

卷宗編號：870/2015
(司法上訴卷宗)

日期：2016 年 10 月 27 日

主題：居留許可
事實前提錯誤

摘要

1. 上訴所針對之實體因認為司法上訴人曾作出犯罪行為且被初級法院判刑，認定其有刑事犯罪前科，從而不批准上訴人提出的居留許可申請。

2. 然而，上訴人在提出居留許可申請前，已向初級法院提出聲請，其後獲法官批准，同意其刑事責任因完成追訴時效而准予消滅。

3. 雖然行政當局已適時獲通知上述有關情況，但上訴所針對之實體在作出被訴批示時，明顯忽略了完成追訴時效致使刑事責任消滅這方面的事實，因此上訴人的狀況並不符合第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項關於“刑事犯罪前科”的要件，從而存在事實前提的錯誤。

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：870/2015

(司法上訴卷宗)

日期：2016 年 10 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 19 日作出批示，不批准向 A，男性，持台灣護照，詳細身份資料載於卷宗內(以下簡稱上訴人)發出居留許可。

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. Recorre-se do despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança de 19 de Agosto de 2015 que se limitou a concordar com a informação dos Serviços de Migração,

2. Estão reunidos os pressupostos processuais.

3. O despacho imputa ao recorrente a existência de “antecedentes criminais” que, como se demonstrou documentalmente, não correspondem à verdade.

4. O recorrente nunca pôs, nem porá, em perigo a “segurança e ordem públicas” da RAEM; até porque ele aqui “vive” e trabalha.

5. O recorrente reclama, para si e para a sua família, a legítima protecção que, no caso, constituirá a manutenção da sua família e o amparo e protecção dos seus filhos menores.

6. Mostram-se violadas as normas do art.º 9º, n.º 2, alínea 1) e 5) da Lei n.º

4/2003; o art.º 38º da Lei Básica da RAEM; art.º 10º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais; e art.º 7º da Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto (“Lei de Bases da política familiar”).

7. Como o recorrente preenche os requisitos e tem motivos legítimos para que lhe ser concedida a autorização de residência, pede, nos termos do art.º 24º, n.º 1, al. a) e 2, conjugado com os art.ºs 103º a 107º, todos do Código de Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro, a determinação da concessão da autorização de residência a favor do ora recorrente.”

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，並同時要求本院命令行政當局向上訴人發出居留許可。

*

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

“1. A noção de residência em Macau é muito semelhante à 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 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).

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) da Lei n.º

4/2003.

4. 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.

5. 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.

6. 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,

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

8. Além disso, estando em causa o exercício de um poder discricionário, é legalmente inadmissível a cumulação, juntamente com o pedido de anulação do acto recorrido, do pedido de condenação na prática do pretendido acto de concessão de autorização de residência.”

*

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，前者隨即行使有關權能，並重申有關立場及僅要求本院撤銷上訴所針對之行政行為。

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. 44 a 47 destes autos, o recorrente solicitou a anulação do despacho em causa exarado na

Informação complementar n.º 300234/CESMFR/2015P (doc. de fls. 42 a 43 do P.A.), e de acordo com o preceito nos arts. 24º e 103º a 107º do CPAC, ainda a determinação da concessão da autorização de residência a favor dele.

Fundamentando os seus 2 pedidos, arrogou que ele não tinha nem tem antecedente criminal, e o despacho sob impugnação infringia as disposições nas alíneas 1) e 5) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003, bem como nos art.38º da Lei Básica, art.10º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, e art. 7º da Lei n.º 6/94/M.

Sem prejuízo do respeito pela opinião diferente, tomando em conta que o indeferimento do requerimento de autorização de residência do ora recorrente consubstanciado no despacho em escrutínio se baseou em antecedente criminal, entendemos tranquilamente que é inatacável este acto.

*

Antes de mais, cabe realçar que o Acórdão decretado no processo n.º CC-385/99/5ª1 torna patente e absolutamente indubitável que o recorrente foi condenado na pena única de 6 anos de prisão, por ter praticado em concurso real e co-autoria, os três crimes aí identificados, nomeadamente um crime de associação/sociedade secreta p.p. pelas disposições nos n.º 2 do art. 2º e n.º 1/h) do art. 1º da Lei n.º 6/97/M. (doc. de fls. 114 a 129 do P.A.)

1. No que concerne ao disposto na alínea 1) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003, na qual exige o legislador a propósito que sejam atendidos os antecedentes criminais para efeitos de concessão da

autorização de residência, os douts TSI e TUI vem constante e firmemente sedimentando que os antecedentes criminais, só por si, constituem fundamento virtuoso para indeferimento de requerimento da autorização da residência.

Bem, não se descortina, na nossa óptica, qualquer excepção a esta orientação jurisprudencial, tendo a qual 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.

2. No nosso prisma, é inteiramente válida no actual ordenamento jurídico a prudente jurisprudência que proclama «O pedido de fixação de residência em Macau formulado por um cidadão de Hong Kong ao abrigo do art. 16º 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)

3. 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.º 315/2004)

Por maioria da razão, temos por inquestionável que para os efeitos contemplados na alínea 1) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003, a

prescrição da pena condenada em sentença transitada em julgado nunca pode valer mais do que a prescrição do procedimento penal, visto esta última poder determinar, consoante a fase processual, o arquivamento do inquérito, a extinção da instância ou a absolvição da acusação.

4. Com efeito, a 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 acórdãos do TUI nos processos n.º 36/2006, n.º 76/2012 e n.º 123/2014, do TSI designadamente nos 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.

5. Afirma 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.

6. 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)

7. Sufragamos também 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)

Pois bem, professou expressivamente «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 Procs. n.º 787/2011 e n.º 570/2012, no mesmo sentido, veja-se ainda Acórdão do TSI no Processo n.º 594/2009)

8. 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)

9. No vertente caso, 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.º 4/2003 nem o manifesto erro, a total desrazoabilidade ou a injustiça intolerável.

Chegando aqui e em síntese, concluimos, 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 A 持有台灣護照，於 2015 年 3 月 30 日向行政長官以夫妻/家庭團聚為由提出居留許可的申請。(見行政卷宗第 60 頁)

司法上訴人與其妻子 B 於 2004 年 10 月 5 日在中國台灣登記結

婚。(見行政卷宗第 65 頁)

司法上訴人及妻子育有兩名兒子。(見行政卷宗第 86 及 89 頁)

於 2015 年 7 月 27 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 42 頁)

“1. 申請人，男性，已婚，40 歲，台灣地區出生，持台灣地區旅行證件，現請求批准定居澳門，以便能與持澳門永久性居民身份證的配偶團聚。

2. 根據卷宗資料及本局情報應提供的資料獲悉：

- 於 1998 年 8 月 25 日，申請人在路環監獄獲釋，被移交本廳處理，根據本廳報告書編號 MIG147/98 所載，於 1998 年 08 月 26 日獲上級批示，將申請人遣返原居地，並禁止入境本澳三年。

- 申請人因觸犯第 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，被初級法院於 2000 年 05 月 31 日判處 6 年徒刑。

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

4. 經書面聽證程序後，申請人透過其代理人向本廳遞交書面陳述及附件。(詳見文件 17 至 29)

5. 經考慮申請人於聽證階段所陳述的理由及提交的佐證文件，鑑於申請人所犯罪行性質嚴重，對本地區的公共秩序及安全構成潛在威脅，經綜合分析本個案(報告書第 6 點)，建議根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項的規定“刑事犯罪前科”，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 29 日作出以下批示：(見行政卷

宗第 42 頁)

“同意。謹呈保安司司長 閣下審批。”

保安司司長於 2015 年 8 月 19 日作出以下批示：(見行政卷宗第 42 頁)

“根據載於本報告書意見所述之理由，不予批准。”

司法上訴人自 2015 年 2 月 16 日起在 C 律師樓擔任私人助理職務，而其妻及兒子均為澳門居民，現居於本澳。(見行政卷宗第 68 頁)

根據行政卷宗資料顯示，上訴人是在缺席的情況下進行審判，並於 2000 年 5 月 31 日被初級法院判處 6 年徒刑。(見行政卷宗第 114 至 129 頁)

針對上述犯罪，初級法院法官於 2013 年 9 月宣告追訴權因完成追訴時效而消滅，且治安警察局亦已適時獲通知有關情況。(見卷宗第 24 頁及行政卷宗第 109 頁)

*

現在讓我們就司法上訴人提出的問題作出分析。

事實前提錯誤

上訴人指由於有關犯罪的追訴權因完成追訴時效而消滅，因此並不存在任何刑事犯罪前科，從而認為法院應裁定有關狀況不符合第 4/2003 號法律第 9 條第二款 1) 項關於刑事犯罪前科的要件。

經過分析有關情況，我們認為上訴人的主張有理。

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；(下劃綫由我們附加)

- (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。”

上訴所針對之批示的主要事實及法律依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，再根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項的規定，認定上訴人有刑事犯罪前科，從而不批准上訴人提出的居留許可申請。

在充分尊重不同見解的情況下，我們認為上訴所針對之批示確實存有事實前提的錯誤。

事實上，雖然上訴人於 2000 年 5 月 31 日被初級法院判處 6 年徒刑，但由於有關裁判一直未被確定，上訴人於 2013 年 9 月向初級法院提出聲請，其後獲法官批准，同意其刑事責任因完成追訴時效而准予消滅，而行政當局亦已適時獲通知上述有關情況，因此上訴所針對之實體於 2015 年作出被訴批示時，明顯忽略了完成追訴時效致使刑事責任消滅這方面的事實，從而存在事實前提的錯誤。

嚴格來說，由於有關刑事責任被法院宣告消滅，因此上訴人的狀況並不符合第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項關於“刑事犯罪前

科”的要件。

基於存在事實前提的錯誤，按照法律規定，被訴的行政行為應當予以撤銷。

*

違反澳門《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

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，但並不代表上訴人必然可取得居留許可及澳門居民身份。

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。

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，即使上訴人不獲發居留許可，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遷往外地定居。

*

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，2016 年 10 月 27 日

唐曉峰

賴健雄

趙約翰

Fui Presente

x

米萬英