

卷宗編號：163/2018
(司法上訴卷宗)

日期：2019 年 3 月 7 日

主題： 居留許可
第 4/2003 號法律
適度原則
自由裁量權

摘要

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，行政當局可根據該條文第 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的申請。

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：163/2018

（司法上訴卷宗）

日期：2019 年 3 月 7 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 2018 年 1 月 2 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“上訴人”)，提出的居留許可申請。

上訴人不服，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. Em 24 de Fevereiro de 2018, o Recorrente foi notificado do despacho de indeferimento do pedido de concessão da autorização de residência em Macau, com fundamento na existência de antecedentes criminais e da curta permanência da sua mulher residente em Macau.

2. A alínea 1) do n.º 2 do artigo 9º da Lei n.º 4/2003 não determina que a existência de antecedentes criminais conduz ao indeferimento necessário da autorização de residência, cabendo à Administração analisar em cada caso concreto.

3. Assim sendo, é necessário averiguar se o antecedente criminal do Recorrente deve ser considerado um aspecto relevante para esse efeito.

4. O crime de fuga à responsabilidade determina uma moldura penal de pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias, com pena acessória de inibição de condução pelo período de 2 meses a 3 anos.

5. Em 8 de Abril de 2011, foi o Recorrente condenado, por esse crime, na pena de multa de duas mil patacas e inibição de condução pelo período de dois meses.

6. Daí se demonstra que estamos perante um erro grosseiro e manifesto da Administração em considerar uma condenação, há 6 anos, com pena de multa de duas mil patacas, próximo do limite mínimo da moldura penal, relevante para a concessão da autorização de residência.

7. Por outro lado, alega ainda a Entidade Recorrida que a mulher do Recorrente apenas permaneceu 19 dias, em Macau, entre 01/10/2016 e 30/09/2017.

8. Nesse aspecto, cumpre justificar que por razões de saúde da sua cunhada, mais concretamente, por sofrer de toxemia gravídica, a mulher do Recorrente viu-se obrigada a prestar ajuda no cuidado das suas sobrinhas recém-nascidas em 2012.

9. No entanto, com o crescimento das sobrinhas e pelo avanço da idade da mulher do Recorrente, decidiram voltar a residir em Macau, pretendendo estabelecer a sua própria família.

10. De momento, a mulher do Recorrente encontra-se grávida de 5 meses, necessitando de acompanhamento e apoio do Recorrente, principalmente após a vivência da infeliz situação passada pela sua cunhada supra referida.

11. É verdade que estamos perante um poder discricionário da Administração, no entanto, é necessário que esta respeita o Princípio da Proporcionalidade, cumprindo as exigências de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

12. Quanto à adequação da decisão, a prática de um único crime e a conduta do Recorrente posterior à sua prática não se pode concluir que este é uma pessoa incumpridora da Lei, caso contrário, o Tribunal não o condenava com uma pena aproximada ao limite mínimo da moldura penal.

13. O acto recorrido também não passa pelo crivo da necessidade, pois a Recorrente nunca mais cometeu nenhum crime e está socialmente bem integrado, pelo que a não concessão da autorização de residência não é necessária para evitar uma

lesão do interesse público.

14. Finalmente, o acto recorrido não passa também o teste da proporcionalidade em sentido estrito.

15. O Recorrente é casado com uma residente permanente, de cuja relação se irá nascer um filho.

16. A mulher do Recorrente encontra-se a viver, actualmente, em Macau, em casa própria, sendo o acompanhamento do marido durante a gravidez, bem como a presença do pai na vida do filho, essencial para o seu bom desenvolvimento.

17. A não concessão da autorização de residência prejudica os direitos da família do Recorrente sem que haja um fundamento sério para o efeito.

18. Tudo considerado, a decisão recorrida é anulável por vício de violação de lei por violação do princípio da proporcionalidade, nos termos do artigo 124º do CPA.

Termos em que, por todas as razões acima expostas e em face dos normativos invocados, requer a V. Exa. se digne anular o acto em crise identificado no intróito desta peça, com base na sua ilegalidade, nos termos do artigo 124º do CPA, por vício de violação de lei, por desrespeito ao princípio da proporcionalidade.”

*

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

上訴人隨後向本院提交非強制性陳述，並在陳述中重申有關立場。

*

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.41 a 46 dos autos, o recorrente solicitou a anulação do despacho em escrutínio, com o único fundamento da violação do princípio da proporcionalidade, alegando o decurso de

seis e tal anos desde a condenação dele na prática do crime de fuga da responsabilidade, o motivo da ausência da sua mulher e a gravidez dela.

*

Repare-se que na alínea 1) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003, exige o legislador propositadamente que se deva atender, para efeitos de concessão da autorização de residência, antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no art. 4º desta Lei. O que evidencia seguramente que em bom rigor, são mais exigentes os requisitos da autorização de residência.

A interpretação sistemática conduz a que os três impedimentos ou obstáculos da autorização de residência – antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM e qualquer das referidas no art. 4º desta Lei – sejam reciprocamente paralelos e independentes e, deste modo, sejam alternativos, bastando a verificação dum destes impedimentos para se indeferir um pedido de autorização de residência.

Importa ter presente que no que concerne ao disposto na alínea 1) supra, os doutos TSI e TUI vem constante e firmemente sedimentando que os antecedentes criminais, só por si, constituem fundamento virtuoso para o indeferimento de requerimento da autorização da residência.

Subscrevemos a prudente e criteriosa orientação jurisprudencial 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.» (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 315/2004).

De outro modo, convém não olvidar 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。」 (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 244/2012)

Bem, encontra-se solidamente consolidada a inculca no sentido de 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。」 (vide Acórdãos do TSI nos Processos n.º 787/2011, n.º 570/2012 e n.º 594/2009)

Recorde-se que os Venerandos TUI e TSI consolidam ainda a jurisprudência de o n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003 conferir 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)

E perfilhamos a iluminativa teoria que assevera: “É hoje um dado

assente por toda a doutrina que o princípio da proporcionalidade em sentido amplo se desdobra em três máximas ou três subprincípios” (Lino Ribeiro, José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado, p. 91), e a intervenção do juiz na apreciação do respeito do princípio da proporcionalidade, por parte da Administração, só deve ter lugar quando as decisões, de modo intolerável, o violem (cfr. Acórdão do TUI no Processo n. 46/2018).

Em esteira, e ponderando que o recorrente foi condenado em praticar o crime de fuga da responsabilidade e que ele pode livremente entrar em Macau por ser titular do bilhete de identidade de residente permanente de Hong Kong, afigura-se-nos que o despacho em sindicância não chega a infringir o princípio da proporcionalidade, pese embora lhe possa causar alguma inconveniência na vida familiar quotidiana.

*

Na medida em que o recorrente requereu a autorização da residência em 18/07/2017 (doc. de fls. 198 do P.A.), inclinamos a entender ser inatacável que a Administração valorou, como um dos fundamentos para efeitos de indeferir o seu requerimento, o facto de a sua esposa residir em Macau apenas 19 dias no período compreendido desde 01/10/2016 a 30/07/2017.

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

根據本案卷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，與妻子 B 於 2011 年 10 月 7 日在香港登記結婚。(見行政卷宗第 189 頁)

上訴人於 2017 年 7 月 18 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 198 頁)

行政當局對其提出之申請所持之意向為不予批准，並於 2017 年 11 月 8 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 174 頁)

司法上訴人於 2017 年 11 月 15 日提出書面陳述。(見行政卷宗第 173 頁)

2017 年 11 月 28 日，澳門治安警察局外國人事務警司處處長提出以下報告：(見行政卷宗第 203 至 201 頁)

“事由：申請居留許可

補充報告書編號：300185/CESMFR/2017P

日期：28/11/2017

1. 關於申請人 A 先生，申請來澳定居，以便與持澳門永久性居民身份證及同時持香港永久性居民身份證的配偶 B 團聚一事，我們於 2017 年 11 月 01 日繕寫了第 200779/CESMFR/2017P 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 2017 年 11 月 08 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；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 200779/CESMFR/2017P 號。(P. 174)

3. 經過書面聽證程序後，申請人遞交書面陳述，內容謂：“...因為當時本人剛剛獲取得車牌不久，技術不太純熟，不小心碰跌停泊在路邊的電單車，由於當時路面交通相當繁忙，不想阻塞其他車輛，而且沒有處理交通意外的經驗，所以作出錯誤的處理方法，沒有停下通知報警，之後找到可停泊車的位置後，並且返回事發現場，可惜電單車車主已報了警方，而且本人即時對電單車車主作出道歉及承擔賠償，電單車車主也沒有對本人作出追究及任何索償，但可惜這已為時已晚，我應該事發時要即時停下處理及通知警方，之後本人已明白這樣已觸犯法律，所以甘願受罰，所以法院也輕判本人罰款，之後本人多年來絕對遵守澳門交通法例也沒有再犯過任何其他法例(違例泊車也從沒犯過)，所以本人已知道犯錯及後悔，懇請當局給本人一次機會及接受本人解釋，日後能對澳門作出一分貢獻，希望澳門更加繁榮。

好景不常，在 2012 年 5 月，本人太太 B 的家庭狀況發生巨變，本人太太的嫂子生了兩個女兒(孖胎)，但在兩女兒出生幾小時後，嫂子突然昏迷，後來發現是妊娠毒血症(腦部出血中風)，經過一個多月搶救後，不幸中之大幸終於蘇醒，但是住院超過一年，而且將所有記憶完全失去，半邊身體的手腳失去活動能力，失去照顧自己能力，所以照護初出生的兩個女兒出現很大的問題，太太的哥哥是家庭的經濟支柱，所以不能兼顧工作和照護他的女兒，照護女兒的任務主力由太太的母親幫助，但她年事已高，體力上難以負荷，所以本人太太需要經常幫助她的母親一同照護兩個孩子，所以近幾年才會長時間在香港生活能以便幫助照護兩個孩子。而事實上在 2012 年之前，即 2007 年至 2012 年期間，本人太太在澳工作和居住已有大概 4 年時間。

如今兩個孩子已經五歲，長大了很多，太太的母親及哥哥開始有能力處理

兩個孩子的日常生活需要，我們已也開始計劃組織自己的家庭(生孩子的計劃)，今個月(十一月)經醫生証實已懷有兩個月身孕了(附上醫生証明)，由於經過嫂子的經歷陰影下，心理上本人和太太也相當緊張這次的懷孕過程及迎接新生命的誕生，香港生活環境緊張，近來發覺太太的情緒有些不穩定，無原無故會哭起來。可能是嫂子的事故或者是擔心我沒有工作會影響孩子出生後的經濟能力。所以我想有多些時間陪伴著她照顧她，我發覺澳門是一個相當理想的居住環境，沒有香港那麼人煙稠密的地方，生活沒有那麼緊張，而且澳門的前境有非常大發展潛力，所以我希望能在澳門工作發展同時亦能照顧太太和小孩，所以太太未來將回澳居住...。(P. 173)”

4. 申請人遞交香港醫生證明，內載其配偶預產期為 21/06/2018。(P. 172)

5. 查本廳最近的出入境紀錄(01/10/2017-16/11/2017)，顯示申請人配偶逗留本澳只有 5 天。(P. 171)

6. 綜合分析本案:

- 申請人觸犯一項【逃避責任罪】，於 2011 年 04 月 08 日被判處罰款 2000 元，禁止駕駛 2 個月。(該判決於 27/04/2011 轉為確定)

- 根據本廳最近的出入境紀錄及申請人提交的文件，沒有跡象顯示申請人配偶在短期內會在澳定居。

- 基於申請人曾在澳門觸犯刑事罪行。另一方面，申請人配偶長時間不在澳門生活，事實明顯與居澳目的不符。經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款所指各因素，尤其是同款 1 項及 3 項的規定，建議不批准申請人所提出的居留申請。

7. 謹呈上級決定。”

2017 年 12 月 5 日，澳門治安警察局出入境事務廳廳長向治安警察局局長提出以下建議：(見行政卷宗第 203 頁)

“1. 申請人，男性，已婚，42 歲，出生於香港，持香港永久性居民身份證，現請求批准定居澳門，以便能與持澳門永久性居身份證的配偶團聚。

2. 根據澳門初級法院刑事法庭之判決(卷宗編號 CR2-10-0404-PCS)，證實申請人觸犯一項【逃避責任罪】，於 2011 年 04 月 08 日被判處罰款 2000 元，禁止駕駛 2 個月。(於 2011 年 04 月 27 日轉為確定)

3. 此外，經查本廳最近一年(01/10/2016 至 30/09/2017)出入境紀錄，證實申請人配偶在澳門逗留只有 19 天，顯示申請人配偶過去長時間至現在實際上並不在澳門生活，有關事實明顯與本居留申請之目的(在澳與配偶團聚)不符及不具可行性。

4. 根據上述第 2、3 點，考慮申請人不但具有刑事犯罪前科，而且該等事實表明申請人不是一個遵守法律的人，對其遵守法律缺乏信任。同時，申請人配偶過去長時間不在澳門生活，事實明顯與居澳目的不符，故本定居申請應不予批准。

5. 在書面聽證程序中，申請人向本廳遞交書面陳情。

6. 鑑於申請人在書面聽證階段所陳述的理由並不充分，且申請人曾在澳門觸犯刑事罪行。另一方面，申請人配偶長時間不在澳門生活，事實明顯與居澳目的不符。經考慮第 4/2003 號法律條第 9 條第 2 款所指各因素，尤其是同款 1 項及 3 項的規定，建議不批准申請人所提出的居留申請。

7. 謹呈局長 閣下審批。”

治安警察局局長於 2017 年 12 月 7 日作出以下批示：(見行政卷宗第 203 頁)

“同意出入境事務廳廳長意見。謹呈保安司司長 閣下審批。”

保安司司長於 2018 年 1 月 2 日作出以下批示：(見行政卷宗第

203 頁)

“根據載於本報告書意見所述之理由，不予批准。”

2012 年，上訴人妻子的嫂子因患妊娠毒血症，導致腦中風，無法照顧兩名小孩，原告的妻子便搬往香港居住及工作，以便輔助其母親（即小孩的祖母）照顧兩名小孩，直至 2017 年 12 月正式回澳門居住。

自 2012 年至 2017 年 12 月期間，上訴人的妻子長居於香港，並在香港工作。

根據有關出入境記錄，在 2016 年 10 月 1 日至 2017 年 9 月 30 日期間，上訴人的配偶僅在澳門逗留 19 天。

上訴人及其妻子共育有一名小孩，聲稱於 2018 年 5 月出生。

*

上訴人質疑行政當局的決定有違適度原則。

根據《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...”¹

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

¹ Direito Administrativo, 1988 年，第 2 冊，第 203 頁

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。²

根據行政卷宗所載的資料顯示，上訴人以與配偶團聚為由申請在澳門定居。

根據第 4/2003 號法律第 9 條的規定：

“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；

（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。”

根據法律規定，如非本澳居民有意在澳門申請居留，必須由行政長官或獲授權的司長因應每宗具體個案及情況作出審批，而申請人的刑事犯罪前科或刑事判罪紀錄屬於應予考慮的主要因素之一。

誠然，第 4/2003 號法律第 9 條的規定賦予行政當局充分的自由裁量空間，讓其可根據條文內所列舉的各項因素作出考量，申言之，

² 終審法院第 9/2000 號案，第 14/2002 號案，第 1/2006 號案，第 36/2006 號案

行政當局必須對每宗居留許可的申請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恰當決定。

如上所言，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。

資料顯示上訴人因觸犯一項《逃避責任罪》而在 2011 年被澳門特區法院判處澳門幣 2000 元罰金及禁止駕駛兩個月。

事實上，一旦成為澳門居民，便享有一系列特殊的權利和義務，包括某些政治權利，因此法律允許行政當局在給予居留許可時，可採取較為嚴格的標準及審慎作出考量，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。誠然，獲取居民地位的個人利益，與本地區社會不願接受一個不值得給予居民地位的人及不希望承受其對社會穩定帶來風險的公共利益，顯然是對立的。為維護社會穩定、公共秩序及治安，無疑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。

另外，事實亦證明自 2012 年至 2017 年 12 月期間，上訴人的妻子長居於香港，並在香港工作，甚至根據有關出入境記錄，在 2016 年 10 月 1 日至 2017 年 9 月 30 日期間，上訴人的配偶僅在澳門逗留 19 天。

由此可見，上訴人以夫妻團聚為由申請定居澳門的理由並不充分。

雖然上訴人解釋其妻子長期留在香港不返澳門的理由是因為需要照顧她的兩名外甥女，但考慮到其妻子在香港並非全職照顧兩名未成年人，而是有自身工作；加上她所提供的協助也只不過是輔助性質，祖母才是照顧未成年人的主力，因此上訴人的妻子沒有絕對必要長期

留在香港居住及工作。

上訴人的配偶選擇長期留在香港居住及工作(2012 至 2017 年)，可見不論是上訴人或是其配偶，都已經不視澳門為家庭的常居地，尤其是在 2016 年 10 月 1 日至 2017 年 9 月 30 日整年，上訴人的配偶僅在澳門逗留 19 天。

考慮到上訴人曾在澳門觸犯刑事行為而被判刑，同時其配偶長期不在澳門生活，上訴人以夫妻團聚為由提出定居澳門的申請即使被駁回，亦不構成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行政法基本原則的情況，因此有關行政行為不應受到司法審查。

*

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，2019 年 3 月 7 日

唐曉峰

賴健雄

馮文莊

Joaquim Teixeira de Sousa (蘇崇德)
(Fui presente)