

第 24/2018 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

主題：廢止以僱員身份逗留的許可・犯罪前科・有罪判決轉為確定

裁判日期：2018 年 5 月 16 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

因第 8/2010 號行政法規第 15 條第 1 款的規定而適用的第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款(三)項針對僱員在澳門特區逗留許可的廢止作出了規定，既然已確定為產生此項規定之效力，僱員的犯罪前科具有重要性，那麼在刑事程序因時效而消滅，而有罪判決因此未轉為確定的情況下，以有關僱員在缺席情況下被審判且被判處徒刑為由，廢止其逗留許可的行政行為違反法律。

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

甲針對保安司司長 2016 年 1 月 29 日的批示提起撤銷性司法上訴，相關批示在訴願中維持了治安警察局代局長的決定，該決定根據第 8/2010 號行政法規第 15 條第 1 款的規定，援引第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款(三)項的規定，以上訴人曾因犯罪而被判處徒刑為由，廢止其以外地僱員身份逗留的許可。

中級法院透過 2017 年 11 月 23 日的合議庭裁判裁定上訴勝訴，撤銷了被上訴行為，理由是：針對被上訴行為中所提犯罪的相關刑事程序因時效而消滅，因此上訴人沒有犯罪前科。

保安司司長不服，向終審法院提起司法裁判的上訴，提出以下問題：

原審法院存在審理錯誤，因為規範移民的法律中(主要是第4/2003 號法律)，不應以“犯罪前科”的一般含義來理解及適用這一概念，而應以其自身的法律含義，也就是第 27/96/M 號法令第 1 條到第 3 條所規定的含義來理解適用。

檢察院司法官發表意見，認為上訴理由不成立。

二、事實

被上訴裁判認定了以下事實：

司法上訴人持有編號為 XXXXXXXXX 的澳門特別行政區外地僱員認別證，有效期至 2016 年 1 月 10 日。

治安警察局代局長於 2015 年 10 月 30 日作出批示，廢止上訴人以僱員身份逗留的許可。

司法上訴人於 2015 年 11 月 30 日向保安司司長提出必要訴願。

保安司司長於 2016 年 1 月 29 日作出以下批示：

“批示

事由：必要訴願

訴願人：甲

經審查治安警察局代任局長 2015 年 10 月 30 日的批示和相關訴願書，在此視為轉錄，本人發現須就兩項請求作出決定：

1. 首先，訴願人請求中止廢止逗留許可的程序，直至針對不批准其居留許可申請之決定提起的司法上訴中作出終局裁判。

然而，上述中止不合理，因為這兩項程序具有截然不同的性質和目的，獨立而互不依賴：

—前者由行政當局發起，所追求的一般目標是保證澳門特別行政區良好的公共安全和公共秩序，不容許對上述公共利益和公共價值構成潛在威脅的人以僱員身份逗留澳門，總之，屬於具積極內容的決定行為；

—後者由私人發起，旨在取得一個法律地位，總之，屬於具消極內容的決定行為；

因此本人不批准訴願此部分的請求。

2. 其次，訴願人透過訴願這種恰當方式請求廢止上述 2015 年 10 月 30 日的批示。

然而，可以看到，與所提出的異議相反，訴願人確實有犯罪前科。在廢止以僱員身份逗留許可的行政程序中，相關刑事紀錄證明書未提及上述事實，以及追訴時效據稱已完成等情節，對行政當局沒有約束力。

另一方面，雖然訴願人指出其配偶及子女是澳門特區永久居民，但是居民與非居民之間存在親屬關係的事實不會自動賦予非居民在本特區工作/生活的權利。

3. 這樣一來，由於訴願人沒有提出能夠說服本人選擇廢止被質疑行政行為的理由，所以本人同意相關決定。不管怎樣，鑒於未對被質疑行為作出適當的理由說明，本人根據《行政程序法典》第 161 條第 1 款的規定，對該行為作出如下修改：

“本案中已充分證明，訴願人因在澳門特區實施犯罪集團/黑社會罪、不法賭博罪及非法經營廣播業務罪而有犯罪前科。”

上述行為，主要是參加犯罪集團/黑社會的行為，客觀地顯示出如果維持上訴人在澳門特區具有一定持續性的以僱員身份逗留的許

可，將給本地社會的秩序和安全帶來風險。

事實上，雖然相關犯罪事實發生在 1998 年，但這不足以排除訴願人有再次涉足複雜犯罪行為的傾向的可能性，特別是那些訴願人曾經被判罪的極為嚴重的犯罪行為(主要是犯罪集團/黑社會罪)。對此，就算在澳門沒有其他犯罪行為的消息－根據卷宗所載資料，訴願人在解除強制措施(羈押)之後離開澳門特區，再也沒有現身，甚至沒有出席審判(2000 年 3 月 31 日在缺席情況下被審判)，直至 2013 年 15 年的追訴時效完成時，一直有針對其的拘留命令狀－也並無影響。

第 8/2010 號行政法規第 15 條第 1 款規定，如出現法律規定的廢止任何非本地居民逗留許可的前提，得廢止以僱員身份逗留的許可。

因此，經考慮所有因素，根據上述第 8/2010 號行政法規第 15 條第 1 款規定，並結合第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款(三)項的規定，本人決定廢止甲獲批的以僱員身份逗留的許可。”

三、法律

1. 要審理的問題

現被上訴人甲作為利害關係人至少參與了兩項以現上訴實體保安司司長的行政行為作結的行政程序。針對這兩項行為都向中級法院提起了司法申訴，且兩案都上訴至本終審法院。本司法裁判的上訴所涉及的是兩案中的一案。但我們要從第一個案件說起，因為該案件對本案上訴的審理具有重要性。

本院第 14/2017 號案件中，甲針對保安司司長 2015 年 8 月 19 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示以上訴人曾因犯罪而被判處徒刑，會對特區的內部安全和安寧構成威脅與危險為由，拒絕向其發出臨時居留許可。

中級法院透過 2016 年 10 月 27 日的合議庭裁判裁定上訴勝訴，撤銷了被上訴行為，理由是：相關刑事程序已經因時效而消滅，因此上訴人沒有犯罪前科。

終審法院透過 2017 年 5 月 31 日的合議庭裁判裁定：為第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項規定之效力，若某人在缺席情況下被審判且被判處徒刑，但後來刑事程序因時效而消滅，那麼此人便沒有犯罪前科。

因此，終審法院裁定保安司司長所提起的司法裁判的上訴敗訴。

應指出，根據第 4/2003 號法律第 9 條第 1 款的規定，行政長官得批給在澳門特區的居留許可。而根據同一條第 2 款的規定，為批給上指許可，尤其應考慮利害關係人的**刑事犯罪前科**。

本案中，雖然利害關係人是同一人，即甲，但我們所面對的是另一個不同的程序。這裡所牽涉到的已經不是批給在澳門居留的許可，而僅僅是廢止以外地僱員身份逗留的許可。

本文中，所適用的相關規定與僱員的犯罪前科無關。因第 8/2010 號行政法規第 15 條第 1 款的規定而適用的第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款(三)項規定：如非本地居民對公共安全或公共秩序構成危險，尤其在澳門特區實施犯罪或預備實施犯罪者，透過行政長官批示可廢止有關人士在澳門特區的逗留許可。

然而，由於被上訴行為僅以利害關係人被判處徒刑作為廢止逗留許可的理由，所以被上訴裁判認為重要的是弄清楚利害關係人是否有犯罪前科，而終審法院已於之前的案件中裁定甲沒有犯罪前科，因為相關刑事程序的時效期間在判罪轉為確定之前屆滿。

本司法裁判的上訴中，保安司司長只提出一項問題，稱被上訴人有犯罪前科，因此應當廢止被上訴裁判。

根據上訴僅審理構成上訴標的的問題而不審理其他問題，但屬依職權審理者除外這一原則，我們只審查利害關係人是否有犯罪前科。

2. 犯罪前科

本院於 2017 年 5 月 31 日在第 14/2017 號案所作的合議庭裁判中曾指出：

“上訴人因有犯罪前科而不獲發在澳門的居留許可。

要知道的問題是，若某人因實施犯罪而在缺席情況下被判處徒刑，但後來刑事程序因時效而消滅，那麼此人是否有犯罪前科。

2. 在缺席情況下被判有罪，判決未轉為確定

被告因實施犯罪而在缺席情況下被審判，並被判處徒刑。

判決從未轉為確定，因為被告沒有接獲有罪判決的通知，後來，刑事程序因時效而消滅。

要留意的是，因時效而消滅的並不是刑罰。刑罰消滅的前提條件是有罪判決已轉為確定。本案中因時效而消滅的是刑事程序本身，因為判決從未轉為確定。

換言之，鑒於被告是在缺席的情況下被審判，對其所作的判罰只具有臨時性，從未轉為確定，因為在等待就判決對其作出通知的過程中，刑事程序的時效期間屆滿，將有罪判決勾銷。因此，為所有效力而言，有罪判決並不存在。

刑事程序因時效的效力而消滅(《刑法典》第 110 條)。

因此被告沒有犯罪前科。

正如檢察院司法官在意見書中引述一位作者所指出的，一旦犯罪的追訴期在任何的裁判轉為確定之前屆滿，那麼任何在將來為刑事效力而對該犯罪作出考慮的解決方案都是對《基本法》第 29 條所規定的無罪推定原則的違反。

被上訴的合議庭裁判無可爭議。”

我們維持以上見解。

但我們還要審理上訴實體現在提出的新的理由：犯罪前科指的是 6 月 3 日第 27/96/M 號法令第 1 條到第 3 條所規定的內容，因此未轉為確定的判罪構成犯罪前科。上訴實體還補充道無罪判決本身也構成犯罪前科。

現時依然生效的第 27/96/M 號法令對刑事紀錄進行規範，其中第 2 條第 1 款規定刑事紀錄係由紀錄當事人之民事身分資料，及對該人宣示且依據本法規規定記錄之全部刑事裁判組成。

同一法規第 1 條第 1 款規定“組織刑事身分資料之工作包括有條理收集、處理及保存屬澳門司法組織之法院對在其內被控訴之個人所宣示之刑事裁判之摘錄，以便得以知悉該人前科。”

而第 3 條規定了須列為刑事紀錄的事實及行為。保安司司長主張，對於駁回某人在澳門居留的許可及廢止以外地僱員身份逗留的許可而言，這些事實和行為構成犯罪前科。

我們來看上述第 3 條的規定：

“第三條

(刑事紀錄內容)

下列者均須列為刑事紀錄之內容：

a)起訴批示或等同裁判；

b)廢止上項所指裁判之裁判；

c)無罪裁判，如已作出起訴批示或等同裁判；

d)涉及犯罪之有罪裁判，可處以徒刑之輕微違反之有罪裁判，以及可處以罰金，但累犯時，則可處以徒刑之輕微違反之有罪裁判；

e)廢止徒刑之暫緩執行之裁判；

f)科處保安處分之裁判，決定保安處分之終止、複查、延長或暫緩執行之裁判，又或決定廢止保安處分之暫緩執行之裁判，給予或廢止考驗性釋放之裁判，以及關於患有精神失常之可歸責者之裁判或關於驅逐非澳門居民之不可歸責者之裁判；

g)延長徒刑之裁判，給予或廢止假釋之裁判，以及給予或廢止確

定或非確定取消刑事紀錄之裁判；

h)實施大赦之裁判，如已作出起訴批示或等同裁判，以及實施特赦及赦免之裁判；

i)決定不將已作之判罪轉錄於刑事紀錄證明書之裁判；

j)准予對裁判進行再審之合議庭裁判；

l)准予移交或拒絕移交逃犯之裁判；

m)受理針對已記錄之裁判之上訴之批示；

n)徒刑、附加刑及保安處分之開始、結束、暫緩執行或消滅之日期；

o)罰金刑之履行；

p)刑事紀錄當事人之死亡。”

雖然組織刑事身分資料之工作包括有條理收集、處理及保存法院對在其內被控訴之個人所宣示之刑事裁判之摘錄，以便得以知悉該人前科，但不能由此認定所有法律規定的組成刑事紀錄的紀錄都

屬於犯罪前科，令其他法律藉此產生對被紀錄人不利的效力，特別是阻礙其成為澳門居民或繼續在澳門工作。

很明顯，第 3 條所載的是法律強制作出的關於實施犯罪的紀錄，但紀錄自身不構成犯罪前科。

現上訴人認為，為本案之效力，第 3 條 a 項到 p 項規定的所有事實和行為都構成犯罪前科。

除應有之尊重外，將刑事紀錄當事人之死亡(p 項)視為其自身犯罪前科的看法，說的委婉些，是很難被認同的。

而無罪裁判，如已作出起訴批示或等同裁判，同樣須列為刑事紀錄(c 項)。上訴人在其陳述中稱，為廢止僱員的逗留許可之效力，這種情況也構成犯罪前科。

法律中沒有任何表述能夠令人作出如此解釋。但是，如果某項法律荒謬到要產生這種效力，那麼該法律會因為直接違反《基本法》第 29 條的規定而不得予以適用，因為根據《基本法》第 29 條，澳門居民(或澳門居民以外的其他人—第 43 條)在被指控犯罪時，在法院判罪之前均假定無罪。

如果某項法律規定因實施犯罪而被審判且被已轉為確定的判決判無罪者，須承擔不利後果，那麼該法律將違反《基本法》第 29 條的規定。

總之，不能認為未曾被已轉為確定的判決判處有罪的人有犯罪前科。

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。

無訴訟費用。

2018 年 5 月 16 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：蘇崇德