

卷宗編號： 603/2014
日期： 2016 年 03 月 17 日
關鍵詞： 通知、授權、自由裁量權、適度原則

摘要：

- 通知並非行政行為的組成部份，而是因其而衍生的行為。通知的功能主要在於讓利害關係人知悉有關行為之內容及其他相關有用資料。
- 通知的缺失並不導致被訴行為的無效或可撤銷，充其量也只是導致被通知的行為不生效力而已。
- 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。
- 行政當局在判斷有關行為是否對公共安全和秩序構成危險享有自由裁量權，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。
- 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。

裁判書製作人

司法上訴裁判書

卷宗編號： 603/2014
日期： 2016 年 03 月 17 日
司法上訴人： A
被訴實體： 澳門保安司司長

*

一. 概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長廢止其逗留許可之決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 頁至第 18 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 司法上訴人的上訴結論如下：

- a) 在被上訴批示內，被上訴實體未有指出其係獲授權機關。
- b) 被上訴批示沾有《行政程序法典》第 40 條及第 124 條規定之可撤銷瑕疵，並構成《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d)項規定之提起司法上訴之依據。
- c) 在廢止逗留許可之通知書內，根據《行政程序法典》第 70 條 c)項之規定，未有指出可提出申訴之期間。
- d) 被上訴批示存在《行政程序法典》第 124 條規定之可撤銷瑕疵，構成《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d)規定之提起司法上訴之依據。
- e) “對公共安全或公共秩序構成危險”是一個純粹不確定概念或真正意義上的不確定概念，其待確定性並非只局限於純法律範疇，它有更廣泛的適用空間，其含義可受社會特定時期的情況影響，並且更多地取決於行政當局對其體個案的評估。
- f) 第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款(三)項之規定中，立法者還用了舉例列舉之立法技術，具體地指出“在澳門特別行政區實施犯罪或預備實施犯罪者”，可理解為“對公共安全或公共秩序構成危險”。
- g) 然而，舉例列舉只是給予行政當局一個參考，並非一個法律推定。
- h) 儘管存有“在澳門特別行政區實施犯罪”之前提，但亦不能直接地認定或視之為屬於“對公共安全構成危險”。
- i) 上訴人因犯罪而被判處徒刑，但獲暫緩執行一年。
- j) 刑事法庭已認定上訴人只要經受法院之刑事處罰後，上訴人將可遵守法律的前提下，方會容許給予緩刑的。或者說，在法院立場而言，確信上訴人在被判刑後，已可令大眾對法律秩序恢復信心及可期望上訴人不會再次破壞法律秩序及損害公共利益。
- k) “公共安全”之概念範圍很廣泛，當中包括保護個人、財產、物品等，其中與本案較有連繫的是道路安全。
- l) 上訴人亦已因醉酒駕駛罪而被判禁止駕駛為期一年三個月，因而無法在本澳公共道路上駕駛。

*

被訴實體就有關上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 26 至 31 頁，在此視為完全轉錄。

*

檢察院認為應判處有關上訴理由不成立，內容載於卷宗第 42 至 43 頁，在此視為完全轉錄²。

-
- m) 在行政卷宗內，欠缺其他具體事實或跡象之下，被上訴實體只能對上訴人之情況作出一個抽象評估。被上訴實體難以認定已被判罪的上訴人存，在對公共安全構成危險，尤其是道路安全。
 - n) 上訴人認為被上訴批示沾有錯誤解釋及適用法律之瑕疵，存在《行政程序法典》第 124 條規定之可撤銷瑕疵，構成《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d)項規定之提起司法上訴之依據。
 - o) “對公共安全或公共秩序構成危險”是一不確定概念，有關之審查和解釋應以一些客觀因素為考慮基礎，最少不應僅考慮一項事實。
 - p) 在本個案中，除了考慮上訴人有否犯罪前科外，還應考慮其他因素，如：上訴人在犯罪前後的行為是否良好、有否遵守判決及其情況、上訴人的人格、在澳生活時的情況、對澳門的貢獻等一切有助作出良好判斷之因素。
 - q) 明顯的是，在客觀上，我們翻閱整個被上訴批示，又或者之前的行政決定後，均發現被上訴實體並無公正和全面地考慮上指情況。
 - r) 被上訴批示違反了《行政程序法典》第 7 條之公正原則及錯誤解釋法律，依據《行政程序法典》第 124 條，屬可撤銷及提起司法上訴之依據。
 - s) 被上訴批示之行政行為屬行使第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款所賦予之自由裁量權，在行使自由裁量權時，其所作的決定亦不能違反行政法的基本原則，當中包括公正原則及適度原則。
 - t) 上訴人逗留本澳目的是為了工作，而上訴人在澳觸犯之醉酒駕駛罪則為涉及道路公共安全之公益。
 - u) 上訴人認為該關於道路公共安全之公益已透過禁止駕駛之附加刑予以保障及維護，又或者說，上訴人繼續逗留在澳亦不會與維護道理安全之利益相抵觸。
 - v) 上訴人本次屬初犯，之前行為一直良好，即其以往一直逗留本澳均未有對公共利益構成危險或相抵觸。
 - w) 在本澳犯罪僅為偶然事件、上訴人已受到刑事制裁、汲取教訓及反省之前提下，可合理地預測上訴人日後亦將會繼續一如既往地保持良好行為。
 - x) 因此，除非存在其他理據，否則，上訴人繼續逗留本澳不會與其他公共利益有所沖突、在考慮過當原則及行政行為應最少地侵害私人權利之前提下，被上訴實體無理由選擇對上訴人作出廢止逗留許可之決定。
 - y) 上訴人受損害的利益比被上訴實體追求的利益大。
 - z) 被上訴批示違反《行政程序法典》第 5 條規定，因此存在《行政程序法典》第 124 條規定之可撤銷，瑕疵，構成《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款規定之提起司法上訴之依據。

² 檢察院之意見如下：

Na petição, o recorrente assacou ao despacho recorrido a falta da indicação da origem da competência, a omissão da indicação do prazo da impugnação, a inexistência do perigo para a segurança

pública e, afinal, a violação das disposições nos arts.5º e 7º do CPA.

*

Nos termos do disposto no n.º3 do art.113º do CPA, o despacho em escrutínio não carece da mencionar a delegação de poderes, em virtude de que encontra publicado, no Boletim Oficial datado de 20/12/2009, a Ordem Executiva n.º122/2009.

No actual ordenamento jurídico de Macau, vê consolidada a douta jurisprudência de que a omissão de qualquer dos elementos consignados no art.70º do CPA numa determinada notificação não afecta a validade do correspondente acto administrativo, mas apenas a eficácia. (acórdãos do TUI nos processos n.º1/2004 e n.º25/2012, do TSI nos n.º141/2000, n.º346/2010, n.º287/2011 e n.º569/2011)

O que torna inoperante para apoiar o pedido de anulação a alegada omissão da indicação do prazo da impugnação, embora seja verdade que a notificação n.ºMIG.579/2014/TNR/R não indica o prazo para interpor o recurso contencioso (vide. doc. de fls.8 do P.A.).

*

Confirmando o despacho do Exmo. Senhor Comandante da PSP, o despacho impugnado deste recurso contencioso consiste em revogar, ao abrigo do preceituado na alínea 3) do n.º1 do art.11º da Lei n.º6/2004, o Título Especial de Permanência n.º04099/2012 (doc. de fls.47 do P.A.).

A revogação consubstanciada no aludido despacho ancora-se na douta sentença prolatada no Processo n.ºCR2-14-0077-PCS, sentença que condenou o recorrente na prática, como autor material e na forma consumada, de um crime de condução em estado de embriagues p.p. pelo n.º1 do art.90º da Lei n.º3/2007 (Lei do Trânsito Rodoviário).

Sem necessidade de socorrer à fundamentação teórica, basta o senso comum para perceber e concluir, sem hesitação, que a condução em estado de embriagues constitui perigo para a segurança e ordem públicas e, como acontece não raras vezes, também perigo para vida e integridade física próprias do condutor e alheias. Por isso, não pode deixar de cair por terra o argumento de inexistência do perigo para a segurança pública.

Proclama doutamente o Venerando TUI (Acórdão do no Processo n.º244/2012): A não revogação da pena com a sua execução suspensa só conduz à extinção da pena nos termos do art.º 55.º do Código Penal de Macau, mas não faz desaparecer a condenação sofrida nem torna extintos os efeitos dessa condenação, tanto em sede penal como não penal.

Inculca ainda a jurisprudência consolidada no nosso ordenamento jurídico que os indeferimentos dos pedidos de autorização de residência ou da respectiva renovação não são judicialmente sindicável, salvo nos casos de erro grosseiro, total desrazoabilidade ou intolerável injustiça. O que nos dão a conta, para além de outros, os acórdãos do TUI nos procs. n.º50/2010, n.º76/2012 e n.º123/2014, do TSI nos n.º210/2002, n.º117/2010, n.º766/2011, n.º787/2011, n.º827/2012, n.º356/2013, n.º617/2013 e n.º559/2014.

Quanto ao significado e alcance do princípio da justiça, perfilha o Venerando TSI (Processos n.º158/2013 e n.º813/2014): O princípio da justiça prende-se com o acatamento das regras basilares que informam a consciência, e o sentido, jurídico da comunidade, também não se perfila qualquer incumprimento em termos de ferir o núcleo de um direito fundamental.

No caso *sub specie*, temos por concludente que o douto despacho *in questio* visa exactamente a defender a segurança e ordem públicas, e não traz intolerável sacrifício ao recorrente, daí entendemos que o mesmo não infringe os princípios da proporcionalidade e da justiça, e é improcedente a arguição da violação destes dois princípios.

Por todo o expendido acima, propendemos pela *improcedência* do presente recurso contencioso.

*

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。

*

二. 事實

1. 司法上訴人持特別逗留證並在澳門任職勞務管理員。
2. 初級法院刑事法庭於 2014 年 04 月 22 日在卷宗編號 CR2-14-0077-PCS 內作出判決，判處司法上訴人因觸犯《道路交通法》第 90 條第 1 款所規定及處罰的一項“醉酒駕駛罪”，被判處 3 個月徒刑，暫緩執行徒刑，為期 1 年，同時被禁止駕駛車輛 1 年 2 個月。
3. 澳門治安警察局於 2014 年 06 月 25 日作出廢止司法上訴人逗留許可之批示。
4. 司法上訴人就上述決定向澳門保安司司長提起訴願。
5. 澳門保安司司長依據治安警察局於 2014 年 06 月 23 日作出的建議書編號 MIG.579/2014/TNR(見附卷第 21 至 22 頁，有關內容在此視為完全轉錄)，於 2014 年 08 月 21 日作出批示，確認有關廢止逗留許可的決定。
6. 司法上訴人於 2014 年 09 月 17 日向本院提起本司法上訴。

*

三. 理由陳述

司法上訴人認為被訴行為存有以下瑕疵，應予以撤銷：

1. 通知不完整；
2. 沒有指出有關行為獲授權下作出；

3. 錯誤適用法律；
4. 違反適度原則。

*

現在讓我們逐一分析上述上訴理由是否成立。

1. 就通知不完整方面：

《行政程序法典》第 70 條規定如下：

通知內應包括下列內容：

- a) 行政行為之全文；
- b) 行政程序之認別資料，包括作出該行為者及作出行為之日期；
- c) 有權限審查對該行為提出之申訴之機關，以及提出申訴之期間；
- d) 指出可否對該行為提起司法上訴。

在本個案中，對司法上訴人作出的通知中確實沒有指出可提出申訴之期間。

然而，需指出的是通知並非行政行為的組成部份，而是因其而衍生的行為。通知的功能主要在於讓利害關係人知悉有關行為之內容及其他相關有用資料。

基於此，通知的缺失並不導致被訴行為的無效或可撤銷，充其量也只是導致被通知的行為不生效力而已。

事實上，立法者明確規定(《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款)，如通知時遺漏指出《行政程序法典》第 70 條所指之內容，又或公布時未載有該法典第 113 條及第 120 條第 4 款所列之事項，利害關係人得於 10 日內向作出行為之實體申請就所欠缺之內容或事項作出通知，又或發出載有該等內容或事項之證明或經認證之影印本；在此情況下，自提出申請之日起至作出上述通知或發出有關證明或經認證之影印本之日止，已開始計算之提起司法上訴之期間中止進行。

從上可見，上述上訴理由明顯不成立。

2. 就沒有指出有關行為獲授權下作出方面：

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. 就錯誤適用法律方面：

司法上訴人認為第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款(三)項的立法原意是保護澳門的公共秩序及安全，而其雖因犯罪被判處徒刑，但有關刑罰被暫緩執行，從而可見其違法行為並沒有對澳門的公共秩序構成危險。因此，被訴行為存有錯誤適用法律的瑕疵。

第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款規定如下：

一、在下列情況下，透過行政長官批示可廢止非本地居民在澳門特別行政區的逗留許可，但不妨礙其應負的刑事責任及接受法律規定的其他處罰：

- (一) 未獲許可而在澳門特別行政區工作；
- (二) 因重複進行違反法律或規章的活動，尤其作出有損居民健康或福祉的活動，而明顯與許可在澳門特別行政區逗留的目的不符者；
- (三) 有關人士對公共安全或公共秩序構成危險，尤其在澳門特別行政區實施犯罪或預備實施犯罪者。

從上可見，行政當局在判斷有關行為是否對公共安全和秩序構成危險享有自由裁量權。

終審法院及本院在不同的案件中³均多次強調，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。

本個案中沒有發現存在上述任一之情況。

事實上，醉酒駕駛是一相當危險的行為，對道路使用者的安全構成嚴重的威脅，特別是在澳門這種人多車多及道路相對狹窄的城市。

4. 就違反適度原則方面：

司法上訴人認為被訴行為對其造成的損害比所謀求的公共利益大，故違反了適度原則。

這一上訴依據同樣不成立。

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。

首先，司法上訴人沒有具體指出及證明被訴行為對其造成了什麼具大的利益損害，在欠缺相關具體事實下，如何去作比較？如何得出其個人利益損害比公共利益大的結論？

無可否認，廢止其逗留許可將導致其不能再在澳門工作及生活，但這些個人利益與公共道路安全這一公共利益相比，就顯得相對渺小了。

³ 詳見終審法院於卷宗編號 50/2010、76/2012 及 123/2014 內所作之裁判，以及中級法院於卷宗編號 210/2002、117/2010、766/2011、787/2011、827/2012、356/2013、617/2013 及 559/2014 內所作之裁判。

*

四.決定

綜上所述，裁判本司法上訴理由不成立，維持被訴行為。

*

上訴費用由司法上訴人承擔，司法費定為 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2016 年 03 月 17 日

何偉寧

José Cândido de Pinho (簡德道)

唐曉峰

米萬英

(Fui presente)