

第 83/2012 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

會議日期：2013 年 2 月 27 日

法官：宋敏莉(裁判書制作人)、岑浩輝和利馬

主題：— 禁止進入澳門特別行政區

— 適度原則

— 禁止入境的期限

摘要：

一、適度原則規定於《行政程序法典》第 5 條第 2 款，根據該款規定，“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”。

二、狹義上的適度性，在於把限制性或限定性行為所要達到之福祉、利益或價值與由於該行為而要犧牲之福祉、利益或價值加以比較，以知道根據實質或價值參數，所犧牲之利益是否可接受、可容忍。

三、即便認為第 6/97/M 號法律第 18 條第 1 款 1 項所規定的附加刑最長期限對於禁止進入澳門特別行政區的措施來講同樣有效，它也僅僅是實施每項措施時的最長期限，而不是於不同時期所採取的各個措施的最長的總期限。

四、沒有什麼妨礙行政當局在前一個哪怕是 10 年的禁止入境期結束之後，對利害關係人的具體以及最新情況作出應有的考量以及評估，並在認為禁止入境的理由仍然存在的情況下，作出新的決定，採取新的禁止入境措施。

五、行政當局基於被上訴人仍為黑社會成員這個同樣理由作出決定的事實，並不妨礙其採取相關措施，因為被上訴人仍然屬於黑社會這一事實使得禁止入境措施所擬避免以及預防的風險和危險仍然存在。

六、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，正如我們所面對的情況，則

行政當局所作出的決定不受法院審查。

七、只有在行使自由裁量權時出現明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁量權時才構成可以被司法審查的違法情況。

八、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。

九、如前所述，必須把限制性或限定性行為所要達到之福祉、利益或價值與由於該行為而要犧牲之福祉、利益或價值加以比較，來判斷在具體個案中所採取的措施是否具備狹義上的適度性。而只有在認為所犧牲的利益不可接受且不可容忍的情況下才能得出適度原則遭到了違反的結論。

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

甲對保安司司長 2010 年 4 月 20 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示駁回了由前者所提起的必要訴願，並維持了對其適用的禁止入境 10 年的措施。

中級法院透過合議庭裁判裁定司法上訴理由成立，以被上訴的行政行為存在缺少理由說明的瑕疵為由將其撤銷。

保安司司長不服裁判，向終審法院提起上訴，終審法院裁定對司法裁判提起的上訴勝訴，命令將卷宗發返中級法院，以便其對司法上訴中提出的其它問題作出審理。

中級法院裁定司法上訴勝訴，以被上訴的行政行為違反適度原則為由將其撤銷。

保安司司長不服裁判，再次向本終審法院提起上訴，並提出了以下結論：

1—原審法院指被上訴的行政行為違反了適度原則；

2—第 6/97/M 號法律第 18 條第 1 款 1 項所訂定的最高十年期限僅約束司法機關對附加刑的適用，並不能用來對抗在同一法律第 33 條所規定的範圍內行使職權的行政機關；

3—如果所涉及的是一個“持久事實”，而且考慮到相關人士對澳門特區的安全以及公共秩序所帶來的、只有通過對其採取新的措施令其遠離澳門社會才能得以減低的潛在危險，安全防範方面的需要仍然存在的話，那麼對一個禁止入境行為予以續期便不是不合法的；

4—原審法院將本案與終審法院在第 6/2000 號以及第 21/2004 號案中作出的合議庭裁判進行比較並不能夠揭示存在所謂的違反適度原則的情況；

5—警務經驗以及一般經驗告訴我們，鑒於澳門特殊的經濟以及社會文化特點，一個有強烈跡象顯示其為犯罪集團成員或與犯罪集團有聯繫的人士在澳門逗留以及自由活動已足以對澳門公共安全及

秩序構成危險，無需查明是否存在任何具體體現該危險的“其它重要的附加資料”；

6—被行政法方面的理論學說和司法見解所普遍接受的一種觀點是，行政當局行使自由裁量權所作的決定只有在存有明顯錯誤或絕對不合理的情況下才能被司法審查；

7—所謂的完全不合理不能是單純基於所科處的禁止入境期限“太長”這一事實而作的純粹的個人判斷，而應該是所有人都認同的一種存在於處罰程度與所保護的法益以及所追求的公共利益之間的完全不相協調(不合理)的狀況，而這種情況在本案中根本不存在；

8—訂定禁止入境期限的標準是行政機關的專屬權限，行政機關在其所擁有的源自相關問題具有的強烈的自由裁量特點的、相當寬泛的決定處罰程度的權力空間內，以公共安全利益的需求為指導，並根據作出行為時所實行的政策和標準來訂定相關期限的長短；

9—同時，行政機關也是依據它在相關領域的經驗和專屬職能來訂定衡量的標準，這種經驗和職能使得行政機關通過日常工作掌握了具體個案的資料以及一般的情況，因此，在公共安全利益方面，它不應受到其它任何機構或是權力的干涉；

10—從這個意義上來講，被上訴的合議庭裁判以其所指出的理由裁定行政當局在具體個案中所作的決定存在絕對不合理情況的做法肯定是不正確的；

11—明顯地違反了澳門《基本法》第 2 條所確立的三權分立原則，構成對《行政程序法典》第 5 條第 2 款所規定的適度原則以及《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項的錯誤解釋及適用，導致被上訴的合議庭裁判無效。

被上訴人遞交了上訴答辯狀，並提出了以下結論：

1. “原審”法院針對被上訴行政行為違犯適度原則。
2. 事實上，在1996至1997年間，當被上訴人首次禁止進入澳門，是因為一宗打鬥案開展了一個行政程序。
3. 2008年，當被上訴人第二次被治安警察局禁止進入澳門，治安警察局依然以同一打鬥案為由，曾數次向香港警務處和司法警察局諮詢被上訴人的犯罪前科。

4. 肯定的是被上訴人因禁止進入澳門，所以他不可能參與或牽涉其他在澳門的打鬥，治安警察局在2008年指出的被上訴人打鬥案為由其實就是於1996年2月13日被上訴人所涉的同一打鬥案。

5. 2008年7月31日，香港警務處提供了關於被上訴人的犯罪前科資料但沒載明被上訴人屬於黑社會犯罪集團。

6. 但2008年11月5日，同樣來自香港警務處相同附屬單位和相同人員發出的資料，先後矛盾地，一方面無指出被上訴人為黑社會成員，後又指出被上訴人為“XXX黑社會成員”。

7. 該兩份文件均屬於保密和高度重要文件，卻又如此容易出現漏洞和錯誤，甚至都由相同人員發出。

8. 由香港警務處發出，載有刑事紀錄的文件均注明事件的日期，與之不同的是，有關載有黑社會的資料並沒注明日期。

9. 發出機關除了提及文件所載資料全屬機密，並提醒文件中載有個人資料且該資料是絕對保密，只能作警方用途，未經發文者同意，不能轉告第三者。

10. 香港警務處指出文件所載資料只可作警方情報用途。

11. 治安警察局每次向香港警務處要求提供資料時，提及只用作警方偵查目的。

12. 充分懷疑治安警察局透過香港警務處得到的最新資料是否真的是“更新”。

13. 較早的資料前中提及被上訴人是甲一(甲二)，而2008年的其中一份資料中並沒有載明有關項目。

14. 法律都是對於黑社會領導層的成員加重處罰。

15. 因此行政制裁亦應對於黑社會領導層的成員加重處罰，即是對領導層的禁令較長。

16. 被上訴人在1997年被稱為是甲一(甲二)，在2008年又被稱為黑社會成員，均指出被上訴人並不是一名黑社會高層人士，也沒有任何資料支持這種結論(不明白合議庭判落敗的法官稱被上訴人為黑社會的高層人士)。

17. 根據第6/2004號法律第12條，禁止入境的期間須與引致禁止入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比例。

18. 根據第6/97/M號法律第18條，如非本地居民，驅逐出境及禁止進入本地區，為期五至十年。

19. 被上訴人已經履行了禁令超過十年時間。

20. 對被上訴人提出的最新程序是基於1996年發生的打鬥案，即1997年禁止入境時所依據的同一打鬥案件。

21. 同樣考慮到“更新資料”並不表示是“確實資料”，因為香港警務處提供的資料沒有清晰明確指出被上訴人2008的資料究竟是從1996年儲存到2008年，還是在2008年被上訴人的而且確依然是黑社會成員。

22. 究竟2008年得出關於被上訴人是黑社會成員的資料是否準確，因為其中一次並沒有顯示他為黑社會成員，但治安警察局和香港警務處從來沒有質問和澄清該資料。

23. 鑒於所述，對於一個涉及一宗在澳門超過十六年的打鬥案的人，說是有潛在的危險，顯然是不適當的，而且只因取得“更新”而不肯定的資料來維持和延長限制入境禁令。

24. 這說明是明顯違犯適度原則，應維持合議庭裁判的決定和駁

回本上訴。

檢察院助理檢察長發表了意見，認為上訴應被判勝訴。

已作出檢閱。

二、獲認定的事實

案中查明的重要事實如下：

— 治安警察局局長於 1997 年 1 月 10 日作出批示，決定無限期禁止被上訴人甲入境，理由是“由 1987 年開始在香港有犯罪記錄，是黑社會組織 XXX 的甲一(甲二)”(行政卷宗第 171 頁)。

— 當時，被上訴人在香港的犯罪記錄如下(行政卷宗第 185 頁)：

- ◆ 1987 年，兩項盜竊罪，感化令 2 年；
- ◆ 1992 年，盜竊車輛罪，感化令 1 年；以及

◆ 1993 年，盜竊罪，罰款 2,000.00 港元並處監禁 3 個月，緩刑 18 個月。

— 此外，被上訴人還被認為是香港黑社會組織 XXX 的成員。

— 1997 年 2 月 18 日，被上訴人接獲上述批示的通知。

— 2008 年 8 月 21 日，治安警察局局長決定禁止被上訴人進入澳門，為期十年，由接獲相關決定的通知之日起開始計算(行政卷宗第 117 頁及第 118 頁)。

— 於 2008 年 9 月 23 日，被上訴人接獲上述決定的通知。

— 被上訴人對該禁止入境的決定不服，於 2008 年 10 月 22 日向保安司司長提起必要訴願。

— 2008 年 11 月 7 日，治安警察局局長作出新的決定，取代了 2008 年 8 月 21 日的決定(行政卷宗第 93 頁及第 94 頁)。

— 透過 2008 年 11 月 17 日寄往被上訴人所申報的香港住址的公函，治安警察局向被上訴人本人作出了上述決定的通知(行政卷宗第 92 頁)。

—2009年6月1日，作為對被上訴人的訴訟代理人所提出的瞭解必要訴願進展情況之請求的答覆，治安警察局向其告知，之前的決定已被新的禁止入境的決定所取代，因此相關的必要訴願已告失效，同時還為其提起申訴重新設定了期限(行政卷宗第73頁)。

—2009年7月1日，被上訴人重新提出必要訴願，此次的訴願標的為2008年11月7日的禁止入境決定。

—2009年9月24日，在由被上訴人所提出的必要訴願中，保安司司長決定將案卷移送治安警察局，以便對理由說明作出補充。

—2009年12月21日，治安警察局局長重新作出決定，禁止被上訴人在由2008年8月20日開始計算的10年時間內進入澳門，理由是被上訴人是犯罪集團的成員，這個事實已經透過更新後的資料得到證實及確認(行政卷宗第42頁)。

—更新後的被上訴人的犯罪記錄如下(行政卷宗第95頁及第96頁)：

- ◆ 1987年2月16日，兩項盜竊罪，感化令2年；
- ◆ 1992年10月12日，盜竊車輛罪，感化令1年；

◆ 1993 年 11 月 5 日，盜竊罪，罰款 2,000.00 港元並處監禁 3 個月，緩刑 18 個月；以及

◆ 1998 年 7 月 29 日，盜竊罪，監禁 3 個月。

— 此外，被上訴人還被認為是香港黑社會組織 XXX 的成員。

— 透過 2010 年 1 月 12 日的批示，治安警察局就新的禁止入境決定向被上訴人及其訴訟代理人作出了通知(行政卷宗第 27 頁及第 28 頁)。

— 2010 年 2 月 24 日，被上訴人針對該禁止入境的決定提出了新的必要訴願。

— 2010 年 4 月 7 日，治安警察局局長編寫了報告書，相關內容載於卷宗第 32 頁至第 35 頁，在此視為全部轉錄。

— 2010 年 4 月 20 日，保安司司長作出批示(相關內容載於卷宗第 31 頁，在此視為全部轉錄)，駁回訴願，確認了被上訴的決定。

三、法律

本上訴案中所提出的正是有關適度原則的問題。

在本案中被質疑的行政行為是保安司司長 2010 年 4 月 20 日作出的批示，該批示駁回了由被上訴人提起的必要訴願，並維持了禁止被上訴人入境 10 年的措施。

中級法院撤銷了這一被質疑的行為，認為其違反了適度原則。

按照被上訴法院的觀點，被上訴人由 1997 年 2 月 18 日開始被禁止入境，而隨着被質疑的行政行為的作出，禁止入境的期限被延長至 2018 年 8 月 20 日，這樣，總的禁止入境期便長達 21 年零 6 個月，多過法定最長期限的兩倍。

根據被上訴的合議庭裁判所述，正是這一事實導致其認為這樣一個完全不考慮被上訴人已經被禁止入境的期間而作出的禁止入境 10 年的決定違反了適度原則。

作為理據，被上訴的合議庭裁判還引用了終審法院的兩個合議庭裁判來進行比較，這兩個案件的編號分別是 6/2000 和 21/2004；在後一個案件中，終審法院曾經裁定，對一個被香港警方指為黑社會成員的人士所

採取的禁止入境 3 年的措施既不過分也沒有不適度。

我們來看。

適度原則規定於《行政程序法典》第 5 條第 2 款，根據該款規定，“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”。

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。

由此衍生出三個次原則，分別是：適當原則、必要性原則以及狹義上的適度原則。

適度原則是一個有關合理尺度的實質法律原則，它像行政法的其它基本原則一樣，約束所有的行政活動，在涉及到市民的根本權利和自由以

及自由裁量權的行使問題時，這個原則更是顯得尤為重要。¹

而“狹義上的適度性，在於把限制性或限定性行為所要達到之福祉、利益或價值與由於該行為而要犧牲之福祉、利益或價值加以比較，以知道根據實質或價值參數，所犧牲之利益是否可接受、可容忍”。²

本案中所提出的問題涉及到狹義上的適度原則。

當發生第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款所規定的某些情況時，行政當局有權禁止非本地居民進入澳門。

在這個規定中，立法者留給行政當局一個相當大的決定空間，在此空間內行政當局可以自由作出決定，但要遵守適度原則。

被質疑的行政行為是保安司司長 2010 年 4 月 20 日作出的批示，該批示在同意治安警察局局長 2009 年 12 月 21 日的批示以及 2010 年 4 月 7

¹ 參閱 Maria Teresa de Melo Ribeiro 著：《*O Princípio da Imparcialidade da Administração Pública*》，Almedina 出版社，科英布拉，1996 年，第 217 頁。

² 參閱 Vitalino Canas 著：《*Dicionário Judiciário da Administração Pública*》，第六卷，第 628 頁。

日的建議書的基礎上，確認了在必要訴願中被質疑的決定。

從卷宗中可以知道，治安警察局局長在 2009 年 12 月 21 日的批示——訴願的標的——中肯定香港當局所提供的最新資料顯示被上訴人是某一犯罪集團的成員。

這是一份由香港警方於 2008 年 11 月 5 日所提供的資料，該資料指被上訴人是黑社會組織 XXX 的成員，在我們看來，這是一份最新的資料，它肯定了被上訴人仍然是該黑社會的成員，同時這份資料具可信度，可以作為採取禁止入境措施的依據。

而禁止入境的決定是依據第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項作出的，根據該項規定，當有以下資料，即“存在強烈 迹象顯示屬犯罪集團或與犯罪集團有聯繫，特別是黑社會類別者，即使沒有在本地開展任何活動”時，應禁止非本地區居民進入澳門特別行政區。

需要注意的是，這是第二次禁止被上訴人進入澳門特別行政區的決定，相關期限為 10 年，由 2008 年 8 月 20 日開始計算。在此之前，治安警察局局長曾經透過 1997 年 1 月 10 日的批示作出過無限期禁止被上訴人入境的決定，理由是被上訴人“由 1987 年開始在香港有犯罪記錄，並且是黑社會組織 XXX 的甲一(甲二)”。

根據香港警方於 2008 年所提供的資料，被上訴人仍然是該黑社會的成員，維持之前的狀態。

誠然，從第一次被禁止入境開始直至第二個禁止入境決定的作出，被上訴人被禁止入境已超過 13 年時間，而隨着此次新措施的實施，其被禁止入境的總期限已達到了 21 年零 6 個月。

那麼，是否因為禁止被上訴人入境的期限已經超過了第 6/97/M 號法律第 18 條第 1 款 1 項所規定的最長 10 年期限而無可避免地意味着再次對被上訴人採取禁止入境 10 年的措施是不適度的呢？

我們認為並非如此。

因為，即便認為第 6/97/M 號法律第 18 條第 1 款 1 項所規定的附加刑最長期限對於禁止進入澳門特別行政區的措施來講同樣有效，它也僅僅是實施每項措施的最長期限，而不是於不同時期所採取的各個措施的最長總期限。

換言之，禁止入境措施只要不是通過一個單一的行政行為所施加的，其總期限便可以超過上述限制，沒有什麼妨礙行政當局在前一個哪怕是 10 年的禁止入境期結束之後，對利害關係人的具體以及最新情況作出應有的考量以及評估，並在認為禁止入境的理由仍然存在的情況下，作出

新的決定，採取新的禁止入境措施。

不能忘記的是，禁止入境措施是一個真正的治安措施，從第 6/97/M 號法律第 33 條的規定來看，其目的旨在介入可能危及澳門特別行政區公共秩序和安全的整體利益的個人活動的開展，因為這些利益可能會因非澳門居民的入境及逗留而陷入危險。

行政當局基於被上訴人仍為黑社會成員這一理由作出決定的事實，並不妨礙其採取相關措施，因為被上訴人仍然屬於黑社會這一事實使得禁止入境措施所擬避免以及預防的風險和危險仍然存在。

必須一直牢記禁止入境措施背後的社會安全以及安定方面的理由以及這個措施的性質。

另一方面，行政當局根據法律規定訂定禁止進入澳門特別行政區的期限是在行使自由裁量權。

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，正如我們所面對的情況，則行政當局所作出的決定不受法院審查。

只有在行使自由裁量權時出現明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁量權時才構成可以被司法審查的違法情況(《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項)。

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。³

如前所述，必須把限制性或限定性行為所要達到之福祉、利益或價值與由於該行為而要犧牲之福祉、利益或價值加以比較，來判斷在具體個案中所採取的措施是否具備狹義上的適度性。而只有在認為所犧牲的利益不可接受且不可容忍的情況下才能得出適度原則遭到了違反的結論。

被上訴的行政行為明顯是為了謀求其中一種公共利益，即預防及確保澳門特別行政區的公共安全和秩序以及社會安定，而且是有法律依據的。

隨着該行為的作出，被上訴人再次被禁止入境，期限為 10 年。

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。

根據香港警方 2008 年所提供的資料，被上訴人仍然是黑社會成員，也就是說，在 1997 年被採取禁止入境措施之後，被上訴人的情況並沒有發生改變。

澳門行政當局有權對此情況進行重新評估及衡量，對被上訴人的入境和逗留是否會對本地的公共安全和秩序構成危險加以判斷，並採取其認為合適且必要的措施。

此外還要強調的一點是，卷宗中沒有任何資料顯示作為香港居民且以香港為其生活中心的被上訴人與澳門有哪怕一絲一毫的聯繫，不論是在職業、家庭方面，還是在其它方面。

因此，考慮到維持澳門特別行政區的安全、公共秩序和社會安定的需要，我們不認為作為非澳門居民的被上訴人因為被採取禁止入境 10 年的措施而蒙受的犧牲是不可接受以及不可容忍的。

考慮到被上訴人仍然屬於黑社會成員，且與澳門沒有任何聯繫的事實，結合預防和打擊有組織犯罪以維護澳門的公共秩序和安寧方面的需要，我們不認為對一個非澳門居民所採取的禁止入境 10 年的措施是明顯過重的。不能說被上訴人所蒙受的犧牲與行政當局通過作出被質疑的行為所擬達到的目標明顯不相適應。

概括而言，考慮到行政當局的行為所擬追求的公共利益和目標，我們認為，面對被上訴人長期屬於黑社會這一事實，被上訴人因被採取禁止入境 10 年的措施而蒙受的權益方面的犧牲並沒有明顯不適度。

看不到是如何以不能容忍的方式違反了適度原則。

最後，我們認為，被上訴的合議庭裁判所引用的兩個本終審法院的裁判的判案理由並不足以揭示現被質疑的處罰措施存在明顯不公的情況。

首先，所涉及的情況是不同的，每個案例都有它的具體情形以及獨特之處，使得我們要對它們作出區別對待。

在第 6/2000 號案件中，沒有資料顯示被禁止進入澳門的人士與黑社會有聯繫，這明顯和本案是不同的。

至於第 21/2004 號案件，雖然和本案有着相似之處(相關人士也是黑社會成員)，但本案所涉及的情況是，即便是在 1997 年被採取了第一個禁止入境措施之後，被上訴人仍未脫離黑社會，因此當局才再次禁止其入境。

眾所周知，屬於黑社會的時間越長，便越難脫離，對於社會安全以

及安定的威脅也就越大，因此有必要對其採取更長時間的禁止入境措施。

四、決定

綜上所述，裁定對司法裁判提起的上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判，維持相關行政行為。

無需繳納訴訟費。

澳門，2013年2月27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：高偉文