

卷宗編號： 2/2013
日期： 2014 年 05 月 08 日
關鍵詞： 說明理由、聽證、非官僚化原則

摘要：

- 根據《行政程序法典》第 114 條第 1 款 c)項之規定，當作出與利害關係人所提出之要求或反對全部或部分相反之決定之行政行為，須說明理由。
- 而根據《行政程序法典》第 115 條第 1 款之規定，說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出；說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部分。
- 不論《基本法》(第 24 條第 2 款(五)項)或第 8/1999 號法律(第 1 條第 1 款(九)項)均明確表明欲成為澳門永久居民的外籍人士須在澳門通常居住連續 7 年以上，並以澳門為永久居住地。
- 倘上訴人於 2009 年至 2012 年長期不居於澳門的狀況並非因不可抗力而引致，被訴實體認定其沒有連續居澳 7 年以上的決定是正確的，並沒有違反第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款之規定。
- 設立聽證制度之目的，是讓利害關係人可參與有關程序，發表自己的意見，以供行政當局參考及避免意料之外之決定。
- 倘上訴人已就有關問題向澳門身份證明局發表了其口頭意見，且在其後的必要訴願中，亦向被訴實體發表了書面意見，並不存在違反對當事人聽證之瑕疵。

- 在“第二階梯之行政程序決定”(procedimento administrativo de 2ª grau)中並不存在違反聽證之瑕疵，茲因利害關係人可在有關行政申訴程序中，充份就有關問題發表意見。
- 任何欲成為澳門永久居民之人士，應主動去了解有關取得資格。在不清楚或不明白的情況下，可向有關行政當局查詢，而並非行政當局有責任主動為之。
- 根據《行政程序法典》第9條所規定之行政當局與私人合作原則，行政當局只有在被要求提供資訊及解釋時，才有義務提供有關資訊及解釋。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號: 2/2013
日期: 2014 年 05 月 08 日
上訴人: A
被訴實體: 澳門行政法務司司長

*

一. 概述

上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門行政法務司司長駁回其必要訴願，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 至 20 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:

- I. 本司法上訴為關於行政法務司司長於 2012 年 11 月 9 日所作出的一項駁回上訴人所提起的必要上訴的決定;而該必要上訴則涉及一項“聲明以澳門為永久居住地”的申請，在編號為 XXX/DIR/2012 的決定中，澳門身份證明局局長不批准上訴人聲明以澳門為永久居住地。
- II. 由於上訴人對身份證明局所作出的上述不批准申請之決定不服，為此，依法在期限內向行政法務司司長提起必要訴願，然而，在 2012 年 11 月 22 日，上訴人獲通知有關必要訴願被行政法務司司長於 2012 年 11 月 9 日作出的批示所駁回。
- III. 上訴人認為被上訴人駁回必要上訴的理據存在幾方面的瑕疵。
- IV. 上訴人認為，雖然第 8/1999 號法律第 8 條第 2 款規定某幾類申請成為澳門永久性居民的人士在聲明以澳門為永久居住地的同時，需要提交以下幾方面的資料以供身份證明局審批時作參考，包括:
 - 在澳門有無慣常居所;
 - 家庭主要成員，包括配偶及未成年子女是否在澳門通常居住;
 - 在澳門是否有職業或穩定的生活來源;
 - 在澳門是否有依法納稅。
- V. 但申請人提交以上的資料予身份證明局的目的是讓當局對申請人作一綜合性的分析及審查以核實申請人究竟是否存在真實的意願要在澳門永久居住。
- VI. 上述法律並沒有強制性要求申請人完全符合條文中所羅列出來的條件。
- VII. 第 8/1999 號法律第 8 條第 2 款的主要目的只是希望通過綜合審查以上各方面與申請人生活有密切關係的資料以便客觀地評定申請人是否有意在澳門永久居住。
- VIII. 在本案中，雖然上訴人的配偶不在澳門生活，但經過分析其他方面的資料，仍足以顯示申請人存有永久居住在澳門的意願及將澳門視為永久居住地的事實，則被上訴人仍應接納上訴人聲明以澳門為永久居住地的申請。
- IX. 因此，被上訴人認定“雖然訴願人在澳門有慣常住所，且受僱於澳門機構，亦能提供繳

納房屋稅的證明，但鑒於訴願人的主要家庭成員(配偶)不在澳門通常居住，其不符合上述法律第(二)項規定的要求，基於此，訴願人不符合第 8/1999 號第一條第一款(九)項及第八條第二款以澳門為永久居住地的規定，本局依法不接納訴願人聲明以澳門為永久居住地的申請”，以上的處理方式明顯屬錯誤理解及適用第 8/1999 號法律第 8 條第 2 款的規定。

- X. 另一方面，在本案中，雖然上訴人的配偶並沒有在同一投資居留程序中申請澳門的居留權，但事實上，在上訴人居於澳門的期間，上訴人的配偶亦長時間居住於澳門以陪伴上訴人。
- XI. 此外，不論上訴人的配偶抑或兒子，兩人均已持有香港居民身份證及長居香港，在現時港澳兩地交通運輸極為便捷的情況下，完全有理由相信上訴人在澳門定居後，借助兩地毗鄰及便捷的交通系統而可以長期地及經常性地共同居住或相互探訪。因此，即使上訴人配偶不具有澳門居留權或不在澳門居住，亦不足以讓被上訴人單純基於此事實而否定上訴人長居澳門的打算或意願。
- XII. 再者，上訴人在澳門擁有兩個獨立單位-澳門氹仔美副將馬路，XX 號 XX 豪庭 X 樓 X 座及澳門友誼大馬路 XXX 號 XXX 第 X 座 X 樓 X 室，上述兩個單位在購入後從未被用作其他用途，尤其是出租予任何第三者。
- XIII. 按照上訴人的安排，兩個單位分別用作上訴人與配偶的住所，而另一個則用作兒子放假來澳時居住的地方。
- XIV. 基於以上的情況，以及結合上訴人一直受僱於澳門的商業機構和繳納稅務的事實，以上的跡象足以顯示上訴人有意願在澳門永久定居及視澳門為永久居住地。
- XV. 至於在審查上訴人是否在澳門通常居住連續七年方面，被上訴人認為：“雖然訴願人在澳門有慣常住所及受僱於澳門機構，但鑒於訴願人的出入境記錄顯示其於 2009 年至 2012 年每年居澳不足 60 天，由此可見，訴願人每年不足兩個月的時間在澳門居住，其於 2009 年至 2012 年的常居地並非澳門，而據訴人在聲明書及訴願書中解釋，其大部份時間於菲律賓經營生活和生意，及其主要家庭成員(配偶)不在澳門居住，故足以證明訴願人與澳門的聯繫十分薄弱，本局認為訴願人不符合第 8/1999 號法律第一條第一款(九)項中關於在澳門通常居住連續七年的規定”。
- XVI. 上述文字表述顯示被上訴人僅考慮上訴人的出入境記錄所顯示的狀況 (2009 年至 2012 年每年居澳不足 60 天)，以及上訴人所提及的“大部份時間於菲律賓經營生意和生活”之解釋，而完全忽略上訴人沒有身處澳門的原因。
- XVII. 根據第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款的規定：“為著第 1 條第 1 款 (二)項、(五)項、(八)項或(九)項所指的人士永久性居民的身份，及第 2 條第 2 款所指的居留權的喪失，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。”
- XVIII. 在本個案中，上訴人臨時居留期間離開澳門的真正原因是因為其位於菲律賓的生意出現重大困厄。
- XIX. 雖然上訴人在 2009 年至 2012 年期間居於澳門的時間較前四年為短，但原因絕非無意在澳門定居或無意將澳門視為永久居住地。
- XX. 上訴人在 2009 年至 2012 年期間需要長時間逗留在菲律賓唯一的原因是需要對菲律賓的生意採取救濟措施。
- XXI. 事實上，即使停留在外地期間，上訴人仍親自關注和打理澳門事務，例如：對其本澳物業親自進行一般的民事管理行為，包括銀行供款、安裝有線電視、繳交物業管理費、水費、電費等，從未間斷。
- XXII. 對上訴人而言，上述突如其來發生的狀況非屬其可以預料及非出自其個人所願，因此，根據第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款的規定在該段期間沒有長時間在澳門居留應屬合理及法律所許可的狀況。

- XXIII. 因此，被上訴人單純以上訴人在 2009 年至 2012 年期間每年居澳不足 60 天為依據而認為上訴人不符合第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款(九)項中關於在澳門通常居住連續七年的規定，有關決定違反第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款的規定。
- XXIV. 再者，被上訴人在審查時僅考慮上訴人在 2009 年至 2012 年間在澳居留的情況，被上訴人表示：“雖然訴願人在澳門有慣常住所及受僱於澳門機構，但鑒於訴願人的出入境記錄顯示其於 2009 年至 2012 年每年居澳不足 60 天，由此可見，訴願人每年不足兩個月的時間在澳門居住，其於 2009 年至 2012 年的常居地並非澳門。”
- XXV. 然而，被上訴人在審查時並沒有將上訴人在 2004 年至 2009 年間的情況一併作考慮。
- XXVI. 倘若被上訴人需要統計上訴人在臨時居澳期間在澳門的居住情況，理應將首四年的居住情況一併列作考慮之列而非僅針對上訴人後四年的數據。
- XXVII. 如將首四年上訴人居澳的時間一併作考慮，則上訴人每年居澳的時間約為每年 181 天。
- XXVIII. 基於此，在審理上訴人的通常居住的事宜上，被上訴人所依據的事實及數據存在錯誤，此外，被上訴人亦沒有對上訴人所作出的，關於 2009 年至 2012 年期間離澳的解釋作出充分的考慮，為此，被上訴人在審查上訴人在 2009 年至 2012 年期間是否通常居於澳門的事宜上並沒有完全遵循第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款的規定。
- XXIX. 最後，關於欠缺對利害關係人聽證的問題，被上訴人表示：“在調查過程中，本局知悉訴願人居澳的情況及 2009 年至 2012 年不在澳門通常居住的原因後，本局要求其提交書面聲明，經分析訴願人的出入境紀錄有相關聲明後，該等資料已能充分支持本局作出有關行政決定 – 不能證明訴願人在澳門通常居住連續七年的事實及其配偶不在澳門通常居住。”
- XXX. 此外，被上訴人亦表示：“綜合訴願人提供的資料，尤其是訴願人所提交的關鍵的聲明書，本局認為訴願人在程序中已表明意見，不存在本局剝奪其聽證權的情況。”
- XXXI. 然而，行政程序法典第 97 條 a) 項規定，行政當局僅於“利害關係人已在先前的程序中就對決定屬重要的問題及就其所提出的證據表明意見”的情況下才得免除最後聽證的措施。
- XXXII. 在本案中，被上訴人認為可以直接作出決定而無需作出最後聽證的原因是因為上訴人先前所提交的資料已足以支持被上訴人的決定，其處理方式應屬錯誤理解及通用行政程序法第 97 條的規定。
- XXXIII. 應該強調，最後聽證是利害關係人依法所擁有的一項權利，其實施目的完全是保障利害關係人就對其產生影響的行政決定作出前發表其意見及立場的權利，有關措施的目的根本不是讓行政當局用作收集資料以便作出決定。
- XXXIV. 利害關係人上述的最後聽證的權利僅得在行政程序法第 97 條所規定的情況下予以免除。
- XXXV. 上訴人認為，只要未能完全確定利害關係人是否已在先前的程序中已就對決定屬重要的問題及就其所提出的證據充分發表其意見的情況下，行政當局在作出決定前仍應給予利害關係人發表最後陳述的機會，即使行政當局認為其所掌握的資料已足以作出行政決定亦然。
- XXXVI. 因此，在本案中，被上訴人基於認為利害關係人先前所提交的資料已足以作出決定為由而認為無需進行最後聽證，毫無疑問屬一個錯誤決定。
- XXXVII. 上訴人認為，在本行政程序的過程中，就對決定屬重要的問題及就其所提出的證據，利害關係人仍沒有完全及充分地發表其意見及想法。
- XXXVIII. 雖然，利害關係人曾以書面的方式向被上訴人提供資料及就某些事項作說明，但有關函件的作出，僅是上訴人就特定的問題或事項，按照被上訴人的要求而作的書面回應，其性質根本不能與最後聽證等同。
- XXXIX. 其實，除書面回應所載的資料及說明外，利害關係、認為仍存有其他對作出決定屬重要

*

被訴實體就有關上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 192 至 217 頁，在此視為完全轉錄。

*

上訴人作出非強制性陳述，有關內容載於卷宗第 229 至 232 頁，在此視為完全轉錄。

*

檢察院認為應判處有關上訴理由不成立，內容載於卷宗第 234 至 237 背頁，在此視為完全轉錄²。

-
- 的問題可以在最後聽證中作出解釋或申辯，譬如第 8/1999 號法律的條文理解及適用問題，以及上訴人每年居澳期間的計算方式等。
- XL. 然而，被上訴人並沒有給予上訴人有關的機會，因此，被上訴人在本案例中剝奪上訴人的最後陳述權的處理方式違反了《行政程序法典》第 93 條和第 94 條的規定，理應予以撤銷。
- XLI. 此外，被上訴人在其第 XX/GAD/2012 號意見書的法律部份的第(一)部份末段表示：“獲居留許可人士可獲發非永久性居民身份證，至於成為永久性居民，則符合第 8/1999 號法律規定的要件，並非持有非永久性居民身份證滿七年就必然能具有永久性居民資格，了解如何成為永久性居民屬訴願人的個人責任。”
- XLII. 被上訴人將此視為申請人的責任，有關立場在某種程度存有官僚化的情況及違反行政程序法第 12 條所規定的非官僚化原則。
- XLIII. 事實上，考慮到如何取得永久性居民身份及資格對於非永久居民來說屬重要事宜，因此，作為政府部門，有必要將相關的程序及條件作合理的說明，介紹或提醒。
- XLIV. 然而，在整個行政程序中，上訴人從未收到任何由被上訴人或身份證明局就如何取得永久居留權所作出的說明或提示，上訴人根本不知悉其離澳的情況有可能對其取得澳門永久居留權造成嚴重的影響。
- XLV. 基於此，被上訴人在本程序中違反行政程序法第 12 條所規定的非官僚化原則。

² 檢察院之意見如下：

“1. 取得永久居民身份之要件

落實《澳門特別行政區基本法》第 24 條的規定，澳門特別行政區立法會制定了第 8/1999 號法律（《永久性居民及居留權法律》）。顯然，其第 1 條第 1 款第（四）項至第（九）項皆明確出現了“以澳門為永久居住地”的措辭。對取得永久性居民身份（*aquisição do estatuto de residente permanente*）而言，我們認為：第（五）項、第（八）項與第（九）項訂立了兩個並存（*preenchimento cumulativo*）前提。

其一是客觀前提或曰“體素”（*corpus*），表現為：永久居民身份的申請人，在澳門通常居住連續 7 年以上。在第 8/1999 號法律第 4 條第 1 款和第 5 款，立法者明確指出：通常居住（*residência habitual*）是指（永久居民身份的申請人）在澳門合法居住，並以澳門為常居地；連續七年（*os sete anos*

consecutivos) 則指緊接其申請成為澳門特別行政區永久居民之前的連續七年。

另一是主觀前提或曰“心素”(animus)，它要求永久性居民身份之申請人需要具有“以澳門為永久居住地”的願望。這裡的“以澳門為永久居住地”和第 4 條第 1 款要求的“以澳門為常居地”不同。在我們看來，上述“以澳門為永久居住地”不僅要求“經常居住在澳門”這一事實狀態，而且意味著要以澳門作為家園(homeland)和生活中心。

表示“以澳門為永久居住地”之願望的方式是，向身份證明局提交第 8/1999 號法律第 8 條第 1 款規定的書面聲明。在由永久性居民身份之申請人“簽署”的書面聲明中，他/她須申報的“個人狀況”包括：(一) 在澳門有無慣常居所；(二) 家庭主要成員，包括配偶及未成年子女是否在澳門通常居住；(三) 在澳門是否有職業或穩定的生活來源；(四) 在澳門是否有依法納稅。

就其功能而言，我們傾向於認為：第 8 條第 1 款規定的“以澳門為永久居住地”書面聲明接近於一些國家之立法所要求的“入籍宣誓”(juramento para aquisição da nacionalidade)，宗旨在於引發申請人的歸屬意識和價值認同，從而期待申請人日後(no futuro)能夠珍惜所取得的永久性居民身份或者國民身份、並能奉公守法地履行義務和承擔責任。

*

2. 行政當局之權限

第 8/1999 號法律第 5 條第 2 款明確規定：如對利害關係人在澳門通常居住有疑問，身份證明局局長可根據第四條第四款的規定對其是否在澳門通常居住進行審查。

該法律第 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。

第 8 條第 2 款指出：第一條第一款(七)項、(八)項及(九)項所指的人士在作出上款所指的聲明時，須申報下列個人情況，供身份證明局審批其有關申請時參考：(一) 在澳門有無慣常居所；(二) 家庭主要成員，包括配偶及未成年子女是否在澳門通常居住；(三) 在澳門是否有職業或穩定的生活來源；(四) 在澳門是否有依法納稅。

同條第 3 款則指出：如身份證明局對第一條第一款(四)項、(五)項及(六)項所指的人士按第一款的規定所作的聲明有疑問，可要求其遞交上款所規定的文件。

上述四個規範清晰顯示，澳門永久性居民身份並非依法自動取得(aquisição ipso jure)：為此目的，利害關係人需提交申請、書面聲明及申報個人資料，而且此類申請取決於身份證明局局長的審批。只有符合上述兩個前提(在澳門通常居住連續 7 年以上、具有“以澳門為永久居住地”的願望)的申請人，其申請才會獲得批准。

基於此，立法者賦予身份證明局局長兩項審查權力：其一，審查申請人是否在澳門通常居住或者是否已不再通常居於澳門？其二，申請人所提交的“以澳門為永久居住地”的書面聲明是否真實？是否屬於虛假聲明？在行使這兩項“審查權力”時，身份證明局局長須分別第 4 條第 4 款和第 8 條第 2 款訂定的資料。

顯而易見，第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款沒有規定“暫時不在澳門”的具體內涵。不僅如此，該條第 4 款第 1) 項沒有規定“不在澳門的原因”是什麼？不在澳門之“期間”的幅度？及其“次數”的多少？總之，沒有任何條文規定“通常居住”要求利害關係人每年居住於澳門的最低期間。

鑒於此，依我們的淺見：對判斷“通常居住”而言，第 8/1999 號法律第 4 條賦予了身份證明局局長“自由裁量權”(poder discricionário)。關於自由裁量權，中級法院和終審法院一直且一致地重申：行政當局行使自由裁量權所作的決定，不受司法審查，除非出現明顯錯誤或絕對不合理。

*

3. 本案狀況

在卷宗第 229-232 頁的陳述書中，上訴人 A 提出本案之被上訴批示存在如下瑕疵：第一，欠缺理由說明和充足依據；第二，錯誤理解第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款以及第 8 條第 2 款，違反適用之法律；第三，欠缺《行政程序法典》第 93 條和第 94 條規定的事先聽證以及違反《行政程序

法典》第 12 條所規定的原則。

在充分尊重司法上訴人之立場及其他觀點之前提下，我們傾向於認為，本案之司法上訴理由不成立。

3.1- 在被訴批示中，行政法務司司長閣下明確指出（見 P.A.第二冊第 292 頁，著重號為我們所加）：就不服身份證明局 2012 年 9 月 10 日編號 XXX/DIR/2012 決定於 2012 年 10 月 12 日向本人提起的必要訴願，根據 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准之《行政程序法典》第 11 條及第 162 條的規定，以及第 120/2009 號行政命令第 1 款，本人贊同身份證明局的決定及其理由說明（詳見第 XX/GAD/2012 號意見書），現決定，駁回 A 先生的必要訴願，詳細事實和法律依據參見第 XX/GAD/2012 號意見書事實及法律分析部分。同時通知 A 先生，如不服本決定，可於 30 日內向中級法院提起司法上訴。

依據《行政程序法典》第 115 條第 1 款，批示中的“贊同”一詞意味著，被訴批示採納並吸收第 XX/GAD/2012 號意見書提及的事實根據和法律根據。鑒於此，並遵循關於“理由說明”三個要件（清晰、連貫、充分）的理論學說與司法見解，我們認為，被訴批示不患“欠缺理由說明”之瑕疵。

為支持司法上訴人 A 於 2009 年至 2012 年不在澳門“通常居住”的結論，行政當局採用了兩個確鑿無疑的證據：其一，治安警察局提供的 A 出入境記錄（見 P.A.第二冊第 204-224 頁），它們顯示，他於 2009 至 2012 年每年在澳門居住均不足 60 天；其二，司法上訴人 A 之配偶不是澳門居民，亦不在澳門通常居住。由此我們認為，被訴批示同樣不患“欠缺充足依據”之瑕疵。

3.2- 第 XX/GAD/2012 號意見書表明，行政當局（身份證明局局長、行政法務司司長）否決（*indeferir*）司法上訴人 A 之取得澳門永久居民身份的理由在於：第一，自於 2009 至 2012 年，他沒有“通常居住”於澳門；第二，不接納他提交的“以澳門為永久居住地”的書面聲明。司法上訴人 A 認為，被訴批示錯誤理解第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款以及第 8 條第 2 款。

前述出入境記錄充分顯示，司法上訴人 A 於 2009 至 2012 年每年在澳門居住均不足 60 天。對於這一事實，他在“必要訴願”第 27-36 條提出的辯解是：第一，在他於 2005 至 2009 年長期居住澳門期間，他家族經營的旅行社業務由盈轉虧、頻臨破產，他不得不返回並長期身處馬尼拉，親自處理生意，以避免生意崩潰；第二，他需要言傳身教地引導兒子，期望他儘快能夠接手家族業務。

案諸書證（卷宗第 48-150 頁）和證人證言（雖然證人邱自強是司法上訴人 A 之子，我們的印象是，其證言具有可信性），上訴人 A 在“必要訴願”中提出的辯解是可信的。鑒於此，再考慮到他出生於 1948 年 10 月 15 日、是擁有菲律賓國籍的華僑，他應該是真心希望葉落歸根、在華人社會安度晚年。據此，在我們看來，他提交的“以澳門為永久居住地”的書面聲明是真實的。這意味著，被訴行政行為錯誤適用第 8/1999 號法律第 8 條第 2 款。

3.3- 令我們猶豫的問題在於：他提出的上述兩個辯解，是否能夠成為他於 2009 至 2012 年期間在澳門實際居住每年均不足 60 天的合理理由（*justificação*）？能否成為他於 2009 至 2012 年“已不再通常居於澳門”的阻卻情節？質言之，是否應認為他於 2009 至 2012 年期間仍然“通常居住”在澳門？

司法上訴人 A 於 2005 年 4 月 6 日獲得臨時居留許可、於 2005 年 5 月 26 日獲發居留許可憑單（見 P.A.第二冊第 14 頁），於 2012 年 4 月 5 日向身份證明局遞交申請成為永久性居民表格（見 P.A.第二冊第 36 頁）。依據第 8/1999 號法律第 4 條第 5 款，該法律第 1 條第 1 款第（九）項要求的“連續七年”追及至 2012 年 5 月 26 日。

分析司法上訴人 A 的出入境記錄（見 P.A.第二冊第 208-224 頁），可以肯定：這七年中的前四年——自 2005 年 4 月 6 日至 2009 年 4 月 5 日，無疑他的常居地在澳門；後三年——自 2009 年 4 月 6 日至 2012 年 4 月 5 日，他實際居住澳門之時間每年皆不足兩個月。

在充分尊重不同見解的前提下，我們的淺見是：行政當局（身份證明局局長及行政法務司司長）所持的司法上訴人 A 在 2009 至 2012 年之常居地不在澳門的立場，不存在明顯錯誤或絕對不合理，不觸犯第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款（或許，行政當局認為他在第五年【06/04/2009-05/04/2010】之常居地不在澳門的觀點可以商榷）。

*

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

我們得出上述看法的理由在於：其一，本案 P.A. 第二冊第 78 頁的《傭金收入證明》顯示，自 2010 年 8 月 5 日起，他客觀上有可能以澳門為常居地；其二，從法律效果衡量，最後兩年（06/04/2010-05/04/2012）不計入“連續七年”之內不導致他喪失“非永久性居民”資格，亦不妨礙他符合第 1 條第 1 款第（九）項要求的前提之後再次提出申請。

如果我們的這一看法不至於全錯（即：行政當局認為司法上訴人 A 在最後三年之常居地不在澳門的立場不觸犯第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款），那麼，順理成章的推論是：當司法上訴人 A 在 2012 年 4 月 5 日向身份證明局遞交申請成為永久性居民表格時，他不符合第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款第（九）項訂定之“在澳門通常居住連續七年以上”的要件。

3.4- 如前所述，我們的拙見是：就第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款第（九）項而言，澳門特別行政區永久性居民身份之取得（*aquisição*）取決於申請人同時具備兩個前提，缺一不可。如果任何申請人不具備“在澳門通常居住連續七年以上”的要件，即使他具有“以澳門為永久居住地”的願望，也不能取得澳門特別行政區永久性居民之身份。

鑒於此，亦依據程序經濟原則，我們傾向於認為：行政當局否決（*indeferir*）某一（取得永久性居民身份之）具體申請的行政行為，如果僅僅觸犯第 8/1999 號法律第 4 條、但符合第 8 條，此種違反法律（*violação de lei*）應不導致行政行為的非有效；若僅觸犯第 8 條並符合第 4 條，同樣應不導致行政行為的非有效。

循此思路，我們認為：由於本案之被訴行政行為不觸犯第 8/1999 號法律第 4 條（質言之，司法上訴人 A 不具備“在澳門通常居住連續七年以上”的要件），所以，儘管它對同一法律第 8 條的解釋不準確，但這這種法律解釋錯誤應不導致它可撤銷。

3.5- 首先，值得注意的是：於 2012 年 6 月 21 日，司法上訴人 A 書面同意身份證明局向治安警察局出入境事務廳查核他本人的出入境記錄（見 P.A. 第二冊第 44 頁）。於 2012 年 7 月 4 日，身份證明局收到治安警察局移交的司法上訴人之出入境記錄（見 P.A. 第二冊第 226 頁）。

在其於 2012 年 8 月 14 日呈交身份證明局局長的書面說明中（見 P.A. 第二冊第 52 頁），司法上訴人承認他接到身份證明局的電話，要求他解釋為什麼於 2009 年至今居澳時間少。再者，在該書面說明中，他也解釋了“於 2009 年至今居澳時間少”的原因（兒子年紀輕，需要慢慢教導和培養）。

鑒於上述兩個方面，在我們看來，身份證明局的做法（僅透過電話要求司法上訴人作出解釋）的確不嚴謹，未提供《行政程序法典》第 94 條第 2 款所訂定之資料和資訊，雖然如此，由於司法上訴人於 2009 至 2012 年居住澳門時間不足是否決其取得永久性居民身份之申請的唯一原因，所以，被訴行政行為不屬“突如其來的決定”（*decisão de surpresa*），不存在欠缺《行政程序法典》第 93 條和第 94 條規定的事先聽證，亦不違反《行政程序法典》第 12 條所規定的原則。

綜上所述，謹此建議法官 閣下：裁決司法上訴人 A 敗訴。”

二. 事實

已審理查明之事實：

1. 上訴人於菲律賓出生，持菲律賓護照編號 XXXXX 號。
2. 上訴人於 2004 年以不動產投資居留方式申請來澳居住，並於 2005 年 04 月 06 日獲澳門行政長官批准享有澳門的臨時居留權。
3. 上訴人於 2005 年 05 月 26 日持居留許可憑單向澳門身份證明局申請非永久居民身份證第 XXXXXX(X)。
4. 於 2012 年 04 月 05 日，上訴人向澳門身份證明局申請永久性居民身份證，並於同日根據第 8/1999 號法律第 8 條規定聲明“以澳門為永久居住地”。
5. 上訴人於 2012 年 06 月 21 日書面同意澳門身份證明局向澳門治安警察局出入境事務廳查核其本人之出入境記錄(見行政卷宗第 2 冊第 44 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
6. 根據有關出入境記錄，上訴人於 2005 年至 2008 年在澳日數分別為 299 日、351 日、343 日及 291 日，而自 2009 年至 2012 年，其在澳日數則分別為 53 日、37 日、54 日及 23 日(見行政卷宗第 2 冊第 204 至 224 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
7. 澳門身份證明局以電話方式通知上訴人就 2009 年後在澳門時間少一事作出解釋。
8. 上訴人於 2012 年 08 月 13 日就上述事宜作出解釋，有關內容載於行政卷宗第 2 冊第 52 頁，在此視為完全轉錄。
9. 上訴人透過公函編號 XXX/DIR/2012 獲悉澳門身份證明局不接納其申請之決定，理由在於上訴人於 2009 年至 2012 年期間居澳每年不足 60 日，且其主要家庭成員(配偶)不在澳門通常居住。

10. 上訴人於 2012 年 10 月 12 日就有關決定向澳門行政法務司司長提起必要訴願(見行政卷宗第 1 冊第 110 至 140 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。
11. 於 2012 年 11 月 08 日,行政法務司司長辦公室顧問提起第 XXX/ZL/GSAJ/2012 號報告書,建議駁回有關必要訴願(見行政卷宗第 1 冊第 168 至 176 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。
12. 澳門行政法務司司長於 2012 年 11 月 09 日作出批示,駁回上訴人之必要訴願。
13. 上訴人於 2012 年 12 月 26 日向本院提起本司法上訴。

*

三. 理由陳述

上訴人認為被訴批示存在如下瑕疵：

1. 欠缺理由說明和充足依據；
2. 錯誤理解第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款及第 8 條第 2 款之規定；
3. 欠缺《行政程序法典》第 93 條和第 94 條規定的事先聽證；
4. 違反《行政程序法典》第 12 條所規定的原則。

*

且讓我們逐一審理有關上訴理由是否成立。

1. 就欠缺理由說明和充足依據方面：

根據《行政程序法典》第 114 條第 1 款 c)項之規定,當作出與利害關係人所提出之要求或反對全部或部分相反之決定之行政行為,須說明理由。

而根據《行政程序法典》第 115 條第 1 款之規定,說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據,以明示方式作出;說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作

出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部分。

在本個案中，澳門行政法務司司長於 2012 年 11 月 09 日在報告書編號第 XXX/ZL/GSAJ/2012 內作出批示，同意有關建議，駁回上訴人之必要訴願。有關報告書內容如下：

“...身份證明局 2012 年 9 月 10 日以編號 XXX/DIR/2012 函通知 A(下稱訴願人)“因台端的主要家庭成員不在澳門通常居住，不符合澳門特別行政區第 8/1999 號法律第四條第四款(四)項的規定，本局依法不接納台端聲明以澳門為永久居住地的申請”。

訴願人於 2012 年 10 月 12 日由其代表律師向行政法務司司長提起必要訴願，身份證明局在 2012 年 10 月 31 日向行政法務司提交對必要訴願的回應(第 XX/GAD/2012 號意見書)，情況如下：

一、2012 年 4 月 5 日，訴願人向身份證明局申請永久性居民身份證，並於同日提出“聲明以澳門為永久居住地”的申請；

二、察覺到訴願人欠缺提交證明主要家庭成員、包括配偶及未成年子女在澳門居住文件，身份證明局要求訴願人作出解釋；

三、訴願人說明其配偶在香港居住。

四、因不符合應在澳門通常居住要件，不符合第 8/1999 號法律第八條規定，身份證明局於 2012 年 5 月 3 日致函(XXX/DIR/2012)通知訴願人不接受其“聲明以澳門為永久居住地”的申請，可在 15 日提出聲明異議，或 30 日內提出必要訴願；

五、訴願人於 2012 年 5 月 24 日來函解釋其配偶和子女沒有來澳的原因，並 2012 年 6 月 21 日授權查核其 2005 年至 2012 年出入境記錄。

六、出入境記錄顯示，2009 年至 2012 年訴願人每年居澳時間不足 60 日；

七、2012 年 8 月 14 日，訴願人向身份證明局提交聲明，解釋其本人 2009 年至 2012 年訴願人每年居澳時間不足 60 日，是因為要返菲律賓處理家族生意。

入、由於不接受訴願人上述解釋，2012 年 9 月 10 日，身份證明局致函(XXX/DIR/2012)通知訴願人其“聲明以澳門為永久居住地”的申請被駁回。

九、訴願人不服，訴願人於 2012 年 10 月 12 日向行政法務司司長提起必要訴願。

前提審查:

一、身份證明局在編號 XXX/DIR/2012 函中通知訴願人不接受其“聲明以澳門為永久居住地”的申請的決定，可作為必要訴願的客體；

二、該必要訴願在(以訴願人 9 月 15 日簽收身份證明局決定時起計)法定時限 30 日內提起，不涉及身份證明局專屬權限；

三、行政法務司司長依法對該必要訴願作出決定。

對該案的法律分析:

身份證明局提交第 XX/GAD/2012 號意見書逐項回應訴願人提出的問題，包括:

1、 是否違反無私原則、欠缺充分依據、錯誤理解和適用法律?

(1) 由於第 8/1999 號法律第 4 條第 5 款明確規定，因此身份證明局在審查訴願人請求時，考慮其“其主要家庭成員，尤其是配偶及未成年子女的所在”這一條件，並非沒有法律依據。

(2) 訴願人並沒有正確理解法律規定要件，“並非持有非永久性居民身份證滿七年就必須能其有永久性居民資格”(第 XX/GAD/2012 號意見書第 5 頁)。

(3) 訴願人在 2009 年至 2012 年，每年在澳門居留時間不超過 60 日。

(4) 訴願人解釋主要因為要返菲律賓打理生意，這一解釋不被身份證明局接受。

2、 行政行為因違反聽證原則，未進行聽證?

(1) 訴願人認為，身份證明局沒有作出應有的聽證調查。

(2) 第 XX/GAD/2012 號意見書第 6 頁至第 7 頁回應了這一指責。可以看出，身份證明局已向訴願人提供澄清機會，已依法作出調查取證。

(3) 雖然身份證明局沒有直接按照《行政程序法典》第 93 條舉行聽證，但按照《行政程序法典》第 97 條規定，訴願人已對決定屬重要的問題及所提出的證據，已在程序中表明意見。

(4) 因此，未進行聽證並不構成致導行政行為撤銷的瑕疵。

結論/建議:

一、身份證明局在處理訴願人“聲明以澳門為永久居住地”的申請過程中，發現訴願人提供證據不符合審批條件。

二、身份證明局給訴願人機會作出澄清。

三、身份證明局依職權，在適用法律和行政程序並無不當。

四、建議行政法務司司長閣下駁回訴願人提起的必要訴願...”。

*

從上可見，相信任何一個普通人，均能清楚明白有關駁回訴願之決定是基於什麼理由而作出的，就是上訴人沒有連續居澳 7 年，故不符合取得澳門永久居民的資格。

申言之，此部份之上訴理由並不成立。

*

2. 就錯誤理解第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款及第 8 條第 2 款之規定方面：

第 8/1999 號法律第 4 條及第 8 條規定如下：

“第四條

通常居住

一、 本法律規定的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。

二、 處於下列情況之一的人士，不屬在澳門居住：

(一) 非法入境；

- (二) 非法在澳門逗留；
- (三) 僅獲准逗留；
- (四) 以難民身份在澳門逗留；
- (五) 以非本地勞工身份在澳門逗留；
- (六) 屬領事機構非於本地聘用的成員；
- (七) 在本法律生效以後根據法院的確定判決被監禁或羈押，但被羈押者經確定判決為無罪者除外。
- (八) 法規規定的其他情形。

三、 為著第一條第一款（二）項、（五）項、（八）項或（九）項所指的人士永久性居民的身份，及第二條第二款所指的居留權的喪失，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。

四、 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。

五、 本法律第一條第一款（八）項、（九）項所指的人士在澳門通常居住“連續七年”，是指緊接其申請成為澳門特別行政區永久性居民之前的連續七年。

.....

第八條

永久居住地的確認

一、 第一條第一款(四)項至(九)項所指的人士，須在申請成為澳門特別行政區永久性居民時簽署一份書面聲明，聲明其本人以澳門為永久居住地。

二、 第一條第一款(七)項、(八)項及(九)項所指的人士在作出上款所指的聲明時，須申報下列個人情況，供身份證明局審批其有關申請時參考：

(一) 在澳門有無慣常居所；

(二) 家庭主要成員，包括配偶及未成年子女是否在澳門通常居住；

(三) 在澳門是否有職業或穩定的生活來源；

(四) 在澳門是否有依法納稅。

三、 如身份證明局對第一條第一款(四)項、(五)項及(六)項所指的人士按第一款的規定所作的聲明有疑問，可要求其遞交上款所規定的文件。”

不論《基本法》(第 24 條第 2 款(五)項)或第 8/1999 號法律(第 1 條第 1 款(九)項)均明確表明欲成為澳門永久居民的外籍人士須在澳門通常居住連續 7 年以上，並以澳門為永久居住地。

因此，成為澳門永久居民需同時符合兩個要件：

1. 在澳門通常居住連續 7 年以上；及
2. 以澳門為永久居住地。

根據第 8/1999 號法律第 4 條第 1 款和第 3 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，而暫時不在澳門的，並不代表不再通常居於澳門。

在斷定是否常居於澳門時，立法者要求考慮有關人士的個人情況及其不在澳門的情況，特別是：

- (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。

行政當局在作出有關判斷時，享有自由裁量權，而自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監管/審理。

在本個案中，上訴人於 2009 年至 2012 年的居澳日數分別為 53 日、37 日、54 日及 23 日。

根據上述在澳日數之數據，毫無疑問上訴人在有關期間內並非常居於澳門，問題在於其是否有不可抗力的理由，而令其不常居於澳門。

上訴人解釋其在有關期間在澳時間少的理由為其位於菲律賓的生意出現重大厄困，以致需要長時間留在菲律賓採取救濟措施。由於其個人收入，以至整個家庭的收入來源，均依靠菲律賓所經營的旅行社生意，因此，倘該生意經營出現問題，則會導致上訴人和其家庭出現重大經濟危機。故此，在別無他選的情況下，上訴人不得不親自返回菲律賓以處理生意上的困局。

基於此，上訴人認為澳門身份證明局沒有考慮上述不可抗力的情況下，便斷定其於 2009 年後不常居於澳門的做法違反了第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款和第 4 款的規定。

上訴人的解釋是否構成其於 2009 年至 2012 年長期不居於澳門的合理理由？即可按照上述法規第 3 款之規定，視為暫時不在澳門的情況？

在尊重不同見解下，我們認為上訴人於 2009 年至 2012 年長期不居於澳門的狀況並非因不可抗力而引致。

首先，根據其所提交之收入文件(見行政卷宗第 2 冊第 78 頁)，其於 2010 年 08 月 05 日至 2012 年 03 月 05 日在 XX 集團貴賓會洗碼佣金金額總數為 3,369,457.00 元。

有關收入，明顯足以維持上訴人及其家人在澳的生活所需。

申言之，上訴人是有選擇空間的，並非如其所言那樣“別無他選”。

另一方面，若選擇澳門為常居地，其生活及活動中心必然不能再是菲律賓。既然上訴人最終選擇了回菲律賓教導兒子做生意，亦即表示其選擇了在上述期間不以澳門為常居地，為其生活及活動中心。

基於此，被訴實體斷定其於 2009 年至 2012 年不常居於澳門，繼而認定其沒有連續居澳 7 年以上的決定是正確的，並沒有違反第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款之規定。

至於違反第 8 條第 2 款方面，即否定其以澳門為常居地的聲明方面，我們認為不能單純以上訴人最後 3 年(2009 年至 2012 年)居澳時間短及配偶不居於澳門便否認其欲以澳門為常居地的意願。

如駐本院的助理檢察長在其意見書中所言，第 8/1999 號法律第 8 條所要求以澳門為永久居地的書面聲明“接近於一些國家之立法所要求的入籍宣誓”。申言之，是申請人作出以澳門為其家園和生活中心的書面承諾。

在本個案中，考慮到上訴人在 2005 年至 2008 年長期居澳，在澳已購買居所及其是華僑等因素，我們相信其如助理檢察長所言那樣，“真心希望落葉歸根、在華人社會安度晚年”。

因此，被訴實體不應否定有關聲明的真實性。

然而，接納有關聲明並不代表上訴人的永久居民資格獲得批准。

如上所述，獲得澳門永久居民資格需同時符合在澳門通常居住連續 7 年以上及以澳門為永久居住地，缺一不可，而上訴人並不符合前者。

基於此，被訴實體否決上訴人的永久居民資格聲請雖有部份理由不正確，但不足以導致被訴行為被撤銷。

最後需指出的是，雖然上訴人的永久居民資格聲請沒有獲得批准，但這並不代表其喪失了居留澳門的資格。相反，其仍可合法居留於澳門，待重新連續在澳常居滿 7 年後再次申請成為永久居民。申言之，其“落葉歸根、在華人社會安度晚年”的願望仍可實現。

*

3. 就欠缺事先聽證方面：

根據《行政程序法典》第 10 條之規定，“公共行政當局之機關，在形成與私人及以維護其利益為宗旨之團體有關之決定時，應確保私人及該等團體之參與，尤應透過本法典所規定之有關聽證確保之”。

此外，《行政程序法典》第 93 條亦規定：

一、調查完結後，利害關係人有權於最終決定作出前在程序中陳述意見，並尤其應獲通知可能作出之最終決定；但第九十六條及第九十七條規定之情況除外。

二、負責調查之機關須就每一具體情況，決定以書面或以口頭方式對利害關係人進行聽證。

三、在任何行政程序中，對利害關係人進行聽證即中止期間之計算。

設立聽證制度之目的，是讓利害關係人可參與有關程序，發表自己的意見，以供行政當局參考及避免意料之外之決定。

在本個案中，需指出的是澳門身份證明局以電話方式讓上訴人就 2009 年至 2012 年居澳時間不足一事發表意見是不恰當的，理應以書面方式為之。

然而，在尊重不同見解下，我們不認為被訴行為因此而需被撤銷。

如上所述，設立聽證制度之目的，是讓利害關係人可參與有關程序，發表自己的意見，以供行政當局參考及避免意料之外之決定。

事實上，上訴人已就有關問題向澳門身份證明局發表了其口頭意見，且在其後的必要訴願中，亦向被訴實體發表了書面意見。

就被訴行為(澳門行政法務司司長就必要訴願作出之決定)而言，其本身並沒有違反聽證之瑕疵。

司法見解³認為於“第二階梯之行政程序決定”(procedimento administrativo de 2ª grau)中並不存在違反聽證之瑕疵，茲因利害關係人可在有關行政申訴程序中，充份就有關問題發表意見。

申言之，這一部份的上訴理由並不成立。

*

4. 就違反非官僚化原則方面：

上訴人認為，如何取得永久性居民身份及資格對於非永久居民來說屬重要事宜，因此，作為政府部門，有必要將相關的程序及條件作合理的說明，介紹或提醒。

然而，在整個行政程序中，其從未收到任何由被訴實體或澳門身份證明局就如何取得永久居留權所作出的說明或提示，其根本不知悉其離澳的情況有可能對其取得澳門永久居留權造成嚴重的影響。

基於此，認為被訴實體違反《行政程序法典》第 12 條所規定的非官僚化原則。

我們對此並不認同。相反，我們認同被訴實體所言，任何欲成為澳門永久居民之人士，應主動去了解有關取得資格。在不清楚或不明白的情況下，可向有關行政當局查詢，而並非行政當局有責任主動為之。

³ 詳見中級法院於 2014 年 04 月 03 日分別在卷宗編號 635/2012 及 328/2012 內作出之裁判。

根據《行政程序法典》第9條所規定之行政當局與私人合作原則，行政當局只有在被要求提供資訊及解釋時，才有義務提供有關資訊及解釋。

當然，行政當局亦可基於公共利益，主動提供資訊及解釋。

然而，上訴人申請成為澳門永久居民屬其個人利益，與公共利益沒有直接關連，故行政當局的做法並沒有違反非官僚化原則。

基於此，這一上訴理由同樣不成立。

*

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，司法費定為6UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2014年05月08日

何偉寧

簡德道

唐曉峰

Presente

高偉文