

上訴案件編號： 738/2020

合議庭裁判日期： 二零二一年六月十七日

主題：

居留許可

慣常居住

事實及法律前提錯誤

善意原則

裁判書內容摘要：

1. 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。
2. 第 4/2003 號法律第九條第四款所要求的通常居住屬不確定概念 (conceito indeterminado)。
3. 不確定概念顧名思義，法律文字表述並非純典型事實描述且其意思亦非對使用的語言有一定掌握的人而言是清楚易明的，而是要求法律適用者在面對一具體個案時，先要評價其面前的事實狀況再必須作出結論性的判斷，以斷定其面對的事實狀況是否符合法律上所指的概念。

4. 善意原則是行政機關行使其依法獲賦予的自由裁量權的限制，故不適用於行使由強制性法律規範的受拘束權力時作出的行政行為。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
行政司法上訴卷宗第 738/2020 號
合議庭裁判

一、序

A，身份資料詳見於本卷宗，就澳門特別行政區經濟財政司司長於二零二零年六月一日，作出不批准其本人及家團之臨時居留許可續期申請的批示不服，向本中級法院提起上訴，其上訴理由結論如下：

1. 本司法上訴的提起是針對被上訴的行政行為於2020年6月1日宣告司法上訴人的臨時居留許可失效。但由於被上訴的行政行為違反多項瑕疵，包括但不限於行政程序法典第61條規定的程序一般期間，以及沾有事實及法律前提的錯誤適用。
2. 首先，被上訴的行政行為於2018年3月13日向上訴人作出書面聽證通知，上訴人於2018年3月23日提交書面答辯。
3. 然而，至今2020年6月26日始作出決定，足足時隔2年多的時間，被上訴的行政行為嚴重違反行政程序法典第61條及相關規定。
4. 事實上，上訴人根據第3/2005號行政法規《投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度》的相關規定，以受聘於“B(澳門)有限公司”擔任公司“Deputy Contracts Manager”為依據，透過澳門貿易投資促進局申請在澳門之臨時居留許可，於2010年11月3日獲得批准，同時於2011年1月3日獲發澳門非永久性居民身份證。
5. 由於上訴人申請時所持有的證件類別為香港證件，因此其臨時居留許可的續期為每三年一次。
6. 上訴人分別於2013年11月3日及2014年7月7日獲批准續期，行政長官作出批示批給上訴人的臨時居留許可有效期至2016年11月3日。
7. 2015年6月30日，上訴人惠及其配偶C、其子女D及E的臨時居留許可申請獲得了批准，其後四人亦於2017年1月7日獲批臨時居留許可有效期至

2019年11月3日。

8. 按行政卷宗資料顯示，上訴人於2017年11月3日(自2010年11月3日首次獲批起計)獲批准臨時居留許可滿七年，故上訴人於2018年1月4日向澳門貿易投資促進局提交了“確認聲明申請書”。
9. 自上訴人在2010年11月3日首次獲批臨時居留許可起計，至2017年11月3日已滿足七年的合法居留條件，上訴人具備澳門永久性居民身份的資格。
10. 然而，被上訴的實體卻錯誤地作出被上訴的行政行為，從而違反了第3/2005號行政法規、及第8/1999號法律第1條第9款的相關規定，其法律效果根據**行政程序法典第124條**規定，由於違反法律，應撤銷有關的行政行為。
11. 澳門貿易投資促進局作出的批准及期後的續期均是經過審核及考慮上訴人在臨時居留期間保持居留許可申請獲批准時被考慮的具重要性的法律狀況條件，從而繼續批准上訴人的臨時居留許可，並獲續期至2019年11月3日。
12. 至今，上訴人仍繼續保持上條所指於居留許可申請獲批准時及獲續期時同樣被考慮為具重要性的法律狀況。
13. 尤其；除了學歷資格外，上訴人仍繼續與“B(澳門)有限公司”保持僱傭關係，以及上訴人於居住澳門期間，過往及至今一直保持良好的行為。
14. 法律並沒有就「通常居住」之含義及標準採取明確及具體化的方式進行規定，即沒有規定通常居住者需每年在澳門居住的具體日數。
15. 因此單純透過治安警察局的“出入境紀錄”資料來計算出入境的日子天數，並不足以認定上訴人沒有遵守維持臨時居留許可的條件。
16. 以及第3/2005號行政法規、第4/2003號法律以及第5/2003號行政法規，當中亦並沒有就「通常居住」作出任何的例外規定。
17. 此外，根據第8/1999號法律第5條第1款的規定，推定有效澳門居民身份證、有效澳門特別行政區永久性居民身份證及有效澳門特別行政區居民身份證的持有人在澳門通常居住。
18. 《基本法》第24條和第8/1999號法律第1條規定了哪些人屬於澳門居民

以及如何取得該身份。

19. 身份證賦予居民資格—這可以從11月11日第40/81/M號法令第1條中得知，且擁有與認別證相似的制度(第40/81/M號法令第2條、第3條及第4條)。
20. 自2011年1月3日起首次獲發澳門非永久性居民身份證起至今，上訴人取得非永久居民身份證亦已超過九年。
21. 因此，推定上訴人於2010年11月3日起在澳門「通常居住」，直到目前為止，至今已有連續九年的時間。
22. 法律要求在澳門通常居住連續7年，而不是連續7年擁有在澳門的居留權。(見終審法院第115/2014號案)
23. 正如被上訴的行政行為所知，上訴人獲批臨時居留許可是以管理人員及具備特別資格的技術人員的依據，當時貿促局經審批上訴人獲聘的B(澳門)有限公司的業務範圍，以及上訴人獲聘的職位及工作性質而作出批准的決定。
24. 考慮到上訴人於公司之職務範圍之廣，以及其作為一名具規模公司的管理層，需經常代表公司外出洽談業務，故要求上訴人終日留守於公司幾乎是不可能的事，而且倘要求以管理人員及具備特別資格的技術人員為依據作申請而獲批臨時居留許可之人不論出於任何原因亦必須長期留在本澳才可維持其臨時居留許可的話，無疑是阻礙公司及企業之發展及運作，有違法律之原意。
25. 根據B(澳門)有限公司的聘用文件 (APPOINTMENT LETTER) 中第4點關於工作時間的部份並不是要求上訴人必須在有關時段內留守在公司工作，基於上訴人的職務範圍及工作性質，出差及出外與客戶及其他建築工程的專業人士洽談及磋商的需要，以及親身到外地指導視察及了解相關建築材料的品質及特性，顯示上訴人仍然是為其所受聘的公司工作以及履行著其公司的職務。
26. 履行公司的職務，並不取決於必須固定的上下班時間，或留守在澳門地區，而是透過各種實踐去履行公司的業務所需。
27. 而澳門貿易投資促進局於2010年11月批准上訴人之臨時居留許可及期後的多次續期，均從沒有要求或提及上訴人需要滿足留在澳門境內的基本“日數”來履行有關職務。

28. 否則，如果上訴人被要求一定要留在澳門的日數是決定臨時居留許可的條件，上訴人可以預先與獲聘的公司(B(澳門)有限公司)商討工作的安排，以滿足被上訴的行政行為所指的「留澳天數」問題。
29. 然而，被上訴的實體並未對上訴人作出如此要求，且雙方的僱傭關係內容由始至終並沒有發生任何的變化。
30. 因此；被上訴的行政行為指上訴人在獲批臨時居留許可之存續期間在澳工作時間不符是錯誤理解法律規定及公司聘用文件的主要意思，上訴人並沒有違反被上訴的行政行為所指沒有在本澳履行相關職務的過錯。
31. 除了通常居住這個考慮因素外，根據第3/2005號行政法規第23條適用第5/2003號行政法規第24條第2項、第4/2003號法律第9條第2款第1項以及第4條之規定，上訴人之犯罪前科以及在澳門有否觸犯法律(尤其為刑事法律規範)亦為判斷是否維持臨時居留許可之重要參考指標，藉以保障澳門特區之安全。
32. 上訴人自獲批臨時居留許可到澳門生活後，一直奉公守法，沒有作出任何違反刑事法律以及擾亂社會秩序之事，由此可見，上訴人無疑亦符合相關之條件。
33. 以及分別於2013年11月及2016年11月27日就澳門貿易投資促進局批准上訴人的臨時居留許可續期的建議書及通知書中，同樣為被該局認為具重要性的法律狀況。
34. 上訴人自2010年申請臨時居留許可獲批至今仍受聘於B(澳門)有限公司，而其所任職之職位至今仍為“Deputy Contracts Manager”，以及當初居留許可申請獲批准時獲被上訴的實體所考慮之具重要性之法律狀況並未出現任何變更或消滅之情況，故不應視為沒有遵守維持臨時居留許可的條件，從而取消上訴人之臨時居留許可。
35. 目前，根據卷宗資料，未有任何證據顯示上訴人違反申請時被考慮為重要的各項條件，及該法規的立法精神。
36. 換言之，只要上訴人在臨時居留期間仍繼續保持最初申請獲批准時被考慮的條件，根據上指的法律規定，應給予續期。
37. 既然被上訴的行政行為是經審核及考慮上訴人在臨時居留期間保持居留許可申請獲批准時被考慮的具重要性的法律狀況，現在又以新的條件宣告獲批的臨時居留許可失效，有關行為是違反第3/2005號行政法規

的規定。

38. 更重要的是，被上訴的實體批准上訴人的臨時居留許可，以及期後的多次續期建議書及通知書，均沒有告誡及通知上訴人於獲批准的臨時居留期間需要確實居住在澳門的最少具體天數，或外出時需通知被上訴的實體等要求。
39. 被上訴的實體只有告知上訴人需於臨時居留許可有效期屆滿前九十日的首六十日內，向澳門貿易投資促進局為其臨時居留許可提出續期申請；**提醒**申請人或申請之物業用作非法經營場所或非法用途，如非法旅館，將不利其臨時居留申請或已獲批居留許可。
40. 卻從來沒有通知及告誡上訴人必須逗留在澳門的具體天數，是認為不重要?不會對其臨時居留申請或已獲批居留許可產生不利的影響?
41. 如今卻以此理由宣告上訴人的臨時居留許可因此失效，被上訴的實體違反行政機關的善意行事的原則。
42. 由始至終，上訴人並不知悉其必須逗留在澳門的具體天數，否則其將會面對臨時居留許可失效的結果。
43. 事實上，上訴人倘若被告知其必須逗留在澳門的具體天數，上訴人必然與B(澳門)有限公司商討，關於工作崗位的安排或出差的時間，以滿足保持有關的臨時居留許可的條件(留在澳門的日數)。
44. 然而，被上訴的實體從沒有告知及告誡上訴人有關的要求(留在澳門的日數)，但卻以此理由宣告上訴人的臨時居留許可失效。
45. 倘若因逗留澳門的天數不足，而將會導致沒有通常居住的效果，這樣，除非證明上訴人已確切獲得通知及告誡，否則，我們認為被上訴的實體也必然負有嚴格謹慎之責**(沒有通知及告誡上訴人的臨時居留許可考慮的重要條件)**。
46. 如此重要的條件，甚至影響上訴人的逗留許可續期，倘若上訴人明知道法律或被告知在臨時居留期間必須至少多少日需留在澳門本地區內，相信上訴人必定遵守有關規定。
47. 值得注意，上訴人是根據核准《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申請在澳門特區的“臨時居留”。

48. 正如被上訴的實體所理解，第3/2005號行政法規是管理人員的技術居留制度，為了吸納高素質之人力資源，特別是吸納具有高等學歷之管理人員及技術人員在本地區提供服務是上述法規精神之一。
49. 因此，被上訴實體單純錯誤認定通常居住這一事實，導至被上訴的行政行為適用事實及法律前提錯誤，根據**行政程序法典第124條**規定該行政行為應被撤銷。

五、 請求

綜上所述，及有賴尊敬的法官 閣下對法律理解的高見，裁定本司法上訴理由成立，由於被上訴的行政行為因沾染了多項瑕疵，請求作出如下判處：

1. 被上訴的行政行為侵犯了一基本權利之根本內容—違反程序之一般期間(行政程序法典第61條規定)，應根據行政程序法典第122條第2款d)項、及第123條的規定，**宣告被上訴之行政行為無效**；
2. 倘不如此認為，被上訴之行政行為亦由於同時沾染事實及法律前提適用錯誤的瑕疵—違反第3/2005號行政法規、第4/2003號法律及第8/1999號法律的相關規定，以及違反行政程序法典第8條、及第9條等多項原則，應根據行政程序法典第124條的規定，**撤銷被上訴的行政行為**。

被上訴實體經濟司司長依法經傳喚提出答辯，主張被上訴行為不存在任何瑕疵，請求法院裁定上訴理由不成立（見本卷宗第 31 至 45 頁）。

根據裁判書製作法官於卷宗第 52 頁背幅所作的批示，基於無調查證據的需要而否決上訴人調查證人證言的請求。

其後經裁判書製作法官批示通知上訴人及被上訴實體作任意性理由陳述。

上訴人及被上訴實體經通知後，上訴人提交了屬任意性的理由陳

述(見本卷宗 58 頁至 63 頁背幅)。

隨後卷宗依法送交檢察院作檢閱，尊敬的檢察院司法官就上訴的標的問題發表如下的法律意見，當中指出被上訴的批示並沒有上訴人所指的瑕疵，主張上訴應予裁定理由不成立：

在起訴狀中，司法上訴人請求撤銷經濟財政司司長於 2020 年 6 月 1 日在第 00159/AJ/2019 號建議書上所作之批示（參見卷宗第 17-20 頁），被訴批示之全文如下：根據第 3/2020 號行政命令所授予之權限，並根據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用的第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款及第 5/2003 號行政法規第 24 條（二）項的規定，同意本建議書的分析，宣告申請人及其居留許可惠及的家庭成員的臨時居留許可失效。

*

為支持其訴求，他提出的第一個理由是：被訴批示違反《行政程序法典》第 61 條和第 122 條第 2 款 d 項，屬於無效；因為——他獲得臨時居留許可的時間是 2010 年 11 月 3 日，被訴批示之日期則是 2020 年 6 月 1 日，顯而易見，該日期是在他的臨時居留許可“連續七年”之期間屆滿之後。

關於永久居民身份之取得，終審法院精確指出（參見其在第 182/2020 號程序中之裁判）：澳門特區的非永久居民並不會單純因為時間的經過而變成永久居民，必須存在一項確認永久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。質言之，永久居民身份並非產生於“連續七年”之期間的屆滿，而是出生於行政當局之確認。

揆諸精闢的行政法理論（Lino Ribeiro, José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado, 第 381 頁），可以肯定：性質上《行政程序法典》第 61 條訂立的僅僅是一個指引期間（prazo orientador），故此，超越該期間不導致行政行為的可撤銷，遑論無效。

綜合上述兩點分析，而且在充分尊重不同觀點的前提下，我們不能不認為：被訴批示沒有侵犯司法上訴人之基本權利的核心內容，故此不違反《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項，不僅如此，其亦不存在導致無效的任何瑕疵。鑑於此，司法上訴人請求宣告無效的主張必然是不成立。

*

除此之外，司法上訴人還提出：在做出被訴批示時，他已具有（澳門）永久居民身份；他的狀況符合“通常居住”的要件；在歷次續期時，他從未被通知他在澳門的居住時間不符合法律要求；被訴批示錯誤地解釋“通常居住”的含義，且違反第 5/2003 號行政法規第 24 條第 2) 項、第 3/2005 號行政法規第 18 條與第 19 條第 2 款，以及第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1) 項與第 4 條；凡此種種導致它可撤銷。

首先有必要指出，被訴批示自身清晰而且確鑿地表明：它的法律依據是第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款及第 5/2003 號行政法規第 24 條第 2) 項。

按照『治安警察局』出具的資料，司法上訴人於 2015 至 2017 年在澳門居住的時間分別是：一百二十四天、四十四天及九十三天（見行政卷宗第 133 至 142 頁）。鑑於『治安警察局』是出入境管制的有權限行政部門（第 14/2018 號法律第 3 條第 1 款第 6) 項和第 6 條第 1 款第 14) 項，及第 5/2003 號行政法規第 3 條），上述資料具有“公文書”屬性（《民法典》第 356 條第 2 款和第 363 條第 1 款）。職是之故，且由於司法上訴人未質疑這些資料的真實性，所以，上文提及的居住時間（一百二十四天、四十四天及九十三天）獲得證實。

在第 473/2019 號（司法上訴）程序中，中級法院列舉的獲證實事實之一是：根據治安警察局發出的出入境紀錄顯示，於 2016 年 1 月 1 日至 2016 年 12 月 31 日，司法上訴人的留澳天數為 241 天（見行政卷宗第 320 頁至 409 頁）。此外，行政當局也承認：根據本個案行政卷宗所載，證實申請人與澳門一間企業訂立了勞動合同，且每日有規律地往返澳門。另外，從申請人自己的聲明中亦證實申請人非但沒有在澳門居住，也從未在澳留宿。下班後他會返回珠海的家，與家人和太太相聚。其兒子雖然就讀本澳一所學校，但每天放學也是返回珠海的家。再者，申請人也是以其珠海的居所來接待偶爾來訪的親朋戚友。

終審法院在上訴審裁判中（見第 182/2020 號程序，其對應於中級法院第 473/2019 號程序），完全維持中級法院對事實之認定，然則變更了其裁決。質言之，終審法院宣判：第 473/2019 號程序之司法上訴人不符合“通常居住”的要件，且他提出的訴訟理由皆不成立，因此，經濟財政司司長否決他“臨時居留許可”續期申請的批示不存在事實前提錯誤、不觸犯第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款或其它法律規範、亦不抵觸（因對該批示不適用）善意原則。

仔細比較這兩個個案，我們的拙見是：第 473/2019 號程序的司法上訴人每日有規律地往返澳門，所以，他與澳門的聯繫更加密切。這意味著，

依據終審法院在其於第 182/2020 號程序中確立之司法見解及其一貫立場，本案之司法上訴人同樣不符合“通常居住”的要件。再者，被訴批示也毫無疑問地不存在權限及目的方面的瑕疵。職是之故，符合法律與邏輯的結論只能是被訴批示不存在事實前提錯誤，也不違反司法上訴人提及的任何法律規範。

*

須知，終審法院和中級法院其實一致認為，第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款與第 5/2003 號行政法規第 24 條賦予行政當局的僅是受羈束權力；其實質含義是：任何申請人如果不符合“通常居住”的要件，那麼，只能採取（僅有的）一種解決方法：不批准現被上訴人居留許可的續期申請。

可以坦然指出，理論學說與司法見解的共識是：行政法一般原則僅適用於裁量權和裁量性行政行為，不適用於受羈束權力之行使。對此，終審法院精闢指出：這樣，行政當局就是在（履行法律規定）行使一項“被限定的”行政權力時作出的相關行為，因此認為前述“善意行政原則”具有重要性並裁定違反了該原則的做法是不恰當的（舉例而言，參見終審法院在第 182/2020 號程序中的裁判）。毋庸置疑，這一原理也完全適用於《行政程序法典》第 7 條規定的無私原則。

至此，在充分尊重任何不同觀點前提下，我們傾向於認為起訴狀中提出的訴訟理由不成立。

綜上所述，謹此建議法官閣下宣判司法上訴人之訴求不成立。

經兩位合議庭助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

本中級法院在地域、事宜和層級上具管轄。

本上訴程序形式正確，且不存在任何有礙本法院審理本上訴並須先作解決的無效情事及先決問題。

各訴訟主體具有訴訟主體的人格及能力，且對本上訴具有正當性。

二、理由說明

根據本卷宗所載資料，下列者為審理本上訴所依據的重要事實：

- 上訴人 A 任職於“B(澳門)有限公司”，擔任“DEPUTY CONTRACTS MANAGER”一職，基本月薪為 47,330.00 澳門元；
- 上訴人以管理人員為依據向澳門貿易投資促進局提出臨時居留申請，並於二零一零年十一月三日首次獲批有關申請；
- 上訴人的配偶 C、其子女 D 及 E 亦於二零一五年六月三十日獲得了臨時居留許可；
- 其後上訴人於二零一七年一月七日獲批臨時居留許可有效期至二零一九年十一月三日；
- 上訴人於二零一八年一月四日向澳門貿易投資促進局提交了“確認聲明申請書”；
- 上訴人聲稱因工作性質而需前往外地工作；
- 上訴人在二零一五年至二零一七年間甚少留澳，二零一五年至二零一七年裡分別只留澳 124 天、44 天及 93 天，且入境大多只留數小時便離開；
- 上訴人配偶及子女均居住於香港並在港求學；
- 上訴人所申報的慣常居所是其聘用機構的法人住所；
- 澳門貿易投資促進局於第 00159/AJ/2019 號建議書指出上訴人在其臨時居留許可申請獲批准期間，沒有在澳門特別行政區通常居住，其狀況已不再符合維持臨時居留許可的條件，建議宣

告上訴人及其家團的臨時居留許可失效；

- 經濟財政司司長同意上述建議，並於二零二零年六月一日作出不批准有關續期申請之批示。

根據《行政訴訟法典》第一條準用的《民事訴訟法典》第五百八十九條的規定，上訴標的為上訴狀結論部份所劃定的範圍內的具體指出的問題，以及依法應由上訴法院依職權審理的問題。

本上訴不存在須由本法院依職權審查的問題。

據上訴狀結論所言，上訴人具體提出以下問題：

1. 事實及法律前提錯誤；及
2. 違反善意原則。

就上述由上訴人提出的問題，檢察院已在其詳盡和精闢的意見書中提出了準確的見解，對此本上訴法院完全認同和將之視為本合議庭裁判的理由說明，和以此為據裁定本司法上訴理由不成立。

結論：

1. 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。
2. 第 4/2003 號法律第九條第四款所要求的通常居住屬不確定概念 (conceito indeterminado)。

3. 不確定概念顧名思義，法律文字表述並非純典型事實描述且其意思亦非對使用的語言有一定掌握的人而言是清楚易明的，而是要求法律適用者在面對一具體個案時，先要評價其面前的事實狀況再必須作出結論性的判斷，以斷定其面對的事實狀況是否符合法律上所指的概念。
4. 善意原則是行政機關行使其依法獲賦予的自由裁量權的限制，故不適用於行使由強制性法律規範的受拘束權力時作出的行政行為。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政上訴分庭合議庭通過評議會表決，裁定上訴理由不成立。

由上訴人支付訴訟費用，當中包括 8UC 司法費。

通知各訴訟主體。

二零二一年六月十七日，於澳門特別行政區

賴健雄

馮文莊

何偉寧

米萬英