

上訴案件編號： 117/2010

合議庭裁判日期： 二零一二年一月十九日

主題：

犯罪前科

居留澳門請求

自由裁量權

裁判書內容摘要：

1. 即使根據香港法律及澳門法律上訴人應已獲恢復權利，但曾實施犯罪及因此被判罪判刑仍不失為一犯罪前科，並可作為批准外地人居留澳門的考慮因素的事實性質。
2. 第 4/2003 號法律第九條的立法精神是賦予行政長官足夠的自由裁量權，行政長官在考慮法律開列的應予考慮的因素後，只要其行為不偏離其享有自由裁量所依據的立法目的時，則法院不得介入審查之。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
行政司法上訴卷宗第 117/2010
合議庭裁判

一、序

A，身份資料詳見於本卷宗，就保安司司長於二零零九年十二月九日作出不批准其提出的居留申請的批示表示不服，並以下列的理由向本中級法院提起司法上訴：

結論：

一.行政行為基於事實錯誤應被撤銷

1. 上訴人於2009年6月26日依據第4/2003號法律向澳門出入境事務廳提出居留許可申請，保安司司長於2009年12月9日作出批示不批准上訴人有關申請。
2. 被上訴人不批准之理由為：“考慮到申請人存有“刑事犯罪前科”，故本定居申請應不予批准”。
3. 被上訴人所述的“刑事犯罪前科”是指：“根據申請人的香港刑事紀錄證明書，證實申請人在香港存在刑事紀錄：(非正式註釋)18-09-2001管有危險藥物罰款1000元。根據《罪犯自新條例》第2(1)款，在香港來說，這個判罪已算作過時。”
4. “這個判罪已算作過時”按照香港的法律來解釋，是指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；
5. 根據第27/96/M號法令第23條和24條之規定，當刑罰或保安處分消滅時起經過法定期間，自動產生法律上的恢復權利，恢復權利的效果是取消刑事紀錄內的有關內容。
6. 無論根據香港《罪犯自新條例》或澳門第27/96/M號法令，上訴人的判罪(即“刑事犯罪前科”)不得再被考慮。

7. 當上訴人向澳門出入境事務廳申請居留許可時，被上訴的批示以上訴人有“刑事犯罪前科”為由不批准有關申請，是一個基於事實錯誤而作出的決定，應被廢止，因該“刑事犯罪前科”在法律上已視作不存在。
8. 另外，當被上訴人針對香港已視作過時的犯罪而作出考量，最後決定不批准上訴人的居留許可，實際上已干涉香港域內法的管轄權。
9. 正如澳門法院針對澳門以外地方之法院或仲裁員所作裁判之審查，除非出現《民事訴訟法典》第1202條2款規定之情況，一般情況下，僅對有關判決作形式上(而非對其內容作實質)的審查。
10. 此外，被上訴的批示無了期地考量一個被香港已算作過時的犯罪紀錄，此舉違反了刑法中刑罰人道主義原則，禁止設立無期徒刑或不定期刑。
11. 被上訴的批示無期限地考量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、再做新人的可能性，及使上訴人始終處於一種不確定的狀況，不知道於何年何月何日才能夠得到被上訴人批准在澳門的居留許可，令其可與妻子及孩子團聚。
12. 綜上所述，被上訴的批示依據一個法律上不存在的事實而作出，明顯屬於事實前提錯誤，被上訴的行政決定應被撤銷。

(二)適度原則:

13. 第4/2003號法律第9條定出行政機關在審查居留許可申請時必須考慮的因素，讓行政機關在行使自由裁量權時，根據實際情況擁有廣泛的決定自由。
14. 第4/2003號法律第9條2款a項規定應考慮上訴人的刑事犯罪前科，該規定的目的在於考慮上訴人是否對澳門的公共秩序和利益造成影響，但法律並沒有規定當具有刑事犯罪前科時，其必然後果是拒絕批准居留許可。
15. 被上訴人仍須考量具體情況是否對澳門的公共秩序和利益造成影響而作出行政決定。
16. 上訴人於2001年9月18日在香港被判處管有危險藥物，罰款1000元，根據香港法例，這判罪已算作過時，而且，自此以後，上訴人一直遵守法律規範，並一直均有警惕自己，不能再讓自己行差踏錯，現在為一名守法公民及為一名盡責任的丈夫和爸爸。
17. 本案中，在沒有其它事實反映上訴人負面情況的跡象支持下，只此事實(被罰款1000元)不足以就認為存在跡象顯示對澳門的公共序或安全構成威脅，而且，被上訴人並沒有認為上訴人對澳門的公共序或安全構成威脅。
18. 因此，被上訴人不批准上訴人居留許可，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，是一個與行政適度原則相違背的決定。

基於以上所述，敬請尊敬的法官 閣下考慮上述種種事實及法律理由，宣告撤銷被上訴的批示；

此外，請法官 閣下命令傳喚被上訴的實體作出答辯，及無論是否作出答辯，將有關行政程序的卷宗附入本行政司法上訴卷宗之內。

被上訴實體保安司司長依法經傳喚提出答辯，主張被上訴行為不存在任何瑕疵，請求法院裁定上訴理由不成立（見本卷宗第 18 至 23 頁）。

其後，經裁判書製作法官批示指出本上訴的審理無須作証據調查，並通知上訴人及被上訴實體作任意性理由陳述。

上訴人及被上訴實體經通知後並沒提交屬任意性的理由陳述。

隨後卷宗依法送交檢察院作檢閱，尊敬的檢察院司法官就上訴的標的問題發表其法律意見，當中指出被上訴的批示並沒有上訴人所指的瑕疵，主張上訴應予裁定理由不成立。

經兩位合議庭助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

二、理由說明

根據存於本卷宗內，各訴訟之體無異議且對本上訴具重要性的事實可開列如下：

1. 香港居民 A 於二零零九年六月二十六日向行政長官提出以夫妻團聚為由居留許可的申請；
2. A 於二零零九年六月十六日於澳門與澳門居民 B 結婚；
3. A 曾於二零零一年在香港因實施「管有危險藥物」被判罪和判刑罰金港幣壹仟圓；
4. 保安司司長於二零零九年十二月九日作出批示，基於上訴人有「刑事犯罪前科」故不批准 A 居留澳門的申請。

根據上訴結論，上訴人就以下兩問題提出爭議：

1. 事實前提錯誤；及
2. 違反適度原則。

1. 事實前提錯誤

上訴人認為雖然於二零零一年曾因「管有危險藥物」的罪名在香港被判罰及判刑，但無論是根據香港的《罪犯自新條例》或澳門第 27/96/M 號法令的規定，這一犯罪記錄業已過時，故不得視作為犯罪前科。

鑑於被上訴實體以上訴人有犯罪前科為不批准居留申請的依據，故屬一個基於事實錯誤的決定。

就外地人居留澳門的事宜，第 4/2003 號法律第九條規定如下：

- 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。

法律要求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。

根據附卷的行政程序卷宗第 19 頁由香港警務處的公函內容，上訴人 A 曾於二零零一年九月八日因實施「管有危險藥物」罪在香港法院被判罪及判刑。

因此，即使假設根據香港法律及澳門法律上訴人應已獲恢復權利，但該犯罪記錄仍不失為一犯罪前科，並可作為批准外地人居留澳門的考慮因素的事實性質。

基此，不存在上訴所指的事實前提錯誤瑕疵。

2. 適度原則

上訴人主張第 4/2003 號法律第九條第 2 款 1 項規定應考慮上訴人的刑事犯罪前科，該規定的目的在於考慮上訴人是否對澳門的公共秩序

和利益造成影響，但法律沒有規定具有刑事犯罪前科時，其必然後果是拒絕批准居留許可。

然而，一如尊敬的檢察院司法官在其法律意見的精闢見解，即使申請人有犯罪前科，並不表示行政機關必然地拒絕居留澳門的申請。

然而，倘行政機關考慮申請人的犯罪前科而對居留澳門申請作決定時，則只有兩個可能的決定，即批准或否決。

兩者均沒有量或程度的輕重問題，而僅有批准或否決的問題。易言之，既不予批准，我們不見得如何作出一對上訴人造成損害或影響程度較輕的否決。

事實上，第 4/2003 號法律第九條的立法精神是賦予行政長官足夠的自由裁量權，行政長官在考慮法律開列的應予考慮的因素後，只要其行為不偏離其享有自由裁量所依據的立法目的時，則法院不得介入審查之。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政上訴分庭會議庭通過評議會表決，裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

由上訴人支付本上訴的訴訟費用，當中包括 8UC 司法費。

通知各訴訟主體。

二零一二年一月十九日，於澳門特別行政區

Lai Kin Hong

Presente

Choi Mou Pan

Vitor Coelho

João A. G. Gil de Oliveira (acompanho a decisão, fazendo apenas uma reserva quanto nos efeitos de eventual reabilitação em termos de obstar a uma decisão de fixação de residência, questão que, de minha parte, carece de maior apropriamento.)