

第 85/2021 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲 (A)

被上訴人：保安司司長

會議日期：2021 年 7 月 23 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主題： — 宣告居留許可失效

— 越權

— 事實前提錯誤

— 自由裁量權

摘 要

1. 根據第5/2003號行政法規第24條第1款的規定，利害關係人不再符合申請居留許可的任何前提或要件為居留許可失效的原因之一，在具體個案中行政當局可以經考慮包括第4/2003號法律第9條第2款所指因素在內的所有因素而決定是否宣告已批給利害

關係人的居留許可失效。

2. 行政當局在作出決定時尤其應該考慮利害關係人是否有刑事犯罪前科，是否經證實不遵守澳門特別行政區法律，是否有強烈跡象顯示利害關係人曾實施或預備實施任何犯罪。

3. 作為導致行政行為無效的瑕疵，越權指的是某行政機關作出了屬司法機關職責範圍的行為。這是行為作出者嚴重欠缺權限的情況。

4. 行政當局可以基於其經調查而查明的事實就是否存在強烈跡象顯示利害關係人曾實施或預備實施犯罪作出判斷，即使法院仍未經審判而認定該等事實亦然。行政當局基於上述判斷而決定宣告利害關係人的居留許可失效，並沒有侵犯司法機關的專屬權限，故不存在越權的瑕疵。

5. 事實前提錯誤指的是行政機關在作出相關行政行為時所基於的事實與實情不符；或者說，作為行政行為基礎的事實前提有別於真實的情況，兩者之間存在差異，行政機關是基於未經證實或與真實情況不符的“事實”作出行政行為，以致在法律適用方面也出現錯誤。

6. 第4/2003號法律第9條賦予行政當局很大的自由裁量權。

行政當局完全可以根據利害關係人的具體情況，尤其是考慮該條第2款所指的各種因素(包括是否有強烈跡象顯示利害關係人曾實施犯罪或預備實施犯罪)，對利害關係人的行為對澳門特區公共秩序及社會安全所帶來的影響和風險進行評估，就是否宣告居留許可失效作出決定。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲(A)，身份資料詳載於卷宗，針對保安司司長於 2020 年 3 月 20 日作出的宣告其居留許可失效的批示向中級法院提起司法上訴。

透過 2021 年 2 月 25 日的合議庭裁判，中級法院裁判上訴敗訴，維持被訴行為。

甲(A)不服裁判，向終審法院提起上訴，並以下列結論結束其上訴理由陳述：

1. 對於中級法院裁判書第 8 頁及第 9 頁的內容，上訴人表示不認同。

2. 首先，由於對其的刑事程序尚未結束，而被訴當局卻基於一仍處於刑事偵查階段的事實，從而認定上訴人為人不誠實以及對其人格失去信心，因此，被訴當局的行為存有事實前提之錯

誤。

3. 而原審法院卻認為，即使針對上訴人的刑事偵查階段還未結束，這一事實是不重要的，因為即使最後的結果為歸檔，被訴當局也不會因此而沒有作出被爭執行為之正當性。

4. 需指出，上訴人是否需要承擔刑事責任應由司法機關作出判斷，在本案中，被訴當局從未就有關事實作出調查，其所作出之決定僅是基於司法機關作成之報告而作出。

5. 亦即是說，行政當局代替司法機關認定了第4/2003號法律第9條所要求的刑事判決之事實，但上述條文是明確規定了被訴當局基於“*刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況*”方可決定批給在澳門特別行政區的居留許可與否。

6. 因此，被訴當局在這種情況下所作出之決定是沾有《行政程序法典》第122條第2款a項所規定的越權之瑕疵而無效。

7. 根據《行政程序法典》第123條第1及2款之規定，任何利害關係人得隨時主張行政行為無效，而任何行政機關或法院亦得隨時宣告行政行為無效。

8. 此外，被訴當局所作之判斷違反調查原則而存在事實前提的錯誤之瑕疵。

9. 被訴當局宣告居留許可失效的決定前提為上訴人的行為涉及觸犯刑法，故對其人格失去信心而決定宣告上訴人的居留許可失效，而在未有查明相關事實，及有相關的刑事確定判決前，行政當局卻基於未確定且空泛的事實而作出之決定是沾有事實前提錯誤之瑕疵。

10. 儘管原審法院認為被訴當局的決定並不取決於刑事偵查程序之最終決定，但既然被訴當局作出該決定的前提僅是基於上訴人一涉及觸犯刑法的行為，那麼，其是應根據《行政程序法典》第86條規定，就此作出相應的調查。

11. 就正如中級法院在司法上訴卷宗第73/2018中提及“儘管行政程序的調查有別於刑事程序的偵查，但亦不能夠過於草率，因為只有在進行充分的調查措施後，行政當局才具備條件對司法上訴人是否曾實施違法行為作出判斷。行政當局不應單靠一份公函就斷定上訴人實施了偽造文件的違法事實，而是應該對事件作進一步了解，例如要求有關警察部門提供更多資料或作出更深入的調查，包括但不限於查清楚上訴人的具體作案方式、犯案動機

或理由、事件是因故意或過失所引致、上訴人與舉報人之間是否存在私人或商業糾紛等問題，然而，這些細節完全被忽略…”

12. 結合本案的內容，被訴當局不應是，一方面，以上訴人之行為涉及觸犯刑法，導致被訴當局對其人格失去信心為作出決定為事實前提，且認為其決定並不視乎刑事偵查程序之最終決定。

13. 另一方面，被訴當局又不就此作事實前提作出任何調查，其僅是基於治安警察局第XXXXXX/SRDARPREN/2019號補充報告書及治安警察局第XXX/CIRDCE/2019P號報告作出決定，認為上訴人之行為涉及觸犯刑法因而對其人格失去信心，從而宣告其居留許可失效。

14. 被訴當局的這一行為明顯是違反了《行政程序法典》第86條所規定的調查原則，因此，被訴當局所作的判斷存在事實前提的錯誤之瑕疵，該行政行為應予以撤銷。

15. 簡言之，被訴當局僅基於司法部門之報告而作出之決定是沾有《行政程序法典》第122條第2款a項所規定的越權之瑕疵，該行為因而無效，此外，被訴當局所作出之決定只是基於一空泛、未經調查及證實的事實作為決定之前提，此決定是違反了《行政

程序法典》第86條所規定的調查原則，因此，被訴當局所作的判斷存在事實前提的錯誤之瑕疵，該行政行為應予以撤銷。

16. 此外，被訴當局決定宣告上訴人居留許可之依據為第5/2003號行政法規第24條1款及第4/2003號法律第9條。

17. 事實上，本案並不符合上述條文之規定，尤其是第4/2003號法律第9條第二款第(一)項中「刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況；」之情況。

18. 就正如上訴人於司法上訴狀中所言，直至目前為止，針對上訴人的刑事程序仍然是處於偵查階段，既然如此，案中之情況是不符合第4/2003號法律第9條中「刑事犯罪前科」之情況。

19. 至於第4/2003號法律第9條後半部分之情況，基於被訴當局自始至終只是基於未經調查及證實的事實作為決定之前提，從未就此作出任何調查，故此，本案也不符合「經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況；」之情況。

20. 除此之外，原審法院亦於其判決中第12頁提到，根據第4/2003號法律第9條的規定，立法者給予行政長官有自由裁量權

決定是否批給在澳門特別行政區的居留許可。

21. 儘管認為立法者在第4/2003號法律第9條中給予行政長官自由裁量批給或不批給居留許可之權利，但是，賦有該自由裁量權的前提為案中之具體情況已符合條文的要件，而在確認案中情節是否符合條文要件的部分並不存在自由裁量權。

22. 亦即是，在本案中，上述之自由裁量權只於上訴人的具體情況已符合「刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況」時才存在。

23. 但正如上述，本案之情況並不符合第4/2003號法律第9條之要件，不論是「刑事犯罪前科」的部分，還是「經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況；」之部分。

24. 基於案中之情況並未符合上述條文之要件，因此，被訴當局並不賦有上述條文所指之自由裁量權，而被訴當局之決定明顯是沾有事實前提錯誤之瑕疵。

檢察院司法官發表意見，認為應裁定上訴敗訴。

二、事實

中級法院認定了以下事實：

- 在治安警察局採取了適當的調查措施後，被上訴實體作出了以下批示，當中載明了對被質疑決定屬重要的獲證明的事實：

批示

事項：宣告居留許可失效

利害關係人：A

參件：治安警察局第 XXXXXX/SRDARPREN/2019P 號補充報告書

經考慮上述補充報告書所載意見以及治安警察局第 XXX/CIRDCE/2019P 號報告(內容在此均予以完全轉載)，利害關係人為方便其兒子長期留澳，先後兩次協助其辦得外地僱員身份認別證，但實際上卻從未向僱主提供任何工作，特別是最近一次，除其兒子本人以外，兒子僱主夫婦、其同鄉(乙)均承認接受利害關係人的提議在不存在真實僱傭關係的情況下，為其兒子辦得

外地僱員身份認別證，並為此收取其支付的報酬。

利害關係人的行為涉嫌觸犯刑法，治安警察局已向檢察院作出檢舉。

利害關係人為一己之私利而欺瞞行政當局，為人不誠實，令行政當局失去了在給予居留許可時對其具有良好個人品格的信賴，並對其將來是否誠信、守法沒有信心。因此，根據第 5/2003 號行政法規第 24 條 1 款及第 4/2003 號法律第 9 條，決定宣告 A 的居留許可失效。

保安司司長

黃少澤

二零二零年三月二十日

- 收到通知後，上訴人於 2020 年 5 月 15 日針對上述批示提起上訴。

三、法律

在本上訴中，上訴人認為：

- 被訴當局的決定有越權的瑕疵；
- 被訴當局所作的判斷違反調查原則，因而存在事實前提錯誤的瑕疵；
- 存在第 4/2003 號法律第 9 條所賦予之自由裁量權的前提為案中情況符合條文的要件，而被訴當局在確認此部分時並不存在自由裁量權。

經分析本案的具體情況，我們認為上訴人沒有道理。

關於居留許可的失效，第5/2003號行政法規第24條有如下規定：

“基於下列原因，將引致居留許可失效：

- (一) 不再符合申請居留許可的任何前提或要件；
- (二) 出現按原則性法律及本行政法規規定引致許可不能維

持的任何情況，尤其利害關係人沒有在澳門特別行政區通常居住。”

第 4/2003 號法律第 9 條則規定：

“一、行政長官得批給在澳門特別行政區的居留許可。

二、為批給上款所指的許可，尤其應考慮下列因素：

（一）刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況；

（二）利害關係人所擁有的維生資源；

（三）在澳門特別行政區居留之目的及其可能性；

（四）利害關係人在澳門特別行政區從事或擬從事的活動；

（五）利害關係人與澳門特別行政區居民的親屬關係；

（六）人道理由，尤其在其他國家或地區缺乏生存條件或家庭輔助。

三、利害關係人在澳門特別行政區通常居住是維持居留許可

的條件。”

由此可知，利害關係人不再符合申請居留許可的任何前提或要件為居留許可失效的原因之一，在具體個案中行政當局可以經考慮包括第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款所指因素在內的所有因素而決定是否宣告已批給利害關係人的居留許可失效。

第 9 條第 2 款就行政當局決定是否批給居留許可而“尤其應考慮”的因素作出規範，其中之一為利害關係人的“刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況”。

第 4/2003 號法律第 4 條所指的情況中包括“存有強烈跡象，顯示曾實施或預備實施任何犯罪” — 第 4 條第 2 款(三)項的規定。

簡言之，行政當局在作出決定時尤其應該考慮利害關係人是否有刑事犯罪前科，是否經證實不遵守澳門特別行政區法律，是否有強烈跡象顯示利害關係人曾實施或預備實施任何犯罪。

下面我們逐一分析上訴人提出的問題。

3.1. 越權的瑕疵

在其向中級法院提起的上訴中，上訴人並未提出越權的問題。

雖然是未經中級法院審理的新問題，但考慮到越權的瑕疵可導致行政行為無效，利害關係人可以隨時主張行政行為無效，行政機關或法院也可以隨時宣告行政行為無效(《行政程序法典》第122條第2款a項及第123條第2款的規定)，故本院依職權審理該問題。

在上訴人看來，由於對她提起的刑事程序尚未結束，她是否需要承擔刑事責任應由司法機關作出判斷，但被訴當局從未就有關事實作出調查，僅是基於“司法機關”作成之報告而作出決定。行政當局代替司法機關認定了第4/2003號法律第9條所要求的刑事判決之事實，因此被訴當局作出的決定帶有《行政程序法典》第122條第2款a項所規定的越權之瑕疵。

眾所周知，作為導致行政行為無效的瑕疵，越權指的是某行政機關作出了屬司法法院職責範圍的行為。這是行為作出者嚴重

欠缺權限的情況。¹

正如 Diogo Freitas do Amaral 教授所言，在所有行政當局介入到司法法院自身權限範圍的情況中，或者說，只要行政權侵犯了司法權的專屬範疇，便存在越權。²

審判屬於法院的職能。根據《澳門特別行政區基本法》第 82 條的規定，“澳門特別行政區法院行使審判權”，任何其他機關都無權對案件進行審理然後作出裁判。

在本案中，上訴人指“被訴當局從未就有關事實作出調查”，“行政當局代替司法機關認定了第 4/2003 號法律第 9 條所要求的刑事判決之事實”。

上訴人的指責明顯與事實不符。

在本案中，從被上訴實體作出的行政行為可以看到，經過治安警察局調查，查明了在被上訴的保安司司長批示中陳述的事實，上訴人為方便其兒子長期留澳，協助其辦得外地僱員身份認別證，但實際上其兒子從未向僱主提供任何工作。上訴人的行為涉嫌觸犯刑法，治安警察局已向檢察院作出檢舉。

¹ Marcello Caetano 著，《*Manual de Direito Administrativo*》，第一卷，第 498 頁至第 499 頁。

² 《*Direito Administrativo*》，第二卷，第 11 頁至第 12 頁。

因此，可以毫無疑問地推斷，被上訴實體清楚了解，治安警察局已就上訴人作出的涉嫌觸犯刑法的行為向檢察院提出檢舉，有關事實未經法院審判予以證實。

但是，雖然法院仍未作出裁判，但並不妨礙行政當局經適當調查後查明相關事實，並在此基礎上適用法律，對是否宣告上訴人的居留許可失效作出決定。

在被上訴的批示中看到，保安司司長認為上訴人“為一己之私利而欺瞞行政當局，為人不誠實，令行政當局失去了在給予居留許可時對其具有良好個人品格的信賴，並對其將來是否誠信、守法沒有信心。因此，根據第 5/2003 號行政法規第 24 條 1 款及第 4/2003 號法律第 9 條，決定宣告 A 的居留許可失效。”

換言之，基於治安警察局查明的事實，被上訴實體對上訴人的人格品行及將來是否能誠信守法作出判斷，根據第 5/2003 號行政法規第 24 條第 1 款及第 4/2003 號法律第 9 條決定宣告居留許可失效。

雖然在該批示中沒有具體指明是根據第 4/2003 號法律第 9 條的哪個款項作出決定，但考慮到本案的具體情況，顯然應該認為

被上訴實體所指是第 2 款 a 項的規定，即“刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況”，而第 4 條則包括“存有強烈跡象，顯示曾實施或預備實施任何犯罪”的情況。

結合本案的具體情況，我們認為對被上訴批示的最為適當的解讀是：被上訴實體不是基於上訴人的刑事犯罪前科、亦非經證實上訴人不遵守澳門特別行政區法律而作出有關決定，該決定是因為案中有強烈跡象顯示上訴人實施犯罪而作出。

故此，即使沒有法院的判決證實相關事實，行政當局亦可根據調查所得就是否有強烈跡象顯示上訴人實施犯罪作出判斷，繼而宣告其居留許可失效。

應該強調的是，第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款(一)項並非僅指經法院審判予以證實的事實，還包括有強烈跡象顯示實施犯罪的事實。

值得注意的是，被上訴實體經考慮治安警察局第 XXXXXX/SRDARPREN/2019P 號補充報告書所載意見以及第 XXX/CIRDCE/2019P 號報告(而非如上訴人所述“基於司法機關

作成之報告”)而作出決定，該兩份報告的內容在被上訴批示中“均予以完全轉載”，構成該批示的組成部分。

在上述補充報告書中明確載有如下內容：“綜合分析本案，……有強烈跡象顯示利害關係人的有關行為涉嫌觸犯第 6/2004 號法律第 18 條【偽造文件】之犯罪行為，基於考慮到有關行為對澳門公共秩序構成威脅，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款所指各項因素，及第 5/2003 號行政法規第 24 條第 1 款之規定，建議宣告利害關係人 A 原獲批居留許可失效。”

被上訴實體作出宣告上訴人居留許可失效的決定並未超越其權限範圍，沒有侵犯司法機關的權限，看不到上訴人所指的越權瑕疵。

總而言之，行政當局可以基於其經調查而查明的事實就是否存在強烈跡象顯示利害關係人曾實施或預備實施犯罪作出判斷，即使法院仍未經審判而認定該等事實亦然。行政當局基於上述判斷而決定宣告利害關係人的居留許可失效，並沒有侵犯司法機關的專屬權限，故不存在越權的瑕疵。

3.2. 事實前提錯誤

眾所周知，所謂“事實前提的錯誤”是行政行為可能帶有的瑕疵之一，可以導致行政行為被撤銷。它指的是行政機關在作出相關行政行為時所基於的事實與實情不符；或者說，作為行政行為基礎的事實前提有別於真實的情況，兩者之間存在差異，行政機關是基於未經證實或與真實情況不符的“事實”作出行政行為，以致在法律適用方面也出現錯誤。³

上訴人認為，行政當局在未有查明相關事實、法院亦未作出刑事確定判決的情況下，“基於未確定且空泛的事實而作出之決定”帶有事實前提錯誤的瑕疵。

上述指責同樣與事實不相符。

如前所述，治安警察局對相關事實進行了調查，被上訴實體甚至在其批示中明確指出，除上訴人的兒子本人以外，“兒子僱主夫婦、其同鄉(乙)均承認接受利害關係人的提議在不存在真實僱傭關係的情況下，為其兒子辦得外地僱員身份認別證，並為此收取其支付的報酬。”

³ 詳見終審法院於 2020 年 7 月 31 日在第 67/2020 號上訴案件中作出的合議庭裁判。

上訴人指被訴當局沒有就事實前提作出任何調查，僅是基於治安警察局第XXXXXX/SRDARPREN/2019號補充報告書及治安警察局第XXX/CIRDCE/2019P號報告作出決定，明顯違反了《行政程序法典》第86條所規定的調查原則。

從附於本案的行政卷宗，尤其是治安警察局第XXX/CIRDCE/2019P號報告(詳見於行政卷宗第302頁至第307頁)中可以看到，治安警察局就相關事實進行了調查，包括查問上訴人及其兒子、兒子的僱主夫婦和上訴人的同鄉(乙)、進行照片辨認以及前往僱主的住所進行突擊家訪等。調查結束後，治安警察局認為有強烈跡象顯示上訴人的行為觸犯第6/2004號法律第18條所規定及處罰的偽造文件罪，因此宣告上訴人成為嫌犯，並將案卷移送檢察院。

毫無疑問，基於治安警察局採取的調查措施及查明的事實，被上訴實體認為有強烈跡象顯示上訴人實施犯罪，並根據第5/2003號行政法規第24條第1款及第4/2003號法律第9條的規定宣告上訴人的居留許可失效。

不存在事實前提錯誤的瑕疵。

3.3. 第4/2003號法律第9條的規定—自由裁量權

上訴人主張本案並不符合第4/2003號法律第9條第2款第(一)項中有關“刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況”的規定。

如前所述，案中有強烈跡象顯示上訴人實施犯罪，符合第4/2003號法律第4條所規定的其中一種情況。

在上訴人看來，“基於被訴當局自始至終只是基於未經調查及證實的事實作為決定之前提，從未就此作出任何調查，故此，本案也不符合「經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況」之情況”。

我們之前已對行政當局是否作出調查的問題作出分析，在此不必贅述。

關於自由裁量權，上訴人認同第4/2003號法律第9條賦予行政當局自由裁量作出決定的權利，但認為賦有該自由裁量權的前提是案件的具體情況已符合該條文所規定的要件，而在確認案中

情節是否符合條文要件的部分並不存在自由裁量權。或者說，上述自由裁量權只於上訴人的具體情況已符合「刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況」時才存在，但基於案中的情況並不符合該要件，因此，被訴當局並不賦有上述條文所指之自由裁量權。

與上訴人所述相反，我們認為上訴人的情況符合第4/2003號法律第9條第2款(一)項的規定。

另一方面，第4/2003號法律第9條賦予行政當局很大的自由裁量權。

在分析上述條文時，本院曾經指出：

“澳門特區行政當局沒有義務向所有提出申請的利害關係人批出居留許可，即使他們與澳門有非常密切的聯繫並以家庭團聚的名義提出申請，正如本案中上訴人的情況一樣。這涉及的是行政當局制定的移民政策，不屬於司法監督的範圍。

在該領域內，行政當局行使自由裁量權，沒有什麼妨礙其考慮利害關係人的刑事犯罪前科這個法律規定在批給在澳門特區居留許可時需要考慮的其中一個因素，對個案作出判斷並對利害關

係人的具體情況作出評估，以決定是否批給居留許可。

也沒有什麼妨礙行政當局在僅考慮利害關係人的刑事犯罪前科後，如認為其行為對澳門特區公共秩序及社會安全帶來潛在風險的話，作出不批給居留許可的決定。”⁴

上述觀點同樣適用於具體個案中有強烈跡象顯示利害關係人曾實施犯罪或預備實施犯罪的情況，同樣適用於本案。

基於第4/2003號法律第9條賦予的自由裁量權，行政當局完全可以根據利害關係人的具體情況，尤其是考慮該條第2款所指的各種因素(包括是否有強烈跡象顯示利害關係人曾實施犯罪或預備實施犯罪)，對利害關係人的行為對澳門特區公共秩序及社會安全所帶來的影響和風險進行評估，就是否宣告居留許可失效作出決定。

上訴人提出的上訴理由不成立。

四、決定

⁴ 終審法院於2016年12月15日及2021年3月19日分別在第69/2016號及第8/2021號上訴案件中作出的裁判。

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 8 個計算單位。

澳門，2021 年 7 月 23 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)

司徒民正

岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：鄧澳華