

卷宗編號： 391/2023
日期： 2024 年 07 月 17 日
關鍵詞： 臨時居留許可、通常居住

摘要：

- 倘根據出入境紀錄可證實司法上訴人甚少留澳，在沒有合理解釋下，行政當局認定其沒有以澳門為通常居住地，繼而宣告其臨時居留許可失效是正確的。

裁判書製作人
何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號： 391/2023

日期： 2024 年 07 月 17 日

司法上訴人： A (第一司法上訴人)

B (第二司法上訴人，未成年人，由父親 A 及母親 C 代表)

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，由父親 A 及母親 C 代表)，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的必要訴願，向本院提出上訴，有關結論內容如下：

1. 第一司法上訴人根據第 3/2005 號行政法規之規定，以不動產投資作依據，於 2008 年 7 月 8 日獲批臨時居留許可，其已取得澳門永久性居民身份證；期間，於 2012 年 12 月 19 日獲批惠及卑親屬(即第二司法上訴人)B 的臨時居留許可，並於 2017 年 2 月 20 日及 2019 年 3 月 4 日獲批臨時居留許可續期至 2021 年 11 月 19 日。
2. 基於第二司法上訴人 B 是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，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就以不動產臨時居留許可續期申請作出決定的執行權限之轉授權，於 2021 年 7 月 20 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，宣告第二司法上訴人 B 獲批有效期至 2021 年 11 月 19 日的臨時居留許可失效。

3. 就上述決定，第一司法上訴人 A 及第二司法上訴人 B 於 2021 年 8 月 27 日向經濟財政司司長提起必要訴願。
4. 針對上述兩名司法上訴人所提起之必要訴願，被上訴實體經濟財政司司長於 2023 年 3 月 1 日在第 PRO/02008/AJ/2021 號建議書中作出了批示決定，駁回兩名司法上訴人所提起之必要訴願，並維持原決定。
5. 兩名司法上訴人認為經濟財政司司長在第 PRO/02008/AJ/2021 號建議書中所作之批示沾有違反法律之瑕疵，從而侵害其權利，因此，根據《行政訴訟法典》第 33 條 a 頁、第 20 條、第 21 條第 1 款 d 項，具有提起司法上訴之正當性。
6. 另外，兩名司法上訴人於 2023 年 4 月 6 日收悉上述經濟財政司司長在第 PRO/02008/AJ/2021 號建議書中作出之批示決定。
7. 兩名司法上訴人之代表律師於 2023 年 4 月 21 日向行政當局申請查閱涉案卷宗，並於 2023 年 4 月 28 日獲批查閱卷宗，代表律師即日前往澳門貿易投資促進局查閱卷宗及申請發出卷宗副本。(文件一)
8. 根據澳門《行政訴訟法典》第 110 條之規定，自提出查閱卷宗請求之日起，中止計算提起司法上訴之期間。
9. 同時，由於兩名司法上訴人之代表律師在查閱卷宗後亦向行政當局請求發出題述卷宗副本，故兩名司法上訴人提起司法上訴之法定期間再次中止計算。
10. 兩名司法上訴人提起司法上訴的法定期限為 2023 年 5 月 22 日。
11. 本案兩名司法上訴人是在法定期間適時地提起本司法上訴。
12. 被上訴實體具有應訴之正當性。
13. 中級法院對本案有管轄權。
14. 首先，根據澳門《行政程序法典》第 162 條第 1 款及第 2 款之規定，被上訴實體就兩名司法上訴人所提出之必要訴願作出決定之法定期間

為 30 日，如須重新進行調查或採取補足措施，則法定期間最多延長至 90 日。

15. 兩名司法上訴人於 2021 年 8 月 27 日提起必要訴願，然而被上訴實體直至 2023 年 3 月 1 日才作出上述決定，足足時隔一年多的時間，顯然，被上訴的行政行為已嚴重違反了《行政程序法典》第 162 條之規定。
16. 根據澳門《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d) 項結合澳門《行政程序法典》第 124 條之規定，由於被上訴實體超出法定期間在第 PRO/02008/AJ/2021 號建議書中作出批示決定違反法律規定，故該行政行為應被撤銷。
17. 針對澳門貿易投資促進局就必要訴願所作分析的第 8 點所述；
18. 被上訴實體僅透過向治安警察局索取第二司法上訴人在臨時居留許可期間的出入境紀錄的調查措施，顯示第二司法上訴人於 2017 年至 2020 年 8 月 31 日各年的留澳天數較少，入境澳門次數不多，以此認定第二司法上訴人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。
19. 在尊重不同見解之下，兩名司法上訴人並不認同被上訴實體所作之上述批示內容並認為第二司法上訴人並沒有違反“通常居住”之規定。
20. 兩名司法上訴人已於先前的必要訴願中提及，第二司法上訴人在深圳市...小學就讀，並已提交了相關的證明文件。(見必要訴願附件一及二)
21. 根據第 5/1999 號行政長官公告的其中一份全國性法律及其他規範性文件 - 《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 24 條第 2 款的意見》提及與解釋：基本法中所規定的在澳門“連續”居住，計算時包括在澳門居住期間外出留學、經商和探親訪友等。
22. 根據第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款之規定結合上述相關規範

性文件之解釋，在澳門“連續”居住，計算時包括在澳門居住期間外出留學、經商和探親訪友等，第二司法上訴人前往內地讀書暫時不在澳門，並不表示其已不再通常居於澳門，還需要考慮其個人情況，包括其不在澳門的原因、期間以及其是否在澳門有慣常住所等。

23. 第二司法上訴人在澳門有其慣常居所，在澳門時居住於澳門氹仔...茂大廈...樓...座，該慣常居所從來沒有變更，至今亦然。其家屬包括D和E亦長期在澳門讀書和居住，第二司法上訴人只是暫時離開澳門前往深圳讀書，屬暫時不在澳門居住的情況，因此其暫時離開澳門外出學習不可被視為其已不再通常居住於澳門。
24. 綜上所述，考慮到第二司法上訴人不在澳門的原因是暫時前往深圳讀書，且其在澳門是有慣常居所的，其暫時離開澳門前往深圳讀書的行為不應被視為違反“通常居住”的相關規定，被上訴實體不應單純以此為由，宣告臨時居留許可失效。
25. 另一方面，過往澳門貿易投資促進局在向第一司法上訴人及各被惠及之家庭成員發出通知(批准不動產臨時居留許可續期申請)時，在該通知的背面以“注意事項”為題，列出了保持居留許可申請被考慮的具重要性的法律狀況(從表述方式可以體現到)，該注意事項為盡數列舉，就讓兩名司法上訴人錯誤地相信所列舉的狀況(行文如下:“閣下及閣下之家庭成員身份狀況以及用作申請臨時居留許可的申請依據均為上述法律狀況，其中身份狀況的變更，例如離婚、事實婚狀況變更或子女被收養等情況；而申請依據的變更，例如不動產類別的業權狀況變更或五十萬澳門元定期存款的變更，以及投資計劃或重大投資類別的投資狀況變更等情況。若本局申請人或申請之物業用作非法經營場所或非法用途，如非法旅館，將不利其臨時居留申請或已獲批居留許可”)就是所有必須遵守的狀況。

26. 換言之，需要兩名司法上訴人注意的就是身份狀況的變更和申請依據的變更就是唯二保持居留許可申請獲批准被考慮的具重要性的法律狀況。
27. 直到澳門貿易投資促進局於2019年3月4日向第一司法上訴人發出編號為01006/DJFR/2019號函件所載之通知 - 批准不動產臨時居留許可續期申請(P2536/2007/04R)的背頁才首次及唯一一次載入相關內容：「根據第8/1999號法律《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》第五條之規定：一、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。二、如對利害關係人在澳門通常居住有疑問，身份證明局局長可根據第四條第四款的規定對其是否在澳門通常居住進行審查。基於此，為申領永久性居民效力，利害關係人務必遵守在澳門通常居住的規定」。 (見文件二)
28. 第二司法上訴人於2012年12月19日獲批臨時居留許可，並先後於2017年2月20日及2019年3月4日獲批臨時居留許可續期至2021年11月19日，澳門貿易投資促進局對第二司法上訴人作出的批准及其後的續期均是經過審核及考慮第二司法上訴人在臨時居留期間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條件，從而繼續批准第二司法上訴人的臨時居留許可，在該段期間，第二司法上訴人一直在前述學校就讀，但被上訴實體並沒有任何意見。
29. 至今，第二司法上訴人仍繼續保持上述所指於居留許可申請獲批准時及獲續期時同樣被考慮為具重要性的法律狀況。
30. 尤其，第二司法上訴人於澳門有固定的居所，居住於澳門期間，過往及至今一直保持良好的行為，以及身份狀況及申請依據這唯二保持居留許可申請獲批准被考慮的具重要性的法律狀況均沒有發生任何變

更，故被上訴實體不應以第二司法上訴人沒有在澳門居住為由，以沒有遵守維持臨時居留許可的條件，從而取消第二司法上訴人之臨時居留許可。

31. 換言之，只要第二司法上訴人在臨時居留期間仍繼續保持最初申請獲批准時被考慮的條件，根據法律規定，應給予永久居留的認定。
32. 事實上，直到2019年前，澳門貿易投資促進局在批准投資者居留時是沒有把通常居住在澳門作為其中一個考慮的因素，在第一司法上訴人及其妻子C、女兒D及女兒E四人的整個臨時居留申請卷宗內，都沒有任何一份文件提及需要遵守“通常居住”於澳門的規定，也未曾向治安警察局出入境事務廳要求上述四人之出入境相關資料。
33. 在2015年8月17日，由當時澳門貿易投資促進局主席發出之「為申請成為澳門特別行政區永久性居民所需之確認聲明」，確認第一司法上訴人A、其妻子C、其女兒D及E四人的情況均符合法律規定，批准四人的永久性居民申請，也沒有對上述四人的出入境紀錄作出審查。
34. 顯然地，被上訴實體在審查第一司法上訴人A、其妻子C、其女兒D及E四人的申請與審查第二司法上訴人林雪暖的申請所採取的兩種截然不同的標準，違反了澳門《行政程序法典》第7條規定之公正原則。
35. 根據第8/1999號法律《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》第5條第2款之規定，澳門身份證明局局長對是否在澳門通常居住具有審查之職權。
36. 現在，在本卷宗內顯示，被上訴實體向澳門治安警察局要求發出第二司法上訴人的出入境紀錄查詢報告，並由此確定宣告第二司法上訴人因在臨時居留許可存續期的留澳天數存在異常，而宣告第二司法上訴人之臨時居留許可失效。
37. 亦即是說，在本案中，是由被上訴實體作出對第二司法上訴人是否在

澳門通常居住的審查行為。

38. 然而，根據上述法律規定，被上訴實體並無權限作出該審查行為，違反了澳門《行政程序法典》第 124 條之規定，屬於澳門《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 b) 項所指之無權限的情況，從而構成司法上訴之依據。
39. 另外，只有“本人已知悉自提交申請之日起直至臨時居留許可存續期間均須遵守第 3/2005 號行政法規及其他法律法規的規定。”這一句話是否足以讓兩名司法上訴人了解到他們需要遵守“通常居住”是維持居留許可的條件呢？顯然是不可能的。
40. 即使兩名司法上訴人有強烈意欲了解相關法律規定，也是不可能獲得全面而完整的資訊，更不要說能夠充分了解自己需要遵守的規則內容。
41. 我們嘗試按照附於臨時居留申請書後面，申請人之聲明第(1)點“本人已知悉自提交申請之日起直至臨時居留許可存續期間，均須遵守第 3/2005 號行政法規及其他法律法規的規定”出發尋找法律上的規定。
42. 第 3/2005 號行政法規列舉了居留制度的相關規定，但當中完全沒有提及“通常居住”這個詞，也沒有用其他說法說明要在澳門居住。
43. 由於沒有任何指引，不懂澳門法律的人士根本不可能找到所謂的“及其他法律法規的規定”。
44. 如果讓一位受過專業法律知識培訓的法學專家(正如澳門貿易投資促進局的法律專業技術員般)，或許還能找到其他相關法律規定。從第 3/2005 號行政法規中可作指引的規範有第 23 條；
45. 然而，即使明白什麼是補充法，根據這個補充法規則進行搜索後發現並不存在一個法規叫做「入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度」，只有一個較為相似的規範「入境、逗留及居留許可制度的一般原則」，亦即是第 4/2003 號法律。

46. 即使找到了第 4/2003 號法律並抱著懷疑的態度根據第 3/2005 號行政法規第 23 條規定，第 4/2003 號法律補充適用於 3/2005 號行政法規，且對該法律進行查閱，仍然會不得要領，因為只在第 9 條存在“通常居住”一詞對居留許可作出了相關規定；
47. 的確，在第 9 條第 3 款當中規定了“通常居住”是維持居留許可的條件，然而，尋找完上述所有規範，都沒有找到“通常居住”的定義，也不知道何謂“通常居住”。
48. 經過一連串搜索後，以及經法律邏輯思維的演算後，“通常居住”有可能與第 5/2003 號行政法規第 24 條第 2 項有關聯，也就是說，沒有在澳門通常居住會導致居留許可失效。
49. 從上述對法律法規進行查閱的流程來看，整個過程迂迴複雜且困難，涉及法律法規的“多重”準用，要在短時間內完全理解每一個法律法規當中對於“通常居住”的相關規定再不斷準用其它法律法規，並分析自己的行為上是否違反“多重”法律規定顯然是非常困難的事情。
50. 澳門廉政公署亦曾經在《有關行政違例的檢控及執行處罰程序的若干問題》審查報告中第 7 頁提及，當執法者為未經過當接受解釋法律和填補法律漏洞培訓的人員時，法律法規的“多重”準用使得執法過程更加困難，建議在修訂行政的《一般制度》時避免採用“多重”準用的做法。(見必要訴願附件八)
51. 對法律法規的“多重”準用，在法律工作者看來都如此困難，那對於上述根本不懂也不了解法律的兩名司法上訴人來說，其困難程度不言而喻。
52. 更何況，究竟什麼是“通常居住”，如何判斷“通常居住”，澳門法律並沒有說清楚或給與確切的說明。
53. 根據澳門貿易投資促進局第 PRO/01478/AFR/2021 號建議書第 8 條 8)

中所述指引，其要求兩名司法上訴人自行查閱研究上述所有法律法規，並根據各項法律規定進行補充適用，從而避免違反上述所有法律的規定。

54. 單單一句“本人已知悉自提交申請之日起直至臨時居留許可存續期間均須遵守第3/2005號行政法規及其他法律法規的規定。”根本不可能讓人清楚認識到“通常居住”的要求。
55. 根據上述對法律法規查閱流程的複雜程度的分析，要求一個並沒有學習過任何法律知識的普通澳門居民自行查閱申請人聲明當中所指的“第3/2005號行政法規及其他法律法規的規定”，已經是相當困難；要求不認識澳門實際情況的第一司法上訴人及年僅幾歲的第二司法上訴人自行了解更是不可能的任務。
56. 更何況第二司法上訴人根本不可能意識到申請成為澳門居民必須要通常居住在澳門這個要求。
57. 如果澳門貿易投資促進局一直關注於申請者應通常在澳門居住這一條件，應作出明確說明。即使不對通常居住的細節進行詳細說明，最起碼也應該提醒第二司法上訴人需要一直持續地居住在澳門。
58. 而過去由澳門貿易投資促進局所提供予兩名司法上訴人的指引、注意事項及表格等根本沒有說明第二司法上訴人需通常居住於澳門，連這個最基本的注意事項都沒有，第二司法上訴人不可能知道其暫時離開澳門前往深圳讀書的行為有可能會違反對居留權的要求。
59. 在澳門貿易投資促進局只對部分法規作出指引，並沒有對相關法律法規要求進行全面而明確指引、說明的情況下，要求年幼且欠缺相關專業法律知識的第二司法上訴人自行及清楚了解澳門所實施的各項居留權規定顯然是不合理的。
60. 即使尊敬的法官閣下對上述說理有所疑慮，比起艱難地尋找法律法規

進行適用，相反，根據上述刊登於網站的資訊可得知：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(1999)中提到：基本法中所規定的在澳門“連續”居住，計算時包括在澳門居住期間外出留學、經商和探親訪友等。(見必要訴願附件三、四)

61. 由上述意見之解讀可得出，任何人暫時離開澳門外出學習及工作，不視為其不再通常居住於澳門，故第二司法上訴人林雪媛暫時離開澳門前往深圳讀書的行為，並不表示其已不再通常居住於澳門。
62. 換言之，兩名司法上訴人(尤其是第一司法上訴人)無需查閱複雜的法律法規，便可以清楚得知，在澳門居留期間外出(長期)留學是被允許的。
63. 更何況，在過去的投資移民申請者中，許多都是長期於內地居住，但各階段的續期申請均獲批，並最終取得居留權成為澳門永久性居民。
64. 第PRO/01478/AFR/2021 號建議書第8 條7)中援引了《民法典》第5 條(對法律之不知或錯誤解釋)規定，認為上述兩名司法上訴人不知道澳門所實施的居留權規定不能構成其不遵守法律之合理理由，且不排除其承受法律所規定之制裁。
65. 然而，需要強調的是，澳門貿易投資促進局主席所作出之宣告居留許可的失效決定為一個懲罰性或處罰性失效的決定，懲罰性失效是基於由過錯導致的不作為，所以權利人還是有可能證明對於在期間內不行使權利不存在過錯。(見必要訴願附件五，第179/2016/A 號中級法院判決書2016 年6 月8 日)
66. 就本案情況來說，宣告第二司法上訴人的臨時居留許可失效也是一種剝奪資格的處罰，屬於行政處罰性質，而且被視為僅次於人身罰的一種嚴厲的行政處罰。因此，必須適用刑法的相關原則，尤其是刑法當中的「罪過原則」。

67. 由於貿易投資促進局過去的不作為(錯誤地沒有就通常居住的要求作出告知)、兩名司法上訴人對法律不了解具合理性、以及過去的投資移民申請者中，許多都是長期於內地居住，但續期申請均獲批(包括第一司法上訴人及其家團成員都在沒有相關審查的情況下獲批永久居民的資格)，並最終取得居留權成為澳門永久性居民等上述分析過的原因，第二司法上訴人不可能意識到其在內地讀書是違反了相關之居留許可法律規定。在此情況下，按照刑法及相關法律學說之見解，第二司法上訴人並無罪過。
68. 這一認知或不知悉也沒有違背一般經驗原則，因為政府為吸引外地人投資，許多時都會給與優惠政策，大多只是強調其購置物業或投資金額，並在一定時間內不得出售該物業，並不一定需要在該地方長期居住，正如當時澳門貿易投資促進局所發出的誤導性信息一樣。
69. 根據一般經驗法則，一般只重視投資金額等要求，為了保證措施可行及減少糾紛，如果投資移民政策也同時在居留時間上有所要求的話，必然會作出宣傳和重點說明，但兩名司法上訴人都不知悉也從來沒有告知。
70. 而據第一司法上訴人所知，很多投資移民人士早前在獲批臨時居留許可期間亦沒有通常居住於澳門，最終亦成功獲批確認聲明申請，取得澳門永久性居民身份證。
71. 由於兩名司法上訴人是以投資移民的方式申請在澳居留，無論在被上訴實體的指引或一般人的判斷，根本不知道自己需要“通常居住”在澳門，因此也就不存在任何罪過(過錯)。
72. 由於兩名司法上訴人沒有過錯，因此，被上訴實體不應宣告兩名司法上訴人的居留許可失效。
73. 此外，澳門貿易投資促進局宣告第二司法上訴人 B 臨時居留許可失效

的批示沒有考慮到第二司法上訴人不可歸責性的問題。

74. 由於相關法律法規都沒有針對未成年人作出規範，因此，根據法律規定、學說和司法見解的理解，應使用刑法的一般原則。其中包括罪過原則。
75. 根據罪過原則，澳門貿易投資促進局在宣告第二司法上訴人 B 臨時居留許可失效前，應考慮第二司法上訴人的年齡問題。
76. 澳門特別行政區立法會第一常設委員會意見書第 5/III/2009 號關於《修改刑事歸責制度》法案，當中第 8 頁正確的陳述：“所謂是否具有刑事可歸責性是指是否具有過錯能力。原則上只有達到一定年齡且無嚴重精神異常，有能力對行為的不法性作出評價並依照該種評價而決定自己行為的人，方具有刑法上的可歸責性。可歸責性以行為人具備必要的智識和自由為前提。從刑法的意義上，可歸責性作為人的一種過錯能力，是判斷行為人在作出行為時是否具有罪過的首要因素。如果行為人依照法律所規定不具有可歸責性，就可直接排除行為人的罪過，因而其作出的任何行為，即使是符合罪狀的刑事不法行為，也不構成犯罪。”(見必要訴願附件十)
77. 第二司法上訴人 B 在 2012 年首次獲批臨時居留許可時，年齡僅為 3 歲(至被宣告居留許可失效時也未滿 16 歲)，以一名 3 歲的未成年人的理解及認知能力，根本不可能了解何謂“通常居住”的定義，更不可能知道任何居留許可的相關法律規定，也無法自主地留在澳門上學。
78. 第二司法上訴人 B 在 2012 年首次獲批居留許可時年僅 3 歲，至被宣告居留許可失效時仍未到 16 歲，可直接排除其罪過，因此其作出的任何行為，即使是違反了居留許可的相關法律規定，也會視為無罪過(無過錯)。
79. 即使澳門貿易投資促進局認為第二司法上訴人的父母在行使親權時沒

有遵守居留許可的相關法律規定，沒有安排第二司法上訴人在澳門居留，使第二司法上訴人存在不符合“通常居住”規定的情況，最多也是第二司法上訴人父母的過錯。

80. 正如澳門特別行政區《出入境管控、逗留及居留許可》的公開諮詢方案當中提到，當警務部門在執行現行法律時，若出現未成年人非法入境或非法逗留時，由於未成年人本身不受處罰，因此應對成年責任人(父母或負責行使親權人)科處罰款。(見必要訴願附件十一)
81. “按照刑法中的「罪過原則」，沒有罪過就沒有刑罰。”(澳門特別行政區立法會第一常設委員會意見書第 5/III/2009 號關於《修改刑事歸責制度》法案第 7 頁。)
82. 如果法律希望改變未成年人不可歸責的規則，可以增加相關的規定，然而在一系列涉及本案的規定中，並不存在不同的規定。
83. 換言之，按照刑法中的「罪過原則」，第二司法上訴人之情況並沒有罪過，相應地，由於相關懲罰性失效或行政處罰適用刑法的一般原則，澳門貿易投資促進局宣告其居留許可失效。
84. 結合本案之情況，也就是說，澳門貿易投資促進局在執行現行法律時，由於第二司法上訴人不可歸責，因此不應對其進行行政處罰，宣告其居留許可失效。
85. 根據《兒童權利公約》第 2 條第 2 款之規定結合上述分析可知，當時第二司法上訴人只是一位年僅 3 歲的兒童，其根本不可能理解何謂“通常居住”，更不可能離開父母自行決定是否留在澳門上學及生活。
86. 根據上述分析可知，當時第二司法上訴人只是一位年僅 3 歲的兒童，其根本不可能理解何謂“通常居住”，更不可能離開父母自行決定是否留在澳門上學及生活。
87. 第二司法上訴人基於父母的安排之下暫時離開澳門前往深圳就讀，若

其行為因此而被視為違反相關居留許可的法律法規，沒有於澳門“通常居住”，需受到相應之處罰，根據上述《兒童權利公約》的規定，該處罰後果也不應由兒童本人承擔，而是應該由其父母接受該處罰。

88. 因此，行政當局應該採取一切適當措施確保兒童得到保護，不受基於其父母之行為而加諸的一切形式的懲罰，其臨時居留許可也不應被宣告失效。

*

被訴實體就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 41 至 46 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 64 至 68 背頁，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 **A** 以投資不動產為依據，於 2008 年 07 月 08 日獲批臨時居留許可，其後已取得澳門永久性居民身份證。
2. 於 2012 年 12 月 19 日獲批惠及卑親屬 **B**(即第二司法上訴人)之臨時居留許可。

3. 於 2018 年 11 月 23 日，司法上訴人 A 為未成年女兒 B 申請臨時居留許可續期，所持理由是“喜歡澳門的讀書及居住環境、跟隨父母定居澳門”。該申請於 2019 年 03 月 04 日獲批准，期限至 2021 年 11 月 19 日。
4. 根據出入境紀錄，司法上訴人 B 於 2017 年至 2020 年 08 月 31 日在澳的日數分別為 1、0、1、0 日，故澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2021 年 07 月 20 日宣告其臨時居留許可失效。
5. 就上述決定，司法上訴人們向被訴實體提起必要訴願。
6. 澳門貿易投資促進局人員於 2021 年 09 月 13 日作出第 PRO/02008/AJ/2021 號建議書，建議駁回司法上訴人們的必要訴願。
7. 被訴實體於 2023 年 03 月 01 日作出批示，同意上述建議，維持原決定。

*

四．理由陳述

檢察院作出意見書，有關內容如下：

“...

Nestes autos, os recorrentes pediram a anulação do despacho exarado pelo Exmo. Sr. SEF na Proposta n.ºPRO/02008/AJ/2021 (doc. de fls.26 a 32 dos autos), que estabelece expressamente : 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。

Por força do preceito no n.º1 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 (cfr. fls.32 dos autos) : 18) 總

結而言，行政當局是基於利害關係人 B 在臨時居留許可期間的留澳日數極少，甚至全年都不在澳門，並透過利害關係人提供的各項資料，經綜合考慮第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款所指之各種情況，得出利害關係人 B 沒有在澳門通常居住的結論，以致不再符合維持臨時居留許可的條件，故行政當局必然依法作出宣告利害關係人的居留許可失效的決定。

Antes de mais, consigne-se aqui que três razões nos levam a analisar tão-só os vícios invocados pelos recorrentes, quais são o respeito pela personalidade e pela autonomia da vontade dos interessados (que são in casu os recorrentes), a obediência ao princípio do dispositivo e, ainda, que não se divisam, no caso sub judice, vícios do conhecimento oficioso.

*

1. Da assacada violação do art.162.º do CPA

Têm razão os recorrentes ao assacar que “被上訴的行政行為已嚴重違反了《行政程序法典》第 162 條之規定” (conclusão 15 da petição). Pois, é verdade e evidente que o despacho in questio fica manifestamente fora dos prazos previstos nos n.º1 e n.º2 do art.162.º do CPA. Porém, importa ter presente o seu n.º3 que dispõe : Decorridos os prazos referidos nos números anteriores sem que haja sido tomada uma decisão, considera-se o recurso tacitamente indeferimento.

Ora, deste n.º3 decorre concludentemente que a inobservância dos referidos prazos não acarreta a invalidade à decisão expressa e, como é óbvio, extemporânea sobre o recurso hierárquico, o que nasce da apontada inobservância consiste no indeferimento tácito.

Tudo isto implica que embora seja verdade, a arguição da sobredita inobservância não pode deixar de ser inócua e despropositada, em virtude de que tal inobservância é inadequada a produzir o efeito peticionado por eles e traduzido em invalidar o despacho em escrutínio.

*

2. Do erro nos pressupostos de facto

Arrogaram os recorrentes que “綜上所述，考慮到第二司法上訴人不在澳門的原因是暫時前往深圳讀書，且其在澳門是有慣常居所的，其暫時離開澳門前往深圳讀書的行為不應被視為違反“通常居住”的相關規定，被上訴實體不應單純以此為由，宣告臨時居留許可失效” (conclusão 24 da petição). Bem vistas as coisas, inclinamos a inferir que com tal argumento, os recorrentes pretenderam a assacar o erro nos pressupostos de facto.

Encontra-se plenamente provado que no período compreendido desde 01/01/2017 a 31/08/2020, as estadias anuais do 1.º recorrente são de 3 dias, 1 dia, 1 dia e 1 dia, e as da 2.ª recorrente são respectivamente de 1 dia, zero, 1 dia e zero. Salvo devido respeito, estes dados conduzem-nos a colher que não são temporárias as ausências deles de Macau, sendo manifestamente escassas as permanências dos mesmo em Macau.

E os dados constantes do P.A. demonstram a exactidão da asserção da Administração de que “綜覽卷宗資料，透過第 2536/2007/04R 號卷宗臨時居留許可申請書所申報的資料顯示，訴願人從 2005 年至現在一直在“深圳市 XX 有限公司(廣東)”任職“...”，利害關係人 B 自 2016 年 9 月至現在一直就讀於“深圳市...小學”” (vide. fls.30 dos autos).

É de ter presente que os sumários do aresto prolatado pelo douto TUI no Processo n.º182/2020 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.º190/2020) : 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.

Sopesando os apontados dias de estadia dos recorrentes em Macau à luz do supramencionado brilhante parâmetro jurisprudencial, 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 elevado o respeito pelo entendimento diferente, inclinamos a inferir que o despacho atacado nestes autos não padece do invocado erro nos pressupostos de facto.

*

3. Da assacada incompetência

A propósito de sustentar o pedido de anulação, os recorrentes assacaram ainda a incompetência ao despacho in questio, argumentando que cabe, nos termos do n.º2 do art.5.º da Lei n.º8/1999, ao Director dos SIM a competência para apreciar, de

acordo com o n.º4 do art.4.º desta Lei, se eles tiveram residido habitualmente em Macau.

3.1. Note-se que a residência habitual na RAEM releva para duplos efeitos. De um lado, é condição *sine qua non* e vinculativa da aquisição tanto do estatuto do residente permanente como o direito da residência da RAEM (arts.1.º, n.º1, alíneas 2), 5), 8) e 9) e 2.º da Lei n.º8/1999). E de outra banda, é ainda factor dependente da valoração discricionária casuística do Chefe do Executivo ao decidir se revogar a autorização da residência temporária, bem como ao decidir se recusar/indeferir uma pretensão de renovação ou prorrogação da autorização de residência (art.43.º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º8/1999).

De acordo com as disposições nos arts.22.º e 19º do Regulamento Administrativo n.º5/2003 e, actualmente, no art.35.º e do Regulamento Administrativo n.º382021, extraímos que as autorizações de residência temporária se enquadram em duas espécies : as sujeitas à renovação e, de outro lado, as autorizações sem prazo englobam tão-só as autorizações de residência concedidas aos cidadãos chineses residentes no Interior da China a quem as entidades competentes da República Popular da China tenham concedido autorização para fixar residência na RAEM.

Salvo devido respeito, inclinamos a entender que não há margem para dúvida de que a competência do director dos SIM consagrada nos n.º2 do art.5.º da Lei n.º8/1999 se destina a ilidir a presunção *juris tantum* prevista no n.º1 deste art.5.º e, assim, assegurar a veracidade e exactidão da residência habitual presumida. Eis a esfera desta competência.

3.2. O art.6.º do Regulamento Administrativo n.º3/2005 diz peremptoriamente :
1. É competência discricionária do Chefe do Executivo decidir os pedidos de residência temporária apresentados ao abrigo do presente diploma, independentemente dos respectivos fundamentos. 2. A competência referida no

número anterior pode ser delegada no Secretário que tutela a área da Economia.

Chamando à colação os preceitos nos n.º1 do art.38.º e art.43.º da Lei n.º16/2021, somos levados a inferir que aquele art.6.º significa que o Chefe do Executivo é competente para decidir tanto os iniciais pedidos da autorização de residência, como os das subsequentes renovações.

3.3. Chegando aqui, não podemos deixar de concluir que é decerto insubsistente o argumento sobre a incompetência. Pois, é sem sombra de dúvida que o despacho in questio foi proferido pelo Exmo. Sr. SEF que mencionou claramente “根據第3/2020號行政命令所授予之權限”.

*

4. Da peticionada violação do princípio da justiça

Passaríamos a ver qué sorte deverá ter o argumento de “顯然地，被上訴實體在審查第一司法上訴人A、其妻子C、其女兒D及E四人的申請與審查第二司法上訴人B的申請所採取的兩種截然不同的標準，違反了澳門《行政程序法典》第7條之公正原則” (conclusão 34 da petição)

4.1. Na sociedade de Macau, quase todos sabem que durante longo tempo seguinte à entrada em vigor do D.L. n.º14/95/M, a praxe administrativa consistia em achar que a manutenção e a renovação da autorização de residência temporária não dependiam 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.º02008/AJ/2021 supra referido evidencia, com toda a certeza, que os despachos exarados em 20/02/2017 e 04/03/2019 deferiram as renovações da autorização de residência temporária da 2ª recorrente, sem mostrar mínima atenção para saber se ela tivesse 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, impõe-se realçar que a jurisprudência uniforme vem asseverando que :

- A Lei n.º4/2003 se aplica subsidiariamente ao Regulamento Administrativo n.º3/2005 e, de outra banda, é injuntiva a disposição no n.º3 do art.9.º desta Lei (a título meramente exemplificativo, cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º182/2020 e Acórdãos do TSI nos Processos n.º866/2020 e n.º993/2021).

- Sendo embora preceitos permissivos, os n.º2 e n.º3 do art.43.º da Lei n.º16/2021 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.º3 do art.9.º da Lei n.º4/2003. 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.º3 do art.9.º da Lei n.º4/2003, mas também com a mens legis dos n.º2 e n.º3 do art.43.º da Lei n.º16/2021.

Chegando aqui, somos conduzidos a concluir que a adopção 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.

4.2. Neste caso, repare-se que a renovação (da autorização de residência da 2ª recorrente) válida até a 19/11/2021 foi declarada caduca pelo despacho proferido em 20/07/2021 pelo então presidente do IPIM, sendo esse despacho confirmado e mantido pelo despacho ora em crise.

E importa destacar que o ofício n.º01006/DJFR/2019 contém, além de outras, a seguinte Atenção (注意事項): 根據第8/1999號法律《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》第五條之規定: ...。基於此, 為申領永久性居民效力, 利害關係人務必遵守在澳門通常居住的規定.

Os dados provenientes do CPSP constata irrefutavelmente que os recorrentes não ligaram à sobredita Atenção. Daí resulta que, segundo nos parece, o despacho em escrutínio não infringe o princípio da justiça e, por cautela, nem ofende o princípio da boa fé.

*

5. Da inexistência da culpa e imputabilidade da 2ª recorrente

Alegaram ainda os recorrentes que não necessitavam de conhecer o dever de ter residência habitual em Macau, por isso não eram culposos em não saber tal dever, e a 2ª recorrente não era imputável por ter sido menor até a 01/03/2023 – data do despacho em sindicância.

É bom de ter presente que o 1º recorrente foi o requerente da autorização da residência e ainda requerente de estender essa autorização à 2ª recorrente que é filha dele. Sendo assim e dado que esta é sempre menor durante todo o período da autorização da residência temporária dela, o 1º recorrente ficava obrigado a assegurar o preenchimento dos pressupostos de que dependem a manutenção e a renovação da autorização da residência temporária da 2ª recorrente.

Salvo merecido respeito, afigura-se-nos que a partir de receber o ofício n.º01006/DJFR/2019 que contém a referida Atenção, é manifesta e inegável a culpa do 1º recorrente por persistir em deixar 2ª recorrente na situação de não ter residência habitual em Macau.

É verdade que apesar de nunca ter residência habitual em Macau, o 1º recorrente teve já adquirido o estatuto jurídico de residente permanente da RAEM. O que significa que é ilegal e anulável a concessão deste estatuto ao 1º recorrente, por isso, a aquisição do residente permanente da RAEM não apagou ou justificou a sua culpa.

Nesta linha de valoração, e com todo o respeito pelo entendimento diferente, inclinamos a colher que a inimputabilidade da 2ª recorrente em razão da idade e a inculpabilidade dela não podem germinar a anulação do despacho objecto do recurso contencioso em apreço.

Por todo o expendido acima, é do nosso parecer a improcedência 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，裁定上訴理由不成立。

事實上，雖然第二司法上訴人仍未成年，但其臨時居留許可建基於第一司法上訴人的居留許可之上，而第一司法上訴人作為父親對前者行使親權，故有責任確保第二司法上訴人在澳門通常居住，不能做到這點，有權限當局宣告其未成年女兒的臨時居留許可失效並沒有違反法律。

立法者容許臨時居留惠及申請人的家團成員的立法精神在於方

便家庭團聚，讓申請人可以與家人一同常居於澳門。

值得注意的是，第二司法上訴人申請臨時居留許可續期時的理由是“喜歡澳門的讀書及居住環境、跟隨父母定居澳門”，然而事實並非如此。

第二司法上訴人獲批居留許可之目的是在澳門與其家人團聚，在澳門一起共同生活。

可以接受第二司法上訴人因讀書原因不居於澳門，但其連寒暑假也沒有在澳門渡過(根據出入境紀錄，其於 2017 年至 2020 年 08 月 31 日在澳的日數分別為 1、0、1、0 日)。在此情況下，認定第二司法上訴人並非以澳門為生活中心/通常居住地不存在任何事實前提錯誤。

最後我們希望指出的是，根據《澳門特別行政區基本法》第 24 條(二)項及第 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(二)項之規定，以澳門為通常居住地且連續 7 年以上是取得澳門永久居民資格的法定要件。

因此，倘行政當局沒有遵守上述規定而錯誤地批准了第一司法上訴人取得澳門的永久居留權，不能以違反公平原則為由，在其女兒的個案中要求行政當局重複同一錯誤。

*

五. 決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行為。

*

訴訟費用由司法上訴人們承擔，司法費定為 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2024 年 07 月 17 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)