

卷宗編號：863/2017

日期：2018 年 10 月 04 日

關鍵詞：犯罪認定

摘要：

- 倘檢察院作為領導刑事偵查的司法機關，經偵查後作出了沒有充份跡象顯示司法上訴人曾參與有關犯罪的結論，繼而將相關偵查卷宗歸檔，行政當局在沒有進一步的資料下，不能推翻檢察院的結論，繼續維持有強烈跡象顯示司法上訴人犯罪的認定。
- 禁止入境是具處罰性質的行為，故應由行政當局去證明符合作出該行為的事實前提，而非由行為的相對人，即司法上訴人，負有自證清白的舉證負擔。

裁判書製作人

司法上訴裁判書

卷宗編號： 863/2017
日期： 2018 年 10 月 04 日
司法上訴人： A
被訴實體： 澳門保安司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長於 2017 年 07 月 27 日駁回其請求，繼而維持對其實施 7 年內禁止進入澳門特別行政區之決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 至 25 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 司法上訴人的上訴結論如下：

本司法上訴所針對的標的為保安司司長於 2017 年 07 月 27 日作出之批示，該批示內容為駁回上訴人於 2017 年 06 月 27 日，向澳門治安警察局局長請求更改拒絕入境澳門特別行政區的行政措施，並維持治安警察局禁止 7 年入境的決定，直接損害了上訴人的利益。

1. 上訴人認為被訴當局的決定由於違反適度原則及合法性原則而應被宣告撤銷。
2. 鑑於上述批示指出：“O despacho de arquivamento do processo crime no qual foi arguido o requerente, A, cidadão titular do documento de viagem SCn.º WXXXXX58, proferido pelo Ministério Público, nos termos do n.º 2 do artigo 259.º do Código de Processo Penal, não afasta os factos nos quais se prevaleceu a decisão da sua interdição de entrada na Região Administrativa Especial de Macau. Com efeito, o arquivamento funda-se na impossibilidade de recolha de melhor prova, não obstante estar identificada a sua eventual fonte, uma testemunha que não foi possível localizer.”
3. 上訴人除了應有的尊重外，實不認同，首先根據本澳法律，檢察院領導刑事偵查，而刑事警察機關是在檢察院的領導下進行調查，檢察院在偵查期間作出歸檔的情況下(不管其歸檔理由為何)，我們看不到上訴人存在任何符合“對公共安全或公共秩序構成危險”的情況。
4. 其次是檢察院經多年調查及分析卷宗資料，尤其是上訴人的口供，B 的聲明及卷宗的書證後，檢察官於 2017 年 05 月 31 日決定根據澳門刑事訴訟法典第 259 條第 2 款之規定，將上述卷宗歸檔。
5. 該歸檔批示明確指出“未具充份跡象顯示 A 曾參與實施有關非法借貸行為”。
6. 因此，上訴人認為被訴當局的批示違反適度原則及合法性原則，理由是
7. 治安警察局局長於 2015 年 02 月 3 日所作的批示中指出，「...有強烈跡象顯示涉嫌人觸犯第 8/96/M 號法律“不法賭博”第 13 條(為賭博的高利貸)第 1 款，以及第 14 條(文件的索取或接受)所規範的犯罪行為...」，
8. 考慮到有關行為對本地區公共安全或公共秩序構成危險，因此，根據第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項併合第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款第 1 項、3 款、4 款的規定，著令禁止上訴

- 人在5年(由2014年12月09日起計算)進入澳門特別行政區，
9. 就上述所指觸犯的犯罪行為，檢察院以有跡象顯示上訴人觸犯了一項第8/96/M號法律第13條結合刑法典第219條第1款之規定及處罰之“為賭博的高利貸罪”立案，檢察院卷宗編號:8538/2014，上訴人以嫌犯身份送交檢察院偵訊，現在已經歸檔。
 10. 故此，在審理本案是否存在強烈跡象時，我們有必要針對卷宗的所有資料作分析。
 11. 根據卷宗資料，指控上訴人於2014年6月24日，被害人透過A介紹下向其同伙借款100萬高利貸款項，A於2014年12月8日被捕，供認介紹被害人向其同伙借款賭博，錄像亦清楚顯示A陪伴被害人賭博。
 12. 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；
 13. 於2014年6月22日左右，上訴人和老鄉(親戚)B一起在澳門XX賭博，後來二人基本輸光了錢，B便和上訴人商量能不能借到錢，
 14. 上訴人說安徽省安慶市懷寧縣的F在澳門，他能借到錢，
 15. B說:他也知道F，但並不太熟悉，叫上訴人去幫他聯繫F，這樣上訴人用180XXXXX30手機號碼聯繫了F，約他到XX來商談，
 16. B與F商談借款時，上訴人當時正在XX高額遊戲機上玩老虎機，
 17. 最後F與B談好借款壹佰萬元港幣，第二天才能拿到錢，拿到錢就打電話給上訴人，(F也知道B所住的東至縣和懷寧縣只有一江之隔，算是老鄉)
 18. 第二天晚上，應該是24日左右，F叫上訴人和B去XX XX樓貴賓廳拿錢。上訴人和B在XX XX樓等了一會，F帶著涉嫌人3(C)，涉嫌人4(D)，涉嫌人5(E)到了XX樓，拿出壹佰貳拾萬元港幣，(因當時上訴人亦準備借貳拾萬元港幣)並說借這些錢必須在這裏出碼及在這裏賭，
 19. B借壹佰萬元港幣，F要求上訴人擔保，上訴人不願意，B說他和上訴人是老鄉親戚，我B借的錢我B還，上訴人擔保我B有什麼問題，出關前我B還錢給F就是，
 20. 上訴人就在這種情況下幫助B擔保壹佰萬元港幣，上訴人自己的二十萬港幣就沒借了，
 21. B與F雙方簽了借據後，F在貴賓廳出碼壹佰萬元港幣給B，出碼後B叫上訴人不要走，陪著他和幫他，
 22. 這樣上訴人一直在XX XX樓陪了B約4天左右(因為以前，上訴人和B是經常在澳門一起賭博)，
 23. 大概27日下午三、四點左右，B只剩下不到五十萬元籌碼，上訴人很累，先回房間休息，七點之後B回房間並說輸了只剩下二十萬元，已經存在涉嫌人5(E)手裏，說現在狀況不好不想賭了，明天想辦法叫家人匯錢還給F，今天晚上放鬆一下。
 24. 當天晚上，上訴人和B一起去北京街，在一間叫XX湘菜館吃飯時正好碰到F，他們也在那裏吃飯，上訴人見B輸了這麼多錢，就和B商量，叫B找F說現剩的二十萬元能不能不在XX貴賓廳賭，想去XX中場賭，因為廳裏賭臺少，大廳賭臺多，F說大家都是老鄉，可以。
 25. 這樣第二天下午二點左右，上訴人和B一起去了XX，正好碰到老家的二個朋友，一個叫G，一個叫H(他們兩個都是上訴人和B的朋友)，B叫G和上訴人一起陪他找找好路子，等到晚上七點左右F才把錢送來(因為拿錢的涉嫌人5(E)當天飛了越南，剛剛才回來)，B拿到錢後，買了籌碼，上訴人和G陪他一起，F也喜歡賭，在賭博期間把借給B的二十萬錢輸了十六萬，這時應為28日晚上11點左右。
 26. 這樣B就沒錢了，他就催F儘快還他這十六萬，F說他去想辦法去借，叫B等他。
 27. 於是上訴人和B就來到G在XX的房間等F。
 28. 大約29日凌晨3點30分，F把十六萬港幣還給B，B說太晚了，今天不賭了，B責怪F不該輸掉他最後十六萬元港幣，弄到現在才拿來，影響自己賭博心情，二人為此在XX大門口發生了口角，約4點左右回到XX客房。
 29. 於29日上午，B到了XX G房間，說今天要出關，本來他們談好出關前B還錢給F，現在只剩下十六萬元港幣，這樣B欠F84萬元港幣，中午F到了XX，雙方因為昨天的事，在XX高額投注區爭吵了5、6個小時，最後無法協商，結果上訴人和B回到老鄉G房間。
 30. B為避開和F借款糾纏，最後去了司法警察局報案，司法警察局帶B去XX XX取證時，上訴人也在場及陪同B一起在司法警察局，但警員不讓上訴人進去，說不關上訴人事，當晚十

- 一點左右 B 打電話給上訴人，叫上訴人幫他拿行李箱到司法警察局等他，
31. 約十一點二十左右，B 步出司法警察局，上訴人送他去 XX 門口坐的士去關閘。
32. 回到老家以後，B 與 F 因為上次 F 輸了借給 B 的十六萬，造成 B 無心情賭博，最後雙方談判，以 B 還款人民幣肆拾萬元結清帳目，現在 B 與 F 的帳目已全部結清，欠條還給了 B。
33. 事實上，上訴人在 B 與 F 借款賭博中，沒有索取或接受 B 任何利益，上訴人更沒有索取、接受、要求 F 提供任何利益。B 與 F 之間借記關係是他們自己所為，與上訴人毫不關係。
34. 上訴人自 2004 年經常去澳門博彩，一直遵守澳門法規，合法博彩，在中國大陸從未有任何犯罪記錄。
35. 在本個案中，顯然是不存在強烈跡象顯示上訴人實施了第 8/96/M 號法律“不法賭博”第 13 條(為賭博的高利貸)第 1 款 3 以及第 14 條(文件的索取或接受)所規範的犯罪行為，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。
36. 然而，當局根據第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項併合第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款第 1 項、3 款、4 款的規定，著令禁止上訴人在 5 年進入澳門特別行政區，而以第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項併合第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款第 1 項、3 款、4 款的規定所載理由，作出禁止入境的決定，必須以有關人士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。
37. 在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曾立案偵查這些事實，而駁回上訴人申請變更 7 年禁止入境之請求，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。
38. 再者，案件已經檢察院歸檔，歸檔是經多年調查及分析卷宗資料，尤其是上訴人的口供(詳見檢察院卷宗編號:8538/2014 第 49-51 頁及 75-76 頁)，B 的聲明及卷宗的書證後，於 2017 年 05 月 31 日，檢察官決定根據澳門刑事訴訟法典第 259 條第 2 款之規定，將上述卷宗歸檔。
39. 該歸檔批示明確指出“未具充份跡象顯示 A 曾參與實施有關非法借貸行為”。
40. 被訴當局的批示不能單以“...o arquivamento funda-se na impossibilidade de recolha de melhor prova, não obstante estar identificada a sua eventual fonte, uma testemunha que não foi possível localizar.”就完全排除上訴人沒有參與實施有關非法借貸行為，抹殺了上訴人的清白。
41. 根據行政程序的一般原則，誰主張誰舉證，然而，利害關係人僅需為其所主張之權利或利益之事實進行舉證，而不負有舉證對其不利之事實之責任。
42. 根據本澳法律，檢察院領導刑事偵查，而刑事警察機關是在檢察院的領導下進行調查，檢察院在偵查期間作出歸檔的情況下(不管其歸檔理由為何)，我們看不到司法上訴人存在任何符合“對公共安全或公共秩序構成危險”的情況。
43. 再者，在禁止上訴人入境的刑事訴訟程序進行期間，上訴人積極配合司法當局調查，亦曾 5 次致函檢察院作出申訴及附呈申訴書。(詳見檢察院卷宗編號:8538/2014 第 81-94 頁，95-102 頁，112-113 頁及 128-141 頁)
44. 同時，上訴人一直主動協助當局尋找證人 B，希望他能到司法當局協助調查、以便澄清從而還他清白，但經多方面尋找都找不到他，
45. 試問那裏會有嫌犯主動去協助司法當局去尋找證人，去找證據來告自己？
46. 眾所週知，證人義務是協助司法當局調查、收集證據，當司法當局收集充足證據後就會控告嫌犯。
47. 根據一般的經驗法則，嫌犯多會妨礙證人作證或妨礙當局調查、收集證據，但為何上訴人會主動協助司法當局去尋找證人 B，唯一可能是上訴人是無辜，希望司法當局能還他清白。
48. 被訴當局的批示指出檢察院根據澳門刑事訴訟法典第 259 條第 2 款之規定，對刑事偵查卷宗作出歸檔批示，不排除先前對上訴人所作出之禁止入境澳門特別行政區決定的事實依據，而在沒有任何事實依據及法律依據下，單方面認定上訴人觸犯第 8/96/M 號法律“不法賭博”第 13 條(為賭博的高利貸)第 1 款，以及第 14 條(文件的索取或接受)所規範的犯罪行為，繼而駁回上訴人申請變更禁止入境的措施之請求。
50. 因此，被訴實體錯誤認定司法上訴人“對公共安全或公共秩序構成危險”，違反了第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項併合第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款第 1 項、3 款、4 款的規定所適

被訴實體就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 54 至 58 頁，在此視為完全轉錄。

司法上訴人作出非強制陳述，詳見卷宗第 66 至 80 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院認為應判處有關上訴理由不成立，有關內容載於卷宗第 84 至 85 頁，在此視為完全轉錄²。

-
- 用的事實前提。
51. 綜觀上述所有事實因素，上訴人沒有對公共安全或公共秩序構成危險，並不符合第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項併合第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款第 1 項、3 款、4 款的規定的前提要件。
 52. 然而，被訴實體駁回上訴人請求變更禁止入境的決定，此行為明顯地違反了第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項併合第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款第 1 項、3 款、4 款的規定。因此
 53. 被訴實體之行為違反了《行政程序法典》第 3 條所規定的合法性原則。
 54. 保安司長批示指上訴人在禁止入境期間偷渡入境，違反澳門現行法律，
 55. 但保安司長批示沒有考慮上訴人在經過多方面尋找 B 都找不到他，深知只有證人 B 才能還他清白，在求助無門的情況下，突然得悉 B 身在澳門，才衝動及愚蠢地非法入境澳門特別行政區，為的是親身勸喻 B 到司法當局協助調查、以便司法當局查明真相及還他清白的情況。
 56. 上訴人一直深知自己清白，深感受冤枉，受委屈，於 2015 年 9 月份期間得悉 B 身在澳門，更愚蠢地非法入境澳門特別行政區，為了親身勸喻 B 到司法當局協助調查、以便司法當局查明真相及還他清白，亦因
 57. 非法入境澳門特別行政區而再被採取拒絕入境措施為期 2 年。
 58. 上訴人事後深感後悔，儘管非法入境目的是為了親身勸喻 B 到司法當局協助調查，但方法不對，因此應承擔非法入境澳門的責任，
 59. 因非法入境澳門特別行政區而再被採取拒絕入境措施為期 2 年，自 2015 年 9 月 15 日起計兩年，即拒絕入境期限將於 2017 年 9 月 14 日屆滿，故
 60. 上訴人向治安警察局長請求批准變更拒絕入境澳門的決定，及批准上訴人可於 2017 年 9 月 14 日合法入境澳門特別行政區。
 61. 於 2017 年 06 月 27 日，上訴人根據《行政程序法典》第 127 條之規定，向治安警察局長請求更改針對上訴人作出拒絕入境措施為期 7 年之決定，是
 62. 基於治安警察局長就上訴人因涉嫌觸犯澳門特別行政區現行《單行刑事法例》第 8/96/M 號法律“不法賭博”第 13 條(為賭博的高利貸)第 1 款，以及第 14 條(文件的索取或接受)所規範的犯罪行為而採取拒絕入境措施為期 5 年的依據已不復存在，並請求更改該決定為拒絕入境 2 年更為合適。但因
 63. 保安司司長於 2017 年 07 月 27 日作出批示，駁回上訴人提出之上述請求，治安警察局繼而維持對上訴人執行 7 年內禁止入境的措施。
 64. 綜上所述，被訴實體之行為在沒有事實之依據及法律之依據下作出，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 款之規定，而根據《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴行為為可撤銷行為，
 65. 因此，根據《行政程序法典》第 125 條第 2 款規定實請求撤銷被訴行為。

² 檢察院之意見如下：

Na petição e nas alegações de fls.66 a 80 dos autos, o recorrente assacou ao despacho em escrutínio (cfr. fls.53 do P.A.), a violação do disposto na alínea 3) do n.º 2 do art.4º da Lei n.º 4/2003 bem como nos

*

二. 訴訟前提

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

三. 事實

n.º2/1), n.º3 e n.º4 do art.12º da Lei n.º6/2004, alegando o despacho do arquivamento proferido pela magistrada do M.ºP.º no Inquérito n.º8538/2014.

*

Repare-se que por via do Despacho n.º30/SS/2015 (cfr. fls.37 do P.A.), o Exmoa Senhor Secretário para a Segurança negou provimento ao recurso hierárquico interposto pelo ora recorrente do despacho do Exmo. Senhor Comandante do CPSP (doc. de fls.20 do P.A., dado aqui por integralmente reproduzido para os devidos efeitos), pelo qual lhe aplicou a interdição de entrada por período de cinco anos, com fundamento de existirem fortes indícios da prática pelo recorrente dum crime de usura para jogo e ainda dum crime de exigência de documentos p.p. respectivamente pelos arts.13º e 14º da Lei n.º8/96/M.

O documento de fls.27 dos autos revela que o despacho recorrido se traduz em indeferir o requerimento do recorrente, no qual ele manifestou a vontade de «故懇請 閣下批准變更拒絕入境澳門的決定，並同時批准範成兵於 2017 年 9 月 14 日可進入澳門特別行政區» (vide fls.28 a 20 dos autos).

O recorrente estribou o sobredito requerimento no despacho de arquivamento do Inquérito n.º8538/2014 (vide. fls.31 dos autos despacho que se dá aqui por reproduzido para os devidos efeitos), decretado pela ilustre magistrada do Ministério Público de acordo com a determinação no n.º2 do art.259º do CPP.

Nos termos das disposições nas alíneas 3) do n.º2 do art.4º da Lei n.º4/2003 e 1) do n.º2 do art.12º da Lei n.º6/2004, a existência de fortes indícios da prática de qualquer crime ou da preparação desta prática pode ser fundamento da recusa de entrada e também da interdição de entrada – esta exige ainda o perigo efectivo prescrito no n.º3 do art.12º acima.

Ressalvado elevado respeito pela opinião diferente, afigura-se-nos que o despacho de arquivamento *supra* aludido, só por si, não pode abalar o juízo da Administração consubstanciado na verificação de fortes indícios para se apoiar a interdição de entrada por período de cinco anos. E a manutenção do mesmo juízo não padece do erro de facto ou de direito.

De outro lado, parece-nos que a reentrada ilegal intencionalmente cometida pelo recorrente durante tal interdição de entrada em Macau pode corroborar *a posteriori* que a sua entrada e permanência na RAEM constituem perigo efectivo para a tranquilidade e segurança públicas.

Ponderando tudo isto, e em conformidade com jurisprudências e as doutrinas pacíficas quanto ao princípio da proporcionalidade, inclinamos a entender que o despacho *in questio* não infringe as disposições legais invocadas pelo recorrente, nem colide com este princípio.

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

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

- 由於未具充份跡象顯示出司法上訴人 A 曾參與實施有關非法借貸行為，檢察院於 2017 年 05 月 31 日就偵查案卷編號 8538/2014 作出歸檔批示(詳見卷宗第 31 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 於 2017 年 06 月 27 日，司法上訴人向治安警察局局長請求更改針對司法上訴人作出拒絕入境措施為期 7 年之決定，並更改該決定為拒絕入境 2 年更為合適。
- 澳門保安司司長於 2017 年 07 月 27 日作出批示，駁回司法上訴人提出之上述請求，治安警察局繼而維持對司法上訴人執行 7 年內禁止入境的措施。

*

四.理由陳述

司法上訴人指控被訴行為存有事實前提錯誤，不當地認定存有強烈跡象顯示其實施了犯罪。

在尊重不同見解下，我們認為上述上訴理由是成立的。

事實上，檢察院作為領導刑事偵查的司法機關，經偵查後作出了沒有充份跡象顯示司法上訴人曾參與有關犯罪的結論，繼而將相關偵查卷宗歸檔。

在此前提下，行政當局在沒有進一步的資料下，不能推翻檢察院的結論，繼續維持有強烈跡象顯示司法上訴人犯罪的認定。

此外，禁止入境是具處罰性質的行為，故應由行政當局去證明符合作出該行為的事實前提，而非由行為的相對人，即司法上訴人，負有自證清白的舉證負擔。

*

五.決定

綜上所述，裁判本司法上訴成立，繼而撤銷被訴行為。

*

訴訟費用由被訴實體支付，但其享有主體豁免。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2018 年 10 月 04 日

何偉寧

José Cândido de Pinho (簡德道)

唐曉峰

Joaquim Teixeira de Sousa (蘇崇德)
(Fui presente)