

(譯本)

案件編號：第 21/2004 號

案件類別：對行政方面司法裁判提起的上訴

庭審日期：2004 年 7 月 14 日

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主題：

- 裁判之無效
- 欠缺理據
- 審判錯誤
- 利用行政行為原則
- 制約行為
- 自由裁量權
- 以轉致作為法律理據
- 禁止進入澳門
- 對澳門公共秩序或安全構成威脅

摘要：

一、 裁判沒有認定起訴狀中所列但沒有被對方提起爭執的事實為確鑿事實不構成裁判的無效，但構成審判之錯誤。

二、 利用行政行為的原則只能在有關聯的行為範疇有用，即使存在瑕疵也無法使行為無效，但這在依據 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 d 項所指對澳門公共秩序和安全存在威脅而做出禁止進入特區的行為中不會發生。

三、 所以，如果前面結論中所指的行政行為以三個事實拒絕非本地居民進入澳門，法院不能以其餘兩個事實已經可以支持裁判為理由而對其中另一事實不予審理。

四、 以轉致方式把檢察院司法官根據《行政訴訟法典》第 69 條規定出具的意見書作為法律理據，不構成《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項所

指的無效。

五、 只有在存在絕對缺少理據，而並非在說明理由帶有缺陷時才出現《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項所指的無效。

六、 關於第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 d 項所指的不確定概念（對澳門公共秩序和安全構成威脅的強烈跡象）是一純粹的不確定概念，因為《公共秩序》和《治安》方面需要的僅僅是解釋，但對於利害關係人是否對澳門公共秩序和安全構成威脅的判斷是一預測性判斷，對其評估不歸法院。

七、 但是，法院可以審查行政當局在提出的預測性判斷方面遵循適度原則的情況。

八、 認為曾經因觸犯傷害人體和持有麻醉品兩項罪行於 1996 年在香港被司法判罪，並處以緩刑監督的非本地居民對澳門公共秩序和安全構成威脅，並拒絕其進入澳門的行政行為，明顯沒有違反這項適度原則。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

甲對保安司司長 2003 年 2 月 11 日作出的批示提起撤銷性司法上訴，該批示決定拒絕其在 3 年期限內進入澳門。

中級法院透過 2004 年 3 月 11 日作出的合議庭裁判駁回上訴。

不服判決，甲針對司法裁判提起本上訴，在理由陳述中提出如下結論：

1) 對第 66/97/M 號法令第 33 條第 1 款 b 項解釋以及對上訴人提出的法律依據的解釋出現法律錯誤，這些在閱讀被上訴合議庭裁判時很明顯看到，並且令原審法院繼續因事實和法律前提的錯誤而犯有違反法律的瑕疵。

2) 被上訴法院認為被上訴實體提及的、並以此決定禁止上訴人進入澳門的前提之一，具體為其職業和個人情況，對本裁決沒有起到重要作用。

3) 這樣等於把當局作為對上訴人不利考慮的一個方面視為並不重要。

4) 既然那個事實前提“無用”，原審法院本應該裁定証明事實前提錯誤，即使只是部分錯誤，也導致該部分無效並對所實施的行政行為的後果起到作用，尤其是在禁止上訴人進入澳門的期限等級上，即應該縮短被上訴實體確定的期限。

5) 在維持那項決定時，即認為從香港警察當局得到的關於上訴人屬於“某”黑社會組織某派系及其犯罪前科中在香港實施過兩次罪行的資料足以證明具有相關 b 項和 d 項規定之情節，被上訴法院繼續犯有事實和法律前提錯誤。

6) 從相關刑事訴訟法中引進的“強烈跡象”一詞遠比跡象一詞本身的概念強烈得多，處於肯定觸犯所指的罪行和僅對其該罪實施的懷疑之間。

7) 香港警方提供的機密資料稱上訴人是“某”黑社會組織“乙”派的成員，但是沒有說明為甚麼對一個從來沒有因此被判罪的人作出這種類似的斷言。

8) 甚麼也沒說，甚麼也沒做，上訴人無法對這一關於他的可怕斷言進行辯護。

9) 不涉及任何具體的事實，使得屬於或與犯罪組織有聯繫的“強烈跡象”的概念模糊不清，還看到第 33 條第 1 款中所用的關於警方資料的“資料”一詞在澳門就是指具體的相關事實，儘管還不能導致對上訴人進行判罪。

10) 上訴人在 1996 年、即在作出有關行政決定約 6 年前曾經因傷害身體完整性和持有毒品兩項罪行被判罪的事實，不能成為存在對本地區公共秩序或安全構成威脅的強烈跡象的概念，更何況因為被判處 12 個月緩期執行的徒刑（相當於英語中的“on probation”）可以認為該兩項罪行是輕罪。

11) 這些罪行與犯罪組織沒有任何關係，也絲毫不符合第 55/95/M 號法令第 14 條的規定，即對被判實際徒刑超過一年的人士禁止進入澳門的一般規定。

12) 上訴人在上述 6 年期間在澳門自由通行。

13) 以後無論與澳門的司法機構或者澳門的法院，無論同香港的司法機構都沒有發

生過問題。

14) 關於僅因為那項判罪就確定 d 項規定的疑問很明顯，無論是被上訴實體在層級上訴最後的決定中對該事宜的作用似乎有所縮小（既然提到沒有將過去犯罪作為歸責措施的首要依據使用），還是檢察院本身也提到“可以對香港特別行政區法院的那項判罪的足夠跡象方面進行爭論，因為最後的那次判罪已經過去 6 年多了。”

15) 違反適度原則源於“構成對公共秩序和安全威脅的強烈跡象”這一純屬不確定的概念的錯誤解釋，這裡包括對與上訴人有關的事實要素的衡量，並作出預測性判斷，確定這些要素對出現有關威脅到底是否有利。

16) 關於所謂上訴人屬於某一犯罪組織的資料只能作為滿足第 33 條第 1 款即 b 項的獨一項規定的依據，為此排除了上訴人在澳門的職業活動的負面影響，而決定上訴人構成對澳門公共治安威脅的有份量的事實就是香港法院對上訴人的判罪。

17) 與事實真相並不很遠，上訴人在觸犯那些事實時的年齡、從上訴人本人方面在過去的時間裡沒有與司法機構有過任何問題以及被判處的刑罰較輕，這一切都能認定作出禁止其 3 年期限內進入澳門的決定存在很大不符，如此限制了這個人自由來往的基本權利，而且僅僅因為他在某一未經思考的衝動中傷害了某個口袋裡藏有毒品的人的身體完整。

18) 還要考慮到檢察院的論據在這裡完全不成立，在過去的時間裡，上訴人在澳門和香港之間自由通行，沒有與司法部門發生過任何問題，從這裡應該認為對公共治安沒有任何威脅。

19) 如果禁止其在 3 年期限內進入澳門的行政行為的理由是維護該期限內的公共秩序和安全的公共利益，因為假定上訴人可能對其構成威脅，那該論點很明顯不成立，因為上訴人已經在雙倍長的期間內（指決定所依據的事實發生日期和決定本身的日期之間）進出澳門，卻對澳門的公共治安沒有帶來任何威脅。

20) 因此，應該根據對上訴人有利的預測性判斷確定相關概念，並取消已作出的違反適度原則的行為。

理由說明還進一步審慎提到：

21) 合議庭裁判沒有按照經《民事訴訟法典》第 631 條第 2 款准用的同法典第 562 條第 2 款要求規定逐條列明被視為認定的事實。

22) 原審法院僅限於介紹上訴申請後案件程序的過程和轉載了預審程序中涉及的所有文件內容。

23) 還有現上訴人對行政行為列出的，應該視為認定的其他事實，因為如《行政訴訟法典》第 54 條規定的被上訴實體對它們沒有提出質疑。

24) 它們是：“上訴人在 1996 年 12 月 9 日因‘觸犯傷害身體完整性及持有麻醉品罪’被判罪一次（即香港有關當局出具的上訴人的犯罪前科，起訴狀中所附的文件 3）；“同樣根據其犯罪紀錄，上訴人經歷及履行了 12 個月的緩期執行徒刑（“probation”）”；“無論在澳門，還是在香港，從來沒有同司法部門有過任何問題”（被上訴實體沒有提起爭執的事實）；“在該期限內（1996 年至禁止其進入澳門之日），上訴人自由通行香港與澳門之間。”（被上訴實體沒有提起爭執的事實）；“根據起訴狀中所附文件 4 所載

近期的出生證明書，上訴人不久前與一位澳門永久居民女士結婚)。

25) 這些事實都沒有成為被傳喚的、得以了解起訴內容的被上訴實體提起爭執的標的。

26) 同樣這些事實從整體上與辯護沒有明顯對立，對這些所作的自認是可接受的，與構成行政調查程序的所有文件也並不矛盾。

27) 逐條列出已獲認定的事實係指具體列出所有事實、按照對案件討論、討論中對事實的判斷所得出的結果逐一列出。

28) 因此，原審法院違反了《民事訴訟法典》第 562 條第 2 款規定，合議庭裁判也因為沒有遵循其形式要件而無效。

29) 葡萄牙最高法院 1982 年 10 月 13 日對第 036732 號程序所作的合議庭裁判指出：“《民事訴訟法典》第 659 條第 2 款（澳門《民事訴訟法典》第 562 條）規定法官“應逐一敘述其視為獲證實之事實”和對相關事實“解釋及適用相應之法律 (...)。如果法官不如此作，便導致該法典第 668 條第 1 款 b 項所指的無效（澳門《民事訴訟法典》第 571 條），儘管上訴僅限於對法律事宜的審理，但上訴法院在沒有前者對事實的分析處理時不能審理上訴”（見 www.dgsi.pt/）。

30) 所以，合議庭裁判無效。因為對已獲證實之事實缺少逐一說明造成的後果是可以適用《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項之法律規定的，並因該瑕疵而導致無效。

31) 原審法院還對上訴人提起的一些與終局裁決相關的問題沒有進行審理。

32) 第一個問題是關於上訴人提起的行政行為所犯的事實前提的錯誤，即指將上訴人的疊碼職業和犯罪過去視為可能形成存在屬於犯罪組織及構成對澳門治安威脅的強烈跡象。

33) 這就意味著該行為因違反法律的瑕疵而可撤銷。

34) 然而，被上訴法院僅僅認為“在形成被上訴行為的程序中，對上訴人的職業或個人狀況或者行政當局關於疊碼的職業的認同的準確與否等說法因受到影響而無效”，這種看法無法接受。

35) 上訴人的職業和個人狀況（具體指在澳門從事的職業）是導致治安警察局局長實施行政行為的事實前提，而將其納入構成“對本地區公共秩序和安全的威脅”的強烈跡象的觀點的準確性應該經過認真評估，以便對上訴人針對行政行為提出的爭執作出回答。

36) 對於被上訴法院來說，對這些問題的表態是強制性的，那是為了使上訴人可以對原裁判提起爭執及表明為甚麼不同意。

37) 被上訴合議庭裁判沒有對違反適度原則問題作出任何回答，那是該被爭議裁決的根本問題。因為有了該瑕疵，上述行為也將因違反法律的瑕疵而可撤銷。

38) 只需對被上訴合議庭裁判書內容、特別是第 38（最後）、第 39 及第 40 頁所載的司法裁決部分進行仔細閱讀，就能看到沒有任何關於違反適度原則的話語，也沒有對上訴人為闡述其論點所作的法律理由給以任何回答。

39) 原審法院僅僅提到，缺少對“強烈跡象”概念的具體滿足實質上是由於前提中的錯誤重新引至違反法律的瑕疵的問題，隨後還辯解說（詳見裁判書最後部分第 39 頁），在這一點上訴人似乎好像提出的是缺少理據的問題，這完全與事實不符。

40) 由於上訴人提出的那些問題是構成其爭辯權要素及因此而達到撤銷行政部門所作之行為的組成要素部分，原審法院應該對其審理，沒有對此表明立場，該合議庭裁判就應該因出現《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項前部分所指的“法官未有就其應審理之問題表明立場”而宣告為無效。根據同法典第 571 條第 3 款規定，該項無效可以成為上訴的依據。

41) 即使認為沒有遺漏審理，也應該認為起碼存在《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項所指的情況，而該情況也是裁判無效之原因：即未有詳細說明作為裁判理由之事實依據及法律依據，因為原審法院僅認為對所有事實的查證達到了對公共治安構成威脅及屬於犯罪組織的強烈跡象的看法，但未能提出最終令其作出該決定的推論。

被上訴實體對案件表示認同。

助理檢察長出具下列意見書：

“上訴人歸責中級法院作出的合議庭裁判帶有下列瑕疵：

- 因事實和法律前提的錯誤違反法律；
- 違反適度原則；
- 合議庭裁判因未逐條列明已獲證實之事實及遺漏審理無效。

讓我們看看上訴人是否有理。

保安司司長在 2003 年 2 月 11 日作出的，本案卷宗所爭執的批示中，決定維持治安警察局局長的行政行為，該行為確定對上訴人採取禁止其在 3 年期限內進入澳門特別行政區的措施。

禁止上訴人進入澳門是根據第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項和 d 項規定作出的決定，該法律賦予行政當局對那些存在“屬犯罪集團或與犯罪集團有聯繫，特別是黑社會類別者，即使沒有在本地開展任何活動”或“存在對本地區的公共秩序或治安構成威脅的強烈跡象”的非本地居民禁止進入澳門的權力。

基於香港當局提供的關於上訴人屬於及與犯罪組織有聯繫（上訴人為香港“某”黑社會組織“乙”派成員）及在 1996 年被香港司法當局因觸犯傷害身體完整性罪及持有麻醉品罪而判罪的資料，現被上訴法院駁回上訴人提出的司法上訴的理由，認為上訴人存在第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項和 d 項所指的“強烈跡象”。

上訴人認為上述資料不足以認為證明了所指法律規定 b 項和 d 項的情況。

正如大家所知，澳門法院的司法見解始終認為，應該給予“強烈跡象”這一不確定的法律概念一個類似刑事效力方面的含義。

“強烈跡象就是指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”（見終審法院 2000 年 4 月 27 日對第 6/2000 號案件所作的合議庭裁判）。

我們還應該記住，所涉及的法律文本中明確規定允許拒絕那些只要“存在強烈跡象資料”的非本地居民進入澳門。

如此就並非如上訴人期望的那樣，必須要求有具體的事實來證明其屬於或與犯罪組織的聯繫。

對我們來說，香港警方提供的、指出上訴人為“某”黑社會組織某派成員的資料已足以滿足第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項所指情況，因為對我們來說香港特別行政區有許可權的警方機構提供的資料是可信任的及真實的。根據上訴人為香港永久居民的事實，沒有任何理由妨礙澳門當局利用這些資料對禁止上訴人進入澳門的必要性來進行評估，相反是合理的。

關於滿足第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 d 項所指情況，我們認為上訴人有某些理由，特別是指上訴人被判罪是發生在 1996 年，而且根據具體適用的刑罰相關罪行不是非常嚴重的罪行。

在某類似的案件中，澳門法院裁定單憑在澳門賭場進行疊碼活動及曾經在香港因持有危險毒品而兩次被判處少量罰款的事實還不足以得出存在對澳門公共秩序和安全構成威脅的強烈跡象。（見澳門高級法院 1999 年 11 月 10 日對第 1186 號案件、終審法院 2000 年 4 月 27 日對第 6/2000 號案件作出的合議庭裁判）

在審理的本案中，儘管上訴人在 1996 年在香港因觸犯傷害人體完整性及持有麻醉品罪被判 12 個月的緩期徒刑，但沒有上訴人在澳門實施過任何犯罪活動的內容。

在香港的該判罪不能定為上述第 33 條第 1 款 d 項所指情況，或者不足以證明上訴人構成對澳門公共秩序或安全的威脅。

但是，即使上訴人在這部分有理，也不能質疑上訴人所爭執的相關決定的善意，因為僅憑滿足第 33 條第 1 款 b 項所指情況就可以禁止進入澳門，因此無需證實該法律規定所指的其他情況。

上訴人認為，因為對其採取的行政處罰的幅度過嚴而違反了適度原則。

在討論該問題之前，我們必須看看關於所謂上訴人提出被上訴合議庭裁判遺漏審理，並違反該項原則到底有無道理。

對所爭議的合議庭裁判仔細閱讀後，我們不認為出現上訴人提出的瑕疵。可以肯定原審法院審理了違反適度原則的問題，儘管是用認同檢察院最後意見書並轉錄於合議庭裁判的形式，其中認為“是否出現被指責的違反適度原則：根據現行法律規定，面對存在屬於犯罪組織及過去犯罪多項前科的人士，相關有許可權的公共機構為了預防犯罪及維護安全而禁止他們進入澳門是明智的、合理的，沒有看到超出該合理幅度的問題，或者可以在現有的法律範疇採取其他同樣可以達到那些目的之必要和適合的措施，或許它們能夠縮小對上訴人法律地位的損害、犧牲或干擾”。

這樣就不能認為存在澳門《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項所指的無效。

同樣我們還認為，即使只考慮滿足第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項所指情況，也不應譴責行政當局對上訴人禁止其在 3 年期限內進入澳門的具體措施。

正如所知，《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定的適度原則可以分為三個分原則：即狹義上的適宜、必要和適度原則。

行政當局採用的手段必須對相關決定要達到的目的是適宜和必要的，是與保護相關的公共利益成比例的。

“確定狹義的適度性，就是將限定或限制性行為旨在得到的財產、利益或價值與由於該行為而犧牲的財產、利益或價值加以比較。其目的在於瞭解，從物質或價值的角度看，上述犧牲是否可以接受或者容忍的”。（見 Vitalino Canas 的《公共行政司法詞典》

第 VI 卷，第 628 頁)

正像現在被上訴的合議庭裁判認為，禁止進入澳門是“一項真正的治安行為，因為旨在干涉可能對維持澳門公共秩序和安全問題相關的普遍利益帶來危險的那些個人進行的活動，因為該法律規定中考慮和所指的那些非本地居民進入澳門及在澳門逗留可能將這些利益置於危險之中”。

在我們的個案中，考慮到上訴人存在屬於“某”黑社會組織的強烈跡象及為了維護澳門的公共秩序和安寧的需要和對有組織犯罪給以必要的預防和打擊，我們不認為拒絕上訴人在 3 年期限內進入澳門的措施有明顯的過當之處。也不能認為對上訴人所處以的犧牲與行政當局期望通過採取現被爭執的行政行為擬達之利益有何明顯不成比例。

最後，上訴人聲稱按照澳門《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項規定，合議庭裁判因沒有逐條列明已獲證實的事實而無效。

根據該法律條文，規定“未有詳細說明作為裁判理由之事實依據及法律依據”的裁判無效，我們相信該情況在本案中沒有發生，因為法律僅要求對“作為裁判理由”的事實依據和法律依據進行詳細說明。

只需閱讀合議庭裁判的“應考慮到與解決問題相關的審查卷宗和附於行政調查程序中的要素……”部分，就可以得出原審法院沒有對卷宗中相關和視為認定的事實不列出來。

它們就是被上訴裁判中列舉的要素，即作為事實基礎和說明法院的裁判理由的事實依據。

即使承認缺少列出上訴人所指的、被上訴實體也沒有爭辯的某些事實，可以肯定該項欠缺絕對不會導致《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項規定的判決的無效。

綜上所述，我們認為提起的上訴理由不成立”。

二、事實

被上訴合議庭裁判認定的事實如下：

A) 甲是香港居民（見附文預審程序第 45 頁內容）。

B) 根據香港有關警方當局應治安警察局請求提供的資料（見附文第 67 頁內容及同一附文第 23 頁內容），上訴人

— 為香港“某”黑社會組織的“乙”派成員；

— 於 1996 年因“普通傷人(common assault)”和“持有危險毒品(possesssion of dangerous drugs)”判處 12 月緩期監督徒刑。

C) 2002 年 12 月 4 日，治安警察局內部作出編號為 XXX/XX-Pº-XXX.XX 的拒絕入境建議書，具體內容如下（見附文第 49 至 50 頁內容及原文）：

«[...]

尊敬的局長：

1. 甲，未婚，1979 年 5 月 18 日生於福建，丙和丁之子，持號碼為 XXXXXXXX(X) 的香港居民身份證，因發現其在本埠一賭場從事疊碼活動，於 2001 年 12 月 3 日來本部門接受調查。

2. 在詢問中，當時他自稱在葡京賭場從事«賭注服務»(animador)已經近兩年，月收入 8000 元。

3. 已查明該人士為香港“某”黑社會組織的“乙”派成員，並在香港有下列犯罪記錄：
— 1996 年，因為觸犯傷害身體完整性罪和持有麻醉品罪被判處懲戒性的 12 個月徒刑；

綜上所述，現將有關事宜呈交上級斟酌。

主管

[...]

主管編號[...]

D) 關於此建議書，已於 2002 年 12 月 4 日出具下列意見書（見附文中載於第 49 頁該意見書內容及原文）：

«[...]

1) 根據上面介紹，甲，持號碼為 XXXXXXXX(X)的香港居民身份證，被我廳確認為在本地某賭場從事疊碼活動。

2) 根據已進行的調查，查明該人於 1996 年因觸犯傷害人體罪和持有麻醉品罪被香港法院判罪。

3) 還證明該人為香港“某”黑社會組織的“乙”派成員。

4) 鑒於上述違法行為，建議禁止該人士在 3 年期限內進入澳門，其名字應該列入根據第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項和 d 項所指情況而禁止入境者的名單。

請上級斟酌。»

E) 根據該意見書和那項編號為 XXX/XX-Pº-XXX.XX 的建議書，治安警察局代局長於 2002 年 12 月 18 日作出贊同批示（見同一附文第 49 頁右上角該局長所作的批示內容）。

F) 隨後，治安警察局代局長於 2002 年 12 月 19 日針對該上訴人正式作出禁止在 3 年期內進入澳門的批示，具體內容如下（見附文中載於第 47 至 48 頁該批示內容及原文）：

«批示

事宜：禁止進入澳門的措施

編號：2002 年 12 月 4 日第 XXX/XX-Pº-XXX.XX 報告/建議書。

持號碼為 XXXXXXXX(X)香港居民身份證的香港居民甲，因觸犯傷害人體罪和持有麻醉品罪被香港特別行政區司法當局多次判罪。

在預防和打擊犯罪，特別是有組織犯罪的同時，通過其他警方配合，本局接到關於所指人士屬於及與黑社會類犯罪組織有聯繫的資料。

因此，根據上面介紹的情況以及其中包含對本地區公共秩序和治安的威脅，並為了直接滿足保護本地居民的公共利益及考慮治安警察的特殊職能，一旦證實懷疑某人士為 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項和 d 項規定中所指的人士，正如本案情況，便可基於此等懷疑建議禁止進入澳門，為此我確定相關措施期限為 3 年。

請通知利害關係人，對本決定可以在 30 日內向保安司司長提起訴願，但如果違反現在所規定的措施，將觸犯《刑法典》第 312 條規定及處罰的違令罪，並轉入刑事程序。

治安警察局，2002 年 12 月 19 日。

代局長

[...]»

G) 不服決定，上訴人對 2002 年 12 月 19 日所作批示提起必要訴願（見附文第 11 至 19 頁）。

H) 2003 年 2 月 6 日，治安警察局代局長作出如下報告（見附文第 7 至 9 頁報告之內容，及原文）

«報告書

事宜：訴願

被申訴行為：治安警察局局長 12 月 19 日關於禁止進入澳門某項措施所作之批示

申請人：甲

法律架構：根據《行政程序法典》第 159 條規定製作的報告。

香港居民甲現針對透過 2002 年 12 月 19 日之批示禁止其在 3 年期限內進入澳門的措施提起訴願，陳述理由綜合如下：

— 被申訴批示中所列明的事實絲毫不符合申請人屬於或與某犯罪組織有聯繫的強烈跡象的概念；

— 申請人沒有被判罪多次，而是一次，而且這些處罰還均已經被贖罪；

— 被申訴實體接收到的資料只不過是單純的假設，沒有任何法律依據，因此要用其滿足屬於某一犯罪組織的強烈跡象的概念太含糊其辭；

— 如此被申訴實體犯有事實前提的錯誤，從而得出應該禁止申訴人進入澳門的錯誤結論；

— 申訴人還聲稱存在適度原則的瑕疵，因為禁止入境措施的依據是 5 年多前的事實及不值得信任的信息資料；

— 最後請求，判定訴願理由成立，撤銷被申訴行為。

我們看看申訴人是否有道理，有多少道理。

1. 在現行法律—第 6/97/M 號法律—框架內，被申訴實體擁有採取旨在保護集體利益，即指針對威脅公共安全和/或治安的所採取相關措施的自由裁量許可權。這些措施正是立法者針對法院沒有條件給以立即有效的保護的情況而制定的，這裡就是指警察行為的補充原則。

2. 因此，作為一項用來禁止進入澳門的強制措施的行政行為，無需考慮申請人所闡述的強烈跡象的定義，因為那是屬於司法調查範疇，更加要求的是法律的確切性和安全性。所以在行政事宜範疇，只要被申訴實體掌握著足夠的資料，可以對存在採取措施的依據事實形成不同程度的心證就夠了，在本案中即指申訴人屬於和與犯罪組織有聯繫的事宜。

3. 自由裁量的行為中相關行為的目的，在關於有組織犯罪的法規第 33 條第 1 款 b 項已經指出，即“禁止存在強烈跡象顯示屬犯罪集團或與犯罪集團有聯繫的類別者進入澳門……”。那麼後面有權限機構要解決的是目的與手段之間的關係。了解法律範疇所含的公共利益（打擊犯罪，本案中的預防犯罪），公共機構必須找到滿足相關要求的手

段—採取的措施，並評估旨在維護的公共利益的實際程度—措施的適度性，相關適度性不應與擬達到之目的—在一確定期限將申訴人驅逐出本地區失衡，這樣該期限應該被視為對所擬達到之目的是適宜的。

4. 然後就是訂定措施理由。這些理由係指被申訴機構經適當權衡、並為制定行政行為的具體內容找到的決定性因素，即它的所有理由。它們具體為：

5. 顯然，儘管不應該稱為是多次被判罪，可事實上該項判決卻是因為觸犯了兩項罪行，即：傷害人體罪和持有麻醉品罪，被申訴機構不可能忽視該事實，而且在確定具體措施時還被考慮和權衡。

6. 然後，也是最後考慮相關措施的主要理由：即某一地區警察機構提供的關於申訴人屬於及與某一犯罪集團有聯繫的完全可信的資料，這些資料屬於國家/地區、地區在規定外國人入境權利方面所考慮的及特權範疇，它們令被申訴機構出於保持本地區的安全和公共秩序的考慮，把在某一確定期限內拒絕入境作為更謹慎和適宜的措施。

7. 綜上所述，禁止香港居民甲進入澳門特別行政區的措施是合法和必要的，不存在任何可以令其撤銷的瑕疵，為此應該駁回本申訴，完全維持被申訴的行政行為。

治安警察局，2003 年 2 月 6 日。

代局長

[...]»

I) 澳門特別行政區保安司司長於 2003 年 2 月 11 日作出下列批示（見同一附文中載於第 29 至 34 頁內容及原文）：

«批示

事宜：必要訴願

申訴人：甲

申訴人對治安警察局局長對其作出在 3 年期限內禁止進入澳門的批示提出爭執，歸責該爭議行為因為事實和法律前提錯誤而存在違反法律的瑕疵及違反適度原則。

申訴人所期望證明的基本內容如下：

— 申訴人受到的法院判罪是指過去多年前觸犯的事實，因此鑒於其重新做人不能成為現在爭執的批示中作為評估的標的；

— 治安警察局所獲得的資料報告不能納入法律所指的“強烈跡象”；

— 禁止入境（3 年）措施因造成對申訴人的“行動自由權利的限制”而不成比例。

考慮到被爭執批示所載的事實，也審視了儘管在批示中沒有提及但對決定起到作用的其他的事實，不可能認同申訴人一直爭辯的理由。

事實上，儘管被申訴行為沒有脫離申訴人的犯罪過去，但沒有將其作為根據第 6/97/M 法律第 33 條規定執行強制措施的首要依據，即主要依據，而是歸入一個內容廣泛的整體資料內，這些資料從整體上不但足以顯示屬於或與犯罪集團有聯繫，也足以顯示出因此而存在對澳門特別行政區公共秩序和安全的危險。

這就說明在禁止入境的政策範圍，非本地居民的個人檔案始終是被考慮的，無論是近期的或不是近期的，先是執行 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 14 條規定，或者如本案中那樣適用第 6/97/M 法律第 33 條更完整的規定。

另一方面及從抽象意義上看，鑒於預防和打擊外部侵入的犯罪戰略很大程度上難以

實現，澳門特別行政區可能被當作任何非本地的不法份子自由進出的地方和藏身之處。

澳門當局搜集到關於申訴人本人的資料是具體的和確定的，是來自適當的及可信任的來源，也是作為被申訴行為的行政程序中所載的，其本身就顯示出屬於或與有組織犯罪有聯繫的足夠的強烈跡象。

預審程序中的任何要素（犯罪前科、資料、本人的陳述），除了關於屬於香港某三合會的內容，從單項行為來看都無法得出肯定結論，但從所有資料整體上看，確定申訴人很可能涉嫌有組織犯罪的判斷就是合理的，從而對澳門特別行政區的安全帶來威脅也是必然的。讓我們逐一分析：

申訴人不是澳門特別行政區居民，在澳門僅作為旅遊者逗留，沒有證實在這裡所從事的生意或任何工作。

沒有顯示他在澳門從事的任何獲得許可的活動，也沒有在這裡繳納稅項。

而在相關的行政程序卷宗內載有非法從事，即屬於未許可的為賭場下賭人做的中介類活動（俗稱疊碼）。

香港特別行政區當局提供的檔案（應該強調是來自具有絕對信任度的當局）明確指出其屬於某三合會（有組織犯罪），另外還包括因為觸犯兩項罪行被判決，其中包括“持有麻醉品”罪（如果一旦繼續實施該不法行為，必然給澳門特別行政區青少年帶來威脅）。

因此所有這些情況肯定可以認為存在屬於或與黑社會有聯繫的強烈跡象，也給澳門的安全帶來明顯威脅，這是第 6/97/M 號法律第 33 條所明確指出的。

提請注意這是屬跡象範疇，而不是指證據，也不是跡象證據，僅僅是跡象而已！

而這是因為上述法律規定的目的是為了最大的公共利益，所以通過行政行為對非本地居民自由進入澳門特別行政區實施某種壓力肯定是合法的。

事實上，為了在澳門預防和打擊有組織犯罪並為此制定了關於黑社會有組織犯罪的法律，立法者認為（第 33 條法律規定所提到的概念）當有權限實體根據所掌握的各種資料及可以得出有強烈跡象屬於這些犯罪集團時，就可以拒絕入境。

這一切均為了維護澳門特別行政區的安全和公共秩序，這是絲毫不能妥協的。

當然不是通過任何過當的或不合理的懲罰措施（這在本個案中沒有發生），而是僅僅拒絕一位對本澳地區人民和財產安全帶有明顯的潛在危險的外地區人或非本地居民進入澳門。

更何況，這是被國際法律界一致認同的，即認同移民和旅遊者進入各國及各自治區域的廣義的自由推論。

為此，被申訴的決定在行使自由裁量權時沒有任何不合理之處，而是體現出經過評估、論證和合理的，因為其謀求的是維護公共利益。

同樣，該批示不存在違反法律的瑕疵，因為它是基於具體的、經過正確評估的事實，而且將其正確地納入了相關的法律規定。

綜上所述，

鑒於治安警察局局長禁止甲進入澳門的批示不存在任何導致其撤銷或變更的瑕

疵，駁回本項訴願並完全維持被申訴行為。

敬請通知。

澳門特別行政區保安司司長辦公室，2003 年 2 月 11 日。

司長

[...]»

這就是被申訴的行為。

三、法律

(一) 有待審議的問題

有待審議的問題如下：

被上訴的合議庭裁判是否帶有：

a) 因對 7 月 30 日第 6/97/M 號法律（有組織犯罪法）^[1]第 33 條 b 項和 d 項所指情況的解釋引起的法律錯誤和事實前提的錯誤，後者因為認為證明現被上訴行為對上訴人的職業或個人狀況、或行政當局關於疊碼的職業的認同的準確性是無用的，因為從這些相關事實中已經得出第 33 條第 1 款所指的及導致禁止進入澳門地區的情況。

b) 法律錯誤和事實前提的錯誤，即在沒有指出可以認為上訴人屬於“某”黑社會組織的任何具體事實時就得出具有該強烈跡象的結論，使上訴人無法對此進行辯護。

c) 存在法律錯誤，即認為上訴人於 1996 年因觸犯兩項輕罪，即傷害身體完整性罪和持有麻醉品罪被判 12 個月的緩期徒刑的一般事實構成對本地區公共秩序或安全的威脅。

d) 違反適度原則，因為結合在香港受到過判罪、並對“構成對公共秩序或安全威脅”的強烈跡象的不確定的概念的錯誤解釋所導致的。

e) 無效，因為沒有按照經《民事訴訟法典》第 631 條第 2 款適用的同法典第 562 條第 2 款規定要求逐條列明被視為已獲認定的事實。

f) 無效，因為被上訴實體沒有對上訴人列舉的事實（陳述理由第 41 段）提起爭執，它們本應該被視為確鑿的。

g) 因遺漏審理導致的無效，即因為對上訴人的疊碼職業和犯罪前科納入可能成為存在屬於或與犯罪集團有聯繫的強烈跡象，並構成對公共秩序的威脅的事實前提的錯誤沒有表明態度。

h) 因遺漏審理導致的無效，即對違反適度原則沒有表態。

i) 因遺漏審理和缺少事實依據和法律依據導致的無效，即對威脅公共秩序及屬於犯罪集團的強烈跡象的概念沒有闡明其推理依據。

(二) 被上訴合議庭裁判的無效問題

讓我們從可能導致裁判無效的問題開始審理（欠缺對事實依據和法律依據的詳細說

^[1] 上訴人誤寫為第 66/97/M 號法律。

明和遺漏審理)，因為，如果該問題成立，將導致該案件卷宗下送，以對將撤銷之裁判重新作出裁判（《民事訴訟法典》第 651 條第 2 款及第 571 條）。

（三）合議庭裁判因沒有逐條列明被視為已獲證明的事實而無效。

上訴人沒有道理。已獲認定的事實在裁判書第 2 點列明，也是本合議庭裁判的“二、事實”部分所載的各條。

的確被上訴合議庭裁判沒有說明這些就是被視為已經認定的事實，但在前面已經提到“為著相關效力，應將在查閱卷宗和附於行政調查程序所得出的下列要素視為是與解決本案相關的要素”。但是，法律沒有對此要求任何固定的形式。重要的是明白哪些是法院認為已認定的並用來適用法律的事實。那麼，對閱讀合議庭裁判的任何一個法律專家來說，指出的那些就是被認定的事實。

提起的問題不成立。

（四）無效，因被上訴實體沒有對上訴人列舉的事實提起爭執，它們本應該被視為已經確鑿的。

該問題——如果成立——不屬於裁決無效的問題。事實上，爭議的不是對事實依據的詳細說明問題（經《民事訴訟法典》第 631 條第 2 款規定適用的同法典第 571 條第 1 款 b 項規定）。爭議的是——按照上訴人的觀點——是對事實事宜判斷方面的錯誤問題。

如果屬於該情況，儘管上訴人在法律定性方面有錯誤，根據《民事訴訟法典》第 567 條規定（法院方面對法律的依職權審理）該問題應在適當的時候審理。

（五）因遺漏審理導致的無效，即因為對上訴人的疊碼職業和犯罪前科納入可能構成存在屬於或與犯罪集團有聯繫的強烈跡象，並構成對公共秩序的威脅的事實前提的錯誤沒有表明態度。

正如上訴人本人所稱，被上訴合議庭裁判沒有對該等問題進行審理是由於認為其他被認定之事實已經成為作出禁止上訴人進入澳門特別行政區的決定的法律依據，因此它們受其影響而成為無需審理的問題。

上訴人在這部分的上訴理由成立。

被上訴行為在某部分說明，預審程序所載的 [i) 點關於上訴人在澳門從事疊碼活動、ii) 點關於在香港因觸犯傷害人體和持有麻醉品兩項罪行被判罪及 iii) 點關於屬於香港某三合會]（事實）要素，單項來看無法得出肯定結論——除了最後所指的事實，但從所有整體上看，確定上訴人很可能涉嫌有組織犯罪及對澳門特別行政區的安全構成威脅的判斷是合理的。

或者說，被上訴行為清楚考慮到，上訴人從事疊碼活動的事實並結合其他事實，取向表明上訴人屬於有組織犯罪類別及對澳門特別行政區安全構成威脅。

因此，被上訴合議庭裁判不能說因為其他事實已經滿足關於禁止進入澳門地區的第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項和 d 項規定的前提^[2]，從事疊碼活動問題就無須審理

^[2]其中規定：

“第 33 條
(禁止進入本地區)

了。

但是與包括在被上訴合議庭裁判理據部分的意見書中的辯護相反，不能對利用行政行為原則提起質疑，因為該原則只在約束行為範疇有效，這在本案件中並不明顯，其中行政行為的行為人享有選擇空間，正如本法院在 2000 年 5 月 3 日對第 9/2000 號案件^[3]所作的合議庭裁判中決定的那樣。

的確，如果在自由裁量行為範圍——或者起碼在行政當局沒有因為擁有自由審理或決定範圍而行使單純的約束行為時——相關行為的行為人說明在 3 個事實基礎上作出決定，那麼法院就不能說甚麼其中兩個事實就足以作出行政決定。這不是歸由法院做出的評估，因為法律已經賦予行政當局相關的權利。

在這裡我們值得看看 2003 年 12 月 17 日對第 29/2003 號案件所作的合議庭裁判。

正如上訴人所稱，如果法院認為對上訴人提起爭執的疊碼活動是盲目的，那被上訴當局完全可以作出在比被上訴行為中決定的期限短的期限內禁止其進入澳門。

總之，上訴人從事疊碼活動對行政行為還是起到重要作用的。

因此，被上訴合議庭裁判本應該對該問題進行審理的，因為它不因為其他問題之解決而受到影響（《民事訴訟法典》第 563 條第 2 款）

沒有進行審理，存在遺漏審理（《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項第一部分）。

(六) 因沒有對違反適度原則表明態度而存在遺漏審理

閱讀被上訴合議庭裁判的法律理據說明，我們發現提及適度原則問題——的確由上訴人提起——僅有一次，是在對該問題進行了審理的檢察院司法官的意見書中。合議庭裁判對此明確引述，並認為“駐中級法院檢察院司法官在其最後的意見書中該部分所作的公正的合法的分析……”而轉錄。

現在的問題是，把檢察院司法官的意見書以轉致方式作為法律理據是否合法。

相關學說認為“不能把對當事人各方提起的依據所作的簡單的一般認同視為法律理據”^[4]，對此關於司法官說明決定理由之義務的類似法律條文第 108 條第 2 款指出，“不得僅透過對申請或申辯內所提出之依據表示簡單認同作為理由說明”。

很簡單，在撤銷性司法上訴中檢察院司法官不是當事人。因此，沒有法律規定妨礙法官以認同檢察院文本內容來說明裁判理由，這可以在各步驟看到，如在法官下令進行分割時稱，如檢察院司法官所指。

總之，被上訴合議庭裁判不因為認同檢察院司法官意見書中的理由說明而無效。

(七) 因遺漏審理或因欠缺依據導致的無效，即沒有說明對威脅公共秩序及屬於犯罪

1. 一、禁止非本地居民進入本地區，當彼等有下列事項的資料時：

a) ...

b) 存在強烈跡象顯示屬犯罪集團或與犯罪集團有聯繫，特別是黑社會類別者，即使沒有在本地開展任何活動；

c) ...

d) 存在對本地區的公共秩序或治安構成威脅的強烈跡象；

^[3] 《澳門特別行政區終審法院 2000 年合議庭裁判彙編》第 315 頁。

^[4] 見 J. Libre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto 的著作：《民事訴訟法典註釋》，第二卷，科因布拉出版社出版，2001 年，第 669 頁。

集團的強烈跡象的概念的判斷的依據。

但是上訴人在這裡沒有道理，因為被上訴合議庭裁判儘管論據不充分，但對該問題進行了審理，因此不能說遺漏審理。

同樣也沒有出現《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項所指的（欠缺事實和法律依據）無效，因為合議庭裁判認為，這也是值得我們贊同的，只有對依據的完全遺漏才構成所指的裁判無效，而不是指有缺陷的理據說明。

因此，就無效提起的爭辯不成立。

（八）法律錯誤和事實前提的錯誤，即沒有指出任何具體事實可以得出上訴人具有屬於“某”黑社會組織的結論，卻認定具有強烈跡象，使上訴人對此無法進行辯護。

現在審理與撤銷部分裁判無關的上訴依據，根據所指的開始。

應該從說某人屬於某一犯罪集團可以是跡象的或是已證實的事實開始。也就是說，對該事實的顯示或證明，對用來作為實質性事實的跡象證據的輔助性事實的證明不是根本的^[5]。或者說，被上訴實體可以使用輔助性證據，如上訴人具體參加的、正常情況下與所謂的三合會的活動有關的行為。但並非必需如此，因為我們還不處於刑法範疇，再說法律許可僅憑存在屬於犯罪集團或與犯罪集團有聯繫的強烈跡象的資料禁止進入本地區。這樣就理解了。如果法律要求作出禁止進入澳門的決定必須具有屬於犯罪集團司法判決的實質的和訴訟的要求，那就會使負責安全的當局在公共秩序及人民和財產安全面前放鬆警惕。

所提起的問題不成立。

（九）法律錯誤，即認為上訴人於 1996 年因觸犯兩項輕罪，即傷害身體完整性罪和持有麻醉品罪被判 12 個月的緩期徒刑的一般事實構成對本地區公共秩序或安全的威脅。

違反適度原則，即因為結合在香港受到過司法判決認為存在“對公共秩序或安全構成威脅”的強烈跡象的不確定的概念所做的錯誤解釋而導致的。

在已經提及的 2000 年 5 月 3 日對第 9/2000 號案件所作的合議庭裁判中，我們已經有機會審理了根據第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 d 項規定（對存在對本地區的公共秩序或治安構成威脅的強烈跡象的非本地居民禁止進入澳門）作出的行政決定的相關司法調查的問題。

那裡指出：

“14. 現在重要的是區別自由裁量權和不確定概念。

為此，從自由裁量權的性質開始更加合適。

關於這一問題，主要存在 3 種論點。^[6]

^[5] 按照 A. Anselmo de Castro (《Direito processual Civil declaratório》科英布拉 Almedina 出版社，1981，第三卷，第 275 至 276 頁) 的看法，輔助性事實或跡象事實是指，“不屬於法律依據法規的那些、而它們本身也不相同的事實，該等事實之存在僅僅用來認定相關法律或者例外情況（構成的）的依據事實的存在”。或者換個說法，即指“那些顯示實質事實的事實及可以用來作為實質事實的顯示證據的事實”。（M. Teixeira de Sousa 的著作：《Estudos sobre o novo processo civil》，里斯本 Lex 出版社，1997 年，第 70 頁）。).

^[6] 見 André Gonçalves Pereira 的上提著作第 216 頁及續後各頁，Marcello Caetano 上提著作書卷第 215

其一認為，自由裁量權是賦予行政當局對模糊的和不確定概念的解釋的自由。

其二認為：自由裁量權基本上是行政當局與非法律規則的關聯，該等規則可以是技術的、科技的或其他優良行政管理方面的規則。

另一種論點是指法學理論界普遍認同的，認為自由裁量權是法律賦予行政當局作出決定的自由，其目的是為了讓行政當局在各種可能的決定中，選擇一種認為對實現謀求公共利益最為適當的決定。

讓我們來評估不確定的概念。

正如 António Francisco Sousa^[7]所言，不確定概念一詞的意思是指那些在一定程度上不明確的概念。它們與確定的概念，如與計量（米、升、時）或者與幣值（澳門元、美元）等更確定的概念相反。

幾乎所有法律概念都有一定程度的不確定性，故 Phillip Heck^[8]有幸強調，在法律中絕對確定的概念是罕見的。

立法者把不確定的概念作為一項措施使用，基於許多原因，如「使規範適合於一規定的複雜事項，適合個案的特殊性或形勢的變化，或者在法律與社會倫理準則中起一種滲透作用，又或者許可考慮商業習慣，或最後允許做出一種“個案性”的解決辦法^[9]」。

Rogério Soares^[10]還指出，立法者面對現代社會的複雜性大量使用不確定的概念。

那麼，自由裁量權和不確定概念的主要區別在於：前者是指行政機構在某一確定的方面享有行為的自由，後者是指我們面對的某一項關聯的活動，一種以法律意識為手段去解釋的活動。

這裡，在不確定概念中，沒有自由。一旦知道哪種對法則的解釋為正確的——在法律中在每個個案件中只有一種正確的解釋——適用法律者就必須遵從這種解釋。

因此，André Gonçalves Pereira^[11]提到，「法律解釋完畢時，即為自由裁量權之開始」。

如此，當得出結論認為，執行的任務僅為解釋法律，法院可以對行政當局實施的法律情況進行監督。

但是，法學理論界很早就發現，在法律僅僅解釋為不確定概念的同時，存在另一組情況，即顯示出法律的意圖是希望「讓行政機關在用模糊或者不確定的概念訂定的前提中作出選擇」^[12]。

這第二組就是 J. M. Sérvulo Correia^[13] 認為是真正的不確定的概念，或者純不確定

頁，Maria Luísa Duarte 的著作：《A Discrecionalidade Administrativa e os Conceitos Jurídicos Indeterminados》，發表於葡國司法部公報，第 370 期，第 42 頁，及 Bernardo Diniz de Ayala 上提著作第 108 頁。

^[7] 見 António Francisco de Sousa 的著作：《Conceitos Indeterminados》no *Direito Administrativo*, Almedina 書局，科英布拉，1994，第 23 頁。

^[8] 見 1985 年 11 月出版的 *Revista de Direito Público* 第 1 年度、第 1 期第 34 頁中的 F. Azevedo Moreira 的著作：《Conceitos Indeterminados: Sua Sindicabilidade Contenciosa Em Direito Administrativo》。

^[9] 見 J. Baptista Machado 的著作《*Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*》，Almedina 書局，科英布拉，1995 年，第 114 頁。

^[10] 見刊登在科英布拉 *Revista de Legislação e Jurisprudência* 雜誌第 127 年期，第 230 頁的 Rogério Soares 的著作《*Administração Pública e Controlo Judicial*》。

^[11] André Gonçalves Pereira 上提著作第 217 頁。

^[12] 見 M. Esteves de Oliveira 上提著作第 246 頁。

^[13] 見 J. M. Sérvulo Correia 上提著作第 332 頁。

概念。

從 50 年代起，德國法學理論界已經開始創立一種法學理論，以便界定出那些不受法院審查的情況，其中對不確定的概念的適用就關係到行政機構對本身審理能力的行使。

Bachof 就是這樣提出了自由審議空間的著名理論，並將其定義為可以賦予行政機關為其行為的前提提供自由審議空間的範圍。對於這位德國教授來說，並非所有不確定概念都賦予行政機關自由審議的空間，而是由立法者選擇將如此出現的這類情況。^[14]

後來，Walter Schmidt 也因此辯護說，「為把具體個案適用於法規設定的不確定概念中，對構成個案的要件的評估僅限於對問題的預測，無論是屬於對人或者對物的資格的評估，還是直接對將來社會進程演變的評估……」

根據這一論述，「自由決定空間」縮小為自由裁量和單獨適用預測性概念的情況：對法律規範中的所有其他構成「Tatbestand」的要素的適用是完全可以被法院審查的」^[15]。

遵從 Walter Schmidt 的理論，J. M. Sérvulo Correia^[16] 明確表示，「將某類不確定概念適用於具體個案(Anwendung)涉及到必然包含主觀因素的價值判斷的表述，該等主觀因素中許多屬預測性的。預測是通過對將來某一活動能力的評估、對某一社會進程未來演變的推斷或對將來某一具體事件危險性的衡量作出的判斷……」

預測判斷即把規範(Tatbestand)預設的概念適用於個案中，與抽象地解釋該概念無關，例如，在聯邦共和國（德國）有一法規規定，當事實(Tatsachen)證明假設某一申請者沒有獲得對他從事酒店經營活動必要的信任(Zuverlässigkeit)，即應該對他提出的設立酒店場所的許可予以拒絕。需要對「信任」的不確定概念解釋，而對其抽象理解的方式可由法院複查。但面對事實前題對申請人作出是否值得足夠信任的判斷是一項預測性判斷，因為這涉及對申請人在預期從事的活動中假設的未來行為之評估。

還應強調，對於該作者來說第一種不確定概念，即不涉及預測判斷的不確定概念，均為確定概念，因為可以通過理論推理方法來獲知其內容的^[17]。

另一方面，第二類不確定概念，即顯示其用意是為賦予行政機關自由審議空間的不確定概念，應對其適用那些已經研究過的、有關對行使自由裁量權的限制和司法監察規則^[18]，還認為儘管兩者存在結構上的區別，自由裁量權和不確定概念在法律制度上是是可以統一的」^[19]。

終審法院的該合議庭裁判在後面又強調如下：

“17. 現在重要的是要衡量，對該同一人而言，是否可以認為**存在對澳門的公共秩序和安全構成威脅的強烈跡象**。

^[14] 見 J. M. Sérvulo Correia 上提著作第 122 頁。

^[15] 見 J. M. Sérvulo Correia 上提著作第 131 至 136 頁。

^[16] 見 J. M. Sérvulo Correia 上提著作第 119 頁。

^[17] 見 J. M. Sérvulo Correia 上提著作第 136 頁。

^[18] 就此方面，參考 David Duarte 上提著作第 368 頁和 J. M. Sérvulo Correia 的上提著作第 499 頁。

^[19] 見 J. M. Sérvulo Correia 上提著作第 136 頁中引用的 Walter Schmidt 的部分。

關於這一規範，根據一些學者的劃分，我們認為面對的是第二類的或純不確定的概念^[20]。

事實上，當在 b 項情況下，行政機關做出的判斷主要是根據該人過去的行為，在 d 項情況中，問題的核心卻是對其將來活動的評估判斷，是對包含主觀因素的重要性的判斷的表述，其中許多主觀因素是屬於**預測性**的。正如在第 14 點中看到的那樣，這種預測是一**推理過程**，並通過推理對將來某一活動能力進行評估、對某一社會進程將來演變進行假設或對將來某一具體事件的危險性進行衡量。

正如 J. M. Sêrvulo Correia 所主張的那樣^[21]，預測性判斷是指將具體情況納入規範規定的概念中，而不是抽象的對該概念進行解釋。

因此，聯繫到前面第 14 點所舉的關於在德意志聯邦共和國內設立酒店場所的許可的例子，澳門的“公共秩序”和“治安”等不確定概念還需要解釋，對它們的抽象理解方式可被法院複審。但面對事實前提作出的判斷，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**，屬於一項預測性判斷，因為關係到對利害關係人將來假設行為的一種評估^[22]。

也就是說，根據對規範的解釋可以得出如下結論：法律的意圖是賦予行政機關自由審議的空間，法院不應該對其實質問題進行調查。

公共秩序是確保國家或地區運作的整套規則，維護和平和秩序，維護共同福祉，滿足集體需要^[23]，更狹義地講就是指街道的安寧，以便避免所有可能滋擾市民的混亂狀況。

澳門的治安是指用來防止各機構出現不穩定的整套措施。

18. 正如我們在第 14 點中所主張的，對於第二類不確定概念，即顯示其用意是為賦予行政機關自由審議空間的不確定概念，應對其適用那些已經研究過的、有關對行使自由裁量權的限制和司法監督規則，既然認為自由裁量權和不確定概念在法律制度上是可以統一的。

我們在第 13 點還指出，無論在法學理論還是司法實踐方面，向來沒有對法院可以審查行政機構遵守**適度原則**的情況提出過異議。

在第 12 點中我們還強調，法律原則是自由裁量權的內在限度，是限定決定者在多種可能的取向態度中做出自己選擇的要素。

那麼，就是說《行政程序法典》在第 5 條第 2 款規定的**適度原則**規定了「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，僅得在對所擬達致目的屬適當及適度情況下，損害該等權利或利益」。

上述**適度原則或禁止過當原則**，從適度的狹義上看，在於把限制性或限定性行為所要達到之福祉、利益或價值與由於該行為而要犧牲之福祉、利益或價值加以比較，以便根據實質的或價值的參數知道所犧牲之利益是否可以接受、可以容忍”。

^[20] 同樣是本院在 2000 年 4 月 27 日對第 6/2000 號案件作出的合議庭裁判中得出的結論。

^[21] 見 J. M. Sêrvulo Correia 上提著作第 119 頁。

^[22] 關於把“公共秩序”和“治安”及“擾亂公共秩序”定性為純粹不確定的概念，可分別參考 Bernardo Diniz de Ayala 上提著作第 126 頁及 F. Azevedo Moreira 的上提著作第 58 頁。

^[23] 香港終審法院 1999 年 12 月 15 日的合議庭裁判（香港特別行政區 Ng Kung Siu 及 Lee Kin Yun）。

適用我們過去所作的合議庭裁判的學說，我們可以得出結論：面對各事實前提，法院不能對利害關係人是否對澳門的公共秩序或治安構成**威脅**的判斷進行審查。

但是，法院可以對是否違反適度原則進行審理。

總之，值得回顧一下在 2000 年 5 月 3 日所作的合議庭裁判中我們對此的相關說法：

“13. 無論在法學理論還是司法實踐方面，對法院可以審查**平等原則、適度原則、公正原則及無私原則**的相關問題從來沒有提出過異議。問題在於想知道法院在何種情況下才應該介入。

David Duarte^[24]在提到狹義上的適度時認為，《它包括審理上明顯錯誤的技術問題，即法蘭西司法技術，在評估方面除了對事實評定錯誤外，還顯示在整體與目的之間不相稱的決定中使用了某一決定性的適度標準。在對事實做出適當決定的控制方面……，作為對決定內容的控制，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，只有在出現明顯不相稱的情況下才進行干預。》^[25]（下劃線是我們加的）。

在該領域 Maria da Glória F. P. Dias Garcia 持同樣觀點並主張^[26]，「面對各項原則（適度原則、平等原則、公正原則）的多變性，只有那些以無法容忍的方式違反了上述原則的行政決定才可以被司法審查」^[27]（下劃線是我們加的）。

關於司法上訴依據方面，儘管不適用於本案，新的《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項提到「行使自由裁量權時有明顯錯誤，或絕對不合理行使自由裁量權」。

我們已經有條件知道，當認為因實施罪行被判罪可以支持上訴人對本地區公共秩序及安全構成威脅的說法時，被上訴行為是否違反了適度原則。

我們的結論是，沒有違反上述原則。上訴人因觸犯一定嚴重程度的兩項罪行被判罪：1996 年因觸犯傷害人體罪和持有麻醉品罪，並被判處緩刑監督。

應該由行政當局對該情況進行評估，但不反對某國家或某地區禁止那些因在其他管轄區觸犯某些故意犯罪而被判罪的人進入其領地。既不屬於過失犯罪——即使對這些罪行可以區別——也不是輕微違規，如我們已經引用的合議庭裁判所審理的案件所指的情況。

關於已經過了 6 年、上訴人從來沒有被澳門法院傳喚過及同一澳門居民結婚的事實，在本事宜中也顯得不特別重要。

可以認為，即使從來沒有查明上訴人在澳門實施過犯罪行為，他繼續可以對行政當局所維護的利益構成威脅。

上訴人結婚之事對公共秩序和安全是否構成威脅問題也起不到重要作用。

所以得出的結論為，與實施被上訴行為擬達致之利益比較，對利害關係人所科處的

^[24] 見 David Duarte 上提著作第 323 頁。

^[25] 同一作者在上提著作第 323 頁，註釋 205 中認為，為了瞭解一項不適度決定在甚麼情況下才可以被法院審理時，引用了一個 1945 年的英國司法判決 (Associated Provincial Picture House Ltd. v. Wednesbury Corporation)，該判決創立了一項適用司法干預準則，認為“如果行政當局某項決定不合邏輯到任何一個合理的當局都無法照昨，那法院就可以干預。”

^[26] 見上面提到的著作第 642 頁。

^[27] 在同一內容，見 M. Esteves de Oliveira 的上提著作第 256 和 257 頁和 J. C. Vieira de Andrade 的上提著作：《O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos》，科英布拉 Almedina 出版社，1991 年，第 137 頁。

犧牲沒有明顯的不適度。

因此，被上訴行為不存在上述違法法律的瑕疵。

（十）是否存在上訴人列舉的、應該認為已經確鑿的事實，因為沒有被上訴實體提起爭執。

我們已經在本裁判第三部分第 4 點（III - n.º 4）說過，現在的問題不屬於判決無效。事實上，爭議的不是[經《民事訴訟法典》第 631 條第 2 款適用的同法典第 571 條第 1 款 b 項規定]沒有詳述事實依據的問題。爭議的是對事實事宜判斷方面的錯誤。

我們認為可以審理該問題——儘管是一般來說不屬法院職權的事實事宜——因為不是對原審法院的心證進行調查，而僅僅去證明是否在對事實事宜查實過程中違反法律規範——^[28]《行政訴訟法典》第 54 條，根據該條規定，欠缺被上訴實體對上訴人提出的事實的爭執將被視為自認，但該法律規範最後部分指出的情況除外。

一方面，查明一個事實是否對所爭議的裁決失去法律意義是屬於法律事宜，而並非事實事宜。^[29]

另一方面，本法院可以變更事實方面的裁決，如果一旦出現違反關於要求以某一特定類別之證據方法證明某事實存在或訂定某一證據方法之證明力的明文規定，或被上訴法院在使用其許可權時違反了某個法律規範^[30]。

（十一）所爭議的事實是陳述理由中第 41 款所載的事實。

首要的兩個事實——與上訴人 1996 年在香港被判罪有關——實質上是行政程序中轉錄的已被認定的事實。

關於上訴人從來沒有同澳門或者香港的司法機關有過其他問題的事實。

但是無論被上訴行為還是被上訴合議庭裁判均沒有認為上訴人除了那些被指出的問題外有過其他問題，而這一積極的事實可能是駁斥上訴人請求的重要事實。負面事實是，因為它太微不足道，不值得考慮。

即從 1996 年至禁止其進入澳門之日，一直自由通行於香港與澳門兩地，並與澳門居民結婚，這些我們在前面已經認為（第 9 點）都是不重要的事實。

只有對於法律問題屬重要的事實才必須考慮（經《行政訴訟法典》第 1 條規定補充適用的《民事訴訟法典》第 430 條第 1 款）。

提起的問題不成立。

（十二）受到影響的問題

因為合議庭裁判相關部分被撤銷，第三部分第 1 點 a 項所列問題的審查因此受到影響。

^[28] 關於這一問題，我們看看在 2004 年 3 月 24 日及 2002 年 11 月 27 日分別對第 5/2004 號和第 12/2002 號案件所作的合議庭裁判中的看法。

^[29] 2001 年 5 月 23 日對第 5/2001 號案件所作的合議庭裁判。

^[30] 同為 2004 年 3 月 24 日及 2001 年 5 月 23 日之合議庭裁判。

四、決定

綜上所述，裁定上訴部分成立及：

A) 按照第三部分第 5 點指出的理由，部分撤銷被上訴合議庭裁判，以便原審法院變更撤銷的決定；

B) 駁回上訴的其餘部分理由——第三部分第 1 點中 b、c、d、e、f、h 及 i 項。

裁定訴訟費用由上訴人承擔，由於部分敗訴，司法費用定為 4 個（四）計算單位。

二零零四年七月十四日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉