

案號：114/2006

裁判書日期：2006 年 11 月 30 日

(司法上訴)

主題：

澳門特別行政區永久性居民

《基本法》第 24 條

《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》

12 月 20 日第 8/1999 號法律第 1 條

澳門居留權的根本內容

基本權利

領取永久性居民身份證的權利

不得被驅逐出境的權利

強制澳門出生登記

父子身份

出生紀錄

法定完全證明力

司法證明特別訴訟

《民事登記法典》第 178 條第 1 款 d 項

澳門保安司司長

遣返命令

澳門身份證明局

DNA 親子鑑定測試

身份證的註銷

無效行政行為

《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項

裁判書內容摘要

一、《澳門特別行政區基本法》(《基本法》)第 24 條第 2 款第(一)項和第(二)項分別規定，「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.....；(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.....」。

二、同一條文第 3 款亦規定，「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」。

三、在適用《基本法》第 24 條第 2 款第(一)項和第(二)項的上述規定時，亦須顧及《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》(即 12 月 20 日第 8/1999 號法律)第 1 條第 1 款的如下規定：「澳門特別行政區永久性居民包括：(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，且在其出生時其父親或母親在澳門合法居住，或已取得澳門居留權；(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」。

四、第 8/1999 號法律第 2 條第 1 款第(三)項還規定，永久性居民在澳門特別行政區享有居留權，居留權包括不得被驅逐出境的權利。

五、 即使某一出生於中國內地的本澳男性永久性居民，事實上非為另一非本地女性居民在澳所誕下的男孩的生父，祇要該男孩現存於澳門出生登記局的強制出生登記，在父子身份這部份資料仍未被本澳法院在特別訴訟程序中，以其人非為男孩生父為由宣告無效，任何公共或私人實體均不得不服從該出生紀錄的法定完全證明力(見《民事登記法典》第 1 條第 1 款 a 項和 b 項、第 3 條第 1 款、第 66 條 a 項、第 69 條、第 70 條第 1 款 a 項、第 178 條第 1 款 d 項，及《民法典》第 355 條、第 356 條第 1 款和第 2 款、第 365 條第 1 款前半部份、第 1703 條、1707 條 a 項和第 1710 條的規定)。

六、 這樣，在男童的出生登記未有任何更改之前，該男子依法仍是男童的父親，而由於他在男童出生前已依法具有澳門永久性居民身份，男童亦應被視為現仍擁有在澳門居留的基本權利。

七、 故此，澳門保安司司長實不應以男童的原有澳門身份證已被澳門身份證明局(因事後根據 DNA 親子鑑定測試結果認定男童非為該男子所親生)收回註銷為由，命令把男童遣返回內地，因此舉會侵犯其澳門居留權的有關不得被驅逐出境的根本內容(見上述第 8/1999 號法律第 2 條第 1 款第(三)項)。

八、 據此，中級法院得應司法上訴人要求，宣告該命令遣返的決定為無效的行政行為(見《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項和第 123 條第 1 款的規定)。

九、儘管身份證明局之前作出的收回註銷男童澳門居民身份證的行為，因涉嫌侵犯了男童現仍擁有的澳門居留權的有關有資格領取澳門永久性居民身份證的根本內容(見《基本法》第 24 條第 3 款)，而或應被視為不產生任何法律效果的無效行為，本院不能在本案中亦對之作出審理或宣告其無效，因為該行為並不是本司法上訴的標的。然而，按照《行政程序法典》第 123 條第 1 款、第 2 款前半部份的規定，本案當事人仍有權隨時向身份證明局主張該行為無效，並要求該局向男童發出澳門永久性居民身份證。

十、當然上述法律見解並不意味著該男童必定永享澳門居留權和永有資格領取澳門永久性居民身份證，因為祇要將來法院因應在這方面具興訴正當性的人士的聲請(見《民法典》第 1710 條第 2 款)，在《民事登記法典》第 178 條第 1 款 d 項所指的司法證明特別訴訟程序中，最終宣告男童的出生登記在父子身份資料部份為無效時，而倘其真正的生父在其出生前並非為澳門永久性居民，男童便不再擁有澳門居留權和不再有資格持有澳門永久性居民身份證。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

第 114/2006 號案

(司法上訴案)

司法上訴人： A、B

司法上訴所針對的行政實體： 澳門特別行政區保安司司長

一、 案情敘述

A 及其所代表的男童 B，由於不服澳門保安司司長 2005 年 10 月 28 日有關命令把男童由其生母 C 陪同下遣返回中國內地的批示，向本中級法院提起司法上訴，以聲請宣告該批示無效，或倘法院不如此理解時，聲請撤銷該行政決定。為此，提交了如下起訴狀(見載於本案卷宗第 2 至 10 頁的原文內容)：

「尊敬的中級法院法官閣下

1. A，已婚，中國籍，居住於澳門.....，
2. B，未婚，未成年，中國籍，居住於澳門.....，現由父親 A 代表，

茲收到由治安警察局調查警司處處長發出的第 MIG1692/2005/CI 號通知書，其內容為通知保安司司長於 2005 年 10 月 28 日在第 MIG1692/2005/CI 報告書上作出同意治安警察局代局長於 2005 年 6 月 20 日之批示，將小童 B 由生母 C 陪同，遣返回中國內地（見文件一）。

現謹針對上述保安司司長的批示向 尊敬的法官閣下提起

司法上訴

有關的理由根據如下：

1. 第一上訴人 A 為澳門特別行政區永久性居民，持有第.....號澳門特別行政區永久性居民身份證（見現附上的身份證認證繕本作為文件二）。
2. 第一上訴人與一中國內地居民 C 約於 1999 年開始維持親密男女朋友關係。
3. C 於 2001 年 10 月 21 日在澳門仁伯爵醫院誕下兒子第二上訴人 B（見現附上作為文件三的 B 的出生紀錄）。
4. 第一上訴人於 2001 年 10 月 29 日在澳門出生登記局聲明為第二上訴人 B 的父親，該聲明是與 B 的母親 C 共同作出，且經兩名證人 D 及 E 簽署作證。
5. 上述由第一上訴人作出的父親身份的聲明是一認領行為，受《民法典》第 1703 條至 1715 條之規定所規範。
6. 第一上訴人作為 B 的父親身份這一事實在文件三已清楚記載。
7. 其後第一上訴人向澳門身份證明局提交兒子 B 的上述文件二的出生紀錄並向該局申請兒子 B 的澳門居民身份證。
8. 身份證明局於 2001 年 11 月 1 日向第二上訴人 B 發出澳門居民身份證，其編號為.....（見文件四）。

9. 於 2005 年 3 月，第一上訴人 A 帶同第二上訴人 B 到身份證明局辦理換領智能身份證時，身份證明局職員強制要求第一上訴人及 B 作出 DNA 親子鑑定，並表示必須作出該親子鑑定，否則不得獲發第二上訴人 B 的澳門居民身份證。
10. 第一上訴人在非自願的情況下，被安排與第二上訴人 B 前往司法警察局作出親子鑑定。
11. 該份由身份證明局強制作出的 DNA 親子鑑定的檢驗結果顯示第一上訴人並不是第二上訴人 B 的生父。
12. 於 2005 年 5 月 16 日，身份證明局註銷了第二上訴人 B 的第.....號澳門居民身份證（見文件三至四）。
13. 於 2005 年 6 月 20 日，澳門治安警察局代局長作出批示，其內容為將小童 B 由生母 C 陪同，遣返回中國內地。
14. 2005 年 10 月 28 日，保安司司長作出批示，其內容為同意治安警察局代局長於 2005 年 6 月 20 日之批示，將小童 B 由生母 C 陪同，遣返回中國內地。
15. 保安司司長對上述決定之主要理據為：

“小童 B 經進行親子鑑定測試後，證實與澳門居民 A 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...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有明確的規定，其第十條第三款明確出，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。....”

16. 根據民事登記局於 2006 年 3 月 14 日發出的 B 的出生紀錄所載，B 的父親為 A（見文件五）。
17. 第一上訴人為第二上訴人 B 的父親的身份一直沒有改變，即由 2001 年 10 月 29 日作出 B 的出生登記起至現時為止，在法律層面及事實層面上，第一上訴人肯定地是第二上訴人 B 的父親（見文件三及五）。
18. 根據《民法典》第 1710 條之規定，第一上訴人作為 B 的父親的身份只可經法院推翻。
19. 事實上，第一上訴人作為 B 的父親身份從來沒有被任何司法裁判宣告為無效或撤銷。
20. 再者，根據《澳門基本法》第 24 條第二段第（一）項之規定，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為澳門特別行政區永久性居民。
21. 並根據第 8/1999 號法律第一條第一款（一）項之規定，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，且在其出生時其父親或母親在澳門合法居住，或已取得澳門居留權者為澳門特別行政區永久性居民。
22. 由於第一上訴人在第二上訴人出生時已經是澳門永久性居民，在澳門享有居留權，所以，按照上述法律的規定，第二上訴人 B 亦為澳門特別行政區永久性居民。
23. 且按照《澳門基本法》第 24 條末二段之規定，澳門特別行政區永久性居民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。
24. 澳門特別行政區永久性居民在澳門特別行政區享有居留權，可自由進出澳門特別行政區並不得被驅逐出境（根據第 8/1999 號法律第二條第一款（一）及（三）項之規定）。
25. 這權利是澳門居民的基本權利。

26. 這權利亦可在《基本法》第 28 條所規定的人身自由及第 33 條所規定的出入境自由體現出來。
27. 然而，保安司司長單憑一份違反第一上訴人及第二上訴人 B 的意願而作出的 DNA 親子鑑定的報告及第二上訴人 B 的澳門居民身份證被註銷作為依據，在沒有任何推翻第一上訴人作為 B 的父親身份的司法裁判的情況下，作出將第二上訴人 B 遣返回中國內地的決定。
28. 該決定明顯違反法律及侵犯 B 的基本權利。
29. 雖然 DNA 親子鑑定的準確度很高，但仍非百分百準確。
30. 再者，作出 DNA 親子鑑定的行為有違第一上訴人及第二上訴人 B 的意願，更重要的是，第二上訴人本人從來未表示同意作出，且其父母親亦沒有代表其作出同意有關的親子鑑定。
31. 根據《民法典》第 71 條第 2 款之規定，未經本人同意，不得對其施以可影響其身心完整之醫學或科學方面之行為或試驗。
32. 所以，對第一上訴人及第二上訴人 B 所作出的親子鑑定違反了上述法律規定，故沒有任何證明效力。
33. 另外，保安司司長對 B 作出遣返回中國的另一依據是第二上訴人 B 的澳門居民身份證已被註銷。
34. 但保安司司長卻沒有考慮身份證明局註銷第二上訴人 B 的澳門居民身份證的決定是否合法。
35. 正如本訴狀第 9、第 30 及第 31 條所述，有關的 DNA 親子鑑定違反法律，及按本訴狀第 18 條所述，第一上訴人作為 B 的父親身份只可經司法裁判推翻，故身份證明局根本無權單憑違法作出的 DNA 親子鑑定的報告推翻第一上訴人作為 B 的父親身份。
36. 事實上，身份證明局作出註銷第二上訴人 B 的澳門居民身份證的決定是無效的。

37. 故保安司司長不應以身份證明局註銷 B 的澳門居民身份證為理據，命令將澳門永久性居民 B 遣返回中國。
38. 另一方面，保安司司長引用入境、逗留及居留許可制度的第 4/2003 號法律的第十條第三款作為另一法律理據命令遣反 B。
39. 但該條文是規範居住在中國內地的中國公民，但第二上訴人 B 是居住在澳門的澳門永久性居民，故根本不能對 B 適用該法律理據。
40. 由此可見，上述保安司司長作出將第二上訴人 B 遣返回中國內地的決定，明顯地沒有法律依據，該決定違反了第 8/1999 號法律第一條第一款（一）項及第二條第一款（一）及（三）項之規定，且違反《基本法》第 24 條澳門特別行政區永久性居民在澳門享有居留權的規定，同時違反《基本法》第 28 條及第 33 條所規定的澳門特別行政區永久性居民的人身自由不受侵犯及澳門居民享有出入境自由的規定。
41. 該決定侵犯了第二上訴人 B 作為澳門居民的基本權利的根本內容。
42. 根據《澳門行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項之規定，侵犯基本權利根本內容之行爲屬無效行爲，故上述保安司司長的決定為無效，並適用同一法律第 123 條規定的制度。
43. 倘若上述決定不屬侵犯基本權利的根本內容之行爲，但由於該行爲違反上述法律規定而應屬可撤銷行爲。

司法援助：

44. 根據第 41/94/M 號法令第 1 條的規定，申請人 A 申請指派訴訟代理人，當中包括申請免除繳付預付金及訴訟費；
45. 基於 尊敬的法官閣下於 2006 年 2 月 14 日，於第 342/2005 號案卷中作出之委派簽署人為訴訟代理人的決定；
46. 由於各上訴人現還處於經濟狀況不足之情況，特此向 尊敬的法官閣下申請免除繳付本訴訟程序之預付金及訴訟費用。

結論：

1. 第一上訴人 A 為澳門特別行政區永久性居民，持有第 7339168(2) 號澳門特別行政區永久性居民身份證；
2. 第一上訴人於 2001 年 10 月 29 日在澳門出生登記局聲明為第二上訴人 B 的父親，該聲明是與 B 的母親 C 共同作出，且經兩名證人 D 及 E 簽署作；
3. 由第一上訴人作出的父親身份的聲明是一認領行為；
4. 身份證明局於 2001 年 11 月 1 日向第二上訴人 B 發出澳門居民身份證，其編號為 1/354905/0;
5. 第一上訴人在非自願的情況下，被安排與第二上訴人 B 前往司法警察局作出親子鑑定；
6. 該份由身份證明局強制作出的 DNA 親子鑑定的檢驗結果顯示第一上訴人並不是第二上訴人 B 的生父；
7. 於 2005 年 5 月 16 日，身份證明局註銷了第二上訴人 B 的第 1/354905/0 號澳門居民身份證；
8. 於 2005 年 6 月 20 日，澳門治安警察局代局長作出批示，其內容為將小童 B 由生母 C 陪同，遣返回中國內地；
9. 2005 年 10 月 28 日，保安司司長作出批示，其內容為同意治安警察局代局長於 2005 年 6 月 20 日之批示，將小童 B 由生母 C 陪同，遣返回中國內地；
10. 根據民事登記局於 2006 年 3 月 14 日發出的 B 的出生紀錄所載，B 的父親為 A；
11. 第一上訴人為第二上訴人 B 的父親的身份一直沒有改變；
12. 根據《民法典》第 1710 條之規定，第一上訴人作為 B 的父親的身份只可經法院推翻；

13. 第一上訴人作為 B 的父親身份從來沒有被任何司法裁判宣告為無效或撤銷；
14. 根據《澳門基本法》第 24 條第二段第（一）項及第 8/1999 號法律第一條第一款（一）項之規定，第一上訴人在第二上訴人出生時已經是澳門永久性居民，在澳門享有居留權，所以，按照上述法律的規定，第二上訴人 B 亦為澳門特別行政區永久性居民；
15. 根據《澳門基本法》第 24 條、第 28 條及第 33 條，及根據第 8/1999 號法律第二條第一款（一）及（三）項之規定，澳門特別行政區永久性居民在澳門特別行政區享有居留權，可自由進出澳門特別行政區並不得被驅逐出境；
16. 該權利是澳門居民的基本權利；
17. 上述保安司司長作出將小童 B 由生母 C 陪同遣返回中國內地的決定明顯違反法律及侵犯 B 的基本權利；
18. 作出 DNA 親子鑑定的行為有違第一上訴人及第二上訴人 B 的意願，更重要的是，第二上訴人本人從來未表示同意作出，且其父母親亦沒有代表其作出同意有關的親子鑑定；
19. 根據《民法典》第 71 條第 2 款之規定，未經本人同意，不得對其施以可影響其身心完整之醫學或科學方面之行為或試驗；
20. 所以，對第一上訴人及第二上訴人 B 所作出的親子鑑定違反了上述法律規定，故沒有任何證明效力；
21. 身份證明局作出註銷第二上訴人 B 的澳門居民身份證的決定是無效的；
22. 故保安司司長不應以身份證明局註銷 B 的澳門居民身份證為理據，命令將澳門永久性居民 B 遣返回中國；
23. 保安司司長引用入境、逗留及居留許可制度的第 4/2003 號法律的第十條第三款作為另一法律理據命令遣返 B；但該條文是規範居住在中國內地

的中國公民，但第二上訴人 B 是居住在澳門的澳門永久性居民，故根本不能對 B 適用該法律理據；

24. 上述保安司司長作出將第二上訴人 B 遣返回中國內地的決定，明顯地沒有法律依據，該決定違反了第 8/1999 號法律第一條第一款（一）項及第二條第一款（一）及（三）項之規定，且違反《基本法》第 24 條澳門特別行政區永久性居民在澳門享有居留權的規定，同時違反《基本法》第 28 條及第 33 條所規定的澳門特別行政區永久性居民的人身自由不受侵犯及澳門居民享有出入境自由的規定；
25. 該決定侵犯了第二上訴人 B 作為澳門居民的基本權利的根本內容。
26. 根據《澳門行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項之規定，侵犯基本權利根本內容之行爲屬無效行爲，故上述保安司司長的決定爲無效，並適用同一法律第 123 條規定的制度；
27. 倘若上述決定不屬侵犯基本權利的根本內容之行爲，但由於該行爲違反上述法律規定而應屬可撤銷行爲；

基於上述的理由根據，懇請 尊敬的法官閣下作出以下決定：

- 1) 裁定本上訴的理由成立，並宣告被上訴行爲屬無效，及其法律後果；
- 2) 倘若不認爲該行爲無效，則裁定撤銷該行爲；
- 3) 傳喚被上訴實體以便其若願意的話進行答辯，並將有關卷宗附入本案卷；
- 4) 批准申請人上述之司法援助請求，及
- 5) 命令將中級法院第 342/2005 號司法援助卷宗附於本卷宗內。

附： 文件五份

法定複本及副本

證人：

1.，男，已婚，居住在中國.....；及
2.，男，已婚，居住在澳門.....。

訴訟代理人

.....」

經本院傳喚後，司法上訴所針對的行政實體澳門保安司司長通知本院其已於 2006 年 4 月 19 日，根據《行政程序法典》第 126 條第 2 款和第 130 條第 1 款的聯合規定，糾正了上述被訴批示的依據說明部份(見卷宗內第 23 至 27 頁的葡文內容)。

司法上訴方獲悉有關糾正批示的內容後，向本院呈上如下書狀(見卷宗內第 30 至 34 頁的原文內容)：

「.....

A 及 B，上指卷宗之上訴人，被通知被上訴實體所提交的“答辯”及本卷宗第 25 至 27 頁，現謹表明如下：

1. 被上訴實體於 2006 年 4 月 19 日作出糾正其於 2005 年 10 月 28 日作出的決定(將小童 B 由生母 C 陪同，遣返回中國內地)。

2. 其認為被糾正的決定沒有正當地提出有關理據，但在實際效力方面是適當的。

3. 然而，由於被糾正的決定(2005 年 10 月 28 日作出的決定)除了存在由無權限當局作出決定之可撤銷瑕疵外，還違反了第 8/1999 號法律第一條第一款(一)項及第二條第一款(一)及(三)項之規定、違反《基本法》第 24 條澳門特別行政區永久性居民在澳門享有居留權的規定，同時違反《基本法》第 28 條及第 33 條所規定的澳門特別行政區永久性居民的人身自由不受侵

犯及澳門居民享有出入境自由的規定，故該決定為無效的決定；

4. 根據《行政程序法典》第 126 條第 1 款之規定，無效行為不得被糾正。

5. 故被上訴實體應於答辯期內按《行政訴訟法典》第 53 條第 1 款之規定以分條縷述方式提交有關答辯。

6. 且根據《行政訴訟法典》第 4 條第 2 及 3 款之規定，被上訴實體應由所委託之律師或由明確指定之擔任法律輔助工作之法學士代理提交有關的答辯。

7. 倘為上述之法學士簽署有關答辯狀，亦須附具委任該名學士之批示（《行政訴訟法典》第 53 條第 3 款之規定）。

8. 但被上訴實體並沒有按照上條所指之規定提交答辯。

9. 此外，被上訴實體亦應根據《行政訴訟法典》第 55 條之規定將有關行政卷宗的正本移送予法院。

10. 故根據《行政訴訟法典》第 54 條之規定，不作答辯視為自認上訴人所陳述之事實。

11. 因此，應宣告被糾正的決定（2005 年 10 月 28 日作出的決定）無效。

12. 倘法院認為若上述決定不屬無效，但由於該行為違反有關法律規定而應屬可撤銷行為。

倘法院不認同上述理解，為了謹慎起見，現根據《行政訴訟法典》第 79 條第 1 及 2 款之規定，聲請以糾正行為（2006 年 4 月 19 日作出的糾正批示）作為標的繼續進行，並陳述以下依據：

13. 被上訴實體於上述糾正批示第一段指出「O interessado, considerando o teor da certidão de nascimento junta ao processo instrutor, é cidadão chinês, nascido em Macau, filho de um cidadão residente da RAEM ao tempo do seu nascimento.」，而在第二段指出「...o interessado detém, nos termos dos art.^{os} 1.º da Lei n.º 8/1999 e 4.º da Lei n.º 8/2002, o direito de residente em Macau...」。

14. 由此可見，即被上訴實體亦不否認本案的第二上訴人 B 在澳門享有居留權。

15. 然而，被上訴實體於上述糾正批示的第 7 及 8 段認為「...caso assim se não entenda.....tendo-se por certo que o interessado já não detém o direito de residência, ainda assim há-de forçosamente considerer-se que o mesmo é indocumentado em Macau..」 「...ainda assim não se encontra o Secretario para a Segurança vinculado à concessão da mesma, a qual aliás depende de um acto totalmente discricionário do Chefe do Executivo (cfr. conjugadamente os art.ºs 10.º, n.º 3, e 11.º da Lei n.º 4/2003.」。

16. 被上訴實體清楚指明自己無權作出有關決定，但其仍在上述糾正批示中作出**不批准**的決定。

17. 該決定由無權實體作出，違反了第 4/2003 號法律第 11 條之規定。

18. 上述之無權限在學說上稱之為「相對無權限」，其引致行政為可撤銷的瑕疵（見《行政程序法典註釋》，澳門法律公共行政翻譯學會出版，第 163 頁）。

19. 因此，被上訴實體於 2006 年 4 月 19 日作出的糾正批示為可撤銷，且適用《行政程序法典》第 125 條規定的制度。

結論：

1. 被上訴實體於 2006 年 4 月 19 日作出糾正其於 2005 年 10 月 28 日作出的決定（將小童 B 由生母 C 陪同，遣返回中國內地）；
2. 被糾正的決定（2005 年 10 月 28 日作出的決定）除了存在由無權當局作出決定之可撤銷瑕疵外，還違反了第 8/1999 號法律第一條第一款（一）項及第二條第一款（一）及（三）項之規定、違反《基本法》第 24 條澳門特別行政區永久性居民在澳門享有居留權的規定，同時違反《基本法》

第 28 條及第 33 條所規定的澳門特別行政區永久性居民的人身自由不受侵犯及澳門居民享有出入境自由的規定，故該決定為無效的決定；

3. 根據《行政程序法典》第 126 條第 1 款之規定，無效行為不得被糾正；
4. 被上訴實體並沒有按照《行政訴訟法典》第 4 條第 2 及 3 款及第 53 條第 1 及 3 款之規定之規定提交答辯；
5. 不作答辯視為自認上訴人所陳述之事實；
6. 應宣告被糾正的決定（2005 年 10 月 28 日作出的決定）無效；
7. 倘不屬無效，則因違反有關法律而屬可撤銷；
8. 倘法院不認同上述理解，則上訴人聲請以糾正行為（2006 年 4 月 19 日作出的糾正批示）作為標的繼續進行，並陳述以下依據：
9. 被上訴實體不否認本案的第二上訴人 B 在澳門享有居留權；
10. 被上訴實體清楚指明自己無權限作出有關決定，但其仍在上述糾正批示中作出**不批准**的決定；
11. 該決定由無權限實體作出，違反了第 4/2003 號法律第 11 條之規定；
12. 被上訴實體於 2006 年 4 月 19 日作出的糾正批示為可撤銷，且適用《行政程序法典》第 125 條規定的制度。

基於上述的理由根據，懇請 尊敬的法官閣下作出以下決定：

- 1) 裁定由被上訴實體於 2005 年 10 月 28 日作出的決定無效，及其法律後果；
- 2) 倘若不認為該行為無效，則裁定撤銷該行為，及其法律後果；
倘法院不認同，則
- 3) 裁定撤銷由被上訴實體於 2006 年 4 月 19 日作出的糾正決定，及其法律後果；
- 4) 命令被上訴實體將有關卷宗附入本案卷；

附：法定複本及副本

為著產生有關的效力，隨起訴狀所提交的文件及證人名單在此被視為轉錄，並繼續在本卷宗產生效力。

訴訟代理人

……」

其後，司法上訴所針對的行政實體向本院補送了有關行政檔案，並正式對司法上訴作出答辯，力主上訴理由不成立（見卷宗內第 49 至 53 頁的如下葡文答辯狀原文內容：

「 TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA

MERITÍSSIMOS JUÍZES

Processo n.º 114/2006 (Contencioso Administrativo)

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

CONTESTAÇÃO que, nos autos de recurso contencioso à margem referenciados, oferece a entidade recorrida, Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau:

1.º

O recorrente vem impugnar o despacho do Secretário para a Segurança que indeferiu o seu pedido de residência, alegando, fundamentalmente, antes e depois

da “reforma” do acto, de 19/04/2006, que o seu representado, por ser seu filho e nascido em Macau, possui o “direito de residência” à face da Lei Básica e da Lei n.º 8/1999, e já depois daquela “reforma”, que o Secretário para a Segurança não possui a competência para a prolacção do acto reformado.

2.º

O interessado, considerando o teor da certidão de nascimento junta aos autos, é cidadão chinês, nascido em Macau, filho de um cidadão residente da RAEM ao tempo do nascimento, sendo certo que, e pese embora a natureza das razões que levaram ao “cancelamento” do respectivo BIR pela Direcção dos Serviços de Identificação, não consta, até à data, que tenha ocorrido qualquer alteração registral daquele nascimento.

3.º

Neste quadro, o interessado detém, nos termos dos art.º 1.º da Lei n.º 8/1999 e 4.º da Lei n.º 8/2002, o direito de residência em Macau, independentemente de se mostrar ou não cancelado o BIR, o que se não concilia com a peticionada autorização de residência, aliás afastando tal possibilidade já que é esta concedida apenas a quem, obviamente, a não possua, e verificados que sejam certos requisitos e condições previstos na Lei (Lei n.º 4/2003 e RA n.º 5/2003) e dependendo de uma decisão discricionária da Administração da RAEM.

4.º

“Direito de residência” e estatuto de “residente não permanente” que decorre de um acto administrativo de autorização, não se confundem:

5.º

Encontra-se taxativamente enumerado na Lei Básica quem goza do “direito” de residência (permanente) na RAEM – alíneas 1) a 6) do art.º 24.º, onde também

se refere (mesma norma “in fine”) que “As pessoas acima referidas têm direito à residência ... e à titularidade do Bilhete de Identidade de Residente Permanente...”.

6.º

Refere ainda aquele preceito que “os residentes não permanentes ... são aqueles que, de acordo com as leis da Região, tenham direito à titularidade do Bilhete de Identidade de Residente de Macau, mas não tenham direito à residência”.

7.º

Donde se retira, “a contrário”, e residualmente, que o estatuto de residente permanente é o que confere o “direito de residência”, aquele que emana directamente da Lei Fundamental, por virtude exclusivamente de um conjunto de circunstâncias íntimas do indivíduo, e sem qualquer intervenção de qualquer poder, ou qualquer possibilidade de afastamento ou compressão – isto por oposição ao estatuto de residente não permanente, o qual, além do mais, depende de um acto de autorização da Administração Pública, impregnado de um elevado nível de discricionariedade.

8.º

Não se vê, pois, como possa ser conceitualmente possível e tecnicamente viável a “autorização de residência” a quem, nos termos vistos e afirmados também pelo recorrente, possui o “direito de residência”.

9.º

Donde se conclui que o meio eleito pelo recorrente (pedido de autorização de residência) como reacção ao “cancelamento” do BIR, é, senão impróprio, pelo menos, nesta fase, extemporâneo.

10.º

Refere-se no despacho recorrido, aliás com toda a propriedade, e com o que apenas se pretendeu esclarecer o requerente, que caso assim se não entenda, tendo-se por certo que o interessado já não detém o direito de residência, ainda assim há-de forçosamente considerar-se que o mesmo é indocumentado em Macau, apesar de aqui nascido, devendo por isso ser entregue aos seus progenitores e devolvido ao local de residência destes e aí recenseado.

11.º

E pretendendo-se, neste quadro hipotético, obter a autorização de residência para o mesmo (o que se afigura pouco viável se confirmadamente o pedido não for apresentado pelos progenitores ou por quem detenha o poder paternal – o que além do mais levanta o problema da legitimidade), ainda assim não se encontra o Secretário para a Segurança vinculado à concessão da mesma, a qual aliás depende de um acto totalmente discricionário do Chefe do Executivo (cfr. conjuntamente o art.º 10.º, n.º 3, e 11.º da Lei n.º 4/2003).

12.º

De acordo com o art.º 4.º, n.º 1, alínea 3), do RA n.º 6/1999, o Secretário para a Segurança exerce a sua competência na área da governação relativa aos “controles de migração.”

13.º

Nos termos da Ordem Executiva n.º 13/2000, confirmada pela Ordem Executiva n.º 6/2005, “são delegadas no Secretário para a Segurança ... as competências executivas do Chefe do Executivo em relação a todos os assuntos relativos às áreas da governação ... referidos no art.º 4.º do Regulamento Administrativo n.º 6/1999...”.

14.º

O art.º 11.º da Lei n.º 4/2003, pese embora referir expressamente a figura do Chefe do Executivo (daí que o despacho recorrido também a refira), não exclui a possibilidade de delegação de competências, a qual, também na matéria em apreço há-de ter-se por operada através, conjugadamente, dos diplomas referidos nos artigos precedentes.

15.º

O que todavia não inibe o Chefe do Executivo de, casuísticamente, designadamente em matérias desta importância (autorização excepcional de residência), e nomeadamente quando haja de praticar-se um acto positivo de autorização, chamar a si o poder (originariamente seu) de tomar a decisão final.

16.º

Sendo certo porém, que genericamente e por princípio o Secretário para a Segurança possui, nos termos vistos, a competência para o acto que houvesse de praticar-se ao abrigo do art.º 11.º da Lei n.º 4/2003 e por referência ao caso em apreço.

Termos em que

E nos mais de direito que V. Ex.^{as} mui doutamente suprirão, por se não mostrar ferido de qualquer vício o acto recorrido, deve negar-se provimento ao presente recurso.

Assim fazendo V. Ex.^{as} inteira

J U S T I Ç A

Junta: Despacho nos termos do art.º 4.º, n.º 3, do CPAC.

Duas cópias

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 5 de Julho de 2006

O Lic. em Direito, designado,

[...]」)。

其後，裁判書製作人經聽取檢察院意見後，於2006年7月19日批准起訴書內有關司法費用的法援請求，同時根據《行政訴訟法典》第63條和第68條的聯合規定，命令爭議雙方可就本案提交書面陳述，但雙方最終並沒有行使這訴訟權利。

之後，駐本院的尊敬的檢察官對本案發表了法律意見書，認為司法上訴的理由成立(見載於卷宗內第87至91頁的葡文法律意見書如下原文內容：

「.....

Vem **A**, por si e na qualidade de representante de seu filho menor, **B**, impugnar despacho do Secretário para a Segurança de 19/4/06 que, reformando anterior despacho de 28/10/05 da mesma entidade, manteve, em sede de recurso hierárquico, decisão do Director substituto do CPSP de repatriar o menor para o Interior da China acompanhado pela sua mãe, negando-lhe a concessão de autorização excepcional de residência, assacando-lhe, no essencial, vícios reportados à incompetência do autor do acto e à ilegalidade deste, por ofensa de conteúdo essencial do direito de residência, consignado designadamente na Lei Básica e Lei 8/1999.

No que tange ao vício formal – incompetência do autor do acto –

encontramo-nos plenamente de acordo com as considerações a esse propósito expendidas pela entidade recorrida que subscrevemos e, por ocioso nos dispensaremos de reproduzir e que, pensamos, dá cabal conta da falta de razão do recorrente na matéria.

Quanto ao mérito, convirá ter presente a reforma do acto, operada a 19/4/06 (cfr fls 25 a 27), do qual nos permitiremos destacar o seguinte:

- Admite-se que o menor interessado, nos termos do artº 1º da Lei 8/1999 e artº 4º da Lei 2/2002 detém o direito de residência na RAEM, porquanto é nascido em Macau e filho de um cidadão residente no Território ao tempo do seu nascimento, conforme teor da respectiva certidão de nascimento junta no instrutor ;
- Entende-se, porém, que o pedido de autorização de residência não se mostra como o meio próprio e tècnicamente viável para reagir contra o cancelamento do BIR operado pela Direcção dos Serviços de Identificação por, alegadamente, aqueles terem concluído que o mesmo não é filho biológico do recorrente ;
- Pese embora se sustente que, enquanto no respectivo assento de nascimento constar como pai o recorrente, o interessado menor mantém o direito de residência, conclui-se que, por via do cancelamento do seu BIR, o mesmo deve ser considerado indocumentado em Macau, razão por que, indeferindo o pedido de residência se manteve o despacho do Director substituto do CPSP que ordenou o repatriamento do menor para o interior da China acompanhado de sua mãe.

Pois bem :

Uma primeira nota que se nos oferece o desenrolar do presente caso, não

poderá deixar de ser que o mesmo envolve alguma dose de maquiavelismo.

Isto é : a entidade recorrida, embora não o fazendo expressamente, deixa subentender que não acompanha, ou pelo menos que não “*abençoa*” a decisão da DSI em cancelar o BIR do menor com fundamento em alegada falta de correspondência da paternidade biológica com a paternidade registral, uma vez que entende (e, dizemos nós, muito bem) que enquanto esta não for infirmada pelos meios próprios haverá que prevalecer. E, nesse sentido, admite que o menor detém o direito de residência porque nascido em Macau e filho de residente no Território ao tempo do nascimento.

Porém, não lhe concede expressamente e na prática tal estatuto, por não ser tècnicamente viável e não se mostrar o pedido de autorização de residência como meio próprio para o efeito.

Quer dizer : assume-se, declaradamente, que assiste ao menor – derivado da sua filiação e local de nascimento – o direito de residência na RAEM mas não se lhe concede, por questões de mera índole técnica, considerando-o indocumentado e, aceitando-se, como tal, a sua expulsão.

É obra !!!

Como é bom de ver, o início da problemática surge com o facto de, através de diligências e procedimento que reputamos de legalidade muito duvidosa, a DSI, aquando do pedido e formalidades do recorrente para proceder à substituição do BIRM do menor para tipo “*cartão inteligente*”, ter procedido a testes de paternidade por DNA e, em função de alegado resultado negativo, ter procedido ao cancelamento do BIRM do menor.

Ora bem, independentemente da legalidade do procedimento em questão, o certo é que não se divisa que o recorrente tenha impugnado a decisão que dele

derivou, ou seja aquele cancelamento, tendo antes optado por requerer a concessão de autorização excepcional de residência para o menor, na sequência do que se veio a operar o acto em escrutínio, pelo que, aparentemente (convirá não excluir, à partida, a eventualidade de ocorrência de nulidade ou inexistência jurídica do mesmo) aquele acto se terá consolidado na ordem jurídica.

Mas, mesmo partindo-se de tais dados, é evidente que à entidade recorrida não estava vedada a possibilidade de rectificação da situação E, sendo certo que parte do princípio que, enquanto não alterada, pelos meios próprios, a situação de registo do menor, será essa que deve imperar, os respectivos efeitos não poderão deixar de se impor.

Como acentua a própria recorrida na sua contestação “*Neste quadro, o interessado detém, nos termos do artº 1º da Lei nº 8/1999 e 4º da Lei 8/2002, o direito de residência em Macau, independentemente de se mostrar ou não cancelado o BIR...*”.

Se assim é, há que retirar as ilações respectivas, não podendo a Administração refugiar-se em empecilhos técnicos para o cumprimento da legalidade, sob pena de ofensa, que acabou por registar-se, do conteúdo do direito de residência contido designadamente nos normativos apontados.

Donde, sem necessidade de maiores considerações e por ocorrência do citado vício, sermos a pugnar pelo provimento do presente recurso.

[...]」)。

本院依法組成合議庭，並審視了本案文件，現須於下文作出決定。

二、 裁判的事實依據

本院經綜合分析案件所有文件資料，業已查明以下有助斷案的事實：

1. 根據澳門出生登記局第 2724 號出生紀錄，B，男，於 2001 年 10 月 21 日在澳門出生，父親為 A，母親為 C。

2. 2001 年 11 月 1 日，B 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 B 非 A 所生為由)收回註銷。

3. 2005 年 12 月 12 日，A 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：MIG1692/2005/CI

茲通知 A 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 B 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 MIG1692/2005/CI 上，於 28/10/05 作出批示，同意治安警察局代局長於 20/06/2005 之批示，將小童 B 由生母 C 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 B 經進行親子鑑定測試後，證實與澳門居民 A 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有明確的規定，其第十條第三款明確指出，中國公民只有持有中國有權限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 A（求助人）以“小童生母 C 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 20 日本局代局長 閣下於第 MIG1301/2005/CI 號報告書內所作出的批示，將小童 B 由生母 C 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 19 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

28 日批示的法律依據說明部份：

「**DESPACHO**

Assunto: Autorização de residência

Requerente: **A** em favor de seu filho menor **B**.

Por meu despacho de 28/10/2005, sufragando o parecer e proposta do CPSP/Serviço de Migração, indeferimos o pedido de residência que havia sido apresentado por **A** em favor de seu filho menor **B**.

Por força de um recurso entretanto interposto junto do Tribunal de Segunda Instância, apercebo-me agora que aquela decisão de indeferimento, embora apropriada quanto aos seus efeitos práticos, não se encontra todavia, correctamente fundamentada, pelo que, nos termos consentidos pelas disposições conjugadas dos art.ºs 126.º, n.º 2, e 130.º, n.º 1, do CPA, procedo à reforma do acto administrativo em apreço, substituindo-o pelo que segue:

* * *

O interessado, considerando o teor da certidão de nascimento junta ao processo instrutor, é cidadão chinês, nascido em Macau, filho de um cidadão residente da RAEM ao tempo do seu nascimento.

Neste quadro, o interessado detém, nos termos dos art.ºs 1.º da Lei n.º 8/1999 e 4.º da Lei n.º 8/2002, o direito de residência em Macau, o que se não concilia com a peticionada autorização de residência, aliás afastando tal possibilidade já que é esta concedida apenas a quem, obviamente, a não possua, e verificados que sejam certos requisitos e condições previstos na lei e dependendo de uma decisão

discricionária da Administração da RAEM.

Consta também do processo instrutor que a Direcção dos Serviços de Identificação (DSI), alegadamente tendo concluído que o interessado não é, afinal, filho biológico de um residente de Macau, terá, por esse motivo, procedido ao “cancelamento” do respectivo BIR.

Não nos compete qualquer tipo de avaliação daquele procedimento da DSI mas cumpre-nos opinar, objectivamente, afigurar-se-nos que, independentemente de se mostrar ou não “cancelado” o BIR, o interessado manterá o direito de residência enquanto do seu registo de nascimento constarem os elementos acima referidos, sendo essa uma questão que nos ultrapassa e que há-de resolver-se junto das instâncias competentes.

Sendo certo que enquanto se mantiver tal situação, o pedido de autorização de residência não se mostra, como o meio próprio (nem tecnicamente viável) de reagir àquele “cancelamento” do BIR.

Acresce que caso assim se não entenda, tendo-se por certo que o interessado já não detém o direito de residência, ainda assim há-de forçosamente considerar-se que o mesmo é indocumentado em Macau, apesar de aqui nascido, devendo por isso ser entregue aos seus progenitores e devolvido ao local de residência destes e aí recenseado.

E pretendendo-se, neste quadro, obter a autorização de residência para o mesmo (o que se afigura pouco viável se confirmadamente o pedido não for apresentado pelos progenitores ou por quem detenha o poder paternal – o que além do mais levanta o problema da legitimidade), ainda assim não se encontra o

Secretário para a Segurança vinculado à concessão da mesma, a qual aliás depende de um acto totalmente discricionário do Chefe do Executivo (cfr. conjugadamente os art.ºs 10.º, n.º 3, e 11.º da Lei n.º 4/2003.

Pelo que nos termos e com os fundamentos expostos indefiro ao requerido.

Notifique.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 19 de Abril de 2006

O Secretário para a Segurança

[...]

5. 截至 2006 年 4 月 19 日之前，上述 B 的出生登記紀錄並無任何更改。
6. A，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，B 非為 A 的親生子。
8. B 母親 C 非為澳門居民。

三、 裁判的法律依據

首先，我們得指出，即使在行政法範疇的案件中，亦得適用 **JOSÉ ALBERTO DOS REIS** 教授在其 **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

ANOTADO, Vol. V (reimpressão), Coimbra Editora, 1984 (民事訴訟法典註釋，第五冊(再版)，葡萄牙科英布拉出版社，1984 年)一書中第 143 頁所闡述的如右學說：當訴訟當事人向法院提出某一問題時，必在每一處借助多種理由或理據以支持其觀點的有效性；對法院而言，所須做的是要對所提出的問題作出決定；法院並無責任去審議當事人賴以支持其請求的所有理據或理由(此一見解已尤其載於本中級法院第 127/2000 號案 2000 年 9 月 21 日合議庭裁判書內，當然這並不妨礙法院在認為適宜時，就上訴人所主張的任何理由發表意見的可能性)。

如此，並基於訴訟邏輯，本院須研究保安司司長原先於 2005 年 10 月 28 日發出的批示是否無效，因為正如司法上訴方所指，根據《行政程序法典》第 126 條第 1 款的規定，是不得對無效的行政行為作出糾正。而這「無效」問題亦正是本司法上訴的核心實質問題。

司法上訴方在本案所持的主要法律觀點是：保安司司長在下令將 B 遣返內地時，違反了《澳門特別行政區基本法》(以下簡稱為《基本法》)第 24 條和第 8/1999 號法律第 1 條所賦予其的澳門永久居留權。

我們知道，《基本法》第 24 條第 2 款第(一)項和第(二)項分別規定：

「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.....；

(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.....」。

而同一條文第 3 款亦規定，「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」。

此外，在適用《基本法》第 24 條第 2 款第(一)項和第(二)項時，亦須顧及《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》(即 12 月 20 日第 8/1999 號法律)的如下具體規定：

第一條

永久性居民

一、澳門特別行政區永久性居民包括：

(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，且在其出生時其父親或母親在澳門合法居住，或已取得澳門居留權；

(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；

(三)

(四)

(五)

(六)

(七)

(八)

(九)

(十)

二、在澳門出生由澳門有權限的登記部門發出的出生記錄證明。

第二條

居留權

一、永久性居民在澳門特別行政區享有居留權。居留權包括以下權利：

(一)

(二)

(三) 不得被驅逐出境。

二、.....

三、.....

第四條

通常居住

一、本法律規定的通常居住是指合法在澳門居住，並以澳門為常居地，.....。

二、.....

三、.....

四、.....

五、.....

第五條

推定

一、推定有效澳門居民身份證、有效澳門特別行政區永久性居民身份證及有效澳門特別行政區居民身份證的持有人在澳門通常居住。

二、.....

另外，《中華人民共和國國籍法》第 4 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。」

這樣，根據《基本法》第 24 條第 2 款第(二)項，以及上述第 8/1999 號居留權法律第 1 條第 1 款第(二)項、第 4 條第 1 款和第 5 條第 1 款的規定，並結合上文所列舉的已查明的事實，A 在 B 出生時已具有澳門永久性居民身份，故此 B 按照《中華人民共和國國籍法》第 4 條、《基本法》第 24 條第 2 款第(一)項和第 8/1999 號居留權法律第 1 條第 1 款第(一)項和第 2 款的規定，在保安司司長於 2005 年 10 月 28 日作出

首個批示之前，亦已具有澳門永久性居民身份，並根據《基本法》第24條第3款的規定，有資格領取澳門特別行政區永久性居民身份證。

事實上，作為探究本案男童 B 是否擁有澳門永久性居留權的關鍵，本院認為暫時仍必須遵循其出生紀錄上所載的父親資料，而不是DNA親子鑑定測試的結果。

理由是，即使 A 事實上非為 B 的生父，祇要 B 現存於澳門出生登記局的強制出生登記在父子身份這部份資料仍未被法院以 A 非為該男童真正生父為由宣告無效，任何公共或私人實體均不得不服從該出生紀錄的法定完全證明力。

就此結論，詳見下列澳門現行《民事登記法典》第1條第1款a項和b項、第3條第1款、第66條a項、第69條、第70條第1款a項、第178條第1款d項，及澳門《民法典》第355條、第356條第1款和第2款、第365條第1款前半部份、第1703條、1707條a項和第1710條的具體規定：

《民事登記法典》

第一條

(登記之標的及強制性)

一、在本地區發生之下列事實應列作澳門之民事登記範圍：

- a) 出生；
- b) 親子關係；
- c)
- d)
- e)
- f)

- g)
 - h)
 - i)
 - j)
- 二、

第三條

(登記之證明力)

一、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。

二、

第六十六條

(無效之原因)

下列情況下，登記屬無效：

- a) 屬虛假登記或屬透過轉錄虛假憑證而作之登記；
- b)
- c)

第六十九條

(有關無效之法院宣告)

登記之無效，須經法院裁判宣告後，方得主張之。

第七十條

(理由)

一、下列情況下，應註銷登記：

- a) 法院宣告登記不存在或無效；

- b)
- c)
- d)
- e)
- f)
- 二、.....
- 三、.....
- 四、.....
- 五、.....

第一百七十八條

(範圍)

一、司法證明程序須在下列情況下提起：

- a)
 - b)
 - c)
 - d) 宣告登記在法律上不存在或無效。
- 二、.....
- 三、.....

《民法典》

第三百五十五條

(概念)

書證係源自文件之證據；文件係指任何由人編制用以再現或顯示人、物或事實之物件。

第三百五十六條

(文書之種類)

一、文書得為公文書或私文書。

二、公文書係指公共當局在其權限範圍內、或公證員或被授予公信力之官員在其所獲授權之行事範圍內依法定手續繕立之文書；其他文書為私文書。

三、.....

第三百六十五條

(證明力)

一、公文書對其本身所指由有關當局、官員或公證員作出之事實，以及對以作成文書實體之認知為依據而透過文書所證明之事實，均具有完全證明力；作成文書者之個人判斷，僅作為供裁判者自由判斷之要素。

二、.....

第一千七百零三條

(定義)

認領係生父聲明其父親身分之行爲。

第一千七百零七條

(方式)

認領得透過下列任一方式作出：

- a) 在負責民事登記之公務員面前作出聲明；
- b)
- c)
- d)

第一千七百一十條

(爭議)

一、對不符合實情之認領，得在法庭上提起爭議，即使被認領人已死亡亦然。

二、上述訴訟得隨時由下列任一人或實體提起：

- a) 認領人；
- b) 被認領人；
- c) 自稱為被認領人之父親之人；
- d) 母親；
- e) 如訴訟理由成立，將會在精神或財產上得益之人；
- f) 檢察院。

三、母親或子女為原告時，僅在顯示出在受孕期間認領人曾與被認領人之母親同居之事甚有可能屬實之情況下，方須證明認領人非為父親。

四、經作出適當配合之第一千六百六十五條第三款至第五款之規定，適用於本條規定之情況；為著此效力，對於第一千六百六十五條第三款提及該條第一款之各項，應理解為本條第二款之各項。

如此，在截至保安司司長於 2005 年 10 月 28 日作出首個批示當天，A 依法仍是 B 的父親，而由於 A 在 B 出生前已依法具有澳門永久性居民身份，在本澳出生的 B 亦應被視為擁有澳門居留權，故此保安司司長當時實不應命令把這男童遣返回內地，因此舉會侵犯其澳門居留權的有關不得被驅逐出境的根本內容(見上述第 8/1999 號居留權法律第 2 條第 1 款第(三)項的規定)。

據此，保安司司長 2005 年 10 月 28 日的批示因侵犯了該男童至少截至該天仍擁有的澳門居留基本權利的上述根本內容，依照《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項和第 123 條第 1 款的規定，屬不產生任何法律效果的無效行政行為，且在同一法典第 126 條第 1 款的規定下，亦不可被「糾正」，故此本院實毋須再研究保安司司長 2006 年 4 月 19 日的「糾正性」批示內容。

此外，儘管身份證明局於 2005 年 5 月 16 日具體作出的收回註銷 B 澳門居民身份證的行為，因涉嫌侵犯了該男童現仍擁有的澳門居留權的有關有資格領取澳門永久性居民身份證的根本內容(見《基本法》第 24 條第 3 款)，而或應被視為不產生任何法律效果的無效行為，本院不能在本案中對之作出審理或宣告其無效，因為該行為並不是本司法上訴的標的(註：雖然司法上訴方在本案起訴狀內亦有提到該行為，但始終並未有對之提起《行政訴訟法典》第 20 條所指的司法上訴，故本司法上訴的標的僅為保安司司長的批示)。然而，按照《行政程序法典》第 123 條第 1 款、第 2 款前半部份的規定，本案兩名當事人仍有權隨時向身份證明局主張該行為無效，並要求該局向 B 發出澳門永久性居民身份證。

當然本院上述的法律見解並不意味著 B 必定永享澳門居留權和永有資格持有澳門永久性居民身份證，因為祇要將來本澳法院因應在這方面具興訴正當性的人士的聲請(見《民法典》第 1710 條第 2 款)，在《民事登記法典》第 178 條第 1 款 d 項所指的司法證明特別訴訟程序中，最終宣告男童的出生登記在父子身份資料部份為無效時，而倘其真正的生父在其出生前並非為澳門永久性居民，男童便不再擁有澳門居留權和不再有資格持有澳門永久性居民身份證。

四、 裁決

綜上所述，本中級法院合議庭判司法上訴理由成立，應司法上訴

方 A、B 的請求，宣告澳門保安司司長 2005 年 10 月 28 日的批示無效。

由於保安司司長依法獲豁免支付訴訟費用，本案不科任何費用。

另司法上訴方的法援律師應得貳仟伍佰圓的法援工作酬勞，由終審法院院長辦公室支付。

命令把本裁判書內容通知予司法上訴方和保安司司長知悉，並告知身份證明局。

澳門，2006 年 11 月 30 日。

陳廣勝
(裁判書製作人)

José Maria Dias Azedo (司徒民正)
(第一助審法官)

賴健雄
(第二助審法官)