

中國澳門特別行政區 中級法院合議庭裁判

卷宗編號：294/2023

(司法上訴卷宗)

日期：2024 年 9 月 12 日

司法上訴人：A(未成年人，由父母代理)

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(以下簡稱“上訴所針對之實體”或“被訴實體”)於 2023 年 2 月 20 日作出批示，駁回了未成年人 A(以下簡稱“司法上訴人”)的必要訴願，並維持了澳門貿易促進局行政管理委員會主席宣告臨時居留許可失效的決定。

司法上訴人不服，向本中級法院提起司法上訴，並在起訴狀中點出以下結論：

“1. 經濟財政司司長行使澳門特別行政區行政長官授予的執行權限於 2023 年 2 月 20 日在第 PRO/02137/AJ/2021 號建議書上所作出的批示。該批示決定駁回 B 於 2021 年 9 月 16 日提起的必要訴願，並維持貿促局行政管理委員會主席於 2021 年 8 月 16 日作出宣告司法上訴人有效期至 2021 年 4 月 9 日的本澳臨時居留許可失效之決定。

2. 但是，除了給予應有的尊重外，被上訴之行政行為因違反法律而屬可撤銷，這是因為：

3. 司法上訴人作為未成年人，其必然依附於 B 展開其家庭生活及日常事務，故並不具有任何獨立性。

4. 加上 B 之商事業務均在中國內地，因此司法上訴人亦只能跟隨 B 生活。

5. 事實上，B 已積極籌備與司法上訴人來澳居住，是故 B 一直持有在澳門購買並用作申請投資居留之兩個獨立單位，並以該等單位作為家團成員之澳門居所(澳門飛喇士街(筷子基南街)422-A 號綠楊花園第三及第四座(利祥、利和閣)X 樓 X 和 X 樓 X)。

6. 然而，僅是基於照顧尊親屬、工作和疫情關係，才導致司法上訴人以及 B 一直處於未能回澳居住的特殊及臨時狀況。

7. 司法上訴人並非在澳門的學校就讀及生活，亦非其個人意願，B 是在考慮以上種種因素後才決定安排其在中國內地就學及生活。

8. 因此，雖然根據司法上訴人的出入境紀錄，司法上訴人於 2017 年至 2020 年的留澳時間不長，但考慮到司法上訴人為未成年人且須跟隨 B 生活，才導致司法上訴人在該期間暫時不在澳門。

9. 上述情況並非基於司法上訴人的個人意願或過錯而產生，而是屬不可抗力及需跟隨 B 生活而導致的情況。

10. 縱然司法上訴人暫時未能回澳居住，但誠如上述所指出者，該情況不僅屬臨時及特殊，且無礙司法上訴人已視澳門為實際生活之中心，僅需待該特殊及臨時狀況解決後才到澳門繼續其生活及事務。

11. 確實，2017 年至 2020 年並不是短暫的期間，但考慮期間的長短實質上是為了判斷離澳是否屬過渡或臨時性質。

12. 儘管司法上訴人離開澳門較長時間，但其等離開澳門只是臨時性，並不妨礙其等仍視澳門為生活的中心。

13. 更何況，司法上訴人是由於在外地就學才暫時離開澳門。

14. 就“求學”此原因而暫時離澳的期間是否仍屬於通常居住的期間，事

實上澳門的主流學說皆認為是計入通常居住的期間內。

15. 為此，基於本案的特殊性，必須結合考慮其他因素，尤其是考慮司法上訴人是基於疫情和照顧尊親屬的原因，才會在內地暫時居住，此為臨時和特殊情況。其一直視澳門為生活中心，並期望日後回澳生活。

16. 由此可見，儘管行政當局認為新冠疫情並不構成因不可抗力而阻卻司法上訴人回澳通常居住的理由，因本澳並沒有任何一則行政長官批示禁止本澳居民入境，即澳門居民仍可返回澳門。

17. 但事實上，正如前述，新冠病毒前期的危險性極高，導致患者死亡或重症的機率亦較高。而本案中，司法上訴人尚年幼，且家中尚有患病的尊親屬，其等的免疫力均較一般人低下，在這種情況下，B 首先考慮的一定是家人的健康和 safety，因此其與司法上訴人作出暫不回澳的決定是合理和正常的。換言之，司法上訴人在這段時間不在澳門是有合理理由的。

18. 因此，本案並不屬於第 5/2003 號行政法規第 24 條第 2 項規定的利害關係人沒有在澳門特別行政區通常居住的情況。

19. 此外，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 款之規定，基於司法上訴人仍然在澳門特別行政區通常居住，司法上訴人亦實際具備維持居留許可的條件。

20. 必須指出的是，B 早已看好澳門的整體長遠發展，否則不會以購買不動產為依據申請臨時居留許可，只是其無法預視出現上述未能回澳居住的臨時及特殊的情況。

21. 第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款第 1 項亦包括了考慮“不在澳門的原因”，因此，司法上訴人是基於特殊原因才臨時離開澳門，司法上訴人仍然是符合第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款的規定，是為通常居住於澳門。

22. 綜上所述，鑑於司法上訴人只是暫時地離開澳門並在國內就學，且司法上訴人是在具有正當和合理理由的情況下離開，為此，該等離澳期間應視為計

算在“通常居住”的年期內。

23. 被上訴行政行為因事實前提錯誤，因此，根據澳門《行政程序法典》第 124 條的規定，被上訴行政行為沾有可撤銷的瑕疵。

24. 此外，B 自 2002 年起為福建省泉州市 XXXX 有限公司擔任董事長，因此，B 需長時間在中國內地工作以維持生計，但每年均有一定日子回澳。而貿促局一直是知悉此事實，亦於 2013 年 10 月 30 日向其發出澳門永久性居民身份證。

25. 其後，B 於 2014 年 1 月 9 日獲批惠及司法上訴人之臨時居留許可，而司法上訴人在取得澳門特別行政區居留權後一直跟隨 B 在中國內地及澳門特別行政區兩地生活，且一直在中國內地就學，即使卷宗內有資料顯示有關事實，但貿促局仍一直批准司法上訴人之臨時居留許可續期請求。

26. 鑑於貿促局在作出批准司法上訴人之臨時居留續期請求前已知悉其生活狀況，但仍批准其續期請求，由此可知貿促局在作出續期批准時並未以其沒有以澳門為生活中心為依據駁回有關續期請求。

27. 是故貿促局一直批准司法上訴人之臨時居留許可續期請求之行為使司法上訴人認定其臨時居留許可並不存在任何問題，並使其產生了對在臨時居留許可屆滿七年後可取得澳門永久性居民身份證之合理期盼。

28. 然而，被上訴之行政行為於 2021 年 8 月 16 日卻又以司法上訴人在臨時居留許可期間的留澳日數甚少、沒有在澳門通常居住為由，作出對司法上訴人不利的決定。

29. 根據澳門《行政程序法典》第 8 條的規定：“一、在任何形式之行政活動中，以及在行政活動之任何階段，公共行政當局與私人均應依善意規則行事及建立關係。二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：a) 有關活動使相對人產生之信賴；b) 已實行之活動擬達致之目的。”

30. 既然貿促局此前一直批准司法上訴人之臨時居留續期請求，根據善意

原則，亦應維持有關行政行為之原意及批准 B 提交之確認聲明申請，而非宣告司法上訴人之臨時居留許可失效。

31. 此外，被上訴之行政行為基於一系列不可歸責於司法上訴人的因素而作出宣告司法上訴人的臨時居留的許可失效亦損害了司法上訴人的信賴。

32. 因此，被上訴之行政行為因違反澳門《行政程序法典》第 8 條規定的善意原則，故根據澳門《行政程序法典》第 124 條的規定，被上訴之行政行為沾有可撤銷的瑕疵。

33. 另外，須指出的是，被上訴之行政行為在作出宣告司法上訴人的臨時居留的許可失效時，並沒有考慮到司法上訴人尚未有自主能力，亦未有考慮 B 除了需照顧司法上訴人及患病的尊親屬之外，同時亦需兼顧其於內地之商事業務以供養家庭的事實。

34. 被上訴之行政行為僅憑司法上訴人在臨時居留許可存續期間依法享有在澳居住的權利，而忽略司法上訴人事實上並未具備完全自理及獨立生活能力，是故其無法單獨在澳生活的事實。

35. B 是在考慮各項因素後才決定安排司法上訴人在中國內地就學及生活的，但有關安排並不代表其等選擇不以澳門為常居地及生活中心。

36. 不得不提的是，B 至今仍作為用作申請投資居留之兩個獨立單位之所有人，其保留有關單位之其中一個目的正是為了日後能為家團成員及司法上訴人提供在澳門長期居住的地方。

37. 根據澳門《行政程序法典》第 5 條第 2 款之規定：“行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益。”

38. 即行政當局在作出決定時需要衡量每個個案之具體情況，並在有關決定與私人之權利或受法律保護之利益出現衝突時，根據適當及適度原則，將衝突所導致之損害減至最低。

39. 是故，被上訴之行政行為在作出的決定時未有衡量司法上訴人之具體情況作出決定，因此違反澳門《行政程序法典》第 5 條第 2 款之適度原則，故根據澳門《行政程序法典》第 124 條的規定，被上訴之行政行為沾有可撤銷的瑕疵。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下接納本司法上訴之依據並裁定：被上訴行政行為因事實前提錯誤、違反善意原則及違反適度原則，撤銷被上訴行政行為。”

*

上訴所針對之實體在答辯時提出了以下結論：

“一、被訴實體於 2023 年 1 月 20 日作出的不批准司法上訴人的臨時居留許可續期申請的決定不沾有司法上訴人所指的瑕疵。

二、為分析是否符合通常居住，除了考慮個人的居住地點以外，還關乎個人的生活中心及其在該地建立的各種(法律)關係，且該等關係必需是“實際且固定的”(efectivo e estável)。

三、司法上訴人不但沒有安排在澳生活，更表示各種理由無法來澳。

四、這表明司法上訴人屬因個人意願將生活中心維持設於內地。

五、從司法上訴人的留澳天數、不在澳的理由及其家人的生活中心等事實可反映出司法上訴人客觀上根本未安排在澳門展開其個人生活，亦未與澳門建立任何實際且固定的聯繫，故不符合有關常居澳門的要求。

六、司法上訴人極少來澳，甚或一年之中都不會進入澳門，長期如是，其一直在外居住，只是不時在有需要時來澳，本身其留澳方式已達不到居留制度的立法目的。

七、而且，司法上訴人亦未指出不獲居留許可續期會為其帶來怎樣的損害，又或該損害如何不合理地超出限度，因此，我們無法進行回覆。

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情況。

二、理由說明

根據本案卷宗及行政卷宗所載的資料，本院確認以下對審理本司法上訴案屬重要的事實：

B(司法上訴人的父親)以投資不動產為由，向澳門貿易投資促進局提出申請，並獲得了臨時居留許可。

在此期間，B 的卑親屬 A 也因此而獲得了臨時居留許可，居留許可的有效期至 2021 年 4 月 9 日。

根據司法上訴人的出入境記錄，顯示司法上訴人在 2017 年至 2020 年 6 月期間每年在澳門停留的天數分別是 0、4、0 及 0 天。

2021 年 8 月 16 日，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席宣告司法上訴人的上述臨時居留許可失效。

司法上訴人於 2021 年 9 月 16 日提起必要訴願。

澳門貿易投資促進局的工作人員於 2021 年 9 月 28 日編制了編號為 PRO/02137/AJ/2021 的建議書，內容如下 (詳見卷宗第 42 頁至 47 頁)：

“事由：建議駁回必要訴願 (第 0960/2006/04R 號卷宗)

投資居留及法律廳高級經理 閣下：

1. 訴願人 B，根據第 3/2005 號行政法規以投資不動產為依據獲批臨時居留許可，期間惠及卑親屬 A 的臨時居留許可，訴願人已獲發澳門永久性居民身份

證，利害關係人 A 之臨時居留許可有效期至 2021 年 4 月 9 日。

2. 基於利害關係人 A 在臨時居留許可存續期間沒有在澳門特別行政區通常居住，以致其不再符合維持臨時居留許可的條件，根據第 68/2020 號經濟財政司司長批示，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席行使由經濟財政司司長之轉授權，於 2021 年 8 月 16 日依據第 3/2005 號行政法規第 23 條規定補充適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款及第 5/2003 號行政法規第 24 條(二)項之規定，宣告利害關係人 A 有效期至 2021 年 4 月 9 日的臨時居留許可失效。

3. 就有關決定，本局已於 2021 年 8 月 16 日透過第 OF/03988/DJFR/2021 號公函向申請人作出通知，根據郵電局簽收紀錄，該函件於 2021 年 9 月 1 日已被成功派遞(見附件 1)。

4. 根據第 68/2020 號經濟財政司司長批示第 3 條規定：“對行使本轉授權而作出的行為，可提起必要訴願”。

5. 就上述決定，訴願人透過律師於 2021 年 9 月 16 日向經濟財政司司長提起必要訴願(見附件 2)。

6. 根據《行政程序法典》第 155 條規定，利害關係人須於 30 日內提出必要訴願，按有關文件的簽收紀錄顯示，該必要訴願符合法定期限的規定。

7. 是項必要訴願的內容如下：

1) 事實方面：

(1) 訴願人的父親於 2016 年在福建入院治療並被醫生確診患有多發腦梗塞、高血壓病 3 級(極高危)、左側頸動脈硬化並斑塊形式、冠狀動脈狀粥狀樣硬化性心臟病、右腎囊腫、肝囊腫、前列腺增生等病，導致訴願人的父親生活難以自理，惟因住院費用昂貴，且長期住院無法令病情好轉，故訴願人的父親沒有住院；訴願人的母親已屆 78 歲高齡，身體機能日漸衰弱，2020 年 3 月因跌倒而入院治療，故無法照顧訴願人的父親；

(2) 訴願人擔心父母，加上其在內地工作，故訴願人在內地生活以便照顧父

母，利害關係人年幼，不具備獨立生活能力，只能隨訴願人暫時在內地讀書；

(3) 訴願人忙於工作及照顧家人，故訴願人及利害關係人在疫情爆發前分別只能回澳兩次及一次，2019年12月疫情全球蔓延，訴願人及利害關係人無法透過任何交通渠道回澳，這些特殊及臨時狀況導致二人暫時不在澳門，但不影響他們將澳門視為長期居住地及生活中心。

2) 法律方面:

(1) 利害關係人在2017年至2020年留澳時間不長，並非因其個人意願或過錯，而是由於不可抗力及跟隨訴願人生活；

(2) 參考澳門終審法院第190/2020號合議庭裁判、中級法院第42/2014號合議庭裁判、葡萄牙最高司法法院第09A144號案卷合議庭裁判，儘管訴願人和利害關係人離開澳門時間較長，但只是暫時性質，因為他們仍視澳門為生活中心；

(3) 儘管行政當局引述終審法院第182/2020號裁判書觀點，然而，判斷是否視澳門為通常居住地的標準要結合其他因素作出綜合判斷，訴願人及利害關係人是基於不可抗力才在內地暫時居住，其等一直視澳門為生活中心並期望日後回澳生活，因此利害關係人並非第5/2003號行政法規第24條(二)項所規定的沒有在澳門特別行政區通常居住；

(4) 律師重申澳門終審法院第21/2014號合議庭裁判及本澳學者的學術觀點，因正當理由而暫時離澳應視為“通常居住”的例外情況，本個案中，訴願人為永久性居民，故其與作為未成年的利害關係人因不可抗力而暫時離澳應視為仍在澳門通常居住，符合第8/1999號法律第4條第4款的情況。

3) 綜上，由於行政當局作出之決定違反《基本法》第24條、第8/1999號法律第4條及5/2003號行政法規第24條(二)項的規定，故請求接納本訴願內容並廢止本次訴願所針對的行為。

8. 就是項必要訴願作分析如下:

1) 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 條及第 5/2003 號行政法規第 24 條(二)項規定，利害關係人應在臨時居留期間維持申請居留許可的前提或要件以及在澳通常居住，有關維持臨時居留許可的要件為法律所規定，訴願人是根據第 3/2005 號行政法規以投資不動產為依據獲批臨時居留許可並惠及家團成員的臨時居留許可，利害關係人應自獲批臨時居留許可起遵守相關法律規定；

2) 對於律師重申本澳法院、葡萄牙法院的判例內容以及本澳學者的學術觀點，故利害關係人基於臨時及特殊情況而不在澳門應被視為仍在澳門通常居住。根據《全國人民代表大會澳門特別行政區籌備委員會關於實施〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉第二十四條第二款的意見》在其第 7 款明確規定“關於‘以澳門為永久居住地’和‘在澳門通常居住’的規定，在澳門特別行政區的實施細則，由澳門特別行政區制定”；

3) 有關“在澳門通常居住”的規定在第 8/1999 號法中，該法律第 4 條第 3 款規定“..... 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”，而第 4 款則規定“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”；

4) 在本案中，行政當局透過治安警察局提供的出入境紀錄查明，訴願人於 2017 年至 2020 年 6 月的各年留澳日數為 0 天、5 天、1 天、0 天，利害關係人於 2017 年至 2020 年 6 月的各年留澳日數為 0 天、4 天、0 天、0 天，可見二人在此近四年期間留澳日數極少；

5) 翻查卷宗資料，正如是次被提起必要訴願之行政決定所述，訴願人自 2002 年起在福建居住及工作，利害關係人於香港出生後便在福建居住及讀書，然而，訴願人從未提交任何文件證明其本人曾受聘於本澳僱主，又沒有任何資料

顯示其等離澳是因外派出差之故或暫時外出工作；

6) 雖然律師聲稱訴願人因工作及方便照顧長居內地的尊親屬及年幼的利害關係人，故只好帶同利害關係人回內地居住及讀書，然而，從律師提交訴願人兩名尊親屬的病歷文件及附件資料，顯示訴願人母親在 2020 年 3 月因跌倒而住院，訴願人父親在 2016 年 4 月曾住院，隨後未見有進一步就診或疾病證明，結合書面聽證回覆及是項必要訴願之內容，訴願人及利害關係人長期不在澳門居住、工作及就讀，且在獲批臨時居留許可後亦未見其等曾將生活中心轉至澳門，反映其等留澳意欲不高，難以體現律師所言利害關係人因“臨時及特殊情況”而暫時不在澳門；

7) 縱然新冠疫情於 2019 年 12 月發生，惟迄今為止，本澳並沒有任何一則行政長官批示禁止本澳居民入境，即澳門居民仍可返回澳門，故不構成因不可抗力而阻卻利害關係人回澳通常居住的理由；

8) 再者，根據《行政程序法典》第 87 條的規定，利害關係人就其陳述之事實負舉證責任，然而，不論在書面聽證或在是項必要訴願中，律師均未能提交任何資料以佐證利害關係人在獲批臨時居留許可期間如何以澳門為生活中心以及“申請人及利害關係人自疫情開始時便無法透過任何交通渠道回到澳門”的證明文件；

9) 更重要的是，透過自 2017 年至 2020 年 6 月的出入境紀錄顯示，早於疫情爆發前，訴願人及利害關係人已長期不在澳門，即使利害關係人在內地就讀，但亦未見其等於求學以外的時間(如寒假、暑假等)回澳逗留，難以反映利害關係人與澳門存在何等穩定且緊密的聯繫；

10) 須指出，根據《民法典》第 1733 條第 1 款及第 1736 條第 1 款規定，訴願人作為未成年卑親屬之法定代理人，為著其於本澳臨時居留許可之效力，應為利害關係人遵守通常居住於本澳之規定提供必要的協助及安排；

11) 在本案中，利害關係人在臨時居留許可存續期間依法享有在澳居住的

權利，不論訴願人自身或安排利害關係人在何地生活均屬於個人意願，當中不存在阻卻其等在本澳生活及居住之障礙，倘利害關係人於臨時居留許可存續期間在澳門以外的國家或地區居住及生活時，便意味著在臨時居留許可存續期間選擇不以澳門為常居地及生活中心；

12) 經審視律師提交的全部證明文件，訴願人雖然在澳門置業，但結合前述出入境資料，未能體現其本人及利害關係人在臨時居留許可期間經常居住於該單位，在澳門沒有慣常住所，亦沒有其他跡象表明利害關係人與澳門之間存在密切聯繫，其等從未在澳門工作或就讀，主要家庭成員不在澳門，以上種種，足以證實訴願人及利害關係人的日常生活事務並非圍繞着澳門展開，家庭及社會生活基礎均不在澳門，沒有在澳門通常居住；

13) 需要重申的是，終審法院於 2021 年 1 月 27 日作出的第 182/2020 號裁判書的觀點：“因此，很多時候 – 在我們看來亦屬恰當 – 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’)”。由此可見，心素及體素均是對通常居住作出考慮的重要要件，就本個案而言，根據留澳日數、卷宗資料文件及是項必要訴願之內容，尤其無法體現利害關係人具備相應的“體素”，而且，從利害關係人個人、家庭、日常生活事務來看，未見其欲成為澳門居民的“心素”。因此，難以認定利害關係人在本澳通常居住，故律師認為是次被提起必要訴願之行政決定有違《基本法》第 24 條之說法不能成立；

14) 雖然律師表示訴願人及利害關係人期望日後回澳生活，然而，卷宗內未見任何跡象反映其等在澳門生活的計劃將會被落實，而且，亦未能推翻在臨時居留許可期間，尤其在 2017 年至 2020 年 6 月期間沒有在澳門通常居住的客觀事實；

15) 總結而言，行政當局是基於利害關係人在臨時居留許可期間的留澳日數甚少，透過各項資料，並綜合考慮第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款所指之各種

情況，未能證實律師提出的理據存有阻卻利害關係人在澳居住及生活之障礙，從而得出訴願人沒有在澳門通常居住的結論，因此，行政當局必須作出宣告有關臨時許可失效的決定。

9. 綜上所述，本局對本個案進行覆檢，基於以上事實與法律依據，有關行政行為依法作出，合法適當，經研究分析是項必要訴願，由於未能證實澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2021 年 8 月 16 日所作的決定有違法或不當之行為，故建議呈請經濟財政司司長閣下駁回是項必要訴願，並維持澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2021 年 8 月 16 日作出的決定。

上述意見，謹呈上級審閱及批示。”

被訴實體於 2023 年 2 月 20 日作出了如下批示 (詳見卷宗第 42 頁)：

“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，駁回必要訴願，並維持原決定。”

司法上訴人對此不服，遂提起司法上訴。

*

檢察院助理檢察長就本司法上訴發表了以下寶貴意見：

“Nestes autos, o recorrente pediu a anulação do despacho exarado pelo Exmo. Sr. SEF na Proposta n.º PRO/02137/AJ/2021 (doc. de fls. 42 a 47 dos autos), que reza expressamente: 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，駁回必要訴願，並維持原決定。”

Por força do n.º 1 do art. 115.º do CPA, a clara declaração de “同意本建議書的分析” implica que o despacho in

questio absorve integralmente a apontada Proposta que chegou à seguinte conclusão: 15). 總結而言，行政當局是基於利害關係人在臨時居留許可期間的留澳日數甚少，透過各項資料，並綜合考慮第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款所指之各種情況，未能證實律師提出的理據存有阻卻利害關係人在澳居住及生活之障礙，從而得出訴願人沒有在澳門通常居住的結論，因此，行政當局必須作出宣告有關臨時居留許可失效的決定。

Ora, tudo isto evidencia concludentemente que por via de manter o despacho proferido em 16/08/2021 pelo presidente do IPIM, o despacho ora recorrido consiste, no fundo, em declarar a caducidade da renovação da autorização de residência temporária do recorrente, caducidade que se verificou até 09/04/2021 porque nessa data terminou peremptoriamente o prazo de validade da supramencionada renovação.

*

Repare-se que acolhendo a brilhante doutrina do direito administrativo português, o Venerando TUI tomou posição de que a Administração pode declarar caducidade duma situação jurídica já caduca (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 28/2017). O que conota seguramente que o acto administrativo de declarar a caducidade duma situação jurídica cuja caducidade tinha já ocorrido não padece da impossibilidade do objecto.

Sendo assim e devido a três razões, vamos limitar-nos a analisar os vícios invocados pelo recorrente, tais razões

são: o respeito pela personalidade e pela autonomia da vontade dos interessados (que é in casu o recorrente), a obediência ao princípio do dispositivo e, ainda, que não se divisam, no caso sub judice, vícios do conhecimento oficioso.

*

1. Do erro nos pressupostos de facto

O recorrente invocou, em primeiro lugar, erro nos pressupostos de facto, argumentando que “由於司法上訴人是基於不可抗力以及在外地就學的原因才在內地暫時居住·此為臨時和特殊情況” e “鑑於司法上訴人只是暫時地離開澳門並在國內就學·且司法上訴人是在具有正當和合理理由的情況下離開·為此·該等離澳期間應視為計算在“通常居住”的年期內” (arts. 82.º e 87.º da petição).

1.1. É de ter presente que os sumários do aresto tirado pelo douto TUI no Processo n.º 182/2020 rezam: 2. A qualidade de “residente habitual”, implica, necessariamente, uma “situação de facto”, com uma determinada dimensão temporal e qualitativa, na medida em que aquela pressupõe também um “elemento de conexão”, expressando uma “íntima e efectiva ligação a um local” (ou território), com a real intenção de aí habitar e de ter, e manter, residência. 3. Daí que se mostre de exigir não só uma “presença física” como a (mera) “permanência” num determinado território, (a que se chama o “corpus”), mas que seja esta acompanhada de uma (verdadeira) “intenção de

se tornar residente” deste mesmo território, (“animus”), e que pode ser aferida com base em vários aspectos do seu quotidiano pessoal, familiar, social e económico, e que indiquem, uma “efectiva participação e partilha” da sua vida social.

No nosso prisma, aplica-se ao caso sub judice a jurisprudência do douto TUI que inculca (cfr. Acórdão no Processo n.º 190/2020): 3. A mera “ausência temporária” de uma pessoa a quem tenha sido concedida autorização para residir em Macau não implica a necessária conclusão que tenha deixado de “residir habitualmente” em Macau. 4. Verificando-se porém que a mesma tem “ausências prolongadas” de Macau, e perante a sua alegação de se deverem a “razões profissionais”, cabe-lhe o ónus da prova do referido motivo para efeitos de manutenção, (ou cancelamento), da concedida autorização de residência.

Nos termos dos n.º 3 e n.º 4 do art.4.º da Lei n.º 8/1999 e à luz em da prudente jurisprudência supra aludida, colhemos que a frequência escolar em escola e/ou universidade exteriores de Macau constitui justificação legítima da ausência da RAEM e o respectivo período deve ser contado e valorado no conceito de residência habitual.

De outro lado, o senso comum e a regra da experiência levam-nos a extrair que o facto de um estudante - sobretudo, um estudante menor - nunca passar férias em Macau indicia,

suficiente e razoavelmente, que ele não tem aqui família. Com efeito, é algo anormal e inexplicável que um estudante com familiares em Macau não passa férias aqui.

1.2. No vertente caso, o despacho proferido em 22/03/2018 deferiu a renovação da autorização de residência temporária do recorrente que obtivera tal autorização por ser filho de (B), sendo esta renovação válida até a 09/04/2021 (doc. de fls. 43 do P.A.).

E encontra-se plenamente provado que no período compreendido desde 01/01/2017 a 30/06/2020, as estadias do recorrente em Macau são de zero (0) dia, quatro (4) dias, zero (0) dia e zero (0) dia, e as do seu pai são de zero (0) dia, cinco (5) dias, um (1) dia e zero (0) dia.

A nosso ver, estes dados revelam, segura e inequivocamente, que não são raras ou curtas as ausências deles de Macau, pelo contrário, não podem deixar de ser manifestamente escassas e esquisitas as permanências dos mesmos em Macau.

De outro lado, salvo devido respeito, parece-nos que os documentos de fls. 94 a 104 e 141 a 14 do P.A. não são capazes de comprovarem a existência da força maior que impossibilitava o recorrente e o seu pai de viver, estudar e trabalhar em Macau.

Para além disso, o que chama atenção e surpreende é que não há margem para dúvida de que nos três anos de 2017

a 2019 o recorrente nunca passou quaisquer férias de Verão em Macau. Pois, nesses três anos ele vivia em Macau apenas quatro (4) dia.

Sopesando os apontados dias da estadia do recorrente e do seu pai em Macau à luz da sobredita brilhante jurisprudência, afigura-se-nos que é racional e razoável a asserção da Administração, no sentido de que na devida altura, Macau não tinha sido o centro da vida familiar e social deles e eles não tinha residência habitual em Macau.

Nesta linha de vista e com o elevado respeito pelo entendimento diferente, inclinamos a inferir que o despacho atacado nestes autos não padece do invocado erro nos pressupostos de facto.

*

2. Da arrogada violação do princípio da boa fé

O recorrente assacou ainda a ofensa do princípio da boa fé ao despacho in questio, inferindo que esse despacho não só contradiz a anterior posição administrativa quanto "residência habitual" em Macau, mas também frustra injustificadamente a sua expectativa legítima de vir obter o estatuto jurídico de residente permanente da RAEM.

Na sociedade de Macau, sabe-se que durante longo tempo seguinte à entrada em vigor do D.L. n.º 14/95/M, a praxe administrativa consistia em achar que a manutenção e a renovação da autorização de residência temporária não

dependem de ter residência habitual em Macau, isto é, a residência habitual era considerada irrelevante.

O caso sub judice serve de exemplo paradigmático da sobredita praxe administrativa. Com efeito, a Proposta n.º 0960/2006/04R evidencia, com toda a certeza, que o despacho datado de 22/03/2018 deferiu a renovação da autorização de residência temporária do recorrente (doc. de fls. 42 a 45 do P.A.), sem mostrou mínima atenção para saber se ele tinha ou não, na devida altura, a residência habitual em Macau.

Saliente-se que é igualmente consabido que a partir de certa altura, a Administração deixou tal praxe e concomitantemente vem adoptar a nova posição, no sentido de fazer da residência habitual a condição da manutenção e da renovação da autorização de residência. Sendo assim, é de realçar que a jurisprudência uniforme vem asseverando que:

- A Lei n.º 4/2003 se aplica subsidiariamente ao Regulamento Administrativo n.º 3/2005 e, de outra banda, é injuntiva a disposição no n.º 3 do art. 9.º desta Lei (a título meramente exemplificativo, cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 182/2020 e Acórdãos do TSI nos Processos n.º 866/2020 e n.º 993/2021).

- Sendo embora preceitos permissivos, os n.º 2 e n.º 3 do art. 43.º da Lei n.º 16/2021 consagram a regra geral

de que a residência habitual em Macau constitui a condição da manutenção e da renovação da autorização de residência temporária, podendo essa condição ser excepcional e casuisticamente dispensada pelo Chefe do Executivo.

Daí decorre que a supramencionada praxe administrativa é ilegal por infringir o n.º 3 do art. 9.º da Lei n.º 4/2003. Assim sendo, e por força do princípio da legalidade, a Administração pode e deve abandonar tal praxe, por isso, esse abandono é legalmente justificável.

E o que é concludente é que a sobredita "nova posição", traduzida em a manutenção e a renovação da autorização de residência temporária dependerem, em princípio, de ter residência habitual em Macau, está em conformidade não só com o n.º 3 do art. 9.º da Lei n.º 4/2003, mas também com a mens legis dos n.º 2 e n.º 3 do art. 43.º da Lei n.º 16/2021.

Chegando aqui, somos conduzidos a concluir que a adoção da nova posição e a imediata aplicação da mesma aos pedidos de renovação que venham ter lugar são legais e não merecem censura, pese embora tal nova posição seja contrária à referida praxe administrativa.

Nesta linha de ponderação e sem prejuízo do elevado respeito pelo melhor entendimento em sentido diferente, inclinamos a opinar que o despacho recorrido não contende com o princípio da boa fé, pelo que se naufraga a arguição

do recorrente neste sentido.

*

3. Da assacada violação do princípio da proporcionalidade

Em relação à assacada violação do princípio da proporcionalidade, afigura-se-nos que convém apontar que de acordo com as regras da gramática e da hermenêutica, o verbo "pode/podem" denota seguramente que os n.º 2 e n.º 3 do art. 43.º da Lei n.º 16/2021 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.º 2 e n.º 3 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 caso sub judice, é de destacar, em primeiro lugar, que não há mínima dúvida de que datado de 20/02/2023, o despacho em questão foi proferido na vigência da Lei n.º 16/2021 e, de acordo com a jurisprudência assente dos Venerandos TSI e TUI, esta Lei se aplica ao vertente caso.

De outro lado, tenha-se presente que a Proposta n.º

02137/AJ/2021 evidencia, com toda a certeza, que o único fundamento do indeferimento do pedido de renovação apresentado pelo recorrente consiste apenas em ele 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 do recorrente consiste no n.º 3 em conjugação com a alínea 3) do n.º 2 do art. 43.º da Lei n.º 16/2021 e tais n.º 2 e n.º 3 atribuem poder discricionário ao Chefe do Executivo (a título exemplificativo, vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 136/2023). Assim sendo e à luz da regra hermenêutica, os apontados n.º 2 e n.º 3 são normas permissivas, não injuntivas.

No entanto, na Proposta n.º 02137/AJ/2021 lê-se a clara asserção de que "15). 總結而言，行政當局是基於利害關係人在臨時居留許可期間的留澳日數甚少，透過各項資料，並綜合考慮第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款所指之各種情況，未能證實律師提出的理據存有阻卻利害關係人在澳居住及生活之障礙，從而得出訴願人沒有在澳門通常居住的結論，因此，行政當局必須作出宣告有關臨時居留許可失效的決定" (cfr. fls. 47 dos autos, sublinhas nossas).

Bem vistas as coisas, tal asserção comporta inegavelmente uma manifestação errada da interpretação do n.º 3 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 interpretação errada que, no fundo, consubstancia a errada qualificação do poder discricionário como vinculado.

Salvo o devido e elevado respeito pela opinião diferente, entendemos modestamente que esta errada qualificação do poder discricionário como poder vinculado implica, conatural e inevitavelmente, a inobservância ao princípio da proporcionalidade.

De qualquer modo, parece-nos que na Proposta n.º 02137/AJ/2021 não se descortina nenhuma análise com vista a apurar se a declaração da caducidade é adequada, necessária e equilibrada.

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. Este vício não conduz à obrigatoriedade de deferir o pedido do recorrente, significa apenas que se terá de exercer legalmente o poder discricionário e de reanalisar o pedido dele.

Por todo o expendido acima, é do nosso parecer a procedência do presente recurso contencioso.”

終審法院在案件編號為 21/2004 的合議庭裁判中表示：“...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...”。

檢察院司法官已就本司法上訴中提出的所有問題發表了詳盡且精闢的意見，本院合議庭完全採納了有關意見。這些意見為解決本司法上訴提供了充分的依據。

正如助理檢察長在意見書中所述，在被訴批示作出之日，第 16/2021 號法律已經生效。

在本案中，司法上訴人在 2017 年至 2020 年 6 月期間在澳門特別行政區僅停留了 0 天、4 天、0 天和 0 天。

根據上述資料，我們可以得出以下結論：

司法上訴人入境澳門的次數不頻繁，且在澳門停留的天數也較少。儘管聲稱在外地讀書，但司法上訴人在暑假期間也並未回澳。這些情況難以表明司法上訴人與澳門特區有緊密及實際的聯繫，因此同意助理檢察長的見解，被訴決定不存在所指的事實前提錯誤。

此外，正如助理檢察長所言，儘管行政當局過往一直批准司法上訴人的臨時居留許可，但不論是過去的第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款，還是現在的第 16/2021 號法律第 43 條第 2 及第 3 款，均明確規定，除非法律另有規定（尤其是第 16/2021 號法律第 43 條第 5 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。

因此，行政當局在被訴批示中所提出的，要求利害關係人需在澳門通常居住，這一要求是嚴格遵守法律規定的，並不違背善意原則。

最後，根據第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第 3 項的規定，若利害關係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，行政當局可廢止其在澳門特別行政區的居留許可。

此外，根據該法律第 43 條第 3 款的規定，在相同情況下，行政當局亦可拒絕其居留許可的續期或延期。

事實上，根據同一法律第 42 條第 1 款的規定，居留許可會因所給予的許可期間屆滿，或最近一次續期、延長的期間屆滿而失效。

由此可見，被訴實體宣告居留許可失效，存在法律適用上的錯誤。

另外，即使相關人士不在澳門特別行政區通常居住，也並不必然導致其居留許可被廢止或無法獲得續期，因為法律賦予了行政當局一定的自由裁量權。

在本案中，被訴實體強調當局必須宣告司法上訴人的居留許可失效。對此觀點，合議庭採納助理檢察長的精闢見解，認為當局在法律適用上確實存在錯誤，因其未對司法上訴人的具體情況加以考慮，恰當地行使自由裁量權。

基於以上分析，本院認為被訴的行政行為存在違反法律的瑕疵，因此裁定司法上訴理由成立。

三、決定

綜上所述，本院合議庭裁定司法上訴人 A 針對經濟財政司司長提起的**司法上訴理由成立**，准予撤銷被質疑的行政行為。

被訴實體享有訴訟費用的豁免。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2024 年 9 月 12 日

唐曉峰
(裁判書製作人)

李宏信
(第一助審法官)

馮文莊
(第二助審法官)

米萬英
(助理檢察長)