

卷宗編號： 266/2011

日期： 2012 年 03 月 22 日

關鍵詞： 自由裁量權、臨時居留的審批

摘要：

- 審批澳門臨時居留的申請屬自由裁量權的行使，在決定是否批准有關申請時，應考慮衡量各項重要的因素。
- 作為一個人口稠密但面積細小的地區，行政當局在審批有關居留申請時以小心謹慎的方式為之並無任何可指責之處。
- 另一方面，保障本地居民就業相信是每個當地政府的重要工作之一，故當本地具有適合的管理人才時，不假外求亦是正常合理的。

裁判書制作人

司法上訴裁判書

卷宗編號: 266/2011
日期: 2012 年 03 月 22 日
上訴人: A
被訴實體: 澳門經濟財政司司長

*

一.概述

上訴人 **A**，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門經濟財政司司長不批准其基於專業和管理資格而提出的居留許可申請，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 至 13 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 上訴人的上訴結論如下:

1. 司法上訴人自 1988 年 10 月開始在新加坡從事酒店服務工作，至今從事酒店服務工作 23 年，具有豐富的酒店工作經驗。
2. 司法上訴人自 1993 年 4 月份開始在澳門工作，一直到 2008 年為止，共超過 15 年。
3. 司法上訴人分別在以上酒店擔任 "Assistant Manager, Front Office"、"Assistant Front Office Manager"、"Assistant Reservations Manager"、"Front Office Manager"、"Public Relations Manager"、"Director of Front Office"、"Director of Rooms"、"Director of Brand Quality & Standards"、"Executive Assistant Manager, Rooms Division" 等職位，均是酒店管理層級以上的工作。
4. 於 2010 年 8 月 3 日司法上訴人再次加入澳門 B 渡假酒店，擔任酒店行政副經理職位，也代稱代理酒店經理。
5. 司法上訴人能操流利英語、普通話、廣東話、臺灣閩南語、海南話及潮州話，作為一名專業的管理層，已能達到有效的溝通能力。
6. 司法上訴人擁有 GCE "O" Level 文憑及擁有多個與酒店管理相關的課程文憑。
7. 故此，司法上訴人完全符合專業及管理人員資格。
8. 並於 2005 年 1 月 18 日獲貿促局批准管理人員臨時居留通知，及於 2008 年 7 月 10 日獲貿促局管理人員臨時居留許可續期批准通知。
9. 可見上訴人已被有關當局確認其專業及管理人員資格，但現在貿促局卻以當事人不符合專業及管理人員資格而作出不批准決定，明顯存在事實上的錯誤，其決定為可撤銷。
10. 於 2004 年司法上訴人向有關當局提交申請居留許可，經有關當局審核後，司法上訴人於 2005 年 1 月 18 日，接獲貿促局臨時居留申請批准通知。

被訴實體就有關上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 85 至 88 頁，在此視為完全轉錄。

上訴人於 2011 年 09 月 14 日作出非強制性陳述，有關內容載於卷宗第 124 至 132 頁，在此視為完全轉錄。

檢察院認為應判處上訴人理由不成立，有關內容載於卷宗第 134 至 136 頁，在此視為完全轉錄²。

-
11. 而司法上訴人亦於 2008 年 7 月 10 日接獲貿促局管理人員臨時居留許可續期批准通知。
 12. 而上述管理人員臨時居留許可續期批准於 2010 年 12 月 30 日到期，而在此日期前司法上訴人必須前往貿促局提出續期申請，但貿促局拒絕司法上訴人之續期申請，理由為上訴人曾於 2008 年 8 月至 2010 年 7 月期間不在澳門工作，要求司法上訴人作出新申請。
 13. 但貿促局此拒絕只以口頭方式向司法上訴人作出，並沒有根據《行政程序法典》第 112 條第 1 款、113 條第 1 及第 2 款及 114 條第 1 款 a、c 及 f 的規定，以書面方式向司法上訴人作出拒絕及說明理由，日顯出現程序上的嚴重瑕疵，為可撤銷的行為。
 14. 而司法上訴人在不清楚法律程序的情況下於 2010 年 12 月 30 日前向貿促局提出重新申請。
 15. 司法上訴人本次臨時居留許可申請為第二次申請，而非貿促局所視為的首次申請。
 16. 另外，以貿促局指出勞工局的意見評論，完全違反澳門吸納專業及管理資格人員的宗旨。
 17. 即使勞工事務局就業資料處反映在澳門有相關專業的求職者在尋找工作，但這與司法上訴人申請技術人員居留沒有任何衝突，因技術人員居留的目的是吸納視為具有經濟效益之投資及使高質素之人力資源留下來，將更多有能力人士帶入澳門，提高澳門的專業水準。
 18. 單憑具有管理的學歷及經驗，並不代表其能勝任該工作。一名專業的管理者，是透過其本身的能力及認同所建立的，以司法上訴人在新加坡工作 5 年，在 C 酒店工作 5 年及 B 工作超過 10 年，即使由 2008 年至 2010 年離開澳門兩年，其仍能獲越 5 星級的 B 酒店重聘，足以證明其所表現出的專業性及能力。
 19. 所以貿促局單憑勞工局的求職者名單便完全認為澳門具有此資格及專業的人仕而否決司法上訴人的專業及管理資格，完全違反技術人員居留的目的。
 20. 以及貿促局於 2004 年以司法上訴人的專業及管理資格而批准其居留許可，現在司法上訴人的專業及管理史勝從前時，卻指其專業及管理資格缺乏，標準完全前後不一，任意適用法律及任意行使自由裁量權，違反善意原則。
 21. 因此，在上述事實及法律的分析下，貿促局完全沒有考慮實際的情況，所作出的決定存在事實上及法律上的錯誤，因此違反了《行政程序法典》第 124 條規定應予以可撤銷。

² 檢察院之意見如下：

1. 在界定被上訴行政行為和被上訴當局兩方面，起訴狀與陳述詞都存在若干瑕疵。由於尚未達到產生混淆的嚴重程度，基於“便利訴訟原則”(princípio *pro actione*)，在此不予討論此類瑕疵。

2. 在起訴狀及陳述詞中，上訴人 A 也提及：澳門『貿易投資促進局』曾經口頭拒絕他於 2010 年 12 月 30 日提出的續期申請，由於不符合《行政程序法典》第 112 條第 1 款，第 113 條第 1 款及第 2 款，及第 114 條第 1 款 a、c 及 f 項的規定，從而違反《行政程序法典》第 124 條，應予以撤銷。
3. 確實，上訴人 A 曾獲居留許可（*autorização de residência*）並且續期至 2010 年 12 月 30 日（卷宗第 14-19 頁之文件）。被上訴實體在答辯狀第 2-5 條中的言詞顯示，上訴人提及的“口頭拒絕”實有發生。可以相信，該“口頭拒絕”誤導了上訴人——引導（*induzir*）他作出錯誤的判斷和選擇。
4. 盡管如此，在本案中不可以撤銷（*anular*）上述的“口頭拒絕”行爲，原因在於：
5. 首先，審理此“口頭拒絕”行爲的權限不屬於中級法院（經第 9/2004 號法律修訂之第 9/1999 號法律第 36 條第 8 項第 1 目）；
6. 其次，此“口頭拒絕”行爲明顯不具確定性（*definitividade*）、亦未有法律條文或行政決定予以付諸強制執行，是以，對它不得直接提起司法上訴（《行政訴訟法典》第 28 條第 1 款及第 2 款）
7. 再者，上訴人 A 未及時提起訴願（*recurso hierárquico*），反而默示接受，故喪失了正當性（*legitimidade*）（《行政訴訟法典》第 147 條第 2 款、《行政訴訟法典》第 34 條）。
8. 此外，我們認為：上訴人 A 未能證明上述“口頭拒絕”行爲是依據被上訴實體之授權或工作指令（*ordem de serviço*）作出，因此，不得歸責於被上訴實體，從而不導致被上訴批示觸犯善意原則，也不引致被上訴批示“非有效”（*invalidade*）。
9. 現《行政訴訟法典》第 42 條第 2 款 e 項與第 68 條第 4 款確認了“結論界定審理範圍”的規則，據此，我們只需要分析上訴人 A 在陳述詞中的結論——他雖然在起訴狀與陳述詞中提到、但未被帶入陳述詞之結論中的一切事宜，視為“拋棄”（*abandono*）。
10. 上訴人陳述詞之結論的第 6 與 7 點，在起訴狀之結論中沒有對應，屬初次提出。這兩點顯然不是派生於“茲後知悉之事實”（*factos de conhecimento supervenientes*）；而且如果屬實，它們產生“違反法律”瑕疵、從而導致被上訴批示之可撤銷。因不符合《行政訴訟法典》第 68 條第 3 款，故這兩點不得被接納為訴訟理由，不進入審理範圍。
11. 有鑒於此，他提出的訴訟理由可歸納為三點：其一，他本人所擁有的專業資格更勝從前，被上訴實體許可其上次申請卻否決其此次申請，審批標準前後不一致，明顯存在事實上的錯誤；其二，他擁有超過 20 年的工作經驗及不斷的自我增值，是澳門吸納專業及管理資格人員的宗旨中所指的管理人員，而且其申請“與本澳居民在澳門求職者”並無衝突；其三，不批准他本人的重新申請不僅違反澳門吸納專業及管理資格人員的宗旨，而且影響到他應獲得的權利。
12. 在充分尊重相反見解的前提下，我們不認同亦不接納上訴人 A 的立場。
13. 關於“審批標準前後不一致，明顯存在事實上的錯誤”的論點，首先，有必要指出：針對他的上次申請之許可批示（*despacho de autorização*）的日期是 2004 年 12 月 30 日、許可批示的法律依據是第 14/95/M 號法令，尤其是其第 1 條第 1 款 c 項（卷宗第 14-15 頁之文件）；被上訴批示日期是 2011 年 2 月 18 日（卷宗第 24-28 頁），當時生效的法規是第 3/2005 號行政法規。由此可見，兩個行政行爲的法律基礎已經發生變化。
14. 在其生效期間，第 14/95/M 號法令經歷了第 22/96/M 號法令、第 22/97/M 號法令兩次修改。

*

二.事實

已審理查明之事實：

但與它相比，第 3/2005 號行政法規仍然提高了審批標準、尤其是規定了申請者必須的最低學歷標準。既然第 3/2005 號行政法規第 3 條第 1 款第 4 項要求“投資居留”需要具有高等專科學歷，那麼，系統解釋必然推導出如下結論：原則上，專業人士（管理人員及具備特別資格的技術人員）最低學歷不得低於高等專科學歷。正常而言，只有具備高等學歷者才符合“專業人士”的定義。

15. 在 30/12/2004 至 18/02/2011 期間，不僅法律發生了新舊更替，澳門的社會環境、包括人力資源結構也發生了變化。由於本地多所高等教育機構持續不斷的培養，不少年輕人完成了學業，取得了酒店管理方面的學位，並且投入就業市場。經濟的發展也增加了澳門對其他國家或地區之人才的吸引力，以專業人士資格移居澳門的申請遠超從前。
16. 法律變了、社會環境變了，行政當局採用的具體審批標準自然也必然發生變化。所以，上訴人提到的“審批標準前後不一致”的確存在，但“明顯存在事實上的錯誤”的論點則不成立。相反，這種“審批標準前後不一致”不僅是合法的，而且順理成章。
17. 閱讀第 0416/居留/2010 號意見書（卷宗第 25-28 頁），可以看出：被上訴批示否決上訴人 A 臨時居留申請的主要原因在於：根據『勞工事務局』提供的資料，本澳已具備與申請人同等優秀的人士，故他的條件不足以顯示其具備“特別有利於”本澳的專業及管理資格。質言之，他不符法定要件。
18. 上訴人 A 認為他滿足第 3/2005 號行政法規第 3 條第 1 款第 3 項訂立的要件，而且其申請“與本澳居民在澳門求職者”之間並無衝突。這一條文規定“獲本地僱主聘用的、其所具備的學歷、專業資格及經驗被視為特別有利於澳門特別行政區的管理人員及具備特別資格的技術人員”得申請在澳門特別行政區臨時居留的許可。
19. 性質上，這裡的“特別有利於”是一個預測判斷性的不確定概念，在解釋這一概念時，行政當局享有廣泛的判斷餘地。第 3/2005 號行政法規第 6 條明確規定，決定權是行政長官的自由裁量權。
20. 學理與司法見解普遍認為：行政當局對自由裁量權的行使以及對預測判斷性不確定概念的解釋，一般不受司法審查；只有當出現“明顯錯誤”或“絕對不合理”時，法院才可撤銷有關行政行為。（舉例而言，參見終審法院在第 6/2000 與第 9/2000 號上訴案中的裁判）
21. 具體於本案而言，在判斷上訴人 A 的申請“與本澳居民在澳門求職者”之間是否存在衝突時，行政當局享有自由裁量權；在決斷他的專業資格及經驗是否“特別有利於”澳門特別行政區時，行政當局則享有廣泛的考量餘地。由於不存在明顯錯誤或絕對不合理，故此，我們認為上訴人 A 的理由不成立。
22. 最後，在我們看來：不批准他本人的重新申請不違反澳門吸納專業及管理資格人員的宗旨；由於上訴人 A 此次是“重新”申請——不是原有的臨時居留“許可”的續期，所以，不批准其本次申請的被上訴批示也沒有損害他應獲得的權利。
23. 綜上所述，檢察院建議法官 閣下：因上訴人 A 所提出的訴訟理由不成立，裁決他敗訴。

1. 於 2005 年 01 月 18 日，上訴人接獲澳門貿易投資促進局就其首次居留許可申請之批准通知。
2. 於 2008 年 07 月 10 日，上訴人接獲有關當局管理人員臨時居留許可續期批准通知，而有關續期批准於 2010 年 12 月 30 日到期。
3. 在 2008 年 08 月至 2010 年 07 月這段期間，上訴人離開澳門往外地工作。
4. 上訴人於 2010 年 08 月重新回到澳門工作。
5. 於 2010 年 12 月 30 日前，上訴人向澳門貿易投資促進局提出續期申請，但由於其在 2008 年 08 月至 2010 年 07 月期間不在澳門工作，故澳門貿易投資促進局以口頭方式拒絕有關續期申請。
6. 其後，上訴人作出了新的居留許可申請。
7. 於澳門貿易投資促進局人員提起第 0416/居留/2010 號意見書，澳門貿易投資促進局主席在上述報告中作出了不批准建議，有關內容載於卷宗第 25 至 28 頁，在此視為完全轉錄。
8. 於 2011 年 02 月 18 日，經濟財政司司長在有關報告中作出以下批示：“批准建議”。
9. 上訴人於 2011 年 03 月 08 日被通知上述決定。

*

三. 理由陳述

先決問題：確定本案之訴訟標的及上訴依據

本案的訴訟標的為經濟財政司司長於 2011 年 02 月 18 日作出否決上訴人必要訴願的決定，故關於澳門貿易投資促進局口頭拒絕上訴人的續期申請是否合法不是本案的審理範圍，且本院不具管轄權審理

有關行為。

另一方面，上訴人在非強制陳述中首次提出被訴實體沒有按照第4/2003 號第 9 條的規定去審批其居留申請，故應予以撤銷。

根據《行政訴訟法典》第 68 條第 3 款之規定，上訴人得在陳述中增加有關其請求的嗣後知悉新依據。

然而，在本個案中，上述新增的依據明顯不是嗣後知悉的，因有關法律早已存在，故上訴人在提出本司法上訴時，理應知悉有關規定。

基於此，有關依據亦不屬本案的審理範圍。

*

實體問題：

上訴人認為，其所擁有的專業資格更勝從前，而被訴當局批准其2004 年的申請卻否決是次申請，前後審批標準不一，是任意行使自由裁量權，違反法律容許透過定居吸納專業及管理人員的立法精神，更損害其應得之權利。

另一方面，被訴實體單憑澳門勞工事務局的求職者名單便否定其專業及管理資格，存有事實認定錯誤的瑕疵。

最後，上訴人認為即使勞工事務局就業資料處反映在澳門在相關專業的求職者在尋找工作，但這與上訴人申請技術人員居留沒有任何衝突，因技術人員居留的目的是吸納視為具有經濟效益之投資及使高質素之人力資源留下來，以便將更多有能人士帶入澳門，提高澳門的專業水準。

且讓我們分析有關依據是否成立。

就審批標準前後不一方面，我們認為在本個案中採用和前次不同的審批標準並無任何不妥之處。

上訴人於 2004 年首次獲批准以專業管理人員臨時居留澳門。

而是次申請則是 7 年之後，即 2011 年。

需指出的是是次申請並非上次獲批臨時居留的續期，而是新的申請。

在此情況下，被訴實體完全可以按照審批時的澳門實況去決定上訴人的留澳申請是否符合本地區利益。

誠如駐本院的助理檢察長在其意見書中所言：

『在 30/12/2004 至 18/02/2011 期間，不僅法律發生了新舊更替，澳門的社會環境、包括人力資源結構也發生了變化。由於本地多所高等教育機構持續不斷的培養，不少年輕人完成了學業，取得了酒店管理方面的學位，並且投入就業市場。經濟的發展也增加了澳門對其他國家或地區之人才的吸引力，以專業人士資格移居澳門的申請遠超從前。

法律變了、社會環境變了，行政當局採用的具體審批標準自然也必然發生變化。所以，上訴人提到的“審批標準前後不一致”的確存在，但“明顯存在事實上的錯誤”的論點則不成立。相反，這種“審批標準前後不一致”不僅是合法的，而且順理成章。』

基於此，上述之上訴依據並不成立。

就其他上訴依據方面，在尊重不同的見解下，我們並不認同，理由如下：

根據行政法規第 3/2005 號³第 1 條第 3 款的規定，獲本地僱主聘用的、其所具備的學歷、專業資格及經驗被視為特別有利於澳門特別行政區的管理人員及具備特別資格的技術人員可申請於澳門臨時居留。

按照同一行政法規第 6 及 7 條的規定，上述審批屬自由裁量權的

³ 根據第 13/2009 號法律第 6 條第 3 項之規定，居留權制度屬“法律保留”事宜，行政法規不可獨立作出規範或更改，然而按照同一法律第 10 條的規定，在該法生效前已公佈的行政法規，即使未符合本法訂定的制度者，在新的法規對其作出修改、暫停實施或廢止前，有關行政法規繼續生效。

行使，在決定是否批准有關申請時，應考慮衡量各項重要的因素，特別是：

- （一） 投資計劃或投資的價值及類別；
- （二） 利害關係人的履歷；
- （三） 管理人員及具備特別資格的技術人員的職業範疇；
- （四） 澳門特別行政區的情況、需要及安全；
- （五） 臨時居留許可的申請擬惠及的家團成員的人數。

在本個案中，被訴實體經向勞工事務局了解當時澳門的人力資源狀況，再分析比較了求職者和上訴人間的學歷和工作經驗，從而認定本澳已具這方面的管理人才，上訴人的居留並非特別有利於本地區，故否決了上訴人的臨時居留申請。

眾所周知，澳門是一個小城市，總面積只有約 30 平方公里，常住人口約有 55 萬。

作為一個人口稠密但面積細小的地區，行政當局在審批有關居留申請時以小心謹慎的方式為之並無任何可指責之處。

另一方面，保障本地居民就業相信是每個當地政府的重要工作之一，故當本地具有適合的管理人才時，不假外求亦是正常合理的。

從上可見，並不存在上訴人所指的濫用自由裁量權的情況和存有事實前提之錯誤，更談不上損害其應有之權利。

*

四. 決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行為。

*

上訴費用由上訴人承擔，司法費為 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2012 年 03 月 22 日

Vitor Manuel Carvalho Coelho (高偉文)
(檢察院檢察官)

何偉寧
(裁判書製作人)

José Cândido de Pinho (簡德道)
(第一助審法官)

賴健雄
(第二助審法官)