

上訴案件編號：974/2012

合議庭裁判日期：二零一三年十一月七日

**主題：**

居留許可

適度原則

善意原則

**裁判書內容摘要：**

1. 自由裁量權的行使只有在患明顯錯誤或絕對不合理時，才抵觸適度原則。
2. 只有在行政當局之態度挫傷私人對該態度長期寄予的信任時，主張違反善意原則才有意義。

裁判書製作法官

賴健雄

**澳門特別行政區中級法院**  
**行政司法上訴卷宗第 974/2012**  
**合議庭裁判**

**一、序**

A，身份資料詳見於本卷宗，就保安司司長於二零一二年九月二十六日作出不批准其提出的居留申請的批示表示不服，並以下列的理由向本中級法院提起司法上訴：

上訴人，A(以下簡稱“上訴人”)，女性，寡婦，中國籍，於09/02/1933出生於朝鮮 — 平壤，持有 — 由中華人民共和國駐朝鮮民主主義共和國大使館發出之 — 中華人民共和國護照，編號XXXX(前護照編號為: XXXX)，發出日期04/5/2012 '現居於澳門氹仔XXXX〔請參閱附件1〕；

上訴人於2011年12月28日權限實體 — 澳治安警察局 — 出入境事務廳〔以下簡稱“事務廳”〕遞交請求批准居留許可申請書。於2012年9月26日，保安司司長在出入境事務廳第MIG.446/2012/FR號報告書上，對上訴人之 — “居留申請”及“逗留時間適當延長”之申請，作出不批准之批示〔以下簡稱為“被上訴行政行爲”〕〔請參閱附件2及附件3 — 由事務廳發出“通知書”，編號: NOT.561/12/E，及保安司長在報告書上所作之批示〕；

於2012年11月26日，上訴人已向 貴院依據《行政訴訟法典》〔以下簡稱“CPAC”〕第123條1款a)之規定，對被上訴之行爲提起司法上訴前“效力之中止”之聲請〔請參閱附件4〕；

現依據CPAC第20條及隨後條文之規範、《司法組織綱要法》第36條第8款2)的規定，對前述的由保安司司長所作出之行政行爲提起

**撤銷所針對行爲之司法上訴**

作出聲請理據如下:

## I- 訴訟前提

1. 上訴人於2011年12月28日，按第4/2003號《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》〔以下簡稱為“原則性法律”〕，及其補充規定 — 第5/2003號行政法規《入境逗留及居留許可規章》〔以下簡稱為“補充規定”〕之相關規定，以人道理由，向權限執行實體之事務廳進行申請;
2. 於2012年6月28日，上於人接獲前述事務廳的通知書，編號:MIG.254/2012/P.2.124/E，並預先指出其居留申請 — 應不獲批准〔請參閱附件5 — 通知書〕；
3. 上訴人透過其代理人按通知書所定之期間內作出書面陳述，陳述書內詳述上訴人現時所處的狀況，以及提出之理據，希望權限機關予以理性及充分之考慮而改變應不獲批准之初衷〔請參閱附件6 — 書面陳述〕；
4. 然而，提交之陳述理據並未被權限機關接納，最後決定對上訴人之居留申請 — 不予批准〔請參閱附件3〕
5. 上訴人於09/02/1933出生於朝鮮—平壤市—普通江區域—大駝岭洞〔相關證明書以附隨於事務廳之卷宗內〕；
6. 上訴人於02/05/1953在平壤與同為中國公民之B建立婚姻關係;
7. 上訴人與其配偶長居於朝鮮，在婚姻存續期間共有5名子女，分別2兒子3女兒，當中2名女兒長居中國內地生活，1名兒子居於朝鮮，而1兒子及1女兒現均居於澳門特別行政區，分別持有：非永久居民身份證，及永久居民身份證;
8. 而上訴人之居澳女兒 — C所持之澳門永久居民身份證，編號 XXXX，並常居於澳門，其住址為:澳門XXXX〔其個人相關資料已附於事務廳之申請卷宗內〕
9. 前述之婚姻關係存續至06/11/1994，因上訴人之配偶B之死亡而結束〔死亡確認書已附於事務廳之卷宗內〕；
10. 因配偶之離世，上訴人獨自居住於朝鮮直至2001年〔居住確認書已附於

事務廳之卷宗內〕；

11. 於2001年期間，上訴人已年屆68歲之高齡，一人獨居於朝鮮，且自我照顧能力亦開始減退，故應其在澳女兒—C之建議及要求，上訴人以中國護照進入本地區，並以短期逗留及往返之方式居於本地區以便於對其作出照顧，至今已超逾十年〔上訴人在澳女兒之詳細個人資料已附於事務廳之卷宗內〕；
12. 在本次申請被否決前，上述人之在澳女兒B亦曾為其居留事宜，向同一事務廳先後作出多次“居留申請”及“延長逗留之申請”，詳列如下：
  - 於03/07/2001保安司司長批示，不予批准申請人之居留申請(與女兒團聚)，因申請人之子女並非全部均為住在澳門〔參閱附件7，及附件8 - Informação nº MIG.176/2001/FR，及報告書編號:MIG.2604/2001/E〕；
  - 於24/06/2002保安司司長批示，批准申請人在澳延期逗留；
  - 於27/02/2006保安司司長批示，不予批准申請人之居留申請(與女兒團聚)〔參閱附件3 — 報告書之第3頁〕；
  - 於17/01/2011保安司司長批示，不予批准申請人之例外延長申請〔參閱附件9 — 補充報告書編號MIG.1753/2010/E〕；
  - 於26/09/2012保安司司長批示，不予批准申請人之“居留申請”及逗留期間適當延長之請求〔參閱附件3〕
13. 因應近年澳門特區政府對逗留政策作出多次的修改，促使上訴人依法可逗留澳門的期間亦因政策之修改而縮減，至今上訴人依法可逗留本地區之期間為7天，亦即上訴人需在到期日或之前出境再折返，可再獲7天之逗留期間。以上訴人現時身體之客觀狀況，實難以承受；
14. 上訴人亦曾考慮返回中國內地，由內地的2名女兒，或至其居於朝鮮之兒子照顧，但考慮到居於中國及朝鮮兒女之客觀狀況，及其本人的**年齡、身體狀況，及個人之意願**是否容許及能接受此生活上**實質之重大改變**作出考慮後，促使打消此念頭；
15. 上訴人現今年齡已將屆80，在此十年居澳期間一直由其女兒 — C照

顧。上訴人已完全融入本地區的生活模式，並與本地區建立一穩固情感及人制關係，並視澳門為其終老之地；

## II— 被上訴之行爲違反適用之法律原則

### (一)違反過度原則

#### CPA第5條2款

*“行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝守突時，僅得在對所擬達致之目的屬適度當及適度下，損害該等權利或利益。”*

16. 上訴人用以申請在澳居留所依據之法律為第4/2003號法律《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》第9條2款(六)，及第11條之相關規定；
17. 綜觀上訴人包括本次在內之五次申請“居留申請”及“延長逗留期間之申請”，保安司司長所支持其作出“不予批准”之決定，均為“並非所有子女均為澳門人”，又或“尚有三名子女居於中國內地”；
18. 此五次申請，首次於03/07/2001，至本次26/09/2012，兩者時間相距已約11年，而保安司司長用以支持作出決定之理據並沒有任何改變；
19. 但此11年間，**客觀的事實卻存有很大的變化**，如：持中國護照可合法逗留在澳的期間，**原來30天縮減至現時7天**；上訴人的年齡由原來開始首次申請時**68歲**，而現今已將屆**80歲**；上訴人由來澳初處於**適應本澳的生活模式**，至今視澳門為**終老之地**；
20. 此等等無容置疑的事實改變，司長在作出決定前並沒有就，此刻上訴人以至客觀事實作出個別具體的考慮，仍以十年前的分析、準則及標準，套用於本次的申請上，而作出一不予批准之決定，明顯欠缺詳細的考慮；
21. 故此，被上訴的行爲明顯欠缺適當對事實的分析，因而負有違反適度原則之瑕疵；
22. 依據CPA第124條之規範“則該等行爲均為可撤銷者”

## (二)違反善意原則

### CPA第8條 — 善意原則

“一、在任何形式之行政活動中，以及在行政活動中之任何階段，公共行政當局與私人均應依善意原則行事及建立關係。”

“二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

a) 有關活動使相對人產生信賴；

b) 已實行之活動所擬達致之目的。”

23. 一如本書狀14、15、及19所載之內容，上訴人個人自身已沒有自理的能力，如因“居留”又或“適度准予延長逗留期間”之申請不被批准，而上訴人不接受須離開澳門的事實，而堅持每7天離境一次，以換取隨後之7天合法逗留，必定對其產生不可彌補之損害；

24. 上訴人以“原則性法律”第9條第2款(六)以基於一“人道理由”而申請其居留予以“例外許可”；

25. 此律法條文所重視的基本價值為“生命權”；

26. 而被上訴的行為在作出決定時，未有就上訴人現時的客觀狀況作出之考慮，上訴人可因此決定而導致產生不可彌補之後果；

27. 一如CPA第8條2款“二、(…)應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，(…)已實行之活動所擬達致之目的。”

28. 為此，被上訴的行為並沒有充分考慮“人道理由”之基本價值，因而負有違反一善意原則之瑕疵；

29. 依據CPA第124條之規範“則該等行為均為可撤銷者”。

## III 總結

基於以上的事實及法律之描述，在此，懇請尊敬的中組法院法官閣下作出如下裁定：

- 裁定上訴的行為因存有違反“適度原則”及“善意原則”之瑕疵，為一可撤銷之行政行為；
- 繼而宣告撤銷被上訴之行政行為。

被上訴實體保安司司長依法經傳喚提出答辯，主張被上訴行為無任何不當之處，請求法院裁定上訴理由不成立（見本卷宗第 45 至 48 頁）。

其後，經裁判書製作法官批示通知上訴人及被上訴實體作任意性理由陳述。

僅上訴人提交屬任意性的理由陳述，當中基本上重申已載於上訴狀的上訴理由。

隨後卷宗依法送交檢察院作檢閱，尊敬的助理檢察長就上訴的標的問題發表其法律意見，當中指出被上訴的批示並沒有上訴人所指的瑕疵，主張上訴應予裁定理由不成立。

經兩位合議庭助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

## 二、理由說明

根據存於本卷宗內，各訴訟之體無異議且對本上訴具重要性的事實可開列如下：

1. 上訴人為朝鮮平壤出生的中國公民；

2. 以家庭團聚為由，向澳門特別行政區當局提出居留的申請；
3. 保安司司長於二零一二年九月二十六日作出批示，不批准其居留許可的請求；
4. 上述批示所接納和依據的報告書內容如下：
  1. 申請人，女性，寡婦，79歲，持由朝鮮平壤簽發的中國護照及朝鮮外國人證明。現請求批准定居澳門，以便能與持澳門永久性居民身份證的女兒團聚。
  2. 從卷宗表資料獲悉，除居澳的女兒(被依附者)外，申請人尚有四名子女，均已婚，長女及次女持中國居民身份證，現居中國；長子持有中國護照及朝鮮外國人證明，現居朝鮮；次子持澳門非永久性居民身份證，現居澳門。
  3. 考慮到申請人並非所有子女均為澳門居民，故不符合保安司司長對同類型個案之審批標準；同時，沒有跡象顯示申請人特別需要照顧，且只能自居澳的女兒(被依附者)提供，倘有需要，申請人可以透過其他子女獲得照顧；為此，該申請應不獲批准。
  4. 經書面聽證程序後(文件13)，本廳收到申請人代表律師(XXX實習律師)的書面陳述及附件。(詳見本報告書第3點)
  5. 鑑於有關聽證理由並不充份。因此，經考慮第4/2003號法律第9條第2款第5)項，以及第3)和第6)項之規定，**建議不批准本定居申請，及“逗留期間適當延長”的請求。**

根據上訴狀所陳述的理由，上訴人認為被上訴行為有違適度原則和善意原則，故應予撤銷。

就上訴理由，尊敬的助理檢察長作出以下精闢的法律意見：

由 XXX 實習律師代理，本案司法上訴人 A 女士於 2011 年 12 月 27 日在



治安警察局出入境事務廳，向行政長官 閣下遞交了《居留許可申請表》，提出的申請理由是：因年老故申請留居於澳門，由其持永久居民身份證、並以澳門成長居地之女兒照顧（參見 P.A.第 15-97 頁）。在同一《居留許可申請表》中，亦提出“在澳延期逗留多 60 天”的申請

針對該申請，保安司司長 閣下於 2012 年 9 月 26 日，在第 MIG.446/2012/FR 號補充報告書（參見 P.A.第 11-14 頁）上作出如下批示：根據載於本報告書意見所述之理由，不予批准（INDEFERIDO nos termos e com os fundamentos do parecer constante desta informação）。

此處所說之“意見”是指，出入境事務廳廳長 2012 年 9 月 25 日在同一補充報告書上出具之意見（其內容視為在此全文轉錄），其第 3 點指出：考慮到申請人並非所有子女均為澳門居民，故不符合保安司司長對同類型個案之審批標準；同時，沒有跡象顯示申請人特別需要照顧，且只能由居澳的女兒（被依附者）提供，倘有需要，申請人可以透過其他子女獲得照顧；為此，該申請應**不獲得批准**。

首先需要指出，XXX 實習律師以本案司法上訴人之代理人身份簽署及遞交的《居留許可申請表》清晰顯示：治安警察局出入境事務廳廳長於 2011 年 12 月 28 日作出批示，批准司法上訴人 A 女士在澳門延期逗留多 60 天（參見 P.A.第 15 頁背面）。無論如何，保安司司長之被上訴批示**不批准 A 女士的居留申請，根本不涉及逗留時間適當延長，更加不涉及將逗留期間由原來 30 天減至 7 天。**

在起訴狀第 16 條，司法上訴人 A 女士表示：其用以申請在澳居留所依據之法律為第 4/2003 號法律（《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》）第 9 條第 2 款第 6）項及第 11 條。這意味著，儘管《居留許可申請表》沒有明言，但 A 女士是以“人道理由”申請例外許可。

在起訴狀中，司法上訴人認為被訴批示違反適度原則與善意原則。

\*

在澳門法律秩序中，適度原則確認於《行政程序法典》第 5 條第 2 款。借鑒葡萄牙的理論學說，澳門中級法院和終審法院一再申明：自由裁量權

的行使只有在患明顯錯誤或絕對不合理時，才抵觸適度原則；絕對不合理是指不合理達到了令人不可容忍（intolerável）的程度。（舉例而言，參見：中級法院在第 579/2011 號和第 127/2012 號程序中之裁判，終審法院在第 13/2012 號和第 83/2012 號程序中之裁判）

回觀本案，毫無疑問的是：A 女士養育了五名子女，其中兩名子女（C、D）是澳門居民（參見 P.A.第 81-82 頁及第 90 頁，她所依附之幼女 C 是永久居民），另外兩名女兒 E 和 F 分別是珠海市居民與北京市居民（見 P.A.第 83 頁及第 91 頁），兒子 G 持中華人民共和國護照、居住於朝鮮（見 P.A.第 84 頁）。

自始至終，司法上訴人 A 女士未能證明：她所依附之幼女 C 是唯一有能力承擔贍養義務的子女，其餘皆沒有盡贍養義務的能力。為論述被上訴批示違反適度原則，她反反復復提出的理由是，年邁（出生於 1933 年 2 月 9 日）、行動不便、不適宜頻繁來往於澳門←→珠海之間。

對一位 80 歲高齡的老人來說，行動不便是不言而喻、盡人皆知的。年逾 80 歲高齡的老人希望頤養晚年的心情可以理解，被依附者原意獨自承擔贍養義務也孝心可嘉。然而，與司法上訴人處境相同、甚至比她更加艱辛、同樣急切等待與生活在香港或澳門之子女團聚的老人家，不知凡幾。鑒於此，不批准司法上訴人以“人道理由”要求例外許可居留申請之被上訴批示沒有違反適度原則。

其實，司法上訴人 A 女士反復提及的那幾個理由能否屬立法者考量之“人道理由”是存疑事項，即使認為它們屬於“人道理由”的範疇，這並不必然導致臨時居留許可的續期。對此，終審法院已明確指出（終審法院在第 76/2012 號程序中之裁判）：人道理由僅是在作出行政決定之時應予考慮的因素之一，它自身不足以必然導致居留申請或居留續期申請獲得批准。

\*

在關於善意原則的豐富的學說和判例中，普遍認可的共識在於：誠實（honesti- dade）與忠實（lealdade）是它的核心（Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim: Código do Procedimento Administrativo – Comentado, 2<sup>a</sup> ed., 第 108-109 頁）。澳門中級法院的司法見解精闢指出（見其在第 693/2010 號程序中之裁判）：只有在行政當局之態度

挫傷私人對該態度長期寄予的信任時，主張違反善意原則才有意義。

眾所周知，內地居民赴香港、澳門定居的法定渠道是向戶籍所在地的有權限當局申請單程證。毫無疑問，按照國家現行法律或政策，司法上訴人 A 女士不具備申請單程證的前提條件。明知如此，遂以“人道理由”申請例外許可居留澳門的做法有些故意規避法律。不僅如此，由於其之前遞交的歷次居留許可申請皆不獲批准，沒理由認為此次的申請能獲得批准。

基於此，被上訴批示同樣不違反善意原則。

\*\*\*

綜上所述，並在充分尊重不同見解之前提下，檢察院謹建議法官 閣下：裁決本案之司法上訴理由不成立，維持被上訴批示。

本院完全認同上述意見書的內容。

事實上，就上訴人提出的各項理據，尊敬的助理檢察長也逐一作出詳盡分析和指出其不應予接納的理由。

因此，本院得完全將之引用作為本裁判的理由說明部份並以此為據，裁定上訴理由不成立。

### 三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政上訴分庭會議庭通過評議會表決，裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

由上訴人支付本上訴的訴訟費用，當中包括 5UC 司法費。

通知各訴訟主體。

二零一三年十一月七日，於澳門特別行政區

賴健雄

Presente

João A. G. Gil de Oliveira

Vítor Coelho

何偉寧