

案卷編號：11 / 2007

案卷類別：對行政司法裁判的上訴

會議日期：2008 年 5 月 30 日

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

乙

**主要法律問題：**

- 推翻強制民事登記資料的手段
- 居留權
- 隨後行為

## 摘 要

在婚姻狀況或登記的訴訟範圍之外，DNA 檢驗結果在程序上不能排除載於強制民事登記紀錄的資料。

在澳門特別行政區的居留權是澳門特別行政區永久性居民的一項基本權利。

無效行政行為的隨後行為同樣無效。

製作裁判書法官：朱健



# 澳門特別行政區終審法院裁判

對行政司法裁判的上訴

第 11 / 2007 號

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

乙

## 一、概述

甲和乙針對保安司司長作出的將未成年人乙在其生母陪同下遣返中國內地的決定向中級法院提起了司法上訴。

中級法院在第 114/2006 號案件中作出合議庭裁判，裁定司法上訴勝訴，宣告被質疑的行為無效。

對此裁判現保安司司長向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出下列結論：

“1. 被上訴的合議庭裁判犯了雙重錯誤，原因是：

- 無論是在第一審級的上訴人，還是在中級法院，都沒有提到行政行為兩個版本（取代的和被取代的行為）中的核心內容——駁回居留請求；

- ‘遣返’一詞不是法律術語，也不是行政行為的核心，只是意味着把在澳門非法逗留的未成年人交給其父母以及送回原居地，作為有關違法狀況的後果。

2. 被上訴的合議庭裁判錯誤地理解作為替代的被上訴行為，理由是：

- 承認未成年人擁有居留權；

- 對未成年人沒有採取任何其他措施；

- 基於無意義和不可行，駁回了居留申請；

- 又解釋，如果認為未成年人（由於被‘註銷’居民身份證）不擁有居留權，因為屬於無證者，所以不可能給予居留許可。

3. 因此，替代行為在技術上和法律上是正確的，有利於上訴人的訴求，上訴程序就變得無意義，也不能認為該行為無效，即使是間接地認為無效，此外也違反訴訟經濟原則。

4. 被上訴的合議庭裁判偏離了上訴標的和原本行政行為的內容，錯誤地解釋被上訴的行為，即替代行政行為。

5. 被上訴的行為在法律上是正確和恰當的，儘管否決了上訴人的請求（該請求完全不可行），最終完全滿足了上訴人的第一個訴求——在澳門居留。”

請求裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判，從而駁回有關司法上訴。

被上訴人在其上訴陳述中總結如下：

“1. 原審法院認為毋須再研究保安司司長 2006 年 4 月 XX 日的‘糾正性’批

示內容，並隨即宣告被司法上訴實體（保安司司長）於 2005 年 10 月 XX 日所作的批示無效；

2. 被司法上訴實體（保安司司長）在其陳述書中的第 5 至 10 條大篇幅地指原審合議庭裁判完全錯誤解釋 2006 年 4 月 XX 日的‘糾正性’批示。

3. 然而，原審合議庭裁判不須且沒有研究該批示的問題，故根本不存在任何錯誤解釋，被司法上訴實體（保安司司長）就該方面的主張是毫無根據且屬不必要的。

4. 被司法上訴實體（保安司司長）現時突然指其於 2005 年 10 月 XX 日作出的決定的核心內容只是不批准居留許可，而將乙遣返內地只是有關決定的後果，這是令人難以理解的。

5. 被司法上訴實體（保安司司長）在其兩次提交的答辯狀中均沒有作出上述的解釋，且在涉案行政卷宗第 MIGXXXX/2005/CI 報告書及第 MIGXXXX/2005/CI 報告書內所載的各批示，均清楚可見被司法上訴實體（保安司司長）曾認為乙無證，而作出將小童乙由生母丙陪同，遣返回中國內地的決定。

6. 整個涉案行政卷宗及有關批示的內容中並沒有任何表述能令人看出被司法上訴實體的行政決定並不是將乙遣返中國。

7. 被司法上訴實體（保安司司長）的主張是毫無依據的，而原審合議庭裁判並無任何不正確之處。

8. 被司法上訴實體（保安司司長）在其陳述書中沒有指本上訴涉及法律的事宜。

9. 亦沒有按照民事訴訟法典第 599 條第 1 款的規定列明事實事宜之何具體部份令其認為所作之裁判不正確，亦沒有列明卷宗內之何具體證據會對上述事實之具體部份所作出與上訴所針對之裁判不同之另一裁判。

10. 有關的上訴違反民事訴訟法典第 599 條第 1 款之規定，故應予以駁回。
11. 尊敬的中級法院法官閣下於 2006 年 3 月 27 日，於上述司法上訴卷宗內已批准司法上訴人甲的司法援助請求，當中包括批准免除繳付預付金及訴訟費用；
12. 司法上訴人現還處於經濟狀況不足之情況，故申請免除繳付本訴訟程序之預付金及訴訟費用。”

請求駁回上訴或裁定上訴理由不成立，並批准司法上訴人的司法援助請求。

檢察院在其出具的意見書認為應裁定本上訴敗訴。

經助審法官檢閱。

## **二、理據**

(一) 中級法院認定了下列事實：

“1. 根據澳門出生登記局第 XXXX 號出生紀錄，乙，男，於 2001 年 10 月 21 日在澳門出生，父親為甲，母親為丙。

2. 2001 年 11 月 1 日，乙獲澳門身份證明局發出澳門居民身份證，但該證於 2005 年 5 月 16 日被身份證明局（以乙非甲所生為由）收回註銷。

3. 2005 年 12 月 12 日，甲接獲澳門治安警察局出入境事務廳如下通知書（見涉案行政卷宗內第 16 頁的原文內容）：

「……

## 通知書

參照：MIGXXXX/2005/CI

茲通知 甲先生（持澳門居民身份證編號.....），關於台端在 2005 年 7 月 19 日，向行政長官請求依法照實際情況給予小童乙特赦一事，已轉交保安司司長提出處理意見。保安司司長在報告書編號故 MIGXXXX/2005/CI 上，於 XX/10/05 作出批示，同意治安警察局代局長於 XX/06/2005 之批示，將小童乙由生母丙陪同，遣返回中國內地。

保安司司長 閣下對上述之決定主要理據為：

小童乙經進行親子鑑定測試後，證實與澳門居民甲並不具親子關係，因此，根據第 8/1999 號法律，利害關係人不因在澳門出生而取得澳門居民身份證，其原有居民身份證亦已被身份證明局註銷。

小童母親為內地居民（持中華人民共和國往來港澳通行證編號：.....），根據適用於澳門特別行政區的中華人民共和國國籍法第四條規定：‘父母雙方或一方為中國公民，本人出生在中國，具有中國國籍。’毫無疑問，小童因在澳門出生而具有中國國籍。

規範入境、逗留及居留許可制度的第 4/2003 號法律對中國公民申請居留許可可明確的規定，其第十條第三款明確指出，中國公民只有持有中國有權當局為其居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。因此，利害關係人只有具備上述文件方具正當性向出入境事務廳提出居留許可的申請。

除基於以上原因須將無證小童遣返內地外，將小童送回其生母身邊，亦對該小童身心發展、親子關係有莫大的好處，同時，作為小童的生母亦有義務照顧其子女。

至於澳門居民甲（求助人）以‘小童生母丙根本不會要這個孩子.....恐怕一

過關便把他丟棄任其自生自滅，甚至被壞人利用弄成殘廢流落街頭當乞丐’作為特批的理由。對此，本人認為有關理由不構成第 4/2003 號法律第十一條例外許可所規定的要件和條件。

綜上所述，本人認為應維持 2005 年 6 月 XX 日本局代局長 閣下於第 MIGXXXX/2005/CI 號報告書內所作出的批示，將小童乙由生母丙陪同，遣返回中國內地。

上述行政行為可按照《行政訴訟法典》第 25 條之規定，三十天內，向中級法院提起司法上訴。

調查警司處處長

……」

4. 2006 年 4 月 XX 日，澳門保安司司長透過如下葡文批示(見涉案行政卷宗內第 7 至 9 頁的原文內容)，實質糾正了其 2005 年 10 月 XX 日批示的法律依據說明部份：

「批示

事由：居留許可

申請人：甲，代表其未成年兒子乙

根據本人在 2005 年 10 月 XX 日作出的批示，當中認同治安警察局 / 出入境事務廳提交的意見和建議，駁回了甲為其未成年兒子乙提出的居留請求。

從向中級法院提起的上訴中本人現在發現上述駁回的決定，儘管在實際效果方面是恰當的，但沒有作出正確的理由說明，根據綜合行政程序法典第 126 條第 2 款和第 130 條第 1 款的規定，現糾正有關行政行為，並由下列內容取代：

根據附於調查卷宗的出生證明書內容，利害關係人是中國公民，在澳門出生，在其出生時，他的父親為一名澳門特別行政區居民。

在這種情況下，根據第 8/1999 號法律第 1 條和第 8/2002 號法律第 4 條的

規定，利害關係人擁有居留澳門的權利，這與他要求的居留許可不相容，居留許可明顯只是給予不具備居留權的人，且要求滿足某些法定要件和條件，及取決於澳門特別行政區行政當局的自由裁量決定，所以這個可能性也被排除。

調查卷宗又顯示，身份證明局總結出利害關係人原來不是澳門居民的兒子，基於這個原因‘註銷’了其居民身份證。

對身份證明局的處理我們不應作出任何評價，但我們客觀上認為，不論其居民身份證是否被‘註銷’，只要利害關係人的出生登記載有上述資料，他就繼續享有居留權，這是一個超越我們職權範圍的問題，應由有權限當局解決。

確實，如果繼續維持上述情況，居留許可申請不是對‘註銷’其居民身份證提出反對的正確手段（技術上也不可行）。

此外，如果不這樣理解，肯定利害關係人已不擁有居留權。這樣，即使他在澳門出生，也必須認為他在澳門是一個無證者，因此應把他交還給其父母並送回他們的居住地，及在當地登記。

在這種情況下，即使希望為未成年人取得居留許可（如果這個請求不是由父母或有權行使親權的人提出——這裏還出現正當性的問題——有關請求幾乎不可行），保安司司長也不是必須批准的，其實這取決於行政長官的一個完全自由裁量的行為（根據第 4/2003 號法律第 10 條第 3 款和第 11 條的聯合規定）。

因此，基於上述理由駁回請求。

作出通知。

澳門特別行政區保安司司長辦公室，2006 年 4 月 XX 日。

保安司司長

[...]

5. 截至 2006 年 4 月 XX 日之前，上述乙的出生登記紀錄並無任何更改。
6. 甲，生於中國，自 1981 年 1 月 19 日起，獲發澳門身份證。

7. 根據 DNA 親子鑑定測試結果，乙非為甲的親生子。
8. 乙母親丙非為澳門居民。”

## （二）隨後行為的有效性

上訴人繼續強調被質疑行為中的決定正確，儘管承認有關前提錯誤，並提醒注意行為的核心內容是駁回未成年人的居留請求，認為在有關行為不存在任何無效的情況。

在司法上訴中被質疑的行為是上訴人在 2005 年 10 月 XX 日作出的批示，當中同意並維持治安警察局局長把未成年人在其母親陪同下遣返中國內地的決定。後來，在提起司法上訴之後，上訴人在 2006 年 4 月 XX 日作出了另一行為，對前一行為作出糾正，並以新行為取代之前行為的理由說明部份。

由於司法上訴的客體是上訴人的首個行為，該行為可能存在的非有效將決定是否能審理第二個行為，因此我們首先審理第一個行為。

上訴人第一個行為的理據如下：

未成年人不因在澳門特別行政區出生而取得居民身份證，由於父子關係檢驗結果顯示甲與未成年人沒有親子關係，且其母親是中國內地居民，他的居民身份證已被身份證明局註銷。

未成年人為中國籍，沒有任何中國內地機關發出的允許其取得在澳門特別行政區居留許可的文件。

顯然，上訴人的行為主要是以未成年人的居民身份證被身份證明局註銷為

依據。

澳門特別行政區永久性居民的身份由永久性居民身份證、澳門特別行政區護照和身份證明局發出的居留權或永久性居民身份證明書確立（第 8/1999 號法律第 7 條第 1 款）。

如果不是持有上述任何一種文件，應被視為不是澳門特別行政區永久性居民。本案中的未成年人應屬這種情況。

但是，身份證明局註銷未成年人居民身份證的決定，是根據查驗未成年人的父親身份而進行的 DNA 檢驗結果作出的。檢驗結果顯示未成年人不是甲的兒子，而在澳門特別行政區民事登記局出生登記內的資料顯示甲是他的父親。有關 DNA 檢驗是在身份證明局審查未成年人更換居民身份證的請求時要求進行的。

當然，身份證明局有權查核身份資料的真實性和準確性，這就是第 23/2002 號行政法規第 28 條第 1 款所規定的：“身份證明局對申請人所提供的身份資料的真確性存疑時，可透過雙掛號郵件通知申請人提供其認為必要的補充證明。”

這是立法者為了保證身份資料的真確性而賦予身份證明局的權力。然而，當考慮與民事登記紀錄不同的親子關係資料時應遵守民事登記法律。

事實上，出生和親子關係的登記屬強制性，且受一套嚴格的證明力制度規範。根據民事登記法典第 3 條第 1 款，“對於須強制登記之事實及符合民事登記所載之婚姻狀況，以民事登記作為依據之證據，不得以其他證據推翻之，但在涉及婚姻狀況或登記之訴訟中則除外。”

也就是說，在上述訴訟範圍之外，DNA 檢驗結果在程序上不能排除載於強制民事登記紀錄內的資料。

因此，身份證明局不能只是根據其要求進行的 DNA 檢驗的結果，且有關民事登記資料未經適當的司法程序審查，便否定載於民事登記的親子關係資

料，並以存在虛假父子關係為由註銷未成年人的居民身份證，使其喪失澳門特別行政區永久性居民身份。

應該注意到，在澳門特別行政區的居留權，是澳門特別行政區基本法第 24 條第 3 款和第 8/1999 號法律第 2 條第 1 款規定的澳門特別行政區永久性居民的一項基本權利。

由於涉及基本權利，在沒有遵守程序步驟的情況下，否定利害關係人在澳門特別行政區的居留權，所作出的註銷居民身份證的行為屬無效（行政程序法典第 122 條第 2 款 d 項）。

但是，須提醒一點，審理本案時必須以未成年人在提起司法上訴時的狀況為依據，身份證明局的行為屬無效並不意味着未成年人可以馬上重新獲得居民身份證，這取決於身份證明局在完成適當的司法程序後再作出的決定。

根據同一法典第 123 條第 1 款的規定，對於無效行為，無論有否宣告其無效，均不產生任何法律效力。

此外，根據該法典第 122 條第 2 款 i 項：

“i) 隨先前已被撤銷或廢止之行政行為而發生之行為尤屬無效，只要就維持該隨後發生之行為並不存在有正當利益之對立利害關係人。”

對於一個無效行政行為的隨後行為，更有理由說屬無效。

隨後行為就是“由於之前作出的一個行政行為而作出的或具有某些內容的行政行為”。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Diogo Freitas do Amaral 著，《A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos》，第二版，Almedina 出版，科英布拉，1997 年，第 84 頁。

上訴人的行為是根據身份證明局註銷未成年人的居民身份證而作出的，由於它是身份證明局決定的隨後行為，因為該決定無效，所以上訴人的行為亦屬無效。

由於是無效行為，所以不能對之作出糾正(行政程序法典第 126 條第 1 款)，因此無需考慮上訴人在 2006 年 4 月 XX 日作出的行為。

所以，應維持被上訴的合議庭裁判中宣告被質疑行為無效的決定。

關於司法援助請求，由於中級法院制作裁判書法官已經以批示批准給予司法援助（第 84 頁），有關司法援助在上訴階段仍然有效（第 41/94/M 號法令第 2 條第 5 款），所以沒有必要作出新的決定。

### **三、決定**

綜上所述，合議庭裁定本針對司法裁判的上訴敗訴。

由於上訴人屬法定豁免繳納訴訟費用，所以本案不徵收訴訟費用。

委任律師的代理費定為二千五百澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

把本裁判內容通知身份證明局局長，以便其作出適當處理。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima (利馬)

岑浩輝

出席評議會助理檢察長：宋敏莉

2008年5月30日。