

(譯本)

10 月 31 日第 55/95/M 號法令
在澳門定居
有犯罪前科的香港市民

摘要

一名香港居民根據 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 16 條的規定提出在澳門定居的申請，但如他在該鄰近地區有犯罪前科，則可依據該法令第 20 條 a 項不予以批准。

2003 年 5 月 15 日合議庭裁判書
第 210/2002 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，身份資料載於卷宗，對澳門特別行政區保安司司長 2002 年 8 月 19 日的批示提起司法上訴，該批示駁回其在澳門定居的請求。

其訴狀之結論如下（參閱卷宗第 5 頁及其背頁）：

1.在香港所觸犯的犯罪已經是多年前的事情，在刑事法律上屬於瑣碎的事，並未因此而判處徒刑，且在事發當日還未成年；

2.引述 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 20 條 a 項的規定從解釋駁回現上訴人定居的請求，與該條文要求證明不遵守本地區法律的規定相抵觸，因為在本案中並沒有證實該情況，只是說上訴人“在治安警察局情報廳被提及”，作為被針對人的上訴人是不知道這些資料的內容，以及為什麼會在那裏被提及。這樣否定了他提出辯護的任何可能性，並違反了辯護原則；

3.因此，得出的結論是上訴人一向遵守本地區法律，此為一方面。另一方面，也符合因家庭團聚而在澳門定居的全部法定要件；

4.如果說定居許可中有一個幾乎排他性的自由裁量的成份（第 55/95/M 號法令第 20 條），那麼明顯的是在本案中被上訴的行為存有因違反上述法律規定的權力偏差的瑕疵；

5.被上訴的決定還存有因欠缺理由說明的形式上的瑕疵：在駁回其在澳門定居請求時，純粹以援用的資料為基礎，沒有具體指出據以歸責嫌疑人的事實理由，違反現行《行政程序法典》第 114 條第 1 款 a 項規定；

因此請求廢止該批示。

經傳喚，被上訴的實體答辯如下（參閱卷宗第 27 頁至第 32 頁）：

1.上訴人爭執保安司司長不批准其在澳門定居的批示，指責有關行為存有權力偏差的瑕疵以及欠缺理由說明的形式上的瑕疵；

2.陳述力求證實的主要有：

— 有關行為違反 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 20 條的規定，因為按照其理解，上訴人符合在澳門定居的全部要件，尤其上訴人從沒有違反澳門特別行政區的法律；

— 該行為還違反《行政程序法典》第 114 條第 1 款 a 項的規範，純粹以援用的資料為基礎，沒有具體指出據以歸責嫌疑人的事實理由，違反現行《行政程序法典》第 114 條第 1 款 a 項規定其基礎“...純粹以援用的資料為基礎，沒有具體指出據以歸責嫌疑人的事實理由...”；

3.他不持有任何理據，不但因為他不正確認定所指出的其中一項瑕疵（正如可以見到，該瑕

疵無其他東西可替代），而且因為上訴人本人在其爭執的前提方面有錯誤；

4.考慮到權力偏差的瑕疵是“在於因一個重要的決定性理由而行使一項自由裁量權時，並不能符合法律賦予該權力所力求達到的目的”，因此屬典型具積極內容的行為；

5.然而，看不到這與被審議行為有任何關係。該行為具有典型的消極內容，並不導致產生任何直接目的（雖然在整體上可以指出具有遵守合法性的目的，以及在本案中關注到本地區居民的安全及福祉，由此排除與潛在擾亂分子的共處），僅限於從某一條文為依據（前引第 20 條 a 項）而不同意一項主張，（而不是強加某一行為），對該主張構成阻礙或至少作為其否決的理據；

6.至多可以認為，因在法律適用不準確或者欠缺法律基礎而違反法律的瑕疵，這一點不能認同，因為這些事實（上訴人曾經在香港特別行政區被判處刑罰）完全可以納入第 20 條 a 項的規範中，該規範指出在審查申請時尤應考慮上訴人之“犯罪前科”。

7.顯然法律希望指出的是任何“犯罪前科”，無論這些前科是基於什麼法律秩序，都不能與該規範內關於“...不遵守本地區法律”的其他方面相混淆，而有關批示完全沒有對此提及。

8.鑑於上訴人所判刑罰的性質以及其作出不法行為後經過的時間，對事實的法律框架及由此產生的結果已是一個不同的問題；

9.法律，被援引之規範沒有規定時間上或刑罰份量上的任何限制或標準，要將這項任務給有權限的行政機關作出審慎的裁判；

10.因此，在本案中，保安司司長以申請人過去的刑事記錄資料以及以附加方式匯集的跡象支持其決定的形成，在行使該自由裁量權時，其批示已容易使人理解是受到約束時刻所限制，從而決定否決有關請求；

11.正如所述，因為其行為已持平地包含在法律賦予的廣泛的自由裁量限度內，根本完全不能被指責，從這觀點看，行為的實施是安全的和無可避免的；

12.保安司司長的批示利用了供調查之用的卷宗所載的關於 MIG 249/2002/FR 報告書的意見書中的依據；

13.在該意見書中，作出意見書的行為人以資料名義補充了供行政機關考慮決定的附加資料（上訴人在情報廳被提及），但駁回請求的建議並不取決於這項資料；

14.治安警察局對於保安司司長的批示的決定作出通知，其中除了告之請求不獲批准和轉錄了該意見書的基本內容外，根本就沒有提及該項補充性資料；

15.從該通知書的文本中得知決定的內容以及其事實和法律方面的依據已經作了完整及清楚的闡述；

16.從上述的文本中，不能像上訴人所希望的，得出駁回的決定主要或相當程度上基於沒有具體化的“資料”，這項資料根本沒有在通知中載明，雖然以補充方式構成作為保安司司長批示之理由說明的一部分；

17.正如所述，這些資料只構成參考而非依據，只能以補充方式有助於形成行政機關關於申請人的心證；

18.因此，導致駁回請求的理由全部及具體地被解釋，並指明了其法律框架；

19.不能以欠缺理由說明的形式瑕疵對被上訴的行為作出指責，並因此擬要求撤銷該行為。

因此，被上訴的實體力主因為不存有任何可以導致撤銷被上訴批示的瑕疵，應當全部維持被爭執的決定，並否決本上訴理由成立。

之後，根據《行政訴訟法典》第 63 條及第 68 條的規定，並為著該條款的效力作出了通知，雙方當事人均沒有作出非強制性陳述（參閱卷宗第 36 頁背頁至第 40 頁之訴訟中作出的行為）；

駐本法院的檢察院司法官適時作出其最後意見書，表示上訴理由不成立（參閱卷宗第 41 頁至第 44 頁）。

助審法官法定檢閱已畢，應對本案的司法訴訟作出裁決。

二、為此，適宜為與案件尋找解決方法，應考慮來自卷宗的審查以及所附的供調查之用的行政卷宗中的下列資料：

甲（現上訴人），1967 年 9 月 17 日出生，香港居民（參閱所附的供調查之用的行政卷宗第 22 頁及第 24 頁）。

2002 年 5 月 20 日，根據 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 16 條，並以家庭團聚為理由（參閱該附文第 214 頁），向澳門特別行政區行政長官申請在澳門定居，於同日 16 時 45 分接獲澳門治安警察局出入境事務廳通知於 30 日內遞交其犯罪記錄證明書作為組成該請求（參閱附文第 54 頁）。

2002 年 6 月 13 日，向治安警察局出入境事務廳遞交了一份香港警方 2002 年 6 月 10 日發出的由兩頁紙組成的文件，其內容如下（參閱附文第 13 頁至第 14 頁）：

（第 1 頁）

香港警務處身份證明科

無犯罪記錄證明書

B1/F Trade and Industry Department Tower

700 Nathan Road Mongkok

Kowloon

HONG KONG

發函編號：CNCC6646/02

10-06-2002

來函編號：

電話號碼：2576 9816

傳真號碼：2882 3594

電子郵件：eo-cncc-ib@police.gov.hk

尊敬的先生／女士：

關於臺端在香港無犯罪記錄證明書之請求。

我遺憾不能為此效果提交證明。

端此

[簽字]

[...]

警務處長（代行）

[印章]

致：甲先生

DOB：17-09-1967

香港居民身份證號碼 G[...]／

函件號碼：

C/O 澳門治安警察局出入境事務廳”

（第二頁：）

香港警務處身份證明科

無犯罪記錄證明書

B1/F Trade and Industry Department Tower

700 Nathan Road Mongkok

Kowloon

HONG KONG

10-06-2002

發函編號：CNCC 6646/02

HKIC No.G[...]

來函編號：

電話號碼：2576 9816

傳真號碼：2882 3594

電子郵件：eo-cncc-ib@police.gov.hk

尊敬的先生／女士：

甲先生

謹知會臺端，關於題述姓名之人士無犯罪記錄證明書之聲請，香港警務處持有之紀錄顯示此人曾因下列犯罪在刑事法庭出庭：

<u>日期</u>	<u>犯罪</u>	<u>結果</u>
1984-04-17	A.盜竊（S.9 Cap.210）	罰金\$350
	B.使用偽造文件/印章/印模	罰金\$350 （SPK/10488/84）
1985-07-25	在賭博場所賭博 （S.6 Cap.148）	罰金\$350 （Case no.W/3194/85）

端此
[簽名]
致各有關人士”
警務處長（代簽）
[印章]

2002 年 7 月 24 日治安警察局外國人警司處編制了關於上訴人居留許可請求的 MIG.249/2002/FR 號報告書，內容如下（參閱卷宗第 20 頁背頁至第 22 頁葡文譯本之原文，以及附文第 11 頁至第 12 頁的該報告書中文原文）：

“[...]

1. 申請人甲，男性，未婚，34 歲，1967 年 9 月 17 日於香港出生，中國籍，持有香港永久居民身份證編號 G[...]，發出日期為[...]，申請在澳門定居以便可以與其澳門居民的女友 Ng[...] 共同生活。

2. 擔保人為 Ng[...]，申請人的女友，已離婚，持澳門居民身份證編號[...]，[...]的僱員（參見文件 1）。

3. 隨申請書附上以下的文件：

- 申請人的香港永久居民身份證以及離境申報表（參見文件 3 和 4）；
- 申請人的出生證明書影印本（參見文件 5）；
- 申請人的婚姻狀況證明書（未婚狀況證明書），由香港婚姻登記局發出（參見文件 6）；
- 註銷位於澳門[...]大馬路[...]號[...]大廈[...]樓[...]座房屋抵押登記證明書影印本（文件 7）；
- 申請人聲稱一直與其女友 Ng[...]共同生活超過兩年，並指出兩名澳門居民 W[...]與 Lo[...]為證人以證實他們兩人的關係（參見文件 8）；
- Ng[...]（申請人女友）與 Leong[...]第 204 號的澳門結婚證明書，但澳門法院已宣判兩人離婚（見文件 9）；
- 申請人女友 Ng[...]的澳門[...]銀行存摺影印本，內有結餘澳門幣[...]元（參見文件 10）；
- 申請人女友 Ng[...]的澳門[...]銀行存摺影印本，內有結餘澳門幣[...]元（參見文件 11）；
- 兩名證人 Wu[...]的澳門居民身份證編號[...]及 Lo[...]的澳門居民身份證編號[...]的影印本（參見文件 12 和 13）；
- 澳門物業登記局於 2002 年 5 月 21 日發出的第 26 號報告書，其中提及 Ng[...]（申請人女友）位於[...]街[...]號[...]大廈[...]樓[...]座的房屋（文件 14）；

4.2002 年 6 月 13 日，治安警察局出入境事務廳接到香港警方第 CNCC6646/02 號公函，證實申請人在香港觸犯下列罪行：

- a)1984 年 4 月 17 日 — 盜竊 — 罰款 350 元；
- b)1984 年 4 月 17 日 — 使用偽造文件／印章／印模 — 罰款 350 元；

c)1985 年 7 月 28 日 — 在賭博場所賭博 — 罰款 350 元。

5.治安警察局情報廳載有申請人的記錄。

6.申請人於 2002 年 5 月 13 日進入本澳，獲准逗留至 2003 年 5 月 13 日，換言之，上訴人在提出本聲請書時在澳門是合法逗留。

7.呈上級考慮。

外國人警司處處長
(簽名見原文)”

(我們以[...]的形式刪除了某些個人資料)

對於上述的報告書，某副警務總長發出了 2002 年 8 月 8 日的如下意見：

“[...]

1.利害關係人，男性，未婚，持香港永久居民身份證，請求在澳門定居以便可以與澳門居民 Ng[...]共同生活。

2.兩位本澳居民證實該利害關係人一直與上述女士共同生活超過兩年時間。

3.根據香港警方第 CNCC6646/02 號公函，證實該利害關係人分別於 1984 年 4 月 17 日和 1985 年 7 月 25 日觸犯以下罪行：

a)盜竊；b)使用偽造文件／印章／印模；c)在賭博場所賭博。

4.根據上述第 3 點的內容，利害關係人不符合 1995 年 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 20 條 a 項所載的要件，因此建議不批准上述申請。

呈上級考慮

2002 年 8 月 8 日
(簽名見原文)

同時：根據附隨屬“機密”的文件，上述人士同樣也在本局情報廳內被提及。”

(我們以[...]的形式刪除了某些個人資料)。

最後，澳門特別行政區保安司司長透過 2002 年 8 月 19 日的批示，對於上訴人的聲請作出決定，在上述的意見書上寫上“根據並按照本報告書所載的意見的依據，不予批准”，(參閱附文第 11 頁)。

2002 年 9 月 6 日將這批示作出通知(參閱附文第 15 頁的第 MIG/1133/02/E 號通知書)，上訴人當時由其律師代表，於 2002 年 9 月 25 日請求出入境事務廳廳長查詢有關行政檔案，以及“就有關申請作出的意見書[...]和香港警察當局送交的關於上訴人刑事記錄的文件提取影印本”(參閱附文第 8 頁)；

2002 年 9 月 27 日，出入境事務廳廳長命令發出所申請的證明書(附文第 3 頁及第 2 頁)；

2002 年 10 月 29 日，上訴人對 2002 年 8 月 19 日的批示向本中級法院提起司法上訴(參閱卷宗第 2 頁至第 5 頁背頁)。

三、就法律而言，首先須指出，本訴願的客體由上訴人在其訴狀結論提出的問題所組成(訴狀因未提出非強制性陳述)。另一方面，應當強調我們在審理這些問題時，沒有義務查明上訴人據以支持其訴求的理由成立的各項觀點或依據是否正確，因為重要的是對這些問題作出裁決——此一見解尤見載於本中級法院第 116/2000 號案件的 2002 年 5 月 16 日及第 172/2001 號案件的 2002 年 5 月 23 日合議庭裁判等。

有見及此，適宜隨即轉錄 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 20 條的規範，而該條文與同一法令第 16 條所指的請求批准在澳門定居的審查有關，現被上訴的批示就是根據這規定作出：

“總督[筆者注：今天的行政長官]在審查聲請時，尤其應考慮下列因素：

a)前科或不遵守本地區法律；

b)利害關係人維持生計之方法；

c)定居澳門之目的及有關之可行性；

d)與居留於本地區之人士間存有之親屬關係；

e)因人道理由應獲接納之情況，尤其為聲請人在其他國家或地區無生活條件或無家庭輔助之條件。”（底線為我們所加，因其與本案極其相關）。

具體關於上訴人在其訴狀中作為本上訴標的提出的問題，尤其作為此上訴範疇內作出的解決辦法，面對本合議庭裁判第“2”點中所列資料，應認為駐本中級法院的檢察院司法官在其最後意見書中在下文陳述的部分作了公正的及審慎的分析：

甲，對於 2002 年 8 月 19 日澳門特別行政區保安司司長的批示提起爭執，該批示駁回了其在澳門特別行政區定居的請求，指責 — 就訴狀中所列者而言（因未提交陳述書） — 該批示存有所謂權力偏差的瑕疵及因欠缺理由說明的形式上的瑕疵。

分析如下：

雖然談到“權力偏差”的瑕疵，但清楚可見，透過相關的論據，上訴人擬清楚指出違反 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 20 條的規定，因為他認為自己，一向遵守本地區法律，且另一方面符合定居的全部法律要件，在香港被判處的犯罪是很久以前的事，當時尚未成年，在刑事法律上屬於一項瑣碎的事，從未因此而服刑。

因此我們見到他舉出了違反法律的瑕疵。

但是我們認為他不持理據。

有關的不批准（決定）基於同意了被提交的“意見書”，該意見書概括地建議這項不批准（第 4 點），因認為利害關係人不符合 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 20 條 a 項所載的要件，因為意見書第 3 點已提到他在香港特別行政區以前的判罪。

肯定的是就是因為在這份文件中提到利害關係人“...按照所附文件被本局情報廳提及...”而產生問題。

但事實上，在這項提述之前且不論有無這項提述，均建議作出有關的不批准，再者，也沒有在對上訴人作出的明示通知中將之載明作為行為的理由闡述，故可以有效認為這種提述只不過是對有關決定不起關鍵性作用的補充資料。因此上訴人為此闡述的論據顯然是不相干的。

此外，在審議上訴人請求有關在澳門特別行政區定居的申請中，所適用的規範顯然就有關批准的適宜性及時機方面留給作出決定的機關一定審查自由。

因此，我們面對著在行使自由裁量權中作出的行為，該行為雖然構成適用法律規範的特定方式，然而卻必定受制於權限規則、受制於被賦予權力之目的及若干的法律原則，如平等原則、適度原則、公正原則及無私原則，受制於程序規則及說明理由之義務，顯然不存在合法性原則之任何例外情況，即使在法律保留方面亦然。但肯定的是，由於此規範，在此領域內，審判者的介入只保留於嚴重錯誤及明顯不公正的情形。

在本案中，行政當局面對著已經證實存在的上訴人犯罪前科，根據 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 20 條 a 項，不批准上訴人希望在澳門特別行政區定居之聲請。

我們看不到如何有效將以下立場作出質疑：有關不法行為在很久以前作出，當時利害關係人只有 17 歲並且並未因此而服徒刑的事實，顯然並不表示這些要素不可以及不應視為為著有關規範效力的“犯罪前科”。

然而，即使毫無爭議地認為已符合有關規範 a 項及 b 項規定的事實 — 跡象，但單憑這些仍不能必然意味著請求的批准：如可以以例外的性質向過渡性移民發給居留證，而其條件只取決於利害關係人無犯罪前科，遵守現行法律並具有維持生計之方法的事實，那麼，本地區就會變壞。

這些是最低的要求，顯然須對其以上決定性及經過深思熟慮的情節予以補充。

如果是這樣，應當重申看不到如何有效對不批准的決定提出質疑，該不批准的決定是基於已證明不符合這項不存在犯罪前科的最低要求所作出的。

從中看不到何處發生所指責的違反第 55/95/M 號法令第 20 條規定之情形。

最後，也一如所強調的是，受質疑的行為是以同意所呈交的意見為基礎，無疑該行為已經以清楚、明確、充分及連貫的方式載明使被上訴實體作出駁回的事實和法律方面的原因，這些原因以綜合的方式提及已獲證實的關於訴願人的犯罪前科以及不符合上述法規第 20 條 a 項的規定，並提述利害關係人在治安警察局情報廳內被提及的事實只作為附加性而非決定性的資料元素，這

樣，跟隨作出該行為的人的認知和價值思路，任何一個普通市民都可以具備良好的條件去理解這些原因。

從那裏得知該行為已具有適當的理由說明。

我們不得不贊同檢察院在前述最後意見書中所載的精闢銳利的闡述。

最後，關於所指稱的“違反辯論原則”，按照上訴人的看法，表現為否定了上訴人反駁他“在治安警察局情報廳被提及”一詞的可能性，因為他不知道這種資料的內容以及為什麼在那裏被提及，我們認為上訴人此部分的上訴顯然也不持理據，因為所希望的違反辯論原則，按其在上訴狀中的描述方式，在本案中歸根到底也導致所提到的欠缺理由說明的瑕疵，而我們在上文中已經研究並解決。

按照上文闡述必須確實全部否決本上訴理由成立，因為被上訴的行為確實不存有上訴人指責的任何違法性，也不存有應當依職權審理的任何其他瑕疵。

四、按照上文所述，合議庭否決司法上訴理由成立。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 6 個計算單位 — 按照澳門《法院訴訟費用制度》第 89 條第 1 款訂定。

陳廣勝（裁判書製作法官）— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）— 賴健雄