

前臨時澳門市政局批出十幅永久墓地事件的調查報告

要 點

第一部分：事由

第二部分：調查取證

第三部分：私人投訴

第四部分：分析及理據

A - 第一宗事件 —— 批出十幅永久墓地

- 一、「前臨市局」的架構及組織引介
- 二、規管墓地的法規
- 三、行政、財政暨財產常設委員會所通過的內部規章及引發的問題
- 四、市政執行委員會的「快速」決議
- 五、市政執行委員會主席的權力
- 六、投訴所指個案的申請及批准過程
- 七、監督實體在事件上的角色
- 八、是否存在須迴避的問題
- 九、是否存在濫用權力及追訴權時效消滅

十、墓地事件引起的其他刑事調查程序

B - 第二宗事件 —— 私人的投訴

一、引起投訴的原因

二、分析及小結

第五部分：結論

前臨時澳門市政局批出十幅永久墓地事件的調查報告

第一部分：事由

一、 據澳門文字傳媒於 2010 年 8 月 10 日的報道，前臨時澳門市政局(以下簡稱為「前臨市局」)於 2001 年 12 月中在不合法的情況下批出十幅「永久墓地」¹給有關申請人，其中更指：在批核某個申請時，「前臨市局」的領導層有以權謀私之嫌，為他人謀取利益。報道認為此舉違法及違反公平原則。

二、 本地的其中一份報章報道：

「就有消息指出，檢察院接到投訴正調查臨時市政機構在二〇〇一年十二月中，即在其被撤銷前夕的最後十多天，趕著匆忙製定內部規則，並以每個三萬八千元價格批出舊西洋墳場的十幅永久墓地的案件。並質疑有高層官員濫用職權，以及違反基本法第七條有關特區土地屬國家所有的規定，同時亦揭露當年臨時市政機構管理層「黑箱作業」，並無公佈相關批給。而知情者指在這項批給的其中一個受益人，正是跟隨行政法務司長陳麗敏多年親信的姓鄭顧問家人。不過，陳麗敏昨被傳媒問及此事時，即時反應指不知道有這宗案件，但其後在傳媒追問下則作出了解說。

¹ 到底是「永久墓地」？或「永久租賃墓地」？下文將對此作出分析，但在這一部分我們使用媒體所用的術語「永久墓地」。嚴格言之，這有欠嚴謹及概念不大清晰。

據知情者指出，由行政法務司長轄下的臨時市政機構，在二〇〇一年十二月十四日制訂內部規則，規定在每年批出十幅永久墓地，並在十二月二十一日以每個三萬八千元價格批出了十幅永久墓地。但在同年同月的十四日，立法會已通過了有關在二〇〇二年一月一日設立民政總署法律，以及臨時市政機構的運作在〇一年十二月三十一日終止之規定。同時，新法律亦沒有賦予民署批出永久墓地的職權，因此，臨時市政機構內部規則批出這十幅永久墓地的規定，亦只是容許在其最後任期的十多天行使此職權。但當年臨時市政機構卻沒有公佈相關的內部規則，亦沒有公佈接受申請永久墓地的事宜。

消息指出，有關人士已向檢察院作出投訴，而檢察院亦已跟進。而直選議員高天賜昨日亦證實就此事件，之前曾經有人向他的議員辦事處求助。他說：『早兩個月我收到投訴，涉及一個主要官員，在行政法務範疇，其中涉及買賣土地。由於案情複雜，以及嚴重性，有關當局檢察院已經開立卷宗，正調查中。』

而且在上個月，原告人亦已經去信行政長官，案件交到行政法務司辦公室，在月初由辦公室轉交到民署跟進。(……)」²

三、「行政法務司司長辦公室」於2010年8月10日透過「新聞局」向本澳傳播媒體發出新聞稿，對報章先前的報道作出解釋及澄清，全文內容如下：

「就傳媒對墓地批給中涉及“以權謀私”的報導，特區政府有必要作出以下說明：

² 見2010年8月10日《華僑報》第1.1版。

1. 《基本法》第 7 條規定：“澳門特別行政區境內的土地和自然資源，除澳門特別行政區成立前已依法確認的私有土地外，屬於國家所有，由澳門特別行政區負責管理、使用、開發、出租或批給個人、法人使用或開發，其收入全部歸澳門特別行政區政府支配”。
2. 由前臨時澳門市政會議議員組成的「前臨時澳門市政局行政、財政暨財產常設委員會」³於 2001 年 12 月 13 日召開會議，討論關於批給永久性租賃墓地並決議通過《永久性墓穴租賃內部規章》。
3. 按照當時生效的第 24/88/M 號法律《市政區法律制度》第 29 條第 6 款 c 項的規定，“市政執行委員會有權批給市立墳場的土地，作為墓室和永久墓穴”。
4. 於當時生效的還有經 1961 年 7 月 5 日市政議會通過且於 1961 年 8 月 5 日透過第 6780 號訓令公佈的《市政墳場規章》⁴。
5. 而前臨時澳門市政局執行委員會主席於 2001 年 12 月 21 日，按照上述《市政墳場規章》及內部規章的準則，行使法律賦予的職權，批准了 10 個永久性租賃用途墓穴的申請⁵。
6. 隨後，其中 1 名申請人以書面聲明放棄所批給的永久性租賃墓穴。

³ 這個委員會的組成及權力範圍是一個問題，本報告後文將對此作出分析。

⁴ 第 3 點及第 4 點所述法規可否在不作調整之情況下完全過渡成為特區的法律？這是一個值得思考的問題——後文分析。

⁵ 申請人請求的內容與批准的內容是否一致？本報告將對此作出探討。

7. 立法會於 2001 年 12 月 14 日通過《設立民政總署》的第 17/2001 號法律，於 2001 年 12 月 17 日在《澳門特別行政區公報》公布，並於 2002 年 1 月 1 日開始生效，當中，第 8 條第 1 款規定“民政總署不具有制定對外規章的權力”和第 2 款規定“於本法律公布時仍生效之市政條例及市政規章，在其被適當的規範性文件廢止前繼續適用於有關的地域範圍”。
8. 事實上，即使於 2002 年 1 月 1 日設立民政總署後，基於上述第 17/2001 號法律第 8 條的過渡性規定，以及第 37/2003 號行政法規規定的《墳場管理、運作及監管規章》於 2004 年 1 月 1 日生效前，有關《市政墳場規章》和《永久性墓穴租賃內部規章》均繼續生效至 2003 年 12 月 31 日，即相關規章至少維持超過 2 年時間，而非報導中所指的僅得 14 日可用期。
9. 另外，於 2004 年 1 月 1 日生效的現行第 37/2003 號行政法規規定的《墳場管理、運作及監管規章》第 26 條“既得權利”規定：“私人就公共墳場內傳統稱為“永久墓地”的墓地所擁有的權利，可按其取得有關權利的內容及條件繼續擁有。”
10. 最後，現時所有有關長期租賃墓地的申請，均依照由 2004 年 1 月 1 日開始生效的第 37/2003 號行政法規《墳場管理、運作及監管規章》第 14 條的規定審理，即“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”。

11. 由 2007 年至今，特區政府跟進了對某一墓地長期使用權的申請個案（利害關係人先後對同一個案遞交了 22 份申請文件及補充資料）。按照現行的第 37/2003 號行政法規《墳場管理、運作及監管規章》，第 2 屆政府曾 2 次駁回相關申請，而第 3 屆政府亦 2 次駁回以上申請；之後，利害關係人通知行政長官辦公室和行政法務司司長辦公室，相關事宜將送交檢察院處理。

行政法務司司長辦公室

2010 年 8 月 10 日」

- 四、「檢察院」於 2010 年 8 月 10 日發出新聞稿，聲稱確實接獲關於非法批出永久墓地的刑事舉報，詳細內容如下：

「檢察院訊：就昨日傳媒報道有關行政當局處理舊西洋墳場十幅墓地一事，檢察院自今年初收到多份的刑事檢舉和行政違法性申訴。有關刑事檢舉部分，檢察院目前正在收集材料處理中，**暫時未具法定條件開立刑事卷宗**，但不影響有關的行政處理。至於行政違法性申訴，依法應由有權限實體作出處理。」⁶

- 五、「檢察院」向媒體表示：按照當時所掌握的資料，無條件開立刑事調查卷宗。

⁶ 見 2010 年 8 月 11 日《澳門日報》A02 版。

第二部分：調查取證

- 一、 鑑於事件及傳媒所披露的內容同公共行政機關的部門運作及行使公權有關⁷，認定有關的審批程序及所用的準則是否合法及合理，屬廉政公署（以下簡稱為「公署」）的監察職責範圍內之事宜，故「公署」決定調查有關事件。與此同時，「公署」亦接獲同一事件之投訴信件——下文詳述。
- 二、 「公署」於2010年8月11日致函民政總署（以下簡稱為「民署」）管理委員會主席，要求其向「公署」提交與今次事件有關的全部文件。
- 三、 「公署」於2010年8月19日接獲「民署」管理委員會主席的回覆，並附具共881頁的文件。同時，「公署」依職權亦向其他政府部門調取相關文件共98頁。
- 四、 在分析書面資料過程中發現「民署」送交的資料不足及不全，故「公署」於2011年3月25日要求「民署」再提供補充資料。
- 五、 「公署」於2011年3月28日要求「民署」提交下述文件之原件：

「11個墓地的申請人的檔案資料⁸，包括申請書、部門的意見書、批示及最後決議／決定，以及向申請人作出通知的所有文件。」

⁷ 8月14日第10/2000號法律（《澳門特別行政區廉政公署組織法》）第3條第1款4項規定：

「一、廉政公署的職責為：（……）；（四）促使人的權利、自由、保障及正當利益受保護，透過第四條所指及其他非正式途徑確保公共行政的公正、合法性及效率。」

⁸ 為瞭解在事件發生前及後，「前臨市局」在處理墓地時所用的準則，故「公署」要求「民署」提供額外的另一幅墓地的資料。

- 六、「公署」於 2011 年 4 月 1 日接獲「民署」送交的 891 頁文件。
- 七、「公署」於 2011 年 4 月 4 日邀請任職「前臨市局」、現在仍於「民署」工作的兩名職員到「公署」提供資料、解釋部分文件的內容及墓地審批的程序及準則。
- 八、2011 年 4 月 7 日「公署」再致函「民署」，要求其提供補充文件，必要時透過 SGD 電腦文書收發系統取出遺漏的文件的存檔版本。
- 九、「公署」於 2011 年 4 月 26 日亦邀請「前臨市局」管理委員會主席麥健智先生到「公署」提供資料及解釋當時處理墓地申請的過程、批核的準則及批出永久墓地的理由。
- 十、由於「民署」在 2011 年 4 月 1 日的覆函中稱有關文件正本已交予「檢察院」，故「公署」於 2011 年 4 月 4 日致函「檢察院」，要求借閱文件的正本，以供調查及核對資料之用。
- 十一、2011 年 4 月 11 日，「公署」接獲「檢察院」送交所要求的文件。
- 十二、資料顯示，在與墓地有關問題上，「檢察院」已開立相關的刑事偵查卷宗，分別調查「拒絕合作罪」的事實（《刑法典》第 346 條）（因為有關機構在向「檢察院」提交文件的程序中拖延時間）及另一宗與墓地有關的事實，目前偵查程序仍在進行中。
- 十三、行政法務司司長辦公室於 2011 年 7 月上旬將一份補充資料送交「公署」。

第三部分：私人投訴

一、 另外，「公署」於 2010 年 8 月 13 日接獲一名歐女士的投訴信，並附具 8 頁文件，稱「前臨市局」在 2001 年 12 月批出的永久墓地違反法律，請求「公署」徹查事件。

二、 在歐女士所交的文件中，其中一份寫道：

“Para os fins convenientes, junto por via fax uma cópia de uma carta datada de 27 de Fevereiro de 2010, com entrada no Gabinete da S.A.J. no dia 01/Março/2010, cuja cópia também enviei na mesma data ao Ministério Público.

A Sra. Secretária Dra. Florinda Chan disse na televisão que não sabia, ela sabia como pode comprovar através da carta acima referida.

Julgo que tenho o dever de informar V. Exa. deste facto.

RAEM, aos 13 de Agosto de 2010.”

【中文大意：

為著適當之效力，隨同本傳真文件送上日期為 2010 年 2 月 27 日之信件的副本，該信於 2010 年 3 月 1 日交到行政法務司司長辦公室，其副本亦已於同日送交檢察院。

陳麗敏司長在電視上說不知情，其實她是知道的，上述信件足以證明這一點。

本人認為有義務將此事實向（專員）閣下匯報。

2010 年 8 月 13 日於澳門特別行政區。】

三、 資料顯示，歐女士的姊姊之前曾向「民署」申請購買永久墓地（2007 年 11 月 29 日），但有關申請被否決（2008 年 6 月 10 日被行政長官否決）。

四、 另外，在歐女士所提交的文件中，其中一份載有下述的內容（2010 年 4 月 15 日呈交行政長官）：

“(…) atendendo que a investigação do Ministério Pública, em curso, não obsta ao meu novo pedido porque a violação da Lei Básica da R.A.E.M. relativamente aos 10 casos de arrendamento perpétuo de sepulturas no ano 2001 é matéria distinta deste novo pedido e porque possuo neste momento informações e provas para poder requerer de novo e com novas fundamentações, o que agora faço com base no seguinte:

1. A minha irmã, (nome), requereu em 2007 e 2009, por duas vezes, a compra da sepultura n.º (...) do cemitério de S. Miguel Arcanjo, onde está sepultado o nosso falecido irmão, (...), tais pedidos foram incorrectamente transformados em pedido para uso prolongado sem que de tal tenha sido dado conhecimento à requerente, prejudicando-a e constituindo, no entender da signatária, falsificação da qual já foi feita participação ao Ministério Público. O I.A.C.M., com a concordância da tutela, vem invocar o disposto no n.º 2 do art.º 78.º do CPA para tal alteração,

porém esta disposição legal serve precisamente para evitar que os interessados venham a sofrer prejuízos e o resultado foi exactamente o oposto e a requerente nunca foi convocada para suprir eventuais deficiências no pedido.

A Invocação do n.º 1 da alínea c) do art.º 76.º do CPA feita pelo I.A.C.M. para transformação do pedido de compra, formulado pela minha irmã, em pedido de direito ao uso prolongado apenas vem confirmar a intenção de prejudicar a interessada, deveria ter-lhe sido comunicado a impossibilidade de compra por falta de fundamento legal, não alterando, sem seu conhecimento, o teor do seu requerimento. Se tal não foi feito só pode tirar-se uma conclusão: evitar que a requerente, ou seja a minha irmã (...), levantasse a comparação dos méritos dos 10 casos cujo arrendamento perpétuo fora autorizado no ano de 2001, porque tais autorizações violaram o art.º 7.º da Lei Básica, incluindo também a autorização do arrendamento perpétuo da sepultura do falecido pai da sra. Secretária Dra. Florinda Chan, porque tal autorização carece, obviamente, de fundamentação considerando-se caso excepcional, apenas para quem em vida teve mérito ou contributo à sociedade.

Desde 1970, o antigo Leal Senado deixara de conceder sepulturas perpétuas por alegada falta de espaço nos cemitérios, apenas foi aberta uma excepção em 1983, para o sr. Ho Yin, cidadão com possuidor de indiscutível mérito e que muito contribuiu para a sociedade. Se posteriormente houve mais autorizações estes casos

terão que ser também considerados casos excepcionais.

2. *Das 10 sepulturas concedidas a título perpétuo em Dezembro de 2001, uma, a sepultura n.º (...) do cemitério de S. Miguel, foi destinada à sra. (...), mãe da amiga de longa data e assessora da sra. Secretária para a Administração e Justiça, sra. (...), requerida pelo sr. (...), pai da sra. (...).*

Ora, fora publicado no Boletim Oficial de Macau, de 17 de Dezembro de 2001 a Lei n.º 17/2001, que criou o Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais, revogando a Lei n.º 24/88/M, de 3 de Outubro, e publicando em anexo os Estatutos do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais.

Com a publicação desta lei em 17 de Dezembro de 2001 para entrar em vigor em 01 de Janeiro de 2002, o Município de Macau Provisório, tutelado pela sra. Secretária dra. Florinda Chan, ficou perfeitamente ciente das novas competências do futuro I.A.C.M., da revogação da Lei n.º 24/88/M e também não podia ignorar a Lei n.º 1/1999, que entrou em vigor em 20 de Dezembro de 1999, revogando todas as disposições legais que a contrariem e consequentemente que o arrendamento perpétuo violaria frontalmente o art.º 7.º da Lei Básica, mesmo assim a proposta n.º 136/SAZV/2001, datada de 19 de Dezembro de 2001, vem propor a concessão de 10 sepulturas a título perpétuo, com base num novo regulamento Interno de Arrendamento Perpétuo, aprovado por deliberação camarária de 14 de Dezembro de 2001, no mesmo dia

em que é aprovada a Lei n.º 17/2001. Assim temos:

em 14 de Dezembro de 2001, no mesmo dia em que é aprovada a Lei n.º 17/2001, o Município de Macau Provisório, tutelado pela sra. Secretária dra. Florinda Chan, aprova um Regulamento interno para arrendamento perpétuo de sepulturas;

em 17 de Dezembro de 2001 é publicada no B.O. a Lei n.º 17/2001;

em 19 de Dezembro de 2001 é feita uma proposta para arrendamento perpétuo de 10 sepulturas;

em 21 de Dezembro de 2001 são autorizados os 10 arrendamentos perpétuos e

em 1 de Janeiro de 2002 entra em vigor o estatuto do IACM conforme a Lei n.º 17/2001.

Então compreende-se o porquê da transformação do pedido de compra, formulado pela minha irmã (...), em pedido para o direito ao uso prolongado, tal só serviu para propor o indeferimento, porque se tivesse sido comunicado à requerente que a compra não era possível por ser ilegal, certamente que o pedido seria reformulado tendo em vista o disposto no art.º 14.º do Regulamento Administrativo n.º 37/2003 e os casos acima citados seriam chamados à colação.

(...).”

【中文大意：

（……）雖然檢察院正在調查，但不妨礙本人提出新的請求，因為 2001 年批出的十幅永久墓地有違《澳門特別行政區基本法》一事有別於本人的新請求，且現時本人掌握各種資訊及證據，可以用新的理據提出新的請求，現本人就如此作為：

1. 本人姊姊（姓名）分別於 2007 年及 2009 年申請買入聖味基舊西洋墳場第（……）號墓地，該處安葬了我們已故的兄弟（……），上述請求不當地被改變為長期租用申請，但並無將此事通知申請人，損害申請人之利益，對此本人認為存在虛假行為，故向檢察院舉報⁹。民政總署經監督實體同意後，援引《行政程序法典》第 78 條第 2 款的規定改變上述請求，但該規定的目的正是避免利害關係人遭受侵害，而現時的結果卻適得其反。申請人從無被召喚以彌補在其請求中可能存在的缺漏。

民政總署引述《行政程序法典》第 76 條第 1 款 c 項的規定，將本人姊姊提出的購入墓地的請求轉為長期租用墓地的請求，印證了損害利害關係人利益的意圖，其實，民政總署應通知申請人其購入墓地的請求欠缺法律理據，故不可行，而非在不作通知的情況下改變申請的內容。倘民政總署不如此作為，只能得出一個結論：避免申請人，即本人姊姊將其請求同 2001 年批出的十幅墓地一事作比較，因為這些批給違反

⁹ 著重號由我們加上。

了《基本法》第 7 條的規定，包括對行政法務司陳麗敏司長已故父親的永久批租墓地亦然，這項批准明顯欠缺理據，因為，只有生前有功績或對社會有貢獻者方視為例外情況處理。

自 1970 年起，前市政廳已不再批出永久墓地，原因是墳場地方不足，僅在 1983 年例外地批給何賢先生，因他具有無容置疑的功績，並對社會貢獻良多。倘後來再批出其他墓地，這些批給亦必須屬於被視作例外的情況。

2. 在 2001 年 12 月批出的十幅永久墓地中，一幅位於聖味基舊西洋墳場的編號為（……）的墓地是批予行政法務司司長的多年朋友且擔任其顧問的（……）女士的母親，而有關申請是由（……）女士的父親（……）先生提出的。

另外，設立民政總署的第 17/2001 號法律在 2001 年 12 月 17 日刊登於《公報》。透過該法律，廢止了 10 月 3 日第 24/88/M 號法律，同時以附件形式公佈了《民政總署章程》。

上指法律於 2001 年 12 月 17 日公佈，並於 2002 年 1 月 1 日開始生效，由陳麗敏司長作為監督實體的臨時澳門市政機構完全知悉新成立的民政總署的新職權，以及第 24/88/M 號法律將被廢止，同時亦不可忽略 1999 年 12 月 20 日開始生效的第 1/1999 號法律，因該法律廢止了所有與其相抵觸的法律規定，故此，永久租賃完全違反《基本法》第 7 條的規定。儘管如此，在 2001 年 12 月 19 日第 136/SAZV/2001 號建議書中，仍然建議以 2001 年 12 月 14 日由市政議會決議通過的新的《永久性墓穴租賃內部規章》作為依據，以永久方式批出十幅墓

地，而第 17/2001 號法律亦於 2001 年 12 月 14 日獲得通過。
現將事件經過歸納如下：

2001 年 12 月 14 日，在第 17/2001 號法律獲通過的同一日，
由陳麗敏司長作為監督實體的臨時澳門市政機構通過《永
久性墓穴租賃內部規章》；

2001 年 12 月 17 日，第 17/2001 號法律於《公報》刊登；

2001 年 12 月 19 日，作成永久租賃十幅墓地的建議書；

2001 年 12 月 21 日，十幅墓地的永久租賃獲批；

**2002 年 1 月 1 日，根據第 17/2001 號法律，《民政總署章
程》開始生效。**

這樣就可以理解本人姊姊（……）購入墓地的請求被改為長
期租用申請的原因，目的只是為了駁回其請求。因為，假如
申請人事前獲告知其購入墓地的請求因違法而不能獲批，其
必會根據第 37/2003 號行政法規第 14 條的規定，重新提出申
請，並會對上述已批出墓地的個案進行比較。

（……）】

五、 早在 2009 年 12 月 15 日，「民署」在處理歐女士再次提出長期使用
墓地的申請時就曾作成下述的建議書（由環保暨綠化部代部長提出

的第 148/SAL/2009 號建議書)：

- 「1. 前市政廳時代及回歸後臨時澳門市政局皆有批准長期使用墓地的情況(詳見建議書第 125/SAZV/98 號 —— 《Pedido de compra de sepultura perpétua》、第 114/SAZV/99 號 —— 《Pedido de concessão de área para sepultura perpétua》及第 131/SAZV/2001 號 —— 《Proposta para aquisição de sepulturas perpétuas》, 其中臨時澳門市政局於 2001 年 12 月最後一次批准長期租用(arrendamento perpétuo)10 幅墓地(見第 136/SAZV/2001 號建議書 —— 《Proposta para arrendamento perpétuo de campas alugadas》), 此後至 2004 年 1 月 1 日之前從未對長期使用墓地之申請作出任何決定。
2. 2004 年 1 月 1 日第 37/2003 號行政法規 —— 《墳場管理、運作及監管規章》生效, 根據有關法規第十四條, 賦予特定人士長期使用墓地的權利(direito de uso prolongado de sepultura)的權限歸行政長官。換言之, 自 2004 年起, 於 2002 年 1 月 1 日成立的民政總署對長期使用墓地之申請並無批准與否的權限。
3. 歐姓女士於 2007 年 11 月 29 日致函行政長官申請購買(pagar o preço de venda)第(.....)號墓地, 根據《行政程序法典》第七十八條第二款, **當時本署視有關請求為賦予墓地長期使用權, 遂於 2008 年 4 月 15 日透過第 58/SAL/2008 號報告書** —— 《關於長期使用墓地申請之回覆》**知會上級**¹⁰, 管理委員會於同年 5 月 28 日透過第 13/ADMN/2008 號建議書 —— 《關於長期使用墓地之申請》上呈行政法務司司長, 後者給予意見後上呈行政長官決定。同年 6 月 10 日行政長官作出批示, 否決歐姓女士的申請。

¹⁰ 著重號由我們加上。

4. 2009 年 12 月 1 日上述女士再次致函行政長官，指出既然批准長期使用墓地的權限專屬於行政長官，然而民政總署卻於 2001 年 12 月行使該權限售賣(vender)10 幅墓地。
5. 第 4 點的理據實質上對申請毫無作用。根據《行政程序法典》第七十六條第一款 c)項及第七十八條第二款，利害關係人的申請中應含有請求所依據的事實，而當事人信函中的請求應被視為賦予墓地長期使用權，其理據應為第 37/2003 號行政法規第十四條所述之重要事實。
6. 歐姓女士於 2007 年及 2009 年的來信中，皆有指出先人（其兄弟）對本地社會的貢獻，是為申請之理據；然而 2007 年申請的理據因不符合上述行政法規第十四條，行政長官根據其對行政法務司司長第 125/FC/GSAJ/2004 號建議書——《長期租賃墓地批給方案》作出的批示，對有關申請予以否決。另由於當事人 2009 年來信中所謂的新理據並不引致上述行政法規第十四條所規定的後果，因此其申請理由實與 2007 年的申請無異。
7. 根據《行政程序法典》第十一條第二款，作為對賦予墓地長期使用權之批准有權限的行政長官，由於曾對歐姓女士作出一行政行為——否決申請，而歐姓女士於 2009 年 12 月 1 日，即於行政長官於 2008 年 6 月 10 日作出否決決定後兩年內提出同一請求，故行政長官對此無作出決定的義務。
8. 因此，建議維持行政長官於 2008 年 6 月 10 日作出之決定。」

六、 行政法務司司長於 2009 年 12 月 17 日提交建議書：建議否決有關請求。

七、 行政長官於 2009 年 12 月 17 日作出決定，否決歐女士提出的申請。

第四部分：分析及理據

一、 從上述資料可得悉，我們面對的是兩宗在內容上有聯繫，但發生在不同時段的事件：

- (1) 第一宗為「前臨市局」批出的十幅「永久墓地」，其合法性及合理性備受質疑，事件發生在 2001 年 12 月（及之前）；
- (2) 歐女士之姊姊於 2007 年申請購買永久墓地時，「民署」將其「購買」的請求改為「永久租賃墓地」的申請，歐女士認為此舉違法，亦侵害申請人的權益。

在這兩宗事件上行政機關所用的處理方法是否合法？所用的準則是否存在本質上的差別？是否存在不公平？這都是本調查報告須解決的問題。

二、 在正式開始分析有關事實之前，值得先明確幾點內容：

- (1) 只有經過搜證及分析後，方能確定有否條件開立刑事調查卷宗或行政申訴卷宗，或兩者並行。
- (2) 在這點內容上，8 月 14 日第 10/2000 號法律（《澳門特別行政區廉政公署組織法》）第 4 條第 1 項規定：

「廉政公署的權限為：

(一)查明具有充分依據使人懷疑發生貪污或欺詐行為的事實跡象或消息，以及查明具有充分依據使人懷疑發生針對公有財產的犯罪、**濫用公共職能、損害公共利益的行為**或上條第一款(三)項所指的行為等事實跡象或消息；(……)。」

(3) 在本個案裏，「公署」欲查明的就是是否存在「濫用公共職能，損害公共利益」的行為。

(4) 另外，《澳門特別行政區廉政公署組織法》第4條第4項亦清晰規定：

「廉政公署的權限為：

(……)

(四) 進行及要求進行專案調查、全面調查、調查措施或其他旨在查明公共實體與私人關係的範圍內的行政行為及程序合法性的措施；」。

由此可知，「公署」亦有職責查明整個行政程序是否合法。

(5) 由於本個案涉及「前臨市局」、司長及其辦公室的顧問，毫無疑問「公署」須遵守其組織法第4條第8項之規定，其內容為：

「八) **將主要調查結果知會行政長官**，以及將由**主要官員**及《刑法典》第三百三十六條第二款 a 項所指的其他人員**作出屬公署職責所**

針對範疇內的行為通知行政長官；」。

- (6) 雖然法律因應某些特別情況訂定特別的處理程序，但仍需遵守平等原則：法律面前人人平等。《基本法》第 25 條規定：

「澳門居民在法律面前一律平等，不因國籍、血統、種族、性別、語言、宗教、政治或思想信仰、文化程度、經濟狀況或社會條件而受到歧視。」

- (7) 在此亦值得強調一點，「公署」的監察準則主要包括兩個方面：合法性及合理性（適時及適宜）——這是行政法上典型的概念。**至於政治上的問題，已非「公署」的考量範圍。易言之，「公署」所調查的是法律責任問題，而非政治責任。**

「公署」所監察的是行政活動或行為本身（當然開展該活動的人員身份亦是關注點之一，但並非問題的重心），「公署」對所有的行政活動皆有監察權，因為：

- a) - **廉政公署獨立工作，僅向行政長官負責（《基本法》第 59 條）；**
- b) - 《澳門特別行政區廉政公署組織法》第 3 條第 1 款第 4 項明確規定：

「一、廉政公署的職責為：

（……）

（四）促使人的權利、自由、保障及正當利益受保護，透過第四條所指及其他非正式途徑確保公共行政的公正、合法性及效率。」

- (8) 為此，政治任命（例如主要官員、局長、市政機關負責人等）或法律任命不構成免受監察的理由，最低限度法律無為此訂定任何的豁免。
- (9) 在本案裏，司長辦公室人員的親屬涉入其中不應是一個需特別考量的因素；至於司長與市政機關之間的監督關係（後文分析），在此亦須明確一點：監督實體與被監督實體之間的關係是一種法律關係，而非政治關係，兩者的權責必以法律規則作判斷，而非用政治考量，否則完全違背現行法律的規定。

現在我們先看第一宗事件。由於事件發生在 2001 年，我們須回到該時段，看看「前臨市局」的組織及運作方式，還有當時生效的相關法律及法規等規範性文件。

A – 第一宗事件 —— 批出十幅永久墓地

一、「前臨市局」的架構及組織引介

（一）我們先看看當時生效的法律。

在澳門特別行政區成立之前，兩個市政機關的法律制度載於 10 月 3 日第 24/88/M 號法律內（《市政區法律制度》）；

後來的 7 月 5 日第 4/93/M 號法律對上述《市政區法律制度》作出修改。

上引《市政區法律制度》第 1 條規定：

「一、澳門地區的地方行政，包括兩個市政區：

a) 澳門市政區，(……)；

b) 海島市政區，(……)。

二、市政區是具有公權的集體，設有本身的管理機構，目的在謀取本身及有關居民的利益。

三、市政區擁有其本身財產，並按法律規定具有行政和財政自主權。」

同一制度第 5 條規定：

「**市政議會**和**市政執行委員會**是市政機構。」

由此可知，在市政架構內的法定機關有兩個：

(a) **市政議會**¹¹；

(b) **市政執行委員會**¹²。

¹¹ 葡文名稱爲 Assembleia Municipal。

¹² 葡文名稱爲 Câmara Municipal。

這兩個機關的性質分別在於：**市政議會**是一個決策性質的機關，主要負責制定市政範疇內的政策及方針，掌管財政權及監察權，其權限在 10 月 3 日第 24/88/M 號法律的第 17 條內有清楚訂明，該條規定：

「一、市議會在其內部組織和運作範圍有下列職權：

- a) 透過不記名投票，選出秘書；
- b) 編製及通過其章程而該章程得規定設立常設及臨時委員會¹³。

二、市議會有職權在市政執行委員遞交有關建議或許可申請書之日起計，一個月期內，**對下列事情作出決議**：

- a) **活動計劃及有關修訂**；
- b) **市政區預算及補充預算**；
- c) **市政區活動報告書及管理帳目**；
- d) 部門和固定人員的編制、部門的組織架構的通過和有關修訂；
- e) 借款。

三、**市議會**亦有如下職權：

- a) **注視合法性的遵守**；¹⁴

¹³ 經 7 月 5 日第 4/93/M 號法律修改。

¹⁴ 正確的中文翻譯為：**致力**於對合法性的遵守。

b) **監察決議的執行**；¹⁵

c) 對有關執行委員會的行為，要求資料、報告及解析；

d) 由本身作主動或應執行委員會要求，對與市政區有關的任何事項，發表意見。

四、市議會在每一平常大會期內審議市政執行委員會主席對市政區活動的報告。」

而市政執行委員會主要負責執行性質的工作，落實市議會所通過的計劃及方針，故享有廣泛的執行權力，但不妨礙在一定條件下亦享有決策權。該委員會由 5 人組成（主席及副主席各一人，三名市政執行委員，其中一人為全職委員）（見上引法律第 24 條第 1 款），其權限載於上引法律的第 29 條內，其中第 1 款規定：

「一、在部門的組織和運作以及日常管理方面，**市政執行委員會職權如下：**

a) **執行市議會的決議，並促使其遵守該決議**；¹⁶

b) 任命和以合約聘用為著部門的良好運作所必需的人員；

c) **監督市政區服務人員的管理和領導**；

d) 按照有關事項的現行法例，批准為著部門運作所需的合約；

¹⁵ 著重號由我們加上。

¹⁶ 著重號由我們加上。

- e) 簽署與市政活動有關的保險合約；
- f) 提起訴訟，及在訴訟案提出抗辯；而倘無侵犯第三者權益時，承認敗訴，撤回訴訟或作出讓步；
- g) 對成員的缺席及有關理由作出紀錄；
- h) 為著市政公物的日常管理和保養，作出一切必要的措施；
- i) 編製市政區的動產和不動產的登記冊，並保持有關最新資料；
- j) 取得市政廳正常運作所需之動產，不動產及勞務，以及經市政議會之許可對不動產作出轉讓或設定附負擔；
- l) 接受捐贈、遺贈、遺產和按遺產清單法典開列的權益和責任；
- m) 進行屬市政區職權方面的登記；
- n) 訂定由市政或市政化部門向公眾提供服務的收費；
- o) 議決關於在市政區為公共利益目的而服務的集體或個人的支持方式；
- p) **通過為著市政部門運作所需的規範及規章¹⁷(*normas e regulamentos*)**；
- q) **制訂在市政職責範圍內的其他內部規章¹⁸(*regulamentos internos*)**；

¹⁷ 中文行文經我們調整。

¹⁸ 同上。

r) **制訂市政條例**；

s) 按照法例和市政條例的規定，發出准照，並稽查有關條例的遵守；

t) 修改或撤消由市政公務員或公職人員所作出的行為。」

(二) 由於市政議會是一個決策的合議機關，同時又負責監管市政執行委員會對工作的執行，而後者的職責範圍較廣，故當年決議在市政議會之下成立多個分管不同工作的常設委員會，以分工的形式展開工作。

關於分工的細節及各委員會的組成，我們將於下文分析。

(三) 另外，亦須留意一點：在澳門特別行政區成立之前，中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會於 1999 年 10 月 31 日通過一個決議：「全國人大常委會關於處理澳門原有法律的決定」（1999 年 10 月 31 日第九屆全國人民代表大會常務委員會第十二次會議通過）。

其中規定：

「《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》（以下簡稱《基本法》）第一百四十五條規定：“澳門特別行政區成立時，澳門原有法律除由全國人民代表大會常務委員會宣佈為同本法抵觸者外，採用為澳門特別行政區法律，如以後發現有的法律與本法抵觸，可依照本法規定和法定程序修改或停止生效。

(……)

第九屆全國人民代表大會常務委員會第十二次會議根據上述規定，審議了全國人民代表大會澳門特別行政區籌備委員會關於澳門原有法律問題的建議，決定如下：

一、澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同《基本法》抵觸者外，採用為澳門特別行政區法律。

二、列於本決定附件一的澳門原有法律抵觸《基本法》，不採用為澳門特別行政區法律。

三、列於本決定附件二的澳門原有法律抵觸《基本法》，不採用為澳門特別行政區法律，但澳門特別行政區在制定新的法律前，可按《基本法》規定的原則和參照原有做法處理有關事務。

四、列於本決定附件三的澳門原有法律中抵觸《基本法》的部分條款，不採用為澳門特別行政區法律。

五、採用為澳門特別行政區法律的澳門原有法律，自 1999 年 12 月 20 日起，在適用時，應作出必要的變更、適應、限制或例外，以符合中華人民共和國對澳門恢復行使主權後澳門的地位和《基本法》的有關規定。

(……)

附件三

澳門原有法律中下列法律、法令的部分條款抵觸《基本法》，不採用

為澳門特別行政區法律：

(……)

3. 《市政區法律制度》(第 24/88/M 號法律)中體現市政機構具有政權性質的條款；

(……)。」

(四)上述內容後來成為澳門特別行政區在 **1999 年 12 月 20 日通過的《回歸法》的內容**(第 1/1999 號法律)。上引全國人大常委會決定並無界定「**政權性質**」這個概念。另外,《基本法》第 95 條及第 96 條亦分別規定：

「澳門特別行政區可設立非政權性的市政機構。市政機構受政府委托為居民提供文化、康樂、環境衛生等方面的服務,並就有關上述事務向澳門特別行政區政府提供諮詢意見。」(第 95 條)

「市政機構的職權和組成由法律規定。」(第 96 條)

為此,只有法律解釋者及適用者清楚這個概念後方能正確地執行第 24/88/M 號法律。

事實上,界定何謂「政權性質」或「政治職責」並非一件易事,有學者主張用一個形式標準,但亦有學者提出實質標準,甚至在某段歷史時期(例如 19 世紀的部分法國法學者)曾提出一個因應情況的「臨場標準」,他們認為:凡是涉及執行權(政府)同國會之間的關係或國家與外國之間的關係,皆屬於行使政權的行為及履行政治職責的體現。

但今日主流的學理皆認為應用一個實質標準界定何謂「政權行為」，即：凡履行政治職責而作出的行為皆為「政權行為」，例如：

- 外交；
- 國防；
- 國家安全；
- 體現憲政的行為¹⁹〔例如法律的頒佈、選舉、政府（狹意）內閣成員的任免〕；
- 依照法律大赦或特赦²⁰，又或減輕刑罰；
- （……）等。

按照上文的分析，在澳門特別行政區成立後，市政機構的權力範圍不應包括下述幾點內容：

- (1) 選舉方面的決策權（但不影響市政機構在選舉過程中提供支援，這僅是執行的體現，而非決定選舉事宜）；
- (2) 制定具有外部效力的規章；
- (3) 制定改變市政機構本身地位、性質及權力架構的規則；

¹⁹ 這裏所舉的例子（國防、外交、國家安全等行為）雖然屬政權或體現政權的行為，但並不表示不受法律規管，這類行為的多個方面（尤其是在程序方面）仍受相關法律規範。

²⁰ 《基本法》第 50 條第（十七）項規定：「澳門特別行政區行政長官行使下列職權：（……）；（十七）依法赦免或減輕刑事罪犯的刑罰；（……）。」至今澳門有權限機關仍未對此進行立法，故行政長官無條件執行這項職責。

- (4) 在對外關係上（例如訂立協議或合作項目等）涉及政治性質的事宜；
- (5) 《基本法》明確規定由其他機關管理的事宜或其他機關所享有的權力（例如土地的歸屬、使用及收益權），但法律另有規定則除外（前提是不違反《基本法》）。

為此，在澳門特別行政區成立後，在適用第 24/88/M 號法律時須配合《基本法》及《回歸法》的相關規定。

我們再舉另一例子看看。

上引法律第 6 條規定：

「第六條

（獨立原則）

市政機構在其職權範圍內是獨立的，其議決只可透過法律規定的方式方能被停止、更改、撤消或作廢。」

這條條文基本上取材自葡萄牙的市政法律制度。

- a) 例如 3 月 29 日第 100/84 號法令（葡萄牙）第 75 條，其行文與上引第 24/88/M 號法律完全一樣。
- b) 後來新的法律 —— 9 月 18 日第 169/99 號法律（葡萄牙）第

81 條亦保留相同的條文。²¹

但需留意幾點：

- (1) 葡萄牙在憲法的層面上保證市政機構的自治性，藉此落實權力分散原則；
- (2) 所以在普通法的層面上，立法者亦強調市政機構在行使權限時的獨立保障；
- (3) 在澳門特別行政區成立後，這個「權限獨立原則」實際作用不大，因為行政法的「權限法定原則」及「合法性原則」已確保了相同的後果：行政機構據位人的權責由法律及法規規定，不得由人為或個人意志予以變更。

是故，《行政程序法典》第 31 條規定：

「一、權限係由法律或規章規定，不可放棄且不可轉讓，但不影響有關授權及代任之規定之適用。

二、所有以放棄擁有或放棄行使賦予行政機關之權限為標的之行爲或合同，均屬無效，但不影響授權及類似情況。」

- (4) 另外，設立「民政總署」的 12 月 17 日第 17/2001 號法律及規範其組織及運作的 12 月 18 日第 32/2001 號行政法規均無再保留上引的「權限獨立原則」，由此可知，澳門法律體系與葡萄牙法律體系在對市政制度的發展定位上並非完全一致，主要

²¹ 在這裏我們只引述 1999 年至 2001 年間在葡萄牙生效的部分市政法律。

是因為憲政制度並不一樣。

另外，所謂的權限獨立原則，這裏是指：

- (1) 內部獨立：市政議會及市政執行委員會彼此間獨立，互不隸屬，各自按其本身的規則運作，無從屬關係，但不影響法律確立的監管關係。
- (2) 對外獨立：這點乃源自合法性原則的本質，兩個市政機關按其職責及權限執行職務，但無損立法者在法律上所定的監察機制，而設定監督實體及賦予其相應的權限就為一例。

為此，10月3日第24/88/M號法律第46條及第47條就確立監督實體對市政機關的監督權（關於這一點後文將詳述），故這個獨立原則並不表示兩個市政機關處於完全不受過問的狀態，或處於無人可管的狀態。

- (3) 此外，《基本法》第95條規定：

「澳門特別行政區可設立非政權性的市政機構。市政機構受政府委托為居民提供文化、康樂、環境衛生等方面的服務，並就有關上述事務向澳門特別行政區政府提供諮詢意見。」

由此可知，在澳門法律體系內，市政機構的權力被收窄，而非如葡萄牙般在憲法層面上確立其廣泛的自治權。所以，第24/88/M號法律的所謂「獨立」，嚴格言之，應為「自治」，按

照上引條文的內容，在澳門特別行政區成立後更屬於一種受政府委託而履行職責的情況。

* * *

二、 規管墓地的法規

(一) 關於市政墳場及墓地的事宜，過去一段長時間受陳舊的市政條例及訓令規範，其中包括：

(1) 經 1961 年 7 月 5 日市議會通過的《市政墳場規章》；

(2) 1961 年 8 月 5 日第 6780 號訓令。

上述規章一直生效至 2003 年 12 月 31 日，因為自 2004 年 1 月 1 日起第 37/2003 號行政法規《墳場管理、運作及監管規章》開始生效（在 2003 年 11 月 24 日《澳門特別行政區公報》上公佈），上引 1961 年的法例正式被廢止。

(二) 在墓地管理方面，10 月 3 日第 24/88/M 號法律第 29 條第 6 款規定：

「六、市政執行委員會還有如下職權：

a) 按照現行法例，發牌予流動車輛，檢查機動車輛和發給駕駛執照；

b) 進行修理和維持橫、直置的信號系統和都市設施；

c) 批給市立墳場的土地，作為墓室和永久墓穴；²²

d) 墓室、陵墓或在市立墳場內的其他設施，倘其所有人不詳，按照一般法律的規定和限期，經刊登有關公告後，或所有人

²² 著重號由我們加上。

在收到司法通傳後，明顯表示對維修將永遠不理者，則宣告收歸市有；

e) 設立和管理市立墳場與公共焚化場；

f) 對私人墳場進行稽查；

g) 檢校及稽查度量衡；

h) 按法律規定發給其他准照；

i) **執行由法律或市政議會決議所授予的權力。**」

另外，同一法律第 30 條規定：

「一、市政執行委員會得將其部分權限授予主席，但上條第一款 j) 項首部分，n)，p)，q)，r) 項及第二款所規定之事項不在此限。²³

二、經主席建議，由執行委員會通過後，授予主席之權限，得轉授予副主席，任何市政委員²⁴或市政廳領導層及主管人員。²⁵

三、市政執行委員會得隨時終止授權或收回已授職權。²⁶

四、按照法律關於由授權人撤消行為的規定，經利用授權或轉權所作出的行為，得由授權人撤銷之。

²³ 本條文第 1 款及第 2 款經 7 月 5 日第 4/93/M 號法令修改。

²⁴ 這裏是指**市政執行委員會的委員**，葡文為 vereadores。原中文譯本使用「市政委員」一詞。

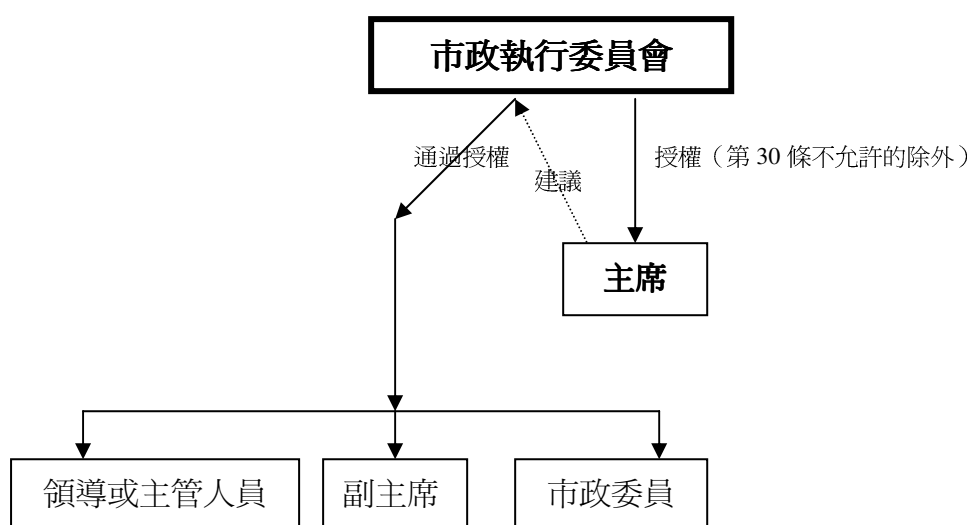
²⁵ 著重號為我們加上。

²⁶ 著重號為我們加上。

五、對於由主席，副主席，市政委員或市政廳領導及主管人員或所授予或轉予職權而作出的決定，得向有關機構的大會上訴，且不妨礙司法上訴。

六、向市政執行委員會大會的上訴，得以該決定的不合法，不合時宜或不適當為理由，而市政執行委員會在接受投訴後，最遲將在隨後的第二次會議內審議。」

- (三) 按照上引條文的規定，市政執行委員會可透過授權機制將權力下放。詳情可簡述為：



- (四) 事實上，按照文件記錄，當年的市政執行委員會在 1997 年 8 月 1 日舉行的會議上就決議**將 10 月 3 日第 24/88/M 號法律第 29 條所述的權限授予其主席**（但第 30 條第 1 款所定之限制除外）。

由此可知，原屬市政執行委員會的大部分權限已授予主席，其中包括墓地的批給權。

下文我們將詳細分析這種授權情況與行政、財政暨財產常設委員會、還有市政執行委員會之間的關係及所產生的問題。

* * *

三、行政、財政暨財產常設委員會所通過的內部規章及引發的問題

- (一) 在澳門特別行政區成立之時，按照當時的安排，所有市政議員如欲過渡繼續擔任市政議員的職務，需簽署聲明書及經行政長官確認。為此，行政長官在 12 月 20 日頒布第 6/1999 號行政命令確認全體市政議員的資格，有關內容如下：

「第一條

臨時澳門市政議會成員的委任

一、委任 José Luís Sales Marques（麥健智）、劉仕堯、António Manuel dos Santos（山度士）為臨時澳門市政議會成員。

二、委任 José Luís Sales Marques（麥健智）為臨時澳門市政執行委員會主席，António Manuel dos Santos（山度士）為全職委員。

（……）

第三條

確認

澳門原市政機構中，由選舉產生的市政議員和市政執委會委員，業已書面答覆行政長官，同意成為澳門特別行政區臨時性市政機構中相應機構的成員。茲予確認。

- (一) 臨時澳門市政議會議員：

溫泉、梁慶球、周亦強、區錦新、黃樹森；李康、姚汝祥、冼志耀（代表慈善、文化、教育及體育利益）；何玉棠、唐堅謀（代表僱主、勞工及專業利益）；其中溫泉、李康為臨時澳門市政執行委員會非全職委員；

（……）。

第四條

任期

臨時性市政機構的上述成員的任期均不得超過二零零一年十二月三十一日。

（……）。」

- (二) 按照上述的名單，「前臨市局」的市政議會由 13 名委員組成。
- (三) 資料顯示：「前臨市局」成立後，市政議會的內部架構及運作模式基本上維持不變，即在內部分工上繼續以委員會方式運作。澳門市議會第 6/97 號會議記錄（平常會議）載有下述的內容：

「澳門市議會第六／九七號會議錄

（平常會議）

地點：澳門市政廳禮堂

日期：一九九七年八月五日

開始時間：上午十時

散會時間：上午十二時

出席者：主席： 麥健智
秘書長：姚汝祥
議員： 蕭衛山
何玉棠
梁慶球
區錦新
周亦強
李 康
冼志耀
黃樹森

(……)

第 2 點 — 常設委員會

主席提交了 8 個組成常設委員會的建議。委員會的工作對市政廳既定目標的正確執行是很有用及重要：

行政、物業暨財政委員會²⁷

召集人：姚汝祥
委員： 李 康
冼志耀
區錦新

城市建設暨工程委員會

召集人：黃樹森
委員： 李 康
梁慶球
何玉棠

²⁷ 該委員會的原名稱爲葡語，正確的中文翻譯應爲「行政、財產暨財政委員會」。

街市暨流動小販委員會

召集人：唐堅謀
委員： 溫 泉
冼志耀
周亦強

城市清潔暨公共衛生委員會

召集人：梁慶球
委員： 溫 泉
唐堅謀
區錦新

環保暨綠化委員會

召集人：周亦強
委員： 李 康
唐堅謀
姚汝祥

文化暨藝術委員會

召集人：何玉棠
委員： 溫 泉
黃樹森
周亦強

城市康樂暨體育委員會

召集人：區錦新
委員： 李 康
何玉堂
黃樹森

交通暨運輸委員會

召集人：冼志耀
委員： 溫 泉
梁慶球
姚汝祥

這些委員會將會在得到市議會同意其組成後開始運作，而除了非全職委員外的每個議員均為其中一委員會的召集人以及其他委員會的成員。非全職委員雖然並非委員會的召集人，但將成為其中 4 個委員會的成員。

本建議在提交後獲得一致通過（10 票）。

（……）。」

- （四） 後來市政議會將「行政、物業暨財政委員會」改為「**行政、財政暨財產常設委員會**」，**但在上引會議上並無明確訂定這個委員會的具體權限**²⁸。

- （五） 此外，在 1997 年 8 月 25 日召開的另一次市政議會上通過一份名為《市政議會規程》的文件，該《規程》第 9 條規定：

“Artigo 9.º

(Competências e apoio administrativo)

2. *As Comissões da Assembleia Municipal, no âmbito das áreas por que sejam responsáveis, podem desenvolver todas as acções necessárias ao seu bom funcionamento, sem prejuízo do disposto no artigo*

²⁸ 故只能從其名稱粗略估計其活動範圍。

seguinte.

3. *Compete ao Coordenador de cada Comissão:*

- a) Convocar e dirigir as respectivas reuniões, coordenando o trabalho dos restantes membros;*
- b) Providenciar pela apresentação de um Relatório trimestral à Assembleia Municipal, dando conta da actividade desenvolvida.*

4. *O suporte administrativo às Comissões é feito pelo Gabinete de Apoio aos Órgãos Municipais, sem prejuízo da colaboração devida pelos restantes Serviços Municipais.”*

【中文意思：

第九條

（權限與行政支援）

1. 在不妨礙下條規定之情況下，市政議會各委員會在其負責的範圍內可開展使其良好運作的一切活動。
2. 各委員會協調員有權限：
 - a) 召集及主持有關會議，並協調其他成員的工作；
 - b) 促使向市政議會提交季度報告，介紹所開展的工作。

3. 由市政機構輔助辦公室向各委員會提供行政支援，但不妨礙其他市政機關所提供的合作。】

同樣地，上引條文並無清楚界定每個委員會的權限，僅籠統地說明各委員會可開展所需的工作。

甚至連前市政執行委員會主席在 2011 年 4 月 26 日向「公署」人員作陳述時亦表示：

“A “Comissão Permanente Administrativa, Financeira e Patrimonial” é uma Comissão ad hoc, é constituída com inspiração na Assembleia Geral, criando Comissões para diferentes áreas, como organizações para consultas e apoio à decisão relativo a sua área.

Na apreciação dos pedidos nunca chegou a receber ordens ou sugestões externas, porque a Câmara é uma entidade autónoma e as decisões são homologas pela Tutela com apoio do SAFP.”

【中文大意：

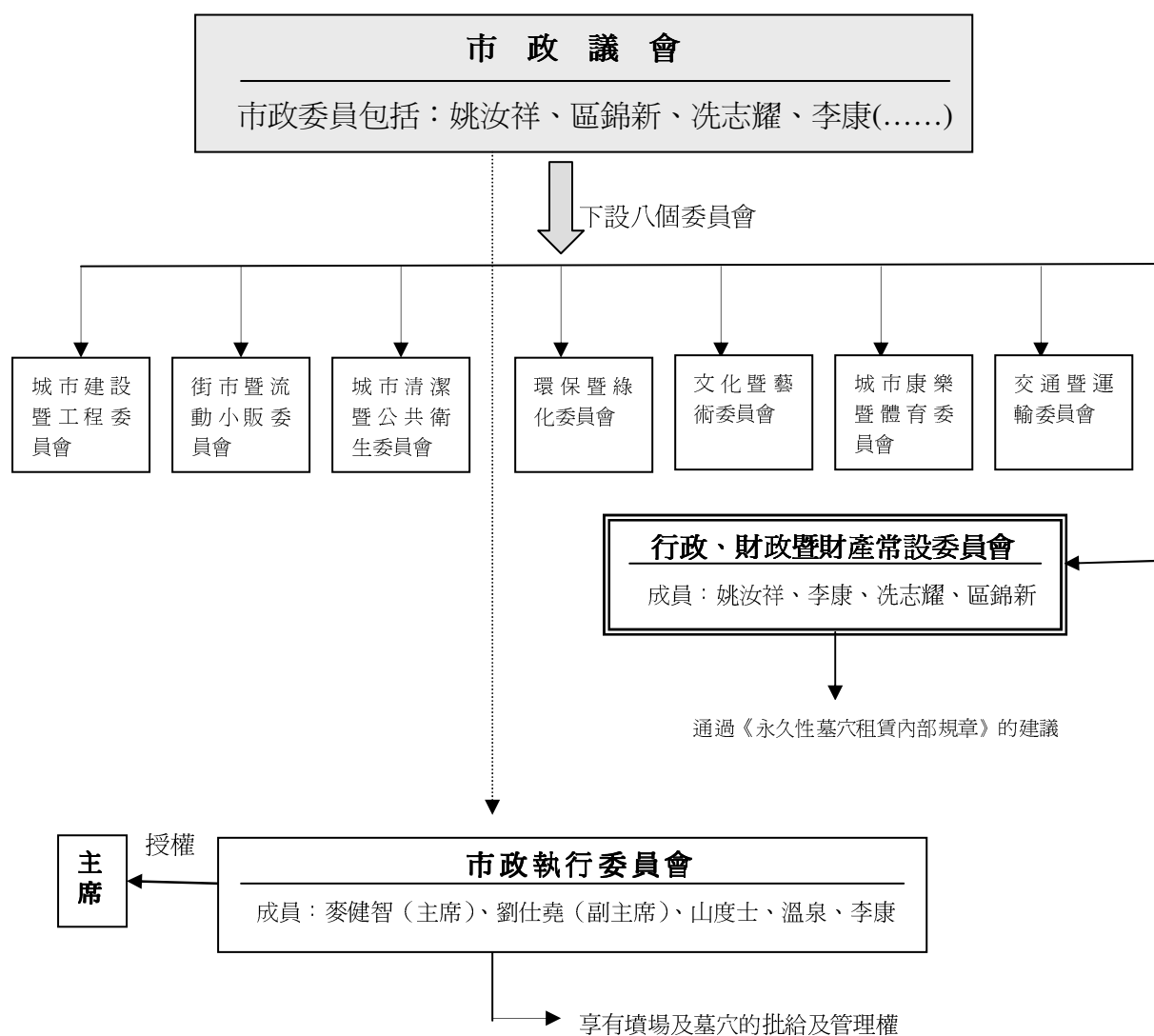
行政、財政暨財產常設委員會乃一個臨時專責委員會，由市政議會倡設，為不同領域設立各個委員會，作為諮詢組織及協助就相關領域的事務作出決定。

在審定各請求時從無收到外來的指示或建議，因為市政廳是一個自治實體，其決定在「行政暨公職局」的協助下呈監督實體認可。】

到底這個常設委員會屬市政議會的單位？還是屬市政執行委員會

的單位？文件顯示應屬於前者。

我們可以用下列圖表簡述各機關及人員間的關係：



在此值得指出一點：**行政、財政暨財產常設委員會的成員並非市政**

執行委員會的委員，僅一名成員是身兼兩職。

(六) 為此，我們的結論就是：這些委員會所討論及通過的文件或決議僅具建議性質，因為：

- (1) **並非由市政議會全體委員討論及表決通過（只由四名委員通過，根本不符合大多數比例的規定）²⁹；**
- (2) **市政執行委員會已將其大部分權限授予主席，故行政、財政暨財產常設委員會的決議對市政執行委員會主席而言，僅為一項參考性的意見；**
- (3) 不可能在將權限授予市政執行委員會主席之餘，同時又將之授予行政、財政暨財產常設委員會，這一做法既不合邏輯，亦不合法。

(七) 行政、財政暨財產常設委員會曾於 2001 年 12 月 13 日（星期四）中午 12 時召開會議，出席的成員有：姚汝祥、冼志耀、區錦新及李康，列席者有：全職委員山度士工程師及「前臨市局」副局長李思豪工程師。

(八) 當時的會議記錄載有下述內容：

「決議：

²⁹ 10 月 3 日第 24/88/M 號法律第 9 條規定：

「一、倘實際擔任職務成員的多數於原定開會時間後一小時內不到場時，市政機構的大會會議不得舉行。
二、倘定期召開的市政機構大會會議因法定人數不足而不能舉行時，其主席將訂出新大會會議的舉行日期和時間。

三、倘第二次召開的大會會議的法定人數仍不足時，則由到場成員舉行市政機構會議，以便對日常的管理事務作出決定。

四、對因法定人數不足而不能舉行的大會會議，須進行出席者和缺席者的紀錄及會議錄的編制。」

1. 每年設定十個名額，作永久性租賃用途的墓穴。
2. 申請人必須為安葬者的直系親屬及所申請的地段必須為安葬者同一墓穴地段。
3. 使用權為一次性，即原安葬者起骨並遷離該墓穴後其使用權則歸還本局。
4. 永久性租賃墓穴的費用為澳門幣五萬圓，可在同一墓穴加葬配偶骨殖，而不另收費用³⁰。
5. 以前所批給之永久墓穴，均不屬於此範圍。
6. 根據第一項的條件，年終時，倘申請者超過設定之名額，則以抽籤形式決定獲得批准的申請者³¹。
7. 抽籤後，不中籤者可在五年安葬期內多次提出申請，五年安葬期過後仍不中籤者，一律視為不獲批准的申請，且必須於60天內，按照市政墳場條例辦理起骨殖的事宜。

四名委員簽字作實（見原文）。」

(九) 「前臨市局」將這份文件稱為《**永久性墓穴租賃內部規章**》。

(十) 首先我們先看看關於規章的一些基本概念。所謂規章，乃指由行政當局發出、具有抽象性及普遍性的書面規範，一般受制於法律規範及以後者為基礎而制定。

³⁰ 著重號由我們加上。

³¹ 同上。

而所謂普遍性及抽象性乃指有關規範適用於不特定的相對人及某一類的狀況，而非為某個具體人員而制定。

(十一) 事實上，內部規章是一個頗具爭議的概念，在某些狀況下難以界定其屬於“真正”的內部規範或“假象”的內部規範。但主流的學理基本上認為：內部規章僅規管行政機關的內部單位，僅在行政組織的內部關係上有約束力，規範其運作及人員的職務範圍。從另一角度言之，內部規章³²應以規範「權力特別關係」(*relações especiais de poder*)為主，而不觸及「權力一般關係」(*relações gerais de poder*)³³。

(十二) 「權力特別關係」是指基於某種理由（例如：受聘，獲准加入一個官方組織而成為其中一員），某個人相對於行政當局而言，處於一種特別的狀態，故在享受一系列權利之餘，亦須遵守一系列特別義務，例如公務人員、公共服務的使用人、公立學校的學生等。

(十三) 「權力一般關係」是指行政當局與一般市民或公眾所建立的關係，公眾無特殊身份，故行政當局亦不享有任何特權，其不能向公眾施加特別的義務。³⁴

(十四) 按照上述的論點，再結合上引《永久性墓穴租賃內部規章》的內容，不難發現，其內容同市政機關的組織及運作關係不大，相反，同市政機構履行其部分職責有關，同時觸及同市民的一般關係，故明顯已大大超出所謂「內部關係」這個範疇。

³² 關於行政規章的問題，可參閱由 Jorge Abreu 著之《關於行政規章及合法性原則》一書，出版社 Almedina，1987，第 95 頁及續後。

³³ 見上引作品，第 111 頁。

³⁴ 關於這一部分的內容，亦可參閱《行政法專集》一書，澳門大學法學院出版，2008 年，第 214 頁及續後。

(十五) 一如上文所述，行政、財政暨財產常設委員會僅是市政議會轄下的一個內部單位（因分工而產生），在正常情況下它不能完全代表市政議會，更不能代表市政執行委員會履行職責（因為這個委員會掌管墓地事宜），單純在人數上兩者已不同：市政議會有 13 名成員，而行政、財政暨財產常設委員會則只有 4 名委員。

四、市政執行委員會的「快速」決議

- (一) 一如上文所述，「前臨市局」行政、財政暨財產常設委員會於 2001 年 12 月 13 日召開會議後，市政執行委員會隨即於 12 月 14 日亦舉行會議，出席的成員有：麥健智（主席）、劉仕堯（副主席）、山度士（市政委員）、溫泉（市政委員）及李康（市政委員），當時的會議錄（第 49/2001 號會議錄）載明：

“11. Proposta de Regulamento interno de arrendamento perpétuo de campos.

De acordo com os pedidos de concessão de área para sepulturas perpétuas para as campos SM-2-xxxx, SM-1-xxxx, SM-1-xxxx, SM-1-xxxx, SM-1-xxxx, SM-1-xxxx, SM-1-xxxx e SM-2-xxxx durante os anos de 2000 e 2001.

O art.º 25.º do Regulamento dos Cemitérios, de 1961, consagra a possibilidade de venda de área para sepulturas perpétuas. Refere-se, no entanto, que as 1,662 campos existentes, para aluguer, no Cemitério S. Miguel, satisfazem a procura de enterramento com uma margem reduzida.

Depois de ouvida a Comissão Permanente de Administração, Património e Finanças (Reunião no. 006/CPAPF/2001), A Câmara Municipal de Macau Provisória deliberou aprovar as seguintes condições para valer como regulamento interno, a fim de regular o Arrendamento Perpétuo das campos alugadas nos Cemitérios Municipais de Macau:

1. *Consoante a disponibilidade dos cemitérios, e mediante aprovação da Instituição, serão admitidos anualmente 10(dez) pedidos de arrendamento perpétuo de sepulturas;*
2. *Os pedidos mencionados no ponto anterior só serão autorizados a requerentes que sejam familiares do defunto enterrado na sepultura que se quer alugar perpetuamente;*
3. *A autorização supracitada cessa automaticamente logo que se verificar a exumação e transferência das ossadas a pedido do familiar representante legítimo, com reversão incondicional da sepultura à Instituição;*
4. *O valor da renda perpétua é fixado em MOP\$38,000.00, com direito de juntar as ossadas do cônjuge do defunto na mesma cova, com um encargo adicional de MOP\$18,000.00;*
5. *As condições do ponto anterior não são aplicáveis às sepulturas perpétuas adquiridas até à data da entrada em vigor desta deliberação;*
6. *A verificação da admissibilidade máxima dos pedidos referidos no ponto 1, cuja entrada se verifique ao longo do ano, só é efectuada no último mês de cada ano, procedendo-se a sorteio em caso de o total do número dos pedidos exceder o máximo estabelecido;*
7. *Após o sorteio supramencionado, todos os familiares cujos*

pedidos não foram atendidos, poderão candidatar-se, nos anos seguintes, durante a vigência do prazo do enterro de 5 anos. Após este prazo, se ainda não tiverem conseguido arrendar as campas pretendidas, são automaticamente dados como indeferidos e, em prazo de 60 dias, deverão os familiares requerer as respectivas exumações, conforme as posturas municipais em vigor.”

【中文大意：

11. 《永久性墓穴租賃內部規章》草案

在 2000 年至 2001 年間收到請求批給下述永久墓地的申請：
SM-2-xxxx, SM-1-xxxx, SM-1-xxxx, SM-1-xxxx, SM-1-xxxx, SM-1-xxxx, SM-1-xxxx e SM-2-xxxx。

1961 年的《墳場規章》第 25 條規定出售永久墓地的可能性³⁵。然而，在此應指出的是，聖味基舊西洋墳場現存供租賃的墓地有 1662 幅，在滿足下葬需求後餘數有限。

經聽取行政、財政暨財產常設委員會意見後（第 006/CPAPF/2001 號會議），澳門臨市局市政執行委員會議決通過下列條款作為內部規章³⁶，以規範澳門各市政墳場已出租墓地的永久租賃事宜：

1. 按照各墳場的可供應量及經本機構通過，每年接受 10 項永久租賃墓穴的申請；

³⁵ 著重號由我們加上。

³⁶ 著重號由我們加上。

2. 上項所指申請的申請人爲擬永久租賃墓穴的安葬者的親屬，有關申請方予批准；
3. 應具有法定代理權的親屬的請求將原安葬者起骨並遷離墓穴後，上項所指批准即自動終止，而有關墓穴則無條件歸還本機構；
4. **永久租賃墓穴的費用爲澳門幣三萬八千元，可在同一墓穴加葬安葬者配偶的骨殖，但須繳澳門幣一萬八千元的附加費用³⁷；**
5. 上項的規定不適用於本決議生效前已取得的永久墓穴；
6. **對於每年接獲的第一項所指的申請，應於每年最後一個月份核算是否已達既定名額³⁸**，倘申請總數超過既定名額，則以抽籤方式決定。
7. 進行上項所指抽籤後，不中籤者可在五年安葬期內每年提出申請；上述安葬期屆滿而仍未租得所申請租賃的墓穴者，其申請自動視爲不獲批准，安葬者的親屬須於 60 天內，按照現行市政條例辦理起出安葬者骨殖的事宜。】

按照上述的決議內容，制定了《永久性墓穴租賃內部規章》，其具體內容如下：

³⁷ 同上。

³⁸ 同上。

1. 按照各墳場的可供應量及經本機構通過，每年接受 10 項永久租賃墓穴的申請；
2. 上項所指申請的申請人爲擬永久租賃墓穴的安葬者的親屬，有關申請方予批准；
3. 應具有法定代理權的親屬的請求將原安葬者起骨並遷離墓穴後，上項所指批准即自動終止，而有關墓穴則無條件歸還本機構；
4. 永久租賃墓穴的費用爲澳門幣三萬八千元，可在同一墓穴加葬安葬者配偶的骨殖，但須繳澳門幣一萬八千元的附加費用；
5. 上項的規定不適用於本決議生效前已取得的永久墓穴；
6. 對於每年接獲的第一項所指的申請，應於每年最後一個月份核算是否已達既定名額，倘申請總數超過既定名額，則以抽籤方式決定。
7. 進行上項所指抽籤後，不中籤者可在五年安葬期內每年提出申請；上述安葬期屆滿而仍未租得所申請租賃的墓穴者，其申請自動視爲不獲批准，安葬者的親屬須於 60 天內，按照現行市政條例辦理起出安葬者骨殖的事宜。

(二) 在法律上如何定性這份所謂的《永久性墓穴租賃內部規章》？

- (1) 首先，在名稱上它絕對是一種誤導，一如上文所述，這根本不是一個內部規範行為，明顯是一個具外部效力的《章程》

(如果我們可以使用「章程」這個概念)，因其觸及普遍申請人的權利，這些申請人同市政機關無任何組織上的聯繫³⁹，僅是一般的市民。

(2) 《永久性墓穴租賃內部規章》既訂定收費準則，亦訂明使用的年期限制，這表示其規範的不限於內部問題，而是一個不折不扣的「獨立章程」，其所產生的效果已完全超出市政機關的正常內部關係範圍；

(3) 不難發現，這個由市政執行委員會所通過的《內部規章》與行政、財政暨財產常設委員會原先建議的文本有不同之處：

a) - 原建議文本⁴⁰（第四條）將永久租賃墓穴的費用訂為澳門幣 50,000 元，但市政執行委員會改為澳門幣 38,000 元，同一墓穴加葬配偶骨殖的收費為澳門幣 18,000 元；

b) - 原建議文本第 6 條亦被改動：將「年終」改為「每年最後一個月……」。雖然文字作出了修改，但從合理的角度言之，「年終」或「最後一個月」都應指十二月結束之時，而不應指月中！！

(4) 另外，由於屬**產生外部效力**的一份規章，而且由市政執行委員會決議，理應按第 24/88/M 號法律的規定予以**公佈**，因為該法律第 36 條⁴¹規定：

³⁹ 這屬於權力一般關係。

⁴⁰ 指市政議會轄下的行政、財政暨財產常設委員會建議的文本。

⁴¹ 經 7 月 5 日第 4/93/M 號法律修改。

「一、具有一般對外效力的**市政執行委員會決議**及有關權利人的決定一經作出，**必須在十天內以中葡文通告在市政區總部和常貼告示處連續張貼五天**。

二、市政條例將免費在《政府公報》內公佈。」

- (5) 無文件顯示當年的市政執行委員會（又或「前臨市局」）有遵守這項規定（從「良家父」的管理角度言之，更應將這份章程在中葡文報章上刊登，供普羅大眾知悉），因為只有公佈後讓市民知悉有關事宜，有興趣的市民方可提出申請（是否中籤或獲批准乃屬另一個問題）。即使有透過張貼而公佈這份規章，它亦帶有其他的瑕疵——無訂定開始生效的日期。

另外，同一法律第 37 條亦規定：

「在有關會議錄獲得通過後，或經議決在會議錄草稿上簽署後，又或當法律有所規定，則經由監管人核准後，市政執行委員會的決議方具執行力。」

雖然會議錄已簽署，但無表明是以擬本方式通過會議錄或正式通過會議錄。

《行政程序法典》第 29 條第 3 款及第 4 款就規定：

「（……）；

三、如合議機關議決以擬本方式通過會議紀錄，則須在是次會議內即時以擬本方式通過有關會議紀錄。

四、合議機關之決議，在通過有關會議紀錄後或在簽署上款所指之擬本後，方產生效力。

(……)。」

我們相信上述會議錄應視為通過。

- (6) 我們從另一個角度考慮，當時澳門特別行政區已經成立，因應《基本法》第 95 條及第 96 條之規定，市政機構的性質及地位已被調整，12 月 17 日第 17/2001 號法律（《設立民政總署法律》）第 8 條規定：

「一、民政總署不具有制定對外規章的權力。

二、於本法律公佈時仍生效之市政條例及市政規章，在其被適當的規範性文件廢止前繼續適用於有關的地域範圍，但不影響上款的規定。」

雖然該法律自 2002 年 1 月 1 日起才生效，但在特區成立之時已很明確：「前臨市局」及之後正式成立的機構不應享有對外立章權。

- (7) 經 10 月 3 日第 24/88/M 號法律核准的《市政區法律制度》第 29 條第 1 款 p)項及 q)項規定：

「一、在部門的組織和運作以及日常管理方面，市政執行委員會職權如下：

(……)；

p) 通過為著市政部門運作所需的規範及規章(*normas e regulamentos*)；

q) 制訂在市政職責範圍內的其他內部規章(*regulamentos internos*)；

(.....)。」

很明顯，這條條文所述的只是內部規章（以其內容為準則而界定），倘有關的章程為外部章程，我們認為是政權性質的一種體現，不符合《回歸法》的規定（上文已作分析），因為作為一個行政單位，不應享有制定對外規範的權力。

同樣地，市政執行委員會亦無權制定對外收費的準則，明顯這屬於外部規章的內容。

(8) 為此，在這一部分的問題上，我們的結論為：

a) - 在性質方面，《永久性墓穴租賃內部規章》並非一份內部規章，因為它發生外部效力。在澳門特別行政區成立後，我們認為市政執行委員會已無權制定這份規章，因抵觸《回歸法》的規定；

b) - 在程序上，這份規章在制定過程中亦帶有瑕疵，因為並無對外公佈及訂明生效的日期（按常理：連續張貼五天後方開始生效，之後方能執行），故理應不發生效力（因在立章過程中有瑕疵）；

- c) - 在內容上，上述規章亦有瑕疵 —— 無權訂定對外收費的準則，因為這是外部規章的內容，既然先前市政執行委員會已將基地的批給權授予市政執行委員會主席（關於這一點，後文詳述），不應在無明確收回這個權限的情況下又突然行使這個權力。
- d) - 身為市政執行委員，有義務確保所介入的事宜符合法律的規定，尤其是在通過一份供市政機構其他單位執行且同市民利益有關的規章的問題上。關於這一點，10 月 3 日第 24/88/M 號法律第 33 條規定：

「市政執行委員的職權如下：

- a) 監察市政部門經由市政執行委員會議決而獲特別指派的活動；
- b) 協助主席及副主席執行職務，當彼等不在或有事故障礙時，在獲得明確委任下代替之。
- c) 行使由市政執行委員會議決授予或由主席授予的其它職權。」

由此可知，市政執行委員的其中一項工作就是監察市政部門的工作，以確保其在合法及合理的情況下履行職責，由市政執行委員會通過的所謂《內部規章》，其本身就產生許多違規的問題，試問如何作出監察？

事實證明：這份《內部規章》於 2001 年 12 月 14 日決議通過，

但早在 2000 年 12 月 26 日已對鄭姓申請人的請求作出批准(部分)，惟後來引用 2001 年 12 月 14 日通過之規章重新訂定有關的收費，並以其作為批准其餘多幅永久墓地申請的準則，這難免使人產生「度身訂造」之嫌。關於這一點，我們後文詳述。

- (9) 另外，每名市政執行委員清楚知道，其任期至 2001 年 12 月 31 日結束，在尚餘十多天的任期內通過這份規章的動機何在？目的為何？當時各市政委員應深入討論及分析，從合法及合理（適時及適宜）的角度判斷應否作出上述決議。

五、市政執行委員會主席的權力

- (一) 由於鄭姓申請人的申請由市政執行委員會主席引用授權而作出批准，現在我們看看這方面的問題。
- (二) 事實上，當時的市政執行委員會主席獲得該委員會的廣泛授權。第 31/97 號會議錄（1997 年 8 月 1 日舉行會議）就記載：

“(…)

6. *Delegação de poderes.*

A Câmara Municipal em sessão ordinária, de 1 de Agosto de 1997, deliberou o seguinte:

1. *No uso da faculdade conferida pela parte final do n.º 1 do art.º 30.º da Lei n.º 24/88/M, de 3 de Outubro, na redacção dada pela Lei n.º 4/93/M, de 5 de Julho, e pelo n.º 1 do art.º 13.º da Lei n.º 11/93/M, de 27 de Dezembro, delegar no Presidente do Leal Senado as competências:*
 - a) - *constantes do art.º 29.º, com excepção das previstas na primeira parte do art.º 30.º, da Lei n.º 24/88/M, de 3 de Outubro, na redacção dada pela Lei n.º 4/93/M, de 5 de Julho.*
 - b) - *para autorizar a realização de despesas, até ao montante de MOP\$300,000.00, e a liquidação de todas as despesas*

autorizadas por si, bem como, sem limite, das aprovadas pela Câmara, decorrentes da Lei ou resultantes de contratos ou obrigações assumidas pelo Leal Senado de Macau.

2. *A presente delegação de competências é feita sem prejuízo dos poderes de avocação e deve conformar-se com as orientações gerais determinadas por este Órgão Municipal.*
3. *Os despachos de subdelegação de competências, proferidos no âmbito da presente deliberação, devem observar o disposto do n.º 2 do art.º 30.º da Lei n.º 24/88/M, de 3 de Outubro, na redacção dada pela Lei n.º 4/93/M, de 5 de Julho, e conformar-se com os limites estabelecidos nos termos do n.º 1 do art.º 13.º da Lei n.º 13/93/M, de 27 de Dezembro.*
4. *São ratificados todos os actos praticados pelos membros da Câmara e pelo pessoal da direcção e chefia, no período de 28 de Julho até à presente data.*
5. *A presente deliberação entra imediatamente em vigor.”*

【中文大意：

(.....)

6. 授權

市政執行委員會於 1997 年 8 月 1 日的平常會議上決議如下：

1. 行使經 7 月 5 日第 4/93/M 號法律修改之 10 月 3 日第 24/88/M 號 **法律第 30 條第 1 款最後一部分賦予之權限**⁴²，以及 12 月 27 日第 11/93/M 號法律第 13 條第 1 款的規定，將下述權限授予主席：
 - a) - **第 29 條所述之權限**⁴³，但經 7 月 5 日第 4/93/M 號法律修改之 10 月 3 日第 24/88/M 號法律第 30 條第 1 款首部分所述之權限除外；
 - b) - 許可上限為澳門幣三十萬元之開支的權限，以及許可結算經主席許可的所有開支及結算因法律、合同或澳門市政廳所承擔的責任而產生的、經市政執行委員會核准的無上限之開支的權限。
2. 本授權不妨礙權力的收回及應按市政機關所定的一般性指引而作為。
3. 在本決議範圍內所作出的轉授權批示應遵守經 7 月 5 日第 4/93/M 號法律修改之 10 月 3 日第 24/88/M 號法律第 30 條第 2 款之規定，同時遵守 12 月 27 日第 11/93/M 號法律第 13 條第 1 款規定之限制。
4. 對市政委員及領導及主管人員在 7 月 28 日至今日所作出之行爲予與追認。
5. 本決議立即生效。】⁴⁴

⁴² 著重號由我們加上。

⁴³ 同上。

⁴⁴ 另一個轉授權批示為 01/PRES/2001，主席將權限轉授予副主席及其他委員。

- (三) 由此可知，10 月 3 日第 24/88/M 號法律第 29 條所述之關於墓地事宜之權限已授予市政執行委員會主席。
- (四) 為此，我們不明白為何市政執行委員會在無收回權力的情況下，突然在 2001 年 12 月 14 日決議通過一個同墓地有關的規章？
- (五) 如果認為：市政執行委員會通過的《永久性墓穴租賃內部規章》與其主席作出的批准兩者間無衝突，亦無排斥，因為《永久性墓穴租賃內部規章》乃作為一個普遍適用的準則，而市政執行委員會主席的決定乃以該準則為基礎而作出一個具體決定，則存在另一個問題：這兩個實體是否知悉其作出的行為可能有違法及違規之嫌？

六、投訴所指個案的申請及批准過程

- (一) 資料顯示：一名鄭姓申請人（男）於 2000 年 5 月 9 日向「前臨市局」主席申請一幅永久墓地（見文件第 70 頁），申請書的內容為：

“(…) vem solicitar a V. Exa., ao abrigo do disposto no artigo 28.º do Regulamento dos Cermitérios Municipais, se digne autorizar o signatário a adquirir a referida sepultura a título perpétuo, declarando o cumprir as disposições contidas no referido Regulamento.

Macau, aos 9 de Maio de 2000.

Pede deferimento,”

【中文大意：

（……）按照《市政墳場規章》第 28 條之規定，請求 閣下批准本人以永久方式取得上述墓地，並聲明遵守該規章所定之規定。

2000 年 5 月 9 日於澳門。

請求批准。】

- (二) 「前臨市局」的環保暨綠化部部長於 2000 年 6 月 5 日對上述申請作成建議書（見文件第 68 頁至第 69 頁），其內容為：

“No seguimento do requerimento entrado em 24/05/2000, do sr. (...), respeitante ao pedido de licença da área para sepultura perpétua no

Cemitério de S. Miguel Arcanjo, informo:

1. *No referido Cemitério, actualmente enfrenta-se inexistência de sepulturas de 2.^a classe (ver mapa em anexo).*
2. *Durante o ano transacto houve cerca de 186 enterramentos e 206 exumações neste Cemitério, uma média anual dos últimos 5 anos cerca de 210 enterramentos/ano e 220 exumações/ano (média dos últimos 4 anos), pelo que o número de sepulturas necessárias anualmente tem correspondido a um pouco mais do que o número de sepulturas libertadas, porquanto haja um certo número de sepulturas que expediram o prazo de aluguer para efeitos de exumação.*
3. *Mediante o exposto, é nosso parecer haver inconveniência ao solicitado, no entanto havendo precedências nos casos anteriores, deixamos à consideração superior a concessão da licença solicitada (sepultura SM-2-xxxx, onde estão enterrados os restos mortais da ... desde 08/07/1995).*

À consideração superior.

O Chefe dos S.A.Z.V.”

【中文大意：

就 2000 年 5 月 24 日收到的、由（……）先生提出請求批給聖味基舊西洋墳場永久墓地之申請，本人滙報如下：

1. 在上述墳場內，現時無空置乙等墓地（詳見附表）。
2. 在去年，上述墳場約有 186 宗下葬個案及 206 宗起骨殖個案，按最近 5 年的平均數字，每年下葬個案約 210 宗，起骨殖個案約 220 宗（最近 4 年的平均數字）。為此，墓地的年需求量略高於所騰空的墓地數量，因有一定數目應予起骨殖的墓地已超出租賃期。
3. 基此，我們認為不適宜批准上述申請⁴⁵，然而，這類請求曾有獲批准的先例，對於是否批出所申請的墓地（SM-2-xxxx 號墓地，該處自 1995 年 7 月 8 日起已安葬 ……），我們交由上級決定。

請上級考慮。

環保暨綠化部部長】

- (三) 事實上，資料顯示，在 2000 年至 2001 年期間，提出墓地申請的並非僅一個而是有約十個，而且是在不同的時段提出。
- (四) 為了對事件有一個較全面的瞭解，我們用圖表方式（表一）對有關申請書的內容進行歸納及比對：

⁴⁵ 著重號由我們加上。

表 一

申請人 (用字母識別)	提交申請書日期	申請內容	前臨時市政局			備註
			首個批示的日期	環保暨綠化部部長提出的詳盡建議書日期及內容	市政執委會主席的批示日期及內容	
A (鄭姓申請人)	2000/05/09	購買永久墓地	2000/05/23	- 2000/06/05 (022/SAZV/2000) - 建議不批准	- 2000/12/26 批准 - 2000 年 12 月 29 日將金額訂為澳門幣 3 萬元。	無任何書面文件證明「前臨時局」即時將批准的決定通知申請人。
B (Patrícia 申請人)	2000/06/22	(同上)	2000/06/23	- 2000/07/03 (029/SAZV/2000) - 建議不適宜批准，但考慮到受益人為前市政議員，對市政事務有貢獻，有批准的先例。 - 未有最新的收費標準，或引用 1961 年第 6780 號訓令(金額為澳門幣 1,200 圓，加 10%的印花稅)；或待引用市政議會將來制定的收費準則。	- 2000/12/20 - 批准，但有待訂定金額。	(同上)
C (Ho 姓申請人)	2000/07/05	(同上)	2000/07/06	- 2000/07/19 (040/SAZV/2000) - 建議不適宜批准。 - 2001 年 2 月通知已批准。 - 2001 年 11 月通知中止程序。	- 主席於 2001 年 9 月 20 日作出批示：稱(.....)部長應知道為何停止執行有關程序，因存在有待澄清的事宜。	(同上)

				- 2001/07/27 建議書詢問主席：已有四個已批准（亦通知申請人）的個案留在主席辦公室，無進一步跟進，現在如何處理？		
D (Luís 申請人)	2000/08/31	(同上)	2000/09/21	- 2000/10/05 (074/SAZV/2000) - 建議書認為不適宜批准，但交由上級決定。	- 2000/12/26； - 批准，有待訂定金額。	(同上)
E (Luís R. 申請人)	2000/12/19	(同上)	2000/12/26	- 2001/01/08 (001/SAZV/2001) - 建議書認為不適宜批准，但交由上級決定。	- 2001/04/09 - 中止程序，等待進一步的資訊。	(同上)
F (Lourenço 申請人)	2000/12/19	(同上)	2000/12/26	- 2001/01/08 (002/SAZV/2001) - 建議書認為不適宜批准，但交由上級決定。	- 2001/04/09 - 中止程序，等待進一步的資訊。	(同上)
G (João 申請人)	2001/01/18	(同上)	2001/01/18	- 2001/01/23 (009/SAZV/2001) - 建議書認為不適宜批准，但交由上級決定。	- 2001/04/09 - 中止程序，等待進一步的資訊。	(同上)
H (Gonçalo 申請人)	2001/01/17	(同上)	2001/01/23	- 2001/02/01 (011/SAZV/2001) - 建議書認為不適宜批准，但先前有批准的個案，故交由上級考慮。	- 2001/04/09 - 中止程序，等待進一步的資訊。	(同上)

I (Verónica 申請人)	2001/11/26	(同上)	2001/12/04	- 2001/02/01 (011/SAZV/2001) - 建議不宜批准。 - 後來有另一份建議書：136/SAZV/2001 (12月19日)，建議批准。	- 主席命令中止程序，等待訂定金額的資料。 - 環保暨綠化部部長獲轉授權。 - 該請求於2001年12月21日獲主席批准(見第136/SAZV/2001號建議書)。 - 金額訂為澳門幣38,000元。	(同上) 申請人於2002年3月25日聲明放棄
J (Fong 姓申請人)	2001/12/18	(同上)	2001/12/18	- 2001/12/18 - 建議按新的《永久性墓穴租賃內部規章》處理。	- 後來申請獲批。	(同上)

【注意： 上述表一中所述的市政執行委員會主席對請求作出批准，但並非最終決定，因為後來在2001年12月21日又對這些請求再次批示。】

(五) 在本個案裏，事實的情況就是：

- a) - 2000 年 5 月 9 日鄭先生提交申請書；
- b) - 2000 年 5 月 10 日「前臨市局」將有關申請交予一名職員處理；
- c) - 2000 年 5 月 24 日「前臨市局」將有關申請交予「前臨市局」的環保暨綠化部提供意見；
- d) - 2000 年 6 月 5 日環保暨綠化部部長作成意見書，**建議不批准**；
- e) - 2000 年 6 月 7 日一名上司在意見書上寫明：「Visto. (閱) 06-07-2000 (簽字)」⁴⁶
- f) - 後來在意見書上出現一句句子（但無人簽名）：“Visto. À consideração do Sr. Presidente para a aprovação do presente pedido”. 【中文大意：閱。請主席考慮批准本申請。】
- g) - 然後，主席在批示欄寫上：“Aprovo nos termos informativos (...) devendo ser fixado o preço. 26/12/2000 (簽字見原文)” 【中文大意：本人按上報資料批准（……）應訂定金額。2000/12/26（簽字）】
- h) - 後來，另一位主管則寫上：“Senhor Presidente Proponho que nos presentes pedidos, sejam fixados o montante de MOP\$30,000.00, correspondendo assim a sua área sensivelmente como a renda de seis ossórios de MOP\$5,000.00. À sua melhor

⁴⁶ 值得留意：該名上級人員僅寫上「閱」這一字眼，不表態。

consideração (簽字見原文) 28/12/2000”【中文大意：主席先生，本人建議將價值訂為澳門幣三萬元，該價值相應於有關墓地的面積，亦相當於租賃六個澳門幣五千元的骨殖箱的費用，請 閣下考慮。(簽字) 2000 年 12 月 28 日】

- i) - 主席作出批示：“*Concordo com o montante* (簽字見原文) 29/12/2000”【中文大意：本人同意該金額。(簽字) 2000 年 12 月 29 日】

(六) 現在我們再看看「前臨市局」當年在批給墓地問題上一貫的立場及方針。

- a) - 1998 年 11 月 30 日環保暨綠化部提交予市政執行委員會主席的建議書 (第 125/SAZV/98 號) 寫道：

“O Sr. XXX aliás XXX, através de carta datada de 12/10/98, solicita ao Leal Senado de Macau que seja autorizada a “Concessão de Área para Sepultura Perpétua” da sepultura n.º xxxx, de 3.ª classe, do Cemitério de Nossa Sra. da Piedade, onde se encontra sepultada sua mãe XXX, desde 24/05/93.

Mediante o solicitado informo:

- 1. No cemitério de Nossa Sra. da Piedade existem 2659 sepulturas de 3.ª classe, das quais 299 são compradas, isto é, foi autorizada a “Concessão de Área para Sepultura Perpétua, isto é, cerca de 11.2% das totais.*
- 2. Os enterramentos em 3.ª classe nos últimos 5 anos neste*

cemitério apontam para um valor médio de 271 enterramentos/ano, o que implica que para um período de 6 anos se deve prever a ocupação de 1626 sepulturas «61.2% do total) e como margem de segurança para o caso de exumações não consumadas e pedidos de prorrogação por um ano cerca de 135 sepulturas. Assim, prevê-se a ocupação anual de cerca de 1761 sepulturas, isto é, aproximadamente 66.2% das sepulturas totais do Cemitério de Nossa Sra. da Piedade.

- 3. Verifica-se assim que existem ainda 599 sepulturas nesta categoria como margem de manobra, isto é, cerca de 22.5%.*
- 4. Há ainda a salientar que é nesta classe de sepultura e neste Cemitério que se procede aos enterramentos dos indigentes (gratuitamente) a pedido dos Serviços de Saúde de Macau ou do Instituto de Acção Social de Macau.*
- 5. Mediante o exposto é meu parecer que:*
 - 5.1 Não devem ser autorizadas para “Concessão de Área para Sepultura Perpétua” mais do que 20% do total de sepulturas desta classe, isto é, 530 sepulturas, estando concedidas actualmente 299 sepulturas.*
 - 5.2 A sepultura MH-3-xxxx solicitada, localizada na zona 3 do levantamento recentemente efectuado, fica no interior do talhão, não se prevendo que possa vir a afectar o plano de*

reordenamento em estudo no referido Cemitério

6. *Considerando o exposto proponho superiormente que seja autorizada a “Concessão de Área para Sepultura Perpétua” ao requerente, pelo preço que actualmente tem sido aplicado de MOP\$25,000.00, devendo o requerente comprometer-se a fazer a devida manutenção do momento funerário edificada.*

À consideração superior.

A Chefe dos S.A.Z.V., subst.^a. (assinatura)”

【中文大意：

XXX 先生透過 1998 年 10 月 12 日之信件，請求澳門市政廳向其永久批給於望廈聖母墳場的第(……)號丙等墓地，該處自 1993 年 5 月 24 日起安葬了其母親 xxx。

因應請求，本人滙報如下：

1. 在望廈聖母墳場共有 2659 幅丙等墓地，其中 299 幅已被購買，即永久批給墓地，約佔墓地總數 11.2%。
2. 最近 5 年，上述墳場丙等墓地入葬個案的年平均數為 271 宗，故預計未來六年內需求 1626 幅墓地（約佔墓地總數 61.2%），此外，尚須顧及每年約有 135 幅墓地未能起骨殖及申請延期的情況。因此，預期每年約需 1761 幅墓地，約佔望廈聖母墳場墓地總數 66.2%。

3. 據此，現有丙等墓地 599 幅可供調用，約佔墓地總數 22.5%。

4. 還需指出的是，尚須在上述墳場預留丙等墓地以回應衛生局或社會工作局作免費安葬的需求。

5. 爲此，本人的意見爲：

5.1 不應批出超過該等級墓地總數 20%（即 530 幅墓地）的永久墓地，現時已批出 299 幅。

5.2 請求批給的第 xxxx 號墓地位於最近進行的墓地整理範圍內的區域 3，因其處於有關墓段的內部，預計不會影響現正進行的墳場重整計劃。

6. 綜上所述，本人建議上級向申請人批給永久墓穴，金額爲一直沿用的澳門幣 25,000 元，而申請人應承諾進行所需的保養工作。

請上級考慮。

環保暨綠化部代部長（簽字）】

b) - 1999 年 11 月 12 日環保暨綠化部代部長提交予市政執行委員會主席的建議書（第 114/SAZV/99 號）就寫道：

“No seguimento do requerimento entrado em 10/11/99, da sr. XXX, respeitante ao pedido de licença de área para sepultura perpétua no Cemitério de S. Miguel Arcanjo (SM-2-xxxx), informo:

1. *No Cemitério de S. Miguel Arcanjo existem cerca de 486 sepulturas de 2.^a classe, das quais 481 estão já compradas e alugadas.*
2. *Durante o ano de '98 houve 260 enterramentos neste Cemitério e 230 exumações, sendo a média dos últimos 5 anos de 230 enterramentos enquanto que a média dos últimos 3 anos de exumações tem sido de 233. Assim, o número de sepulturas libertadas (todos estes dados só poderão vir a ser mais precisos após a conclusão da introdução dos dados na aplicação informática).*
3. *Durante o corrente ano, e até finais de Outubro, já houve 164 enterramentos e 164 exumações, o que reporia a situação do Cemitério de S. Miguel numa situação de maior disponibilidade comparando com os dados acima referidos.*
4. *No entanto, mediante o exposto, deixa-se à consideração superior a concessão da licença solicitada [sepultura SM-2-xxxx, onde estão enterrados os restos mortais de (...) desde 01/07/96], em caso afirmativo propõe-se que o valor de concessão seja de MOP\$30,000.00, de acordo com os preços efectuados anteriormente no corrente ano.*

À consideração superior.

O Chefe dos S.A.Z.V., subst.º (assinatura)''

【中文大意：

就 1999 年 11 月 10 日收到的、由（……）先生提出請求批給聖味基舊西洋墳場（第 SM-2-xxxx 號）永久墓地之申請，本人滙報如下：

1. 在聖味基舊西洋墳場約有 486 幅乙等墓地，其中 481 幅已被購買或租用。
2. 在 1998 年，上述墳場有 260 宗下葬個案及 230 宗起骨殖個案，而最近 5 年下葬個案的平均數為 230 宗，最近 3 年起骨殖個案的平均數為 233 宗。為此，所騰空的墓穴（上引所有數據須經電腦處理後方能得出較準確的數字）。
3. 截至本年十二月，已有 164 宗下葬個案及 164 宗起骨殖個案，與上引數據作對比，聖味基舊西洋墳場尚有較多墓地可供支配。
4. 然而，對於是否批出所申請的墓地〔第 SM-2-xxxx 號墓地，該處自 1996 年 7 月 1 日起已安葬（……）〕，由上級決定；倘予批准，建議批給金額按本年內批出墓地的金額為準，即澳門幣 30,000 元。

請上級考慮。

環保暨綠化部代部長（簽字）】

c) - 後來在 2001 年 12 月 6 日，「前臨市局」的一名主管人員在向上

級提交的文件中就指出（第 131/SAZV/2001 號建議書）：

「在二零零零年至二零零一年間，本局收到為有關墳墓而要求批給地段作永久墓穴的申請，計有：SM-2-XXXX、SM-1-XXXX、SM-1-XXXX、SM-1-XXXX、SM-1-XXXX、SM-1-XXXX 和 SM-2-XXXX 號墳墓。

根據一九六一年墳場規章第二十五條規定，可出售地段作永久墓穴。然而，聖美基墳場現有可供租賃的墳墓有一千六百六十二（1,662）個，在應付有關安葬的需求上，多餘的空間實在甚少。若以下各項條件能獲上級贊同，則可據此滿足上述及日後的申請。

1. 每年設定有限量的名額（例如每年十個），作永久性租賃的用途。
2. 申請人必須為安葬者的直系親屬及所申請的地段必須為安葬者同一墓穴地段。
3. 使用權為一次性，即該墓穴起骨殖後其使用權則歸還本局。
4. 以前所批給之永久墓穴，均不屬於此規範。
5. 根據第一項的條件，年終時，倘申請者超過設定之名額，則以抽籤形式而決定獲得批准的申請者。
6. 抽籤後，所有不中籤者，一律視為不獲批准的申請，且必須於 60 天內，按照市政墳場條例辦理起骨殖的事宜。

關於這類永久性租賃墓穴的費用，可按甲等骨殖箱費用為基礎計算，例如，一個墳墓相當於六個甲等骨殖箱，如此則該項費用約為澳門幣三萬元（MOP30,000）（即 6X5,000.00）。

請上級考慮。」

（七）倘我們綜合上述的全部資料，很易發現箇中存在不少難以解釋的情況：

- （1）鄭姓申請人的申請在 2000 年 12 月已獲批准，但無任何文件證明曾作出書面通知；
- （2）在批准鄭姓申請人的請求時，市政執行委員會主席馬上訂定有關金額（雖然我們不知道用何準則），當時是 2000 年 12 月；
- （3）但對於其他人提出的請求，市政執行委員會主席則作出批示稱有待訂定墓地批給的收費準則，故中止有關程序（見上文第六點的表一），最典型的例子為關於 B 的請求，主席稱有待訂定收費準則。在同一個月內，對同樣的請求，居然用不同的方式處理？理由何在？
- （4）「民署」亦無向「公署」出具全部的資料，例如申請人何時繳費？收據在何處？申請人何時接獲書面通知其申請已獲批准？

「前臨市局」環保暨綠化部部長在 2011 年 4 月 4 日向「公署」提供資料時稱：記憶中是以電話方式通知申請人其請求已獲批，後來有以書面方式通知部分申請人，但並非全部。這足

以印證一點：處理程序「怪異」，無完全按法定方式執行。

- (5) 在 2000 年 12 月 26 日（同月 29 日訂定金額）到底已批准鄭姓申請人的請求？或還未批准？為何在一年後、即 2001 年 12 月又再一次處理這十幅墓地批給的請求？

- (八) 正因為有了這份《永久性墓穴租賃內部規章》、「前臨市局」環保暨綠化部部長於 2001 年 12 月 19 日向上級提出建議書(136/SAZV/2001 號)，內容如下：

“Em conformidade com o novo Regulamento Interno de Arrendamento Perpétuo de Campas Alugadas, deliberado em Sessão Camarária de 14/12/2001, e, tendo recebido até ao momento num total de 10 pedidos cujos dados se encontram no quadro anexo, proponho o seguinte:

- 1. Que o prazo para se candidatar ao arrendamento perpétuo em sepulturas alugadas correspondente ao corrente ano se termina no dia 19 de Dezembro;*
- 2. Que sejam autorizados os pedidos referidos com dispensa de sorteio por não exceder dez pedidos, nos termos do mesmo regulamento.*

【中文大意：

按照 2001 年 12 月 14 日市政執行委員會議決通過的新《永久性墓穴租賃內部規章》之規定，至今收到 10 項申請，其資料載於下表，

本人建議如下⁴⁷：

1. 本年競投永久性墓穴租賃的期間於 12 月 19 日結束。
2. 因不超過 10 項申請，建議以免抽籤方式按照上述規章批准該等請求。】

No. de campa (墓穴編號)	Nome do falecido (死者姓名)	Nome de requerente (申請人姓名)	識別代號 ⁴⁸
SM-2-xxxx	(...)	(...)	A
SM-1-xxxx	(...)	(...)	B
SM-1-xxxx	(...)	(...)	C
SM-1-xxxx	(...)	(...)	D
SM-1-xxxx	(...)	(...)	E
SM-1-xxxx	(...)	(...)	F
SM-1-xxxx	(...)	(...)	G
SM-2-xxxx	(...)	(...)	H
SM-1-xxxx	(...)	(...)	I
SM-1-xxxx	(...)	(...)	J

À consideração superior de V. Exa. 【請 閣下考慮。】

（環保暨綠化部部長簽名）”

這份建議書清楚顯示：「前臨市局」在墓地申請事宜上，在 2001 年 12 月 14 日（周五）由市政執行委員會決議通過《永久性墓穴租賃內部規章》，經過周一、二短短兩個工作天的申請期後，**於 12 月 19 日（周三）截止申請，並於同日製作建議書，然後在緊接著的下一**

⁴⁷ 著重號由我們加上。

⁴⁸ 為尊重申請人的隱私，基於適度原則，我們以英文字母作為代號，以識別申請人。

個工作天（12 月 20 日是回歸紀念日，公眾假期）便即獲市政執行委員會主席批准。「速度奇快」！事前從無公佈有關規章，申請人當然不多！

事實證明：在 2001 年 12 月的時候，「前臨市局」又再對這 10 個請求作一次統一的建議及批准。這又再叫人難明，動機何在？局方的多種行為給人的感覺就是：盡量使更多人參與事件；但須知，介入事件的人數多少不足以彌補或推翻事實本身的違法性！

- (九) 有了第八點所述的建議書後，市政執委會主席又再對這十幅基地的申請作出批示，內容如下：

“Autorizo, ao abrigo da deliberação camarária de 1/8/97, e conforme a sessão camarária de 14/12/01.

Comunique-se aos interessados.

（見市政執行委員會主席簽字）

21/12/01”

【中文大意：

按 1997 年 8 月 1 日市政執行委員會決議⁴⁹，並按照 2001 年 12 月 14 日市政執行委員會會議，本人批准。⁵⁰

通知各利害關係人⁵¹。

（見市政執行委員會主席簽字）

⁴⁹ 這裏指授權決議。

⁵⁰ 著重號由我們加上。

⁵¹ 著重號由我們加上。

2001 年 12 月 21 日】

這個批示帶出了多個問題：

- (1) 市政執行委員會主席行使獲授予的權限及按上述《永久性墓穴租賃內部規章》作出批准，我們已知道：這份《永久性墓穴租賃內部規章》在內容及程序上皆為一份有疑問的規章：

- a) 無訂定何時開始生效；
- b) 12 月 14 日通過，須連續張貼 5 日⁵²，按理最後一日的張貼為 12 月 20 日（或 19 日，如 14 日當天即張貼）⁵³，但 12 月 19 日立即截止申請？！令人費解。正常情況下應在公佈期後始生效及接受申請！
- c) 上引《內部規章》規定年終時審批，很自然是指每年結束之時，而非「十二月的月中」。

- (2) 所有申請人請求以永久方式取得墓地，但上述《內部規章》規範「永久租賃墓地」，而主席就簡單地表示「批准」，批准前者？或後者？

- (3) 無清楚交代批准的理由及準則！

(十) 處理申請基地的準則及處理方法及流程問題

⁵² 見 10 月 3 日第 24/88/M 號法律第 36 條。

⁵³ 參引《民法典》第 272 條之規則。

綜合分析上述資料後，我們的初步結論就是：處理墓地申請事宜上根本不知道用何準則作決定，「批准」與「否決」可完全由掌握決定權的實體隨意決定。

- (1) 以鄭先生(A)的申請為例，他於2000年5月9日提出申請，「前臨市局」(具體言之，市政執行委員會主席)在60天內無回覆⁵⁴，理應按10月3日第24/88/M號法律第38條的規定視為默示駁回，該條文規定：

「一、市政執行委員會及市政機構領導人在收到私人提交的申請書或請願書日起六十天內，應分別就職權範圍作出決議及決定。」

二、除法律預料的特別情況外，為著司法上訴之目的，倘上款所指期限內無作出決議或決定，視為默示否決，但不妨礙申請書在日後獲得明示批准。」

雖然法律允許60天過後仍可處理該請求，但「前臨市局」從無通知申請人其請求正在處理當中(最低限度無書面資料證明這一點)，故不明為何在2000年12月26日(同月29日訂定金額)突然又批准有關申請。

- (2) 另外，「前臨市局」轄下的環保暨綠化部部長在2000年6月5日的建議書(022/SAZV/2000)內建議不批准有關請求，但主席卻批准。後來，該部長在2001年12月19日的建議書(136/SAZV/2001)中則建議批准，故市政執行委員會主席就

⁵⁴ 有別於《行政程序法典》第102條所定之一般期間：90天。

很簡單地批示：「批准」。

- (3) 按照公務管理的常規，以及「良家父」的準則，當上級的決定與下級的建議不一致，應作充分的理由說明(我們是指 2000 年 12 月 26 日 (同月 29 日訂定金額) 市政執行委員會主席對鄭姓申請人請求的首個批示)，但我們未見絲毫的理據分析及理由，僅見主席寫上「按上呈資料批准」。但下級的意見書則為建議不批准。所以，這個批准決定是一個矛盾的決定，亦是一個無理據的決定。簡言之，這是一個有瑕疵的決定。

- (4) 事實上，在行政管理方面，當行政當局的決定與申請人的申請一致時，即在批准有關申請時，所要求的理由說明較寬鬆，不同的是當有關決定是否決申請人的請求或上級的決定有別於下級的建議時，在理由說明部分則更嚴格，須全面闡釋否決的事實及法律理據，正因如此，《行政程序法典》第 114 條規定：

「一、除法律特別要求說明理由之行政行為外，**對下列行政行為亦應說明理由：**

a) 以任何方式全部或部分否認、消滅、限制或損害權利或受法律保護之利益，又或課予或加重義務、負擔或處罰之行政行為；

b) 就聲明異議或上訴作出全部或部分決定之行政行為；

c) 作出與利害關係人所提出之要求或反對全部或部分相反之決定之行政行為；

d) 作出與意見書、報告或官方建議之內容全部或部分相反之決定之行政行為；

e) 在解決類似情況時，或在解釋或適用相同之原則或法律規定時，以有別於慣常採取之做法，作出全部或部分決定之行政行為；

f) 將先前之行政行為全部或部分廢止、變更或中止之行政行為。

二、對典試委員會所作決議之認可行為，以及上級就工作事宜按法定方式對其下級所作之命令，無須說明理由；但法律另有規定者除外。」

在這個個案裏，顯然批准與意見書的立場對立，故在作出決定時應詳細說明為何不依意見書決定，以確保文件內容的一致性及邏輯性，而非前後不一。

(5) 依此角度，市政執行委員會主席的這項決定是一個有瑕疵的決定，在法律上為一個可撤銷的行為。

(6) 關於撤銷的期間，《行政程序法典》第 130 條規定：

「一、僅得以可撤銷行政行為之非有效作為依據，在可提起有關司法上訴之期間內，或在司法上訴所針對之實體作出答覆前，將可撤銷之行政行為廢止。

二、如就司法上訴規定不同期間，則以最後屆滿之期間為準。」

按上條之規定，由於申訴期間已過，現難以再用該理據廢止有關決定。

- (7) 對於市政執行委員會主席在 2001 年 12 月 21 日作出的批示，上文已指出由其產生的部分問題，其中包括：
- a) - 引用有瑕疵的規章作為批准的理據，因為規章並無訂定開始生效的日期，亦無指明截止申請的日期；
 - b) - 請求與規章內容不一致，市政執行委員會主席在批准時亦無清楚說明；
 - c) - 無清楚指明批准的理據；
 - d) - 2000 年 12 月 29 日批准時將金額訂為澳門幣 30,000 圓，但 2001 年 12 月 21 日則引用有關《永久性墓穴租賃內部規章》及將金額訂為澳門幣 38,000 元，以何者為準？正常乃以後者為準！但由此可見有批准權的人隨意變更，且無作任何說明！
 - e) - 建議書內亦無清楚交代為何 12 月 19 日截止申請？21 日立即作出決定？前市政執行委員會主席在向「公署」解釋時稱考慮到 12 月份有聖誕假期，故提早完成這個批給程序，這都並非具說服力的合理及正當理由！作為一個政治職位據位人，理應知道不應在任期結束前作出如此重大的決定。

(十一) 「永久墓地」與「永久租賃墓地」之分別

在這宗事件上存在幾個頗為複雜的法律問題（按照「民署」送交的資料，「前臨市局」，包括有決定權的實體，從無深入探討）。

- (1) 「永久墓地」與「永久租賃墓地」是否有分別？或屬同一概念？
- (2) 在澳門特別行政區的法律體系下，「前臨市局」是否有權批出「永久墓地」或「永久租賃墓地」？
- (3) 當年通過的《永久性墓穴租賃內部規章》與 1961 年 7 月 5 日通過的《市政墳場規章》有何關係？如有衝突，應以何者優先？

此外，亦值得指出下述幾點內容：

- (1) 主席在批准 A（鄭先生）的申請時，並無指出理據：以《永久性墓穴租賃內部規章》為基礎？或 1961 年的《市政墳場規章》為基礎（市政執行委員會主席的批示並無引述這份 1961 年的規章）？
- (2) 這種永久性是一種真正的永久、永遠？或只是年期較長，但在特定條件下有關墓地亦會被收回？
- (3) 我們可以看看《永久性墓穴租賃內部規章》第 2 點、第 3 點及第 4 點的內容：

「2. 申請人必須為安葬者的直系親屬及所申請的地段必須為安葬者同一墓穴地段。

3. 使用權為一次性，即該墓穴起骨殖後其使用權則歸還本局。

4. 以前所批給之永久墓穴，均不屬於此規範。」

過去已批出的屬於永久（即永遠）墓地無任何條件限制？《永久性墓穴租賃內部規章》產生後批出的即是臨時性批給？有條件限制？

在此我們可詳細看看上述 10 名申請人所提出的請求（表二），看看與所批出的是否完全一致。

表 二

申請人	在申請書上所寫的請求內容	中文意思
A	(...) a adquirir a referida sepultura a título perpétuo (...)	(.....)以永久方式取得上述墓穴(.....)
B	(...) autorizar a cedência, a título definitivo, (...), da sepultura (...)	(.....)以確定方式批准將墓穴讓與(.....)
C	(...) autorizar a aquisição da sepultura n.º xxx, para servir de sepultura perpétua (...)	(.....)批准取得第 xxx 號墓穴，以作永久墓穴(.....)
D	(...) se digne autorizar a aquisição da campa (...)	(.....)批准取得墓穴(.....)
E	(...) a adquirir a campa em causa a título perpétuo (...)	(.....)以永久方式取得有關墓穴(.....)
F	(...) a aquisição da sepultura a título perpétuo (...)	(.....)以永久方式取得墓穴
G	(...) autorizar com que a sepultura xxx permanecer eternamente (...)	(.....)批准永久長眠於墓穴(.....)
H	(...) digne autorizar a aquisição da campa n.º xxx a título perpétuo (...)	(.....)以永久方式取得第 xxx 號墓穴(.....)
I	(...) se digne autorizar a aquisição da campa n.º xxx (...)	(.....)批准取得第 xxx 號墓穴(.....)
J	(...) 請求將該墓地轉購成永遠墓位 (...)	(見左方欄申請書上的中文原文)

由此可知，幾乎全部皆申請取得永久墓穴（即購買），但行政、財政暨財產常設委員會建議、後由市政執行委員會決議及通過的《永久性墓穴租賃內部規章》則為永久租賃墓穴。相信兩者並非完全一樣。而作為主管機關的「前臨市局」，應明確有關概念及區分兩者。

正常的處理方法為通知申請人，以便後者在指定期內變更其請求，否則應否決其申請。

另外，批准上述「永久租賃墓穴」的準則為何？只批予生前對社會有卓越貢獻的人士？似乎是，一直都沿用這個準則（事件發生前及後，時至今日都仍被引用⁵⁵）。但市政執行委員會主席在批准上述 10 個請求時，從無提及及引用這方面的理據，這明顯產生不公平，尤其是對於先前獲批或不獲批的人士而言，因為修改了先前沿用的準則，但未見有任何理由說明，這無疑產生任意作為之嫌。

我們不清楚市政執行委員會主席在批准有關請求時有否深入考慮這一系列複雜的問題！我們相信無，因為 2001 年 12 月「前臨市局」即將完成其歷史使命，各市政議員的任期亦即將屆滿，於 2002 年 1 月 1 日起由「民署」取而代之。雖然職責範圍基本上維持，但在人事及管理上預期會有新的局面出現（事實亦如此），在缺乏理由及理據的情況下，不應作出這種與法律規定不符的決定。

這個個案的另外一個特殊性就是：即使認定主席的批准有瑕疵，行政當局可以廢止該行為，但經過近十年的今日，作出廢止已無意思，因為：

(1) 有關的決定已執行，即墓地已被使用（我們無資料證明現實的

⁵⁵ 例如在第 031/SAL/2004 號建議書內就寫道：「(.....)對澳門社會的卓越貢獻，無論在慈善事業，文化推廣，旅遊娛樂方面都建樹良多。並多次受到特區政府的褒獎，其對本地區的貢獻無容致疑，(.....)。」

情況為相反)，現時不可能返回十年前的狀況，仿如一切事情從無發生般。不同的例子：如私人不當地收取過多的款項，現在可以要求返還及加上附加利息。在後述的情況下可以作出返還，但本個案裏此為不可能之舉，因為性質並不一樣。

- (2) 所以，事件本身的作用不大，但所帶出的啟發性及意義則仍有一定參考價值。

上述的問題亦反映在後來制定的法規上。

11 月 24 日第 37/2003 號行政法規（核准《墳場管理、運作及監管規章》）或有一定的參考價值，尤其是其中的第 14 條及第 26 條，分別規定：

「墓地的長期使用權

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。」（第 14 條）

「既得權利

私人就公共墳場內傳統稱為“永久墓地”的墓地所擁有的權利，可按其取得有關權利的內容及條件繼續擁有。」（第 26 條）

在上引法規內保留了這兩個不同的概念：

- (1) 「墓地的長期使用權」；

(2) 「永久墓地」。

雖然上述第 37/2003 號行政法規不能直接適用於本分析個案，但足以印證我們的結論：「永久墓地」與「永久租賃墓地」乃兩個不同的概念。

* * *

另一個問題源自在 2001 年仍生效的 1961 年《市政墳場規章》，其中第 28 條規定：

“As pessoas que pretendam adquirir sepulturas perpétuas ou jazigos de família, e bem assim gavetas-ossários, deverão fazer o pedido à Câmara, devendo o interessado preencher o impresso a que se refere o artigo 25.º do presente regulamento.”

【中文大意：

有意取得永久墓穴或家庭墓穴，又或骨殖箱的人士⁵⁶，應向市政廳提出申請，利害關係人應填寫本規章第 25 條所述之表格。】

第 29 條亦規定：

“As pessoas que pretendam apenas o aluguer das sepulturas deverão informar o fiel da sua intenção e assinar uma declaração pela qual se comprometem a pagar o preço do aluguer dentro de 30 dias e, não o satisfazendo, serão executadas pelos meios ordinários.”

⁵⁶ 著重號由我們加上。

【中文大意：

僅有意租賃墓穴的人士⁵⁷，應通知（墳場）看管人及簽署聲明書，承諾在 30 天內支付租金，倘不遵守，則按正常方法強制執行。】

似乎該份《市政墳場規章》無訂立任何限制，允許以永久方式買入墓地，或另一選擇：租賃墓地。但在澳門特別行政區成立後，不能再使用「永久買入」這個概念，因為絕不能出售公地，極其量只能夠出租「永久使用權」，而且受一定條件限制。在這個問題上，《基本法》第 7 條在這裏或可以發揮其作用，其內容為：

「澳門特別行政區境內的土地和自然資源，除在澳門特別行政區成立前已依法確認的私有土地外，屬於國家所有，由澳門特別行政區政府負責管理、使用、開發、出租或批給個人、法人使用或開發，其收入全部歸澳門特別行政區政府支配。」

換言之，當年的市政執行委員會主席只能將墓地的使用權出租，但受條件限制。雖然市政執行委員會主席無在其批示中明確指出批准的內容及幅度，但其引用《永久性墓穴租賃內部規章》，故此應將有關批准理解為：一次性的使用權，墓穴起骨後需返還「民署」。

⁵⁷ 著重號由我們加上。

七、監督實體在事件上的角色

有人質疑這項批給有利益輸送或受指示才作出批准。

「前臨市局」市政執行委員會主席在 2011 年 4 月 26 日到「公署」提供資料時被問及用何準則批准基地的申請？他指出：

“Naquela altura de transição do Leal Senado a Câmara Municipal de Macau Provisória, e depois a IACM, houve alguns pedidos de campas, e existe um entendimento quase unânime na altura do Leal Senado até a IACM, que é necessário tranquilizar as pessoas, evitando o surgimento de dúvidas e problemas no período de transição da administração Portuguesa para RAEM. E demais, a exumação do osso que exigem a presença do requerente e um complexo procedimento, para as pessoas que vão sair de Macau e residir noutro País pode ser prejudicial.

A testemunha disse que durante a apreciação de aprovação ou não do pedido acima referido, não recebeu nenhuma ordem ou influência.

A testemunha disse que na altura decidiram elaborar um regulamento (discutido por uma Comissão Permanente Administrativo, Financeiro e Patrimonial, que inclui o Lei Hon (falecido), Ao Kam San, etc.), que denominou depois por “Regulamento Interno de Arrendamento Perpétuo de Campas Alugadas”, fixando o preço e serviu como critério de aprovação dos pedidos.

(...).

Na apreciação dos pedidos nunca chegou a receber ordens ou sugestões externas, porque a Câmara é uma entidade autónoma e as decisões são homologas pela Tutela com apoio do SAFP.”

【中文大意：

當時正由市政廳過渡至臨市局，直至之後的民政總署，都有收到有關墓地的申請。由市政廳至民政總署時期，對此類申請幾乎都有著同一理解：為避免在過渡期內出現任何問題和困難，有需要顧及和理解市民訴求。另外，除了起骨時要求申請人在場，還需要進行較複雜的程序，這對於打算離澳到外國居住的市民而言，可能會造成影響。

證人表示，在審視上述申請批准與否的過程中，沒有收到任何指示或受到任何影響。

證人表示，當時決定制定一份規章（經「行政、財政暨財產常設委員會」討論，該委員會委員包括李康（已故）和區錦新等人），並訂定有關金額。上述規章最後定名為《永久性墓穴租賃內部規章》，同時更作為審批有關申請應參照的準則。

(……)

在審定各請求時從無收到外來的指示或建議，因為市政廳是一個自治機構，其決定在「行政暨公職局」的協助下呈監督實體認可。】

由於「前臨市局」主席在作供時稱「前臨市局」的決定會送交監督實體認可(*homologação*)，故我們特別指出下述幾點：

- (1) 在這個個案裏我們不見任何文件證明有「認可」這個環節；
- (2) 在法律上所謂的呈「監督實體認可」，意思指：
 - a) 有權限的實體仍為「前臨市局」主席（因之前已獲授權）；
 - b) 主席作出決定後，未經監督實體認可，該決定對外不產生效力，即在一般情況下，不能執行該決定（如開始執行，可透過追認彌補這個瑕疵）；
 - c) 換言之，責任仍然歸原有權限批准的實體：執行委員會主席本人；
 - d) 另外，無任何法律規定在批給墓地的事宜上須將決定送監督實體認可，但關於市政執行委員會通過上引《內部規章》一事，根據 10 月 3 日第 24/88/M 號法律第 12 條第 5 款之規定，**該委員會應於五天內將會議錄送交監督實體，按理後者有條件知悉該規章的存在；**
 - e) 倘市政執行委員會無將會議錄上呈（證明通過上引的《內部規章》），很明顯不遵守法律的規定，**而當時監督實體有義務及有條件知悉該委員會無執行法律規定，亦有條件促使被監督實體遵守合法性原則**（見第 24/88/M 號法律第 47 條第 1 款），故理應督促其上呈會議錄。而且這條法律早在 88 年已存在，並非新訂。

《民法典》第 5 條規定：

「任何人對法律之不知或錯誤解釋，不構成其不遵守法律之合理理由，且不免除其承受法律所規定之制裁。」

即使今日，12月18日第32/2001號行政法規（《民政總署之組織及運作》）第3條第1款仍保留同樣的規定：

「一、民政總署各機構的會議紀錄應在通過後五日內送交監督實體。」

- f) 倘一如市政執行委員會主席在到「公署」作供時稱：有關決議會送監督實體認可；有關會議錄及規章經監督實體認可後，如果出現違法情況，則兩者皆須承擔責任。

既然提出監督的問題，我們從法律上看看監督的概念及制度，以便瞭解兩者間的責任問題。

「前臨市局」享有行政、財政自治權，但受行政長官監督，後者將其監督權授予行政法務司司長。

為此，存在一種監督關係。

我們先明確監督(*tutela*)這個法律制度的基本概念。

1. 「行政監督」以存在兩個不同的實體為前提：「監督實體」與「被監督實體」，其中一個必定為公法人，被監督實體通常為公法人。

「行政監督」有別於其他形式的監管制度：

- (1) 首先，在一般情況下，「監督實體」與「被監督實體」屬不同的法人或不同的單位，此有助於區分同一法人內可能設置的監管機制（內部監管）；
- (2) 監督有別於司法監管，後者只能由法院行使；
- (3) 監督有別於內部的監管制度：例如受制於許可(*autorização*)或核准(*aprovação*)的情況。

2. 關於監督的範圍，可從兩個角度考慮：

關於目的：

- (a) 針對決定（指由被監督實體作出的決定）內容的監督；
- (b) 對合法性的監督。

關於(a)項，「監督實體」應審查有關的決定是否適時(*oportuno*)、適宜(*conveniente*)，尤其是從行政管理、財政管理、技術管理等角度考慮該決定是否妥當，至於決定是否合法並非重心所在（當然有跡象顯示違法時，亦應作出處理）。

在(b)項裏，則考慮有關決定是否符合法律的規定。

傳統的理论將行政監督分成五大類：

(1) 整合性監督：

「監督實體」有權對「被監督實體」的行為作出許可或核准。

許可指作出行為前須先獲批准方能行事。

核准是指「被監督實體」可先作出有關行為，但該行為不能發生效力，只有經「監督實體」核准後方能發生效力。簡言之，未獲核准，不能執行有關決定（行為）。

(2) 監檢性監督：

指「監督實體」有權對「被監督實體」的組織及運作作出監察。

(3) 懲罰性監督：

指「監督實體」對「被監督實體」享有制裁權，即對後者作出的不規則行為有科處懲罰的權力，這屬於一種紀律性監督。

(4) 廢止性監督：

指「監督實體」有廢止由「被監督實體」作出的行為的權力。

(5) 替代性監督：

當「被監督實體」不作為時，「監督實體」有權代替其作出應作出的行為（決定）。

* * *

在「行政監督」範圍內實行四大原則：

- (1) 監督關係不予推定，只有法律明文規定之情況下方存在監督關

係。

- (2) 監督的範圍及類型亦以法律明文規定為限，不作推定。
- (3) 「監督實體」無權發出命令，但有權制定方向性的指引，藉此概括性地訂定「被監督實體」的行為及活動空間。
- (4) 「被監督實體」可對「監督實體」的決定提出申訴，又或提起行政上訴或司法上訴，只要符合程序性法律所定的各項要件則可。

結論：「監督實體」有義務對「被監督實體」的行為的內容及合法性作出監督，同時確保其在合法性的框架內運作及履行職責。

這才是創立行政監督的真正意義所在。

在《市政區法律制度》內，立法者明確訂定監督的範圍。10月3日第24/88/M號法律（《市政區法律制度》）第46條及第47條就規定：

「第四十六條

（行政監管）⁵⁸

對市政廳，總督有行使行政監督之權限，並可將該權限授予某一政

⁵⁸ 正式的法律用語應為：

「第四十六條（**行政監督**）

對市政機構，行政長官（原文為總督，因《回歸法》的規定，今日應是指行政長官）有行使行政監督之權限，並可將該權限授予某一政務司行使。」

務司行使。」⁵⁹

「第四十七條

(監管人的職權)⁶⁰

一、在行使檢查性監管權力方面，總督透過分析市政機構會議錄，負責：

a) **注視對本地區合法性的遵守；**

b) 對市政機構及其部門的活動進行稽查調查及整體調查，倘有需要時透過行政部門為之；

c) 對於已作出的任何決議，得要求解析，而解析應在十五天期限內由有關機構作出。

二、在行使修正性監管權力方面，總督負責批准市議會關於下列事

⁵⁹ 經 7 月 5 日第 4/93/M 號法律修改。

⁶⁰ 較正確的法律用語應為：

「第四十七條(監管實體的權限)

一、在行使檢查性監督權力方面，行政長官(原文為總督，因《回歸法》的規定，今日應是指行政長官)透過分析市政機構會議錄，負責：

a) **致力於對本地區合法性的遵守；**

(.....)。

二、在行使修正性監督權力方面，行政長官負責批准市議會關於下列事項的決議：

a) 活動計劃及有關的修訂；

b) 市政區預算及補充預算；

c) 市政區管理賬目；

d) 市政部門之組織結構及長期工作人員編制之組織結構以及其修改；

e) 借款；

f) 制定有關科處罰款之市政條例及收取或調整費用的收費表；

g) 與本地區以外的實體簽署之協定；

h) 第二十九條第一款 j) 項最後部分所載事項。

三、上款所指決議由市議會通過後，將連同有關案卷呈交監管人。

四、總督有權限解決各市政廳與中央行政機構間權限之衝突。」

項的決議：

- a) 活動計劃及有關的修訂；
- b) 市政區預算及補充預算；
- c) 市政區管理賬目；
- d) 市政部門之組織結構及長期工作人員編制之組織結構以及其修改；
- e) 借款；
- f) 制定有關科處罰款之市政條例及收取或調整費用的收費表；
- g) 與本地區以外的實體簽署之協定；
- h) 第二十九條第一款 j) 項最後部分所載事項。

三、上款所指決議由市議會通過後，將連同有關案卷呈交監管人。

四、總督有權限解決各市政廳與中央行政機構間權限之衝突。」⁶¹

在澳門特別行政區成立時，行政長官透過1999年12月20日第6/1999號行政法規，將對「前臨市局」的監督權授予行政法務司司長。上引行政法規第二條規定：

⁶¹ 經7月5日第4/93/M號法律修改。

「(行政法務司司長

一、行政法務司司長在下列施政領域行使職權：

- (一) 公共行政；
- (二) **民政事務**；⁶²
- (三) 法律翻譯及法律推廣；
- (四) 立法事務及司法行政事務；
- (五) 社會重返；
- (六) 民事及刑事身份資料；
- (七) 登記及公證體系的指導及協調；
- (八) 《澳門特別行政區公報》的製作。

二、爲着上款的效力，本行政法規附件二所指的部門及實體視乎情況隸屬於行政法務司司長或由其監督。附件二爲本行政法規的組成部份。」

因應上引《市政區法律制度》(第 24/88/M 號法律)第 46 條及第 47 條之規定，我們可知，法律所定的監督類型有監檢性監督及整合性監督，顯然不包括下述的監督權：

- 懲罰性監督權；

⁶² 著重號由我們加上。

- 替代性監督權；
- 廢止性監督權。

上文亦清楚指出：**在監督範圍內，監督實體應（或致力於）確保被監督實體（「前臨市局」，今日的「民署」）所作出的行為在程序及內容上合法，同時確保有關決定的適宜性及適時性**——這屬於對合理性的監督。正因如此，10月3日第24/88/M號法律第30條第7款規定：

「七、向市政執行委員會大會的上訴，得以該決定的**不合法**，**不合時或不適宜**為理由，而市政執行委員會在接受投訴後，最遲將在隨後的第二次會議內審議。」

既然向市政執行委員會提出的行政申訴得以**不適宜或不適時**為理據⁶³，我們相信向監督實體提出訴願時亦得以此為由。換言之，監督實體必須以**上述三個準則（合法、適時、適宜）**履行監督角色。

關於行政監督這一點，我們可以從比較法的角度看一看。

澳門的第24/88/M號法律的若干條文亦見於葡萄牙的市政法律制度內，其中包括：

- (1) 第6條（獨立原則）⁶⁴；
- (2) 第30條第7款（向市政執行委員會全面提出的申訴可以合法

⁶³ 在一般情況下不能以此兩個理據為由對行政行為（決定）提出司法上訴，因為《行政訴訟法典》第20條規定：「在司法上訴中僅審理行為之合法性，其目的在於撤銷司法上訴所針對之行為，或宣告其無效或法律上不存在；但另有規定者除外。」

⁶⁴ 指澳門的法律。

性、不適時或不適宜為理據)；

(3) 第 47 條第 1 款 a 項 (監督實體作出的合法性監督)。

在葡萄牙，政府對市政議會的監督由原來的合法性監督及合理性監督改為僅合法性監督，主要是考慮憲政制度的發展 —— 加強及加大地方權力及實行分散自治原則，而且設政府駐市政機構代表，為此，後來制定成文法明確規定這一點。

葡萄牙 10 月 25 日第 79/77 號法律第 92 條規定：

“Enquanto autoridade tutelar, compete ao governador civil:

a) Velar pelo cumprimento das leis gerais do Estado por parte dos órgãos autárquicos;

b) Promover a realização de inquéritos, se necessário através dos serviços da Administração Central, à actividade dos órgãos autárquicos e respectivos serviços, precedendo parecer do conselho distrital.”

【中文大意：

作為監督當局，市政長官的權限為：

a. 監察地方自治團體機關對國家一般法的遵守；

b. 在聽取區議會意見後，對地方自治團體機關及相關部門的工作進行專案調查，如有需要，可透過中央行政機關為之。】

為此，在葡萄牙的學術界及判例上，許多學者認為政府對市政機構的監督僅限於合法性監督，不包括合理性監督。

即使認為這個理論亦適用於澳門的情況，但我們認為仍需考慮及結合澳門的實際情況：(1) 不承認市政機構的政權地位；(2) 收窄其權力範圍及不再享有制定對外的立章權，所以合理性監督並非完全被排除。

德國的著名法學家 Philipp Heck 說道：「誰人適用一條法律規範，適用整個法律體系；誰人解釋一條法律規範，解釋整個法律體系。」確是言之有理！

此外，市政執行委員會欲於 2001 年制定批給永久租賃基地的章程及真正決定作出批給的行為，理應載於 2001 年的活動計劃內，按第 24/88/M 號法律第 47 條第 2 款 a) 之規定，無論活動計劃或後來的修改，皆須送交監督實體核准——此為受監督的範圍，故監督實體有條件及理由過問此事。

但未見任何文件載有上述的呈報或核准。如監督實體知悉這些事宜，絕對有權介入，甚至拒絕核准。

另一方面，雖然事件的批給權限屬於市政執行委員會主席，但由於受益人之一為司長辦公室顧問的家屬，在批給的過程中有否存在刻意安排及人為因素，正是公眾關心的焦點，在事件披露之時，大家都無法得知真正內情，顯然事件亦同有否嚴格遵守不偏私原則有關。在當時的狀況下，考慮到所涉人員、事件的性質及顧及行政機關的公平形象，監督實體有條件在恪守不偏私原則的前提下採取其他更佳的措施。

關於不偏私原則⁶⁵，我們想引述葡萄牙行政法權威學者 Freitas do Amaral 的一番話：

「由不偏私原則引致行政機構及其人員不應介入任何程序，只要有理由令第三人合理地懷疑其行為的公正及正確性(……)。這個不偏私原則的理據為保護市民對公共行政機關的信任……。」⁶⁶

另一位教授 Vieira de Andrade 在其一份無公開發表的法律意見書中指出：

「行政範疇內的不偏私的保證乃對行政機關形象及良好聲譽的保證。法律設定一連串的禁止及危險狀況而阻止行政機關偏私作為，法律所保護的利益足以擴展至一個預防性的層面。在這方面而言，偏私的不法性在於其危險性，只要不遵守一些禁止，即產生危險，不論是否存在真正的損害，倘出現則實際侵犯不偏私原則。另外，這個原則似乎亦包括禁止行政人員創設一種危及不偏私原則的情況。所以，不偏私原則的不法性除包括實際違反外，亦包括作出引致危及這個原則的行為狀況。」⁶⁷

作為監督實體，在「前臨市局」批出十幅永久墓地的問題上，對一連串的基本問題應作深入考慮：

- (1) 在整個審批過程中是否完全遵守法律的規定（程序法及實體法）？

⁶⁵ 《行政程序法典》第 7 條規定：「公共行政當局從事活動時，應以公正及無私方式，對待所有與其產生關係者。」

⁶⁶ 見其作品《行政法原則》，第 59 頁及第 72 頁。

⁶⁷ 見其意見書第 7 頁。

- (2) 在「前臨市局」即將被撤銷⁶⁸，各市政委員任期剩餘不足二十日內批出墓地是否「適時」？「適宜」？是否有特殊原因促使如此急切處理申請墓地的事宜？而且全部請求已經拖了一段時間。
- (3) 當如此龐大的機構面對一種頗為重大的轉變時（由「民署」取代「前臨市局」），監督實體絕對可以發出概括性指引（不能發出命令，兩者並不一樣），指示即將被撤銷的機構不應作出重大、引致新設立機構承擔責任或長期負擔的決定，如必須如此作為，應事先通報監督實體。因為按照《基本法》第 95 條之規定，市政機構的存在乃受政府委託，而非像葡萄牙般在憲法層面上保障其獨立性⁶⁹，故政府有權制定綱領性的指引，以確保合法性秩序。
- (4) 在知悉事件後，有否採取措施以瞭解事件的來龍去脈？
- (5) 當媒體披露這宗事件後，作為「前臨市局」、今日「民署」的監督實體，第二天發出書面澄清，但又無公佈客觀及獨立的具體調查措施（例如命令被監督實體對事件展開調查），這是否唯一及上佳的處理方法？
- (6) 有否條件考慮按 10 月 3 日第 24/88/M 號法律第 46 條之規定，請求行政長官收回監督權及開立行政調查程序，以便全面調查事件的真相？

⁶⁸ 12 月 17 日第 17/2001 號法律第 2 條第 1 款就規定：「一、撤銷臨時澳門市政機構及臨時海島市政機構，並解散有關臨時市政機關。」

⁶⁹ 事實上，葡萄牙政府對市政機關的監督亦經歷過轉變，由原來的合法性監督及合理性監督轉成僅合法性監督。

- (7) 由於傳聞中涉及司長辦公室的顧問，在未調查清楚事件之前，真正應向公眾交待事件應為「民署」——因為仍然是它掌握全部書面材料，而當年直接或間接有處理該事件的絕大部分工作人員仍在「民署」任職，故應由其作出澄清或展開內部調查。事實並無如此作為，即使時至今日，按「公署」所掌握的材料，「民署」亦無採取任何這方面的措施。

在這裏補充一點：按照行政法務司司長辦公室於 7 月上旬提交的補充資料，雖然民政總署曾於 2010 年 10 月開立簡易調查卷宗，但調查的範圍僅限於是否有人員違規地將內部文件公開或提供予第三人，而非針對墓地批給的問題，所以同本調查程序無直接關係，加上檢察院已立案偵查，故我們在此不再贅述。

- (8) 另外，根據 10 月 3 日第 24/88/M 號法律第 47 條的規定，**行使監督權的其中一種途徑就是分析市政機構的會議錄，而同一法律第 12 條第 5 款規定「會議錄在通過後五天期內送監督實體」**，在墓地批給的問題上，結論只可能是：

- a) **市政執行委員會有將會議錄（指透過《永久性墓穴租賃內部規章》及批准十幅墓地請求的會議錄）上呈監督實體，但後者無作出審查，或審查力度不足，以致未發現問題，為此，監督實體應承擔責任；**
- b) **另一可能性是市政執行委員會無將會議錄上呈，則責任由作出批准的市政執行委員會主席承擔；但監督實體亦有義務要求被監督實體將會議錄上呈。**

- (9) 此外，我們認為在這種情況下應遵守《行政程序法典》第 50

條第 1 款 d 項的規定，其內容為：

「一、如出現可令人有理由懷疑機關據位人或行政當局人員之無私或其行為之正直之情節，尤其是以下情節，則該機關據位人或人員應請求免除參與有關程序：

(……)

d) 如該機關據位人或人員，又或其配偶，與就該程序、行為或合同有直接利害關係之人嚴重交惡或存有極親密之關係。

(……)。」

綜觀所有的材料及深入分析後，我們的結論是監督力度不足，完全有客觀條件強化監督力度。

八、 是否存在須迴避的問題

關於迴避或利益衝突的問題，現行《行政程序法典》第 46 條規定：

「一、在下列情況下，公共行政當局之機關據位人或人員，不得參與行政程序，亦不得參與行政當局之公法上或私法上之行爲或合同：

a) 其本人，或因身爲他人之代理人或無因管理人，就上述程序、行爲或合同有利害關係；

b) 其配偶、任一直系血親或姻親、二親等內之旁系血親或姻親、任何與其在共同經濟下生活之人等本人，或因身爲他人之代理人，就上述程序、行爲或合同有利害關係；

c) 其本人，或因身爲他人之代理人，就與應作出決定之問題類似之問題有利害關係，或此情況發生於上項所包括之人身上；

d) 曾以鑑定人或受任人之身分參與該程序，又或曾對擬解決之問題作出意見書；

e) 其配偶、直系血親或姻親、二親等內之旁系血親或姻親、任何與其在共同經濟下生活之人，曾以鑑定人或受任人之身分參與該程序；

f) 利害關係人或其配偶提起司法訴訟，針對該機關據位人或人員、其配偶或直系血親；

g) 屬針對由該機關據位人或人員，又或 b 項所指之任一人作出或參與作出之決定之上訴；

h) 有關問題涉及身為維護經濟利益或相類利益團體之成員之私人，而該機關據位人或人員亦為該團體之成員。

二、如有關參與僅涉及單純事務處理之行爲，尤其是發出證明之行爲，則不適用上款之規定。」

在本個案裏，值得指出下述幾點：

- (1) 引起質疑的是，在批出的十幅墓地裏，其中一幅為行政法務司司長辦公室一名顧問的家人，而有審批權的並非監督實體（司長），而是市政執行委員會的主席（獲授權），故不存在因為親屬關係而需迴避的情況。
- (2) 至於是否存在其他特殊原因，以致有決定權的實體在作出決定時偏離法律、或既定的準則（可以是自行制定的內部準則），事隔近十年後的今日，已很難搜證，再加上法律上的問題：追訴期已過——這一點見下文分析。
- (3) 綜觀所有的證據，暫未見有抵觸上引迴避制度的情況出現。

為此，只有證明有權批准的人士與申請人之間有親屬關係或利益關係方構成迴避的原因，但本個案並不存在這種情況。

九、 是否存在濫用權力及追訴權時效消滅

關於濫用權力的概念，《刑法典》第 347 條規定：

「公務員意圖為自己或第三人獲得不正當利益，或造成他人有所損失，而在以上各條所規定之情況以外，濫用其職務上固有之權力，或違反其職務所固有之義務者，如按其他法律之規定不科處更重刑罰，則處最高三年徒刑或科罰金。」

這條條文列出多項要件，其中包括：

- (1) 濫用職務上的固有權力（或違反職務之固有義務）；
- (2) 為自己或第三人謀取不正當利益、或損害第三人之利益；
- (3) 故意如此作為。

這條條文的目的是確保公務人員在履行職務時應遵守一些基本法律原則，尤其是平等原則、不偏私原則、公平原則、適度原則等，而所謂的權力或義務必須屬於職務範圍內的權力或義務。在多種情況下皆會構成濫權，例如：

- (1) 超越權力的界限（前提是有權限處理有關事宜）；
- (2) 無遵守法律所定的形式或超出法定的範圍（違反法律）……等；
- (3) 運用權力時偏離權力授予之目的（權力偏差）。

判例及學理皆一致認為：倘有關實體原始無權限處理某事（絕對無

權限)，但作出決定，又或超越權力，不屬於濫權，只能作其他的違法定性。

關於義務，可以是指公務員應遵守的一般義務或基於職務的特殊性而訂定的特殊義務，但必須同職務有關。

另外，關於「不正當利益」的問題，立法者要求這種利益可以為財產或非財產，但必須透過濫權而反映出來，具體體現在對行政管理機關的正常程序的損害或損害公正無私原則。

又或損害第三人的利益，立法者並無要求損害的為財產利益、或行政機關的利益。損害的意圖可以指向行為的相對人。

綜上所述，鑑於批出墓地的權力並非由監督實體所享有，而且程序亦是由「前臨市局」的市政執行委員會主席負責及決定，故現階段無條件證明存在濫權之嫌。

另外，在此必須指出最重要的一點內容：

即使有證據證明存在濫權之事宜，在刑法上已不能追究責任，**因為事實發生在 2000/2001 年，追究刑事責任的年限（時效）為五年，故追訴期已過。**

《刑法典》第 110 條第 1 款 d 項規定：

「一、自實施犯罪之時起計經過下列期間，追訴權隨即因時效而消滅：

- a) 可處以最高限度超逾十五年徒刑之犯罪，二十年；
- b) 可處以最高限度超逾十年但不超逾十五年徒刑之犯罪，十五年；
- c) 可處以最高限度為五年或超逾五年但不超逾十年徒刑之犯罪，十年；
- d) 可處以最高限度為一年或超逾一年但少於五年徒刑之犯罪，五年；
- e) 屬其他情況者，兩年。

二、為著上款之規定之效力，在確定對每一犯罪可科處之刑罰之最高限度時，須考慮屬罪狀之要素，但不考慮加重情節或減輕情節。

三、對於法律規定可選科徒刑或罰金之任何犯罪，為著本條之規定之效力，僅考慮前者。」

由此可知：事件發生於 2001 年 12 月，最遲須於 2006 年 12 月提起刑事程序，否則追訴權已消滅。

資料顯示，2006 年 12 月之前從無提起刑事調查程序，故對這個事實的追訴權已消滅。

在紀律責任方面，追訴期亦已過，因為《澳門公共行政工作人員通則》第 289 條規定：

「一、紀律程序之時效經三年完成，自作出違紀行為之日起計算。

二、如定性為違紀行為之事實亦被視為刑事違法行為，且刑事追訴時效之期間超過三年，則刑法所定之時效期間適用於紀律程序。

三、在第一款所指時效期間屆滿前，如就有關違紀行為作出對程序之進行有實際影響之任何預審行為，則時效自作出最後一項行為之日起計算。

四、如提起全面調查程序、簡易調查程序、專案調查程序或紀律程序，即使程序並非針對受惠於時效之公務員或服務人員，但如在該等程序中查出該公務員或服務人員須負責任之違紀行為，則中止時效期間。」

即使按最長的刑事追訴年期計算（五年），消滅時效亦已發生。

十、 墓地事件引起的其他刑事調查程序

按檢察院提供的資料，已開立相關刑事調查案，其中包括「拒絕合作罪」（見《刑法典》第 346 條）。

《刑法典》第 346 條規定：

「公務員受有權限當局合法徵用，為司法活動或任何公共部門提供應當之合作，而拒絕提供合作，或在無正當理由下不提供合作者，處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。」

這都是因墓地批給而產生的事實，由於檢察院已立案調查，故「公署」不介入此事（因不屬「公署」的權限）。

B - 第二宗事件 —— 私人的投訴

一、 引起投訴的原因

1. 歐女士（投訴人）指「民署」在處理其姊姊及其本人的申請時採用了不正確的方法，因為「民署」的第 016/SAL/2010 號建議書含有隱瞞實情及不實的成份。
2. 歐女士稱：其姊姊一直申請以永久方式購買墓地，而她本人才申請批給「墓地永久使用權」（針對同一墓地，但在不同時段提出）。
3. 「民署」建議否決上述申請，後來行政長官因應建議書的內容，於 2009 年 12 月 17 日否決有關請求。
4. 因為申請被拒，投訴人歐女士認為理據不充分及無準則，故引用 2001 年的十幅墓地的批給作比較，並稱這十幅墓地乃在違法情況下批出；相反，投訴人認為其本身才具備條件獲批永久墓地。
5. 投訴人又表示：她的申請並非被第二任行政長官否決，因為她分別在 2009 年 12 月 21 日及 2010 年 1 月 11 日提出申請，在位的是現屆行政長官。
6. 因此，「民署」的第 016/SAL/2010 號建議書稱：前任行政長官於 2009 年 12 月 17 日否決有關申請乃虛假資料，因為投訴人提出申請時第三屆政府已上任。
7. 投訴人又稱「民署」違反《行政程序法典》第 11 條，其內容為：

「一、行政機關對於私人向其提出屬其權限之所有事項，有作出決定之義務，尤其對於：

- a) 與行政機關直接有關之事項；
- b) 為維護合法性或總體利益而提出之任何請願、申述、投訴、聲明異議或上訴。

二、如有權限之機關對一私人提出之請求曾作出一行政行為，而該私人自該行政行為作出之日起兩年內以相同依據提出同一請求，則該機關無作出決定之義務。」

- 8. 投訴人又引述另一個同樣發生於 2001 年的個案，稱某人在被「前臨市局」說服的情況下接受永久墓地及繳交澳門幣三萬元，這亦非一宗正常的墓地批給個案。
- 9. 最後，投訴人要求有權限實體作出更正及確認其符合取得永久性租賃墓穴的要件。

二、分析及小結

關於歐女士提出的投訴，經分析有關資料後我們在此指出幾點結論：

- 1. 由於歐女士所申請的墓地並非與上述十幅墓地之任一幅重疊，故彼此間不存在排他的關係，即並不會因批出十幅墓地而直接損害歐女士的權益。

2. 即使之前批出的十幅墓地在程序或所用的準則方面存在瑕疵，亦不能因此而認定歐女士的請求必定有理。換言之，不能因為之前行政人違法或違規作為，現在申請人「有權」要求行政人繼續以違規方式考慮歐女士的請求。
3. 對於「民署」將歐女士的姊姊的請求由原來的永久「購買」轉為「永久租賃」，而過程中又無通知申請人，確實在程序中存在不當，甚至違法，但歐女士應適時啟動救助的機制：行政訴願及行政司法上訴，但歐女士並無如此作為，任由上訴期結束。
4. 歐女士選擇向行政長官提出異議，而行政長官亦已於 2009 年 12 月 17 日作出決定，歐女士亦無對該決定提出司法上訴，故該決定已轉為確定行為，現時已不能再作變更。
5. 事實上，歐女士的申請並非被第二任行政長官否決，因為她分別在 2009 年 12 月 21 日及 2010 年 1 月 11 日提出申請，當時在位的是現屆行政長官，並於 2010 年 2 月 3 日否決歐女士在 2009 年 12 月 21 日提出的申請。
6. 為此，歐女士的投訴一方面是指出 2001 年存在違法的批給決定，其效果一直延伸至今，故歐女士認為應用 2001 年的準則批准其請求，但此為不可能。申請人無權要求行政機關引用「不法」或「違規」的準則作出決定。
7. 另一方面，歐女士的投訴乃指其本身的請求被不當甚至不合法的方式處理，此外，還指稱「民署」的監督實體無如實交待情況。事實上，按照「民署」送交的資料，2010 年 3 月 5 日「民署」首將與墓地有關的材料，包括投訴人的申請資料送行政法務司司長辦公室（見第

013/VPD/2010 號公函)，按理在同年 8 月份監督實體應知悉事件的過程。

8. 由於投訴人的請求及異議先前已經行政長官批示作出決定，現階段無新的材料及請求需「公署」重新調查及分析，故無需再採取其他措施。

第五部分：結論

據上論結，「公署」的結論為：

I – 「前臨市局」執行委員會主席的批准決定：

程序瑕疵

1. 「前臨市局」執行委員會主席無按正常及既定的程序處理有關申請，亦無公佈《永久性墓穴租賃內部規章》的生效日期及截止申請日期，以便公眾知悉及提出申請。
2. 「前臨市局」執行委員會主席在批准十幅永久墓地的申請時無一套清晰的程序準則，批准理據亦不明確；亦無清楚指出改變立場的理由（由以往不批准至後來改為可以批准）。

實體瑕疵

3. 「前臨市局」執行委員會主席在批准永久墓地的申請時無一個客觀及清晰的準則，亦無指明批准的具體理據。

4. 在批地事宜上存在度身訂造之嫌，因為在已掌握全部申請人資料後才訂定批准的準則及程序，這有違平等原則及公正原則。
5. 在審批十幅墓地的申請時，無深入考慮所引述的規則是否合法，規範與規範之間是否存在衝突。
6. 在作出批准時無明確指出批准的內容及範圍（永久墓地或永久租賃墓地）。
7. 在作出與下屬建議相反的決定（指 2000 年 12 月的批示）時，無作任何理由說明及解釋，故違反《行政程序法典》第 114 條第 1 款 d 項的規定。
8. 有關的決定除違反法律外，作為市政執行委員會主席在當時（任期結束前的兩週）亦作出一個不適宜及不適時的決定⁷⁰。
9. 作為執行委員會主席無履行確保市政機構所有單位及人員依法行政的義務。

II – 「行政、財政暨財產常設委員會」的角色及問題：

1. 在不清楚本身權責的情況下建議與法律不符的規章，守法意識不足，亦間接為他人築起作出違法行為的平台。
2. 無肩負起督促及監管市政機構各單位及機關據位人依法行政的作用與角色。

⁷⁰ 倘當時按法定方式及方法將規章公佈，根本不可能在 2001 年 12 月內作出批給墓地的決定。

3. 在餘下任期不足十五天的情況下建議一項影響甚大的重要措施，在政策及執法上言之，實為一個不適時及不適宜的行為（除違法外）。

III – 關於市政機關的監督實體：

1. 在行使監督實體的權限時，未能確保被監督實體嚴格遵守「合法性原則」。
2. 透過對會議記錄的分析，監督實體理應有客觀條件採取措施以避免或阻止「前臨市局」在被撤銷前作出違法、「不適時」及「不適宜」的決定，尤其是通過上述的內部規章，亦有客觀條件審視市政執行委員會的活動及其所提交修改計劃是否與法律相符或屬修改之列。
3. 一如本報告所披露般，在墓地批給事宜上確實存在不合規範的多個環節，這與當時發出的「說明」有相悖之處。
4. 在事件披露後，監督實體在發出新聞稿解釋事件之餘，理應按法律命令採取調查措施（例如要求「民署」對程序作出調查及檢討），並將此事及其餘資訊向公眾說明。
5. 為維持行政機關的形象及恪守不偏私原則，有條件按《行政程序法典》第 50 條第 1 款 d 項之規定以書面方式請求行政長官委任其他人員對事件展開獨立調查⁷¹，並將此建議告知公眾。

⁷¹ 可引用《澳門公共行政工作人員通則》第 354 條或第 357 條。

IV – 關於私人投訴的部分：

1. 違規批出十幅墓地的準則不能作為認定投訴人申請的準則。
2. 面對「民署」違規處理其申請時，投訴人應引用訴願及司法上訴的機制以維護自身權益，而非任由上訴期經過。
3. 由於行政長官已對投訴人的請求作出決定，而申請人又無提出司法上訴，故本個案已成為「既決案」，加上現階段無資料或證據證明上述決定屬違法（無效），故無條件對這一部分的情況再作跟進。

總結：

1. 由於「前臨市局」已被撤銷，當時作出決定的人員已離職，涉嫌濫用權力的追訴期已過，追究紀律責任的消滅時效亦已發生，現階段已無法律理據繼續跟進。另外，基於有關批給決定已被執行，且有近十年之久，已不能採用回復原狀這種處理方法。但這宗事件對「民署」卻有警醒的作用，因為「民署」仍為掌管墳場及墓地事宜的機關，而且亦存在不少有待釐清的狀況，故相關部門應採取適當的跟進措施，以提升效率及優化程序。
2. 《基本法》第 59 條明確規定：「澳門特別行政區設立廉政公署，獨立工作。廉政專員對行政長官負責」，由於本調查結論部分涉及監督實體及司長辦公室的人員，為確保行政機關嚴守中立及不偏私原則，加上調查內容及結論皆為社會關注的焦點，故按照《澳門特別行政區廉

政公署組織法》第4條第4項及第8項之規定⁷²，請求行政長官閣下作出批示，如同意本報告的內容，「公署」將報告內容通知民政總署的監督實體及投訴人，同時透過適當渠道公開報告，俾眾知悉。

最後，本人命令如下：

將本報告書通知行政長官閣下。

獲行政長官批示後，「公署」再作續後的跟進。

廉政專員

馮文莊

2011年8月

附註：本報告獲行政長官批示同意後，於2011年9月8日透過互聯網發佈，俾眾知悉。

⁷² 8月14日第10/2000號法律（《澳門特別行政區廉政公署組織法》）第四條規定：「廉政公署的權限為：（.....）；（四）進行及要求進行專案調查、全面調查、調查措施或其他旨在查明公共實體與私人關係的範圍內的行政行為及程序合法性的措施；（.....）；（八）將主要調查結果知會行政長官，以及將由主要官員及《刑法典》第三百三十六條第二款a項所指的其他人員作出屬公署職責所針對範疇內的行為通知行政長官；（.....）。」