

上訴案件編號：244/2012

合議庭裁判日期：二零一二年十二月十三日

主題：

居留申請

犯罪前科

自由裁量

適度原則

裁判書內容摘要：

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。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
行政司法上訴卷宗第 244/2012
合議庭裁判

一、序

A，身份資料詳見於本卷宗，就保安司司長於二零一一年六月二十四日作出不批准其提出的居留申請的批示表示不服，並以下列的理由向本中級法院提起司法上訴：

- 一) 上訴人於2011年01月19日依據第4/2003號法律向澳門出入境事務廳提出居留許可申請，但是，被保安司司長於2011年06月24日作出批示，不批准上訴人定居本澳的申請。
- 二) 被上訴人所述的"刑事犯罪前科"是指："根據申請人的香港刑事紀錄證明書，證實申請人在香港存在刑事紀錄：鬧事罪和盜竊罪，罰款4500元。根據《罪犯自新條例》第2(1)款，在香港來說，這項判罪在香港應視為已喪失時效。
- 三) 香港的《罪犯自新條例》所指之判罪已算過時與澳門第27/96/M號法令(訂立刑事紀錄制度及查閱刑事資訊的條件)相類似，均為訂立更符合社會實況及切合使不法分子重返社會之要求之刑事紀錄制度。
- 四) 根據第27/96/M號法令第23條和24條之規定，當刑罰或保安處分消滅時起經過法定期間，自動產生法律上的恢復權利，恢復權利的效果是取消刑事紀錄內的有關內容。
- 五) 因此，當被上訴人根據第4/2003號法律第9條考慮是否批准上訴人居留許可時，以上訴人存有"刑事犯罪前科"為由不批准有關申請，產生適用法律之事實前提錯誤。
- 六) 被上訴人無期限地考慮上訴人在香港已過時的刑事紀錄，使上訴人喪失了重返社會、再做新人的可能性，及使上訴人始終處於一種不確定的狀況，不知道於何年何月何日才能夠得到被上訴人批准在澳門的居留許可，令其可與妻子團聚。

- 七) 故此，被上訴人依據香港法律認為已過時的判罪作出的行政決定，明顯屬於適用法律之事實前提錯誤，被上訴的行政決定應被撤銷。
- 八) 與此同時，被上訴人違反過度原則。
- 九) 適度原則的規範性核心表現為禁止過度，它意味在方法和目的之間應有適當的關係。此核心含義體現出適度原則的三大要素：適當、必需和平衡。為達到某一目的，所使用的方法相對於該目的來說應為適當；在所有適合的方法中，應選擇對合法權益損害最少的；對相衝突的利益以合理的尺度來平衡，用公共利益作為取捨的標準。
- 十) 因此，被上訴人不批准上訴人居留許可，明顯違反了適度原則中受損利益與追求目的之間所需的平衡，以及方法與目的之間的適當關係，是一個與行政適度原則相違背的決定。
- 十一) 根據八月一日第41/94/M號法令第1條第1款規定，向 閣下申請豁免所有的預付金、司法稅及訴訟費用等等。

(四) 請求：

綜上所述，請求尊敬的法官 閣下判處：

- 1)被上訴行為沾上多項無效或可撤銷之瑕疵，廢止對上訴人所作出之行政行為。
- 2)批准上訴人來澳門定居的居留申請，從而對上訴人作出有利的裁決。

被上訴實體保安司司長依法經傳喚提出答辯，主張被上訴行為不存在任何瑕疵，請求法院裁定上訴理由不成立（見本卷宗第 21 至 26 頁）。

其後，經裁判書製作法官批示通知上訴人及被上訴實體作任意性理由陳述。

上訴人維持司法上訴狀的結論陳述而被上訴實體則沒有提交屬任意性的理由陳述。

隨後卷宗依法送交檢察院作檢閱，尊敬的檢察院司法官就上訴的

標的問題發表其法律意見，當中指出被上訴的批示並沒有上訴人所指的瑕疵，主張上訴應予裁定理由不成立。

經兩位合議庭助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

二、理由說明

根據存於本卷宗內，各訴訟主體無異議且對本上訴具重要性的事實可開列如下：

1. 香港居民 A 於二零一一年一月十九日向行政長官提出以夫妻團聚為由居留許可的申請；
2. A 於二零一一年一月五日於澳門與澳門居民鄧艷紅結婚；
3. A 曾於一九七五年八月十四日及一九九六年二月五日分別在香港實施「鬧事」及盜竊行為被香港法院判罪，前者判罪及獲釋而後者則罰款港幣四千五百元；
4. 保安司司長於二零一一年六月廿四日作出批示，基於上訴人有「刑事犯罪前科」故不批准施純軒居留澳門的申請。

根據上訴結論，上訴人就以下兩問題提出爭議：

1. 法律錯誤；及
2. 違反《適度原則》。

1. 法律錯誤

雖然上訴人未有質疑被上訴實體引用作為行政行為依據的犯罪前科，但認為根據有關具體的犯罪時間，無論是根據香港或澳門的法律均已過時，保安司司長不批准其居留申請屬犯有理解法律方面錯誤的決定，故應予宣告廢止。

就外地人居留澳門的事宜，第 4/2003 號法律第九條規定如下：

- 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；
 - (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。

法律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。

基此，不存在上訴人所指的保安司司長的行為存在理解法律方面錯誤瑕疵。

事實上，第 4/2003 號法律第九條的立法精神是賦予行政長官足夠的自由裁量權，行政長官在考慮法律開列的應予考慮的因素後，只要其行為不偏離其享有自由裁量所依據的立法目的時，則法院不得介入審查之。

2. 違反《適度原則》

上訴人主張第 4/2003 號法律第九條第 2 款 1 項規定應考慮上訴人的刑事犯罪前科，該規定的目的在於考慮上訴人是否對澳門的公共秩序和利益造成影響，但法律沒有規定具有刑事犯罪前科時，其必然後果是拒絕批准居留許可，因此有違適度原則。

然而，倘行政機關考慮申請人的犯罪前科而對居留澳門申請作決定時，則只有兩個可能的決定，即批准或否決。

兩者均沒有量或程度的輕重問題，而僅有批准或否決的問題。易言之，既不予批准，我們不見得如何作出一對上訴人造成損害或影響程度較輕的否決。

三、司法援助

基於上訴人的經濟狀況，本院批准其司法援助請求，免除支付訴訟費用。

四、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政上訴分庭會議庭通過評議會表決，裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

因獲批司法援助，上訴人無須支付本上訴的訴訟費用。

給予依職權委任為上訴人的代理律師的酬金定為澳門幣貳仟圓正，由終審法院院長辦公室支付。

通知各訴訟主體。

二零一二年十二月十三日，於澳門特別行政區

賴健雄

Presente

蔡武彬

V ítor Coelho

João A. G. Gil de Oliveira