

第 21/2014 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：行政法務司司長

被上訴人：甲

主題：澳門特區永久性居民·以澳門為永久居住地或最終定居地·
配偶及未成年子女·事實分居·自由裁量權·自由裁量空間

裁判日期：2015 年 1 月 7 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、澳門特別行政區籌備委員會於 1999 年 1 月 16 日就《基本法》第 24 條的實施通過了一份意見(刊登於 1999 年 12 月 20 日《政府公報》第一組)，當中提到關於以澳門為永久居住地和在澳門通常居住的規定，在澳門特別行政區的實施細則，由澳門特別行政區制定。

但法律並沒有明釋應如何理解以澳門為永久居住地或最終定居地。

二、為第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款第(九)項的效力，以澳門為永久居住地或最終定居地指的是，除了在澳門通常居住之外，家庭日常事務也圍繞澳門展開，以澳門為其職業及家庭生活的中心(又或者雖不在澳門從事其職業，但擁有穩定的生活來源)，在澳門納稅，並且有意在此最終定居。

三、在第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款第(九)項的背景之下，第二點結論中所提到的永久居住地是一個未確定概念：其中在涉及到居民家庭生活中心的部分，並沒有賦予行政當局任何的自由裁量空間；至於需要查明利害關係人是否有在澳門最終定居的意圖的部分，則有給予行政當局自由裁量空間的意思，因為需要行政當局主要根據但又不能僅限於第 8/1999 號法律第 8 條第 2 款所列明的幾項要素去作出預測性判斷。

四、為第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款第(九)項的效力，對於一

個雖然已婚但已事實分居的人來說，其配偶和未成年子女不在澳門居住並不妨礙其以澳門為永久居住地，只要滿足第二點結論中所提到的前提即可。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲(以下稱被上訴人)針對行政法務司司長(以下稱上訴人) 2013 年 1 月 9 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示駁回了前者針對身份證明局局長拒絕給予其澳門特別行政區永久性居民身份的批示提起的訴願。

中級法院透過 2013 年 10 月 10 日的合議庭裁判裁定上訴勝訴，以違反第 8/1999 號法律第 8 條第 2 款第(二)項和第 1 款第(九)項以及《基本法》第 24 條第(五)項的規定為由撤銷了被上訴的行為。

行政法務司司長不服，向終審法院提起司法裁判的上訴，並以下列有用結論結束其理由陳述：

— 申請人為愛爾蘭籍，適用《基本法》第 24 條第(五)項及第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款第(九)項關於其他人取得澳門永久性居民身份的規定。

— 然而，被上訴的合議庭裁判多處指出只要在澳門通常居住連續七年已可成為永久性居民。原審法院法官認為申請人在澳門通常居住滿七年已可成為澳門永久性居民，明顯忽略“以澳門為永久居住地”亦是成為永久性居民的必要條件，從而無法對《基本法》第 24 條(五)項、第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款(九)項及第 8 條作出正確理解。

— 上訴人認為按照《基本法》第 24 條(四)項及(五)項的規定，“在澳門通常居住連續七年”及“以澳門為永久居住地”是兩個完全獨立而必須同時存在的要件。

— 除表示應有的尊重外，上訴人完全不能認同被上訴的合議庭裁判指申請人的家庭主要成員無需在澳門居住的觀點。

— 眾所周知，父親、母親、子女是家庭的核心成員，從常理而言，一般情況下，父母與子女理應於同一國家或地區共同生活，因此，行政當局認為，“家庭主要成員是否在澳門通常居住”是確認

申請人以澳門為永久居住地的重要參考因素。如家庭主要成員不在澳門通常居住，則有強烈跡象顯示申請人不會以澳門為永久居住地。

—倘按被上訴的合議庭裁判的觀點，“家庭主要成員”不需要在澳門居住，只會得出申請人的家庭主要成員不需要在澳門居住的封閉式結論，這是違反立法原意的，亦剝奪了立法者賦予行政當局在適用法律時的自由裁量權。

—然而，被上訴的合議庭裁判指申請人只需就分居作出聲明便可，這明顯侵犯行政當局在調查方面具有的自由裁量權。

—在本案中，對行政當局作出決定屬重要的問題是申請人聲稱其與配偶已分居的聲明是否屬實，然而，申請人與其配偶的事實分居狀況只是其單方面的陳述，並沒有任何實質證明，申請人指其未能提交與配偶已分居的證明原因是避免作出財產分割。對此理由，行政當局不能接受，因為在申請人與其配偶仍維持婚姻關係的情況下，此解釋不足以作為當事人的家庭主要成員不在澳居住的合理理由。

—根據《民法典》第 1532 條第 2 款及第 1533 條的規定，法律

推定婚姻關係存續期間夫妻雙方有共同生活及同居的義務。因此，在未能提供證據證明分居屬實的情況下，申請人的分居聲明並不足以推翻夫妻應共同生活及同居的法律推定。

一事實上，申請人至今從未提供證明文件支持其與配偶已分居的聲明屬實，而且，在行政卷宗中亦沒有任何能證實其聲明屬實的文件。然而，原審法官在沒有對申請人分居的聲明作出任何調查措施，以及並未將分居狀況列為已獲確認的事實，只單憑申請人的聲明，便得出“因此履行了其提供資訊的義務，同時也履行了配合調查的義務，不能因為說了真話而受到損害。”(被上訴裁判第 28 頁第 3 行至第 5 行)結論。

一因此，原審法官在未有足夠的事實依據的情況下作出裁決，違反《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項的規定，被上訴的合議庭裁判應屬無效。

助理檢察長發表意見，認為上訴不應獲得勝訴。

二、事實

以下事實獲得認定：

1. 司法上訴的上訴人根據核准《投資者、管理人員及具特別資格技術人員居留制度》的 4 月 4 日第 3/2005 號行政法規透過澳門貿易投資促進局(貿促局)申請在澳門特區“臨時居留”(卷宗編號：**XXXX/2005/O2R**)，並獲得批准。

2. 雖有該法規第 5 條(標題為“家團”)的規定，但司法上訴的上訴人從未為其配偶—上訴人自 2004 年起與其事實分居—及他們的未成年女兒申請居留許可。

3. 他的配偶和女兒從這時起就一直住在愛爾蘭共和國，在那裏永久居住。

4. 司法上訴的上訴人的臨時居留許可陸續獲得續期，直至今日；

5. 他從“出入境事務廳外國人事務警司處”收到一份憑單，通知其“由居留許可獲批准滿 7 年之日(2012 年 9 月 15 日)起，應盡快前往身份證明局，以便辦理關於澳門特別行政區身份證明文件之手續。”

6. 2012 年 10 月 8 日，愛爾蘭籍的司法上訴的上訴人透過專用表格向身份證明局申請續期澳門特別行政區身份證。

7. 並於同一日作出了如下聲明：

“聲明

日期：2012 年 10 月 8 日

本人甲，持第 XXXXXXXX(X) 號澳門居民身份證，特此聲明本人妻子乙，持第 XXXXXXXX 號愛爾蘭護照，及本人女兒丙，持第 XXXXXXXXXXXX 號愛爾蘭護照，不在澳門生活或居住，從未申請而且將來也不會申請澳門居留權。乙和丙都在愛爾蘭永久居住。本人甲，獨自一人申請永久性居民身份。”

8. 2012 年 10 月 10 日，上訴人申請了“永久性居民身份”，同時遞交了第 8/1999 號法律第 8 條所指的聲明，並隨聲明附上了以下文件：

— 《申請人在緊接提出本申請前連續七年或以上在澳門通常居住的證明(如永久居留證或居民身份證)》；

— 《在澳門有慣常居所的證明(如在澳門購買居所的證明，或最新租賃合同及過去三個月的租單)》；

— 《職業或有穩定生活來源的證明(如工作證明、其他經濟來源的證明)》；

— 《納稅證明》。

9. 身份證明局局長以“(其)家團的大部份成員:配偶及女兒均不在澳門居住”為由不批准司法上訴的上訴人的申請。

10. 司法上訴的上訴人向行政法務司司長提起訴願。

11. 就此訴願，作出了第 XX/GAD/2012 號意見書，具體內容如下(卷宗第 15 頁)：

「尊敬行政法務司司長 閣下

就本局於 2012 年 11 月 23 日收到丁律師代表甲先生就本局於 2012 年 10 月 15 日不批准其“聲明以澳門為永久居住地”的申請向行政法務司司長 閣下提出的訴願，根據《行政程序法典》第 159 條規定，本局的意見如下：

一、事實部分:

1. 訴願人甲於19XX年9月XX日於愛爾蘭出生，持愛爾蘭護照編號XXXXXXXX號，於2005年以投資移民方式申請來澳居住，於2005年9月16日獲行政長官批准享有澳門的臨時居留權。

2. 治安警察局出入境事務廳根據行政長官上述批示於2005年10月20日向訴願人簽發居留許可憑單(編號XX-XXXXXXXX-IPIM)，訴願人於同日持該居留許可憑單向本局申請非永久性居民身份證第XXXXXXXX(X)號。

3. 訴願人於2011年12月12日收到治安警察局出入境事務廳通知，其於2012年9月15日在澳居留連續七年，可到本局辦理身份證相關手續。

4. 基於此，訴願人於2012年10月8日向本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條規定提出“聲明以澳門為永久居住地”的申請。

5. 根據第8/1999號法律第8條規定，為審批“聲明以澳門為永久居住地”的申請，本局要求申請人須遞交以下文件：(1)在澳門

有慣常居所的證明、(2)證明主要家庭成員，在澳門居住的文件、(3)證明在澳門有職業或穩定生活來源的文件，及(4)證明在澳門有依法納稅的文件。

6. 訴願人於 2012 年 10 月 10 日向本局提供(1)、(3)、及(4)所指的證明文件(包括物業登記證明、房屋稅單、職業稅單及戊公司發出的工作證明)，以及書面聲明訴願人的主要家庭成員的居住情況。

7. 訴願人表示其配偶乙及女兒丙不在澳門居住，現在沒有申請將來亦不打算申請於澳門居住，二人均一直在愛爾蘭定居。

8. 基於此，鑒於訴願人的主要家庭成員(配偶及女兒)不在澳門通常居住，不符合第 8/1999 號法律第 8 條規定，本局不能確認其以澳門為永久居住地，故本局於 2012 年 10 月 17 日致函(公函編號 XXXX/DIR/2012(W/P))通知訴願人本局於 2012 年 10 月 15 日作出的決定，不接納其“聲明以澳門為永久居住地”的申請。

9. 訴願人不同意本局上述決定，於 2012 年 10 月 29 日致電向本局了解不批准的理由，並表示其與配偶已分開多年，倘需辦理離婚涉及財產分割，所以現階段不能離婚。本局於 2012 年 11 月 6 日致電通知申請人本局維持不批准的決定。

二、法律部份

根據第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款(九)項規定，申請人需在澳門通常居住連續七年，並聲明以澳門為永久居住地，才具有澳門永久性居民身份，因此，申請人須同時符合在澳門通常居住連續七年及以澳門為永久居住地的兩個要件。

關於第二個要件“聲明以澳門為永久居住地”，按第 8/1999 號法律第 8 條(永久居住地的確認)第 2 款規定：

“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，須如實申報下列個人情況，供身份證明局審批其永久性居民身份時參考：

(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。”

本局必須按申請人提交的上述文件或陳述作出綜合考慮及分析，方能判斷申請人是否以澳門為永久居住地。其中第(二)項規定，從常理而言，申請人與其家庭主要成員必然會常居於同一國家或地區，因此，申請人的家庭主要成員的常居地是分析申請人是否以澳門為永久居住地的重要考慮元素。倘因特殊理由，如家庭主要成員於外地就醫、配偶陪同未成年子女到外地升學等而未能於本澳居住，本局則會按照實際情況作分析。

在本個案中，訴願人雖然符合第(一)、(三)及(四)項規定，但訴願人於2012年10月10日提交的聲明、2012年10月29日的口頭陳述及於2012年11月27日的訴願書中，訴願人均表示其配偶及女兒一直居住於愛爾蘭，現在沒有、將來亦無意申請到澳門定居。訴願人亦解釋其與配偶已分居多年，因財產問題而不欲辦理離婚，但本局認為在訴願人與其配偶仍維持婚姻關係的情況下，此解釋不足以作為訴願人的家庭主要成員不在澳居住的合理理由。事實上，訴願人可與其配偶離婚，則本局不會考慮其配偶的居住狀況。

基於此，訴願人不符合第8/1999號第8條第2款(二)項規定，本局不能確認其以澳門為永久居住地，不接納訴願人“聲明以澳門為永久居住地”的申請。

基於上述原因，請求司長 閣下維持本局的原來決定。」

12. 行政法務司司長透過如下批示維持了相關決定(第 15 頁)：

「1. 同意本意見書的分析及理據。

2. 不接納訴願人“聲明以澳門為永久居住地”的申請，維持身份證明局原來決定。」

三、法律

1. 所提出的和要解決的問題

本合議庭將審理被上訴的合議庭裁判是否因欠缺事實依據而無效以及是否違反了第 8/1999 號法律第 8 條第 2 款第(二)項和第 1 款第(九)項、《基本法》第 24 條第(五)項及《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項的規定。

2. 被上訴人與配偶事實分居已被認定為確定事實

被上訴人是愛爾蘭公民，於 2005 年根據投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度取得澳門臨時居民身份。

他的配偶及未成年女兒在愛爾蘭居住，從未在澳門居住過。

被上訴人在行政程序中聲稱其目前與配偶事實分居。

身份證明局認為被上訴人所指出的其與配偶事實分居但尚未離婚的原因(財產分割的問題)無法合理解釋為何其家庭主要成員不在澳門居住。被上訴實體也持相同觀點。

在司法上訴的起訴狀中，被上訴人聲稱其自 2004 年起與配偶事實分居。

在司法上訴的答辯狀中，被上訴實體沒有對該事實提出質疑。

因此，根據《行政訴訟法典》第 54 條的規定，被上訴的合議庭裁判將該事實視為已經確定或已被認定。

在本司法裁判的上訴理由陳述中，被上訴實體，即現上訴人似乎又想重新就這一事實展開討論。

然而，隨著被上訴的合議庭裁判的作出，針對這一事實的討論已經終結。因為，在像本案這種針對中級法院的合議庭裁判提起的司法裁判的上訴中，終審法院無權審理事實事宜(《司法組織綱要法》第 47 條第 1 款及《行政訴訟法典》第 152 條)。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判所認定的事實事宜，尤其是其中被上訴人與其配偶自 2004 年開始事實分居的部分已經確定。

3. 事實依據

上訴人認為，被上訴的合議庭裁判因欠缺事實依據而無效，理由是，該裁判以被上訴人在行政程序中所作的聲明為基礎認定了事實分居。

然而，一如前文所述，實際情況並非如此。該事實之所以被認定是因為其在起訴狀中被提出，而被上訴實體並沒有在答辯狀中對此提出質疑。

4. 取得澳門特別行政區永久居民身份的要件

上訴人指被上訴的合議庭裁判違反了第 8/1999 號法律第 8 條第 2 款第(二)項和第 1 款第(九)項、《基本法》第 24 條第(五)項及《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項的規定。

被上訴人為愛爾蘭公民，於 2005 年根據投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度取得澳門臨時居民身份。

《基本法》第 24 條規定：

“第二十四條

澳門特別行政區居民，簡稱澳門居民，包括永久性居民和非永久性居民。

澳門特別行政區永久性居民為：

(一) 在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生的中國公民及其在澳門以外所生的中國籍子女；

(二) 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

年以上的中國公民及在其成為永久性居民後在澳門以外所生的中國籍子女；

(三) 在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生並以澳門為永久居住地的葡萄牙人；

(四) 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並以澳門為永久居住地的葡萄牙人；

(五) 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並以澳門為永久居住地的其他人；

(六) 第(五)項所列永久性居民在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生的未滿十八周歲的子女。

以上居民在澳門特別行政區享有居留權並有資格領取澳門特別行政區永久性居民身份證。

澳門特別行政區非永久性居民為：有資格依照澳門特別行政區法律領取澳門居民身份證，但沒有居留權的人。”

12 月 19 日第 8/1999 號法律對澳門特區永久居民和非永久居民

的概念下了定義，並規範了如何取得這兩個法律身份。

其中，第 1 條以如下方式定義了永久性居民：

“第一條

永久性居民

一、澳門特別行政區永久性居民包括：

(一) 在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生的中國公民，且在其出生時其父親或母親在澳門合法居住，或已取得澳門居留權；

(二) 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；

(三) 上述兩項所指的永久性居民在澳門以外所生的中國籍子女，且在其出生時父親或母親已符合(一)項或(二)項的規定；

(四) 在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生並以澳門為永久居住地的，具有中國血統但又具有葡萄牙血統的人士，且在其出生時其父親或母親已在澳門合法居住，或已取得澳門居留權；

(五) 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

年以上並以澳門為永久居住地的，具有中國血統但又具有葡萄牙血統的人士；

(六) (四)項及(五)項所指的永久性居民在澳門以外所生的並以澳門為永久居住地的中國籍或未選擇國籍的子女，且在其出生時其父親或母親已符合(四)項或(五)項的規定；

(七) 在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生並以澳門為永久居住地的葡萄牙人，且在其出生時其父親或母親已在澳門合法居住，或已取得澳門居留權；

(八) 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，並以澳門為永久居住地的葡萄牙人；

(九) 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，並以澳門為永久居住地的其他人；

(十) (九)項所指的永久性居民在澳門所生的未滿十八週歲的子女，且在其出生時其父親或母親已符合(九)項的規定。

二、在澳門出生由澳門有權限的登記部門發出的出生記錄證明。

”

第 4 條內容如下：

“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。”

而同一法律文件的第 8 條則規定：

“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。”

上訴人屬於《基本法》第 24 條第(五)項及第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款第(九)項所規定的情況，這一點不存疑問。

其中後面這項規定在其葡文版本中為取得永久性居民身份設置了兩個要件：

- 1) 在澳門特區成立以前或以後在澳門通常居住連續七年以上；
- 2) 以澳門為永久居住地(O domicílio permanente em Macau)。

然而，該項中文版本中的用詞與《基本法》第 24 條第(五)項中的用詞一樣，其更為貼切的葡文翻譯不是“domicílio permanente em Macau”，而應該是“domicílio definitivo em Macau”。也就是說，《基本法》的文本有要求在澳門定居的意思。

肖蔚雲¹就曾經提醒過：“甚麼叫‘以澳門為永久居住地’？甚麼情況下則不是‘以澳門為永久居住地’。這些概念的含義和內容，將來澳門特別行政區應有法律來規定，以便使澳門基本法第 24 條第 2 款得以具體落實”。

上訴人在澳門通常居住了連續七年，這點是沒有爭議的。

有疑問的是，上訴人是否以澳門為永久居住地，即最終定居地。

¹ 肖蔚雲著：《論澳門基本法》，北京，北京大學出版社，2003 年，第 213 頁。

5. 以澳門為永久居住地

澳門特別行政區籌備委員會於 1999 年 1 月 16 日就《基本法》第 24 條的實施通過了一份意見(刊登於 1999 年 12 月 20 日《政府公報》第一組)，當中提到關於以澳門為永久居住地和在澳門通常居住的規定，在澳門特別行政區的實施細則，由澳門特別行政區制定。

但法律並沒有明釋應如何理解以澳門為永久居住地或最終定居地。

然而，前述第 8 條，為行政審查的目的，規定第 1 條第 1 款第(四)項至第(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以供身份證明局審批其有關申請時作參考。

對於第 1 條第 1 款第(四)項至第(九)項所指的人士，法律要求他們要獲得居民身份，必須以澳門為永久居住地。

在這份聲明中應載有以下內容：

- 1) 在澳門有慣常居所；
- 2) 家庭主要成員，包括配偶及未成年子女在澳門通常居住；
- 3) 在澳門有職業或穩定的生活來源；
- 4) 在澳門有依法納稅。

這樣，該條在為了行政機關分析利害關係人是否以澳門為永久居住地或最終定居地的目的而要求利害關係人履行一些義務的同時，也為該概念提供了線索。

駱偉建²解釋：“永久居住地是指一人以久住的意思而居住在一地。原則上說，一個人可能有幾處居所，即不是久住而是暫住之地，但只能有一個住所，即永久居住之地。如何判斷永久居住地，一是取決於事實的推定，二是取決於本人的明示表示。根據永久性居民及居留權法律的規定，申請人首先聲明以澳門為永久居住地，其次必須提供有關資料證明，如，在澳門有無慣常居所；家庭成員，包括配偶及未成年子女是否澳門通常居住；在澳門是否有職業和穩定的生活來源；在澳門是否依法納稅。”

² 駱偉建著：《澳門特別行政區基本法概論》，澳門基金會出版，2000年，第106頁。

前文提到，《基本法》中永久居住地的概念有最終定居地的意思。

從本質上看，這似乎與 CASTRO MENDES³所提出的最古老也最為傳統的住所的概念較為接近：

“傳統而言，一般認為住所的概念與占有一樣，都要求存在兩個要素：一個是客觀或實質層面的要素，即體素(corpus)，指的是與某地相聯繫的重要行為或事實；另一個則是主觀及心理層面的要素，即心素(animus)，指的是將某地作為其生活中心的意圖〔又稱為久住的意圖(animus morandi)，或者定居或長住的意圖(animus manendi, permanendi)〕”。

我們認為這種理論與目前需要被解釋的概念是契合的。

因此，本合議庭的觀點是：應當認為，以澳門為永久居住地或最終定居地指的是，除了在澳門通常居住之外，家庭日常事務也圍繞澳門展開(以澳門為其職業及家庭生活的中心，又或者雖不在澳門從事其職業，但擁有穩定的生活來源)，在澳門納稅，並且有意在此

³ JOÃO DE CASTRO MENDES 著：《Teoria Geral do Direito Civil》，第一卷，里斯本，里斯本大學法學院學術委員會出版，1978年，第198頁。

最終定居。

但是，與現上訴人的觀點相反，我們認為前述數項只是利害關係人以澳門為永久居住地的單純迹象，以便身份證明局對其情況作出審核(“以供身份證明局審批其有關申請時作參考”)，而不是永久居住地的概念中必須同時具備的要件。

另一方面我們認為，行政當局在行使其解釋及適用第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款第(九)項的權力時，完全有權考慮任何其認為重要且對於判斷是否符合以澳門為永久居住地的概念有意義的事實，即便該等事實並不載於該法第 8 條第 2 款亦然。

而法院則有權審查其對法律的解釋及適用，關於這點在後文還會有詳細闡述。

因此我們確信，對於一個雖然已婚但已經事實分居的人而言，他的配偶及未成年子女不在澳門居住並不妨礙其本人以澳門為永久居住地，只要他除了在澳門通常居住之外，其家庭日常事務也圍繞澳門展開，以澳門為其職業及家庭生活的中心(又或者雖不在澳門從事其職業，但擁有穩定的生活來源)，在澳門納稅，並且有意在此最終定居即可。

事實上，從該規定本身也可以看出，配偶和未成年子女只不過是行政機關為判斷利害關係人是否以澳門為永久居住地而需要考慮的家庭成員（“包括”）當中的兩類人（親屬關係分別來源於結婚和一等直系血親），該條中所規定的其他須一併考慮的因素還有：通常居住地、在澳門擁有穩定的生活來源或從事職業以及繳納稅款。

不可能不是這樣，因為一個人即便已婚，也不必然與配偶及未成年子女生活在一起，而是可能與諸如祖父母、父母、叔嬸舅姨、孫子孫女、養父母、繼父母等其他家庭成員一起生活。其中原因有很多，從配偶所從事的工作或其他活動到子女的學業，這些都可能導致他們無法長期共同生活。

6. 自由裁量·未確定概念及自由評價空間

上訴人在司法裁判的上訴的理由陳述中提出了一個之前未曾表達過的新觀點，即：行政當局確認一個在提出成為澳門永久性居民的申請之前已經在澳門通常居住了連續七年的臨時居民以澳門特區為永久居住地的權力屬於自由裁量權。

我們看。

有關行政當局行使被限定的權力和自由裁量權之間的區別，我們在此不再贅述。本院曾經就這個問題在 2000 年 5 月 3 日第 9/2000 號案的合議庭裁判中作過詳細闡述，對於其中的內容，我們目前仍然表示贊同。

與上訴人所主張的觀點相反，我們認為，第 8/1999 號法律第 8 條在規定第 1 條第 1 款第(四)項至第(九)項所指的人士在申請成為澳門特別行政區永久性居民時須簽署一份書面聲明，聲明其本人以澳門為永久居住地，供身份證明局審批其有關申請作參考時，並沒有想要給予行政當局任何確定誰應該是永久性居民，誰不應該是永久性居民的自由裁量權，但我們在後文(第 7 點)將要講到的，立法者賦予行政當局在分析第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款第(九)項(及其他項)所提及的永久居住地的要件時，判斷利害關係人是否有在澳門最終定居的意圖的權力則另當別論。

之所以這樣規定是為了方便行政程序的調查，因為行政當局沒有偵查或調查當事人私人和家庭情況的權力。基於這個原因，法律才要求想要取得永久性居民身份的利害關係人與行政當局合作，向

其提供一些很難通過其他方式獲得的資料。

至於“永久居住地”的概念，我們認為還是有必要回顧本院在2000年5月3日的合議庭裁判中就未確定概念所作的闡述，雖然上訴人並不是以此作為理由去論證行政當局具有自由裁量空間的觀點。

在這份裁判中，我們說過：

「現在要區分自由裁量權和未確定概念。

為此，從自由裁量權的性質出發比較合適。

對此問題，主要存在三種論點。⁴

其一認為，自由裁量權是賦予行政機關解釋模糊和未確定概念的自由。

另一種論點認為，行政機關的自由裁量權主要受非法律規則的

⁴參考 ANDRÉ CONÇALVES PEREIRA 上提著作：(《*Erro e Ilegalidade no Acto Administrativo*, Lisboa, Ática》，1962年)第216頁及續後各頁、MARCELLO CAETANO 上提著作：(《*Manual de Direito Administrativo*》，第一卷，第十版，Almedina 書局，科英布拉，重印，1980年)書卷第215頁、刊登於葡國司法部公報第370期有關 MARIA LUÍSA DUARTE 的著作：《*A Discricionariedade Administrativa e os Conceitos Jurídicos Indeterminados*》第42頁及 BERNARDO DINIZ DE AYALA 上提著作：(《*O (Défice de) Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa*》，里斯本，Lex 出版社，1995年)，第108頁。

約束，該等規則可以是技術、科學或其他良好行政管理方面的規則。

第三種論點為法學理論界普遍認同的，即認為自由裁量權是法律賦予行政機關作決定的自由，其目的為讓行政機關在各種可能的決定中，選擇一種認為對實現公共利益最為恰當的決定。

現我們分析未確定概念。

正如 ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA⁵所言：“未確定概念一詞是意指那些具有一定程序不明確的概念。與此相反的是已確定概念，那些涉及計量(米、升、小時)或幣值(澳門圓、美元)的很確定的概念。

幾乎所有的法律概念都有一定程度的不明確，故 PHILIP HECK⁶強調，絕對確定的概念在法律中是罕見的。

立法者把未確定概念作為一項措施使用，基於許多原因，如“使規範適合於予以規定的複雜事項，適合個案的特殊性或形勢的變化，或者在法律與社會倫理準則中起一種滲透作用，又或者許可考慮商

⁵ ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA 著：《*Conceitos indeterminados*》no *Direito Administrativo*，Almedina 書局，科英布拉，1994 年，第 23 頁。

⁶在刊登於 1985 年 11 月出版的 *Revista de Direito Público* 第一年度，第一期，第 34 頁中的 F. AZEVEDO MOREIRA 的著作：《*Conceitos Indeterminados: Sua Sindicabilidade Contenciosa Em Direito Administrativo*》。

業習慣，或最後，允許作出一種‘個案性’的解決辦法。”⁷

ROGÉRIO SOARES⁸強調，面對現代社會的複雜性，立法者大量地使用未確定概念。

那麼，自由裁量權和未確定概念的主要區別在於：在前者，針對特定情況，行政機關享有一定的行動自由；在後者，我們面對一種受限制活動，一種以法律意識為手段去解釋法律。

在此，在未確定概念中，沒有自由，一旦知道哪種才是對法規正確的解釋—和在法律中，針對個案，僅有一種正確的法律解釋—適用法律者必須遵從這種解釋。

因此，ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA⁹提到：“法律解釋完畢，自由裁量權立即開始。”

據此，當得出結論認為，要執行的任務主要為解釋法律時，法院即可對行政機關適用法律情況進行審查。

⁷ J. BAPTISTA MACHO 著：《*Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*》，Almedina 書局，科英布拉，1995 年，第 114 頁。

⁸ 在刊登於科英布拉的 *Revista de Legislação e Jurisprudência* 第 127 期，第 230 頁中的 ROGÉRIO SOARES 的著作：《*Administração Pública e Controlo Judicial*》。

⁹ 參考 ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA 上提著作第 217 頁。

但是，法學理論界很早就發現，在存在僅屬對法律解釋的未確定概念的同時，存在另一種未確定概念的情況，表現出立法意圖本身是希望“讓行政機關在已為模糊或未確定概念訂定的前提條件中作出選擇。”¹⁰

後一種情況被 J. M. SÉRVULO CORREIA¹¹ 稱為真正的未確定概念或純未確定概念。

從五十年代，德國法學理論界已開始創立一種法學理論，以便界定出那些不受法院審查的、牽涉到行政機關行使本身審評權能去運用未確定概念的情況。

正因如此，BACHOF 提出了自由審評空間的著名理論，並將其定義為賦予行政機關就其作出決定的前提要件進行自由審評的空間。對該德國教授來說，並非所有未確定概念都賦予行政機關自由審評空間，乃由立法者對可能出現的情況作出選擇。¹²

後來，WALTER SCHMIDT 捍衛道：“為把具體個案適用於法規

¹⁰ 參考 M. ESTEVES DE OLIVEIRA 上提著作：(《Direito Administrativo》，第一卷，1980年，Almedina 書局，里斯本)，第 246 頁。

¹¹ 參考 J. M. SÉRVULO CORREIA 上提著作：(《Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos》，科英布拉，Almedina 書局，1987 年)，第 332 頁。

¹² 參考 J. M. SÉRVULO CORREIA 上提著作第 122 頁。

設定的未確定概念中，對構成個案的要件的評估僅限於對問題的預測，無論是屬對人或物的資格的評估，還是直接對將來的社會進程演變的估計……

根據這一論述，‘自由決定空間’僅限於自由裁量和預測性概念的單獨適用的情況：對法律規範中的所有‘Tatbestand’的其他要素的適用完全可以被法院審查。”¹³

遵從 WALTER SCHMIDT 的理論，J. M. SÉRVULO CORREIA¹⁴明確表示：“將某類未確定概念適用於具體個案(Anwendung)牽涉到無可避免地包含主觀因素的價值判斷的表述，該等主觀因素許多屬預測性的。預測是通過對將來某一活動能力的評估、對某一社會進程將來演變的推斷或對將來某一具體事件危險性的衡量作出的判斷。

預測判斷即把規範(Tatbestand)預設的概念適用於具體個案中，與抽象地解釋該概念無關，例如，在聯邦共和國(德國)有一法規規定，當事實(Tatbestand)證明一申請者沒有獲得對他從事酒店經營活動足夠信任(Zuverlässigkeit)的假設，即應對他提出的設立酒店場所的許可予以拒絕。‘信任’這一未確定概念應予以解釋，而對其抽象的理

¹³ 參考 J. M. SÉRVULO CORREIA 上提著作第 131 頁至第 136 頁。

¹⁴ 參考 J. M. SÉRVULO CORREIA 上提著作第 119 頁。

解方式可由法院再審。但面對事實要件作出申請人是否值得足夠信任的判斷，是一預測性判斷，因為這牽涉到對申請人所期望從事活動的將來假設行為的一種評價。”

此外，該作者認為，第一類未確定概念，亦即不涉及預測判斷的未確定概念，均可被確定，因通過規則—推理方法可獲知其內涵。

15

另外，第二類未確定概念，亦即其用意為賦予行政機關自由審評空間的未確定概念，應適用那些前面已研究過的關於其限制和對自由裁量權的行使進行司法審查的規則¹⁶，他同時宣稱，盡管兩者有結構性區別，但自由裁量權和未確定法律概念在法律制度上可以統一。¹⁷」

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA¹⁸在最近也發表了基本相同的觀點：

¹⁵ 參考 J. M. SÉRVULO CORREIA 上提著作第 136 頁。

¹⁶ 就此參考 DAVID DUARTE 上提著作：《*Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório*》，Almedina 書局，科英布拉，1996 年，第 368 頁及 J. M. SÉRVULO CORREIA 上提著作第 499 頁。

¹⁷ 參考 J. M. SÉRVULO CORREIA 上提著作第 136 頁中引用的 WALTER SCHMIDT。

¹⁸ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA 著：《*Teoria Geral do Direito Administrativo: Temas Nucleares*》，科英布拉，Almedina 出版，2012 年，第 215 頁及第 216 頁。

“這個領域的首要難題是必須界定在那些立法者在有關前提的法律規定中使用不確切概念是為了給予行政人員自行作出判斷的權力的情況。然而，最佳學說已經指出，如果立法者所使用的是可以根據法律標準或借助一般的經驗知識予以填補的概念，那麼就不是在賦予自由裁量權；另外，如果立法者僅僅是轉用了客觀適用的技術性標準，即便可能需要借助非法律知識，也不是在賦予自由裁量權，法院可以就這些標準的適用作出審查，尤其是可以通過求助鑑定證據來進行審查。

因此，只有當為填補在有關前提的法律規定中所使用的不確切概念，行政人員需要作出體現行使行政職能之不可替代性的價值判斷或預測性判斷時，才能認為立法者使用這些不確切概念是想要授予行政人員自行作出判斷的權力。因此，也只有在這特定的情況下才能認為，由於立法者給予了行政人員自行作出判斷的權力，因此法院僅擁有極其有限的審查權”。

7. 永久居住地·未確定概念

在本案中，我們需要作出區分。

前文提到，以澳門為永久居住地或最終定居地指的是，除了在澳門通常居住之外，家庭日常事務也圍繞澳門展開(以澳門為其職業及家庭生活的中心，又或者雖不在澳門從事其職業，但擁有穩定的生活來源)，在澳門納稅，並且有意在此最終定居。

在這個概念中，涉及家庭日常事務的中心(以澳門為其職業及家庭生活的中心，又或者雖不在澳門從事其職業，但擁有穩定的生活來源)的部分屬於第一種類型的未確定概念，因為不存在任何的預測(通過對將來某一活動能力的評估、對某一社會進程將來演變的推斷或對將來某一具體事件危險性的衡量作出的判斷)，而是單純根據法律標準去解釋法律，因此完全可以被法院審查。

而在判斷利害關係人是否有在澳門最終定居的意圖方面，立法者則有賦予行政當局自由裁量空間的意思，因為此處涉及預測性判斷，法院沒有這個職能，因為不屬於單純的法律解釋。

已事實分居的被上訴人以澳門為其家庭生活的中心，因為除了在澳門通常居住之外，被上訴人職業生活的中心也在澳門，而且在澳門納稅。

因此，行政當局只要在具體事實的基礎上，主要根據，但又不

僅限於第 8/1999 號法律第 8 條第 2 款所列明的幾項要素，去說明被上訴人沒有在澳門最終定居的意圖，就可以不批准被上訴人的申請(如果涉及在行使自由裁量權時存在明顯錯誤又或者完全不合理行使自由裁量權的情況，就要接受法院的審查)，然而，行政當局並沒有這樣做。

8. 結論

綜上所述，被上訴行為以被上訴人已事實分居且其配偶及未成年女兒不在澳門居住為由拒絕給予其永久性居民身份，違反了第 8/1999 號法律第 8 條第 2 款第(二)項和第 1 條第(九)項，以及《基本法》第 24 條第(五)項的規定。

因此我們認為，被上訴的合議庭裁判正確地適用了法律，沒有可指責之處。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 6 個計算單位。

2015 年 1 月 7 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：米萬英