

# 中國澳門特別行政區 中級法院合議庭裁判

卷宗編號：715/2022

( 司法上訴卷宗 )

日期：2024 年 2 月 29 日

司法上訴人：A

上訴所針對之實體：經濟財政司司長

\*\*\*

## 一、概述

經濟財政司司長於 2023 年 2 月 27 日作出批示，駁回 A (男，身份資料載於卷宗內，以下簡稱“司法上訴人”)提出的必要訴願，並維持澳門貿易投資促進局行政管理委員會代主席不批准司法上訴人臨時居留許可續期申請的決定。

司法上訴人不服，向本中級法院提起司法上訴，並在相關書狀中點出以下結論：

“一、司法上訴人的父親 B 是以購買不動產為申請依據，並於 2009 年 10 月 23 日首次獲批臨時居留許可申請，及後於 2016 年 11 月 23 日獲發澳門永久性居民身份證。

二、司法上訴人的父親 B 為其家團成員向貿易投資促進局申請臨時居留的許可。

三、司法上訴人作為 B 的直系血親卑親屬(兒子)，其於 2013 年 9 月 26 日開始獲批准臨時居留許可並獲批續期至 2020 年 9 月 4 日。

四、後來，於 2020 年 7 月 16 日，司法上訴人向澳門貿易投資促進局提出臨時居留許可續期申請便不獲批准。

五、司法上訴人於 2013 年 12 月 26 日首次取得澳門非永久性居民身份證。

六、於 2021 年 4 月 12 日，司法上訴人收到澳門貿易投資促進局發函編號為 OF/01533/DJFR/2021 之信函，該信函內容中載明貿易投資促進局行政管理委員會主席作出不批准司法上訴人的臨時居留許可續期申請。(見司法上訴的附件一)

七、針對上述決定，司法上訴人已於 2021 年 4 月 23 日適時針對上述決定提起聲明異議。

八、於 2021 年 6 月 11 日，司法上訴人收到澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席作出了駁回聲明異議的決定。(見司法上訴的附件二)

九、上述駁回的決定中，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席採納 N.º PRO/01149/AJ/2021 建議書之內容，其認為因得出司法上訴人沒有在澳門通常居住的結論，因此，行政當局必須作出不予批准有關臨時居留許可續期申請的決定，故其決定駁回司法上訴人的聲明異議。

十、司法上訴人對上述駁回聲明異議的決定不服，故於 2021 年 7 月 9 日向被訴實體提出必要訴願。(見司法上訴的附件三)

十一、根據《行政程序法典》第 162 條第 3 款之規定，因被訴實體未就司法上訴人於 2021 年 7 月 9 日提出的必要訴願的請求作出任何行政行為，亦未曾就此作出決定，故可於 2021 年 10 月 8 日視為默示駁回。

十二、最終，於 2023 年 2 月 27 日被訴實體針對司法上訴人提出的必要訴願作出駁回的明示決定。

十三、上述駁回必要訴願的明示決定，被訴實體以 N.º PRO/01661/AJ/2021 建議書作出決定的依據，根據其決定，可見被訴實體同樣

地要求司法上訴人必須以澳門作為通常居住地才能維持居留許可，此規定亦根據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款，通常居住為強制性規定。

十四、因此，被訴實體維持澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2021 年 3 月 25 日作出的決定，即不批准司法上訴人的本澳臨時居留許可續期申請之決定。

十五、針對上述駁回之明示決定，司法上訴人於 2023 年 3 月 28 日收到通知。

十六、根據《行政訴訟法典》第 81 條第 1 款的規定，對被訴實體作出明示行為提出聲請變更客體的期間為收到通知之日起 15 天內。

十七、被訴實體雖然針對司法上訴人提出的必要訴願作出一個明示行為，但仍未能滿足司法上訴人的利益(因為其駁回的明示決定仍然是不批准司法上訴人對臨時居留許可的續期申請)，則司法上訴人聲請變更行為訴訟程序的客體，以及基於訴訟經濟、便利及快捷原則繼續進行司法上訴。

#### A. 違反法律規定 – 存有法律適用錯誤之瑕疵

十八、根據第 3/2005 號行政法規《投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度》第 3 條的規定，申請人 B 為以購買澳門本地的不動產作為申請投資居留的法定依據。

十九、而第 3/2005 號行政法規《投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度》是於 2005 年 4 月 4 日生效。

二十、按照立法原意，投資居留之目的在於希望透過購買不動產獲得居留權的政策來吸引投資者購買本地的不動產，幫助加速消化空置樓盤，同時促進特區的經濟發展。

二十一、因此，第 3/2005 號行政法規是冠名為「投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度」，這意味著投資者的居留是臨時性的。

二十二、而正因為第 3/2005 號行政法規是專門規範投資者、管理人員及具特別資格技術人員的臨時居留制度，故其為特別法，而第 4/2003 號法律則為規範非澳門居民在澳門入境，逗留及居留許可的一般制度。故根據“特別法優於一般法”的法律原則，在法律有針對特定事宜作規範時，倘同時存在適用的一般法及特別法，應優先適用特別法之規定。

二十三、雖然第 3/2005 號行政法規第 23 條提到“入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度，補充適用於按照本行政法規的規定申請臨時居留許可的利害關係人”，但這並不意味著投資移民的臨時居留許可一律補充適用第 4/2003 號法律《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》的所有規定。

二十四、在立法目的上，不論是澳葡政府或澳門特區政府，對於不動產投資居留的移民政策方面，均不是欲借此移民政策使這些投資者留在本地區，只不過是出於幫助加速消化當時大量空置的樓盤之目的。

二十五、換言之，不動產投資居留的移民政策在目的上根本無意要求投資者留在本地區定居，因為當時政府需要的不是這些投資者要留在澳門，而只是希望借他們之手解決大量空置的樓盤。

二十六、雖然第 3/2005 號行政法規規定補充適用第 4/2003 號法律，但是從法律的文義和立法目的上，實在看不到第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款的規定是必然適用於不動產投資居留的申請人，甚至乎按照上文的論述，似乎更應該認為在澳門特區通常居住這一條件與不動產投資居留之立法原意並不相容。

二十七、在過去澳門貿易投資促進局對於不動產投資居留的申請人均沒有要求他們遵守在澳門特區通常居住這一條件的做法更合符立法原意，而且也是正確的。

二十八、再者，據大眾一如既往所知道，特區政府從過去一段很長的時間裡都沒有公開說明及解釋投資居留的移民制度有移民監的要求。

二十九、根據第 3/2005 號行政法規《投資者、管理人員及具特別資格技

術人員臨時居留制度》第 5 條第(三)項的規定，兩名司法上訴人被給予臨時居留許可是因為與申請人 B 有一等直系血親的親屬關係。

三十、司法上訴人並非申請人，所以司法上訴人的臨時居留許可及相關續期總是取決於申請人 B 的臨時居留許可的批准及其續期。

三十一、對於不動產投資主申請人的臨時居留許可而言，“具重要性的法律狀況”指的是利害關係人擁有不帶任何負擔且價金不低於澳門幣一百萬元的不動產、及於澳門特別行政區經營的信用機構擁有金額不低於澳門幣五十萬元的不帶任何負擔的定期存款的狀況。

三十二、隨著申請人 B 於 2016 年 11 月 23 日已獲得澳門永久性居民身份證及居留權，也就是申請人 B 已經是澳門永久性居民，不再需要對其居留申請批准及續期。

三十三、根據第 3/2005 號行政法規《投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度》第 19 條第 2 款的規定：利害關係人本人須維持其最初申請獲批准時被考慮的前提，方獲給予續期。

三十四、司法上訴人既然作為申請人 B 的家團成員而獲批准臨時居留許可，則其“具重要性的法律狀況”僅僅是需要保持與申請人 B 有一親等直系血親卑親屬的親子關係。

三十五、根據行政程序卷宗的資料所示，申請人 B 與司法上訴人仍然是父子的親屬關係。

三十六、對於親屬關係、擁有不動產的事實、銀行存款無設定任何負擔的前提，司法上訴人於 2020 年 7 月 16 日向澳門貿易投資促進局提出臨時居留許可續期之申請時，始終沒有任何實質性的改變。

三十七、第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》於 2021 年 8 月 5 日獲立法會細則性審議通過，其後於 8 月 16 日公佈，並於 2021 年 11 月 15 日生效。

三十八、根據舊法第 4/2003 號法律第九條第三款，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。

三十九、與之相反，根據新法第 16/2021 號法律，上條規定已不復存在。

四十、根據新法第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第(三)項的規定，不再在澳門特別行政區通常居住僅作為被廢止居留許可的其一情況，而且進入屬行政當局自由裁量權範圍。

四十一、新法不再視通常居住為維持居留許可的條件或必要要件，充其量只是納入行政當局在行使廢止居留許可的自由裁量權的考慮因素之一。

四十二、換言之，在居留許可續期的範疇內，立法者對通常居住這一要件的價值取向發生了重大的改變，已不再將通常居住視為必要條件。

四十三、這樣一來，談不上司法上訴人不符合強制性法律規範的要求(通常居住)。

四十四、因此，根據第 3/2005 號行政法規《投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度》第 19 條第 2 款的規定，本案例中證實司法上訴人仍然維持最初申請獲批准時被考慮的前提，應當對司法上訴人的臨時居留許可給予續期，因此撤銷被訴決定。

#### B. 被訴實體作出被訴行政行為時存在違反法律規定或前提錯誤

四十五、於 2023 年 2 月 27 日，被訴實體針對司法上訴人提出的必要訴願作出駁回必要訴願的明示決定。

四十六、當時第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》已於 2021 年 11 月 15 日開始生效。

四十七、換言之，被訴實體作出駁回必要訴願的決定，涉及法律在時間上適用的問題。

四十八、被訴實體宣告司法上訴人的臨時居留許可失效的理據，是建立在第 4/2003 號法律《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》的法律基礎上。

四十九、因此，被訴實體採納 PRO/01661/AJ/2021 號建議書所指出的理由：根據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用之相關法例要求利害關係人在本澳通常居住，且該通常居住是維持居留許可的必要條件。第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款屬一個強制性法律規範，賦予行政當局之權力是受拘束權力。對於法定的行為，行政當局沒有自由裁量空間或是決定的自由，所提出的善意、平等、適度或公正原則情況的觀點不能成立。

五十、可見，被訴實體作出宣告臨時居留許可失效的決定基礎依據立於第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款的規定 – 通常居住是維持居留許可的必要條件，行政當局的權力是受拘束的，其沒有自由裁量的餘地，不能適用善意、平等、適度或公正原則。

五十一、新法產生之後，行政法的善意、平等、適度或公正原則變得適用於居留許可續期的決定，而行政當局再不是沒有自由裁量空間或是決定的自由。

五十二、這意味著，即便沒有通常居住，也不必然直接約束行政當局只能作出唯一的決定：拒絕續期或宣告失效。

五十三、根據新法第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第(三)項的規定，不再在澳門特別行政區通常居住僅作為被廢止居留許可或拒絕居留許可續期的其一情況，而且是否廢止或拒絕續期屬於行政當局的自由裁量權範圍。

五十四、新法不再視通常居住為維持居留許可的條件或必要要件，充其量只是納入行政當局在行使廢止居留許可或拒絕續期的自由裁量權的考慮因素之一。

五十五、在居留許可續期的範疇內，立法者對通常居住這一必要要件的價值取向發生了重大的改變，現行法律已沒有將通常居住視為必要條件。

五十六、這樣一來，被訴實體以受羈束權力為由，對司法上訴人只能作出被訴決定的唯一結果是構成法律前提的錯誤。

五十七、新法第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第(三)項的規定，是這樣

表述：居留許可持有人不再在澳門特別行政區通常居住(Quando o titular deixar de ter residência habitual na RAEM)。

五十八、被訴實體在作出決定時是認為司法上訴人沒有通常居住於澳門。

五十九、從文義上，不再/deixar 與沒有是有區別的。

六十、不再/deixar，傾向表達個人意願，即主觀上放棄，永遠地放棄。

六十一、沒有，常用作客觀敘述，即客觀上沒有，但不等同於放棄。

六十二、根據第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款查明利害關係人是否有在澳門“通常居住”主觀意圖的部分，行政當局是存有自由裁量之空間。

六十三、在尊重不同的意見下，司法上訴人認為被訴實體得出的結論(沒有通常居住於澳門)，並不符合第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第(三)項的規定(不再在澳門特別行政區通常居住)的前提。

六十四、因此，在證實本案中司法上訴人仍然維持最初申請獲批准時被考慮的前提下，以及被訴實體作出被訴決定時存在違反法律規定或前提錯誤的瑕疵，應撤銷被訴決定。

C. 被訴的決定存有違反適度原則及善意原則的瑕疵

六十五、第 8/1999 號法律《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》第 1 條第 1 款第(二)項之規定，澳門特別行政區永久性居民包括：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。

六十六、同一法律第 4 條第 1 款之規定，通常居住是指合法在澳門居住，並以澳門為常居地，但本條第二款的規定除外。

六十七、同一法律條文第 3 條之規定，如有任何人暫時不在澳門，並不表示該人已不再通常居於澳門。

六十八、同一法律第 5 條第 1 款之規定，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。

六十九、司法上訴人至少於 2020 年 9 月 4 日前仍持有有效的澳門特別行政區居民身份證，故司法上訴人在 2020 年 9 月 4 日前受法律推定在澳門通常居住。

七十、申請人 B 於澳門購入不動產，目的旨在讓家庭生活根植於澳門，讓後一代可以在澳門有穩定的居住環境及財產繼承。

七十一、新法第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》第 43 條第 5 款之規定：為適用第二款(三)項的規定，居留許可持有人頻繁及有規律來澳門特別行政區就學、從有償職業活動或從事企業活動但沒有留宿，不視為不再通常居住。

七十二、從上述法律條文的規定，可以看出澳門留宿(俗稱“過夜”)已被否定為澳門通常居住之必要元素。

七十三、同時，上述法律也沒有指出居留許可持有人沒有頻繁及有規律來澳門且沒有留宿者，便視為不再通常居住。

七十四、澳門特區既然回歸中國後作為中國的行政區域之一，澳門居民與內地社會發生共同聯繫必然會越來越密切及頻繁的，尤其近年來中國政府不斷推出的經濟發展政策更加能體現出中央政府希望推動中國內地、香港及澳門在各方面上的融合。

七十五、司法上訴人本來是中國籍的內地居民，其相比起澳門土生土長的澳門居民而言，其固然本身與內地社會及家人早已存在一定的密切聯繫。

七十六、只有在一國之下的基礎上去理解通常居住這一不確定概念，才有利於促使澳門特區與中國內地的關係更加緊密。

七十七、僅因為司法上訴人在中國內地讀書的事實，而使他們不在澳門的事實並不能必然得出他們已經不再“通常居住”於澳門的結論。

七十八、作為司法上訴人最為重要的生活及生存聯繫之固定核心的地方，那個地方是澳門，而不是中國內地。

七十九、毫無疑問，司法上訴人認定澳門才是其希望的真正生活中心點及永久居住地。

八十、司法上訴人及其家人從未曾表示放棄以澳門為常居地。

八十一、根據《民法典》第 30 條第 3 款之規定，司法上訴人已被法律推定為以澳門為常居地之常居民，故司法上訴人於澳門通常居住。

八十二、倘若貿易投資促進局在批准司法上訴人的臨時居留許可的續期時認為他們不但需要滿足第 3/2005 號行政法規第 19 條的條件之外，還要求司法上訴人必須在澳門特別行政區居住滿一定日數，貿易投資促進局應事先向他們作出通知或提醒。

八十三、在司法上訴人提出臨時居留許可申請的過程中，貿易投資促進局從來沒有向司法上訴人明確表示在澳門“通常居住”為維持臨時居留許可的必要要件，並確切地要求他們每一年必須在澳門逗留一定的期間。

八十四、值得指出的是，司法上訴人從申請至獲批准在澳門臨時居留許可期間內，第 3/2005 號行政法規中關於臨時居留許可及相關續期的規定並沒有任何修改或變更，在上述行政法規沒有作任何的修改的前提下，倘若貿易投資促進局認為司法上訴人的條件不符合被上訴行政行為所引用的法律規定，不應該等到司法上訴人獲批臨時居留許可屆滿七年後，貿易投資促進局才首次提出司法上訴人留澳天數存在異常，以致認為其不符合在澳門通常居住的必要條件。

八十五、加上，在貿易投資促進局發予之不動產臨時居留許可批准通知及其背頁之注意事項中，均僅提及須依據第 3/2005 號行政法規第 18 條之規定，在申請期間或申請獲批准後保持居留許可申請獲批准時被考慮的具重要性的法律狀況，並在該法律狀況消滅及變更時在法定期間內通知該局，否則臨時居留會被取消之條件，當中並沒有將“留澳日數”包含在上指法律狀況內，由此可見，該局並不將此要素當作具重要性法律狀況。

八十六、事實上，倘若司法上訴人在一開始提出臨時居留許可申請時，被

告知有在澳門“通常居住”及“留澳期間”是作為續期必要要件之一(然而司法上訴人有不同的見解)，司法上訴人在一開始提出申請時便會對是否繼續以購買澳門不動產為前提，取得在澳門的臨時居留許可的決定作出重新考慮，或為符合上述要件的基礎下，重新審視如果安排自身及家庭成員的生活計劃、升學方向、以及工作計劃等。

八十七、而司法上訴人在提出臨時居留許可申請至提交續期申請前，從未獲貿易投資促進局告知在澳門特別行政區“通常居住”屬於批准續期的條件之一，司法上訴人便固然產生了只要按照第 3/2005 號行政法規第 18 條在臨時居留期間保持居留許可申請獲批准時被考慮的重要性法律狀況，以及符合第 19 條第 2 款第(一)項之規定，該局便會批准司法上訴人取得澳門特區永久居民身份證的合理期待。

八十八、在臨時居留許可及相關續期的規定沒有任何修改或變更的前提下，司法上訴人認為行政當局自行變更有關續期的前提要求，這樣突如其來的突襲，使利害關係人完全不能預見及防範，這是嚴重有違《行政程序法典》規定之善意原則。

八十九、綜上所述，請求尊敬的法官 閣下慎重考慮以上各項理由，並考慮到被上訴行政行為沾有違反《行政程序法典》第 5 條及第 8 條的適度原則及善意原則的瑕疵，撤銷被訴決定。”

\*

上訴所針對之實體在答覆中請求本院裁定司法上訴理由不成立。

\*

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。

不存有可妨礙審理案件實體問題的延訴抗辯或無效之情況。

\*\*\*

## 二、理由說明

根據本卷宗及行政卷宗所載的資料，本院認定以下對審理本司法上訴案屬重要的事實：

司法上訴人的父親 B 是以購買不動產作為申請依據，於 2009 年 10 月 23 日首次獲批臨時居留許可，及後於 2016 年 11 月 23 日獲發澳門永久性居民身份證。

司法上訴人的父親 B 為其家團成員向澳門貿易投資促進局申請臨時居留許可。

司法上訴人作為 B 的直系血親卑親屬(兒子)，其於 2013 年 9 月 26 日獲批臨時居留許可，並獲批續期至 2020 年 9 月 4 日。

司法上訴人於 2013 年 12 月 26 日首次取得澳門非永久性居民身份證。

2020 年 7 月 16 日，司法上訴人向澳門貿易投資促進局提出臨時居留許可續期申請。

2021 年 4 月 12 日，司法上訴人收到澳門貿易投資促進局發函編號為 OF/01533/DJFR/2021 之信函，該信函內容中載有澳門貿易投資促進局行政管理委員會代主席根據轉授權作出的不批准司法上訴人臨時居留許可續期申請的決定。

司法上訴人於 2021 年 4 月 23 日針對上述決定提起聲明異議。

2021 年 6 月 11 日，司法上訴人收到澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席駁回聲明異議的決定。

司法上訴人不服，於 2021 年 7 月 9 日向澳門經濟財政司司長提出必要訴願。

澳門貿易投資促進局工作人員於 2021 年 7 月 20 日製作第 PRO/01661/AJ/2021 號建議書，內容如下：

“1. 訴願人 B，依據第 3/2005 號行政法規以不動產投資為依據於 2009 年 10 月 23 日獲批臨時居留許可申請，其已取得澳門永久性居民身份證；期間，於 2013 年 9 月 16 日獲批惠及卑親屬 A 的臨時居留許可，並於 2017 年 7 月 20 日獲批臨時居留許可續期至 2020 年 9 月 4 日。

2. 是次續期卷宗編號為 0917/2008/06R，因訴願人卑親屬 A 在臨時居留許可存續期間沒有在澳門特別行政區通常居住，根據第 68/2020 號經濟財政司司長批示，澳日貿易投資促進局行政管理委員會代主席行使由經濟財政司司長就不動產臨時居留許可續期申請作出決定的執行權限之轉授權，於 2021 年 3 月 25 日依據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用第 4/2023 號法律第 9 條第 3 款及第 5/2003 號行政法規第 22 條第 2 款之規定，不批准利害關係人 A 的臨時居留許可續期申請。

3. 就有關決定，本局已於 2021 年 3 月 25 日透過第 OF/01533/DJFR/2021 號公函向訴願人作出通知，根據郵電局簽收紀錄，該函件於 2021 年 4 月 12 日已被成功派遞(見附件 1)。

4. 隨後，訴願人於 2021 年 4 月 23 日就有關決定提起聲明異議，但因未能證實澳門貿易投資促進局行政管理委員會代主席於 2021 年 3 月 25 日所作的決定有違法或不當之行為，故澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2021 年 6 月 11 日作出批示，駁回該聲明異議，並維持澳門貿易投資促進局行政管理委員會代主席 2021 年 3 月 25 日作出的決定。就有關決定，本局已於 2021 年 6 月 11 日透過第 OF/02605/DJFR/2021 號公函向訴願人作出通知，根據郵電局簽收紀錄，該函件於 2021 年 6 月 21 日已被成功派遞(見件 4)。

5. 第 68/2020 號經濟財政司司長批示第 3 條規定：“對行使本轉授權而作出的行為，可提起必要訴願。”

6. 訴願人於 2021 年 7 月 9 日向經濟財政司司長提起是項必要訴願(見附件 2)。

7. 根據《行政程序法典》第 151 條第 1 款及第 155 條規定，提起必要訴願之期間為三十日，對不可逕行提起司法上訴之行為提出之聲明異議，中止提起必要訴願之期間；按有關文件的簽收紀錄顯示，該必要訴願符合法定期限的規定。

8. 是項必要訴願主要內容如下：

1) 指出根據第 3/2005 號行政法規之立法原意是希望透過購買不動產獲得居留權的政策吸引投資者購買本地的不動產，因此，投資者在本澳居留是臨時性的，有別於第 5/2003 號行政法規《入境、逗留及居留許可規章》的居留許可主要出於家庭團聚的移民情況(居留許可)，利害關係人作為訴願人之家團成員，其“具重要性的法律狀況”僅是保持與訴願人有一親等直系血新卑親屬的親子關係；第 3/2005 號行政法規第 18 條及第 20 條規定了臨時居留許可的終止及取消事由，但不包括“利害關係人沒有在澳門特別行政區通常居住”，且考慮法律文義和立法目的，認為第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款的規定與不動產投資居留之立法原意並不相容，故行政當局不批准續期的決定沾有適用法律錯誤的瑕疵。

2) 表示利害關係人並非自願在內地生活，其一直希望回澳居住、生活及接受本地教學，可是因其欠缺行為能力，受親權約束，未能實現這一目的；利害關係人本來已在內地就讀小學，倘突然改變學習環境必定對其學業和社交關係帶來重大不利影響，不利於利害關係人成長；利害關係人的家人在澳門仍擁有巨額財產(物業及銀行存款)，如其喪失臨時居留許可，當其父母回澳長期居住及生活，其便會面臨與家人分離，亦影響將來的升學計劃。

3) 指出貿促局沒有事前告知利害關係人在澳門通常居住屬於批准續期的必要條件之一，使得其現時無法獲准續期，使其在澳居住的個人利益受到損害，故認為不批准續期申請的決定違反《行政程序法典》第 5 條的適度原則，應予廢止。

4) 再者，貿促局過去一直沒有要求臨時居留許可的申請人或受惠的家屬需要維持在澳通常居住作為審批續期的必要條件，直至近年突然轉變立場，以不在

澳通常居住為理由拒絕臨時居留許可續期申請，認為此行徑有違善意、存有不當或不合理的瑕疵。

5) 最後，懇請經濟財政司司長 閣下接納是項必要訴願，考慮上述理由，廢止貿促局代主席作出的不批准利害關係人的臨時居留許可續期申請的決定，以及批准有關續申請。

9. 就是必要訴願作分析如下:

1) 關於法律適用及“通常居住”的問題，須指出的是，根據第 13/2009 號法律第 3 條(位階和優先)第 1 款規定，“一、澳門特別行政區的法律、獨立行政法規、補充性行政法規及其他內部規範性文件須在符合《基本法》的前提下方為有效。”該條第 2 款規定，“法律優於其他所有的內部規範性文件，即使該等文件的生效後於法律”，不容置疑的是，第 4/2003 號法律的效力位階高於第 3/2005 號行政法規，不言而喻，對第 3/2005 號行政法規任何規範之解釋必須符合第 4/2003 號法律。

2) 再者，第 3/2005 號行政法規並無對通常居住作第 4/2003 號法律的相反規定，此外，該行政法規更明確規定入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度補充適用於按照第 3/2005 號行政法規的規定申請臨時居留許可的利害關係人，故第 3/2005 號行政法規並未排除上述法律第 9 條第 3 款所訂立的強制性前提。

3) 尤須強調的是，如第 3/2005 號行政法規的立法原意欲排除一般條件的要求適用於投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度的利害關係人，則理應透過同一位階的法律形式定出有別於居留許可一般制度的規定。

4) 其次，在此引述中級法院於第 473/2019 號卷宗內作出以下判決：“1 – Em matéria de pedido da autorização (e renovação) de fixação de residência temporária em Macau por parte dos titulares de qualificação profissional e especializada, o artigo 9º (mormente o seu nº 3) da Lei nº

4/2003 (regime geral de entrada, permanência e fixação de residência na RAEM), de 17 de Março, aplica-se subsidiariamente, por força da remissão feita pelo artigo 23º do Regulamento Administrativo nº 3/2005, de 4 de Abril, não obstante este último ser um diploma de carácter especial, por estabelecer o regime de fixação de residência temporária de investidores, quadros dirigentes e técnicos especializados.”

5) 可以肯定，第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款規定“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”適用於第 3/2005 號行政法規規定的投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留許可制度。

6) 由於訴願根據第 3/2005 號行政法規第 1 條第 4 項及第 3 條以投資不動產為依據申請臨時居留許可，並根據同一行政法規第 5 條惠及其卑親屬 A，換言之，卑親屬為第 3/2005 號行政法規所規範之利害關係人，故須遵守有關通常居住的規定；因此，未見有關決定存有錯誤適用法律的瑕疵。

7) 對於律師指行政當局從未提及“通常居住”這一條件，亦不存在於過往審批考慮的要件中，認為不批准續期申請之行政行為違反適度原則、善意原則及存有不當或不合理的瑕疵，應指出的是，訴願人自首次申請臨時居留許可至本次續期申請，均於有關申請聲明部分簽署知悉在臨時居留許可存續期間須遵守第 3/2005 號行政法規，以及其他法律規定，即包括利害關係人在澳門通常居住的規定(見附件 3 及附件 4 第 6 頁)。

8) 再者，澳門中級法院 2019 年 6 月 27 日第 550/2018 號案件作出的合議庭裁判曾指出：“Por não existir, por parte do IPIM, a obrigação legal de elucidar os requerentes de autorização de residência temporária sobre o significado do conceito de residência habitual, não se pode dizer violado o princípio da boa-fé se o IPIM nunca chegou, antes da declaração de caducidade da autorização de residência, a esclarecer ao interessado

aquele conceito.” 由此可見，行政當局沒有法定義務向臨時居留許可的申請人說明“通常居住”。

9) 此外，引用終審法院第 54/2011 號合議庭裁判中亦曾指出：“對於法定的行為，行政當局沒有自由裁量空間或是決定的自由，因此，所提出的存在違反善意、平等、適度或公正原則情況的觀點不能成立。”

10) 須重申，第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用的第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款有關澳通常居住的規定，屬強制性法律規範，行政當局就此並沒有自由裁量權，行使的為受拘束權力，而適度原則及善意原則僅適用於裁量行為，且合法性原則作為行政法眾法律原則之首，其他原則亦不能超越或凌駕合法性原則，同樣不得成為對抗合法性原則的藉口，遵循上述司法見解，認為訴願人所提出的違反相關原則的觀點不能成立。

11) 在本個案中，行政當局透過治安警察局查明利害關係人於 2017 至 2020 年 7 月 31 日的留澳日數，分別為 6、3、0 及 0 日，其於 2019 年和 2020 年並沒有入境澳門的紀錄，而於 2017 年至 2018 年入境澳門的次數只有 5 次，當中留澳最長的一次只有 3 日；經審視訴願人提交的全部證據，訴願人除了在澳門置業外，沒有任何跡象表明利害關係人與澳門之間存在密必聯繫，其從未在澳門讀書，在澳門沒有慣常住所；此外，在本次必要訴願的內容中律師亦指出：“利害關係人本來已在內地就讀小學，倘突然改變學習環境必定對其學業和社交關係帶來重大不利影響，不利於利害關係人成長”，結合出入境資料，足以證實利害關係人的生活中心並非圍繞澳門展開，由此未能反映利害關係人實際生活在澳門，且以澳門為其穩定的家庭生活與生活的中心，從而得出其沒有視澳門為個人常居地的結論。

12) 此外，根據《民法典》第 1733 條第 1 款及第 1736 條第 1 款規定，訴願人作為未成年卑親屬之法定代理人，為著其於本澳居留之效力，應為其未成年卑親屬行通常居住本澳之規定提供必要的協助及安排，換言之，選擇安排卑親

屬在澳或其他地方居住及生活取決於訴願人之意願。

13) 從上述分析可見，行政當局並非單純依據留澳日數，還考慮了利害關係人的個人情況及不在澳的情況，難以體現利害關係人 A 自 2017 至 2020 年 7 月 31 日於本澳通常居住。

14) 總結而言，行政當局是基於利害關係人在臨時居留許可期間的留澳日數甚少，透過各項資料，綜合考慮第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款所指之各種情況，得出利害關係人於臨時居留許可期間沒有在澳門通常居住的結論，因此，行政當局必須作出不予批准有關臨時居留許可續期申請的決定並無違法或不當之處，亦未顯示當中違反了任何法律規定。

10. 綜上所述，經本局對本個案進行覆檢，基於以上事實與法律依據，有關行政行為依法作出，合法適當，經研究分析是項必要訴願，由於未能證實澳門貿易投資促進局行政管理委員會代主席於 2021 年 3 月 25 日所作的批准利害關係人 A 的臨時居留許可續期申請的決定有違法或不當之行為，亦未顯示當中違反了任何法律規定和原則。故建議呈請經濟財政司司長 閣下駁回是項訴願，並維持澳門貿易投資促進局行政管理委員會代主席於 2021 年 3 月 25 日所作的決定。

上述意見，謹呈上級審閱及批示。”

由於經濟財政司司長未對司法上訴人於 2021 年 7 月 9 日提出的必要訴願採取任何行政行為，也未就此作出決定，因此於 2021 年 10 月 8 日視為默示駁回。

及後，被訴實體於 2023 年 2 月 27 日作出以下批示 (見卷宗第 66 背頁)：

“同意本建議書的分析，根據第 3/2020 號行政命令所授予之權限，駁回必要訴願，並維持原決定。”

\*

檢察院助理檢察長就本司法上訴發表了卷宗第 82 至 85 頁中的寶貴意見。

\*

司法上訴人表示，被訴實體的明示決定存在三個方面的瑕疵：一、違反法律；二、違反法律規定或前提錯誤；三、違反適度及善意原則。

關於第一項瑕疵，司法上訴人指出，被訴批示違反了第 3/2005 號行政法規第 19 條第 2 款的規定。其理由是，本案資料顯示司法上訴人仍符合最初申請臨時居留許可時所考慮的前提條件，因此，行政當局應該批准其臨時居留許可的續期申請。

司法上訴人還表示，根據法律的文義和立法目的，第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款(在澳門特別行政區通常居住的要件)並不適用於不動產投資居留的申請人。

首先，經濟財政司司長作出本案的被訴批示的日期是 2023 年 2 月 27 日(見卷宗第 66 背頁)，因此，本院認為，針對司法上訴人 A 的臨時居留許可續期申請，應適用第 16/2021 號法律( **Tempus regit actum** )。

而對於司法上訴人提出的問題，尊敬的檢察院助理檢察長發表了以下精闢見解：

“1.2. 眾所周知，特別法優於一般法只是法律適用的一般原則之一，而且這項原則的適用受制於法律規範之效力位階(見終審法院在第 2/2004 號及第 21/2007 號程序中之合議庭裁判)。質言之，這項原則的適用前提是：特別法與一般法處於相同的效力位階；如果特別法的效力位階低於一般法，那麼，特別法的存在取決於(高位階法律中的)資格性規範( *norma habilitante* )。

基於《行政程序法典》第 3 條第 1 款確立之合法性原則與第 13/2009 號法律第 3 條第 2 款（法律優於其他所有的內部規範性文件，即使該等文件的生效後於法律），作為獨立行政法規，第 3/2005 號行政法規即使不受“法律保留原則”約束，但肯定受“法律優先原則”限制。基於此，雖然第 3/2005 號行政法規在時間順序上“後於”第 4/2003 號法律，然則，它的效力位階不容置疑地“低於”第 4/2003 號法律。職是之故，在充分尊重一切不同觀點的前提下，我們傾向於認為：第 3/2005 號行政法規無資格成為第 4/2003 號法律的特別法，從而，它們之間不適用“特別法優於一般法”與“新法優於舊法”的解釋規則，其立法目的亦不得凌駕或抵觸第 4/2003 號法律。不僅如此，第 3/2005 號行政法規第 23 條清晰、確鑿地規定：入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度，補充適用於按照本行政法規的規定申請臨時居留許可的利害關係人。凡此種種促使我們相信，第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款適用於司法上訴人 A 之臨時居留許可續期申請。

依據法律解釋規則和第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款之行文（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），我們完全認同中級法院的精湛司法見解（參見其在第 473/2019 號和第 993/2021 號程序中之合議庭裁判）：第 9 條第 3 款賦予行政當局的權力是受拘束權力，然則，在解釋“通常居住”這一不確定概念時，行政當局享有判斷餘地。

此外，第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第（三）項昭示：居留許可持有人不再在澳門特別行政區通常居住又或不再符合給予居留許可所定的任一要件、前提或條件，毫無疑問，仍然是廢止居留許可及拒絕續期或延期的理據之一，儘管沒有約束力，只是行政當局的考量因素。

1.3. 承接上文分析，在絕對尊重不同觀點之前提下，我們礙難認同起訴狀第 34 點結論——司法上訴人既然作為申請人 B 的家團成員而獲批准臨時居留許可，則其“具重要性的法律狀況”僅僅是需要保持與申請人 B 有一親等直系

血親卑親屬的親子關係。

鑑於此，我們傾向於認為：本案之被訴行政行為不抵觸第 3/2005 號行政法規的立法目的、存在理由和其第 19 條第 2 款。”

本院合議庭認同上述見解，並為一切法律效力，在此視為完全轉錄。

\*

至於第二項瑕疵，司法上訴人表示，新法(第 16/2021 號法律)生效後，通常居住不再是為維持居留許可的必要條件，而是成為行政當局在行使(廢止居留許可或拒絕續期)自由裁量權時的一個考慮因素。因此，司法上訴人認為被訴決定存在法律前提的錯誤。

針對這個問題，本院在第 167/2023 號司法上訴案中已對類似問題作出了裁決，內容如下：

“一、第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》第 43 條規定：

「一、如發生或嗣後得知有理由將澳門特別行政區居留許可的持有人按第二十三條第一款的規定列為不受歡迎人士的事實，由行政長官以批示廢止其居留許可。

二、屬下列情況，行政長官得以批示廢止在澳門特別行政區的居留許可：

(一) 居留許可持有人在獲許可後：

(1) 出現第二十三條第二款規定的任一狀況，且相關犯罪可判處超過一年的徒刑；

(2) 在澳門特別行政區實施犯罪而被判刑超過一次，不論相關刑罰幅度為何；

(二) 居留許可持有人在獲許可前曾被澳門特別行政區或外地的法院判處刑罰或保安處分，但在申請時並無提及該事實；

(三) 居留許可持有人不再在澳門特別行政區通常居住，又或不再符合給予居留許可所定的任一要件、前提或條件。

三、以上兩款所指的理由亦可適用於拒絕居留許可的續期或延期。

四、行政長官可將廢止居留許可的效力追溯至所依據的事實發生之日。

五、為適用第二款(三)項的規定，居留許可持有人頻繁及有規律來澳門特別行政區就學、從事有償職業活動或從事企業活動但沒有留宿，不視為不再通常居住。

六、在上款所指的情況下，如利害關係人的職業住所地點發生變更，應按第四十一條的規定通知治安警察局。」

(...)

三、立法者透過上引法律第 43 條第 2 款賦予行政長官(或被授權人)一個自由裁量權，所用的字眼為“得(.....)(即可以.....)”，換言之，亦“可以不廢止”，這是授予裁量權的典型例子之一。無論作出廢止或不廢止的決定，皆須以謀求公共利益為標準而作出決定。

四、在本案裏，被訴實體誤以為自己行使一個羈束權力(*poder vinculado*)，但法律所定性的是一個自由裁量權(*poder discricionário*)，引致出現錯誤適用法律之瑕疵。”

基於此，本院裁定被訴行為存在違反法律的瑕疵，相關行為應予撤銷(見《行政程序法典》第 124 條的規定)。

最後，司法上訴人還提出被訴行為違反了適度及善意原則，但由於本院撤銷了被訴行為，行政當局需要重新作出裁量，因此現階段無需對這一部分上訴進行審理。

最後值得一提的是，裁定本司法上訴理由成立僅因為行政當局

錯誤地把自由裁量權當作受羈束的權力來行使，從而在欠缺適當裁量的情況下，拒絕了司法上訴人的居留許可續期申請。但這並不意味著經過行政當局的裁量後，相關申請就必然會被批准。

\*\*\*

### 三、決定

綜上所述，本院合議庭裁定司法上訴人 A 針對經濟財政司司長提起的司法上訴理由成立，並撤銷被質疑的行政行為。

被訴實體享有訴訟費用的豁免。

登錄及作出通知。

\*\*\*

澳門特別行政區，2024 年 2 月 29 日

唐曉峰

(裁判書製作人)

李宏信

(第一助審法官)

馮文莊

(第二助審法官)

米萬英

(助理檢察長)