

上訴案件編號： 864/2018

合議庭裁判日期： 二零一九年十月十日

主題：

事實前提的錯誤

違反適度及適當原則

裁判書內容摘要：

1. 事實前提錯誤是指行政行為所依據的事實並非真正事實，或在行政程序中，行政機關錯誤地認定事實，並以該錯誤認定的事實為事實理由作出行政行為。
2. 以違反例如適度或公正原則為由撤銷在行使自由裁量權時作出的行為時，只有在明顯以不能容忍的方式違反該等原則的情況下，法院才進行干預。
3. 在行政程序中，尤其是用以評價上訴人在澳門逗留期間所實施的事實是否對澳門公共安全或公共秩序構成危險時，有關事實中的被害人撤回追訴的意願不具任何重要性。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
行政司法上訴卷宗第 864/2018 號
合議庭裁判

一、序

A，身份資料詳見於本卷宗，就澳門特別行政區保安司司長於二零一八年七月九日作出維持治安警察局局長於二零一八年五月十日批示其禁止入境澳門五年的決定不服，向本中級法院提起上訴，其上訴理由結論如下：

1. 本上訴標的為保安司司長於2018年07月9日作出之批示，禁止上訴人在五年內進入澳門特別行政區的決定。
2. 法院具有權限、上訴人具有正當性提出上訴及上訴適時提起。
3. 在上述批示，禁止入境決定的原因是，因為“上訴人及數名人士涉嫌因與一名男子發生金錢糾紛，將該名男子帶到澳門XX酒店附近海邊脅迫其還債，及後將該名男子帶到本澳一間夜店的包廂內毆打，最後將該名男子**禁錮**於XX酒店某房間。司法警察局人員接報到場救出該名男子，並在該酒店房間內搜獲上訴人的**通行證及護照**”。
4. 行政機關認定相關事實，是：
 - (1) 司法警察局人員接報到場救出該名男子，並在該酒店房間內搜獲上訴人的**通行證及護照**；
 - (2) 司法警察局人員曾兩次詢問被害人，以及安排被害人進行認人程序，被害人均指上訴人及其團伙對其作出脅迫及禁錮，以及在夜店的包廂內向其作出襲擊；
 - (3) 上訴人沒有提出任何證明。(即由上訴人自身提供證明其不在

場證據及沒有參與襲擊的證據)。

5. 2018年4月13日，被害人已向檢察院書面聲明，撤回對上訴人及其他涉案人士關於“普通傷害身體完整性罪”的刑事告訴及放棄追究相關民事責任。
6. 需再次重申，案發當晚，被害人所提及的被毆打的事實及發生的其間，上訴人已不在該包廂內(可通過當時在場證人證言佐證)
7. 再者，有關被禁錮的房間內，僅被司法警察局人員搜獲了上訴人的通行證及護照，而非上訴人本人。
8. 而且，保安司司長的決定違反了對事實的錯誤認定及適度原則，理由為上述批示決定所使用的依據(17°~22°條所述)，並未能毫無疑問的構成具**強烈跡象**上訴人將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
9. 經分析上訴人所涉嫌的犯罪類型、相關涉罪的情節/依據及上訴人之人格，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，該期間亦應該為最高三年。
10. 綜上所述，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，被訴行為應為可予以撤銷。

被上訴實體保安司司長依法經傳喚提出答辯，主張被上訴行為符合法律規定，且不存在任何瑕疵，請求法院裁定上訴理由不成立（見本卷宗第 27 至 29 頁）。

其後經裁判書製作法官批示通知上訴人及被上訴實體作任意性理由陳述。

上訴人及被上訴實體經通知後並沒提交屬任意性的理由陳述。

隨後卷宗依法送交檢察院作檢閱，尊敬的檢察院司法官就上訴的標的問題發表其法律意見，當中指出被上訴的批示並沒有上訴人所指的瑕疵，主張上訴應予裁定理由不成立。

經兩位合議庭助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

本中級法院在地域、事宜和層級上具管轄權審理本上訴。

本上訴程序形式正確，且不存在任何有礙本法院審理本上訴並須先作解決的無效情事及先決問題。

各訴訟主體具有訴訟主體的人格及能力，且對本上訴具有正當性。

二、理由說明

根據《行政訴訟法典》第一條準用的《民事訴訟法典》第五百八十九條的規定，上訴標的為上訴狀結論部份所劃定的範圍內的具體指出的問題，以及依法應由上訴法院依職權審理的問題。

本上訴不存在須由本法院依職權審查的問題。

據上訴人在其上訴狀結論所言，其提出的問題可歸納為以下兩個問題：

1. 事實前提的錯誤；及
2. 違反適度及適當原則。

根據卷宗所載的資料，下列對審理本上訴具重要性的事實得被視為獲得證實：

- 上訴人 A 為中國台灣地區居民；
- 上訴人於二零一八年四月九日因被指控觸犯刑法典第二百八十八條「犯罪集團」、第一百五十二條「剝奪他人行動自由」、第一百四十八條「脅迫」及第一百三十七條「普通傷害身體完整性」，隨後由檢察院開立的偵查卷宗成為嫌犯；
- 其後被移交予治安警察局；
- 治安警察局將其驅逐出境，並通知其就有可能被禁止入境的事宜作書面陳述；
- 被害人已向檢察院聲明，撤回對上訴人及其他涉案人士關於“普通傷害身體完整性罪”的刑事告訴權及放棄追究相關民事責任；
- 根據治安警察局局長於二零一八年五月十日作出批示，其內容如下：

批示

事由：禁止進入澳門特別行政區的措施

按司法警察局的調查結果顯示，利害關係人A(男性，出生日期：1989年04月10日，持有台灣地區旅行證件編號: XXXXXX)曾在澳門作出以下行為，具體如下：

A作出犯罪集團、剝奪他人行動自由、脅迫及普通傷害身體完

整性的行為，於2018年04月09日，A及同伙與被害人存在涉及人民幣850,000.00元的金錢糾紛，因此，A及同伙將被害人帶到澳門XX酒店附近海邊脅迫其還債，及後再帶被害人到澳門 XX DISCO 某包箱內毆打，最後禁錮被害人於XX酒店某房間，同日，司法警察局接獲被害人之妻子報案揭發上述事件，經調查後，司法警員於上述XX酒店客房成功救出被害人及截獲A之同伙，並在房間內搜獲屬於A之通行證及護照，於2018年04月10日，A前往司法警察局稱於上述房間內搜獲的證件屬其本人所有，經被害人進行認人程序，指出A曾作出上述行為。

鑑於利害關係人作出上述的行為，除有可能負上刑事責任以外，亦表明其對公共安全及公共秩序構成危險。為了維護本地區的公共利益以及履行治安警察局的特定職責，本人行使保安司司長轉授予的權限，根據第6/2004號法律第11條第1款3項及第12條第2款第2項、第4款之規定，著令禁止上述人士在 5 年內(由2018年04月13日起計)進入澳門特別行政區。

就本決定可向保安司司長提出必要訴願。並通知利害關係人倘不遵從現時實施的措施，則屬觸犯第6/2004號法律第21條之規定及會受到徒刑處罰。

2018年05月10日於治安警察局。

澳門治安警察局局長

- 上訴人就上述批示不服，向保安司司長提出訴願；
- 保安司司長根據治安警察局局長就上訴人提出的訴願而製作內容如下的批示，接納當中的理據並同意當中的建議，決定維持被上訴的批示：

批示

事由：必要訴願

訴願人：A，男，持中國台灣地區旅行證件編號XXXXXX

相關卷宗：治安警察局檔案編號4192/2018

被訴願行為：治安警察局局長禁止訴願人進入澳門特別行政區的批示

治安警察局局長於2018年5月10日作出批示，根據第6/2004號法律第11條第1款(3)項、第12條第2款(2)項及第4款的規定，以及保安司司長轉授予的權限，禁止訴願人在5年內進入澳門特別行政區(由2018年4月13日起計)，訴願人就有關行為提起訴願。

根據載於卷宗的司法警察局第10257/S號公函內容，於2018年4月9日，訴願人及數名人士涉嫌因與一名男子發生金錢糾紛，將該名男子帶到澳門XX酒店附近海邊脅迫其還債，及後將該名男子帶到本澳一間夜店的包廂內毆打，最後將該名男子禁錮於XX酒店某房間。司法警察局人員接報到場救出該名男子，並在該酒店房間內搜獲訴願人的通行證及護照。

司法警察局人員曾兩次詢問被害人，以及安排被害人進行認人程序，被害人均指訴願人及其團伙對其作出脅迫及禁錮，以及在夜店的包廂內向其作出襲擊。

在訴願中，訴願人否認曾在夜店內襲擊被害人，亦沒有禁錮被害人，並聲稱當時不在現場，更完全不知悉有關事宜，但訴願人沒有提出任何證明。因此，沒有任何理由否定上述司警局公函內所述的事實。

禁止入境措施並不從屬於刑事訴訟程序，不取決於刑事上的有罪判決。儘管被害人向檢察院聲明，撤回對訴願人及其他涉案人士關於“普通傷害身體完整性罪”的刑事告訴權及放棄追究相關的民事責任，但並非訴願人沒有作出有關行為的證明。

根據第6/2004號法律第11條第1款(3)項的規定，行政當局經分析判斷非特區居民對公共安全或公共秩序構成危險，即可廢止有關人士在澳門特別行政區的逗留許可，並可根據同一法律第12條第2款(2)項及第4款，禁止有關人士入境。

綜上所述，保安司司長根據第6/2004號法律第11條第1款(3)項及第12條第2款(2)項及第4款，以及《行政程序法典》第161條第1款的規定，駁回本訴願，並確認被訴願行為。

著令通知訴願人得就本批示向中級法院提起司法上訴。

二零一八年七月九日於澳門特別行政區保安司司長辦公室。

保安司司長

- 上訴人就保安司司長的批示不服，向本中級法院提出上訴。

1. 事實前提的錯誤

根據被上訴的保安司司長批示所依據的報告書，下列事實為行政機關認定的事實：

訴願人及數名人士涉嫌因與一名男子發生金錢糾紛，將該名男子帶到澳門XX酒店附近海邊脅迫其還債，及後將該名男子帶到本澳一間夜店的包廂內毆打，最後將該名男子禁錮於XX酒店某房間。

上訴人在認為其本人沒有在澳門實施任何犯罪，在二零一八年四月九日發生的事件中，上訴人根本不在該案發包廂內，並對於有關之禁錮事宜全不知悉。

故認為有強烈跡象顯示上訴人有參與傷害被害人的判斷是明顯的事實認定錯誤。

事實前提錯誤是指行政行為所依據的事實並非真正事實，或在行政程序中，行政機關錯誤地認定事實，並以該錯誤認定的事實為事實理由作出行政行為。

上訴人在行政程序中針對行政機關在書面聽證時認定的事實及面對由治安警察局局長作出禁止入境措施的決定中的事實僅作出反駁，並沒有在行使書面聽證權時和向保安司司長提起必要訴願時根據《行政程序法典》第八十七條規定，提交證據或提出調查證據以推翻行政機關認定的事實。

《行政訴訟法典》第二十條規定：「在司法上訴中僅審理行為之合法性，其目的在於撤銷司法上訴所針對之行為，或宣告其無效或法律上不存在；但另有規定者除外。」

根據這一條文的規定，司法上訴的性質和目的旨在由行政法院審查行政行為是否符合法律的規定，且視乎審查結果，決定就行政行為的有效性作出宣告，若結論其不屬有效行為，則再視乎違法的嚴重程度，依據法律預先定出的標準裁決撤銷之或宣告之為無效行為。

一般情況而言，行政行為須經過有一定內容的行政程序後方作出的。

倘行政行為所擬依據的事實有待證實或存有爭議，則行政機關必須在行政程序內調查和認定事實以資作為行政行為所依據的事實理由。在事實調查過程中或之後，行政機關均會讓可能受行政行為內容所影響的公民或私人實體有機會提出證據，以便質疑待證事實或被行政當局視為已認定的事實（見《行政程序法典》第十條、第八十七條、第九十三條至第九十五條）。

在本個案中，無論在行政程序中的書面聽證或向保安司司長提起的訴願中，行政機關是依據行政程序卷宗內載有的證據方法來認定行政行為所依據的事實，而上訴人僅單方面主張其認為真實的事實經過，以反駁行政機關作出決定所依據的事實，但卻沒有在整個行政程序中提出證據或提出調查證據的聲請。

在本上訴中，上訴人繼續就事實問題自行表述其已在行政程序中主張的事實版本，並結論行政機關犯有認定事實的錯誤。

然而，上訴人並沒有指出行政機關犯了甚麼錯誤，而僅指出其認為真實的事實與行政當局所認定者有別。

但本行政法院不可能重新調查事實，以便判斷行政機關有否犯有事實前提的錯誤。

誠然，若行政法院在司法上訴的職能是審查行政行為的合法性，但卻要調查或審查從未在行政程序中調查和審查的證據，那麼司法上訴便可被濫用作為行政程序的延伸部份，而行政法院則淪為代替行政機關負責原屬行政機關職責的調查和認定事實機關。

這當然不是司法上訴的依法應有功能和目的。

此外，上訴人亦指出事件中的被害人已向檢察院聲明撤回對上訴人及其他涉案人就傷害身體完整性罪的告訴及放棄民事追訴權利。

上訴人似乎在表示其行為即使屬實，亦不構成犯罪或最終檢察院沒有追訴其行為倘有的刑事責任。

誠然，基於刑事政策的考慮，立法者把部份犯罪列為「半公罪」或「私罪」。

原則上，犯罪行為所侵害的法益必然具有公共利益的性質，所以實質而言，談不上「私」罪。

這裏所指的「私」罪是指私人的意願能否左右刑事訴訟的提起。

一般情況而言，「公罪」（或公訴犯罪）是指全面遵守職權原則的情況，即在獲知犯罪消息後，檢察院無須獲得被害人或其他市民要求追訴或不受制於彼等意願左右的情況，依職權提起刑事訴訟程序。

屬半公罪者是由刑法直接規定為「非經告訴不得進行刑事訴訟程序」的犯罪（例如《刑法典》第一百三十七條的傷人罪）。

屬私罪者是被刑法規定為「非經自訴不得進行刑事訴訟程序」的犯罪（例如《刑法典》第二百零三條所指的犯罪）。

在我們的刑法體制中存在着這些廣義私罪（包括半公罪及狹義私罪）的理由主要基於以下的考慮。

- 某些犯罪，例如傷人罪、毀損罪、盜竊罪、侮辱罪及誹謗罪等，是基於其在侵犯這些罪狀所保護的法益時的程度，不一

定有必要在欠缺、甚至乎違反被害人的意願情況下自動針對行為人啟動刑事訴訟程序。申言之，在某些情況下，即使行為人有實施這些犯罪，但如被害人認為刑事追訴機制無須介入，或不願意見到刑事訴訟程序被啟動，則似乎應尊重被害人的意願，而社會亦感覺這一事情不值得由公權力機關依職權介入。

- 此外，有些犯罪，例如侵犯性自決和性自由方面的犯罪、親屬間發生的盜竊罪等，如欠缺或違反被害人意願下促進刑事訴訟，可能對被害人而言會造成不便，甚至在某些方面造成損害，理由是該等犯罪可能涉及被害人的個人私隱和家庭私隱，若公開審判對被害人及其家庭可能帶來再次的傷害或影響。因此，在某些特別情況，權衡刑事追訴的公共利益和被害人的個人私隱利益後，立法者優先考慮私人應受尊重的意願。
- 最後，半公罪和私罪的存在在一定程度上與非刑化運動拉上關係。事實上雖不是以立法手段把這些犯罪行為非刑事化，但在一定程度上減少了就這些犯罪而提起的刑事訴訟程序，從而減少了判罪的數目和減少了被判罪者。

因此，有否刑事追訴與行為人作出的事實是否損害或危害刑法保護的法益沒有必然關係，易言之，即使被害人不行使刑事追訴權，但行為人所實施的事實也不失為有損害或危害立法者通過刑法擬保護的法益。

因此，在行政程序中，尤其是像本案中用以評價上訴人在澳門逗留期間所實施的事實是否對澳門公共安全或公共秩序構成危險時，有關事實中的被害人撤回追訴的意願不具任何重要性。

2. 違反適度及適當原則

上訴人指出基於其沒有犯罪，即使被懷疑犯罪，情節亦屬情節輕微，且因其為演員及歌手，來澳的目的是為了開展與澳門本地人合作安排活動，故認為對其作出禁止入境五年的措施明顯違反行使自由裁量權和適當及適度原則。

就相同法律問題，終審法院曾經明確指出：

在以違反例如適度或公正原則為由撤銷在行使自由裁量權時作出的行為時，只有在明顯以不能容忍的方式違反該等原則的情況下，法院才進行干預。……法院沒有權限判斷對上訴人所訂定的禁止入境的期間是否與引致禁止其入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比例，也不能假設當法律賦予法院該職責時，法院又是否會訂定該一期限，這是一個專屬由行政當局所作出的考量。法院的職能是要判斷在行使自由裁量權時，有否因違反適度或其他原則而出現明顯的錯誤或絕對不合理的情況。（見終審法院於二零一四年十一月十九日在第112/2014號上訴卷宗的合議庭裁判。）

然而，上訴人沒有具體指出行政機關在定出禁止入境期間時犯有明顯錯誤之處，和如何以令人不能容忍的方式違反適度和適當原則。

根據上述終審法院的司法見解，在本個案中，本院亦未見存在這些足以讓法院介入和撤銷被上訴行政行為的嚴重錯誤和違反基本原則的情事。

結論：

1. 事實前提錯誤是指行政行為所依據的事實並非真正事實，或在行政程序中，行政機關錯誤地認定事實，並以該錯誤認定的事實為事實理由作出行政行為。
2. 以違反例如適度或公正原則為由撤銷在行使自由裁量權時作出的行為時，只有在明顯以不能容忍的方式違反該等原則的情況下，法院才進行干預。
3. 在行政程序中，尤其是用以評價上訴人在澳門逗留期間所實施的事實是否對澳門公共安全或公共秩序構成危險時，有關事實中的被害人撤回追訴的意願不具任何重要性。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政上訴分庭合議庭通過評議會表決，裁定上訴理由不成立。

由上訴人支付訴訟費用，當中包括 8UC 司法費。

通知各訴訟主體。

二零一九年十月十日，於澳門特別行政區

賴健雄

馮文莊

何偉寧

米萬英