

卷宗編號：354/2016
(司法上訴卷宗)

日期：2017 年 7 月 20 日

主題： 居留許可
第 4/2003 號法律
說明理由之義務
適度原則
自由裁量權

摘要

上訴所針對之實體透過表示贊成下級部門所作的意見書而就有關批示說明理由，當中並不存在任何含糊、矛盾或不充分之處，相反清楚說明上訴人是因為有多項刑事犯罪前科，憂慮上訴人日後會對澳門的公共安全構成危險，繼而根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項的規定，不批准上訴人提出的居留申請。

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的問題上，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，以決定是否批准居留許可。

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，但是維護社會穩定、公共秩序及治安明顯是行政當局的首要任務，因此上訴人的個人利益應當給予讓

步。

法律賦予行政當局因應立法之目的而行使自由裁量權，除非出現明顯錯誤或絕對不合理的情況，否則有關行為不受司法審查。

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：354/2016

(司法上訴卷宗)

日期：2017 年 7 月 20 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 2016 年 3 月 11 日作出批示，不批准 A，男性，持香港永久性居民身份證，詳細身份資料載於卷宗內(以下簡稱“司法上訴人”或“上訴人”)提出的在澳門特別行政區的居留許可申請。

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. 被上訴實體於 2016 年 3 月 11 日作出了批示，其內容為：“根據載於本報告書意見所述之理由，不予批准”(見卷宗第 50 頁)。

2. 有關報告書載於卷宗第 49 頁及第 50 頁(其內容在此視為完全轉錄)，綜觀該報告書第 1 至第 5 項的所有內容均沒有記載任何法律依據，即使其在第 4 項提及不批准之理由，亦沒有提及法律依據。

3. 此外，在該報告書上，雖然亦有記載出入境事務廳長於 2016 年 2 月 5 日作出的 6 項意見，但其內亦沒有記載任何法律依據。

4. 根據《行政程序法典》第 114 條第 1 款 c 項之規定，作出與利害關係人所提出之要求或反對全部或部分相反之決定之行政行為應說明理由；且根據《行政程序法典》第 115 條第 1 款之規定，說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據。

5. 然而，被上訴實體在作出相關批示時僅扼要地闡述了有關決定之事實依據，卻沒有闡述任何法律依據。

6. 此外，雖然在上述報告書內有提及第 201141/CESMFR/2015P 號報告書，但按卷宗第 21 頁所載，該文件並非為報告書，而是書面報告通知書，其內僅通知上訴人有關行政當局對其申請之審議意向為不予批准及其具體理由。

7. 即使在該具體理由的第 3 項包含了法律條文，但該法律條文僅構成不批准之意向，並非任何決定之依據，且亦沒有載明作出該意向之具體行為人的身分上述通知書並非任何報告，故其非為行政卷宗第 49 頁及第 50 頁之報告的組成部分，該其法律條文亦非相關報告的法律依據。

8. 再者，雖然外國人事務警司處處長於 2016 年 3 月 31 日向上訴人所發的第 100249/CESMNOT/2016P 號通知書轉述第 300356/CESMER/2015P 報告書的內容中包括其第 5 項：「經考慮申請人聽證階段所提交的文件及陳述的理由並不充分，且申請人所犯的罪行對本地區的公共安全及秩序構成威脅。因此，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項(刑事犯罪前科)之規定，建議不批准本居留許可申請。」

9. 但上述內容所引用的法律條文並沒有出現在第 300356/CESMER/2015P 號報告書內，難以理解外國人事務警司處處長於 2016 年 3 月 31 日的通知書內指出該報告書具有相關之條文，上訴人認為該第 100249/CESMNOT/2016P 號通知書所載的內容比上述報告書為多，其通知書該部分內容與事實不符。

10. 按照葡國 Supremo Tribunal Administrativo, proc. n.º 0508/04, de 14.06.05 的見解 “não se pode considerar suficientemente fundamento um acto face ao qual, e perante os dados objectivos do procedimento, não se reconhece, inequivocamente, que concreto quadro jurídico tomou em consideração”。

11. 綜觀被上訴實體的批示內容可知，當中其指出之理由為“申請人(即上訴人)的有關行為，對本地區社會秩序和安全構成潛在威脅”，因此不批准本居留

許可申請(見卷宗第 49 頁)。

12. 對於被上訴實體的說明理由依據，上訴人除對不同之意見給予尊重外，認為該理由說明是存有《行政程序法典》第 115 條第 2 款規定(採納含糊、矛盾或不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由)之情況。

13. 因為被上訴批示中只是籠統地指出上訴人所犯的罪行對本地區社會秩序和安全構成潛在威脅。然而，當中並沒有明確指出上訴人在香港觸犯刑事罪行之性質、其嚴重性及如何對本地區社會秩序和安全構成潛在威脅。

14. 明顯地，被上訴實體的決定中，其說明理由依據部分是存在不充分或沒有實質之事實依據支持其作出有關決定的原因。

15. 綜上所述，被上訴實體的決定違反了《行政程序法典》第 114 條第 1 款 c 項及第 115 條第 1 款及第 2 款之規定。故根據《行政程序法典》第 124 條之規定撤銷被上訴實體的決定。

16. 在第 4/2003 號法律的第 9 條第 2 款中，立法者確曾為關於在澳門特別行政區的居留許可申請事項上，羅列出尤其應考慮的因素。

17. 亦即第 4/2003 號法律的第 9 條第 2 款中的一系列因素只是行政當局需要留意的要件，但就並非一旦出現了相關的因素就必定要立刻否決利害關係人的申請。

18. 除此之外，“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”亦僅只是立法者所舉例的六個考慮因素中的其中一個。

19. 當行政當局審批上訴人的居留聲請時，除了要考慮上述因素外，亦應當考慮第 4/2003 號法律的第 9 條第 2 款所列的另外五個因素以及其他一切對上訴人居留申請有著關連的重要事實。

20. 事實上，上訴人於 2010 年 4 月 30 日已在澳門與本地居民 B 結婚，並育有兩名於澳門出生的兒子，年齡分別約為 4 歲及 8 個月，而且上訴人的父母

均是澳門本地居民，而與上訴人關係最緊密的親戚，例如舅父、姨母，表兄弟姐妹亦都一直居住於澳門，上訴人自小就經常與這些親戚在澳門交往。上訴人一直以來與澳門都有著深厚的感情連結。

21. 而自 2006 年起，上訴人漸漸把其生活重心轉移到澳門，以澳門為家。為此每二至三個月才返回香港短暫停留一天，又再回到澳門繼續生活，而隨著上訴人於 2010 年與 B 結婚，在澳門組織自己的家庭，其個人生活幾乎是以澳門為核心。

22. 不論是日常的社交還是養妻活兒的生活方式，上訴人均以澳門作為基地，即上訴人居留於澳門之目的就是希望與家人共同生活，承擔起丈夫及父親照顧妻兒的責任。

23. 為著實現上述目的，上訴人於澳門設立了兩間有限公司以經營投資及管理餐廳，食材之進口貿易，食品批發及零售等相關業務。

24. 由於上訴人的兩名兒子年紀稚嫩而上訴人所經營的餐飲及食材零售批發業又十分困身，因此上訴人的妻子需要時刻留在家中照顧兩名兒子，與上訴人共同承擔家庭責任。

25. 從上可見，上訴人在澳門有穩定職業，且在經濟上、家庭義務上一一直與妻子共同承擔。

26. 倘若不批准上訴人的居留申請，就會令到上訴人及妻子處於分居的處境，亦影響未成年子女的身心發展，且亦令上訴人之家庭處於經濟困境之狀況。

27. 此外，根據《民法典》第 1553 條規定，夫妻雙方互負尊重、忠誠、同居、合作及扶持義務。

28. 基於上訴人的妻兒根本不可能離開澳門跟隨上訴人到其他地方生活，若不批准上訴人的居留許可，必然地導致上訴人與妻兒不能共同生活，令其違反澳門《民法典》第 1553 條規定的同居、合作及扶持等夫妻間之義務。

29. 《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。

30. 不批准上訴人的居留許可，將導致上訴人的妻兒造成生活困難之情況，及將導致上訴人與其妻兒不能共同生活，違反夫妻義務的情況，而被上訴實體僅基於上訴人十多年前在香港的輕微罪行(被判處了罰金刑或由緩刑替定 3 個月實際徒刑)而不批准上訴人的居留申請，被上訴實體之決定明顯過度，違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定的適度原則。

31. 儘管被上訴實體在審批上訴人的申請時所行使的權力屬於自由裁量權，但自由裁量權並非等同任意妄為，因為自由裁量權是源於法律賦予，在行使時亦需在法律給予的空間內進行。

32. 被上訴實體在審批上訴人的居留申請時，只反覆強調上訴人十多年前在香港的輕微犯罪前科(被判處了罰金刑或緩刑替定 3 月實際徒刑)，而第 4/2003 號法律的第 9 條第 2 款的其他立法者要求考慮的因素(對應上述第 7 至第 22 條的事實)卻完全忽略。

33. 按《行政程序法典》第 3 條的規定：“公共行政當局機關之活動，應遵從法律及法且在該機關獲賦予之權力範圍內進行，並應符合將該等權力賦予該機關所擬達致的目的。”

34. 當第 4/2003 號法律的第 9 條第 2 款要求尤其考慮以下因素時，即刑事犯罪前科、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；利害關係人所擁有的維生資源；在澳門特別行政區居留之目的及其可能性；利害關係人在澳門特別行政區從事或擬從事的活動；利害關係人與澳門特別行政區居民的親屬關係；人道理由，尤其在其他國家或地區缺乏生存條件或家庭輔助。

35. 那麼被上訴實體至起碼應該把立法者在第 4/2003 號法律的第 9 條第 2 款所列舉要求的因素一一加以考慮，而不可只著眼於刑事犯罪前科。

36. 另外，雖然上訴人基於觸犯法律而被判處了罰金刑或緩刑，然而，

這並不是法律規定考慮是否給予居留批准的唯一因素。

37. 因為按照第 4/2003 號法律的第 9 條第 2 款的立法思想，每一個留澳申請都應該透過考慮申請人的綜合條件才決定，而上訴人符合了第 4/2003 號法律的第 9 條第 2 款除第 1 項以外的其他居留許可應考慮之因素。但被上訴實體並沒有綜合考慮上訴人的情況就拒絕了上訴人的申請。

38. 所以被上訴實體的決定是違反了《行政程序法典》第 3 條規定之合法性原則及第 5 條第 2 款所規定之適度原則，第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款之規定，其為一個具有瑕疵的決定。

39. 被上訴實體之決定按《行政程序法典》第 124 條之規定是屬可撤銷之決定，故該行為應予以撤銷。

40. 被上訴實體之批示內指出，因考慮到上訴人在香港存有的刑事紀錄，認為上訴人所犯的罪行對本地區的公共安全及秩序構成潛在威脅。

41. 但有關犯罪是發生在 2007 年 2 月，距今也快有 10 年時間，上訴人經已因其年少輕狂所犯下的錯誤感到後悔，亦受到了應有的懲罰，且相關結果是接受 180 小時社會服務令及罰款 10,000 元，從相關刑罰可見其對社會危害性不大。

42. 再者，上訴人今天已是兩個孩子的父親，行為處事皆會為家庭著想，上訴人處事會變得成熟，遵守法律，故上訴人實不會對澳門的公共安全及秩序構成潛在威脅。

43. 另一方面，按照第 27/96/M 號法律第 24 條之規定，無論從法律角度還是司法角度出發，都必須認定上訴人已恢復權利，因為對我們來說，權利的恢復是自動獲得的，且不能被撤銷。

44. 澳門的刑法精神是預防，透過刑罰去令到犯事者認識自己的過錯，從而改正自身，重投社會並得到大眾的接納。

45. 被上訴實體的批示內僅作出結論性的陳述“申請人的有關行為，對本地區社會秩序和安全構成潛在威脅”就否決了上訴人的居留申請。

46. 在上訴人連續約十年安份守紀地生活的情況下，被上訴實體在沒有明確指出上訴人有何實際行為本地區的公共安全及秩序構成潛在威脅就推定上訴人會為澳門法治帶來衝擊，這是毫無道理的。

47. 行政當局在其行使自己裁量權時，應考慮其是否合理，亦即被上訴實體只有在證據充足、充分及有根據的情況下證明上訴人對遵守法律缺乏信心時，才能運用其自由裁量權作出合理的決定。

48. 故被上訴實體行使自由裁量權時有明顯錯誤，被上訴實體之決定按《行政程序法典》第 124 條之規定是屬可撤銷之決定，故該行為應予以撤銷。

49. 倘若不批准上訴人的居留許可，必然地導致上訴人與其妻兒不能共同生活，令其違反澳門《民法典》第 1553 條規定的同居、合作及扶持等夫妻間之義務。根據《基本法》第 38 條第 1 款規定，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。

50. 而根據第 6/94/M 號法律《家庭政策綱要法》，家庭政策的核心目標是保證成立家庭的權利，保護作為崇高的人類及社會價值的母親身份及父親身份；確保兒童受保護、發展和獲得教育的權利；協助父母教育子女，促使家庭履行其教育上的全部責任；

51. 為著能達致上述目標，按同一法律的第 7 條及第 10 條，行政當局尤有以下義務：母親身份及父親身份構成人類及社會的崇高及互補價值，行政當局應予以尊重及維護，保證親權的權利人行使法律所規定的權利，並協助彼等履行對子女的權力 — 義務；對子女的扶助及教育是由父母負責，並成為其基本權利和義務；不可令子女與父母分離，除非父母不履行其對子女的基本義務，且經司法裁決則例外；行政當局在與家庭合作下，應創設並支持能促成一項適當培訓及家庭計劃工具的存在，以確保自由，負責及自覺的父親身份及母親身份。

52. 若不批准上訴人之居留申請，其需離開澳門，將導致其失業，並對上訴人及其妻兒帶來經濟困難的情況，且上訴人之妻兒根本不可能離開澳門跟隨上訴人到其他地方生活，極可能導致上訴人與子女分隔港澳兩地，從而令其子女

在如同單親家庭下成長，影響子女之身心發展，破壞整個家庭之幸福，侵犯家庭及子女之權利。

53. 故此，不批准上訴人的居留許可，必然地導致上訴人與其妻兒不能共同生活及妨礙上訴人與其妻子成立家庭，從而違反《基本法》第 38 條第 1 款規定成立家庭之保護以及第 6/94/M 號法律《家庭政策綱要法》的相關規定。

54. 被上訴實體之決定按《行政程序法典》第 124 條之規定是屬可撤銷之決定，故該行為應予以撤銷。”

*

本院依法向上訴所針對之實體作出傳喚，其適時作出答辯，並請求本院駁回有關司法上訴。

*

本院依法將卷宗送交檢察院檢閱，尊敬的檢察院司法官就上訴發表以下寶貴意見：

“Na petição inicial, o recorrente solicitou a anulação do despacho em escrutínio, assacando-lhe o vício de forma por falta de fundamentação, a violação dos princípios de legalidade e proporcionalidade e disposto no n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003, o erro manifesto no exercício dos poderes discricionário, e ainda a ofensa das disposições no n.º 1 do art. 38º da Lei Básica, no art. 1553º do Código Civil e na Lei n.º 6/94/M.

*

Do art.115º do CPA podem-se extrair os seguintes requisitos cumulativos da fundamentação: a)- a explicitude que se traduz na declaração expressa dos fundamentos de facto e de direito; b)- a contextualidade no sentido de constar da mesma forma em que se exterioriza a decisão tomada; c)- a clareza; d)- a congruência e, e)- a

suficiência. (Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau – Anotado e Comentado, pp. 637 a 642).

No ordenamento jurídico de Macau, é generalizadamente aceite a seguinte jurisprudência do STA de Portugal (cfr. aresto de 10/03/1999, no Processo n.º 44302): A fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.

No caso sub judice, o despacho determina «INDEFIRO nos termos e com os fundamentos do Parecer constante desta informação». O teor implica que nesse despacho, o Exmo. Senhor Secretário para Segurança acolheu e absorve os fundamentos alegado no Parecer lançado pela Chefe substituta do Departamento do Serviço de Migração da PSP na Informação n.º 300356/CESMFR/2015P (doc. de fls. 105 a 106 do P.A.).

Ora, o sobredito Parecer especificou os três antecedentes criminais e, depois, apontou com clareza que «5. 經考慮……，且申請人所犯的罪行對本地區的公共安全及秩序構成潛在威脅。因此，經考慮第4/2003號法律第9條第2款第1項（刑事犯罪前科）之規定，建議不批准本居留許可申請。」

Avaliando os fundamentos constantes desse Parecer em conformidade com a prudente orientação jurisprudência supra citada, temos por inquestionável que os quais permitem ao ora recorrente compreender os fundamentos de facto e de direito do despacho impugnado.

Não se deve olvidar que concordar é uma coisa, e compreender é outra, a discordância duma posição não se equivale à incompreensão ou à incompreensibilidade. Por isso, a não concordância do interessado com a posição da Administração não germina a falta de fundamentação.

*

Ora, exige o legislador na 1) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003, que se devam atender aos antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou quaisquer circunstâncias referidas no art. 4º desta Lei. A interpretação gramática conduz a que os três grupos de circunstâncias – antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis e qualquer das referidas no art. 4º desta Lei – sejam reciprocamente paralelas e independentes e, assim, sejam também alternativas.

O que evidencia que os pressupostos dos quais depende a autorização de residência são, quantitativa e qualificativamente mais exigentes do que os estabelecidos para autorização de entrada, a de permanência e a de trabalho. Em boa verdade, facilmente se compreende a preocupação mais intensa do legislador com a autorização da residência requerida por indivíduo-não-residente. Pois é previsível que a autorização da residência produz efeito duradouro ao interesse geral e

colectivo da RAEM.

Importa ter presente os Venerandos TSI e TUI vem constante e firmemente asseverando que os antecedentes criminais só por si constituem fundamento virtuoso para indeferimento de requerimento da autorização da residência. Não se descortina, na nossa óptica, qualquer excepção a tal orientação jurisprudencial que tem como ratio axiológica a ideia de que os tribunais devem respeitar pelos esforços e dedicações da Administração em defender e prosseguir o eminente interesse público traduzido na segurança e tranquilidade públicas da RAEM.

No nosso prisma, é inteiramente válida no actual ordenamento jurídico a prudente jurisprudência que proclamava «O pedido de fixação de residência em Macau formulado por um cidadão de Hong Kong ao abrigo do art.16.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M,... pode ser indeferido nos termos da alínea a) do art. 20º do mesmo diploma legal, caso ele tenha tido antecedentes criminais nessa Região vizinha.» (Acórdão do TSI no Processo n.º 210/2002)

Em esteira destas prudentes jurisprudências, colhemos sossegadamente que o despacho atacado nestes autos que menciona a alínea 1) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003 como sua base legal não infringe este n.º 2 que prescreve exemplificativamente fundamentos atendíveis.

Em bom rigor, qualquer decisão administrativa de indeferimento de requerimento de autorização da residência não é potencial de impedir o correlativo requerente de cumprir seus deveres conjugais ou de exercer

os poderes patronais. Pois, à luz da regra da racionalidade, o que pode provavelmente acontecer é que o indeferimento de requerimento de autorização da residência provoca, ao correlativo requerente, inconveniência e incómodo na sua vida familiar quotidiana, inclusive o cumprimento dos deveres conjugais e o exercício dos poderes patronais.

Daí decorre naturalmente que não faz sentido e é impertinente que se argua, como sucede no caso sub judice, a violação das disposições legais no n.º 1 do art. 38º da Lei Básica, no art. 1553º do Código Civil e na Lei n.º 6/94/M, desde que a apontada inconveniência não seja intolerável.

Para os devidos efeitos, sufragamos a criteriosa jurisprudência que adverte «O “direito à família” e à “unidade familiar” não podem ser interpretados como “direitos absolutos” de quem os invoca como motivo para ser autorizado a residir na R.A.E.M.» (Acórdão do TSI no Processo n.º 109/2006). E perfilhamos também a inspirativa tese que professou: «A liberdade de circulação e o direito à reunião familiar, como direito fundamental, não são absolutos, pois estão sujeitos ao condicionamento legal que visa a salvaguarda de interesses públicos relevantes, tal como ao regime legal de entrada e permanência na RAEM.» (Acórdão do TUI no Processo n.º 56/2010)

De qualquer modo, encontra consolidada a inculca que «在家庭利益和國家安全利益有衝突時，毫無疑問必須以國家利益為優先考慮。在本個案，上訴人主張的家庭團聚和共同生活的利益遠不能凌駕澳門特別行政區內部安全的利益，因此，立法者在 4/2003 號法律已明示賦予執法的行政當局在考慮非澳門居民申請在澳門居留時必須考慮

的因素，當中包括申請人的犯罪前科。既是法律所規定者，實難以理解依法行事的保安司司長如何通過其否決居留申請事能違反《家庭政策綱要法》的規定。」 e «雖然上訴人提出的居留許可聲請被否決，但毫無疑問，有關被上訴的行政行為明顯是為了謀求公共利益，尤其為確保公共安全及社會穩定，因此上訴人的個人利益應當給予讓步。」 (Acórdãos do TSI nos Processos n.º 787/2011 e n.º 570/2012, no mesmo sentido, veja-se ainda Acórdão do TSI no Processo n.º 594/2009)

Em homenagem das sensatas jurisprudências atrás citadas, temos por incontestável que o despacho em sindicância não padece da violação das disposições legais no n.º 1 do art. 38º da Lei Básica, no art. 1553º do Código Civil e na Lei n.º 6/94/M.

*

Então, resta-nos saber se o despacho recorrido eivar ou não do erro manifesto e da ofensa dos princípios da legalidade e da proporcionalidade. Em sede de fundamentação, o recorrente arrogou os laço e encargos familiares, o centro da vida e o emprego estáveis na RAEM, a diminuta gravidade dos seus três antecedentes criminais, a reabilitação derivada do longo tempo já decorrido e ainda a inexistência do efectivo perigo para a segurança e tranquilidade públicas da RAEM.

Em primeiro lugar, subscrevemos a penetrante jurisprudência, no sentido de que «A autoridade administrativa é livre de retirar as consequências de uma condenação, ainda que suspensa na sua execução e decorrido já o período de suspensão, bem como de uma investigação criminal, ainda que arquivada por prescrição, para avaliação de uma personalidade em vista dos fins perspectivados, sendo de relevar os

interesses referentes à defesa da segurança e ordem públicas.» (Acórdão do TSI no Processo n.º 315/2004)

E, seguimos à jurisprudência uniforme dos TUI e TSI assevera que a reabilitação, judicial ou ipso iure, não impede a Administração de recusar os pedidos de autorização de permanência ou residência em Macau com fundamento em antecedentes criminais. O que nos dão a conta os doutos arestos do Venerando TUI nos processos n.º 36/2006, n.º 76/2012 e n.º 123/2014, do Alto TSI nomeadamente nos seus processos n.º 305/2005, n.º 741/2007, n.º 766/2011, n.º 394/2012, n.º 340/2013 e n.º 827/2014.

Alerta ainda a sensata jurisprudência que a decisão judicial de não transcrição da sentença condenatória no certificado do registo criminal bem como a não revogação da suspensão de execução da pena não obsta à valorização de antecedentes criminais pela Administração para negar pedidos de autorização de permanência ou residência em Macau.

De qualquer modo, vale ter sempre presente que «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。」 (Acórdão do TSI no Processo n.º 244/2012)

Recorde-se que os Venerandos TUI e TSI consolidam a jurisprudência de que o n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003 confere verdadeiro poder discricionário à Administração, cuja avaliação e

valorização de antecedentes criminais são judicialmente insindicáveis, salvo se padeçam de erro manifesto ou total desrazoabilidade. (a título exemplificativo, Acórdãos do TUI nos Processos n.º 38/2012 e n.º 123/2014, do TSI nos n.º 766/2011, n.º 570/2012 e n.º 356/2013)

No vertente caso, o próprio 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, o manifesto erro, a total desrazoabilidade ou a injustiça intolerável, nem a ofensa dos princípios da legalidade e da proporcionalidade, por não haver nenhum desvio do objectivo da Lei n.º 4/2003.

Chegando aqui e em síntese, concluímos, com sossego, que o acto em questão é irrefutável, sendo necessariamente insubsistentes todos os vícios que lhe foram assacados pelo recorrente, pelo que são infundados os pedidos de anulação e de determinação da concessão.

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：

司法上訴人持有香港特別行政區永久性居民身份證，與其妻子 B 於 2010 年 4 月 30 日在澳門登記結婚。(見行政卷宗第 16 頁)

上訴人於 2015 年 10 月 14 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 74 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 12 月 7 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 90 頁)

司法上訴人於同日提出書面陳述。(見行政卷宗第 99 頁)

2015 年 12 月 31 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 105 至 106 頁)

“事由：申請居留許可

補充報告書編號：300356/CESMFR/2015P

日期：31/12/2015

1. 關於 A 先生於 14/10/2015 申請來澳定居，以便與持澳門永久性居民身份證的配偶 B 團聚一事，我們於 25/11/2015 繕寫了第 201141/CESMFR/2015P 號報告書。

2. 由於本廳對該申請之審批意向為“不予批准”；故於 07/12/2015，按照行政程序法典第 93 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；申請人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 201141/CESMFR/2015P 號。(詳見文件 12)

3. 經書面聽證程序後，申請人遞交書面陳述及附件：

申請人的書面陳述，主要內容謂：“...本人已在 2010 年與 B 在澳門註冊結婚...，並育有二子，C...及剛出生的 D...”。

由於本人已在澳門長居，並打算在澳門定居發展。亦已在本地參與成

立公司工作(詳見附件商業登記副本)。

對於過去所犯的事情，經過長年時間的反思，本人深感抱歉，並已決定改過。故現誠心希望申請澳門身份方便繼續在本地發展。希望考慮本人之申請，讓本人留澳作出貢獻...。”(文件 13)

- 申請人長子 C 的澳門居民身份證及澳門出生證明副本。(文件 14、15)
- 申請人幼子 D 的澳門居民身份證及澳門出生證明副本。(文件 16、17)
- 申請人遞交的商業登記證明副本。(文件 18、18a)
- 潤全(澳門)有限公司公司章程副本。(文件 19、19a)

4. 綜合分析本案：

- (1) 申請人於 2000 年 3 月至 2007 年 2 月期間曾 3 次在香港觸犯刑事罪行，分別被判處監禁、罰款及接受社會服務令。

- (2) 於 2010 年在澳門涉嫌觸犯「恐嚇」罪，根據法院公函(編號：10788/2013/CR3/KT)資料顯示，有關案件因被害人撤訴而終結。

- (3) 申請人的有關行為，對本地區社會秩序和安全構成潛在威脅。

5. 謹呈上級決定。”

2016 年 2 月 5 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 106 頁)

“1. 申請人，男性，已婚，41 歲，香港出生，持香港永久性居民身份證，現請求批准定居澳門，以便能與澳門永久性居民身份證的配偶團聚。

2. 根據申請人的香港警務處簽發的函件(編號 CNCC16638/15)，證實申請人在香港存有以下刑事紀錄：

日期	罪名	結果
2000-03-01	為售買或為商業製造用途而管有應用偽造商標的貨品	監禁 3 個月 緩刑 12 個月 罰款 5,000 元
2003-01-28	A. 不小心駕駛	罰款 2,000 元

	B. 在酒精濃度超過訂明限度的情況下駕駛汽車	罰款 8,000 元 取消持有駕駛執照資格 12 個月
2007-02-26	接受賭注	接受 180 小時社會服務令 罰款 10,000 元

3. 根據上述第 2 點，考慮到申請人存有“刑事犯罪前科”，故本定居申請應不予批准。

4. 經書面聽證程序後(文件 12)，申請人遞交了書面陳述。(詳見本報告書第 3 點)

5. 經考慮申請人聽證階段所提交的文件及陳述的理由並不充分(詳見本報告書第 4 點)，且申請人所犯的罪行對本區的公共安全及秩序構成潛在威脅。因此，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項(刑事犯罪前科)之規定，建議不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 2016 年 2 月 15 日作出以下批示：(見行政卷宗第 106 頁)

“同意出入境事務廳主管意見。謹呈保安司司長 閣下審批。”

保安司司長於 2016 年 3 月 11 日作出以下批示：(見行政卷宗第 106 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。

說明理由之義務

司法上訴人指被訴實體在作出被訴行為時僅扼要地闡述了有關決定的事實依據，而沒有闡述任何法律依據。

澳門《行政程序法典》第 115 條第 1 及第 2 款規定：

“1. 說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出；說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部分。

2. 採納含糊、矛盾或不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由。”

在本個案中，上訴所針對之實體是以澳門治安警察局外國人事務警司處製作的意見書，以及出入境事務廳代廳長的補充意見作為基礎來作出“不予批准”的決定，而在該補充意見第 5 點明確指出“經考慮申請人聽證階段所提交的文件及陳述的理由並不充分（詳見本報告書第 4 點），且申請人所犯的罪行對本地區的公共安全及秩序構成潛在威脅、因此，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項（刑事犯罪）之規定，建議不批准本居留許可申請”。

由此可見，上訴所針對之實體是以明示方式，透過表示贊成下級部門所作的意見書而就有關批示說明理由，當中並不存在任何含糊、矛盾或不充分之處，相反清楚說明上訴人是因為有多項刑事犯罪前科，憂慮上訴人日後會對澳門的公共安全構成危險，繼而根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項的規定，不批准上訴人提出的居留申請。

即使如司法上訴人所認為，被訴行為的理由說明不夠詳盡，但亦不會因此而視為欠缺理由說明。

終審法院第 22/2017 號案的合議庭裁判明確表示“即使行政行為的理由說明並不豐富，但如仍能讓所針對的人了解其請求不獲批准的原因，那麼該行為不存有欠缺理由說明或理由說明不足的瑕疵”。

申言之，上訴所針對之實體已遵守說明理由之義務，被訴行為並不沾有所指之瑕疵。

*

質疑違反合法性原則、適度原則及第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款的規定

司法上訴人認為上訴所針對之實體在作出有關不批准的決定前沒有綜合考慮上訴人的情況，包括利害關係人所擁有的維生資源；在澳門特別行政區居留之目的及其可能性；利害關係人在澳門特別行政區從事或擬從事的活動；利害關係人於澳門特別行政區居民的親屬關係；人道理由，尤其在其他國家或地區缺乏生存條件或家庭輔助；以及其他一切對上訴人居留申請有關的重要事實，因此認為上訴所針對之實體的行為違反合法性原則、適度原則及錯誤理解法律，主張被訴行為應予撤銷。

首先，根據《行政程序法典》第 3 條（合法性原則）的規定，公共行政當局機關之活動，應遵從法律及法且在該機關獲賦予之權力範圍內進行，並應符合將該等權力賦予該機關所擬達致之目的。

按照該原則的規定，行政當局必須依法行政，因此我們先分析上訴所針對的實體的行為有否違反第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款的規定。

對於不同見解給予應有的尊重外，本院認為行政當局的行為並沒有違反上指的法律規定。

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）

法律明確規定，針對由外地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，而申請人的犯罪前科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的問題上，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，以決定是否批准居留許可。

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准居留許可，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。¹

基於此，本院認為保安司司長的批示並不存在違反合法性原則或錯誤理解法律的瑕疵。

*

上訴人亦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

¹ 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”。

de poder...”²

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。³

根據行政卷宗所載的資料顯示，申請人在香港有多項刑事犯罪前科，包括在 2000 年因為售賣或為商業製造用途而管有應用偽造商標的貨品，被判監 3 個月，緩刑 12 個月，罰款 5000 元；2003 年因不小心駕駛，以及在酒精濃度超過訂明限度的情況下駕駛汽車，而分別被判罰款 2000 元及 8000 元，並取消持有駕駛執照；2007 年因接受賭注，而判接受 180 小時社會服務令及罰款 10000 元。

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，但是維護社會穩定、公共秩序及治安明顯是行政當局的首要任務，因此上訴人的個人利益應當給予讓步。

基於此，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

² Direito Administrativo, 1988 年，第 2 冊，第 203 頁

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

況，因此本院認為上訴所針對之行政行為不應受到司法審查。

*

質疑違反行使自由裁量權之規定

上訴人表示儘管確實在香港有犯罪前科，但其連續約十年安分守己地生活，不會對本澳的公共安全及秩序構成潛在的威脅，認為行政當局在行使自由裁量權是有明顯錯誤，主張被訴批示應予撤銷。

如上所言，第 4/2003 號法律第 9 條賦予行政當局充分的自由裁量空間，行政當局可根據條文內所列舉的各項因素作出考量，申言之，行政當局必須對每個居留許可申請的個案作具體分析及考慮，並以整體公共利益為依歸，從多個解決辦法中作出一個最恰當的選擇。

由此可見，法律賦予行政當局因應立法之目的而行使自由裁量權，除非出現明顯錯誤或絕對不合理的情況，否則有關行為不受司法審查。

在本案中並不存在上訴人所指的違反行使自由裁量權規定的情況。

*

質疑違反澳門《基本法》第 38 條的規定

上訴人還指被訴行為違反特區《基本法》第 38 條的規定，但我們並不予認同。

《基本法》第 38 條規定“澳門居民的婚姻自由、成立家庭和自願生育的權利受到法律保護。”

無可否認，家庭是基本的社會單元，應受到特區的保護，與此同時當局有義務促進家庭的團結及穩定，但對於外地居民在澳門申請居留許可則是另一回事，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。

無可否認，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。

中級法院在一司法上訴案的合議庭裁判中（第 787/2011 號案）曾經提到：

“然而，大部份國家和地區的移民政策均為移民或外地人申請居留設定前提，當中國家安全或地區安全利益均成為審判移民或居留申請必然考慮的因素。

在家庭利益和國家安全利益有衝突時，毫無疑問必須以國家利益為優先考慮。

在本個案，上訴人主張的家庭團聚和共同生活的利益遠不能凌駕澳門特別行政區內部安全的利益，因此，立法者在 4/2003 號法律已明示賦予執法的行政當局在考慮非澳門居民申請在澳門居留時必須考慮的因素，當中包括申請人的犯罪前科。”

另外，即使上訴人不獲批居留許可，但我們認為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。

基於此，本院認為上訴所針對之行政行為並無違反任何法律。

*

III. 決定

綜上所述，本院合議庭駁回上訴人 A 針對保安司司長提起的司法上訴。

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 7 月 20 日

唐曉峰

賴健雄

趙約翰 (João A. G. Gil de Oliveira)

Fui presente

蘇崇德 (Joaquim Teixeira de Sousa)