

第 28/2014 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

裁判日期：2014 年 11 月 19 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 禁止進入澳門特別行政區

- 無罪推定原則及疑點利益歸被告原則
- 對公共安全或公共秩序確實構成危險
- 適度性

摘 要

一、在存有強烈迹象顯示實施犯罪或預備實施犯罪的情況下，行政當局可以基於對澳門特別行政區的公共安全或公共秩序確實構成危險的理由命令禁止入境 — 第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款和第 3 款以及第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第(三)項。

二、基於作為禁止入境前提的存在實施犯罪的“強烈迹象”的

規定，不能適用無罪推定原則及疑點利益歸被告原則，因為只需存在強烈迹象的法定要求在邏輯上與證明實施不法事實的觀點相對立。

三、在因存在實施犯罪的強烈迹象而禁止入境的問題上，不能適用無罪推定原則及疑點利益歸被告原則。

四、關於第 6/2004 號法律第 12 條第 3 款作為禁止入境的依據所要求的“對公共安全或公共秩序確實構成危險”，我們認為有關評估屬於行政當局自由裁量權的範圍，不受法院審查。

五、行政當局被賦予在面對具體情況時，就是否對公共安全或公共秩序確實構成危險作出預測性判斷的自由審議空間。

六、關於禁止入境 3 年的措施是否與導致禁止入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比例，這也是行政當局行使自由裁量權的問題。

七、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。

八、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。

九、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。

十、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。

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，詳細身份資料載於卷宗內，針對保安司司長 2012 年 7 月 31 日在必要訴願中作出的批示提起撤銷性司法上訴，該批示決定禁止其入境 3 年。

透過 2014 年 1 月 16 日的合議庭裁判，中級法院裁定上訴敗訴。

甲不服該裁判，向終審法院提起上訴，並以下列結論結束其上訴理由陳述：

A) 我們在此重申於司法上訴中所提出的結論，有關內容在此視為完全轉錄，特別是但又不僅限於以下內容

B) 歸責於上訴人的行為不能被歸類為“特別暴力的行為”，因而對公共安全或公共秩序並不“確實構成危險”(第 6/2004 號法律

第 12 條第 3 款)，這只是一個單純的孤立行為－不能得出結論認為該行為顯示出上訴人人格的明顯特質，從而認為可以預計上訴人會重蹈覆轍，或者至少是有可能再犯。

C) 因此，禁止上訴人入境 3(叁)年的決定與導致作出該決定的行為的嚴重性、危險性或可譴責性不成比例，沒有遵循第 6/2004 號法律第 12 條第 4 款所規定的標準。

D) 實際上，被害人撤回告訴這一事實顯示了這一切只不過是單純的口角，並沒有造成更嚴重的後果，未對社會造成恐慌或蔑視公共秩序，不能憑單純的主觀臆測或假想的心理推測便採取禁止入境的措施，且禁止的期限長達 3 年。

E) 被上訴的裁判，一如先前被上訴的行為，違反了無罪推定原則(《基本法》第 29 條)、疑點利益歸被告原則以及第 6/2004 號法律第 12 條第 3 款和第 4 款的規定。

此外，

F) 原審裁判以本案無需審查上訴人的刑事責任，因為要解決的不是要知道是否應對上訴人適用刑罰或保安處分作為理由，使一行政措施有效，而實際上該措施除法律性質的稱謂之外與一保安處分

並無區別。但是，

G) 如前文所述，屬於行使行政活動的範圍內這一事實並不表示行政當局可不尊重從基本權利中衍生出來的原則，也就是說，即使是在行使自由裁量權的範圍內，行政當局也不得逾越其一直以來必須遵守的最低約束。

H) 在給予應有尊重的前提下，我們認為被上訴裁判的理由說明在邏輯推理上存在詭辯，因其先是提醒我們不是在調查或刑事訴訟範圍內(本案無需審查上訴人的刑事責任，因為要解決的不是要知道是否應對上訴人適用刑罰或保安處分)，之後，又以認為有迹象顯示上訴人對澳門居民實施了傷害身體完整性罪為由支持行政當局的決定。

I) 也就是說，有關裁判一方面以不屬刑事訴訟範圍(在此情況下必須考慮上述指導性原則)這一事實作為依據，然而，另一方面卻又接受對上訴人科處實際上與典型的保安處分並無區別的“處罰”，因其認為有實施犯罪的迹象。

J) 原審裁判利用了刑法學的法律理論以及刑事管轄權來處罰上訴人，但卻禁止上訴人通過該理論的原則來保護自己，因為裁判中

說並不涉及上訴人的“刑事責任”。

K) 因此，有關裁判阻礙上訴人享有所有被告應有的權利，同時也又因為限制其人格權而觸及其權利義務範圍，彷彿上訴人已由被告變為被判罪人。

L) 被上訴裁判的理解將造成真正的有罪推定或疑點利益歸管理機關原則，與形成無罪推定及疑點利益歸被告原則的歷史文明發展背道而馳。

M) 原審裁判更是得出了上訴人具有惡劣的人格(一個易怒及非常暴力的人)的結論……

N) 這種(貶低性)價值判斷是不能容忍的，因其是在沒有任何證明的情況下作出的，而且不能接受在一個孤立的且在沒有充分查明的情況下作出的行為的基礎上對某人人格所作的如此嚴重的判斷：被害人撤回告訴說明可能存在可合理解釋上訴人行為及/或排除上訴人過錯的事實，但該等事實並沒有被調查。

O) 實際上，載於卷宗的初步調查—未經應有的辯論—不足以用來就上訴人人格作出價值判斷。

P) 因此，我們認為原審裁判對上訴人人格所作的負面評價屬過度審理，構成經《行政訴訟法典》第 1 條準用的《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項規定的無效。

Q) 實際上，行政當局僅為製作事件筆錄而收集事實迹象，並不構成調查(無論是根據程序法或訴訟法的規定，還是根據《行政程序法典》第 85 條及後續數條的規定)，因此

R) 由於調查不足/不存在，被上訴的裁判中關於上訴人人格的結論沒有事實依據。

被上訴實體沒有作出上訴答辯。

檢察院助理檢察長發表意見，認為應裁定本司法裁判的上訴敗訴。

已作出檢閱。

二、獲認定的事實

案卷中認定了以下對案件的裁判屬重要的事實：

— 2012 年 1 月 16 日，上訴人與其女性朋友在一間麵店內爭吵，此時該麵店一服務員靠近上訴人並詢問其要吃什麼，突然間，上訴人抓起一瓶啤酒並砸在該服務員頭上，使其受傷。

— 之後上訴人逃離現場。

— 已提起偵查程序，但由於被害人撤回告訴，該程序最終被歸檔。

— 透過治安警察局局長 2012 年 2 月 28 日的批示，決定禁止上訴人進入澳門特別行政區 3(叁)年(見行政卷宗第 43 頁)。

— 上訴人不服有關批示，向保安司司長提起必要訴願，而保安司司長於 2012 年 7 月 31 日作出批示，決定維持禁止上訴人進入澳門特別行政區 3 年(見行政卷宗第 8 頁及第 9 頁)。

三、法律

上訴人認為違反了無罪推定原則及疑點利益歸被告原則，以及

第 6/2004 號法律第 12 條第 3 款及第 4 款的規定，還指出根據經《行政訴訟法典》第 1 條準用的《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項的規定，被上訴的合議庭裁判因過度審理而無效。

我們看上訴人的觀點是否有道理。

3.1. 我們首先就被上訴的合議庭裁判因過度審理而無效的問題進行分析。

根據經《行政訴訟法典》第 1 條準用的《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項的規定，當“法官未有就其應審理之問題表明立場，或審理其不可審理之問題”時，判決無效。

上訴人認為被上訴的合議庭裁判在得出“上訴人具有惡劣的人格，尤其是一個易怒及非常暴力的人”的結論時，其就上訴人人格所作的負面評價因過度審理而構成無效，這種貶低性的價值判斷是不能容忍的，因為是在沒有任何證明活動的情況下作出的。

要強調的是上訴人提出的無效所針對的應該是“問題”而不是理由、論據或觀點。

儘管法律禁止過度審理，但可以肯定的是這並不妨礙法院根據獲認定的事實事宜形成心證或從中得出某些結論，這是合法的。

在本案中，被上訴法院所做的只不過是根據認定的事實對上訴人的人格作出判斷。

正如檢察院司法官在其提交的意見中所言，這只是一個單純的補充，面對獲認定的事實是可以理解的，而且無論如何，在裁判中並不重要。

我們認為被上訴的合議庭裁判沒有作出任何過度審理。

3.2. 關於違反無罪推定原則及疑點利益歸被告原則

關於禁止進入澳門特別行政區的事宜，第 6/2004 號法律(非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律)第 12 條有如下規定：

“第十二條

(禁止入境)

一、被命令驅逐出境的人士，在被驅逐出境後，禁止於驅逐出境令中所訂定的期間內進入澳門特別行政區。

二、在下列情況下亦可禁止入境：

(一) 如根據第 4/2003 號法律第四條第二款(一)至(三)項的規定，拒絕入境的理由證明須延長拒絕入境措施的時間的，可作出預防性或連續性的禁止入境；

(二) 按上條第一款的規定，逗留許可被廢止者。

三、以第 4/2003 號法律第四條第二款(二)及(三)項所載理由，作出禁止入境的決定，必須以對澳門特別行政區的公共安全或公共秩序確實構成危險為依據。

四、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。”

在本案中，禁止上訴人入境的決定是根據第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款第(一)項、結合第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第(三)項的規

定而作出的。

第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第(三)項的規定指的是“存有強烈迹象，顯示曾實施犯罪或預備實施任何犯罪”的情況。

由此可知，在存有強烈迹象顯示實施犯罪或預備實施犯罪的情況下，行政當局可以基於對澳門特別行政區的公共安全或公共秩序確實構成危險的理由命令禁止入境。

上訴人指出被上訴的裁判，以及被質疑的行政行為違反了《基本法》第 29 條規定的無罪推定原則和疑點利益歸被告原則，因為鑒於傷害身體完整性罪的被害人撤回告訴，導致刑事程序終止，以及調查的不足/不存在，不能認為存有迹象顯示上訴人曾實施有關犯罪。

事實上，根據上述有關證據的主導性原則，所有被指控實施犯罪的被告在法院的有罪判決轉為確定之前被推定為無罪，而如對訴訟標的存有任何疑問，有關疑問須以有利於被告的方式予以解決。

在上訴人看來，該等原則同樣適用於行政法。

我們認為上述原則在禁止入境事宜中的可適用性受第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第(三)項的規定影響，該項規定允許在存有實施犯罪的**強烈迹象**的情況下拒絕和禁止入境(黑體為我們所加)。

眾所周知，強烈迹象作為一不確定的法律概念，被理解為“發生某一特定事實的迹象，從中可合理地推斷出嫌疑人可能實施了該行為。這種合理的可能性須是肯定大於否定，或者說，面對收集到的證據可以形成嫌疑人更有可能實施了該行為、而不是沒有實施該行為的心證。這裡並不要求刑事裁判中的肯定性或真確性”。¹

“一直以來都認為，當根據有關迹象應當認為被告極可能被判有罪時，則存在實施犯罪的強烈迹象，因為刑事訴訟的初步階段並非要查清事實真相，而只是搜集迹象”。²

簡單來說，強烈迹象所顯示的只是作出某一特定事實的合理的可能性，而非作出事實的肯定性或真確性，該肯定性或真確性只有在作出審判以及有罪判決轉為確定後才可得到確認。

由此可見，基於禁止入境的前提是存在實施犯罪的“強烈迹象”的規定，不能適用特別在審判階段適用的無罪推定原則及疑點

¹ 參閱終審法院於 2000 年 4 月 27 日在第 6/2000 號案中所作的合議庭裁判，以及其他裁判。

² 參閱終審法院於 2000 年 5 月 3 日在第 9/2000 號案中所作的合議庭裁判。

利益歸被告原則，因為只需存在強烈迹象的法定要求在邏輯上與證明實施不法事實的觀點相對立。

重要的是為使一非澳門居民被禁止進入澳門特別行政區，法律並沒有要求通過確定的司法裁判來證實其實施犯罪，只要存在顯示其曾實施犯罪的強烈迹象即可。

另一方面，關於“強烈迹象”的規定與禁止入境措施的性質有關聯。

事實上，這不是在刑事程序中科處的任何刑罰或保安處分，也不是行政紀律程序中的紀律處分，禁止進入澳門特別行政區被視為是“一項在分析非特區居民個人品格及狀況後作出的預防性警務措施”，為適用該措施，應優先考慮特區社會的公共利益。³

作為預防措施，禁止入境的前提並非必然是作出不法事實，只要存在犯罪的強烈迹象即可。

簡而言之，在因存在實施犯罪的強烈迹象而禁止入境的問題

³ 參閱終審法院於 2008 年 7 月 30 日在第 34/2007 號案中所作的合議庭裁判。

上，不能適用無罪推定原則及疑點利益歸被告原則，因此上訴人提出違反了該等原則是沒有道理的。

關於存在實施傷害身體完整性罪的強烈迹象方面，我們不能忘記在行政訴訟中，終審法院在作為第二審級審理對行政司法裁判的上訴時，原則上僅審理法律問題而非事實事宜，不可審查中級法院就事實事宜得出的結論。

被上訴的合議庭裁判認為行政程序卷宗中的所有材料足以顯示上訴人實施了有關犯罪，儘管被害人撤回告訴，但毫無疑問存在實施該犯罪的強烈迹象，我們認為這一見解並無可指正之處。

上訴人的理由不成立。

3.3. 關於違反第 6/2004 號法律第 12 條第 3 款及第 4 款的規定
— 對澳門特別行政區的公共安全或公共秩序確實構成危險，以及禁止入境期限的適度性

根據有關規定，以第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第(二)項及第(三)項所載理由作出禁止入境的決定，必須以“對澳門特別行政區的公共安全或公共秩序確實構成危險”為依據，且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。

上訴人認為其行為不能被歸類為“特別暴力的行為”，對公共安全或公共秩序並不確實構成危險，因為只是一單純的孤立行為。而且禁止入境 3 年與其行為的嚴重性、危險性或可譴責性不成比例。

關於第 6/2004 號法律第 12 條第 3 款中作為禁止入境的依據所要求的“對公共安全或公共秩序確實構成危險”，我們認為有關評估屬於行政當局自由裁量權的範圍，不受法院審查。

有必要在此引用本終審法院於 2000 年 5 月 3 日在第 9/2000 號案中所作的合議庭裁判中的見解，在該合議庭裁判中終審法院就第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 d 項所規定的一個相似概念進行了分析，根據該項規定，當有資料顯示就非本地居民“存在對本地區的公共秩序或治安構成威脅的強烈迹象”時，禁止其進入本地區。

在該合議庭裁判中，上述“對本地區的公共秩序或治安構成威

脅”被視為未確定的概念，亦即“是對其將來活動的評估判斷，是對包含主觀因素的價值判斷的表述，其中許多主觀因素屬於預測性的。...預測是通過對將來某一活動能力的評估、對某一社會進程將來演變的推斷或對將來某一具體事件危險性的衡量作出的判斷。

正如 J. M. SÉRVULO CORREIA⁴所主張的那樣，預測性判斷即把規範預設的概念適用於個案中，與抽象地解釋該概念無關。

因此，聯繫到前面第 14 點所舉的關於在德意志聯邦共和國內設立酒店場所的許可的範例，在澳門，“公共秩序”、“治安”等未確定概念尚待解釋，對它們的抽象理解方式可被法院審查。但根據事實要件作出的判斷，也就是說，利害關係人是否對澳門公共秩序或安全構成威脅，屬於一預測性判斷，因為涉及對利害關係人將來假設行為的一種評估。⁵

也就是說，根據對規範的解釋，得出如下結論：法律的意圖是賦予行政機關自由審議空間，法院不應對其實質進行調查。

公共秩序是一整套確保國家或地區運作的規則，維持和平和秩

⁴ 參考 J. M. SÉRVULO CORREIA 上提著作第 119 頁。

⁵ 關於把“公共秩序”、“公共治安”、“擾亂公共秩序”歸類為純粹未確定概念，可分別參考 BERNARDO DINIZ DE AYALA 上提著作第 126 頁及 F. AZEVEDO MOREIRA 上提著作第 58 頁。

序，維護共同福祉，滿足集體需要⁶，更狹義地講，是指街道的安寧，以便排除所有可能滋擾市民的混亂狀況。

澳門治安是指一整套防止各機構不穩定的措施。”

我們同意上述見解，相信在對第 6/2004 號法律第 12 條第 3 款規定的解釋中，行政當局被賦予在面對具體情況時，就是否對公共安全或公共秩序確實構成危險作出預測性判斷的自由審議空間。

在本具體個案中，我們注意到在被質疑的批示中，行政當局認為基於上訴人的行為，及其實施傷害身體完整性罪的強烈迹象，“其可能對澳門特別行政區的公共安全或公共秩序確實構成危險”（見卷宗第 20 頁）。

由於該預測性判斷不可被法院審查，須裁定上訴人沒有道理。

至於有關措施(禁止入境 3 年)是否與導致禁止入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比例，這又是行政當局行使自由裁量權的問題。

正如本終審法院所認為的那樣，禁止入境的決定“為自由裁量

⁶ 香港終審法院於 99 年 12 月 15 日的裁判(香港特別行政區訴 Ng Kung Siu 及 Lee Kin Yun)。

的決定，而訂定禁止入境的期間亦具自由裁量的性質，因為規定該期間的法律概念賦予行政當局自由作出決定的空間(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)。”⁷

不能忘記的是，禁止入境措施是一個真正的治安措施，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展開，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。

必須一直牢記禁止入境措施背後的公共安全以及公共秩序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

⁷ 參閱終審法院於 2012 年 5 月 9 日在第 13/2012 號案中所作的合議庭裁判。

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。⁸

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。

澳門特區行政當局有權對上訴人的行為和人格進行評估及衡量，對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。

考慮到卷宗內所載資料，我們不認為對上訴人所採取的禁止入

⁸ 參閱終審法院於 2003 年 10 月 15 日在第 26/2003 號案中所作的合議庭裁判。

境 3 年的措施是明顯過重或不適度。

因此上訴的這部分理由同樣不能成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定本司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 6 個計算單位。

澳門，2014 年 11 月 19 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