

(譯本)

案件編號：第 29/2005 號

案件類別：對行政方面司法裁判提起的上訴

評議會日期：2005 年 12 月 7 日

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主要法律問題：

- 消極行為的效力中止
- 逗留許可

摘要

真正的消極行為是那些不改變利害關係人的法律狀況，且不具備任何次要或附帶性質的積極效果的行為。

裁判書製作法官：朱 健

(譯 本)
澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判

對行政方面司法裁判提起的上訴
第 29/2005 號

上 訴 人：甲

被上訴人：保安司司長

一、概述

上訴人本人並代表其未成年兒子乙向中級法院提出請求，請求批准中止保安司司長 2005 年 6 月 29 日作出之行為的效力。該行為維持駁回有關未成年人申請在澳門特別行政區逗留的決定。

透過 2005 年 10 月 13 日對第 238/2005-A 號訴訟程序作出的合議庭裁判，中級法院駁回中止相關行政行為效力之請求。

上訴人現對司法裁判向終審法院提起本上訴，理由陳述中提出如下結論：

“1. 正如被上訴合議庭裁判實際上如此判決及證實的，在判決及說明由於許可逗留期限已過而有關未成年人依然留在澳門，所以就不存在嗣後出現進行訴訟無用的情況時，該裁判就給被上訴行政行為帶來積極內容的用處，因此該裁判是不合法的，因為它一方面以該項積極內容為前提，同時又駁回了根據第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款規定提出中止不批准有關

未成年人與父母一起逗留的行政行為之效力的申請，而且提出完全相反的依據——即沒有積極內容。因此違反了《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項規定，在此經《行政訴訟法典》第 149 條第 1 款准用；

2. 無論在臨時居留續期（對已經給予在某一期限或多個期限內居留許可的臨時居民——第 5/2003 號行政法規第 14 條及續後各條，尤其是第 22 條）範疇，還是在非本地居民作為外地勞工的家團成員在相關勞工逗留期間在澳門逗留的許可（即在由於之前給予的某一期限或多個期限的臨時逗留許可的合法逗留之狀況，如本案中兒童所處狀況——行政法規第 7 條第 4 款及第 11 條和續後各條）範疇，兩種情況都有繼續在澳門逗留的實際效力（前一種為臨時居留；後一種為單純逗留）；

3. 不批准該等許可屬消極內容的行政行為，但同時對被針對人在許可的期限到期後具有強制其離開澳門的實際的效果；

4. 如此，不批准相關兒童、即已經處於合法入境和逗留（第 5/2003 號行政法規第 7 條第 4 款和第 11 條及續後各條，俗稱為旅遊或訪問簽證）狀況下的 7 歲兒童，提出在父母（本案中為母親）逗留澳門期間在澳門逗留的申請，兩人都為澳門的外地勞工（第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款），該行政行為從法律實際效力上確定了相關兒童必須在之前許可的逗留期滿後立即離開澳門，所以該消極內容的行為就有積極內容，因此根據《行政訴訟法典》第 120 條及第 121 條規定可以中止效力。被上訴合議庭裁判作出相反的決定，違反了該等概念。”

請求撤銷被上訴合議庭裁判並下令中止該行為的效力。

被上訴人在理由陳述中提出如下結論：

“1. 上訴人一直指稱被上訴行政行為具有某積極內容，即所分析的

在不批准上訴人的申請時將導致相關兒童在逗留許可期限屆滿後必須離開澳門的情況。

2. 上訴人將被上訴行為與不批准臨時居留續期作比較，後者可以納入消極內容類的行為，但亦有積極內容。

3. 無論擬達到的積極效果和行為本身之間的因—果和概念／理論關係如何，從行政行為中不能得出積極效果。

4. 僅僅可以認為，當存在某一令利害關係人對先前的行政行為的法律效力抱有保留的合法期望的法律狀況時，發生了申請人法律狀況和事實的改變。

5. 這就使得不批准逗留許可和所說的不批准居留續期的例子成為實質上不同的行為。

6. 對本案中未成年人過去從來沒有批給過與被駁回的和現在爭議的相同的任何逗留許可。

7. 所申請的逗留許可只在自由裁量範圍及顯示特別條件和法定條件時批給，與法律訂定的 30 天的普通逗留許可有實質的不同。

8. 所以，在本案中，無論對原來的還是對保留某種先前存在的法律關係都不存在任何法律期望。

9. 未成年人必須離開澳門不是現在所審理的行為衍生出來的效力，也不與該行為有任何關係，而是完全屬於之前批給其的一般逗留許可期限之結束的效力。

10. 這樣就應該認為被上訴行政行為是純消極內容的行為，而且沒有任何積極內容，因此其效力不能中止。

請求駁回對司法裁判提起的本上訴。

終審法院檢察院司法官出具下列意見書：

“本案中，我們面對的是中止行政行為效力的請求，即保安司司長 2005 年 6 月 29 日作出駁回對治安警察局出入境事務廳的決定提起的訴願的批示，相關決定沒有批准未成年人乙提出逗留許可的申請。

對中級法院作出的駁回其申請的合議庭裁判不服，上訴人提請本終審法院進行審理的是兩個問題。

第一個問題與違反澳門《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項規定有關，根據該條規定，當所持依據與所作裁判相矛盾時，相關裁判無效”。

上訴人指出存在“理據上的矛盾，因此也存在理據和裁判之間的矛盾”，因為上訴人認為原審法院不能一方面裁定存在訴訟程序中可能有用或無用的情況，這樣按照上訴人理解行政行為就以“一項有效，部分積極的內容”為前提；而另一方面又“以完全相反的依據——即沒有積極內容”駁回中止效力的申請。

除了應有的尊重外，我們似乎認為沒有道理。

事實上，現在審理的情況不屬於澳門《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項規定範疇，因為正如上訴人本人所稱，原審法院是以爭議的消極行為不存在積極內容為依據作出了被上訴裁定，並駁回了上訴人的申請。

關於原審法院對可能嗣後出現訴訟無用狀況的假設，按照我們的看法及嚴格地說，這不是用來專門支持作出駁回中止效力之請求的裁定的理據部分。

本上訴中提出的第二個問題實質上是要知道所爭議的行政行為是否顯現出某種積極內容，雖然其為消極內容行為。

上訴人指出已經提及的不批准批示有積極內容，所以是亦有積極內容

的消極的行政行為。

我們似乎不能認同這種理解。

根據《行政訴訟法典》第 120 條規定，行政行為的效力可以在行為“有積極內容”或“有消極內容，但亦有部分積極內容”的時候中止。

如此可以得出，為了中止效力的效果，行政行為應該起碼顯示一項積極內容。

眾所周知，消極行為是指該行為的作出沒有改變利害關係人所處的法律狀況。

同造成法律範疇改變的積極的行政行為相反，“消極行為是指那些拒絕在法律範疇引進改變的行為”（見 Freitas do Amaral 教授的著作：《行政法》，第三卷，第 155 頁）

而行政行為可以是純消極的或者表面消極的行為。

表面消極的行為係指，儘管駁回利害關係人的請求，但在其法律範圍產生效力，改變其先前已經存在的法律狀況。

從上面所指的法規中明顯得出，即使為消極內容的行為，只要有某些積極內容，它的效力也可以中止。

因此，面對消極內容的行為，必須分析該行為是否是真正消極的，或者是帶有積極內容的。

審理的本案中，未成年人乙獲得在澳門作為探親逗留至 2005 年 9 月 27 日的許可。

我們認為，不批准在澳門逗留的申請，對利害關係人在法律權利範疇沒有帶來任何改變，因為無論未成年兒子還是其家團依然處於行為實施之前同樣的法律狀況，顯示出他們的法律權利義務範圍未被觸及。

的確，因為相關不批以及對有關行政行為的執行，未成年人應該離開

澳門回到菲律賓。

然而，這不會給其法律權利範疇及其家庭的法律權利義務範疇帶來任何改變。

確定某一行政行為是否是屬積極內容或消極內容、以及一項消極行為是否也含積極內容，重要的是相關影響，即該行為的作出對利害關係人法律權利範疇所帶來的改變。

正如被上訴實體指出，“行為的積極效力不能單從實際方面考慮來得出，……”。

從卷宗中看到，從來沒有對本案中作為“探親”逗留在澳門的未成年人批給過他期望得到的逗留許可。

只要以探親的身份允許其在某期限內逗留澳門，未成年人的法律狀況就沒有因作出不批准的行為而發生改變。

這樣我們認為所爭議的行政行為應該被認為是純消極內容的行為，沒有任何積極內容。

關於尊敬的法官在表決聲明中所舉、也是上訴人現在作為上訴依據引用的例子，即不批准對之前批給的臨時居留的續期申請之行為，我們似乎認為相關情況與我們的個案不同，因為儘管也為臨時居留，不批准之前批給的居留許可的續期申請，就意味著對利害關係人法律狀況的改變，甚至包括失去作為澳門臨時居民的身份，正是這一改變中含有不批准行為的積極效果。

基於此，我們認為應該判決本上訴理由不成立。”

經各助審法官檢閱。

二、依據

2.1 所持依據和所作裁判之間的矛盾

上訴人指出，被上訴合議庭裁判的理據中關於嗣後出現進行訴訟屬無用情況的部分與所作的裁判對立，因為前者以該消極行為具有某積極內容為前提，而後者是基於該行為缺少積極內容而不批准中止效力。

在指出有關未成年人如今處於允許其逗留至對本請求作出相關決定的情況後，被上訴合議庭裁判的下一段內容是現在所爭議的：

“這樣，沒有出現‘嗣後出現進行訴訟屬無用之情況’——如果未成年人已經離開澳門就可能發生這種情況——的假設，我們看看有關申請的理由是否成立。”

被上訴合議庭裁判理據的這一初始部分，考慮到該未成年人的狀況，只是涉及這一中止行為效力的訴訟程序的用途及繼續問題。從這裡對被上訴法院就該行為是否具備積極內容的性質所採取的立場不能得出任何結論，也對相關問題絲毫沒有作出考慮。所以不存在指稱的對立。

2.2 消極行為

上訴人歸罪被上訴合議庭裁判違反《行政訴訟法典》第 120 條和第 121 條規定，認為不批准非本地居民的逗留許可的行為雖然為消極行為，但對利害關係人具有在批准的期限到期後強制離開澳門特別行政區的積極和實際的效果。

根據《行政訴訟法典》第 120 條規定，只有在亦有部分積極內容、而中止效力僅限於有積極內容之部分時，相關消極內容的行政行為的效力才能中止。

被上訴法院認為，本案中不批准上訴人的未成年兒子作為利害關係人逗留許可的行為，作為一項不批准設定申請的行為，構成屬於真正意義上的消極行為的範例。

我們認為被上訴法院有道理。

消極行為係指“那些拒絕在法律範疇引進改變的行為”。^[1]

所指的消極行為是指不改變利害關係人的法律狀況，且不具備任何次要或附帶性質的積極效果的行為。申請延長或維持法定允許的法律狀況都屬於後指的情況。

在審理的本案中，未成年人已經獲得在澳門特別行政區探親逗留的許可。但又根據第 4/2003 號法律（入境、逗留及居留許可制度一般原則）第 8 條第 5 款規定提交了作為外地勞工的家團成員在澳逗留許可的申請，即所爭議的不批准行為之標的。

根據該申請，未成年人期望設立新的、與現在的法律狀況依據不同的法律關係，儘管有著在澳門特別行政區逗留的同一實際效果。作為對未成年人過去不存在的法律狀況的一次新的確定，不批准逗留許可的行為作為消極行為就沒有積極內容。

另一方面，該未成年人必須離開澳門並不是不批准有關中止行為效力的申請的後果，而源於作為探親的逗留許可期限已到期的原因。

為此，鑒於該消極行為中不存在法律意義上的積極效果，就不得批准中止該行為的效力。

^[1]見 Diogo Freitas do Amaral 的著作：《Curso de Direito Administrativo》，第二卷，科英布拉 Almedina 出版社，2001 年，第 279 頁。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人敗訴。

訴訟費用由上訴人負擔，訂定司法費為 4 個計算單位，給予的司法援助不受此限。

另訂定上訴人指定辯護律師費為澳門幣 2,500 元，由終審法院院長辦公室支付。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉

2005 年 12 月 7 日。