

卷宗編號： 576/2015
日期： 2016 年 06 月 23 日
關鍵詞： 刑事記錄之取消、自由裁量權、公共利益

摘要：

- 刑事記錄被取消並不妨礙行政當局以申請人有犯罪前科為由不批准有關居留許可申請。有關決定屬行政當局的自由裁量權範圍，而相關決定只有在出現權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監管/審理。
- 毒品對社會的危害性大，被訴實體在審批司法上訴人之居留申請時，考慮到其曾觸犯之有關刑事犯罪的性質，作出不批准之決定以維護澳門的公共安全與秩序是無可非議的。

裁判書製作人

司法上訴裁判書

卷宗編號: 576/2015
日期: 2016 年 06 月 23 日
司法上訴人: A
被訴實體: 澳門保安司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長於 2015 年 04 月 29 日作出不批准其居留許可申請的決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 至 17 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 司法上訴人的上訴結論如下:

- I. 上訴人透過其訴訟代理人在 2015 年 5 月 15 日獲通知上述訴訟標的所指的保安司司長在 2015 年 4 月 29 日所作的批示;
- II. 上述的通知明確表示可以按照《行政訴訟法典》第 25 條之規定，向中級法院提起司法上訴。因此，本司法上訴符合《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a 項規定在法定期間提起。
- III. 上訴人亦為本卷宗的利害關係人，其符合《行政訴訟法典》第 33 條的規定有正當性提起本司法上訴。
- IV. 最後，根據第 9/1999 號法律第 36 條第 8 款(1)項的規定，中級法院對本司法上訴有管轄權。
- V. 上訴人為一名香港永久性居民，持有香港身份證第 KXXXXX7(0)號。
- VI. 在 2007 年，上訴人與身在澳門的妻子締結婚姻，雙方決定把家庭居所建立在澳門，並計劃在澳門生兒育女。
- VII. 在 2014 年 9 月 25 日，上訴人向治安警察局提出居留許可之申請，申請在澳居留之目的為與配偶團聚。
- VIII. 在 2015 年 2 月 9 日，上訴人收到治安警察局出入境事務廳於 2015 年 2 月 4 日作出的通知(編號 200147/CESMFR/2015P)，指出考慮到上訴人存有“刑事犯罪前科”之因素，行政當局對其居留申請之審批意向為不予批准，並通知上訴人可對有關內容以書面表達意見。
- IX. 上訴人已於 2015 年 2 月 24 日透過其訴訟代理人向治安警察局出入境事務廳提交書面聽證。透過書面聽證，清楚地闡述及解釋上訴人認為不符合第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項有關“刑事犯罪前科”的前提之各種理由，並請求當局不應作出不批准居留許可的決定。
- X. 最後，上訴人透過發函編號 107042/CESMFR/2015P 函件獲通知，保安司司長已於 2015 年 4 月 29 日作出批示，指出上訴人在香港有刑事犯罪前科，表明上訴人不是一個遵守法律的人，除不配擁有澳門居民身份外，亦有可能對公共治安構成潛在的威脅，因此，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項之規定，決定不批准有關居留許可之申請。
- XI. 根據香港警務處發出的無犯罪紀錄證明書，證實上訴人曾於 1999 年 12 月 3 日因管有危險藥物而被科處 500 元罰款，因而在香港存有刑事紀錄。然而，按照上述無犯罪紀錄證明書所載，憑藉香港《罪犯自新條例》第 2(1)條，上訴人的上述判罪在香港應視為已失時效。
- XII. 從保安司司長上述批示內容可見，行政當局是根據上訴人的香港刑事紀錄證明書，證實上訴人曾因管有危險藥物被科處罰款 500 元而在香港存有刑事犯罪前科。

- XIII. 然而，按照前述香港無犯罪紀錄證明書所載，憑藉《罪犯自新條例》第 2(1)條，上訴人的上述判罪在香港應視為已失時效。
- XIV. 事實上，根據《罪犯自新條例》第 2(1)(c)之規定：
- “(i) 除第 3(3)及(4)條另有規定外，在任何程序中均不得接納傾向顯示他在香港曾被如此定罪的證據；
 - (ii) 就他以往的定罪、罪行、行為或情況而向他或向其他人提出的有關問題，或加諸於他或其他人的有關披露該等定罪、罪行、行為或情況的義務，均須視為並非指該項定罪；及
 - (iii) 該項定罪或不披露該項定罪，均不得作為將他從任何職位、專業、職業或受僱工作撤除或排除的合法或正當理由，亦不得作為使他在該職位、專業、職業或受僱工作上在任何方面蒙受不利的合法或正當理由。”
- XV. 另外，在香港《罪犯自新條例》中有關“已喪失時效的定罪”之規定，可應用的範圍十分有限。根據《罪犯自新條例》第 2(1)條，該條例只適用於以往從未曾被定罪之人，而且其目前定罪的判刑，必須是不超過 3 個月監禁或不超過罰款 1 萬元，而被定罪之人必須於定罪後 3 年內沒有再被定罪。
- XVI. 換言之，香港的《罪犯自新條例》所指判罪已被視為喪失時效，其目的在於讓罪犯擺脫過去犯錯的羈絆。
- XVII. 這與澳門的《刑事取消及恢復權利》制度的目的相類似，兩者之目的都是為訂立更符合社會實況及切合使不法份子重返社會之要求之刑事紀錄制度，讓他們能重新融入社會，不致於一直受刑事紀錄影響。考慮到上述刑事法的精神在於讓罪犯改過自新，而非單單懲罰罪犯，故此，法律才會規定在某些特定情況下，定罪可被視為已“喪失時效”。
- XVIII. 在本具體個案中，的而且確，上訴人曾在 1999 年 12 月 3 日因管有危險藥物而觸犯香港刑事條例，被科處 500 元罰款。
- XIX. 然而，值得強調的是，有關事實是在 1999 年 12 月 3 日發生；
- XX. 換句話說，該行為早已在 15 年前發生。
- XXI. 上訴人脫離犯罪領域已超過 15 年，從那時起，上訴人再沒有因為實施任何罪行而被判刑。
- XXII. 上述刑事犯罪行為是他青年時代作出的，因此，應認為其已為所作出的那些越軌行為承擔了責任和付出了代價。
- XXIII. 而且根據上述第 XV 點有關香港《罪犯自新條例》之適用前提，可以得出上訴人的罪行屬相當輕微之罪行，理由是在罰款最高幅度可達 1 萬元才可適用該條例的情況下，上訴人最終只被料處 500 元罰款。此外，被定罪之人必須於定罪後 3 年內沒有再被定罪才可適用香港《罪犯自新條例》之規定。
- XXIV. 可見，上訴人自 1999 年起，再沒有觸犯任何刑事法律。
- XXV. 這樣，正正由於上訴人的相關刑事紀錄已被視為“喪失時效”，對上訴人而言，經過這麼多年的時間，有關定罪應被視為可被忽略的定罪，如同上訴人已經沒有刑事紀錄一樣。
- XXVI. 上訴人不能因在 1999 年所作出的行為而受到損害，而且為著所有的法定效力，該事實已失效。
- XXVII. 因此，行政當局在審批上訴人的居留申請時，不應無限期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的可能性。
- XXVIII. 這亦是有違法律的根本精神。
- XXIX. 故此，行政當局依據香港的法律，在審批的過程中考慮一項已過時的犯罪紀錄，對上訴人而言，明顯屬於適用法律之事實前提錯誤(在適用第 4/2003 號法律第 9 條規定)。
- XXX. 由於適用法律之事實前提錯誤導致違反法律之瑕疵，按照《行政程序法典》第 124 條之規定，被上訴之行政決定應予以撤銷。
- XXXI. 當第 4/2003 號法律第 9 條 1 款及 2 款 1 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，法律賦予行政當局真正的自由裁量權。
- XXXII. 正如以上數條所述，上訴人只有一項在香港之刑事犯罪前科紀錄，但有關犯罪行為已在 15 年前發生，且有關刑事違法行為屬相當輕微之罪行，而上訴人之後再也沒有任何違法行

被訴實體就有關上訴作出答覆，內容載於卷宗第 41 至 46 頁，在此視為完全轉錄。

- 為。
- XXXIII. 就“規定在入境、逗留和居留許可制度”之第 4/2003 號法律而言，其所著重的是澳門特別行政區居民公共秩序和安全。
- XXXIV. 換句話說，所需考慮的是給予上訴人居留許可是否可能具體地給澳門公共秩序和安全帶來危險。
- XXXV. 正如保安司司長在 2015 年 4 月 29 日作出的批示中指出，上訴人在香港有刑事犯罪前科，表明上訴人不是一個遵守法律的人，除不配擁有澳門居民身份外，亦有可能對公共治安構成潛在的威脅。
- XXXVI. 在本具體個案中，根據經證明的事實能否就認為符合以上所述的對澳門的公共治安構成威脅這些前提要件？
- XXXVII. 威脅澳門的公共治安這一概念的含義未確定，其含義可受社會特定時期的情況影響，且有待對特定的具體情況作主觀性及評價性的審查。這亦是行政當局可自由決定的領域。
- XXXVIII. 立法者賦予行政當局相當大的自由決定空間。
- XXXIX. 然而，在自由決定空間所作的決定絕不能違反行政法的基本原則，當中包括《行政程序法典》第 5 條規定的適度原則。
- XL. 適度原則是指，當行政當局的決定和私人受法律保護的權益有衝突時，對於要達到的目的來說，所損害的權益應是適當及適度的。
- XLI. 也就是說，要求對由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。
- XLII. 在本個案中，上訴人除了在香港因管有危險藥物被科處 500 元罰款。在沒有其他反映上訴人負面情況下，只此事實不能就認為存在顯示對澳門的公共治安構成威脅。
- XLIII. 首先，上訴人在香港所受的一次、亦是唯一一次判罪只屬輕微罪行。
- XLIV. 這樣，以威脅澳門公共治安為理由，禁止一名只犯過輕微罪行、沒有其它犯罪紀錄的香港人申請在澳居留，明顯違反了適度原則中受損利益與追求目的之間所需的平衡，以及方法與目的之間的適當關係。
- XLV. 根據已證明以上事實，儘管上訴人有一次刑事紀錄，且已是多年前所實施的罪行，但其情況不至於如保安司司長批示所述般，對澳門的公共治安構成威脅。
- XLVI. 上訴人的行為並沒有違反第 4/2003 號法律背後的精神。
- XLVII. 假設有關罪行是在澳門發生，在經過這麼長的時間後，即會自動產生法律上的恢復權利，其效果亦是取消刑事紀錄內的有關內容。
- XLVIII. 最後，值得一提的是，即使上訴人於本澳曾因涉及某些案件而被調查，並移交澳門司法機關偵辦。然而，上條所指控的案件最終均予以歸檔及/或宣判上訴人無罪，不能證實上訴人存有不遵守澳門法律規定的情況。
- XLIX. 而最重要的是，被上訴實體在作出被上訴行政行為時沒有以有關事實作為考慮的依據。
- L. 在這些情況下，不給予居留許可予上訴人，其權利明顯受到不適當的限制。
- LI. 而我們的見解亦獲得終審法院在類似的案件中的判決支持，見終審法院案卷編號:6/2000。
- LII. 正如該合議庭裁判所指：“...以威脅澳門公共秩序或安全為理由，禁止一名只犯過輕微罪行、沒有其它犯罪紀錄或跡象的香港人在三年內進入澳門，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。(...)據經證明的事實，被上訴人的情況並不足以對澳門的公共秩序或安全構成威脅。據此即禁止其入境，與保護澳門公共安全的目的相比，在本上訴具體個案的範圍內，被上訴人的權利明顯受到不當的限制。”
- LIII. 當《行政程序法典》第 5 條規定的適度原則被明顯違背時，導致違反法律的瑕疵，依據《行政訴訟法典》第 21 條 1 款 d) 項及規定《行政程序法典》第 124 條的規定，有關的行政行為應被撤銷。

檢察院認為應判處司法上訴人之上訴理由不成立，有關內容載於卷宗第 54 至 55 背頁，在此視為完全轉錄²。

² 檢察院之意見如下：

Na petição inicial, o recorrente solicitou a anulação do despacho em escrutínio, com fundamento do erro nos pressupostos de facto subjacente à aplicação de direito, e também da violação do princípio da proporcionalidade, invocando a prescrição da pena aplicada a si em Hong Kong, a sua conduta de sem cometer nenhum outro crime no período de 15 anos e tal entretanto decorrido, bem como a diminuta gravidade do crime pelo qual ele foi condenado na pena de multa no valor de HK\$500,00.

*

Repare-se que na alínea 1) do n.º 2 do art.º 9º da Lei n.º 4/2003, exige o legislador propositadamente que se deva atender, para efeitos de concessão da autorização de residência, antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no art.º 4º desta Lei. O que evidencia seguramente que em bom rigor, são mais exigentes os requisitos da autorização de residência.

A interpretação gramática conduz a que os três grupos de circunstâncias – antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM, qualquer das referidas no art.º 4º desta Lei – sejam reciprocamente paralelas e independentes e, assim, sejam também alternativas.

De outro lado, óbvio é que o legislador não faz nenhuma distinção no que toca à proveniência de antecedentes criminais. Na nossa óptica, é inteiramente válida no actual ordenamento jurídico a jurisprudência que proclama «O pedido de fixação de residência em Macau formulado por um cidadão de Hong Kong ao abrigo do art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M, de 31 de Outubro, pode ser indeferido nos termos da alínea a) do art.º 20.º do mesmo diploma legal, caso ele tenha tido antecedentes criminais nessa Região vizinha.» (Acórdão do TSI no Processo n.º 210/2002)

No que concerne a antecedentes criminais, perfilhamos a douda tese de que «A autoridade administrativa é livre de retirar as consequências de uma condenação, ainda que suspensa na sua execução e decorrido já o período de suspensão, bem como de uma investigação criminal, ainda que arquivada por prescrição, para avaliação de uma personalidade em vista dos fins perspectivados, sendo de relevar os interesses referentes à defesa da segurança e ordem públicas.» (Acórdão do TSI no Processo n.º 315/2004)

A jurisprudência constante e uniforme dos TUI e TSI sustenta que a reabilitação, judicial ou *ipso iure*, não impede a Administração de recusar os pedidos de autorização de permanência ou residência em Macau com fundamento em antecedentes criminais. O que nos dão a conta os doutos acórdãos do TUI nos processos n.º 36/2006, n.º 76/2012 e n.º 123/2014, do TSI designadamente nos processos n.º 305/2005, n.º 741/2007, n.º 766/2011, n.º 394/2012, n.º 340/2013 e n.º 827/2014.

Afirma ainda a sensata jurisprudência, e bem, que decisão judicial de não transcrição da sentença condenatória no certificado do registo criminal bem como a não revogação da suspensão de execução da pena não obsta à valorização de antecedentes criminais pela Administração para negar pedidos de autorização de permanência ou residência em Macau.

De qualquer modo, vale ter sempre presente que «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，並可作為批准外人居留澳門的考慮因素的事實性質。」 (Acórdão do TSI no Processo n.º 244/2012)

Em esteira, afigura-se-nos que não enferma do erro de direito nem do erro nos pressupostos de facto o despacho recorrido que estribou o indeferimento do requerimento de autorização de residência do recorrente no apontado antecedente criminal.

Recorde-se que os Venerandos TUI e TSI consolidam firmemente a jurisprudência de que o n.º 2 do art.º 9º da Lei n.º 4/2003 confere verdadeiro poder discricionário à Administração, cuja avaliação e valorização de antecedentes criminais são judicialmente insindicações, salvo se padeçam de erro manifesto

*

二.事實

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

- 1) 司法上訴人為一名香港永久性居民，持有香港身份證第 KXXXXXX7(0)號。
- 2) 於 1999 年 12 月 03 日，司法上訴人在香港因管有危險藥物而被科處 500 元罰款。
- 3) 於 2007 年，司法上訴人與身在澳門的妻子締結婚姻。
- 4) 司法上訴人於 2014 年 09 月 25 日向澳門治安警察局提出居留許可之申請，以便與其配偶團聚。
- 5) 澳門治安警察局出入境事務廳因考慮到司法上訴人存有“刑事犯罪前科”之因素，於 2015 年 02 月 04 日將擬不批准有關申請之具體理由通知司法上訴人，以便其作出書面意見。
- 6) 經聽證後，澳門出入境事務廳建議不批准有關居留許可申請。
- 7) 於 2015 年 04 月 29 日，澳門保安司司長作出批示，不批准司法上訴人的居留許可申請，理由在於司法上訴人有刑事犯罪前科，對公共治安構成潛在的威脅。
- 8) 司法上訴人於 2015 年 06 月 15 日向本院提起司法上訴。

*

ou total desrazoabilidade. (a título exemplificativo, Acórdãos do TUI nos Processos n.º38/2012 e n.º123/2014, do TSI nos n.º766/2011, n.º570/2012 e n.º356/2013)

No vertente caso, o despacho impugnado demonstra, só por si, que a Administração visa dedicadamente a prosseguir interesses públicos que se traduzem *in casu* a segurança e ordem públicas da RAEM. Não se descortina nenhum desvio do objectivo da Lei n.º4/2003 nem erro manifesto ou total desrazoabilidade.

Em síntese, considerando o aludido antecedente criminal, e ressalvado respeito pela melhor opinião em sentido diferente, parece-nos que o despacho em questão é irrefutável, sendo descabida a arguição da violação do princípio da proporcionalidade.

Por todo o expendido acima, propendemos pela *improcedência* do presente recurso contencioso.

三.理由陳述

司法上訴人認為被訴行為應被撤銷，理由如下：

- 錯誤適用法律。
- 違反適度原則。

現在逐一審理有關上訴理由是否成立。

1. 就錯誤適用法律方面：

司法上訴人認為，被訴實體在審批其居留許可申請時考慮一項已過時的犯罪記錄，錯誤地適用了第 4/2003 號法律第 9 條之規定。

第 4/2003 號法律第 9 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。

第 5/2003 號行政法規第 15 條第 1 款 3)項規定如下：

一、居留許可的申請書，須附同下列文件：

.....

(三) 澳門特別行政區刑事紀錄證明書，以及申請人最近居住的國家或地區有權限部門簽發的刑事紀錄證明書或同等性質的文件；

終審法院及本院在不同卷宗中亦多次強調³，刑事記錄被取消並不妨礙行政當局以申請人有犯罪前科為由不批准有關居留許可申請。而有關決定屬行政當局的自由裁量權範圍，故相關決定只有在出現權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監管/審理。

就同一法律觀點，終審法院及本院均在不同的卷宗中已多次強調⁴。

在本個案中，沒有出現被訴實體在行使有關自由裁量權而作出不批准司法上訴人之居留許可之決定存有權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況。

申言之，有關上訴理由並不成立。

2. 就違反適度原則方面：

根據《行政程序法典》第5條第2款之規定，“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”。

上述原則的出現是為了避免行政當局在行使自由裁量權中濫權，不當及過度地損害市民的合法權益。

雖然司法上訴人因此未能獲得居留許可，但這些個人利益與公共利益相比，就顯得相對渺小了。

事實上，眾所周知，毒品對社會的危害性大，故行政當局作出有關決定以維護澳門的公共安全與秩序是無可非議的。

*

³ 見終審法院分別於2007年12月13日、2012年12月14日及2015年01月28日在卷宗編號36/2006、76/2012及123/2014作出之裁判書，以及中級法院分別於2006年05月25日、2008年07月17日、2012年07月26日、2013年02月21日、2013年12月05日及2015年11月19日在卷宗編號305/2005、741/2007、766/2011、394/2012、340/2013及827/2014作出之裁判書。

⁴ 見終審法院分別於2012年07月31日、2012年05月09日、2000年04月27日及2000年05月03日在卷宗編號38/2012、13/2012、6/2000及9/2000作出之裁判書，以及中級法院分別於2012年07月05日、2011年12月07日及2011年06月23日在卷宗編號654/2011、346/2010及594/2009作出之裁判書。

四.決定

綜上所述，裁判本司法上訴理由不成立，維持被訴行為。

*

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費定為 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2016 年 06 月 23 日

何偉寧

José Cândido de Pinho (簡德道)

唐曉峰

米萬英
(Fui presente)