

Processo n.º 290/2023

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 11 de Janeiro de 2024

Assuntos:

- 澳門臨時居留權續期及“通常居住”

SUMÁRIO:

I – “通常居住”地是指一個人生活所在的地方，指個人及職業的中心地，無論離開多長時間，最終亦會返回之地方。關於常居地，葡萄牙學者亦指出：“é onde a pessoa vive normalmente, onde costuma regressar após ausências mais curtas ou mais longas (Mota Pinto. *Teor. Ger. Dir. Civ.*, 3.^a ed.-258).”

II – 無論 3 月 17 日之第 4/2003 號法律第 9 條，或 8 月 16 日之第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款，皆要求獲得臨時居留澳門之人士須以澳門為“常居地”。

III - 細心分析 8 月 16 日之第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款之內容，應得出下述之結論：

- 1) – 在第一款所述之情況下，立法者授予行政長官(或其授權人)

一個羈束權力(*poder vinculado*)，即後者無選擇的空間，當符合事實前提時，只能作出廢止的決定。

2) – 不同的是，在第 2 款所述之情況下，立法者授予行政長官(或其授權人)一個自由裁量權(*poder discricionário*)，後者有選擇的空間，可以廢止，亦可以不廢止，一切視實際情況及選擇一個對保護公共利益最為有效的決定。

IV – 在申請澳門臨時居留權續期事宜方面，我們認為：

(1) – 原則上，獲批居留權的人士須以澳門為生活中心，所以無論在首次獲批，或有關證件續期時，有權限當局應按照適用的法律提醒有關人士，以免給人感覺「事後補做」(或遊戲結束時才告訴當事人遊戲規則)。

(2) – 因為一些特殊原因或狀況，而且附具充份的理由說明及證據，可以不要求獲批人士在澳門每年居住 183 日或以上，一如第 16/2021 號法律第 43 條所述的一些情況，行政當局應因應每宗個案，以事實為依據作出全面、準確及客觀的分析及判斷，尤其是在否決當事人的請求時，應附充份的理由說明。

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 290/2023

(Autos de recurso contencioso)

Data : 11 de Janeiro de 2024

Recorrente : **(A) e (B)** (兩人由父親**(C)**代表)

Entidade Recorrida : **Secretário para a Economia e Finanças**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

(A) e (B) (兩人由父親**(C)**代表), Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do **Secretário para a Economia e Finanças**, datado de 24/02/2023, veio, em 18/04/2023, interpor o recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 34, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. **經濟財政司司長**行使澳門特別行政區行政長官授予的執行權限於 2023 年 2 月 24 日在第 PRO/00409/AJ/2022 號建議書上所作出的批示。該批示同意第 PRO/00409/AJ/2022 號建議書的分析，駁回必要訴願，並維持澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2022 年 1 月 17 日作出廢止司法上訴人(A)及(B)獲批有效期至 2021 年 7 月 21 日的本澳臨時居留許可之決定。

2. 但是, 除了給予應有的尊重外, 被上訴之行為因違反法律而屬可撤銷, 這是因為:

3. 司法上訴人因符合第 3/2005 號行政法規第 3 條第 1 款的要件, 特別是購買了價格不低於澳門元一百萬元的不動產, 且符合所有其他被要求的要件, 於 2009 年 6 月 4 日獲批給

臨時居留許可。

4. 其後，司法上訴人之卑親屬(A)及(B)亦因符合司法上訴人家團成員之身份而於2014年5月2日獲批給臨時居留許可，因而取得於澳門臨時居留之資格。

5. 司法上訴人之卑親屬(A)及(B)的臨時居留許可於2019年2月12日獲批續期至2021年7月21日，且於2021年5月2日獲批臨時居留許可屆滿七年。

6. 2020年3月5日，司法上訴人與(D)因感情破裂及無任何和好的可能，故在中國廣東省佛山市南海區大瀝鎮人民政府婚姻登記處簽署離婚協議書；且雙方約定卑親屬(A)及(B)由司法上訴人撫養。

7. 由於司法上訴人主要在中國內地從事商事業務(在廣東省佛山市開設及管理佛山市XX有限公司)，因此，司法上訴人需長時間在中國內地工作以維持生計。

8. 事實上，在司法上訴人與(D)離婚前，司法上訴人一家已不能避免在中國內地長期生活；而在獲批惠及卑親屬(A)及(B)的首次臨時居留許可時，當時兩名卑親屬(A)及(B)均為未成年人，二人並未具有完全自理、互相照顧及獨自生活的能力，二人根本無法單獨在澳門特別行政區生活。

9. 因此，為著更好地兼顧工作及照顧兩名子女起居飲食之目的，司法上訴人不得不安排卑親屬(A)及(B)在中國內地就學(佛山市XX中學)及生活。

10. 不得不提的是，為著確保兩名子女與澳門之聯繫，司法上訴人亦不時會帶同卑親屬(A)及(B)到澳門進行活動及辦理所需之行政手續。

11. 在司法上訴人與(D)離婚後，司法上訴人必須一人負擔起照顧卑親屬(A)及(B)之起居生活，加上司法上訴人之商事業務均在中國內地，因此，司法上訴人之卑親屬(A)及(B)亦只能跟隨著司法上訴人生活。

12. 被上訴行政行為所依據的第PRO/00409/AJ/2022號建議書，駁回司法上訴人於2022年2月22日提出之必要訴願，並維持澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於2022年1月17日基於出入境紀錄和卷宗相關資料，認為未能反映司法上訴人家團成員(A)及(B)在澳門特別行政區通常居住，而作出之廢止彼等獲批有效期至2021年7月21日的本澳臨時居留許可。

13. 事實上，司法上訴人之卑親屬(A)及(B)是由於在外地就學而暫時離開澳門。

14. 就“求學”此原因而暫時離澳的期間是否仍屬於通常居住的期間，事實上澳門的主

流學說皆認為是計入通常居住的期間內。

15. 再者，根據澳門終審法院在第 190/2020 號合議庭裁判中指出：“僅從一名之前獲批在澳門的居留許可的人士“暫時不在”澳門的事實中並不能必然得出他已經不再“通常居住”於澳門的結論。”

16. 加上，根據第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款亦指出，斷定是否已不再通常居於澳門時，須考慮該人的個人情況及他不在澳門的情況，其中包括不在澳門的原因。

17. 司法上訴人之卑親屬(A)及(B)除因在外地就學而暫時離開澳門外，由於彼等未成年人，二人並未具有完全自理、互相照顧及獨自生活的能力，因此，二人根本無法單獨在澳門特別行政區生活。

18. 再者，儘管司法上訴人卑親屬(A)及(B)在中國內地就學，但仍以澳門居民的身份入學於內地學校並享受著澳門政府為彼等提供的福利。

19. 因此，司法上訴人之卑親屬(A)及(B)未有在澳門求學及生活，僅因存在其他外在因素，即因司法上訴人需長時間於中國內地工作以維持生計且兩名卑親屬因未具有完全自理、互相照顧及獨自生活的能力，司法上訴人亦難以每日往返兩地來照顧及接送卑親屬，阻卻利司法上訴人之卑親屬(A)及(B)在澳門實際居住，但並不能以此斷定司法上訴人之卑親屬(A)及(B)放棄澳門是其生活中心。

20. 再者，不得不強調的是，司法上訴人至今仍是用作申請投資居留之不動產單位之所有人，其保留有關不動產單位之其中一個目的正是為了日後能為卑親屬(A)及(B)提供在澳門長期居住的地方。

21. 被上訴行政行為錯誤地認為司法上訴人之卑親屬(A)及(B)在獲批臨時居留許可存續期間沒有在澳門特別行政區通常居住，故錯誤適用第 3/2005 號行政法規第二十三條補充適用第 16/2021 號法律第 42 條第(二)項及第 43 條第 2 款(三)項之規定，作出不批准司法上訴人臨時居留許可續期申請的決定。

22. 被上訴行政行為因事實前提錯誤，因此，根據《行政程序法典》第 124 條的規定，被上訴行政行為沾有可撤銷的瑕疵。

23. 根據司法上訴人之出入境紀錄，自 2019 年 6 月 4 日獲批准臨時居留許可，以及其後因獲批臨時居留許可屆滿七年而於 2021 年 5 月 2 日取得澳門永久性居民身份證以來，司法

上訴人過去十年以來，其因需長時間於中國內地經營商業事務而於中國內地暫時居住。

24. 然而，貿易投資促進局從未就其留澳門日數之事宜向司法上訴人提出質疑，反而一直批准其臨時居留許可續期，是故司法上訴人因獲批臨時居留許可屆滿七年而取得澳門永久性居民身份證。

25. 司法上訴人之卑親屬(A)及(B)在取得澳門特別行政區居留權後及在司法上訴人與(D)離婚前一直跟隨父母在中國內地及澳門特別行政區兩地生活，且一直在中國內地就學。

26. 根據司法上訴人之卑親屬(A)及(B)之出入境紀錄顯示，彼等因未能在澳門特別行政區獨立生活以及於中國內地接受教育而暫時居住於中國內地。

27. 然而，貿易投資促進局仍於 2019 年 2 月 12 日批准司法上訴人卑親屬(A)及(B)臨時居留許可續期請求。

28. 鑑於貿易投資促進局在作出批准二人之臨時居留續期請求前已知悉二人之生活狀況，但仍批准二人之續期請求，由此可以得知貿易投資促進局在作出續期批准時並沒有以二人以澳門為生活圈為依據駁回有關續期請求。

29. 是故貿易投資促進局一直批准(A)及(B)之臨時居留許可續期請求之行為使司法上訴人及家團成員(A)及(B)認定後者二人之臨時居留許可並不存在任何問題，並使三人產生了對在(A)及(B)之臨時居留許可屆滿七年後可取得澳門永久性居民身份證之合理期盼。

30. 不得不提的是，司法上訴人之家團成員(A)及(B)從取得臨時居留許可起便沒有改變有關生活模式。

31. 既然貿易投資促進局此前一直批准二人之臨時居留續期請求，根據善意原則，亦應維持有關行政行為之原意及批准二人提交之確認聲明申請，而非廢止二人之臨時居留許可。

32. 因此，被上訴行政行為因違反《行政程序法典》第 8 條規定的善意原則，故根據《行政程序法典》第 124 條的規定，被上訴行政行為沾有可撤銷的瑕疵。

33. 被上訴之行政行為在作出廢止司法上訴人之卑親屬(A)及(B)有效期至 2021 年 7 月 21 日的臨時居留許可的決定時，並沒有考慮到司法上訴人之卑親屬(A)及(B)並未有自主能力，亦未有考慮司法上訴人一人獨力照顧兩名未成年卑親屬(A)及(B)，同時亦需兼顧其於內地之商業業務以供養家庭的事實。

34. 被上訴之行政行為僅單純以兩名卑親屬在臨時居留許可存續期間依法享有在澳

居住的權利，而忽略兩名卑親屬並未具備完全自理及獨立生活能力，是故二人無法單獨在澳生活的事實。

35. 因此，司法上訴人是在考慮二人人身安全及司法上訴人之工作地點後才決定安排二人在中國內地就學及生活的，但有關安排並不代表彼等選擇不以澳門為常居地及生活中心。

36. 不得不提的是，司法上訴人至今仍是用作申請投資居留之不動產單位之所有人，其保留有關不動產單位之其中一個目的正是為了日後能為卑親屬(A)及(B)提供在澳門長期居住的地方。

37. 因此，被上訴行政行為在作出的決定時未有衡量司法上訴人之卑親屬之具體情況作出決定，因此違反《行政程序法典》第5條第2款之適度原則，故根據《行政程序法典》第124條的規定，被上訴行政行為沾有可撤銷的瑕疵。

*

Citada a Entidade Recorrida, o Senhor Secretário para a Economia e Finanças veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 60 a 64, tendo formulado as seguintes conclusões:

一、經濟財政司司長於2023年2月24日作出的駁回司法上訴人就貿促局行政管理委員會主席於2022年1月17日作出的廢止司法上訴人惠及的家團成員的臨時居留許可的行為所提出的訴願的行為不沾有司法上訴人所指的瑕疵。

二、分析是否符合通常居住，除了考慮個人的居住地點以外，還關乎個人的生活中心及其在該地建立的各種(法律)關係，且該等關係必需是“實際且固定的”(efectivo e estável)。

三、本案中，司法上訴人的家團成員每年留澳日數極少，且多年沒有入境記錄，二人長期在外生活及就讀，與澳門的連繫僅有司法上訴人在澳的投資而已。

四、司法上訴人屬因個人意願將家團成員生活中心維持設於澳門以外的地方，而澳門只是一個不時有需要時才來的地方。

五、選擇適合的居住地是正常不過的事，然而，這亦是許多投資移民申請人所同樣面對的事——在移居到澳門還是留在原居地之間作出選擇。

六、司法上訴人以上所稱不在澳的理由，全不屬不可抗力或非其等可操縱的原因，

顯然是其等選擇在內地居住原因而已。

七、總結來說，司法上訴人惠及的家團成員個人上與澳門並無任何聯繫，兩人在獲得居留許可後亦未打算移居澳門。

八、在沒有足夠強的聯繫之下，難以體現司法上訴人符合常居澳門的條件。

九、從司法上訴人家團成員的留澳天數、不在澳的理由及其生活中心等事實可反映出其等客觀上根本未在澳門展開其個人生活，亦未與澳門建立任何實際且固定的聯繫，故不符合有關常居澳門的要求。

十、在過往眾多的司法見解¹中，認為“只有在行政當局之與舉動傷害私人對該舉動長期寄予的信任時，主張違反善意原則才有意義。”。

十一、為維護社會整體利益及投資居留制度的核心價值，倘違反居留許可前題或條件，居留許可應予廢止。

十二、本個案中，在司法上訴人未符合法律規定下，行政當局按法律規定執法，並未見任何明顯或嚴重錯誤，故並不違反善意原則。

十三、基於司法上訴人的配偶和卑親屬多年來極少來澳的事實而判斷其不在澳通常居住亦正確，執法符合第 3/2005 號行政法規所定之目的。

*

**O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o
douto parecer de fls. 152 a 155, pugnando pelo improvimento do recurso.**

*

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

¹ 中級法院第 693/2010 及 686/2012 號卷宗。

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

批示:

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。

經濟財政司司長

(Y)

2023 年 2 月 24 日

*

事由：建議駁回必要訴願

(第 2260/2008/04R 號卷宗)

建議書編號：PRO/00409/AJ/2022

日期：07/03/2022

投資居留及法律廳(X)高級經理 閣下：

1. 訴願人(C)，根據第 3/2005 號行政法規的規定，以購買不動產為依據，於 2009

年 6 月 4 日首次獲批臨時居留許可，其已取得澳門永久性居民身份證；期間，於 2014 年 5 月 2 日獲批惠及卑親屬(A)及(B)的臨時居留許可，有關臨時居留許可有效期至 2021 年 7 月 21 日。

2. 基於上述兩名卑親屬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，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席行使**經濟財政司司長**透過第 68/2020 號**經濟財政司司長**批示所轉授予之權限，於 2022 年 1 月 17 日依據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用第 16/2021 號法律第 42 條(二)項及第 43 條第 2 款(三)項的規定，廢止利害關係人(A)及(B)獲批有效期至 2021 年 7 月 21 日的臨時居留許可。

3. 就有關決定，本局已於 2022 年 1 月 17 日透過第 OF/00120/DJFR/2022 號公函向訴願人作出通知，根據郵電局的簽收紀錄，該公函於 2022 年 1 月 26 日已被成功派遞(見附件 1)。

4. 根據第 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”。

5. 就有關決定，訴願人透過律師於 2022 年 2 月 22 日向**經濟財政司司長**提起是項必要訴願(見附件 2)。

6. 根據《行政程序法典》第 155 條第 1 款規定，提起必要訴願的期間為三十日，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。

7. 是項必要訴願的主要內容如下：

1) 訴願人根據第 3/2005 號行政法規第 3 條第 1 款以投資不動產而獲批臨時居留許可，兩名卑親屬亦因符合訴願人之家團成員身份而獲批臨時居留許可，根據上述行政法規第 3 條第 1 款及第 2 款、第 5 條、第 7 條和第 8 條之規定，以購買不動產為依據申請臨時居留許可之要件是在澳門購買不帶任何負擔且價金不低於一百萬澳門元之不動產及在購買時其市場價值亦不低於一百萬澳門元和擁有金額不低於五十萬澳門元的不帶任何負擔的定期存款，其他因素僅用作參考，故認為訴願人及兩名卑親屬均符合上述行政法規中有關申請及續期臨時居留許可之要件；

2) 第 16/2021 號法律屬一般法，而第 3/2005 號行政法規是特別法，一般法之補充適用僅在特別法中沒有就“特定情況”作明文規定的情況下才起補充之功用，當第 3/2005 號行政法規第 3 條第 1 款及第 2 款、第 5 條、第 7 條和第 8 條已明文規定以投資不動產為依據申請臨時居留之要件時，應以特別法之申請要件為審批依據，在此情況下一般法(即第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款(三)項的規定)並不適用，故兩名卑親屬沒有通常居住於澳門並不影響其等已獲批之臨時居留許可；

3) 另一方面，由於訴願人主要在中國內地經商，兩名未成年卑親屬未具自理能力而必然跟隨其在中國內地生活，在訴願人離婚後，為更好地兼顧工作及照顧兩名卑親屬，加上新冠

疫情嚴峻，其不得不安排兩名卑親屬繼續在中國內地就學及生活，但並不代表取消安排兩名卑親屬轉至澳門升學的計劃，為此其一直持有在澳門購買之不動產，並以此為兩名卑親屬日後長居於澳門的住所，其亦不時帶同兩名卑親屬到澳門進行活動以保持與澳門的聯繫；

4) 行政當局已知悉兩名卑親屬一直在中國內地生活的狀況，但仍批准二人之續期請求，使訴願人及兩名卑親屬產生臨時居留許可屆滿七年後可取得澳門永久居民身份證之合理期盼，故請求根據《行政程序法典》第 5 條及第 8 條規定的適度原則及善意原則，行使法律賦予之自由裁量權作出決定；

5) 行政當局所援引的終審法院第 17/2017 號裁判書：“...不認為上述要求考慮人道理由的規定同樣適用於以購買不動產為依據申請居留的利害關係人...”只適用於以購買不動產為依據申請居留的訴願人身上，並不適用於沒有在澳門作出任何投資之兩名卑親屬，故經適當配合後，行政當局在作出決定時得考慮第 16/2021 號法律第 11 條的規定。

8. 就是項必要訴願作分析如下：

1) 有關第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款(三)項之規定不適用於本個案之主張，就此須先指出，第 3/2005 號行政法規第 23 條明確規定“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本行政法規的規定申請臨時居留許可的利害關係人”；

2) 在尊重不同見解的前提下，引述中級法院第 738/2020 號及第 866/2020 號的裁決：“第 4/2003 號法律第九條第三款規定的居留許可的要件適用於第 3/2005 號行政法規細則規定的投資者、管理人員及具特別資格技術人員居留許可制度。”可見，訴願人根據第 3/2005 號行政法規第 5 條規定獲批准惠及卑親屬(A)及(B)，即其等為第 3/2005 號行政法規臨時居留許可之利害關係人，受入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度中有關通常居住的規定所規範；

3) 基於第 16/2021 號法律生效而廢止第 4/2003 號法律，根據第 16/2021 號法律第 102 條(準用)的規定“其他法規準用現廢止的法例的規定，視為準用本法律或上條所指的補充法規的相應規定。”故第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用第 16/2021 號法律的相關規定，遵循上述司法見解，第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款(三)項有關通常居住的規定適用於本個案的兩名卑親屬，當中並無違反特別法優於一般法或法律漏洞之填補的基本法律適用原則，故有關主張不能成立；

4) 行政當局在判斷有關人士是否屬於暫時不在澳門時，須依第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款規定：“在斷定上述人士是否已不再通常居於澳門時，須考慮該人的個人情況及他不在澳門的情況，包括：(一) 不在澳門的原因、期間及次數；(二) 是否在澳門有慣常住所；(三) 是否受僱於澳門的機構；(四) 其主要家庭成員，尤其是配偶及未成年子女的所在。”

5) 首先, 行政當局透過治安警察局查明兩名卑親屬在臨時居留許可期間的留澳天數極少, 全年留澳天數只有個位數, 2014 年 5 月 2 日至 2020 年 6 月 30 日卑親屬(A)的留澳天數為 3、0、5、0、0、2 及 0 天, 卑親屬(B)的留澳天數則為 0、1、7、0、0、2 及 0 天, 當中在其臨時居留許可獲批期間有數年沒有錄得入境澳門的紀錄, 其等入境澳門次數最多的一年分別不超過四次及五次, 每次逗留澳門的時間均不超過兩天, 顯然二人長期不在澳門;

6) 就上述兩名卑親屬不在澳的原因, 先是基於訴願人主要在中國內地經商而必須跟隨, 後來由訴願人獨自撫養而不得不繼續留在中國內地, 有關解釋已於被訴願的行為中作出考量及分析;

7) 須指出的是, 兩名卑親屬在臨時居留許可存續期間依法享有在澳門臨時居留的權利, 訴願人更為澳門永久性居民, 那麼作為兩名未成年卑親屬之法定代理人的訴願人仍選擇帶同其等在澳門以外的地方生活、工作、學習, 便意味着在臨時居留許可存續期間選擇不以澳門為常居地及生活中心, 乃屬個人意願, 而且新冠疫情期間當時並沒有任何一則行政長官批示禁止本澳居民入境, 澳門居民仍可在遵守相關防疫措施後回澳, 故不存在阻卻兩名卑親屬在澳門通常居住的合理障礙或不可抗力;

8) 反之, 透過卷宗有關“澳門特別行政區臨時居留申請書”及“家團成員表格”上所申報的資料顯示, 訴願人在中國內地工作, 兩名卑親屬亦在中國內地升學, 不論是訴願人的書面聽證回覆、必要訴願還是卷宗內文件, 均予以證實訴願人以及兩名卑親屬的生活重心一直在澳門以外的地方, 工作以及學習均不是圍繞澳門展開, 且始於新冠疫情出現之前;

9) 另外, 雖然訴願人在澳門購置不動產, 但結合前述出入境紀錄, 未能反映兩名卑親屬在澳門設有慣常居所, 且訴願人於上述申請書及表格上申報兩名卑親屬均居於中國廣東省;

10) 訴願人表示在中國內地生活並不代表取消安排兩名卑親屬轉至澳門升學的計劃, 為此其一直持有在澳門購置之不動產, 並以此為日後長居於澳門的住所, 亦不時帶同兩名卑親屬來澳活動以維持與澳門的聯繫, 然而透過上述分析未見三人自獲批臨時居留許可後曾將生活中心轉至澳門, 難以體現將來回澳定居的計劃會被落實, 更無法推翻兩名卑親屬在臨時居留許可存續期間沒有通常居住於澳門的客觀事實, 寥寥無幾的入境次數亦不足以說明其等與澳門存在緊密且穩固的聯繫;

11) 基於上述事實及分析, 顯示兩名卑親屬於臨時居留許可存續期間長期不在澳門, 不具備通常居住於澳門的“體素”, 另外, 通過其個人、家庭、社會及日常事務等多個因素, 亦未能反映其等具有成為澳門居民的意圖(“心素”), 故難以體現其等屬於第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款所指之暫時不在澳門的情況, 因而得出其等沒有在臨時居留許可存續期間通常居住於澳門

的結論；

12) 至於行政當局批准有關臨時居留許可續期申請致使產生合理期盼一說，事實上，行政當局在作出被訴願的行為前，從未就兩名卑親屬在澳門通常居住的情況作出任何確認；

13) 再者，中級法院第 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”；

14) 儘管如此，行政當局在第 00834/DJFR/2019 號《通知—批准不動產臨時居留許可續期申請》公函背頁的“注意事項”第三段中亦已明確告知(見附件 3)：“為申領澳門永久性居民的效力，利害關係人務必遵守在澳門通常居住的規定。”，故訴願人所主張的合理期盼不能成立；

15) 更何況，根據終審法院對第 106/2019 號案的司法見解：“一、澳門特區的非永久性居民並不會單純因為時間的經過而變成永久性居民，必須存在一項確認永久性居民身份所取決之各項條件，尤其是連續七年在澳門通常居住這一條件的明示行政行為。”意即兩名卑親屬並不會因自首次獲批臨時居留許可滿七年而自動獲得永久居留的權利，不論在有關臨時居留許可續期申請審批期間或已批准有關續期申請，行政當局仍有義務對於利害關係人是否維持法律所規定的各項要件作出調查，當中包括是否在澳通常居住，及在實證利害關係人違反相關法律規定時依法作出相應的行政行為；

16) 第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款(三)項明確規定，居留許可持有人不再在澳門通常居住，居留許可得被廢止；承上文，行政當局透過出入境紀錄及卷宗內文件，經綜合考慮後得出兩名卑親屬沒有以澳門為通常居住地，依法廢止有關臨時居留許可，是踐行合法性原則及對法律基本價值予以重視之體現，而且即使兩名卑親屬的臨時居留許可被廢止，其等仍可在遵守相關的出入境及逗留法規後與訴願人繼續在澳門生活或升學，故未見被訴願的行為存在不適度或有違善意原則；

17) 最後，終審法院第 17/2017 號裁判書中指出：“雖然入境、逗留及定居澳門之一般制度補充適用於根據專門規範投資者、管理人員及具特別資格技術人員居留的第 14/95/M 號法令和第 3/2005 號行政法規而申請居留許可之人士，但我們不認為上述要求考慮人道理由的規定同樣適用於以購買不動產為依據申請居留的利害關係人，也即本案的情況……”在此須重申，本個案中訴願人以購買不動產為依據而獲批臨時居留許可，繼而惠及兩名卑親屬的臨時居留許可，

意即兩名卑親屬是根據第 3/2005 號行政法規以購買不動產為依據申請居留所延伸惠及的利害關係人，故未見被訴願的行為援引上述司法見解以證人理由不適用於本個案有何不當之處；

18) 總結而言，行政當局是基於兩名卑親屬在臨時居留許可期間的留澳天數甚少，透過各項資料，並經綜合考慮第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款所指之各種情況，得出其等於臨時居留許可期間沒有在澳門通常居住的結論，因此，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2022 年 1 月 17 日依據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款(三)項之規定，廢止兩名卑親屬的臨時居留許可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和原則。

9. 綜上所述，經研究分析是項必要訴願，並對本個案進行覆檢，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2022 年 1 月 17 日作出的批示屬合法及恰當，基於此，建議呈請**經濟財政司司長** 閣下行使行政長官透過第 3/2020 號行政命令第 1 款所授予的權限，駁回是項必要訴願，並維持被訴願之行政行為。

上述意見，謹呈上級審閱及批示。

* * *

IV – FUNDAMENTOS

A propósito das questões suscitadas pelo Recorrente, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes doughts considerações:

“(…)

1.

(C), melhor identificado nos autos, veio instaurar o presente recurso contencioso do acto de indeferimento do recurso hierárquico por si interposto perante o **Secretário para a Economia e Finanças** do acto do Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau de revogação das autorizações de residência temporária na Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (RAEM) dos seus dois filhos, (A) e (B), pedindo a respectiva anulação.

A Entidade Recorrida, devidamente citada, apresentou contestação na qual pugnou pela improcedência do recurso contencioso.

2.

(i.)

Baseou-se o acto recorrido na aplicação subsidiária das normas da alínea 2) do artigo 42.º e da alínea 3) do n.º 2 do artigo 43.º da Lei n.º 16/2021, por a Administração ter considerado que os filhos do Recorrente não tiveram residência habitual na RAEM.

(ii.)

(ii.1)

O Recorrente começa por imputar ao acto recorrido o vício de erro nos pressupostos de facto.

A nosso modesto ver, sem razão.

De acordo com uma formulação corrente, verifica-se o erro nos pressupostos de facto quando ocorre uma divergência entre os pressupostos de que o autor do acto partiu para proferir a decisão administrativa final e a sua efectiva verificação na situação em concreto, resultando essa divergência da circunstância de se terem considerado na decisão administrativa factos não provados ou factos desconformes com a realidade, implicando, dessa forma, que os fundamentos de facto da motivação do acto em causa não existiam ou não tinham a dimensão que foi por ele suposta.

No caso, parece-nos evidente, sem carecer de mais aprofundada demonstração, que o acto não sofre do apontado erro. Os factos em que o mesmo se fundou são, indubitavelmente, verdadeiros, sem que, sequer tenham merecido impugnação por parte do Recorrente. O ponto verdadeiramente controvertido é outro. É o de saber se os filhos do Recorrente mantiveram ou não a sua residência habitual em Macau.

(ii.2)

A residência habitual na RAEM é um pressuposto da manutenção e da renovação da autorização de residência. É isso o que resulta da norma da alínea 3) do n.º 2 do artigo 43.º da Lei n.º 16/2021, a qual é aplicável à situação em apreço em virtude da norma remissiva constante do artigo 23.º do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, segundo a qual «é subsidiariamente aplicável aos interessados que requeiram autorização de residência temporária nos termos do presente diploma o regime geral de entrada, permanência e fixação de residência na Região Administrativa Especial de Macau».

Por sua vez, é também consensual que o conceito de residência habitual é um

conceito jurídico indeterminado que não confere à Administração margem de livre apreciação.

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 16/2021, os nossos Tribunais tenderam a construir o conceito de residência habitual, fazendo-o coincidir com o lugar onde determinada pessoa possui com carácter estável e permanente o seu centro de interesses, o centro efectivo da sua vida, constituindo, portanto, o local em torno do qual gravitam as respectivas ligações pessoais. Pela negativa, estaria afastado do âmbito do conceito de residência habitual o local que serve de mera passagem, ou aquele no qual uma pessoa está por curtos e intermitentes períodos de tempo, por aí se não encontra a estabilidade indispensável a radicar um centro existencial.

Todavia, através da norma do n.º 5 do artigo 46.º da Lei n.º 16/2021, o legislador veio esclarecer que, o conceito de residência habitual relevante enquanto pressuposto da manutenção e da renovação da autorização de residência, não exige, contrariamente ao que vinha sendo decidido, que Macau constitua o local onde se encontra radicado o centro de interesses, o centro efectivo da vida pessoal e familiar do interessado, que aqui nem sequer precisa de ter a sua habitação.

Na verdade, resulta expressamente daquela norma que «não deixa de ter residência habitual o titular que, embora não pernoite na RAEM, aqui se desloque regular e frequentemente para exercer actividades de estudo ou profissional remunerada ou empresarial», pelo que, ao lado das pessoas que em Macau fixaram com carácter estável e permanente o seu centro de interesses, o centro efectivo da sua vida, e que, por isso residem habitualmente em Macau, também em relação às pessoas que aqui apenas exercem uma actividade, seja académica, seja profissional, seja empresarial, ainda que aqui não vivam, se tem de considerar, face ao critério legal, que aqui residem habitualmente, desde que aqui se desloquem «regular e frequentemente» para exercer tais actividades.

Este último requisito necessário ao preenchimento do conceito legal de residente habitual atinente à regularidade e frequência das deslocações a Macau é caracterizado pela respectiva imprecisão e indeterminação, embora nos pareça que, através da respectiva utilização, o legislador não pretendeu conferir discricionariedade à Administração, na medida em que se não pode dizer que o tipo de valoração que o conceito suscita faça apelo à experiência e a apreciações que são próprias daquela, nem a um seu saber específico, nem a uma especial preparação técnico-científica do órgão administrativo ou a uma legitimação especial da autoridade responsável pela decisão, nem a um juízo de prognose ou de avaliação prospectiva associado à descrição do

núcleo típico de competências de determinada autoridade administrativa (sobre este ponto, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, volume I, Coimbra, 2020, pp. 257-258). Significa isto, pois, que na densificação casuística daqueles conceitos de regularidade e frequência das deslocações a Macau não caberá à Administração a última palavra, podendo os tribunais, em sede contenciosa, sindicar com plenitude o modo como mesma actuou.

(ii.3)

Face aos elementos de facto que fluem dos autos e que constituíram os pressupostos de facto do acto recorrido, parece-nos legítimo concluir, como a Administração também concluiu, que os filhos do Recorrente não têm, nem nunca chegaram a ter a sua residência habitual em Macau. É o próprio Recorrente que o afirma nos artigos 27, 40, e 41 da douda petição inicial. Além disso, a essa conclusão também se chega a partir dos elementos colhidos pela Administração durante o procedimento administrativo e que o Recorrente não controverte.

Contrariamente ao alegado pelo Recorrente, diremos que, salvo o devido respeito, não basta uma mera intenção, uma vontade, mesmo muito forte, de estabelecer em Macau o local da residência habitual para que se poder concluir que na realidade assim sucede. É indispensável a existência de um lastro objectivo que corporize suficientemente essa intenção.

Deste modo, cremos, pois, estar plenamente justificada a conclusão da Administração que esteve na base do acto praticado.

(iii.)

O Recorrente alegou em segundo lugar que o acto recorrido sofre de a violação do princípio da boa fé.

Não nos parece.

O princípio da boa fé, na dimensão da protecção da confiança, que é aquela que aqui está em causa, tem consagração legal expressa na norma do artigo 8.º, n.º 2, alínea a) do Código do Procedimento Administrativo (CPA), segundo o qual, na sua relação com os particulares, a Administração deve considerar a confiança suscitada na contraparte pela sua anterior actuação.

Como se sabe, a operatividade do mencionado princípio depende de diversos pressupostos, a saber: a conduta de um sujeito criadora de confiança, sem violação de deveres de cuidado que ao caso caibam; uma situação, justificada objectivamente, de confiança baseada em elementos do caso que lhe atribuam razoabilidade; um investimento de confiança consistente no

sujeito confiante ter assentado actividades jurídicas claras sobre as expectativas criadas, um nexo de causalidade entre a actuação geradora de confiança e a situação de confiança, por um lado e entre a situação de confiança e o investimento de confiança, por outro e a frustração da confiança por parte do sujeito jurídico que a criou (na jurisprudência comparada, a título exemplificativo, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 21.09.2011, processo n.º 753/11, disponível para consulta em linha e na doutrina, MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 3.ª edição, Lisboa, 2008, pp. 222-223 e ainda, em termos não inteiramente coincidentes, PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio da Boa fé e Decisão Administrativa*, Coimbra, 2011, pp. 279-286).

Ora, no caso, parece-nos que se não verificam os enunciados pressupostos. Com efeito, o Recorrente não alegou qualquer conduta da Administração, no momento da autorização de residência ou das respectivas renovações, que tivesse sido ou sequer pudesse ter sido criadora de expectativas quanto à irrelevância do local da residência habitual dos seus filhos para a manutenção e para a renovação da autorização de residência. No limite, teria havido uma conduta omissiva da Administração, a qual, em todo o caso, sempre seria de reputar como legalmente indevida e, portanto, insuficiente para fundar uma confiança legítima. Do mesmo modo, não foi alegado nem está demonstrado qualquer investimento de confiança por parte do Recorrente ou dos seus filhos. Pelo contrário, aliás. No caso em apreço, é o próprio Recorrente que alega que os seus filhos residiam fora de Macau por causa da sua menoridade, a qual implicava que tivesse de viver com os seus pais e estes, por sua vez, residiam no Interior da China. Não, em todo o caso, por ter confiado em que o podia fazer em virtude de qualquer indicação da Administração nesse sentido, é dizer, em virtude de qualquer investimento de confiança. Não pode, pois, descortinar-se um nexo de causalidade entre qualquer confiança criada pela Administração e a falta de residência habitual em Macau por parte do Recorrente e dos seus filhos.

(iv.)

O último fundamento do recurso consiste numa alegada violação do princípio da proporcionalidade.

Vejamos.

A mobilização do princípio da proporcionalidade, consagrado expressamente no artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) como parâmetro de controlo das

actuações restritivas da Administração tem essencialmente a ver com uma comparação, com uma ponderação ou valoração de alternativas restritivas, sendo orientada ao apuramento da existência de um eventual excesso ou desproporcionalidade entre benefícios pretendidos e sacrifícios impostos aos particulares.

Por outro lado, não releva a uma qualquer violação daquele princípio, mas apenas a violação que seja intolerável, flagrante, evidente do mesmo (assim, por exemplo, Ac. do TUI de 19.11.2014, processo n.º 112/2014 e Ac. do TUI de 5.12.2018, processo n.º 65/2018).

Nestes termos, parece-nos claro que a actuação da Administração, ao revogar o acto da autorização de residência temporária dos filhos do Recorrente, não impôs a este nem àqueles um sacrifício intolerável ou excessivo, que justifique que se possa falar da invocada violação do princípio da proporcionalidade.

3.

Face ao exposto, salvo melhor opinião, somos de parecer de que o presente recurso contencioso deve ser julgado improcedente.”

*

Quid Juris?

Concordamos com a douta argumentação acima transcrita da autoria do Digno. Magistrado do MP junto deste TSI, que procedeu à análise de todas as questões levantadas, à qual integralmente aderimos sem reservas, sufragando a solução nela adoptada, acrescentamos ainda o seguinte:

No processo n.º 136/2023 (com acórdão proferido em 30/11/2023), tecemos as seguintes considerações:

“(…)

關於透過投資而欲取得澳門居留權引起的訴訟，由過去零散的個案，近年數以百計地大增，原因是行政當局的主管部門開始處理積壓了多年的有待審批的個案(其中絕大部份都否決當事人的居留續期申請)，引致案件上訴急增。

另一方面，自澳門特區成立之後，政府對這方面的法律制度先後作出多次修改，而

主管部門(主要是「貿促局」)在處理這類個案及適用法律上又往往不統一，加上在某些個案裏，「貿促局」經過多年(甚至十年)之後才對當事人的請求(臨時居留證的續期)作出決定，以致當事人現在才向法院提出司法上訴，而現在又已有新的法律在生效(而非當年申請人提出續期時生效的法律)，這種情況引致在法律適用方面出現不少問題，尤其是用何種標準對相關事實作出分析及認定，行政當局認為自己準確地適用相關的法律，而當事人則認為自己完全遵守了當年法律所定之要求，故其請求獲應批准。

有鑑於此，我們簡單地看看規管這方面的法規(主要的部份，並非全部)及其演進過程。

序號	法規及名稱	規範的內容	生效日期	備註
1	12月17日第50/83/M號法令	當年首次允許透過投資取得澳門的居留權	自1984年1月1日起生效	
2	1月28日第3/84/M號法令	完善及修正上述法令之制度(承認上引法令有不正之處)	追溯至1984年1月1日起生效	(廢止上述法令)
3	3月27日第14/95/M號法令	完善當年生效的制度，購買價值不少於澳門幣一百萬的不動產可申請居留權	自1995年4月1日起生效	(廢止上述法令)
4	3月17日第4/2003號法律	訂立「入境、逗留及居留許可制度的一般原則」	自2003年4月17日起生效	(廢止上述法令)
5	4月4日第3/2005號行政法規	訂立「投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度」	即日開始生效	
6	8月16日第16/2021號法律	訂立「澳門特別行政區出入境管轄、逗留及居留許可的法律制度」	公佈後90日起生效(即自2021年11月14日起生效)	廢止3月17日之第4/2003號法律
7	5月29日第7/2023號法律	訂立「人才引進法律制度」	自2023年7月1日起生效	

或我們可以將規管這方面的法規分成三個階段：

第一階段：

- (1) - 12 月 17 日第 50/83/M 號法令；
- (2) - 1 月 28 日第 3/84/M 號法令；
- (3) - 3 月 27 日第 14/95/M 號法令。

第二階段：

- (1) - 3 月 17 日第 4/2003 號法律；
- (2) - 4 月 4 日第 3/2005 號行政法規；
- (3) - 8 月 16 日第 16/2021 號法律。

第三階段：

5 月 29 日公佈第 7/2023 號法律

由於第一階段及第三階段的法規皆同本個案無關連，故在此無需作詳盡之分析。

(…)” .

*

現在我們將焦點放第二階段內所公佈的法律制度，卷宗資料顯示，上訴人作出下述的行為：

- (1) - 2014 年 5 月 2 日首次申請居留權(見主案第 48 頁文件)；
- (2) - 2021 年 7 月 21 日為居留證有效期之最後一日；
- (3) - 2022 年 1 月 17 日宣告廢止居留許可；
- (4) - 2022 年 2 月 22 日向被上訴實體訴願，2023 年 2 月 24 日經濟財政司司長作出否決之批示，維持原先決定(見第 47 頁)。

*

現在須分析應適用哪條法律適用及如何準確適用有關的準則。
被上訴實體在其理由說明方面(該意見書獲被上訴實體同意)指出：

「(...)

4) 行政當局在判斷有關人士是否屬於暫時不在澳門時，須依第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款規定：“在斷定上述人士是否已不再通常居於澳門時，須考慮該人的個人情況及他不在澳門的情況，包括：（一）不在澳門的原因、期間及次數；（二）是否在澳門有慣常住所；（三）是否受僱於澳門的機構；（四）其主要家庭成員，尤其是配偶及未成年子女的所在。”

5) 首先，行政當局透過治安警察局查明兩名卑親屬在臨時居留許可期間的留澳天數極少，全年留澳天數只有個位數，2014 年 5 月 2 日至 2020 年 6 月 30 日卑親屬(A)的留澳天數為 3、0、5、0、0、2 及 0 天，卑親屬(B)的留澳天數則為 0、1、7、0、0、2 及 0 天，當中在其臨時居留許可獲批期間有數年沒有錄得入境澳門的紀錄，其等入境澳門次數最多的一年分別不超過四次及五次，每次逗留澳門的時間均不超過兩天，顯然二人長期不在澳門；

6) 就上述兩名卑親屬不在澳的原因，先是基於訴願人主要在中國內地經商而必須跟隨，後來由訴願人獨自撫養而不得不繼續留在中國內地，有關解釋已於被訴願的行為中作出考量及分析；

7) 須指出的是，兩名卑親屬在臨時居留許可存續期間依法享有在澳門臨時居留的權利，訴願人更為澳門永久性居民，那麼作為兩名未成年卑親屬之法定代理人的訴願人仍選擇帶同其等在澳門以外的地方生活、工作、學習，便意味着在臨時居留許可存續期間選擇不以澳門為常居地及生活中心，乃屬個人意願，而且新冠疫情期間當時並沒有任何一則行政長官批示禁止本澳居民入境，澳門居民仍可在遵守相關防疫措施後回澳，故不存在阻卻兩名卑親屬在澳門通常居住的合理障礙或不可抗力；

8) 反之，透過卷宗有關“澳門特別行政區臨時居留申請書”及“家團成員表格”上所申報的資料顯示，訴願人在中國內地工作，兩名卑親屬亦在中國內地升學，不論是訴願人的書面聽證回覆、必要訴願還是卷宗內文件，均予以證實訴願人以及兩名卑親屬的生活重心一直在澳門以外的地方，工作以及學習均不是圍繞澳門展開，且始於新冠疫情出現之前；

9) 另外，雖然訴願人在澳門購置不動產，但結合前述出入境紀錄，未能反映兩名卑親屬在澳門設有慣常居所，且訴願人於上述申請書及表格上申報兩名卑親屬均居於中國廣東省；

10) 訴願人表示在中國內地生活並不代表取消安排兩名卑親屬轉至澳門升學的計劃，為此其一直持有在澳門購置之不動產，並以此為日後長居於澳門的住所，亦不時帶向兩名卑親屬來澳活動以維持與澳門的聯繫，然而透過上述分析未見三人自獲批臨時居留許可後曾將生活中心轉至澳門，難以體現將來回澳定居的計劃會被落實，更無法推翻兩名卑親屬在臨時居留許可存續期間沒有通常居住於澳門的客觀事實，寥寥無幾的入境次數亦不足以說明其等與澳門存在緊密且穩固的聯繫；

11) 基於上述事實及分析，顯示兩名卑親屬於臨時居留許可存續期間長期不在澳門，不具備通常居住於澳門的“體素”，另外，通過其個人、家庭、社會及日常事務等多個因素，亦未能反映其等具有成為澳門居民的意圖(“心素”)，故難以體現其等屬於第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款所指之暫時不在澳門的情況，因而得出其等沒有在臨時居留許可存續期間通常居住於澳門的結論；

12) 至於行政當局批准有關臨時居留許可續期申請致使產生合理期盼一說，事實上，行政當局在作出被訴願的行為前，從未就兩名卑親屬在澳門通常居住的情況作出任何確認；

13) 再者，中級法院第 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”；

14) 儘管如此，行政當局在第 00834/DJFR/2019 號《通知—批准不動產臨時居留許可續期申請》公函背頁的“注意事項”第三段中亦已明確告知(見附件 3)：“為申領澳門永久性居民的效力，利害關係人務必遵守在澳門通常居住的規定。”，故訴願人所主張的合理期盼不能成立；

15) 更何況，根據終審法院對第 106/2019 號案的司法見解：“一、澳門特區的非永久性居民並不會單純因為時間的經過而變成永久性居民，必須存在一項確認永久性居民身份所取決之各項條件，尤其是連續七年在澳門通常居住這一條件的明示行政行為。”意即兩名卑親屬並不會因自首次獲批臨時居留許可滿七年而自動獲得永久居留的權利，不論在有關臨時居留許可續期申請審批期間或已批准有關續期申請，行政當局仍有義務對於利害關係人是否維持法律所規定的各項要件作出調查，當中包括是否在澳通常居住，及在實證利害關係人違反相關法律規定時依法作出相應的行政行為；

16) 第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款(三)項明確規定，居留許可持有人不再在澳門通常居住，居留許可得被廢止；承上文，行政當局透過出入境紀錄及卷宗內文件，經綜合考慮後得出兩名卑親屬沒有以澳門為通常居住地，依法廢止有關臨時居留許可，是踐行合法性原則及對法律基本價值予以重視之體現，而且即使兩名卑親屬的臨時居留許可被廢止，其等仍可在遵守相關的出入境及逗留法規後與訴願人繼續在澳門生活或升學，故未見被訴願的行為存在不適度或有違善意原則；

17) 最後，終審法院第 17/2017 號裁判書中指出：“雖然入境、逗留及定居澳門之一

般制度補充適用於根據專門規範投資者、管理人員及具特別資格技術人員居留的第 14/95/M 號法令和第 3/2005 號行政法規而申請居留許可之人士，但我們不認為上述要求考慮人道理由的規定同樣適用於以購買不動產為依據申請居留的利害關係人，也即本案的情況……”在此須重申，本個案中訴願人以購買不動產為依據而獲批臨時居留許可，繼而惠及兩名卑親屬的臨時居留許可，意即兩名卑親屬是根據第 3/2005 號行政法規以購買不動產為依據申請居留所延伸惠及的利害關係人，故未見被訴願的行為援引上述司法見解以證人道理由不適用於本個案有何不當之處；

18) 總結而言，行政當局是基於兩名卑親屬在臨時居留許可期間的留澳天數甚少，透過各項資料，並經綜合考慮第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款所指之各種情況，得出其等於臨時居留許可期間沒有在澳門通常居住的結論，因此，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2022 年 1 月 17 日依據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款(三)項之規定，廢止兩名卑親屬的臨時居留許可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和原則。

9. 綜上所述，經研究分析是項必要訴願，並對本個案進行覆檢，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2022 年 1 月 17 日作出的批示屬合法及恰當，基於此，建議呈請**經濟財政司司長**閣下行使行政長官透過第 3/2020 號行政命令第 1 款所授予的權限，駁回是項必要訴願，並維持被訴願之行政行為。」

如上所述，在作出宣告居留失效之時，當年生效及適用之法規為 3 月 17 日第 4/2003 號法律及 4 月 4 日第 3/2005 號行政法規。如果當年按正常規則在九十天內完成行政程序應適用這兩份法規。應引用第 19 條第 2 款第 2 項，該條文的內容為：

「二、續期所給予的有效期限與最初許可居留的有效期限相同；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，但下列情況例外：

(一) (...)

(二) 具備特別資格的技術人員及管理人員的居留許可的續期，不取決於須維持提出最初申請時所依據的合同聯繫，只要利害關係人證明受僱從事新職業及已履行有關稅務義務。」

然而，「貿促局」作成意見書的日期為 2022 年 3 月 7 日，該意見

書於 2023 年 2 月 24 日獲被上訴實體(司長)同意，當時第 16/2021 號法律已開始生效。

當年生效的是 3 月 17 日第 4/2003 號法律，其中第 9 條規定：

「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。」

第三款的葡文文本為：

「3. A residência habitual do interessado na RAEM é condição da manutenção da autorização de residência.」

立法者只是說“是”維持的條件，無使用任何強調或加強的修飾詞彙，例如：必須。

在第 3 款內立法者指出“通常居住”(residência habitual)是維持許可的條件。

如何了解這個“通常居住”就成為爭議的焦點之一。

因為立法者並無直接界定“通常居住”(residência habitual)這個概念。客觀言之，在理論(抽象)層面上訂立一個適用於任何情況之準則，亦非易事，故只能交由行政當局去填充這個非典型的不確定概念。

何謂“通常居住”？

在 7 月 2 日第 473/2019 號案中我們曾寫道：

“(…)

1) - *Conceitos imprecisos classificatórios*:

a) *Noção*: conceitos que se referem a situações individualizáveis como constitutivas de uma classe, quer dizer, soma de acontecimentos substancialmente idênticos. *Exemplos*: “noite”, “legítimo possuidor”, “primavera”, “usos da terra”, etc.

b) Os conceitos imprecisos classificatórios *não concedem discricionariedade*. são conceitos em que a imprecisão se dissolve mediante o recurso à experiência comum ou a conhecimentos científicos (conceitos *descritivo-empíricos*), que remetem para figuras de contornos elásticos (ex. “legítimo possuidor”, “funcionário”) ou que se referem a situações definíveis por circunstâncias de tempo e lugar (ex. “usos da terra”). Quer dizer, a imprecisão dissolve-se em sede de interpretação, logo o Juiz pode repetir a interpretação feita.

2) - *Conceitos imprecisos-tipo*:

a) *Noção*: conceitos que invocam um tipo difuso de situações da vida, em relação ao qual os acontecimentos concretos se projectam como manifestações ou expressões (não pretendem referir-se à totalidade do grupo de situações mas só dar uma imagem significativa). *Exemplos*: “medidas necessárias”, “inundação grave”, “publicações perigosas”, etc.

b) Os conceitos imprecisos-tipo são *uma forma de conceder discricionariedade*. E é irrelevante que a imprecisão apareça na hipótese (“publicações perigosas”, “inundação grave”, etc.) ou na estatuição (“medidas necessárias”, “agir em conformidade”, etc.).

Nestes termos, não nos parece existir dúvida que o conceito de residência habitual é um conceito indeterminado classificatório e como tal não confere à Administração

Pública poder discricionário em sentido técnico-jurídico administrativo.

Ou seja, as considerações produzidas pela Entidade Recorrida nestes termos são sempre controláveis e controladas pelo Tribunal.”

“(…)”

“Isto por um lado, por outro,

Importa saber como se deve entender por residência habitual e se ele admite ou não alguns desvios.

Residência habitual - é onde a pessoa vive normalmente, onde costuma regressar após ausências mais curtas ou mais longas (Mota Pinto. *Teor. Ger. Dir. Civ.*, 3.^a ed.-258).

Residência permanente – é o local de residência habitual, estável e duradouro de qualquer pessoa, ou seja a casa em que a mesma vive com estabilidade e em que tem instalada e organizada a sua economia doméstica, envolvendo, assim, necessariamente, fixidez e continuidade e constituindo o centro da respectiva organização doméstica referida (Ac. R.L. de 17-1-78: *Col. Jur.*, 3.^o -42).

É de ver que existe alguma diferença entre residência habitual e residência permanente.

Para densificar o conceito de *residência habitual*, não basta o critério de presença física da pessoa em causa, porque podem existir vários motivos que determinam a ausência prolongada de Macau por parte da interessada, por exemplo (considerações por nós tecidas também constam do acórdão do Processo nº 473/2019, de 2/7/2020):

a) – Por motivo de reciclagem ou estudo profissional (*ou, no caso de ser empregado, pode ser mandado pela companhia que recrutou o requerente*) para frequentar qualquer curso de especialidade fora de Macau durante 6 ou mais tempo;

b) – Ou, *no caso de ser empregado*, por motivo profissional o interessado vai ser destacado para uma companhia filial situada fora de Macau para desempenhar determinada função altamente técnica durante 6 meses ou mais tempo;

c) – Ou por motivo de doença prolongada e internada em estabelecimento hospitalar fora Macau para receber tratamentos adequados durante 6 meses ou mais tempo;

d) – Ou porque a interessada tem filhos menores ou ascendentes que carecem de cuidado especial fora de Macau por causa de doença ou saúde durante 6 meses ou mais tempo, e a interessada precisa de ficar lá para cuidar deles.

Tudo isto pode acontecer e que obriga a ausência prolongada de Macau por parte da interessada.”

“(…)”.

“Se o conceito de residência habitual é um conceito jurídico, cujo preenchimento solicita constatação de dados empíricos e circunstanciados, pergunta-se então, admitem-se algumas circunstâncias em que a interessada, tendo ligação afectiva e duradoura com a comunidade de Macau, mas não pernoita aqui (temporariamente), pode considerar-se que ela preenche este requisito? (…)”.

上述思維亦適用於本案。

*

一如上文所述，被上訴實體並非在第 4/2003 號法律生效期內對續期申請作出決定(該法律生效至 2021 年 11 月 13 日)，而是在另一條新法律生效後才作出決定—就是 8 月 16 日第 16/2021 號法律(後者於公佈後 90 日開始生效(一即自 11 月 14 日起生效))，其中第 97 條規定：

「一、符合以下規定的人，可申請按第四十三條第五款規定對其法律狀況進行重新評估：

(一)利害關係人在本法律生效前已申請簽發居留證明文件或展開居留許可續期行政程序，但截至本法律生效之日尚未獲決定；

(二)居留許可持有人被拒絕續期或被宣告居留許可失效，但截至本法律公佈之日相關決定尚未轉為確定。

二、上款所指的申請最遲應於二零二二年三月三十一日遞交，逾期將導致初端拒絕受理。

三、適用本條規定作出的行政決定所涉及的利害關係人已採取行政訴訟手段時，為變更及消滅訴訟程序方面的效力，負責組成卷宗的機關應及時將相關決定告知審理案件的法院。」

另外，與第 4/2003 號法律第 9 條相關的內容，現規範在第 16/2021 號法律第 43 條內，其中規定：

「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。」

細心分析上述條文的內容，不難發現：

1) – 在第一款所述之情況下，立法者授予行政長官(或其授權人)一個羈束權力(*poder vinculado*)，即後者無選擇的空間，當符合事實前提時，只能作出廢止的決定。

2) – 不同的是，在第2款所述之情況下，立法者授予行政長官(或其授權人)一個自由裁量權(*poder discricionário*)，後者有選擇的空間，可以廢止，亦可以不廢止，一切視實際情況及選擇一個對保護公共利益最為有效的決定。

*

另外，從上文可以得知立法者思維的另一個轉變：由原來無對有關“通常居住”這個概念的內容作細化，現在改為在第16/2021號法律內提供一些參考及例列性的解釋元素，進一步“擴闊”“通常居住”(*residência habitual*)這個概念的解釋內容。然而，依照第43條之內容，並非無限制地擴闊有關概念，立法者亦列出一些要件(例如)：

(1) 頻繁及規律性地進入澳門；

(2) 在澳門從事一種有報酬的活動或就業或職業培訓，即使不在本澳過夜，亦視為符合“通常居住”這個概念。

*

事實上，在填充“通常居住”這個概念時，不能用單一的準則處理，例如不能盲目僅使用 183 日作為唯一準則界定某人是否以澳門作為通常居住地，否則可能出現與立法原意或目的背道而馳的結果。例如立法者的目的是吸引資金或人材進入澳門，符合一定準則的人士可獲批居留權，例子：一間大型跨國企業的老闆，又或一名在某方面有專長的院士，兩人都想在澳門投資或將其專長貢獻給澳門社會，但在其原居地或外國已有大型的投資項目及公司或居所，要求這些人每年必須在澳門逗留 183 天或以上，可能難以實現，直接言之，只會將這些拒之門外，如是者，立法者的目的根本無法實現。

所以，我們認為：

(1) – 原則上，獲批居留權的人士須以澳門為生活中心，所以無論在首次獲批，或有關證件續期時，有權限當局應按照適用的法律提醒有關人士，以免給人感覺「事後補做」(或遊戲結束時才告訴當事人遊戲規則)。

(2) – 因為一些特殊原因或狀況，而且附具充份的證據，可以不要求獲批人士在澳門每年居住 183 日或以上，一如第 16/2021 號法律第 43 條所述的一些情況，因應每宗個案，以事實為依據作出全面、準確及客觀的分析及判斷。尤其是在否決當事人的請求時，應附充份的理由說明。

*

在本個案裏，上訴人恰巧相反，長期不在澳門生活，但主張仍以澳門為常居地，在這個問題上舉證責任在於上訴人方。

按照上文視為既證之事實列，不難發現：

(1) – 上訴人大部份時間都不在澳門生活，即不以澳門作為生活的中心地，理由是隨其父親在內地(後者已是澳門永久居民)；

(2) – 雖然上訴人指出因為學習需要，長時間留在內地，但在其提出申請時，應知道第 4/2003 號法律第 9 條已有將澳門作為通常居住地這一要求，相同的準則見於 8 月 16 日之第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款內。

在本個案裏，被訴實體乃引用第 43 條第 2 款第 3 項作出決定，行使法律賦予之自由裁量權，其中清楚指出上訴人不符合法定之續期要件，該決定不見過當或明顯錯誤。

最後，值得指出，即使在本個案裏上訴人敗訴，由於其父親已是澳門永久居民，如符合所有法定條件，並不妨礙上訴人重新提出有關申請。

綜上所述，裁定上訴人之理據不成立，維持被上訴之決定。

*

裁判要旨(síntese conclusiva)：

I – “通常居住”地是指一個人生活所在的地方，指個人及職業的中心地，無論離開多長時間，最終亦會返回之地方。關於常居地，葡萄牙學者亦指出：“é onde a pessoa vive normalmente, onde costuma regressar após ausências mais curtas ou mais longas (Mota Pinto. *Teor. Ger. Dir. Civ.*, 3.^a ed.-258).”

II – 無論 3 月 17 日之第 4/2003 號法律第 9 條，或 8 月 16 日之第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款，皆要求獲得臨時居留澳門之人士須以澳門為“常居地”。

III - 細心分析 8 月 16 日之第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款之內容，應得出下述之結論：

1) – 在第一款所述之情況下，立法者授予行政長官(或其授權人)一個羈束權力(*poder vinculado*)，即後者無選擇的空間，當符合事實前提時，只能作出廢止的決定。

2) – 不同的是，在第 2 款所述之情況下，立法者授予行政長官(或其授權人)一個自由裁量權(*poder discricionário*)，後者有選擇的空間，可以廢止，亦可以不廢止，一切視實際情況及選擇一個對保護公共利益最為有效的決定。

IV – 在申請澳門臨時居留權續期事宜方面，我們認為：

(1) – 原則上，獲批居留權的人士須以澳門為生活中心，所以無論在首次獲批，或有關證件續期時，有權限當局應按照適用的法律提醒有關人士，以免給人感覺「事後補做」(或遊戲結束時才告訴當事人遊戲規則)。

(2) – 因為一些特殊原因或狀況，而且附具充份的理由說明及證據，可以不要求獲批人士在澳門每年居住 183 日或以上，一如第 16/2021 號法律第 43 條所述的一些情況，行政當局應因應每宗個案，以事實為依據作出全面、準確及客觀的分析及判斷，尤其是在否決當事人的請求時，應附充份的理由說明。

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar improcedente o recurso**, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas pelo Recorrente que se fixam em 6 UCs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 11 de Janeiro de 2024.

Fong Man Chong
(Relator)

Ho Wai Neng
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong
(Segundo Juiz-Adjunto)

Mai Man Ieng
(Procurador-Adjunto)