

第 76/2012 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 12 月 14 日

主題：— 居留許可續期

— 犯罪前科

— 緩刑的消滅

— 司法恢復權利

— 適度原則

— 人道主義原則

摘要：

一、為批准居留許可及相關續期，法律明確規定要考慮利害關係人的刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律、或第 4/2003 號法律第 4 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。

二、被暫緩執行的刑罰如不被廢止，將只能根據澳門《刑法典》第 55 條的規定導致刑罰消滅，並不能消除相關判罪，亦不會令該判罪的刑事或非刑事效力消滅。

三、不能簡單地把法律上之恢復權利的規定適用於入境、逗留和居留許可的制度，因為兩者所涉及的利益截然不同：恢復權利制度的宗旨在於讓被刑事判罪的不法分子重新融入社會，而居留許可制度則更為重視社會的公共秩序和治安。

四、根據適度原則，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。

五、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。

六、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。

七、看不到被質疑的行政行為與第 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，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的情況下才構成對法律的違反，且可以受司法審查。

八、人道理由並不能必然導致居留許可續期申請獲得批准，根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款(六)項的規定，人道理由僅僅是在作出行政決定時應予考慮的因素之一。

九、原則上，在衡量是否對居留許可予以續期時所要考慮的公共利益高於利害關係人在澳門居住的個人利益。

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 2011 年 1 月 27 日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 5 月 31 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. 司法上訴人及其家團(配偶及兩名子女)於2004年11月16日被獲批准臨時居留許可。

2. 行政當局因着司法上訴人存有刑事犯罪前犯，從而根據第4/2003號法律第9條第2款(一)項之規定，不批准司法上訴人的續期申請。

3. 第4/2003號法律第9條第2款規定了一系列應考慮批給居留許可的因素。

4. 該條文規定了除考慮犯罪前科外，在分析居留許可的申請時，還應考慮其他因素，諸如利害關係人所擁有的維生資源；在澳門特別行政區居留之目的及其可行性；利害關係人在澳門特別行政區正從事或擬從事的活動；利害關係人與澳門特別行政區居民的親屬關係；以及人道理由，尤其在其他國家或地區缺乏生存條件或家庭輔助。

5. 即使司法上訴人曾在本澳觸犯法律，但相關刑事處罰已被初級法院宣告消滅，而司法上訴人的刑事犯罪紀錄亦已根據第27/96/M號法令第25及第26條規定被取消，司法上訴人的司法權利亦已被恢復。

6. 因此，被上訴之裁判不應只着重考慮這一因素，因為該因素已被第27/96/M號法令恢復了司法上訴人的權利，相反，司法上訴人已存在其他對批給其居留較有利的因素存在。

7. 司法上訴人在被初級法院判罰至今，其已再沒有觸犯任何法律，其刑事處罰已被法院宣告消滅，而刑事紀錄亦已被取消。

8. 司法上訴人現為一從事與外賣小食有關的店舖東主，並與其丈夫在本澳為兩個獨立單位的所有人，該等單位的價值合共均超過一百萬澳門元。

9. 司法上訴人及其丈夫，以及兩名子女均在澳門長期居住(由行政當局審批至今在本澳居住已超逾七年)，兒子現於澳門娛樂場任職博彩員，而女兒則在中學畢業後在家庭照顧子女，他們一家均已融入了本澳的生活及工作環境，並在本澳有着穩定的生活。

10. 倘不批准司法上訴人及其家團成員的臨時居留許可續期，則可預見他們將不得在本澳居住生活。

11. 而由於司法上訴人及其家團成員在中華人民共和國的戶口登記已經取消，澳門已為其唯一的居住地的實質性事實。

12. 故可預見司法上訴人及其家團成員不知道往後應在那裏生活，他們將缺乏生存條件或家庭輔助，並且會直接影響兩名子女的成長過程，違反了人道主義原則。

13. 考慮到司法上訴人的個人情節和其家庭情況，以及所適用之法律，司法上訴人認為其已滿足第4/2003號第9條第2款有利之因素。

14. 行政當局從上述這些規定看，不考慮家團和穩定的標準，僅依據司法上訴人的犯罪前科去審查及否定所提出的申請是不合法的。

15. 當被上訴之裁判贊同作為駁回司法上訴人提交的居留許可之續期申請的理據時，亦違反了《行政程序法典》第5條和第7條規定的平等原則、適度原則和公正原則。

16. 綜上所述，被上訴之裁判存有違反第4/2003號法律第9條之規定，存有違法性瑕疵，故應裁定撤銷被上訴之裁判。

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. 上訴人指原審裁判不應認同單憑上訴人被法院判處刑事處罰的此一事實可以作為依據適用第4/2003號法律第9條第2款(一)項的規定。

2. 按上訴人的理解，審批其居留續期申請，不能僅考慮第4/2003號法律第9條第2款(一)項的因素，而應同時考慮(一)項至(六)項的因素後方可作出不批准決定。

3. 誠然，倘若(一)項至(六)項的因素中，利害關係人要麼全部符合，要麼全部不符合而不會出現任何其他可能性，則上訴人的理解在邏輯上可以成立——儘管這並不是第4/2003號法律第9條所規定的內容。

4. 但是，倘若利害關係人僅符合(一)項至(六)項其中一些因素而不符合其餘因素——上訴人的情況——則上訴人的理解就不能解決問題，這說明上訴人的理解是不成立的。

5. 事實上，審批居留許可的申請，行政當局須考慮批給居留許可會否對澳門公共安全構成影響，為此尤須考慮申請人的守法意識。

6. 只要申請人的過去經歷顯示其可能對澳門的公共安全構成威脅或證實其欠缺守法意識，行政當局即應拒絕其居留申請，包括續期申請。

7. 法院對上訴人判處刑處罰的此一事實說明上訴人欠缺守法意識，行政當局憑此事實即可按第4/2003號法律第9條第2款規定不批准上訴人的居留續期申請。

8. 因此，不能認同如上訴人所言，僅憑被法院判處刑事處罰的此一事實不足以作為依據適用第4/2003號法律第9條第2款(一)項的規定。

9. 上訴人的理解是錯誤的，原審裁判沒有違反第4/2003號法律第9條。

10. 被訴行為屬於行使自由裁量權作出的行為，對自由裁量行為，除非存在權力偏差、明顯錯誤或絕對不合理等瑕疵，否則法院不得審查行為的適當性。

11. 被訴行為並不沾有權力偏差、明顯錯誤或絕對不合理等瑕疵，故原審法院不得審查行為是否適當。

12. 即使存在上訴人緩刑期滿而無需服刑及獲法院批准恢復權利的此等事實，也不妨礙行政當局在審批上訴人居留續期申請時以法院的有罪判決作為依據否決其申請。

13. 事實上，緩刑期滿而無需服刑或獲得法院批准恢復權利的此等因素，僅在社會重返方面具有積極意義，而不適用於居留許可的審批。

14. 終審法院第36/2006號上訴案判決指出，不能簡單地將恢復權利的規定適用於居留許可制度，因兩者要保障的利益不同，後者着重於澳門的公共秩序和安全，而前者則着重於被刑事判罪的不法分子再社會化。

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：

— 不批准上訴人之居留續期申請的批示是在以下意見書的基礎上作出的：

“第 2008/居留/2003/01R 號意見書

申請人：甲 (A)

不動產投資——續期

適用第 14/95/M 號法令

經濟財政司司長批示

批准建議。

(簽名見原文)

2011 年 1 月 27 日

貿促局執行委員會意見

經濟財政司司長：

經本意見書研究分析，因申請人甲(A)在澳門觸犯刑法，且被科處刑罰，建議不批准下列利害關係人的臨時居留許可續期的意見，現本人建議不批准有關申請。

| 序號 | 姓名 | 關係 |
|----|-------|-----|
| 1 | 甲 (A) | 申請人 |
| 2 | 乙 (B) | 配偶 |
| 3 | 丙 (C) | 卑親屬 |
| 4 | 丁 (D) | 卑親屬 |

然而還是請閣下決定。

(主席 戊)

2011 年 1 月 3 日

投資居留暨法律處主管意見

同意建議。

(己)

代經理

2010 年 12 月 31 日

事由：審查投資居留申請

執行委員會：

1. 利害關係人身份資料及建議批給臨時居留許可期限如下：

| 序號 | 姓名 | 關係 | 證件/編號 | 證件 有效期 | 臨時居留許可 有效期至 |
|----|----|----|-------|-----------|----------------|
|----|----|----|-------|-----------|----------------|

| | | | | | |
|---|---|-----|-------------------|-----------|------------|
| 1 | 甲 | 申請人 | 中國護照 GXXXXXXXX | 3/1/2011 | 16/11/2007 |
| 2 | 乙 | 配偶 | 中國護照 GXXXXXXXX | 20/4/2010 | 16/11/2007 |
| 3 | 丙 | 卑親屬 | 中國護照 GXXXXXXXX | 16/6/2008 | 16/11/2007 |
| 4 | 丁 | 卑親屬 | 中國護照 GXXXXXXXX | 20/7/2008 | 16/11/2007 |

申請人於 2004 年 11 月 16 日首次獲批臨時居留許可申請。

2. 為續期目的，申請人提交下列不動產文件，證實仍持續擁有符合法律規定之不動產投資：

(1) 物業標示編號：XXX

[地址(1)]

價值：381,655.00 澳門元

登記日期：2003 年 X 月 XX 日(XX)

(2) 物業標示編號：XXXXX-XX

[地址(2)]

價值：670,475.00 澳門元

登記日期：2003 年 X 月 XX 日(XX)

3. 根據申請人提交之“澳門刑事紀錄證明書”資料顯示，申請人甲(A)有以下刑事紀錄(見第 11 至 13 頁文件)：

2005 年 7 月 26 日，因觸犯一項為僱用非法勞工罪，被初級法院依法判處三個月徒刑，緩刑一年執行。

4. 就上述事宜，本局曾多次致電及於 2010 年 2 月 25 日發函(第 XXXX/GJFR/2010 號)要求申請人進行書面聽證及提交法院判決文件(見第 28 頁文件)。

5. 申請人授權律師於 2010 年 3 月 9 日提交書面答辯及有關之法院判決書(見第 31 至 42 頁文件)，歸納有如下意見指出：

(1) 認為申請人甲(A)被指違法之行為發生於 2005 年，當時適用之依據即第 24/89/M 號法令第 3 條之適用範圍是沒有排除親屬間之勞動關係，但如果依據現時第 7/2008 號法律第 3 條則已規定凡第二親等內且共同宿食的親屬之間之勞務工作，不視為勞動關係。

(2) 甲(A)與涉案人為母女關係，故依據第 7/2008 號法律第 3 條的

規定，應不視為勞動關係，亦將該等行為列為非刑事化，故此，應要適用對申請人有利之法律作為考慮依據。

(3) 申請人在犯法後至今，再沒有違反行為，而經過了暫緩執行刑罰的期限，法院並於2007/9/25宣告有關刑罰終止適用。

(4) 申請人是一個負責任之守法市民。

6. 就上述書面答辯內容，並經查閱法院庭審文件後，證實如下：

(1) 申請人甲(A)觸犯一項第6/2004號法律第16條第1款所規定及處罰的一項僱用非法勞工罪（見第41頁）；而所僱用之非法勞工為其姑媽，兩者並非第二親等內親屬，故並不適用書面答辯所述之第24/89/M號法令第3條或第7/2008號法律第3條的規定。

(2) 鑒於甲(A)與涉案人並非母女關係，亦並非第二親等內親屬，且法院文件記載甲(A)有給予金錢作為工作之報答，故其應視為已建立勞務關係。

(3) 甲(A)是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，且明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

(4) 根據法院判庭審文件所得，證實申請人甲(A)在澳門確實有違法行為，這是不可否認之事實。

7. 根據經修改之第14/95/M號法令第7條及第8條之相關規定，利害關係人續期須遵守原先發出證件之要件，如屬喪失引致批給居留許可之法律狀況之權利時，有關居留許可應予以取消；再依據補充適用的第4/2003號法律第9條2款第1項規定，在批給居留許可時，尤其應考慮申請人是否存在“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。”其中包括“曾在澳門特別行政區或在外地被判處剝奪自由的刑罰”。

8. 雖然甲(A)是初犯，但依據所提交的初級法院判決文件顯示，其是出於有意識、自由及自願；且明知此等行為是法律所禁止和處罰的；而法院亦判處三個月徒刑之處分；即申請人確實被證實不遵守澳門特別行政區法律及被判處剝奪自由的刑罰；故此，無法對其是次續期申請給予正面建議。

9. 審閱完畢，因申請人甲(A)在澳門觸犯刑法，且被科處刑罰，建議依據經修改之第14/95/M號法令規第11條補充適用第4/2003號法律第9條2款第1項之規定，不批准下列利害關係人提出的臨時居留許可續期申請。

| 序號 | 姓名 | 關係 |
|----|-------|-----|
| 1 | 甲 (A) | 申請人 |
| 2 | 乙 (B) | 配偶 |
| 3 | 丙 (C) | 卑親屬 |
| 4 | 丁 (D) | 卑親屬 |

請批閱

高級技術員

(庚)

2010年12月28日”

三、法律

上訴人提出的問題是，被上訴的合議庭裁判是否違反了第4/2003號法律第9條第2款的規定以及人道主義原則和《行政程序法典》第5條及第7條所規定的平等原則、適度原則和公正原則。

1. 有關居留許可續期的問題，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，制定入境、逗留及居留許可制度之一般原則的第 4/2003 號法律的第 9 條則規定：

“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。”

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(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。

2. 回到本案。據卷宗所載的資料顯示，上訴人於 2004 年 11 月 16 日獲批准在澳門臨時居留。

其後於 2005 年 7 月，上訴人因觸犯一項非法僱用罪而被判處 3 個月徒刑，緩期 1 年執行，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(一)項的規定而作出的，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。

上訴人認為，儘管其曾被初級法院判刑，但相關刑事處罰已被初級法院宣告消滅，相關的判罰亦已根據第 27/96/M 號法令第 25 及第 26 條的規定，不再登錄於刑事犯罪紀錄內，因此根據同一法令的規定，上訴人的司法權利已經獲恢復。

的確，相關刑事處罰已被宣告消滅，而上訴人的刑事紀錄證明書內對此也沒有任何提及。

然而，眾所周知的是，被暫緩執行的刑罰如不被廢止，將只能根據澳門《刑法典》第 55 條的規定導致刑罰消滅，並不能消除相關判罪，亦不會令該判罪的效力消滅。

沒有任何刑法或非刑法條文規定相關判罪之效力的消滅。

因此，不對居留許可作出續期的可能性的前提依然存在。

而也沒有什麼妨礙行政當局考慮上訴人的犯罪前科這個法律規定在批給及續期居留許可之時需要考慮的其中一個重要因素，對個案作出分析並對利害關係人的具體情況作出評估，以決定是否對居留許可予以續期。

至於作為刑事犯罪紀錄被取消的原因之一司法恢復權利，須留意的是，根據上訴人在司法上訴的起訴狀中所稱，相關申請於 2011 年 4 月 21 日向初級法院提出，那麼很明顯，這發生在現被質疑的行政決定作出之後。

換言之，所謂的司法恢復權利在被上訴行為作出之日尚未發生(甚至直至今日都仍未得到證實，因為卷宗內沒有任何這方面的證據)，而對所有效果來說這才是重要的。

另外，司法恢復權利的制度是否適用於本案所討論的情況也是值得商榷的。

在 2007 年 12 月 13 日第 36/2006 號案的合議庭裁判中，本終審法院曾發表如下見解：“不能簡單地把法律上之恢復權利的規定適用於入境、逗留和居留許可的制度”。

我們不想忽視司法恢復權利與法律上之恢復權利之間的區別，前者要在專門為此展開的程序中由法院來宣告，而後者則自刑罰或保安處分消滅時起經過法律所規定的期間後自動發生¹，然而可以肯定的是，恢復權利制度的宗旨在於讓被刑事判罪的不法分子重新融入社會，而居留許可制度則更為重視整個社會的公共秩序和治安，兩者截然不同。

因此，上訴人所提出的這個理由不成立。

3. 上訴人還認為平等原則、適度原則以及公正原則遭到了違反。

眾所周知，《行政程序法典》第 5 條第 1 款所規定的平等原則要求行政當局在與私人產生關係時不得因被管理者之血統、性別、種族、語言、原居地、宗教、政治信仰、意識形態信仰、教育、經濟狀況或社會地位，而使之享有特權、受惠、受損害，或剝奪其任何

¹ 參見第 27/96/M 號法令第 24 條和第 26 條，以及第 87/99/M 號法令。

權利或免除其任何義務。

而只有對於相同個案的情況才可要求給予相同的待遇，然而上訴人甚至沒有提出存在相同個案的情況。

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

這就要求行政當局所採用的措施，對於追求決定的目的來說是適當和必需的，而對相關的公共利益來說是適度的。

適度是針對在限制性或限定性行為中，將所追求的物質、利益或價值與由這一行為所犧牲的物質、利益或價值相比較來確定。

也就是說，要求對具體行為所追求及犧牲的物質、利益或價值進行考慮和比較。

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

在本案中，我們認為，考慮到批准上訴人居留許可而可能危及的澳門公共秩序和安全的整體利益，不給予居留續期而給上訴人帶來的犧牲並非不能接受或不能容忍的。

同時，我們不欲否定上訴人在居留許可續期請求中所具有的經濟和家庭方面的利益，但在由行政當局所作的決定中，並未看到明顯的不公正。

事實上，看不到被質疑的行政行為與第 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，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的情況下才構成對法律的違反，且可以受司法審查(《行政訴訟法典》

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

第 21 條第 1 款 d 項)。

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。

看不到是如何以不能容忍的方式違反了適度原則和公平原則。

4. 最後，就有關違反人道主義原則的問題，上訴人辯稱居留許可不獲續期將導致其本人及其家庭不能繼續在澳門居住生活，而他們已經融入澳門超過七年，並且有着穩定的生活，同時由於他們在中國大陸的戶籍已被取消，澳門已經成為他們唯一的居住地。

好了，我們並無意忽視上訴人及其家人繼續在澳門居住生活這個應該受到尊重的個人利益，然而首先要強調的一點是，在本案中，所謂的中國大陸的戶籍已被註銷並沒有得到證實，同樣，也沒有證實上訴人以及家人在其他地區缺乏生存條件或家庭輔助。

另一方面，人道理由並不能必然導致居留申請或居留續期申請獲得批准，根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款(六)項的規定，人道

理由僅僅是在作出行政決定之時應予考慮的因素之一。

原則上，在衡量是否對居留許可予以續期時所要考慮的公共利益高於利害關係人在澳門居住的個人利益。

結論是，我們認為被上訴的決定是正確的。

四、決定

綜上所述，裁定駁回本上訴。

訴訟費由上訴人支付，司法費訂為 5 個計算單位。

澳門，2012 年 12 月 14 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：高偉文