

卷宗編號：570/2012

(司法上訴卷宗)

日期：2014年3月20日

主題：居留許可

犯罪前科

自由裁量權

## 摘要

1. 第 4/2003 號法律賦予行政長官充分的自由裁量權，除非出現明顯錯誤或絕對不合理的情況，否則有關行政行為不受司法審查。

2. 上訴人在澳門以外地方被記載的犯罪記錄不失為犯罪前科，仍可作為行政當局在考慮審批外地人居留澳門申請時所取決的重要因素。

3. 雖然上訴人提出的居留許可聲請被否決，但毫無疑問，有關被上訴的行政行為明顯是為了謀求公共利益，尤其為確保公共安全及社會穩定，因此上訴人的個人利益應當給予讓步。

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：570/2012

(司法上訴卷宗)

日期：2014年3月20日

上訴人：A

上訴所針對之實體：保安司長長

\*\*\*

## I. 概述

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)，因對保安司司長於2012年4月25日作出不批准向其發出居留許可之決定表示不服，向中級法院提起司法上訴，並在其上訴的非強制性陳述中提出以下結論：

- 被上訴批示只基於上訴人屬於第4/2003號法律第9條第2款第1項“刑事犯罪前科”為由，不批准其居留申請；

- 根據《基本法》第40條準用《公民權利和政治權利國際公約》第12條第1款規定，上訴人有權享受遷徙自由和選擇住所自由的基本權利，按照同一公約第23條第1款規定，“家庭是天然的和基本的社會單元，並應受社會和國家的保護”；

- 上訴人之居留申請不獲批准，必然妨礙其在澳門全心全意地照顧妻子及兒子，其家庭成員之幸福必將遭受嚴重及無法彌補的損害。

- 此外，第4/2003號法律第9條第2款第1項所指要件，僅是應予考慮之條件之一，而不是必然具備之條件；

- 上訴人雖有犯罪前科，但其從來沒觸犯任何澳門法律，如同批示內容所述，只是在十多年前觸犯香港法律而被判感化及教導所，並未對公共利益有任何實際威脅；

- 而且，上訴人所犯事件都是輕微罪行，對社會造成的影響亦極為輕微；

- 在考慮本個案時，必須考慮上訴人被損害的利益與治安警察局所追求的澳門公共秩序及安寧兩種利益之間的關係；

- 僅以 13 多年前曾有“刑事犯罪前科”(但沒有被判處監禁)為理由，否決一名已在本澳植根多年(包括已在這裏組織了家庭及開展了事業)，且事後已再無觸犯任何刑事法例之人在本澳申請居留，明顯違反了適度原則中受損利益與追求目的之間所需之平衡，以及方法與目的之間的適當關係；

- 適度原則是運用自由決定機制中應該遵守的基本原則，當這項原則被明顯違背時，有關的行政行為應被撤銷；

- 基於此，被上訴的批示因侵犯上訴人遷徙自由和選擇自由及其與家團獲家庭完整等兩項基本權利(分別載於《公民權利和政治權利國際公約》第 12 條第 1 款及第 23 條第 1 款規定，應被宣告為無效。

- 倘尊敬之法院對此不予認同，但亦由於被上之行為違反第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項，以及違反《行政程序法典》第 124 條結合同一法典第 5 條規定之適度原則，而應被撤銷。

綜上所述，懇請尊敬的法官 閣下裁定本司法上訴之事實得以證實而理由成立，繼而宣告被上訴批示因沾有上述各種瑕疵而導致無效或可撤銷，並最終廢止不批准上訴人居留申請之決定。

\*

本院依法對被上訴實體保安司司長作出傳喚，其適時提出答辯，主張被上訴行為不沾有任何瑕疵，遂請求本院裁定上訴理由不成

立。(見本卷宗第 36 至 41 頁)

其後，依法通知上訴人及被訴實體可選擇作出非強制性理由陳述，而上訴人適時提交了有關陳述。

卷宗隨後依法送交檢察院檢閱，尊敬的檢察院司法官就上訴的標的問題發表其意見，當中指出被上訴的批示並不存在上訴人所指的瑕疵，認為上訴應予裁定為理由不成立。(見卷宗第 64 及 65 頁)

\*

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。不存在妨礙審理案件實體問題的延訴抗辯及無效之情況。

\*

## II. 事實及法律依據

根據卷宗所載的資料，得以認定以下對審理本案屬重要的事實：

上訴人 A 為香港居民，於 2011 年 10 月 20 日向行政長官以夫妻團聚為由提出居留許可的申請。

上訴人於 2011 年 9 月 28 日在澳門與一名澳門居民 B 登記結婚，並於 2012 年 2 月 18 日誕下一名兒子。

上訴人在本澳開設一所水族店。

上訴人曾在香港觸犯法律而被記載以下刑事記錄：

- 1995 年 4 月 11 日 — 為貿易或業務的目的而管有存在版權的聲音記錄的侵犯版權複製品，接受感化 12 個月；
- 1995 年 5 月 1 日 — 襲擊致造成身體傷害，維持接受感化；
- 1995 年 11 月 14 日 — 為貿易或業務的目的而管有存在版權的聲音記錄的侵犯版權複製品，判入住男童院；
- 1996 年 2 月 9 日 — 買賣危險藥物，判入住教導所；
- 1999 年 2 月 5 日，行為不檢，判入住教導所。

保安司司長於 2012 年 4 月 25 日作出批示，不批准上訴人提出的居留申請。

\*

現讓我們就上訴人提出的問題作出分析。

### **侵犯基本權利**

根據上訴人的觀點，被訴之行政行為侵犯其本人及其家團之基本權利，違反《基本法》第 40 條準用《公民權利和政治權利國際公約》的相關規定，例如上訴人有權享受遷徙自由和選擇住所自由的權利(第 12 條第 1 款)，以及家庭是天然和基本的社會單元，並應受社會和國家保護的原則(第 23 條第 1 款)。

原則上，自由選擇住所及家庭成員團聚及一起生活是最理想不過的事情，但在實施的過程中，每個國家或地區必定以其自身的社會、經濟及政治狀況設定一些前提，當中國家或地區安全及穩定屬於移民居留政策必然的考慮因素。

除非有更好的理解，否則有關國際公約內的規定只針對一些基本原則提出政策性指引，在實際執行上並不可能不考量每個國家或地區的整體公共利益。

因此，當多方面的利益出現衝突時，毫無疑問必須以國家或地區的利益為優先考慮。

中級法院曾經在一上訴案中(編號 787/2011)提出以下觀點：

“然而，大部份國家和地區的移民政策均為移民或外地人申請居留設定前提，當中國家安全或地區安全利益均成為審批移民或居留申請必然考慮的因素。

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。”

另一方面，沒有任何跡象顯示上訴人與家人共聚或一起生活的權利會被剝奪，其仍然可以自由往來港澳兩地，適當向他們提供照顧。

因此，我們並不認同被訴之批示侵犯了上訴人及其家團之基本權利。

\*

### **錯誤適用法律**

另外，上訴人還指被訴實體錯誤理解及適用法律，認為有關批示應予撤銷。

第 4/2003 號法律第 9 條有以下規定：

“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。”

法律明確規定，如外地人欲在澳門申請居留，必須由行政長官或經授權的司長因應每個具體個案及情況作出考慮，而申請人的刑事犯罪前科屬於應予考慮的因素之一。

事實上，法律賦予行政當局依據立法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。

針對本案而言，事實證明上訴人在香港於 1995 年至 1999 年期間曾多次觸犯刑事行為而被判接受感化、入住男童院及教導所。

因此，即使上訴人符合上述第 9 條所要求的其他所有要件，但有關犯罪記錄仍不失為犯罪前科，並可作為行政當局在考慮審批外地人居留澳門申請時所取決的重要因素。

基於此，我們不認為保安司司長的批示存在錯誤理解法律的瑕疵。

\*

### 違反適度原則

最後，上訴人主張被訴之批示單單以十多年前之刑事記錄來否決上訴人之居留申請明顯違反了適度原則，認為有關批示應予撤銷。

針對所提到的違反適度原則的問題，澳門《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。”

正如尊敬的終審法院在第 38/2012 的上訴案中所提到，“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出的行為所欲達致的目的來講屬合適且必需的。”

Diogo Freitas do Amaral 在其著作“Direito Administrativo”，1988 年，第 2 冊，第 203 頁也提到，“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...”。

如上所述，第 4/2003 號法律賦予行政長官充分的自由裁量權，除非出現明顯錯誤或絕對不合理的情況，否則有關行政行為不受司法

審查。

終審法院在審理有關行政當局有否遵守上述法律原則的問題上，一直認為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(見終審法院第 9/2000、26/2003、13/2012、38/2012 號等上訴案)。

就本個案而言，雖然被訴之批示所帶來的結果未能滿足上訴人的個人利益，但毫無疑問，有關被上訴的行政行為明顯是為了謀求公共利益，尤其為確保公共安全及社會穩定，因此上訴人的個人利益應當給予讓步。

由此可見，未見得被訴之行政行為有違適度原則。

\*

### III. 決定

綜上所述，本院裁定上訴人 A 針對保安司司長提起的上訴理由 不成立。

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，而司法費則為 5 個計算單位。

\*\*\*

澳門，2014 年 3 月 20 日

Presente

(裁判書製作法官)

Vítor Manuel Carvalho Coelho

唐曉峰

(第一助審法官)

賴健雄

(第二助審法官)

趙約翰