

卷宗編號： 545/2014

日期： 2016 年 03 月 17 日

關鍵詞： 說明理由之義務、自由裁量權、適度原則

摘要：

- 根據《行政程序法典》第 114 條第 1 款 c)項之規定，當作出與利害關係人所提出之要求或反對全部或部分相反之決定之行政行為，須說明理由。
- 而根據《行政程序法典》第 115 條第 1 款之規定，說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出；說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部分。
- 行政當局在判斷有關行為是否對公共安全和秩序構成危險享有自由裁量權，而自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監管/審理。
- 根據《行政程序法典》第5條第2款之規定，“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”。
- 上述原則的出現是為了避免行政當局濫權，不當及過度地損害市民的合法權益。

裁判書製作人

司法上訴裁判書

卷宗編號: 545/2014
日期: 2016 年 03 月 17 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確認禁止其入境 3 年之決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 頁至第 4 背頁，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:

(i) 被司法上訴的決定沒有說明理由

1. 本司法上訴所針對的行政行為是禁止上訴人進入澳門特別行政區，故該行為是損害了司法上訴人進入或逗留澳門的權利。
2. 根據《行政程序法典》第 114 條及 115 條規定，被訴實體應在作出決定時說明理由。
3. 而根據同一法典第 115 條 1 款規定，說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，並以明示方式作出。
4. 然而，被司法上訴的批示的內容僅抽象地表示: “Por considerar que a decisão recorrida é legal, adequada e se mostra fundamentada, de facto e de direito, e não é inconveniente, considerado o interesse público securitário em presença, nos referidos àespacho e informação;”
5. 明顯地，被上訴的行政行為沒有為其決定在事實方面和法律方面說明理由。
6. 說明理由的必要性具有形式上的獨立意義，行政行為不論有無實質瑕，欠缺理由說明會導致行政行為可被撤銷。
7. 因此，被上訴的行政行為違反了《行政程序法典》第 1 的條之規定，根據同一法典第 124 條，被上訴之行政行為應被撤銷。

(ii) 被司法上訴的決定違反適度原則

8. 被上訴的行政行為源於以下事實:於 2009 年 6 月 25 日，司法警察局發現司法上訴人於 2006 年 11 月 8 日在局內所填寫個父、母親名字與是次不同，故司法上訴人涉嫌觸犯一項關於身份的虛假聲明罪。
9. 其後，於 2012 年 9 月 27，司法上訴人被澳門初級法院判處了 7 個月的徒刑，緩刑 1 年。
10. 然而，應該要留意到從事發至今已超過 5 年時間，在這段期間，司法上訴人一直遵守法律，沒有作出任何違規事情。
11. 於 2014 年 4 月 24 日，初級法院卷宗編號: CR1-12-0248-PCS 亦已宣告司法上訴人的刑罰因緩刑期內沒有犯事而消滅。

*

被訴實體就有關上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 17 至 31 頁，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，內容載於卷宗第 39 至 41 頁，在此視為完全轉錄²。

-
12. 由此可見，是次判刑已足以令司法上訴人深刻感受到刑罰的教訓，以及明白到守法的重要性，不再作出任何有損澳門法律的行為。
 13. 此外，於 2010 年 3 月 15 日，司法上訴人與澳門居民 B 於中國內地註冊結婚，兩人決定將家庭居所定於澳門 XXXX 新邨第 X 座 l 樓 M。
 14. 倘若禁止司法上訴人進入澳門，即意味著限制其入境的自由，並限制了司法上訴人不能在澳門履行夫妻義務和維繫家庭生活的權利，而只能迫使司法上訴人必須在澳門以外的地方才能夫妻相聚。
 15. 面對着上述情況，司法上訴人的權利已經明顯受到不適當的限制，使令司法上訴人無法履行《民法典》第 1533 條至第 1537 條所規定之義務，妨礙了上訴人的家庭生活。
 16. 最後，還應該關注到司法上訴人的太太將於 2014 年 9 月 3 日分娩。換言之，司法上訴人除有責任照顧妻子外，將來還有責任照顧將要出生的兒子。
 17. 事實上，維持對司法上訴人作出禁止入境的決定，亦意味著將作為父親的司法上訴人排除在未成年人的成長過程之外，這樣，必定使司法上訴人失去一段陪伴未成年人成長的時間，也令未成年人的成長產生一定的缺憾。
 18. 畢竟孩子需要一個家庭，而家庭的組成就是他的雙親。
 19. 因此，對上訴人採取禁止入境的措施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。
 20. 基於以上所述，對上訴人採取禁止入境的措施是違反《行政程序法典》第 5 條規定的適度原則，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，被上訴的行政決定應被撤銷。
 21. 倘若出現不同的見解，對司法上訴人採用為期 3 年的禁止入境措施，亦違反了第 6/2004 號法律第 12 條第 4 款的規定，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。
 22. 事實上，僅憑司法上訴人於 7 年多前虛報父母親名字，便被判定為對澳門特別行政區的公共秩序造成嚴重的影響未免過於誇張。
 23. 須知道，司法上訴人所觸犯的上述罪行並非侵害人身的暴力性或財產性這等傳統上被視為破壞社會和諧及安寧的嚴重犯罪。
 24. 此外，司法上訴人之所以虛報父母親名字，是由於其認為該等資料屬無關重要，故才隨便申報，而關於其餘的個人身份資料，司法上訴人都是如實申報的。由此可見，司法上訴人並非想刻意隱瞞身份，誤導執法當局。
 25. 因此，經過上述分析，我們認為對司法上訴人採取為期 1 年的禁止入境措施是明顯違反比例原則的，而即使認為司法上訴人應被採取禁止入境的措施，其期間也應該為 6 個月或以下。

² 檢察院之意見如下：

Na petição inicial, o recorrente assacou, em primeiro lugar, a falta de fundamentação ao despacho

recorrido no qual o Exmo. Sr. Secretário para Segurança declarou expressamente «Concordo com o despacho e a informação do Cmdt. do CPSP, de 14/03/2014 e de 16/05/2014 respectivamente, que aí dou por reproduzido.» (vide. fls.6 do P.A.)

Do art.115º do CPA podem-se extrair os cumulativos requisitos da fundamentação, a saber: 1º- a explicitude que se traduz na declaração expressa; 2º- a contextualidade no sentido de, em regra, constar da mesma forma em que se exterioriza a decisão tomada; 3º- a clareza; 4º- a congruência e, 5º- a suficiência. (Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau – Anotado e Comentado, pp.637 a 642).

É generalizadamente aceite a jurisprudência do STA, no sentido de que a suficiência «é uma noção relativa que depende do tipo legal do acto e da posição do destinatário, tomando-se como padrão um destinatário normal, sem se abstrair da situação concreta do interessado e da sua possibilidade real de compreender os motivos de decisão, de modo a ficar habilitado a defender conscientemente os seus direitos e interesses legalmente protegidos.» (autores e ob. citados, p.641)

A jurisprudência mais recente entende (Acórdão do STA de 10/03/1999, no processo n.º44302): A fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das circunstâncias em que foi proferido, de-vendo dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.

No caso *sub iudice*, de acordo com o preceito no n.º1 do art.115º do CPA, a declaração de concordância do Exmo. Senhor Secretário para Segurança implica que faz parte integrante do despacho recorrido tanto o despacho bem como a informação aí referidos.

Atendendo ao teor dos aludidos despacho e informação (cfr. fls.17 e fls.8 a 9 do P.A.), temos por firme e certo que o recorrente fica plenamente habilitado de compreender os fundamentos de facto e de direito do acto em causa: de um lado, a condenação dele na pena de 7 meses de prisão por cometer um crime de falsa declaração sobre a identidade e, de outro lado, as disposições legais referidas no despacho do Comandante do CPSP – alí. 2) do n.º2 do art.4º da Lei n.º4/2003 em conjugação com as alís. 1), 3) e 4) do n.º2 do art.12º da Lei n.º6/2004.

Daí que não existe a falta de fundamentação imputado ao despacho recorrido que consiste em negar provimento do recurso hierárquico e manter o despacho do Comandante do CPSP.

*

Nas conclusões 8 a 25 da petição, o recorrente imputou a ofensa do princípio da proporcionalidade tanto à medida de interdição de entrada em si mesma, como à graduação do período da interdição de entrada *in casu* em 5 anos, com as razões aí invocadas.

Sem necessidade de citação dos arestos concretos, pode-se afirmar que têm proclamado os Venerandos TUI e TSI, de maneira uniforme, que é verdadeiramente *discrecionário* o poder de determinar a recusa de entrada ou interdição de entrada consagrado respectivamente no n.º2 do art.4º da Lei n.º4/2003 e no n.º2 do art.12º da Lei n.º6/2004.

Subscrevemos a brilhante jurisprudência de que surgida no n.º3 do art.12º da Lei n.º6/2004, a expressão «perigo efectivo para a ordem e segurança públicas» constitui conceito jurídico indeterminado que pode ser sujeito a interpretação jurisdicional, sem que, porém, possa ser sindicado na zona de incerteza e de prognose sobre comportamento futuro de pessoa visada que ele confere à actuação administrativa, salvo em caso de manifesto e ostensivo erro grosseiro e tosco. (Acórdão do TSI no processo n.º127/2012)

*

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。

*

No caso *sub iudice*, sufragamos nomeadamente a sensata inculca jurisprudencial de «A não revogação da pena com a sua execução suspensa só conduz à extinção da pena nos termos do art.º 55.º do Código Penal de Macau, mas não faz desaparecer a condenação sofrida nem torna extintos os efeitos dessa condenação, tanto em sede penal como não penal.» (Acórdão do TUI no processo n.º 76/2012)

E, afigura-se-nos que é *mutatis mutandis* válida no caso vertente a sensata consideração de «第4/2003 號法律第九條規定行政長官或經授權的司長得批給在澳門特別行政區居留的許可，且規定批給時應考慮各種因素，當中包括申請人的犯罪前科，即使上訴人的犯罪已逾若干年數，且判刑亦未見嚴厲，但該犯罪記錄仍不失為一犯罪前科，並可作為批准外地人居留澳門的考慮因素的事實性質。» (Acórdão do TSI no Processo n.º 244/2012)

No que respeite ao princípio da proporcionalidade, recorde-se que a aferição da proporcionalidade, em sentido estrito, põe em confronto os bens, interesses ou valores perseguidos com o acto restritivo ou limitativo, e os bens, interesses ou valores por si sacrificados; e só no caso de ser inaceitável e intolerável o sacrifício é que se deve concluir pela violação do princípio da proporcionalidade. (Acórdãos do TUI nos Processos n.º 83/2012 e n.º 28/2014)

Em esteira, temos por certo que não obstante a ter lugar em 2012 a condenação do recorrente na pena de sete meses de prisão com execução suspensa por ter cometido um crime de falsa declaração sobre a identidade, a interdição de entrada consubstanciada no acto recorrido não constitui restrição intolerável dos interesses arrogados nas conclusões 13 a 18 da petição, pelo que esse acto não infringe o princípio da proporcionalidade.

Em relação à graduação do período de interdição, o Venerando TUI asseverou reiteradamente (Processos n.º 13/2012 e n.º 112/2014): Ao Tribunal não compete dizer se o período de interdição de entrada fixado ao 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.

Em consonância com tal orientação jurisprudencial, e tendo ainda em conta a atitude de indiferença manifestada nas conclusões 22 a 24 da petição, inclinamos a entender que o período de três anos da interdição de entrada é proporcional à gravidade, perigosidade ou censurabilidade dos actos que a determinam.

Daí decorre que, na nossa óptica, o aludido período de 3 anos não contende com o preceito no n.º 4 do art. 12º da Lei n.º 6/2004, nem com o princípio da proporcionalidade.

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

二. 事實

1. 於 2009 年 06 月 25 日，司法警察局發現司法上訴人於 2006 年 11 月 08 日在局內所填寫個人父、母親名字與是次不同，故司法上訴人涉嫌觸犯一項關於身份的虛假聲明罪。
2. 其後，於 2012 年 09 月 27，司法上訴人被澳門初級法院判處了 7 個月的徒刑，緩刑 1 年。
3. 於 2014 年 04 月 24 日，初級法院卷宗編號: CR1-12-0248-PCS 亦已宣告司法上訴人的刑罰因緩刑期內沒有犯事而消滅。
4. 澳門治安警察局局長於 2014 年 03 月 14 日作出批示，著令禁止司法上人在 3 年內進入澳門，有關內容如下：

“AA，男性，出生日期:1985 年 09 月 05 日，持中國往來港澳通行證編號:W2XXXXXX9，曾經在澳門犯罪，具體如下:

於 2009 年 06 月 25 日，司法警察局人員在金沙娛樂場內巡查期間，對 AA 進行身份調查，發現為逾期居留人士，於是帶返司法警察局作進一步調查，當時警員發現 AA 所填寫身份資料與 2006 年 11 月 07 日在司法警察局所填寫資料不同，經司法警員調查後，A 由於觸犯了第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款關於身份的虛假聲明罪之規定，2012 年 09 月 27 日，被澳門法院判處了有期徒刑 7 個月之刑罰。

鑑於上述客觀事實及其犯罪情節，倘其踏足本地區，將對本特區的公共秩序及治安構成危險。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 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 2 項併合第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款第 1 項、第 3 及 4 款之規定，著令禁止上述人士在 3 年內(由 2014 年 01 月 01 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”。

5. 司法上訴人就上述決定向澳門保安司司長提起必要訴願。
6. 於 2014 年 05 月 16 日，澳門治安警察局人員作出建議書，有關內容如下：

“...1. O recorrente, visitante da RPC, vem impugnar o despacho através do qual foi-lhe aplicada a medida de interdição de entrada pelo período de três anos, invocando, em síntese, o seguinte:

2. Que, em Março de 2010, contraíu matrimónio com uma residente da RAEM, cuja esposa espera dar à luz um filho seu em Setembro deste ano, pelo que a continuidade da vigência da medida irá privá-lo do apoio e conforto necessários à família,

3. pedindo a revogação da medida, ou a redução do período de interdição que não fosse além dos seis meses.

----- xxx -----

4. Conforme cópia da sentença junta aos autos, referente ao processo nº CR1-12-0248-PCS, o recorrente foi interceptado por agentes da Polícia Judiciária (PJ), no interior do Casino Sands, e conduzido às instalações daquela polícia.

5. Ali, por confronto com dados preenchidos anteriormente e existentes na PJ, veio-se a constatar que o recorrente cometeu o crime de falsas declarações sobre a identidade, nos termos do artº 19º nº 1, da Lei nº 6/2004, ao escrever elementos identificativos diferentes daqueles outros, e acabou punido na pena de sete meses de prisão (embora suspensa na sua execução pelo período de um ano).

6. Considerou-se, assim, adequada e necessária a aplicação da medida, por existir receio que estando autorizada a permanência do recorrente na RAEM, este pratique actos idênticos, e ponha em risco a ordem e a segurança públicas.

7. E, por se considerar que o despacho através do qual foi aplicada a medida de interdição ao recorrente, não se encontra ferido de qualquer vício que possa levar à sua anulabilidade, não deve ser concedido provimento ao presente recurso.

8. À superior consideração de V.Exa.”

7. 澳門保安司司長依據治安警察局於 2014 年 03 月 14 日及 2014 年 05 月 16 日作出的批示及建議書，於 2014 年 06 月 13 日作出批示，確認有關禁止入境的決定，有關內容如下：

“Concordo com o despacho e a informação do Cmdt. do CPSP, de 14/03/2014 e de 16/05/2014 respectivamente, que aqui dou por reproduzidos;

Por considerar que a decisão recorrida é legal, adequada e se mostra fundamentada, de facto e de direito, e não é inconveniente, considerado o interesse público securitário em presença, nos referidos despacho e informação;

Ao abrigo do art.º 161.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, confirmo a decisão impugnada, negando provimento ao presente recurso.”

8. 司法上訴人於 2014 年 08 月 19 日向本院提起本司法上訴。

*

三. 理由陳述

司法上訴人認為被訴行為存有以下瑕疵，應予以撤銷：

1. 沒有說明理由；
2. 錯誤適用法律；
3. 違反適度原則。

*

現在讓我們逐一分析上述上訴理由是否成立。

1. 就欠缺說明理由方面：

司法上訴人認為被訴行為沒有履行說明理由之義務，存有形式上之違法瑕疵。

根據《行政程序法典》第 114 條第 1 款 c) 項之規定，當作出與利害關係人所提出之要求或反對全部或部分相反之決定之行政行為，須說明理由。

而根據《行政程序法典》第 115 條第 1 款之規定，說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出；說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部分。

在本個案中，被訴實體依據澳門治安警察局於 2014 年 03 月 14 日及 2014 年 05 月 16 日作出的批示及建議書，於 2014 年 06 月 13 日確認有關禁止入境的決定，駁回司法上訴人的訴願，故有關批示及建議書為被訴行為的組成部份。

從已證事實中所轉錄的批示及建議書的內容可見，相信任何一個普通人，均能清楚明白確認司法上訴人禁止入境的決定是基於什麼理由而作出的，就是司法上訴人因犯罪而被判刑，倘其踏足本地區，將對本澳的公共秩序及治安構成危險。

申言之，此部份之上訴理由並不成立。

2. 就錯誤適用法律方面：

司法上訴人認為其雖因犯罪被判處徒刑，但有關刑罰被暫緩執行，從而可見其違法行為並沒有對澳門的公共秩序構成危險。因此，被訴行為存有錯誤適用法律的瑕疵。

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。

而第 4/2003 號法律第 4 條規定如下：

- 一、 非本地居民因下列理由被拒絕進入澳門特別行政區：
 - (一) 曾依法被驅逐出境；
 - (二) 根據適用於澳門特別行政區的國際法文書的規定而被禁止在澳門特別行政區入境、逗留或過境；
 - (三) 按照法律規定被禁止進入澳門特別行政區。
- 二、 非本地居民因下列理由可被拒絕進入澳門特別行政區：

- (一) 試圖規避逗留及居留的規定而經常短暫進出澳門特別行政區且未能適當說明理由；
- (二) 曾在澳門特別行政區或在外地被判處剝奪自由的刑罰；
- (三) 存有強烈跡象，顯示曾實施或預備實施任何犯罪；
- (四) 不能保證返回所來自的地方或有充分理由懷疑其旅行證件的真確性，或者不擁有在預定的逗留期間所需的維生資源，或無返回來自的地方所需的運輸憑證。

三、 拒絕入境的權限屬行政長官，而該權限可授予他人。

終審法院及本院在不同的案件中³均多次強調行政當局在判斷有關行為是否對公共安全和秩序構成危險享有自由裁量權，而自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監管/審理。

本個案中沒有發現存在上述任一之情況。

基於此，這一上訴依據並不成立。

3. 就違反適度原則方面：

司法上訴人認為被訴行為違反了適度原則。

這一上訴依據同樣不成立。

根據《行政程序法典》第5條第2款之規定，“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”。

上述原則的出現是為了避免行政當局濫權，不當及過度地損害市民的合法權益。

³ 詳見終審法院於卷宗編號 50/2010、76/2012 及 123/2014 內所作之裁判，以及中級法院於卷宗編號 210/2002、117/2010、766/2011、787/2011、827/2012、356/2013、617/2013 及 559/2014 內所作之裁判。

無可否認，被訴決定將導致司法上訴人3年內不能進入澳門。然而，這一個人利益和公共安全和秩序的公共利益相比，就顯得相對渺小了。

*

四.決定

綜上所述，裁判本司法上訴理由不成立，維持被訴行為。

*

上訴費用由司法上訴人承擔，司法費定為 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2016 年 03 月 17 日

何偉寧

簡德道

唐曉峰

Fui presente

米萬英