

卷宗編號：934/2015
(司法上訴卷宗)

日期：2016 年 10 月 27 日

主題：禁止入境
不確定概念

摘要

1. 針對不確定概念而言，法律的意圖是賦予行政機關自由審議空間，也就是說，讓其視乎每個個案，以預測性的判斷對該等不確定概念作出解釋，而該行政行為基本上不受司法審查。

2. 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，且確信上訴人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。

3. 法律賦予行政機關自由審議“公共安全”、“公共秩序”等不確定概念，僅出現明顯錯誤或絕對不合理的情況時，才應受到司法審查。

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：934/2015

（司法上訴卷宗）

日期：2016 年 10 月 27 日

司法上訴人：A

上訴所針對之實體：保安司司長

I. 概述

A，男性，持中國內地居民身份證，詳細身份資料載於卷宗內（以下簡稱上訴人），因不服保安司司長於 2015 年 8 月 17 日作出維持禁止上訴人於 5 年內進入澳門特別行政區的決定，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. 上訴人認為被訴當局的決定由於違反合法性原則而應被宣告撤銷。

2. 鑑於本司法上訴第 10 點之批示內容指出：由於存有強烈跡象，顯示上訴人 A，曾在澳門實施犯罪，觸犯了澳門刑法典第 211 條第 1 款結合第 4 款 a 項詐騙罪，因而對本地區公共安全或公共秩序構成危險。故根據第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項之規定，對上訴人採取拒絕入境之措施。

3. 根據卷宗資料指控上訴人，於 2015 年 3 月 14 日，被害人在 XX 娛樂場亞遊貴賓會認識涉嫌人，涉嫌人表示被害人只要出資伍拾萬元，涉嫌人可以配出壹佰萬港元籌碼供被害人賭博；涉嫌人按上訴人 A 之吩咐，於上訴人戶口簽出壹佰萬港元籌碼予被害人賭博。

4. 基於上述資料沒有將實情交代，故上訴人須將案發的過程如實說明。

5. 被害人不認識上訴人 A，上訴人亦不認識被害人，被害人是透過一名

內地人士楊彪向另一涉嫌人胡有萍要求簽帳五十萬予被害人賭博，然而，被害人與楊彪之間所談的協議內容，除了其二人之外，沒有第三人知道。

6. 另一涉嫌人胡有萍之所以同意向上訴人要求提供擔保向賭廳借錢的原因是因為楊彪欠胡有萍約三百萬的簽帳，是次其要求向胡有萍再簽多五十萬港元給其的主要條件是，楊彪本身帶五十萬來澳賭博，會將贏取回來的錢作為償還欠款，碼佣歸楊彪所有，希望透過這一方式將錢還予涉嫌人胡有萍。

7. 上訴人只是認識胡有萍，由於胡有萍之前亦欠上訴人約四佰萬的簽帳，故當胡有萍提出要簽帳五十萬，上訴人亦不願意，之後胡有萍向上訴人提出關於楊彪所是的條件，同樣地，胡有萍亦會依據楊彪的方案向上訴人還款，故上訴人才同意擔保簽帳五十萬元予胡有萍。

8. 基於上述的原因，胡有萍於 2016 年 3 月 16 日將 158 萬存入訴願人之戶口，上訴人隨後用上述的款項償還予賭廳，因為之前胡有萍欠賭廳的錢由上訴人做擔保，故亦將上述的款項償還予賭廳。

9. 基於以上的事實，上訴人從來沒有參與是次賭博的事宜，不認識被害人及涉嫌人楊彪，對於案件事項全不知情，只是胡有萍要求簽帳，得知條件後認為可取，才同意簽帳行為，對於是次案件，上訴人並沒有任何利益，因為胡有萍還錢給上訴人，上訴人將錢還予賭廳。

10. 在本個案中，顯然是不存在強烈跡象顯示上訴人實施了詐騙罪，故此，更不可能說因有強烈跡象顯示上訴人曾實施或準備實施犯罪而認為上訴人對公共安全或公共秩序構成危險。

11. 然而，當局按照第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項之規定，廢止上訴人之逗留許可，而以第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項所載理由，作出廢止逗留許可的決定，必須以有關人士對公共安全或公共秩序構成危險為依據。

12. 故此，沒有強烈跡象顯示上訴人曾實施或預備實施犯罪，單憑上訴人被檢察院立案偵查這些事實，繼而對廢止上訴人的逗留許可和禁止上訴人入境，

明顯違反了適度原則中受損害利益與追求目的之間所需要的平衡，以及方法與目的之間的適當關係。

13. 再者，案件所涉及的金額高達港幣為一百多萬元，是一個相當巨大的數目，如果有強烈跡象顯示上訴人觸犯上述所指的詐騙罪，根據司法當局的一般處理經驗，必定將上訴人採用羈押的強制措施，故相關的“強烈跡象”在司法當局未被認定，所以才適用非限制自由的其他強制措施。

14. 再者，倘若禁止上訴人入境，由於該刑事訴訟程序仍在進行中，假使辯護人無法與上訴人聯絡，有可能影響其辯護權，及會阻礙上訴人於刑事訴訟程序中的訴訟權利及搜證，包括阻礙上訴人行使法律賦予其出席審判的權利、在庭審聽證時提出一切防禦方法。

15. 故行政當局沒有事實之依據作出行政行為，違反第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項及第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款第 1 項、第 3 及 4 項之規定，根據行政程序法典第 124 條規定，有關行為應予撤銷。”

*

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，並請求本院駁回有關司法上訴。(見本卷宗第 22 至 25 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，前者隨即行使有關權能，並重申有關立場。

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以下寶貴意見：

“Na petição, o recorrente opinou que o despacho recorrido ofendeu as disposições na alínea 3) do n.º 2 do art. 4º da Lei n.º 4/2003 bem como na alínea 1) do n.º 2 e nos n.ºs 3 e 4 do art. 12º da Lei n.º 6/2004, invocando a inexistência de fortes indícios do crime de burla p.p. pelo disposto no n.º 1 ex vi a alínea a) do no n.º

4 do art. 211º do Código Penal.

No caso sub iudice, o P.A. não deixa margem para dúvida de que o recorrente foi sucessivamente interceptado por órgãos policiais (docs. de fls. 54 e 56), submetido ao interrogatório judicial como arguido e, concluído tal interrogatório, entregue pelo MMº Juiz de instrução à autoridade policial para esta tomar as medidas e providências adequadas (docs. de fls. 48).

Na actual ordem jurídica de Macau é adquirido que o termo “fortes indícios” é um conceito impreciso de natureza jurídica. Sufragamos a boa jurisprudência que inculca: «Entende-se por fortes indícios os sinais de ocorrência de um determinado facto, donde se pode formar a convicção de que existe uma possibilidade razoável de que o facto foi praticado pelo arguido. Esta possibilidade razoável é uma probabilidade mais positiva do que negativa, ou seja, a partir das provas recolhidas se forma a convicção de que é mais provável que o arguido tenha praticado o facto do que não o tenha praticado. Aqui não se exige uma certeza ou verdade como no julgamento criminal.» (Acórdão do TUI no Processo n.º 6/2000)

Quanto ao alcance da alínea 3) do n.º 2 do art. 4º da Lei n.º 4/2003 e ainda do art. 12º n.º 3 da Lei n.º 6/2004, ensina o Venerando TSI no aresto emanado do Processo n.º 647/2012: «Ao contrário do que sucede com a alínea 2) do n.º 2, do mesmo art. 4º, não se torna necessária a condenação em pena privativa de liberdade na RAEM ou no exterior; basta a simples existência de indícios de que tenha sido cometido o crime.» e «De resto, quando a lei fala em “quaisquer crimes” a propósito do art. 4º, n.º 2, al. 3), da Lei n.º 4/2003, sob pena de contra-senso absurdo, não se está a referir a “crimes julgados”, pois por enquanto ainda tudo não passa de indícios, mas a ilícitos criminais que, com grande dose de verosimilhança, preenchem os elementos típicos de um crime previsto na lei.»

Em esteira, entendemos que existem efectivamente “fortes indícios” da prática pelo recorrente dum crime de burla p.p. pelo disposto no n.º 1 ex vi a alínea a) do no n.º 4 do art. 211º do CPM, sendo assim insubsistente o aduzido na 10 conclusão da petição e na 4 das alegações facultativas.

De qualquer modo, a não aplicação da prisão preventiva pelo MMº Juiz de instrução ao recorrente não garante nem minimamente legítima a indução a posteriori de não existirem fortes indícios do aludido crime de burla imputado a si, e não pode infirmar o proficiente juízo da entidade recorrida, no sentido de a conduta dele constituir ameaça para a ordem e tranquilidades públicas de Macau (其行為對公共秩序及治安構成危險).

Nesta linha de consideração, não podemos deixar de concluir que o despacho em questão não infringe as disposições na alínea 3) do n.º 2 do art. 4º da Lei n.º 4/2003 bem como na alínea 1) do n.º 2 e nos n.ºs 3 e 4 do art. 12º da Lei n.º 6/2004.

*

Nas alegações facultativas, o recorrente não mantém a arguição por si aduzida na petição, sendo a qual consistente em o despacho recorrido colidir com o princípio da proporcionalidade, e prejudicar o exercício do direito de defesa e dos outros direitos processuais.

Perfilhamos a brilhante doutrina que inculca (José Cândido de Pinho: Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, p. 171): «Ora, se o legislador obriga a incluir nas conclusões das alegações as conclusões da petição inicial que ... pretenda manter, isso a contrario só pode significar que o recorrente não pretende manter as conclusões da petição inicial que não levar às conclusões das alegações.» Quer dizer que se consideram abandonadas as conclusões da petição que não sejam levadas às conclusões das alegações.

Ainda assim e por cautela, recordemos que quanto à interdição de entrada de indivíduos não residentes, as jurisprudências dos venerandos TSI e TUI têm sustentado, de forma constante de uniforme, que a fixação do período de interdição se insira na margem de discricionariedade da Administração, e o respeito pelo princípio da proporcionalidade na fixação do período de reentrada em Macau só em casos de erro grosseiro pode ser sindicado. (cfr. a título exemplificativo, os doutos acórdãos do TUI nos processos n.º 34/2007, n.º 83/2012 e n.º 34/2007, do TSI nos n.º 209/2007, n.º 654/2011, n.º 656/2012 e n.º 823/2012)

Ora, em esteira das jurisprudências consolidadas, não se vislumbra in casu a ofensa do princípio da proporcionalidade, visto que a aplicação da recusa de entrada e o período de cinco anos fixado do acto recorrido não enfermam de erro grosseiro, nem da injustiça intolerável.

O argumento invocado na 14 conclusão de petição não vale mais que uma suposição meramente subjectiva e hipotética. Pois, como bem refere o art. 19º da contestação, é praxe administrativa que as autoridades policiais permitirão uma entrada provisória ao recorrente, a propósito de possibilitar-lhe participar nos actos processuais.

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

*

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司法上訴案屬重要的事實：

2015 年 5 月 28 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 24 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 17 及第 18 頁)

保安司司長於 2015 年 8 月 17 日作出以下批示：(見行政卷宗第 7 及第 8 頁)

“經分析卷宗所載的資料，以及訴願人的訴願書，顯示以下事實：

1. 於 2015 年 3 月 14 日，被害人在 XX 娛樂場亞遊貴賓會認識涉嫌人，涉嫌人表示被害人只要出資伍拾萬港元(HKD\$500,000.00)，涉嫌人就可以配出壹佰萬港元(HKD\$1,000,000.00)籌碼供被害人賭博，及後，被害人將伍拾萬港元(HKD\$500,000.00)交予涉嫌人後，涉嫌人按訴願人的吩咐，於訴願人的兌碼戶口簽出壹佰萬港元(HKD\$1,000,000.00)籌碼予被害人賭博。

2. 經被害人賭博後，於 2015 年 3 月 16 日約 16 時，扣除所有款項後，合共贏得彩金壹佰零捌萬港元(HKD\$1,080,000.00)。當時，被害人由於需返回內地，故將款項交予涉嫌人存入訴願人的兌碼戶口。被害人於 2015 年 3 月 19 日前往上述貴賓會要求取回相關的款項，但不果，並無法與涉嫌人取得聯絡。

3. 於 2015 年 4 月 9 日治安警察於關閘口岸截獲訴願人，訴願人承認稱於上述時間曾有伍拾萬港元(HKD\$500,000.00)及壹佰零捌萬港元(HKD\$1,080,000.00)款項存於其兌碼戶口。

故此，根據上述客觀事實及情節，能夠認定存有強烈跡象顯示訴願人實施了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a)項規定的詐騙罪，其行為對公共秩序及治安構成危險。

訴願人在訴願書中提出反駁，並稱對上述案件全不知情及其在案中沒有任何利益，但沒有提供任何證據予以證明。

因此，治安警察局局長於 2015 年 5 月 28 日所作的禁止進入澳門特別行政區的批示是恰當、適度且理由說明方面事實及法律依據充分。本人根據 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第 161 條第 1 款的規定，駁回本訴願。”

*

現在讓我們就司法上訴人提出的問題作出分析。

錯誤適用法律

司法上訴人主張在本個案中並不存在強烈跡象顯示其實施了詐騙罪或預備實施任何犯罪，以及亦不見得其對澳門特別行政區的公共安全或公共秩序構成危險，認為被上訴之批示違反了第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款 3 項及第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款 1 項、第 3 及第 4 款的規定。

在充分尊重不同意見的情況下，本院不認同上訴人的見解。

第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款 3 項規定如“存有強烈跡象，顯示非本地居民曾實施或預備實施任何犯罪，可被拒絕進入澳門特別行政區”。

另外，第 6/2004 號法律第 12 條規定如下：

“一、被命令驅逐出境的人士，在被驅逐出境後，禁止於驅逐令中所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。”

根據上述規定，如行政當局認定存有強烈跡象顯示上訴人曾在澳門實施或預備實施任何犯罪，且確信上訴人留澳將對本澳地區的公共安全或公共秩序構成危險，得向其作出禁止入境的決定。

就強烈跡象方面，終審法院第 28/2014 號案的合議庭裁判特別提到：

“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跡象的情況下拒絕和禁止入境。

眾所周知，強烈跡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跡象，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。”

根據行政卷宗資料顯示，可以充分肯定有一名被害人曾被另一名人士遊說以港幣 50 萬元兌換為港幣 100 萬元籌碼供其賭博。被害人同意有關交易，該人士隨之按上訴人的指示從其兌碼戶口內簽出港幣 100 萬元籌碼並交予被害人賭博。及後，被害人將其在賭博期間贏得的彩金港幣 108 萬元存入上訴人的兌碼戶口內，但當被害人前往有關貴賓廳要求取回相關款項時，遭到上訴人多番拒絕。

雖然上訴人辯稱對事件毫不知情及其在案中沒有任何利益，但

作為抗辯理由，理應由其負責舉證，可惜上訴人並沒有在行政程序中就其陳述的事實提出任何證據。

基於此，本院難以對其主張的事實作出認定。相反，根據行政當局所取得的資料，我們可合理地推斷上訴人刻意以優惠方式騙取被害人交出款項，而被害人將贏得的彩金存入到上訴人的兌碼戶口內，但當被害人隨後要求取回相關款項時，遭到上訴人多番拒絕。

根據上述有關事實，本院認為存有強烈跡象顯示上訴人實施了《刑法典》所規定的相當巨額信用之濫用罪。

上訴人還辯稱，如有強烈跡象顯示其觸犯了所指的詐騙罪，司法機關必定會對其採取羈押措施，故此認為不存有強烈跡象。

對此理解，我們並不認同，因為在刑事程序中，強制措施的適用前提並非只限於審視是否存在犯罪的強烈跡象，而還需要考慮其他的法定要件，所以在刑事程序中不對上訴人適用羈押措施並不代表不存有犯罪的強烈跡象。

*

上訴人還表示其對本澳地區的公共安全或公共秩序並不構成危險，認為上訴所針對之實體錯誤適用第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款 1 項、第 3 及第 4 款的規定。

終審法院第 9/2000 號案的合議庭裁判曾經對類似法律問題提出以下見解：

“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，針對上述不確定概念而言，法律的意圖是賦予行政機關自由審議空間，也就是說，讓其視乎每個個案，以預測性的判斷對該等不確定概念作出解釋，而該行政行為基本上不受司法審查。

然而，有關情況並不代表行政當局不受任何監督，事實上，當行政行為出現明顯錯誤或絕對不合理的情況時，才應受到司法審查。

例如，終審法院第 6/2000 號案的合議庭裁判曾提到：“在行使這些自由決定的權力時，行政當局除了要遵守限定性的法律規定和行政法基本原則之外，可以按照自己的標準來作決定，這就是自由裁量權及其它自由決定機制最本質的表現，亦是行政權力中最具活力的部份。這是行政職能在運作上的合法性推定和以追求公共利益為目標這些本質所決定的。正因為如此，作為對行政權力制約的司法審查制度一般只局限在行政行為的合法性範圍內，即以限定性法律規範為標準作審查，讓行政當局在其自由裁量範圍作出最終的決定。”

另外，終審法院第 29/2014 號案的合議庭裁判亦表示：“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。”

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，且確信上訴人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。

正如上面提到，對於“公共安全”、“公共秩序”等不確定概念，法律賦予行政機關自由審議空間，當出現明顯錯誤或絕對不合理的情況時，才應受到司法審查。

卷宗存有強烈跡象顯示上訴人實施了《刑法典》所規定的相當巨額詐騙罪，而行政當局確信有關禁止入境措施有助維護社會秩序及公共安全，從而作出禁止上訴人於 5 年內入境澳門的決定。事實上，

該決定並不存在明顯錯誤或絕對不合理的情況，相反是以本澳居民及旅客的整體利益為依歸，所以其決定不應受法院審查。

至於上訴人指倘若禁止其入境，其將無法行使辯護權，包括阻礙上訴人出席審判的權利、在庭審聽證中提出一切防禦方法。

正如上訴所針對之實體所言，按照同類個案的慣常做法，如上訴人提出聲請，警察當局會允許其臨時入境，以便出席那些必須由其親身參與的司法行為，因此上訴人的憂慮是不成立的。

基於此，行政當局在適用法律上並不存在所主張的瑕疵或錯誤。

*

違反適度原則

上訴人還認為單憑被檢察院立案偵查，就廢止上訴人的逗留許可和禁止其入境，有關情況明顯違反了適度原則。

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。”

終審法院第38/2012號案的合議庭裁判中提到：“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為作出的行為所欲達致的目的來講屬合適且必需的。”

Freitas do Amaral¹也提到：“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...”

上訴人主張行政當局違反了適度原則，指當局的決定適用在上訴人身上並不適當，但正如上面提到，有關法律賦予行政當局充分的

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

自由裁量權，除非出現明顯錯誤或絕對不合理的情況，否則有關行政行為不受司法審查。

就本個案而言，雖然被上訴之批示不能夠滿足上訴人的個人利益，甚至會為其帶來一些負面影響，但不得不承認，一旦批准上訴人入境，其將有可能繼續損害他人的財產利益，因此為了保障本澳居民及旅客的整體利益，我們認為行政當局的決定是無可厚非的，上訴人的個人利益應當給予讓步。

由此可見，本院不見得被上訴之行政行為有違適度原則。

*

III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定駁回上訴人 A 針對保安司司長提起的司法上訴。

訂定司法費為 8 個計算單位，由司法上訴人負擔。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2016 年 10 月 27 日

唐曉峰

賴健雄

趙約翰

Fui presente

米萬英