

## (譯本)

### 定居申請

### 申述權

### 透過對意見書默示準用的行為理由說明 行政當局在給予定居權方面的自由裁量權

#### 摘要

一、每當行政當局有機會對私人提供的所有爭議及證明要素作出調查和評估時，及如果在由私人按其意願而提起的行政程序的情況中，其在提出申請有機會被行政當局聽證時，那麼就沒有必要對利害關係人聽證。

二、所作出的行為有理由說明的印記，就必然作出了理由說明，因為準用了向被上訴實體呈交的意見。

三、行政當局有自由從某一判刑得出後果，即使該判刑獲得暫緩執行並已過了緩刑期限亦然，以及還可以從某一刑事調查得出後果，即使調查因時效而被歸檔處理亦然，從而根據預期的目的評價該人的人格，這是要彰顯與維護公共安全及秩序相關的法益。

四、當自由裁量權是基於某一目的（法定目的）而被賦予時，須要分析擬貫徹的目的（真正目的）是否與該目的相一致。

2005 年 11 月 10 日合議庭裁判書

第 315/2004 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

## 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

### 一、概述

甲，已婚，申請定居程序的聲請人，身份資料載於卷宗，接獲澳門特別行政區經濟財政司司長在行使行政長官賦予的職權而作出的 2004 年 10 月 28 日批示的通知，該批示不批准其以投資作居留的申請，上訴人對此不服，提起上訴，在其陳述中主要提出如下內容：

根據《物業登記法典》第 99 條第 4 款及第 5 款之規定，載於有關卷宗內第 20 頁至第 26 頁、由物業登記局發出的有關物業登記的書面報告是不具證明效力的，該文件不得用於任何公開行為。被上訴實體使用了有關文件作為證實上訴人對有關物業的所有權的證明及用於審批行為是違反了有關法律規定。

根據有關行政程序卷宗內的資料顯示，被上訴實體在作出最終的決定前，並沒有通知及給予上訴人行使聽證權，從而剝奪了上訴人在被上訴實體作出最終決定前在程序中陳述意見的權利，因此，其不作為違反《行政程序法典》第 93 條第 1 款起及續後條文之規定。

但在本案中，被上訴實體既沒有以明示方式扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據；亦沒有透過表示同意先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出，而僅指出“不批准有關申請”。因此，有關行政行為只有決定部分而無依據部分，故有關行為並無說明理由。違反了《行政程序法典》第 115 條第 1 款之規定而令有關行政行為沾有形式上的瑕疵。

對於某個調查，被上訴實體不可以推定上訴人已被證實實施了有關事實，因為檢察院無提出控訴，即使其提出控訴，在刑事訴訟程序上仍有預審階段去確定是否起訴及審判階段。

這違反了無罪推定原則，對上訴人不公平，亦因此必然連帶性地違反了《行政程序法典》第

3 條第 1 款規定的合法性原則和同一法典第 7 條規定的公正原則。

關於上訴人在 1992 年 10 月 26 日因盜竊而被香港法院判處的 9 個月徒刑，緩刑 3 年之事實，上訴人認為，盜竊罪是屬於侵犯財產性質的犯罪，保護的法益私人的財產所有權。

普通的盜竊罪不屬於嚴重犯罪。

緩刑制度在本澳並非自動適用的，相反，緩刑制度是有高度的嚴謹性，也就是只有在法院認定了被判刑人滿足所有法定要件前提下才會給予該優惠（上訴人相信在其他法域，例如在本案中的香港特別行政區／前港英政府亦然）。

香港法院仍決定對上訴人科處非徒刑 — 緩刑，給予上訴人免受監獄中惡習感染以便重返社會的機會，便足以認定上訴人的人格正面性和可塑性且不屬於頑劣或不可救藥類。

再者，有關事實發生至今已逾 12 年，有關的考驗期早已過去，期間，上訴人無觸犯任何澳門或外地的法律規定，因此有關緩刑並無被廢止，故刑罰亦早已被宣告消滅。

至於有關刑事紀錄未被刪除僅是有關當局刑事政策的問題。

合法性原則是指導行政當局活動的一項基本原則，行政機關及行政服務人員受憲法及法律的約束。

行政機關在作出決定時應該遵守適度原則。

投資居留的有關法規（尤其是 3 月 27 日第 14/95/M 號法令、4 月 22 日第 22/96/M 號法令及 6 月 11 日第 22/97/M 號法令當中中文規定），目的為澳門的經濟發展、促進投資而制定的。當中並無規定，若申請人有犯罪前科會必然導致有關的申請被否決。

故上訴人認為被上訴實體僅基於上訴人有犯罪前科而不批准申請人投資居留，兩者之間似乎在價值考慮方面是有失平衡，從而違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定的適度原則。此外，亦因此導致其在行使審批自由裁量權時，未依法行使該等權力而顯得不合理。

上訴所針對的批示亦違反了無罪推定原則、合法性原則、公正原則、適度原則及不合理行使自由裁量權。故根據《行政程序法典》第 124 條之規定，被上訴之批示是應被撤銷的。

綜上所述，請求撤銷上訴所針對的行為，因為侵犯了利害關係人的權利，違反了《物業登記法典》第 99 條第 4 款及第 5 款、《行政程序法典》第 93 條規定的聽證權和第 115 條規定的說明理由。亦違反了無罪推定原則、合法性原則、公正原則、適度原則及不合理行使自由裁量權。

經濟財政司司長在其提交的答辯狀中陳述結論如下：

上訴人在沒有指出任何事實的情況下，主觀認定被上訴實體是以物業登記書面報告，而不是以不動產買賣公證書的經公證認證影印本作為證實上訴人對有關物業的所有權證明及用於審批行為，是無事實根據的指責。

鑑於上訴人已就對決定屬重要之問題及就所提出之證據表明意見，聽證制度擬達致的目的已全然實現，因此無須對上訴人進行聽證。

對於被上訴實體在建議書上所作的批示，我們除了將之理解為贊同建議書上的建議，繼而贊同建議書所依據的意見書的內容外，不可能還有其他理解。

上訴人無指出任何事實以證明被上訴實體或意見書製作人違反無罪推定原則。

上訴人並無具體說明被上訴實體如何“在兩者之間的價值考慮方面有失平衡”，亦無具體指出被上訴實體的行為如何不適度，也沒有具體闡述被上訴實體如何未依法行使自由裁量權，故難以理解上訴人所提的指責所依據的具體理由。

綜上所述，請裁定本司法上訴理由不成立。

經濟財政司司長在其提交的非強制性陳述中主要陳述如下：

只有法律明文規定享有澳門特別行政區居留權的人所提出的居留申請，方令行政當局的決定受到羈束；對於按照法律規定不享有澳門特別行政區居留權的人所提出居留申請，其批准與否屬行政當局的自由裁量權。

行政當局有權否決按照法律規定不享有澳門特別行政區居留權的人所提出的居留許可申請，尤其是未能符合法律所定消極要件的申請人所提出的申請。

對於因有犯罪前科、曾被判處剝奪自由的刑罰，以及有跡象顯示曾實施犯罪而未能符合法律

所定消極要件的申請人，行政當局絕對有權否決其按照第 14/95/M 號法令的規定，以投資為理由提出的、請求給予居留許可的申請。

甲提交任意性陳述，主要重申之前陳述的內容。

檢察院司法官發出意見書，主要陳述如下：

我們認為欠缺對利害關係人預先聽證瑕疵的或然發生是其一旦理由成立就會更鞏固及有效保護被損害的權利，因為違反該程序規則將會重新程序以實施被遺漏的手續，然後對實體問題重新審議，對此問題現陳述如下。

《行政程序法典》旨在規範一般行政程序。該法典第 93 條關於對利害關係人之聽證與同法典第 10 條對參與原則所作之規定一起擬達到實現行政公開模式，以使所有個人及各代表團體能夠參與對其做出的相關決定。

在本案中，我們認為上訴人在此方面陳述的爭辯理由不能成立。

當我們面對著尚有之取消性決定，這種爭辯理由才有意義和針對性。顯然本案並非如此，因為本案只是不批准定居申請而已。

坦然之，看不到對於這項非處罰性決定來說，必需對利害關係人事先聽證，因為是利害關係人本人組成了請求卷宗並提交了請求／聲請並在其中提交了相關的理由。

從那裏得知顯然沒有發生該瑕疵。

現在談到我們遇見的形式上的瑕疵，值此機會也提述一下關於無說明理由方面，對於上訴人陳述的內容我們不能苟同。

毫無疑問，受質疑的行為是以同意所呈交的意見為基礎，無疑該行為已經以清楚、明確、充分及連貫的方式載明使被上訴實體作出駁回的事實和法律方面的原因，這些原因以綜合的方式提及已獲證實的關於訴願人的犯罪前科，因此“審閱完畢，申請人之身份文件不符合本澳投資居留之法律規定”，建議不批准申請，依據是“第 14/95/M 號法令第 1 條的規定補充適用第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項之規定”，這樣，跟隨作出該行為的人的認知和價值思路，任何一個普通市民都可以具備良好的條件去理解這些原因。

從那裏得知該行為已具有適當的理由說明。

關於所指出的違反法律，我們實在不明白以下的爭論，即涉嫌違反《物業登記法典》第 99 條第 4 及第 5 款規定，因為假設被上訴實體不適當地使用載於物業登記局的文件作為上訴人的不動產而對申請作出審議，問題是我們看不到該情節或該憑證曾被利用作為有關不批准的依據。

對於涉嫌違反可以有不同的問題，上訴人認為的無罪推定原則，而在本案中我們認為是可以導致與決定相關的事實前提的或有錯誤。

在這方面，我們理解其論據，我們也有部分認同。

事實上，為了證實該假設存在上訴人的刑事犯罪前科，在所利用的要素中，還有：

“在 1998 年 9 月 25 日涉及一項販毒罪及一項暴利罪而被檢控。

在於 1999 年 7 月 5 日涉及一項侵犯人身自由罪而被檢控。”

然而，說實話，事實就是不存在對該等事實的任何指控，因為檢察院把兩個個案作出歸檔處理，第一個案件是因為已逾法定追訴時效；第二個案件是因為欠缺證據。

那麼說：毫無疑問在該層面範圍內，該等情節不可以也不應該用作上訴人存在刑事犯罪前科的依據考慮，事實上在這裏就符合無罪推定。

只是，作出的決定不單止是基於該等情節，而且還是基於存在刑事犯罪前科的依據：此外，透過香港警務處鑑證科發出無犯罪紀錄證明書，顯示申請人曾於 1992 年 10 月 26 日因盜竊而在香港被判處 9 個月徒刑，緩刑 3 年。

顯然，當某特定人士在該方面有著刑事犯罪的背景，相對另一個在該方面沒有任何的背景的人士而言，對於前者所形成的判斷不應該是相同的。

即使行政當局或然不適當地使用了單純存在已被檢察院歸檔處理的犯罪偵查視為上訴人有犯罪前科的依據，但被證實的香港司法機關的刑事判刑本身就足以構成所作出的整合及納入。

然而，所發生的是，我們看不到在所面對受約束的行為中人們可以認定：透過相關法律規範

的適用效力，決定往往會是這個意思，因此尤其根據利用行為的原則，我們無須作出擬主張的撤銷。

行為是帶有自由裁量的特性，因此，人們往往可以提出問題，就是如果並不是被提出的錯誤資料，那麼決定是否是相同的意思。

答案是肯定的。

然而，我們確實認為該前提錯誤是不存在的：事實上在意見書中我們看到所謂的“控訴”是不當的。也是事實的是，根據該等情節是不可能說明上訴人被指出的“刑事犯罪前科”。

然而，即使察覺到該意見書用詞不當，但最終也是解釋清楚的，因為在應有的用詞中體現出該情況，那就是說，最終正確描述了上訴人在相關偵查的情況且忠實地告訴了相關的結果。

從那裏得出的結論一方面是被告實體以真實及真正的前提為基礎作出決定，另一方面是並不可以確保作出的不批准就是以有關的情節作為基礎（即使補充亦然），事實是一如所述，在香港的判刑其本身就足以符合已作出的法律納入。

最後，關於被指出的違反適度、合法性及公正等原則，看不到上述的原則中有任何一項被違反。

基於此，看不到有指責該行為的任何瑕疵，或其他任何的瑕疵須要審理，主張本上訴敗訴。法定檢閱已畢。

## 二、訴訟前提

本法院在國籍、事宜及審級方面有管轄權。

程序形式適當，不存在無效性。

當事雙方具有當事人能力及訴訟能力，並具有在本案中的正當性。

沒有其他抗辯或妨礙上訴審理之先決問題。

## 三、事實

現把下述相關事實視為確鑿：

上訴人被通知關於不批准其定居申請的批示，其內容如下：

### **“澳門貿易投資促進局**

**澳門**

**[地址(1)]**

**甲先生**

發函編號：XXX/GJFR/P1095/2003

2004 年 11 月 22 日

**事由：臨時居留申請不批准通知**

敬啟者：

1.根據《行政程序法典》第 68 條 a 項之規定，茲通知閣下，澳門特別行政區行政長官授權經濟財政司司長於 2004 年 10 月 28 日作出批示，不批准閣下之臨時居留申請，該批示是：“**不批准有關申請**”。

2.批示之作出乃基於閣下卷宗第 60 頁至第 61 頁之內容，現附上其影印本，具體說明不批准之理由。

3.依據《行政程序法典》之規定，閣下如對上述決定有異議，可於 15 日內去函經濟財政司司長提出聲明異議，以及依法提起司法上訴。

特此函達。

澳門貿易投資促進局主席  
李炳康

執行委員張祖榮代行  
(簽名見原文) ”

不批准的批示在向呈交予被上訴實體的意見書上作出，並同時向上訴人作出通知，其內容如下：

## “澳門貿易投資促進局

第 XXX/Residência/2003 號意見書

事由：審查第 XXX/2003 號投資居留申請

執行委員會主席：

1.申請人甲，已婚，商人，在澳門居住，在香港出生，中國籍，持有香港特別行政區政府於 1987 年 8 月 6 日發出編號 XXX 的香港永久性居民身份證。根據經 6 月 11 日第 22/97/M 號法令修改的 3 月 27 日第 14/95/M 號法令第 1 條的規定，申請本澳定居權。

依據上述法令第 1 條第 2 款之規定，申請人要求其定居權申請惠及：

申請人的配偶乙，在香港出生，中國籍，持有香港特別行政區政府於 1994 年 8 月 22 日發出編號為 XXX 的香港永久性居民身份證及；

申請人的未成年直系卑親屬丙，1998 年 12 月 10 日在香港出生，中國籍，持有香港特別行政區政府於 1999 年 7 月 6 日發出編號 XXX 的永久性居民身份證。

澳門治安警察局依據澳督第 XXX/GM/97 號批示內容，對申請人及其家團成員的旅行證件出具意見書，並通知本局利害關係人符合投資居留之身份條件。同時指出申請甲涉及下列之事實。（見第 42 頁文件）

(1) 於 1998 年 9 月 25 日涉嫌觸犯一項販毒罪及一項暴利罪而被檢控；

(2) 於 1999 年 7 月 5 日涉嫌觸犯侵犯人身自由罪而被檢控。

對上述兩項指控檢察院均作出歸檔處理。當中就第 1 項指控檢察院在批示中明確指出：“經調查，有跡象顯示嫌犯甲犯有一項吸食毒品罪或販賣少量毒品罪，犯罪實施時間為 1998 年 9 月 25 日。經考慮其犯罪實施時間及刑罰幅度，其行為已逾法定追訴時效。”（見第 33 頁文件）

而對於另一項指控，檢察院認為有關之事實可構成侵犯人身自由罪及暴利罪，但由於各嫌犯否認指控，受害人的三份證言前後有分別，而且未能聯絡到案中的證人了解真相。故沒有充分跡象顯示嫌犯觸犯有關指控的犯罪行為。但當聯絡到證人後會重新開立卷宗，繼續偵查。（見第 39 頁文件）

另一方面，透過香港警務處鑑證科發出無犯罪紀錄證明書，顯示申請人甲曾於 1992 年 10 月 26 日因盜竊而在香港被判處 9 個月徒刑，緩刑 3 年。（見第 9 頁文件）

綜上所述，已證實申請人在香港曾有犯罪記錄，在本澳亦有跡象涉及犯罪，而根據 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項之規定，在批給居留許可時，行政長官應將申請人是否存在刑事犯罪前科、經證實不遵守本澳法律、曾在澳門特別行政區或外地被判處剝奪自由的刑罰作為考慮因素。而基於對上述事實及法律根據的考慮，均不利於申請人甲的居留申請審批。

2.申請人以投資價值不低於澳門幣 100 萬元的不動產為依據，申請本澳臨時居留權。

檢閱已畢，申請人之身份文件不符合本澳投資居留之法律規定。

建議，依據第 14/95/M 號法令第 1 條的規定補充適用第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項之規定，不批准申請人甲的臨時居留申請。

請批閱”

### 三、理由說明

(一)本上訴案之標的 — 經濟財政司司長作出之決定侵犯了上訴人最基本及受保護的權利（由於程序規則，缺乏對利害關係人事先聽證法定形式之違規行為，只能重新評定個案），應否

由於被指責的瑕疵而被視為無效或可被撤銷，現從以下問題作出分析：

- 利害關係人的申述權；
- 行為的理由說明；
- 因涉嫌違反《物業登記法典》第 99 條的規定而違反法律；
- 無罪推定原則；
- 違反適度、合法性及公正等原則。

（二）上訴人表示在作出終局裁決時，被上訴實體既沒有通知上訴人，也沒有給予上訴人行使申述權的機會，因此剝奪了在被上訴實體作出終局裁決前被聽證的權利，被上訴實體因此違反了《行政程序法典》第 93 條第 1 款及續後數條的規定。

基本上，被上訴實體在反駁中指出該權利在利害關係人發表意見的情況下消失，還有利害關係人指出行政當局或者已表明某一法律狀況。

因此這是事實。

有關欠缺對利害關係人的聽證，事實上，欠缺對利害關係人聽證的爭辯並不成立。

事實上，在行政程序的範疇內，事先聽證代表了行政程序中藉著市民之參與以使其權利得以表達，藉此保障在作出形成與其有關的決定或決議過程時其之參與。

但該參與權利不應被盲目的方法所局限，正如對本院司法見解之理解<sup>1</sup>，有某些情況一旦行政當局有機會對私人所提供的所有論據以及證據材料作調查和評估，該參與就得到保障，就如由私人按其意願而提起的行政程序的情況中，其在提出申請時有機會被行政當局所聽證，而沒有必要在對申請作出決定前再作出第二次聽證。

再者，必須指出並不是所有的行政程序必然有聽證，這是法律明確規定的，在《行政程序法典》第 97 條 a 項規定：*如利害關係人就對決定屬重要之問題及就所提出之證據，已在程序中表明意見時，負責調查之機關得免除對利害關係人之聽證。*

這情況正是卷宗中所包含的情況，行政當局對利害關係人所提供的資料表明意見，即使須要對該等資料是否存在可以請求作出澄清亦然。

因此，呈交文件所載的內容（尤其須由行政當局審議的內容），應被視為上訴人就其開立的行政程序所發表的意見。

關於上訴人的聲請，對決定屬重要之問題及被提出的證據只屬於上訴人本人提出的事實及證據，以及還有文件中所載的內容，即由於在澳門懷疑觸犯罪行而分別被治安警察局、司法警察局拘留並被移交檢察院查問。

關於這些資料，被證實的是資料既是由聲請人提供，聲請人也對資料沒有不清楚的地方，事實是所涉及的並不是對實施了事實作出的一個決定，而是對事實方面一個已被作出的決定，有關事實的證實是以書面文件為依據，而該些被要求的文件更是上訴人本人提交，當中包括關於其前科的香港證明文件。

因此，明顯並未沾有該項瑕疵。

（三）關於欠缺理由說明

上訴人對有關行為指出行為欠缺理由說明或者是源自被上訴實體所陳述的事實，就是“*不批准有關申請*”，因此相關的行政行為只存在決定的部分而欠缺理由說明的部分，這就違反《行政程序法典》第 115 條第 1 款的規定，導致相關行為沾有形式上的瑕疵。

該瑕疵僅會造成可撤銷，而不導致《行政程序法典》第 122 條第 2 款所規定的任何情況。

但並不可以說，因為要求作出理由說明的權利是一項基本權利，因此所產生的不完全有效即為無效，因為必須發生的是有關行為侵犯了“基本權利之核心內容”——《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項。<sup>2</sup>

<sup>1</sup> 中級法院第 30/2001、107/2001 及 41/2001 號案件的 2003 年 4 月 24 日及第 46/2003 號案件的 2003 年 11 月 27 日合議庭判決。

<sup>2</sup> Freitas do Amaral:《Curso de Dto Adm.》，2002 年，第 408 及 420 頁以及 Esteves de Oliveira 著:《Dto Adm.》，1980 年，第 572 頁。並我們所面對的並不是這樣的情況，即：理由說明義務可被視為確保權利、自由及保

無論如何，可以肯定，所作出的行為有理由說明的印記，必然作出了理由說明，因為準用了向被上訴實體呈交的意見。事實上，上訴所針對的行為是認同了澳門貿易投資促進局的意見，明確指出批示的依據是載於該意見書中，完全包含了事實上和法律上的理由，使到被上訴機關作出了一如被作出的決定，這點由上訴人本身的論據輔助，當以前提上的錯誤質疑行為時，該等的前提他完全是知悉的，他不同意，對之予以反駁並質疑其被證實存在。

事實上，澳門貿易促進局執行委員會代主席根據卷宗第 60 頁至第 61 頁所載的意見製作其建議（參見第 58 頁），當中建議被上訴實體不批准有關申請，之後，有關批示繕寫在同一頁（參見供調查之用的行政卷宗第 6 頁）載有該建議的文件中，而建議是回應“第 XXX/Residência/2003 號”報告的內容及依據（參見載於卷宗第 76 頁至第 78 頁的相關譯本）。

從該程序中必然可以得出結論認為，被上訴實體把該建議的依據納入在內，因此不能相信這不是正常好人的適當行為而認為該不批准是在輕率及魯莽的條件下作出，否則就是惡意處分。

受質疑的行為是以同意所呈交的意見為基礎，無疑該行為已經以清楚、明確、充分及連貫的方式載明使被上訴實體作出駁回的事實和法律方面的原因，這些原因以綜合的方式提及已獲證實的關於訴願人的犯罪前科，因此“檢閱已畢，申請人之身份文件不符合本澳投資居留之法律規定”，建議不批准申請，依據是“第 14/95/M 號法令第 1 條的規定補充適用第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項之規定”，這樣，跟隨作出該行為的人的認知和價值思路，任何一個普通市民都可以具備良好的條件去理解這些原因。

從那裏得知該行為已具有適當的理由說明。

#### （四）關於違反法律

上訴人表示違反了《物業登記法典》第 99 條第 4 及第 5 款的規定，因為假設被上訴實體不適當地使用載於物業登記局的文件作為上訴人的不動產而對申請作出審議。

但是，事實上，上訴人沒有指出任何事實作為該斷言的依據，從而認定被上訴實體證明上訴人的不動產及審議上述的申請是透過物業登記的書面報告。

再者，卷宗中有資料指向其他的資料，例如買賣公證書經公證確認的副本，事實上並不屬於民法條文的嚴謹範疇，當中如所有權被質疑時，必須適用嚴謹的登記及物權規則以證明該甚至未受質疑的權利。

看不到該事實如何對利害關係人造成損害，因為他本人需要對作出的投資舉證，再者，根據第 22/96/M 號法令及第 22/97/M 號法令修改的第 14/95/M 號法令第 5 條第 1 款 b 項的規定：“投資者之定居請求書應附同以公證書訂立之買賣合同，或其他適當證明投資者已繳付第二條第一款 d 項或 e 項所指投資金額之文件”。

該被指出而又不存在的瑕疵是既不成立，也不重要。

#### （五）關於違反無罪推定原則的事實前提錯誤。

關於這個問題肯定認同檢察院司法官在其製作的意見書中所作的分析，當中提到：事實上，為了證實該假設存在刑事犯罪前科，在所利用的元素中，還有：

“在 1998 年 9 月 25 日涉嫌觸犯販毒罪及暴利罪而被檢控。

在於 1999 年 7 月 5 日涉嫌觸犯侵犯人身自由罪而被檢控。”

然而，也是事實的是不存在對該等事實的任何指控，因為檢察院把兩個個案作出歸檔處理，第一個案件是因為已逾法定追訴時效；第二個案件是因為欠缺證據。

如是者，就不需要懷疑該等事實其本身就絕對不可以作為對利害關係人取得居留的人格及特徵方面的評估前提而作出評價，甚至因為是虛假前提，或者是不存在的前提。

或者因為欠缺證據，事實的不同之處在於被調查的事實，而不是不被控訴的事實，從文件中的警方資料出發就可以防止對相關請求有預設的立場。

必須指出控訴書的陳述，該理解是在刑事訴訟文書方面，其本身包含必須的形式前提，必須

按照適當及準確的條文予以理解，事實上附隨的文件以及批示的內文陳述已否定其存在，因此餘下的只要關於從該事實得出的結論的利用。

除了作出的決定不單止是基於該等情節，而且還是基於存在刑事犯罪前科的依據，一如所認定般，透過根據香港相關部門發出的證明文件，顯示申請人曾於1992年10月26日因盜竊而在香港被判處9個月徒刑，緩刑3年。

雖然與暫緩執行刑罰機制相關的想法具有有效性，但事實是一項刑罰即使是緩期執行，在轉為確定後，必然會構成為著不同效果考慮的“前科”，尤其第4/2003號法律第9條第2款1項的規定。

沒有其他原因，必須注意的事實是，在我們的法律體制中，對於暫緩執行刑罰期間的過程被賦予的價值是在刑罰不會被撤銷的前提下，刑罰消滅的價值，這有別於犯罪的消滅。罪行實施後，行政當局有自由從該事實得出後果，從而根據預期的目的評價人格，這是要彰顯與維護公共安全及秩序相關的公益。

一如意見書所強調般，在該範疇內：即使行政當局可能不適當地使用了單純存在已被檢察院歸檔處理的犯罪偵查視為上訴人有犯罪前科的依據，但被證實的香港司法機關的刑事判刑其本身就足以構成所作出的整合及納入。此外，我們看不到在所面對受約束的行為中人們可以認定：透過相關法律規範的適用效力，決定往往會是這個意思，不要忘記這是帶有自由裁量性質的行為。

事實上，就算是在該框架內，在證實是否存在事實上的前提錯誤時，該瑕疵必然不會顯示出來，而事實上只是因為該前提錯誤是不存在的。

從那裏得出的結論一方面是上訴實體以真實及真正的前提為基礎作出決定，另一方面是並不可以確保作出的不批准就是以有關的情節作為基礎（即使補充亦然），一如所述，事實是在香港的判刑其本身就足以符合已作出的法律納入，雖然人們可以認為往往須要調查，但這個充分就可以讓行政當局以該理據足以說明被作出的決定。

但根據以上的審閱內容也有其他同樣是合法的依據。

被證實的是利害關係人在香港被判處剝奪自由的刑罰（參見卷宗第9頁），雖然得到緩刑，也在澳門涉及犯罪被調查（參見卷宗第33、36、39及42頁）。

事實上，在檢察院的歸檔批示中明確提到有跡象顯示上訴人曾犯罪，也提到上述罪行實施的時間。檢察院司法官決定把上述案件歸檔的原因只是因為過了刑事程序的時效而已，但歸檔並不表示不存在其實施犯罪的充分跡象。

（六）最後，關於被作出違反適度、合法性及公正等原則，而導致違反法律的瑕疵及體現出不合理行使自由裁量權，上訴人指稱被上訴實體對其定居申請作出不批准的決定違反適度原則及被上訴實體不合理行使自由裁量權。

為此，上訴人指出的事實：其所作出的盜竊罪並不是嚴重罪行的事實；上訴人在重返社會及個性方面有良好人格及的事實；在香港發生的判刑已是12年前，徒刑已被消滅的事實；上訴人在澳門沒有違法或犯罪，因此被上訴實體在審議上訴人的申請時所考慮的不利因素僅限於上訴人在香港有刑事犯罪前科的事實；在制定投資居留法時主要為了經濟發展及促進投資，事實上這些規範中沒有任何規定預見聲請人的前科必然導致否決定居申請的事實；被上訴實體不批准上訴人定居申請所基於的理據只是上訴人有前科的事實，這樣引起對價值評價方面兩個情況之間的不平衡。

對此必須指出我們現在面對的一個行為是行使自由裁量權作出的，而自由裁量權的賦予是基於一個明確的目的（正當目的），現須要分析真正的目的是否與貫徹的目的相符。<sup>3</sup> 參照上述第4/2003號法律的規定，得出的結論為吸納投資以及促進發展的人一直是澳門特別行政區須加以評估之因素，也是許可或否定定居所追求的目的之一。

上訴人既沒有對被評價的兩個狀況之間說清楚那裏存在不平衡，也沒有具體指出那些是被上訴實體作出的可以有理據地說明違反上述各項原則的行為。

對於違反適度原則的問題，在行政法律概念中對該原則被理解為：對有決定權機關為追求公

---

<sup>3</sup> Freitas do Amaral: 《Curso de Dto. Administrativo》，2002年，第2卷，第395頁。

眾利益而作出的行政決定及其所引至的犧牲個人利益的相對價值的兩個利益相關之重大問題的衡量<sup>4</sup>，在本個案中並沒有出現該違反的情況。透過被作出的決定，力求追求公眾利益而又不顯出對法律目的有遺漏，看不見除了批准及否決之外還有其它選擇。作出的選擇應被認為符合所追求的目標，從欲保障公眾利益的角度看被引致的犧牲並不顯得失衡。<sup>5</sup>

同一事情亦被指與違反合法性原則有關，該原則所含的意思等同於公共行政機關及人員只可以法律為根據，並在被設定的範圍內行事，在此看不到行政當局沒有遵照法律、在被法律賦予之權力範圍內以及符合有關目的方面行事（《行政程序法典》第3條第1款）。

《行政訴訟法典》第21條第1款d項所指的、在其前面加上“絕對”這個形容詞的不合理，應被理解為該容許一自由空間予行政當局，但對自由裁量權的本身範圍有所保留，尤其是在無私、平等、公正、適度以及其他被《行政程序法典》規定之原則的內在範圍，藉此避免可能的濫用。

在本案中，行政當局在行使自由裁量權時並不見得有任何的不合理，不能證實在相同情況下與其他案件之處理手法間有何差異。

之前的判刑其本身就是一個被上訴實體為了居留之法律目的而可以連同或不連同其他要素作出處理及評估及評價的行為，這些要素本身可以單獨評價，只要預期按照法律力求捍衛的目的及利益進行評估，而在此看不到審查該評估的任何可能性。

關於利害關係人的人格，這事實絕對不影響已被考慮事實的客觀性。

另一方面，刑罰的消滅也絕對不影響曾經觸犯罪行及犯罪前科的真實性，因此為此效力在刑事記錄消滅方面所或然反映的負面效果會納入行政當局活動的自由裁量權可支配的範圍。

根據第14/95/M號法令第11條，並補充適用第4/2003號法律第9條第2款1項及第4條第2款2項，在採取決定時，具權限的實體對於審議申請，應該注意上訴人的犯罪前科，作為考慮因素，尤其注意是否被判處剝奪自由刑罰及有跡象實施罪行。

即使只考慮刑事犯罪前科，這就足以根據第4/2003號法律第4條第2款1項否定上訴人的定居申請。

另一方面，根據法律規定，具權限考慮投資是否屬於重要的人是行政長官（第14/95/M號法令第2條第2款）；在考慮特定的因素後，居留許可的申請只可以由行政長官批給（第4/2003號法律第4條及第9條）。這就是說，法律並沒有保障定居的申請是必然批准的，即使聲請人滿足法定的各項積極及消極要件亦然。

綜上所述，我們在這裏認同檢察院意見書中的清晰的分析，當中提到“被評估的行為是在行使公權力時作出，以各種法律為依歸、在作出決定機關的權限範圍內、並有根據該等權限所賦予的一般目的、符合並配合被賦予的特定的公共利益、貫徹相關私人的合法權益，因此看不到對權利強加了無理及不必要的犧牲，從而基於簡單的事實而損害其權利義務範圍：因為在作出行為前上訴人沒有在澳門特別行政區定居的權利，而在行為作出後還是維持。”

因此，在此我們不認同所指出的關於撤銷該行為的各項解釋理由。

## 五、裁決

基於以上理由，**合議庭裁定本司法上訴理由不成立。**

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為6個計算單位。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄

<sup>4</sup> João Caupers：《Introdução ao Dto Administrativo》，2001年，第80頁。

<sup>5</sup> 參閱中級法院第46/2003號案件的2003年11月27日合議庭裁判。