

上訴案第 288/2009 號

日期：2010 年 12 月 16 日

- 主題：**
- 非工作日
 - 事先聽證
 - 缺乏說明理由
 - 居留許可
 - 自由裁量
 - 恢復權利

摘 要

- 一. 上訴期間的最後一天為非法院工作日 (司法假期)，當事人無法進行訴訟行為，此期間必須順延至首個工作日。
- 二. 《行政程序法典》第 93、94 條規定的對利害關係人之聽證的規定，結合《行政程序法典》第 10 條所規定的當事人參與的原則，成為了”行政公開”的架構的具體化。依此規定，強制要求有私人或法人代表的當事人在對其利益有關的決定之前的參與程序，尤其是在作出最終決定之前應以適當的方式告知當事人以便其對所有的行使程序的資料，特別是作為可供決定的重要資料以及決定的可能性方面的知悉。
- 三. 投資居留的續期申請的拒絕，改變了當事人的法律狀態，是一個不可預料的決定，行政當局完全應該在作為此不利決定之前告知此決定的可能性，以便上訴人可以”表明意

見”。

- 四. 在本卷的行政卷宗以及被上訴的行為的內容本身都明確顯示，有關當局在收到治安警察局的來函載明上訴人有犯罪前科後，通知上訴人作” 書面聽證” ，並要求其提交犯罪記錄證明書及司法判決文件。而基於此，上訴人即提出了書面答辯，解釋當年犯事的原委及近幾年的人格改變，請求批准續期申請，這就達到了使其有充份的機會“ 辯護” 以表明意見的目的。
- 五. 行政當局的行政行為必須清楚說明理由，這是法律所要求的，但是，法律並沒有不允許有職權的當局在下級機構的基礎上作出簡單的決定。在這種情況下，所有這些建議、意見都是決定的說明理由的組成部份，只要這些建議、意見的內容可以清楚表達最後決定的理由。
- 六. 不能簡單地把法律上之恢復權利的規定適用於入境、逗留和居留許可的制度。對於第 4/2003 號法律的規定，實施犯罪和被刑事判罪之後經過的時間不是特別重要。
- 七. 在澳門特別行政區的犯罪前科，是否恢權利，當然可以視為曾經犯罪的” 強烈跡象” 的範圍內由行政當局作完全的自由裁量，那麼，只有在明顯的錯誤及絕對的不合理的情況下，才有司法介入的空間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 288/2009 號

上訴人：A

被上訴人：經濟財政司司長(Secretário para a Economia e Finanças)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

A，男，已婚，中國籍，對經濟財政司於 2009 年 1 月 8 日作出之不批給 A 及其家體成員兒子 B 之投資居留續期申請批示，向中法院提出司法上訴，其上訴理由是：

1. 司法上訴所針對的行為是澳門特別行政區行政長官授權經濟財政司司長於 2009 年 01 月 08 日作出之批示，該批示內容為不批准第一聲請人及作為其家團成員的兒子 B 之投資居留續期之申請。
2. 法院具有權限、上訴人具有正當性提出上訴及上訴適時提起。
3. 本司法上訴所針對的行為上沒有指出《行政程序法典》第 113 條第 1 款 c)、d)、e)、f)項所規定的要件。
4. 本司法上訴所針對的行為違反《行政程序法典》第 113 條第 1 款 c)、d)、e)、f)項、同條第 2 款、第 114 條 c)項及 115 條第 1 及 2 款之規定。
5. 根據同一法典第 122 第 1 款及第 124 條之規定，本司法上訴所針對的行為應被視為無效或撤銷。

6. 即使法院不如此認同，但司法上訴所針對的實體沒有就可能作出之最終決定，即卻不批准上訴人續期居留之事宜通知上訴人、亦沒有為此而對上訴人作出聽證、因此違反《行政程序法典》第 93 條及續後各條之規定，根據同一法典第 124 之規定可予以撤銷。
7. 自然人之刑事身分資料紀錄（即犯罪前科）應以具權限之行政當局，即澳門身份證明局所發出之刑事紀錄證明書予以核證。
8. 根據第 27/96/M 號法令第 1 條，“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”。
9. 根據同一法令第 18 條，澳門身份證明局是唯一具權限及合法發出自然人之刑事紀錄證明之行政機關，而非治安警察局。
10. 上訴人為辦理投資居留並於 2005 年 9 月 27 日作首次提交之經澳門身份證明局發出之刑事紀錄證明及至今該局所發出之刑事紀錄證明均顯示“茲證明上述人士在本局的刑事紀錄檔案中沒有紀錄”。
11. 司法上訴所針對的實體在審查上訴人之刑事前科以治安警察局所提供之資料，而非以具權限之身份證明局發出的證明書為之，明顯地是缺乏法律依據。
12. 雖然上訴人應質促局所提交的法院判決證明書，但這判決證明書不具有證明上訴人刑事紀錄的法定證明力。
13. 由於其法定證明力證明自然人刑事紀錄的“刑事紀錄證明書”指出“沒有上訴人的刑事紀錄”，因此在本澳現行法律制度下，在法律角度上，不存在可影響上訴人申請居留許可可續期的刑事記錄。

14. 此外，即使認為上訴人具有犯罪前料，但上訴人的權利亦早已根據現行之第 27/96/M 號法令第 24 條，依法被自動地獲得恢復，即在本澳現行法律制度下，在法律角度上，不視作存在可影響上訴人申請居留許可續期的刑事記錄。
15. 刑事法律及刑事記錄制度在相互配合，且主要目的在於使犯罪者可重返社會，而非排斥其人格及法律賦予之權利。
16. 第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款之規定，刑事紀錄只是考慮是否批准投資居留及續期之其中一個因素，並不是具有犯罪前科便不可批准有關居留續期申請，而是仍要考慮上述條文規定之其他情況。
17. 上訴人被指有的犯罪前科，是一宗被指於 1992 年 1 月份的發生的行為，距離現今已有 17 年之久。
18. 基於此，以上述犯罪前科作為拒絕上訴人的續期申請，司法上訴所針對之批示違反第 27/96/M (尤其該法之法律精神及其第 24 條之規定) 及適度原則，應予以撤銷。

請求：

基於以上所述，請求中級法院裁定：

- 1) 司法上訴之理由成立，宣告司法上訴所針對之行為無效。
- 2) 倘法院不如此認同，則補充請求撤銷司法上訴所針對之行為。
- 3) 另請求命令司法上訴所針對之實體，把有關行政卷宗送交法院，以便附入本案，作為本案的組成部份。

經濟財政司司長就 A 提起的司法上訴內容，現向中級法院提交答辯狀：

1. 本司法上訴中關於撤銷被上訴批示的請求屬於司法上訴 30 日期間屆滿，司法上訴權失效後方提出的司法上訴，應予初端駁回。
2. 上訴人對事實前提作錯誤理解而得出被上訴批示違反《行政程序法典》第 113 條第 1 款 c、d、e、f 項、同條第 2 款、第 114 條 c 項及第 115 條第 1 款及第 2 款的錯誤結論，故宣告被上訴批示無效的請求所依據的理由不成立。

綜上，請法官閣下初端駁回本司法上訴中關於撤銷被上訴批示的請求，以及裁定宣告被上訴批示無效的請求理由不成立。

駐本院的助理檢察長提出法律意見書，主張上訴理由不成立。¹

¹ 其內容如下：

“Sucita, decide logo, a entidade recorrida a excepção de caducidade do direito de recurso, fundando-se, para o efeito, no facto de ter o recorrente como notificado do acto a 4/3/09 (data do registo do correio) iniciando a contagem do prazo de 30 dias a que alude a al a) do n.º 2 do art.º 25.º CPAC, a 5/3/09, razão por que tal prazo findaria a 3/4/09, precisamente antes do fim de semana de início das férias judiciais da Páscoa.

Só que, em nosso critério, falha nessa análise a contagem dos 3 dias atinentes ao correio registado, forma da notificação de que foi alvo o recorrente, sendo certo que com tal ponderação aquele prazo cairá necessariamente em leno período de férias, transferindo-se o prazo para o 1.º dia útil após as mesmas, ou seja, 14/4/09, precisamente a data em que deu entrada no tribunal o petição do recorrente, o qual se mostra, pois, atempado.

Posto isto, vem A impugnar o despacho de 8/5/09 do Secretário para a Economia e Finanças que lhe indeferiu pedido de renovação de fixação de residência por investimento, assacando-lhe vícios de forma, por falta de fundamentação e audiência prévia e de violação de lei, mais concretamente do art.º 24.º do Dec Lei 27/96/M.

Creemos, proém, não lhe assistir a qualquer razão.

Desde logo, o acto em crise anuiu e estribou-se em pareceres que foram submetidos ao autor do mesmo, do conteúdo dos quais se colhe, com proficiência, clareza e congruência, quais os motivos por que se decidiu indeferir a pretensão do recorrente e que se prendem, sinteticamente, com o facto de se ter constado que aquele, em 17/9/91, foi expulso de Macau e repatriado para o Interior da China, por imigração clandestina e permanência ilegal em Macau, sendo que, em 27/1/92, iniciou cumprimento no EPP de uma pena de prisão de 2 anos em que foi condenado por violação do n.º 1 do art.º 7.º da Lei 2/90/M de 3/5 (auxílio à

上訴人的上訴提出了以下幾個問題：

第一、被上訴行為缺乏《行政程序法典》第 113 條第 1 款規定的強制載明的內容，陷入缺乏說明理由的瑕疵；

第二、行政當局在作出決定之前沒有依《行政程序法典》第 94 條的規定作出聽證，依該法第 124 條應予以撤銷；

第三、行政當局以不具犯罪記錄效力的文件為基楚不批准上訴人的

imigração clandestina), vindo-lhe a ser concedida a liberdade condicional a 18/6/93, razões por que, por verificação de antecedentes criminais e incumprimento das leis da RAEM, se entendeu indeferir o pedido.

Fica, pois, através do externado, um cidadão médio em perfeitas condições de apreender as razões de facto e de direito que determinaram o indeferimento, com conhecimento pelo do itinerário cognoscitivo e valorativo empreendido pela entidade decidente, o que não deixou de suceder com o recorrente, pelo que, inequivocamente, o acto se encontra fundamentado.

Por outra banda, do que se tratou foi de formulação de pretensão por parte do interessado, tendo este, aquando da instrução do requerimento respectivo, plena oportunidade de junção alegação de tudo quanto julgasse pertinente e relevante na defesa dos seus interesses, pelo que mal se entende, nestes parâmetros, como esgrimir com falta de audiência prévia, não se podendo, sequer, invocar eventual elemento “surpresa” na decisão – é que, bem vistas as coisas, face ao requerido, aquela não poderia deixar de ser num dos dois sentidos : ou negativo (como foi), ou positivo, sendo que, no encalce deste, teve o recorrente plena oportunidade de introduzir no procedimetno tudo o que bem entendesse como cononante com a defesa das suas pretensões.

Finalmente, se relativamente à existência de “antecedentes criminais”, por parte do recorrente, algumas dúvidas se possam colocar relativamente à pertinência de tal argumento, face à “reabilitação de direito”, a mesma dúvida não se porá, cremos, relativamente ao “incumprimento das leis da RAEM”, motivação também externada e sfundada na al 1) do nº 2, do artº 9º da Lei 4/2003: é que, parece-nos, apesar da anunciada “reabilitação”, a mesma não terá a virtualidade de afastar a realidade daquela asserção, isto é, que, de facto, se mostra comprovado que o recorrente incumpriu as leis de Macau.

Donde, apesar de ser certo constituir tal aspecto (como bem salienta o recorrente) apenas um dos vários a tomar em conta na decisão, nada impondo, apesar do seu registo, a denegação do seu pedido, não ser menos verdade que, face ao poder discricionário em presen’ca, mostrar-se a decisão substancialmente inatacável, já que, por uma banda, se não regista qualquer erro nos pressupostos subjacentes à mesma e, por outro, se não detecta qualquer erro notório ou manifesta desporopção na medida alcançada.

Razões por que, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, somos a pugnar pólo não provimento do presente recurso.

居留續期申請，缺乏法律依據；

第四、即使上訴人有犯罪前科，其早已恢復權利，不應基於作出不批准續期的決定。

我們逐一作分析審理。

被上訴實體在答辯狀中提出了上訴逾期的延訴抗辯，因提出上訴的日期已超過了 30 日法定期間，應不被接納。

因此在審理上訴的實體問題之前，我們應審理此先前問題。

一. 上訴期間的計算：

從卷宗的資料顯示，被上訴的行為於 2009 年 1 月 8 日作出，並於 2009 年 2 月 25 日由投資促進局於第 03393/GJFR/2009 號公函以及以同年 3 月 3 日郵截的信件（第 18 頁）通知申請人（即上訴人）。

依此日期，法律推定為上訴人於 2009 年 3 月 6 日收到信件。上訴期間為於翌日起計 30 日內，至 4 月 5 日止。由於此日非法院工作日（司法假期），當事人無法進行訴訟行為，此期間必須順延至首個工作日（《行政程序法典》第 74 條第 c）項及《行政訴訟法典》第 25 條第 3 款），即 4 月 14 日，也就是說此日為提起司法上訴的最後一天。

而上訴人正是在此日遞交了上訴狀。因此，被上訴實體的延訴抗辯不能成立。

二. 事先聽證：

《行政程序法典》第 93、94 條規定：

“第九十三條

(對利害關係人之聽證)

一、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；但第九十六條及第九十七條規定之情況除外。

二、負責調查之機關須就每一具體情況，決定以書面或以口頭方式對利害關係人進行聽證。

三、在任何行政程序中，對利害關係人進行聽證即中止期間之計算。

第九十四條

(書面聽證)

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。”

我們知道，這些條文的規定，結合《行政程序法典》第 10 條所規定的當事人參與的原則，成為了“行政公開”的架構的具體化。依此規定，強制要求有私人或法人代表的當事人在對其利益有關的決定之前的參與程序，尤其是在作出最終決定之前應以適當的方式告知當事人以便其對所有的行使程序的資料，特別是作為可供決定的重要資料以及決定的可能性方面的知悉。

但是，這個規定並沒有，法律也不想使之成為絕對及普遍的規則，

並不是所有的行政當局要作出決定的情況都毫無例外地適用此規定。這就是《行政程序法典》第 96、97 條規定的無需及可免除聽證的情況。

第 96、97 條規定：

“第九十六條

(不進行對利害關係人之聽證)

在下列情況下，不進行對利害關係人之聽證：

- a) 須緊急作出決定；
- b) 有理由預料聽證可能影響決定之執行或效用；
- c) 因待聽證之利害關係人人數過多，以致不適宜進行聽證；在此情況下，應儘可能以最合適之方式對該等利害關係人進行公開諮詢。

第九十七條

(免除對利害關係人之聽證)

在下列情況下，負責調查之機關得免除對利害關係人之聽證：

- a) 利害關係人就對決定屬重要之問題及就所提出之證據，已在程序中表明意見；
- b) 根據在程序中獲得之資料，將作出對利害關係人有利之決定。”

而在本卷的行政卷宗以及被上訴的行為的內容本身都明確顯示，有關當局在收到治安警察局的來函載明上訴人有犯罪前科後，通知上訴人作“書面聽證”，並要求其提交犯罪記錄證明書及司法判決文件。而基於此，上訴人即提出了書面答辯，解釋當年犯事的原委及近幾年的人格改變，請求批准續期申請。(見行政卷宗第 27 頁，25 至 22 頁)

而上訴人認為，被上訴實體在作不批准續期的最終決定之前必須作出聽證。這是毫無道理的。

正如上述所指，聽證的目的在於避免行政當局作出的一個不利於當事人的決定是在其“毫無防備”的情況下進行，而是使其有充份的機會“辯護”以表明意見。而上述所指的書面聽證及之後的上訴人的答辯正達到了此目的。

這部份上述理由不成立。

三. 缺乏說明理由的瑕疵：

上訴人指出被上訴的決定僅由“不批准有關申請”幾個字組成，違反了《行政程序法典》第 113 條強制性有載的內容的要求。

我們一直認為，行政當局的行政行為必須清楚說明理由，這是法律所要求的，但是，法律並沒有不允許有職權的當局在下級機構的建議、意見的基礎上作出簡單的決定。在這種情況下，所有這些建議、意見都是決定的說明理由的組成部份，只要這些建議、意見的內容可以清楚表達最後決定的理由，亦沒有《行政程序法典》所指的缺乏，就不應以此瑕疵指責被上訴的行政行為。

因此，上訴人這部份的上訴理由不成立。

四. 恢復權利與居留許可

上訴人以補充性的理由提出被上訴決定在決定不批准其居留續期時以上訴人於 1992 年的犯罪事實為依據，侵犯了上訴人已經恢復的權利，不能再視其有犯罪前科而適用第 4/2003 號法律第 2 條 2 款第 1 項的規定。

終審法院在 2007 年 12 月 13 日第 36/2006 號上訴案中作出了以下見

解：

“不能簡單地把法律上之恢復權利的規定適用於入境、逗留和居留許可的制度。

在司法上訴中，如果被質疑的行為是以自由裁量權作出，則只有在行使自由裁量權時出現明顯錯誤或絕對不合理，或以不能容忍的方式違反了行政法的基本原則時，法院才可以對此類行為的實質內容進行審查。

對於第 4/2003 號法律的規定，實施犯罪和被刑事判罪之後經過的時間不是特別重要。

在立法者的眼中，之前的刑事判罪，以及可以構成拒絕非澳門特別行政區居民入境原因的已經實施或準備實施任何罪行的強烈跡象（第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款 d 項），對特區的公共秩序和安全必然是一個警號。”

雖然，此案件涉及在香港的犯罪事實，但其是否恢復權利尚不被採用為可視為重要的因素，那麼在澳門特別行政區的犯罪前科，是否恢復權利，當然可以視為曾經犯罪的“強烈跡象”的範圍內由行政當局作完全的自由裁量。²

而對於司法機關來說，行政當局以行使真正的自由裁量權作出的行為，只有在明顯的錯誤及絕對的不合理的情況下，才有介入的空間。³

在本案中，不批准上訴人的居留續期可能對其及家團成員的生活帶來不便，但對於澳門行政當局致力於維護的公眾安寧的公共利益來說應處於次要地位，因為，上訴人的犯罪前科的“強烈跡象”的事實（必須強調的是行政當局有自由審查、評價此事實的自由裁量權）無疑是對此等公共利

² 此權力屬行政當局完全的自由裁量權，這在終審法院 2010 年 10 月 27 日第 50/2010 號上訴案的司法見解。

³ 見終審法院 2000 年 5 月 3 日、2002 年 12 月 6 日、2006 年 6 月 21 日分別在第 2/2000, 14/2002, 1/2006 號上訴案的裁判。

益是一個警號，行政當局拒絕續期並沒有明顯的錯誤及絕對的不合理。

因此上訴人的上訴理由不能成立。

綜上所述，本中級法院決定 A 對經濟財政司於 2009 年 1 月 8 日作出的不批給 A 及其家體成員兒子 B 的投資居留續期申請批示的上訴理由不成立。

本程序的訴訟費用由上訴人支付。

澳門特別行政區，2010 年 12 月 16 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝

本人出席評議會

宋敏莉