

第 83/2016 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

會議日期：2018 年 3 月 22 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 居留許可

— 犯罪前科

— 適度原則

摘 要

一、為批給居留許可，法律明確規定要考慮利害關係人的刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特區的法律，或第 4/2003 號法律第 4 條所指的任何情況，賦予行政當局真正的自由裁量權。

二、除例外情況以外，在行政當局行使自由裁量權的範圍內，如不涉及須透過被限定的決定解決的事宜，則行政當局所作出的決

定不受法院審查。

三、終審法院一直認為在審議行政機關是否遵守適度原則時，只有在行政決定以不能容忍的方式違反該原則的情況下，法官才可介入。

四、只有在行使該權利時出現明顯錯誤或絕對不合理的情況下才構成對法律的違反，且可以受司法審查。

五、被上訴的行政行為明顯是為了謀求其中一項公共利益，即預防及確保澳門特別行政區的公共秩序和社會安全，利害關係人的個人利益應讓步於這一需要。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲，身份資料詳見卷宗，針對保安司司長於 2015 年 7 月 24 日所作的批示提起撤銷性司法上訴，該批示不批准其在澳門特別行政區居留許可的申請。

透過 2016 年 6 月 30 日的合議庭裁判，中級法院裁定司法上訴敗訴。

甲不服裁判，向終審法院提起上訴，並提出以下結論：

A. 本上訴所針對的合議庭裁判駁回了就保安司司長所作行政行為提起的司法上訴(相關行政行為不批准現上訴人在澳門特別行政區的居留許可申請)，認為第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款(一)項的規定給予行政當局在存在犯罪前科的情況下批准或不批准居留的自由裁量權，而且行政當局未出現任何嚴重而明顯的錯誤；

B. 然而，正因為屬於行政當局的自由裁量行為，這就意味著並

非所有存在犯罪前科的情況都對特區的安全及公共秩序構成威脅，行政當局有義務就其不批准決定說明理由，並解釋申請人的情況在何種程度上損害了上述利益；

C. 行政當局所給出的解釋為“申請人所犯罪行不輕”(!?)，故對特區的安全及公共秩序構成潛在威脅；

D. 首先，上訴人從未在澳門實施任何犯罪(雖然在澳門逗留過無數次)，而僅僅在17歲時在香港特別行政區有過犯罪行為(約40年前，當時尚未成年)；

E. 原審法院認定了兩項客觀而不容否認的事實：(1)上訴人被科處的刑罰輕，(2)人們未來的生活不應被其遙遠的過去所挾制，改過自新，成為正直、專業且得到周圍人認可的人不在少數；

F. 要評估所犯罪行的嚴重程度，不能只考慮所適用的抽象刑罰幅度，無視每宗具體案件的特殊之處；

G. 若非如此，立法者會在法律中規定一個可適用刑罰幅度的最高限度，超過此限度，即自動駁回相關居留許可申請；

H. 上訴人沒有被判處任何剝奪自由的刑罰，完全不存在第

4/2003 號法律第 9 條第 2 款(一)項所準用的同一法律第 4 條所指的情況；

I. 雖然如此，行政當局卻認為上訴人所觸犯的罪行不輕，威脅到澳門特別行政區的安全及公共秩序，因此行政當局的行為存在嚴重而明顯的錯誤，違反適度原則；

J. 行政當局的職責是謀求公共利益－行政當局按照我們法律體制的核心及根本原則作出行為，例如行為人再社會化原則、被判罪人恢復權利原則以及行為人重返社會原則，才是符合公共利益的；

K. 如果行政當局在面對具體情況時，未經嚴格考量每宗案件的特殊情節，便盲目行事，一律駁回有犯罪前科者的居留許可，正如本案的情況，則不符合公共利益；

L. 儘管當行政當局就相關居留許可作出決定時，恢復權利並非對其具有約束力，但根據上述澳門法律體制的核心及根本原則，恢復權利無疑是決定過程中應予考慮的因素；

M. 上訴人確實已經恢復了權利，上訴人在作出有關事實時尚未成年，而且自實施犯罪至今已經過了很長時間，這些無疑是行政當

局在作出決定時應當考慮的因素，然而在本案中，被上訴實體完全忽略了上述情節；

N. 原審法院裁定現上訴人提起的司法上訴理由不成立，並維持行政當局的決定，這是錯誤的判決，因為行政當局的行為存在嚴重而明顯的錯誤；

O. 因此，上訴法院應對現提交的理由陳述作適當考量，進而裁定本上訴理由成立，撤銷被上訴裁判，並產生相關法定後果。

被上訴實體沒有提交上訴答辯。

檢察院司法官發表了意見，認為上訴應被裁定敗訴。

已作出檢閱。

現予以裁決。

二、事實

卷宗內認定了以下重要事實：

1 - 2015年2月5日，上訴人申請來澳定居，以便與其配偶澳門永久居民乙(XXXX XXXX XXXX)團聚。

2 - 上訴人提交了第5/2003號行政法規第15條規定須附同申請書的所有文件。

3 - 這些文件當中有由香港當局發出的刑事紀錄證明。

4 - 根據相關刑事紀錄證明，上訴人在香港觸犯了下列罪行：

日期	罪名	結果
1977-09-30	襲擊致造成身體傷害 Assault occasioning actual bodily harm	簽保現金500元，守行為 一年 Bound over \$500 for 1 year
1978-04-28	A. 盜竊 Theft B. 違反擔保書 Breach of bond	接受感化2年 On probation 2 years 罪名成立及予以釋放 Convicted and

		Discharged
--	--	------------

5 - 襲擊致造成身體傷害的個案於1977年9月30日在學校校車上發生，當時上訴人剛滿17歲，因爭吵而遭到一名同學襲擊。

6 - 針對這一犯罪，上訴人僅被判簽保現金 500 港元，守行為 1 年(根據香港法例該措施為“簽保”或“binding over”)。

7 - 第二次犯罪同樣在上訴人尚未成年(也是17歲)的時候發生，上訴人竊取了一件在其居住屋邨公共地方晾曬的內衣，上訴人只是一時貪玩和好奇作出該犯罪行為，並無意傷害其他人。

8 - 關於該盜竊罪，上訴人被判處接受“感化”(“probation”)措施，其須定期向感化主任(“probation officer”)報告，為期兩年，以便監管上訴人的行為。

9 - 上訴人成年以後從未被判處剝奪自由的刑罰或任何其他刑罰。

10 - 在此將附於起訴狀的第 3 號、第 4 號、第 5 號和第 6 號文件的內容視為全部轉錄。

11 - 上訴人曾多次進入澳門及在澳逗留，期間沒有觸犯任何罪行。

12 - 出入境事務廳代廳長於 2015 年 7 月 8 日作出了下列建議：

「1. 申請人，男性，已婚，54 歲，香港出生，持香港永久性居民身份證，現請求批准定居澳門，以便能與持澳門永久性居民身份證的配偶團聚。

2. 根據香港警務處簽發的函件編號 CNCCXXXXX/15，證實申請人在港存有以下刑事紀錄：

<u>日期</u>	<u>罪名</u>	<u>結果</u>
1977-09-30	襲擊致造成身體傷害	簽保現金 500 元 守行為 1 年
1978-04-28	A. 盜竊 B. 違反擔保書	接受感化 2 年 罪名成立及予以釋放

3. 按照第 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有“刑事犯罪前科”之因素，而上述第 2 點所述，證實申請人確存有該因素。因此，本申請應不

獲批准。

4. 經書面聽證程序後(文件 17)，申請人向本廳遞交書面陳述及相關文件。(詳見報告書內第 3 點)

5. 鑑於申請人所犯的罪行並非輕微，對本地區的公共安全及秩序構成潛在威脅(見報告書第 4 點)，因此，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項(刑事犯罪前科)的規定，建議不批准本居留申請。

6. 謹呈局長 閣下審批。」

13 - 治安警察局局長發表意見，同意建議書的內容。

14 - 保安司司長於 2015 年 7 月 24 日作出如下批示：

“根據載於本報告書意見所述之理由不予批准。”

三、法律

從已認定事實可以看到，行政當局認為申請人在香港所犯的罪行並非輕微，對澳門地區的公共安全及秩序構成潛在威脅，經考慮

第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款(一)項的規定，不批准上訴人提出的居留許可申請。

上訴人不服決定，指稱該決定違反第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款(一)項的規定以及適度原則。

在司法上訴中，中級法院雖然認同上訴人的觀點，承認上訴人被指作出的犯罪行為至今已有 40 年之久，當時他還是一名年青人(17 歲的未成年人)，對上訴人所科處的判刑較輕等，但最終還是裁定上訴敗訴，認為澳門特區法律制度有規定法律上的恢復權利的情節並不重要以及被質疑的行政行為是無可指責的，沒有違反上訴人所指出的相關法律規定或原則。

在向本終審法院提起的上訴中，上訴人辯稱，由於完全忽略了其實際上已經恢復權利，在實施犯罪行為之時為未成年和自實施犯罪及被判罪至今所經過的時間，而這些毫無疑問屬於行政當局在作出決定時應當考慮的因素，因此，行政當局在作出行為時出現嚴重和明顯的錯誤，違反了適度原則。

正如前述，被上訴裁判認同上訴人提出的實施犯罪至今已經過的時間、上訴人當時的年紀以及判刑較輕的情節。但即便這樣，被

上訴法院仍裁定上訴敗訴，並認為與法律上的恢復權利有關的情節並不重要。

我們看上訴人的觀點是否有道理。

上訴人欲在澳門特區定居，而這需要獲得本地政府的許可。

根據訂定入境、逗留及居留許可制度的一般原則的第4/2003號法律第9條的規定，“行政長官得批給在澳門特別行政區的居留許可”。

為批給居留許可，“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。”

同一法律第 4 條規定了非本地居民被拒絕或可被拒絕進入澳門特區的情況，當中包括利害關係人“在澳門特別行政區或在外地被判處剝奪自由的刑罰”或存有“強烈迹象顯示曾實施或預備實施任何犯罪”【第 4 條第 2 款(二)項及(三)項】。

由此可見，為批給居留許可，法律明確規定要考慮“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”，要留意的是，只要存有強烈迹象顯示曾經實施任何犯罪就可以導致居留不被批准。

在本案中，受審查的行政決定是根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款(一)項的規定而作出的，該規定允許行政當局在考慮利害關係人

的刑事犯罪前科及該項所提及的其他因素後，不批准居留許可的申請。

我們於 2016 年 12 月 15 日在第 69/2016 號案所作出的合議庭裁判中曾經提到：

「可以看到，法律說的是“刑事犯罪前科”，完全沒有提到利害關係人實施犯罪或被判罪的地點，也沒有具體說明所指的是哪些刑事犯罪前科及其嚴重程度如何，因此實施犯罪和判罪的地點以及犯罪的嚴重性都無關緊要。

利害關係人犯罪及被判處刑罰的嚴重性明顯不妨礙居留不被批准，因為立法者甚至要求對存有強烈迹象顯示曾實施或預備實施任何犯罪加以考慮(下劃綫為我們所加)。

另外，判罪已依法“失效”的事實同樣不妨礙為批給居留許可而考慮該判罪。

關於法律上的恢復權利(類似於香港的判罪“失效”)及司法恢復權利的問題，本終審法院一直強調“規定在入境、逗留和居留許可制度，即第 4/2003 號法律中的給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”¹，認為無論是否存在法律上的或司法恢復權利，為批給居留許可而考量刑事犯罪前科的行政決定都是正確的。

事實上，恢復權利制度的宗旨在於讓被刑事判罪的不法份子重新融入社會，而居留許可制度則更為重視澳門特區整個社會的公共秩序和治安，兩者截然不同。

自實施犯罪及被判罪起經過的時間同樣不重要，在此我們引用本終審法院的下列司法見解，“無論在刑事判罪之後經過了多少時間，犯罪紀錄是一個在審查居留許可申請時必須考慮的因素”，此外，“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(澳門特區)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”。²

¹ 見終審法院於2007年12月13日、2011年6月10日及2015年1月28日分別在第36/2006號案、第13/2011號案及第123/2014號案中所作的合議庭裁判。

² 見終審法院於2007年12月13日在第36/2006號案中所作的合議庭裁判。

為批給居留許可，行政當局最注重的毫無疑問是社會秩序和治安這些公共利益，這是很好理解的。

行政當局有權採取必要的措施(包括不批給居留許可)來避免非澳門居民的入境、逗留或獲准居留可能會對澳門特區公共秩序及社會安全帶來的任何風險。

澳門特區行政當局沒有義務向所有提出申請的利害關係人批出居留許可，即使他們與澳門有非常密切的聯繫並以家庭團聚的名義提出申請，正如本案中上訴人的情況一樣。這涉及的是行政當局制定的移民政策，不屬於司法監督的範圍。

在該領域內，行政當局行使自由裁量權，沒有什麼妨礙其考慮利害關係人的刑事犯罪前科這個法律規定在批給在澳門特區居留許可時需要考慮的其中一個因素，對個案作出判斷並對利害關係人的具體情況作出評估，以決定是否批給居留許可。

也沒有什麼妨礙行政當局在僅考慮利害關係人的刑事犯罪前科後，如認為其行為對澳門特區公共秩序及社會安全帶來潛在風險的話，作出不批給居留許可的決定。」

我們認為上述觀點亦適用於現正審理的個案，因此應維持這一立場。

根據《行政程序法典》第 5 條第 2 款確立的適度原則，“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”。

根據適度原則，對個人權利和利益的限制必須是對確保以公權力作出的行為所欲達致的目的來講屬合適且必需的。

這就要求行政當局所採用的措施，對於追求決定的目的來說是適當和必需的，而對相關的公共利益來說是適度的。

適度是針對在限制性或限定性行為中，將所追求的物質、利益或價值與由這一行為所犧牲的物質、利益或價值相比較來確定。

也就是說，要求對具體行為所追求及犧牲的物質、利益或價值進行考慮和比較。

統一的見解是，在考量第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第(一)項

所指的情節批給居留許可的問題上，立法者賦予行政當局真正的自由裁量權。

眾所周知，除例外情況以外，在行政當局行使自由裁量權的範圍內，如不涉及由被限定的決定解決的事宜，則行政當局所作出的決定不受法院審查。

司法見解亦是遵從這個觀點的，終審法院一直認為在審議行政機關是否遵守上述法律原則時，只有在行政決定以不能容忍的方式違反該原則的情況下，法官才可介入。³

在本案中，我們認為，考慮到維護可能因批給居留許可而帶來危險的澳門公共秩序和安全的整體利益，不批准居留許可而給上訴人帶來的犧牲並非不能接受和不能容忍的。

要考慮上訴人的具體情況，眾所周知，作為持有香港永久性居民身份證的香港特區的永久居民，上訴人可在澳門特區逗留最長一年時間【第 5/2003 號行政法規第 10 條第 1 款結合第 5 條第 2 款(三)項】，這意味著上訴人要作的犧牲更少了。

事實上，看不到被質疑的行政行為在自由裁量權的行使方面有

³ 參見終審法院合議庭裁判，如 2003 年 10 月 15 日在第 26/2003 號案中所作的合議庭裁判。

任何明顯或嚴重的錯誤，我們知道只有在行使該權利時出現明顯錯誤或絕對不合理的情況下才構成對法律的違反，且可以受司法審查（《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項）。

被上訴的行政行為明顯是為了謀求其中一項公共利益，即預防及確保澳門特區的公共秩序和社會安全，利害關係人的個人利益應讓步於這一需要。

在此，還要重申終審法院的觀點，即利害關係人犯罪的嚴重性及自實施犯罪和被判罪起經過的時間並非至關重要，因為之前的刑事判罪對特區的公共秩序和安全是一個警號，不論何時都是審查居留許可申請時必須考量的因素。

我們看不出如何以不能容忍的方式違反了適度原則。

如果承認法院可代替行政當局作出應由其作出的評估判斷，並介入行政當局自身活動範圍的話，那便意味著違反了權力分立原則。

總而言之，我們認為被上訴的裁判並無不妥之處。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 5 個計算單位。

澳門，2018 年 3 月 22 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德