

第 82/2014 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲、乙、丙、丁和戊

被上訴人：澳門特別行政區行政長官

會議日期：2014 年 11 月 5 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 默示駁回行為

— 無權限機關

— 行政行為的無效

摘 要

一、如有關申請是向無權限機關提出，則視乎私人的錯誤是否可被宥恕，法律要求收到申請的實體必須依職權將有關文件送交有權限機關，並將此事通知私人，或者在法定期限內通知私人其申請將不被審理(《行政程序法典》第 36 條第 1 款及第 2 款)。

二、無權限實體不作為—不論是沒有將申請轉送有權限機關的不作為，還是沒有對利害關係人作出通知的不作為—的後果並不構

成《行政程序法典》第 122 條所規定的無效，法院並非必須依職權對其作出審理。

三、當行為欠缺任何主要要素或者法律有明文規定時，尤其是當出現《行政程序法典》第 122 條第 2 款所規定的情形時，便存在該條所規定的行政行為的無效。

四、如果不涉及任何的行政行為，那麼也就更談不上欠缺行為的主要要素的問題了。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

己，身份資料詳見卷宗，針對默示駁回其向行政長官提出之申請的行為提起撤銷性司法上訴，在該申請中，上訴人請求重開賦予涉及其已故妻子的墓地永久租賃權的程序。

被上訴實體遞交了答辯狀，認為上訴因為不存在標的而應被駁回，並補充認為上訴應被裁定敗訴。

上訴人在上訴待決期間死亡，在確認了死者繼承人的資格之後，案件在甲、乙、丙、丁和戊的參與下繼續進行。

透過2014年4月3日的合議庭裁判，中級法院以不存在標的為由決定駁回上訴。

甲、乙、丙、丁和戊不服裁判，向本終審法院提起上訴，並以

下列結論結束其上訴理由陳述：

1. 被上訴實體辯稱司法上訴因不存在標的而應被初端駁回，理由是行政長官不具備批准上訴人之請求的權限；既然沒有權限，也就無法形成一個默示駁回行為，從而妨礙法院對上訴的實體問題作出審理。

2. 按照被上訴實體所主張及檢察院在意見書中所闡述的觀點，被上訴的合議庭裁判主要討論了行政當局的沉默能否導致申請被駁回的問題。

3. 根據從被上訴的合議庭裁判中所理解到的內容，*原審法院認為審核有關使用墓地、骨殖箱或骨灰箱之申請的權限歸民政總署而非行政長官所有。*

4. 被上訴的合議庭裁判還認為，即便涉案情況必須按照1961年的《市政墳場規章》予以審核，根據這一文件，行政長官也沒有作出決定的法定義務。

5. 被上訴的合議庭裁判還強調，雖然行政長官可以根據第37/2003號行政法規第14條的規定向某些人士批出長期使用墓地的

權利，但上訴人所提出的並不是長期使用墓地的請求。

6. 被上訴的合議庭裁判還排除了在本案的情況中提起監督上訴的可能性，認為被上訴實體不能更改或取代民政總署的行為，而法律也沒有規定針對該等行為可以提起監督上訴。

7. 被上訴的合議庭裁判強調必須遵守針對行政行為提起司法上訴的規則，尤其是有關管轄權的界定制度方面的規則。

8. 所有這些理據都是為了得出這樣一個結論，即：行政長官並不具備就申請人的請求所涉及的事宜作出決定的實質權限，因此他不就相關事宜表態並不能賦予上訴人為提起司法上訴而推定其請求被駁回的權利。

9. 眾上訴人從來沒有想要質疑有關澳門特別行政區行政當局管轄權之界定制度的意圖。

10. 目前，眾申請人也不難承認已於2004年9月10日和2008年10月21日遞交給澳門特別行政區行政長官的申請可能不是向有權限機關提出的。

11. 然而，眾上訴人認為是民政總署環境衛生及執照部部長於

2003年12月15日所提供的信息最終導致相關申請被遞交予無權限的機關。

12. 無論如何，即便承認己的相關申請並非向有權限的機關提出，眾上訴人還是認為在涉案的行政程序中出現了一個被上訴實體不作為的情況，而且是原審法院依職權必須審理的不作為。

13. 事實上，在相關申請被遞交給無權限機關的情況下，被上訴實體本應根據《行政程序法典》第36條第1款的規定並為該款之效力，依職權將有關申請轉交有權限機關，並就此事向私人作出通知。

14. 即便認為所涉及的是一個不可宥恕的錯誤，根據同一條第2款的規定並為該款之效力，己也應該在不超過48小時的期限內被通知相關申請將不被審核，以便其可以作出相應處理。

15. 而且民政總署環境衛生及執照部部長於2003年12月15日所提供的信息對己誤導的程度越深，這個義務也就越為強烈－尤其是考慮到《行政程序法典》第8條的規定。

16. 另外，在尊重不同見解的前提下，上述情形導致己的錯誤必然被定性為《行政程序法典》第36條第1款所指的可被宥恕的錯誤。

17. 不論認為相關錯誤是否可被宥恕，鑒於相關申請被遞交予無權限的機關，行政當局本應根據法律規定在不超過48小時的期限內將有關申請轉送有權限機關，又或者通知私人其請求將不被審核。

18. 被上訴實體沒有這樣做，因不作為而構成違法，根據《行政程序法典》第122條第1款的規定，其結果為無效。

19. 無效行為不論是否被宣告無效都不產生任何法律效力，且該無效可以在任何時間由任何利害關係人提出，也可以在任何時間由任何行政機關或任何法院宣告。

20. 涉案行為被宣告無效之後，被上訴實體應按照同一法典第36條第1款的規定依職權將已於2004年9月10日和2008年10月21日提出的申請轉交有權限機關，以便後者依法就相關申請作出決定。

被上訴實體遞交了上訴答辯狀，提出了以下結論：

1. 一如中級法院所裁定的那樣，考慮到法律解釋的規則，“行政長官不論在當時還是現在都不具備就申請人的請求所涉及的事宜作出決定的實質權限，因此他不就相關事宜表態並不能賦予上訴人

為提起司法上訴而推定其請求被駁回的權利，鑒於欠缺標的，根據《行政訴訟法典》第74條第1款及第46條第2款b項的規定，上訴應被駁回”；

2. 因為，根據《行政程序法典》第11條及第102條的規定，默示駁回行為的形成意味著收到申請的機關負有就相關申請作出決定的義務，其前提必然是該機關具有實質決定權；

3. 如果法律沒有賦予該機關就某項事宜作出決定的權限，相反的是將其賦予其他機關，又或者該機關將決定權授予下屬機關，那麼它便完全沒有就向其提出的申請作出決定的義務，而它的不表態也不等於默示駁回；如果以此為標的提起司法上訴，那麼上訴應被駁回，原因是不存在可被上訴的行政行為，或者說，不存在標的；

4. 這樣來看，被上訴實體其實沒有批准原上訴人於2008年10月21日所提出的按1961年《市政墳場規章》的規定取得永久墓地權以及中止起葬期之申請的權限；

5. 根據於2004年1月1日開始生效的第37/2003號行政法規第14條的規定，“行政長官可基於認為重要的事實，如個人成就、對社會的貢獻、對澳門特別行政區所提供的服務、因維護公共利益喪生

等事實，而賦予特定人士長期使用墓地的權利”；然而上訴人於2008年10月21日提出的並非這一申請；

6. 而衛生當局、民政總署及司法當局則不論在當時還是現在都負有在第37/2003號行政法規第11條第1款、第17條及第18條所規定的各自權限範圍內就是否起葬作出決定的法定義務；

7. 從上訴狀來看，現眾上訴人並沒有對原審法院所作的解釋提出質疑；

8. 而是毫無道理地指出被上訴實體由於沒有將相關申請轉送有權限機關或者通知原申請人將不審核其申請，“因不作為而構成違法，根據《行政程序法典》第122條第1款的規定，其結果為無效”，因而原審法院應對該問題作出審理；

9. 按照所主張的觀點，現眾上訴人在本司法裁判的上訴中請求撤銷被上訴的合議庭裁判，並請求法院命令被上訴實體依法將原上訴人於2008年10月21日和2004年9月10日提出的請求轉交有權限機關；

10. 然而這似乎並不是一個法院依職權必須審理的問題，眾上訴

人既沒有具體指明，也沒有解釋為何相關不作為造成了一個《行政程序法典》第122條第1款所規定的導致行為無效的瑕疵；

11. 實際上並沒有法律明確規定所提出之不作為的後果為無效；

12. 另一方面，也看不出眾上訴人所提出之不作為構成一項嚴重到令行政行為無法產生效力的瑕疵，又或者屬於那些其缺失嚴重到使行為的不法性隨著時間的推移而得到補正的可能性與法律意識相對立的因素；

13. 還要指出的是，相關不作為不涉及任何行政行為的主要要素，而且與行為作出者的身份、行為所傳達的行政意願、欠缺標的、欠缺行為擬實現之公共利益的原因或目的沒有任何關係，因此不屬於解決具體個案的行政決定；

14. 事實上，一如被上訴的合議庭裁判所裁定的，在本案中並不存在推定的行政行為；

15. 因此所提出的不作為並不造成《行政程序法典》第122條第1款所規定的導致行為無效的瑕疵；

16. 至於眾上訴人所提出的第二個請求，要說明的是，在原上訴

人提出申請之時，1961年的《市政墳場規章》已經被第37/2003號行政法規第25條第3項廢止，因此，當時並沒有機關有權限批出永久性墓地；

17. 在新的制度中，並沒有規定可以取得永久性墓地，而是規定了使用墓地、骨殖箱及骨灰箱的權利，詳見第37/2003號行政法規的第13條、第14條、第17條及第18條；

18. 在行政法中，*時間支配行為原則*(*tempus regis actum*) “一般是指行政行為受行為作出時生效之規定的約束，不論相關行為所針對的情況的性質為何，也不論相關行為在怎樣的情形下被作出”；

19. 也就是說，除了那些時常出現的過渡性法律條款明確指出新規定僅適用於在它們生效之後展開的程序的情況之外，“對於那些等待作出行政行為的情況應適用*新生效的法律*，不論行為的性質為何、程序於何時展開以及中間可能經歷了怎樣的具體過程”；

20. 重要的是，新的規定在行政行為被作出之前已經生效，在此之前，所存在的只是潛在效力，而利害關係人也尚不擁有任何的權利，只是擁有單純的期待；

21. 在第37/2003號行政法規中，並沒有任何的過渡性法律條款指出該法規中的新規定僅適用於法規生效之後才展開的程序；

22. 而身為利害關係人的原上訴人也並不擁有一個在第37/2003號行政法規生效之前便已經形成的法律狀況，因此他的情況並不在第26條(既得權利)所涵蓋的範圍之內；

23. 本案所涉及的是一個在第37/2003號行政法規生效之時尚處於形成階段的法律狀況；

24. 要提到的是，從案卷資料，尤其是附於司法上訴狀的文件6，即民政總署2003年12月17日第XXXXXXXXXX/SAL-C/2003號公函來看，原上訴人在當時知道新制度已經生效；

25. 由於不存在有權限機關，因此現眾上訴人的訴求是無法被滿足的；

26. 況且，本案也不屬於《行政訴訟法典》第24條第1款b項所規定的法院必須命令作出行政行為的情況，因為根據法律規定，特別是《行政程序法典》第110條的規定，轉交申請的行為並不具有行政行為的性質；

27. 另外，在澳門的法律制度中也沒有法律規定允許上訴法院在司法裁判的上訴中就像本案這種被上訴法院未曾審理、且不涉及依職權必須審理之問題的合併請求作出審理，而是要求首先作出第一審級的裁判，尤其是考慮到《行政訴訟法典》第148條的規定；

28. 因此，上訴這部分的理由也應被裁定不成立。

檢察院助理檢察長發表意見，認為上訴不應獲得勝訴。

已作出檢閱。

二、獲認定事實

案卷中認定了以下對於作出裁判屬重要的事實：

— 2001 年 12 月 25 日，庚女士去世。(見行政卷宗第 251 頁—第二卷)

— 死者於 2001 年 12 月 27 日被安葬。(見行政卷宗第 248 頁—第

二卷)

—2001 年 12 月 28 日，乙以死者女兒的身份向臨時澳門市政局提出永久租賃墓地的申請。(見行政卷宗第 77 頁—第一卷)

—2002 年 3 月，民政總署環境衛生及執照部部長告知上述申請已獲有條件接納，但根據《租賃永久墓地的內部規章》規定，將於 2002 年最後一個月予以審核。(見行政卷宗第 57 頁—第一卷)

—2002 年 12 月，民政總署環境衛生及執照部部長告知乙其於 2001 年 12 月 28 日所提出的申請的進展情況。(見行政卷宗第 80 頁—第一卷)

—2003 年 12 月 15 日，該部部長通知申請人“.....根據刊登在 2003 年 11 月 24 日的《政府公報》上的行政法規，不考慮將永久性墓穴出售。然而，根據該法規第三章第 14 條的規定，行政長官可基於認為重要的事實，如個人成就、對社會的貢獻、對澳門特別行政區所提供的服務、因維護公共利益喪生等事實，而賦予特定人士長期使用墓地的權利。”(見行政卷宗第 59 頁—第一卷)

—上訴人已對這一決定不滿，於 2004 年 9 月 10 日向澳門特別

行政區行政長官提出申請。(見行政卷宗第 60 頁至第 61 頁—第一卷)

—上訴人從未就該申請接獲任何口頭或書面答覆。

—2008 年 7 月 31 日，《句號報》上刊登了一個告示，告知相關利害關係人包括死者之墓地在內的一些墓地已被列入澳門公墓名單，而七年法定埋葬期將於 2008 年 8 月 1 日至 2009 年 1 月 31 日屆滿。(見行政卷宗第 62 頁至第 64 頁—第一卷)

—2008 年 10 月 21 日，上訴人再次向行政長官提出申請，請求重開由乙所申請展開的程序，並繼而按照 1961 年《市政墳場規章》的規定予以重新審核。(見行政卷宗第 46 頁至第 56 頁—第一卷)

—上述申請遞交 90 日後，上訴人未獲得行政長官任何口頭或書面答覆。

三、法律

在本案中，從案卷中我們看到，已故上訴人針對行政長官默示駁回其之前提出的重開由乙申請展開的涉及永久租賃其已故妻子的

墓地的程序，並繼而按照 1961 年的《市政墳場規章》予以重新審核之申請的行為提起司法上訴，理由是在相關申請提出 90 日之後，上訴人並未獲得行政長官任何口頭或書面答覆。

在被上訴的合議庭裁判中，中級法院以不存在標的為由決定駁回上訴，理由是認為行政長官不論在當時還是現在都不具備就上訴人之請求所涉及的事宜作出決定的實質權限，因此行政長官未就相關事宜作出決定並不賦予上訴人為提起司法上訴而推定其請求被駁回的權利。

換言之，由於行政長官不具備就所提出的相關請求作出決定的權限，因此其不表態並不構成《行政程序法典》第 102 條所規定的默示駁回的情況。

在向本終審法院所提起的司法裁判的上訴中，眾上訴人同意被上訴的合議庭裁判的觀點，稱“不難承認已於 2004 年 9 月 10 日和 2008 年 10 月 21 日遞交給澳門特別行政區行政長官的申請可能不是向有權限機關提出的”。

然而，即便承認相關申請不是“向有權限機關提出的”，眾上訴人仍認為是民政總署環境衛生及執照部部長於 2003 年 12 月 15 日

提供的信息導致相關申請被交予無權限的機關，以及“在涉案的行政程序中出現了一個被上訴實體不作為的情況，而且是原審法院依職權必須審理的不作為”，因為根據《行政程序法典》第 36 條第 1 款及第 2 款的規定以及為相關效力，被上訴實體本應依職權將有關申請轉交有權限實體或者在不超過 48 小時的期限內通知私人其申請將不被審核。

因此，他們認為被上訴實體“因不作為而構成違法，根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款的規定，其結果為無效”，被上訴的合議庭裁判應依職權對該問題作出審理。

這便是在本司法裁判的上訴中要審理的問題。

《行政程序法典》第 36 條規定如下：

第三十六條

向無權限之機關提出申請

一、私人因可宥恕之錯誤，在定出之期間內，向無權限之機關提出申請、請願、聲明異議或上訴時，機關應依職權將有關文件送交有權限之機關，並將此事通知私人。

二、如屬不可宥恕之錯誤，則對有關申請、請願、聲明異議或上訴不予審理，並在四十八小時內將此事通知私人。

三、對錯誤之定性，可按一般規定提出聲明異議及上訴。

而對於無效行為，《行政程序法典》第 122 條則有著如下規定：

“一、無效之行政行為，係指欠缺任何主要要素之行政行為，或法律明文規定屬無效之行政行為。

二、下列行為尤屬無效行為：

- a) 有越權瑕疵之行為；
- b) 不屬作出行為者所屬法人之職責範圍之行為；
- c) 標的屬不能、不可理解或構成犯罪之行為；
- d) 侵犯一基本權利之根本內容之行為；

e) 受脅迫而作出之行為；

f) 絕對不依法定方式作出之行為；

g) 在不守秩序下作出之合議機關決議，又或在未具法定人數或未達法律要求之多數而作出之合議機關決議；

h) 與裁判已確定之案件相抵觸之行為；

i) 隨先前已被撤銷或廢止之行政行為而發生之行為，只要就維持該隨後發生之行為並不存在有正當利益之對立利害關係人。”

在向無權限之機關提出申請的情況中，視乎私人的錯誤是否可被宥恕，法律要求收到申請的實體必須依職權將有關文件送交有權限之機關，並將此事通知私人，或者在法定期限內通知私人其申請將不被審理。

在本案中，討論申請人向無權作出決定的行政長官提出相關申請是屬於可被宥恕還是不可宥恕的錯誤，以及該錯誤是否因民政總署環境衛生及執照部部長提供的信息所導致並不重要，因為在案卷中看不到相關申請被轉送有權限機關，而利害關係人也沒有收到通知。

在行政程序中存在不作為的情況。

那麼這個不作為是否導致眾上訴人所主張的應由被上訴法院依職權審理的無效呢？

答案明顯是否定的，在我們看來，被上訴的合議庭裁判沒有任何義務就該問題作出審理，其原因在於，沒有任何法律規定要求法院必須這樣做，因為該不作為並不構成無效。

事實上，《行政程序法典》第 122 條明確規定，當欠缺主要要素，又或者法律有明文規定時，尤其是當發生該條第 2 款所規定的情形時，行為即為無效。

上訴人並沒有指出在其看來構成所提出之無效的具體情況，只是說被上訴實體因不作為而構成違法，根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款的規定，該不作為的結果為無效。

然而，沒有任何條文規定相關不作為—不論是沒有將申請轉送有權限機關，還是沒有對利害關係人作出通知—的結果為無效。

顯而易見的是，該不作為既不在第 122 條第 2 款所規定的情況之列，也不屬於其他條文所規定的無效情況。

另外要留意的是，這裏並不涉及任何行政行為，因此也就更談不上導致行為無效的欠缺主要要素的問題了，一般認為，行為的主要要素指的是那些若欠缺將導致行為無法被定性為行政行為的要素，可能還包括那些其缺失嚴重到使行為的不法性隨著時間的推移而得到補正的可能性與法律意識相對立的因素。¹

由於不存在上訴人所指的瑕疵，因此被上訴法院沒有義務就該問題發表意見。

眾上訴人還請求法院命令被上訴實體將相關申請轉送有權限機關，以便作出決定。

然而，這是一個不應在本案中被審理的訴求。

根據《行政訴訟法典》第 24 條第 1 款 a 項的規定，可以在司法上訴中一併提出“原本不應作出被撤銷又或宣告無效或法律上不存在之行政行為，而應作出內容受羈束之另一行政行為者，提出要求命令作出依法應作之行政行為之請求”。

¹ Lino Ribeiro 與 José Cândido de Pinho 合著：《Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado》，第 705 頁及第 706 頁。

顯而易見，本案並不屬於這種可以一併提出請求，從而使得法院必須命令作出某個行政行為的情況，因為不符合法定前提。

況且，命令將相關申請轉送有權限機關的請求是在司法裁判的上訴中才提出的，在司法上訴中並沒有被提起，被上訴法院對此也未作審理。

由於是一個法院無須依職權審理的新問題，因此本終審法院將不就這一請求作出審理。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由眾上訴人承擔，司法費訂為 4 個計算單位。

澳門，2014 年 11 月 5 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬

出席評議會的檢察院司法官：高偉文