

上訴案第 52/2009 號

日期：2010 年 12 月 2 日

主題： - 禁止進入特區
- 自由裁量權
- 無罪推定原則
- 適度原則

摘 要

- 一. 無論是決定禁止非澳門居民進入特區的權力，還是依《第 4/2003 號法律》第 4 條第 2 款第 3 項的規定認定有顯示有關非澳門居民犯罪或準備犯罪的“強烈跡象”方面，法律賦予權力當局廣泛的自由裁量權。
- 二. 作為一種旨在維護本地區的社會秩序的安寧及安全的禁止非澳門居民入境的警察措施並沒有與無罪推定原則不相容，亦無違反此原則。
- 三. 在對在行使自由裁量權的情況下所作的行政行為的司法上訴中，由於僅是合法性審查，原則上是不可質疑該行為的，除非有關行為因明顯的錯誤或完全不當行使而違反法律。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 52/2009 號

上訴人：A (XXX)

被上訴人：保安司司長 (Secretário para a Segurança)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

A，男，已婚，中國籍，現針對澳門保安司司長禁止上訴人進入澳門特別行政區 3 年的批示向中級法院提請司法上訴，其上訴理由如下：

1. 被上訴之批示禁止上訴人進入澳門特別行政區叁年。
2. 被上訴之批示認定上訴人於 2008 年 05 年 12 日在澳門觸犯刑事罪行方面，但該案仍屬初步之偵查階段，故不應因著上訴人於刑事卷宗內被指控觸犯罪行，而視為已獲證實，並將不利狀況施加於上訴人身上。
3. 否則，這等同於違反了《基本法》第 29 條、及《刑事訴訟法典》之無罪推定原則；即澳門特別行政區之法定基本權利。
4. 然而，被訴願之決定以上述理據而作出，故屬違反《基本法》第 29 條、及《刑事訴訟法典》之無罪推定原則，患有《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d)項規定之違法性瑕疵，故應被宣告無效。
5. 被上訴之批示是根據第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項規定，從而作出禁止進入澳門之決定。

6. 但就“強烈跡象”而言，屬法律上之概念，而被上訴之批示是以上訴人因被進行刑事檢舉一事，而認定上訴人曾實施犯罪，並認為該等事實已符合“強烈跡象 ” 之概念。
7. 按照一般之司法見解，“強烈跡象 ” 應被理解為該名嫌犯被法院裁定有罪之可能性大於裁定無罪之可能性。
8. 此外，再配合刑法中“無罪推定原則 ” 之固有意義，認為由於上訴人所被指涉及之案件仍然是處於偵查階段，倘未有針對上訴人作出“控訴 ” 或“起訴批示 ” 之事實時，仍不足以合符“強烈跡象 ” 之準則。
9. 鑒此，被司法上訴之批示在事實與法律“涵攝 ” 之過程及理解“強烈跡象 ” 這一法律概念方面明顯出現錯誤，患有《行政程序法典》第 124 條規定之違法性瑕疵，故應被撤銷。

再次；

10. 上訴人之配偶 B (XXX)，獲香港註冊之精神科醫生診斷為抑鬱症、存在自殺傾向，須家人尤其是丈夫之支持。(參閱載於卷宗內之病學歷證明)
11. 此外，於 2008 年 8 月 20 日，上訴人與其配偶於澳門生下一女，其名為 C (XXX)。(參閱載於卷宗內之出生證明)
12. 由上述之事實可見，被上訴之決定禁止上訴人進入澳門叁年，必然地會導致上訴人之配偶精神狀況變壞、及其女兒並無親人扶養；
13. 於被上訴之批示中，指出上訴人因被檢舉觸犯了第 8/96/M 號法第 13 條結合澳門刑法典第 219 條為賭博的高利貸罪之規定，故認為上訴人會對澳門的公共秩序及治安構成危險。
14. 賭博的高利貸罪主要是因涉足娛樂場，而演生之犯罪形式，故認為倘限制行為人進入娛樂場已可大大減少再犯之風險，已可

使其不再對澳門的公共秩序及治安構成危險。

15. 在本個案中，被上訴人之批示明顯沒有考慮在現行法律中已有適當之機制，可使上訴人不會再對澳門社會之公共秩序及安全構成危險。
16. 但就著被上訴批示之效力，會致使上訴人被迫與其妻子及兒子分開，這完全侵犯了上訴人所應享有“組織家庭”、“照顧妻子及兒子”之基本權利（根據第 6/94/M 號法律《家庭政策綱要法》所確立的基本原則等規定）。
17. 故被上訴之批示明顯地違反了第 6/94/M 號法律《家庭政策綱要法》及《行政程序法典》第 5 條規定之適度及適當原則，存有《行政程序法典》第 124 條規定之違法性瑕疵，故應被撤銷。

綜上所述，現向中級法院請求如下：

- 1) 接納本司法上訴；及
- 2) 因著被上訴之批示違反《基本法》第 29 條、及《刑事訴訟法典》之無罪推定原則這些基本權利，故被上訴之批示存在《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d)項規定之違法性瑕疵，故應被宣告無效。

倘不這樣認為時，則

- 3) 因著被上訴之批示在事實與法律“涵攝”之過程及理解“強烈跡象”這一法律概念方面明顯出現錯誤，患有《行政程序法典》第 124 條規定之違法性瑕疵，故應被撤銷。

倘不這樣認為時，則

- 4) 因著被上訴之批示明顯地違反了第 6/94/M 號法律《家庭政策綱要法》及《行政程序法典》第 5 條規定之適度及適當原則，存有《行政程序法典》第 124 條規定之違法性瑕疵，故應被撤銷。

- 5) 傳喚被上訴人，俾使其能行使答辯之權利。
- 6) 根據《行政程序法典》第 55 條第 1 款之規定，勒令被上訴人必須將行政卷宗之正本及一切與司法上訴之事宜有關之文件一併移送予法院。
- 7) 本司法上訴並沒有其他對立利害關係人。

就上訴人 A 所提起司法上訴，被上訴人保安司司提出答辯：

1. 上訴人針對保安司司長維持治安警察局局長所作出的禁止其進入澳門特別行政區為期三年的決定，提起本上訴。
2. 上訴理由主要是，因違反無罪推定原則屬無效，以及因法律概念錯誤及違反適度原則，應予以撤銷。
3. 上訴人的上訴理由不能成立。
4. 被爭執的禁止入境措施不具有任何刑事懲罰性質，而不過是基於公共安全及公共秩序的考量，禁止一名非本地居民進入澳門的行政措施而已。
5. 況而，法律亦明確賦予行政當局以權利，在有強烈跡象顯示非居民曾實施或者預備實施犯罪時，得禁止其入境。
6. 採取有關措施，既無妨上訴人在相關的刑事訴訟程序中，在未經確定判決前，被推定為無罪，亦無損其盡早接受法院審判的權利。
7. 故無罪推定這一刑事訴訟基本原則，在此並不適用，亦不存在因違反基本權利而導致的無效性。
8. 禁止入境乃預防性防範措施，適用於對澳門公共治安及居民生命財產構成實際或潛在威脅的外地居民。倘必須以確定有罪判決作為禁止入境措施的前提，那麼面對公共秩序及居民生命財

產安全受到威脅，保安當局將有可能無法及時採取防範措施，以避免損害後果的發生，這顯然是不切實際的。

9. 第 6/2004 號法律第 12 條 2、3、4 款，以及第 4/2003 號法律第 4 條 2 款 3 項規定，當有強烈跡象顯示非居民曾實施或者預備實施犯罪，並威脅到公共秩序或社會治安時，行政當局得禁止其進入澳門。基於有強烈跡象顯示上訴人曾實施犯罪，並危及公共治安，根據上述法律所賦予的權力，行政當局決定禁止其入境。
10. 上訴人沒有固定職業，並非澳門居民，僅以遊客身份在澳門逗留，在此亦不從事任何正當生意。長期混跡賭場，並在未經許可的情況下，從事“疊碼”活動。
11. 上訴人因與人在公共地方發生糾紛，經治安警察局調查發現涉及一宗賭場非法借貸，並向檢察院作出檢舉。
12. 案中受害人指證，上訴人連同其他三人借錢予其賭博及抽取利息，並因借款償還問題發生爭執。而上訴人亦承認借出款項給受害人用於賭博。
13. 一般認為，刑事訴訟初步階段並非要查清事實真相，而只是搜集跡象，當這些跡象足以令人相信具有合理可能性時，便構成強烈跡象。
14. 本行政調查卷宗內所載，關於上訴人所涉案件的報告書、問卷、聲明書等，作為一個整體考慮，結合事發當時的具體情況，足以合理地得出上訴人有很大的可能性涉及為賭博之高利貸，且有關款項高達二十多萬港幣。而該類犯罪行為對於公共秩序及治安具有相當的危害性，特別是有可能衍生出更為嚴重的暴力犯罪。這也是上述案件中，受害人心生恐懼，求助警員的原因。
15. 所有這些要素均表明存在第 4/2003 號法律第 4 條 2 款 3 項所

指的強烈跡象。畢竟，我們現在所面對的並非刑事審判所要求的確信，而只是要求一種高於懷疑的強烈的可能性。

16. 由此可見，被上訴行為建立在具體事實的基礎上，並經過正確評估，符合相關法律條文的規定，不存在上訴人所指的法律前提錯誤而違反法律，以及由其導致的可撤銷性。
17. 至於所指出的違反適度原則，亦未見其存在。
18. 任何國家或獨立的地區，基於出入境控制、公共利益、公共秩序及公共安全等等，幾乎可以完全自由地決定是否接納外國人或非本地居民。
19. 被上訴之禁止入境措施的目的是阻止一個有跡象顯示可能威脅澳門特別行政區公共秩序及公共治安的非本地居民入境，並不見有任何過度之處。
20. 適度原則的基本涵義是指行政主體實施行政行為時，應當兼顧行政目標的實現和保護行政相對人的合法權益，如果為了實現行政目標可能對相對人權益造成某種不利影響時，應使該不利影響限制在盡可能小的範圍和限度，使二者處於適度的比例。
21. 適度原則包含三個原則：第一、適當性原則。行政主體採取的措施及方法應有助於行政目的、目標的實現，行政行為對於行政目標是適當的。第二、必要性原則。行政行為應以達到行政目的、目標為限，不能給相對人造成過度的不利影響，在有多種可以達致行政目標的手段和方法可選擇時應選擇對相對人權益損害最小者，不能超過必要的限度。第三、相當性原則。行政主體採用的方法對相對人造成的損害不得與實現之目的顯失均衡。
22. 採取禁入境措施謀求的是最大的公共利益，為防範上訴人危害公共治安及擾亂公共秩序，造福居民。我們不認同上訴人所指，只要禁止其進入賭場便可以達到相同的防範效果。因為，

危害公共治安和公共秩序可以是與賭場有關的活動，也可以是無關的；可以發生在賭場內，也可以發生在賭場外，因此，使威脅者遠離澳門更為適當及必需。

23. 雖然，被上訴決定限制了上訴人自由入境的權利，但換來的是公共安全、公共秩序、居民福祉。而且，上訴人的犧牲並非完全不可接受及不能容忍。因此，措施所要達到的目的與上訴人個人權益所受到的損害相比，完全在必要的限度內。
24. 需要補充的是，儘管，澳門特別行政區受到關於家庭權利方面的法律及公約的約束，但這些法律及公約均沒有規定外國人或非居民有入境澳門特別行政區及在澳門特別行政區逗留的權利。
25. 外國人或非居民不得以行使成立家庭及家庭團聚等權利，主張入境及逗留的權利，而損害本特區制定和執行出入境政策。
26. 故此，有關決定並沒有違反適度原則，正相反，是完全適當、必須和相當的。

基於以上所述，因被上訴的行為不存在任何瑕疵，請求尊敬的法官閣下裁定上訴理由不成立，並維持被上訴行為。

駐本院的檢察院代表提交了法律意見書。¹

¹ 其葡文內容如下：

Vem A impugnar o despacho do Secretário para a Segurança de 16/12/08 que, em sede de recurso hierárquico, manteve decisão de interdição de entrada do recorrente na RAEM por 3 anos, assacando-lhe, tanto quanto descortinamos, vícios de afronta do princípio da presunção de inocência, ofensa da Lei de Base da Política Familiar e afronta dos princípios da proporcionalidade e adequação.

Cremos, porém, que, sem qualquer razão.

A medida em questão fundou-se no preceituado na al 3) do n.º 2 do art.º 4º da Lei 4/2003, por se ter entendido existirem fortes indícios de o recorrente ter praticado crime de usura para jogo, num dos casinos da Região.

Ora, não se vê que, pelo mero facto de não ter (ainda) sido acusado, pronunciado ou

condenado penalmente por tais factos, a aplicação da medida em questão, nos termos em que o foi, tenha ofendido a presunção de inocência do recorrente, conforme pretendido.

A lei, ao prever, para o caso, a existência de fortes indícios da prática de ilícito, não exige que sobre a factualidade subjacente exista já a formulação de qualquer juízo por parte das entidades judiciais competentes : o que releva é que, na defesa da ordem e segurança públicas, a entidade administrativa, ao formular aquele juízo, se funde em elementos que, adequada e razoavelmente, permitam pressupor existência séria de tais indícios, independentemente da efectiva perseguição e condenação criminal.

E, no caso, do acervo probatório carreado para os autos, emerge com proficiência, a existência efectiva de tais indícios, decorrente da situação detectada – alteração da ordem pública entre vários indivíduos (entre os quais o recorrente) no exterior do hotel casino “New Century”, decorrente de situação de agiotagem, vindo o recorrente a admitir ter, a mando do seu patrão, efectuado empréstimo para jogo à vítima, apurando-se, através desta, ter a mesma sido forçada a assinar declaração de dívida de HKD200.000, quando apenas lhe terão sido entregues HKD 170.000 e tendo que pagar 5% relativamente a cada aposta, num total de HKD60.000 – dados esses a justificarem plenamente a integração operada e a medida tomada, em nada se vendo afectado o princípio da presunção de inocência do visado.

Depois, compreendendo-se a situação relativa à existência de laços familiares do interessado com residentes da RAEM, convirá não esquecer que, embora a Lei Básica e a Lei de Bases de Política Familiar reconheçam às pessoas que residam ou permaneçam em Macau o direito à constituição de família e estabilidade familiar, tal direito, como é óbvio, não abrange o direito à residência, ou o direito à entrada e permanência dos não residentes, sendo que, por outra banda nada inibe o reagrupamento familiar em qualquer outro local, que não na Região.

Finalmente, é um facto que as decisões da Administração que, como é o caso, colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares, só podem afectar essas posições em termos necessários, adequados e equilibrados, o mesmo é dizer proporcionais aos objectivos a alcançar, proibindo-se, assim, o excesso, devendo existir uma relação de adequação entre o fim a alcançar e o meio utilizado para o efeito.

Impõe-se, pois, que o meio utilizado seja idóneo à prossecução do objectivo da decisão, que entre todos os meios alternativos deva ser escolhido o que implique lesão menos grave para os interesses sacrificados, devendo, finalmente, existir justa medida entre os interesses presentes na ponderação.

Ora, torna-se óbvio que a medida em crise – e, estamos a falar de mera interdição de entrada no Território – foi tomada em sede de estratégia de prevenção da segurança e estabilidade públicas, necessidade que se continua a sentir, cada vez com maior acuidade, dado o exponencial aumento de visitantes na Região, tornando-se, pois, matéria do máximo interesse público, razão por que, de acordo com o já mencionado, não se descortina a ocorrência da assacada afronta ao princípio da proporcionalidade : é sensato, é razoável que as entidades públicas para o efeito vocacionadas, face aos condicionalismos já referidos, esclarecedores acerca das actividades e postura criminosa do recorrente, lhe vedem, de acordo com os preceitos legais vigentes, a entrada no Território, por forma a prevenir a criminalidade e salvaguardar a segurança, não se vendo que se mostre ultrapassada a justa medida, ou que outras medidas necessárias e adequadas para atingir aqueles fins pudessem ter sido tomadas, no quadro legal existente, que implicassem menos gravames, sacrifícios ou perturbações à posição jurídica do recorrente.

Donde, por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, sermos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.

以下是被上訴的行政行為：

“事由：禁止入境措施聽證陳述 報告書 編號：80/2008-Pº229.04

參照：1)本局收件編號：7747M(15/10/2008) 日期：2008 年 11 月 11

日

2)個人檔案編號：1XXX/20058

1. 根據由歐明德大律師致函本局，目的是替其當事人：A（男性），已婚，出生日期：19XX 年 04 月 25 日，出生於香港，父母親姓名：XX 和 XX，職業：無業，住址：香港屯門 XXX139 號地下和澳門 XX 大馬路 XXX 花園第 1 座 12 樓 X 室，電話：6XXXXXXX 和 6XXXXXXX（香港），持香港永久性居民身份證編號：K024XXX(3)就本局對其提起之禁止入境程序作出查詢。
2. 於 2008 年 05 年 12 日，在高美士街利澳酒店內一日本餐廳，A 伙同的其他作案人士（D）向被害人（E）借出為賭博的高利貸，條件為每下一注，不論輸贏均抽取下注額的百分之五（5%）作為利息。條件談妥後，被害人被帶往在氹仔廣東大馬路 XX 娛樂場 3 樓 XXXX 貴賓廳，此時，A 及另一名作案人士（F）出現，並由 A 將款項給予被害人，事件於同日被警方揭發，經調查後，A 因涉嫌觸犯了第 8/96/M 號法律第 13 條結合澳門刑法典第 219 條為賭博的高利貸罪被本局情報廳進行刑事檢舉（參閱情報廳第 1411/2008-P.222.03/3G 號報告書）
3. 鑑於上述所指，為着保護澳門特別行政區之社會秩序與及預防犯罪，本局根據 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項併合 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 12 條第 2 3 及 4 款之規定，將 A 被列為禁止入境人士之名單（參閱情報廳第 136/2008-Pº222.18 號建議書）。

4. 就來函內容，歐明德大律師陳述如下，上述案件仍屬偵查階段，未能確定利害關係人 A 曾觸犯有關罪行，另一方面，利害關係人已與本澳一名永久居民 (B，持澳門永久居民身份證編號：1281XXX(3)) 註冊結婚，並於本年誕下一名女童 (C，出生日期：2008 年 08 月 20 日)，以及聲稱 B 於去年懷孕後被診斷為患有抑鬱症，且要定期往港覆診，故此，A 需要長期逗留本澳，以便照顧患病太太及年幼女童，基於上述所指，歐律師要求本局撤銷對利害關係人相關的禁止入境程序。
5. 根據來函要求，本科於 2008 年 11 月 03 日邀請 B 到來進行聽證工作，隨本報告書一同附上 B 之口供。
6. 根據來函要求，於 2008 年 11 月 10 日，15 時 35 分，歐明德大律師亦到本科查閱利害關係人相關檔案，並沒有要求複印任何檔案內之文件。
7. 經過調查後，發現 B 曾於 1999 年 05 月 30 日因在 XX 鑽石廳從事疊碼活動被帶回本廳跟進 (參閱本廳第 1168/99-Pº222.03 號通知書); 另於 2002 年 01 月 28 日遭司法警察局作出攔截要求，及後，於 2002 年 03 月 19 日該局取消有關要求，遭攔截原因不詳。
8. 本科經過詳細分析後，發現並沒有任何新的理據作為取消大有關 A 之禁止入境措施，故此，就有關 A 之訴願決定，建議維持相關措施。
9. 呈上級審議。

資料分析暨處理科科長”

“批示

事由：禁止進入澳門特別行政區的措施

參考：於 2008 年 09 月 22 日第 136/2008-Pº222.18 號建議書

由於存有強烈跡象，顯示 A，男性，出生日期：19XX 年 04 月 25 日，香港永久性居民身份證編號：K024XXX(3)，於 2008 年 05 月 12 日曾在澳門實施犯罪，違反第 8/96/M 號法律第 13 條結合澳門刑法典第 219 條為賭博的高利貸之規定，被本局進行刑事檢舉。

鑑於上述客觀事實及其犯罪情節，倘其踏足本地區，則可能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，當有證據顯示某人屬於 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 4 條第 2 款第 3 項併合 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 12 條第 2、3 及 4 款所指之人士時，可對其實施禁止入境措施。因此，本人行使保安司司長轉授予的權限，著令禁止上述人士在叁年內進入澳門特別行政區。

著通知利害關係人可於 30 天期限內，就本決定向保安司司長提出訴願，並通知他倘不遵從現時實施的措施，則屬觸犯 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 21 條之規定及會受到徒刑處罰。

2008 年 11 月 12 日於治安警察局。

澳門治安警察局代局長”

“Despacho

Assunto: Recurso hierárquico necessário

Recorrente: A

Concordo com o teor da informação e do despacho do Cmdt. Do PSP, de 09/12/2008 e 12/11/2008, respectivamente, pelo que nos termos e com os fundamentos dos mesmos e ao abrigo do artº 161º, nº 1, do CPA, decido negar provimento ao presente recurso e manter a decisão recorrida.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 16 de Dezembro de 2008.

O Secretário para a Segurança”

上訴人以補充性的理由提出了以下的法律問題：

第一.被上訴的批示違反了《基本法》第 29 條規定的無罪推定原則；

第二.被上訴批示僅因上訴人被刑事檢舉一事就得出有“強烈跡象”顯示上訴人犯罪的事實出現明顯錯誤，患有《行政程序法典》第 124 條規定的違法性瑕疵；

第三.被上訴批示禁止上訴人進入澳門三年違反了適度原則。

我們逐一分析這些問題。

在本院 2010 年 3 月 25 日的第 759/2007 號上訴案中審理了相同的問題。此案中，我們得出了以下的結論：

“一.無論是決定禁止非澳門居民進入特區的權力，還是依《第 4/2003 號法律》第 4 條第 2 款第 3 項的規定認定有顯示有關非澳門居民犯罪或準備犯罪的“強烈跡象”方面，法律賦予權力當局廣泛的自由裁量權。

二.作為一種旨在維護本地區的社會秩序的安寧及安全的禁止非澳門居民入境的警察措施並沒有與無罪推定原則不相容，亦無違反此原則。

三.在對在行使自由裁量權的情況下所作的行政行為的司法上訴中，由於僅是合法性審查，原則上是不可質疑該行為的，除非有關行為因明顯的錯誤或完全不當行使而違反法律。”

我們除了維持這種理解外，完全同意尊敬的檢察官閣下提出的法律意見，並不妨以此為理由，足以判定上訴人的上訴理由不成立。

至於上訴人提出的妻子患病及需上訴人照顧的理據認為禁止入境違反《家庭政策綱要法》確定的原則，也是沒有理由的。本案僅涉及單純的禁止入境，與家庭團聚及居留權的確定沒有任何關係，一方面，行為當局有審查這些事實是否何作為入境的例外條件的完全自由裁量權，我們也看不出有任何不適當或明顯錯誤之處，另一方面，在行政程序中，上訴人更沒有提供上訴人妻子患病的事實，而行政當局是在聽取其妻子的 B 的口供

後才作出禁止上訴人入境的決定的。在此點上，除了沒有違反上訴人所指責的《家庭政策綱要法》的原則，也沒有違反適度原則。

因此，上訴人的上訴理由不成立。

綜上所述，本院決定上訴人的上訴理由不成立。

本訴訟程序由上訴人支付訴訟費用。

澳門特別行政區，2010 年 12 月 2 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝

檢察院司法官 – 高偉文