

卷宗編號：800/2015  
(司法上訴卷宗)

日期：2017年4月27日

主題： 居留許可  
第 4/2003 號法律  
適度原則  
書面聽證；證據措施

### 摘要

- 無罪推定原則一般適用於刑事訴訟程序，即是在有罪判決確定前推定嫌犯無罪，但在行政程序中，行政當局並非針對上訴人的刑事行為作出審查，而是按照實際情況並為實現公共利益而行使法律賦予的自由裁量權。

- 第 4/2003 號法律第 9 條賦予行政當局充分的自由裁量空間，因此在審批居留許可申請問題上，行政當局可根據第 9 條第 2 款所列舉的全部或部分因素作出考量，對利害關係人的具體情況作出評估，以決定是否批給居留許可。

- 成為澳門居民意味著享有一系列特殊的權利和義務，包括某些政治權利，這就要求在給予居留許可時，審慎考量並採取較為嚴格的標準，除要考慮值不值得給予申請人居民身份外，亦要考慮是否對本澳社會帶來影響。在獲取居民地位這樣的個人利益，與本地區社會不必接受一個不值得給予居民地位的人，以及不需承受其對社會穩定帶來風險的公共利益，顯然是對立的，但是，很明顯，維護社會穩定的公共利益明顯地優於個人在特別行政區居留的利益。

- 如有關當局選擇書面聽證，則利害關係人在答覆時得對構成有關程序之標的之問題表明意見，申請採取補足措施及附具文件。

- 上訴人在提交書面聽證答覆時，向行政當局申請聽取其妻子的證言，雖然當局沒有就該申請作直接回覆，但上訴所針對之行政行為清楚顯示行政當局早已對有關事實作出認定。申言之，儘管上訴人欲透過證人來證明所主張的事實事宜，但基於該等事實已獲得當局的認定，因此證人的證言已變得毫無用處。

裁判書製作法官

---

唐曉峰

# 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：800/2015  
(司法上訴卷宗)

日期：2017年4月27日

上訴人：A

上訴所針對之實體：保安司司長

\*\*\*

## I. 概述

保安司司長於2015年8月7日作出批示，不予批給A，男性，持有阿根廷護照，詳細身份資料載於卷宗內(以下簡稱司法上訴人或上訴人)在澳門特別行政區的居留許可。

上訴人不服有關決定，向本中級法院提起司法上訴，並在起訴狀中提出以下結論：

“1. O Recorrente foi notificado no passado dia 14 de Agosto do despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança da RAEM, datado de 7 de Agosto de 2015, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, e que indeferiu o os argumentos do Recorrente apresentado na sua audiência escrita em 18 de Maio de 2015, indeferindo deste modo o pedido de Autorização de Residência do Recorrente, nos termos do disposto do artigo 9º, n.º 2, alínea 1) e artigo 4º, n.º 2, alínea 3) da Lei 4/2003.

2. Não se conformando igualmente com o teor desta decisão, vem apresentar Recurso Contencioso da mesma, sendo o mesmo interposto de um acto definitivo que produz efeitos externos e executório, praticado por um órgão com competência para a prática do mesmo.

3. O Recorrente tem legitimidade activa para impugnar o acto em causa.

4. A autorização de residência do Recorrente está vinculada a requisitos legalmente

estabelecidos, nomeadamente, o requisito dos seus antecedentes criminais de acordo com da alínea 1) do n.º 2 do artigo 9º da Lei n.º 4-2003.

5. Mas sucede que, a sobredita decisão por parte da Administração estará a violar o princípio insindicável da presunção da inocência até trânsito em julgado das decisões.

6. Pois recorde-se que o acto de recusar o pedido de autorização de residência está a ser tomado com base em meros indícios ainda sob investigação policial, sem trânsito em julgado, isto quando ainda nem sequer foi deduzida qualquer acusação por banda da entidade competente.

7. O processo está ainda em fase de inquérito e o Ministério Público ainda não deduziu qualquer acusação, podendo mesmo vir a decidir-se pelo arquivamento dos autos, como se espera.

8. Sendo consabido que unicamente as decisões transitadas em julgado são exequíveis, pois somente nessa altura se tornam firmes, imutáveis e definitivas.

9. Pois e com o devido respeito, como se poderá admitir que a Administração venha agora nesta fase recusar o seu pedido de autorização de residência do Recorrente, sem que haja contra o mesmo uma decisão condenatória transitada em julgado, nem sequer uma acusação do Ministério Público, quem responderá pelos prejuízos irremediáveis da recusa do referido pedido nos direitos, liberdades e garantias do Recorrente.

10. É certo que à Administração cabe a defesa e protecção dos interesses desta RAEM, mas salvo o devido respeito, essa actuação não deverá ser susceptível de prejudicar irremediavelmente os interesses de qualquer cidadão nem tão pouco ser violadora dos direitos liberdade e garantias que o assistem, o que se verificará caso seja ordenada a recusa do referido pedido do Recorrente.

11. Não poderá nem deverá a Administração deliberar neste sentido de recusar a autorização de residência, baseada no Recorrente ser suspeito de ter praticado o crime de emprego, previsto pelo art.º 16 da Lei n.º 16/2004.

12. A Lei é clara ao estabelecer que numa situação como a dos autos a Administração “Pode” decretar a interdição de entrada, que no nosso caso ex vi do n.º 2 do artigo 9 da Lei 4/2003, não

estamos por isso perante um poder vinculado de ordenar a recusa do pedido de autorização de residência, no caso concreto, nada justifica, salvo melhor opinião, que seja “lançada mão” a esse poder – “Pode ... ser ...” – já que nenhum facto resulta dos autos que fundamente um real perigo.

13. É que, a lei é clara ao prever que “A interdição de entrada pelos motivos constantes das alíneas 2) e 3) do n.º 2 do artigo 4 da Lei 4/2003 deve fundar-se na existência de perigo efectivo para a segurança e ordem pública da RAEM.”

14. Se nem acusação foi deduzida contra o ora Requerente, então não se verifica perigo algum, se esse perigo existisse, no âmbito do processo de inquérito que corre termos no Ministério Público, teria sido aplicada ao Recorrente uma qualquer medida de coacção, tendo o Recorrente sido apenas sujeito – como aliás sucede com todos os arguidos em processo crime – a termo de identidade e residência.

15. Se o órgão judicial que dirige o processo no qual o Recorrente se encontra indiciado pelo crime de emprego, não lhe coarctou os seus direitos, nem a sua liberdade, uma vez que não lhe aplicou nenhuma medida de coacção.

16. O Recorrente sempre pautou a sua conduta pelo respeito pelas regras de convivência em sociedade, respeito pelas leis e costumes, é um empresário respeitado, o qual promove a Região Administrativa Especial de Macau, através dos seus restaurantes de gastronomia Argentina, únicos deste tipo no território, contribuindo assim também para a diversidade do tipo de restauração na economia de Macau.

17. É um homem digno e cumpridor da Lei, que se viu detido e constituído Arguido pela prática de um crime de emprego, o qual ainda está em discussão, como ficará certamente demonstrado nos autos.

18. E se a lei penal se satisfaz com a existência de indícios suficientes para deduzir acusação – a qual não foi ainda deduzida, repita-se – o artigo 4º, n.º 2, alínea 3) da Lei 4/2003 exige “fortes indícios” do não residente ter praticado um crime para que se aplique a medida de recusa do pedido de

autorização de residência.

19. Encontrando-se o processo no qual o ora Recorrente é arguido em fase de inquérito, e por isso sujeito a segredo de justiça, e não tendo ainda sido deduzida sequer uma acusação fácil concluir que, no caso concreto dos presentes autos, não existem fortes indícios do Recorrente ter praticado ou de se preparar para praticar qualquer crime, inexistindo perigo efectivo para a segurança e ordem pública da RAEM, não podendo confundir-se nem equiparar-se a existência de fortes indícios da prática de um crime com a mera constituição do Recorrente como arguido.

20. Pelo que se disse, não poderá ao Recorrente vir a ser aplicada a medida de recusa de autorização de residência ora proposta, sob pena de se estar a violar o preceituado nos artigos 9º, n.º 2, alínea 1) e artigo 4, n.º 2, alínea 3 da Lei 4/2003.

21. Uma vez que decidir-se pela não atribuição da residência do Requerente, com o devido respeito, está a sujeitar-se a mesma à separação da sua família, entenda-se sua esposa.

22. Família esta a qual existe planos para aumentar brevemente uma vez que o Recorrente e a sua esposa têm planos para terem filhos num futuro próximo, e é importante que estejam todos juntos para que isso seja possível, e para que haja uma harmonia no seio da família.

23. A gravidez à muito pretendida pela esposa do ora Recorrente (titular do Bilhete de Identidade de Residente Permanente de Macau) uma vez que se pretende ter uma relação familiar sólida que ambos mantêm há bastante tempo, mesmo antes de casarem.

24. Razão pela qual, salvo devido respeito, se é do entendimento que o indeferimento do pedido de autorização de residência na RAEM por parte do Requerente, não se compagina com os direitos dos cidadãos consagrados na Lei Básica de Macau, designadamente, com o art. 38º da Lei Básica da RAEM.

25. A família é a célula base da sociedade, uma família harmónica e saudável constitui um elemento fundamental de estabilidade social, conforme vem vertido no primeiro parágrafo deste artigo da Lei Básica, os residentes de Macau têm o direito a escolher livremente o seu cônjuge e constituir

familiar, enquanto a Administração deve tomar diversas medidas para promover o desenvolvimento da família.

26. Assim sendo, parece-nos mais uma vez que esta medida da Administração desadequada e violação dos direitos dos residentes de Macau.

27. Direitos estes, que por serem reflexamente aplicáveis ao Recorrente por força do art. 43º da Lei Básica da RAEM, serão também violados caso seja indeferido o pedido de renovação da residência da Requerente.

28. Se não veja-se, mesmo não sendo o Recorrente um residente de Macau é o mesmo casado com uma residente permanente de Macau, e pai de um futuro filho residente permanente de Macau.

29. Esta decisão vem ainda violar o princípio subjacente ao artigo 5º, n.º 2 do CPA impõe que as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar, impõe a proibição do excesso e a necessidade de adequação entre o meio empregue e o fim a alcançar numa tripla vertente: a adequação, a necessidade e o equilíbrio.

30. Com o indeferimento do pedido de Autorização de Residência, o princípio da proporcionalidade mostra-se, assim, violado em todas as suas vertentes, que enquanto medida preventiva, tem por fim impedir que, da eventual actividade de certos particulares, provenham danos para a sociedade ou para outros particulares.

31. Porém, no caso concreto, nenhum motivo de segurança ou ordem pública impera que necessite de ser protegido, pois não se vislumbra que o Recorrente venha a pôr em risco a ordem pública da Região Administrativa Especial de Macau, é que nunca foi acusado, nem condenado pela prática de qualquer crime, somente é Arguido num processo-crime que se encontra numa fase muito embrionária.

32. O Recorrente é um homem digno, cuja conduta tem sido irrepreensível, é um empresário com vários restaurantes em Macau e que pretende estar junto com a sua esposa que vive no território.

33. Parece resultar claro que a ponderação dos interesses em jogo se afigura desadequada, desnecessária e desproporcional, o que configura um erro manifesto, pois a lesão da posição do Requerente, ou seja, a recusa do pedido de autorização de residência nesta Região Administrativa Especial de Macau que a Administração se propõe a decretar é assim manifestamente desadequada.

34. Tal medida é também desnecessária porquanto o Recorrente não foi condenado pela prática de qualquer crime ou preparação para tal, mas somente se encontra indiciado pelo prática de um crime, num processo em que nem sequer há acusação, e do qual não será certamente acusado ou condenado.

35. E é desproporcional porque não existe qualquer equilíbrio entre os interesses do ora Recorrente e o interesse público, uma vez que nenhuma das condutas do Recorrente se pode considerar como tendo posto em causa a segurança jurídica da Região Administrativa Especial de Macau.

36. Assim, configurando um erro manifesto por parte da entidade Recorrida, o que configura uma violação do princípio da proporcionalidade na sua vertente da adequação.

37. Inquinando, assim, a decisão recorrida que enferma assim de vício de violação de lei, por violação do princípio da proporcionalidade na sua vertente da adequação, o que gera a anulabilidade do mesmo, como resulta do artigo 124º do CPA.

38. Vem ainda o Recorrente invocar o vício de forma pela violação do princípio de participação, pois arrolou uma testemunha na Audiência Escrita de em 18 de Maio de 2015, para melhor justificar os seus fundamentos apresentados.

39. Que se saiba, a Administração não ouviu essa testemunha apresentada pelo Requerente.

40. E o princípio da participação entre outros visa na participação dos particulares na formação das decisões e na defesa dos seus interesses.

41. É que no presente caso apesar do Recorrente ter apresentado uma testemunha junto com a sua audiência escrita, o certo é que a Administração, não a ouviu, nem apresentou qualquer justificação porque é que não a ouviu, tendo desta forma violando o princípio da participação.

42. Tendo indeferido o referido pedido de autorização de residência, preterindo sem qualquer

justificação da formalidade de ouvir a testemunha arrolada pelo Recorrente, formalidade essa, que o Recorrente entende como essencial na referida decisão da Administração.

43. Inquinando, assim, a decisão recorrida que enferma assim de vício de forma, por violação do princípio da participação, o que gera a anulabilidade do mesmo, como resulta do artigo 124º do CPA.

44. Pelo que, mais uma vez se reitera que ao Recorrente não seja recusado o pedido de autorização de residência na RAEM, sob pena da decisão recorrida ter violado nesta matéria o disposto artigo 9º, n.º 2, alínea 1) e artigo 4º, n.º 2, alínea 3) da Lei 4/2003, artigo 5º do CPA e artigo 21º, n.º 1, alínea c) e d) do CPAC.”

上訴人最後請求本院裁定司法上訴理由成立，宣告撤銷上訴所針對之行政行為。

\*

本院依法向上訴所針對之實體作出傳喚，其適時進行答辯，並提出以下結論，請求本院駁回有關司法上訴：

“1. A noção de residência em Macau é muito semelhante a de cidadania, nacionalidade, dos Estados soberanos, e por isso a sua concessão é revestida de apertados critérios e imbuída de uma muito larga margem de discricionariedade.

2. No caso, a Entidade Recorrida, por delegação do Chefe do Executivo, decidiu indeferir o pedido de autorização de residência, depois de ponderados todos os interesses públicos subjacentes, e tendo em conta os fortes indícios que apontam no sentido de situações de incumprimento da Lei, em estabelecimento do Recorrente, por utilização de mão de obra em situação ilegal, e de o Recorrente ter sido constituído arguido, por, presumivelmente, lhe ser imputável a prática do crime previsto e punível pela art.º 16º da Lei n.º 6/2004.

3. A sua decisão está legitimada, fundamentada, portanto, pelos factos aduzidos e pela base legal invocada, a saber, o artigo 9º, n.º 2, alínea 1) e o artigo 4º, n.º 2, alínea 3) da Lei n.º 4/2003.

4. No caso, não é invocável o princípio da presunção de inocência, porque, em primeiro, estamos no domínio de um procedimento administrativo; em segundo, a decisão de deferimento do pedido de autorização de residência não consubstancia uma punição, mas tão somente um acto desfavorável ao Recorrente, deixando intocada, pela sua natureza de acto negativo, a situação jurídica do Recorrente, prévia ao seu pedido; e, em terceiro, porque a decisão de recusa de autorização de residência não tomou por pressuposto que o Recorrente alguma vez tenha sido condenado pela prática de crimes, mas sim os fortes indícios de comprovado incumprimento de leis da RAEM e de prática do crime de emprego (ilícito).

5. O acto recorrido não consubstancia qualquer violação de qualquer direito fundamental de constituição ou de reunião de família; nesta matéria, a Lei Básica e a Lei de Bases da Política Familiar da RAEM consagram uma protecção que se restringe aos residentes de Macau e não a quaisquer não residentes, ou as relações estabelecidas entre residentes e não residentes antes de estes observarem todos os “requisitos e condições”, e se tomarem residentes de Macau.

6. O acto recorrido não está manchado pela não audiência da esposa do Recorrente, que este indicou como testemunha, na fase da audiência prévia, porque a audiência de testemunhas é formalidade que a lei não prevê, a propósito da apreciação de pedidos de autorização de residência, nem existe nenhuma norma que imponha à Administração o dever de realizar todas as diligências de prova requeridas, apesar de o artigo 94º, n.º 3 do CPA, prever que os interessados, na sua resposta à interpelação para audiência prévia, possam requerer diligências complementares e juntar documentos, além de se pronunciarem sobre as questões objecto do procedimento.

7. Aliás, ainda que se admita, apenas por mera cautela, mas sem conceder, que a audiência da esposa do Recorrente pudesse ter configurado uma formalidade essencial, essa formalidade da audiência ter-se-ia degradado em não essencial, não sendo, por isso, invalidante da decisão em causa, uma vez que, no caso, não teria a mínima probabilidade de influenciar a decisão tomada, atentos os factos que estiveram na base da ponderação efectuada pela Entidade Recorrida.

8. Pelo que, tudo visto, conclui-se que, num caso como o ora em apreço, a Entidade Recorrida, no exercício de um poder discricionário, tinha duas hipóteses: ou concedia a autorização de residência ou negava-a.

9. Tendo optado por negá-la, fundando-se sobre os factos assentes e na sua percepção sobre o adequado balanço dos interesses em jogo, bem como nas competentes normas legais que lhe conferem esse poder,

10. Não pode ser imputado ao acto recorrido qualquer vício de violação de lei ou outro e, muito menos, qualquer erro manifesto.”

\*

其後再依法通知上訴人及上訴所針對之實體可選擇作出非強制性理由陳述，但只有前者行使有關權能，並重申有關立場。

卷宗隨後依法送交檢察院檢閱，尊敬的檢察院司法官就上訴發表以下寶貴意見：

*“Na petição e nas alegações de fls. 79 a 101 dos autos, o recorrente assacou, ao despacho exarado pelo Exmo. Sr. Secretário para Segurança na Informação Complementar n.º 300207/CESMFR/2015P (doc. de fls. 10 a 13 do P.A.), a violação do princípio da presunção da inocência, do disposto no art. 38º da Lei Básica, do princípio da proporcionalidade, das disposições nas alíneas 1) do n.º 2 do art. 9º e 3) do n.º 2 do art. 4º da Lei n.º 4/2003, e o vício de forma por infringir o princípio de participação.*

\*

*Interpretado em coerência com a Informação Complementar atrás referida, o despacho em escrutínio consiste em indeferir o requerimento de autorização de residência do recorrente, com*

*fundamento de existirem indícios da prática, por este, dum crime de emprego ilegal, que estão constantes do Auto de Notícia n.º 064/A/2015-Pº225.48 (doc. de fls. 69 a 70 do P.A.),*

*Ora, proclama por unanimidade o Venerando TSI (Acórdãos nos Processos n.º 759/2007 e n.º 647/2012): 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.*

*Por sua vez, o Venerando TUI assevera peremptoriamente (Acórdão no Processo n.º 28/2014):*

*1. No caso de haver fortes indícios quanto à prática ou à preparação para a prática de crimes, a Administração pode decretar a interdição de entrada com fundamento na existência de perigo efectivo para a segurança ou ordem públicas da RAEM - art.º 12.º n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 6/2004 e art.º 4.º n.º 2, al. 3) da Lei n.º 4/2003.*

*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.*

*Quanto ao alcance da 3) do n.º 2 do art. 4º da Lei n.º 4/2003, ensina o douto TSI no aresto emanado do Processo n.º 647/2012: «Ao*

*contrário do que sucede com a alínea 2) do n.º 2, do mesmo art. 4º, não se torna necessária a condenação em pena privativa de liberdade na RAEM ou no exterior; basta a simples existência de indícios de que tenha sido cometido o crime.» e «quando a lei fala em “quaisquer crimes” a propósito do art. 4º, n.º 2, al. 3), da Lei n.º 4/2003, sob pena de contra-senso absurdo, não se está a referir a “crimes julgados”, pois por enquanto ainda tudo não passa de indícios, mas a ilícitos criminais que, com grande dose de verosimilhança, preenchem os elementos típicos de um crime previsto na lei.»*

*À luz da ratio da alínea 1) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003, temos por certo que tais sensatas jurisprudências concernentes a interdição ou recusa de entrada são inteiramente aplicáveis às decisões administrativas que se consubstanciem em indeferimento de requerimento de autorização de residência ou em revogação de autorização de residência já concedida.*

*Nesta linha de consideração, não nos resta margem para dúvida de que o despacho em questão não ofende, de todo em todo lado, o princípio da presunção da inocência, nem conduz à necessária separação da família sua por não lhe impor a sair de Macau, e em consequência, não infringe o preceito no art. 38º da Lei Básica.*

\*

*Note-se que o «perigo efectivo para a segurança ou ordem públicas da RAEM» previsto no n.º 3 do art. 12º da Lei n.º 6/2004 se aplica apenas a interdições de entrada decretadas pelos motivos indicados nas alíneas 2) e 3) do n.º 2 do art. 4º da Lei n.º 4/2003.*

*Nos termos do n.º 2 do art. 9º desta Lei n.º 4/2003, o indeferimento do requerimento de autorização de residência não depende da existência do perigo efectivo para segurança ou ordem públicas de Macau, bastando o comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias prescritas no art. 4º da mesma Lei.*

*O que dá a entender que o deferimento do pedido de autorização de residência exige maior idoneidade e aptidão cívicas do que a permissão de entrada. Ora, entendemos que são compreensíveis e plenamente legítimas a cautela e preocupação do legislador com a concessão da autorização de residência a indivíduos-não-residentes.*

*No vertente caso, o Auto de Notícia n.º 064/A/2015-Pº225.48, lavrado em flagrante delito por agentes policiais da PSP durante a fiscalização no estabelecimento de comida do recorrente, torna infalível que existem in casu fortes indícios de ele praticar um crime de emprego ilegal.*

*Sendo assim, e considerando que o despacho in questio não ordena a expulsão ou recusa de entrada, entendemos com tranquilidade e certeza que tal despacho não contende com as disposições nas alíneas 1) do n.º 2 do art. 9º e 3) do n.º 2 do art. 4º da Lei n.º 4/2003, nem com o princípio da proporcionalidade prescrito no n.º 2 do art. 5º do CPA.*

\*

*Nos moldes definidos no art. 10º do CPA, o princípio de participação impõe à Administração assegurar a participação dos interessados nos procedimentos que lhe digam respeito, não impendendo o dever de audição de testemunha arrolada por interessado. Por seu*

*turno, o art. 60º do CPA obriga a Administração a recusar e evitar tudo o que mostre impertinente ou dilatório, em ordem a providenciar pelo rápido e eficaz andamento do procedimento, e pela eficiência da correlativa decisão.*

*Daí decorre que a não inquirição de testemunha arrolada por certo interessado não tem virtude de constituir o vício de forma por infringir o princípio de participação. Caso fosse indevida, a preterição de inquirição de testemunha poderia, quando a mais, dar luz a défice de instrução que, por sua vez, poderia germinar a anulabilidade de acto administrativo.*

*No caso sub judice, o Auto de Notícia n.º 064/A/2015-Pº225.48, só por si, demonstra concludentemente a suficiêcia e a firmeza dos fortes indícios da prática, pelo recorrente, dum crime de emprego ilegal. O que implica que a não inquirição da testemunha do recorrente é inócua, não produzindo efeito invalidante.*

\*\*\*

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

\*

本法院對此案有事宜及等級方面的管轄權，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之情況。

\*

## **II. 理由說明**

根據本卷宗及行政卷宗所載的資料，得以認定以下對審理本司

法上訴案屬重要的事實：

司法上訴人持有阿根廷護照，與其妻子 B 於 2014 年 6 月 24 日在香港登記結婚。(見行政卷宗第 39 頁)

上訴人於同日向行政長官以與配偶團聚為由提出居留許可的申請。(見行政卷宗第 15 頁)

行政當局對其提出之申請所持之意向為不予批准，並於 2015 年 5 月 6 日通知上訴人有關意向，以便讓其就事宜表明意見。(見行政卷宗第 81 頁)

司法上訴人於 2015 年 5 月 18 日透過律師作出書面聽證，並要求行政當局聽取其妻子 B 的證言。(見行政卷宗第 99-111 頁)

2015 年 7 月 21 日，澳門治安警察局外國人事務警司處處長提出以下建議：(見行政卷宗第 10 至 13 頁)

“事由：申請居留許可

補充報告書編號：300207/CESMFR/2015P

日期：21/07/2015

1. 關於 A 先生於 2014 年 6 月 24 日申請來澳定居，以便與持澳門永久性居民身份證的配偶 B B 團聚一事。我們於 2015 年 4 月 28 日繕寫了第 200454/CESMFR/2015P 號報告書。

2. 由於本廳對該申請之審批意向“不予批准”；故於 2015 年 5 月 6 日，按照行政程序法典第 93 條及第 94 條之規定(書面聽證)，我們將擬不批准之具體理由正式通知了申請人；其可在收到通知後的十天內，對建議內容以書面表達意見，詳見聽證通知書第 200454/CESMFR/2015P。(文件 32)

3. 經書面聽證程序後，申請人透過其代理人遞交以下文件：

- 申請人的書面授權書，內載其授權 C 大律師辦理本居留許可相關事宜。

(公證日期：15/05/2015)(文件 33)

- 申請人透過其代理人遞交的書面陳述，主要內容謂：

“... 2. 行政當局所作出之不批准申請人居留許可的決定是違反“在法院判罪之前均假定無罪”原則。

3. 根據基本法第 29 條：a. 澳門居民除其行為依照當時法律明文規定為犯罪和應受懲處外，不受刑罰處罰。b. 澳門居民在被指控犯罪時，享有盡早接受法院審判的權利，在法院判罪之前均假定無罪。

4. 本居留許可不批准的原因是基於警察部門的“存有強烈跡象顯示申請人曾實施犯罪”之調查，而並非法院的判決。

5. 申請人被指控之罪行，至今控訴書仍未完成。

6. 該個案現時仍處於調查階段，檢察院並未作出任何控訴，且檢察院有可能作出歸檔處理。

7. 當判決正式實施及逾上訴期限後，行政當局才可根據其判決作出不批准居留許可之決定。8. ...

9. 在未作出任何判決前，行政當局以何理由不批准本居留許可申請？

10.11. 若果檢察院不對申請人作出任何控訴，申請人所損失的、無可挽救的時間、權利、自由及保障，可由誰負責呢？

12. 行政當局有義務維護澳門特區的利益，但不應對市民的利益造成無可挽救之傷害。

13. 行政當局不應以申請人涉嫌觸犯僱用罪而不批准本居留許可申請。

14. 綜上所述，申請人希望行政當局考慮其他所有理由及適用本申請個案之法律，包括：基本法第 29 條、第 36 條、第 33 條及第 43 條、第 29/78 號法例第 26 條、第 45/78 號法例及第 7/82 號法例。15. ... 16. ...

17. 申請人並非處於居留許可不批准之法律下。18. ...

19.20.21. 根據第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款、第 3 款第 2 項及第 4 項，當申請人對澳門構成潛在威脅時，會對其作出禁入境措施，然而，並沒有作出上述措施，即表示申請人不存在該因素。

22. 倘申請人對澳門構成潛在威脅，檢察院會對申請人作出強制措施，但並未有對其作出任何措施。

23. 申請人與其他刑事案件一樣，只屬嫌疑人身份。

24. 法律部門並沒有對申請人作出任何強制措施。

25. 申請人在社會上一直安分守己地生活。

26.27.28. 申請人透過在澳唯一一間的阿根廷餐廳為澳門餐飲業帶來多元化及推廣澳門特區，且他也是一名受尊重的僱主。

29.30. 申請人是一個遵守澳門法律的人，但現在因涉嫌觸犯僱用罪而成為嫌疑人，然而，該案亦處於商討階段。

31. 根據刑法及第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項的規定，若有“強而有力的證據”，會對申請人作出控訴書，但至今並未作出。

32. 不可將仍處於查階段的案件作為對申請人強而有力的證據。

33. 綜上所述，若不批准申請人的居留許可申請，將會違反第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項及第 4 條第 2 款第 3 項。

34.35.36. 申請人配偶於結婚前已希望懷孕，為家庭增添新成員，所以與申請人在一起是重要及必須的，若不批准申請人的居留許可申請，即表示會拆散其家庭。

37. 倘不批准本居留許可申請，將會違反基本法第 38 條，“澳門居民的婚姻自由、成立家庭和自願生育的權利受法律保護。婦女的合法權益受澳門特別行政區的保護。未成年人、老年人和殘疾人受澳門特別行政區的關懷和保護。”38. ... 39. ... 40. ...

41. 我們認為行政當局不批准本居留許可申請是不合理及違反澳

門居民應擁有之權利。

42. 根據基本法第 43 條，“在澳門特別行政區境內的澳門居民以外的其他人，依法享有本章規定的澳門居民的權利和自由。”43. ...

44. 雖然申請人並非澳門居民，但他與澳門永久性居民結婚，且將會成為一名父親。

45.46. 行政當局曾擬對申請人作出禁止入境澳門 3 年之措施，若一旦作出，即違反申請人應有之權利，因並未有法庭之判決。

47. 申請人希望行政當局考慮基本法第 38 及 43 條、法律第 1/1999 號第 6 條、法律第 8/1999 號第 2 及第 4 條、法律第 29/78 號第 23 條第 1 款及第 26 條、法律第 45/78 號及法律第 7/82 號。

48.49.50. 根據行政法典第 5 條第 2 款，“平等原則及適度原則”，行政當局作出之決定必須符合上述原則，倘對申請人作出禁止入境，則違反上述原則。51. ... 52. ...

53. 由於申請人沒有對澳門造成任何威脅，故並沒有需要對申請人作出禁止入境措施。54. ...

55.56. 申請人只是嫌疑人，所涉案件仍處於起初階段，並沒有在澳被判處任何刑罰。...”(詳見文件 34 至 34L)

4. 本廳就申請人涉嫌觸犯之【僱用】罪，於 05/05/2015 致函檢察院(公函編號 103596/CESMFR/2015P)查詢，01/06/2015 獲該院覆函(公函編號：724/2015/LIC/ISI)，內載：案件仍處偵查階段。(文件 35、36)

5. 綜合分析本案：

a. 根據總務警司處/監察暨記錄科實況報告書編號 033/2015-P°225.47，涉案的另兩名違反者(D 及 E)均沒有可在澳門合法工作的證明文件，且同時承認於申請人為僱主的阿根廷美食內擔任廚師助理及洗碗工人，及指出由申請人安排工作時間、薪金及所擔任之工作。

b. 此外，根據上述店舖內之 3 名員工(F、G 及 H)及經理(I)，均聲稱上述兩名違反者分別於數日前及數月前開始擔任上述工作。

c. 申請人雖否認僱用上述兩名違反者，然而，上述 6 名人士(包括兩名違反者及 4 名店舖員工)均承認及聲稱上述事實，故有強烈跡象推斷申請人有可能觸犯【僱用】罪。

d. 代理人為申請人申張的各項權利，均基於申請人未有作出有關行為及行政當局未有對申請人作出相關措施，然而，根據上述 a.點報告書，表明有強烈跡象顯示申請人曾作出有關行為，被送檢察院處理。

6. 謹呈上級決定。”

2015 年 7 月 22 日，澳門治安警察局出入境事務廳代廳長向治安警察局局長提出以下建議：(見行政卷宗第 10 頁)

“1. 申請人，男性，已婚，41 歲，持阿根廷護照，現請求批准在澳定居，以便與持澳門永久性居民身份證的配偶團聚。

2. 根據情報廳資料顯示，由於存有強烈跡象，顯示申請人曾在澳門實施犯罪，涉嫌觸犯本澳第 6/2004 號法律第 16 條【僱用】罪，被送檢察院偵辦及擬作出禁止申請人入境三年之措施。

3. 根據上述第 2 點，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項及同一法律第 4 條第 2 款第 3 項(存有強烈跡象，顯示曾實施或預備實施任何犯罪)的規定。本居留許可申請應不獲批准。

4. 經書面聽證程序後(文件 32)，申請人透過其代理人遞交書面陳述(詳見文件 34 至 34L)。

5. 經考慮申請人於聽證階段陳述的理由及綜合分析本個案(報告書第 5 點)，建議根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項及同一法律第 4 條第 2 款第 3 項(存有強烈跡象，顯示曾實施或預備實施任何犯罪)的規定，不予批准本居留許可申請。

6. 謹呈局長 閣下審批。”

治安警察局局長於 2015 年 7 月 23 日作出以下批示：(見行政卷宗第 10 頁)

“同意。謹呈保安司司長 閣下審批。”

保安司司長於 2015 年 7 月 30 日作出以下批示：(見行政卷宗第 10 頁)

“根據載於本報告書意見所述之理由，不予批准。”

\*

現在讓我們就司法上訴人提出的問題作出分析。

### **違反無罪推定原則**

上訴人認為在未經法院審判及獲確定判決前，上訴人不應該被以涉嫌犯罪為由而受到不利對待，直指上訴所針對之行為違反無罪推定原則。

我們認為，無罪推定原則一般適用於刑事訴訟程序，即是在有罪判決確定前推定嫌犯無罪，但在行政程序中，行政當局並非針對上訴人的刑事行為作出審查，而是按照實際情況並為實現公共利益而行使法律賦予的自由裁量權。

根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項的規定，明確指出在批給於澳門特別行政區的居留許可前，應當考慮利害關係人的以下因素：刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或該法律第 4 條所指的任何情況，當中包括是否有強烈跡象顯示曾實施或預備實施任何犯罪，而針對最後兩種情況，行政當局並不著眼於利害關係人是否已被法院判罪。

基於此，本院認為不存在違反無罪推定原則的情況。

\*

### **違反第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款**

另外，司法上訴人還指上訴所針對之實體錯誤理解及適用法律，認為有關批示應予以撤銷。

對於不同見解給予應有的尊重外，本院認為有關理解並不符合法律規定。

第 4/2003 號法律第 9 條規定：

“一. 行政長官得批給在澳門特別行政區的居留許可。

二. 為批給上款所指的許可，尤其應考慮下列因素：

(一) 刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況；

...”（下劃綫為我們所加）

第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款又指出：

“（一）試圖規避逗留及居留的規定而經常短暫進出澳門特別行政區且未能適當說明理由；

（二）曾在澳門特別行政區或在外地被判處剝奪自由的刑罰；

（三）存有強烈跡象，顯示層實施或預備實施任何犯罪；

（四）不能保證返回所來自的地方或有充分理由懷疑其旅行證件的真確性，或在不擁有在預定的逗留期間所需的維生資源，或無返回來自的地方所需的運輸憑證。”（下劃綫為我們所加）

法律明確規定，針對由非澳門居民提出的居留許可申請，必須經行政長官或獲授權的司長因應每個具體個案作出審批，而是否存有強烈跡象顯示申請人曾實施或預備實施任何犯罪屬於應予考慮的其中一項重要因素。

誠然，第 4/2003 號法律第 9 條賦予行政當局充分的自由裁量空

間，因此在審批居留許可申請問題上，行政當局可根據第 9 條第 2 款所列出的全部或部分因素作出考量，對利害關係人的具體情況作出評估，以決定是否批給居留許可。

申言之，行政當局可運用法律所賦予的自由裁量權來決定應否向司法上訴人批給居留許可，當中必須以公共利益為依歸，作出一個認為最合適的決定。

司法見解普遍認為，除非出現明顯錯誤或絕對不合理的情況，否則法律賦予行政當局透過行使自由裁量權而作的行政行為不受司法審查。<sup>1</sup>

基於此，本院認為保安司司長的批示並不存在錯誤理解法律的瑕疵。

\*

### 違反法律規定

上訴人表示，根據《基本法》第 38 條第 1 款的規定，“澳門居民的婚姻自由、成立家庭和自願生育的權利受法律保護”，認為如果不批給上訴人的居留許可，必然地導致上訴人與其妻子不能共同生活及妨礙上訴人與其妻子成立家庭，因此主張上訴所針對之行政行為違反《基本法》。

我們並不認同存在違反《基本法》的情況。

雖然《基本法》第 43 條規定在澳門特別行政區境內的澳門居民以外的其他人享有澳門居民的權利和自由，但上訴人可能沒注意到該憲制性法律明確指明有關人士必須依法享有相關權利。

無可否認，家庭是基本的社會單元，應受到特區及社會的保護，與此同時當局有義務促進家庭的團結及穩定，但對於非居民在澳門申

---

<sup>1</sup> 終審法院在第 29/2014 號案的合議庭裁判中指出：“審查上的明顯錯誤是法官對行政自由裁量進行干預的最高形式，因此，只有在明顯不均衡的情況下才會進行干預”。

請居留許可或申請居留許可續期則是另一回事。

針對非居民而言，不代表其必然可取得居留許可及澳門永久性居民身份，除非法律另有規定。

事實上，可以自由選擇居住地及家庭成員得以共同生活是最理想不過的事，但在政策實施的過程中，每個國家或地區必定會按照自身的社會、經濟及政治狀況設定一些條件，其中國家及地區的安全及穩定屬於移民居留政策必然的考慮因素。

因此，當出現利益衝突的情況時，毫無疑問必須以國家或地區的利益作優先考慮。

針對本個案而言，即使上訴人不獲批居留許可，但並不代表其與家人共聚或一起生活的權利會被剝奪，因為如符合法律規定，司法上訴人仍然可以自由進出澳門，以及依法在本地區逗留，向家人提供適當支援及照顧，當然亦不妨礙上訴人的配偶及其他家庭成員遷往外地定居與上訴人團聚。

至於上訴人提出上訴所針對之行政行為違反了其他一系列的法律法規及國際公約，本院同樣未見有任何抵觸之處。

基於此，本院認為上訴所針對之行政行為並無違反法律。

\*

### 違反適度原則

上訴人質疑當局的批示有違適度原則。

關於適度原則，《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定“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。”

Diogo Freitas do Amaral 提到“O princípio da proporcionalidade proíbe, pois, o sacrifício excessivo dos direitos e interesses legítimos dos

particulares; as medidas restritivas devem ser proporcionais ao mal que pretendem evitar. Se forem desproporcionadas, constituirão um excesso de poder...”<sup>2</sup>

正如尊敬的終審法院在第 38/2012 案的合議庭裁判中所提到，“根據這一原則，對個人權利和利益的限制必須是對確保以公權為作出的行為所欲達致的目的來講屬合適且必需的。”

另外，尊敬的終審法院亦認為在司法上訴中，如果被質疑的行政行為是以自由裁量權作出時，則只有在行使自由裁量權時出現明顯錯誤或絕對不合理，或以不能容忍的方式違反了行政法的基本原則時，法院才可以對此類行為的實質內容進行審查。<sup>3</sup>

事實上，成為澳門居民意味著享有一系列特殊的權利和義務，包括某些政治權利，這就要求在給予居留許可時，審慎考量並採取較為嚴格的標準，除要考慮值不值得給予申請人居民身份外，亦要考慮是否對本澳社會帶來影響。在獲取居民地位這樣的個人利益，與本地區社會不必接受一個不值得給予居民地位的人，以及不需承受其對社會穩定帶來風險的公共利益，顯然是對立的，但是，很明顯，維護社會穩定的公共利益明顯地優於個人在特別行政區居留的利益。

根據行政卷宗所載的資料顯示，例如根據治安警察局提供的實況筆錄，有強烈跡象顯示上訴人觸犯了非法雇用罪。

毫無疑問，行政當局是出於對公眾利益的考慮，包括為了更有效地打擊非法勞工，致力維護本地區就業居民的權益而作出有關決定，因此上訴人的個人利益應當給予讓步。

由於未見行政當局在行使自由裁量權時出現明顯錯誤或絕對不合理，又或以不能容忍的方式違反了行政法的基本原則等情況，因此

<sup>2</sup> Direito Administrativo, 1988 年, 第 2 冊, 第 203 頁

<sup>3</sup> 終審法院第 9/2000 號案, 第 14/2002 號案, 第 1/2006 號案, 第 36/2006 號案

本院認為上訴所針對之行政行為不應受到司法審查。

\*

### 違反參與原則

上訴人表示在提交書面聽證答覆時申請聽取一名證人的證言，但沒得到有關當局的任何回覆。

根據《行政程序法典》第 94 條第 3 款的規定，如有關當局選擇書面聽證，則利害關係人在答覆時得對構成有關程序之標的之問題表明意見，申請採取補足措施及附具文件。

正如 Lino Ribeiro 及 Cândido de Pinho 所言，“a resposta serve, finalmente, para os interessados requererem diligências complementares ou juntarem documentos. Porém, também estas diligências requeridas e os documentos apresentados hão-de ter a marca da pertinência de que vimos tratando. Não sendo esse o caso, o órgão instrutor, fundamentadamente, poderá recusar umas e outros, a coberto da disciplina do artigo 57<sup>o</sup>”<sup>4</sup>。

無可否認，行政當局的確有義務回覆上訴人提出的申請，儘管認為有關申請屬不重要亦然。

在本個案中，上訴人在提交書面聽證答覆時，向行政當局申請聽取其妻子的證言，但當局沒有就該申請作直接回覆。

然而，行政當局實際上已對上訴人在書面聽證答覆內所主張的所有事實作出考慮，因此上訴人的訴訟權利沒有受到絲毫損害。

事實上，治安警察局人員製作的報告書（見行政卷宗第 11 至 13 頁，該報告書同時屬於上訴所針對之行政行為的組成部分）清楚顯示行政當局早已對有關事實作出認定。申言之，儘管上訴人欲透過

---

<sup>4</sup> Lino Ribeiro 及 Cândido de Pinho, Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado, FM e SAFF, pág. 492

證人來證明所主張的事實事宜，但基於該等事實已獲得當局的認定，因此證人的證言已變得毫無用處。

有見及此，有關行政行為不存在所謂的形式瑕疵。

\*

### III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定上訴人 A 針對保安司司長提起的司法上訴理由不成立。

訂定司法費為 10 個計算單位，由上訴人負擔。

登錄及作出通知。

\*\*\*

澳門特別行政區，2017 年 4 月 27 日

唐曉峰

賴健雄

趙約翰