

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：721/2020

(司法上訴卷宗)

日期：2021 年 6 月 10 日

司法上訴人：A

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 2020 年 6 月 5 日作出批示，宣告 A(男性，詳細身份資料載於卷宗內，以下簡稱“司法上訴人”或“上訴人”) 及其家團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：

“1. 適用法律前提錯誤，錯誤適用 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款之規定

2. 第一，關於法律適用方面，上述批示內指申請人“根據第 3/2005 號行政法規第十五條第三款之規定，茲 通知閣下，澳門特別行政區長官授權經濟財政司司長於 2020 年 6 月 5 日作出批示，依據第 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 款及 5/2003 號行政法規第 24 條(二)項的規定，宣告下列人士獲批有效

期至 2019 年 3 月 13 日的臨時居留許可失效。”上訴人認為，尊敬的司長 閣下錯誤理解第 9 條第 3 款的規定。

3. 上訴人認為第 9 條第 3 款“三、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。”中的通常居住，應與上訴人在澳門的工作狀況一同考慮。

4. 即如考慮上訴人的通常居住時，所考慮之通常居住應同考慮上訴人是否因為工作需要而一直在外地工作、在何處工作、多長時間、在哪裡居住、在哪裡過夜。

5. 而根據相關通知中所述，尊敬的司長 閣下是考慮上訴人的出入境記錄而作出臨時居留許可之失效決定。

6. 上訴人認為上述的規定應理解為先考慮基於職業性質的要求，其必須經常外出工幹，雖然身處澳門以外的地方，而其確實為澳門僱主工作，不應單一性根據上訴人的出入境記錄而認為上訴人沒有在澳門通常居住。

7. 故此，上訴人認為經濟財政司司長 閣下錯誤適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款之規定，為可撤銷之行政行為。

8. 第二，即使尊敬的法官 閣下不認同上訴人之上述見解，上訴人認為尊敬的經濟財政司司長 閣下並沒有全面地考慮第 9 條第 3 款之規定。

9. 上述批示內指申請人“依據第 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 款及 5/2003 號行政法規第 24 條(二)項的規定，(...)”因此決定有關臨時居留許可之失效。

10. 根據第 106/2019 號案對行政司法裁判的上訴，“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。”

11. 另外，根據第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款之規定，在考慮有關人士是否於澳門通常居住，還需考慮的是上訴人現在之個人狀況。

12. 尤其是第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款第(3)項所指：是否受僱於澳門的機構。

13. 而正如上訴人在有關行政卷宗的理由陳述中所指出，上訴人是因受聘於本澳之商業機構 — “XX(澳門離岸商業服務)有限公司”，而其職位為總經理，同時亦為公司董事。

14. 正如同有關行政卷宗內之資料顯示，上訴人每年均有一定日子回澳，以便其向公司其他董事及股東報告有關其被指派到外地之工作。

15. 且上訴人之工作對 XX(澳門離岸商業服務)有限公司之營運及業務發展實屬重要。

16. 可見，上訴人即使長時間不在本澳，但其與本澳仍有着緊密聯繫，其亦僅為本澳之企業處理外地業務。

17. 違反《行政程序法典》第 86 條 — 依職權調查原則

18. 根據終審法院第 7/2005 號判決：「這就是行政程序法典第 86 條第 1 款所規定：“1. 如知悉某些事實有助於對程序作出公正及迅速之決定，則有權限之機關應設法調查所有此等事實；為調查該等事實，得使用法律容許之一切證據方法。”同一法典第 87 條第 1 款還規定：“1. 利害關係人負證明其陳述之事實之責任，但不影響依據上條第一款之規定課予有權限機關之義務。”根據該等規定，民事訴訟中的舉證責任規則並不同樣適用於行政程序，也就是說，即使提出對其有利的事實一方負有證明該事實之責任，但行政當局總是有義務去查證所有事實以便達致一公正決定，從而更準確地衡量處於矛盾中的不同利益。」

19. 但，明顯地，被上訴實體並沒有作出充份之調查而作出了有關決定。

20. 因此，被上訴之決定違反了《行政程序法典》第 86 條第 1 款之規定。

21. 綜上所述，被上訴之決定除違反了第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款規定，亦基於沒有作出適當及充足之調查，根據澳門《行政程序法典》第 124 條之規定，該行政行為沾有可撤銷的瑕疵。

22. 基於此，被上訴批示應予以撤銷。

綜上全部所述及有賴尊敬的法官 閣下對法律理解的高見，懇請尊敬的法官 閣

下判處如下:

1. 裁定本上訴理由成立，因為被上訴行為沾有上述無效或可撤銷之瑕疵，撤銷有關行政行為；或
2. 為著上訴人的利益，撤銷被上訴行為；及
3. 批准上訴人及其家團的臨時居留許可。
4. 請求傳喚被上訴實體如有需要可在法定期間內作出答辯，並命令將有關行政卷宗附入本司法上訴之卷宗(《行政程序法典》第 55 條第 1 款)。

公正裁決!”

*

上訴所針對之實體在答辯時提出以下結論：

“一、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居留制度》的立法目的在於為澳門吸納具有經濟效益的投資，以及引進特別的技術和高質素的人才留在澳門。

二、第 3/2005 號行政法規第 23 條規定補充適用入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度。

三、第 4/2003 號法律《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》第 9 條第 3 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。”

四、第 5/2003 號行政法規《核准入境、逗留及居留許可規章》第 24 條 2 項規定，居留許可申請人沒有在澳門通常居住將引致居留許可失效。

五、故以上第 4/2003 號法律第 9 條及第 5/2003 號行政法規第 24 條有關通常居住於澳門的規定於司法上訴人的臨時居留許可。

六、行政當局並沒有錯誤適用法律。

七、另一方面，有關司法上訴人指摘行政當局忽略了其在外工幹的情況方面，我們亦不能同意。

八、本案中，被訴決定對司法上訴人各種情況進行評價，並充分考慮到司法上

訴人的工作性質及其家庭生活中心，但經綜合考慮後，認為司法上訴人仍不符合通常居住要件。

九、即便司法上訴人因工作性質而需留在內地工作，但若其常居澳門的話，其完成工作後理應回來澳門，在澳門居住和開展其個人生活，例如在澳門有固定居所、閒時休息、與家人渡過假期、與朋友聚會、參加各式活動等。

十、按卷宗內所載的事實，司法上訴人歷年留澳天數廖廖可數，其餘大部分時間留在外地與家人生活及工作，那麼已明顯地反映出司法上訴人“常居”(vive normalmente)及“習慣返回”(costuma regressar)的地方並不是澳門。

十一、故此我們值得重申，行政當局判斷有關情況是否符合“通常居住”時，必須先對具體的事實情況作出綜合評價，並不可以單靠個別因素就斷定是否符合有關要求。

十二、只是與本地僱主存在勞動合同關係這一客觀事實並不足以認定是否符合“通常居住”要求。

十三、除了僱傭合同之外，司法上訴人沒有提出其他具體顯示出其以澳門為生活中心。

十四、而相較之下更顯示司法上訴人大部份生活重心留在外地，其工作主要與內地業務相關並全在內地進行，其配偶及子女均在內地工作及生活，反映其工作及生活中心在內地，反之澳門是其中一個他偶爾有需要來到的地方。

十五、值得注意的是，司法上訴人受僱於一間離岸業務公司，該公司的主要所營事業為遙距銷售服務。

十六、根據司法上訴人提交的公司業務單據顯示，其聘用機構將從內地採購的貨品銷售到外地，當中不涉及生產業務。

十七、以上事實與司法上訴人所稱有需要到內地工作的原因不符。

十八、總括來說，司法上訴人不論在個人生活上及工作上均沒有以澳門為慣常生活中心，甚至連固定居所都沒有，因此不符合在澳門通常居住的前題要件。

十九、第 3/2005 號行政法規的立法目的，是讓具有特別價值的人才留在澳門居

住，並透過實際工作為澳門人帶來新知識、新視野，發揮帶教作用，帶動澳門提質發展，否則有關居留許可制度難以體現其效果。

二十、另一方面，成為永久性居民意味著其將享有居留權，按《基本法》及第8/1999號法律規定享有多項權利，因此，居留許可制度有其一定的憲法性義意。

二十一、為此，為維護社會整體利益及投資居留制度的核心價值，倘違反居留許可前題，居留許可應予宣告失效。

二十二、有關違反調查原則方面，司法上訴人一方面指行政卷宗內有充份書證顯示其有履行工作，另一方面又指行政當局沒有對此事作出調查，兩種說法之間明顯存在矛盾。

二十三、我們尊重不同意見，然而，我們認為此個案中司法上訴人對所提出有利於其本人的相關事宜負有舉證責任。

二十四、首先，《行政程序法典》第86條第1款規定的調查原則，其意義在於行政當局有義務去查證所有有助於達致公正決定所必需的事實。

二十五、應注意的是，司法上訴人被取消居留許可的主要原因是其沒有常居於澳門，為此行政當局已作出適當的調查措施，向治安警察局索取其出入境資料。

二十六、關乎司法上訴人個人性質及其本人才清楚的事實，就應由其本身去舉證。

二十七、利害關係人對其個人事宜相對地較熟悉，其應更有條件提出一切對其本人來說屬有利的證據，因而負有舉證責任。

二十八、但是，司法上訴人從未提交任何詢問證人調查措施請求。

二十九、綜上所述，行政當局已進行適當的調查措施，亦考慮了司法上訴人提出的事實和評價了相關證據，故沒有違反調查義務。

綜上所述，請求尊敬的中級法院合議庭裁定司法上訴人的理由不成立，並駁回本司法上訴。”

*

本法院對此案有管轄權，且訴訟形式恰當。

雙方當事人享有當事人能力、訴訟能力、正當性及訴之利益。

不存在可妨礙審理案件實體問題的延訴抗辯及無效之情況。

二、理由說明

根據本卷宗及行政卷宗所載的資料，本院認定以下對審理本司法上訴案屬重要的事實：

司法上訴人 **A** 持有中華人民共和國護照，於 2014 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。

司法上訴人於 2015 年 6 月 9 日首次獲發澳門非永久性居民身份證。(見行政卷宗第 327 頁)

司法上訴人還要求將上述臨時居留許可延伸至其家團，包括其配偶 **B** 及卑親屬 **C**。

該等人士於 2017 年 1 月 18 日首次獲批臨時居留許可，並於同年 3 月 17 日首次獲發澳門非永久性居民身份證，有效期至 2017 年 12 月 12 日。(見行政卷宗第 337 及 343 頁)

2017 年 8 月 30 日，上訴人再到澳門貿易投資促進局辦理其本人及家團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 310 至 313 頁)

澳門貿易投資促進局文員於 2018 年 10 月 30 日製作第 03074/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 0658/2013/01R 號卷宗)

建議書編號：03074/AJ/2018

日期：30/10/2018

投資居留及法律廳甄池勇高級經理：

1. 申請人 A 按照第 3/2005 號行政法規的規定，以受聘於“XX(澳門離岸商業服務)有限公司”擔任“總經理”為依據，於 2014 年 12 月 12 日獲批臨時居留許可申請，並於 2017 年 1 月 18 日惠及其配偶 B 及卑親屬 C 的臨時居留許可申請獲得批准；其後三人於 2018 年 4 月 13 日獲批續期申請至 2019 年 3 月 13 日。

2. 為了解利害關係人獲批臨時居留許可後的留澳情況，去函治安警察局查詢其出入境紀錄，根據出入境資料顯示，利害關係人於 2015 年至 2018 年 6 月 30 日期間居住在本澳的情況如下(見附件 1):

	A	B	C
年份	留澳天數	留澳天數	留澳天數
2015	28	15	3
2016	38	19	7
2017	50	19	6
2018 (至 6 月 30 日)	36	12	1

3. 按照上述資料顯示，無法反映申請人在其臨時居留許可申請獲批准期間，以澳門為其職業及家庭生活的中心，認為利害關係人並不以澳門為常居地，沒有在澳門特別行政區通常居住，該留澳天數與其提交的聘用文件上所載的在澳工作時間及內容並不吻合，以及發現在其出入境資料中不存有其每月簽收糧單的留澳紀錄，而且考慮到其每次逗留本澳的天數及期間，對其一直在本澳工作存疑。

4. 由於有跡象顯示申請人與聘用機構“XX(澳門離岸商業服務)有限公司”之間的僱傭關係及其所提交之文件存有“虛假聲明”，為此，本局透過第 03075/AJ/2018 號建議書建議移送檢察院調查個案是否存在不法行為，於 2018

年 10 月 22 日將有關卷宗副本移送了檢察院跟進調查(見附件 2)。

5. 此外，2018 年 7 月 10 日本局接獲廉政公署來函，指出因調查所需，要求本局提供本個案的卷宗正本(包括首次申請、惠及家團申請及續期申請的文件)，故於 2018 年 7 月 16 日將有關卷宗正本移送該公署作調查之用(見附件 5)。

6. 基於上述所示，認為利害關係人已不再符合維持臨時居留許可之條件，根據第 3/2005 號行政法規第二十三條補充適用第 4/2003 號法律第九條第三款，以及第 5/2003 號行政法規第二十四條(二)項的規定，得宣告利害關係人獲批的臨時居留許可失效。為此，對利害關係人進行了書面聽證(見附件 3)。

7. 申請人之代理律師於 2018 年 10 月 3 日提交了回覆意見及相關文件(見附件 4)，主要內容如下：

1) 從有關聘用公司營業狀況的文件，得知“XX(澳門離岸商業服務)有限公司”屬“XX 集團”(為內地與澳門共同經營的集團式企業)旗下的澳門離岸企業，從事遙距售服務；該集團的全資附屬公司分佈於廣東省江門市、廣州市、珠海市及柬埔寨，提交了各分公司的營業執照及投資企業批准證書，以及離岸公司的購貨合約和訂單；

2) 申請人自 2013 年 9 月起受聘於離岸公司，現任職總經理，同時為離岸公司董事，月薪為 45,000 澳門元，合約為不具期限，工作地點位於澳門...，負責公司銷售業務及內地集團分公司的整體經營和管理、監督製造工廠的日常營運等；

3) 由於公司於 2016 年收購了一間柬埔寨公司及廠房，基於工作需要，須經常性到內地及柬埔寨工作，以便跟進公司的訂單、研發中心和製造工廠生產線的進度；其聲稱一直致力引進和研發先進紡織工業技術，並成功將高技術帶入國內集團及公司的生產線；

4) 申請人指其需持續管理公司與內地和柬埔寨的業務，為日後集團在澳門發展的項目進行統籌。

8. 就申請人的回覆意見，茲分析如下：

1) 按照申請人提交的上述文件或陳述，指出申請人仍受聘於“XX(澳門離岸商業服務)有限公司”，但自 2016 年起，經常到中國內地及柬埔寨等地方工作，可見其職業的中心並不在澳門；

2) 而且根據申請人的出入境資料顯示，2015 年至 2018 年(半年間)期間取住在本澳的天數分別為 28 天、38 天、50 天及 36 天，其每次入境後大多只留澳數小時後便離澳；甚至不足一小時，而且其部分留澳的時間並非正常工作時間；此外，從申請人所使用的邊檢站的位置來看，申請人並非進入澳門工作，存在單純過境的嫌疑；

3) 申請人配偶於 2015 年至 2018 年的留澳天數分別僅於 15 天、19 天、19 天及 12 天，可見其過去長時間甚少居住在澳門；

4) 再者，透過申請人於續期申請中提交的“澳門特別行政區臨時居留申請書”及“通訊地址表”上可見，其所填寫的通訊地址為代表律師的職業地址，而其住址則位於內地，並沒有聲稱在澳門有慣常住所；

5) 經綜合考慮及分析，認為申請人沒有以澳門為其職業及家庭生活的中心，以澳門為常居地，利害關係人在獲批臨時居留許可期間並不在澳門通常居住。

8. 綜上所述，鑒於在澳門特別行政區通常居住是維持居留許可的條件，但按出入境資料顯示，利害關係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，因此，其狀況已不再符合維持臨時居留許可的條件。經進行聽證程序，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 號法律第九條第三款，以及第 5/2003 號行政法規第二十四條(二)項之規定，宣告申請人 A、配偶 B 及卑親屬 C 獲批至 2019 年 3 月 13 日的臨時居留許可失效。

上述意見，謹呈上級審閱及審批。”

澳門貿易投資促進局代主席於 2018 年 12 月 4 日就有關建議書發表意見，內容如下：

“同意本建議書內容，呈經濟財政司司長 閣下審閱及批示。”

2020 年 6 月 5 日，經濟財政司司長在上述第 03074/AJ/2018 號建議書上作出以下批示：

“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團成員的臨時居留許可失效。” (見行政卷宗第 31 頁)

根據出入境事務廳的出入境紀錄，在 2015 年至 2018 年 6 月期間，上訴人留澳天數分別為 28 天、38 天、50 天及 36 天，其配偶的留澳天數為 15 天、19 天、19 天及 12 天，而兒子的留澳天數為 3 天、7 天、6 天及 1 天。(見行政卷宗第 51 至 58 頁、68 至 71 頁及 72 至 78 頁)

*

卷宗依法被送到檢察院作檢閱，檢察院助理檢察長就本司法上訴發表以下寶貴意見：

“在起訴狀內，司法上訴人請求撤銷經濟財政司司長之宣告其臨時居留許可失效的行政行為。為支持其訴求，他提出兩項主要理據，包括被訴行為因事實前提錯誤而錯誤適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款之規定及違反《行政程序法典》第 86 條所規定的依職權調查原則。

*

依據《行政程序法典》第 122 條和第 124 條，並按照行政法理論與司法

見解的共識性觀點，可以肯定：司法上訴人提出的兩個訴訟理由，如果得到證實，僅引致可撤銷，不導致行政行為的無效。再者，沒有發現能導致無效的任何瑕疵。職是之故，合理的結論是：司法上訴人所謂“因為被上訴行為沾有上述無效或……瑕疵”明顯是無根之言。

1. 適用法律錯誤——錯誤適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款

司法上訴人聲稱被訴行政行為錯誤適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款之規定，其提出之理由在於：他受聘於澳門之商業機構，且由於其工作的性質及內容，有必要長期於外地工作及居住，而其在每年的一定日子仍有回澳向公司其他董事及股東作匯報工作，為此司法上訴人認為其仍然與澳門有緊密聯繫及可認定其仍在澳門通常居住。我們來看，其立場是否正確？

1.1- 第 3/2005 號行政法規之位階和優先，不容置疑地“低於”第 4/2003 號法律（第 13/2009 號法律第 3 條第 2 款）；不言而喻，更低於《澳門特別行政區基本法》這部憲制性法律。依據《澳門基本法》第 11 條和第 13/2009 號法律第 3 條第 1 款，對第 3/2005 號行政法規任何規範之解釋必須符合《基本法》與第 4/2003 號法律，這是“合憲”和“合法”的應有之義和必然要求。值得指出的是，在我們看來，第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款的存在理由與宗旨皆在於確保居留許可之續期符合《基本法》的要求。

本案中，毫無疑問，司法上訴人申請居留許可所依據和採用的法定機制是第 3/2005 號行政法規第 1 條第 3 項——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。鑑於此，在本案中適用《基本法》第 24 條第（二）項第一部分：必須通常居住連續七年以上，方可以取得永久居民身份。

正是由於《基本法》第 24 條確立了“通常居住連續七年以上”這一前提要件，所以，在澳門特別行政區通常居住必然是維持居留許可的條件；由此可知，第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款是《基本法》第 24 條第（二）項第一部分

之規定的必然要求和延伸，後者則是前者的憲制基礎和依據。

1.2- 關於“通常居住”之內涵，第 8/1999 號法律第 4 條第 1 款作出之定義是：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。揆諸語法，這裡的连接詞“並”意指，第 1 款規定的“合法在澳門居住”和“以澳門為常居地”是並存要件，須同時具備。

依據其第 2 款，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。

1.3- 作為法律概念，第 4 條第 1 款確立的“以澳門為常居地”須植根於兩個構成要素，其“體素”表現為外在的、可見的實際居住，其“心素”則是以澳門為家的心理和意願——對此，中級法院精確指出：*Da concatenação das diversas normas se retira que esse período de 7 anos deve corresponder a uma ideia de uma especial ligação à RAEM, aferida aliás por factores que, em última análise, serão casuisticamente apreciados pela DSI. Deve existir uma vontade de aqui residir e estabelecer o seu centro de vida e se a permanência por mais de sete anos é um elemento aferidor dessa vontade, podendo ser muito difícil a comprovação desse elemento anímico, o certo é que quando esse requisito deixa de se verificar e o residente deixar de aqui ter o seu centro de vida pode perder o seu estatuto.* (參見中級法院在第 42/2014 號案件之合議庭裁判)。

此外，我們認為：終審法院就第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款第 (九) 項確立之“以澳門為永久居住地”所闡釋之司法見解，對“以澳門為常居地”同樣適用，它指出 (參見終審法院在第 21/2014 號案件之合議庭裁判)：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。

1.4- 至於“連續七年”之具體所指，第 4 條第 5 款明確指出：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。就“連續”一詞的判斷基準，第 4 條第 3 款清晰地指出：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。第 4 款則進一步規定：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。

在此，值得引述中級法院的深刻司法見解（參見中級法院在第 473/2019 號案件中合議庭裁判）：*Tratando-se de um conceito indeterminado, em circunstâncias especiais admitem-se desvios no que toca aos padrões normalmente seguidos para densificar o conceito de residência habitual, visto que em várias situações o interessado pode ausentar-se do local por motivos variados (ex. por motivo de reciclagem ou estudo profissional, mandado pela companhia que recrutou o requerente para frequentar qualquer curso de especialidade fora de Macau durante 6 meses ou mais tempo; ou por motivo profissional o requerente vai ser destacado para uma*

companhia filial situada fora de Macau para desempenhar uma função altamente técnica durante 6 meses ou mais tempo; ou por motivo de doença prolongada e hospitalização em estabelecimento fora Macau para receber tratamentos adequados durante 6 meses ou mais tempo; ou porque tem filhos menores que carecem de cuidado especial fora de Macau por causa de doença ou saúde durante 6 meses ou mais tempo), o que demonstra que a presença física prolongada de uma pessoa ou pernoitar num determinado local não são critérios únicos e exclusivos para determinar a residência habitual de uma pessoa.

在類似的案件中，終審法院已採取的明確立場是（參見其在第 106/2019 號案件中合議庭裁判，著重號為此處所加）：二、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。三、正如第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款所規定的那樣，暫時不在澳門不表示該人已不再通常居於澳門，行政當局有義務查明利害關係人是否雖然人不在澳門，但仍以澳門為通常居住地。四、如果上訴人在司法上訴中辯稱她被聘為澳門公司的“業務拓展”經理，其職責範圍遍佈整個亞洲地區，因此大部分時間不能在澳門過夜，那麼應給予她機會去證明這一情節。這意味著，居留許可或其續期的申請人承擔相應的舉證責任。

1.5- 回到本案，仔細閱讀和審視整個行政卷宗，在充分尊重不同觀點的前提下，我們的印象是：審視司法上訴人提交的全部證據，實在無法認為他是實際生活在澳門、且以澳門為其穩定的家庭生活與職業活動的中心，從而未能得出司法上訴人視澳門為其個人之常居地的結論。

首先，行政卷宗包含的資料——特別是司法上訴人提交的書面聽證的文件——清楚顯示（行政卷宗 0658/2013/01R 號第 87 至 90 頁），司法上訴人本人及其家庭成員（包括配偶及子女）的職業活動中心長期在澳門以外的地點，家庭

住址不在澳門，沒有任何資料顯示司法上訴人在澳門有任何慣常住所。

其次，司法上訴人每年留澳僅數十天（最多的 2017 年也只有 50 天），且大多在澳門停留只是數小時，而且不在正常的辦工時間內；留澳的日子，大部分亦沒有“過夜”住宿。試問真正以澳門為生活中心的人，縱使因工作需要而須長期滯留外地，在長時間離開之後才返回澳門時，又怎麼會以這種方式停留澳門？

再者，司法上訴人是否實際身處澳門及在澳門“過夜”雖然並非決定他在澳門通常居住的唯一因素，如有正當理由，他應當在申請續期或聽證階段提出及舉證，然而，審查整個行政卷宗，司法上訴人除主張工作原因外，並沒有提出阻卻其本人及家庭成員實際身處澳門或“過夜”的其他原因。

1.6- 至此，我們的結論是：經濟財政司司長沒有無視或忽略司法上訴人不在澳門的原因及他一直受僱於澳門企業的事實，正惟如此，被訴行政行為並沒有錯誤適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款規定。

*

2. 違反依職權調查原則

的確，澳門《行政程序法典》第 59 條規定了調查原則，即：不論程序是否由利害關係人主動提起，行政機關均得採取其認為有助於調查之措施，即使該等措施涉及利害關係人申請或答覆內未提及之事宜亦然；基於公共利益，行政機關得對非為所請求之事或對較所請求之事之範圍更廣泛之事作出決定。在尊重不同理解的前提下，我們認為本案被訴行政行為不違反依職權調查原則。

2.1- 須知，調查原則既非無遠弗屆、亦非孤立存在。對第 59 條的解釋必須符合程序經濟和快捷原則，其含義之一是行政機關有權力和義務“拒絕作出及避免出現一切”無關或拖延程序進行之情事（同一《法典》第 60 條）。基於法律秩序一體性原則（*princípio da unidade do ordenamento jurídico*），第 59 條的解釋亦須結合《行政程序法典》第 87 條第 1 款，它規定：如知悉某些事實有助於對程序作出公正及迅速之決定，則有權限之機關應設法調查所有此等事實；

為調查該等事實，得使用法律容許之一切證據方法。

採納葡萄牙的行政法理論，澳門的司法見解指出（參見中級法院在第 193/2000 號程序中的裁判）：四、欠缺被視作構成決定的事實基礎所必須的措施，將影響該決定，這不僅僅是因為不知道該等措施是否屬強制性的（從而引致違反合法原則），而且因為不知道事實的實體性是否已獲證實，或者由於行政當局本來可以並應當收集證據的不充分而在此事實基礎上欠缺利害關係人陳述的重要事實（這導致事實前提錯誤）。五、換言之，預審中的遺漏、不準確或不充分，導致調查中的缺陷，它表現為使決定非有效之錯誤，這一錯誤不僅出自法定措施的遺漏或疏忽，還出自調查中沒有適當考慮利害關係人帶入的利益或者程序的決定所必需的事實。

此外，我們也認同下述深具啟迪性的精湛觀點：*Quando o ónus de prova no seio do procedimento administrativo recai sobre a Administração, o não exercício da investigação e a não realização das diligências probatórias a cargo da Administração (aquilo a que se vem dando a designação de deficit instrutório), só a ela acarretará as respectivas consequências. E uma delas é, ou pode ser, precisamente, o próprio erro nos pressupostos de facto.*（參見中級法院第 413/2018 號程序中的裁判）

依據《行政程序法典》第 59 條、第 60 條和第 87 條第 1 款和遵循上文引述的明智司法見解，我們可以引申出的結論是：調查之對象只是“有助於對程序作出公正及迅速之決定”的事實，行政機關無須調查無關之事實，而且應拒絕或駁回利害關係人申請的一切拖延性調查；只有當遺漏調查對“公正及迅速之決定”具重要性的事實時，才產生有可能引致（行政行為）非有效效果的調查赤字（*deficit de instrução*）或事實前提錯誤。

2.2- 依據第 4/2003 號法律第 9 條、第 5/2003 號行政法規第 14 至 24 條和第 3/2005 號行政法規第 8 至 20 條，我們可以肯定：居留許可是“應申請”

行政行為，須取決於利害關係人的申請；其續期亦然。居留許可賦予（居留許可之獲得者）澳門居民身份以及可以在澳門居住和工作的權利，訴諸事物之屬性，也可以肯定它是授益（*ampliativo*）行政行為。

職是之故，並且基於《行政程序法典》第 87 條第 1 款，本案司法上訴人作為居留許可續期的申請人承擔舉證責任：通過提交可信的證據，證明他符合第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款訂立的要件；為此目的，他應當提交其認為對其有利的一切證據；若他認為“人證”對其有利，要求行政當局聽取人證，則必須提交證人名單——只有他才知道他心目中的證人的身份。

2.2- 在本案，行政當局就司法上訴人是否在澳門通常居住已向治安警察局索取司法上訴人及其家庭成員的出入境紀錄，並且作出詳細分析，充分掌握其自取得“臨時居留許可”至作出被訴行政行為之前數年間逗留澳門的準確數據，從而得出司法上訴人並非在澳門通常居住的客觀跡象，其後，對司法上訴人進行書面聽證。在書面聽證中，司法上訴人除提出其是由於工作原因及提供與工作有關的文件以外（參考行政卷宗 0658/2013/01R 號第 90 頁之書面聽證附同文件列表），就再沒有主張其他合理原因，亦無提出調查證據的申請。在進行書面聽證以後，被訴實體不同意司法上訴人所主張的理由，並基於其出入境記錄及家庭住所等資料，認定司法上訴人之職業及家庭的中心非在澳門，從而得出了司法上訴人不是在澳門通常居住的結論，被訴實體已充分地作出了對於“有助於對程序作出公正及迅速之決定”的事實的調查。

值得一提的是，縱然可能存在有助於作出有利於司法上訴人之決定的其他事實，但是行政機關不可能盲目地調查漫無邊際的非特定事實；司法上訴人作為利害關係人，有責任陳述其認為對其有利的具體事實並請求行政當局採取特定調查措施，尤其是提交證人的名單，這是《行政程序法典》第 87 條第 1 款及 2 款規定的舉證責任。即使行政機構遺漏了對司法上訴人有利的某些事實的調查，由於這歸責於司法上訴人的過失和沒有及時提出調查某項事實的申請，此等以來並

不導致行政機關的決定違反調查原則。

至此，除對不同見解保持應有尊重外，我們認為，被訴實體在行政程序當中並沒有違反《行政程序法典》第 86 條所規定的依職權調查原則。

*

既然司法上訴人提出的用以支持“撤銷被訴行政行為”之訴求的訴訟理由皆不成立，其“3. 批准上訴人及其家團的臨時居留許可”的訴求必然墮入無根之論。不僅如此，顯而易見且毫無疑問的是，該訴求還抵觸《行政訴訟法典》第 20 條。據此，我們認為，應駁回司法上訴人的第 3 項訴求。

綜上所述，謹此建議法官閣下：宣判司法上訴人敗訴，駁回其全部訴求。”

終審法院第 21/2004 號合議庭裁判中表示：“...在撤銷性司法上訴中檢察院司法官不是當事人。因此，沒有法律規定妨礙法官以認同檢察院文本內容來說明裁判理由...”。

檢察院助理檢察長已就司法上訴人在本上訴中提出的所有問題發表了詳盡及精闢的意見，而本院合議庭完全認同有關內容，當中提供了解決本司法上訴的所有理據。基於此，本院採納檢察院意見書內的依據來駁回是次司法上訴。

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，2021 年 6 月 10 日

唐曉峰

李宏信

賴健雄

米萬英