

卷宗編號：577/2015
(司法上訴卷宗)

日期：2016 年 9 月 22 日

主題： 居留許可續期
犯罪前科
自由裁量權
說明理由

摘要

1. 雖然上訴人提出的居留許可續期申請被駁回，但行政當局的決定無疑是出於對公共利益的考慮，即使有關決定對上訴人的個人利益造成一定影響，但為免對公眾安全，特別是道路通行安全，帶來不必要的風險，上訴人的個人利益應當給予讓步，因此行政當局的決定是無可厚非的。

2. 第 4/2003 號法律第 9 條賦予行政當局充分的自由裁量空間，因此在審批居留許可申請問題上，行政當局可根據第 9 條第 2 款所列出的全部或部分因素作出考量，最終以整體公共利益為依歸，作出一個最恰當的決定。

3. 法律賦予行政當局因應立法之目的而行使自由裁量權，除非出現明顯錯誤或絕對不合理的情況，否則有關行為不受司法審查。

4. 不論上訴人的刑事判決沒被轉錄到刑事紀錄中，又或者已獲得法律上之恢復權利，但有關犯罪紀錄仍不失為犯罪前科，行政當局在審批上訴人提出的居留許可續期申請時仍然可以自由考量該等因素。

5. 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，亦可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。

6. 上訴所針對之實體清楚說明上訴人是因為在澳門觸犯《道路交通法》第 90 條所規定的“醉酒駕駛罪”而被判刑，憂慮上訴人日後會對澳門的公共安全構成危險，繼而根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項的規定，不批准上訴人的居留許可續期申請，而司法上訴人亦已適時接獲有關通知，可見上訴所針對之實體已遵守說明理由之義務。

7. 雖然上訴人的居留許可續期申請不獲批准，但不妨礙上訴人成立及組織家庭，因為司法上訴人仍然可以自由往來港澳兩地，向其家人提供適當照顧，當然亦不妨礙上訴人的配偶往外地居住來實現家庭團聚。

裁判書製作法官

唐曉峰

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：577/2015

(司法上訴卷宗)

日期：2016 年 9 月 22 日

司法上訴人：A

上訴所針對之實體：保安司司長

I. 概述

A，男性，持香港永久性居民身份證，詳細身份資料載於卷宗內(以下簡稱上訴人)，因對保安司司長於 2015 年 4 月 17 日作出不批准其居留許可續期之決定表示不服，向本中級法院提起司法上訴，並在起訴狀中提出以下結論：

“1. 即使第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款規範了一系列考慮因素，然而，其中任一項的不符合並不必然導致居留許可或其續期之不批准，而是應由被上訴實體行使自由裁量權，經綜合考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款規定之因素而作出決定。

2. 除作為被上訴決定法律依據之第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項外，同一法律第 9 條第 2 款尚規定了居留許可應考慮之因素。

3. 在本案中，考慮上訴人與澳門特別行政區居民的親屬關係上，上訴人之妻子為澳門永久性居民，且常居於澳門；上訴人亦已常居於澳門約五年(上訴人本次申請之續期，已為居留許可的最後一次續期)，並一直與妻子共同生活。

4. 上訴人及其配偶在過去兩年內連續居留在澳門的天數為 360 天(2013 年 2 月至 2014 年 1 月)及 359 天(2014 年 2 月至 2015 年 1 月)，此可印證上訴人的確已視澳門為長期生活之地方，且長居於澳門，即上訴人居留之目的是長期在澳門與家人共同生活。

5. 事實上，上訴人在香港已無親屬，其父母已故；澳門是其唯一有親人、且有其最親之

親人(妻子)的地方，故上訴人婚後一直與妻子在澳門共同生活。

6. 上訴人之妻子的父母身體狀況欠佳，且經常須前往醫院覆診，因此，一直需要上訴人及其妻子的照顧。

7. 上訴人妻子的父母之樓宇貸款亦由上訴人妻子負責繳交。

8. 而且，上訴人之妻子向有一名未成年兒子需要照顧，並由上訴人協助照顧。

9. 上訴人在澳門亦有穩定職業，且在經濟上一直與妻子共同承擔上訴人妻子之未成年兒子及父母的開支。

10. 從上可見，上訴人在澳門特別行政區從事或擬從事的活動僅為與家人共同生活，且在澳門有穩定的工作。

11. 因此，上訴人與其妻子是相互及共同地負上照顧家庭及人的責任，倘若上訴人離開澳門，將導致其失業，並對上訴人、其妻子及妻子之未成年兒子及父母帶來經濟困難的情況。

12. 倘若上訴人離開澳門，上訴人之妻子一個人並沒有能力獨力照顧其身體欠佳之父母及其未成年兒子；在經濟上，亦不足以支持上訴人、其妻子及妻子之家人之經濟負擔；即將上訴人之妻子、妻子之未成年兒子及父母置於生活及經濟困難之狀態。

13. 此外，根據《民法典》第 1533 條規定，夫妻雙方互負尊重、忠誠、同居、合作及扶持義務。

14. 上訴人的妻子為澳門永久性居民，且與其未成年兒子及身體欠佳之父母一直於澳門生活；故上訴人之妻子根本不可能離開澳門跟隨上訴人到其他地方生活。

15. 因此，不批准上訴人的居留許可，必然地導致上訴人與其妻子不能共同生活，令其違反澳門《民法典》第 1533 條規定的同居、合作及扶持等夫妻間之義務。

16. 《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定，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，損害該等權利或權益。

17. 在本案中，不批准上訴人居留許可，將導致上訴人的妻子、妻子之未成年兒子及身體欠佳之父母造成生活困難之情況，及將導致上訴人與其妻子必然地不能共同生活，違反夫妻義務的情況。

18. 而被上訴實體僅基於上訴人一次性觸犯法律(判處以罰金代替之刑罰，且直接參與審判之法官已認定上訴人從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險而作出不將有關判決轉錄到刑事記錄之決定)而不批准上訴人最後一次居留許可續期，被上訴實體之決定明顯過度，違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定之適度原則。

19. 所以，被上訴實體之行為構成《行政程序法典》第 21 條第 1 款 d)項之規定之司法上訴之依據；被上訴實體之決定按《行政程序法典》第 124 條之規定是屬可撤銷之決定，故該行為應予以撤銷。

20. 另外，雖然上訴人基於觸犯法律而被判處以罰金代替之刑罰，然而，這並不是法律規定考慮是否給予居留許可續期之唯一因素，因為第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款尚規定居留許可應考慮之一系列因素，其中任一項的不符合並不必然導致居留許可或其續期之不批准，而是應由被上訴實體行使自由裁量權，經綜合考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款規定之因素而作出決定。

21. 正如上述第 3 條至第 12 條所述之情況那樣，上訴人的情況已符合了第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項以外的其他居留許可應考慮之因素，而被上訴實體並沒有綜合考慮上訴人的情況擁有第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款規定的其他因素就作出不批准居留許可續期。

22. 被上訴實體的決定違反了第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款之規定，按《行政程序法典》第 124 條之規定是屬可撤銷之決定，故該行為應予以撤銷。

23. 上訴人是於 2013 年 5 月 13 日因醉酒駕駛而被判處以罰金代替之刑罰，然而，被上訴實體沒有考慮的是，在上述案件中，法官根據第 27/96/M 號法令第 27 條規定，作出批示決定不將有關判決轉錄到刑事記錄中。

24. 根據第 27/96/M 號法律第 27 條第 1 款規定，如屬被判不超逾一年徒刑或非剝奪自由之刑罰，且從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險，則作出判罪之法院，得在判決或以後作出之批示內決定不將有關判決轉錄於第 21 條所指之證明書上。

25. 即只有在符合從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險此要件時，法官才會作出不將有關判決轉錄到刑事記錄之決定。

26. 法官之判斷是根據在審判聽證中，透過以直接及口頭的方式作出審判，從而成心證，了解案件情況而作出決定。

27. 本案中，法官認定上訴人從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險；這是法官透過直接及口頭方式之審判聽證而作出的決定，當中之判斷是沒有參與審判聽證的被上訴實體沒有條件作出分析的。

28. 然而，被上訴實體作出決定時，其批示內僅直接指出“...表明其不是一個遵守法律的人，基於對其今後遵守法律缺乏信心，並出於公共安全的考量，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項，決定不批准有關居留許可續期申請。”並沒有就上訴人不會有再次犯罪之危險一事作出考慮。

29. 雖然法官的決定並不約束被上訴實體的自由裁量權，然而，如上所述，沒有參與審判聽證過程之被上訴實體是沒有條件分析上訴人是否會有再次犯罪之危險，故當被上訴實體作出判斷時，應當考慮直接參與審判之法官的決定，尤其是考慮上訴人是否會有再次犯罪之危險，從而考慮對其遵守法律是否缺乏信心，但事實上，被上訴實體並沒有作此考慮。

30. 儘管行政當局在其行使行政職能時，可行使自由裁量權，然而，在行使其自己裁量權時，其應考慮其是否合理，亦即被上訴實體只有在證據充足、充分及有根據的情況下證明上訴人對遵守法律缺乏信心時，才能運用其自由裁量權作出合理的決定。

31. 故被上訴實體行使自由裁量權時有明顯錯誤，被上訴實體之決定按《行政程序法典》第 124 條之規定是屬可撤銷之決定，故該行為應予以撤銷。

32. 在本個案中，被上訴人實體決定不批准有關居留許可續期申請，《行政程序法典》第 114 條第 1 款 c) 項之規定，第 115 條第 1 款及第 2 款對說明由作出了規範。

33. 綜觀被上訴實體的批示內容可知，當中其指出之理由為“利害關係人因醉酒駕駛，被判處三個月徒刑，准以罰金代之，並禁止駕駛為期一年，表明其不是一個遵守法律的人，基於對其今後遵守法律缺乏信心，並出於公共安全的考量，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項，決定不批准有關居留許可續期申請。”

34. 被上訴批示中只是指出“...表明其不是一個遵守法律的人，基於對其今後遵守法律

缺乏信心，並出於公共安全的考量…” ，然而，當中並沒有明確指出或說明上訴人今後如何對遵守法律缺乏信心或上訴人如何對公共安全構成威脅，換句話說，被上訴批示中並沒有指出任何事實或依據證明上訴人今後會再次不遵守法律從而對其遵守法律缺乏信心，亦沒有指出任何事實情況在將來會對澳門公共安全構成影響。

35. 因此，對於被上訴實體的說明由依據，正如《行政程序法典》第 115 條第 2 款規定，採納含糊、矛盾或不充份之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由。

36. 明顯地，被上訴實體的決定中，其說明理由依據部份是存在不充份或沒有實質之事實依據支持其作出有關決定的原因。

37. 綜上所述，被上訴批示違反了澳門《行政程序法典》第 114 條第 1 款 c)項及第 115 條之規定；應根據澳門《行政程序法典》第 124 條之規定應撤銷上述被上訴批示。

38. 正如上述第 3 條至第 12 條所述之情況那樣，上訴人已視澳門為永久常居地，並與澳門永久性居民的妻子組織了家庭一起共同生活及照顧其家人；倘若上訴人離開澳門，將導致其失業，並對上訴人、其妻子及妻子之未成年兒子及父母帶來經濟困難的情況。

39. 另外，正如上述第 14 條所述之情況那樣，上訴人之妻子根本不可能離開澳門跟隨上訴人到其他地方生活。

40. 因此，不批准上訴人的居留許可，必然地導致上訴人與其妻子不能共同生活，令其違反澳門《民法典》第 1533 條規定的同居、合作及扶持等夫妻間之義務。

41. 根據《民法典》第 38 條第 1 款規定，澳門居民的婚姻自由、成立家庭和自願生育的權利受法律保護。

42. 故此，不批准上訴人居留許可，必然地導致上訴人與其妻子不能共同生活及妨礙上訴人與其妻子成立家庭，從而違反《基本法》第 38 條第 1 款所規定的成立家庭之保護；被上訴實體之決定按《行政程序法典》第 124 條之規定是屬可撤銷之決定，故該行為應予以撤銷。”

*

本院依法向上訴所針對之實體作出傳喚，其適時提出答辯，辯稱上訴所針對之行為不沾有任何瑕疵，並請求本院駁回有關司法上

訴。(見本卷宗第 36 至 43 頁)

其後再依法通知上訴人及上訴所針對之實體可選擇作出非強制性理由陳述，雙方均沒有行使有關權能。

卷宗隨後依法送交檢察院檢閱，尊敬的檢察院司法官就上訴發表以下寶貴意見：

“Na petição inicial, o recorrente solicitou a anulação do despacho em escrutínio, assacando-lhe sucessivamente a violação do princípio da proporcionalidade e das disposições no n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003, o erro manifesto no exercício de poderes discricionários, o vício de forma por falta de fundamentação e, ainda, a ofensa do princípio relativo à família consagrado no n.º 1 do art. 38º da Lei Básica.

*

Ora, o preceito no n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003 torna indubitável e patente que os pressupostos dos quais depende a autorização de residência são, quantitativa e qualitativamente, muito mais exigentes do que os requisitos determinantes da recusa de entrada bem como da autorização de permanência dos indivíduos não-residentes. Acreditamos que são perfeitamente compreensíveis a cautela e preocupação do legislador: quem tenha obtido a autorização de residência poderá, na maioria esmagadora dos casos, adquirir o estatuto de residente permanente da RAEM, pelo que se exigem mais ponderação, atenção e dedicação para defender e tutelar o interesse comunitário da RAEM.

Repare-se que na alínea 1) do n.º 2 deste art. 9º, exige o legislador propositadamente que para efeitos de concessão da autorização de residência, o Chefe do Executivo deva atender aos antecedentes criminais, ao comprovado incumprimento das leis da RAEM bem como a qualquer das circunstâncias referidas

no art. 4º da mesma Lei.

A interpretação gramática conduz a que os 3 grupos de factores – antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM e qualquer das previstas no art. 4º desta Lei – sejam reciprocamente paralelas e independentes. Significa que são, em regra, cumulativos estes factores para deferir requerimentos de autorização de residência, e alternativos para indeferir ou revogar requerimentos neste sentido.

Não só os três previstos na alínea 1), entendemos que em boa verdade, todos os factores prescritos nas 1) a 5) do n.º 2 do art. 9º desta Lei são, em princípio, cumulativos para a concessão e subsequente renovação da autorização de residência, e alternativos para o indeferimento de qualquer requerimento da autorização de residência, e ainda para revogação da autorização, embora nenhum destes possua força vinculativa.

Nesta linha de vista, extraímos que a não menção e a desatenção dos aspectos contemplados nas 2) a 5) do n.º 2 do aludido art. 9º não opera a invalidade da decisão administrativa de indeferir requerimento da autorização de residência ou de revogar uma autorização, pelo que a arguição resumida nas 19 a 22 conclusões da petição inicial se mostra irrelevante e inócua para invalidar o despacho em causa.

*

Fundamentando a arguição da ofensa do princípio da proporcionalidade e do erro grosseiro no exercício de poderes discricionários, arrogou o recorrente a inconveniência e sofrimento causados pelo acto recorrido a si e à sua mulher (vide. as 3 a 18 conclusões da petição), e também a diminuta gravidade da infracção por si cometido (cfr. as 23 a 31 conclusões da petição).

Em primeiro lugar, perfilhamos inteiramente a douda jurisprudência 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 de residência em Macau com fundamento em antecedentes criminais. O que nos dão a conta os doutos arestos do TUI nos processos n.º 36/2006, n.º 76/2012 e n.º 123/2014, e do TSI nomeadamente 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，並可作為批准外地人居留澳門的考慮因素的事實性質。」 (Acórdão do TSI no Processo n.º 244/2012)

Sufragamos também a criteriosa jurisprudência que inculca «在家庭利益和

國家安全利益有衝突時，毫無疑問必須以國家利益為優先考慮。在本個案，上訴人主張的家庭團聚和共同生活的利益遠不能凌駕澳門特別行政區內部安全的利益，因此，立法者在 4/2003 號法律已明示賦予執法的行政當局在考慮非澳門居民申請在澳門居留時必須考慮的因素，當中包括申請人的犯罪前科。既是法律所規定者，實難以理解依法行事的保安司司長如何通過其否決居留申請事能違反《家庭政策綱要法》的規定。」 e «雖然上訴人提出的居留許可聲請被否決，但毫無疑問，有關被上訴的行政行為明顯是為了謀求公共利益，尤其為確保公共安全及社會穩定，因此上訴人的個人利益應當給予讓步。」 (Acórdãos do TSI no Processos n.º 787/2011 e n.º 570/2012)

Recorde-se que os Venerandos TUI e TSI consolidam a jurisprudência de que o n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003 confere verdadeiro poder discricionário à Administração, cuja avaliação e valorização de antecedentes criminais são judicialmente insindicáveis, salvo se padeçam de erro manifesto ou total desrazoabilidade. (a título exemplificativo, Acórdãos do TUI nos Processos n.º 38/2012 e n.º 123/2014, do TSI nos n.º 766/2011, n.º 570/2012 e n.º 356/2013)

No vertente caso, o despacho impugnado, só por si, demonstra que a Administração visa propositadamente a prosseguir interesses públicos que se traduzem, no caso sub iudice, em defender a segurança e ordem públicas da RAEM, designadamente em evitar sinistralidade estradal.

Em esteira, e avaliando equitativamente o interesse público em jogo com o sofrimento do recorrente no quadro de ele é residente permanente de Hong Kong, temos por certo que o despacho in questio não contende com o princípio da proporcionalidade, nem enferma do erro grosseiro ou da total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários.

*

Bem, o recorrente assacou ainda a falta de fundamentação ao acto recorrido que determina (vide. fls.16 do P.A.): 利害關係人因醉酒駕駛，被判處三個月徒刑，准以罰金代之，並禁止駕駛為期一年，表明其不是一個遵守法律的人，基於對其今後遵守法律缺乏信心，並處於公共安全的考量，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項，決定不批准有關居留許可續期申請。

Sabe-se que a fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente. (Acórdão do STA de 10/03/1999, no processo n.º 44302):

Em princípio, o dever de fundamentação vê cumprido desde que exista uma sucinta exposição das razões de facto e de direito que determinaram a prática do acto, independentemente da exactidão ou correcção dos fundamentos invocados, na fundamentação de direito não se torna necessária a referência expressa aos preceitos legais, bastando a indicação da doutrina legal ou dos princípios em que o acto se baseia e desde que ao destinatário do acto seja fácil intuir qual o regime concreto aplicável. (Acórdão do TSI no Processo n.º 509/2009)

Aferindo o vertente caso em consonância com as orientações acima citadas, concluímos que o despacho em questão assegura ao recorrente perceber as correspondentes bases de facto e de direito, pelo que terá de ser infrutífera a arguição do vício de forma por falta de fundamentação.

*

Ora, o teor do próprio despacho recorrido bem evidencia que o que o mesmo determina é o indeferimento do requerimento de renovação da autorização de residência temporária, não ordenando-lhe a expulsão ou a recusa de entrada. Sendo assim, e dado que o recorrente é residente permanente de Hong Kong, ele poderá livremente entrar e sair de Macau, e também residir aqui dentro do prazo da validade da cada entrada.

Nesta medida, e não obstante a acarretar certa inconveniência da vida quotidiana e a conduzir a que o recorrente não possa continuar a trabalhar em Macau, o despacho impugnado não chega a impedir o mesmo de cumprir os deveres consignados no art. 1533º do Código Civil, nem lesa os direitos consagrados no n.º 1 do art. 38º da Lei Básica.

De qualquer modo, e ressalvado respeito pela melhor opinião em sentido diferente, afigura-se-nos excessivamente exagerado e sofisticado o aduzido na 42 conclusão da petição, consubstanciado em assacar ao acto recorrido a violação do disposto no n.º 1 do art. 38º da Lei Básica.

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

*

本法院對此案有事宜及等級方面的管轄權，且訴訟形式恰當。
雙方當事人享有當事人能力、訴訟能力、正當性及訴之利益。
不存在妨礙審理案件實體問題的延訴抗辯及無效之情況。

*

II. 理由說明

根據主案及行政卷宗所載的資料，得以認定以下對審理本司法

上訴案屬重要的事實：

司法上訴人 A 為香港居民，於 2009 年 11 月 18 日向行政長官以夫妻團聚為由提出居留許可的申請。(見行政卷宗第 86 頁)

司法上訴人與其妻子 B 於 2009 年 11 月 9 日在澳門登記結婚。(見行政卷宗第 94 頁)

2015 年 3 月 19 日，澳門治安警察局外國人事務警司處處長製作以下建議：(見行政卷宗第 17 至 18 頁)

“1. 關於 A 先生於 2015 年 3 月 2 日申請居留許可續期一事，我們繕寫了第 200349/CESMREN/2015P 號報告書；而本廳擬定的意見，是建議上級不批准上述申請。

2. 根據情報廳資料顯示(附件 7)，利害關係人存有兩項紀錄，其一是於 2006 年 6 月 20 日及 2007 年 5 月 8 日被懷疑與賭場不法利益活動有關而被調查，並承認從事兌換籌碼活動，有關情況在其申請居留許可時，前任保安司司長已予以考慮並批准有關申請(詳見本廳報告書編號 MIG.129/2010/FR)。其二是於 2013 年 5 月 12 日被截獲懷疑醉酒駕駛，涉嫌觸犯《道路交通法》第 90 條第 1 款，並於翌日移交檢察院偵辦。而根據初級法院判決書(案件編號 CR2-13-0079-PSM)，利害關係人被判觸犯一項第 3/2007 號法律第 90 條第 1 款醉酒駕駛罪，判處 3 個月徒刑，准予 90 日罰金代替，每日金額為澳門幣 100 元，合共澳門幣 9,000 元。如不繳納罰金，則須服被判處的徒刑。另判處禁止駕駛，為期 1 年。

3. 於 2015 年 3 月 13 日，因利害關係人觸犯澳門法律，故根據「行政程序法典」第 93 條及 94 條的規定，我們以“書面聽證”形式，將本廳擬定的意見正式通知了利害關係人；而他可在收到通知後的十天內，對建議內容以書面表達意見，詳情參閱通知書第 200349/CESMREN/2015P 號。(附件 8)

4. 於 2015 年 3 月 16 日及 19 日，利害關係人先後向本廳遞交聲明書 2 份(附件 9)，內容是聲稱“.....其本人於 2013 年 6 月因醉駕輕型電單車被判罰，深

感悔意，當時其本人並無違反澳門法律的意圖，而法院判處其繳納之罰金，現已繳清。其本人在港已無親屬，父母已故，與其配偶婚後一直在澳門生活，已視澳為家，且其配偶雙親健康不佳，一直需要其等照顧；須常往返醫院覆診。而其配沒能力獨力處理那麼多問題，經濟上亦不許可其獨個處理，故望給予其本人改過的機會。其本人一直奉公守法，此次事件令其非常內疚，並承諾絕不再犯。……”(詳見有關聲明書)

5. 綜合分析本案，考慮到有關陳述內容、所犯罪行性質、量刑(以罰金代替)、其家庭情況，以及利害關係人過去一直在澳常居、有固定居所及穩定職業，以及是次為最後一次續期等因素。

6. 呈上級審批。”

就有關建議，出入境事務廳代廳長於 2015 年 3 月 27 日向治安警察局局長提出以下意見：(見行政卷宗第 17 頁)

“1. 利害關係人 A 先生於 2010 年 3 月 19 日獲批居留許可之目的是在澳與配偶團聚。

2. 利害關係人擬為其居留許可辦理續期申請，根據初級法院判決書(案件編號 CR2-13-0079-PSM)，利害關係人被判觸犯一項第 3/2007 號法律第 90 條第 1 款醉酒駕駛罪，判處 3 個月徒刑，准予 90 日罰金代替，每日金額為澳門幣 100 元，合共澳門幣 9,000 元。如不繳納罰金，則須服被判處的徒刑。另判處禁止駕駛，為期 1 年。因存在經證實不遵守本澳法律的情況。故本次居留續期應不獲批准。

3. 經書面聽證後，利害關係人向本廳遞交聲明書。(附件 9)

4. 考慮到本報告書第 4 及第 5 點的情況，故呈上級決定是否例外地批准本次居留許可續期申請。

5. 謹呈局長 閣下審批。”

治安警察局局長於 2015 年 3 月 30 日作出以下批示：(見行政

卷宗第 17 頁)

“同意，謹呈保安司司長 閣下審批。”

保安司司長於 2015 年 4 月 17 日作出以下批示：(見行政卷宗第 17 頁)

“不予批准”

司法上訴人在澳門博彩股份有限公司任職庄荷，而其妻為澳門居民，並在澳門工作及生活。

根據資料顯示，上訴人因在澳門觸犯道路交通法第 90 條第 1 款所規定的“醉酒駕駛罪”，於 2013 年 5 月 13 日被初級法院判處 3 個月徒刑，但獲准以澳門幣 9000 元代刑，以及被判處中止駕駛執照效力 1 年的附加刑。(見行政卷宗第 33 至 36 頁)

上訴人同時獲法官批准不將有關判刑事宜載於刑事紀錄證明書內。(見行政卷宗第 33 至 36 頁)

*

現在讓我們就司法上訴人提出的問題作出分析。

違反適度原則

上訴人表示如不批准上訴人的居留許可續期，將導致上訴人的妻子、妻子之未成年兒子及身體欠佳之父母造成生活困難之情況，以及將導致上訴人與其妻子必然地不能共同生活，違反夫妻義務的情況。

另外，上訴人又指出上訴所針對之實體僅基於上訴人一次性觸犯法律而不批准上訴人的居留許可續期，認為該決定屬於明顯過度，導致違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款所規定的適度原則，逐要求撤銷有關批示。

關於適度原則，澳門《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定“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。”

正如尊敬的終審法院在第 38/2012 的上訴案中所提到，“根據這一原則，對個人權利和利益的限制必須是對確保以公權為作出的行為所欲達致的目的來講屬合適且必需的。”

Diogo Freitas do Amaral 在其著作“Direito Administrativo”，1988 年，第 2 冊，第 203 頁也提到，“O princípio da proporcionalidade proíbe, pois, o sacrifício excessivo dos direitos e interesses legítimos dos particulares; as medidas restritivas devem ser proporcionais ao mal que pretendem evitar. Se forem desproporcionadas, constituirão um excesso de poder...”

就本個案而言，上訴人因醉酒駕駛而被判刑，可見其守法意識非常薄弱，而行政當局的決定無疑是出於對公眾利益的考慮，避免其因長期逗留在澳門而增加再次觸犯有關法律的風險，從而達至維護本特區居民的利益。

事實上，被訴批示所帶來的結果雖然未能滿足上訴人的個人利益，但不得不承認，行政當局憂慮一旦批准上訴人的居留續期申請，將有可能對公眾安全，特別是道路通行安全，包括駕駛者及途人的生命及財產安全，帶來不必要的風險。因此，為維護公共利益，上訴人的個人利益必須給予讓步。

由此可見，未見得被訴之行政行為有違適度原則。

*

違反第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款

司法上訴人認為上訴所針對之實體在作出有關不批准的決定前並沒有綜合考慮上訴人的情況，包括利害關係人所擁有的維生資源；在澳門特別行政區居留之目的及其可能性；利害關係人在澳門特別行

政區從事或擬從事的活動；利害關係人於澳門特別行政區居民的親屬關係；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，因此認為上訴所針對之實體錯誤理解及適用法律，主張有關批示應予以撤銷。

在充分尊重不同意見的情況下，本院不認同上訴人的見解。

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。”

法律明確規定，關於由非澳門居民提出的居留許可申請，必須經行政長官或獲授權的司長因應每個具體個案作出審批，而申請人的刑事犯罪前科屬於應予考慮的其中一項重要因素。

事實上，行政當局只需要知道申請人是否具有犯罪前科，所觸犯何種犯罪，至於犯罪行為所涉及的情節，法律並不要求當局必須對整個犯罪個案作詳細分析。

誠然，第 4/2003 號法律第 9 條賦予行政當局充分的自由裁量空間，因此在審批居留許可申請問題上，行政當局可根據第 9 條第 2 款所列出的全部或部分因素作出考量，最終以整體公共利益為依歸，作

出一個最恰當的決定。

申言之，行政當局可運用法律所賦予的自由裁量權來決定應否向司法上訴人發出居留許可，並以維護公共利益為大前提。

司法見解普遍認為，法律賦予行政當局因應立法之目的而行使自由裁量權，除非出現明顯錯誤或絕對不合理的情況，否則有關行政行為不受司法審查。

例如，終審法院第 29/2014 號案的合議庭裁判提到：“審查上的明顯錯誤是法官對行政自由裁量進行干預的最高形式，因此，只有在明顯不均衡的情況下才會進行干預”。

綜上所述，本院並不認為保安司司長的批示存在錯誤理解第 4/2003 號法律的瑕疵。

*

行使自由裁量權時有明顯錯誤

司法上訴人表示刑事審判庭的法官已作出批示決定不將有關刑事判決轉錄到刑事紀錄內，認為該措施足以顯示刑事審判庭的法官已認定上訴人不會有再次犯罪之危險，但上訴所針對之實體沒有對之作出考慮，主張上訴所針對之實體在行使自由裁量權時存在明顯錯誤。

我們認為，不論上訴人的刑事判決沒被轉錄到刑事紀錄中，又或者已獲得法律上之恢復權利，但有關犯罪紀錄仍不失為犯罪前科，行政當局在審批上訴人提出的居留許可續期申請時仍然可以自由考量該等因素。

針對這一問題，終審法院第 36/2006 號案的合議庭裁判中曾經提出以下觀點：

“第 27/96/M 號法令制定了澳門特別行政區的刑事紀錄制度。確實在其第 24 條規定了法律上之恢復權利，但是這一規範和法令主要是針對在澳門特別

行政區作出的刑事判罪決定，在這個法令中沒有任何規定可以使我們認為一個人可以從澳門特別行政區以外作出的刑事判罪決定中獲得恢復權利。

另一方面，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。”

另外，終審法院第 29/2014 號案的合議庭裁判中亦闡述了以下觀點：

“上訴人認為行政當局錯誤地行使了自由裁量權，尤其是因為他已經恢復了權利。也就是說，上訴人的刑事紀錄證明中不再載有其曾被司法判罪的紀錄。

針對這一問題，我們曾在 2012 年 7 月 31 日第 38/2012 號案的合議庭裁判中指出，決定不在刑事紀錄證明中轉錄有罪判決的司法裁判對於行政當局根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第(一)項的規定所作的批准或否決居留續期申請的決定而言並不具約束力，該規定允許行政當局考慮到利害關係人的犯罪前科，不批准其居留許可的申請。

而在 2011 年 6 月 10 日第 13/2011 號案的合議庭裁判中，我們回顧了終審法院 2007 年 12 月 13 日第 36/2006 號案的合議庭裁判的內容，指出規定在入境、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。”

有見及此，本院並不認為上訴所針對之實體在行使自由裁量權時存在明顯錯誤的情況。

*

欠缺說明理由

上訴人表示被訴批示應該清楚及明確指出或說明司法上訴人今後如何對遵守法律缺乏信心或上訴人如何對澳門的公共安全構成威脅，認為有關批示的說明理由內容含糊、不充分以及欠缺具體解釋，認為該行政行為違反《行政程序法典》第 114 條及第 115 條的規定。

澳門《行政程序法典》第 114 條規定行政行為需要說明理由。

而同一法典第 115 條第 1 及第 2 款還規定：

“1. 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。

2. 採納含糊、矛盾或不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由。”

在本個案中，上訴所針對之實體以明示方式扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，不存在任何含糊、矛盾或不充分之處，

事實上，上訴所針對之實體清楚說明上訴人是因為在澳門醉酒駕駛而被判刑，憂慮其日後會對澳門的公共安全構成危險，所以根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項的規定，不批准上訴人的居留許可續期申請。

此外，司法上訴人亦已適時接獲有關批示的通知，且透過上訴狀亦可以顯示上訴人完全明白導致其申請被否決的具體理由。

由此可見，上訴所針對之實體已遵守說明理由之義務，故本合議庭認為被訴之行政行為並無沾有所指之瑕疵。

*

違反《基本法》第 38 條

上訴人表示，根據《基本法》第 38 條第 1 款的規定，“澳門居民的婚姻自由、成立家庭和自願生育的權利受法律保護”，認為如果不批准上訴人的居留許可，必然地導致上訴人與其妻子不能共同生活及妨礙上訴人與其妻子成立家庭，因此主張被訴之行政行為違反《基本法》。

在充分尊重上訴人不同見解的情況下，我們不認同存在違反《基本法》的情況。

按照《基本法》第 24 條後部分的規定，“澳門特別行政區非永久性居民為：有資格依照澳門特別行政區法律領取澳門居民身份證，但沒有居留權的人”。

無可否認，家庭是基本的社會單元，應受到社會和特區的保護，與此同時當局有義務促進家庭的團結及穩定，但對於非居民在澳門申請居留許可或居留許可續期則是另一回事。

首先，對非居民而言，並不代表其必然可取得居留許可及澳門永久性居民身份，除非法律另有規定。

事實上，自由選擇住所及家庭成員得以共同生活是最理想不過的事情，但在政策實施的過程中，每個國家或地區必需按照自身的社會、經濟及政治狀況設定一些條件，其中國家及地區的安全及穩定屬於移民居留政策必然的考慮因素。

因此，當出現利益衝突的情況，毫無疑問必須以國家或地區的利益作優先考慮。

中級法院在一司法上訴案的合議庭裁判中（第 787/2011 號案）曾經提到：

“然而，大部份國家和地區的移民政策均為移民或外地人申請居留設定前提，當中國家安全或地區安全利益均成為審判移民或居留申請必然考慮的因素。

在家庭利益和國家安全利益有衝突時，毫無疑問必須以國家利益為優先考

慮。

在本個案，上訴人主張的家庭團聚和共同生活的利益遠不能凌駕澳門特別行政區內部安全的利益，因此，立法者在 4/2003 號法律已明示賦予執法的行政當局在考慮非澳門居民申請在澳門居留時必須考慮的因素，當中包括申請人的犯罪前科。”

另外，我們認為，雖然上訴人的居留許可續期申請不獲批准，但並不代表其與家人共聚或一起生活的權利將會被剝奪。

誠然，上訴所針對之裁判並沒有妨礙上訴人成立及組織家庭，因為司法上訴人仍然可以自由往來港澳兩地，向其家人提供適當照顧，當然亦不妨礙上訴人的配偶往外地居住來實現家庭團聚。

因此，我們認為被訴之行政行為並無違反《基本法》的相關規定。

*

III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定駁回上訴人 A 針對保安司司長提起的司法上訴。

訂定司法費為 8 個計算單位，由司法上訴人負擔。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2016 年 9 月 22 日

唐曉峰

賴健雄

趙約翰

Fui presente

Mai Man Ieng