

主題：臨時居留許可(續期)

前提

“通常居住”

事實事宜

善意原則

摘要

一、“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。

二、“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。

三、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。

四、由於已確認提出臨時居留許可續期的聲請人並沒有在澳門特區“通常居住”，因此行政當局必須作出不予批准的決定，而該決定並不違反“善意原則”。

裁判書制作法官

司徒民正

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、甲(A)，其餘身份資料詳見卷宗，針對經濟財政司司長於 2019 年 3 月 29 日作出的不批准其在澳門的臨時居留許可續期申請的批示向中級法院提起司法上訴(見卷宗第 2 頁至第 16 頁背頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄)。

*

中級法院適時透過 2020 年 7 月 2 日(第 473/2019 號案)的合議庭裁判

裁定上訴勝訴，撤銷了被上訴的行政行為(見卷宗第 82 頁至第 107 頁)。

*

在該司法上訴案中被上訴的行政實體現針對這一裁決提起本司法裁判的上訴。

作出陳述並得出以下結論：

“1. 《民法典》第 30 條第 2 款中常居地的概念對第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款和第 5/2003 號行政法規第 24 條第 2 款是有效的，這兩項規定補充適用於根據第 3/2005 號行政法規批出的居留許可；

2. 那些只在工作的時候才進入澳門，但卻從不在澳門過夜，在這裏也沒有任何住所或居所的人不以澳門為常居地；

3. 甲個人生活的實際和固定中心是珠海－他的家庭經濟是圍繞這座鄰近城市展開；

4. 甲為解釋其為何在珠海居住所提交的理由對於解答他是否以澳門為常居地這個問題而言是無關緊要的；

5. 行政當局並不具備判斷某人是否以澳門為常居地的自由裁量權；
6. 如果得出了某人不以澳門為常居地的結論，那麼行政當局就必須宣告失效；
7. 只有在行政當局行使自由裁量權作出行為時，善意原則的適用才有意義；
8. 在甲的個案中，行政當局只能不批准其居留許可的續期申請，否則就是在違法地允許一個本應通過宣告失效而將其終結的情況繼續存在；
9. 因此，原審法院在裁定甲以澳門為常居地和行政當局違反了善意原則時，違背了《民法典》第30條第2款、第4/2003號法律第9條第3款、第5/2003號行政法規第24條第2款和《行政程序法典》第8條的規定。”(見第114頁至第124頁)

*

上訴人作出回應，主張確認被上訴的合議庭裁判(見第126頁至第151頁)。

*

檢察院代表在檢閱卷宗階段適時出具意見書，認為上訴理由成立(見第 162 頁至第 165 頁背頁)。

*

卷宗經助審法官檢閱，現予以裁決。

理由說明

事實

二、中級法院列出了以下“已認定”的事實事宜：

「1. 司法上訴人於 2011 年 5 月 31 日首次以具備特別資格的技術人員方式向澳門貿易投資促進局申請臨時居留許可(見行政卷宗第 34 至 40 頁)。

2. 透過行政長官於 2012 年 8 月 13 日作出批示，司法上訴人獲批給

臨時居留許可(見行政卷宗第 28 至 33 頁)。

3. 於 2015 年 5 月 13 日，司法上訴人向澳門貿易投資促進局申請臨時居留許可續期，當中在申請書上申報現居住於珠海市[地址](見行政卷宗第 156 頁至第 159 頁及第 184 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

4. 於 2015 年 5 月 28 日，司法上訴人向澳門貿易投資促進局申請臨時居留許可惠及其現任配偶乙，當中在申請書上申報現居住於珠海市[地址](見行政卷宗第 194 頁至第 197 頁及第 248 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

5. 透過行政長官授權被訴實體於 2016 年 7 月 30 日所作出的批示，司法上訴人獲批准臨時居留許可續期及惠及其現任配偶乙(見行政卷宗第 150 頁至第 155 頁及第 188 頁至第 193 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

6. 於 2018 年 3 月 23 日，司法上訴人向澳門貿易投資促進局申請臨時居留許可續期，當中在申請書上申報現居住於廣東珠海市[地址](見行政卷宗第 272 至 275 頁及第 511 頁)。

7. 澳門貿易投資促進局於 2018 年 11 月 20 日透過第 05108/DJFR/2018

號的通知指透過治安警察局的出入境紀錄顯示司法上訴人在獲批臨時居留許可期間沒有在澳門通常居住，通知司法上訴人須於 10 日內就有關事宜提交書面答辯(見行政卷宗第 481 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

8. 司法上訴人於 2018 年 12 月 7 日向澳門貿易投資促進局提交了書面答辯，當中尤其指出其曾使用探親用的通行證往返珠海及澳門，以及其大部份時間都是日間過來澳門上班，晚上到珠海與配偶、兒子及父母住宿，並附上其通行證的出入境紀錄作證明(見行政卷宗第 440 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

9. 根據治安警察局發出的出入境紀錄顯示，於 2016 年 1 月 1 日至 2016 年 12 月 31 日，司法上訴人的留澳天數為 241 天(見行政卷宗第 320 頁至 409 頁)。

10. 自 2011 年 3 月至今，司法上訴人於[公司]任職飛機維修工程師 (MECHANIC ENGINEER)。

11. 澳門貿易投資促進局作出第 0490/2011/02R 號建議書(日期為：2019 年 3 月 1 日)，建議批准司法上訴人之臨時居留許可續期申請(見行政卷宗第 265 頁至 269 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

12. 澳門經濟財政司司長辦公室作出第 48/GC-SEF/2019 號建議書(日期為：2019 年 3 月 29 日)，建議不批准司法上訴人之臨時居留許可續期申請(見行政卷宗第 253 頁至 259 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

13. 於 2019 年 3 月 29 日，被訴實體作出被訴批示，當中不批准澳門貿易投資促進局作出的第 0490/2011/02R 號建議及同意澳門經濟財政司司長辦公室作出的第 48/GC-SEF/2019 號建議(見行政卷宗第 253 頁及第 265 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

之後，基於以下建議書，作出了不批准請求的決定：

建議書

事由：甲的居留許可續期申請

編號：48/GC-SEF/2019

日期：29/3/2019

尊敬的經濟財政司司長閣下：

任職[公司]飛機修理師的甲，獲政府按照第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1條第3款的規定，以其具備特別資格技術人員身分批給臨時居留澳門的許可。

由於許可期將於2018年8月13日屆滿，甲遂於2018年3月23日提出續期申請。

2019年3月4日澳門貿易投資促進局將該續期申請個案的建議書上呈本辦，指出個案符合臨時居留許可續期條件，並建議批准續期。

然而，經審查相關的行政卷宗後，本辦對申請人是否已符合了在澳門特別行政區“通常居住”的要件存疑，故就此問題開展如下的分析。

通常居住的要求

根據第3/2005號行政法規第23條的規定，第4/2003號法律《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》補充適用於獲批的居留許可。該法第9條第3款訂明：“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。”

此外，作為補充規範第4/2003號法律的第5/2003號行政法規《入境、逗留及居留許可規章》同樣亦補充適用於上述所指的居留許可。該法規第24條第2款明確敘明以下為引致居留許可失效的原因：“出現按原則性法律及本行政法規規定引致許可不能維持的任何情況，尤其利害關係人沒有在澳門特別行政區通常居住。”

然而，通常居住屬不確定概念，必須由法律適用者來詮釋。

通常居住的概念

對法律學者們而言，“通常居住”一詞耳熟能詳，因為立法者經常將之引用於各項用途不一的法規內—例如在《基本法》第4條和第24條第4款以及《民法典》第30條第2款就述及了這個詞。

《民法典》第30條第2款將通常居住的定義表述為“個人實際且固定之生活中心之所在地視為個人之常居地。”

根據Alberto dos Reis教授的教導，通常及固定居住和永久居留屬同義詞¹，但認為這並不代表某人就必須永遠住在一所房子里，他可以擁有

¹ 要指出的是，本建議書中所述及的是事實上的永久居留，而非《基本法》所認定之永久居留法律地位。正如終審法院2002年2月6日就第16/2001號案卷所作的合議庭裁判所指，有些人具有澳門特別

其他居所，每年在該處住上一個、兩個甚或三個月－例如一所位於郊區或海邊作為夏天度假之用的房屋²。

駱偉健教授認為：“永久居住地是指一人以久住的意思而居住在一地。原則上說，一個人可能有幾處居所，即不是久住而是暫住之地，但只能有一個住所，即永久居住之地。如何判斷永久居住地，一是取決於事實的推定，二是取決於本人的明示表示。根據永久性居民及居留權法律的規定，申請人首先聲明以澳門為永久居住地，其次必須提供有關資料證明，如，在澳門有無慣常居所；家庭成員，包括配偶及未成年子女是否澳門通常居住；在澳門是否有職業和穩定的生活來源；在澳門是否依法納稅。”³

根據葡萄牙最高司法法院 2009 年 12 月 2 日就第 09A144 號案卷所作的合議庭裁判，該法院認為所謂通常居住指的“主要是居住中心必須固定且長期位於某個地方，在那裡建立家園，安排家人生活所需；就算離開也只屬過渡或臨時性質，回來後和家庭成員一起在那裡安穩地居住和生活。”在 2002 年 10 月 10 日第 2062/06 號案卷的合議庭裁判中，該法院

行政區永久居民的法律地位，但不在澳門通常居住；反之，有些人在澳門通常居住卻沒有永久居民的法律地位。

² 節錄自葡萄牙最高司法法院 2009 年 12 月 2 日合議庭裁判(第 09A144 號案卷)書內所引述之載於 *Revista de Legislação e Jurisprudência* 79.º, 118 的內容。

³ 節錄自終審法院 2015 年 1 月 7 日第 21/2014 號案件合議庭裁判書內所引述之載於澳門特別行政區基本法概論(澳門基金會 2000 年)第 106 頁的內容。

認為在一個地方永久居留，就是指在該地固定、慣常、持續及實際地設立家庭生活中心。

根據中級法院的理解：“通常居住的概念與意定居所的概念相符，同指一自然人常居住的地方，在那裡建立其個人固定生活中心，即使離開，通常都是短暫的時間。”(2014 年 2 月 17 日第 42/2014 號案卷的合議庭裁判)。

所以，必須對各個案的具體情況進行分析，才能判斷某人是否在澳門通常居住—即是否以澳門為其生活中心。至此，需看看本個案行政卷宗內有哪些既證事實。

本個案事實方面的分析

根據本個案行政卷宗所載，證實申請人與澳門一間企業訂立了勞動合同，且每日有規律地往返澳門。另外，從申請人自己的聲明中亦證實申請人非但沒有在澳門居住，也從未在澳留宿。下班後他會返回珠海的家，與家人和太太相聚。其兒子雖然就讀本澳一所學校，但每天放學也是返回珠海的家。再者，申請人也是以其珠海的居所來接待偶爾來訪的親朋戚友。

此即謂，申請人來澳只為了工作(其子來澳嚴格上也只為上學)，實際上他的家就在珠海，家人都住在珠海，他本人亦在珠海留宿，就算不用來澳上班，他都會留在珠海。換言之，正如《民法典》所述，申請人的“實際且固定的個人生活中心”就在珠海。

結論

既然明晰了通常居住這不確定的概念，又查明既證的事實與該概念相悖，法律就不會給予行政當局任何決定自由。

所以，行政當局若得知澳門非屬通常居住地，必須宣告居留許可失效，即使居留許可仍處有效期亦然(根據第 3/2005 號行政法規第 23 條所規定之補充適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款和第 5/2003 號行政法規第 24 條第 2 款的規定)。要注意的是，這種失效不會自動進行的，必須由行政當局作出宣告方可。

然而，對於本個案，其許可係因時間流逝而過期(故屬自動失效)。在此情況下，當局能否批准續期？邏輯上，我們認為答案該是否定的，原因在於本個案同樣被證實欠缺一項對維持許可屬必要的要件—通常居住。事實上，行政當局在得知欠缺通常居住後必須宣告許可失效，但若然在知悉

事件下仍能批准許可續期，此舉可致情況前後出現矛盾。

建議

綜上所述，建議司長閣下行使第 56/2015 號行政命令所授予的權力，並根據第 3/2005 號行政法規的規定，不批准甲 2018 年 3 月 23 日提出的臨時居留許可續期申請。」(見卷宗第 91 頁背頁至第 95 頁及附卷第 51 頁至第 59 頁)。

法律

三、行政實體針對中級法院作出的合議庭裁判提起上訴，該裁判裁定現被上訴人對不批准其在澳門臨時居留許可續期申請的行政行為提起的司法上訴勝訴。

概括而言，行政實體(現上訴人)認為被上訴人不“在澳門通常居住”，因此必須對其作出相關行政決定，故被上訴的合議庭裁判對該決定的撤銷屬不當。

讓我們來看。

目前被上訴的中級法院合議庭裁判之所以裁定司法上訴勝訴是基於兩方面的理由。

第一個方面是中級法院認為，根據“卷宗內所載的資料”，應認定現被上訴人在澳門“通常居住”，這樣，被行政實體視為不成立並以此為由作出不批准現被上訴人(在澳門的)“臨時居留許可”續期申請之決定的(法定)前提其實就是成立的。

第二個方面是因為中級法院認為該“行政決定”違反了“善意原則”。

—這樣，讓我們首先來審查上文提到(且有爭議)的被上訴人在澳門“通常居住”的問題。

如前文所述，被上訴裁判認定被上訴人“在澳門通常居住”。

為此，該裁判考慮了被上訴人的“家庭和經濟狀況”(見第 100 頁背頁至第 102 頁背頁)。

然而(在本文中，基於將在下文闡述的理由)，我們不認為中級法院可以—或者應該—這樣做。

因為所援引的“家庭和經濟狀況”(如被上訴裁判所提到的，“尤其是年邁父親的健康狀況，他患有多種疾病……”)只是從被上訴人提交的一份單純文書的內容中得出的，經過與事實事宜的裁判中所列明的“已認定”事實作對比，可以輕而易舉地發現，該狀況並未被認定，因此在作出相關裁判時對其作出考量就是不恰當的(另外同樣沒有疑問的是，首先應由被上訴人負責“證明”上述“狀況”，例如可以在其司法上訴的調查證據階段通過聽取“證人證言”予以證明，但卻沒有這麼做，因為被上訴人沒有列出任何證人)。

有鑒於此，必須就是否存在這一被原審法院所“認定”並在其事實事宜的裁判中作為“已認定事實”列出的“通常居住”的狀況作出裁決。

那麼，我們有哪些資料呢？

現提起上訴的行政實體就相關概念所涉及的範圍和含義進行了思考，主要認為“通常居住地”指的是“個人實際且固定之生活中心之所在地”，“通常及固定居住地和永久居住地是同義詞”，此外還遵從中級法

院 2014 年 2 月 17 日(第 42/2014 號案)的合議庭裁判中的見解，認為“通常居住地的概念與意定居所的概念相符，都是指某個自然人通常居住並且建立其個人生活的穩定中心，一般只是會短暫離開的地方。”

接下來(有必要在此回顧)，行政當局認為，「在行政程序中證實了申請人與澳門一間企業訂立了勞動合同，且有規律地前往澳門工作。但同時通過申請人自己的聲明亦證實申請人非但沒有在澳門特區居住，也從未在澳留宿。下班後他會返回珠海的家，與家人和太太相聚。他的兒子雖然在本澳一所學校上學，但也是每天返回珠海的家。再者，申請人也是在其珠海的居所來接待偶爾來訪的親朋戚友。

也就是說，申請人來澳單純只是為了工作(他的兒子來澳也只是為了上學)，實際上他的家在珠海，家人都住在珠海，他本人亦在珠海留宿，只要不用來澳上班，他都會留在珠海。換言之，正如《民法典》所述，申請人的“實際且固定的個人生活中心”是在珠海。」

本院曾指出過，“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”(尤見於本院 2000 年 5 月 3 日第 9/2000 號案的合議庭裁判，2020 年 10 月 21 日第 84/2020 號案及第

140/2020 號案的合議庭裁判，以及 2020 年 12 月 18 日第 190/2020 號案的合議庭裁判)。

這樣，結合被上訴裁判所列出的“已認定”事實(只有這些是事實有效且在當前具重要性的)，我們認為，行政實體/現上訴人的見解和決定無可指責。

確實，“通常居住地”(在我們看來，一如其名)必然是指某人(及其家庭)建立其具有必要且不可或缺之穩定性的“利益的一通常—中心”的“地方”，我們認為它不能是一個偶爾或臨時逗留的“途經地”，否則那就成了“臨時及/或偶然居所”了。

顯然，這並不意味著(絕對)不能“離開”—例如可能會出於工作安排、度假或者探親訪友等原因而離開一段時間—然而(要注意，只有具體“情況”才能解釋為何離開)，在本案情形中，我們注意到上訴人所發表的“評論”是正確的(因為與已查明的事實相符)，不能說被上訴人在澳門“通常居住”。

正如在檢察院的意見書中所—正確—強調的：

“(.....)”

通常居住地是某人所擁有的各種聯繫的中心，用德國聯邦法院司法見解(例如 2019 年 3 月 20 日第 XII ZB 530/17 號案的裁判，網上可查)的表述來說，即為該人的‘生活中心’。

如果某個地點只是途經地，即便是每天經過，它也不是通常居住地，即使是為了從事職業活動而在此停留或長或短的時間，這種停留也不具備建立一個生活中心、支撐個人逐步成長所不可或缺的穩定性。通常居住是與組成特區人口基礎的社群的一種歸屬聯繫，並最終使居住者取得永久性居民的身份，因為根據《基本法》第 24 條的規定，取得該身份的前提正是在澳門通常居住。

在闡明了以上見解之後，我們認為，根據已認定的事實，被上訴人顯然不在澳門通常居住。被上訴人來澳門只是為了工作，儘管每週來澳多次，而且在工作所必需的時間內於此逗留，但也只是經過。也就是說，被上訴人總是想要回家，即返回奠定其個人、家庭及社會生活基礎，作為其最為重要的生活及生存聯繫之固定核心的地方，那個地方不是澳門，而是在相鄰的城市珠海。

(.....)” (見第 164 頁至第 164 頁背頁)。

不能忽視，在如今這個(出於各種原因)“移民現象”愈演愈烈的時代，有必要將當前所討論的“通常居住”的概念與“通行的權利及自由”相配合(關於此問題，特別是稅收方面，見 Ana Paula Dourado 著《Princípios de Direito Tributário Internacional》；M. Faustino 著《Os Residentes no Imposto Sobre o Rendimento Pessoal》；R. Mesquita 著《Regime fiscal dos residentes não habituais e os golden visas》，葡萄牙天主教大學；以及 R. Duarte Morais 所著文章《A Residência e as Convenções de Dupla Tributação》，載於《Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal》雜誌，第二年度，第 2 期，第 217 頁及後續數頁)。

然而不可或缺的是，“通常居住者”的身份—或地位—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，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”),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,而要注意的是,這些在本案中都不存在。

一因此我們認為中級法院就此“問題”所作的決定是不恰當的,那麼下面就來看是否違反了“善意原則”。

《行政程序法典》第8條就“善意原則”作出如下規定:

“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) 已實行之活動所擬達致之目的。”

然而,我們相信沒有爭議的是,只有在行使“行政自由裁量權”時(亦即,當行政當局能夠基於適時性及適當性的準則來選擇所要採取的解決方法時),提出及主張違反行政法的基本原則一如前述“善意原則”一才有

意義，而在行使“限定性權力”的情形中(此時行政當局沒有選擇或決定的空間，必須嚴格執行法律規定)，提出這一主張是沒有意義的(見本終審法院 2020 年 4 月 3 日第 7/2019 號案的合議庭裁判，2020 年 9 月 9 日第 56/2020 號案、第 62/2020 號案及第 63/2020 號案的合議庭裁判，2020 年 9 月 16 日第 65/2020 號案的合議庭裁判，2020 年 10 月 14 日第 124/2020 號案的合議庭裁判以及 2020 年 11 月 27 日第 157/2020 號案的合議庭裁判)。

根據(刊登於 2003 年 3 月 17 日第 11/2003 期《澳門特別行政區公報》上的訂定入境、逗留及居留許可制度的一般原則的)第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款的規定：“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”。

而根據第 5/2003 號行政法規(對上述第 4/2003 號法律作出補充的《入境、逗留及居留許可規章》；見 2003 年 4 月 4 日第 15/2003 期《澳門特別行政區公報》)第 24 條(二)項的規定，“出現按原則性法律及本行政法規規定引致許可不能維持的任何情況，尤其利害關係人沒有在澳門特別行政區通常居住”是引致居留許可失效的原因。

考慮到以上規定，同時由於行政當局認為一如上文所見，其見解是恰

當的一現被上訴人不在澳門“通常居住”，所以只能採取(僅有的)一種解決方法：不批准現被上訴人居留許可的續期申請。

這樣，行政當局就是在(履行法律規定)行使一項“被限定的”行政權力時作出的相關行為，因此認為前述“善意行政原則”具有重要性並裁定違反了該原則的做法是不恰當的。

至此，已審查所有問題，接下來作出裁決。

決定

四、綜上所述，合議庭通過評議會裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判。

被上訴人因敗訴而須繳付 8 個計算單位的司法費。

作出登記及通知。

澳門，2021 年 1 月 27 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉

出席評議會的檢察院司法官：鄧澳華