

第 123/2014 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲、乙、丙及丁

被上訴人：經濟財政司司長

主題：在澳門定居·犯罪前科·自由裁量權·第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項·恢復權利·違反適度原則·行使自由裁量權時出現的明顯錯誤或絕對不合理的情況

裁判日期：2015 年 1 月 28 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、當第 4/2003 號法律第 9 條第 1 款和第 2 款第(一)項提到，為著批給在澳門特別行政區居留許可的效力，應尤其考慮“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 4 條所指任何情況之因素”時，應理解為賦予了行政當局真正的自由裁量權。

二、對於行政當局根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第(一)項

的規定就居留許可所作的決定而言，恢復權利並不具約束力，該規定允許行政當局考慮利害關係人的犯罪前科，不批准其居留許可的申請。

三、不能要法院在假定其有權作出決定時，就是否給予眾上訴人臨時居留許可續期作出決定。這是一個專屬由行政當局所作出的考量。法院的職能是要判斷在行使自由裁量權時，有否因違反適度或其他原則而出現明顯的錯誤或絕對不合理的情況。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲、乙、丙及丁（下稱眾上訴人）針對經濟財政司司長於 2013 年 5 月 22 日所作的批示提起撤銷性司法上訴，該批示以第一上訴人曾在香港犯罪為由不批准上述人士在澳門臨時居留許可的續期申請。

中級法院透過 2014 年 7 月 24 日的合議庭裁判裁定上訴敗訴。

甲、乙、丙及丁不服，向終審法院提起司法裁判的上訴，提出了兩個問題：

— 第一上訴人已恢復權利，因此不能以其曾經犯罪作為不批准在澳門居留的理由；

— 被上訴的行為違反了適度原則，並存在明顯錯誤及不合理行

使自由裁量權的情況。

助理檢察長發表意見，認為上訴理由不成立

二、事實

以下事實獲認定：

a) 經濟財政司司長透過 2013 年 5 月 22 日的批示，在以下意見書的基礎上，不批准眾上訴人在澳門臨時居留許可的續期申請：

「第XXXX/居留/2008/02R號意見書

申請人—甲

不動產投資居留申請—續期

適用第3/2005號行政法規

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	香港居民身份證 XXXXXXXX(X)	2019/09/16	2012/12/14
			Declaration of Identity for Visa Purposes	2019/04/10	
2	乙	配偶	中國護照 XXXXXXXXXX	2017/01/18	2012/12/14
3	丙	卑親屬	中國護照 XXXXXXXXXX	2021/7/7	2012/12/14
4	丁	卑親屬	香港永久性居民身份證 XXXXXXXX(X)		2012/12/14

2. 申請人於2009年12月14日首次獲批臨時居留許可申請。

3. 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：XXXXXX-II

[地址(1)]

價值：1,052,130.00澳門元

登記日期：2007年4月11日(141)

申請人首次申請時，以持有高中畢業證書及在澳開辦公司作為申請條件，透過文件證實申請人在澳仍持有開設公司，仍符合投資居留法規定(見第76至77頁)。

4. 按照第3/2005號行政法規第3條第1款(二)項之規定，申請人提交了本澳信用機構發出定期存款證明書，以證實其在本澳擁有不少於五十萬澳門元的存款。

申請人的定期存款證明書：

發出之信用機構：[銀行(1)]

編號：XX-XX-XX-XXXXXX

金額：500,000.00港元，相當於515,000.00澳門元

性質：不設任何負擔

存款日期：2008年5月20日至2013年5月21日(到期本金續存，利息轉賬入戶)

簽發日期：2012年7月4日

申請人甲是次續期提交了香港居民身份證(編號為XXXXXXXX(X))及逗留證明文件以取代幾內亞比紹準入證作為身份依據。故本局將之送交澳門治安警察局查核，而澳門治安警察局依據前澳督第120-I/GM/97號批示內容，對利害關係人之旅行證件作出意見書，並通知本局利害關係人符合投資居留申請之身份條件。

5. 然而，申請人於是次續期提交的香港“刑事紀錄證明書”(見第32至33頁)，顯示其存有以下刑事紀錄：

(1) 逾期逗留，於1995年9月18日被判處750港元罰款。

(2) 意圖提供虛假資料，於1995年12月6日被判處2000港元罰款；

(3) 為入境目的而使用不法取得的旅行文件，於2000年2月24日被判處3個月徒刑緩刑2年執行以及2000港元罰款。

6. 申請人於2013年1月15日提交聲明就刑事紀錄事宜解釋，其於1995年在香港誕下兒子丁，基此違反了香港逗留條例，期間為使兒

子取得居留權，向香港政府提供虛假資料及後自首，法院判其監禁3個月緩刑2年以及罰款2000港元。其曾為子女的將來做了不應該做的錯事，已深感後悔，並希望繼續在澳居住(見第75頁)。

7. 為跟進有關個案，於2013年1月22日本局透過第XXXX/GJFR/2013號公函通知申請人，就其上述刑事紀錄事宜須於10日內提交書面意見(見第81頁)，申請人於2013年3月12日向本局提交聲明書，解釋其有關刑事紀錄事實(見第69至71頁)。

8. 根據澳門特別行政區第4/2003號法律第9條2款第1項規定，批給居留許可時，尤其應考慮下列因素：“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；”而該法律第4條第2款第2項規定的情況為：“曾在澳門特別行政區或在外地被判處剝奪自由的刑罰”。

9. 按申請人之香港刑事紀錄證明書顯示，其具有多項刑事犯罪紀錄，且非為初犯，而是再三違法，雖然申請人解釋為其兒子居留權目的，向香港政府提供虛假資料而觸犯法例，但這非為合理理由。另須指出的是，申請人之違法行為，具有一定的嚴重性，並曾因此而被判處徒刑，故對其是次續期申請實難以給予正面建議。

10. 綜上所述，因申請人在香港曾有多項刑事犯罪前科紀錄，且有關刑事違法行為因具有一定的嚴重性，而被判處徒刑，故依據經3/2005號行政法規第23條補充適用第4/2003號法律第9條2款第1項之規定，不批准申請人及其家團成員的臨時居留許可續期申請。」

b) 在第一上訴人及其家團成員於2009年12月14日取得居留許可後，第二上訴人不再繼續經營內地的拉鏈廠，第三上訴人也放棄了在內地的學業，與第四上訴人一起全家搬到澳門定居，並在此經營生意、繳納稅款、學習及工作。

c) 第一上訴人在澳門多間銀行開立了儲蓄帳戶。

d) 在澳門逗留期間，第一上訴人積極參加社會義務工作。

e) 來到澳門後，第一上訴人曾參加有關成人及女性健康的計劃。

f) 第一上訴人患有婦科疾病。

g) 第二上訴人是家庭經濟的支柱，自2012年4月起被[公司(1)]聘請在娛樂場擔任莊荷。

h) 第二上訴人也在[銀行(1)]開立了儲蓄帳戶。

i) 在全家都搬到澳門定居後，第二上訴人賣掉了他們在內地的所有不動產，包括其一直以來經營的拉鏈廠。家庭的財產也被轉移到了澳門，用來購買目前他們所居住的位於[地址(1)]的單位。

j) 第三上訴人就讀於某學校(中學部)。

k) 第三上訴人於今年完成了高中三年學業，好學、勤奮、有上進心。與同學相處融洽，酷愛在澳門的學習生活，並且會參加不同的課外活動及校外競賽。

l) 此外在課餘時間第三上訴人還一直積極參加青年活動及義務工作，並被某青年協會評選為傑出會員。

m) 第三上訴人目前正就讀澳門某大學的暑期補習課程。如果成績合格，將在下學期正式進入該大學讀書。

n) 第四上訴人目前在香港就讀，假期會回澳門與家人團聚。

三、法律

1. 所提出的和要解決的問題

要知道的問題是，在第一上訴人已恢復權利的情況下，她曾經犯罪的事實是否不能被用作不批准在澳門居留的理由。

此外還要決定的是，被上訴的行為是否違反了適度原則，以及是否存在明顯錯誤或者不合理行使自由裁量權的情況。

2. 恢復權利

有關第一個問題，我們曾經在 2014 年 7 月 9 日第 29/2014 號案的合議庭裁判中發表過如下意見，相關內容完全適用於本案：

「上訴人認為行政當局錯誤地行使了自由裁量權，尤其是因為他已經恢復了權利。也就是說，上訴人的刑事紀錄證明中不再載有其曾被司法判罪的紀錄。

針對這一問題，我們曾在 2012 年 7 月 31 日第 38/2012 號案的合

議庭裁判中指出，決定不在刑事紀錄證明中轉錄有罪判決的司法裁判對於行政當局根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第(一)項的規定所作的批准或否決居留續期申請的決定而言並不具約束力，該規定允許行政當局考慮到利害關係人的犯罪前科，不批准其居留許可的申請。

而在 2011 年 6 月 10 日第 13/2011 號案的合議庭裁判中，我們回顧了終審法院 2007 年 12 月 13 日第 36/2006 號案的合議庭裁判的內容，指出“規定在入境、逗留和居留許可制度，即第 4/2003 號法律中的授予居留許可的條件的基礎和刑事紀錄制度的不同。前者更加注重澳門特別行政區居民的公共秩序和安全，後者則注重通過恢復權利讓在特區被刑事判罪的不法份子再社會化。可見，所要保障的利益是不同的。因此，不能簡單地把一個制度的規定適用於另一個制度。”」

3. 適度原則・明顯錯誤或不合理行使自由裁量權

關於第二個問題。

眾上訴人在澳門的臨時居留許可因為第一上訴人有犯罪前科的關係而不獲續期。

第一上訴人在香港曾先後三次被判刑：1995 年是因為逾期逗留及故意提供虛假聲明，2000 年則是因為為移民而使用非法取得的旅行證件。

當然，在第一上訴人自己看來，她犯罪是有良好理由的：一切都是為了家庭，為了兒子能夠上學，為了兒子能夠去香港。

但是不能為了達到目的而不擇手段。

我們一直裁定(例如，在 2014 年 10 月 15 日第 103/2014 號案的合議庭裁判中)，當第 4/2003 號法律第 9 條第 1 款和第 2 款第(一)項提到，為著批給在澳門特別行政區居留許可的效力，應尤其考慮“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之因素”時，應理解為賦予了行政當局真正的自由裁量權。

而且也一直認為只有在明顯不當行使自由裁量權的情況中，法

院才能撤銷當局行使該權利所作的行政行為。

就像我們最近在 2014 年 11 月 19 日第 112/2014 號案的合議庭裁判中在談到訂定禁止進入澳門的期限的問題時所說的，“一如本法院屢次所提到的那樣—例如在 2012 年 5 月 9 日第 13/2012 號案的合議庭裁判中—在以違反例如適度或公正原則為由撤銷在行使自由裁量權時作出的行為時，只有在明顯以不能容忍的方式違反該等原則的情況下，法院才進行干預。在同一合議庭裁判中，我們還提到法院沒有權限判斷對上訴人所訂定的禁止入境的期間是否與引致禁止其入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比例，也不能假設當法律賦予法院該職責時，法院又是否會訂定該一期限，這是一個專屬由行政當局所作出的考量。法院的職能是要判斷在行使自由裁量權時，有否因違反適度或其他原則而出現明顯的錯誤或絕對不合理的情況”。

也就是說，不能要法院在假定其有權作出決定時，就是否給予眾上訴人臨時居留許可續期作出決定。這是法律交給行政當局所作的考量。

法院只負責審查在行使自由裁量權時是否存在明顯或驚人的錯

誤。而在本文中，我們並不認為在行使自由裁量權時違反了適度原則、又或者存在明顯錯誤或完全不合理的情況。第一上訴人實施了多項犯罪。而且是為了達到某些目的而有意識地犯罪。必須為其行為承擔責任及相應後果。

被上訴的合議庭裁判無可指責。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由眾上訴人承擔，司法費訂為 5 個計算單位。

2015 年 1 月 28 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：高偉文