

卷宗編號：392/2018

(司法上訴卷宗)

日期：2020 年 7 月 16 日

主題：臨時居留許可失效

澳門通常居住

摘要

司法上訴人以管理人員身份透過澳門貿易投資促進局取得臨時居留許可，但在 2016 年及 2017 年 1 月至 11 月期間，僅分別在澳逗留 31 天及 27 天。

由於沒有證據顯示司法上訴人在上述期間是因工作關係而必須在澳門以外地方過夜，因此將視司法上訴人在該段期間沒有在澳門特別行政區通常居住。

裁判書製作法官

唐曉峰

中華人民共和國
澳門特別行政區
中級法院合議庭裁判

卷宗編號：392/2018

(司法上訴卷宗)

日期：2020 年 7 月 16 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

經濟財政司司長於 2018 年 3 月 23 日作出批示，宣告 A(女性，詳細身份資料載於卷宗內，以下簡稱“司法上訴人”或“上訴人”) 的臨時居留許可失效。

司法上訴人不服，向本中級法院提起司法上訴，並在起訴狀中提出以下結論：

“A. A decisão recorrida, foi tomada quando materialmente os Recorrentes já eram residentes permanentes da RAEM, por terem decorrido mais de sete anos consecutivos de permanência, - estatuto que, por isso, lhes deve ser reconhecido, como direito adquirido, - devendo julgar-se irrelevantes as modificações ulteriormente ocorridas.

B. Os Recorrentes são exemplares residentes, bons cidadãos e pontuais

contribuintes, que ao longo de cerca de 10 anos ao serviço da RAEM se podem congratular por ser cidadãos reconhecidos que muito contribuíram para o desenvolvimento económico e social desta Região, tendo contribuído, fruto do seu trabalho e espírito empreendedor, directa ou indirectamente, para a fixação de empresas e negócios, a formação de quadros locais e a criação de numerosos postos de trabalho.

C. Só por conjecturais e transitórias razões de ordem laboral e profissional a Recorrente mulher esteve a maior parte dos dias fora de Macau, nos últimos dois anos, em virtude da incumbência, por parte da sua entidade patronal, de organização da actividade comercial em destinos fora de Macau, findos os quais deverá regressar, só pontualmente tendo de deslocar-se ao exterior.

D. Tal como a ausência por razões de saúde, académicas, profissionais, etc., não significa necessariamente que haja ruptura da coabitação matrimonial, ou da união de facto, como unanimemente reconhecido pela doutrina e jurisprudência, igualmente se deverá entender que não significa, de per se, que tenha o interessado deixado de residir em determinada jurisdição pelo simples facto de estar a maior parte do tempo dela ausente, em particular quando detendo justa causa, decorrente da sua situação laboral.

E. Semanticamente, a “ausência” tem, assim, um conteúdo jurídico, que não coincide, as mais das vezes, com o seu sentido fáctico ou corrente.

F. Julgar-se-á, por ventura, que um alto responsável de uma qualquer empresa com interesses em vários destinos internacionais possa ficar impossibilitado de fixar residência, podendo, de certo modo e em última instância, tornar-se, por imposição legal, um apátrida?!

G. Terminada que fosse a relação laboral do(s) Recorrente(s), por necessária

consequência da declaração de caducidade do(s) seu(s) estatuto(s) de residente, tal acarretaria para o(s) mesmo(s) nefastas e, no imediato, irreversíveis consequências, decorrentes da forçosa perda de rendimento.

H. A privação salarial, de ambos ou mesmo de apenas um dos Recorrentes (que a ambos infalivelmente atingiria), necessariamente decorrente do término da relação laboral, constitui um exemplo do que pode categorizar-se como facto notório, não carecendo, assim, de labor probatório por parte dos interessados na prova do facto, tendo em consideração o disposto no art.º 434º, n.º 1 do Código do Processo Civil, aplicável ex vi art.º 1º do Código de Processo Administrativo contencioso, implicando indubitavelmente um «drástico abaixamento do nível de vida» de ambos (v. Ac. deste tribunal de 30 de Maio de 2002, no proc. n.º 92/2002), pondo em risco sério as necessidades elementares e básicas dos Recorrentes.

I. É claramente de interesse público a manutenção do estatuto legal dos Recorrentes, como residentes da RAEM, uma vez que com especial carácter activo e empreendedor, ambos têm propiciado a criação de numerosos postos de trabalhos, e a fixação e alargamento de negócios das empresas que servem, aqui e além fronteiras, em outros destinos da Região Asiática.

J. A decisão recorrida está inquinada de ilegalidade por erro nos pressupostos de facto, além de que viola os direitos adquiridos dos Recorrentes.

Termos em que, e nos mais de Direito aplicáveis, deve proceder o presente pedido recurso e, conseqüentemente, ser revogada a decisão recorrida, com as legais consequências, nomeadamente o reconhecimento dos direitos adquiridos dos Recorrentes, assim fazendo V. Exas, JUSTIÇA!”

*

上訴所針對之實體在答辯時提出以下結論：

“1. Não há litígio entre recorrentes e recorrido quanto aos factos provados no processo administrativo.

2. Os factos provados no processo administrativo provam de forma clara que os recorrentes não tinham residência habitual em Macau.

3. Na verdade, não tem residência habitual em Macau quem aqui vem apenas de passagem, por algumas horas, ainda que várias vezes por ano.

4. Portanto, o órgão recorrido preencheu devidamente o conceito indeterminado residência habitual (art. 9, 3 da Lei 4/2003).

5. A residência habitual em Macau é requisito e pressuposto da autorização de residência.

6. Não deve ser concedida, nem mantida, autorização de residência a quem não preencha os respectivos requisitos.

Nos termos expostos, parece-nos que deverá ser recusado provimento ao presente recurso.”

*

本院於 2019 年 5 月 30 日作出合議庭裁判，裁定司法上訴人 B 因不具提起司法上訴的正當性而駁回其針對上訴所針對之實體提起的司法上訴；至於司法上訴人 A 方面，因認為其沒有把澳門視作常居地，同樣駁回其提出的司法上訴。

司法上訴人 A 不服裁判，向終審法院提起司法裁判上訴，終審法院要求本院擴大事實事宜，以便調查司法上訴人 A 在 2016 年和 2017 年不在澳門期間，其是否為在澳門的僱主而在地工作，以及在那裡過夜（詳見終審法院第 106/2019 號合議庭裁判）。

尊敬的檢察院助理檢察長隨後發表以下寶貴意見：

“No Acórdão de fls. 153 a 159 dos autos, o Venerando TUI tomou a seguinte posição: Afigura-se-nos que, no recurso contencioso, se deveria ter permitido que a recorrente provasse os factos alegados, tendente a justificar a sua ausência de Macau, na maioria parte do tempo em 2016 e 2017, que é o período que a Administração entende que a recorrente não tinha residência habitual em Macau, demonstrando onde trabalhou e onde pernitou. O que não foi feito.

A seguir determinou: Para efeitos do n.º 2 do artigo 650º do Código de Processo Civil, consigna-se o seguinte: como o ónus de prova cabe à recorrente, se ela demonstrar que trabalhou para a sua entidade patronal de Macau, nos anos de 2016 e 2017, nos períodos em que esteve ausente de Macau, nos exterior e que pernitou nesses locais, deverá o acto administrativo ser anulado. Se não fizer essa prova, o recurso contencioso deve ser julgado improcedente.

Na nossa modesta opinião, a supra decisão do Venerando TUI significa que a recorrente fica onerada de provar a verificação cumulativa de dois factos: de um lado, nos anos de 2016 e 2017 ela trabalhava para sua entidade patronal de Macau; e de outro lado, nos períodos em que esteve ausente de Macau, ela pernitou nos locais de trabalho (onde trabalhou e onde pernitou), ou seja, pernitou nos locais onde ela prestava serviços à sua entidade patronal de Macau.

*

Bem, «Estando em causa a anulação de um acto praticado em dada conjuntura temporal, em regra, a apreciação do mesmo e aferição da sua legalidade têm de ser apreciadas à luz dessa conjuntura, a não ser que se

lhe aponte um vício existente e observável àquela data, não se podendo impor um comportamento a partir de dados que a entidade administrativa não dispunha, por falta de fornecimento dos mesmos por parte do contribuinte.» (vide. Acórdão do Venerando TSI no Processo n.º 261/2003)

Por sua vez, adverte doutamente o Alto TUI: «Perante os trâmites totalmente contraditórios do processo disciplinar em que o arguido tem ampla possibilidade de defesa, não faria sentido que o recurso contencioso fosse uma repetição do processo disciplinar, com uma segunda oportunidade de produção de prova.» e «O que se pode fazer no recurso contencioso da decisão punitiva disciplinar é discutir se essa decisão é correcta ao considerar provados determinados factos, arguindo o vício de erro nos pressupostos de facto. Mas não pode vir pretender produzir nova prova quando o pôde fazer oportunamente.» (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 17/2003)

No aresto tirado no Processo n.º 39/2013, assevera ainda o douto TUI: «Está vedado, ao que interpõe recurso contencioso de acto disciplinar punitivo, pedir a produção de meios de prova para provar factos ou fazer contraprova de factos da acusação ou da defesa, quando, tendo tido a oportunidade de o fazer no processo disciplinar, omitiu tal pretensão.»

De outra banda, a sensata doutrina inculca (José Cândido de Pinho: Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, Centro de Formação Jurídica e Judiciária 2013, pp. 119 a 120, sublinha nossa): Não deve ser possível fazer no recurso contencioso a prova de

factos a respeito dos quais o recorrente tenha podido fazer prova no procedimento Administrativo, não obstante o poder inquisitivo da Administração. ... O TUI e TSI já defenderam que a prova feita no procedimento disciplinar num dado sentido, com base em elementos para ele carreados, conquanto o recorrente tivesse pedido fazer prova noutro sentido, é definitiva. Isto é, não pode ser feita no recurso contencioso a prova de factos – para o efeito do vício do erro sobre os pressupostos de facto, v.g. – se o recorrente teve a possibilidade de em concreto a fazer no procedimento Administrativo (Ac. TUI de 2/06/2004, Proc. n.º 17/2003; TSI de 25/01/2012, Proc. n.º 23/2012). O acolhimento desta posição também decorre, para além dos argumentos vazados nos referidos arestos, da circunstância de vigorar no procedimento administrativo o princípio da verdade material, que, como corolário, implica que o órgão ou agente devem adequar a sua análise e respectiva decisão aos factos provados no contexto do procedimento.

Em esteira das brilhantes inculcas acima citadas, e em medida em que a audiência escrita da recorrente não é acompanhada de qualquer prova documental ou testemunhal (cfr. fls. 28 do P.A.), inclinamos a colher que não se pode, nesta altura, convidar a recorrente a apresentar mais provas para demonstrar os dois factos referidos pelo Venerando TUI, podendo ser valorada apenas as provas constantes dos autos e do P.A. apenso.

*

Ora, não se descortina, nos autos e no P.A., facturas ou outra prova documental que possam seguramente demonstrar os locais exteriores da

RAEM (a título meramente exemplificativo, hotéis), onde a recorrente pernitoou por motivo de prestar serviços para a sua entidade patronal de Macau.

Repare-se que de acordo com as regras da experiência, qualquer empregado que tenha prestado serviço a sua entidade patronal em exterior possui facturas ou equivalentes, para efeitos de subsídio ou compensação das despesas por suportadas. Daí a recorrente é estranha!

Procedendo à re-audição das gravações dos depoimentos das três testemunhas arroladas na petição inicial, ficamos com impressão de que nenhuma delas conseguiu especificar os precisos motivos determinantes da ausência (da recorrente) de Macau, nem os locais concretos onde ela pernitoou nos períodos em que a mesma esteve ausente de Macau.

Por todo o expendido acima, e com respeito pela opinião diferente, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso."

*

二、理由說明

在司法上訴進行期間，本院已於 2018 年 10 月 22 日對案中證人作出詢問。經翻聽上述各名證人的證言，同時為執行終審法院第 106/2019 號合議庭裁判的要求，本院認定以下對本案屬重要的事實：

司法上訴人 A 持有香港永久性居民身份證，於 2010 年以管理人員身份向澳門貿易投資促進局提出臨時居留許可的申請。

司法上訴人還要求將上述臨時居留許可延伸至其配偶 B。

該等人士於 2010 年 6 月 17 日首次獲批臨時居留許可，並於同

年 8 月 2 日首次獲發澳門非永久性居民身份證，有效期至 2016 年 6 月 17 日。(見行政卷宗第 41 及 46 頁)

2016 年 3 月 15 日，上訴人再到澳門貿易投資促進局辦理其本人及配偶 B 的臨時居留許可續期申請，並獲得有關當局的批准。(見第行政卷宗第 31 至 33 頁)

澳門貿易投資促進局高級技術員於 2018 年 3 月 6 日製作第 00780/AJ/2018 號建議書，內容如下：

“事由：建議宣告臨時居留許可失效(第 0780/2009/02R 號卷宗)

建議書編號：00780/AJ/2018

日期：06/03/2018

法律事務處 X 代經理：

1. 申請人 A 按照第 3/2005 號行政法規的規定，以管理人員為依據於 2010 年 6 月 17 日獲批臨時居留許可，並惠及配偶 B，其後二人之臨時居留許可獲批准續期至 2019 年 6 月 17 日，利害關係人之身份資料附於卷宗編號 0780/2009/02R(見附件 5)。

2. 申請人及其配偶之臨時居留許可於 2017 年 6 月 17 日屆滿 7 年，申請人遂於 2017 年 10 月 11 日提交書面聲明和證明文件，向本局申請證明有關臨時居留許可仍然有效的確認聲明(見附件 1)。

3. 為着上述事宜，本局透過第 08079/GJFR/2017 號公函向治安警察局查詢申請人之出入境紀錄，根據該局的回覆資料顯示，申請人在 2016 年及 2017 年 1 至 11 月期間，其留澳天數分別為 31 天及 27 天(見附件 2)。

4. 根據第 3/2005 號行政法規第二十三條補充適用第 4/2003 號法律第九條的規定，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，然而從有關出入境資料顯示，申請人大部份時間均不在本澳。

5. 基於上述事宜或不利於維持申請人的臨時居留許可，故本局於 2018 年 1 月 30 日透過第 00404/DJFR/2018 號公函向申請人進行書面聽證(見附件 3)。

6. 申請人於 2018 年 2 月 13 日提交了回覆意見，主要內容如下(見附件 4)：

1) 申請人重申其於 2011 年 11 月 1 日起受聘於 “X 有限公司” 擔任 “亞洲區-業務總監” 一職，基本工資為 60,000.00 澳門元。

2) 申請人指出基於職業性質的要求，其必須經常外出工幹，認為雖然身處澳門以外的地方，而其確實為澳門僱主工作。

3) 申請人稱其將於 2018 年主要在澳門工作，並請本局接受其回覆意見。

7. 就申請人的回覆意見和所提交的文件，茲分析如下：

1) 根據治安警察局的出入境資料顯示，申請人於 2016 年及 2017 年 1 至 11 月期間，其留澳天數分別為 31 天及 27 天。

2) 按申請人的回覆意見所述，其雖受聘於澳門僱主，但經常在澳門以外的地方工作。

3) 根據申請人的回覆意見及文件，當中並無說明及證實其以本澳為生活中心。

4) 經綜合考慮第 8/1999 號法律第四條第四款所指之各種情況，認為申請人並沒有在澳門通常居住。

8. 綜上所述，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，申請人大部份時間均不在本澳。另經書面聽證後，亦未能證實申請人以本澳為生活中心。故經綜合考慮第 8/1999 號法律第四條第四款所指之各種情況，認為申請人並沒有在澳門通常居住。基於此，建議呈請經濟財政司司長 閣下根據第 3/2005 號行政法規第二十三條補充

適用第 4/2003 號法律第九條，以及第 5/2003 號行政法規第二十四條第二款的規定，宣告利害關係人的臨時居留許可失效。

上述意見，謹呈上級審閱及批示。”

澳門貿易投資促進局代主席於 2018 年 3 月 15 日就有關建議書發表意見，內容如下：

“同意是項建議，呈經濟財政司司長 閣下批示。”

2018 年 3 月 23 日，經濟財政司司長在上述第 00780/AJ/2018 號建議書上作出以下批示：

“批准建議。”（見行政卷宗第 10 頁）

根據出入境事務廳的出入境紀錄，在 2016 年全年及 2017 年 1 月至 11 月期間，上訴人留澳天數分別為 31 天及 27 天。（見行政卷宗第 21 及 25 頁）

司法上訴人及其配偶 B 一直沒有在澳門置業。近年每次回澳門都是在朋友家留宿或租住酒店。

自 2011 年起，司法上訴人受聘於一間在澳門登記的建材公司。

根據該公司所提供的資料，司法上訴人 A 的職位為亞洲區業務總監，其工作範疇如下：

“I – 營銷責任

A. 業務發展

1. 撰寫一份專業的公司業務簡介，目的為公司擴展國際化的業務，向不同的商務會議及新客戶展示、推廣、及介紹公司的業務。

2. 主動約見現有客戶，以多方媒體途徑搜索相關潛在新客戶，積極尋找

及聯絡公司不同服務及產品的商機。

3. 回顧及收集前業務情況，以便提供增長空間或改善方案；撰寫公司未來業務發展的計劃書，以備公司參考及討論。

4. 選擇性搜索其他國家對公司旗下的產品的質量標準及要求，以便達成該國家或地區的相關建材入口指引。

5. 圍繞公司產品及服務範圍，採取新科技發展情況，與時並進、以加強競爭力。

B. 訂立營運政策及程序標準

1. 草議報價計算指標，統一將報價程序，有效地和系統性的修改，以配合客戶需要。

2. 草擬培訓準則，主力於演示技巧、演示文稿及答問環節而可有效提供客戶公司資料。

3. 協助籌組及製作招標文件。

4. 提供專項的項目管理報告。

5. 參加項目會議。

6. 更新項目及商業資訊。

7. 管理產品生產監控點。

8. 草擬產品質量檢查程序及報告單張，以便營運一致。

II – 市場策略

1. 參與相關的貿易展覽活動，以開拓新客源。

2. 開拓電子商務業務、網上平台、以連結建築師公司、工程公司及項目管理公司等客戶。

2.1 分析網絡業務各方面的優點和缺點。

2.2 架構網上平台網站。

2.3 評估網上平台。

2.4 致力提昇產品質量、可靠性及安全性。

III – 全球化策略研究

利用社交媒體網絡增加公司的曝光率。”

*

按照終審法院第 106/2019 號合議庭裁判的要求，本院須查明在 2016 年至 2017 年 11 月期間，司法上訴人是否為其在澳門的僱主而在地工作，並在那個工作地點過夜，如是者則須撤銷被質疑的行政行為。

經分析行政卷宗及司法卷宗內的所有資料，以及庭審期間的證人證言，本院無法認定司法上訴人 A 是因工作關係而須在澳門以外地方過夜。

對於這個事實問題，司法上訴人及證人雖然提及前者需要經常到外地工作，但沒有一位能夠明確指出司法上訴人所有不在澳門的日子都是因工作關係而導致不能在澳門過夜。

正如檢察院助理檢察長所言，按照一般經驗法則，如果司法上訴人經常及長期因自身職務而須到外地工作，理應有條件提交充分的證明文件來證明有關情況，但司法上訴人不論在行政程序或司法上訴程序內，都沒有提供這方面的資料。

終審法院在第 106/2019 號合議庭裁判中指出，本案中需要判斷司法上訴人在獲准在澳門臨時居留的七年內，尤其是本案中所爭議的最近兩年的期間裡，是否一直在澳門通常居住。

該裁判還提到，如果司法上訴人能夠證明在 2016 年及 2017 年不在澳門的期間，是為她在澳門的僱主而在地工作，並在那裡過夜，那麼行政行為應被撤銷，否則司法上訴應被裁定為理由不成立。

如上所述，由於本院無法認定在 2016 年及 2017 年(除了 2016

年的 31 天及 2017 年的 27 天之外)，司法上訴人 A 是因工作關係而須在澳門以外地方過夜，因此得裁定司法上訴人在該段期間沒有在澳門特別行政區通常居住，從而駁回其提起的司法上訴。

*

三、決定

綜上所述，本院合議庭裁定駁回上訴人 A 針對經濟財政司司長提起的司法上訴，並維持被質疑的行政行為。

訂定上訴人需負擔 8 個計算單位的司法費。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2020 年 7 月 16 日

唐曉峰

賴健雄

馮文莊 (附落敗票聲明)

米萬英

行政司法上訴卷宗編號 : 392/2018
上 訴 人 : A
被 上 訴 實 體 : 經濟財政司司長

落敗票聲明

一、 本案為執行終審法院之裁判而須對有關事實問題重新認定，關鍵內容在於知道上訴人在 2016 年及 2017 年期間在澳門逗留不足 183 日的理由是否充份，而其上訴時所提出的解釋為因工作關係被派到外地，故逗留在澳門日數較少。

二、 合議庭的大多數意見認為在這種情況下只須考慮卷宗所載的資料，在現階段不應通知上訴人再提交新的證據，在尊重這個觀點的前提下，本人認為由於上訴人在事實部份已提出這些內容，而且有證人作供(見卷宗第 57 頁)，但起訴狀中第 7 至 9 條及第 11 條之事實是否獲得證實？在合議庭裁判的事實部份中並無加以說明。如果認為在這個問題上只接受書證，本人認為應根據《行政訴訟法典》第 64 條及第 67 條之規定通知上訴人提交其認為適當的書證以證明有關事實，亦借此方式完全執行終審法院之裁定。

三、 關於 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款所引用之“通常居住”這個概念的解釋，本人在 2020 年 7 月 2 日第 473/2019 號案中已作深入的分析，有關理據亦適用於本案，故在此視為完全轉錄。

2020 年 7 月 16 日。

第二助審法官

馮文莊