

卷宗編號：206/2023

(司法上訴卷宗)

日期：2024 年 9 月 19 日

主題：

- － 臨時居留許可續期申請
- － 停留在特區的天數較少
- － 不視司法上訴人在澳門特別行政區通常居住

裁判書製作人

唐曉峰

中國澳門特別行政區 中級法院合議庭裁判

卷宗編號：206/2023

(司法上訴卷宗)

日期：2024 年 9 月 19 日

司法上訴人：A 及 B

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(以下簡稱“上訴所針對之實體”或“被訴實體”)於 2023 年 1 月 26 日作出批示，不批准 A 及 B (均為女性，以下簡稱“司法上訴人”)的臨時居留許可續期申請。

司法上訴人不服，向本中級法院提起司法上訴，並在非強制性陳述中點出以下結論：

“1. 被上訴之行政行為 - 被上訴實體決定不批准惠及兩名司法上訴人的續期申請；本案之提起已符合所有訴訟前提；本司法上訴是以被上訴行政行為沾染違反法律、違反善意原則及違反效率原則之瑕疵而提起。

2. 違反法律方面，即特別法優於一般法之基本法律原則 - 根據特別法優於一般法的原則，根本不可能根據第 3/2005 號行政法規第 23 條規定補充適用第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款及第 3 款關於利害關係人通常居住作為維持臨時居留許可的條件；鑑於本案兩名司法上訴人之行為符合第 3/2005 號行政法規就申請及續期臨時居留許可之要求，因此沒有在澳門特別行政區通常及長期居

住之事實並不影響其已獲批之臨時居留許可；

3. 另外，兩名司法上訴人實以本澳為生活中心及開展日常事務，且以本澳為永久居住地，只是自 2020 年 1 月開始，受新冠疫情影響澳港通關而影響兩名司法上訴人一家往來兩地，亦甚少出門及出境不得不滯留在珠海。由於第二司法上訴人已適應了珠海的學習模式，因此，出於維持原有生活、便利出行及經濟的考慮而暫居珠海，亦因此不得不由其母親、即第一司法上訴人陪同以提供更好的照顧，但上述的安排屬暫時性，因為一家早就計劃好第二司法上訴人會在 2024 學年入讀澳門的大學繼續升學，兩名司法上訴人必立刻回到本澳生活；

4. 再者，第一司法上訴人並非香港永久性居民且香港當局亦不批准其續期申請，但其國內的戶籍已被完全取消，假如其在澳門的續期申請真的不獲批准，這意味著面臨沒有任何地方的居留權而無處歸屬；本案的具體情況顯示，在司法上訴人的一家心目中，一直以本澳為生活中心及開展日常事務，且視本澳為永久居住地，更何況，相信是本澳居民，不論是否具有永久性居民的身份，亦具有選擇求學地的權利；而第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款 3)項並沒有明確規定「通常居住」的定義，且也沒有列出需要有關的利害關係人逗留於本澳的日數，亦即「通常居住」為一不確定概念，而需要按具體個案作具體的分析；故此，按照字面上的理解，此「通常居住」不能單純以逗留日數作(唯一的)判斷標準，更需要的是分析有關人士的心理要素、客觀的生活軌跡以及與本澳的實際聯繫，為更好地解釋通常居住此一概念，上述條文規定，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，亦因此，是否在澳門有慣常住所不應被視為獨立因素。

5. 綜上所述，兩名司法上訴人之生活亦有在澳門渡過，且完全融入澳門社會環境，再加上最親近的家人亦於本澳生活，且不論在過去、現在及將來，視本澳為唯一的永久常居地；被上訴行政行為為司法上訴人一家帶來無法彌補之損失，更會破壞兩名司法上訴人在澳門已建立之社會關係及生活；故此，被上訴實體所

作之決定在法律適用上存在錯誤，根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d)項及《行政程序法典》第 124 條、第 3 條及第 5 條規定，應予撤銷被上訴行政行為。

6. 違反善意原則方面，在本案第一次續期時，被上訴實體及澳門貿易投資促進局均未有告知兩名司法上訴人須在本澳為生活中心；反而是在第二次續期時，原司法上訴人才獲告知上述要求，此舉正正是有關當局默示確認及支持兩名司法上訴人之上述情況，亦因此司法上訴人一家已產生合理期盼，被上訴實體亦不應以上述理由而作出不批准續期的決定；因被上訴實體及澳門貿易投資促進局在本案之活動令司法上訴人一家產生合理期盼，因此，被上訴實體所作之決定違反了善意原則，根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d)項及《行政程序法典》第 124 條及第 8 條規定，應予撤銷被上訴行政行為。

7. 違反效率原則方面，兩名司法上訴人的配偶及卑親屬之臨時居留許可有效期至 2019 年 9 月 30 日；原司法上訴人亦於 2020 年 10 月 30 日就本案提交了回覆意見，期間原司法上訴人一直無間斷催促當局作出有關決定；被上訴實體最終於 2023 年 1 月 26 日作出決定，但仍未及時作出有關通知；在原司法上訴人不斷再催促下，最終才於 2023 年 2 月下旬才接獲上述決定之通知，但整個過程已足足拖延了將近 3 年半之久；本來被上訴實體早可於 2020 年做出決定，但卻一直拖延至今、甚至是第二司法上訴人臨近(2023 年 4 月 4 日)成年之際才在不斷的催促下才作出決定並於 1 個月後才作出上述通知；被上訴實體所作之決定的方式違反了效率原則，根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d)項及《行政程序法典》第 124 條及第 12 條規定，應予撤銷被上訴行政行為。

8. 綜上所述，被上訴實體所作之決定擇一或同時沾染在法律適用上存在錯誤、違反善意原則以及違反效率原則的瑕疵，根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d)項及《行政程序法典》第 124 條、第 3 條、第 5 條、第 8 條及第 12 條的規定，應予撤銷被上訴行政行為。

綜上所述，及有賴尊敬的法官閣下對法律理解的高見，請求判處如下之請

求理由成立：

基於被上訴行為擇一或同時沾染在法律適用上存在錯誤、違反善意原則以及違反效率原則的瑕疵，應根據《行政程序法典》第 124 條及《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款規定，裁定本司法上訴理由成立，並撤銷被上訴行為。”

*

上訴所針對之實體提出答辯，請求本院裁定司法上訴理由不成立及駁回上訴。

*

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情況。

二、理由說明

根據本案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：

C 於 2008 年首次獲批臨時居留許可，並於 2015 年獲發澳門永久性居民身份證。

在上述期間，C 的配偶 A 及女兒 B 也獲得了臨時居留許可，居留許可的有效期至 2019 年 9 月 30 日。

司法上訴人 A 及 B 的出入境記錄顯示，2017 年至 2019 年期間，A 每年在澳門停留的天數分別是 7、5 及 9 天，而 B 在同一期間每年在澳門停留的天數分別是 13、5 及 12 天。

2022 年 1 月 5 日，澳門貿易投資促進局的工作人員製作了編號為 1277/2007/04R 的建議書，內容如下（詳見卷宗第 20 頁至 25 頁）

“事由：審查臨時居留申請

居留事務處經理：

1. 利害關係人身份資料如下：

序 號	姓名	關係	證件/編號	證件有效期	臨時居留許 可有效期至	首次提出惠 及申請日期
1	A	配偶	香港永久性 居民身份證 R7XXXX7(6)	不適用	2019/09/30	2012/08/07
2	B	卑親屬	香港永久性 居民身份證 R8XXXX3(5)	不適用	2019/09/30	2012/08/07

2. 申請人於 2008 年 9 月 18 日首次獲批臨時居留許可申請，於 2015 年 9 月 18 日已持續獲批准滿 7 年臨時居留許可，並於 2015 年 10 月 7 日獲批澳門永久性居民身份證。

3. 根據卷宗資料顯示，申請人 C 仍與其配偶 A 存有持續的婚姻關係，暫未發現申請人配偶有刑事違法的情況。

4. 為更嚴謹地確認申請人與其上述卑親屬之間的親子關係，申請人於首次惠及申請時已提交有關親子關係之佐證文件。

5. 為續期目的，申請人提交勞動合同證明文件及有關文件，顯示如下(見第 23 至 37 頁)：

僱主名稱: D 有限公司 (見第 23 頁)

聘用職位名稱: 項目經理 (見第 23 頁)

基本工資: 35,000.00 澳門元 (見第 33 頁)

聘用期限: 自 2009 年 7 月 1 日起任職，合約有效期至 2021 年 6 月 30 日 (見第 23 頁)

6. 於是次續期申請文件審查，發現申請人仍於原機構任職同一職位，其基本工資維持在 35,000.00 澳門元，相等於 2020 年第 2 季建築業的外地管理人員薪酬之中位數 35,000.00 澳門元，現合約有效期至 2021 年 6 月 30 日，並已依法申報/繳納職業稅。

7. 本局分別於 2019 年 5 月 29 日及 2020 年 5 月 18 日透過第 02553/DJFR/2019 號及第 02160/DJFR/2020 號公函向治安警察局索取申請人及家團成員的出入境紀錄及有關資料如下(見第 41 至 147 頁):

日期	申請人留澳日數
2017 年 1 月 1 日至 2017 年 12 月 31 日	225
2018 年 1 月 1 日至 2018 年 12 月 31 日	204
2019 年 1 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日	157
2020 年 1 月 1 日至 2020 年 4 月 30 日	32

日期	配偶留澳日數
2017 年 1 月 1 日至 2017 年 12 月 31 日	7
2018 年 1 月 1 日至 2018 年 12 月 31 日	5
2019 年 1 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日	9
2020 年 1 月 1 日至 2020 年 4 月 30 日	1

日期	卑親屬留澳日數
2017 年 1 月 1 日至 2017 年 12 月 31 日	13
2018 年 1 月 1 日至 2018 年 12 月 31 日	5
2019 年 1 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日	12
2020 年 1 月 1 日至 2020 年 4 月 30 日	1

透過申請人的留澳日數資料，以及其提交的勞動關係證明文件，可反映申

請人在臨時居留許可存續期間，確切履行其勞動合同，保持獲批時的重要法律狀況。

然而，透過申請人配偶及卑親屬的留澳日數資料，不足以顯示其等以澳門作為生活中心，不再符合維持居留許可之條件。

8. 本局於 2020 年 10 月 15 日對利害關係人進行了書面聽證程序(見第 154 至 155 頁文件)；隨後，申請人於 2020 年 10 月 30 日提交了回覆意見(見第 160 至 170 頁文件)，有關回覆意見的主要內容如下：

(1) 申請人指出其配偶及卑親屬之所以無法滿足通常居住的條件，主要是因為其配偶與卑親屬一直於中國內地居住(地址為 XX 市 XX 路 XX 號 XX 棟 XX 房)。申請人雖然一直在澳門工作，但是由於澳門的樓價高企，其為家庭中的唯一經濟支柱，需獨力支撐家庭的開支，故此為了減輕經濟上的重擔及生活的穩定性，其只能暫時選擇在珠海市居住；

(2) 申請人此前向本局提交有關工作簡介的文件中所述，基於公司的業務安排，其工作地點包括中國內地的廠房及營運工程的地盤，故經常要在中國內地工作，包括管理內地的廠房及監督內地的工程；

(3) 申請人指其卑親屬 B 自幼便於珠海讀書及成長至今，現時就讀於珠海 XX 中學；為照顧卑親屬，其配偶及卑親屬在國內一起共同生活；

(4) 而且，申請人配偶及卑親屬 B 的客觀狀況及條件也沒有出現任何的改變，在本澳亦沒有違反任何法律法規；

(5) 申請人指在首次臨時居留許可申請及續期申請獲批准後，本局無論向申請人及其家團成員所發出的書面文件及電話訊息所提示的資料中都只提及“申請人及家團成員獲批臨時居留許可期間，須維持批准時被考慮的具重要性法律狀況”；

(6) 其次在提示的電話訊息中亦提及“在臨時居留許可滿 7 年後，申請成為永久居民前須到本局申請一份證明持續維持獲批依據的“確認公函”。 “從

上述本局所發放的提示訊息中，根本未能明確或在最起碼的文義中顯示，申請人或家團成員必須在獲批臨時居留許可期間以本澳為生活中心或必須在本澳連續居留 7 年的任何解釋或要求；

(7) 倘若本局認真地審查第二利害關係人及其女兒沒有遵守本通知書中所指出的沒有以本澳為生活中心的條件，本局理應能一早預見問題的所在並在第一次續期時向第一及第二利害關係人作出通知並要求作出解釋，而不是在其最後續期階段，或更準確描述的是在臨時居留許可在滿 7 年後向第一及第二利害關係人作出將不獲臨時居留許可續期的通知，有關行為必然違反了《行政程序法典》所規定，作為行政本局所必須履行的“善意原則”；

(8) 作為特別法律規範的第 3/2005 號行政法規，根本無規定申請臨時居留者必需在本澳通常居住。在本局的臨時居留指引中亦根本沒有要求，甚至提及獲批臨時居留許可後申請人及其家團必須以本澳為通常居住地的條件；

(9) 雖然第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度；所規定的是行政長官批給在澳門特別行政區的居留許可，而不是臨時居留許可的續期；故此，並不應該將相關法律的所有條件套用並適用於本個案當中。基於此，申請人配偶及卑親屬是基於以上的各種原因才無法長期居住於澳門，但這並不表示其配偶及卑親屬沒有以本澳為生活中心；

(10) 而且，其配偶及卑親屬未能滿足通常居住的要件，並不代表本局能否決利害關係人的臨時居留許可續期申請。而《行政程序法典》第 5 條第 2 款也確立了適度原則，意味著在方法和目的之間應有適當的關係。

9. 就申請人回覆的意見，分析如下：

(1) 根據第 3/2005 號行政法規第十八條及第二十三條補充適用第 16/2021 號法律第四十三條第二款(三)項之規定，利害關係人應在臨時居留期間維持申請居留許可的前提或要件、具重要性的法律狀況，以及在澳通常居住。

(2) 根據第 8/1999 號法律第四條第四款規定：在斷定利害關係人是否已

不再通常居於澳門時，須考慮其個人情況及不在澳門的情況，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。

（3）透過有關出入境記錄，申請人配偶於 2017 年至 2019 年間的留澳日數分別為 7、5 及 9 日，2017 年間入境澳門 6 次，2018 年間入境澳門 5 次，2019 年間入境澳門 8 次，另外，申請人卑親屬於 2017 年至 2019 年間的留澳日數分別為 13、5 及 12 日，2017 年間入境澳門 12 次，2018 年間入境澳門 5 次，2019 年間入境澳門 12 次，兩人大部份時間為即日往返，三年間每次連續逗留澳門不超過 2 日；經分析有關離澳期間及次數，未能體現申請人配偶及卑親屬以本澳為生活中心，其等的日常生活事務未圍繞澳門展開，亦未在澳門設立慣常居所。

（4）申請人透過回覆意見明確表示，其配偶與卑親屬居住於內地(地址為珠海市前山蘭埔路 158-1 號 4 棟 2703 房)，申請人的卑親屬在珠海讀書及生活，而其配偶則在珠海照顧卑親屬，綜觀整個家庭只有申請人獨自在澳門工作，考慮到申請人主要家庭成員的所在地不在本澳，難以體現其等以本澳為家庭生活中心。

（5）再者，申請人配偶及卑親屬自 2013 年 1 月 10 日獲批臨時居留許可，自該日起利害關係人已具條件合法於本澳居住並開展生活，其等選擇留在內地生活及就讀屬己意，並不屬於其等不在本澳居住的合理障礙。

（6）申請人指出作為特別法律規範的第 3/2005 號行政法規根本無規定申請臨時居留者必需在本澳通常居住。在本局的臨時居留指引中亦根本沒有相關要求。須指出的是，申請人於首次申請、惠及申請及合共四次續期申請中所提交的申請書，均聲明知悉其在臨時居留許可存續期間須遵守第 3/2005 號行政法規及其他相關法律規定(見第 5 及 173 至 177 頁)，故申請人指本局未有明確有關規定並不合理，亦不可構成申請人配偶及卑親屬不在澳門通常居住的合理理由。

（7）申請人認為行政當局理應在第一次續期時，向其作出須在本澳為生活

中心的通知，而並非在是次續期才作出相關通知，認為有關行為違反《行政程序法典》所規定的“善意原則”；事實上，行政當局從未就利害關係人在澳通常居住的情況作出任何確認，申請人並不能因此主張行政當局令利害關係人對於其在澳通常居住的情況產生合理期盼，故而當行政當局對利害關係人之在澳通常居住情況依法審查並依據事實作出不利於利害關係人的相關決定時，不應理解為行政當局違反善意原則。

(8) 申請人又認為其配偶及卑親屬未能滿足通常居住的要件，並不代表行政當局能對其等臨時居留許可續期申請作出負面的決定，否則違反《行政程序法典》規定的適度原則。須指出的是，考慮到利害關係人每年極少的留澳日數，且經綜合考慮第 8/1999 號法律第四條第三款及第四款所指之各種情況，才認定利害關係人不屬於暫時不在澳門，從利害關係人的個人、家庭及日常生活事務方面來看，利害關係人沒有將澳門作為其生活及家庭的實際中心，因而得出其等沒有通常居住於澳門的結論，未見存有違反適度原則的情況。

(9) 在進行聽證程序後，亦未見導致利害關係人未能在澳門居住的合理原因，經考慮利害關係人的個人情況及不在澳門的原因，亦未能體現申請人配偶及卑親屬以本澳為生活中心，反映其等並沒有在澳門特別行政區通常居住。

10. 鑒於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，然而，按治安警察局的出入境資料顯示，申請人配偶 A 及卑親屬 B 在臨時居留許可存續期間大部份時間不在本澳，難以反映其在澳門居留之目的，經進行聽證程序，且經綜合考慮第 8/1999 號法律第四條第四款所指之各種情況，亦顯示申請人配偶 A 及卑親屬 B 在臨時居留許可期間沒有在澳門通常居住。故此，根據第 3/2005 號行政法規第二十三條補充適用第 16/2021 號法律第四十三條第二款(三)項及第三款之規定，建議不批准申請人配偶 A 及卑親屬 B 是次臨時居留許可續期申請。

請批閱”

被訴實體於 2023 年 1 月 26 日作出了如下批示 (詳見卷宗第 19 頁)：

“根據第 3/2020 號行政命令所授予之權限，同意本建議書的分析，並按照第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用的第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款 (3)項及第 3 款的規定，不批准申請人惠及的家團成員的續期申請。”

司法上訴人對此不服，遂提起本司法上訴。

*

檢察院助理檢察長就本司法上訴發表了以下寶貴意見：

“本案中，兩名司法上訴人請求撤銷經濟財政司司長於 2023 年 2 月 27 日在第 1277/2007/04R 號建議書上所作之批示，其全文是 (卷宗第 19 頁)：根據第 3/2020 號行政命令所授予之權限，同意本建議書的分析，並按照第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用的第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款(3)項及第 3 款的規定，不批准申請人惠及的家團成員的續期申請。

依照《行政程序法典》第 115 條第 1 款，被訴批示中“同意本建議書的分析”之實際效果在於，它完全採納和吸收第 1277/2007/04R 號建議書 (參見卷宗第 19-25 頁) 其結論如下：(9) 在進行聽程序後，亦未見導致利害關係人未能在澳門居住的合理原因，經考慮利害關係人的個人情況及不在澳門的原因，亦未能體現申請人配偶及卑親屬以本澳為生活中心，反映其等並沒有在澳門特別行政區通常居住。

*

分析起訴狀之內容，兩名司法上訴人提出的訴訟理由可歸納四項，分別是：錯誤適用第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款與第 3 款，錯誤理解“通常居住”之含義，違反善意原則與效率原則。

基於尊重私人（本案之司法上訴人）之意思自治和人格，我們恪守處分原則。職是之故，而且由於沒有發現導致被訴批示無效之瑕疵，我們僅分析兩名司法上訴人在上訴狀中主張的瑕疵。

*

1. 關於“違反法律”規定

在起訴狀中，兩名司法上訴人提出的第一個訴訟理據在於被訴批示違反法律，其理由是：第 16/2021 號法律為一般法，第 3/2005 號行政法規是特別法；根據特別法優於一般法定原則，根本不可能補充適用第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款與第 3 款；因此，兩名司法上訴人沒有在澳門特別行政區通常及長期居住之事實並不影響其已獲批之臨時居留許可。

1.1. 在我們看來，法理學的共識之一是：解決“規範衝突”的第一原則是效力位階原則，特別法優於一般法只不過是解決規範衝突的二級原則，它不得抵觸——相反，受制於——規範效力位階原則。因此，只有在效力位階相同的規範之間才適用“特別法優於一般法”原則。

須知，第 13/2009 號法律第 3 條第 2 款斷然規定：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。據此規範，我們毫無猶疑地相信：第 3/2005 號行政法規之效力位階必然低於第 4/2003 號法律及取代它的第 16/2021 號法律，從而，不足以成為它們的特別法。

1.2. 毋庸諱言，第 3/2005 號行政法規之宗旨在於吸引（外來）投資與人才，其第 19 條第 2 款明文規定的強制性前提只是必須維持其最初申請獲得批准時被考慮的前提。然則，揆諸語法和系統解釋，我們有理由深信：維持最初申請獲批准時被考慮之前提，僅僅是“臨時居留許可”獲得續期的必要條件，絕非充分條件，更非充足條件。

須知，第 3/2005 號行政法規第 23 條斷然規定：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。據此，第 4/2003 號法律與取而代之的第 16/2021 號法律適用於依據第 3/2005 號行政法規第 1 條而取得在澳門特別行政區臨時居留許可的人士。不僅如此，基於《行政程序法典》第 3 條第 1 款確立之合法性原則及第 13/2009 號法律第 3 條第 1 款，對第 3/2005 號行政法規中任何規範之解釋必須符合第 4/2003 號法律或取代它的第 16/2021 號法律。

其實，在依據第 3/2005 號行政法規第 1 條而取得在澳門特別行政區臨時居留許可之人士提起的司法上訴中，中級法院和終審法院一以貫之地一致認為：第 4/2003 號法律補充適用於第 3/2005 號行政法規（終審法院在第 106/2019 號、第 182/2020 號和第 143/2021 號程序中之裁判；中級法院在第 650/2009 號、第 392/2018-I 號、第 727/2020 號、第 866/2020 號、第 993/2021 號和第 1053/2021 號程序中之裁判）。在其最新的相關裁判中，中級法院毫不猶豫地直接宣告，第 16/2021 號法律補充適用於第 3/2005 號行政法規。雖然尊重一切不同見解，我們看不到改變此等精闢司法見解的任何理由，而且，我們坦然相信：它完全適用於本案。

系統解釋《澳門基本法》第 24 條第 2 款第 2 項，第 8/1999 號法律第 1 條與第 4 條及第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款與第 3 款，我們的淺見是：在澳門特別行政區之通常居住不再是絕對不可或缺的前提，欠缺通常居住不再必然導致臨時居留許可之廢止、拒絕續期或拒絕延期；然則，欠缺通常居住畢竟仍然是行政當局廢止居留許可及拒絕續期或延期的理由之一。

歸納而言，我們傾向於認為：第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款與第 3 款賦予了（行政長官）裁量權；居留許可之續期或延期以「通常居住」為前提是規則和常態，不再在澳門特別行政區通常居住不導致廢止臨時居留許可或拒絕居留許可的續期或延期只能是例外；該例外之適用，取決於臨時居留許可之持有人提出並證實值得考量的正當理由。

眾所周知，許多國家與地區的立法都訂立了“移民監”制度——規定了最

低限度的實際居住期間。據此，我們相信：在“吸引(外來)投資與人才”與“通常居住”之間並不存在抵觸與衝突，更非水火不容；要求外來的投資者或人才履行“通常居住”的法律義務，不違背倫理、邏輯與常識。

承上分析，我們的結論是：行政當局(在本案中)補充適用第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第(3)項及第 3 款絕對不抵觸“特別法優於一般法”原則，本案被訴批示亦不患“違反法律”瑕疵，司法上訴人的第一個上訴理由不成立。

*

2. 對“通常居住”之錯誤理解及違反適度原則

概括而言，兩名司法上訴人聲稱：第二司法上訴人一直在珠海讀書，故已經適應內地的教學模式；作為未成年人，她需要母親(第一司法上訴人)之照顧，她們是不得不暫時在其他地方生活；他們一家人一直視澳門為唯一的永久居住地，且已經完全融入澳門社會環境，被訴批示錯誤解釋第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第(三)項和第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款，而且它必然給兩名司法上訴人及家人帶來無法彌補損失。

2.1. 本案被訴批示的日期是 2023 年 1 月 26 日，第 16/2021 號法律公佈於 2021 年 8 月 16 日，其第 106 條規定：本法律自公佈後滿九十日起生效，但第九十七條自公佈之日起產生效力，而第六十條、第六十一條及相關行政違法行為的規定自本法律生效後滿一年起產生效力。基於這一規範，可以肯定：經濟財政司司長作出被訴批示時，第 16/2021 號法律已經生效。

在我們看來，值得指出：較諸第 4/2003 號法律，第 16/2021 號法律(對臨時居留許可之持有人而言)有三個優惠。首先，在澳門特別行政區之通常居住不再是絕對不可或缺的前提，欠缺通常居住不再必然導致臨時居留許可之廢止、拒絕續期或拒絕延期(參見「立法理由說明」第 368-370 點)。其二，第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款賦予了「通常居住」更加寬容也更加合理的含義，表現為在澳門「留宿」和擁有「住所(residência)」不再是「通常居住」這一法律概念的本質

要素(參見「立法理由說明」第372-373點)。其三，第97條創立了“重新評估”機制，其第3款並要求行政機關承擔依職權“及時告知”義務，而且，受理“重新評估”申請之行政決定構成變更及消滅訴訟程序的理據。

鑑於此，且遵循中級法院與終審法院穩固確立的司法見解，我們坦然認為：本案中，應當適用第16/2021號法律，而非第4/2003號法律，其第43條第2款第(三)項的規定：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：(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。

如上所言，在我們看來：在澳門特別行政區之通常居住不再是絕對不可或缺的前提，欠缺通常居住不再必然導致臨時居留許可之廢止、拒絕續期或拒絕延期。歸納而言，我們的主要理由在於：揆諸立法技術與法律解釋之邏輯規則，第43條第2款中的措詞“得(*pode*)”確鑿昭示它賦予行政長官之權限是裁量權——行政長官或其授權之機關可以廢止臨時居留許可，不言而喻，當然他也可以不廢止臨時居留許可。在我們看來，第43條第2款第(三)項與第4/2003號法律第9條第3款的最實質差異也恰恰在於權限性質的變更——眾所周知，中級法院和終審法院一以貫之地斷言：產生於第9條第3款的權限是受拘束權力(舉例而言，參見終審法院在第182/2020號程序中之裁判，中級法院在第727/2020號及第993/2021號程序中之裁判)。然則，有必要銘記：基於《澳門基本法》第11條和第13/2009號法律第3條第1款，第3/2005號行政法規與第16/2021號法律均不得抵觸《澳門基本法》的任何規範。既然如此，那麼，依據《澳門基本法》第24條第2款第2項，按第3/2005號行政法規第1條獲得臨時居留許可的任何人士，只有“通常居住連續七年以上”才可以申請成為澳門特別行政區永久居民(參見終審法院在第106/2019號程序中之裁判)。

以此為據，我們傾向於認為：居留許可之續期或延期以「通常居住」為前提是規則和常態，不再在澳門特別行政區通常居住不導致廢止臨時居留許可或拒絕

居留許可的續期或延期只能是例外；該例外之適用，取決於臨時居留許可之持有人提出並證實值得考量的正當理由。

2.2. 就“通常居住”之含義，終審法院依第 9/1999 號法律第 4 條、尤其是其第 3 款與第 4 款，精闢地指出（見第 182/2020 號程序中之裁判）：二、“通常居住者”的身份必須代表一個具有一定時間跨度及質量程度的“事實狀況”，因為該身份還要求具備某種“連結因素”的性質，顯示出“與某地”（或地區）“具有緊密且實際的聯繫”，有在此地居住以及擁有和維持居所的真正意圖。三、因此，並不僅僅要求“親身出現”在某一地區作（單純的）“逗留”（即所謂的“體素”），而且還要求在逗留時具有（真正的）“成為該地區居民的意圖”（“心素”），這個意圖可以通過其個人、家庭、社會及經濟日常事務等多個能夠顯示“切實參與及分享”其社會生活的方面予以評估。

此外，終審法院之司法見解也高屋建瓴地斷言（見其在第 190/2020 號程序中之裁判）：三、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。四、然而她“長期不在”澳門，鑒於她的解釋是出於“工作上的原因”，因此為維持（或註銷）其所獲得的居留許可的效力，她負有舉證責任去證明相關原因。

依據第 9/1999 號法律第 4 條，我們傾向於認為：在外地讀書求學是“不在澳門”的正當理由，相應的期間應當計算在“通常居住”的期間內；另一方面，訴諸常理，家庭中心在澳門的學子、尤其是未成年人——正常而言——都會在澳門度過漫長的假期，除非他能夠證實在外地修讀假期課程。

本案中，獲得充分證實的確鑿事實是：在 2017 年 1 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日期間，第一司法上訴人居住澳門的日數是 7 天、5 天和 9 天，第二司法上訴人居住澳門的日數是 13 天、5 天和 12 天。可見，她們二人幾乎是長年累月地不在澳門，說她們實際居住澳門的時間是寥寥無幾，絕非誇大其詞。更為甚者，第二司法上訴人的假期亦不在澳門度過。

在充分尊重不同觀點之前提下，我們認同被訴實體的分析和判斷：經分析有關離澳期間及次數，未能體現申請人配偶及卑親屬以本澳為生活中心，其等的日常生活事務未圍繞澳門展開，亦未在澳門設立慣常居所。的確，依據常識與經驗法則，我們的淺見是：兩名司法上訴人的整個家庭，不以澳門為家庭生活、職業和事業的中心，從而不符合“通常居住”的體素與心素；故此，被訴批示不存在他們聲稱的事實前提錯誤。

2.3. 眾所周知，行政法理論無一例外且持之以恆地認為，適度原則派生出「適當、必要、均衡（比例）」三項內容。在澳門之法律秩序中，終審法院牢固確立的司法見解不厭其詳斷言：僅當行政當局之決定以不能容忍的方式違反了適度原則時，法官才可對行政機關是否遵守該原則作出審議（僅僅舉例而言，參見終審法院在第 101/2019 號、第 57/2020 號與第 110/2021 號程序中裁判）。

回到本案，遵循常識和考量兩名司法上訴人實際居住澳門的日數，我們坦然認為她們在起訴狀第 10 點結論所說明顯是謊言，即：綜上所述，司法上訴人的配偶 A 及卑親屬 B 之生活亦有在澳門渡過，且完全融入澳門社會環境，再加上最親近的家人亦於本澳生活，且不論在過去、現在及將來，視本澳為唯一的永久常居地；被上訴行政行為為司法上訴人本人及家人帶來無法彌補之損失，更會破壞司法上訴人的配偶 A 及卑親屬 B 在澳門已建立之社會關係及生活……。職是之故，本案之被訴批示不存在任何明顯錯誤、絕對不合理或不可容忍的非正義，從而，不違反適度原則。

*

3. 關於違反善意原則

兩名司法上訴人聲稱本案之被訴批示違反善意原則，其邏輯在於：11. 違反善意原則方面，司法上訴人在本案第一次續期時，被上訴實體及澳門貿易投資促進局均未有告知司法上訴人的配偶及卑親屬須在本澳為生活中心；反而是在第二次續期時，司法上訴人才獲告知上述要求，此舉正正是有關當局默示確認及支

持司法上訴人的配偶及卑親屬之上述情況，亦因此司法上訴人一家已產生合理期盼，被上訴實體亦不應以上述理由而作出不批准續期的決定；因被上訴實體及澳門貿易投資促進局在本案之活動令司法上訴人一家產生合理期盼，因此，被上訴實體所作之決定違反了善意原則，根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d) 項及《行政程序法典》第 124 條及第 8 條規定，應予撤銷被上訴行政行為。

依據資深司法官 *João Gil de Oliveira* 與 *José Cândido de Pinho* 的旁徵博引及精闢闡述（見 *Código Civil de Macau Anotado e Comentado*, 法律及司法培訓中心 2018 年，*Livro I*，*Volume V*, 第 1-38 頁），我們可以引申如下：概括而言，違反「善意原則」之前提與實質在於有過錯地、可歸責地損害他人的利益。

再者，在我們看來，值得強調中級法院和終審法院一以貫之的卓越司法見解：如同平等原則、適度原則和公正原則，善意原則不超越或優於合法性原則，不得成為對抗合法性原則的飾詞（舉例而言，參見終審法院在第 54/2011 號，第 46/2015 號和第 32/2016 號程序中之判決，中級法院之立場也如出一轍）。

本案中（類似個案中亦是如此），毋庸諱言，行政當局放棄和變更了其持續很久的傳統做法——在審查臨時居留許可續期申請時，不要求「通常居住」，而且，行政當局放棄和變更上述傳統做法（對司法上訴人而言）的確有些突然，會令（利害關係人）感到出乎意料，甚至措手不及。

對此，有必要澄清：其一，行政當局的傳統做法相繼違反第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款與第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第（三）項，這也正是行政當局放棄和變更傳統做法的原因和理由；其二，有理由相信，行政當局放棄和變更傳統做法的目的在於準確適用法律，毫無疑問，此等放棄和變更是「合法性原則」的必然要求和題中應有之義，從而，不僅義不容辭，而且天經地義。

此外，儘管尊重不同觀點，我們認同中級法院的精闢見解（見其在第 550/2018 號程序中之裁判）：*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.

除此之外，不妨指出：第二司法上訴人是出生於香港的“雙非兒童”且已取得“香港永久性居民”身份；其後，她為自己的母親——第一司法上訴人——申請香港的居留許可；再之後，她們母女以（C）家團成員身份獲得澳門的臨時居留許可；而且，香港與澳門都不是家庭生活中心。如此的機巧和縝密，雖然不受譴責，但（恕我們認為）無“善意”可言。

承上分析，雖然高度尊重任何不同見解，我們的淺見是本案之被訴批示不違反善意原則。

*

4. 違反效率原則

她們還認為本案被訴批示違反效率原則，聲稱：司法上訴人配偶及卑親屬之臨時居留許可有效期至2019年9月30日；司法上訴人亦於2020年10月30日就本案提交了回覆意見，期間司法上訴人一直無間斷催促當局作出有關決定；被上訴實體最終於2023年1月26日作出決定，但仍未及時作出有關通知；在司法上訴人不斷再催促下，最終才於2023年2月下旬才接獲上述決定之通知，但整個過程已足足拖延了將近3年半之久；本來被上訴實體早可於2020年做出決定，但卻一直拖延至今、甚至是卑親屬臨近(2023年4月4日)成年之際才在不斷的催促下才作出決定並於1個月後才作出上述通知；被上訴實體所作之決定的方式違反了效率原則，根據《行政訴訟法典》第21條第1款d)項及《行政程序法典》第124條及第12條的規定，應予撤銷被上訴行政行為。

顯而易見，第3/2005號行政法規第19條沒有規定對續期申請“作出決

定”的期間。儘管如此，不容否認的是，參與本案中的行政機關實在是沒有遵守行政程序的一般期間。鑑於此，我們認為：毋庸諱言，被訴批示違反《行政程序法典》第 12 條所規定的非官僚化原則及效率原則。職是之故，有必要探討被訴批示違反這些原則的法律後果。

在《澳門行政程序法典》第 101 條與第 102 條，立法者訂立的解決方案是：針對（利害關係人之）申請，倘若行政機關承擔作出決定義務，而且在法定期間內沒有作出明示決定，此等不作為產生默示行政行為；默示駁回是常態，默示批准則是例外——因為它取決於法律規範的明文確認。

在我們看來，行政法領域之理論學說和司法見解普遍認為：法定的指引期間（*prazo orientador*）原則上屬於非要式程式（*formalidade não essencial*），行政機關不遵守此類期間及違反效率原則——正常而言——不導致行政行為的非有效（舉例而言，參見：中級法院在第 801/2012 號與第 827/2012 號程序中之裁判；Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim: *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, Almedina 2ª ed., pp. 365 a 366）。在此，尤其值得強調的是，終審法院明確指出（參見終審法院在第 54/2011 號與 29/2014 號程序中之裁判）：利害關係人能從《行政程序法典》第 12 條所規定的非官僚化原則及效率原則中得到的只不過是一個程序上的反射性法律保護。

承上分析，在絕對尊重不同見解的前提下，我們傾向於認為：被訴批示超越法定期間，不產生導致它非有效的效果。

綜上所述，謹此建議法官閣下：宣判兩名司法上訴人敗訴，維持本案之被訴批示。”

*

終審法院在案件編號為 21/2004 的合議庭裁判中表示：“...在

撤銷性司法上訴中檢察院司法官不是當事人。因此，沒有法律規定妨礙法官以認同檢察院文本內容來說明裁判理由...”。

檢察院助理檢察長已就本司法上訴中所提出的各項問題，發表了詳盡且精闢的意見。本院合議庭經過審慎考慮，完全採納了助理檢察長的相關意見。這些意見為解決本司法上訴提供了充分且有力的法律依據。

另外，終審法院在案件編號為 143/2021 的合議庭裁判中曾提到：

“不能忽略的是，上述“通常居住”的概念是一個可以被法院審查的“不確定概念”，它必然意味著(正如本終審法院曾指出的那樣)「一個具有一定時間跨度及質量程度的“事實狀況”，因為該身份還要求具備某種“連結因素”的性質，顯示出“與某地”(或地區)“具有緊密且實際的聯繫”，有在此地居住以及擁有和維持居所的真正意圖。」，同時亦要知道的是「不僅僅要求“親身出現”在某一地區作(單純的)“逗留”(即所謂的“體素”)，而且還要求在逗留時具有(真正的)“成為該地區居民的意圖”(“心素”)，這個意圖可以通過其個人、家庭、社會及經濟日常事務等多個能夠顯示“切實參與及分享”其社會生活的方面予以評估。」

(...)”

在本案中，正如助理檢察長在意見書中所述，兩名司法上訴人——A 與 B，在 2017 年至 2019 年期間，分別僅在澳門特別行政區停留了極短的時間：A 為 7 天、5 天和 13 天，而 B 則為 13 天、5 天和 12 天。

根據上述資料，本院可以得出以下結論：

兩名司法上訴人入境澳門的次數不頻繁，且在澳門停留的天數顯著較少。儘管司法上訴人 B 聲稱其在內地上學，但即便在暑假期

間，該司法上訴人也並未選擇回澳。這些情況均難以證明兩名司法上訴人與澳門特區之間存在緊密且實際的聯繫。

基於以上分析，本院裁定司法上訴人的上訴理由不成立。

三、決定

綜上所述，本院合議庭裁定司法上訴人 A 及 B 針對經濟財政司司長提起的**司法上訴理由不成立**，並維持被質疑的行政行為。

司法上訴人需承擔 8 個計算單位的司法費。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2024 年 9 月 19 日

唐曉峰

(裁判書製作人)

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro (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)