

中華人民共和國
澳門特別行政區
中級法院合議庭裁判

卷宗編號：568/2019

(司法上訴卷宗)

日期：2020 年 9 月 10 日

司法上訴人：A

上訴所針對之實體：保安司司長

一、概述

保安司司長於 2019 年 3 月 22 日作出批示，不批准 A，持有菲律賓護照，詳細身份資料載於卷宗內(以下簡稱“司法上訴人”)提出的居留許可申請。

司法上訴人不服，向本中級法院提起司法上訴，並在起訴狀中提出以下結論：

“a. Recorre-se do Despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança datado de 22/03/2019.

b. Estão reunidos os pressupostos processuais.

c. Dá-se aqui por reproduzido o relatório da situação em apreço.

d. O Despacho recorrido é aquele que nega “autorização de residência” à recorrente na RAEM, basicamente, alegando que a finalidade pretendida com a

residência requerida – o apoio diário normal a uma menor de 9 anos de idade, “residente permanente”, que na RAEM vive e estuda – “não é uma razão muito especial” que o justifique.

Ora,

e. Com o devido respeito, uma decisão tão absurda quanto esta é, além de ilegal, inadmissível, sobretudo quando provinda de quem tem obrigação de zelar pela segurança dos residentes.

f. O pedido formulado pela recorrente não padece de qualquer vício, do ponto de vista formal.

g. Então, na óptica da recorrente, o que está em causa é um errada interpretação do disposto no n.º 2 do art.º 9 da Lei n.º 4/2003, porquanto, ao contrário do que é referido no Despacho recorrido, a situação invocada pela recorrente para a fixação de residência – a necessidade imperiosa de “reunião familiar” da recorrente com a sua filha, que vive e estuda na RAEM – está devidamente coberta pelo disposto naquela norma, nomeadamente, nas alíneas 3) e 5).

h. Nada, na norma invocada pelo Despacho recorrido, deixa transparecer que a “reunião familiar” pretendida pela fixação de residência tenha que ser do menor com o progenitor na RAEM; e não possa ser do progenitor com o menor na RAEM.

Aliás, o princípio que rege a norma é o mesmo: um menor não pode (e nos deve) viver desacompanhado da família.

i. O que interessa e, no caso, deve prevalecer é a “finalidade pretendida com a residência na RAEM” (alínea 3); e esta, com o devido respeito, foi minimizada pelo Despacho recorrido, porquanto a menor, filha da recorrente, tem o direito de residir e estudar na RAEM e não pode subsistir sozinha.

j. A menor tem o direito de residir na RAEM; o pai da menor não pode zelar

pelos interesses da menor; o direito à educação está inerente à residência; a educação é, aliás, uma imposição legal; e é à recorrente que incumbe zelar pelo cumprimento dos direitos de residente da sua filha menor, uma vez que é ela que detém o respectivo poder paternal e, como tal, é ela quem representa a menor.

k. O Despacho recorrido é, assim, como se disse, uma clara violação do disposto na norma do art.º 9º da Lei n.º 4/2003.

l. Bem como uma violação dos “direitos e deveres fundamentais dos residentes”, previstos na Lei Básica da RAEM, nomeadamente, no art.º 37º - “Liberdade de exercer actividades de educação” -; e

m. Art.º 40º, que impõe a aplicação à RAEM do “Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos”, de onde ressalta, no art.º 23º, que a “família é o elemento natural e fundamental da sociedade” e, aos filhos, deve ser assegurada a “protecção necessária”; e, art.º 24º, que impõe que a criança, na sua condição de menor, goza de “protecção da sociedade e do Estado”.

n. O Despacho recorrido é, por isso – além de uma errada interpretação das normas que regem a “autorização de residência” na RAEM – também uma clara violação dos princípios que regem o procedimento administrativo.

Nomeadamente,

o. O princípio da legalidade, ínsito no art.º 3º do CPA, porquanto “os órgãos da administração devem actuar em obediência à lei e ao direito”.

p. O princípio da protecção dos direitos e interesses dos residentes (art.º 4º do CPA); e

q. O princípio da igualdade, (art.º 5º do CPA), porquanto a “Administração Pública deve reger-se pelo princípio da igualdade, não podendo ... privar de qualquer direito ... nenhum administrado em razão de ascendência ... situação económica ou

condição social.”

r. O que está em causa são os superiores interesses de uma residente menor, na RAEM, que impõem, no caso, a “reunião familiar” da recorrente com a menor.

Nestes termos e no mais de direito, com o duto suprimento de V. Exas., deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, anulado o Despacho recorrido, com todas as consequências legais, nomeadamente, a determinação da concessão da autorização de residência a favor do ora recorrente.”

*

本院依法向上訴所針對之實體作出傳喚，後者在答辯狀中請求裁定司法上訴理由不成立。

*

司法上訴人提出非強制性陳述，請求本院裁定司法上訴理由成立。

*

本院隨後將卷宗送交檢察院檢閱，檢察院助理檢察長就司法上訴發表以下寶貴意見：

“Na petição inicial, a recorrente solicitou a anulação do despacho em escrutínio, assacando a violação do disposto no art. 9º da Lei n.º 4/2003 e dos princípios da legalidade, da protecção dos direitos e interesses dos residentes e da igualdade, bem como dos direitos fundamentais consignados no art. 37º da Lei Básica e ainda arts. 23º e 24º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos aludido no art.40º da Lei Básica.

*

Repare-se que a recorrente é cidadã filipina e mãe da menor B que é residente permanente da RAEM e nasceu fora do matrimónio, cujo pai não se casou com a recorrente, mas com outrem e desse casamento nasceu uma menina. A recorrente requereu autorização de residência ao abrigo da al. 5) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003, por ela precisar de tomar cuidado da sua filha B.

O requerimento da recorrente viu indeferido pelo Exmo. Senhor Secretário para a Segurança no despacho in quaestio, o fundamento nuclear consiste em “一般情況下，負責執行移民政策的保安當局通常只批准以未成年子女和父母團聚為由的居留申請，而不批准相反的情況，即父母以照顧未成年子女為由的居留申請，除非有特殊且得到證明的情況。因此，該申請應不予批准。”

Com todo o elevado respeito pelo melhor entendimento em sentido contrário, inclinamos a colher que o recurso contencioso em apreço não tem cabimento.

Ora, o disposto do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003 evidencia que o laço contemplado na sua alínea 5) é um dos factores atendíveis, sem força vinculativa. Com efeito, nenhuma disposição legal ou regulamentar prevê que a Administração fique obrigada a conceder autorização de residência a quem tenha laços familiares com residentes da RAEM.

Sufragando os brilhantes argumentos aduzidos nos arts. 5º e 6º da contestação, temos que a política orientadora da

interpretação da alínea 5) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003 não infringe a mens legis do art. 9º referido, nem põe em perigo os direitos consagrados no art. 37º da Lei Básica e nos arts. 23º e 24º do supramencionado Pacto Internacional.

Os factos mencionados nos arts. 8º a 10º da contestação levam-nos a inferir que para a felicidade e o saudável desenvolvimento da menor B, Macau não apresenta vantagem significativamente melhor do que nas Filipinas, e a autorização da residência requerida pela recorrente não se mostra imprescindível ou consideravelmente útil.

Pois, a recorrente não possui meios de subsistência na RAEM e, na nossa modesta opinião, não se divisa que lhe seja mais fácil, em Macau do que nas Filipinas, exercer actividade económica para a sustentação dela própria e da sua filha menor. E afigura-se indubitável que a menor B pode, nas Filipinas, receber educação regular.

Tudo isto indicia suficientemente que o despacho recorrido, em si mesmo, não ofende quaisquer direitos fundamentais da recorrente ou da sua filha B, nem contraria a ratio do art. 9º da Lei n.º 4/2003, e ainda sem infringe os princípios da legalidade, da protecção dos direitos e interesses dos residentes e da igualdade.

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

*

本法院對此案有管轄權，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。

不存在可妨礙審理案件實體問題的延訴抗辯及無效之情況。

二、理由說明

根據本卷宗、庭審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：

司法上訴人為菲律賓籍人士，於 2018 年 10 月 15 日向行政長官提出居留許可的申請，目的是為與已成為澳門永久性居民的非婚生女兒團聚。(見行政卷宗第 281 頁)

司法上訴人的女兒於 2009 年 2 月出生，持有澳門永久性居民身份證及居於澳門，而女兒的親權由司法上訴人行使。

司法上訴人與女兒的父親並無締結婚姻，後者為澳門特區永久性居民，並已與他人組織家庭。

治安警察局出入境事務廳對上述申請所持的審批意向為不予批准，並於 2018 年 11 月 29 日通知司法上訴人可就有關事宜發表意見。(見行政卷宗第 233 頁)

司法上訴人於 2018 年 12 月 11 日提出書面陳述。(見行政卷宗第 231 至 229 頁)

2019 年 2 月 1 日，澳門治安警察局居留分處處長提出以下建議：(見行政卷宗第 286 至 284 頁)

“事由：申請居留許可

補充報告書編號: 300011/SRDARPF/2019P

1. 關於 A 女士申請來澳定居，以便與持有澳門永久性居民身份證的非婚

生未成年女兒 B 團聚一事，我們於 2018 年 11 月 26 日繕寫了第 200796/CESMFR/2018P 號報告書。

2. 由於原出入境事務廳對該申請之審批意向為“不予批准”；故於 2018 年 11 月 29 日，按照《行政程序法典》第 93 條及第 94 條之規定(書面聽證)，我們將擬不批准之具體理由正式通知了次申請人；而可在收到通知後的十天內，對建議內容以書面表達意見，詳見聽證通知書第 200796/CESMFR/2018P 號。(P. 233)

3. 申請人於 2018 年 11 月 30 日書面授權 PEDRO LEAL、LAU IO KEONG 及 LENG WAI HOU 大律師行使法律允許的法律權力。(P. 232)

4. 申請人代理人律師李奕豪遞交書面陳述及以下文件：

- 在書面聽證程序中，申請人代理律師李奕豪的書面陳述，主要內容謂：

「A 為申請居留許可的當事人，根據《行政程序法典》第 93 條及第 94 條之規定獲悉其申請居留之審批意向為不予批准，現陳述及提出以下要求：「.....

1. 申請人已根據第 4/2003 號法律第 9 條(5)項的規定申請在澳門居住，因為九歲的女兒 B 在澳門居住、生活和學習。

2. 在澳門居住的目的是協助女兒上學、生活及與其團聚。

3. 提出上訴證明如下：

- 未成年女兒是澳門居民；
- 未成年女兒的親權屬申請人；
- 未成年女兒正在澳門一所學校學習；
- 由於家庭原因，女兒的父親不能與她一起，並給予她所需的照顧；
- 申請人與女兒在本澳有住所，而經濟方面不存在問題，可提供必需的財政支持。

4. 然而，移民局對本申請之審批意向為“不予批准”，一般情況下，只

批准以未成年子女和父母團聚為由的居留申請，而不批准相反的情況，即父母以照顧未成年子女為由的居留申請，除非有特殊且得到證明的情況。

5. 移民局提出申請人可帶同女兒往菲律賓生活不存在任何障礙，而女兒的父親可以照顧她。
6. 不要荒謬，請給點應有的尊重予澳門居民，特區政府是否能夠保護未成年居民的利益嗎？
7. 未成年女兒有權居住在澳門，而女兒的父親經常不在澳門，故不可照顧女兒；未成年女兒是有接受教育及居住的固有權利；在司法裁決未成年女兒的親權賦予母親(即申請人)；若申請人女兒不在澳門生活，便會影響她不能讀書及居住，行政當局必須協助年幼澳門居民。
8. 因此，申請人的情況屬特殊可予考慮之處，其未成年女兒不能在澳獨居，需要母親的長久的照顧和支援。
9. 特區政府不能隨意地“剝奪兒童在澳門的居住權、剝奪其母親對女兒的支援及照顧權利，申請人需要承擔作為母親的責任、剝奪兒童在澳求學讀書及生活的權利。因此，請應申請人的要求，給予她在澳門的居留許可”的權利。」(P. 229-231)

- 申請人遞交女兒生父 C 於 2017 年 10 月 1 日至 2018 年 11 月 5 日期間在澳門各邊境站之出入境紀錄。(P. 221-228)

5. 於 03/12/2018，居留及逗留事務廳獲司法警察局回覆核查申請人是否存有紀錄(覆函編號 33705/S)：經該局現有的自動化指紋識別系統中進行比對後，結果證實與系統庫存內二張指紋卡的指紋相同，該二張指紋卡由治安警察局提供，所填報的身份資料與今次相同，此外沒有任何案件指紋痕跡與之相同。(P. 211-220)

6. 綜合分析本案：

- 經考慮申請人的具體情況，並不存在任何特殊可予考慮之處；
- 經查，申請人女兒父親的出入境紀錄(01/01/2018 至 31/12/2018)，顯示其女兒父親在澳逗留共有 196 天，大部分時間在澳門生活(詳見檔案第 I 卷宗的塑料袋內)，故申請人女兒的父親為澳門永久性居民，可以照顧女兒；
- 另一方面，經查申請人女兒及女兒父親(14/02/2009 至 31/12/2018)的出入境紀錄，顯示父女兩人有經常共同進出澳門的記錄(詳見檔案第 I 卷宗的塑料袋內)。由此可見，申請人女兒可由父親提供照顧；
- 倘母親照顧女兒，並非一定留在澳門，在菲律賓生活同樣達到團聚目的。此外，未見申請人帶同女兒往菲律賓生活存在任何障礙；
- 綜上所述，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款所指各因素，尤其是(3)、(5)及 (6)項，建議不批准本居留許可申請。

7. 謹呈上級決定。”

居留及逗留事務廳代廳長於 2019 年 2 月 20 日作出以下建議：
(見行政卷宗第 286 頁)：

“1. 申請人，女性，未婚，33 歲，持菲律賓護照，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非婚生未成年女兒團聚。

2. 從卷宗資料得悉，申請人育有一名非婚生未成年女兒，申請人與女兒的父親之間並無締結婚姻，女兒的父親為澳門永久性居民，並已與他人組織家庭。

3. 一般情況下，負責執行移民政策的保安當局通常只批准以未成年子女和父母團聚為由的居留申請，而不批准相反的情況，即父母以照顧未成年子女為由的居留申請，除非有特殊且得到證明的情況。因此，該申請應不予批准。

4. 在書面聽證程序中(P. 233)，申請人的代理律師李奕豪遞交了書面陳述及文件(請見本補充報告書第 4 點)。

5. 經考慮申請人的代理律師李奕豪於聽證階段陳述內容及提交的文件(見

報告書第 6 點)，認為沒有可予考慮的特殊情況。因此，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款所指各因素，尤其是(3)、(5)及(6)項，建議不批准本居留許可申請。

6. 謹呈局長 閣下審批。”

治安警察局代局長於 2019 年 2 月 22 日作出以下批示：(見行政卷宗第 286 頁)

“同意居留及逗留事務廳代廳長意見。謹呈保安司司長 閣下審批。”

保安司司長於 2019 年 3 月 22 日作出以下批示：(見行政卷宗第 286 頁)

“根據載於本報告書意見所述之理由，不予批准。”

*

現在讓我們就司法上訴人提出的問題作出分析。

司法上訴人提出司法上訴所針對的行政行為違反第 4/2003 號法律第 9 條的規定。

第 4/2003 號法律第 9 條規定如下：

“一. 行政長官得批給在澳門特別行政區的居留許可。

二. 為批給上款所指的許可，尤其應考慮下列因素：

(一) 刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況；

(二) 利害關係人所擁有的維生資源；

(三) 在澳門特別行政區居留之目的及其可能性；

(四) 利害關係人在澳門特別行政區從事或擬從事的活動；

(五) 利害關係人與澳門特別行政區居民的親屬關係；

(六) 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。

三. 利害關係人在澳門特別行政區通常居住是維持居留許可的條件。”

法律明確規定，針對非澳門居民提出的居留許可申請，必須經行政長官或獲授權的司長按上述因素作出考慮及審批。

事實上，第 4/2003 號法律第 9 條賦予行政當局充分的自由裁量空間，因此在審批居留許可申請時，行政當局可根據第 9 條第 2 款所列的全部或部分因素作出考量，最終以整體公共利益為依歸，作出一個認為恰當的決定。

易言之，行政當局可在維護公共利益的前提下，運用法律所賦予的自由裁量權來決定應否向司法上訴人發出居留許可。

終審法院第 29/2014 號案的合議庭裁判提到：*“審查上的明顯錯誤是法官對行政自由裁量進行干預的最高形式，因此，只有在明顯不均衡的情況下才會進行干預”*。

司法見解普遍認為，法律賦予行政當局因應立法之目的而行使自由裁量權，除非出現明顯錯誤或絕對不合理的情況，否則有關行政行為不受司法審查。

被訴批示表示行政當局一般只批准未成年子女來澳與澳門居民的父母團聚。事實上，行政當局的用意很明顯，就是考慮到未成年子女的父母在澳門具有一定的經濟基礎和社會關係，有能力接納和負擔子女來澳後的生活開支，不至於對社會造成負擔。

相反，若果向司法上訴人批出居留許可，以便讓其來澳照顧未成年人，很大可能便會對特區政府的財政開支帶來一定影響。

基於上述情況，本院並不認為被訴批示存在錯誤理解第 4/2003 號法律第 9 條的瑕疵，亦未見上訴所針對之實體在行使自由裁量權時

存在明顯不合理的情況。

*

司法上訴人又指被訴批示違反澳門《基本法》第 37 條（“澳門居民有從事教育活動的自由”）及第 40 條（涉及《公民權利和政治權利國際公約》第 23 及 24 條）的規定。

儘管按照澳門《基本法》及《公民權利和政治權利國際公約》，以致《家庭政策綱要法》的規定，家庭是基本的社會單元，應受到國際社會及特區所提供的保護，以便促進家庭的團結及穩定，但並不代表可隨便讓司法上訴人取得居留許可及澳門居民的身份。

事實上，每個國家或地區必然會按照自身的社會、經濟及政治狀況來設定居留條件。

在保持充分尊重下，本院認為上述規定僅針對一些情況提出政策性指引，在實際執行上並不可能不考慮每個國家或地區的實際情況及所謀求的公共利益。事實上，當出現利益衝突時，必須以國家或地區的利益作優先考慮。

另外，雖然行政當局沒有向司法上訴人發出居留許可，但我們並不認為司法上訴人與其女兒繼續相處的權利會被剝奪，原因是司法上訴人仍然可以自由進出澳門特區，依法在特區逗留，向其女兒提供適當支援及照顧，當然亦不妨礙司法上訴人帶女兒遷往國外定居。

*

最後，司法上訴人還主張被訴批示違反《行政程序法典》第 3 條（合法性原則）、第 4 條（謀求公共利益原則及保護居民權益原則）及第 5 條（平等原則）的規定。

根據司法上訴人所提出的理由，本院不見得存在任何違反上述行政法基本原則的情況，因此也得裁定這部分的上訴理由不成立。

三、決定

綜上所述，本院合議庭裁定駁回司法上訴人 A 針對保安司司長提起的司法上訴，並准予維持被質疑的行政行為。

司法上訴人需負擔 6 個計算單位的司法費。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2020 年 9 月 10 日

唐曉峰

李宏信

賴健雄

米萬英