

Artigo 4.º — 1. A taxa de fiscalização das casas de câmbio, prevista no artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 80/89/M, de 20 de Novembro, referente ao mesmo ano de 1996, é fixada em 3% do respectivo capital e fundos de reserva existentes em 31 de Dezembro, com um mínimo de 6 000 (seis mil) patacas.

2. Às entidades autorizadas a explorar balcões de câmbio aplica-se, nos termos do mesmo artigo, uma taxa anual fixa de 6 000 (seis mil) patacas.

Governo de Macau, aos 16 de Janeiro de 1997.

Publique-se.

O Encarregado do Governo, Vítor Rodrigues Pessoa.

#### 第四條

一、十一月二十日第80/89/M號法令第三十九條規定之兌換店監察費，於一九九六年度為兌換店之資本及於十二月三十一日實存準備金之和之3%，但監察費之最低值為澳門幣6,000元（陸仟元）。

二、依據上述法令同一條之規定，就獲許可經營兌換權業務之實體所訂定之每年固定監察費為澳門幣6,000元（陸仟元）。

一九九七年一月十六日於澳門政府  
命令公布。

護理總督 貝錫安

### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA

1.ª Secção Intimação para passagem de certidão.  
N.º do Proc. 342 Convite para formular conclusões.  
Data da sessão: 14/06/95 Deserção do recurso.  
Concessionário.  
Competência do Tribunal Administrativo.

#### Sumário

1) O recorrente convidado a suprir omissões ou deficiências das suas alegações ao abrigo do convite formulado nos termos do art.º 690.º, n.º 3, do C. P. Civil, deve limitar-se a satisfazer ao conteúdo da respectiva notificação e não pode aproveitar essa oportunidade para responder às contra-alegações da outra parte.

2) Quando o recorrente tenha sido convidado a suprir omissões ou deficiências das suas alegações e não se contenha no âmbito da respectiva notificação não deve ser sancionado com a deserção do recurso mas apenas considerar-se como não escrito tudo quanto de novo alegou ou em que responda às contra-alegações do recorrido.

3) O concessionário dum serviço público a quem foram conferidos poderes de autoridade para o executar da concessão é autoridade administrativa para os efeitos do artigo 9.º, n.º 2, alínea m), da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto.

4) O meio processual acessório de intimação para a passagem de certidão tem como seu *objecto* a satisfação do dever da Administração de informar e destinatárias as autoridades administrativas pelo que excede seu âmbito a qualificação do acto concreto a que a certidão se há-de reportar.

5) O concessionário de serviço público está sujeito a ser intimado para a passagem de certidão em tudo quanto seja directamente referido ao exercitar do contrato de concessão.

Simões Redinha (relator)

Amâncio Ferreira

Sebastião Póvoas

### 高等法院

第一分庭  
卷宗編號：342  
會議日期：14/6/95  
案由：勒令製發證明。  
要求作出結論。  
棄置上訴。  
被特許人。  
行政法院之權限。

#### 摘要

一、按《民事訴訟法典》第六百九十條第三款之規定，要求上訴人補充其上訴理由書狀內之缺漏或不足時，應只限於補足有關通知所要求之內容，不得利用此機會反駁另一方之答辯狀。

二、上訴人被要求補充其上訴理由書狀內之缺漏或不足，而其所補充之內容超出所要求之內容時，不應以棄置上訴加以處罰，僅可將重新陳述之理由或對被上訴人之答辯狀所作之反駁視為並無繕寫出來。

三、根據八月二十九日第112/91號法律第九條第二款m項之規定，凡獲賦予當局權力履行以公共服務為標的之特許合同之被特許人，均為行政當局。

四、為勒令製發證明而提起之訴訟上之附帶措施之標的，係履行行政當局提供資訊之義務，而該義務之主體為行政當局，因此，對具體行為（證明應以此為依據）進行定性，超逾訴訟上之附帶措施之範圍。

五、就直接涉及履行特許合同之行為，公共服務被特許人受製發證明之勒令約束。

裁判書製作人

李明訓

飛文兆

白富華

## Recurso n.º 342

## 上訴卷宗第 342 號

Acordam, em conferência, no Tribunal Superior de Justiça de Macau:

澳門高等法院在評議會上裁判如下：

A CAM — Sociedade do Aeroporto Internacional de Macau, S.A.R.L. — veio interpor o presente recurso da sentença do Tribunal Administrativo de Macau que entendeu ser o tribunal competente para a intimar à passagem dum certidão, em conformidade com o disposto no art.º 82.º, n.ºs 1 e 2, da LPTA.

澳門行政法院在判決中根據《行政法院訴訟法》第八十二條第一款及第二款之規定認定其為有權限勒令製發證明之法院，現澳門國際機場專營公司（葡文縮寫為CAM）就該判決提起上訴。

Nas suas alegações a recorrente conclui assim:

上訴人在上訴理由書狀內總結如下：

1.ª As concessões de obras e serviços públicos regem-se pelas disposições da Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio.

“一、公共工程及服務之特許，受五月十四日第3/90/M號法律規範。

2.ª A concessão da construção e exploração do Aeroporto Internacional de Macau rege-se ainda pelo disposto no Decreto-Lei n.º 41/88/M, de 30 de Maio.

二、澳門國際機場之建造及經營特許，亦受五月三十日第41/88/M號法令規範。

3.ª E pelo contrato de concessão outorgado em 8 de Março de 1989 e publicado no *Boletim Oficial* n.º 11, de 13 do mesmo mês e ano.

三、上項所述特許亦同時受一九八九年三月八日簽訂，並於該月十三日公布於第 11 期《政府公報》之特許合同規範。

4.ª Em ambas as leis é admitida a subconcessão nas condições estabelecidas no contrato de concessão.

四、該兩項法律均允許按特許合同內所訂條件轉特許。

5.ª O contrato admite a subconcessão, condicionando-a apenas a prévia aprovação do concedente. *In casu* essa aprovação foi dada e foi-o sem quaisquer condições.

五、合同允許轉特許，但須預先經特許人同意。在本情況中，特許人已同意轉特許，且無設定任何條件。

6.ª A subconcessão tem natureza diferente da concessão, não se regendo por normas de direito administrativo.

六、轉特許與特許之性質不同，故不受行政法規範。

7.ª Carece o Tribunal Administrativo de competência para conhecer dos actos não administrativos dos concessionários, como é o caso dos autos.

七、行政法院並無權限審理被特許人之非行政行為，而本案正屬此情況。

8.ª Deste modo, a douta decisão recorrida violou as normas do art.º 9.º, alíneas *d*) e *m*), da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto, pelo que deve ser revogada, assim se fazendo justiça.

八、因此，上訴所針對之判決違反八月二十九日第112/91號法律第九條 *d* 及 *m* 項之規定，故應將之廢止，以示公正。”

Em contra-alegações, a requerente do presente meio processual acessório defende o julgado.

在答辯狀內，被上訴人（採取訴訟上之附帶措施者）認為上訴所針對之判決正確。

Neste Tribunal Superior, o M.P. foi de parecer que o recurso deve improceder pelos fundamentos da douta decisão recorrida.

駐本高等法院之檢察長經考慮到上訴所針對之判決所依據之理由，認為上訴理由不成立。

Colhidos os vistos legais cumpre decidir:

經法定檢閱後，審理如下：

Começa-se por referir a matéria de facto pertinente:

首先將事實上之事宜引述如下：

a) No *Boletim Oficial* de 13 de Março de 1989, pg. 1185 e seguintes, foi publicado o contrato de concessão da construção e exploração do Aeroporto Internacional de Macau em que figura como concedente o Governador de Macau e concessionária a CAM — Sociedade do Aeroporto Internacional de Macau, S.A.R.L. — cuja cláusula primeira subordinada à epígrafe «Âmbito da concessão» diz assim:

a) 澳門國際機場之建造及經營特許合同公布於一九八九年三月十三日《政府公報》第1185頁及續後數頁，其內澳門總督作為特許人，而澳門國際機場專營公司為被特許人。該合同第一條“特許範圍”規定：

«O território de Macau, adiante designado por «Concedente», outorga pelo presente contrato, ao abrigo do Decreto-Lei número quarenta e um barra oitenta e oito barra M, de trinta de Maio, à Sociedade Anónima de Responsabilidade Limitada, denominada «CAM — Sociedade do Aeroporto Internacional de Macau, S.A.R.L.», em chinês «Ou Mun Kuok Chai Kei Cheong Chung

“澳門地區，以下稱為‘特許人’，根據五月三十日第41/88/M號法令之規定，透過本合同及按下列條款所定之規定及條款，以公共服務制度將澳門國際機場之建造及經營特許給予住所設在

Ieng Cong Si», e em inglês «Macau International Airport Company Limited», com sede em Macau, adiante designada por «Concessionária», a concessão, em regime de serviço público, da construção e da exploração do Aeroporto Internacional de Macau, nos termos e condições estabelecidas nas cláusulas seguintes.»

b) A cláusula quarta do contrato referido no número precedente tem o seguinte teor:

«Um. A concessão é de serviço público e pauta-se, em tudo quanto não estiver especialmente regulado neste contrato, pelo Decreto-Lei número quarenta e um barra oitenta e oito barra M, de trinta de Maio, pelas normas legais e regulamentares aplicáveis e pelos princípios gerais.

Dois. A presente concessão é dada com declaração de utilidade pública administrativa.»

c) A concessionária promoveu a realização de um concurso visando a construção e exploração do terminal de carga e correio aéreo do futuro aeroporto, para o qual a requerente «TERTIR — Terminais de Portugal, S.A.» foi pré-seleccionada.

d) Em 12 de Dezembro de 1994 a requerente recebeu uma comunicação datada de 7 de Dezembro dizendo:

«1. ...2. Com base nesta conclusão, a Comissão Executiva da CAM determinou que o vosso consórcio não mereceu o Concurso.

A proposta apresentada pela OGDEN/MASC foi classificada em primeiro lugar e as negociações prosseguem em conformidade. 3...» (pg. 23 e 24).

e) Perante esta comunicação a requerente dirigiu ao Presidente do Conselho de Administração da CAM o seguinte pedido:

«... tendo sido notificada ... de que a proposta apresentada ... não foi escolhida para a adjudicação... vem, perante a total falta de fundamentação e demais elementos exigidos por lei para a notificação de actos administrativos de que não estão isentas as concessionárias de Serviços Públicos, requerer a V. Ex.<sup>a</sup> que seja emitida certidão de onde constem os elementos referidos no artigo 30.º e do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Junho (...), o que fez nos termos e para os efeitos previstos no artigo 31.º do mesmo diploma legal e a fim de permitir à requerente o uso dos meios administrativos, graciosos ou contenciosos, como ao caso couber. Mais requer que a certidão ora solicitada seja emitida no prazo legal de dez dias, nos termos do artigo 82.º do já referido decreto-lei e tendo em consideração, ainda, o disposto no n.º 2 do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 23/85/M, de 23 de Março.»

f) Recebido o pedido em 29 de Dezembro de 1994 (pg. 27) a CAM, por intermédio do Sr. Presidente do Conselho de Administração, enviou à requerente a comunicação com referência CAM — EXE — 2 762/94, datada de 29 de Dezembro, cuja cópia está junta a fls. 28 e 29, em que conclui:

«Não se verificam, portanto, os pressupostos invocados no vosso requerimento, uma vez que estamos perante um acto de pura gestão privada e não face a um acto administrativo como V. Ex.<sup>a</sup> certamente por lapso, invoca.»

Sendo esta matéria de facto, antes de entrar no conhecimento do mérito do recurso deixa-se uma palavra para dizer que mesmo que a recorrente, a pretexto da notificação que lhe foi feita para que indicasse a norma jurídica violada pela sentença e formulas-

澳門之“澳門國際機場專營公司”(葡文名稱為“CAM—Sociedade do Aeroporto Internacional de Macau, S.A.R.L.”, 英文名稱為“Macau International Airport Company Limited”)。 ”

b) 上項所指合同第四條之內容如下:

“一、特許之標的為公共服務, 所有在合同內未訂明之事項, 均按五月三十日第41/88/M號法令、可適用之法律及規章, 以及一般原則處理。

二、隨著本特許之作出, 同時亦宣告, 被特許人具有行政公益法人性質。”

c) 被特許人為建造及經營未來機場貨物及空郵集散站之招標者, 而聲請人“Tertir-Terminais de Portugal, S.A.”經初步甄選後獲接納為參加競投者。

d) 一九九四年十二月十二日, 聲請人接獲十二月七日簽發之通知, 其內容如下:

“1. ....

2. 基於上述結論, 澳門國際機場專營公司執行委員會決定, 貴公司之投標未被選中。

OGDEN/MASC呈交之標書被評定為第一位, 有關磋商現正展開。

3. ....” (第23及24頁)

e) 聲請人就該通知向澳門國際機場專營公司董事長提出以下請求:

“.....接到.....通知, 獲悉所呈交之.....標書沒有中標, 然而, 公共服務被特許人並無按法律要求在將行政行為通知有關方面時提供說明理由及其他資料以履行其義務, 故現根據六月十六日第267/85號法令第三十一條之規定及為產生其所規定之效力, 向閣下申請製發證明, 以便決定採取何種行政手段——行政訴訟或行政覆議。該證明內, 應載明上述法令第三十條.....規定之資料。另請求在上述法令第八十二條規定之十日期限內, 發出所要求製發之證明, 且須符合三月二十三日第23/85/M號法令第四十條第二款之規定。”

f) 澳門國際機場專營公司於一九九四年十二月二十九日接獲有關申請(第27頁)後, 透過董事長於十二月二十九日致函(編號CAM-EXE-2762/94, 副本載入第28及29頁)聲請人, 其中作出如下結論:

“貴公司之申請所援引之前提, 並不存在, 因為, 現時所面對者, 純屬私法上之管理行為, 而非如閣下可能因一時之誤而指之行政行為。”

鑑於此乃事實上之事宜, 故於審理上訴理由是否成立前, 首先須說明: 即使上訴人(以獲通知指出判決所違反之法律規定及

se conclusões, tivesse alterado os fundamentos da alegação, a consequência não poderia ser a deserção do recurso mas antes e apenas a de não considerar qualquer novo fundamento de impugnação invocado.

Na verdade, não será de esperar que o recorrente, beneficiando dum poder-dever do juiz de lhe dar a oportunidade de suprir deficiências ou omissões suas, (art.º 690, n.º 3, do C.P.C.) aproveite para «replicar» às contra-alegações.

Mas a verdade é que não se podem sancionar atitudes dessas com a deserção, como se alegação não tivesse sido produzida em devido tempo, e antes se deve é considerar como não escrito tudo quanto a mais foi alegado e tudo quanto se não contenha na satisfação da notificação ordenada ao abrigo do citado art.º 690, n.º 3, do C.P.C.

No caso dos autos, para além da inoportuna referência que se fez a fl. 87, a propósito das contra-alegações da recorrida, não se pode dizer que novos fundamentos de impugnação da sentença tenham sido lançados na peça processual em causa.

Não havia, pois, fundamento para julgar deserto o recurso, mas as alegações a considerar são as iniciais, integradas com as conclusões atinentes apresentadas em consequência do despacho que a mandou formular.

E, muito embora este despacho não tenha sido impugnado, sempre se dirá que não se alcança da LPTA qualquer norma ou princípio que impossibilite o uso do art.º 690, n.º 3, do C.P.C. aos recursos jurisdicionais das decisões tomadas no âmbito do meio processual acessório em que nos movemos.

Com efeito, sabendo-se que as normas do processo civil são subsidiariamente aplicáveis ao contencioso administrativo e que sua aplicação tem de ser feita com as necessárias adaptações (art.º 1.º da LPTA), será necessário distinguir as situações em que o intérprete se tenha de socorrer do processo civil.

Isto porque, nos recursos jurisdicionais, o legislador da LPTA entendeu fazer nova referência ao Código de Processo Civil, sem nos prevenir contra a inadaptação, ainda parcial, deste corpo de leis, o que nos leva a concluir que em matéria de recursos há apenas que observar as normas do processo civil, como no respectivo código se contém (art. 102.º da LPTA).

Vamos então examinar a única questão que a recorrente coloca, ou seja, a competência do tribunal administrativo para conhecer do pedido de intimação que a recorrida havia formulado.

Diz a recorrente que não assiste competência ao tribunal dado que não importa apenas verificar a sua integração na «Administração indirecta para que, sem mais, se possa concluir pela sindicabilidade de todos os seus actos em sede de jurisdição administrativa. Forçoso é também que se tenha concluído pela natureza administrativa do acto em si...»

Ou seja, na sua tese, a qualidade de autoridade administrativa não seria suficiente para merecer ser enquadrada na alínea *m*) do art.º 9.º da Lei n.º 112/91, onde se fixa a competência do Tribunal Administrativo de Macau para conhecer dos pedidos de *intimação das autoridades administrativas* que recusem meios de informação aos cidadãos.

作出結論為由)更改上訴理由書狀內之依據,亦不可能導致棄置上訴,相反,必然會導致不考慮在爭訟中提出之任何新依據。

事實上,並未料到上訴人在受惠於法官行使其權力與義務下,獲給予機會補充其缺漏或不足時(《民事訴訟法典》第六百九十條第三款),趁機對答辯狀提出了反駁。

然而,不應以棄置上訴來處罰未能及時作出上訴理由書狀之情況,相反,應該不考慮上訴理由書狀外之內容,及按《民事訴訟法典》第六百九十條第三款規定命令作出之通知以外之內容。

本案中,在第87頁對答辯狀提出之反駁,實與本案無關,故不構成對判決爭訟之新依據,且亦未將之記錄在案。

這樣,並無理由判定棄置上訴,但應考慮之上訴理由為原先之上訴理由,包括批示命令制定及呈交結論。

雖然對該批示未提出爭訟,但須強調,《行政法院訴訟法》並無任何規定或原則,可以阻礙法院將《民事訴訟法典》第六百九十條第三款之規定適用於在訴訟上之附帶措施範圍內所作之裁判之司法上訴。

事實上,民事訴訟之規定補充適用於行政訴訟,但在適用時須作出必要配合(《行政法院訴訟法》第一條),故解釋者須辨別在何種情況下方得援用民事訴訟法。

在司法上訴中,《行政法院訴訟法》之立法者在該法之司法上訴規定中,再提及《民事訴訟法典》,但並無提醒我們注意該等法律之間出現之不配合,即使在僅有部分不配合之情況亦然,因此,使我們在本上訴中得出之結論為,僅須遵守民事訴訟之規定,即《民事訴訟法典》之規定(《行政法院訴訟法》第一百零二條)。

現審理上訴人提出之唯一問題,即就被上訴人提出勒令之請求,行政法院是否有權限審理。

上訴人認為行政法院並無該權限,因為,不僅須證實上訴人是否「間接行政機關,即使其屬該類機關,亦非所有行為均受行政管轄權所審議,因此,說其行為屬行政行為,實屬牽強...」。

換言之,按上訴人之論點,即使其具有行政當局身分,亦不足以將之納入第112/91號法律第九條*m*項所指之行政當局內;而該項內規定,對於向拒絕提供資訊之行政當局要求發出證明之勒令請求,澳門行政法院有權限審理。

Apesar da recorrente não chegar a pôr em causa a sua qualidade de ente integrado na administração indirecta do território de Macau e, nesta medida, não enfrentar, ostensivamente, uma das premissas da douda decisão recorrida é precisamente por aí que se deve começar pelo exame da questão posta no presente recurso.

Ora, não oferece dúvida de que a recorrente é concessionária dum serviço público, como logo refere o contrato de concessão.

Com efeito, essa natureza da concessão resulta das cláusulas 1.<sup>a</sup> e 4.<sup>a</sup>, chegando-se a afirmar, naquela primeira cláusula, que a concessão o é «em regime de serviço público» certamente para reforçar bem a ideia da natureza da concessão como de *serviço público*.

Deixando-nos de considerações sobre a polissemia do conceito de concessão e cingindo-nos ao de *concessão de serviço público* nele vemos relevar o objecto da concessão — um serviço público.

Assim estamos perante uma concessão de serviço público sempre que um ente público (concedente) encarrega uma empresa (concessionária) de fazer funcionar um serviço público sob o seu risco e com retribuição a obter pelos usuários desse serviço público.

É deste conceito clássico que se tem de partir pois a evolução da vida jurídica-administrativa tem sido ferverilhante ao ponto de aceitar, com grande frequência, situações de concessão de serviço público em que a concessionária pode não ser uma empresa privada o que em nada importa para o nosso problema, pois o que temos é, precisamente, uma empresa privada como concessionária. (sobre o conceito de concessão de serviço público e sua evolução ver «*Traite des Contrats Administratif*», Tomo I, 2.<sup>a</sup> Edition, de André Laubadère, Franck Moderne e Pierre Devolvé, pg. 285, e *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. 2, pg. 541).

Portanto, no nosso caso, temos uma empresa privada como concessionária dum serviço público, como tal qualificado na própria concessão, razão pela qual se não impõe fazer qualquer averiguação sobre a natureza do serviço que é a construção e exploração do Aeroporto Internacional de Macau com a amplitude com que é desenvolvido na cláusula terceira n.<sup>os</sup> 2.<sup>o</sup>, 3.<sup>o</sup>, 4.<sup>o</sup> e 5.<sup>o</sup> do contrato de concessão.

Quer dizer, a pessoa colectiva de direito público que é o território de Macau tendo de desenvolver um serviço público, que é a construção e exploração do Aeroporto Internacional de Macau, em vez de o fazer por si, concedeu-o a uma empresa privada — CAM — pelo contrato referido na alínea *a*) da matéria de facto, pelo que, ao cabo e ao resto, esse serviço público será executido pela CAM.

E sabemos ainda que a CAM (concessionária) foi constituída precisamente com o objectivo de ser concessionária do referido serviço público, e embora tenha o seu estatuto de direito privado a verdade é que nem uma empresa desta natureza a CAM efectivamente é, de modo exclusivo.

Com efeito, os poderes de intervenção que o território de Macau (concedente) tem na vida da CAM quer aprovando-lhe actos (cláusulas 6.<sup>a</sup> e 10.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup>, n.<sup>o</sup> 2, 14.<sup>a</sup>, n.<sup>o</sup> 1, 17.<sup>a</sup>, n.<sup>o</sup> 1, 19.<sup>a</sup>, n.<sup>os</sup> 1 e 2, 20.<sup>a</sup>, n.<sup>o</sup> 2, 3.<sup>a</sup> e 7.<sup>a</sup>, 21.<sup>a</sup>) dando-lhe ordens, pelo menos nos primeiros 5 anos de vida (cláusula 9.<sup>a</sup>, n.<sup>o</sup> 2 e n.<sup>o</sup> 5); compondo o

鑑於上訴人並未否定其具有澳門地區間接行政機關之身分，亦無明顯反對上訴所針對之判決之前提，故本院現針對此點開始審理本上訴。

上訴人為公共服務被特許人是毫無疑問的，這已表明於特許合同內。

事實上，該特許之性質乃由第一條及第四條所得出之結論，而且第一條已確定了該特許係以“公共服務制度”而為之，亦已藉此強調了該特許屬公共服務性質。

現不考慮特許概念之多義性，而僅考慮公共服務特許之概念，因為，從中可明顯看出特許之標的——公共服務。

因此，一公共實體（特許人）要求另一企業（被特許人）負責經營一項風險自負且從使用者一方收取回報之公共服務時，即構成公共服務之特許，而現時我們所面對者，即屬此情況。

我們應以這基本概念作為出發點，因為，法律——行政之急劇演變，致使我們須接受不一定由私人企業作為公共服務被特許人之情況，然而，這對我們所面對之問題毫無意義，因為，現時實際上所面對之被特許人，剛好為一間私人企業〔公共服務特許之概念及其演變，參閱洛巴代爾、莫德爾納及德沃爾夫之《*行政合同論著*》第二版第一冊第285頁（*Traite des Contrats Administratif*, Tomo 1, 2.<sup>a</sup> Edition, de André Laubadère, Franck Moderne e Pierre Devolvé, pg. 285）及《*公共行政法律辭典*》第二冊第541頁（*Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. 2, pg. 541）〕。

因此，本案所涉及者，係由私人企業作為公共服務被特許人，這種性質已由特許合同所賦予，因此，對於按特許合同第三條第二款、第三款、第四款及第五款所定規模建造及經營澳門國際機場之服務性質，已無須查明。

如要發展建造及經營澳門國際機場此公共服務，作為公法人之澳門地區其實可以自行發展，但現卻藉事實上之事宜 a 項所述合同，將之給予一私人企業——澳門國際機場專營公司，以致該項公共服務之特許合同最終由該公司履行。

我們尚知澳門國際機場專營公司（被特許人）係專為成為上述公共服務之被特許人而設立的，雖然其具有私法地位，但實際上，不完全屬於私人性質之企業。

事實上，澳門地區（特許人）在澳門國際機場專營公司營運上之參與權包括：核准其行為（第六條、第十條、第十三條第二款、第十四條第一款、第十七條第一款、第十九條第一款及第二款、第二十條第二款、第三款及第七款、第二十一條）；最少在該公司成立之首五年內對其發出命令（第九條第二款及第五

Conselho de Administração (n.º 5 e cláusula 9.ª); concedendo-lhe diversas autorizações (cláusula 13.ª, n.º 2); regulamentando a actividade da concessionária nas suas relações com terceiros (cláusula 21.ª, n.º 2) etc. etc., são vivamente impressivos no sentido de praticamente descaracterizar a CAM como empresa de direito privado já que como tal se mantém apenas quanto à sua origem e modo de formação da sua vontade como pessoa colectiva.

Quer dizer, o ente público que é o território de Macau, aprovando actos da concessionária, autorizando-lhe, previamente, a prática de outros e regulamentando uma boa parte da sua actividade, cujo objecto exclusivo é o desempenho do serviço público referido, e ainda nos primeiros 5 anos nomeando membros do seu Conselho de Administração, exerce uma apertadíssima tutela sobre a CAM precisamente em sintonia com a declaração de utilidade pública que se fez inscrever no n.º 2 da cláusula 4.ª pelo que se poderá afirmar estar-se perante uma situação inominada de concessionária que, de pessoa jurídica privada terá a sua formação, mas a quem o escopo específico determina um regime jurídico já bem distante da lógica exclusiva do direito privado.

E o contrato de concessão, também, longe de se quietar pelo modelo normal dum contrato deste género, ao consignar cláusulas de intromissão da concedente na própria orgânica da concessionária, ao ponto de, nos primeiros 5 anos, através da nomeação de membros do Conselho de Administração, vai ao ponto de operar uma miscigenação tão intensa entre a concedente e a concessionária que esta aparece realmente como comungante do poder administrativo.

Em resultado desta situação jurídica vemos com toda a naturalidade a atribuição à concessionária de poderes típicos do «poder administrativo» sendo os mais salientes o poder regulamentar, (cláusula 27.ª, 2), o poder de fixar e cobrar taxas (cláusulas 10.ª, b), e 28.ª, 9.º), poderes de polícia (cláusulas 27.ª, 5.º e 34.ª) e por mais significante a atribuição do privilégio da execução prévia (cláusula 47.ª, n.º 9).

E atentando neste último comando da cláusula 47.ª ver-se-á que aí se afirma o privilégio da execução prévia, precisamente, quanto às decisões da concessionária que afectem as subconcessionárias nas matérias de «execução e subsistência» dos contratos, sem prejuízo do direito do subconcessionário poder impugnar essas decisões «junto dos tribunais competentes».

Aqui se pode ver a firmação do poder público da concessionária em relação às subconcessionárias.

Mas então está-se a afirmar que competentes são os tribunais administrativos para apreciarem a legalidade dessas decisões pois só eles conhecem dos actos definitivos e executórios que são a emanção normal do privilégio da execução prévia.

Também aqui se divisiona a situação jurídica da concessionária como de empresa que detém poderes de autoridade, próprios, do «poder administrativo», como se expressa o Prof. Freitas do Amaral in «Direito Administrativo», vol. II, 1988, pg. 15 e seguintes.

Assim, a recorrente como concessionária por ser, originariamente, uma pessoa colectiva de direito privado, será de incluir na categoria das *sociedades de interesse colectivo*, na medida em que, pelo seu específico regime jurídico, exerce poderes públicos e está submetida a uma especial fiscalização pela Administração do Território.

款); 組成董事會(第九條第五款); 給予該公司各項許可(第十三條第二款); 規範被特許人與第三人間之活動(第二十一條第二款)等, 上述均鮮明地顯示, 澳門國際機場專營公司已失去了作為私法企業之特徵, 這特徵只可見於如下兩方面: 以私法企業形式設立, 以及其意思形成保留了私法企業特徵。

換言之, 作為公共實體之澳門地區, 透過核准被特許人之行為、預先許可其作出其他行為及規範其以上述公共服務為唯一目的之大部分業務, 以及於首五年內委任其董事會成員, 而嚴密監督澳門國際機場專營公司, 正好配合特許合同第四條第二款所述之公益法人之宣告。因此, 可以肯定, 所面對之特許情況並無專有名稱——在組成上具有私法人性質, 但其設立之特有目的則決定了其須採納與私法完全不同之法律制度。

況且, 由於特許合同規定了特許人可干預被特許人內部組織, 甚至於首五年內特許人可委任董事會成員, 致使特許合同與一般同類合同之模式有所不同, 混和了特許人與被特許人之角色, 使被特許人亦同樣具有行政權。

基於這種法律狀況, 可以看出, 給予被特許人典型之行政權力是當然的; 其中較顯著之行政權力有: 制定規章權(第二十七條第二款)、訂定及徵收費用權(第十條b項及第二十八條第九款)、警察權(第二十七條第五款及第三十四條)及最突出之預先執行特權(第四十七條第九款)。

第四十七條最後一款之規定明確肯定了預先執行特權, 尤其是被特許人可影響轉特許人執行及維持合同方面之決定, 然而, 這並不妨礙轉特許人就該等決定向有權向法院提出爭訟之權利。

由此可見, 相對於轉特許人而言, 被特許人更具有公共權力之特徵。

因此, 可以肯定行政法院有權審議該等決定是否合法, 而且, 僅行政法院有權審理正常地從預先執行特權產生之確定及具執行力之行為。

在此, 亦可見作為擁有行政權力、本身當局權力企業之被特許人之法律狀況, 即阿馬拉爾教授(Prof. Freitas do Amaral)於《行政法》(1988)第二冊第15頁及續後數頁(*Direito Administrativo*), vol. II, 1988, pg. 15 e seguintes)所述之狀況。

因此, 作為被特許人之上訴人由於原屬私法人, 故應將之納入以集體利益為宗旨之公司之類別內, 而由於其受特定法律制度規範, 故可行使公共權力, 以及須受本地區行政當局特別監察。

Ora, como é sabido, quanto à questão da natureza jurídica das sociedades de interesse colectivo perante o direito administrativo, ou seja quanto à questão de saber se fazem parte ou não da Administração Pública perfilam-se duas distintas orientações sendo a mais clássica a que atende ao predomínio da natureza privada, originária, do ente para lhes negar a sua inclusão na Administração Pública vendo-as apenas como suas colaboradoras (externas) mas não como seus elementos integrantes.

Numa outra visão das coisas o facto de as sociedades de interesse colectivo exercerem poderes de autoridade, funções públicas, logo se tornam órgãos indirectos da Administração Pública, nos termos referenciados pela douta sentença recorrida apoiada pela qualificada Doutrina que cita.

Em defesa da tese clássica veio o Prof. Freitas do Amaral, no seu Curso de Direito Administrativo, vol. I, pg. 562 e seguintes, argumentar, ainda, com o texto constitucional, de modo a ver na delimitação de sectores (art.º 82.º, n.º 2 e 3, da C.R.) a razão decisiva de excluir as empresas de interesse colectivo do âmbito subjectivo da Administração.

Não nos parece que a questão possa ser decidida ante as normas constitucionais citadas pois não foi intenção do legislador constitucional encará-la e resolvê-la ali, e antes deixou essa tarefa ao legislador ordinário como se retira do art.º 84.º, n.º 2, da C.R. ao referir-se às condições e limites de utilização dos próprios bens que integram o domínio público.

O problema surge, precisamente, quando o particular é autorizado por lei, directa ou indirectamente, a gerir bens do domínio público e ainda, coisa diferente, a gerir serviços públicos (gestão indirecta).

Então só o concreto regime jurídico de direito ordinário é que nos pode fornecer critério suficiente para delucidar as situações.

Ora, tendo-se constituído a CAM com o fim exclusivo de receber em concessão o serviço público, que é objecto dela, não perdeu este a sua natureza pública, pelo que, também aqui, «a concessão implica a transferência temporária do exercício dos direitos e poderes da pessoa colectiva de direito público necessários à gestão do serviço pelo concessionário» (Marcello Caetano, Manual, Vol. II, pg. 1100, 10.ª Edição).

No nosso caso, além dos poderes de autoridade característicos do «poder administrativo» que foram conferidos à CAM como se poderiam ver conferidos a qualquer outra concessionária dum *serviço público* e a que já fizemos referência, a interferência da Administração (Central) do Território é tão intensa, quer na organização quer na vida da própria pessoa colectiva privada, que a seguir-se a tese clássica sempre se teria de considerar a existência de situações especiais para entender que aquelas que se apresentam como a CAM mereceriam outra conclusão, ou seja, seriam de considerar administração indirecta.

Mas a verdade é que para além do critério doutrinal temos de atentar, e de modo primacial, no entendimento que o próprio legislador ordinário nos revela.

E o entendimento de que as concessionárias, de entre as pessoas de interesse colectivo, são vistas como pertencendo à Administração (embora indirecta) ressalta do próprio ETAF e da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto, quando esta, em sintonia com aquele estatuto, proclama a recorribilidade dos actos administrativos das

眾所周知, 從行政法角度看, 對於以集體利益為宗旨之公司之法律性質問題 (即確定其是否從屬於公共行政當局之問題), 存在兩個不同觀點。傳統觀點基於認為該等實體源自私法, 而不贊成將之列入公共行政當局範圍內, 僅視之為其 (外部) 合作者, 而並非組成部分。

另一觀點則認為, 基於以集體利益為宗旨之公司行使當局權力 (即公共職能), 故為公共行政當局之間接機關, 這一看法已為上訴所針對之判決所引述, 且亦為現時引述之權威學說所支持。

在支持傳統觀點之同時, 阿馬拉爾教授在《行政法教程》第一冊第562頁及續後數頁 (*Curso de Direito Administrativo*, vol. I, pg. 562 e seguintes) 中, 尚以憲法中規定部門劃分之部分 (《葡萄牙共和國憲法》第八十二條第二款及第三款) 作為主要依據, 將以集體利益為宗旨之企業排除在行政當局主體範圍外。

似乎問題並不能根據所述之憲法規定得到解決, 《葡萄牙共和國憲法》第八十四條第二款規定了屬公產本身之財產之使用條件及限制, 由此可見, 憲法立法者根本無意在第八十二條考慮及解決該問題, 而是將該工作留給普通法律立法者。

私人經法律許可直接或間接管理公產甚至 (間接) 管理公共服務時, 問題便出現。

因此, 普通法律中之具體制度, 方可提供足以解釋有關情況之標準。

事實上, 設立澳門國際機場專營公司之唯一動機, 係接受以公共服務為標的之特許, 而該公共服務, 未有喪失其公共性質, 因此, “特許導致公法人行使之權利與權力暫時轉給被特許人, 但僅以管理有關服務所必須之權利及權力為限” [卡埃塔諾, 《教程》, 第十版第二冊第1100頁 (Marcello Caetano, *Manual* Vol. II pg. 1100, 10ª Edição)]。

在現審理之情況中, 除賦予澳門國際機場專營公司具行政權力特徵之當局權力外 (一如前述, 該權力可以賦予公共服務之任何被特許人), 本地區 (中央) 行政當局亦對私法人之組織及營運作出強烈干預。如依從傳統觀點, 就要考慮澳門國際機場專營公司之特別情況, 從而得出另一結論, 即認定其屬間接行政機關。

事實上, 除顧及學說標準外, 尚須首先留意普通法律立法者之思想。

集體利益法人中之被特許人被視為屬行政當局 (雖然屬間接) 之一部分, 這一看法突出體現於《行政及稅務法院通則》及八月二十九日第112/91號法律中。該法律與該通則配合後, 規定可對

concessionárias [art.º 9.º, n.º 2, al. d)], depois de afirmar que ao Tribunal Administrativo compete dirimir o litígio emergente das relações jurídicas administrativas.

E nem nos impressiona a referência à recorribilidade dos actos administrativos das concessionárias pois essa referência é feita em relação a qualquer outro órgão da Administração, e, pela razão simples de que toda a Administração possui, também, capacidade de direito privado, sendo a sua manifestação da competência de outro foro (comum).

E aqui chegados acompanhamos a conclusão de Mt.º Juiz quanto à natureza dos poderes da CAM e o seu enquadramento na chamada administração indirecta do território de Macau, razão por que se considera enquadrada no conceito de autoridade pública de que fala a alínea m) do art.º 9.º da Lei n.º 112/91.

Mas assim sendo nem nos parece que o confronto deste inciso da lei, com o art.º 9.º, n.º 2, al. o), ao referir, expressamente, a intimação dos concessionários para adoptarem ou se absterem de certo comportamento, em paralelo com outros destinatários — os particulares —, possa fundar argumento em contrário.

A explicitação da alínea o) apresenta-se como necessária para que dúvidas não surgissem quanto à inclusão dos concessionários, de serviço público, como destinatários do poder de intimação para um comportamento, conforme ao direito administrativo, pois bem poderia entender-se estarem excluídos dele, precisamente, por fazer parte, já, da administração pública (indirecta).

O que nos diz, assim, a referida alínea o) do art.º 9.º, n.º 2, da Lei n.º 112/91, é que também os concessionários poderão ser destinatários dessa injunção do tribunal, apesar de serem considerados incluídos na Administração.

Por isso, a lei ao referir-se aos particulares e aos concessionários quis desvanecer as possíveis dúvidas e sujeitar os concessionários a essa intimação para um comportamento.

Portanto, do artigo 9.º, n.º 2, alínea o), da Lei n.º 112/91, não se pode extrair argumento para pôr em causa a competência do tribunal administrativo, quanto à intimação para a passagem de certidões pelos concessionários, e se algum é lícito tirar será no sentido acima referido, ou seja, no sentido de a lei considerar pressuposto que tais entes fazem parte da administração (indirecta).

E o apuramento da qualidade administrativa da concessionária é que se apresenta decisiva para julgar a competência do tribunal e não como diz a recorrente, a natureza administrativa ou não da concreta decisão em causa.

Veja-se a hipótese duma decisão da concessionária que pode ser impugnada, ainda que só por recurso tutelar facultativo, nem por isso fica excluída a possibilidade de obter meios de informação para exercer esse meio de controlo, do modo mais esclarecido possível.

Acresce que o caso da subconcessão que motivou o pedido de certidão é precisamente uma das situações em que a concessionária tem de pedir prévia autorização ao concedente, como resulta da cláusula 47.<sup>a</sup>, o que basta para afirmar que estamos perante uma clara situação dum acto respeitante ao normal desenvolvimento da actividade da concessionária e por isso na sua faceta de ente integrado na administração indirecta do Território.

被特許人之行政行為提起上訴（第九條第二款 d 項），並確定了行政法院有權限排解在行政法律關係上出現之紛爭。

既然任何行政當局機關行使私法權利能力時所作之行為均屬普通法院（一般法院）之管轄範圍，則對被特許人之行政行為在行政法院提起上訴，就不會令人驚訝了。

至此，本院贊同原審法官對澳門國際機場專營公司之權力之性質所作出之結論，以及將該公司納入所謂澳門地區間接行政框架之結論，同時亦基於此，視該公司屬第112/91號法律第九條m項所述之公共當局之概念。

雖然如此，似乎將該法律之規定與第九條第二款 o 項相比較時，亦不會產生相反理論之依據。該項明文規定，行政法院可以像勒令其他人（私人）般勒令被特許人作為或不作為。

o 項列明了被特許人（包括公共服務被特許人）作為行政命令權之對象，可勒令其作出符合行政法之行為，這是十分必要的，因為，可以藉此避免人們以為被特許人屬（間接）公共行政之一部分而將之排除於外。

因此，第112/91號法律第九條第二款 o 項應理解為，儘管視被特許人為行政當局之一部分，但仍可為法院命令之對象。

因此，該法律既提及私人，又提及被特許人，其目的在於消除可能出現之疑問，以及使被特許人須受要求作出某種行為之勒令所拘束。

基於此，從第112/91號法律第九條第二款 o 項無法找出理由，以肯定行政法院不可勒令被特許人製發證明之權限；如想從該項找出合理理由，必須以上述意義理解，即法律視被特許人為（間接）行政機關之一部分。

判斷行政法院是否有權限之決定性因素，為核實被特許人之行政當局身分，而非上訴人所述，現針對之具體決定是否具有行政性質。

假設可對被特許人之決定提出爭訟，即使以任意之監督上訴方式提出，亦不排除取得資訊之可能性，以便能更清晰地採取監督手段。

再者，從特許合同第四十七條所得之結論為，轉特許（引致請求製發證明之原因）為被特許人必須預先取得特許人之許可之其中一種情況，從該結論，足以肯定我們所面對者，乃關乎被特許人作為本地區間接行政機關一部分之正常業務之行為。

Com o que se acaba de afirmar não se quer significar que toda e qualquer concessionária pelo facto de o ser esteja sempre sujeita a ser intimada pelos tribunais administrativos mas estará em tudo quanto seja atinente directamente com o excutir do contrato de concessão.

No nosso caso não sofre qualquer dúvida de que o acto em causa se relaciona directamente com o exercitar do contrato de concessão pois até o próprio contrato prevê a subconcessão.

E perante esta conclusão já se não pode, aqui, tentar averiguar da natureza do acto de subconcessão para restringir a passagem de certidão quando esteja apenas em causa um acto administrativo ou um contrato administrativo, pois essa qualificação não se exige na economia deste meio processual que tem como seu *objecto* apenas a satisfação do dever da Administração informar, e como seus *destinatários* as autoridades administrativas, as autoridades públicas, como se expressa o art.º 82.º da LPTA.

E como já se disse a CAM é para este efeito uma autoridade pública, uma autoridade administrativa.

Aliás os autores Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, no seu Código do Procedimento Administrativo, comentado, vol. I, pg. 126.º, a propósito da aplicação do C. P. Administrativo aos concessionários e ao dever destes satisfazerem o dever de informação, não hesitam em escrever:

«São-lhes aplicáveis, nomeadamente, as disposições respeitantes ao início e ao desenvolvimento do procedimento, bem como as que respeitam ao direito de informação de interessados (art.º 61.º e seguintes) ... nos mesmos termos em que tal dever vincula os órgãos da Administração Pública.»

Assim sendo bem decidiu o Mt.º Juiz, em julgar competente o Tribunal Administrativo para o pedido de intimação da recorrente.

Pelo exposto, sem necessidade de outras considerações se nega provimento ao recurso.

Sem custas.

Macau, aos 14 de Junho de 1995. — *Simões Redinha* (relator) — *Amâncio Ferreira* — *Sebastião Póvoas*.

O Ministério Público, *José Alberto Varela Martins*.

N.º do Processo 361      Assunto: Conflito de competência.  
Processo Sumário.  
Data da sessão: 27.09.95      Juiz de Instrução Criminal.

#### Sumário

1. A forma sumária de processo pressupõe a comissão de um crime (a cuja moldura penal abstracta corresponda o processo correccional) ou de uma transgressão, sendo o agente detido em flagrante delito.

2. Pressupõe ainda que o julgamento possa realizar-se nos oito dias seguintes à prática do ilícito.

以上所肯定者，並不表示所有或任何被特許人均須受行政法院勒令之拘束，但與特許合同直接有關者，必須受其拘束。

本案中有關行為與特許合同之執行直接有關，這是毫無疑問的，因為，合同本身亦規定了轉特許情況。

面對此結論，已不應在此試圖分析轉特許行為之性質以決定是否製發證明（尤其當其僅涉及一項行政行為或行政合同時），因為，該定性未受訴訟手段所限制，且該訴訟之標的僅為行政當局履行提供資訊之義務，而該義務之主體為行政當局或《行政法院訴訟法》第八十二條規定之公共當局。

如上所述，為此效力澳門國際機場專營公司為公共當局，即行政當局。

正如奧利韋拉、貢薩爾維斯及阿莫里姆（Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim）三位作者在《行政程序法典評述》第一冊第126頁（*Código do Procedimento Administrativo, comentado*, vol. I, pg. 126º）論及被特許人及其履行提供資訊之義務如何適用《行政程序法典》之問題時，直接了當認為：

“有關規定，尤其有關程序開始及發展之規定，以及有關利害關係人獲提供資訊之權利之規定（第六十一條及續後有關條文），適用於被特許人.....而公共行政當局機關亦按同樣規定，受該義務約束。”

因此，鑑於原審法院有權限審理請求勒令上訴人之事宜，故認為原審之判決正確。

基於此，無須作出其他考慮，駁回上訴。

無訴訟費用。

一九九五年六月十四日於澳門

李明訓

飛文兆

白富華

檢察院司法官

（簽名見原文）

卷宗編號：361

會議日期：27/9/95

案由：管轄權之衝突。

簡易訴訟程序。

刑事預審法官。

#### 摘要

一、採用簡易訴訟程序形式之前提為有人犯罪（其法定刑罰幅度適用輕刑訴訟程序）或有人違例，且行為人當場被捕。

二、該形式之前提尚有：審判可在不法行為作出後八日內進行。

3. Se faltar qualquer dos requisitos o Juiz determinará a remessa do processo à entidade competente para o procedimento normal: Juiz de Instrução Criminal se o arguido estiver detido e, ou, ao crime corresponder pena maior; Ministério Público se o arguido não tiver sido presente como detido e à infracção não couber processo de querela.

4. O § 3.º do artigo 558.º do Código de Processo Penal está revogado sendo o Juiz de julgamento incompetente para praticar quaisquer actos de instrução (v.g. interrogatório de arguido detido, declarações e inquirições) ou de inquérito preliminar.

5. A incompetência absoluta (material e funcional) em processo penal não é geradora de absolvição da instância mas de remessa do processo ao tribunal competente.

O Relator, (*Sebastião Póvoas*),

Processo n.º 361

(Conflito)

Acordam no Tribunal Superior de Justiça de Macau

O Ilustre Procurador da República veio pedir a resolução de *conflito negativo de competência* entre o M.º Juiz de Instrução Criminal e o M.º Juiz do 2.º Juízo do Tribunal de Competência Genérica.

Pede que se decida ser competente o Juiz de Instrução Criminal.

Juntou uma certidão.

Ouvidos os M.ºs Juízes, não ofereceram resposta.

Foram colhidos os vistos legais.

Para a decisão relevam os seguintes factos:

— No dia 22 de Abril de 1995, a P.S.P. apresentou no Tribunal de Competência Genérica *Hong Pong Seng*, detido na véspera em flagrante delito de furto de uma camisola no valor de \$ 168,00 patacas;

— Subtraía o objecto do interior de um armazém onde penetrara por uma janela;

— Aditou ao auto de captura uma participação de furto, pelo mesmo indivíduo, de 5 relógios, 3 malas de senhora e um computador;

— Outra participação por furto, ainda pelo mesmo indivíduo, de 27 relógios de várias marcas;

— Participou ainda a subtracção de um computador;

— Estes furtos foram cometidos de noite, com arrombamento, em casa não habitada e têm, respectivamente, os valores de \$ 30 497,00 e \$ 4 650,00 patacas;

— O M.º Juiz considerou que o crime de que foi logrado o flagrante era de natureza quase-pública e aos restantes cabia pena maior pelo que determinou a apresentação do detido ao Juiz de Instrução Criminal;

— Este Magistrado, invocando o incumprimento do artigo 558.º, § 3.º, do Código de Processo Penal, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos e do detido ao Tribunal de Competência Genérica.

三、如欠缺上述任何要件，法官應將卷宗送交有權限實體進行正常程序：如嫌犯在押及／或有關犯罪可處以重刑，則送交刑事預審法官；如嫌犯並非在押犯且違法行為又不應以控告訴訟程序處理，則送交檢察院。

四、《刑事訴訟法典》第五百五十八條 § 3º 已被廢止。因此，負責審判之法官無權限作出任何預審行為（例如：訊問在押嫌犯，聽取聲明人陳述，詢問證人）或初步專案調查。

五、在刑事訴訟程序中絕對無（事物上及職能上）管轄權並不導致起訴不予受理，而是將卷宗送交有管轄權之法院。

裁判書製作人 白富華

卷宗第 361 號

(衝突)

澳門高等法院合議庭裁判如下：

檢察長要求解決有關刑事預審法官與普通管轄法院第二法庭法官之管轄權之消極衝突。

檢察長要求認定刑事預審法官具有管轄權。

該要求附有證明書。

已向有關法官徵求意見，但未得到答覆。

經法定檢閱。

與裁判有關之事實如下：

——治安警察廳於一九九五年四月二十二日將 *Hong Pong Seng* 移交普通管轄法院，因該人在前一日盜竊價值澳門幣 168 元之襯衣時當場被捕；

——此人由窗口進入一商店內偷取了上述物件；

——附於逮捕筆錄之報案書，指有人偷取了 5 個鐘錶，3 個女裝手袋及一台電腦；該盜竊亦是該人所為；

——另一份報案書指有人偷取了 27 個不同牌子之鐘錶；該盜竊亦是該人所為；

——尚稱此人偷取了一台電腦；

——此等盜竊均於晚上以破毀方式進入無人居住之屋內進行，被竊財物之價值分別為澳門幣 30, 497 元及 4, 650 元；

——普通管轄法院法官認為該現行犯罪具有準公罪性質，而其餘犯罪行為為則可處以重刑。因此，決定將被拘留人移交刑事預審法官；

——預審法官以《刑事訴訟法典》第五百五十八條 § 3º 之條文未被遵守為由，宣稱其本身並無管轄權，並命令將卷宗及被拘留人移交普通管轄法院；

— Ambos os despachos transitaram em julgado.

Conhecendo,

1 — *Processo sumário.*

2 — *O § 3.º do artigo 558.º do Código de Processo Penal.*

3 — *Subsunção dos factos participados.*

4 — *Conclusões.*

1. *Processo sumário*

1.1. Regulada nos artigos 67.º e 556.º e seguintes do Código de Processo Penal a forma sumária do processo crime tem por escopo garantir o julgamento de infracções de menor gravidade por forma *célere expedita*.

Da redacção inicial do artigo 67.º do diploma adjectivo (alterado pelo Decreto-Lei n.º 40 033, de 15 de Janeiro de 1955, mas tendo um âmbito mais alargado, v.g., com o Decreto-Lei n.º 37 047, de 7 de Setembro de 1948) a conjugar com o artigo 556.º (na redacção do Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro) resulta que, *actualmente*, são julgadas em processo sumário as infracções a que *corresponda o processo correcional ou de transgressões* e os respectivos agentes sejam detidos *em flagrante delicto*.

Sem a captura nas condições do artigo 288.º da lei processual (*flagrante delicto próprio ou flagrante «ficto»*) não há lugar a este processo ainda que, face à moldura penal abstractamente aplicável ao crime, ou face à natureza da infracção, a forma de processo seja subsumível à sumária.

Trata-se, outrossim, de forma *ubíqua* onde convergem crimes e contravenções e cuja ritologia tem a ver com o *momento* da prática da infracção *pressupondo* uma captura.

O legislador preocupou-se em obter uma *justiça rápida* evitando excessivos formalismos por ser patente a comissão do ilícito e de aproveitar, desde logo, a presença da prova.

1.2. *Ab initio*, o sumário era necessariamente um processo com réu preso.

Hoje, o detido *pode* ser restituído à liberdade pelo captor, sendo notificado do dia e hora para comparecer se o tribunal não se encontrar aberto ou não puder tomar desde logo conhecimento do facto, «e se não se tratar de delinquente de difícil correcção, vadio ou equiparado, libertado condicionalmente ou de identidade desconhecida», tudo nos termos do § 2.º do artigo 557.º do Código de Processo Penal.

Tratando-se de detido, a apresentação no juízo de julgamento deve ser feita no prazo máximo de quarenta e oito horas, *ex vi* do artigo 28.º, n.º 1, da Constituição da República, plasmado nos artigos 311.º e 560.º do Código de Processo Penal.

Sempre, porém, e *em qualquer dos casos* o julgamento terá de realizar-se *dentro de oito dias*, sob pena de o processo abandonar a forma sumária, passando a seguir os termos comuns (*correcional ou transgressões*).

É o que traduz o artigo 558.º, §§ 1.º e 2.º, do diploma adjectivo.

—兩項批示經已確定。

現審理下列問題：

一、簡易訴訟程序。

二、《刑事訴訟法典》第五百五十八條 § 3º。

三、對舉報事實之法律適用。

四、結論。

## 一、簡易訴訟程序

一·一、受《刑事訴訟法典》第六十七條、第五百五十六條及續後條文規範之簡易刑事訴訟程序形式，旨在確保較輕微違法行為之審判能迅速簡捷進行。

將程序法第六十七條（經一九五五年一月十五日第40033號法令修改，但以往所適用之範圍更廣，例如經一九四八年九月七日第37047號法令修改後之條文）之起初部分，與第五百五十六條（經九月六日第377/77號法令修改後之條文）之規定結合後得出之結論為，可適用輕刑訴訟程序或違例訴訟程序之違法行為，且其行為人作為現行犯被拘留時，現時均以簡易訴訟程序審判。

如未在訴訟法第二百八十八條（本義現行犯或擬制現行犯）規定之條件下作出逮捕，則即使訴訟程序形式因罪行之法定刑罰幅度或違法行為之性質而得以簡易訴訟程序處理，也不得採用。

此外，這是對犯罪與輕微違反共同採用之普遍形式，此程序之前提為，在作出違法行為之時刻被捕。

由於犯罪事實明顯，並為了即時利用現存證據，立法者務求設置迅速之審判，以避免過分拘泥於形式。

一·二、最初，簡易訴訟程序之適用，是以有在押被告為必要前提。

現在，按照《刑事訴訟法典》第五百五十七條 § 2º之規定，如於法院不受理案件之時間、法院不能立即審理該違法行為、“行為人並非難以糾正之不法分子、流浪者或類似者、假釋犯或身分不明者”，則逮捕人通知被拘留人出庭日期及時間後，可將之釋放。

如有被拘留人，最遲應於四十八小時內將之移交負責審判之法庭。《刑事訴訟法典》第三百一十一條及第五百六十條根據《共和國憲法》第二十八條第一款對上述期限作出了規定。

然而，在任何情況下，審判應在八日內進行，否則案件不再按簡易訴訟程序審理，而改為按普通（輕刑訴訟或違例訴訟）程序處理。

程序法第五百五十八條 § 1º 及 § 2º 正包含了這個意思。

Do que fica dito resulta que a autoridade policial pode fazer apresentar ao Juiz para julgamento em processo sumário *arguidos presos e arguidos em liberdade*.

## 2. O § 3.º do artigo 558.º do Código de Processo Penal

2.1. Dispõe o § 3.º do artigo 558.º do Código de Processo Penal que perante a necessidade de alguma diligência que não possa ser realizada no prazo de oito dias, ou se o Juiz verificar que à infracção imputada não corresponde a forma de processo correcional ou de transgressões «assim o declarará nos autos e limitar-se-á a interrogar o acusado e o ofendido, se estiver presente, a tomar os depoimentos das testemunhas de acusação e também das de defesa, se o arguido o requerer, seguindo-se os ulteriores termos do processo que for aplicável».

Este preceito, por *desajustado* à dogmática processual, penal deve entender-se *revogado*.

É que se o arguido está preso e o juiz entende que não pode realizar o julgamento em processo sumário, deve determinar a sua *apresentação ao Juiz de Instrução Criminal, o único* competente para proceder ao interrogatório de arguidos presos e determinar a sua situação ulterior, nos termos do artigo 30.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 17/92/M, de 2 de Março.

É também o *único* competente para realizar as diligências instrutórias (e são-o o interrogatório, as declarações e os depoimentos face aos artigos 10.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 35 007), sendo certo que há *obrigatoriamente* lugar a *instrução preparatória* sempre que, e independentemente da gravidade do crime, o arguido é preso e ouvido como tal, conforme o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Anota o Cons. Maia Gonçalves que «reconhecendo-se a necessidade de proceder à instrução preparatória e que não podem seguir-se os trâmites do processo sumário, deve à mesma proceder o juiz de instrução, para o que o juiz lhe remeterá o processo» (in — «Código de Processo Penal» — 4.ª ed., 608).

Finalmente, verificada pelo Juiz de julgamento a sua *incompetência absoluta* (material ou funcional, nos termos do artigo 35.º do Código de Processo Penal) deve — *ao contrário* do que acontece no processo civil — *remeter o processo* (não o «expediente» !!!..., como estranhamente é apodado pelo M.º Juiz de Instrução Criminal) ao Tribunal Competente, nos termos do artigo 144.º da lei adjectiva penal.

2.2. Se o arguido *não estiver preso* e se verificarem as mesmas circunstâncias (excepto se ao crime corresponder pena maior) o auto de notícia será remetido ao Ministério Público, por ser o competente para proceder ao *inquérito preliminar* (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75), não fazendo qualquer sentido, por ser um acto estranho às suas atribuições, que o Juiz proceda a quaisquer diligências para esse inquérito.

É que, salvo os actos jurisdicionais (que, contudo, cumprem ao Juiz de Instrução Criminal, nos termos do artigo 30.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 17/92/M), a direcção do inquérito preliminar é do Ministério Público.

2.3. O Juiz do julgamento *só* pode fazer ou ordenar diligências inseríveis na marcha do processo sumário se não invadir a esfera de competência do Juiz de Instrução Criminal (actos instrutórios) ou do Ministério Público (inquérito preliminar).

綜上所述，警察當局可將在押或非在押之嫌犯移交法官，以便透過簡易訴訟程序審判。

## 二、《刑事訴訟法典》第五百五十八條 § 3º

二·一、《刑事訴訟法典》第五百五十八條 §3º規定，如需採取無法於八日內完成之措施，或法官發覺被歸責之違法行為不適用輕刑或違例訴訟程序，“則應在卷宗上說明，並只訊問被告及被害人（如被害人在場），聽取控方證人之證言，以及辯方證人之證言（如嫌犯要求如此），而有關案件則根據適用之訴訟程序處理”。

由於此規定與刑事訴訟原則不符，故應視之為已被廢止。

如嫌犯在押而法官認為不可透過簡易訴訟程序審判，則應將嫌犯移交刑事預審法官。按照三月二日第 17/92/M 號法令第三十條 b 項之規定，預審法官為唯一有權限訊問在押嫌犯並決定其隨後情況之法官。

刑事預審法官為唯一有權限採取預審措施之法官（根據第 35007 號法令第十條及第十二條之規定，此等措施為訊問嫌犯、聽取聲明人陳述、詢問證人）。按照十一月三日第 605/75 號法令第一條第二款之規定，可以肯定，只要嫌犯在押並以被拘留人身分接受訊問，則不論犯罪嚴重程度如何，均必須進行預備性預審。

貢薩爾維斯大法官（Cons. Maia Gonçalves）認為：“如確定需進行預備性預審，且案件不可按簡易訴訟程序步驟進行，則應由預審法官進行預審。為此，有關法官應將卷宗送交預審法官”（《刑事訴訟法典評注》，第四版第 608 頁）。

按照《刑事訴訟法典》第一百四十四條之規定，如負責審判之法官認定自己（根據《刑事訴訟法典》第三十五條之規定，在事物上或在職能上）絕對無管轄權，則（與民事訴訟程序之處理辦法相反）應將卷宗（絕非“文書”！！！！……，刑事預審法官竟如此措詞，令人感到奇怪）送交有管轄權之法院。

二·二、如嫌犯不在押且發生同樣情況（除非有關犯罪可判處重刑），應將實況筆錄送交檢察院，因為檢察院方有權限進行初步專案調查（第 605/75 號法令第一條）。法官為初步專案調查採取任何措施均不恰當，因為，該調查工作在其職責範圍以外。初步專案調查工作，除審判行為（根據第 17/92/M 號法令第三十條 a 項之規定，屬刑事預審法官之管轄權）外，其他領導工作均屬檢察院之權限。

二·三、負責審判之法官在不僭越刑事預審法官（預審行為）或檢察院（初步專案調查）之權限之前提下，方可在簡易訴訟程序中採取或命令採取適當措施。

Eis por que se insiste estar *revogado* o § 3.º do artigo 558.º do Código de Processo Penal.

### 3. *Subsunção dos factos participados*

Na situação em apreço a peça de vestuário tem o valor de \$ 168,00 patacas (equivalente, para efeitos penais, a 840\$00 *ex vi* do Decreto-Lei n.º 33/77/M, de 20 de Agosto) o que é subsumível aos artigos 421.º, n.º 1, e 430.º do Código Penal.

Trata-se de crime de natureza *quase-pública* onde a falta de participação do ofendido inibe o Ministério Público de exercer a acção penal.

São, *ainda*, participados furtos, com os valores de \$ 30 497,00 patacas e \$ 4 650,00 patacas, cometidos com arrombamento de noite e em casas não habitadas.

O que pode integrar a prática de crimes dos artigos 421.º, n.º 4.º, 427.º, n.º 3.º, 421.º, n.º 5.º, e 421.º, n.º 2.º, 427.º, n.º 1.º, e 421.º, n.º 3.º, do Código Penal, respectivamente.

*Pelo menos um* dos crimes é punível com pena maior.

Com este quadro, estando o arguido detido, e não podendo ser julgado em processo sumário, bem andou o M.º Juiz ao determinar a sua apresentação ao Juiz de Instrução Criminal, por ser o competente.

E não deixa de estranhar-se a posição do M.º Juiz de Instrução Criminal ao julgar-se incompetente para realizar a instrução preparatória apenas porque, na sua óptica, fora preterida uma diligência.

Mesmo que tal fosse admissível, não seria caso de incompetência do Tribunal de Instrução Criminal mas, apenas, de eventual irregularidade processual.

### 4. *Conclusões*

De concluir que:

a) A forma sumária de processo pressupõe a comissão de um crime (a cuja moldura penal abstracta corresponda o processo correcional) ou de uma transgressão, sendo o agente detido em flagrante delito.

b) Pressupõe ainda que o julgamento possa realizar-se nos oito dias seguintes à prática do ilícito.

c) Se faltar qualquer dos requisitos o Juiz determinará a remessa do processo à entidade competente para o procedimento normal: Juiz de Instrução Criminal se o arguido estiver detido e, ou, ao crime corresponder pena maior; Ministério Público se o arguido não tiver sido presente como detido e à infracção não couber processo de querela.

d) O § 3.º do artigo 558.º do Código de Processo Penal está revogado sendo o Juiz de julgamento incompetente para praticar quaisquer actos de instrução (v.g. interrogatório de arguido detido, declarações e inquirições) ou de inquérito preliminar.

此即堅持認為《刑事訴訟法典》第五百五十八條 § 3º 已被廢止之原因。

### 三、對舉報事實之法律適用

在本案中，該襯衣價值澳門幣168元（根據八月二十日第33/77/M號法令之規定，為量刑之目的，相等於840士姑度）。基於此金額，本案適用《刑法典》第四百二十一條第一款及第四百三十條之規定。

該罪行屬準公罪，如受害人不舉報，檢察院不得提起刑事訴訟。

另有兩宗盜竊案於晚上以破毀方式進入無人居住之屋內進行，所竊財物之價值分別為澳門幣30,497元及4,650元。

上一段兩行為分別構成《刑法典》第四百二十一條第四款、第四百二十七條第三款、第四百二十一條第五款，以及第四百二十一條第二款、第四百二十七條第一款、第四百二十一條第三款規定之犯罪。

其中最有一項犯罪可處以重刑。

在此情況下，由於嫌犯在押，且不可透過簡易訴訟程序審判，故法官決定將之移交刑事預審法官是正確的，因為，只有刑事預審法官方有管轄權。

刑事預審法官僅因認為遺漏了一項措施而推斷自己無權限進行預備性預審，此立場難免令人覺得奇怪。

即使確實有措施遺漏了，也不能導致刑事預審法院無管轄權，而只能導致在訴訟中之偶然不當情事。

### 四、結論

結論為：

a) 採用簡易訴訟程序形式之前提為有人犯罪（其法定刑罰幅度適用輕刑訴訟程序）或有人違例，且行為人當場被捕；

b) 該形式之前提尚有：審判可在不法行為作出後八日內進行；

c) 如欠缺上述任何要件，法官應將卷宗送交有權限實體進行正常程序：如嫌犯在押及／或有關犯罪可處以重刑，則送交刑事預審法官；如嫌犯並非在押犯且違法行為又不應以控告訴訟程序處理，則送交檢察院；

d) 《刑事訴訟法典》第五百五十八條 § 3º 已被廢止。因此，負責審判之法官無權限作出任何預審行為（例如：訊問在押嫌犯，聽取聲明人陳述，詢問證人）或初步專案調查；

e) A incompetência absoluta (material e funcional) em processo penal não é geradora de absolvição da instância mas de remessa do processo ao tribunal competente.

É pelo exposto que *acordam decidir o conflito determinando ser competente o M.º Juiz de Instrução Criminal.*

Não são devidas custas.

Macau, aos 27 de Setembro de 1995. — *Sebastião Póvoas* —  
*Fernando Amâncio Ferreira* — *José Maria Rodrigues da Silva.*

e) 在刑事訴訟程序中絕對無（事物上及職能上）管轄權並不導致起訴不予受理，而是將卷宗送交有管轄權之法院。

綜上所述，針對管轄權之衝突，合議庭裁判刑事預審法官有管轄權。

無訴訟費用。

一九九五年九月二十七日於澳門

白富華

飛文兆

施禮哲



Imprensa Oficial de Macau

澳門政府印刷署

PREÇO DESTE NÚMERO \$ 22,00

每份價銀二十二元正