

卷宗編號： 778/2012

日期： 2013 年 05 月 02 日

關鍵詞： 通知的義務、證據、家團成員的居澳權

摘要：

- 立法者要求行政當局有作出通知的義務的目的在於希望利害關係人可透過通知獲悉有關行政行為的內容及其理據，以便作出適當的行動(遵守有關決定或對有關決定提出爭議)。

- 倘若被訴當局沒有正式將被訴行為通知各司法上訴人，但在彼等已完全知悉該行為之內容，並依法提出了司法上訴的情況下，立法者設立通知義務的目的已達到，亦符合《行政程序法典》第 69 條第 1 款 b)項所規定之免除通知的情況。

- 雖然澳門和中國內地仍沒有簽定任何刑事司法互助協議，但這僅代表任一方沒有任何法律義務去協助另一請求方作出相關的調查取證措施，並不代表所獲得的調查結果不能採納為證據。

- 根據《刑事訴訟法典》第 112 條之規定，“非為法律所禁止之證據，均為可採納者”。

- 沒有任何法律禁止採納本特別行政區以外的公文書或私文書作為證據。

- 申請人的家團成員本身不具有獨立自主的居澳權利。能否繼續於澳門居留取決於申請人能否繼續維持有關資格。

- 倘申請人於澳居留的權利不復存在，其家團成員將無可避免地受到影響，同樣失去有關的權利。

裁判書制作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號: 778/2012
日期: 2013年05月02日
上訴人: A、B及C
被訴實體: 澳門經濟財政司司長

*

一. 概述

司法上訴人 **A**、**B** 及 **C**，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門經濟財政司司長不批准 **D** 及彼等之臨時居留許可續期之申請，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 4 至 12 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

*

被訴實體就有關上訴作出答覆及非強制性陳述，有關內容分別載於卷宗第 86 至 91 頁及第 98 至 100 頁，在此視為完全轉錄。

¹ 司法上訴人的上訴結論如下:

1. 被上訴的批示為一個由特區司長作出的確定性及可予執行的行政決定;
2. 被上訴的批示所依據的文件，未能司法證明及產生絕對的證明力，尤其是不符合現行法例可賦予認可的文件;
3. 這構成被上訴批示所依據的事實違反了法律基本原則 - 對事實認定的錯誤;
4. 同時，被上訴批示並未對死者 D 及各司法上訴人作出通知，不具備產生法律效力的效力。
5. 再者，各司法上訴人根據未被傳喚及傳知，也不可能知悉被上訴批示所針對死者 D 的行為的違法性予以反證。
6. 因為各司法上訴人並非死者本人。
7. 而各司法上訴人沒有作出任何違法行為，不應受到牽連;
8. 被上訴批示不批准各司法上訴人的臨時投資居留續期，使他們一直享有的權利受損，產生不公平情況。
9. 因而引致被上訴批示存有嚴重的瑕處，構成無效的情況。
10. 應予被法院宣告無效。

*

檢察院認為應判處上訴理由不成立，有關內容載於卷宗第 102 至 103 背頁，在此視為完全轉錄²。

² 檢察院之意見如下：

“Exarado na Informação n.º2311/居留/2006/01R (doc. de fls.14 a 17 dos P. A.), o despacho recorrido reza apenas «批准建議». Ao abrigo do art.115º n.º1 do CPA, o qual absolve tal Informação como parte integrante sua, acolhendo os fundamentos de facto e de direito desta.

O teor da dita Informação revela que o despacho sob escrutínio consiste em indeferir o pedido de renovação da autorização de residência apresentado por D em 24/01/2011 (doc. de fls.20 a 23 do P.A.), com fundamento de ele ter apresentado habilitação literária *falsificada* ao solicitar a autorização de residência.

Na petição inicial, os recorrentes – viúva e filhos do requerente D – assacaram ao acto *in questio* erro nos pressupostos de facto e insuficiência da matéria de facto provada para a decisão, a ineficácia desse despacho, e a injustiça do mesmo por comprometer irrazoavelmente os recorrentes que são inocentes. Sem prejuízo do respeito pelo entendimento diferente, opinamos que não merece provimento o recurso em apreço.

*

Ora, o requerente D da renovação da autorização da residência foi acusado no autor material do crime p.p. pelos arts.244º n.º1-c) e 245º do Código Penal de Macau (cfr. fotocópias da Acusação de fls.94 a 95 do P.A., dada aqui por reproduzida para todos os efeitos).

Embora ainda não haja decisão judicial com força de caso julgado que sancione penalmente o falecido D, o certo é que tem força probatória o facto referido na referida Acusação, de que «.....經廣東省檢察院涉外個案協查辦公室向相關中學及教育局查核後，證實如下：吳川市第一中學於 1970 年 9 月至 1979 年 9 月校長為寧超盛，在歷任校長中沒有廖陳澤或陳澤廖此人；該校高中 1973 年級學生沒有 D 此人；該校 1973 級高中制為兩年，畢業證書表述的三年學制與事實不符。（見卷宗第 34 頁）».

Tal facto torna firme que o falecido D apresentou habilitação literária *falsificada* ao pedir autorização da residência temporária. Deste modo, não se descortina *in casu* nem o erro nos pressupostos de facto nem a insuficiência da matéria de facto provada para a decisão.

*

Note-se que o despacho recorrido teve lugar em 03/08/2012 (cfr. fls.14 do P.A.), cuja notificação foi recebida, em 27/8/2012, pelo ilustre advogado Dr. Ho Kam Meng (docs. de fls.12 do P.A.) – mandatário constituído por D antes do falecimento, conferindo-lhe todos os poderes permitidos pela lei nos tribunais (cfr. fls.91 do P.A.), que subscreveu a audiência escrita apresentada por D (cfr. fls.87 a 90 do P.A.).

Sendo assim, não parece legítimo que os recorrentes invocassem a ineficácia do despacho em questão. De qualquer modo, a jurisprudência e a doutrina entendem pacificamente que a eventual ineficácia não afecta a validade do mesmo despacho.

*

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

Daqui decorre seguramente que a invocada ineficácia é inoperante e impertinente para efeitos pretendidos pelos recorrentes – declaração da nulidade do despacho recorrido, nem tendo a virtualidade de conduzir à anulabilidade do mesmo.

*

Repare-se que no Acórdão decretado no Processo n.º815/2011, o Venerando TSI julgou, por unanimidade, improcedente o recurso do acto de indeferimento do pedido de renovação da autorização da residência, entendendo que “não é de censurar a decisão administrativa que indeferiu a renovação da autorização de residência temporária, com fundamento na comprovada falsidade das declarações, no que diz respeito à composição do seu agregado familiar, prestadas pelo requerente, no requerimento por ele formulado para pedir a autorização de residência temporária na modalidade de investimento imobiliário.”

Igualmente por unanimidade, o Acórdão do mesmo no Processo n.º815/2011 fixou a seguinte jurisprudência: A não manutenção da situação patrimonial de forma contínua durante o período da concessão da residência e a não comunicação injustificada, em 30 dias, da alteração da situação jurídica relevante, por parte do interessado, conferem à Administração o poder discricionário de cancelar a autorização de residência, ao abrigo do disposto no artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, de 4 de Abril.

Ponderando em termos comparativos, afigura-se-nos mais grave e gravosa a ilicitude da conduta do falecido D, traduzida em usar habilitação secundária *falsificada* ao solicitar, finalmente obtendo, a autorização da residência temporária.

Sendo mesmo inocentes, os três recorrentes são componentes do agregado familiar (viúva e filhos) do requerente D. E, nesta qualidade, beneficiários da «autorização da residência temporária» concedida a D. Nestes termos, não se vislumbra a invocada injustiça material.

Importa ainda referir que em consonância com as jurisprudências unânimes do TUI e do TSI, não se verifica *in casu* a violação do princípio da justiça ou do da proporcionalidade.

Por todo o expandido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso.”

二. 事實

已審理查明之事實：

1. D 為 A 之丈夫，育有兩名子女 B 及 C，並於 2012 年 08 月 20 日在廣東省珠海市因肺癌死亡。
2. 於 2011 年 01 月 24 日，D 及其家團成員向澳門貿易投資促進局提交臨時居留續期申請。
3. D 於首次申請向澳門貿易投資促進局提交了由廣東省吳川縣第一中學頒發的高中畢業證書，並經廣東省珠海市公證處公證，由於該文件顯示其於 1958 年 05 月 17 日出生，畢業證書發出時間為 1976 年 07 月 15 日，即畢業當時 D 應為 18 歲，但看相片，其年齡與當時實際年齡明顯相差很遠，故當局對其提交之文件真偽存有懷疑，並透過第 00624/GJFR/2008 號建議書送交予檢察院跟進調查，但因非具有強烈跡象懷疑 D 為偽造文件，考慮到其利益，故建議仍按正常程序進行審批，如經證實學歷文件為偽造，則依法追究其法律責任。
4. 由於上述可疑之處，澳門貿易投資促進局透過第 00624/GJFR/2008 號建議書將有關文件移送檢察院調查，其後當局先後收到該院第 2271/2009/CUF/T-第四科、第 92/2010/CUF/T-第四科、第 186/2010/CUF/T-第四科、第 439/2010/CUF/T-第四科、第 548/2010/FC、第 679/2010/EC 及第 884/2010/CUF/T-第四科公函，指出經廣東省檢察院涉外個案協查辦公室向相關中學及教育局查核後，證實吳川縣第一中學 1973 級學生沒有 D 此人，該校 1973 級高中制為兩年，畢業證書表述的三年學制與事實不符。檢察院偵查終結，並於 2011

年 7 月 4 日對 D 提起控訴，控以偽造具特別價值文件罪。

5. 澳門貿易投資促進局透過第 11319/GJFR/2011 號公函通知 D 於 10 日內提交書面聽證，詳見附卷第 92 頁，有關內容在此視為完全轉錄。
6. 於 2011 年 08 月 02 日，D 透過其訴訟代理人提交書面意見，有關內容如下：

“...

1. 首先，直至本書面意見提交之日，利害關係人仍未因為本卷宗所指的事宜被澳門初級法院作出確定性的有罪判決。
2. 換言之，即使主席閣下指出檢察院已就本函件所指之事宜作出的【控訴書】，但根據《刑事訴訟法典》的規定，這僅為檢察院對可能存在的非法行為的一種指控而已。
3. 而根據澳門《刑法典》及刑法基本原則，在沒有確定判決的前提下，任何人士均屬為無罪推定的情況。
4. 更何況，《澳門特別行政區基本法》第四十條所規定的兩部國際公約，通過澳門特別行政區的法律予以實施，而第 16/2001 號行政長官公告有關《公民權利和政治權利國際公約》將繼續通用於澳門特別行政區。
5. 《公民權利和政治權利國際公約》第十四條第二款明確規定：“凡受刑事控告者，在未依法證實有罪之前，應有權**被視為無罪**”。
6. 同時，根據《刑事訴訟法典》第四十九條第二款亦規定：“應在不抵觸各種辯護保障下儘早審判嫌犯，在有罪判決確定前**推定嫌犯無罪**”。
7. 所以，在未有任何屬確定性的有罪判決前，不應採用、應用或適用有關控訴中所依據之事實及效果。

8. 因為，《刑事訴訟法典》第一百一十一條第一款亦明確規定：“一切對犯罪是否存在、嫌犯是否可處罰以及確定可料處之刑罰或保安處分等在法律上屬重要之事實，均為證明對象”。
9. 因此，主席閣下不宜對檢察院控告的事宜或刑事起訴法院的事宜所依據的證據，在法官閣下未有判定獲已證實前，先認定為已獲證實。
10. 因為，根據第 9/1999 號法律(司法組織綱要法)第八條第二款已對法院的裁判效力明確規定：“法院的裁判對所有公共實體及私人實體均具有強制性，且優於其他當局的決定”。
11. 所以，現階段利害關係人的臨時居留許可不應因未被獲證的事實已被取消，否則，就出現了“未判刑事先審理行政的事宜”。
12. 故此，利害關係人已獲得的權利，包括賦予臨時居留許可的權利，應根據法律的安定性原則而予以保留。
另一方面，
13. 本卷宗載有由中華人民共和國最高人民檢察院及廣東省檢察院協查而獲得的文件。
14. 然而，中華人民共和國與澳門特別行政區仍未就“刑事司法協助方面”達成任何協定。
15. 因為，根據第 6/2006 號法律第一條第一款規定：“本法規範澳門特別行政區(以下簡稱澳門)在中央人民政府協助及授權下，與中華人民共和國以外的國家或地區進行刑事司法互助”，及第 3/2002 號法律(司法互助請求的通報程序法)第一條第一款規定：“本法通用於澳門特別行政區有權限當局，依照適用的法規、雙邊協議或多邊條約，向中華人民共和國以外的國家或地區的有權限當局(以下簡稱“外地當局”)

提出，或接受其提出的司法互助請求”意即不包括中國內地、台灣或香港。

16. 故此，其所調查獲得的文件、事實及內容，倘未獲得澳門法院確認，不能直接適當於澳門地區的任何爭議中，包括本卷宗。
 17. 事實上，就上指函件所出現的事宜，利害關係人亦透過其訴訟代理人向刑事起訴法庭提出刑事預審。
 18. 尤其是要求針對載於卷宗內的書證要求檢查，以及透過人證予以證明。
 19. 故此，現階段暫未有任何可接納及已獲證實的文件及書證能足以對利害關係人申請居留的條件予以懷疑及否定。
 20. 所以，利害關係人獲批准臨時居留申請的條件仍然未變更，其許可不應被提前取消。
 21. 根據《行政程序法典》第三十三條第一款規定：“如最終決定之作出取決於對某一問題之決定，而作出此決定之權限屬另一行政機關或屬法院，則有權限作出該最終決定之機關，應在該有權限之行政機關或法院作出決定前，中止行政程序;....”。
 22. 因此，促請主席閣下作出批示，中止本卷宗的調查程序，直至涉案的刑事卷宗對於所載的文件作出定性及確定判決後，方予繼續進行本卷宗的推進。...”
7. 澳門貿易投資促進局人員提起第 2311/居留/2006/01R 號意見書，建議不批准有關臨時居留續期申請，有關內容在此視為完全轉錄。
 8. **澳門經濟財政司司長**於 2012 年 08 月 03 日作出不批准 **D**及司法上訴人 **A**、**B**及 **C**之臨時居留許可續期申請之批示。

9. 各司法上訴人沒有正式接獲被訴行爲的通知。

*

三. 理由陳述

司法上訴人 **A**、**B** 及 **C** 認爲被訴批示應予宣告無效，理由在於：

1. 就有關 **D** 所提交之高中畢業證書是虛假方面，無論是中國廣東省檢察院或是澳門貿易投資促進局所依據的文件，均是未經司法證實的，故明顯存在對事認定的錯誤。
2. 由於 **D** 已於被通知被訴批示前已死亡，故有關批示並不能對其產生法律效力。
3. 司法上訴人等雖是死者 **D** 的家團成員，但對死者是否曾使用虛假文件一事毫不知情，故不應受到牽連，應維持彼等繼續居澳之權利。因此，被訴決定有違公平原則。

*

現在們就有關問題作出審理。

1. 關於事實前提錯誤方面：

死者 **D** 在首次臨時居留許可申請提交了廣東省吳川縣第一中學頒發的高中畢業證書。

澳門貿易投資促進局懷疑 **D** 所提交的證書爲偽造，故向檢察院檢舉。

經廣東省檢察院協查並回覆上述證書屬偽造，澳門檢察院於 2011 年 07 月 04 日對 **D** 提起控訴。

其後，澳門貿易投資促進局就可能存在使用虛假證書一事向死者 **D** 作出書面聽證。

死者 **D** 透過代表律師作出了書面回應。

從死者 **D** 的書面回應中可見，其迴避了有關證書是否偽造的問題，只是不斷強調無罪推定，以及澳門和內地間沒有任何刑事司法互助，故透過內地機構所調查獲得之文件、事實及內容，倘未獲得澳門法院確認，不能直接適用於澳門特別行政區的任何爭議中。

上述觀點在本案中是完全站不住腳的。

首先，被訴當局並沒有直接認定死者 **D** 犯罪，只是認定其所提交的高中畢業證書是偽造的，繼而不批准其臨時居留許可續期申請。

認定所提交的高中畢業證書是偽造和認定死者 **D** 觸犯相關的刑事罪行是兩個不同層面的事實，故被訴行為不存在任何違反無罪推定這一法律基本原則。

另一方面，雖然澳門和中國內地仍沒有簽定任何刑事司法互助協議，但這僅代表任一方沒有任何法律義務去協助另一請求方作出相關的調查取證措施，並不代表所獲得的調查結果不能採納為證據。

根據《刑事訴訟法典》第 112 條之規定，“非為法律所禁止之證據，均為可採納者”。

沒有任何法律禁止採納本特別行政區以外的公文書或私文書作為證據。

根據有關調查結果，死者 **D** 所提交的高中畢業證書是偽造的，並說明了是基於什麼事實/理由作出該結論的。

在沒有任何其他相反證據下，被訴當局認定有關畢業證書是偽造的決定不存有任何事實前提之錯誤。

基於此，上述司法上訴理由並不成立。

2. 關於欠缺通知方面：

根據《行政程序法典》第 68 條之規定，應將下列行政行爲通知利害關係人：

- a) 對利害關係人提出之任何要求作出決定之行政行爲；
- b) 課予義務、拘束或處罰，又或造成損失之行政行爲；
- c) 創設、消滅、增加或減少權利或受法律保護之利益之行政行爲，又或損害行使該等權利或利益之條件之行政行爲。

立法者要求行政當局有作出通知的義務的目的在於希望利害關係人可透過通知獲悉有關行政行爲的內容及其理據，以便作出適當的行動(遵守有關決定或對有關決定提出爭議)。

從上可見，通知本身並非行政行爲的構成要素，充其量也只是產生效力的元素，茲因在利害關係人未獲通知，而有關通知是依法必須作出的情況下，有關行政行爲不會產生應有之法律效力。

就同一司法見解，可見本院於 2011 年 04 月 14 日在卷宗編號 464/2010 所作之裁判。

在本個案中，原申請人 D 已死亡，故不可能對其作出通知。而司法上訴人等沒有正式接獲被訴行爲的通知。在此情況下，似乎被訴行爲不應對其產生效力。然而，我們並不如此認爲。

《行政程序法典》第 69 條第 1 款規定如下：

一、在下列情況下，免除就行爲作出通知：

- a) 有關行爲係以口頭當面向利害關係人作出者；
- b) 透過利害關係人在程序上之任何參與，顯示其已完全知悉有關行爲之內容。

從本案的上訴狀可知各司法上訴人已完全知悉被訴行爲的內容，

並依法提出了司法上訴。

由此可見，立法者設立通知義務的目的已達到，且各司法上訴人亦已行使了訴諸法院之權利。

基於此，我們認為雖然被訴當局沒有正式將被訴行為通知各司法上訴人，但由於彼等已完全知悉該行為之內容，故符合《行政程序法典》第 69 條第 1 款 b) 項所規定之免除通知的情況。

申言之，有關上訴理由同樣不成立。

3. 關於違反公平原則方面：

司法上訴人等是基於為死者 **D** 的家團成員而獲批准於澳門臨時居留，本身不具有獨立自主的居澳權利。

申言之，能否繼續於澳門居留取決於原申請人，即死者 **D**，能否繼續維持有關資格。

擁有不低於高中學歷是獲批准居澳的法定前提之一(第 3/2005 號行政法規第 3 條第 2 款之規定)，而原申請人被發現使用偽造的高中畢業證書。

在沒有其他何證明其擁有不低於上述學歷的證據下，被訴當局不批准其臨時居留續期申請的決定只是執行相關的法律規定。

就司法上訴人等方面，如上所述，彼等能否繼續於澳門居留取決於原申請人，即死者 **D**，能否繼續維持有關資格。

既然原申請人於澳居留的權利不復存在，那司法上訴人等將無可避免地受到影響，同樣失去有關的權利。

在此再次重申，被訴當局的做法，只是執行法律的有關規定，並不存在任何違反公平原則的情況。

基於此，有關上訴理由同樣不成立。

*

四. 決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行爲。

*

上訴費用由司法上訴人等承擔，司法費定爲 6UC。
作出適當通知及採取適當措施。

*

2013 年 05 月 02 日

何偉寧

簡德道

賴健雄

Estive presente

Mai Man Ieng