

卷宗編號： 40/2023
日期： 2023 年 12 月 07 日
關鍵詞： 臨時居留許可、事實前提錯誤

摘要：

- 雖然根據出入境紀錄顯示司法上訴人們甚少留澳，但倘彼等已提交證據證明不在澳門實際居住乃身不由己及情有可原，那行政當局因彼等不以澳門為常居地為由，不批准相關臨時居留許可續期申請的決定存在事實前提錯誤，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： 40/2023
日期： 2023 年 12 月 07 日
司法上訴人： A、B、C 及 D(未成年人，由父親 A 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、B、C 及 D(未成年人，由父親 A 代表)，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彼等的臨時居留許可續期申請的決定，向本院提出上訴，有關結論內容如下：

- 本次司法上訴所針對之行為係經濟財政司司長於 2022 年 11 月 21 日作出的批示，該批示為不批准四名司法上訴人 A、B、C 及 D 的臨時居留許可續期申請。

- 然而，四名司法上訴人並不認同，並認為被訴的行政行為存有以下瑕疵。

(i) 事實前提錯誤

- 首先，四名司法上訴人並非故意不返回澳門，而是因為第二司法上訴人患病的原因而無法返回澳門。

- 因自 2017 年 3 月起，第二司法上訴人已被診斷出患有非霍奇金淋巴瘤(左腎及輸尿管，濾泡性，2 級)。

- 由於第二司法上訴人的病情反覆，至今仍未康復，醫生建議需要長期在家中休養，以及定期到醫院複診，控制病情。

- 第三及第四司法上訴人當時均為未成年人，根本無能力照顧自己，故第一司法上訴人亦無可能將他們留在澳門，無人照顧。

- 因此，對四名司法上訴人來說，不是他們不想在澳門居住和生活，而是

因第二司法上訴人患病這一合理障礙，才導致很少進入澳門。

- 此外，眾所周知，從 2019 年年尾至 2022 年，新冠肺炎疫情在全球不斷爆發，波及多個國家，國際、澳門及中國國內航班均大受影響。而長期以來，入境澳門的人士，都需要遵守隔離措施。
- 四名司法上訴人擔心自己的身體健康和人生安全，尤其是第二司法上訴人當時已患上非霍奇金淋巴瘤，身體虛弱，相比起一般人，更容易受感染，且一旦受感染，其重症及死亡機率將大大提高。故四名司法上訴人不敢隨便離開北京，前來澳門。
- 而且，第一司法上訴人如在回澳時係需進行醫學隔離，那麼，便沒有人在北京照顧第二司法上訴人，以及當時仍未成年的第三及第四司法上訴人。
- 即使撇開第二司法上訴人不談，第一司法上訴人携同第三及第四司法上訴人回澳，但按當時的醫學觀察措施規定，第一司法上訴人亦只可以與其中一名未成年兒子共同居住，第一司法上訴人根本不放心讓另一名未成年兒子獨自進行多日的隔離生活。
- 因此，考慮到以上眾多因素，四名司法上訴人為避免染疫，根本不敢輕易乘搭航班返回澳門。
- 由於新冠肺炎疫情無法合理預見並且無法避免其後果，因此，在疫情期間，四名司法上訴人未能返回澳門的事實不能對其作出歸責。
- 綜上，在 2017 年至 2021 年間，四名司法上訴人是因為合理障礙或不可抗力的原因才沒有在澳門留宿。
- 然而，被訴的行政行為卻沒有考慮相關情況，故其作出的決定係患有事實前提錯誤的瑕疵。
- 根據《行政程序法典》第 124 條規定，被訴的行政行為應予撤銷。

(ii) 錯誤解釋及適用法律，因四名司法上訴人符合臨時居留許可的續期條件

- 其次，從第3/2005 號行政法規第19 條可見，不論是根據法律規定的「重大投資」獲批准臨時居留許可，抑或是對於臨時居留許可的續期，上引法律均沒有提及需附加「在澳門特別行政區通常居住」的這一要件。
- 第19 條第2 款僅僅指出，批准臨時居留許可續期申請的唯一條件是「維持其最初申請獲批准時被考慮的前提」。且上述條文中亦沒有提及臨時居留許可續期申請需要考慮其他相關可適用的法例條文中所規定的條件。
- 簡而言之，倘若投資者申請臨時居留續期，法律僅要求的是投資者須維持最初被批准居留許可的前提。
- 此外，在本案中，由臨時居留許可首次申請及第一次續期申請中，澳門貿易促進局從未明確向四名司法上訴人作出書面通知，要求在申請及續期期間，需要在本澳居住。
- 事實上，第一司法上訴人於2013 年8 月1 日以及2016 年2 月29 日所簽署的兩份《申請人之聲明》中，並沒有如被訴批示中所述，係有提及“知悉在臨時居留許可存續期間須遵守第3/2005 號行政法規及其他相關法律規定”。
- 相反，卷宗第214 至215 頁文件僅僅提及“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 號行政法規的規定。”
- 另外，《申請人之聲明》第10 點所提及的內容，只是引用第3/2005 號行政法規第18 條，即有關申請人在獲批臨時居留期間時應要維持的條件 - 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。
- 澳門貿易投資促進局從來沒有把居住在澳門這一條件放在《申請人之聲明》中，亦沒有明示提醒申請人在獲批臨時居留許可後須居住在澳門。
- 假設澳門貿易投資促進局認為居住在澳門是重大條件，且該條件是會直接影響四名司法上訴人續期居留申請之成敗，則應該如前述的《申請人之聲明》第10 點那樣，清楚列明，且明確指出需要遵守有關逗留澳門的

法律規定(當時生效的法律是第4/2003號法律《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》及第5/2003號行政法規《入境、逗留及居留許可規章》)。

- 事實上，相關的條件屬於一項否決臨時居留許可續期申請的要件，如無清楚列明，四名司法上訴人豈會清楚知道有關規定?!
- 綜上，不論是根據第3/2005號行政法規第2條及第19條規定，抑或是根據《申請人之聲明》，澳門貿易投資促進局都沒有提及在臨時居留許可續期申請時，需附加「在澳門特別行政區通常居住」的這一要件。
- 正如我們所見，第一司法上訴人一直持續不斷地經營「XXX」這一美食餐廳。
- 即使澳門受新冠疫情的重大影響，第一司法上訴人仍然不間斷地維持經營「XXX」(尤其是新冠疫情爆發後，儘管公司錄得虧損，仍然繼續堅守下去，響應政府號召，維持本地就業，沒有對公司裁員，與員工一起走過抗疫的艱難)。
- 事實上，澳門貿易投資促進局亦曾對「XXX」進行現場營運場巡查，調查結果為有實際營業及運作。
- 因此，可以說的是，第一司法上訴人自獲批臨時居留許可起至今，都是一直持續不斷地經營「XXX」，沒有停止，符合最初申請獲批准時被考慮的前提。
- 另外，四名司法上訴人在沒有被明確書面通知下，也不知道在申請及續期期間，需要在本澳居住。
- 綜上所述，根據第3/2005號行政法規第19條之規定，本案已符合批准四名司法上訴人的臨時居留許可續期申請。
- 然而，被訴的行政行為卻作出相反決定，自行添加「在澳門特別行政區通常居住」這一要件，屬錯誤解釋及適用法律。
- 故法庭應根據《行政程序法典》第124條規定，撤銷被訴的行政行為。

(iii) 錯誤解釋及適用法律 - 違反法律在時間上之適用的一般原則

- 在被訴的批示中提及，本案是根據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第(3)項及第 3 款的規定，從而不批准四名司法上訴人的續期申請。
- 然而，對於上述法律觀點，四名司法上訴人不予認同。因為補充適用只有在原法規沒有規範時，才可以補充適用，如果法規已做規範，那麼便不存在補充適用的空間。
- 事實上，第 16/2021 號法律第 104 條也已明確規定：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》及第 7/2007 號行政法規在被其他法規修改、暫停實施或廢止前，繼續產生法律效力。
- 此外，考慮到第 16/2021 號法律在 2021 年 11 月才開始生效，而第一至第四司法上訴人提出續期申請的時間為 2019 年 5 月 16 日，因此，基於《民法典》第 11 條規定的法律在時間上之適用的一般原則，相關規定不具有追溯力，並不適用於本個案。
- 綜上，有關被訴的行為屬錯誤解釋及適用法律，法庭應根據《行政程序法典》第 124 條之規定，撤銷被訴的行政行為。

(iv) 錯誤解釋及適用法律 - 因為四名司法上訴人的情況係適用第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款之規定

- 即使法庭認為第 16/2021 號法律適用於本個案，四名司法上訴人的情況，也應適用第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款之規定。
- 根據第 16/2021 號法律第 97 條及第 106 條規定，結合第 16/2021 號法律在 2021 年 8 月 16 日公佈，故第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款之規定，可適用在四名司法上訴人身上。
- 根據該法律第 43 條第 5 款之規定：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。

- 正如卷宗內的資料顯示，第一司法上訴人自獲批臨時居留許可至今，一直持續及不間斷地在本澳經營「XXX」這一特色美食餐廳。
- 因此，即使四名司法上訴人很少進入澳門，或在澳門留宿，但其一直持續及不間斷地在本澳經營企業的情況，完全符合上引條文中所述的“從事有償職業活動或從事企業活動”。
- 故四名司法上訴人屬“不視為不再通常居住”的情況。
- 換言之，四名司法上訴人應被視為有在澳門通常居住，因已符合第16/2021 號法律第43 條第5 款之規定。
- 然而，被訴的行政行為卻沒有考慮上述條文，而直接適用第16/2021 號法律第43 條第2 款第(3)項及第3 款之規定，顯然屬錯誤解釋及適用法律。
- 因此，法庭應根據《行政程序法典》第124 條之規定，撤銷被訴的行政行為。

*

被訴實體就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第64 至68 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93 至97 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

根據卷宗及行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 於 2014 年 12 月 03 日，第一司法上訴人 A 因在本澳作出了重大投資，獲批臨時居留許可申請。
2. 上述獲批准的臨時居留許可申請亦惠及第二至第四司法上訴人(A的配偶 B，及兩名兒子 C 及 D)。
3. 第二司法上訴人於 2017 年被診斷出非霍奇金淋巴瘤(左腎及輸尿管，濾泡性，2 級)。
4. 於同年 03 月及 04 月，第二司法上訴人在北京的醫院接受了左腎全切除術及左側輸尿管切除術，並需要留院觀察及進行化療治療。
5. 第二司法上訴人的化療至 2018 年 08 月才結束。
6. 於 2019 年 01 月，第二司法上訴人被北京腫瘤醫院病理科診斷淋巴組織增生性病變，並開始另一項的藥物治療。
7. 同年 08 月，第二司法上訴人再入院進行穿刺活檢，得出病理為濾泡性淋巴瘤。
8. 於 2020 年 04 月，第二司法上訴人出現持續骨髓抑制及肺部感染，再次到醫院治療。
9. 同年 07 月份，第二司法上訴人因突發右側腹股溝痛、伴腰痛及下肢痛到醫院診治。
10. 由於第二司法上訴人的病情反覆，至今仍未康復，醫生建議需要長期在家中休養，以及定期到醫院複診，控制病情。
11. 澳門貿易投資促進局人員作出第 0384/2013/02R 號建議書，認為根據 2017 年 01 月 01 日至 2021 年 01 月 31 日的出入境紀錄，

不足以顯示司法上訴人們以澳門作為生活中心，故建議不批准彼等的臨時居留許可續期申請。

12. 於 2022 年 11 月 21 日，被訴實體作出批示，同意上述建議書的分析，不批准四名司法上訴人的臨時居留許可續期申請。

*

四．理由陳述

檢察院作出的意見內容如下：

“ ...

在起訴狀中，上訴人 A、B、C 及 D(由其父親 A 代表)，請求撤銷經濟財政司司長於 2022 年 11 月 21 日所作之批示(卷宗第 15 頁)，該批示同意澳門貿易投資促進局第 0384/2013/02R 號之建議書(卷宗第 15-22 頁，其內容視為在此予以全文轉錄)，不批准申請人 A 和其惠及的家團成員的續期申請。為支持其訴求，他們提出了三個理由，即：(一)事實前提錯誤，(二)錯誤解釋及適用法律及(三)違反法律在時間上的適用。

*

1. 事實前提錯誤

以“事實前提錯誤”名目，四名司法上訴人聲稱(卷宗第 43-56 頁之起訴狀之第 8 點及第 9 點結論)：8. 綜上，在 2017 年至 2021 年間，四名司法上訴人是因為合理障礙或不可抗力的原因才沒有在澳門留宿。9. 然而，被訴的行政行為卻沒有考慮相關情況，故其作出的決定係患有事實前提錯誤的瑕疵。

具體而言，他們提出如下三項事實：因自 2017 年 3 月起，第二司法上訴人已被診斷出患有非霍奇金淋巴瘤(左腎及輸尿管，濾泡性 2 級)；由於第二司法上訴人的病情反覆，至今仍未康復，醫生建議需要長期在家中休養，以及定期到醫院複診，控制病情；第三及第四司法上訴人當時均為未成年人，根本無能力照顧自己，故第一司法上訴人亦無可能將他們留在澳門，無人照顧。

就“通常居住”之含義，終審法院清晰、精闢地指出(見第182/2020號程序中之裁判)：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。

此外，終審法院之司法見解也高屋建瓴地斷言(參見其在第106/2019號程序中之裁判)：正如第8/1999號法律第4條第3款所規定的那樣，暫時不在澳門並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。並且一再強調(見其在第190/2020號和第143/2021號程序中之裁判)：僅從一名之前獲批在澳門的居留許可的人士“暫時不在”澳門的事實中並不能必然得出他已經不再“通常居住”於澳門的結論。

本案中，首先有必要指出：第0384/2013/02R號之建議書清晰、確鑿地表明，被訴批示之事實基礎僅僅是四名司法上訴人2017-2021年在澳門實際居住的期間。有鑑於此，在我們看來：他們2015-2016年在澳門的實際居住時間不是被訴批示之根據，因此，答辯狀第8-12條所言無足輕重。(粗體及底線為我們所加)

毋庸諱言，四名司法上訴人2017-2021年在澳門實際居住的期間的確是寥寥無幾。然則，他們提交之證據足以充分地證實起訴狀第15-23條陳述之事實——自2017年3月至2020年7月，第二司法上訴人病患纏身，以至於需要經常住院和接受治療。此外，揆諸常識和倫理，我們認為起訴狀第25條和第26條所言符合人之常情，值得相信。再者，第一司法上訴人在澳門開設的「XXX飯莊」一直經營至今，是眾所周知、不容置疑的事實。

在高度尊重不同見解之前提下，上述事實令我們傾向於認為：四名司法上訴

人長時間不在澳門實際居住乃身不由己、情有可原，所以，行政當局在第 0384/2013/02R 號之建議書中得出的三個判斷——難以反映利害關係人於澳門有慣常居所、難以反映他們以澳門為家庭生活中心、難以反映第一司法上訴人以澳門為工作中心——存在司法上訴人主張之事實前提錯誤。

*

2. 錯誤解釋及適用法律

在起訴狀第 18-21 點結論中，司法上訴人聲稱：18. 因此，可以說的是，第一司法上訴人自獲批臨時居留許可起至今，都是一直持續不斷地經營「XXX」，沒有停止，符合最初申請獲批准時被考慮的前提。19. 另外，四名司法上訴人在沒有被明確書面通知下，也不知道在申請及續期期間，需要在本澳居住。20. 綜上所述，根據第 3/2005 號行政法規第 19 條之規定，本案已符合批准四名司法上訴人的臨時居留許可續期申請。21. 然而，被訴的行政行為卻作出相反決定，自行添加「在澳門特別行政區通常居住」這一要件，屬錯誤解釋及適用法律。此外，在起訴狀第 24 點和第 25 點結論中，他們聲稱：第 3/2005 號行政法規不存在補充適用的空間，第 16/2021 號法律不得補充適用於該行政法規。

的確，第 3/2005 號行政法規第 19 條第 2 款明文規定的強制性前提只是必須維持其最初申請獲批准時被考慮的前提。然則，對它作語法解釋和系統解釋，我們深切相信：維持最初申請獲批准時被考慮之前提只是“臨時居留許可”獲得續期的必要條件，絕非充分條件。

的確，第 3/2005 號行政法規第 23 條斷然規定：入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度，補充適用於按照本行政法規的規定申請臨時居留許可的利害關係人。據此，第 4/2003 號法律與取而代之的第 16/2021 號法律適用於依據第 3/2005 號行政法規第 1 條而取得在澳門特別行政區臨時居留許可的人士。不僅如此，基於《行政程序法典》第 3 條第 1 款確立之合法性原則及第 13/2009 號法律第 3 條第 1 款，對第 3/2005 號行政法規中任何規範之解釋必須符合第 4/2003 號法律

或取代它的第 16/2021 號法律。依據第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第 3) 項，不再在澳門特別行政區通常居住儘管不必然導致廢止居留許可及拒絕續期或延期——不具有絕對約束力，但它畢竟仍然是行政當局廢止居留許可及拒絕續期或延期的理由之一。

須知，在依據第 3/2005 號行政法規第 1 條而取得在澳門特別行政區臨時居留許可之人士提起的司法上訴中，中級法院和終審法院一以貫之地一致認為：第 4/2003 號法律補充適用於第 3/2005 號行政法規(終審法院在第 106/2019 號、第 182/2020 號和第 143/2021 號程序中之裁判；中級法院在第 650/2009 號、第 392/2018-I 號、第 727/2020 號、第 866/2020 號、第 993/2021 號和第 1053/2021 號程序中之裁判)。據此，我們相信第 16/2021 號法律同樣補充適用於第 3/2005 號行政法規。

儘管尊重不同觀點，我們認同中級法院的精闢見解(見其第 550/2018 號程序中之合議庭裁判)：Por não existir, por parte do IPIM, a obrigação legal de elucidar os requerentes de autorização de residência temporária sobre o significado do conceito de residência habitual, não se pode dizer violado o princípio da boa-fé se o IPIM nunca chegou, antes da declaração de caducidade da autorização de residência, a esclarecer ao interessado aquele conceito.

至此，雖然高度尊重不同觀點，我們冒昧認為：起訴狀第 21 點結論中所謂“自行添加「在澳門特別行政區通常居住」這一要件”肇端於他們自身對法律的誤解，所以，本案中被訴批示不存在他們所主張的“錯誤解釋及適用法律”的瑕疵，雖然——如上所述——它存在事實前提錯誤。

*

3. 違反法律在時間上的適用

司法上訴人提出的另一項理由是行政當局的立場違反法律在時間上的適用，其邏輯在於(起訴狀第 23-26 點結論)：23. 在被訴的批示中提及，本案是根據第

3/2005 號行政法規第 23 條補充適用第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款第(三)項及第 3 款的規定，從而不批准四名司法上訴人的續期申請。24. 然而，對於上述法律觀點，四名司法上訴人不予認同。因為補充適用只有在原法規沒有規範時，才可以補充適用，如果法規已做規範，那麼便不存在補充適用的空間。25. 事實上，第 16/2021 號法律第 104 條也已明確規定：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》及第 7/2007 號行政法規在被其他法規修改、暫停實施或廢止前，繼續產生法律效力。26. 此外，考慮到第 16/2021 號法律在 2021 年 11 月才開始生效，而第一至第四司法上訴人提出續期申請的時間為 2019 年 5 月 16 日，因此，基於《民法典》第 11 條規定的法律在時間上之適用的一般原則，相關規定不具有追溯力，並不適用於本個案。

3.1. 正如上文所言，第 3/2005 號行政法規第 19 條第 2 款規定的“維持最初申請獲批准時被考慮之前提”僅是“臨時居留許可”獲得維持或續期的必要條件，絕非充分條件。第 16/2021 號法律同樣補充適用於第 3/2005 號行政法規，不僅有明文(第 3/2005 號行政法規第 23 條)，而且是中級法院與終審法院的一以貫之的立場和共識。

循此理念，我們尊重但不認同起訴狀之第 24 點結論(然而，對於上述法律觀點，四名司法上訴人不予認同。因為補充適用只有在原法規沒有規範時，才可以補充適用，如果法規已做規範，那麼便不存在補充適用的空間)。

3.2. 本案被訴批示的日期是 2022 年 11 月 21 日，第 16/2021 號法律公佈於 2021 年 8 月 16 日，其第 106 條規定：本法律自公佈後滿九十日起生效，但第九十七條自公佈之日起產生效力，而第六十條、第六十一條及相關行政違法行為的規定自本法律生效後滿一年起產生效力。基於這一規範，可以肯定：經濟財政司司長作出被訴批示時，第 16/2021 號法律已經生效。

在我們看來，值得指出：較諸第 4/2003 號法律，第 16/2021 號法律(對臨時居留許可之持有人而言)有三個優惠。首先，第 43 條第 2 款賦予行政長官之權限(性

質上)是裁量權，在澳門特別行政區通常居住不再是絕對不可或缺的前提，欠缺通常居住不再必然導致臨時居留許可之廢止、拒絕續期或拒絕延期(參見「立法理由說明」第368-370點)。其二，第43條第5款對「通常居住」作了更加寬容也更加合理的規定，留宿不再是「通常居住」這一法律概念的本質要素(參見「立法理由說明」第372-373點)。其三，第97條創立了“重新評估”機制，其第3款並要求行政機關承擔依職權“及時告知”義務，而且，受理“重新評估”申請之行政決定構成變更及消滅訴訟程序的理據。

承上分析，在尊重不同見解前提下，我們的淺見是：第16/2021號法律適用於本案，所以，被訴批示不違反法律在時間上適用的一般原則，不存在四名司法上訴人主張的“錯誤解釋及適用法律”瑕疵。

*

4. 錯誤解釋及適用法律

在起訴狀第31-35點結論中，司法上訴人聲稱：31. 正如卷宗內的資料顯示，第一司法上訴人自獲批臨時居留許可至今，一直持續及不間斷地在本澳經營「XXX」這一特色美食餐廳。32. 因此，即使四名司法上訴人很少進入澳門，或在澳門留宿，但其一直持續及不間斷地在本澳經營企業的情況，完全符合上引條文中所述的“從事有償職業活動或從事企業活動”。33. 故四名司法上訴人屬“不視為不再通常居住”的情況。34. 換言之，四名司法上訴人應被視為有在澳門通常居住，因已符合第16/2021號法律第43條第5款之規定。35. 然而，被訴的行政行為卻沒有考慮上述條文，而直接適用第16/2021號法律第43條第2款第(3)項及第3款之規定，顯然屬錯誤解釋及適用法律。

首先，恕我們直言：司法上訴人一方面明確表示本案不適用第16/2021號法律(起訴狀第26點結論)，另一方面，又主張適用第16/2021號法律第43條第5款(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)，這未免自

相矛盾。

值得指出，第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款是一個解釋性規範——是對同條第 2 款第(三)項中“不再在澳門特別行政區通常居住”這一消極要件的闡釋性解釋(interpretação enunciativa)。該法律之「立法理由說明」第 72 點可以印證這一判斷，它明確指出：法案的修改文本旨在對通常居住概念作出毫無疑問的解釋，規定即使沒有在澳門留宿而在地擁有家庭居所及住宅，只要每日來澳門工作、從事職業活動或企業活動、求學或其他類似的可予考慮的目的，可視為維持在澳門通常居住(見法案第四十三條第五款)。

以我們拙見，其含義是：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，即使不留宿，等同於通常居住。可見，立法者只是不再將“留宿”視為通常居住的本質要素。無論如何，可以肯定，通常居住絕非可有可無——畢竟《基本法》第 24 條第 2 款第(二)項將“在澳門通常居住連續七年以上”定為取得永久居民身份的前提之一。

揆諸常識，我們認為，立法者之措詞——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——意味著：儘管可以不在澳門留宿，但是，必須常態性地置身於在澳門特別行政區，親身在澳門特別行政區境內就學、從事有償職業活動或從事企業活動。

循此理念，恕我們認為：四名司法上訴人的出入境資料充分證實，他們並沒有頻繁及有規律地來澳門特別行政區，第一司法上訴人雖然是“XXX 飯莊”懂事之一，他並沒有頻繁及有規律地在澳門特別行政區境內從事有償職業活動或從事企業活動；職是之故，在我們看來，他們不符合第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款的規定。

綜上所述，檢察院謹此建議法官閣下：宣判四名司法上訴人勝訴，由於被訴批示存在事實前提錯誤，撤銷該批示。

...”。

我們完全同意檢察院就有關問題作出之論證及意見，故引用上述意見及其依據，裁定有關司法上訴理由成立。

*

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。

*

2023 年 12 月 07 日

(裁判書製作人)

何偉寧

(第一助審法官)

唐曉峰

(第二助審法官)

李宏信

(助理檢察長)

米萬英