

卷宗編號：820/2021

日期：2022 年 05 月 19 日

關鍵詞：強烈跡象、自由裁量權

摘要：

- “強烈跡象”為一不確定的法律概念，應理解為“發生某一特定事實的跡象，從中可合理地推斷出嫌疑人可能實施了該行為。這種合理的可能性須是肯定大於否定，或者說，面對收集到的證據可以形成嫌疑人更有可能實施了該行為、而不是沒有實施該行為的心證。這裡並不要求刑事裁判中的肯定性或真確性”。
- 自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監督審查。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號： 820/2021
日期： 2022 年 05 月 19 日
司法上訴人： A
被訴實體： 澳門保安司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長於 2021 年 08 月 09 日作出不批准其居留許可續期申請的決定，向本院提出上訴，有關內容如下：

**不屬存有第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項所指的強烈實施犯罪跡象；及
不符合第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款各項規定的前提**

- a. “存有強烈跡象，顯示曾實施或預備實施任何犯罪”是一個純粹不確定概念或真正意義上的不確定概念，其待確定性並非只局限於純法律範疇，它有更廣泛的適用空間，其含義可受社會特定時期的情況影響，並且更多地取決於行政當局對具體個案的評估。
- b. 不確定概念給予的自由決定空間與自由裁量權很相似，但兩者並不混淆。
- c. 自由裁量權就是在多個合法途徑中作出選擇的可能性，這種選擇是通過衡量各種相關利益而達成的。與此相反，將一不確定概念具體化只須單獨進行評價，無須作出比較，基本上就是看能否將法律規範適用到某一具體情況的創造性解釋過程。
- d. 第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項中，立法者通過純粹不確定概念賦予行政當局相當大的自由決定空間。
- e. 我們可先確認行政卷宗內沒有任何客觀證據顯示上訴人的行為違反第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款任何一項之規定。

- f. 我們必須強調，刑事案件中的輔助人在最初檢舉上訴人時，曾指控上訴人觸犯多達 8 項罪名，但大部分控罪在調查階段中曾被助理檢察長閣下判斷為無充分跡象顯示曾作出犯罪行為，最後僅剩下「公開侮辱及抵毀罪」。
- g. 上訴人否認輔助人作出的全部指控，從助理檢察長閣下的調查結果可見，上訴人堅稱自己從未作出過任何犯罪行為。
- h. 行政卷宗內亦欠缺其他具體事實或跡象，被上訴實體只能對上訴人之情況作出一個抽象評估，在此前提下，對存有強烈跡象的抽象評估而言，被上訴實體應該難以判刑上訴人的行為是否符合第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項的規定。
- i. 上訴人認為被上訴批示沾有錯誤解釋及適用法律之瑕疵，存在《行政程序法典》第 124 條規定之可撤銷瑕疵，構成《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項規定之提起司法上訴之依據，請求法庭廢止被上訴批示。
- j. “存有強烈跡象，顯示曾實施或預備實施任何犯罪”是一不確定概念，有關之審查和解釋應以一些客觀因素為考慮基礎，最少不應僅考慮一項事實，例如上訴人在日常的行為是否良好、人格、在澳生活時的情況、對澳門的貢獻等一切有助作出良好判斷之因素。
- k. 在客觀上，我們翻閱整個被上訴批示，又或者之前的行政決定後，均發現被上訴實體並無公正和全面地考慮上指情況。
- l. 在沒有其它反映上訴人存在負面情況的客觀事實或跡象之支持下，實不能就此認為上訴人存在存有強烈跡象，顯示曾實施或預備實施任何犯罪。

行使自由裁量權存在瑕疵

- m. 被上訴批示之行政行為屬行使第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款所賦予之自由裁量權，在行使自由裁量權時，其所作的決定亦不能違反行政法的基本原則，當中包括公正原則及適度原則。
- n. 上訴人在澳門及其他國家或地區均沒有任何犯罪紀錄，一直作為良好市

民認真生活及工作，擁有固定工作和穩定收入，而當事人被宣告成為嫌犯後，在刑事警察機關及檢察院接受調查時，一直高度配合當局的調查措施及保持良好的行為態度。由此可以顯示出當事人行為良好、沒有任何犯罪意圖。

- o. 本案中，我們沒有發現任何強烈跡象，被訴願實體亦沒有清楚解釋當事人的行為與強烈跡象犯罪之間的關係，只簡短帶過。
- p. 只是基於當事人涉嫌觸犯犯罪，而此罪根本並未獲得確定裁判。根據澳門刑法的其中一個原則“無罪推定原則”，在沒有被法院判處確定犯罪前，所有人不應被視為曾實施犯罪。
- q. 強烈跡象是一個不確定的概念，因為所謂“存有強烈跡象，顯示曾實施或預備實施任何犯罪”，必須是確實的，而不是一個可能存在的概念。
- r. 被上訴實體在本案中認為上訴人“存在強烈跡象在澳門實施犯罪”是不合理及不適當的，明顯任意地行使自由裁量權及濫用權力，因其在作出決定時並沒有適當地說明其所建基的公共安全及公共秩序方面的理由，以及該理由與事實之關的關係。
- s. 適度原則是指當行政當局的決定和私人受法律保護的權益有衝突時，對於要達到的目的來說，所損害的權益應是適當及適度的。
- t. 適度原則的規範性核心表現為禁止過度，它意味着在方法和目的之間應有適當的關係。此核心含義體現出適度原則的三大要素：適當、必需和平衡。為達到某一目的，所使用的方法相對於該目的來說應為適當；在所有適合的方法中，應選擇對合法權益損害最少的；對相衝突的利益以合理的尺度來平衡，用公共利益作為取捨的標準。
- u. 因此，除非存在其他理據，否則，在被上訴實體考慮適當原則及行政行為應最少地侵害私人權利之前提下，被上訴實體無理由選擇對上訴人作出廢止逗留許可之決定。
- v. 上訴人受損害的利益比被上訴實體追求的利益大。

w. 被上訴批示違反《行政程序法典》第 5 條規定，因此存在《行政程序法典》第 124 條規定之可撤銷瑕疵，構成《行政訴訟法典》第 21 第 1 款規定之提起司法上訴之依據。

*

被訴實體就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 29 至 41 頁，在此視為完全轉錄。

*

司法上訴人及被訴實體均作出非強制性陳述，有關內容分別載於卷宗第 50 至 54 頁及第 57 至 71 頁，在此視為完全轉錄。

*

檢察院作出意見書，有關內容如下：

“...

Na petição e nas suas alegações, o recorrente solicitou a revogação do despacho em escrutínio, assacando-lhe a inexistência e errada interpretação de “fortes indícios” contemplados no n.º2 do art.9.º e na alínea 3) do n.º2 do art.4.º da Lei n.º4/2003 bem como a violação dos princípios da presunção de inocência, da justiça e da proporcionalidade.

Em conformidade com os princípios da economia processual e de pro actione, e ainda à luz do disposto no art.20.º do CPAC, vamos dar a errada expressão “revogação (廢止)” como mero lapso, entrando na análise das questões de mérito colocadas pelo recorrente.

*

Note-se que no seu despacho de arquivamento (cfr. fls.210 a 212 do P.A.), o ilustre procurador adjunto afirmou peremptoriamente a existência de fortes indícios da prática pelo recorrente do crime de publicidade e calúnia p.p. pelos n.º1 do art.174.º e n.º2 do art.177.º do Código Penal, e ele deu concordância à acusação particular do assistente

(cfr. fls.202 e 203 a 207 do P.A.).

Na alínea 1) do n.º2 do art.9º da Lei n.º4/2003, impõe o legislador categoricamente que se atendam antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no art.4º desta Lei. Por seu turno, a alínea 3) do n.º2 do art.4.º exige tão-só “Existirem fortes indícios de terem praticado ou de se prepararem para a prática de quaisquer crimes” (sublinha nossa), sendo assim concludente que relevam os crimes privados para os devidos efeitos legais.

Sendo assim, a inexistência de fortes indícios arrogada pelo recorrente não pode deixar de ser incuravelmente frustrada.

*

Ora bem, proclama o Venerando TSI (cfr. Acórdãos nos Processos n.º759/2007 e n.º647/2012): A interdição da entrada na RAEM, sendo uma medida policial destinada a assegurar a paz e a tranquilidade social desta comunidade, não confronta com o princípio da presunção da inocência, previsto nos arts.29º e 43º da Lei Básica. Na verdade, eis a posição assente do TSI.

Por seu lado, o Venerando TUI assevera: 2. Com a previsão, como pressuposto da interdição de entrada, de existência de “fortes indícios” da prática do crime, não se pode falar na aplicação dos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, já que a exigência legal, tão só, de fortes indícios se opõe logicamente à ideia de comprovação de prática do facto ilícito. 3. Não se aplica, na matéria de interdição de entrada em virtude de existirem fortes indícios da prática do crime, os princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*. (vide. Acórdão no Processo n.º28/2014)

A enumeração na 1) do n.º1 do art.9.º da Lei n.º4/2003 demonstra seguramente que os pressupostos da autorização de residência são mais exigentes do que os da autorização de entrada e ainda os da autorização de permanência. Compreende-se facilmente a razão de ser – a autorização de residência atribui o estatuto de residente e,

assim, desencadeia repercussões mais profundas e duradouras do que a entrada e a permanência.

O que nos conduz a inferir que por maioria da razão, não infringem os princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo as decisões administrativas que, com fundamento na existência de fortes indícios da prática de crime ou da tentativa de praticá-lo, revoguem autorizações da residência, declarem a sua caducidade ou indefiram cuja renovação.

*

Bem, a consolidada jurisprudência dos Venerandos TUI e TSI vem afirmando que o n.º2 do art.9º da Lei n.º4/2003 confere verdadeiro poder discricionário à Administração, cuja avaliação de antecedentes criminais e de fortes indícios são judicialmente insindicáveis, salvo se padeçam de erro manifesto ou total desrazoabilidade. (a título exemplificativo, Acórdãos do TUI nos Processos n.º38/2012 e n.º123/2014, do TSI nos n.º766/2011, n.º570/2012 e n.º356/2013)

Na nossa óptica, é mutatis mutandis válida para os fortes indícios a douta jurisprudência que inculca (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º244/2012): 第4/2003號法律第九條規定行政長官或經授權的司長得批給在澳門特別行政區居留的許可，且規定批給時應考慮各種因素，當中包括申請人的犯罪前科，即使上訴人的犯罪已逾若干年數，且判刑亦未見嚴厲，但該犯罪記錄仍不失為一犯罪前科，並可作為批准外地人居留澳門的考慮因素的事實性質。

No caso sub judice, o despacho impugnado demonstra que a Administração visa propositadamente a prosseguir interesses públicos que se traduzem in casu a segurança e ordem públicas da RAEM. Não se descortina, pois, nenhum desvio do objectivo da Lei n.º4/2003 nem o manifesto erro, a total desrazoabilidade ou a injustiça intolerável.

Chegando aqui e em síntese, concluímos, com sossego, que o acto em questão é irrefutável, não contendendo com os princípios da justiça e da proporcionalidade.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso.

... ” 。

*

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

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 司法上訴人於 2014 年 09 月 15 日獲批居留許可之目的是在澳與配偶 **B** 團聚。
2. 澳門保安司司長 於 2020 年 07 月 21 日作出批示，鑒於認定存有強烈跡象顯示司法上訴人曾作出「公開誹謗及詆毀罪」及「公開侮辱及詆毀罪」之犯罪行為，有關居留許可續期申請應不獲批准，故須對有關續期申請進行書面聽證程序。
3. 司法上訴人於 2020 年 09 月 03 日提交書面聽證。
4. 澳門治安警察局人員提起第 300042/SRDARPREN/2021P 號補充報告書，建議不批准有關續期申請。
5. 於 2021 年 08 月 09 日，澳門保安司司長 作出“不予批准”的批示。
6. 檢察院在刑事偵查卷宗編號 13943/2018 中認定有充分跡象顯示司法上訴人曾在網上發表有損被害人 **C** 及其公司 **XXXX Inc**

名譽的評論，其行為觸犯了澳門《刑法典》第 174 條第 1 款及第 177 條第 2 款所規定及處罰之公開及詆毀罪，故著令通知被害人作出自訴。

7. 兩名被害人其後聲請成為輔助人並提出了自訴，而檢察院亦贊同了相關自訴內容。

*

四.理由陳述

在本個案中，被訴實體基於有強烈跡象顯示司法上訴人作出了觸犯「公開侮辱及詆毀罪」之犯罪行為，故不批准其居留許可續期申請。

就“強烈跡象”這一法律概念，終審法院在卷宗編號 28/2014 內作出以下司法見解：

“...眾所周知，強烈跡象作為一不確定的法律概念，被理解為“發生某一特定事實的跡象，從中可合理地推斷出嫌疑人可能實施了該行為。這種合理的可能性須是肯定大於否定，或者說，面對收集到的證據可以形成嫌疑人更有可能實施了該行為、而不是沒有實施該行為的心證。這裡並不要求刑事裁判中的肯定性或真確性”。

“一直以來都認為，當根據有關跡象應當認為被告極可能被判有罪時，則存在實施犯罪的強烈跡象，因為刑事訴訟的初步階段並非要查清事實真相，而只是搜集跡象”。

簡單來說，強烈跡象所顯示的只是作出某一特定事實的合理的可能性，而非作出事實的肯定性或真確性，該肯定性或真確性只有在作出審判以及有罪判決轉為確定後才可得到確認。

由此可見，基於禁止入境的前提是存在實施犯罪的“強烈跡象”的規定，不能適用特別在審判階段適用的無罪推定原則及疑點利益歸被告原則，因為只需存在強烈跡象的法定要求在邏輯上與證明實施不法事實的觀點相對立。

重要的是為使一非澳門居民被禁止進入澳門特別行政區，法律並沒有要求通

過確定的司法裁判來證實其實施犯罪，只要存在顯示其曾實施犯罪的強烈迹象即可。

另一方面，關於“強烈迹象”的規定與禁止入境措施的性質有關聯。

事實上，這不是在刑事程序中科處的任何刑罰或保安處分，也不是行政紀律程序中的紀律處分，禁止進入澳門特別行政區被視為是“一項在分析非特區居民個人品格及狀況後作出的預防性警務措施”，為適用該措施，應優先考慮特區社會的公共利益。

作為預防措施，禁止入境的前提並非必然是作出不法事實，只要存在犯罪的強烈迹象即可。

簡而言之，在因存在實施犯罪的強烈迹象而禁止入境的問題上，不能適用無罪推定原則及疑點利益歸被告原則，因此上訴人提出違反了該等原則是沒有道理的。...”。

在本個案中，檢察院經偵查後，認定有充分跡象顯示司法上訴人曾在網上發表有損被害人 C 及其公司 XXXX Inc 名譽的評論，觸犯了澳門《刑法典》第 174 條第 1 款及第 177 條第 2 款所規定及處罰之公開及詆毀罪，故著令通知被害人作出自訴。

兩名被害人其後聲請成為輔助人並提出了自訴，而檢察院亦贊同了相關自訴內容。

從上可見，被訴實體認定有強烈跡象顯示司法上訴人作出了犯罪行為是正確的，不存有任何錯誤。

關於行使自由裁量權存有違法瑕疵方面，這一上訴理由同樣不成立。

首先需指出的是，自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監督審查(見終審法院分別於 2012 年 07 月 31 日、2012 年 05 月 09 日、2000 年 04 月 27 日及 2000 年 05 月 03 日在卷宗編號 38/2012、13/2012、6/2000 及 9/2000 作出之裁判，以

及中級法院分別於 2012 年 07 月 05 日、2011 年 12 月 07 日及 2011 年 06 月 23 日在卷宗編號 654/2011、346/2010 及 594/2009 作出之裁判)。

在本個案中，沒有發現上述任一情況。

*

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承擔，司法費定為 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2022 年 05 月 19 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

米萬英