

卷宗編號：233/2017
(司法上訴卷宗)

日期：2018年3月1日

主題：禁止入境
適度原則

摘要

根據第 6/2004 號法律第 12 條的規定，如存有強烈跡象顯示非澳門居民曾在澳門實施或預備實施任何犯罪，且確信有關人士留澳將對本澳地區的公共安全或公共秩序構成危險，行政當局得向其作出禁止入境的決定。

與此同時，該法律第 12 條第 4 款還規定，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。

上訴人為初犯，沒有犯罪前科，而所涉及的盜竊罪情節並不算太嚴重，唯因一時出於貪念而犯案，不屬於侵犯生命、身體完整性、人身自由等侵犯人身法益的嚴重暴力罪行，且被害人在案發後已適時取回被竊的手機，沒有其他損失，同時亦放棄對上訴人作出追究。

毫無疑問，行政當局對上訴人實施的禁止入境措施是以澳門特區的居民及旅客的整體利益為依歸，但如果將有關行政行為所追求的公共利益及目標與上訴人所涉及的違法行為的嚴重性、危險性或可譴責性加以比較，我們認為五年的禁止入境期明顯屬於過長及不合理，有違適度原則，因此應予撤銷有關行政行為。

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：233/2017
(司法上訴卷宗)

日期：2018年3月1日

司法上訴人：A

上訴所針對之實體：保安司司長

I. 概述

保安司司長於2016年12月12日作出批示，維持治安警察局局長的決定，從而禁止A(女性，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”)於5年內進入澳門特別行政區。

上訴人不服有關決定，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. 本司法上訴所針對的標的為被訴實體於2016年12月12日所作出的批示，該批示決定維持治安警察局局長於2016年9月21日針對司法上訴人所作出的禁止入境五年的決定(見文件一)。

可撤銷 — 違反適度原則

2. 行政當局並非有義務必須禁止該等非本地居民入境，而是具有一自由裁量權，可決定禁止與否，但此不意味着行政當局可自由發揮，自由裁量權之行使必須遵守一基本原則 — 適度原則。

3. 於本案中，於2016年7月27日，被害人在XX娛樂場內一樓中場吸煙室吸煙期間，將其手提電話放在枱面上並插入電線充電，期後被害人離開吸煙室時沒有取走前述手提電話，司法上訴人隨後拔去電線插頭並取走前述手提電話，然後離開吸煙室。

4. 及後，於2016年8月5日，司法上訴人被司法警察局人員截獲時已主動交代有關事

實及即時將涉案手提電話交給司法警察局人員扣押以歸還給被害人，被害人亦放棄行使告訴權，相關刑事訴訟程序因此消滅。

5. 被訴實體指存有強烈跡象顯示司法上訴人觸犯《刑法典》第 197 條所規定及處罰的盜竊罪，然而，該罪並不屬侵犯生命、身體完整性、人身自由等侵犯人身法益的嚴重暴力罪行。

6. 再者，正如被訴批示所述，司法上訴人承認作出相關犯罪行為且已即時交出涉案手提電話，被害人亦已放棄追究司法上訴人之刑事責任，可見司法上訴人的主觀惡性較低，相關犯罪情節亦不嚴重。

7. 可見，相對於對司法上訴人實施禁止入境的措施而獲得的好處而言，司法上所受到之損害顯然是不適度的。

8. 另一方面，第 6/2004 號法律第 12 條第 3 款規定以第 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。

9. 被訴行為指基於有強烈跡象顯示司法上訴人作出《刑法典》第 197 條所規定及處罰的盜竊罪，對公共治安構成危險。

10. 正如上述，就本案而言，司法上訴人的主觀惡性較低，相關犯罪情節亦不嚴重，該罪並不屬侵犯生命、身體完整性、人身自由等侵犯人身法益的嚴重暴力罪行。

11. 再者，司法上訴人經過是次事件已吸取到足夠教訓，再犯可能性極低。

12. 基於此，儘管被訴實體認為存在強烈跡象顯示司法上訴人觸犯盜竊罪，但根據其犯罪情節，顯然看不到會對本澳公共治安構成危險。

13. 基於以上所述，被訴行為違反《行政程序法典》第 5 條規定之適度原則及第 6/2004 號法律第 12 條第 3 款規定，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，該行為為可撤銷。

14. 倘若出現不同見解，對司法上訴人實施為期五年的禁止入境措施，顯然違反了第 6/2004 號法律第 12 條第 4 款之規定，即禁止入境的期間與引致禁止入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性不成比例。

15. 經分析司法上訴人所觸犯的犯罪類型、相關犯罪情節及司法上訴人之人格，對司法

上訴人實施禁止入境五年期間明顯是過度的，即使認為對司法上訴人實施禁止入境的措施，該期間應該為一年至三年。”

上訴人最後請求本院裁定司法上訴理由成立，宣告撤銷上訴所針對之行政行為。

*

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政行為不沾有任何瑕疵，請求本院駁回有關司法上訴。(見本卷宗第 16 至 21 頁)

*

本院依法將卷宗送交檢察院檢閱，尊敬的助理檢察長就上訴發表以下寶貴意見：

“Na petição inicial, a recorrente solicitou a anulação do despacho em escrutínio que negou o provimento ao recurso hierárquico necessário e confirmar a decisão de aplicação da interdição de entrada por período de 5 anos, assacando-lhe a violação do princípio da proporcionalidade por lhe mostrar mais justo o período de 1 a 3 anos da interdição de entrada.

*

Sem necessidade de citação específica dos arestos, o certo é que a jurisprudência sedimentada pelos Venerandos TUI e TSI e consolidada no ordenamento jurídico de Macau ensina que o n.º 2 do art. 4º da Lei n.º 4/2003 bem como o n.º 2 do art. 12º da Lei n.º 6/2004 conferem real poder discricionário à Administração, cujo exercício é judicialmente insindicável, salvo se padeçam de erro manifesto ou total desrazoabilidade.

Convém frisar que o Alto TUI asseverou incansavelmente que «Ao Tribunal não compete dizer se o período de interdição de entrada fixado aa recorrente foi ou

não proporcional à gravidade, perigosidade ou censurabilidade dos actos que a determinam, se tal período foi o que o Tribunal teria aplicado se a lei lhe cometesse tal atribuição. Essa é uma avaliação que cabe exclusivamente à Administração; e o papel do Tribunal é o de concluir se houve erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, por violação do princípio da proporcionalidade ou outro.» (a título exemplificativo, Acórdãos nos Processos n.º 13/2012 e n.º 112/2014)

Em esteira destas prudentes orientações jurisprudenciais, e tendo em conta que a recorrente confessou a prática dum crime de furto e que tal crime viu seguramente provado, colhe-mos que o despacho recorrido não infringe o princípio da proporcionalidade. O que conduz ao não provimento do recurso contencioso em apreço.

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

*

本法院對此案有管轄權，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。
不存在其他可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：

2016年9月21日，治安警察局局長對上訴人採取禁止入境措

施，禁止上訴人於 5 年內進入澳門特別行政區。(見行政卷宗第 10 頁)

上訴人不服有關決定，向保安司司長提起訴願。(見行政卷宗第 13 至第 16 頁)

保安司司長於 2016 年 12 月 12 日作出以下批示：(見行政卷宗第 25 頁)

“利害關係人針對治安警察局局長禁止其入境為期五年的決定提起本訴願。

被訴願的行為是基於有強烈跡象顯示訴願人作出《刑法典》第 197 條規定及處罰的盜竊罪，對公共治安構成危險。卷宗所載表明訴願人作出該犯罪行為的跡象是足夠強烈的，而相關的刑事訴訟程序只是因被害人放棄告訴權而未能進行，並不因此而抹去強烈跡象的存在。

基上，同意治安警察局局長於 2016 年 11 月 11 日報告書所作之分析，並根據《行政程序法典》第 161 條 1 款規定，決定維持治安警察局局長所作出之禁止入境批示。”

*

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

上訴人表示其所涉及的違法行為不屬於侵犯生命、身體完整性、人身自由等侵犯人身法益的嚴重暴力罪行，而且上訴人的主觀惡性較低，犯罪情節不嚴重，認為禁止入境五年期間明顯過長，當局的決定有違適度原則。

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。”

Freitas do Amaral¹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...”

終審法院第 34/2007 號案的合議庭裁判中提到：“禁止上訴人入境不是直接因為他實施了犯罪以及被判刑，而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。這裏，特區社會的公共利益應佔優。”

終審法院第 38/2012 號案的合議庭裁判中亦指出：“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。(...) 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”。”

另外，終審法院第 9/2000 號案的合議庭裁判曾表示：“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。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。”

由此可見，法律賦予行政當局充分的自由裁量權，但有關情況並不代表行政當局不受任何監督，事實上，如行政行為出現明顯錯誤或絕對不合理的情況，可以受到法院審查。

根據第 6/2004 號法律第 12 條的規定，如存有強烈跡象顯示非澳門居民曾在澳門實施或預備實施任何犯罪，且確信有關人士留澳將對本澳地區的公共安全或公共秩序構成危險，行政當局得向其作出禁止入境的決定。

¹ Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, 1988 年，第 2 冊，第 203 頁

就本個案而言，有強烈跡象顯示上訴人實施了《刑法典》所規定的盜竊罪。

儘管有關犯罪行為發生在賭場內，而澳門作為亞洲乃至世界的博彩旅遊城市，旅遊業及博彩業是澳門特區的經濟支柱產業，應當給予適當保障，但上訴人所涉及的盜竊罪情節並不算太嚴重，唯因一時出於貪念而犯案，不屬於侵犯生命、身體完整性、人身自由等侵犯人身法益的嚴重暴力罪行，且被害人在案發後已適時取回被竊的手機，沒有其他損失。

另外，根據卷宗的資料顯示，上訴人為初犯，沒有犯罪前科，同時被害人早已放棄對上訴人作出追究。

根據第 6/2004 號法律第 12 條第 4 款的規定，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。

誠然，我們理解被上訴的行政行為（禁止入境措施）是以澳門特區的居民及旅客的整體利益為依歸，但將有關行政行為所追求的公共利益及目標與上訴人所涉及的違法行為的嚴重性、危險性或可譴責性加以比較，我們認為五年的禁止入境期明顯屬於過長及不合理。

有見及此，因上訴所針對的行政行為存在違反適度原則的瑕疵，根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項的規定，准予撤銷有關行政行為。

*

III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定上訴人 A 針對保安司司長提起的司法上訴理由成立，繼而撤銷被訴的行政行為。

上訴所針對之實體依法享有訴訟費用的豁免。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2018年3月1日

唐曉峰

米萬英

賴健雄

馮文莊