

(譯本)

逗留的特別許可
3 月 17 日第 4/2003 號法律第 8 條
自由裁量權
司法審查
嚴重錯誤

摘要

一、按照 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款申請逗留的特別許可從來都不是行政當局受法律約束的行為，而是在行政當局行使自由裁量權中可能出現的結果之一。

二、為此只需考慮立法者在該第 8 條第 1 款中使用「可」字的表述。

三、本案中沒有嚴重錯誤，所以法院不得對不批准申請逗留特別許可的行政決定進行司法審查，否則便明顯違反權力分立原則。

2006 年 12 月 14 日合議庭裁判書

第 277/2006 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

(A)，(B)的未成年女兒，現由後者代表，二人身份資料均載於卷宗，向本中級法院針對澳門特別行政區保安司司長的 2005 年 12 月 7 日批示提起司法上訴，該批示根據 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款駁回了她於澳門居留特別許可的申請。

為此上訴狀結論如下：

『 (.....)

(一)

保安司司長 2005 年 12 月 7 日所作的批示決定駁回未成年人(A)申請的居留許可。

(二)

但在有關上訴人申請居留許可的行政程序中並沒有遵守《行政程序法典》第 93 條。

(三)

在上訴人的申請居留中作出了一個確定性決定，在上訴人沒有透過法定代理人（母親）事先受詢問的情況下便決定不許可居留。

(四)

在為決定是否許可居留而製作最終報告之前，必須事先聽取上訴人的意見。

(五)

上訴人的辯護權遭到忽視，所以須以違反《行政程序法典》第 93 條的形式上的瑕疵撤銷被上訴的行為。

(六)

由於我們面對著涉及本案的特殊情節，所以不許可上訴人居留侵犯了家庭權利和家庭團聚穩定的權利，並違反了規範行政當局行為和活動的平等原則、適度原則和公正原則。

(七)

考慮到預審卷宗中的證據和被上訴實體得出的結論，我們毫無疑問地稱，它因事實前提中的錯誤而沾有違法瑕疵。

(八)

出入境事務廳搜集的證據並不允許得出上訴人沒有條件撫養並教育子女的結論。

(九)

上訴人父母的共同收入為澳門幣 11,604.63 元，可以被視為足夠支付子女的開支：學費、膳食和服裝。

(十)

沒有證明要素允許得出上訴人父母沒有能力為其提供中等生活和教育質素的結論。

(十一)

被上訴的行為沾有的瑕疵在於歪曲源自不知情或錯誤審理事實和法律的真相，並在於完全沒有考慮人道理由，尤其是在其他國家或地區缺乏生存條件或家庭輔助。

(十二)

被上訴實體在事實前提上存有錯誤，所以本上訴行為可因違法瑕疵而撤銷。

(十五)

從家庭聯繫的性質和澳門的現行法律本身（《民法典》第 1732 及 1733 條）可看出，未成年子女受親權約束，父母須關注子女之安全及健康、供給子女生活所需、安排子女之教育並管理子女之財產。

(十六)

第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 6 項規定，可基於人道理由，尤其在其他國家或地區缺乏生存條件或家庭輔助而批准居留許可。

(十七)

現上訴人正是處於這種情況，在菲律賓沒有生存條件或家庭輔助，如果必須返回菲律賓則會陷入被遺棄狀態。

(十八)

被上訴的行為應該考慮到一個事實，即上訴人的祖父母是澳門居民，因此有著應該被考慮的重要親屬關係（第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 5 項）。

(十九)

如果上訴人返回菲律賓則會陷入被遺棄狀態，不得任由這種事發生，要求上訴人母親拋棄上訴人並將其殘忍地送回沒有親人的菲律賓，或者放棄現有的、報酬確定且不錯的工作而回到幾乎沒有勞動市場、報酬不確定且不好、無法提供適當教育的菲律賓也是不人道的，否則就是嚴重的不公正。

(二十)

本文中，決定影響到保護兒童、家庭權利和親權的完全行使，這些都是我們的法律體制中保護的原則和價值（《基本法》第 38 條）。

(二十一)

本案還涉及在審理中考慮人道的特別情況，行政當局應該根據《行政程序法典》第 6 條限制其行為。

(二十二)

以限制外地勞工家團成員於澳門逗留來謀求的公共利益是保護勞動力市場，市場應優先分配給本地居民。

(二十三)

上訴人是未成年人，從來沒有威脅到本地居民的工作崗位，因為這只是一個建基於除了在父母身邊外無處可去的事實而作出的居留申請。

(二十四)

現在是強制上訴人犧牲，要她陷入被遺棄的處境。

(二十五)

特別是從人性角度來看，陷入一個如此嚴重的處境，威脅到上訴人的生存和良好的教育及尊嚴。

(二十六)

考慮到權利和保護的利益，被上訴實體別無它選，只得批准上訴人和其母親相同的期間於澳門逗留。

(二十七)

以此體現對基本價值的應有尊重，如家庭權利和人權。

(二十八)

被上訴實體違反公正原則，沾有違法瑕疵，所以根據《行政程序法典》第 124 條被上訴的行為可被撤銷。

(二十九)

總言之，應該根據未聽取利害關係人意見的形式上的瑕疵撤銷被上訴的行為。

(三十)

假如不這樣認為，應根據違法瑕疵的依據而撤銷被上訴的行為。

(……)』（參見本卷宗第 21 頁至第 27 頁原文內容）

現被上訴實體受傳喚後作出如下答辯，主張上訴理由不成立：

『(……)』

(一)

上訴人指責被上訴的行政行為沾有未聽取利害關係人意見的形式上的瑕疵和違法瑕疵，在事實前提中存在錯誤，違反平等原則、適度原則、公正原則、「家庭權利和家庭團聚和穩定權利」原則、「完全行使親權」原則，並且沒有履行「保護兒童」的義務。

(二)

首先應澄清，保安司司長的批示（在訴願）沒有維持「澳門保安部隊事務局副局長的批示」，而是治安警察局代局長的不批准批示。

而且，

(三)

本文中並不涉及許可「居留」的問題，而是逗留，因此不適用上訴狀第 25 至 27 條指出的制度。

(四)

因未獲證明而明確反對上訴狀第 5 點提出的事實，即：

——「上訴人的祖父母是澳門居民」。（沒有明確指出誰是母系外祖父母及父系的祖父母）；

——「在菲律賓沒有任何有條件照顧該未成年人的親人……」；

——「上訴人的父母是唯一能提供看管之人」；

——「……在菲律賓沒有任何人能夠承擔教育她的責任……」；

——在菲律賓……該未成年人將陷入被遺棄的處境。

(五)

同樣地，反對上訴狀第 7 至 12 條，因為完全不符合真相。

(六)

實際上，卷宗記載了《行政程序法典》第 93 及 94 條的整個程序（對利害關係人之聽證）以及申請人／現上訴人的相關書面闡述。

(七)

被上訴的決定並沒有因血統、性別、種族、語言、原居地、宗教、政治信仰、意識形態信仰、教育、經濟狀況或社會地位而歧視或損害有關當事人。

(八)

不批准的行為是建基於經濟財政司的意見書，根據該意見書，利害關係人並不被視為其聘用

有利於澳門特別行政區的具特別資格的勞工，而且她也沒有達到相關目的的足夠經濟能力。

(九)

第二個依據與上訴人在上訴的分析中的看法相反，同時為著司法援助的效力推定她經濟能力不足……

(十)

但行政決定主要是基於第一個依據（不是其聘用有利於澳門特別行政區的勞工），既尊重了法律的強制性，亦利用了法律賦予的廣泛自由裁量權。

(十一)

事實上，根據第 4/2003 號法律第 8 條，其中第 1 款規定了十分抽象且廣泛的一般規定，即「逗留的特別許可」，並為此賦予行政當局十分廣泛的自由裁量權。

(十二)

其中一方面（其聘用有利於澳門特別行政區的具特別資格的勞工的家庭團聚）是依賴於特定要件的滿足，對行政機關具有某種強制性和約束。

(十三)

而本案中，並不滿足該要件（因為不是其聘用有利於澳門特別行政區的勞工，這個要件必須和具特別資格的勞工同時滿足），明顯不符合第 8 條第 5 款的規定，所以就屬於第 1 款的自由裁量。

(十四)

在許可聘用外地勞工的批示中沒有記載「聘用有利於澳門特別行政區」——原則上來說，在作出相關許可時，這種利益一定要具體、個人化、獨特、具明顯且不尋常的重要性，而不是抽象、混淆、一般明顯的利益，即使其活動被視為具特別資格亦然。

(十五)

此外，該行政行為（駁回一個外國兒童居留特別許可，要其維持在所屬國家）是內容消極的行為，並沒有變更利害關係人權利義務範圍，而是維持其「原有狀態」不變，這一狀態源自生活選擇（離開原居地，拋棄子女、工作等），完全由他們自己負責，澳門特別行政區行政當局絲毫沒有干預或強制。

(十六)

無論如何，一個在本地逗留的非本地居民的外國人都可以實現自己的任何需求或行使自己的任何權利（尤其是家庭團聚），只需返回居住地，在居住地一定會擁有從公民資格之權利而生的所有條件和自由。

(十七)

事實上，按慣常做法不許可一個外地勞工的非本地外國人的子女逗留，由於他們選擇維持以外地勞工名義，這並不損害或觸及家庭權利抑或任何兒童權利。

(十八)

無論澳門特別行政區的基本法律還是一般法律、在澳門生效的國際法、抑或世界人權宣言對此都沒有絲毫反對。

(十九)

反而是承認國家和自治區在制定和管理自己移民政策方面的巨大自由——作為主權概念中最多被提及的表達之一。

(二十)

並非所有基本權利以及行使某些基本權利的效果或後果都是絕對的，無論權利主體的條件（公民資格、逗留證）如何都絕對限制管轄權，需要根據這些條件來相對地處理。

(二十一)

當然，沒有人質疑在一個國家或自治區成立家庭之權利以及和家人在同一地方生活之權利的絕對尊重義務。

(二十二)

權利是絕對且不受侵犯的，但當主體並非主張權利，而是主張情節，尤其是行使地點（例如，在一個並不享有公民身份的國家）時，則並非如此。

（二十三）

沒有人妨礙行使成立家庭之權利——主體還保持著在其所屬國家自由行使的權利——而是限制行使該權利的某些效果或後果在特定管轄權內產生，即沒有公民資格的特定空間。

（二十四）

在澳門特別行政區，所有人都享有成立家庭和生育的權利，但並非所有人都有權在特區境內行使這種權利的效果或後果產生。

（二十五）

澳門特別行政區並不以主動、受譴責的方式介入任何在其政治行政區域內已經創設和沉積的權利（再次強調，這是一個內容消極的行為），而是僅阻止行使該權利以及在特區產生效力，繼而完全竊取特區就非本地居民的外國人逗留作出決定的正當權力。

（二十六）

澳門特別行政區憲法性法律及法律應尊重所有個人的所有基本權利，無論這種權利源自綱領性規範、抽象原則，還是源自域內法或有約束力的國際法。但是，特區並非必須容忍行使某些權利的效果或後果，尤其是它們干預或違反特區被正當賦予權力管理的移民政策時。

（二十七）

所以結論是，本案中申請人／現上訴人不得主張成為逗留權的持有人，相關行為也絲毫不侵犯這個權利或任何其他權利。

（二十八）

綜上所述，在作出被上訴的行政行為時不存在任何違法之處，行使自由裁量權時也不存在任何不合理之處。

（……）。』（參見卷宗第 42 頁至第 48 頁的原文內容）

根據《行政訴訟法典》第 63 及 68 條的規定，並為著其效力而通知雙方當事人，均沒有作出非強制性陳述。

駐本中級法院檢察院司法官適時作出最終意見書如下，認為上訴理由不成立：

『(A)，未成年，由其母親(B)代表，二者均為菲律賓籍，針對保安司司長的 2005 年 12 月 7 日批示提出申訴，批示在訴願維持了治安警察局局長駁回該未成年人申請逗留於澳門特別行政區的決定，指責批示沾有形式上的瑕疵，沒有預先聽取意見，還有違法瑕疵，在事實前提中存在錯誤，並且違反平等原則、公正原則、適度原則、家庭團聚及穩定權利原則、保護兒童原則、親權的完全行使原則。主要是認為決定本應該考慮事實前提，而在她看來這事實前提會導致另一種結果，所以決定違反了剛剛列舉的原則。』

我們認為毫無道理。

首先，從 2005 年 8 月 29 日第 XXX 號報告書（參見附件 3 第 33 頁）中很容易看出，上訴人在 2005 年 9 月 1 日透過書面方式接獲通知其申請可能被駁回的結果。換言之，本案中，被質疑的程序已經被充分滿足，利害關係人完全了解對決定屬重要的所有事宜，無論事實還是法律，看不出上訴人如何證明其觀點。在訴願並沒有對基於並不新奇的依據的決定感到意外，因為決定僅維持第一級別的決定，而其中援引的依據也沒有超出對其通知的內容。

據此，我們認為，無論在第 12/GM/88 號及第 49/GM/88 號批示還是在第 4/2003 號法律中都沒有「具特別資格的勞工」這一概念的定義，因此這個不確定概念應該由行政當局制定的標準來補充，這個權限又屬於經濟財政司（勞工事務局）。一方面，存在著因市場的具體情況而在澳門不充足的勞工，這個事實「本身」並不意味著必然視其為「具特別資格的勞工」。另一方面，這種資格即使存在也應該載於許可聘用外地勞動力的批示中。

本案中，明顯被上訴實體並沒有賦予上訴人這種資格。

但即使如此，它也不意味著這種定性「本身」必然導致認定相關聘用「有利於澳門特別行政區」，以產生第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款的效力：這些概念並不融合或混淆在一起，一種情

況的出現並不必然意味著另一種的出現，完全可以應其申請並為其利益而聘用被視為「具特別資格的」勞工，但並沒有澳門特別行政區的提議，所以明顯不得認定這種聘用「有利於澳門特別行政區」。本案中從許可聘用外地勞動力的批示中也看不出這一點，而這個屬性又在規範的某些用詞中和「具特別資格的勞工」的資格相關。

至於上訴人履行的職務，並未顯示重要性，法院不得不接受行政當局就事實作出的是否符合有利於澳門特別行政區之聘用的概念的判斷和鑑定。也就是說，法院沒有權限干預相關事宜並反對行政當局作出的判斷，除非存在嚴重錯誤或明顯不公正，但本案中並沒有發生。

至於上訴人援引的事實，主要是和行政當局的主張相反，有物質條件和人力條件在特區撫養並教育該未成年人，其祖父母是澳門居民，在菲律賓沒有任何有條件照顧她的家人，她的父母是唯一可以給她提供撫養和教育的人。對此我們提出三點：

—— 首先，卷宗和有關預審卷宗中沒有內容允許認定行政當局為決定而得出的結論不符合事實真相或並非源自為程序而搜集的證據；

—— 無論在程序中還是在本訴訟中都看不到有力證據（上訴人在上訴中沒有指出關於此的證明）來確認她提出的內容；

—— 最後，即使承認上訴人現在援引的事實的真實性，但也看不出這將如何影響或動搖駁回申請的主要依據：同一事實沒有被視為聘用有利於澳門特別行政區的勞工。

顯然地，即使發生這種情況，法律也並不禁止行政當局有可能基於人性的例外情節而作出批准批示。如所見的那樣，這方面事宜當然不會被我們忽略：我們面對的情況是，適用的規定給予決定機關就決定之適當性和實時性的廣泛審議自由，所以這是在行使自由裁量權中作出的行為，審判人對這個領域的介入受到限制，如強調的那樣僅限於嚴重錯誤或明顯不公正，但這並沒有出現。

最後，由於我們面對著內容純消極的行為，上訴人和女兒的情況並未因它的效力而變更，所以沒有顯示該行為以任何形式侵犯上訴人或其家團成員享有的有關家庭、家庭團聚和穩定或親權的基本權利，抑或有關「基本權利」的任何國際公約，而且執行該行為也並不導致母女分離或打破已存在的家庭聯繫的後果。

此外，既沒有顯示，而上訴人亦沒有指出存在作出了不同決定的任何類似情況，或者可以在現存的法律框架內作出對保護社會穩定和公共安全屬必要且適當的其他措施，以便對上訴人的法律地位造成更少的負擔、犧牲或擾亂：我們正在討論的是一次不批准，方法只是兩選其一，由此也看不出違反平等原則和適度原則，上訴中並沒有描述或確切指出這種違反。

所以，由於不存在任何被指責的瑕疵或任何應依職權審理的其他瑕疵，我們主張上訴理由不成立。」（參見卷宗第 61 頁至第 66 頁文字內容）

法定檢閱已畢，現對本司法上訴作出審理。

二、事實

經過對所附的行政卷宗全面而又嚴格的分析後，得出如下事實要素：

—— (A)，菲律賓籍，2001 年 2 月 17 日於澳門出生，是(C)和(B)的女兒；

—— 該未成年人的父母是澳門的外地勞工，透過經濟財政司司長 2005 年 6 月 15 日的許可，父親是保安，母親是一間私人公司的秘書；

—— 未成年人母親在 2005 年 7 月 11 日根據 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款提出申請於澳門逗留的特別許可；

—— 最近澳門勞工事務局針對該申請的標的，2005 年 8 月 8 日發出不利意見書，其中主要考慮到未成年人父親（澳門幣 6,000 元）及母親（澳門幣 2,674 至 4,880 元）的月收入；

—— 未成年人母親本人於 2005 年 9 月 1 日收到澳門治安警察局出入境事務廳的通知，相關申請可能被駁回且可以在 10 日期間內對此提出異議。

—— 2005 年 9 月 9 日，未成年人母親去信治安警察局出入境事務廳，請求批准上述申請；

—— 2005 年 9 月 15 日，申請逗留的特別許可被治安警察局代局長以澳門勞工事務局的不利

意見書中的依據駁回；

—— 對該決定提起訴願，但訴願於 2005 年 12 月 7 日被保安司司長的如下批示駁回（參見第 58 頁至第 59 頁由終審法院院長辦公室翻譯員對最初以中文寫就的內容作出的葡文翻譯）：

『批示

事宜：必要訴願

利害關係人：(A)

參件：出入境事務廳第 XXX./R 號報告書

利害關係人逗留許可申請被駁回後，提起必要訴願，請求重新考慮。

根據第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款，如聘用具特別資格的外地勞工有利於澳門特別行政區，可允許其家團成員在特區逗留。一直以來，行政當局在運用上述條文時，具有一定的靈活性，特別是在處理過往長期逗留許可的個案上，或者是一些情況非常特殊的新申請人。

根據經濟財政司司長的有關意見，經考慮到利害關係人母親的工作（秘書）性質，其收入水平，以及有關聘用的其他情況，對利害關係人母親的聘用並不符合「有利於澳門特別行政區」這一要求。此外，其申請提出的理由，亦未見特殊，孩子母親於今年年中方被批准在澳門工作，在此之前和女兒在菲律賓生活。

基於此，決定根據第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款及第 1 款以及《行政程序法典》第 161 條規定，維持治安警察局代局長的有關批示。

保安司司長

(.....)

2005 年 12 月 7 日』

—— 之後代表未成年人對最後的這個行政決定提起司法上訴。

三、法律

以下是上訴中提出的具體問題：

（一）沒有預先聽取利害關係人的意見，因而違反《行政程序法典》第 93 條；

（二）作為被上訴的行政決定依據的事實前提中的錯誤；

（三）根據 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 5 及 6 項，批准未成年人於澳門的居留許可；

（四）違反《行政程序法典》第 6 條規定的公正原則。

值得強調的是，儘管在上訴中寫的是保安司司長駁回必要訴願，「維持澳門保安部隊事務局副局長的批示」，而正確的說法是「澳門治安警察局代局長的批示」，本法院亦必須審理該司法上訴的標的，因為上訴人以明示方式表示對被上訴實體的批示提出申訴。上訴狀應該以未成年人而非她母親的名義提起，以作為逗留特別許可請求的本義的申請人，但這並不妨礙對本上訴的審理，因為根據《行政訴訟法典》第 33 條第 1 款第二部分該未成年人也有提起上訴的正當性。

關於第一個問題，我們未能看出，在本案中，《行政程序法典》第 93 條所保障的辯護權如何能夠遭到侵犯，因為未成年人的母親本人已經在治安警察局代局長作出不批准其女兒於澳門逗留的特別許可的批示之前就該決定可能的結果獲得通知，並在之後以書面方式表達了自己的看法。所以就第一部分的上訴理由不成立。還應注意到的是，在發出現被上訴人／保安司司長的批示之前，已經沒有必要再對申請人一方作任何通知，因為申請人已經就可能出現的逗留特別許可請求被駁回表達了看法。

現在來看第二個問題。應該看到，作為保安司司長決定依據的事實前提中沒有任何錯誤，因為被上訴實體在被上訴的批示中提出的事實絲毫沒有被我們在前面確定的事實削弱，一如檢察院司法官在其最終意見書中的看法。

關於第三個問題，它的提出並不合適，因為被上訴實體僅就針對之前不批准根據第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款提出的未成年人於澳門逗留特別許可請求的決定而提起的必要訴願作出決

定，根本不是該法律第 9 條中所指的未成年人於澳門的居留許可請求，因此上訴在此部分不成立。

最後看第四個問題，我們也認為它明顯不成立的，因為批准未成年人於澳門的逗留許可從來都不是行政當局受法律約束的行為，而是在行政當局行使自由裁量權中可能出現的結果之一（未成年人被許可於澳門逗留擁有主觀權利或至少擁有正當利益，否則違反《行政程序法典》第 6 條規定的公正原則，這種觀點真的毫無依據）。

為此只需考慮立法者年第 4/2003 號法律第 8 條第 1 款中使用「可」字的表述，而且，本案中，對未成年人母親的聘用並沒有被被上訴實體視為「有利於澳門特別行政區」。因此，在被上訴實體作出這種價值判斷時沒有任何嚴重錯誤，一如檢察院在前文轉錄的意見書中的看法，本法院不得對被上訴的批示進行司法審查，否則便明顯違反權力分立原則和《行政訴訟法典》第 20 條的僅審理行為之合法性原則。

所以，應駁回上訴人的主張，原因是不存在任何她指責被上訴的行為的不法之處，抑或應依職權審理的其他不法之處。

四、裁決

綜上所述，**合議庭裁定司法上訴理由不成立**，上訴人支付訴訟費用，司法費訂定為 4 個計算單位，不妨礙已經批准的司法援助。

上訴人的指定代理人服務費訂定為澳門幣 2,300 元，現由終審法院院長辦公室墊支。

陳廣勝（裁判書製作法官）—— José M. Dias Azedo（司徒民正）—— 賴健雄