

卷宗編號：937/2016

日期：2017 年 10 月 19 日

關鍵詞：自由裁量權、適度原則、善意原則

摘要：

- 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管/審理。
- 澳門為一國際娛樂城市，為免變成罪惡的溫床，被訴實體在審批司法上訴人之居留申請時，考慮到其曾觸犯經營/管理/行事/協助用作賣淫行為的妓院之管理罪，作出不批准之決定是可以理解的，不存在權力偏差、明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁量權的情況。
- 雖然司法上訴人已恢復權利，但這不代表行政當局不可因此而不批准其居留申請。
- 在司法上訴人的個人利益(家庭團聚)和公共利益(公共安全及秩序)之間，被訴實體以後者作為優先考慮因素的做法並無任何可指責之處，因此，不存在違反適度原則之說。
- 立法者制定善意原則是希望行政當局和私人在行政活動中能建立互信關係，以實現有關行政活動所擬達致之目的。
- 只有在行政當局之舉動傷害私人對該舉動長期寄予的信任時，主張違反善意原則才有意義。
- 在沒有發現被訴實體曾作出任何舉動令司法上訴人相信其居留申請會獲得批准的情況下，看不到善意原則是怎樣被違反了。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號: 937/2016
日期: 2017 年 10 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 2016 年 10 月 20 日不批准其居留許可申請之決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 至 19 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 司法上訴人的上訴結論如下:

- a. 司法上訴人因觸犯經營/管理/行事/協助用作賣淫行為的妓院之管理，於 2006 年 9 月 29 日被英國利物浦皇冠法院判處監禁 15 個月，直至 2007 年 6 月 8 日獲有條件釋放。
- b. 及後，司法上訴人與配偶 B 及當時只有 1 歲的女兒 C 離開英國，來到澳門生活。
- c. 司法上訴人曾經以與配偶團聚為由申請居留許可，亦多番申請過外地僱員身份認別證，但都因其英國的刑事紀錄，而不成功。
- d. 即使不能在澳門工作，司法上訴人為了家庭，仍努力在澳門照顧女兒、借貸供樓、甚至在此開創自己事業。
- e. 同樣因為英國的刑事紀錄，司法上訴人曾於 2015 年 9 月 30 日被治安警察局局長著令禁止入境 5 年。但通過必要訴願，上述禁止入境的決定因不滿足第 6/2004 號法律第 12 條 2 款 1 項之規定而被廢止。
- f. 司法上訴人於 2016 年 4 月 7 日向治安警察局出入境事務廳申請來澳定居(編號:FR0245S/16)，以便與持有澳門永久性居民身份證的配偶 B 團聚。
- g. 考慮到司法上訴人在英國的刑事紀錄，故出入境事務廳對上述申請的審批意向為不予批准，故司法上訴人曾向該廳提出書面陳述。經分析書面陳述之內容，出入境事務廳及治安警察局都呈上級決定是否例外批准司法上訴人之申請。
- h. 同樣因為英國的刑事紀錄，被訴實體認為司法上訴人“並非一個遵守法律的人，除不配擁有澳門居民身份外，亦對公共治安構成潛在的威脅”，故根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項之規定而作出被訴行為。
- i. 除了給予應有之尊重外，司法上訴人並不同意被訴行為，因為該行為沾有事實前提錯誤、違反善意原則及適度原則之瑕疵，故應被撤銷。
- j. 由於在司法上訴人在英國被判刑後自今的十年裏，司法上訴人一直奉公守法、不觸犯任何法律，而且在“廢止禁止入境措施”的批示中已反映司法上訴人不對澳門特區的公共治安帶來危險。

被訴實體就有關上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 61 至 65 頁，在此視為完全轉錄。

司法上訴人作出非強制性陳述，有關內容載於卷宗第 72 至 90 頁，在此視為完全轉錄。

檢察院認為應判處司法上訴人之上訴理由不成立，有關內容載於卷宗第 92 至 94 頁，在此視為完全轉錄²。

-
- k. 因此，以司法上訴人具有前科且威脅特區公共治安為由而作出的被訴行為存有事實前提的錯誤，應被撤銷。
 - l. 司法上訴人對成功申請居留具有主觀之信任，相關的信任建基於司法上訴人的刑事判刑距今已超過十年且至今仍切切實實地遵守法律、而其被禁入境之決定因不滿足條件而被廢止等原因，司法上訴人因其信任，而多年在澳門工作、借貸供樓、開設店鋪，作出了許多的投入，而相關的信任可歸責於澳門陽光政府的社會重返政策以及被訴實體之取態。
 - m. 因此，被訴行為已沾有違反《行政程序法典》第 8 條規定之善意原則，應根據同一法典第 124 條之規定而被撤銷。
 - n. 被訴行為不能達到其實際保障社會治安的目的，是不適當；客觀及主觀上司法上訴人都不會為澳門公共治安帶來隱患，故被訴行為並不必要；經衡量作出被訴行為的利弊，顯然弊多於利。
 - o. 因此，被訴行為明顯違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款所規定適度原則，應根據同一法典第 124 條之規定而被撤銷。

² 檢察院之意見如下：

Na petição e nas alegações de fls.72 a 90 dos autos, o recorrente solicitou a anulação do despacho em escrutínio, assando-lhe o erro nos pressupostos de facto, a violação do princípio da boa fé bem como a ofensa da proporcionalidade.

*

Ora, em sede de fundamentar a arguição do erro nos pressupostos de facto, o recorrente alegou que nos recentes dez anos e tal contados a partir da condenação criminal dele no Reino Unido, ele tinha mantido a boa conduta sem voltar a cometer qualquer outro crime, e o despacho revogatório da interdição da entrada demonstrara a inexistência do perigo efectivo para a ordem e segurança públicas da RAEM.

Repare-se que nos termos do disposto na alínea 1) do n.º2 do art.9º da Lei n.º4/2003, os antecedentes criminais, o comprovado incumprimento das leis da RAEM e qualquer das circunstâncias referidas no art.4º desta Lei podem suficientemente determinar o indeferimento do requerimento da autorização da residência. Trata-se pois de pressupostos paralelos, e o perigo efectivo para a ordem e segurança públicas da RAEM não constitui requisito necessário ou indispensável do indeferimento.

A sensata jurisprudência alerta que para além de outros vertentes e componentes, o erro sobre os pressupostos também se pode colher da ignorância ou da desconsideração dos factos realmente existentes, mas apenas se úteis e relevantes à decisão. (Acórdão do TSI no Processo n.º412/2010)

Em esteira, inclinamos a entender que o despacho recorrido que se estriba no antecedente criminal do recorrente não eiva do erro nos pressupostos de facto, visto que não se descortina ignorância ou desconsideração de factos relevantes para os devidos efeitos.

*

O recorrente invocou a violação do princípio da boa fé, arrogando ter confiança em vir obter o deferimento do seu pedido de autorização da residência, em virtude de a revogação da interdição de entrada que lhe tinha sido aplicada implicar a inexistência do perigo efectivo para a ordem e segurança pública da RAEM.

Ora bem, sufragamos a inspirativa jurisprudência que assevera «A invocação da violação do princípio a boa fé só faz sentido ante uma atitude da Administração que fira a confiança que nela o particular depositou ao longo do tempo, levando-o a crer que diferente decisão estaria para ser tomada.» (Acórdão dos TSI nos Processos n.º693/2010 e n.º625/2013)

Em esteira, e sem prejuízo do respeito pela melhor opinião em sentido contrário, afigura-se-nos que o recorrente não tem razão.

É bem sensível que a autorização de permanência e a de entrada se distinguem essencialmente da autorização da residência. Enquanto aquelas permitem apenas a estadia necessariamente provisória e transitória de indivíduos-não-residentes na RAEM, a autorização da residência produz efeitos tendencialmente perpétuos. Pois, um indivíduo-não-residente que obtenha a autorização da residência e resida habitualmente aqui no período de sete anos pode adquirir o estatuto de residente permanente da RAEM e o inerente direito de residência (arts.1º, n.º1 e 2º da Lei n.º8/1999).

Nesta medida, a revogação da interdição de entrada aplicada ao recorrente, só por si, não implica que ele fosse e seja dotado de legitimidade ou condição de obter autorização de residência, por isso, a sua confiança alegada fundada na sobredita revogação da interdição de entrada mostra insólita e pouca justificada.

*

Subscrevemos a douda tese 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.» (Ac. do TSI no Processo n.º315/2004)

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，並可作為批准外人居留澳門的考慮因素的事實性質。」 (Acórdão do TSI no Processo n.º244/2012)

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。」 (Acórdãos do TSI nos Processos n.º787/2011 e n.º570/2012)

Recorde-se que os Venerandos TUI e TSI consolidam a jurisprudência de que o n.º2 do art.9º da Lei n.º4/2003 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.º38/2012 e n.º123/2014, do TSI nos n.º766/2011, n.º570/2012 e n.º356/2013)

No vertente caso, o despacho recorrido 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.

*

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. 司法上訴人因觸犯經營/管理/行事/協助用作賣淫行為的妓院之管理罪，於 2006 年 09 月 29 日被英國利物浦皇冠法院判處監禁 15 個月，直至 2007 年 06 月 08 日獲有條件釋放。
2. 司法上訴人與配偶 **B** 及當時只有 1 歲的女兒 **C** 離開英國，來到澳門生活。
3. 司法上訴人曾於 2008 年以與配偶團聚為由申請居留許可，但前保安司司長根據其犯罪事實而不予批准。
4. 司法上訴人曾於 2011 年 07 月 19 日至 2012 年 02 月 14 日期間以外地僱員身份在澳門工作，但因上述犯罪事實，故其於 2014 年內兩度申請外地僱員身份逗留許可均被拒絕。
5. 同樣因為上述犯罪事實，司法上訴人曾於 2015 年 09 月 30 日被治安警察局局長著令禁止入境 5 年。
6. 通過必要訴願，上述禁止入境的決定被廢止。

Nesta linha de perspectiva, à luz da regra de que prevenir vale mais que remedir, e atendendo a que o recorrente seja residente permanente de Hong Kong, temos por concludente que o despacho recorrido não ofende o princípio da proporcionalidade ou o da justiça.

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

7. 司法上訴人於 2016 年 04 月 07 日向澳門治安警察局出入境事務廳申請來澳定居，以便與持有澳門永久性居民身份證的配偶 **B** 團聚。
8. 考慮到有關犯罪事實，澳門出入境事務廳對上述申請的審批意向為不予批准，故司法上訴人曾向該廳提出書面陳述。
9. 澳門治安警察局於 2016 年 08 月 08 日作出報告書編號第 300123/CESMFR/2016P，有關內容載於卷宗第 29 至 32 頁，在此視為完全轉錄。
10. 於 2016 年 10 月 20 日，澳門保安司司長作出以下批示：

“...上述報告書所載意見第 2 點所述之事實表明，利害關係人並非一個遵守法律的人，除不配擁有澳門居民身份外，亦對公共治安構成潛在的威脅。因此，在考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項之規定後，決定不批准有關居留許可...”。

*

四.理由陳述

司法上訴人指控被訴行為存事實前提錯誤、違反了適度及善意原則，應予以撤銷。

且讓我們分析和審理有關司法上訴理由是否成立。

1. 就存事實前提錯誤及違反適度原則方面：

司法上訴人認為其雖在英國有犯罪前科，但多年來保持行為良好，對澳門治安不構成威脅，故被訴實體不批准其居留申請存事實前提錯誤及違反適度原則。

我們對此並不認同。

第 4/2003 號法律第 9 條規定如下：

- 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；
- 二、 利害關係人所擁有的維生資源；
- 三、 在澳門特別行政區居留之目的及其可能性；
- 四、 利害關係人在澳門特別行政區從事或擬從事的活動；
- 五、 利害關係人與澳門特別行政區居民的親屬關係；
- 六、 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。

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。

第 5/2003 號行政法規第 15 條第 1 款 3)項規定如下：

- 一、 居留許可的申請書，須附同下列文件：

.....

(三) 澳門特別行政區刑事紀錄證明書，以及申請人最近居住的國家或地區有權限部門簽發的刑事紀錄證明書或同等性質的文件；

從上述轉錄的法規內容可見，行政當局在處理有關問題上享有自由裁量權，而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管/審理。

就同一法律觀點，終審法院及本院均在不同的卷宗中已多次強調³。

在本個案中，我們不認為被訴實體在行使有關自由裁量權而作出不批准司法上訴人之居留許可之決定存有權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況。

眾所周知，澳門為一國際娛樂城市，為免變成罪惡的溫床，被訴實體在審批司法上訴人之居留申請時，考慮到其曾觸犯經營/管理/行事/協

³ 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 作出之裁判書，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 作出之裁判書。

助用作賣淫行為的妓院之管理罪，作出不批准之決定是可以理解的，不存在權力偏差、明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁量權的情況。

雖然司法上訴人已恢復權利，但這不代表行政當局不可因此而不批准其居留申請。

就同一司法見解，終審法院和本院曾多次重複強調⁴。

另一方面，在司法上訴人的個人利益(家庭團聚)和公共利益(公共安全及秩序)之間，被訴實體以後者作為優先考慮因素的做法並無任何可指責之處，因此，不存在違反適度原則之說。

申言之，有關上訴理由並不成立。

*

2. 就違反善意原則方面：

《行政程序法典》第8條規定：

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。

立法者制定上述原則是希望行政當局和私人在行政活動中能建立互信關係，以實現有關行政活動所擬達致之目的。

就此，本院曾作出司法見解，認為“只有在行政當局之舉動傷害私人對該舉動長期寄予的信任時，主張違反善意原則才有意義”⁵。

⁴ 見終審法院分別於2007年12月13日、2012年12月14日及2015年01月28日在卷宗編號36/2006、76/2012及123/2014作出之裁判書，以及中級法院分別於2006年05月25日、2008年07月17日、2012年07月26日、2013年02月21日及2015年11月19日在卷宗編號305/2005、741/2007、766/2011、394/2012及827/2014作出之裁判書。

⁵ 詳見中級法院分別於2011年03月31日及2015年05月07日在卷宗編號693/2010及686/2012所作出之裁判。

在本案中，我們沒有發現被訴實體曾作出任何舉動令司法上訴人相信其居留申請會獲得批准。

因此，看不到善意原則是怎樣被違反了。

*

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。

*

2017 年 10 月 19 日

何偉寧

簡德道

唐曉峰

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa