然而，被上訴實體在作出決定時並沒有考慮司法上訴人之具體情況，尤其沒有考慮司法上訴人於書面陳述以及司法上訴人在英國代表律師之信函中所載之事實，從而作出不批准居留許可之決定。
 28. 綜上所述，即使司法上訴人存有刑事紀錄，但從司法上訴人在該兩項違法行為中之罪過程度、有關違法行為性質、以及違法行為所造成之後果，已可得出一結論：即使司法上訴人具有刑事犯罪前科，批給居留許可亦不會對澳門特別行政區之公共秩序及公共安全造成影響。被上訴實體在行使自由裁量權時，仍作出之決定已偏離了立法者於第 4/2003 號法律之立法目的，被上訴實體在行使自由裁量權具有明顯錯誤。
 29. 根據《行政程序法典》第 124 條之規定，被上訴批示因占有可撤銷之瑕疵而應予以撤銷。
 30. 正如上述所指，被上訴實體在作出決定時並沒有考慮司法上訴人之具體情況。
 31. 司法上訴人一直遵守澳門現行法律，於澳門逗留期間並沒有作出任何違法行為。
 32. 司法上訴人與其妻子於 2008 年 9 月 26 日締結婚姻(參見附於行政卷宗之文件 6)。而司法上訴人之妻子為澳門居民，於澳門居住及工作。
 33. 被上訴實體駁回司法上訴人之居留許可申請必然地會損害其家庭團聚之利益，以及損害夫妻共同生活之權利，導致夫婦分隔兩地。
 34. 根據《行政程序法典》第 5 條第 2 款之規定：“二、行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益。”
 35. 被上訴批示在作出決定時並沒有考慮司法上訴人之具體情況，仍作出駁回其居留許可之申請，是過度及不適當的。
 36. 被上訴批示違反了根據《行政程序法典》第 5 條第 2 款之規定，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，被上訴批示因占有可撤銷之瑕疵而應予以撤銷。

² 檢察院之意見如下：

1. Exarado na Informação n.º MIG.434/2011/FR (doc. de fls.8 a 9 do P.A.), o despacho recorrido reza «經考慮意見書第 2 點及第 4/2003 號法律第 9 條 2 款 1 項，決定不予批准». Este teor mostra que a base legal do acto em causa se traduz no preceito na alínea 1) do n.º 2 do art.º 9º da Lei n.º 4/2003.
2. Ao despacho impugnado, o recorrente A assacou, na petição inicial e nas alegações, a

incompetência relativa do Sr. Secretária para Segurança como órgão recorrido, a omissão das menções previstas nos arts.37º n.º1 e 113º n.º1-b) do CPA, o erro manifesto no exercício do poder discricionário e a violação do princípio de proporcionalidade.

3. Sem prejuízo do respeito pela opinião diferente, parece-nos que ao recorrente não assiste razão
4. Ora, o n.º1 da Ordem Executiva n.º122/2009 dispõe: São delegadas no Secretário para a Segurança, superintendente-geral Cheong Kuoc Vá, as competências executivas do Chefe do Executivo em relação a todos os assuntos relativos às áreas de governação e aos serviços e entidades referidos no artigo 4.º do Regulamento Administrativo n.º6/1999, bem como aos relativos ao seu Gabinete.
5. Por sua vez, a alínea 3) do n.º1 do art.4º do Regulamento Administrativo n.º6/1999 refere expressamente a “controlos de imigração” – uma das matérias regulamentadas pela Lei n.º4/2003 (Princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência).
6. Este esquema legal torna incontestável que como órgão delegado, o Secretário para Segurança é competente para decidir o «Requerimento de Autorização de Residência» apresentado pelo recorrente em 8/3/2011 (doc. de fls.19 do P.A.), pelo que não se verifica a invocada incompetência.
7. Nos termos do n.º3 do art.113º do CPA, a publicação da Ordem Executiva n.º122/2009 no Boletim Oficial da RAEM Número Extraordinário de 19/12/2009 dispensa as menções estabelecidas nos arts.37º n.º1 e 113º n.º1-b) do CPA.
8. De outro lado, interessa ter presente que a maior parte da doutrina e jurisprudência inclina para defender que a falta dessa menção no acto praticado não invalida este (Lino Ribeiro e José Cândido de pinho: Código do Procedimento administrativo de Macau – Anotado e Comentado, p.295; Mário Esteves de Oliveira e outros: Código do Procedimento administrativo de Macau – Comentado, 2ªed., pp.225-226).
9. Tudo isto significa seguramente que a falta das apontadas menções no despacho *in questio* é inócuo, não provocando a invalidade deste.
10. O recorrente entende que não obstante ter 2 antecedentes criminais referidos no art.31º da petição, não indo a concessão da autorização da residência perigar a ordem e segurança públicas, o despacho recorrido fere do erro manifesto por não estar em conformidade com a *ratio* da Lei n.º4/2003. (arts.39º e 40º da petição)
11. E, argumenta também que o mesmo acto infringe o princípio da proporcionalidade, visto que «被上訴實體駁回司法上訴人之居留許可申請必然地會損害其家庭團聚之利益，以及損害夫妻共同生活之權利，導致夫妻分隔兩地。» (art.46º da petição)
12. E, o Venerando TUI inculca reiteradamente (cfr. Acórdãos nos Processos n.º50/2010 e n.º12/2011): Os n.ºs 1 e 2, alínea 1) do artigo 9.º da Lei n.º4/2003, quando referem que para efeitos de concessão de autorização de residência na RAEM, deve atender-se, nomeadamente, aos “Antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no artigo 4.º da presente lei”, confere verdadeiros poderes discricionários à Administração.

*

二.事實

已審理查明之事實：

1. 上訴人於 2011 年 03 月 08 日向澳門行政長官申請於本澳居留，以便與其妻子 **B** 團聚。
2. 根據英國刑事紀錄證明書，上訴人曾於 2006 年 03 月 29 日因觸犯醉酒駕駛已被科處罰款及禁止駕駛，以及於 2008 年 12 月 02 日因意外後不提供姓名及地址已被科處罰款(見附卷第

-
13. Insinua ainda (cfr. Acórdão no Processo n.º36/2006): No recurso contencioso, se o acto impugnado for praticado no âmbito de poderes discricionários, o tribunal só po-de sindicar o mérito deste tipo de acto quando se verifica o erro manifesto ou a total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, ou a violação, de forma in-tolerável, dos princípios fundamentais do Direito Administrativo.
 14. No seio do douto TSI, encontramos que as resoluções em sentido convergente se formam jurisprudência uniforme e constante. De tudo isto nos dão conta, propositada e proficientemente, os Acórdãos emana-dos nos Processos n.º282/2004, n.º259/2005, n.º109/2006, n.º594/2009, n.º117/2010 e n.º647/2010. E, por unanimidade, o Venerando TSI tomou as seguintes posições:
A recusa de concessão de residência foi tomada em sede de falta de confiança quanto ao acatamento das leis e ordenamento de Macau a partir de elementos objec-tivos, tornando-se esta necessidade matéria do interesse público a tutelar, razão por que se não descortina a ocorrência de desrazoabilidade no uso de poderes discricio-nários. (Acórdão no Processo n.º2/2003)
A autoridade administrativa é livre de retirar as consequências de uma condena-ção, ainda que suspensão na sua execução e decorrido já o período de suspensão, bem co-mo de uma investigação criminal, ainda que arquivada por prescrição, para avaliação de uma personalidade em vista dos fins perspectivados, sendo de relevar os interesses refe-rentes à defesa da segurança e ordem públicas. (Acórdão no Processo n.º315/2004)
Muito embora os interesses económicos, familiares e emocionais invocados pela interessada sejam estimáveis, haverá sempre que ceder face ao manifesto interesse público na salvaguarda da segurança e estabilidade social da Região. (Acórdão no Processo n.º594/2009)
 15. Em esteira, afigura-se-nos incontroverso que o despacho recorrido não padece do erro manifesto no exercício do poder discricionário, nem ofende o princípio da proporcionalidade.
 16. Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência por completo do recurso em apreço.

33 至 35 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

3. 於 2011 年 11 月 14 日，澳門治安警察局出入境事務廳透過通知書編號第 MIG.199/11/P.2.124/E 通知上訴人，由於證實其在英國存有刑事紀錄，故有關申請應不獲批准，而上訴人可於收到該通知書翌日起 10 日內作出書面聽證 (見附卷第 37 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
4. 上訴人於 2011 年 11 月 24 日作出書面陳述(見附卷第 38 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
5. 於 2012 年 01 月 06 日，出入境事務廳人員作出第 MIG.434/2011/FR 號補充報告書(見附卷第 16 至 17 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
6. 澳門保安司司長於 2012 年 02 月 21 日在上述補充報告書內作批示：“經考慮意見書第 2 點及第 4/2003 號法律第 9 條 2 款 1 項，決定不予批准”。
7. 於 2012 年 03 月 12 日，澳門治安警察局透過編號第 MIG.02880/2012/E 號公函通知上訴人上述不批准決定。
8. 上訴人於 2012 年 04 月 17 日向本院提起本司法上訴。

*

三.理由陳述

上訴人認為被訴行為應予以撤銷，理由在於：

1. 保安司司長不具有作出被訴行為的權限；
2. 即使保安司司長獲得授權，亦因在作出被訴行為時未有指出獲授權人的身份，違反了《行政程序法典》第 40 條及第 113 條第 1 款 b)項之規定；

3. 行使自由裁量權時存在明顯錯誤及違反適度原則。

*

我們現就上訴人之上訴理由作出審理。

1. 就保安司司長不具有作出被訴行為的權限方面：

上述上訴理由明顯是不成立的，茲因行政長官已透過第 122/2009 號行政命令授權保安司司長處理關於第 6/1999 號行政法規第 4 條所指的事宜，該法規第 4 條內容如下：

一、保安司司長在下列施政領域行使職權：

（一）澳門特別行政區的內部治安；

（二）刑事偵查；

（三）出入境控制；

（四）海上交通及有關罰則的監察；

（五）民防；

（六）監獄體系的協調及管理。

（七）第 11/2001 號法律所定範圍內的海關事務。

二、為著上款的效力，本行政法規附件四所指的部門及實體視乎情況隸屬於保安司司長或由其監督或監管。附件四為本行政法規的組成部分。

從上可見，被訴實體是具權限作出被訴決定的。

因此，有關上訴理由並不成立。

*

2. 就違反《行政程序法典》第 40 條及第 113 條第 1 款 b) 項之規定方面：

無可否認，根據《行政程序法典》第 113 條第 1 款 b) 項之規定，當有授權或轉授權時，有關行政行為必須提及。另一方面，同一法典

第 40 條亦規定，獲授權機關或獲轉授權機關行使獲授予或獲轉授予之權力時，應提及其係獲授權機關或獲轉授權機關。

然而，不能忘記立法者為上述的規定製定了例外性規定，即《行政程序法典》第 113 條第 3 款之規定。根據有關規定，在《澳門政府公報》公佈行政長官將權限授予政務司之法規時，免除指出第 1 款 b 項所規定之事項。

在本個案中，行政長官向保安司司長作出授權的第 122/2009 號行政命令已於 2009 年 12 月 20 日在《澳門政府公報》作出刊登及公佈，故此，不需再在有關行政行為中提及。

基於此，有關的上訴理由同樣不成立。

*

3. 就行使自由裁量權時存在明顯錯誤及違反適度原則方面：

上訴人認為，其因兩項違法行為均已被處以罰款，可推斷其罪過程度低、違法行為所造成之後果屬輕微，並不對澳門特別行政區之公共秩序及公共安全方面構成嚴重危險性。然而，行政當局沒有考慮上訴人之具體情況，從而作出不批准居留許可之決定，損害其家庭團聚之利益及損害夫妻共同生活之權利。因此，被訴實體在行使自由裁量權時存在明顯錯誤，是過度及不適當的，應予以撤銷。

根據《行政程序法典》第 5 條第 2 款之規定：“行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益。”

上述原則的出現是為了避免行政當局濫權，不當及過度地損害市民的合法權益。

被訴實體是依照第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項的規定而作出不批准上訴人之居留許可之決定，有關規範內容如下：

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；

從上述轉錄的法規內容可見，行政當局在處理有關問題上享有自由裁量權，而自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監管/審理。

就同一法律觀點，終審法院及本院均在不同的卷宗中已多次強調³。

在本個案中，我們不認為被訴實體在行使有關自由裁量權而作出不批准上訴人之居留許可之決定存有權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況。

眾所周知，澳門是一個人多車多但面積細小的地區，為避免交通意外頻生及保障本地居民的安全，立法者於 2007 年 10 月 01 日製定新的《道路交通法》，並將醉酒駕駛定為刑事犯罪，觸犯者可被科處最高一年徒刑及禁止駕駛一年至三年。因此，被訴實體在審批上訴人之居留申請時，特別考慮到其曾觸犯之有關刑事犯罪，而作出不批准之決定是無可厚非的。在上訴人的個人利益(家庭團聚)和公共利益(澳門道路公共安全)之間，被訴實體以後者為優先考慮因素的做法並無任何可指責之處。

申言之，有關上訴理由並不成立。

³ 見終審法院分別於 2012 年 07 月 31 日、2012 年 05 月 09 日、2000 年 04 月 27 日及 2000 年 05 月 03 日在卷宗編號 38/2012、13/2012、6/2000 及 9/2000 作出之裁判書，以及中級法院分別於 2012 年 07 月 05 日、2011 年 12 月 07 日及 2011 年 06 月 23 日在卷宗編號 654/2011、346/2010 及 594/2009 作出之裁判書。

*

四.決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行爲。

*

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定爲 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2012 年 12 月 06 日

何偉寧

José Cândido de Pinho

賴健雄

Estive presente

Mai Man Ieng