

卷宗編號： 709/2022
日期： 2023 年 12 月 13 日
關鍵詞： 居留許可續期、自由裁量權、受羈束的權力

摘要：

- 立法者透過第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款賦予行政長官(或被授權人)一個自由裁量權，所用的字眼為“得(.....)(即可以.....)”，換言之，亦“可以不廢止”，這是授予裁量權的典型例子之一。無論作出廢止或不廢止的決定，皆須以謀求公共利益為標準而作出決定。
- 倘行政當局錯誤把自由裁量權當作受羈束的權力，在沒有作出適當裁量下，便否決司法上訴人們的居留許可續期申請存有法律適用錯誤，應予以撤銷。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號： 709/2022
日期： 2023 年 12 月 13 日
司法上訴人： A 及 B(未成年人)
被訴實體： 澳門經濟財政司司長

*

一. 概述

司法上訴人們 A 及 B(未成年人)，詳細身份資料載於卷宗內，不服 澳門經濟財政司司長 駁回彼等之必要訴願，向本院提出上訴，有關結論內容如下：

1. 司法上訴人的父親 C 是以購買不動產為申請依據，並於 2009 年 10 月 23 日首次獲批臨時居留許可申請，及後於 2017 年 4 月 13 日獲發澳門永久性居民身份證。
2. 司法上訴人的父親 C 為其家團成員向貿易投資促進局申請臨時居留的許可。
3. 司法上訴人 A 作為 C 的一等直系血親卑親屬(兒子)，其於 2013 年 6 月 11 日開始獲批准臨時居留許可並獲批續期至 2020 年 7 月 20 日；
4. 司法上訴人 A 於 2014 年 02 月 20 日首次取得澳門非永久性居民身份證。
5. 司法上訴人 B 作為 C 的一等直系血親卑親屬(女兒)，其於 2016 年 08 月 04 日開始獲批准臨時居留許可並獲批續期至 2020 年 7 月 20 日。
6. 後來，於 2020 年 7 月 9 日，司法上訴人向澳門貿易投資促進局提出臨時居留許可續期申請便不獲批准。
7. 司法上訴人 B 於 2016 年 10 月 13 日首次取得澳門非永久性居民身份證。
8. 於 2021 年 4 月 17 日，司法上訴人收到澳門貿易投資促進局發函編號為

OF/01898/DJFR/2021 之信函，該信函內容中載明貿易投資促進局行政管理委員會主席作出不批准司法上訴人的臨時居留許可續期申請。(見司法上訴的附件一)

9. 針對上述決定，司法上訴人已於2021年05月04日適時針對上述決定提起聲明異議。
10. 於2020年06月19日，司法上訴人收到澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席作出了駁回聲明異議的決定。(見司法上訴的附件二)
11. 上述駁回的決定中，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席採納No.PRO/01245/AJ/2021建議書之內容，其認為因得出司法上訴人沒有在澳門通常居住的結論，因此，行政當局必須作出不予批准有關臨時居留許可續期申請的決定，故其決定駁回司法上訴人的聲明異議。
12. 司法上訴人對上述駁回聲明異議的決定不服，故於2021年07月01日向被訴實體提出必要訴願。(見司法上訴的附件三)
13. 根據《行政程序法典》第162條第3款之規定，因被訴實體未就司法上訴人於2021年07月01日提出的必要訴願的請求作出任何行政行為，亦未曾就此作出決定，故可於2021年09月30日視為默示駁回。
14. 最終，於2023年02月27日被訴實體針對司法上訴人提出的必要訴願作出駁回的明示決定。
15. 上述駁回必要訴願的明示決定，被訴實體以No.PRO/01573/AJ/2021建議書作出決定的依據，根據其決定，可見被訴實體同樣地要求司法上訴人必須以澳門作為通常居住地才能維持居留許可，此規定亦根據第3/2005號行政法規第23條補充適用第4/2003號法律第9條第3款，通常居住為強制性規定。
16. 因此，被訴實體維持澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於2021年04月14日作出的決定，即不批准司法上訴人的本澳臨時居留許可續期申

請之決定。

17. 針對上述駁回之明示決定，司法上訴人於2023年03月28日收到通知。
18. 根據《行政訴訟法典》第81條第1款的規定，對被訴實體作出明示行為提出聲請變更客體的期間為收到通知之日起15天內。
19. 被訴實體雖然針對司法上訴人提出的必要訴願作出一個明示行為，但仍未能滿足司法上訴人的利益(因為其駁回的明示決定仍然是不批准司法上訴人對臨時居留許可的續期申請)，則司法上訴人聲請變更行為訴訟程序的客體，以及基於訴訟經濟、便利及快捷原則繼續進行司法上訴。

A. 違反法律規定 - 存有法律適用錯誤之瑕疵

20. 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》第3條的規定，申請人C為以購買澳門本地的不動產作為申請投資居留的法定依據。
21. 而第3/2005號行政法規《投資者、管理人員及其特別資格技術人員臨時居留制度》是於2005年04月04日生效。
22. 按照立法原意，投資居留之目的在於希望透過購買不動產獲得居留權的政策來吸引投資者購買本地的不動產，幫助加速消化空置樓盤，同時促進特區的經濟發展。
23. 因此，第3/2005號行政法規是冠名為「投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度」，這意味著投資者的居留是臨時性的。
24. 而正因為第3/2005號行政法規是專門規範投資者、管理人員及其特別資格技術人員的臨時居留制度，故其為特別法，而第4/2003號法律則為規範非澳門居民在澳門入境，逗留及居留許可的一般制度。故根據“特別法優於一般法”的法律原則，在法律有針對特定事宜作規範時，倘同時存在適用的一般法及特別法，應優先適用特別法之規定。
25. 雖然第3/2005號行政法規第23條提到“入境、逗留及定居於澳門特別行

政區的一般制度，補充適用於按照本行政法規的規定申請臨時居留許可的利害關係人”，但這並不意味著投資移民的臨時居留許可一律補充適用第 4/2003 號法律《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》的所有規定。

26. 在立法目的上，不論是澳葡政府或澳門特區政府，對於不動產投資居留的移民政策方面，均不是欲借此移民政策使這些投資者留在本地區，只不過是出於幫助加速消化當時大量空置的樓盤之目的。
27. 換言之，不動產投資居留的移民政策在目的上根本無意要求投資者留在本地區定居，因為當時政府需要的不是這些投資者要留在澳門，而只是希望借他們之手解決大量空置的樓盤。
28. 雖然第 3/2005 號行政法規規定補充適用第 4/2003 號法律，但是從法律的文義和立法目的上，實在看不到第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款的規定是必然適用於不動產投資居留的申請人，甚至乎按照上文的論述，似乎更應該認為在澳門特區通常居住這一條件與不動產投資居留之立法原意並不相容。
29. 在過去澳門貿易投資促進局對於不動產投資居留的申請人均沒有要求他們遵守在澳門特區通常居住這一條件的做法更符合立法原意，而且也是正確的。
30. 再者，據大眾一如既往所知道，特區政府從過去一段很長的時間裡都沒有公開說明及解釋投資居留的移民制度有移民監的要求。
31. 根據第 3/2005 號行政法規《投資者、管理人員及其特別資格技術人員臨時居留制度》第 5 條第(三)項的規定，兩名司法上訴人被給予臨時居留許可是因為與申請人 C 有一等直系血親的親屬關係。
32. 兩名司法上訴人並非申請人，所以兩名司法上訴人的臨時居留許可及相關續期總是取決於申請人 C 的臨時居留許可的批准及其續期。

33. 對於不動產投資主申請人的臨時居留許可而言，“具重要性的法律狀況”指的是利害關係人擁有不帶任何負擔且價金不低於澳門幣一百萬元的不動產、及於澳門特別行政區經營的信用機構擁有金額不低於澳門幣五十萬元的不帶任何負擔的定期存款的狀況。
34. 隨著申請人 C 於 2017 年 04 月 13 日已獲得澳門永久性居民身份證及居留權，也就是申請人 C 已經是澳門永久性居民，不再需要對其居留申請批准及續期。
35. 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》第 19 條第 2 款的規定：利害關係人本人須維持其最初申請獲批准時被考慮的前提，方獲給予續期。
36. 兩名司法上訴人既然作為申請人 C 的家團成員而獲批准臨時居留許可，則其“具重要性的法律狀況”僅僅是需要保持與申請人 C 有一親等直系血親卑親屬的親子關係。
37. 根據行政程序卷宗的資料所示，申請人 C 與兩名司法上訴人仍然是父親與子女的親屬關係。
38. 對於親屬關係、擁有不動產的事實、銀行存款無設定任何負擔的前提，兩名司法上訴人於 2020 年 7 月 9 日向澳門貿易投資促進局提出臨時居留許可續期之申請時，始終沒有任何實質性的改變。
39. 第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》於 2021 年 8 月 5 日獲立法會細則性審議通過，其後於 8 月 16 日公布，並於 2021 年 11 月 15 日生效。
40. 根據舊法第 4/2003 號法律第九條第三款，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。
41. 與之相反，根據新法第 16/2021 號法律，上條規定已不復存在。
42. 根據新法第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第(三)項的規定，不再在澳門

特別行政區通常居住僅作為被廢止居留許可的其一情況，而且進入屬行政當局之自由裁量權範圍。

43. 新法不再視通常居住為維持居留許可的條件或必要要件，充其量只是納入行政當局在行使廢止居留許可的自由裁量權的考慮因素之一。
44. 換言之，在居留許可續期的範疇內，立法者對通常居住這一要件的價值取向發生了重大的改變，已不再將通常居住視為必要條件。
45. 這樣一來，談不上兩名司法上訴人不符合強制性法律規範的要求(通常居住)。
46. 因此，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》第 19 條第 2 款的規定，本案中證實兩名司法上訴人仍然維持最初申請獲批准時被考慮的前提，應當對兩名司法上訴人的臨時居留許可給予續期，因此撤銷被訴決定。

B. 被訴實體作出被訴行政行為時存在違反法律規定或前提錯誤

47. 於 2023 年 02 月 27 日，被訴實體針對司法上訴人提出的必要訴願作出駁回必要訴願的明示決定。
48. 當時第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》已於 2021 年 1 月 15 日開始生效。
49. 換言之，被訴實體作出駁回必要訴願的決定，涉及法律在時間上適用的問題。
50. 被訴實體宣告兩名司法上訴人的臨時居留許可失效的理據，是建立在第 4/2003 號法律《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》的法律基礎上。
51. 因此，被訴實體採納 PRO/01573/AJ/2021 號建議書所指出的理由：根據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用之相關法例要求利害關係人在本澳通常居住，且該通常居住是維持居留許可的必要條件。第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款屬一個強制性法律規範，賦予行政當局之權力是受拘束權力。

對於法定的行為，行政當局沒有自由裁量空間或是決定的自由，所提出的善意、平等、適度或公正原則情況的觀點不能成立。

52. 可見，被訴實體作出宣告臨時居留許可失效的決定基礎依據立於第4/2003號法律第9條第3款的規定 - 通常居住是維持居留許可的必要條件，行政當局的權力是受拘束的，其沒有自由裁量的餘地，不能適用善意、平等、適度或公正原則。
53. 新法產生之後，行政法的善意、平等、適度或公正原則變得適用於居留許可續期的決定，而行政當局再不是沒有自由裁量空間或是決定的自由。
54. 這意味著，即便沒有通常居住，也不必然直接約束行政當局只能作出唯一的決定：拒絕續期或宣告失效。
55. 根據新法第16/2021號法律第43條第2款第(三)項的規定，不再在澳門特別行政區通常居住僅作為被廢止居留許可或拒絕居留許可續期的其一情況，而且是否廢止或拒絕續期屬於行政當局的自由裁量權範圍。
56. 新法不再視通常居住為維持居留許可的條件或必要要件，充其量只是納入行政當局在行使廢止居留許可或拒絕續期的自由裁量權的考慮因素之一。
57. 在居留許可續期的範疇內，立法者對通常居住這一必要要件的價值取向發生了重大的改變，現行法律已沒有將通常居住視為必要條件。
58. 這樣一來，被訴實體以受羈束權力為由，對兩名司法上訴人只能作出被訴決定的唯一結果是構成法律前提的錯誤。
59. 新法第16/2021號法律第43條第2款第(三)項的規定，是這樣表述：居留許可持有人不再在澳門特別行政區通常居住(Quando o titular deixar de ter residência habitual na RAEM)。
60. 被訴實體在作出決定時是認為兩名司法上訴人沒有通常居住於澳門。
61. 從文義上，不再/deixar 與沒有是有區別的。

- 62. 不再/deixar，傾向表達個人意願，即主觀上放棄，永遠地放棄。
- 63. 沒有，常用作客觀敘述，即客觀上沒有，但不等同於放棄。
- 64. 根據第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款查明利害關係人是否有在澳門“通常居住”主觀意圖的部分，行政當局是存有自由裁量之空間。
- 65. 在尊重不同的意見下，兩名司法上訴人認為被訴實體得出的結論(沒有通常居住於澳門)，並不符合第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第(三)項的規定(不再在澳門特別行政區通常居住)的前提。
- 66. 因此，在證實本案中兩名司法上訴人仍然維持最初申請獲批准時被考慮的前提下，以及被訴實體作出被訴決定時存在違反法律規定或前提錯誤的瑕疵，應撤銷被訴決定。

C. 被訴的決定存有違反適度原則及善意原則的瑕疵

- 67. 第 8/1999 號法律《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》第 1 條第 1 款第(二)項之規定，澳門特別行政區永久性居民包括：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。
- 68. 同一法律第 4 條第 1 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，但本條第二款的規定除外。
- 69. 同一法律條文第 3 款之規定，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。
- 70. 同一法律第 5 條第 1 款之規定，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。
- 71. 兩名司法上訴人至少於 2020 年 07 月 20 日前仍持有有效的澳門特別行政區居民身份證，故兩名司法上訴人在 2020 年 07 月 20 日前受法律推定在澳門通常居住。
- 72. 兩名司法上訴人自小已在內地接受內地小學的教育制度，其暫時已適應

內地的小學教育環境、體制及模式。

73. 考慮到兩名司法上訴人一直在中國內地學習，突然改變學習環境定必對其學業上帶來重大的不利影響，甚至因此引致成績轉差或降級別，亦須重新建立與人/同學的社交關係，這不利於兩名司法上訴人之人格健康成長。
74. 申請人 C 亦於澳門購入不動產，目的旨在讓家庭生活根植於澳門，讓後一代可以在澳門有穩定的居住環境及財產繼承。
75. 新法第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》第 43 條第 5 款之規定：為適用第二款(三)項的規定，居留許可持有人頻繁及有規律來澳門特別行政區就學、從事有償職業活動或從事企業活動但沒有留宿，不視為不再通常居住。
76. 從上述法律條文的規定，可以看出澳門留宿(俗稱“過夜”)已被否定為澳門通常居住之必要元素。
77. 同時，上述法律也沒有指出居留許可持有人沒有頻繁及有規律來澳門且沒有留宿者，便視為不再通常居住。
78. 澳門特區既然回歸中國後作為中國的行政區域之一，澳門居民與內地社會發生共同聯繫必然會越來越密切及頻繁的，尤其近年來中國政府不斷推出的經濟發展政策更加能體現出中央政府希望推動中國內地、香港及澳門在各方面上的融合。
79. 司法上訴人本來是中國籍的內地居民，其相比起澳門土生土長的澳門居民而言，其固然本身與內地社會及家人早已存在一定的密切聯繫。
80. 只有在一國之下的基礎上去理解通常居住這一不確定概念，才有利於促使澳門特區與中國內地的關係更加緊密。
81. 僅因為司法上訴人在中國內地讀書的事實，而使他們不在澳門的事實並不能必然得出他們已經不再“通常居住”於澳門的結論。

82. 作為兩名司法上訴人最為重要的生活及生存聯繫之固定核心的地方，那個地方是澳門，而不是中國內地。
83. 毫無疑問，兩名司法上訴人認定澳門才是其希望的真正生活中心點及永久居住地。
84. 兩名司法上訴人及其家人從未曾表示放棄以澳門為常居地。
85. 根據《民法典》第30條第3款之規定，兩名司法上訴人已被法律推定為以澳門為常居地之常居民，故兩名司法上訴人於澳門通常居住。
86. 倘若貿易投資促進局在批准兩名司法上訴人的臨時居留許可的續期時認為他們不但需要滿足第3/2005號行政法規第19條的條件之外，還要求兩名司法上訴人必須在澳門特別行政區居住滿一定日數，貿易投資促進局應事先向他們作出通知或提醒。
87. 在兩名司法上訴人提出臨時居留許可申請的過程中，貿易投資促進局從來沒有向兩名司法上訴人明確表示在澳門“通常居住”為維持臨時居留許可的必要要件，並確切地要求他們每一年必須在澳門逗留一定的期間。
88. 值得指出的是，兩名司法上訴人從申請至獲批准在澳門臨時居留許可期間內，第3/2005號行政法規中關於臨時居留許可及相關續期的規定並沒有任何修改或變更，在上述行政法規沒有作任何的修改的前提下，倘若貿易投資促進局認為兩名司法上訴人的條件不符合被上訴行政行為所引用的法律規定，不應該等到兩名司法上訴人獲批臨時居留許可屆滿七年後，貿易投資促進局才首次提出兩名司法上訴人留澳天數存在異常，以致認為其不符合在澳門通常居住的必要條件。
89. 加上，在貿易投資促進局發予之不動產臨時居留許可批准通知及其背頁之注意事項中，均僅提及須依據第3/2005號行政法規第18條之規定，在申請期間或申請獲批准後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，並在該法律狀況消滅及變更時在法定期間內通知該局，否

則臨時居留會被取消之條件，當中並沒有將“留澳日數”包含在上指法律狀況內，由此可見，該局並不將此要素當作具重要性法律狀況。

90. 事實上，倘若兩名司法上訴人在一開始提出臨時居留許可申請時，被告知有在澳門“通常居住”及“留澳期間”是作為續期必要要件之一(然而司法上訴人有不同的見解)，司法上訴人在一開始提出申請時便會對是否繼續以購買澳門不動產為前提，取得在澳門的臨時居留許可的決定作出重新考慮，或為符合上述要件的基礎下，重新審視如果安排自身及家庭成員的生活計劃、升學方向、以及工作計劃等。
91. 而兩名司法上訴人在提出臨時居留許可申請至提交續期申請前，從未獲貿易投資促進局告知在澳門特別行政區“通常居住”屬於批准續期的條件之一，兩名司法上訴人便固然產生了只要按照第3/2005號行政法規第18條在臨時居留期間保持居留許可申請獲批准時被考慮的重要性法律狀況，以及符合第19條第2款第(一)項之規定，該局便會批准兩名司法上訴人取得澳門特區永久居民身份證的合理期待。
92. 在臨時居留許可及相關續期的規定沒有任何修改或變更的前提下，司法上訴人認為行政當局自行變更有關續期的前提要求，這樣突如其來的突襲，使利害關係人完全不能預見及防範，這是嚴重有違《行政程序法典》規定之善意原則。
93. 綜上所述，請求尊敬的法官閣下慎重考慮以上各項理由，並考慮到被上訴行政行為沾有違反《行政程序法典》第5條及第8條的適度原則及善意原則的瑕疵，撤銷被訴決定。

*

被訴實體就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第91至93背頁，在此視為完全轉錄。

*

檢察院作出意見書，有關內容載於卷宗第 97 至 100 頁，在此視為完全轉錄。

*

二. 訴訟前提

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。

*

三. 事實

根據卷宗及行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 司法上訴人們的父親 C 以購買不動產為申請依據，於 2009 年 10 月 23 日獲批臨時居留許可申請，並於 2017 年 04 月 13 日獲發澳門永久性居民身份證。
2. 兩名司法上訴人們獲惠及批給臨時居留許可。
3. 於 2020 年 07 月 09 日，司法上訴人們的父親為彼等提出臨時居留許可續期申請。
4. 根據出入境紀錄，兩名司法上訴人於 2017 年至 2020 年 06 月 30 日留澳日數甚少，顯示彼等長期不在本澳。
5. 於 2021 年 04 月 14 日，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席不批准有關續期申請。
6. 於 2021 年 05 月 04 日，司法上訴人們的父親針對上述決定提出聲明異議。
7. 澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2021 年 06 月 11 日駁回該聲明異議。

8. 於 2021 年 07 月 01 日，司法上訴人們的父親向被訴實體提起必要訴願。
9. 澳門貿易投資促進局人員於 2021 年 07 月 19 日作出建議書編號 PRO/01573/AJ/2021，建議駁回有關必要訴願，有關內容載於卷宗第 78 至 86 頁，在此視為完全轉錄。
10. 被訴實體於 2023 年 02 月 27 日作出以下批示：“同意本建議書的分析，根據第 3/2020 號行政命令所授予之權限，駁回必要訴願，並維持原決定”。

*

四．理由陳述

檢察院就司法上訴人們提出的問題作出以下意見：

“...

在起訴狀中，上訴人 A 及 B 請求撤銷經濟財政司司長於 2023 年 2 月 27 日所作之批示(卷宗第 78-86 頁)，該批示同意澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席第 PRO/01573/AJ/2021 號之建議書，不批准他們的臨時居留許可續期申請。為支持其訴求，他們提出了三個理由，即：(一)違反法律規定，(二)事實前提錯誤及(三)違反適度原則及善意原則。

*

1. 關於“違反法律”規定

在卷宗第 60-76 頁的起訴狀中，司法上訴人提出的第一個理據在於被訴批示違反第 3/2005 號行政法規第 19 條第 2 款，其理由是：首先，第 4/2003 號法律為一般法，而第 3/2005 號行政法規是特別法；其二，雖然第 3/2005 號行政法規規定補充適用第 4/2003 號法律，但是從法律的文義和立法目的上，實在看不到第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款的規定是必然適用於不動產投資居留的申請人，甚至按照上文的論述，似乎更應該認為在澳門特區通常居住這一條件與不動產投資居留之立

法原意不相容；第三，兩名司法上訴人既然作為申請人 C 的家團成員而獲批准臨時居留許可，則其“具重要性的法律狀況”僅僅是需要保持與申請人 C 之一親等直系血親卑親屬的親子關係，無須其他任何前提。

的確，第 3/2005 號行政法規第 19 條第 2 款明文規定的強制性前提只是必須維持其最初申請獲批准時被考慮的前提。然則，對它作語法解釋和系統解釋，我們深切相信：維持最初申請獲批准時被考慮之前提只是“臨時居留許可”獲得續期的必要條件，絕非充分條件，更非充足條件。

須知，第 3/2005 號行政法規第 23 條斷然規定：入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度，補充適用於按照本行政法規的規定申請臨時居留許可的利害關係人。據此，第 4/2003 號法律與取而代之的第 16/2021 號法律適用於依據第 3/2005 號行政法規第 1 條而取得在澳門特別行政區臨時居留許可的人士。不僅如此，基於《行政程序法典》第 3 條第 1 款確立之合法性原則及第 13/2009 號法律第 3 條第 1 款，對第 3/2005 號行政法規中任何規範之解釋必須符合第 4/2003 號法律或取代它的第 16/2021 號法律。

其實，在依據第 3/2005 號行政法規第 1 條而取得在澳門特別行政區臨時居留許可之人士提起的司法上訴中，中級法院和終審法院一以貫之地一致認為和重申：第 4/2003 號法律補充適用於第 3/2005 號行政法規(舉例而言，參見終審法院在第 106/2019 號、第 182/2020 號和第 143/2021 號程序中之裁判；中級法院在第 650/2009 號、第 392/2018-I 號、第 727/2020 號、第 866/2020 號、第 993/2021 號和第 1053/2021 號程序中之裁判)。雖然尊重一切不同見解，我們看不到改變此等精關司法見解的任何理由，而且，我們坦然相信：它完全適用於本案，質言之，第 16/2021 號法律補充適用於第 3/2005 號行政法規。

承接上文分析，在絕對尊重任何不同觀點之前提下，我們礙難認同起訴狀第 36 點結論——兩名司法上訴人既然作為申請人 C 的家團成員而獲批准臨時居留許可，則其“具重要性的法律狀況”僅僅是需要保持與申請人 C 有一親等直系血親卑

親屬的親子關係。據此，我們順理成章地認為：本案之被訴批示絕對不抵觸——而是完全符合——第3/2005號行政法規的立法目的、存在理由和其第19條第2款之規定。

*

2. 違反法律規定或前提錯誤

以“違反法律規定或前提錯誤”名目，司法上訴人聲稱(卷宗第60-76頁之起訴狀第65-66點結論)：被訴行政行為不符合第16/2021號法律第43條第2款第(三)項的規定，而且他們仍然維持最初申請獲批准時(行政當局)所考慮到一切重要因素，尤其是他們與申請人C之的親子關係。

2.1. 本案被訴批示的日期是2023年2月27日，第16/2021號法律公佈於2021年8月16日，其第106條規定：本法律自公佈後滿九十日起生效，但第九十七條自公佈之日起產生效力，而第六十條、第六十一條及相關行政違法行為的規定自本法律生效後滿一年起產生效力。基於這一規範，可以肯定：經濟財政司司長作出被訴批示時，第16/2021號法律已經生效。

在我們看來，值得指出：較諸第4/2003號法律，第16/2021號法律(對臨時居留許可之持有人而言)有三個優惠。首先，在澳門特別行政區之通常居住不再是絕對不可或缺的前提，欠缺通常居住不再必然導致臨時居留許可之廢止、拒絕續期或拒絕延期(參見「立法理由說明」第368-370點)。其二，第16/2021號法律第43條第5款賦予了「通常居住」更加寬容也更加合理的含義，表現為在澳門「留宿」和擁有「住所(residência)」不再是「通常居住」這一法律概念的本質要素(參見「立法理由說明」第372-373點)。其三，第97條創立了“重新評估”機制，其第3款並要求行政機關承擔依職權“及時告知”義務，而且，受理“重新評估”申請之行政決定構成變更及消滅訴訟程序的理據。

承上分析，我們傾向於認為：基於第3/2005號行政法規第23條而補充適用於本案的「一般制度」並非第4/2003號法律，而是第16/2021號法律，其第43條第2

款第(三)項的規定：二、屬下列情況，行政長官得以批示廢止在澳門特別行政區的居留許可：(三)居留許可持有人不再在澳門特別行政區通常居住，又或不再符合給予居留許可所定的任一要件、前提或條件。

2.2. 如上所言，在我們看來：在澳門特別行政區之通常居住不再是絕對不可或缺的前提，欠缺通常居住不再必然導致臨時居留許可之廢止、拒絕續期或拒絕延期。歸納而言，我們的主要理由在於：揆諸立法技術與法律解釋之邏輯規則，第 43 條第 2 款中的措詞“得(pode)”昭示它賦予行政長官之權限是裁量權——行政長官或其授權之機關可以廢止臨時居留許可，不言而喻，當然他也不廢止臨時居留許可。

在我們看來，第 43 條第 2 款第(三)項與第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款的最實質差異也正正在於權限性質的變更——眾所周知，中級法院和終審法院一以貫之地斷言：產生於第 9 條第 3 款的權限是受拘束權力(舉例而言，參見終審法院在第 182/2020 號程序中之裁判，中級法院在第 727/2020 號及第 993/2021 號程序中之裁判)，欠缺通常居住無可選擇地必然導致廢止臨時居留許可。

雖然尊重不同觀點，我們認同資深大法官們的精闢論述(Lino Ribeiro, José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado, p.97) : *A jurisprudência do STA e a doutrina (...) tem considerado que a concessão de poderes diccricionários faz constituir o órgão competente na obrigação de ponderar as circunstâncias específicas de cada caso concreto, e que a definição antecipada da forma de exercício de tais poderes discricionários significa a recusa de os usar, o que envolve um erro de direito sobre a competência.*

本案中，顯而易見，被訴批示明確表示“同意”第 PRO/01573/AJ/2021 號之建議書(見卷宗第 78 頁)，其第 16)點直言不諱地承認：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 條及第 5/2003 號行政法規第 22 條第 2 款規定，“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”；“居

留許可的續期，取決於是符合原則性法律及本行政法規所定的前提及要件”，有關維持臨時居留許可的要件為法律所規定，即屬於強制性法律規範，它賦予行政當局之權力是受羈束權力，故利害關係人應自獲批臨時居留許可起遵守相關法律規定；倘利害關係人不符合上述法律規定的要件，則將依法導致不利於其臨時居留許可的相關法律後果，為此，法律並未賦予行政當局其他選擇；

第16)點不容否認且一目了然地顯示，被訴批示仍然適用第4/2003號法律第9條第3款，職是之故，它患法律適用錯誤是不言自明的——它應當適用第16/2021號法律第43條第2款第(三)項；由於錯誤適用第4/2003號法律第9條第3款，所以，該批示內含關於權限之法律錯誤。至此，我們認為：司法上訴人提出的第二個理由成立，被訴批示乃可撤銷。

與上述“關於權限之法律錯誤”不可分割的另一面是，被訴批示對兩名司法上訴人之具體狀況沒有作出分析。基於此，無從分析它是否及如何違反善意原則和適度原則，從而，我們冒昧認為：無需(fica prejudicado)他們提出的第三個訴訟理由——被訴批示違反善意原則和適度原則，甚至可以說，探討被訴批示是否違反善意原則和適度原則徒勞無益。

2.3. 以我們之拙見，有必要澄清一點：基於《澳門基本法》第11條和第13/2009號法律第3條第1款，第3/2005號行政法規與第16/2021號法律均不得抵觸《澳門基本法》的任何規範。既然如此，那麼，依據《澳門基本法》第24條第2款第2項，按照第3/2005號行政法規第1條獲得臨時居留許可的任何人士，只有“通常居住連續七年以上”才可以申請成為澳門特別行政區永久居民(參見終審法院在第106/2019號程序中之裁判)。

以此為據，我們傾向於認為：居留許可之續期或延期以「通常居住」為前提是規則和常態，不再在澳門特別行政區通常居住不導致廢止臨時居留許可或拒絕居留許可的續期或延期只能是例外；該例外之適用，取決於臨時居留許可之持有人提出並證實值得考量的正當理由。

循此思路，在我們看來：儘管本案之被訴批示惠法律錯誤，該錯誤僅僅意味著行政當局必須適用第16/2021號法律第43條第2款第(三)項(而非第4/2003號法律第9條第3款)以重新作出考量和決定，尤其是，必須分析兩名司法上訴人的具體狀況；職是之故，上述錯誤不意味著(行政當局)必須批准(deferir)他們提出的續期申請；至於最終是否批准他們提出的續期申請，這是行政長官或其授權之機關的裁量權。

綜上所述，謹此建議法官閣下：宣判兩名司法上訴人勝訴，撤銷本案之被訴批示。

...”。

我們完全同意檢察院就有關問題作出之論證及意見，故在訴訟經濟快捷原則下，引用上述意見作為本裁判的依據，裁定上訴理由成立。

事實上，就有關問題，我們已在卷宗編號167/2023作出同一的司法見解，相關內容如下：

“...

一、第16/2021號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》第43條規定：

「一、如發生或嗣後得知有理由將澳門特別行政區居留許可的持有人按第二十三條第一款的規定列為不受歡迎人士的事實，由行政長官以批示廢止其居留許可。

二、屬下列情況，行政長官得以批示廢止在澳門特別行政區的居留許可：

(一) 居留許可持有人在獲許可後：

(1) 出現第二十三條第二款規定的任一狀況，且相關犯罪可判處超過一年的徒刑；

(2) 在澳門特別行政區實施犯罪而被判刑超過一次，不論相關刑罰幅度為何；

(二)居留許可持有人在獲許可前曾被澳門特別行政區或外地的法院判處刑罰或保安處分，但在申請時並無提及該事實；

(三)居留許可持有人不再在澳門特別行政區通常居住，又或不再符合給予居留許可所定的任一要件、前提或條件。

三、以上兩款所指的理由亦可適用於拒絕居留許可的續期或延期。

四、行政長官可將廢止居留許可的效力追溯至所依據的事實發生之日。

五、為適用第二款(三)項的規定，居留許可持有人頻繁及有規律來澳門特別行政區就學、從事有償職業活動或從事企業活動但沒有留宿，不視為不再通常居住。

六、在上款所指的情況下，如利害關係人的職業住所地點發生變更，應按第四十一條的規定通知治安警察局。」

(.....)

三、立法者透過上引法律第43條第2款賦予行政長官(或被授權人)一個自由裁量權，所用的字眼為“得(.....)(即可以.....)”，換言之，亦“可以不廢止”，這是授予裁量權的典型例子之一。無論作出廢止或不廢止的決定，皆須以謀求公共利益為標準而作出決定。

四、在本案裏，被訴實體誤以為自己行使一個羈束權力(poder vinculado)，但法律所定性的是一個自由裁量權(poder discricionário)，引致出現錯誤適用法律之瑕疵。

...”。

最後，我們希望指出的是，本案的勝訴僅是因為行政當局錯誤把自由裁量權當作受羈束的權力，沒有作出適當裁量下，便否決司法上訴人們的居留許可續期申請。這並不代表行政當局在作出適當裁量後，

必然一定會批准有關續期申請。

*

五.決定

綜上所述，裁判本司法上訴成立，撤銷被訴行為。

*

訴訟費用由被訴實體支付，但其享有主體豁免。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2023 年 12 月 13 日

裁判書製作人

何偉寧

第一助審法官

唐曉峰

第二助審法官

李宏信

助理檢察長

米萬英