

案件編號：13 / 2011

案件類別：對行政司法裁判的上訴

會議日期：2011 年 6 月 10 日

上訴人：甲

被上訴人：經濟財政司司長

主要法律問題：

- － 不動產投資定居
- － 犯罪前科
- － 行為的理由說明
- － 利害關係人的聽證

摘 要

不能簡單地把法律上之恢復權利的規定適用於通過投資取得居留許可和入境、逗留和居留許可的制度。

有權限部門在通過投資取得居留許可的程序中考慮利害關係人具體狀況的資料，包括由警務或司法機關，甚至由其本人提供的刑事記錄，而並非僅限於考慮刑事記錄證明書中所載的內容，是不存在任何障礙的。

如必須對利害關係人進行聽證，應通知利害關係人特別對在將要作出的決定中可能對其產生不利影響的重要因素發表意見。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

對行政司法裁判的上訴

第 13 / 2011 號

上訴人：甲

被上訴人：經濟財政司司長

一、概述

甲針對經濟財政司司長的批示向中級法院提起了司法上訴，該批示不批准其本人和他的兒子居留許可續期的請求。

中級法院於 2010 年 12 月 16 日在第 288/2009 號案件中作出合議庭裁判，裁定司法上訴敗訴。

對此裁判甲現向終審法院提起了上訴，在其上訴理由陳述中提出了下列有用結論：

- 首先，被上訴之裁判在審查證據方面存在違法性瑕疵，故應被宣告撤銷。
- 司法上訴人已交付了多份其本人及其兒子之澳門身份證明局發出之刑事記錄證明書。

- 根據第 27/96/M 號法令第 18 條第 1 款之規定，上述證明書亦為“證明資訊當事人前科之唯一及足夠之文件”，應視司法上訴人沒有刑事記錄。

- 於本卷宗內之上述行政卷宗第 78 頁及續後數頁，附有一份澳門法院之判決影印本，但該文件並不符合第 33/94/M 號法令之澳門貿易投資促進局章程第 24 條至第 27 條之規定及所援引準用之公證法典第 55 條規定，故不能視為一份公文書，亦不具完全證明力。

- 已載於卷宗內有關其他行政機關之文件資料，即如已附於卷宗內之澳門治安警察局 X 月 X 日第 MIG.XXXXX/05/E 號公函，因着其對於刑事記錄方法沒有相關之權限以核實及發出證明，故亦不具完全證明力。

- 即便上述行政卷宗內已附有之資料顯示司法上訴人存在刑事記錄，但是，內亦附有司法上訴人多次提交之刑事記錄證明書，故在這些文件之間存在互相對立之矛盾。

- 是否存在“強烈跡象”從而不應批准其居留聲請，應以身份證明局發出之刑事記錄證明書為唯一及足夠之刑事記錄資料。而不應在本卷宗內視其他文件之證明力等同或高於上述證明書。

- 故上述行政行為不批准有關申請時，實質上違反了一如上述之法律規定，及錯誤認定事實，亦違反了第 4/2003 號法律第 2 條第 2 款第 1 項中“強烈跡象”這一構成要件。

- 即使法院認為司法上訴人存在刑事記錄，但其權利早已根據第 27/96/M 號法令第 24 條之規定，依法自動地獲得恢復。

- 此外，第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款之規定，刑事記錄只是考慮是否批

准投資居留及續期之其中一個因素。

- 且司法上訴人被指存在之犯罪記錄，有關之事實發生於 1992 年 1 月份，距今已有 18 年之久。

- 因着司法上訴人之個人狀況，以及居留申請惠及之兒子之個人狀況。

- 我們認為，甚至澳門社會大眾亦會認同一點，接近二十年前的刑事記錄，對澳門社會大眾的危險嚴重性，不應超過了司法上訴人及其兒子的居留權利。

- 為此，在這一部份，上述行政行為作出之時，已違反了行政程序法典第 5 條所規定之適度原則及立法精神。

- 實質上，我們面對被上訴批示之時，只能視為不批准，即只有結論或決定部份，但原因部份則未有說明。

- 這因着被司法上訴之批示中，沒有指出“將相關之建議、意見書納入為批示本身之組成部份”，又或“同意相關建議或意見書”。

- 澳門貿易投資促進局曾向司法上訴人發出一份事由為書面聽證之函件，內容只要求司法上訴人就其刑事記錄方面作出解釋及提交文件。

- 當中沒有就可能作出之最終決定——即可能不批准司法上訴居留續期之事宜通知司法上訴人，俾使其能發表有關意見。

被上訴人沒有提交上訴陳述。

檢察院提交了意見書，其主要內容為：

- 當上訴人被明確要求面對由警方提供的關於存在其犯罪前科的記錄，以及被通知發表意見和提交刑事記錄證明書和裁定有罪的司法裁判，還試圖提出沒有預先聽證是沒有任何意義的；

- 通過引用向作出被質疑行為機關提交的意見書，該行為已包括適當的理由陳述，而且從這些意見書的內容可以充分、清晰和恰當地了解決定駁回上訴人請求的原因；

- 有關行為是通過行使自由裁量權而作出的，只有在行使該權力時出現明顯錯誤、完全不合理或明顯違反這部門法律的基本原則時該行為才能被審查；

- 不論在實施刑事犯罪或相關判刑之後經過多長時間，對特區的公共秩序和安全形成憂慮和警號的原因仍然存在；

- 法律上的恢復權利本身不能排除形成這些警號的原因；

- 在本案中，看不到在進行這種判斷時存在任何明顯錯誤，或所採取的措施絕對不合理；

- 認為應維持原審決定，並駁回本上訴。

經助審法官檢閱。

二、理據

（一）事實事宜

在被上訴的合議庭裁判中沒有具體指明事實內容，儘管根據民事訴訟法典第 571 條第 1 款 b 項的規定有關裁判無效，但並沒有根據同一條第 3 款被提出。

考慮到在司法上訴中提出的問題，現按照民事訴訟法典第 629 條第 1 款 a 項的規定，根據案卷內的文件，把與被質疑批示有關的內容視為被認定事實：

- 2008 年 12 月 17 日，投資居留暨法律處發出意見書，表示同意下述意見

書：

“第XXXX/居留/2004/01R號意見書

事由：審查投資居留申請

1. 下列人士申請續期臨時居留許可：

序號	姓名	關係	證件	編號	有效期	臨時居留許可 有效期
1.	甲	申請人	中國護照	GXXXXXX XX	2018年X月 XX日	2008年X月 X日
2.	乙	卑親屬	中國護照	GXXXXXX XX	2018年X月 XX日	2008年X月 X日

2. 申請人以投資本澳不動產壹佰萬澳門元為依據向本局提出臨時居留申請，於2005年X月X日獲批有關申請。

3. 於2005年8月10日治安警察局來函，指出根據該局情報廳資料顯示，申請人甲存有以下紀錄（見第28頁文件）：

a) 91年9月17日，因偷渡入境、非法逗留澳門，被依法驅逐出境，遣返內地。

b) 92年1月27日，被監禁於澳門監獄，93年6月18日假釋出獄。（據悉為因協助非法移民，被判處二年徒刑，但該局存檔中並無該案的司法判決文件）

4. 就上述事宜，本局於2005年X月XX日透過第XXXXX/GJFR/PXXXX/2004號公函向申請人甲進行書面聽證，並要求申請人甲提交在澳之刑事犯罪記錄證明書以及司法判決文件（第27頁文件）。

5. 申請人甲於2005年9月30日提交書面簽辯，指出當年對法制意識淡薄，

犯上違法行徑，給澳門社會穩定造成不良影響，教訓十分深刻。在澳服刑期間由於遵守紀律，努力悔過自新，獲提前出獄。回內地後一直遵守法紀，努力工作，至赴澳定居前，未曾犯事或有違規行為，懇請批准其臨時居留許可申請，留澳生活（見第22至第25頁文件）。

6. 申請人甲於2008年11月13日提交上述犯罪行為的司法判決文件，證實申請人甲因觸犯5月3日第20/90/M號法律第7條第1款之規定：“運載或安排運載、提供物質支援或以任何其他方式，令他人以第一條第一款所列之任何情況入境者，處二年至八年徒刑。”而被判處兩年徒刑（見第18至第21頁文件）。

7. 根據上述文件顯示，1992年1月25日申請人甲在沒有持有合法許可逗留本澳的證明文件下，被發現在6號碼頭協助同樣沒有合法許可逗留本澳的人士丙及丁登陸澳門非法入境，其三人並在早前達成協議若成功登陸澳門，則每人分別給予申請人甲2,800.00港元及3,000.00港元作為報酬，透過上述行為說明申請人是明知 及故意實施上述違法行為。

8. 根據澳門特別行政區第4/2003號法律第9條第2款第1項的規定，在批給居留許可時，尤其應考慮申請人是否存在“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。”

9. 根據申請人甲所提交的初級法院判決文件顯示，申請人甲因協助非法移民被判處二年徒刑。經證實申請人甲不遵守澳門特別行政區法律，且具有刑事犯罪前科。

10. 為續期目的，申請人提交物業登記局書面報告和其他文件，證實仍以原有物業作出申請：

(1) 物業標示編號：XXXXX

[地址(1)]

價值：900,000.00港元，相等於927,000.00澳門元（以1港元相等於1.03澳門

元折算)

登記日期：2004年XX月X日 (XXX)

(2) 物業標示編號：XXXXX-VIII

[地址(2)]

價值：160,000.00港元，相等於164,800.00澳門元（以1港元相等於1.03澳門元折算）

登記日期：2004年XX月X日 (XXX)

11. 審閱完畢，證實申請人身份文件不符合本澳投資居留法律之規定。

建議，依據經6月11日第22/97/M號法令修改的3月27日第14/95/M號法令的第11條補充適用第4/2003號法律第9條第2款第1項之規定，不批准申請人甲的臨時居留許可續期申請。”

- 2008年12月19日，貿易投資促進局執行委員張祖榮發表了意見：

“經濟財政司司長：

經第 XXXX/居留/2004/01R 號意見書研究分析，提出不利於批給甲臨時居留許可的意見，現本人建議不批准有關申請。

然而還是請閣下決定。”

- 2009 年 1 月 8 日，經濟財政司司長作出如下批示：

“不批准有關申請。

8/1/09”

（二）審查證據方面的瑕疵——犯罪前科的重要性

上訴人認為其犯罪前科不具重要性，提出其本人和他的兒子的刑事記錄證明書沒有任何內容，因此他應被視為沒有任何刑事記錄，一份澳門法院判決的

副本和治安警察局關於上訴人犯罪前科的公函不具有完全證明力。即使認為上訴人確有犯罪前科，已根據第 27/96/M 號法令第 24 條獲得法律上的恢復權利，而且有關事實已發生了十八年。另一方面，認為所謂強烈跡象亦應根據身份證明局發出的刑事記錄證明書來衡量。

根據被質疑的行為，上訴人居留許可續期不獲批准是由於不遵守澳門特別行政區法律和存在犯罪前科。

鑑於獲身份證明局發出的證明書證明沒有任何刑事記錄，上訴人否定其犯罪前科的重要性。

上訴人的居留許可是根據舊的第 14/95/M 號法令規定的在澳門投資居留制度而獲批准的。因此，根據第 3/2005 號行政法規第 22 條第 1 款第 1 項的規定，對本續期申請仍適用原有制度。

該法令第 11 條規定，“入境、逗留及定居於澳門之一般制度，補充適用於根據本法規申請定居之人。”

而規範入境、逗留及居留許可制度的一般原則的第 4/2003 號法律則規定，為了決定給予在特區的居留許可，在眾多因素中，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，或任何同一法律第 4 條規定的能決定拒絕進入特區的情況（第 9 條第 2 款第 1 項）。

所以，在批准澳門特別行政區以外的人士在特區居留不能影響特區的公共秩序和安全。

為此，通過第 3/2005 號行政法規制定的新的投資者、管理人員及具特別資

格技術人員居留制度中，已通過其第 7 條第 4 項明確規定“澳門特別行政區的情況、需要及安全”是在審查臨時居留許可時應考慮的其中一個重要因素。

應注意到，無論是在規範原有的和現行的投資居留制度的兩份法律，還是在關於入境、逗留及居留許可制度的一般法律，都沒有法律規範限制行政機關只能根據由身份證明局發出的刑事記錄證明書的內容來衡量危害澳門特別行政區的公共秩序和安全的可能性。

眾所周知，對於刑事記錄證明書，在其記錄內不一定包括所有的有罪判決，這些內容甚至可以通過權利恢復而取消。

但是，正如終審法院於 2007 年 12 月 13 日在第 36/2006 號案件中作出的合議庭裁判中所決定的，“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。”

所以，有權限部門在相關的程序中考慮利害關係人具體狀況的資料，包括由警務或司法機關，甚至由其本人提供的刑事記錄，而並非僅限於考慮刑事記錄證明書中所載的內容，是不存在任何障礙的。

因此，第 14/95/M 號法令在第 5 條第 2 款 b 項和第 3 款的最初文本中作出如下規定並非偶然，即投資居留請求卷宗還應收入關於申請人遵守特區法律的報告，為此，澳門貿易投資促進局應向治安警察局及司法警察局要求提供訊息。

儘管在該法令隨後的修改中，上述規範被更改，但澳門貿易投資促進局通

過所有合法途徑收集關於利害關係人犯罪前科訊息的職務權力從來沒有消失。

這樣，在審查居留許可請求時可以考慮和衡量上訴人的犯罪前科。

這部份的上訴理據不成立。

（三）缺乏理由說明

上訴人認為，由於從被質疑的行為不能了解決定駁回其請求的原因，所以被上訴法院錯誤地解釋了行政程序法典第 113 條和第 114 條的規定。

對在本個案中要說明有關行為理據的必要性是沒有疑問的。

行政程序法典第 115 條第 1 款規定，“說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出；說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部分。”

形式上，被質疑行為的內容——不批准有關請求——是不足夠的，應明確提出同意附在該行為文件內的意見書的內容。

毫無疑問，被上訴人是根據澳門貿易投資促進局投資居留暨法律處的意見書作出被質疑的決定，而上訴人知悉了其內容，儘管是在稍後時間，並根據該意見書的內容理解被質疑的行為。

因此，雖然形式上並非完美，有關行為具理由說明。

所提出的問題不成立。

（四）違反聽證權利

上訴人提出在程序中沒有獲得聽證，認為澳門貿易投資促進局要求其解釋他的刑事記錄和遞交文件的公函沒有包含決定的可能內容，即可能駁回其居留許可續期的請求，以便對該等事項提出意見，也從來沒有為此目的而被通知，所以違反了行政程序法典第 93 條和續後各條。

根據行政程序法典第 93 條第 1 款，“調查完結後，利害關係人有權於最終決定作出前在程序中陳述意見，並尤其應獲通知可能作出之最終決定。”

同時該法典第 94 條規定：

“一、如負責調查之機關選擇書面聽證，須通知利害關係人表明意見，而為此定出之期間不得少於十日。

二、通知利害關係人時，須提供必需之資料，以便其知悉所有對作出決定屬重要之事實上或法律上之事宜，並須指出可查閱卷宗之時間及地點。

三、在答覆時，利害關係人得對構成有關程序之標的之問題表明意見，亦得申請採取補足措施，並附具文件。”

這樣，如必須對利害關係人進行聽證，應通知利害關係人特別對在將要作出的決定中可能對其產生不利影響的重要因素發表意見。

在本個案中，正是上訴人犯罪前科有可能導致駁回其請求。所以，上訴人獲通知就這些內容根據行政程序法典第 93 條和第 94 條的規定進行書面答辯。

上訴人提交了答辯，當中解釋了當年實施刑事犯罪的原因及其隨後的生活狀況，以及提出申請在澳門居留的原因，最後重申希望請求獲批准的願望。

由此可見，通過對其本人的犯罪前科資料提出意見，上訴人對其請求被駁回（對此上訴人完全明白）進行辯護的可能性完全獲得保證。

因此，並沒有違反上訴人預先聽證的權利。

（五）違反適度原則和完全不合理地行使自由裁量權

上訴人還提出，即使接受存在刑事記錄，由於刑事記錄只是在批准居留許可時應考慮的、規定在第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款的其中一個因素，所以在行使自由裁量權時明顯存在完全不合理和違反了適度原則。導致被判刑的事實發生在 1992 年，之後沒有再犯其他罪行，現時也沒有針對其本人的刑事調查程序，是一名普通的市民，在最近十八年來都遵守法律，對澳門的安全並不構成危險，而且，居留許可續期的請求包括其兒子，他正在澳門就讀大學課程，駁回上述請求可能影響他繼續學業。

如前所述，第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項要求在給予居留許可時考慮當事人的犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律或同一法律第 4 條規定的任何可導致拒絕非特區居民入境的情況。

在被質疑的行為中考慮了上訴人於 1992 年因非法入境和逗留而被驅逐出境，並因協助兩名人士通過非法途徑進入澳門及收取金錢報酬而被判處 2 年實際徒刑。

這樣，上訴人的情況確實屬於上述規範規定的範圍，而且不能否定行政機關在面對這種不尊重特區法律的情況時對澳門的公共秩序和安全作出防範的敏感度。

在本案中並不存在對適度原則的違反，而且在行使自由裁量權時也沒有出現絕對不合理的情況。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定本針對司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費由上訴人承擔，當中司法費定為 4 個計算單位。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

出席評議會檢察院司法官：

Victor Manuel Carvalho Coelho（高偉文）

2011 年 6 月 10 日。