

案卷編號：34 / 2007

案卷類別：對行政司法裁判的上訴

會議日期：2008 年 7 月 30 日

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主要法律問題：

- 禁止進入澳門特別行政區
- 適度原則

摘 要

拒絕非本地居民進入澳門特別行政區以及訂定禁止其入境的期限的權力是行政當局自由裁量權，立法者給予行政機關在作出拒絕入境和訂定禁止進入特區的期限時享有廣泛的選擇空間。

由於司法上訴只審理純粹合法性，所以除了出現體現為行使自由裁量權時出現明顯錯誤或屬絕對不合理的違反法律瑕疵的情況，原則上不能審查行政機關對自由裁量權的行使。也不能審理被質疑行為的實質問題，即行為的適時性和適當時，因為這是行政職能的根本內容，原則上不能對之進行司法審查。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

對行政司法裁判的上訴

第 34 / 2007 號

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

一、概述

甲針對保安司司長的決定向中級法院提起了司法上訴，該決定駁回了對治安警察局代局長禁止其十年內進入澳門特別行政區的批示提起的訴願。

中級法院在第 411/2006 號案件中作出了合議庭裁判，裁定司法上訴敗訴。

現上訴人向終審法院提起針對司法裁判的上訴，在其上訴理由陳述中總結如下：

“1. 上訴人對確認了被上訴行為的現被上訴決定提出了違反法律和適度原則瑕疵，該原則規定在行政程序法典第 5 條第 2 款，即公共行政機關在其與私

人建立的法律——行政關係中指引其活動的原則，此外，還提出了有關行為的不適當。

2. 在第 CR2-00-0002-PCC 號合議庭普通刑事案中，上訴人經數罪併罰被判處單一刑罰 2 年 9 個月監禁，以及禁止進入澳門特別行政區賭場的附加刑罰，這些刑罰已被完全執行。

3. 也就是說，上訴人已經向社會作出了應有的補償，根據一個已經完全執行的刑事判決，重新以十年內禁止進入澳門的行政措施‘處罰’上訴人不是很合理。

4. 上訴人已完全改過自身和融入社會，有穩定的職業。關於上訴人在香港受到的刑事判罪，只是關於很多年前作為違法青少年作出的非法行為。

5. 考慮到上訴人已完全履行刑罰和沒有再涉及犯罪的信息，以被上訴的行政機關提出的理據禁止其十年內進入澳門特別行政區的行政決定太嚴厲，在被查明的事實中找不到足夠的支持，完全忽略了規定在上述現行行政程序法典第 5 條第 2 款的適度原則。

6. 適度原則要求在公共行政機關使用的手段和有責任追求的公共利益的目的是否存在一定的適度關係，還要查明對某些財產或利益的損害與所追求的財產和利益相比是否屬適當、必須和可容忍的。

7. 在本案中，所使用的手段過份嚴厲是不恰當的。

8. 上訴人特殊的家庭狀況已在本案和行政卷宗內廣泛地獲文件證實，使被質疑的行為因不平衡而顯得明顯過度。在本案中，被上訴的行政機關正確解釋和適用現行行政程序法典第 5 條第 2 款的規範（當中規定了行政活動適度原則的基礎內容）應體現為作出一個禁止上訴人在最多不超過兩年的期間內進入澳門的行政決定。

9. 上訴人與乙為夫妻，有兩名未成年兒子：.....，.....年.....月.....日在.....

出生（年齡為.....歲的未成年人），以及.....，.....年.....月.....日在.....出生（年齡為.....歲的未成年人）。

10. 自從上訴人失去自由，兩名未成年兒子的看護和教育由他的妻子乙負責。但是，他的妻子乙最近被裁定觸犯販毒罪，現正在澳門監獄服刑。

11. 自從乙被拘捕，兩名未成年兒子就交由社會工作局看護和監督。

12. 這等於上訴人的家庭處於完全破裂的狀態，對兩名未成年人的健康成長帶來可以預見的不利後果，但希望在可能的範圍內盡量避免。

13. 這個情況使上訴人更有理由來澳門接觸有關現況和處理兩名未成年兒子的事宜。這就是有關行為不恰當的地方。”

請求裁定上訴勝訴，並因此廢止被上訴的決定和撤銷被上訴的批示。

被上訴人在其理由陳述中提出下列結論：

“1. 禁止入境措施不是一個處罰措施，不是與刑罰同時存在，也不是附加刑罰，而是一個以公共安全和秩序為由對非本地居民適用的安全性措施，它不具有補償罪過的性質。

2. 對非本地居民的上訴人，由於曾經觸犯高利貸、搶劫、剝奪他人行動自由和勒索等罪行，有理由恐防他干擾公共安全和秩序。

3. 恢復權利的概念在禁止非本地居民的來訪者入境的事宜上完全不適用。

4. 對禁止入境的期限，法律沒有設定上下限，明顯屬自由裁量權。

5. 對上訴人採取的十年或更長時間內禁止入境的決定是以保護公共利益和公共安全為目的，對只是以訪客身份在澳門逗留的上訴人沒有帶來任何過度的利益損害，在本案的範圍內上訴人沒有任何其他需特別保護的利益。

6. 為保障公共安全和秩序，行政機關在採取禁止入境措施時的嚴格和嚴厲，不能與‘對私人利益不必要的損害’相混淆。

7. 在本案中，甚至不能說行政機關過份嚴厲、適用措施的量度屬過度、或對上訴人的利益施加沒有必要的損害。

8. 在本案中不存在任何對適度原則的違反。

9. 如果及當考慮到上訴人具有把兩名兒子帶到其居住地的權利，以及保證了通過在有需要時授予一次或多次具體和特定的入境許可，以便向有關兒童提供幫助和支援的可能，有關行政行為亦沒有對上訴人及其未成年兒子的利益造成任何不適當的情況。”

請求裁定針對司法裁判的上訴敗訴，維持被上訴的裁判和行政行為。

檢察院提交了意見書，認為應裁定本上訴勝訴。

經助審法官檢閱。

二、理據

（一）中級法院認定了下列事實：

“甲持有香港身份證；

根據初級法院在 2001 年 3 月 12 日作出的合議庭裁判，上訴人因在 2000 年 5 月和 6 月在澳門實施的行為，被證實與一伙人共同觸犯了高利貸、搶劫和剝奪他人行動自由等既遂罪和一項勒索未遂罪，被判處單一刑罰 2 年 9 個月徒刑，以及兩年內禁止進入澳門賭場的附加刑罰；

2003 年 2 月 18 日，上訴人在履行上述徒刑後從澳門監獄被釋放；

根據香港有權限當局在 2003 年 4 月 3 日向澳門治安警察局代局長發出的刑事紀錄傳真，甲曾在 1981 年因在公眾地方行為不檢被判處 150 港元罰款，以及

在 1990 年因在賭場以外地方賭博被判處 200 港元罰款；

2003 年 8 月 8 日，上述代局長決定在十年內禁止甲進入澳門，有關批示的實際內容如下：

‘甲，香港居民，持有編號為.....的香港身份證，因觸犯搶劫、高利貸、剝奪他人行動自由和勒索等罪行被澳門特別行政區司法當局判處 2 年 9 個月徒刑。之前，在 1981 年和 1990 年同樣被鄰埠香港特別行政區司法機關判罪。

這樣，由於這種罪行的性質和相應地對特區公共秩序和安全產生的危害，考慮到直接滿足保護本地居民的公共利益，以及根據治安警察局的特別職權，當確切懷疑某名人士屬於 2003 年 3 月 17 日頒佈的第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 2 項規定的類別，正如本案的情況，就有依據和應該作出禁止其進入澳門的決定，這一措施現定為十年期限。’

這個批示只在 2006 年 3 月才當面通知甲，他向保安司司長提出了必要訴願；訴願提出後，治安警察局代局長向保安司司長提交了下列意見書：

‘質疑的理由

1. 上訴人在 2006 年 3 月獲通知被禁止在十年內進入澳門特別行政區的措施。

2. 提出的理據概括為，由於已通過執行 2 年 9 個月的徒刑來補償社會以及犯罪的過錯，十年內禁止入境的行政處罰明顯過當，所以被上訴的行為違反了適度原則。

3. 請求把有關措施減為兩年。

相關請求

4. 另一方面，除了請求中止行為的執行，還特別要求許可進入澳門 30 天，以便處理與他的兩名兒子的親權有關的事宜。

5. 現即審理在第 4 點提出的請求。

6. 為着行政程序法典第 157 條第 2 款的效力，在本意見書附上說明不立即執行有關行為將嚴重損害公共利益的批示；

7. 關於在澳門特別行政區逗留 30 天的特別申請，考慮如下：

8. 根據在 2005 年 9 月 7 日作出的規範其兩名兒子（.....、.....）親權的司法裁判，有關權力由母親行使（見民事登記局出生登記證明）。

9. 據上訴人稱，兒子的母親被羈押，正等候所涉及的一宗販毒案的司法裁決。

10. 兩名兒童因此交由社會工作局看護。

11. 這樣，由於上訴人在澳門特別行政區有代表人，他毋需出席為所請求的效力而展開的行政或司法程序中的行為，因此不妨礙治安警察局在上訴人被證明要求參與上述程序時批准其入境。

12. 上訴人在 2006 年 3 月獲通知的禁止措施決定自 2003 年（有關批示的日期）一直存放於出入境事務廳，所以自從服刑完畢及（在 2003 年 2 月）離開特區後，再沒有上訴人進入澳門特別行政區的消息，在此期間內已達到有關措施所要求的其中一個效果：離開澳門。因此，這三年期間計算在履行有關禁令的時間內；

13. 另一方面，（警務）禁止措施不是一項行政處罰，而是一項以防止某些人物可能作出一些為社會或其他人帶來損害的活動為目的、具預防性的警務行為。立法者選擇哪些欲保護的公共利益，和把權力授予警務機關排除危害這些利益的危險。因此，屬限制性行為，而不是處罰。

14. 然後，為計算有關措施的期限，被上訴機關不僅考慮了法律的客觀要件（高於一年的徒刑），而且還考慮了所實施罪行的嚴重性：高利貸、搶劫、剝奪他人行動自由和勒索，考慮這些罪行和保護上述利益，要求採取穩妥的措施，所以對想達到的目的來說視該措施為適度。

15. 這樣，考慮到對上訴人採取禁止進入澳門特別行政區措施的批示並不含有任何可導致其被撤銷的瑕疵，本上訴應被駁回，並維持現正生效的措施。’

對此意見書，保安司司長在 2006 年 6 月 19 日作出下列批示：

‘同意治安警察局局長於 2006 年 4 月 28 日所作意見書的內容，因此，考慮到所犯罪行的性質和嚴重性，以及對公共安全和秩序相應產生的危險，根據有關批示中引用的規範，本人認為所採取的措施是恰當和適度的，從而根據行政程序法典第 161 條的規定駁回本上訴。

關於同樣由上訴人提出的‘再入境特別請求’，由於本人看來並不存在滿足上訴人帶同未成年人前往香港團聚願望的條件，現不批准該請求。但如果及當上訴人證明滿足條件以及為該目的其身處澳門屬必須時將考慮批准該請求。’”

（二）禁止進入澳門特別行政區。適度原則

上訴人認為禁止其進入澳門特別行政區的措施太嚴厲，提出其在澳門所犯的罪行已通過服刑向社會作出補償，而在香港的判刑只是與很多年前作為違法青少年所實施的違法行為有關。另一方面，還提到由於其妻子因販毒被監禁，他的家庭處於完全破裂狀態，他的兩名未成年兒子正由社會工作局看護和監管。

根據治安警察局代局長於 2003 年 8 月 8 日作出的批示，考慮到上訴人在澳門和香港因實施犯罪而被判處的刑罰、所實施的罪行的性質以及相對特區公共秩序和安全產生的危險，上訴人被禁止進入澳門特別行政區，為期十年。

有關行政決定是以第 4/2003 號法律（入境、逗留及居留許可制度的一般原則）第 4 條第 2 款第 2 項的規定為依據，該條款規定，非本地居民因曾在澳門特別行政區或外地被判處剝奪自由的刑罰可被拒絕進入澳門特別行政區。

在被上訴的批示中，保安司司長重申，把上訴人所實施罪行的性質和嚴重性以及對澳門公共安全和秩序相應產生的危險作為禁令的依據是合理的，且認為所採取的措施屬恰當和適度的。

拒絕非本地居民進入澳門特別行政區，以及訂定禁止其入境的期限的權力是行政當局自由裁量權，立法者給予行政機關在作出拒絕入境和訂定禁止進入特區的期限時享有廣泛的選擇空間。

由於司法上訴只審理純粹合法性，所以除了出現體現為行使自由裁量權時出現明顯錯誤或屬絕對不合理的違反法律瑕疵的情況，原則上不能審查行政機關對自由裁量權的行使。

在本案中，被上訴人作出有關決定時主要考慮的因素就是犯罪前科。

事實上，上訴人被裁定於 2000 年 5 月份觸犯與高利貸有關的多項犯罪，包括高利貸、搶劫、剝奪他人行動自由和企圖勒索等罪行，單一刑罰被定為 2 年 9 個月徒刑，附加刑罰為在兩年內禁止進入特區賭場。上訴人已履行有關刑罰。

同樣根據被認定事實，上訴人在香港曾於 1981 年因在公眾地方行為不檢被判處罰款，以及在 1990 年因在賭場以外地方賭博同樣被判處罰款。

毫無疑問，較嚴重的是上訴人在澳門實施的犯罪。應特別注意到作出有關罪行時存在暴力，且與博彩和高利貸有關。考慮到博彩業是澳門經濟的根本產業，完全有需要為旅客及本地居民維持一個安全的環境，與博彩有關的法律規範獲得遵守，所以這些行為在特區相當敏感，且可以對澳門社會帶來警號。

應該承認，禁止進入澳門特別行政區為期十年的期限並不短。但另一方面，我們面對的是像社會安寧以及公共安全和秩序這些澳門特別行政區重要的公共利益。

更不要說上訴人已經“通過服刑對所實施的犯罪作出補償”。一方面，刑罰是公權力針對犯罪本身所作出的回應，另一方面，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。

然而，該優勢不能達到完全損害措施所針對的非本地居民個人利益的地步。因此法律要求行政機關應根據多項行政法原則來指導它的活動，特別是行政程序法典第 5 條第 2 款規定的適度原則。根據該條款，“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。”。

再考慮本個案，把上訴人所實施罪行的嚴重性、對特區關鍵行業和一般地對澳門社會產生的影響、上訴人及其家庭因禁止在一段期間內進入澳門所承受的損害，與特區享有一個能讓博彩業健康運作和發展的環境、減少罪案、社會安寧以及公共安全和秩序等因素作比較，我們不認為禁止上訴人在十年內進入澳門特別行政區是一項明顯過度的自由裁量措施。

作出這個裁定時沒有忘記考慮上訴人的家庭狀況。

上訴人有兩名未成年兒子。他們的親權被交由其母親行使。根據上訴人所述，未成年人的母親因實施販毒罪被監禁和正在服刑。因此，兩名未成年人被交由社會工作局看護和監管。

針對這個情況上訴人提出了被上訴行為的不當。

如上所述，司法上訴只審理純粹合法性，在這種行政訴訟手段中不能審理被質疑行為的實質問題，即行為的適時性和適當性，因為這是行政職能的根本

內容，原則上不能對之進行司法審查。

因此，在本司法上訴的範圍內不能審理所提出的問題。

但上訴人所提出的似乎指有關禁止措施對其個人產生的不便，多於指與被質疑行為的實質問題有關的不當。這只是一個不影響被質疑行為有效性的次要問題。

無論如何，應提及在被質疑的批示中表達了人道主義的考慮，表明當上訴人“證明滿足條件以及為該目的其身處澳門屬必須時”，可以根據個案審批的形式例外批准上訴人進入特區。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定本針對司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人繳納，當中包括 5 個計算單位的司法費。

2008 年 7 月 30 日。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

出席評議會助理檢察長：宋敏莉