

卷宗編號：220/2016
(司法上訴卷宗)

日期：2017 年 11 月 23 日

主題：廢止逗留許可
法律前提錯誤

摘要

- 上訴所針對之實體因認定司法上訴人有刑事犯罪前科，從而廢止上訴人以僱員身份逗留的許可。

- 終審法院在另一上訴案中，認為針對上訴人提起的刑事程序的時效期間已屆滿，從而認定上訴人沒有犯罪前科。

- 上訴所針對之實體的決定建基於對上訴人有多項犯罪前科的認定，然而，按照終審法院的理解，如刑事程序因時效而消滅，司法上訴人便沒有犯罪前科，因此上訴所針對之實體所作的判斷存在法律前提的錯誤。

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：220/2016

(司法上訴卷宗)

日期：2017 年 11 月 23 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 1 月 29 日作出批示，廢止 A，男性，詳細身份資料載於卷宗內(以下簡稱“司法上訴人”或“上訴人”)，以僱員身份逗留的許可。

上訴人不服有關批示，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 despacho recorrido revogou a autorização de permanência do Recorrente na RAEM por, alegadamente, este ter “antecedentes criminais”, o que porá em causa, na óptica da entidade recorrida, “a ordem e segurança públicas” da RAEM.

2. Contudo, como se provou documentalmente, o Recorrente não tem “antecedentes criminais”.

3. Os factos que alegadamente se imputam ao Recorrente no despacho recorrido inexistem por prescrição do procedimento criminal.

Acresce que,

4. O despacho recorrido atenta contra a “reunião familiar” do Recorrente.

Finalmente,

5. Ao Recorrente não pode ser minimamente imputável o facto de o

procedimento criminal ter prescrito. Logo, não pode ser prejudicado por tal facto.

Nestes termos e nos mais de direito, com o douto suprimento de V. Exas., deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, anulado o despacho recorrido, com todas as consequências legais.”

*

本院依法向上訴所針對之實體，即保安司司長，作出傳喚，其適時提出答辯，並提出以下結論：

“1. No caso, a Entidade Recorrida, por delegação do Chefe do Executivo, depois de conhecer os antecedentes criminais do Recorrente, designadamente o crime particularmente grave em que foi condenado, pelo Tribunal Judicial de Base, de associação/sociedade secreta, previsto e punível pelo artigo 2º, n.º 2, com referência ao art.º 1º, n.º 1, alínea h), ambos da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho (Lei da Criminalidade Organizada), decidiu revogar a respectiva autorização de permanência, na qualidade de trabalhador, depois de ponderados todos os interesses públicos subjacentes.

2. A sua decisão está legitimada, fundamentada, portanto, pelos factos aduzidos e pela base legal invocada, a saber, o artigo 15º, n.º 1, do Regulamento Administrativo n.º 8/2010, conjugado com o artigo 11º, n.º 1, alínea 3) da Lei n.º 6/2004.

3. 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.

Termos em que,

e nos mais Direito que esse Venerando Tribunal doutamente suprirá, por não existir qualquer vício que deva conduzir à anulação do acto recorrido, deve manter-se integralmente a decisão impugnada, negando-se provimento ao presente recurso,

Assim se fazendo JUSTIÇA.”

*

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陳述，前者隨即行使有關權能，並重申其立場，要求本院撤銷上訴所針對之行政行為。

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 e nas alegações de fls. 33 a 38 dos autos, o recorrente solicitou a anulação do despacho recorrido, assacando-lhe, em primeiro lugar, a omissão do antecedente criminal em virtude de que o acórdão de condenação emanado do Processo n.º CC-385/99/5º15 do TJB nunca ter transitado em julgado (vide. fls. 10 a 40 do P.A.).

Antes de mais, importa ter presente que a base de facto e de direito do despacho objecto deste processo é a mesma que do acto contenciosamente impugnado no Processo n.º 870/2015 do Venerando TSI, acto que viu anulado por duto Acórdão decretado nesse último com fundamento de que o aresto judicial de condenação que não transitou em julgado não constitui antecedente criminal para os devidos efeitos.

Acontece que no Acórdão tirado no seu n.º 14/2017, o Venerando TUI julgou improcedente o recurso jurisdicional e confirmou o aresto do Venerando TSI. No seu sumário, o Venerando TUI inculca: Para efeitos

do disposto na alínea 1) do n.º 2 do artigo 9º da Lei n.º 4/2003, não tem antecedentes criminais o julgado e condenado à revelia, em pena de prisão, cujo procedimento penal veio a ser extinto por prescrição.

Em homenagem dos dois prudentes decisões judiciais, entendemos que o presente recurso contencioso deve ser procedente, por se verificar in casu o erro de direito, derivado da situação de que o sobredito aresto de condenação penal não forma antecedente criminal, embora possa ser valorado como fortes indícios para os efeitos consagrados nas alíneas 3) do n.º 2 do art. 4º e 1) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003.

Por todo o expendido acima, propendemos pela procedência 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

根據主案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：

司法上訴人持有編號為 22XXXXXX 的澳門特別行政區外地僱員認別證，有效期至 2016 年 1 月 10 日。

治安警察局局長於 2015 年 10 月 30 日作出批示，廢止上訴人以僱員身份逗留的許可。(見行政卷宗第 102 頁)

司法上訴人於 2015 年 11 月 30 日向保安司司長提出必要訴願。

(見行政卷宗第 94 至 98 頁)

保安司司長於 2016 年 1 月 29 日作出以下批示 (見行政卷宗第 103 至 104 頁) :

“DESPACHO

ASSUNTO: Recurso hierárquico necessário

RECORRENTE: A

Avaliando o teor do despacho do Senhor Comandante do Corpo de Polícia de Segurança Pública, substituto, de 30.10.2015, e da petição de recurso hierárquico, que aqui se dão por reproduzidos, verifico que importa decidir sobre duas pretensões:

1. Em primeiro lugar, o Recorrente pede a suspensão do procedimento de revogação da autorização de permanência até à decisão final a proferir no recurso contencioso do indeferimento do seu pedido de autorização de residência.

Todavia, tal suspensão não se justifica, porque aqueles procedimentos são autónomos e independentes, por terem distinta natureza e finalidade:

- o primeiro é de iniciativa da Administração, visa o objectivo geral de garantir boas condições de ordem e segurança públicas na RAEM, não permitindo a permanência em Macau, na qualidade de trabalhadores, de pessoas que potenciam, em si, um perigo para os referidos interesses e valores públicos e traduz-se, afinal, num acto decisório de conteúdo positivo;

- o segundo é de iniciativa do particular, visa a obtenção de um

estatuto jurídico e traduz-se, afinal, num acto decisório de conteúdo negativo.

Por isso indefiro o recurso, nessa parte.

2. Em segundo lugar, e propriamente a título de recurso hierárquico, o Recorrente pede a revogação do aludido despacho de 30.10.2015.

No entanto, verifica-se que, ao contrário do que reclama, o Recorrente, tem, efectivamente, antecedentes criminais, sendo que a não menção desse facto no certificado de registo criminal, bem como a alegada prescrição penal, não vinculam a Administração no âmbito do procedimento administrativo que visa a revogação da autorização de permanência, na qualidade de trabalhador.

Por outro lado, o Recorrente invoca a circunstância de o seu cônjuge e filhos serem residentes permanentes da RAEM, mas as relações familiares entre um residente e um não residente não conferem ipso facto um direito de o familiar não residente trabalhar/viver na Região.

3. Assim, não sendo apresentadas, pelo Recorrente, razões que aconselhem a opção de revogar o acto administrativo impugnado, dou o meu acordo, afinal, ao sentido da decisão. Em todo o caso, verificando que o acto impugnado não se mostra adequadamente fundamentado, modifico-o como segue, ao abrigo do art.º 161º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo:

“Está suficientemente comprovado, no processo, que o Recorrente tem antecedentes criminais, pela prática, na RAEM, de crimes de associação criminosa/sociedade secreta, jogo ilícito e exercício ilegal da actividade de radiodifusão.

As aludidas condutas, principalmente a de participação em associação criminosa/sociedade secreta, evidenciam, objectivamente, que a manutenção da autorização de permanência do Recorrente na RAEM, que se caracteriza por uma certa continuidade, por ser na qualidade de trabalhador, comporta riscos para a ordem e segurança da comunidade residente.

Com efeito, ainda que os factos criminosos datem de 1998, isso não é de molde a afastar o juízo de que o Recorrente pode propender a envolver-se de novo em práticas criminosas complexas, especialmente naquelas, particularmente graves, em que foi condenado (máxime, de associação criminosa/sociedade secreta). E isso não é prejudicado pelo facto de, entretanto, não haver notícia de outras práticas criminosas em Macau: como consta do processo, o Recorrente, após o levantamento da medida de coacção (prisão preventiva) abandonou a RAEM e não mais compareceu, nem sequer ao julgamento (foi julgado à revelia, em 31.03.2000), sendo que, até 2013, quando se completou o prazo de 15 anos da prescrição penal impenia sobre ele um mandado de detenção.

Ora, no n.º 1 do artigo 15º do Regulamento Administrativo n.º 8/2010, prevê-se que a autorização de permanência, na qualidade de trabalhador, pode ser revogada quando se verifiquem os pressupostos previstos na lei para a revogação da autorização de permanência de quaisquer não residentes.

Assim, tudo ponderado, ao abrigo do citado n.º 1 do artigo 15º do Regulamento Administrativo n.º 8/2010, conjugado com a alínea 3) do n.º 1 do artigo 11º da Lei n.º 6/2004, determino a revogação da autorização

de permanência, na qualidade de trabalhador, concedida a A.””

*

現在讓我們就司法上訴人提出的問題作出分析。

被訴批示的主要理據是指上訴人因觸犯第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款(參加或支持黑社會)及第 1 條第 1 款 h)項(不法經營博彩、彩票或互相博彩及聯群的不法賭博)、第 8/96/M 號法律第 1 條(不法經營賭博)、第 8/89/M 號法律第 70 條第 1 款 a)項(非法經營廣播業務)及第 12 條與第 13 條(電視廣播及批與)之規定，被初級法院判處 6 年徒刑（即是有犯罪前科），從而認定維持上訴人的逗留許可會為居民的公共安全及公共秩序帶來風險。

針對上訴人有否犯罪前科的問題，終審法院在第 14/2017 號案的合議庭裁判內提出以下法律觀點：

“換言之，鑒於被告是在缺席的情況下被審判，對其所作的判罰只具有臨時性，從未轉為確定，因為在等待就判決對其作出通知的過程中，刑事程序的時效期間屆滿，將有罪判決勾銷。因此，為所有效力而言，有罪判決並不存在。

刑事程序因時效的效力而消滅(《刑法典》第 110 條)。

因此被告沒有犯罪前科。”

事實上，終審法院上述案件的利害關係人與本案的上訴人為同一人，換言之，上訴人沒有犯罪前科的事實已獲得確認。

儘管上訴所針對之實體認為向上訴人發出逗留許可會為居民的公共安全及公共秩序帶來風險，但考慮到有關結論是建基於對上訴人有多項犯罪前科的認定，而按照終審法院的理解，如刑事程序因時效而消滅，有關司法上訴人便沒有犯罪前科，因此被訴實體所作的判斷存在法律前提的錯誤，被訴的行政行為應當予以撤銷。

*

上訴人還指被訴之行政行為違反特區《基本法》第 38 條、《經濟社會文化權利國際公約》第 10 條及第 6/94/M 號法律通過的《家庭政策綱要法》第 7 條關於對家庭保護的規定。

我們認為，儘管按照澳門《基本法》、《經濟社會文化權利國際公約》及《家庭政策綱要法》的規定，家庭是基本的社會單元，應受到社會和特區的保護，與此同時當局有義務促進家庭的團結及穩定，但不代表作為非居民的上訴人，可引用上述規定而必然取得逗留許可。

事實上，自由選擇住所及家庭成員得以共同生活是最理想不過的事情，但在政策實施的過程中，每個國家或地區必需按照自身的社會、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。

在充分尊重不同見解的情況下，上述有關規定僅針對一些基本原則提出政策性指引，在實際執行上並不可能不考慮每個國家或地區的整體公共利益；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。

因此，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。

另外，即使上訴人不獲發逗留許可，也不代表其與家人共聚或一起生活的權利會被剝奪，因為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或兒子選擇遷往外地定居。

因此，針對這部分的上訴理由不成立。

*

III. 決定

綜上所述，本院裁定上訴人 A 提起的司法上訴理由成立，准予撤銷被訴之行政行為。

被訴實體依法享有訴訟費用的豁免。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2017 年 11 月 23 日

裁判書製作人

唐曉峰

第一助審法官

賴健雄

第二助審法官

馮文莊

米萬英