

第 38/2012 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：經濟財政司司長

會議日期：2012 年 7 月 31 日

主題：— 居留許可續期

— 犯罪前科

— 沒有將判決轉錄於刑事紀錄證明書內

— 適度原則

摘要：

一、就行政當局在作出是否批准居留許可的決定而言，不將有罪判決轉錄於刑事紀錄證明書的司法決定並不具有約束力。

二、現被質疑的行政行為是按照第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第一項的規定所作出的，該規定容許行政當局考慮利害關係人的犯

罪前科而不批准其居留許可的請求。

三、看不到行政行為與第 4/2003 號法律的立法目的有任何偏差，而在自由裁量權的行使方面也沒有出現明顯或嚴重的錯誤，因為，我們知道只有在行使該權力出現明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁量權時才構成對法律的違反，且可以受司法審查。

四、《行政程序法典》第 5 條第 2 款所確立的適度原則要求“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”。

五、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力作出的行為所欲達致的目的來講屬合適且必需的。

六、除例外情況以外，在行政當局行使自由裁量權的範圍內，如不涉及由被限定的決定解決的事宜，則行政當局所作出的決定不受法院審查。

七、司法見解亦是遵從這個觀點的，終審法院一直認為在審議行政機關是否遵守上述法律原則時，只有在行政決定以不能容忍的方式違反該原則的情況下，法官才可介入。

八、在現在審理的個案中，被上訴的行政行為明顯是為了謀求其中一種公共利益，即預防及確保澳門特區的公共安全和社會安

定，而面對這種需要時，利害關係人的個人利益也不得不讓步了。

九、在法律規定範圍內，行政當局只有兩個選擇：要麼對上訴人提出的居留許可請求予以續期，要麼不批准續期，而行政當局所採取的具體立場不應受到譴責。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲針對經濟財政司司長於 2010 年 5 月 20 日所作出的批示提起撤銷性司法上訴，該批示不批准其提出的臨時居留許可續期申請。

中級法院透過 2012 年 3 月 22 日作出的合議庭裁判裁定上訴敗訴，維持被上訴的行政行為。

甲不服該裁判，現向終審法院提起上訴，並提出了以下結論：

1. 上訴標的為中級法院合議庭於 2012 年 03 月 22 日作出之判決，其裁定上訴人之上訴理由不成立。

2. 上訴人認為原審法院合議庭在作出判決時，遺漏初級法院法官認定上訴人不會再實施新犯罪及決定不轉錄有關刑事紀錄這項重要事實。

3. 上訴人同意，有犯罪前科並不一定代表批准上訴人投資居留的申請，而應考慮整體上訴人會否對澳門特區的安全、治安穩定及居民良好守法意識質素的立法目的。

4. 上訴人認為，初級法院之法官已明確認定了上訴人不會有危險實施新的犯罪，即表明其不會對澳門之安全或治安穩定造成任何影響。

5. 再者，上訴人的犯罪事實十分輕微，且主要是由其父親而引致的，這些事實應予考慮。

6. 行政當局之決定及中級法院之合議庭裁判明顯沒完全充分考慮上訴人之情況，並違反了適當及適度原則。

7. 行政當局在認定上訴人對澳門特區的安全造成影響明顯與法院的見解有所不同，犯了明顯的錯誤，因而沾有不當行使自由裁量權之瑕疵。

8. 由於行政當局之行政行為沾有違反適當及適度原則，不合理行使自由裁量權之瑕疵，應予撤銷，並批准上訴人投資居留續期之申請。

被上訴實體提交了上訴答辯狀，並以下列結論結束其答辯：

1. 按第 4/3003 號法律第 9 條第二款(一)項的規定，當行政當局證實上訴人具有犯罪前科，即可決定不批准上訴人的投資居留許可。

2. 選擇批准或不批准具有犯罪前科的人的居留許可，是法律賦予行政當局的自由裁量權。

3. 行使自由裁量權作出的行為，僅在出現權力偏差、明顯錯誤或絕對不合理時方可被法院撤銷。

4. 基於上訴人有犯罪前科而否決其投資居留許可的行為，即被上訴行為，並沒有偏離法律規範居留許可事宜時擬達致的目的，也不存在錯誤或不合理。

5. 初級法院批准不轉錄上訴人刑事紀錄的決定，只在犯罪份子重返社會方面具有積極意義，但犯罪份子重返社會不是審批投資居留的考慮因素。

6. 不轉錄刑事紀錄的司法決定，並不對投資居留許可的審批構

成具約束力的影響，換言之，即使上訴人獲法院批准不轉錄其刑事紀錄，也不妨礙其居留許可基於犯罪前科的理由而被否決。

7. 不能認為只要獲初級法院批准不轉錄刑事紀錄，行政當局就不能以犯罪前科為理由否決上訴人的投資居留許可，否則就是承認初級法院所作出的批准不轉錄刑事紀錄的決定凌駕法律就投資居留審批賦予行政當局的自由裁量權，而這明顯是違反司法權、行政權相互獨立的原則的。

8. 上訴人獲批准不轉錄刑事紀錄的此一事實，並不足以作為依據去評價被上訴行為是否存在權力偏差、明顯錯誤或絕對不合理。

9. 因此，要求原審法院必須考慮上訴人獲批准不轉錄刑事紀錄的此一事實是沒有依據的。

10. 即使原審法院將不轉錄刑事紀錄一事納入考慮範圍，也不會改變被上訴裁判的結論，因原審法院不可以認為初級法院所作出的批准不轉錄到事紀錄的決定可凌駕法律就投資居留審批賦予行政當局的自由裁量權。

11. 綜上，應駁回本平常上訴。

檢察院助理檢察長發表了意見，認為本上訴理由不成立。

已作出檢閱。

二、獲認定的事實

卷宗內獲認定的重要事實如下：

1. 自 2002 年 3 月 8 日起，上訴人甲獲批准以投資居留方式在澳門臨時居留；
2. 上訴人的臨時居留許可獲續期至 2008 年 3 月 8 日；
3. 其後，於 2008 年 4 月 7 日，因 2002 年 5 月實施的事實，被初級法院裁定有實施一項《刑法典》第 244 條第 1 款的使用「虛假文件罪」及被處以三個月徒刑，准以罰金 90 日代替；
4. 基於上訴人的犯罪前科，經濟財政司司長於 2010 年 5 月作出批示，不批准上訴人的臨時居留續期請求。

三、法律

根據上訴人的觀點，原審法院沒有考慮到一重要事實，即不將其判刑轉錄於刑事紀錄證明書內的司法決定，該決定顯示上訴人不會再實施犯罪，亦不會以任何方式對澳門的社會安全和穩定構成影響，因此，在事實事宜方面出現明顯錯誤。

上訴人還認為原審法院沒有對其具體情況作出考量，因而違反了適當原則和適度原則。

我們來看看理由是否在上訴人一方。

針對不轉錄判決的司法決定的重要性，我們必須立即指出，從上訴人所提交的陳述中看到，其一方面“同意不轉錄刑事紀錄在過往的司法實踐來看，對投資居留之批准與否確實不是十分重要”，但同時又認為初級法院法官在決定不轉錄的批示中已認定上訴人不會有實施新的犯罪的危險是“十分重要”的，兩者之間出現矛盾。

好了，如果上訴人同意不轉錄有罪判決並非十分重要的司法實踐，而眾所周知的是，不轉錄判決是以不存在重新犯罪的危險這一

有利推斷為前提¹，那麼，為着臨時居留許可續期的效力，又有什麼特別理由將上訴人主張的重要性賦予上述初級法院法官作出的判斷呢？

另一方面，我們同樣不能夠採納上訴人認為行政當局應考慮上述事實並與法院所作出的判斷相一致的理據，因為，這樣便違反了司法和行政權力分立原則。

關於居留許可續期，第 5/2003 號行政法規第 22 條規定如下：

“一、居留許可的有效期限原則上為一年，但按第十九條規定批給的居留許可除外；應利害關係人或其代理人的申請，居留許可得每次續期兩年，而有關申請應於有效期屆滿前遞交。

二、居留許可的續期，取決於是否符合原則性法律及本行政法規所定的前提及要件。”

同時，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。

¹ 參見第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款。

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。”

同一法律第 4 條則規定了拒絕或可拒絕非本地居民進入澳門特別行政區的情況，其中之一便是“曾在澳門特別行政區或在外地被判處剝奪自由的刑罰”(第 4 條第 2 款第二項)

事實上，為批准居留許可及相關續期，法律明確規定要考慮“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”，當中包括了利害關係人曾在澳門特別行政區或在外地被判處剝奪自由的刑罰的情況。

回到我們現正審理的個案。據卷宗所載的資料顯示，自2002年3月8日起，上訴人獲批准在澳門臨時居留，相關居留許可獲續期至2008年3月8日。

其後於2008年4月7日，上訴人因2002年5月實施一項《刑法典》第244條第1款的使用「虛假文件罪」而被初級法院判處三個月徒刑，准以罰金90日代替，上訴人的臨時居留續期請求亦因此而不獲批准。

現被質疑的行政行為是按照第4/2003號法律第9條第2款第一項的規定所作出的，該規定容許行政當局考慮利害關係人的犯罪前科而不批准其居留許可的請求。

看不到行政行為與第4/2003號法律的立法目的有任何偏差，而在自由裁量權的行使方面也沒有出現明顯或嚴重的錯誤，因為，我們知道只有在行使該權力時出現明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁

量權時才構成對法律的違反，且可以受司法審查(《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項)。

至於所提到的違反適當及適度原則的問題，《行政程序法典》第 5 條第 2 款所確立的適度原則要求“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”。

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力作出的行為所欲達致的目的來講屬合適且必需的。

眾所周知，除例外情況以外，在行政當局行使自由裁量權的範圍內，如不涉及由被限定的決定解決的事宜，則行政當局所作出的決定不受法院審查。

司法見解亦是遵從這個觀點的，終審法院一直認為在審議行政機關是否遵守上述法律原則時，只有在行政決定以不能容忍的方式違反該原則的情況下，法官才可介入。²

² 參見終審法院的合議庭裁判，如 2003 年 10 月 15 日在第 26/2003 號案中所作的合議庭裁判。

在現在審理的個案中，被上訴的行政行為明顯是為了謀求其中一種公共利益，即預防及確保澳門特區的公共安全和社會安定，而面對這種需要時，利害關係人的個人利益也不得不讓步了。

在法律規定的範圍內，行政當局只有兩個選擇：要麼對上訴人提出的居留許可請求予以續期，要麼不批准續期，而行政當局所採取的具體立場不應受到譴責。

看不到是如何以不能容忍的方式違反了適度原則。

結論是，我們認為被上訴的決定是正確的。

四、決定

綜上所述，裁定本上訴敗訴。

訴訟費由上訴人支付，司法費訂為3個計算單位。

澳門，2012年7月31日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬

出席評議會的檢察院司法官：米萬英