

卷宗編號： 184/2023
日期： 2024 年 06 月 27 日
關鍵詞： 居留許可、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，便不批准司法上訴人的臨時居留許可續期申請，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： 184/2023
日期： 2024 年 06 月 27 日
司法上訴人： A
被訴實體： 澳門經濟財政司司長

*

一. 概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門經濟財政司司長不批准其臨時居留許可續期申請，向本院提出上訴，有關結論內容如下：

1. 本司法上訴所針對的標是經濟財政司司長在第 OF/01223/DJFR/2023 號公函中指出，不批准司法上訴人的臨時居留許可續期申請的決定(以下簡稱“被上訴決定”)。(見文件 1)
2. 除給予應有之尊重外，司法上訴人不表認同，且認為被上訴決定沾有違反法律及錯誤適用法律之瑕疵。

I. 錯誤理解及適用法律

3. 參見終審法院第 106/2019 號案號合議庭裁判，當中所載：
“在判斷某人是否以澳門為通常居住地時，此處所提及的通常居住地是一個完全受法院審查的不確定概念，因為不涉及任何預判。”
“檢察院司法官發表意見，認為上訴理由成立，理由是，為著第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款(九)項的效力，暫時不在澳門並不表示該人已不再通常居於澳門，正如該法第 4 條第 3 款所規定的那樣，因此行政當局有義務為第 4 條第 4 款之效力查明上訴人是否曾在或一直在外地工作、在何處工作、多長時間、在哪裡居住、在哪裡過夜。”

4. 參見終審法院第 182/2020 號案合議庭裁判，當中所載：

““通常居住者”的身份必須代表一個具有一定時間跨度及質量程度的”事實狀況”，因為該身份還要求具備某種“連結因素”的性質，顯示出“與某地”(或地區)“具有緊密且實際的聯繫”，有在此地居住以及擁有和維持居所的真正意圖。因此，並不僅僅要求“親身出現”在某一地區作(單純的)“逗留”(即所謂的“體素”)，而且還要求在逗留時具有(真正的)“成為該地區居民的意圖”(“心素”)，這個意圖可以通過其個人、家庭、社會及經濟日常事務等多個能夠顯示“切實參與及分享”其社會生活的方面予以評估。”

體素：

5. 2014 年，司法上訴人根據第 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》的規定，透過持有“B 有限公司”49% 股權，以作出對澳門特別行政區有利的重大投資為由，向貿易投資促進局申請臨時居留許可。於 2014 年 8 月 8 日首次獲批臨時居留許可。
6. 自首次獲批臨時居留許可後，司法上訴人一直維持著獲批其臨時居留許可時被考慮具重要性的條件，投放的金額從不低於預期，同時亦履行申報及繳納相關稅款之義務及繳納社會保障基金之供款。聘請員工數目從不低於原有的水準，造成澳門就業機會。自始至今，“B 有限公司”一直持續運作並不斷的拓展規模，除了原先的 B 城外，更增設了 B 城二號館和澳門 C 網上商城。打破了傳統實體店購物的框架，司法上訴人一直引進國內外大量品牌，並提供客戶可以 VR 形式在網上 24 小時瀏覽商品，創造澳門建材傢俬行業先河，令澳門居體驗到服務的科技性及實用性。
7. 但，司法上訴人至今透過“B 有限公司”所獲得的成就、“B 有限公司”至今拓展成的規模並不是必然的。為了能維持“B 有限公司”的生意、工程項目、創新及產品質量的優化，司法上訴人一直在國內外奔波招商，引進多個國際品牌的經銷權、長年在內地及海外地方洽談“B 有限公司”的

商機。

8. 司法上訴人自 1998 年起，在上海 D 有限公司擔任副董事長。同時亦是“B 有限公司”的股東，亦因為這一個雙重的身份，為“B 有限公司”持續帶來了不少的商機，維持著“B 有限公司”的資金及資源。
9. 不得不提的是，司法上訴人是按照第 312005 號行政法規第 1 條第 (二) 項的規定以重大投資為由作出申請，而非依據第(三)項以獲本地僱主聘用的、其所具備的學歷、專業資格及經驗被視為特別有利於澳門特別行政區的管理人員及具備特別資格的技術人員為由。
10. 受聘於本地僱主並非維持司法上訴人獲批時被考慮的具重要性的法律狀況。即使司法上訴人沒有受聘於本地僱主，亦不能以之認定為沒有以本澳為生活中心，展開日常事務。
11. 雖然司法上訴人沒有受聘於本地僱主，但其身為“B 有限公司”的股東，故不能“翹埋雙手”將“B 有限公司”置之不理、坐等收益。亦因如此，為了能維持及提高“B 有限公司”生意量、供給及需求量，司法上訴人一直在內地及國外奔波尋找及洽談合作機會，同時仍為著提高產品質量不時到國外考察傢俱、飾品、家居用品及建築材料的製造。
12. 另外，司法上訴人為一名學生。從 2012 年起至 2017 年 6 月，司法上訴人需前往澳大利亞留學。(詳見本司法上訴文件 22)
13. 而且，司法上訴人的祖父母都不是澳門居民亦不持有任何合法的居留權。司法上訴人於 2014 年 8 月 8 日首次獲批臨時居留許可時，司法上訴人的祖父為 78 歲，祖母為 77 歲。
14. 司法上訴人的祖父母均年事已高，兩位更是因病而不能自理。
15. 司法上訴人的祖父於 2010 年起因肌肉萎縮長期臥床不起，祖母則於 2011 年起診斷患有口唇鱗癌，需不斷住院做手術。久病纏身，反反復復長達十年，司法上訴人的祖父母相繼於 2022 年 2 月及 7 月去世。(詳見司法上

訴人於 2023 年 3 月 3 日提交的聲明異議中的附件十，或本司法上訴文件 4)

16. 司法上訴人曾向澳門貿易投資促進局以家團為由申請兩位尊親屬的臨時居留權，好讓司法上訴人能與父母在澳門一併照顧兩位，但由於尊親屬並不屬第 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 5 條所指的家團成員，申請不獲批准。司法上訴人在需要在國外留學、在國內外奔波尋找及洽談合作機會之際，仍需不時前往內地要長期照顧不能自理的兩位祖父母。
17. 另一方面，由於新冠肺炎疫情於 2019 年 12 月開始全球性蔓延，世界各地因應疫情爆發而制定了各種限制出入境措施，相應的交通網絡亦被截斷或只能限制性營運。導致司法上訴人自疫情開始時起便無法透過任何交通管道回到澳門，直接導致司法上訴人於出入境及交通限制解除限制前未能回澳生活。
18. 綜上情況，這也是為甚麼司法上訴人於臨時居留許可存續期間留澳天數少。
19. 司法上訴人需前往澳大利亞留澳、有義務照顧及扶持其他家庭成員而需前往內地，亦有義務一直維持著獲批其臨時居留許可時被考慮具重要性的條件，才導致司法上訴人在該期間暫時不在澳門，此情況並非基於利害關係人的個人意願或過錯而產生，而是屬不可抗力的情況。
20. 參見終審法院第 106/2019 號案號合議庭裁判，當中所載：
“在判斷某人是否以澳門為通常居住地時，此處所提及的通常居住地是一個完全受法院審查的不確定概念，因為不涉及任何預判。”；
“檢察院司法官發表意見，認為上訴理由成立，理由是，為著第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款(九)項的效力，暫時不在澳門並不表示該人已不再通常居於澳門，正如該法第 4 條第 3 款所規定的那樣，因此行政當局有義

務為第4條第4款之效力查明上訴人是否曾在或一直在外地工作、在何處工作、多長時間、在哪裡居住、在哪裡過夜。”

21. 有見及此，司法上訴人並不認同被上訴決定，司法上訴人暫時在外地留學、在外地工作及照顧兩位祖父母並不能表示不再通常居於澳門，不能表示其之日常生活事務沒有圍繞著澳門展開。
22. 即使司法上訴人及其配暫時不在澳門，但司法上訴人仍從未放棄以澳門為生活中心的初衷。自司法上訴人於澳大利亞完成有關學位的課程後，且其祖父母相繼過世後，見近年來因疫情情況亦逐漸穩定下來，司法上訴人已決定舉家回到澳門居住。
23. 上述各種因素導致司法上訴人暫時性地沒有留在澳門，但正如上述，這不影響司法上訴人已將澳門定為長期居住的地方及生活中心。

心素：

24. 參見中級法院第2/2013號素合議庭裁判，當中所載：

“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。”
25. 司法上訴人以重大投資方式申請澳門臨時居留許可，希望能透過“B有限公司”打做“B一站式購物域”，切實地為澳門家家戶戶提供傢俬、飾品、家居用品及建築材料的一站式銷售服務，初心從不變改，同時亦是在優化司法上訴人定為長期居住的澳門。
26. 司法上訴人以實際行動鼓勵和支持在囚人及院生重建新生，積極參與由懲教管理局與社工局合辦的愛心僱主計劃，並為即將獲釋的在囚人和離

院的院生提供在“B 有限公司”就業機會，對於協助社會重返的工作發揮了莫大的貢獻，充分發揮關愛與互助的精神。(詳見行政卷宗第 534-535 頁，或本司法上訴文件 6)

27. 司法上訴人不但心系澳門，還愛屋及烏，從來都無條件接受社工局懲教局轉介來的澳門在囚後的更新人士或扶康會傷殘人士，一律向其提供在“B 有限公司”就業，來者不拒令其融入社會。
28. 司法上訴人帶領“B 有限公司”成為良心企業、愛心僱主，以“B 有限公司”等名義定期參加及支持慈善及助養兒童活動，如澳門日報讀者公益金百萬行及澳門明愛慈善園遊會。司法上訴人為人熱心幫助澳門社會，經常向澳門扶康會、澳門唐心兒協會、澳門弱智人士家長協進會、澳門戒毒康復協會、路環盈康護老院、世界華人社團交流協會、愛暉護老院、World Vision、澳門中華中醫學會、菩提長者綜合服務中心、澳門國際濠江志願者協會等等提供物資及捐贈。(詳見行政卷宗第 536-542 頁，或司法上訴人於 2023 年 3 月 3 日提交的聲明異議中的附件四，或本司法上訴文件 7 至 18)
29. 多年來，司法上訴人透過“B 有限公司”提供的物資而受惠社團具多，包括但不限於世界華人社團交流協會、澳門國際環保設備專業協會、澳門環保建築協會、澳門嶺南商業聯誼會、澳門濠江蘭亭書法協會、澳門青少年體育舞蹈協會、澳門消防退休人員協會、澳門中區扶輪社、澳門海關(水警)退休人員協會、耆安居服務協會、澳門公務人員體育會、澳門福建同鄉會、澳門愛心童樂協會、澳門大學校友會、澳門品酒會、澳門公職人員協會、扶康會、保安部隊退休人員協會、澳門理工護理學同學會、明愛學校、澳門長者協會、澳門專業的士司機聯合會、澳門中華中醫藥學會、濠江教工之友聯誼會、澳門東北商會、全城慈善會、退休員警協會、環球新聞報、澳門博愛慈善會、澳門義務經貿文化促進會、澳門本

地企業發展協會、澳門餐飲行業協會、澳門視障人士家屬互動會、澳門越南同胞協會、粵澳兩地牌車友會、澳門教育專業協會。(詳見司法上訴人於2023年3月3日提交的聲明異議中的附件六，或本司法上訴文件19)

30. 就 XX 會計師事務所就“B 有限公司”作出的年度財務報表，就 2017 至 2020 年期間，司法上訴人透過“B 有限公司”分別作出的捐贈為澳門幣 18,267，澳門幣 61,247，澳門幣 17,196 以及澳門幣 7,196。(詳見行政卷宗第 37、49、573 至 585、651 至 664、691 至 706 頁)
31. 司法上訴人愛好運動及認同澳門的教育方式及制度，不時向教育界及體育界作出物資上的捐贈及提供學生前來“B 有限公司”實習的崗位以表支持。(詳見司法上訴人於 2023 年 3 月 3 日提交的聲明異議中的附件四，或本司法上訴文件 20)
32. 2017 年，極具破壞性的風力“天鴿”帶來了澳門半世紀以來最慘重的風災。司法上訴人心繫中國心繫澳門，積極協助澳門大家小戶重建家園，亦免費上門維修門窗、玻璃、水電、地板、傢俱。河南特大水災時，司法上訴人亦馬上作出捐款以解助困境。(詳見司法上訴人於 2023 年 3 月 3 日提交的聲明異議中的附件四，或本司法上訴文件 21)
33. 澳門貿易投資促進局就“重大投資/重大投資計劃”的申請審批要素從未要求投資者需購買商鋪以開展投資項目，但司法上訴人一家一心定居於澳門，仍續逐漸在澳門開展其生活中心，故司法上訴人父母不惜花費巨額購入一共 90 個商鋪(詳見行政卷宗第 151-317 頁)
34. 至今，司法上訴人就“B 有限公司”所持之股權仍維持不變。司法上訴人雖不為其他澳門僱主所聘用，但身為“B 有限公司”的股東，需長期在內地及國外洽談“B 有限公司”的商機及實地考察供應品的質量。
35. 司法上訴人及其父母均持有澳門非久性居民身分證，在澳工作、定居，並陪同司法上訴人留在澳門生活。

36. 綜上各項司法上訴人以澳門為中心展開生活的情況可見，其正是希望與其家人在澳門建立生活圈子，以及將其家庭生活中心紮根澳門，為一家在澳門獲得更好生活而作出各項事務安排。
37. 誠如主流司法見解所述：「“通常居住”（為確定某人是否在澳門通常居住之目的）屬於一項可進行司法審查的“不確定概念”，確認其存在（與否）的決定應基於已認定的“事實”和“事實事宜的裁判”中所列明的事實而作出。」
38. 對於利害關係人是否在澳門特別行政區通常居住之確定可作為司法審查的標的。
39. 「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。」
40. 「“通常居住者”的身份必須代表一個具有一定時間跨度及質量程度的“事實狀況”，因為該身份還要求具備某種“連結因素”的性質，顯示出“與某地”（或地區）“具有緊密且實際的聯繫”，有在此地居住以及擁有和維持居所的真正意圖。因此，並不僅僅要求“親身出現”在某一地區作（單純的）“逗留”（即所謂的“體素”），而且還要求在逗留時具有（真正的）“成為該地區居民的意圖”（“心素”），這個意圖可以通過其個人、家庭、社會及經濟日常事務等多個能夠顯示“切實參與及分享”其社會生活的方面予以評估。」
41. 司法上訴人父母於 2013 先後購入位於澳門路環石排灣大馬路金峰南岸 XXXXXX 及位於氹仔哥英布拉街 148 號太子花城 XXXXXX 的獨立單位作

為其一家人在澳門生活的居所。司法上訴人在澳門是有慣常住所(詳見司法上訴人於2023年3月3日提交的聲明異議中的附件十，或本司法上訴文件5)

42. 司法上訴人均喜愛澳門的居住及營商環境，為著與利害關係人在澳門開展生活，司法上訴人父母於2013先後購入位於澳門路環石排灣大馬路金峰南岸XXXXX及位於氹仔哥英布拉街148號太子花城XXXXX的獨立單位作為其一家人在澳門生活的居所。司法上訴人在澳門是有慣常住所(詳見司法上訴人於2023年3月3日提交的聲明異議中的附件十，或本司法上訴文件5)
43. 雖然根據司法上訴人的出入境紀錄，利害關係人於2015年至2021年的留澳時間不長，但考慮到司法上訴人身為“B有限公司”的股東，為了維持及增加公司的生意、工程項目、創新及產品質量的優化，司法上訴人需在內地及海外奔波招商、洽淡商機及實地考察供應品的質量。另外，司法上訴人為一名大學生，2012至2017年6月期間，司法上訴人需前往到澳大利亞留學。加上，司法上訴人祖父母久病纏身而不能自理，司法上訴人亦有義務照顧及扶持其他家庭成員而需前往內地，才導致利害關係人在該期間暫時不在澳門，此情況並非基於司法上訴人的個人意願或過錯而產生，而是屬不可抗力的情況。
44. 從司法上訴人各項以澳門為中心展開生活的情況可見，其正是希望與家人在澳門建立生活圈子，以及將其家庭生活中心紮根澳門，更為在澳門獲得更好生活而作出各項事務安排。
45. 正如以上所述，即使司法上訴人有較長時間不在澳門，但司法上訴人仍從未放棄以澳門為生活中心的初衷。自司法上訴人完成有關學位的課程後，且其祖父母相繼過世後，見近年來因疫情情況亦逐漸穩定下來，司法上訴人已決定舉家回到澳門居住。

46. 基於此，司法上訴人的情況已構成通常居住所要求的“體素”及“心素”，足以證明司法上訴人已符合在澳門通常居住的前提，並以澳門為常居地和生活中心。
47. 綜上所述，被上訴決定因錯誤理解及適用第8/1999號法律第4條第4款之規定，違反了第4/2003號法律第9條第3款、第5/2003號行政法規第3款之規定，以及《行政程序法典》第3條第1款所規定的“合法性原則”，應予撤銷。

II. 違反“適度原則”及“善意原則”

48. 司法上訴人在首獲臨時居留的時候獲當局明確告知，第一、澳門是世界上最好的投資地方，稅收少，不用坐“移民監”；第二、投資者不可以在澳門工作；第三、當局從來沒有通知過兩位司法上訴人以重大投資為由取得澳門臨時居留許可通常居住的要求。
49. 司法上訴人僅因祖父的狀況、其自身需前往澳大利亞留澳，以及需在內地及海外奔波招商、洽淡商機及實地考察供應品的質量，才導致彼等必須暫時離開澳門。
50. 但自司法上訴人完成有關學位的課程後，祖父母相繼過世後，且近年來因疫情情況亦逐漸穩定下來，司法上訴人已決定舉家回到澳門居住。可反映出，彼等早已視澳門為家庭生活中心的地方，且彼等在家庭、工作及身心發展方面與澳門均存在密切的聯繫。
51. 被上訴決定顯然忽略了考量司法上訴人自首次獲批臨時留許可後，一直維持著獲批其臨時居留許可時被考慮具重要性的條件，投放的金額從不低於預期，同時亦履行申報及繳納相關稅款之義務及繳納社會保障基金之供款。聘請員工數目從不低於原有的水準，造成澳門就業機會。但因需要前往外地留學、照顧病息的祖父母及應維持投資項目的工作需求，對司法上訴人在澳門居住的個人利益受到不能接受或不能容忍的犧牲，

使其在行使自由裁量權時違反了適度原則，從而沾有違反法律的瑕疵。

52. 綜上所述，被上訴決定因違反了現根據第 3/2005 號行政法規第二十三條補充適用第 16/2021 號法律第四十三條第二款(三)項及第三款的規定及《行政程序法典》第 5 條 2 條之“適度原則”及第 8 條規定的善意原則，應予撤銷。

*

被訴實體就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 237 至 241 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 255 至 257 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

根據卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 司法上訴人於 2014 年 08 月 08 日首次獲批臨時居留許可。
2. 根據出入境紀錄資料顯示，司法上訴人於 2015 年 01 月 01 日至 2021 年 01 月 31 日期間留澳日數如下：

期間	留澳日數
2015 年 01 月 01 日至 2015 年 12 月 31 日	5

2016 年 01 月 01 日至 2016 年 12 月 31 日	0
2017 年 01 月 01 日至 2017 年 12 月 31 日	18
2018 年 01 月 01 日至 2018 年 12 月 31 日	4
2019 年 01 月 01 日至 2019 年 12 月 31 日	7
2020 年 01 月 01 日至 2020 年 12 月 31 日	0
2021 年 01 月 01 日至 2021 年 12 月 31 日	4

3. 澳門貿易投資促進局作出第 0651/2013/02R 號建議書，因認定司法上訴人在臨時居留許可期間沒有在澳門通常居住，故建議不批准其臨時居留許可續期申請。

4. 被訴實體於 2023 年 01 月 31 日作出以下批示：

“根據第 3/2020 號行政命令所授予之權限，同意本建議書的分析，並按照第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用的第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款(3)項及第 3 款的規定，不批准申請人的續期申請”。

*

四．理由陳述

檢察院作出意見書，有關內容如下：

“...

Na petição inicial, a recorrente solicitou a anulação do despacho exarado pelo Exmo. Sr. SEF na Proposta n.º0651/2013/02R (doc. de fls.34 a 38 dos autos), despacho que decide: 根據第 3/2020 號行政命令所授予之權限，同意本建議書的分析，並按照第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用的第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款 (3) 項及第 3 款的規定，不批准申請人的續期申請。

*

Por força do n.º1 do art.115.º do CPA, a clara declaração de “同意本建議書的分析” implica necessariamente, que o despacho in questio absorve a dita Proposta que

chegou à seguinte conclusão (cfr. fls.38 dos autos): 15. 審閱完畢，基於出入境記錄及卷宗所載資料顯示，申請人大部分時間都不在澳門，且經綜合考慮第 8/1999 號法律第四條第三款及第四款所指之各種情況，認定申請人在臨時居留許可期間沒有在澳門通常居住。經進行聽證程序，現根據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用第 16/2021 號法律第四十三條第二款（三）項及第三款的規定，建議不批准申請人 A 的臨時居留許可續期申請。

Repare-se que a propósito de sustentar o seu pedido de anulação, a recorrente assacou, ao despacho em escrutínio, as erradas interpretação e aplicação da lei, bem como a violação dos princípios da proporcionalidade e da boa fé.

Quid juris?

*

A minuciosa leitura da petição inicial e da contestação leva-nos a entender que no actual sector jurídico da RAEM, são consabidas as jurisprudências fixadas pelo Venerando TUI nos veredictos prolatados nos seus Processos n.º106/2019, n.º182/2020, n.º190/2020 e n.º143/2021.

No caso sub judice, importa frisar que está plenamente constatado que as estadias da recorrente durante os anos de 2015 a 2019 são, respectivamente, de 5 dias, de 0 dia, de 18 dias, de 4 dias e de 7 dias (cfr. fls.36 dos autos) e, por sua banda, a recorrente demonstrou apenas que ela estudava no período de Fevereiro de 2013 a Junho de 2017 (cfr. fls.148 dos autos).

Salvo merecido e elevado respeito pela opinião diferente, os dias da estadia da recorrente em Macau e a causa justificativa alegada por ela levam-nos a subscrever a jurisprudência que inculca (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º143/2021): Verificando-se porém que no período de vários anos o interessado tão só manteve uma “escassa permanência” em Macau, e sem que nada mais resulte dos autos, viável não é

considerar-se que tem “residência habitual”.

Nestes termos, inclinamos a entender que não eiva de erro o juízo conclusivo de que “認定申請人在臨時居留許可期間沒有在澳門通常居住”, por isso, não pode deixar de ser infundada a arguição das “erradas interpretação e aplicação da lei” imputadas ao despacho in questio.

*

Quanto à assacada violação dos princípios da proporcionalidade e da boa fé, parece-nos que convém apontar que de acordo com as regras da gramática e da hermenêutica, o verbo “pode/podem” denota seguramente que os n.º2 e n.º3 do art.43.º da Lei n.º16/2021 são preceitos permissivos.

E, importa ter presente que vê solidamente consolidada a jurisprudência dos Venerandos TSI e TUI, no sentido de que é discricionário o poder atribuído pelos sobreditos n.º2 e n.º3 ao Chefe do Executivo, daí decorre que ter residência habitual na RAEM não é condição sine qua non ou vinculativa da manutenção da autorização da residência temporária, e que o facto de não ter ou deixar de ter residência habitual na RAEM não tem virtude de determinar inevitavelmente a revogação ou a recusa de renovação ou de prorrogação da autorização de residência temporária.

No vertente caso, é de destacar que a Proposta n.º0651/2013/02R evidencia, com toda a certeza, que o único fundamento do indeferimento do pedido de renovação apresentado pela recorrente consiste apenas em ela não ter residência habitual na RAEM no período da residência temporária – não invocando o IPIM nenhum outro fundamento.

Repare-se que de acordo com a jurisprudência praticamente pacífica, não há nenhuma dúvida de que a base legal para decidir do pedido de renovação da recorrente consiste no n.º3 em conjugação com a alínea 3) do n.º2 do art.43.º da Lei n.º16/2021 e

tais n.º2 e n.º3 atribuem poder discricionário ao Chefe do Executivo (a título exemplificativo, vide. Acórdão do TSI no Processo n.º136/2023). Assim sendo e à luz da regra hermenêutica, os apontados n.º2 e n.º3 são normas permissivas, não injuntivas.

Todavia, na Proposta n.º0651/2013/02R lê-se a clara asserção de que “須指出，申請人根據第 3/2005 號行政法規第一條(一)項規定獲批臨時居留許可，在臨時居留許可存續期間，……，還必須遵守在澳門特別行政區通常居住的強制性規定” (cfr. fls.37 dos autos, sublinhas nossas).

Bem vistas as coisas, tal asserção comporta inegavelmente uma manifestação errada interpretação do n.º3 do art.43.º acima. O que nos conduz a inferir que na medida em que acolhe essa asserção, o despacho em questão enferma da mesma errada interpretação que, no fundo, consubstancia na errada qualificação do poder discricionário no vinculado.

Salvo devido e elevado respeito pela opinião diferente, entendemos modestamente que esta errada qualificação do poder discricionário no poder vinculado implica, conatural e inevitavelmente, a inobservância ao princípio da proporcionalidade.

De outra banda, esta errada qualificação do poder discricionário no poder vinculado explica porquê na Proposta n.º0651/2013/02R não se veja ponderação dos factos de “投放的金額從不低於預期，同時亦履行申報及繳納相關稅款之義務及繳納社會保障基金之供款。聘請員工數目從不低於原有水準，造成澳門就業機會”. Daí flui seguramente que é procedente a 51) conclusão da petição inicial (被上訴決定顯然忽略了考量司法上訴人自首次獲批臨時居留許可後，一直維持著獲批其臨時居留許可時被考慮具重要性的條件，投放的金額從不低於預期，同時亦履行申報及繳納相關稅款之義務及繳納社會保障基金之供款。聘請員工數目從不低於原有水準，造成澳門就業機會……).

Nesta linha de raciocínio, inclinamos a opinar que se verifica in casu a assacada

violação do princípio da proporcionalidade por não exercer o poder discricionário.

Por todo o expendido acima, propendemos pela procedência do presente recurso contencioso.

...”。

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，便不批准司法上訴人的臨時居留許可續期申請。這並不代表行政當局在作出適當裁量後，必然會批准其臨時居留許可續期申請。

*

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。

*

2024 年 06 月 27 日

何偉寧

(裁判書製作人)

唐曉峰

(第一助審法官)

李宏信

(第二助審法官)

米萬英

(檢察院助理檢察長)