

卷宗編號：555/2016
(司法上訴卷宗)

日期：2017 年 11 月 23 日

主題：居留許可
不可抗力

摘要

- 根據 4/2003 號法律第 9 條第 2 款（三）項規定，“行政長官得批給在澳門特別行政區的居留許可，為批給所指的許可，尤其應考慮上訴人在澳門特別行政區居留之目的及其可行性”。
- 上訴人一旦申請在澳居留的目的是為了跟父親團聚，就必須以澳門為常居地，儘管需要接受治療，亦應以澳門為生活中心。
- 然而，在 2014 年 10 月 30 日至 2016 年 3 月 31 日共 17 個月期間，上訴人僅在澳居留 40 天，這情況與當初申請來澳與父親團聚的目的背道而馳，加上澳門與珠海僅一關之隔，除非上訴人能夠證明其身體狀況不佳導致完全無法回澳居住，否則因己意選擇不在澳門居住並不屬於不可抗力。

裁判書製作法官

唐曉峰

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：555/2016

（司法上訴卷宗）

日期：2017 年 11 月 23 日

司法上訴人：A

上訴所針對之實體：保安司司長

I. 概述

保安司司長於 2016 年 5 月 19 日作出批示，宣告 A，女性，持香港永久性居民身份證，詳細身份資料載於卷宗內（以下簡稱“上訴人”），的居留許可失效。

上訴人不服有關決定，向本中級法院提起司法上訴，並在起訴狀中提出以下結論：

1. B 為上訴人 A 之父親。
2. 上訴人的父親 B 先生依據第 3/2005 號行政法規第 14 條規定以在澳門與父親團聚為由向澳門特別行政區治安警察局轄下之出入境事務廳為上訴人申請在澳門之「居留許可」。
3. 於 2014 年 10 月 30 日上訴人獲保安司司長批准居留許可，並向其發出了《居留證明書》，該批示於 2014 年 11 月 17 日通知了上訴人的父親 B 先生，載於卷宗報告書編號為 MIG.2845/2014/R。
4. 上訴人所獲批給居留許可根據第 3/2005 號行政法規第 21 條 2 款之規定是無需申辦續期，但出入境事務廳會定期對上訴人之出入境記錄作出跟進，若發現上訴人沒有在澳門通常居住，則按第 3/2005 號行政法規第 24 條有關引致「居留許可」失效之情況，取消上訴人之「居留許可」。
5. 收到獲批准居留許可之批示通知後，上訴人的父親與上訴人便帶同獲發的《居留證

明書》到澳門特別行政區身份證明局申請《澳門非永久性居民身份證》，及後領取了身份證明局發出予上訴人的澳門非永久性居民身份證。

6. 上訴人的父親為了提早讓上訴人融入澳門的生活且以澳門為生活中心，早已為上訴人在澳門濠江中學辦理入學手續，且於 2014 年 9 月開始就讀該所學校。

7. 事實上，上訴人在 2012 年 10 月常感到身體不適，多次因頭痛及中耳炎病症需要前往在中國內地的中國人民解放軍廣州軍區廣州總醫院(下稱：醫院)治病，後來上訴人更被醫院確診患有“鼻咽癌”。

8. 由於上訴人家庭的經濟狀況並不能承擔上訴人在澳門醫院治療其疾病的龐大支出費用，而且上訴人的主診醫師一直都是中國人民解放軍廣州軍區廣州總醫院的專科醫生，所以上訴人只好在內地醫院治病。

9. 於 2012 年至 2013 年期間，上訴人的病情一直反覆，需要多次回到中國國內醫院治病，於 2013 年 5 月 27 日更因病情惡化需入院進行“強放化療”的療程，住院合共 4 天，至 2013 年 5 月 31 日才出院，而出院後至現時為止更需要多次返回醫院繼續進行放化療程。

10. 上訴人在頑疾纏身的情況下，導致其不得不多次返回中國內地醫院治病並在內地的住所調理休養身體。

11. 上訴人雖然身染惡疾，但憑自己努力於 2016 年 5 月通過了澳門大學的入學試，被澳門大學取錄。

12. 上訴人獲澳門大學取錄後，為了實現其能入讀澳門大學的願望並能留在澳門長期生活，上訴人於 2016 年 6 月 28 日亦在澳門風順堂衛生中心預約作出體格檢查，並準備在澳門仁伯爵醫院繼續對其所患的疾病作出跟進治療。

13. 事實上，上訴人自 2014 年至 2016 年期間常在內地醫院治病及休養，治療所引致的副作用及痛症使上訴人未能在治病後再經過遙遠的路程回到澳門住所休息。

14. 上訴人在不得已的情況下只能在父母內地住所休養及定期到醫院覆診治療。

15. 於 2016 年 1 月 15 日及 1 月 28 日，出入境事務廳向上訴人及其父親以掛號信函並隨函附上就宣告上訴人居留許可失效之《書面聽證通知書》。

16. 然而，上訴人因地址之變更而未能收到宣告居留許可失效之《書面聽證通知書》，並立即就書面聽證解釋有關上訴人在澳門居留所出現的障礙。

17. 此外，從附件 2 的第 8 及第 12 頁的資料可見，上訴人的父親 B 先生大部份時間都留在澳門生活及工作，而上訴人當初獲批准「居留許可」的目的是在澳與父親團聚，只是及後因上訴人的病情惡化需要到國內醫院作緊急治療的情況下，出現了不可抗力的理由妨礙了上訴人未能長時間在澳門與父親一同生活。

18. 於 2016 年 6 月 22 日，上訴人在入境澳門時收到出入境事務廳發出的通知書，通知上訴人其「居留許可」已被保安司司長於 2016 年 5 月 19 日所作之批示宣告失效，理由是上訴人一家自 2014 年 10 月 30 日至 2015 年 12 月 1 日期間，上訴人只在澳門居留約 40 天，情況不符合最初批准居留之目的，同時亦扣押了上訴人的澳門居民身份證。

19. 然而，上訴人認為上述保安司司長的批示是違反法律的，在行使自由裁量權時有明顯錯誤。

20. 上訴人認為保安司司長在未有聽取上訴人針對宣告居留許可之書面聽證而作出宣告其居留許可失效的決定，在對申請居留許可的事實前提的審查存在錯誤，未有考慮到上訴人出現了不可抗力的理由而引致上訴人沒有履行在澳門居留不可少於 183 天的義務。

21. 根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款(三)項“行政長官得批給在澳門特別行政區的居留許可，為批給所指的許可，尤其應考慮上訴人在澳門特別行政區居留之目的及其可能性”。

22. 上述條文規定當在符合法律前提的情況下，行政長官“得”批給在澳門特別行政區的居留許可。

23. 由此可見，法律賦予有關當局在符合法律前提下，具有行使自由裁量權的情況。

24. 但被上訴之決定中，上訴人認為保安司司長的決定在事實前提的審查方面是具有瑕疵的，缺乏聽取對上訴人之聽證的情況下而未能充份考慮到上訴人在澳門居留出現的不可抗力的理由。

25. 因而，上訴人認為保安司司長在行使自由裁量權時，在審查上訴人在澳門居留之目的及其可能性方面是具有明顯錯誤的。

26. 由於上訴人當初獲批准「居留許可」的目的是在澳與父親團聚，只是及後因上訴人的疾病形成了不可抗力的理由並妨礙了上訴人在澳門與父親一同生活，而保安司司長在作出決定時根本沒有對上述理由作出考慮。

27. 因此，上訴人保安司司長認為行使自由裁量權時是違反了第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款(三)項結合第 5/2003 號行政法規第 24 條(一)項之規定。

28. 根據《行政程序法典》第 124 條之規定，保安司司長所作出之決定為一可撤銷之行為。

29. 根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項，上述事實構成提起本司法上訴的依據。

30. 根據《行政訴訟法典》第 33 條 a 項，上訴人具有提起司法上訴的正當性。

基於上述理由，上訴人認為澳門特別行政區保安司司長在作出宣告上訴人 A 的居留許可自 2016 年 5 月 19 日起失效之決定為一違反法律，在行使自由裁量權時有明顯錯誤的情況，故懇請法官閣下宣告撤銷澳門特別行政區保安司司長於 2016 年 5 月 19 日作出的決定。”

*

本院依法向上訴所針對之實體，即保安司司長，作出傳喚，其適時作出答辯，請求本院駁回上訴人提出的司法上訴。(見本卷宗第 67 至 73 頁)

*

本院依法將卷宗送交檢察院檢閱，尊敬的檢察院司法官就上訴發表以下寶貴意見：

“Ao despacho recorrido (vide. fls. 128 a 129 do P.A.), a recorrente assacou, na petição, o grosso erro sobre pressupostos de facto no exercício do poder discricionário, e a ofensa das disposições nas alíneas 3) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003 e 1) do art. 24º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003.

Em sede do grosso erro sobre pressupostos de facto no exercício

do poder discricionário, a recorrente argumentou reiteradamente que no despacho em escrutínio, não se tomara em devida consideração a força maior traduzida no frequente internamento no hospital da sua filha que tem encontrado com doença de câncer desde Outubro de 2012.

Com imensa simpatia com a filha do recorrente, e sem prejuízo do respeito pela opinião diferente, afigura-se-nos que o presente recurso não merece provimento.

*

Ensina-nos o saudoso Professor Marcello Caetano (in Manual de Direito Administrativo, vol. II, 10^a ed., pág. 1306): A força maior é o facto imprevisível e não querido pelo agente que o impossibilita absolutamente de agir segundo as resoluções da vontade própria, quer paralisando-o, quer transformando o indivíduo em cego instrumento de força externas irresistíveis.

Em esteira, e reflectindo a concreta situação da saúde da recorrente no período de 30/10/2014 a 01/12/2015 que tinha sido atendido pela Administração na Informação Complementar n.º 300007/CRSMCR/2016P (doc. de fls. 128 a 129 do P.A.), inclinamos a entender que sua grave doença não dispõe da virtude de força maior, na medida em que essa doença não chegou a impossibilitá-la absolutamente de voltar a Macau.

De outra banda, não se deve olvidar que «如行政卷宗所載，在申請居留許可的過程中，上訴人的父親曾書面請求加快審批手續，原因是女兒曾患有鼻咽癌，後續治療的醫藥費開支龐大，以及已在本地學校註冊就讀，希望可以儘早取得澳門居民身份以減輕家庭經濟壓力，

並為此提交了有關的病歷、診斷證明，以及學校註冊證明。»

Pois, a convivência com o seu pai em Macau foi a razão poderosa e determinante da autorização de residência concedida a si. Com efeito, a Administração já chamou devidamente atenção do seu pai: «早在批准居留時，行政當局已正式通知上訴人父親，倘不在澳門通常居住將引致所給予的居留許可被宣告失效。因此，現上訴人出於己意選擇不在澳門居住而引致居留許可失效，對其來說並非一個完全出乎意料的決定。»

Na realidade, sucede que «上訴人家庭的生活中心並不在澳門，其父親雖經常出入澳門，但絕大多數時候即日返回內地，其母親亦在內地居住。» E no art. 46º da petição, a recorrente reconheceu que os seus pais têm moradia no Interior da China. Tudo faz entender que o centro da vida familiar dos pais da recorrente fica na China Interior.

Para além disso, parece-nos consistente o argumento deduzido no art. 24º da contestação, no sentido de que: «上訴人患病需醫治等事實係申請居留時早已存在並已予以充分考慮，並非新的在行政當局了解之外的特殊情況，即便在聽證階段提出，對作出最後決定亦不具有任何重要性，畢竟在外地就學、就醫及居住完全出於上訴人及家人的自願選擇，並有悖於居留的目的。»

Não se descortina que o despacho atacado nos autos influenciasse negativamente a admissão da recorrente pela Universidade de Macau ou o seu normal estudo universitário. Daí nos parece que tal admissão não pode acarretar ilegalidade ou invalidade a posteriori ao acto recorrido.

Tudo isto semeia-nos a impressão de que não se verifica in casu o grosso erro sobre pressupostos de facto no exercício do poder

discricionário, nem a ofensa das disposições nas alíneas 3) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003 e 1) do art. 24º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003.

Por todo o expedito acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso.”

*

本法院對此案有事宜及等級方面的管轄權，且訴訟形式恰當。
雙方當事人享有當事人能力、訴訟能力、正當性及訴之利益。
不存在妨礙審理案件實體問題的延訴抗辯及無效之情況。

*

II. 理由說明

根據主案及行政卷宗所載的資料，得以認定以下對審理本司法上訴案屬重要的事實：

司法上訴人 A 持有香港永久性居民身份證，其父親於 2014 年 5 月 20 日代表上訴人向行政長官以投靠父親及與父親團聚為由提出居留許可的申請。(見行政卷宗第 58 頁)

上訴人的父親於 2014 年 7 月 11 日向治安警察局提出申請，表示上訴人因患有重病，要求盡快辦理在澳居留的事宜。(見行政卷宗第 35 頁)

出入境事務廳代廳長於 2014 年 10 月 24 日向治安警察局局長提出以下建議：(見行政卷宗第 67 頁)

“1. 申請人 B，男性，57 歲，澳門永久性居民，為女兒 A，現年 17 歲，出生於中國廣東，中國籍，持《香港永久性居民身份證》申請「居留許可」，以便在澳與父親團聚。

2. 由於本次申請符合批准「居留許可」之條件，而申請人之女兒屬澳門永久性居民在澳門以外地區所生之未成年子女，故建議根據第 5/2003 號行政法規第 21 條第 1 款規定，批給「居留許可」，並發予《居留證明書》；而該「居留許可」按同一條第 2 款規定無需申請續期，但本廳會定期對申請人及其女兒之出入境記錄作出跟進，若發現其等沒有在澳通常居住，則按第 5/2003 號行政法規第 24 條有關引致「居留許可」失效之情況，取消申請人女兒之「居留許可」。

謹呈局長閣下審批。”

治安警察局局長於 2014 年 10 月 28 日作出以下批示：(見行政卷宗第 67 頁)

“同意，謹呈保安司司長閣下審批。”

保安司司長於 2014 年 10 月 30 日作出以下批示：(見行政卷宗第 67 頁)

“按載於本報告書之意見批准。”

2014 年 11 月 17 日，上訴人的父親代表前者收取有關通知書。(見行政卷宗第 102 頁)

2015 年 12 月 30 日，治安警察局擬宣告上訴人的居留許可失效，於是向其作出書面聽證。(見行政卷宗第 114 頁)

治安警察局依照上訴人所提供的地址先後向其發出兩份信函，有關信件均被退回，其中一封顯示“門牌及座數不符”，另一封則表示“無人索取，退回寄件人”。(見行政卷宗第 117 及 122 頁)

2016 年 4 月 15 日，居民事務警司處代處長製作以下補充報告書：(見行政卷宗第 128 至 129 頁)

“1. 根據前任保安司司長於 2014 年 10 月 20 日作出批示，批准利害關係人 A (詳細身份資料見報告書編號 MIG.2845/2014/R) 在澳居留，目的是在澳與父親團聚，並於 2014 年 11 月 17 日獲簽發《居留證明書》編號: 5930/2014；

同時，本廳亦以書面方式通知利害關係人之父親黃帶與(WONG TAI HING)，內容是：根據第 4/2003 號法律及第 5/2003 號行政法規所定的前提及要件，引致「居留許可」失效之原因，當中包括利害關係人沒有在澳通常居住(詳見通知書編號: MIG.0862N/2014/R)。

2. 基於上述情況，本廳核查利害關係人一家自 2014 年 10 月 30 日至 2015 年 12 月 1 日(一年多間)之出入境紀錄，證實利害關係人在澳居留只約 40 天。這顯示利害關係人過去長時間至現在並不以澳門為常居地及家庭生活中心，該種情況明顯與當初批准居留之目的(在澳與父親團聚)不符；故本廳於 2015 年 12 月 30 日繕寫了第 200086/CRSMCR/2015P 號報告書，擬建議宣告利害關係人 A 「居留許可」失效；並按照《行政程序法典》第 93 條及第 94 條之規定(書面聽證)，將報告書擬定之意見以《書面證通知書》透過掛號信形式寄予利害關係人父親(B)所申報之地址，以便通知利害關係人(A)及其父親(B)有關利害關係人的「居留許可」將被宣告失效，而其可於接受通知後的十天內，對建議內容以書面表達意見【詳閱書面聽證通知書編號: 300088/CRSMNOT/2015P】；惟本廳分別於 2016 年 1 月 15 日及 2016 年 3 月 3 日收到由郵局退回上述之函件。

3. 經本廳再查核利害關係人一家自 2015 年 10 月 1 日至 2016 年 4 月 12 日(半年間)之出入境紀錄，證實下列資料：

- a) 依附居澳父親 B 在澳居留約 91 天；
- b) 利害關係人 A 在澳居留只約 3 天；
- c) 利害關係人母親 C 在澳逗留約 22 天；

利害關係人於 2015 年 10 月 7 日經關閘口岸離境後，直至 2016 年 4 月 9 日才再次進入本澳，其離澳時間已連續超過 6 個月。

4. 按上述第 2 至第 3 點的情況，顯示利害關係人過去甚少留澳。同時，本廳已於 2016 年 1 月 15 日及 1 月 28 日以掛號信函並隨函附上《書面聽證通知書》通知利害關係人及其父親，有關利害關係人之「居留許可」將被宣告失效，

惟利害關係人及其父親並沒有收取函件，及後該函件於 2016 年 1 月及 3 月被退回。故建議宣告利害關係人 A 之「居留許可」失效。

謹呈上級審議。”

就有關事宜，出入境事務廳廳長於 2016 年 5 月 3 日向治安警察局局長提出以下建議：(見行政卷宗第 129 頁)

“1. 根據前任保安司司長於 2014 年 10 月 30 日作出批示，批准利害關係人 A 在澳居留，目的是在澳與父親團聚。

2. 然而，本廳核查利害關係人一家自 2014 年 10 月 30 日至 2015 年 12 月 1 日(一年多間)之出入境紀錄，證實利害關係人在居留只約 40 天。這顯示利害關係人過去長時間至現在並不以澳門為常居地及家庭生活中心，該種情況明顯與當初批准居留之目的(在澳與父親團聚)不符，故有關「居留許可」應被宣告失效。

3. 經書面聽證程序後，本廳收到由郵局退回附有《書面聽證通知書》之函件；另本廳再查核利害關係人過去半年間(2015 年 10 月 1 日至 2016 年 4 月 12 日)之出入境紀錄，利害關係在澳居留只約 3 天。

4. 綜上所述，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 3 項及第 5/2003 號行政法規第 24 條 1 項的規定，建議宣告利害關係人 A 之「居留許可」失效；且喪失為取得永久性居民資格而計算的連續時間。

謹呈局長閣下審批。”

治安警察局局長於 2016 年 5 月 5 日作出以下批示：(見行政卷宗第 129 頁)

“同意出入境事務廳主管意見，謹呈保安司司長閣下審批。”

保安司司長於 2016 年 5 月 19 日作出以下批示：(見行政卷宗第 129 頁)

“同意，按建議辦理。”

根據出入境事務廳的出入境紀錄，在 2014 年 10 月 30 日至 2016 年 3 月 31 日期間，上訴人僅在澳居留 40 天。(見行政卷宗第 113 及 127 頁)

上訴人於 2012 年底至 2013 年初被診斷患上鼻咽癌，並於 2013 年 5 月在中國人民解放軍廣州軍區廣州總醫院接受治療，留院四天後出院。(見卷宗第 43 頁)

上訴人自 2013 年 9 月入讀廣東省珠海市第二中學至 2016 年 7 月畢業離校，僅在高三一年因身體不適沒有在校學習。(見卷宗第 46 及 47 頁)

*

現在讓我們就司法上訴人提出的問題作出分析。

首先，值得一提的是行政當局在作出被訴批示前，已嘗試按照利害關係人所提供的地址通知上訴人，以便讓其行使聽證權，但有關信函均被退回，所以上訴人不能夠說行政當局缺乏向其開展聽證程序。

*

事實前提的錯誤或上訴所針對之實體在行使自由裁量權時出現明顯錯誤

上訴人表示自 2014 年至 2016 年期間常在內地醫院接受治療及休養，治療所引致的副作用及痛症迫使上訴人未能在治病後再經過遙遠的路程回到澳門住所休養，認為存在不可抗力的理由而導致上訴人長時間未能與父親一同在澳門生活，因此主張被訴批示沾有事實前提錯誤的瑕疵，從而導致上訴所針對之實體在行使自由裁量權時存在明顯錯誤。

根據 4/2003 號法律第 9 條第 2 款（三）項規定“行政長官得批

給在澳門特別行政區的居留許可，為批給所指的許可，尤其應考慮上訴人在澳門特別行政區居留之目的及其可行性”。

上訴人表示基於存在不可抗力的理由，因此無法在澳門長期居留。

所謂不可抗力，一般理解為因出現不可歸責於行為人的事由，以致其未能遵守應遵的義務。

首先，事實證明在取得澳門非永久性居民身份證前，上訴人的父親向行政當局表示基於上訴人因患有重病，從而要求當局盡快辦理上訴人在澳居留的事宜，因為無法負擔龐大的治療開支。隨後，行政當局迅速處理有關個案，並於 2014 年 10 月批准上訴人居留許可的申請，但上訴人沒有因此而在澳門定居及享用澳門居民的免費醫療福利，相反選擇繼續留在內地生活及接受治療。

事實上，上訴人在 2012 至 2013 年已被證實患病，而在居留申請審批期間，上訴人的父親更向治安警察局表示因上訴人患有重病，所以要求盡快辦理在澳居留的事宜。由此可見，上訴所針對之實體早已知悉上訴人的患病情況，因此並不存在事實前提的錯誤。

另外，既然上訴人申請在澳居留的目的是為了跟父親團聚，就必須以澳門為常居地，儘管需要接受治療，亦應以澳門為生活中心。

然而，上訴人在 2014 年 10 月 30 日至 2016 年 3 月 31 日共 17 個月期間，僅在澳居留 40 天，這情況與當初申請來澳與父親團聚的目的背道而馳。

既然上訴人當初選擇申請來澳定居以便與父親團聚，就必須以澳門為常居所，加上澳門與珠海僅一關之隔，除非上訴人能證明其身體狀況令其完全無法回到澳門居住，否則因已意選擇不在澳門居住必然導致居留許可失效。

基於此，本院不認為被訴批示沾有任何事實前提錯誤的瑕疵，尤其是上訴人所主張的情況不屬於不可抗力，從而未見上訴所針對之實體在行使自由裁量權時存在明顯錯誤的情況。

*

III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定駁回上訴人A針對保安司司長提起的司法上訴。

訂定司法費為 8 個計算單位，由司法上訴人負擔。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2017 年 11 月 23 日

唐曉峰

賴健雄

馮文莊

*

米萬英