

卷宗編號：895/2020

日期：2021 年 05 月 20 日

關鍵詞：審查權限、善意原則、適度原則、受羈束的行政活動

摘要：

- 在“一國兩制、高度自治”的原則下，對《基本法》第 22 條第 4 款的正確理解應是：由內地具權限機關批准及發出進入澳門特別行政區的證件，特區政府對相關決定/證件的合法性不具審查的權限。然而，承認有關決定/證件合法有效並不代表持相關證件的人士就必然可以進入澳門逗留或取得居留權。
- 批准入境、逗留及居留許可為澳門特別行政區的內部事務，根據《基本法》的規定，澳門特別行政區可自行作出處理。
- 一名獲內地具權限機關批准來澳定居的國內居民，其最終能否獲得澳門的永久居留權並不僅是取決於內地具權限機關批准其來澳，還須符合澳門法律對取得居留權所制定的前提和要件。
- 倘當初批准司法上訴人的居留許可的決定是基於司法上訴人的犯罪行為而作出，是一涉及犯罪行為的行政行為，故依照《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c)項規定的擴張解釋結果，屬無效行為，不論有否被宣告無效，均不產生任何法律效果。
- 善意原則和適度原則僅適用於具有自由裁量權的行政活動中，並不適用於受限定(羈束)的行政活動。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號： 895/2020

日期： 2021 年 05 月 20 日

司法上訴人： A

被訴實體： 澳門保安司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長於 2020 年 07 月 08 日宣告澳門治安警察局局長於 2009 年 10 月 09 日批准其居留許可的行為無效，向本院提出上訴，有關內容如下：

1. 針對保安司司長於 2020 年 7 月 8 日作出的批示宣告治安警察局局長於 2009 年 10 月 13 日批准上訴人之居留許可的行為屬無效，以及對上訴人採取遣返回內地之措施，更沒收了上訴人所持有的澳門永久性居民身份證，令上訴人的出入境自由受到極大的限制；
2. 根據澳門《基本法》第 33 條之規定，確立了人身自由及出入境自由仍為人身為人的基本權利，有關權利不應亦不可遭受任何形式的限制或剝奪，除僅當法律例外規定外；
3. 然而，實際上，上訴人已被當局沒收了其之澳門永久性居民身份證，其不能自由進出澳門，有家歸不得，須與其兩名未成兒子分隔兩地，即上訴人之出入境自由明顯因被訴行為而有所限制；
4. 簡言之，行政當局的有關之行為正正是侵犯了上訴人之出境自由，違反了澳門《基本法》第 33 條之規定；
5. 另外，根據澳門《基本法》第 24 條之規定，澳門特別行政區居民可分為永久性居民和非永久性居民，前者依法在澳門享有居留權 (Direito de

Residência)，而後者雖有資格依照澳門特別行政區法律領取澳門居民身份證，但其並不享有居留權；

6. 根據《基本法》第24條第2款第(一)項和第(二)項時，且配合適用《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》之規定，居留權會因澳門特別行政區永久性居民此身份而依法賦予，此權利是作為澳門特別行政區永久性居民的基本權利，且受澳門《基本法》所保障；
7. 而根據第8/1999號法律《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》第7條第1款(一)項之規定，上訴人之澳門特別行政區永久居民身份由其澳門永久性居民身份證所確立，故其理應依法享有居留權；
8. 因此，在上訴人之澳門永久性居民身份證尚未曾被有權限當局註銷前，上訴人仍然作為澳門永久性居民，其之居留權仍是依法被確立；
9. 基於上訴人是依照澳門《基本法》和第8/1999號法律《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》之規定享有居留權，其有權自由進出澳門特別行政區，且其不得被驅逐出境，有關權利作為澳門特別行政區永久性居民的基本權利；
10. 然而，被訴行為卻直接剝奪了上訴人仍作為澳門永久性居民所應享有的居留權，有關行政行為是違反了澳門《基本法》第24條；
11. 綜上所述，鑑於被訴行為是直接違反澳門《基本法》第24條和第33條之規定，侵犯了上訴人的出入境自由和居留權，有關行政行為屬《行政程序法典》第122條第2款d項之情況，應屬無效；
12. 此外，被訴行為尚屬《行政程序法典》第122條第2款b項 - 絕對無權限的情況，因而屬無效；
13. 原因在於，根據澳門《基本法》第22條第4款之規定，內地居民來澳前必須先向內地有關權限部門辦理審批手續；
14. 基於此，內地居民不論是來澳旅遊、探親、提供勞動、公幹甚至定居，

都必須先取得內地部門的批准，這是中央政府主管部門的權力，體現國家對內地公民的管理，澳門特區不得亦無權干涉；

15. 另外，在此，上訴人須強調一點，根據《中國公民因私事拉來香港地區或者澳門地區的暫行管理辦法》以及澳門第23/2002號行政法規第3條第3款之規定，中國內地居民赴澳定居是由內地所屬省區公安廳決定及審批，並由該機關發出《前往港澳通行證》(俗稱《單程證》)作為赴澳之合法且充分憑證；
16. 在面對第4/2003號法律第10條第3款之規定，以及配合適用澳門《基本法》第22條，上訴人謹認為澳門當局是審批持有《前往港澳通行證》之中國內地居民赴澳定居的權限，其僅能作出的是根據中國內地公安廳已批出之《前往港澳通行證》，作確認性和宣示性的行為，亦即發出居留許可；
17. 顯然，上訴人當初赴澳並因而取得居留澳門之權利是直接建基中國內地公安廳發出之《前往港澳通行證》，而當一名國內居民持有《前往港澳通行證》獲批准來澳定居，澳門特別行政區當局僅能作出事務性行政手續以配合在澳定居的條件；
18. 申言之，當初治安警察局所發出的《居留證明》僅屬於宣示性行政行為，其是沒有自行決定、審批或廢止持《前往港澳通行證》之內地居民定居澳門特別行政區的權限；
19. 然而，被訴實體這一宣告居留許可的行為屬無效的行政行為，直接終結了上訴人的權利及法律狀況，澳門當局之行政行為的效力亦延伸至中國內地公安機關發出之《前往港澳通行證》；
20. 誠然，被訴行為之效力逾越及延伸至另一實體之權限範圍之內，並超越被訴實體所僅具確認的權限，而非審核權或廢止權，亦即被訴實體潛越中國內地公安機關的權限；

21. 總的來說，在由內地公安機關發出予上訴人之《前往港澳通行證》尚未被內地之有關部門廢止或宣告無效前，此仍作為上訴人赴澳定居之合法及充分憑證；
22. 在這前提下，被訴實體是之行為無疑是延伸在實質審查和廢止上訴人的原在地區之有權限機關發出《單程證》的有效性和合法性，對此，上訴人謹認為被訴實體是沒有權限作出有關審查和廢止；
23. 因此，被訴實體所作出之行為屬《行政程序法典》第122條第2款b項之規定，被訴實體所作出之行為非屬其法人之職責範圍，即屬絕對無權限，有關行政行為應屬無效；
24. 最後，上訴人謹認為被訴行為尚違反善意原則與適度原則；
25. 原因在於，自獲批赴澳定居，上訴人便以澳門特別行政區為其之生活的中心，其與澳門之間有著各種密不可分的連繫，而此連繫亦遠大於其在原居地的連繫；
26. 上訴人之未成年女兒D於2009年12月2日在澳門出生，並已取得澳門永久性居民身份證，該名未成年女兒自幼便於澳門生活和就學，現就讀於澳門XX學校；
27. 上訴人之未成年兒子E於2012年9月20日在澳門出生，並已取得澳門永久性居民身份證，該名未成年兒子自幼便於澳門生活和就學，現就讀於澳門XX學校；
28. 事實上，上訴人是作為家中經濟之柱之一，其須撫養兩名未成年兒子，倘若上訴人喪失在澳門的工作及收入，會使上訴人自身和其家庭陷於困窘，而其亦將無法在本澳照顧兩名未成年兒子；
29. 此外，倘若上訴人之居留許可被宣告為無效，因上訴人將無法繼續享有自由通行權，其無法與其兩未成年兒子及事實婚配偶共同生活，兩名未成年兒子也須在無法與母親同住的情況下在澳門居住和生活，這不單嚴

重阻礙上訴人履行其作為母親之職責，也使聲請人之兩名未成年兒子面臨沒有母親陪伴生活的困境，使兩名未成年人陷於孤獨無助的局面；

30. 換言之，若上訴人之居留許可被宣告為無效，上訴人之兩名未成年兒子將欠缺母親的陪伴下成長和生活，又或需要兩名未成年兒子中途輟學回內地升學，此行政行為必然且嚴重地損害和影響了其兩名未成年兒子的學業和身心健康的成長；
31. 事實上，《行政程序法典》第 8 條明確確立「善意原則」，行政當局在從事任何形式的行政活動時，均應以善意為之，上訴人謹認為行政法層面之信賴保護實際上是就是從法的安定性和誠實信用原則所衍生出來，行政當局應保護相對人對行政活動和既定的法律狀況的信賴；
32. 此外，《行政程序法典》第 5 條第 2 款亦確立了行政當局之決定須遵循「適度原則」，即行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益；
33. 然而，被訴行為卻直接“摧毀”了上訴人多年穩固的法律和事實狀況，直接損害了上訴人對法律和事實穩定性的信賴和應有之期待，且有關決定以不適度的方式損害了上訴人的合理期待；
34. 另外，被上訴批示之決定實際上已損害了上訴人的維持家庭融洽和團結的權利，導致上訴人與其兩名兒子之間的分離，亦間直地禁止了司法上訴人在各個方面行使親權，因此在該層面上看到違反《基本法》第 33 條、澳門特別行政區的《家庭政策綱要法》第 5 條及第 8 條、《兒童權利國際公約》第 3 條及第 9 條及《民法典》相關之規定；
35. 除此之外，上訴人於 2019 年 10 月 6 日以偕兒童身份申請居留許可，上訴人當時僅剛年滿 18 歲，其對於其母親及繼父 C 之間的實際關係是否知悉，對於上訴人而言，C 便是其繼父；
36. 申言之，在整起事件中，上訴人是不知悉其母親 B 與繼父 C 的婚姻是否

涉及虛假婚姻，亦即上訴人是作為此事件中之善意第三人；

37. 儘管法院裁定上訴人之母親 B 與繼父 C 的婚姻屬虛假，且當中牽涉的犯罪行為是作為當初批給上訴人居留許可之關鍵因素，但亦不應因此而影響作為善意第三人的上訴人之既得權利和其已取得之資格；

38. 綜上所述，倘宣告當初批准予上訴人之居留許可為無效，會使致上訴人無法繼續在澳門居留，除了會使上訴人喪失工作以致其經濟狀況拮据之餘，更會使其兩名未成年兒子沒有母親的照顧和陪伴下成長，因此，有關訴訟行為確實是有違人道理由、適度原則和善意原則，因而屬可撤銷。

*

被訴實體就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 25 至 32 頁，在此視為完全轉錄。

司法上訴人作出非強制陳述，有關內容載於卷宗第 43 頁，在此視為完全轉錄。

檢察院認為應判處司法上訴人敗訴，有關內容如下：

“...

在起訴狀中（卷宗第 2 至 12 背頁），司法上訴人 A 請求針對被上訴之行政行為做出宣告無效或予以撤銷，並提出了三個訴訟理由：第一，被上訴之行政行為違反《澳門特別行政區基本法》第 24 條及 33 條而侵害了上訴人的出入境自由及居留權；第二，被上訴之行政行為違反《澳門特別行政區基本法》第 22 條而屬《行政程序法典》第 122 條第 2 款 b 項所指之絕對無權限之情況；最後，被上訴之行政行為違反善意原則與適度原則。

*

澳門《行政程序法典》第 123 條第 1 款規定，對於無效行為，不論有否宣告其無效，均不產生任何法律效果。不言而喻，澳門《特別行政區基本法》第 24 條及 33 條所規定的出入境自由及居留權僅僅是澳門特別行政區永久性居民的基

本權利。在本案中，上訴人的澳門居民身份已因其居留許可被保安司司長宣告為無效而失去，自然不可能享有以上兩項對永久性居民所給予的保障。職是之故，我們可以坦然得出結論：保安司司長於2020年7月8日所作的宣告治安警察局局長2009年10月9日批准A居留許可的行為歸於無效之批示肯定沒有違反《澳門特別行政區基本法》第24條及33條及侵害了上訴人的出入境自由及居留權。

*

澳門特別行政區《基本法》第22條共五款，其第4款規定：各省、自治區、直轄市的人進入澳門特別行政區須辦理批准手續，其中進入澳門特別行政區定居的人數由中央人民政府主管部門徵求澳門特別行政區政府的意見後確定。顯然，確定（每年）進入澳門特別行政區定居的人數是中央人民政府主管部門的權限，針對任何具體申請的審查與批准也是內地有關主管部門的權限。在這兩個領域，澳門行政機關沒有做出決定的權限。遵循《澳門基本法》第1條、第2條和第12條確認的主權原則及內在於主權原則的全面管轄權在中央之理念，我們認為：國家主權機關和中央人民政府主管部門依據《中華人民共和國憲法》與《澳門基本法》所做的決議或決定，約束澳門特別行政區政府，這包括中央人民政府主管部門確定進入澳門特別行政區定居之人數的決定，澳門特別行政區政府須服從並遵守此類決議或決定。

在對《香港基本法》第22條第4款所做的解釋中，全國人大常委會清晰明確地指出，其含義“是指各省、自治區、直轄市的人，包括香港永久性居民在內地所生的中國籍子女，不論以何種事由要求進入香港特別行政區，均須依照國家有關法律、行政法規的規定，向其所在地區的有關機關申請辦理批准手續，並須持有有關機關制發的有效證件方能進入香港特別行政區。各省、自治區、直轄市的人，包括香港永久性居民在內地所生的中國籍子女，進入香港特別行政區，如未按國家有關法律、行政法規的規定辦理相應的批准手續，是不合法的。”不論《香港基本法》第22條還是《澳門基本法》第22條，毫無疑問都屬於典型的“中

央和特區關係”的規定。這令我們相信，鑑於兩個第22條的立法精神完全一致，所以全國人大常委會上述解釋也同樣適用於對《澳門基本法》第22條第4款的理解和適用。無論如何，按照《澳門基本法》第143條第3款中“在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由澳門特別行政區終審法院提請全國人民代表大會常務委員會對有關條款作出解釋”的規定，目前的程序階段不具備提請全國人民代表大會常務委員會對有關條款再次作出解釋的條件。

按照全國人大常委會對《香港基本法》第22條第4款的解釋，中央人民政府主管部門不對具體申請做出審查與批准，審查、批准和發出單程證是申請人所在地區之有關機關的權限。在我們看來，澳門特區政府的行政機關無權限審查申請人所在地區之有關機關之審查、批准及發出單程證的程序與決定是否合法。在本案中，須探討的問題是：某具體申請人獲發從而持有的單程證是否約束澳門特區的有權限當局？澳門特區的有權限當局是否必須接受持有單程證的某位人士提交的請求「居留許可」的申請？可否審查「居留許可」的某申請人是否符合澳門立法訂立的前提與要件？是否僅能做出事務性行政手續（起訴狀第25條）？

為解答上述問題，首先有必要指出：全國人大常委會在其於1999年10月31日所作之《關於根據〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉第145條處理澳門原有法律的決定》中，沒提及第57/99/M號法令核准的《行政程序法典》；另一方面，在完成《澳門基本法》第17條規定的備案程序後，全國人大常委會沒有發回澳門立法會制定的第4/2003號法律。據此，須推定它們符合《澳門基本法》的原則與規範，不抵觸《澳門基本法》的瑕疵。

解釋第4/2003號法律第10條第3款（居住於中國內地的中國公民，只有持中國有權限當局為其來澳取得居留許可而簽發的文件，方可在澳門特別行政區取得居留許可），我們的結論是：持有中國有權限當局為其來澳取得居留許可而簽發的文件，僅僅是“在澳門特別行政區取得居留許可”的前提和必要條件，但不是充分條件。基於此，在充分尊重不同見解的前提下，我們認為：基於《澳門基本

法》第2條明文確立的「高度自治」原則，內地之地方行政機關發出的單程證不約束澳門有權限當局；鑑於《行政程序法典》第3條第1款規定的合法性原則，行政長官或其授權之機關有權限亦有義務審查「居留許可」的申請人是否符合第4/2003號法律第9條與第10條訂立的前提與要件；如果在開始階段發現某一申請人不符合這些前提與要件，行政長官或其授權之機關有權否決其申請，並且拒絕給予居留許可；若是嗣後發現，則可依法予以廢止或做出無效宣告。

在本案中，澳門初級法院在其第CR4-18-0080-PCC號程序中所作的、已形成既判案的合議庭裁判，毋庸置疑地證實：司法上訴人的母親B，以正犯和既遂方式，實施了一項第6/2004號法律第18條第2款項規定並處罰的偽造文件罪；B的犯罪目的，恰恰在於取得澳門居民身份。而肯定的是，司法上訴人能夠取得澳門居留許可和澳門居民身份的唯一原因和理由，在於被定為犯罪的虛假婚姻——這是獲得證實的既證事實，而司法上訴人正是作為B的偕行兒童而獲批准居留許可的。

採納葡萄牙行政法學家的精闢學說，澳門終審法院確立了如下權威的司法見解（參見其在第11/2012號、第48/2012號和第76/2015號程序中之合議庭裁判）：

理論學說一直以來都對該條進行擴張性解釋，而這也是完全有道理的。

MARCELO REBELO DE SOUSA 和 ANDRÉ SALGADO DE MATOS 便有著這樣的論述：

“對於‘牽涉到犯罪的行政行為’這樣的表述應該做擴張性解讀：其中不僅僅涉及行政行為本身構成某一罪狀的情況，還包括所有在行政行為的準備或執行階段牽涉到犯罪的情況。

牽涉到犯罪的行政行為的例子有：含有對相對應之人詆毀內容的行政行為；在脅迫之下作出的行為；上級對下級下達的對人施以無理暴力的命令。”

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA、PEDRO COSTA GONÇALVES JOÃO 和 PACHECO DE AMORIM 則說：

“我們認為 c 項的末段還應包括——儘管立法者僅僅提及行政行為‘標的’的做法似乎有些奇怪——雖然其行為標的本身不構成犯罪，但促使作出該行為的動機或目的構成犯罪，且該動機或目的對於作出行政行為又屬至關重要的情況。因此，我們說，不僅僅是那些其標的(內容)構成犯罪的行為屬無效，在作出的過程中牽涉犯罪的行為也屬無效。這種情形包括，例如：在行政上屬偽造的文件(如編造的會議記錄或是召集書等)的基礎上作出的行政行為，又或是那些透過賄賂或收買而作出的行為”。

對本案而言，終審法院的下述司法見解同樣具啟示價值（見在第 29/2018 號程序中之合議庭裁判）：如果不動產投資居留申請人的配偶在居留申請及續期申請中基於虛假的文件資料，使用了虛假身份，那麼行政長官宣告批准其居留及將有關居留許可續期的行政行為無效的批示，不違反《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項的規定。

至此，我們冒昧得出的結論是：保安司司長 2020 年 7 月 8 日所作的“現根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項規定，宣告治安警察局局長 2009 年 10 月 9 日批准 A 居留許可的行為無效”之批示（其為本案之被訴行政行為），不違反《澳門基本法》第 22 條第 4 款，亦不沾染導致該批示無效或法律上不存在的其他任何瑕疵。

*

在其於第 54/2011 號程序所作的合議庭裁判中，終審法院指出：行政當局必須廢止可撤銷的違法行為，不論該等行為對私人是有利還是不利，也不論是否以其他行為將其取代，除非當局決定對其進行補正（改良、轉換或追認）。質言之，對可撤銷行政行為之廢止是受拘束行政行為，而非裁量行為。

不妨指出，行政法理論和判例的無爭議的共識是：較諸可撤銷，無效是更加嚴厲的制裁。澳門《行政程序法典》第 123 條與第 125 條及《行政訴訟法典》第 25 條，體現了這樣的理念。遵循終審法院的上述精確司法見解和「更強理由（por

maioria da razão)」的解釋規則，我們可引申出的結論是：針對無效行政行為作出無效宣告是行政當局的義務和責任，是受拘束行政行為，行政當局不享有裁量權。

眾所周知，行政法理論和判例之另一些毫無爭議的共識則在於：平等原則、適度原則、公正原則、善意原則——行政法的這些一般原則皆僅僅約束行政機關行使自由裁量權或享有判斷餘地時作出的行政行為，不約束受拘束行政行為；在對受拘束行為提請之司法上訴中“所提出的存在違反善意、平等、適度或公正原則情況的觀點不能成立。”（舉例而言，終審法院在其於第 54/2011 號程序所作的合議庭裁判）

基於上引司法見解，我們認為：本案被訴行政行為——保安司司長 2020 年 7 月 8 日所作的宣告治安警察局局長 2009 年 10 月 9 日批准 A 居留許可無效之批示——不觸犯善意原則與適度原則，亦沒有損害上訴人任何合理期待的瑕疵，她提出之“應宣告該行政行為無效或可撤銷”的請求不成立。

綜上所述，謹此建議法官閣下：宣判司法上訴人敗訴，駁回其全部訴求。
...”。

*

二.訴訟前提

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

三.事實

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 司法上訴人的母親 **B** 於 2009 年 10 月 06 日持《前往港澳通行

證》來澳，以與丈夫 C 團聚為由申請居留許可，並於 2009 年 10 月 09 日獲得批准。

2. 司法上訴人於 2009 年 10 月 09 日以母親 B 偕行兒童的身份，以便隨母親與繼父 C 團聚為由，獲批居留許可。
3. 於 2016 年 10 月 11 日，司法上訴人及其母親獲發澳門永久性居民身份證。
4. 於 2018 年 12 月 14 日，初級法院刑事法庭在卷宗編號 CR4-18-0080-PCC 內作出裁判，認定司法上訴人的母親及 C 之間並不是真正結婚，兩人在內地取得載有與事實不符的結婚證及其公證書，用於獲取澳門居民身份證的目的，觸犯了一項偽造文件罪及兩項偽造具特別價值之文件罪，合共判處 2 年 11 個月徒刑，緩刑 3 年。
5. 澳門治安警察局人員作出編號第 200079/SRDARPA/2020P 號報告書，有關內容在此視為完全轉錄。
6. 澳門保安司司長於 2020 年 07 月 08 日作出批示，有關內容如下：

“...

同意上述報告書及其所載意見，內容在此視為完全轉載。

一.

B 於 2009 年 10 月 6 日持《前往港澳通行證》，以與丈夫 C 團聚為由申請居留許可，並提供內地結婚公證書作為存在夫妻關係的證明，居留許可因此獲得批准。

根據已轉為確定的初級法院第 CR4-18-0080-PCC 案判決書，B 和 C 之間並不是真正結婚，締結婚姻的目的是為讓 B 獲得澳門居民身份，兩人在內地取得載有與事實不符的結婚證及其公證書，用於獲取澳門居民身份

證的目的，觸犯偽造文件罪。

B 與澳門居民 C 之間存在婚姻關係，係批准其在澳門居留這一行政行為所考慮的主要要素，或者說是前提要件，沒有這一關係居留許可不可能獲得批准。B 與 C 之間的婚姻關係為虛假，批給居留許可的行政行為因此而沾有錯誤瑕疵，且該行政行為在作出的過程當中牽涉到 B 上述犯罪行為。因此，現根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項規定，宣告治安警察局局長 2009 年 10 月 9 日批准 B 居留許可的行為無效。

二.

A 當年是以 B 偕行兒童的身份由內地公安機關批准來澳門定居，以便隨母親與繼父 C 團聚，2009 年 10 月 9 日獲治安警察局局長批准居留。

A 能取得居留許可的唯一原因和理由是母親與 C 的婚姻關係，因此，同樣地，批給她的居留許可行為亦受到上述犯罪行為的牽涉，根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c 項規定，宣告治安警察局局長 2009 年 10 月 9 日批准 A 居留許可的行為無效...”。

*

四.理由陳述

1. 關於違反《基本法》第 22 條第 4 款、第 24 條及第 33 條，以及《行政程序法典》第 122 條第 2 款 b)項之規定方面：

司法上訴人認為，其當初赴澳定居並取得居留澳門之權利是直接建基於中國內地公安廳發出之《前往港澳通行證》，而當一名國內居民持有《前往港澳通行證》獲批准來澳定居，澳門特別行政區當局僅能作出事務性行政手續，發出相關居留證件，不能再對其是否具有居留權資格作出實質審查。

再者，司法上訴人認為其作為澳門永久居民，依照澳門《基本法》和第 8/1999 號法律《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》之規

定享有永久居留權，有權自由進出澳門特別行政區，且其不得被驅逐出境。

基於此，被訴行為宣告其已依法取得合法居留權無效，違反了《基本法》第 22 條第 4 款、第 24 條及第 33 條，以及《行政程序法典》第 122 條第 2 款 b) 項之規定，損害了其作為澳門永久居民可在澳門居留的基本權利。

本案的核心問題之一，就是持內地《前往港澳通行證》(俗稱“單程證”)來澳定居的人士，是否如司法上訴人所言那樣，根據《基本法》第 22 條第 4 款的規定，澳門特別行政區政府不具權限依照第 4/2003 號法律和相關行政法規(第 5/2003 號)的規定，對彼等的居澳申請資格作出實質審查，相反，只能作出事務性的確認行為，即發出相關的居留證件及容許彼等在澳門定居。

這是值得研究的問題。

《基本法》第 22 條第 4 款、第 24 條及第 33 條分別規定如下：

第二十二條

...

各省、自治區、直轄市的人進入澳門特別行政區須辦理批准手續，其中進入澳門特別行政區定居的人數由中央人民政府主管部門徵求澳門特別行政區政府的意見後確定。

...

第二十四條

澳門特別行政區居民，簡稱澳門居民，包括永久性居民和非永久性居民。

澳門特別行政區永久性居民為：

- (一) 在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生的中國公民及其在澳門以外所生的中國籍子女；

- (二) 在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門通常居住連續七年以上的中國公民及在其成為永久性居民後在澳門以外所生的中國籍子女；
- (三) 在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生並以澳門為永久居住地的葡萄牙人；
- (四) 在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門通常居住連續七年以上並以澳門為永久居住地的葡萄牙人；
- (五) 在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門通常居住連續七年以上並以澳門為永久居住地的其他人；
- (六) 第(五)項所列永久性居民在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生的未滿十八周歲的子女。

以上居民在澳門特別行政區享有居留權並有資格領取澳門特別行政區永久性居民身份證。

澳門特別行政區非永久性居民為：有資格依照澳門特別行政區法律領取澳門居民身份證，但沒有居留權的人。

第三十三條

澳門居民有在澳門特別行政區境內遷徙的自由，有移居其他國家和地區的自由。澳門居民有旅行和出入境的自由，有依照法律取得各種旅行證件的權利。有效旅行證件持有人，除非受到法律制止，可自由離開澳門特別行政區，無需特別批准。

在尊重不同見解下，我們認為《基本法》第22條第4款並不排除澳門特別行政區政府依照第4/2003號法律和相關行政法規(第5/2003號)的規定，對持內地“單程證”來澳定居人士的居留資格作出審查，理由如下：

根據《基本法》的有關規定，澳門為中華人民共和國一個高度自治的特別行政區，享有行政管理權、立法權和獨立的司法權和終審

權。除國防和外交事務外，特區的事務由特區自行管理。

《基本法》第 22 條第 4 款規定了兩項主要事宜：

1. 內地各省、自治區及直轄市的人不能隨意進入澳門特別行政區，須事先辦理批准手續。
2. 當中進入澳門特別行政區定居的人數由中央人民政府主管部門徵求澳門特別行政區政府的意見後確定。

這兩項規範主要是不容許國內居民隨意進入澳門特別行政區及國內居民來澳定居的人數由中央人民政府決定。

在“一國兩制、高度自治”的原則下，我們認為對《基本法》第 22 條第 4 款的正確理解應是：由內地具權限機關批准及發出進入澳門特別行政區的證件，特區政府對相關決定/證件的合法性不具審查的權限。然而，承認有關決定/證件合法有效並不代表持相關證件的人士就必然可以進入澳門逗留或取得居留權。

批准入境、逗留及居留許可為澳門特別行政區的內部事務，根據《基本法》的規定，澳門特別行政區可自行作出處理。

例如一名持內地具權限機關發出可進入澳門證件(雙程通行證或中國護照)的人士，或一名已獲准在澳逗留的人，特區政府可根據第 4/2003 號和第 6/2004 號法律的規定，拒絕彼等入境或廢止彼等在澳的逗留許可，驅逐出境並禁止在一定期間內再入境。

在禁止入境期間內，有關人士即使持有內地發出的來澳合法證件，也不能進入澳門。

同理，一名獲內地具權限機關批准來澳定居的國內居民，其最終能否獲得澳門的永久居留權並不僅是取決於內地具權限機關批准其來澳，還須符合澳門法律對取得居留權所制定的前提和要件。

就同一司法見解，可參閱本院於 2021 年 04 月 22 日在卷宗編號

757/2020 內作出的裁判。

在本個案中，司法上訴人是以母親 **B** 偕行兒童的身份，以便隨母親與繼父 **C** 團聚為由，獲批准在澳門居留，並於 2016 年 10 月 11 日取得澳門永久性居民身份證。

然而，於 2018 年 12 月 14 日，初級法院刑事法庭在卷宗編號 CR4-18-0080-PCC 內作出裁判，認定司法上訴人的母親 **B** 及 **C** 之間並不是真正結婚，兩人在內地取得載有與事實不符的結婚證及其公證書，用於獲取澳門居民身份證的目的，觸犯了一項偽造文件罪及兩項偽造具特別價值之文件罪，合共判處 2 年 11 個月徒刑，緩刑 3 年。相關判決已確定生效。

申言之，司法上訴人母親的居留權是透過犯罪行為而取得的。

根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c) 項之規定，標的屬不能、不可理解或構成犯罪的行政行為為無效行為。

終審法院就上述法規的解釋在卷宗編號 11/2012 內作出的裁判中援引了以下學者的學說：

- MARCELO REBELO DE SOUSA 和 ANDRÉ SALGADO DE MATOS ¹：

“對於‘牽涉到犯罪的行政行為’這樣的表述應該做擴張性解讀：其中不僅僅涉及行政行為本身構成某一罪狀的情況，還包括所有在行政行為的準備或執行階段牽涉到犯罪的情況。

牽涉到犯罪的行政行為的例子有：含有對相對應之人詆毀內容的行政行為；在脅迫之下作出的行為；上級對下級下達的對人施以無理暴力的命令。”

- MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA、PEDRO COSTA GONÇALVES JOÃO 和

¹ MARCELO REBELO DE SOUSA 和 ANDRÉ SALGADO DE MATOS 合著：《Direito Administrativo Geral, Tomo III, Actividade Administrativa》，里斯本，唐吉訶德出版社，2007 年，第 162 頁。

PACHECO DE AMORIM ²：

“我們認為 c 項的末段還應包括——儘管立法者僅僅提及行政行為‘標的’的做法似乎有些奇怪——雖然其行為標的本身不構成犯罪，但促使作出該行為的動機或目的構成犯罪，且該動機或目的對於作出行政行為又屬至關重要的情況。因此，我們說，不僅僅是那些其標的(內容)構成犯罪的行為屬無效，在作出的過程中牽涉犯罪的行為也屬無效。這種情形包括，例如：在行政上屬偽造的文件(如編造的會議記錄或是召集書等)的基礎上作出的行政行為，又或是那些透過賄賂或收買而作出的行為”。

批准司法上訴人的居留許可的決定是基於司法上訴人母親的犯罪行為而作出，是一涉及犯罪行為的行政行為，故依照《行政程序法典》第 122 條第 2 款 c)項規定的擴張解釋結果，屬無效行為，不論有否被宣告無效，均不產生任何法律效果。

基於此，被訴行為違反《基本法》第 22 條第 4 款、第 24 條及第 33 條，以及《行政程序法典》第 122 條第 2 款 b)項規定之說是不成立的。

2. 關於違反善意原則和適度原則方面：

上述原則僅適用於具有自由裁量權的行政活動中，並不適用於受限定(羈束)的行政活動。

就同一司法見解，可見終審法院分別於 2016 年 06 月 08 日、2016 年 06 月 22 日及 2018 年 05 月 23 日在卷宗編號 9/2016、32/2016 及 7/2018 作出之裁判，以及中級法院分別於 2016 年 07 月 07 日、2018 年 02 月 01 日及 2018 年 03 月 15 日在卷宗編號 434/2015、26/2017 及 299/2013 作出之裁判。

² MÁRIO ESTEVES DE OIVEIRIA、PEDRO COSTA GONÇALVES 和 JOÃO PACHECO DE AMORIM 合著：《Código do Procedimento Administrativo》，科英布拉，Almedina 出版，第二版，1997 年，第 645 頁。

如上所述，無效行為不產生任何法律效果，因此在行政當局發現某一行政行為屬無效時，必須作出相關的宣告，不存在任何自由裁量的空間。

在此前提下，善意和適度原則並不適用於本個案中。

*

五.決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行為。

*

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費定為 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2021 年 05 月 20 日

何偉寧

唐曉峰

李宏信

(com declaração de voto de
vencido em anexo)

*

米萬英

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Proc. Nº 895/2020)

Vencido porquanto em face da factualidade apurada, não sendo a Recorrente criminalmente responsável o acto de atribuição da residência não é nulo, podendo, eventualmente, estar ferido de vício culminado com a anulabilidade a qual por força do decurso do tempo já não pode ser invocada.

李宏信