

卷宗編號：617/2013

（司法上訴卷宗）

日期：2015 年 6 月 25 日

主題：居留許可

犯罪前科；恢復權利

自由裁量權

摘要

1. 第 4/2003 號法律第 9 條賦予行政當局廣闊的自由裁量空間，因此在審批居留許可申請的基礎上，行政當局可根據第 9 條第 2 款所列舉的各項因素作出考量，申言之，針對某具體申請個案，行政機關必須以整體公共利益為依歸，從多個解決辦法中作出一個最恰當的選擇。

2. 由此可見，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。

3. 上訴人的刑事犯罪紀錄由澳洲當局編制及發出，因此第 27/96/M 號法令第 24 條關於“法律上之恢復權利”之規定並不適用於本個案。

4. 儘管上訴人真的獲恢復權利，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申請時仍然可以自由考量該等因素。

5. 雖然上訴人提出的居留許可申請被駁回，但毫無疑問，行政當局作出有關行為的最終目的是為追求公共利益，即便有關決定有

可能對上訴人的個人利益造成影響，但為免公共利益，主要涉及公共治安，承擔不必要的風險，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。

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：617/2013
(司法上訴卷宗)

日期：2015 年 6 月 25 日

上訴人：A

上訴所針對之實體：保安司司長

I. 概述

保安司司長於 2013 年 8 月 7 日作出批示，不批准向 A，男性，持澳洲護照，詳細身份資料載於卷宗內(以下簡稱上訴人)發出居留許可。

上訴人不服有關決定，向本中級法院提起司法上訴，並在上訴的陳述中提出以下結論：

1. 保安司司長於 2013 年 8 月 7 日作出的被上訴批示否決司法上訴人於 2003 年所作出的居澳許可申請。

2. 被上訴批示乃基於治安警察局第 MIG.407a/2013/FR 號補充報告書所載的內容，包括司法上訴人申請書、個人資料、家庭資料、法律部份及意見等情節作出的。

3. 被上訴批示透過治安警察局發出第 MIG.09821/2013/E 號通知書作出。

4. 被上訴批示沾有無效及可撤銷的因素 — 錯誤理解第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項規定“刑事犯罪前科”，當中包括多種層次的錯誤理解及適用的法律問題。

5. 當中尤其違反了公平、公正的法律基本原則，以及存有錯誤理解及適用的情況，尤其是基於【謀求公共利益原則及保護居民權益原則】下。

6. 以及對第 9/2002 號法律所核准《澳門特別行政區內部保安綱要法》及

第 6/94/M 號法律通過的《家庭政策綱要法》的理解，而錯誤適用本個案的“刑事犯罪前科”的概念。

7. 所以，應裁定上訴成立，宣告被上訴批示無效，又或作出廢止，視乎被認定的被上訴批示所存在的瑕疵定性。

上訴人最後請求本院裁定司法上訴理由成立，宣告上訴所針對之批示無效，又或宣告撤銷該批示。

*

本院依法對上訴所針對之實體作出傳喚，其適時作出答辯，辯稱上訴所針對之行為不沾有任何瑕疵，遂請求本院駁回有關司法上訴。(見本卷宗第 46 至 52 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陳述，但只有前者行使有關權能。

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如下寶貴意見：

“Ó bvio é que as alegações de fls. 79 a 81 dos autos não contêm as conclusões exigidas no n.º 4 do art. 68º do CPAC. Porém, em consonância com o princípio da economia processual e dada a simplicidade das questões colocadas, afigura-se-nos que não se carece de convidar o recorrente a aperfeiçoá-las, bastando atender as conclusões na petição inicial.

Antes de mais, importa ter presente que está plenamente provado o facto de o recorrente ser condenado na pena de seis meses de prisão com suspensão da execução, por ele ter praticado um crime de «Recklessly Cause Injury» (vide. a Informação n.º MIG.407/2013/FR).

Nos doutos arestos por si prolatados (cfr. os Acórdãos proferidos nos Processos n.º 36/2006, n.º 50/2010, n.º 13/2011, n.º 38/2012, n.º

29/2014 e n.º 123/2014), o Venerando TUI consolida a jurisprudência de que a reabilitação de direito não tem natureza vinculativa para a Administração na decisão quanto à autorização de residência, tomada ao abrigo do disposto no art. 9º, n.º 2, al. 1) da Lei n.º 4/2003, que permite a Administração indeferir o pedido de autorização de residência do interessado, tendo em consideração os seus antecedentes criminais.

E, não é possível aplicar pura e simplesmente as disposições de reabilitação ao regime de entrada, permanência e autorização de residência, uma vez que são totalmente distintos os interesses que estão em jogo: no regime de reabilitação o que se visa é a ressocialização dos delinquentes condenados e no segundo relevam-se mais os interesses de ordem pública e segurança social da comunidade.

Em esteira, não nos resta margem para dúvida de não se verificar in casu nem a errada interpretação e aplicação do conceito «antecedentes criminais» previsto na alínea 1) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003, nem a violação de qualquer disposição na Lei n.º 9/2002 (Lei de Bases da Segurança Interna da RAEM) ou na Lei n.º 6/94/M (Lei de Bases da Política Familiar).

De qualquer modo, temos por concludente que o douto despacho in questio não traz intolerável inconveniência ao recorrente – podendo ele alcançar o objectivo de convivência e reunificação com familiares tanto na Austrália como na terra natal do seu cônjuge. Daqui entendemos que o acto recorrido não infringe os princípios rudimentares da justiça e da justeza (公平, 公正), nem o da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos residentes.

Ora bem, o Venerando TUI tem entendido que nos casos em que a Administração actua no âmbito de poder discricionário, não estando em causa matéria a resolver por decisão vinculada, a decisão tomada pela Administração fica fora de controlo jurisdicional, salvo nos casos excepcionais, e que a intervenção do juiz na apreciação do respeito do princípio da proporcionalidade, por parte da Administração, só deve ter lugar quando as decisões, de modo intolerável, o violem.

Em conformidade, parece-nos inatacável e impecável o despacho em causa, que consiste em indeferir, por aquele antecedente criminal e ao abrigo da alínea 1) do n.º 2 do art. 9º da Lei n.º 4/2003, o pedido de autorização de residência na RAEM apresentado pelo recorrente.”

*

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上訴案屬重要的事實：

上訴人 A 在中國出生，持有澳洲護照。

上訴人與其妻子 B 於 2009 年 10 月 16 日在中國江蘇省登記結婚。

婚後，上訴人的妻子回澳門工作及定居。

上訴人在結婚前在澳洲的一家公司任職市場經理。

由於與太太分隔兩地，上訴人選擇回中國內地工作，於 2011 年

在中國江蘇一家進出口貿易公司市場營業部擔任主管職務。

其妻子持有澳門永久性居民身份證，兩人共育有一名未成年兒子，於 2012 年 3 月 2 日在澳門出生。

上訴人的妻子打算安排其兒子在澳門就學及長期居留。

上訴人於 2012 年 11 月向行政長官以夫妻團聚為由提出居留許可的申請。

根據澳洲當局提供的資料，上訴人曾於 2006 年 2 月 20 日在澳洲因魯莽導致他人受傷，被判監禁 6 個月，有關刑罰暫緩執行。

保安司司長於 2013 年 8 月 7 日作出以下批示(見行政卷宗第 44 頁)：

“事項：居留許可申請

利害關係人：A

參件：治安警察局第 MIG.407a/2013/FR 號補充報告書

利害關係人申請在澳定居，以便能與持澳門永久性居民身份證的配偶團聚。

根據所提交的澳洲刑事紀錄證明書，證實利害關係人於 2006 年 2 月 20 日在澳洲曾因觸犯魯莽導致他人受傷，被判處監禁 6 個月，刑罰暫緩執行。為此，出入境事務廳初步審理後，建議本居留申請應不予批准。

經書面聽證程序後，利害關係人遞交了書面陳述。

經綜合分析，考慮到利害關係人存有“刑事犯罪前科”之因素，且利害關係人在聽證陳述的理由並不充分，根據第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款 1 項之規定，決定不批准其居留許可申請。

保安司司長

XXX

二零一三年八月七日”

*

現在讓我們就上訴人提出的問題作出分析。

錯誤適用法律

上訴人表示上訴所針對之實體在作出有關不批准的決定前沒有考慮上訴人所觸犯有關刑事犯罪的具體情況，包括該行為的發生地、發生的結果、如何影響澳門地區的內部安全情況、該事件的法律狀況，因此認為上訴所針對之訴實體錯誤理解及適用法律，主張有關批示應被宣告無效或撤銷。

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，如非本澳居民有意在澳門申請居留，必須由行政長官或經授權的司長因應每個具體個案及情況作出審批，而申請人

的刑事犯罪前科屬於應予考慮的主要因素之一。

事實上，行政當局只需要知道申請人是否具有犯罪前科，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具體犯罪個案作詳細分析。

誠然，第 4/2003 號法律第 9 條賦予行政當局廣闊的自由裁量空間，因此在審批居留許可申請的基礎上，行政當局可根據第 9 條第 2 款所列舉的各項因素作出考量，申言之，針對某具體申請個案，行政機關必須以整體公共利益為依歸，從多個解決辦法中作出一個最恰當的選擇。

由此可見，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。

例如，終審法院第 29/2014 號案的合議庭裁判中清楚表示，“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”。

另外，針對上訴人的刑事犯罪前科問題，上訴人主張上訴所針對之實體沒有考慮第 27/96/M 號法令第 24 條關於“法律上之恢復權利”的情況。

首先，雖然第 27/96/M 號法令第 24 條允許刑罰或保安處分在經過指定期間後得以消滅，但由於上訴人的刑事紀錄由澳洲當局編制及發出，因此該規定並不適用於本個案。

其次，假定第 27/96/M 號法令第 24 條可以適用，繼而上訴人獲恢復權利，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。”

綜上所述，本院並不認為出現上訴所針對之實體錯誤理解第4/2003號法律第9條第2款1項的情況。

*

違反公平及公正原則

上訴人不認同如果成為澳門居民，其將對澳門的內部安全帶來不確定的危害，質疑有關行政行為有違公平及公正原則。

正如上訴所針對之實體所言，“成為澳門居民意味著享有一系列特殊的權利和義務，包括某些政治權利，這就要求在給予居留許可時，審慎考量並採取較為嚴格的標準，除要考慮值不值得給予申請人居民身份外，亦要考慮是否對本地社會公共安全帶來的風險。在獲取居民地位這樣的個人利益，與本地社會不必接受一個不值得給予居民地位的人，以及不需承受其對公共治安帶來風險的公共利益，顯然是對立的，但是，很明顯，維護公共安寧的公共利益明顯地優於個人在特別行政區居留的利益。”

如上所述，第4/2003號法律第9條賦予行政當局廣闊的自由裁量空間，行政當局可根據第9條第2款所列舉的各項因素就有關具體情況作出考量。

終審法院一直認為，在司法上訴中，如果被質疑的行政行為是以自由裁量權作出時，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。¹

就本案而言，行政當局作出有關行為的最終目的是為追求公共利益，儘管有關決定有可能對上訴人的個人利益造成影響，但為免公共利益，主要涉及公共治安，承擔不必要的風險，上訴人的個人利益

¹ 終審法院第9/2000號案，第14/2002號案，第1/2006號案，第36/2006號案

應當給予讓步，因此行政當局的決定是無可厚非的。

根據行政程序法典第 21 條第 1 款 d 項的規定，不見得行政當局在行使自由裁量權時有明顯的錯誤或絕對的不合理，又或以不能容忍的方式違反了行政法的基本原則等情況出現，因此我們認為上訴所針對之行政行為並無沾有所指的瑕疵。

*

違反第 9/2002 號法律所核准的《澳門特別行政區內部保安綱要法》及第 6/94/M 號法律通過的《家庭政策綱要法》

上訴人指上訴所針對之行政行為違反第 9/2002 號法律所核准的《澳門特別行政區內部保安綱要法》及第 6/94/M 號法律通過的《家庭政策綱要法》，但沒有具體說明有關行為違反哪些規定。

儘管根據《家庭政策綱要法》的規定，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，但並不代表非本地居民必然享有在澳門居留的權利。

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，但在實施的過程中，每個國家或地區必需按照其自身的社會、經濟及政治狀況設定一些條件，當中國家或地區的安全及穩定屬於移民居留政策必然的考慮因素。

除非有更好的理解，否則有關《家庭政策綱要法》的規定只針對一些基本原則提出政策性指引，在實際執行上並不可能不考量每個國家或地區的整體公共利益。

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批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。”

另一方面，沒有任何跡象顯示上訴人與家人共聚或一起生活的權利會被剝奪，其仍然可以自由往來中澳兩地，適當向他們提供照顧；當然亦不妨礙上訴人的配偶往外地居住來實現家庭團聚。

*

至於上訴人主張有關行政行為違反第 9/2002 號法律所核准的《澳門特別行政區內部保安綱要法》，本院不見得有何違法之處，亦不明白何以得出有關結論。

《澳門特別行政區內部保安綱要法》第 2 條奉行以下基本原則：

“一、內部保安工作根據法律，尤其是刑法、刑事訴訟法以及軍事化部隊及治安部門的組織法進行，並須遵守一般警務規則，及尊重個人權利、自由及保障。

二、警察預防措施為法律所規定者，並僅在維護及確保公眾安全和安寧係屬絕對必要時方可使用。

三、預防犯罪僅在遵守一般警務規則並尊重個人權利、自由及保障的情況下方可為之。”

正如上面提到，行政當局作出有關行為的最終目的是為追求公共利益，為免公共治安承擔不必要的風險，由此可見行政當局的決定正好體現及落實《澳門特別行政區內部保安綱要法》的立法原則。

基於此，本院合議庭認為保安司司長的批示並無沾有所指之瑕疵，得裁定有關司法上訴理由不成立。

*

III. 決定

綜上所述，本院裁定上訴人 A 針對保安司司長提起的司法上訴理由不成立。

訂定司法費為 8 個計算單位，由上訴人負擔。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2015 年 6 月 25 日

唐曉峰

賴健雄

趙約翰

Fui presente

Mai Man Ieng