(譯本)

禁止入境
受約束的權力
自由裁量權
強烈跡象
事實前提錯誤
法律上的錯誤
一事不再理的刑事原則
適度原則

摘要

一、有效的行政行為的前提，包括滿足以下要件：

— 行為前提之確定或選擇。以受約束及自由裁量方式指明前提。泛泛的觀念以及技術概念。

— 發生了構成行政行為前提之事實。

— 實際發生的事實應納入法律指明的或機關選擇的前提之中。

二、如果行為的前提已經受約束地被加以確定，則可能發生事實前提錯誤，條件是行政機關將實際沒有發生的事實視作已經發生（例如：對甲加以處分的原因是缺勤，但實際上甲並未缺勤）；也可能發生法律前提錯誤，條件是行政機關將已經發生的事實視作可納入合法確定的前提中，但這一法律或技術定性不可接受（例如：對甲加以處分的原因是缺勤且其作出的合理說明不充分，而實際上甲提交的醫生證明應被定性為具有法律要求的充分合理說明）。

三、前提錯誤僅在自由裁量活動領域方具有重要性，在屬於受約束的行為中，它導致單純的違法；但在自由裁量性質的行為中，則具有獨立性。

四、如果前提乃是經自由裁量而被選擇，則可能發生事實前提錯誤（違反法律），條件是行政機關將實際沒有發生的事實視作已經發生；也可能發生法律前提錯誤，條件是行政機關在選擇前提時，在受法律或技術概念約束的情況下，以所選擇的概念對不得被如此定性的事實加以定性。

五、第 6/97/M 號法律第 33 條制約行政當局對處於該條規定之情形中的人士作出禁止入境的命令，換言之，該條包含了在發生該條文所列舉的事實時對權力的約束，對於行政當局而言，僅當存在 b、c、d 項規定的“強烈跡象”時，它才被賦予自由裁量權。

六、因此，只有就“強烈跡象”之存在而辯論是否有事實前提錯誤，才是有無意義的。

七、卷宗中的跡象顯示上訴人是香港 14K 黑社會成員，這足以令行政當局決定禁止入境本地區。

八、一事不再審這一刑事原則是對犯罪處罰條件的限制，目的是延伸既判案原則，表現為已經透過轉為確定的裁判加以處罰的行為，不能被再度處罰。

九、禁止入境措施是一項關於拒絕有可能造成擾亂本地區秩序及安寧危險的非本地居民進入澳門特別行政區的預防措施或警務措施，它涉及公共秩序及保安之維護，故對特定人士強行採取措施，而非確定性制裁，因此審議一事不再理原則無法律依據。

十、如行政當局鑑於第 6/97/M 號法律第 33 條之規定而必須作出不予許可之決定，便不涉及適度原則。

2004 年 4 月 15 日合議庭裁判書

第 162/2003 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，香港居民，在澳門也有住所，針對 2003 年 5 月 2 日保安司司長批示提起撤銷性司法上訴。司長批示駁回上訴人針對 2003 年 3 月 5 日澳門特別行政區治安警察局局長批示提起的必要訴願。陳述內容如下：

“1.今年 3 月 13 日，現上訴人獲通知治安警察局局長批示禁止進入澳門之批示（參閱文件二）。

2.禁止進入澳門，為期 5 年（參閱文件二）。

3.上訴人於 2003 年 4 月 14 日針對該批示提起必要訴願。

4.保安司司長駁回該批示，全部維持當時被上訴的批示。

5.由批示（保安司司長的批示）構成的行政行為，存有導致其非有效的瑕疵。

6.上訴人是香港居民，持有香港居民身份證。

7.按照 10 月 31 日第 55/99/M 號法令第 5 條第 2 款 d 項的規定，該證之持有人得在不持有護照的情況下自由進入澳門。

8.以犯（七次）盜竊罪，非法設施賭博罪，欺詐以及自稱屬於黑社會罪而在香港被判刑為由，禁止上訴人進入澳門。

9.如果警察當局獲適當資料，就應了解上訴人只是因犯盜竊罪而在香港地區被判刑三次，且所有刑罰都低於 1 年徒刑。

10.此外，最後一項判刑發生在 1977 年或 1978 年，即 24 或 25 年前，從那時起，上訴人一直奉公守法地生活。

11.同樣，如果當局獲得更多資料，就應知道上訴人根本沒有因欺詐被判刑。

12.關於據稱的在違法設施賭博，根本就不存在。

13.確實，所發生的是，上訴人和幾名朋友被帶到一個警署，以澄清打麻將是消遣還是以現金下註，已經澄清這是朋友間的玩耍，無金錢下註。

14.另一方面，上訴人自稱屬於黑社會之說明顯是虛假的。

15.上訴人沒有向任何警務實體作出這種自稱。

16.警察當局明知上訴人刑事記錄無犯罪或不法行為記錄。

17.此外，被上訴的批示對上訴人造成了難以彌補的損失。

18.確實，上訴人的職業生活以珠海、澳門及香港為中心（參閱文件三）。

19.此外，上訴人與一名澳門居民同居，並育有兩名未成年子女（參閱文件四及五）。

20.家庭及職業理由決定其在這些城市之間不斷往返。

21.因此被上訴的批示使上訴人不能為其家團提供謀生手段，對子女行使教育權及親權，並對其同居之人予以輔助。

22.凡此種種，都是在上訴人在以有關決定告終的或有程序中未被聽取陳述，相應地沒有就被指控的事實提供辯護保證的情況下發生。

23.直至製作本上訴狀的今天，根本沒有跡象顯示現上訴人觸犯任何罪行。

24.因此，被上訴的批示確實缺乏充分的法律依據。

上訴人 1998 年被禁止進入澳門，為期三年，已經遵守了該項決定。

25.此外，在此期間內，直到製作現被上訴的批示，現上訴人按有關事宜的一般原則可以進入澳門特別行政區，根本沒有對其作出任何不盡職之指責。

26.因此，在沒有新的事實發生以及在 3 年禁止期滿後，警務當局又對上訴人規定更長期間（5 年）之相同措施，這是極不公正的及明顯失度的。

27.在本案中，不能不認為警務當局基於一名法律主體先前已受同種懲罰所據的相同事實，對其採取新的處罰（禁止進入澳門），違反了一事不再理原則。

28.另一方面，在不妨礙承認 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項及 d 項規範載有，行政當局廣泛審議權的情況下，同樣：

29.該權力之行使不是不尊重行政活動一般原則及規則，其中應當強調公正原則及適度原則。

30.另一方面，保護行政相對人之基本權利。

31.被上訴的批示尤其同樣違反了適度原則，這個原則同時被理解為適當性、必要性及狹義的適度性等要求。

32.對上訴人採取的措施不公正，因該措施阻止其與其在澳門居住的女友及子女團聚，上訴人是唯一負責贍養他們之人。

33.因此，上訴人希望能前往澳門與任何不法活動或犯罪活動無關，而是與希望行使親權這一事實有關，在本案中，事實顯示親權託付給母親。

34.上訴人認為本身無任何作出不法事實之嫌疑，應儘量承認其作為非澳門特別行政區居民的陪伴其子女成長及教育子女之權利。

這裏也確認了被上訴批示的違法性（因違反公正原則）。該批示沒有對所依據的法規中的價值作出充分的合理解釋，而是斷然否認了上訴人的一項基本權利。

35.除了上訴狀上文陳述的內容之外，批示的不公正性還表現在上訴人在本特區從未被判處任何犯罪，甚至違例。

36.被上訴的批示沾有違法瑕疵，因 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項、d 項之法律前提及事實前提上均有錯誤。

37.確實，在沒有證實任何事實的情況下，被上訴的批示是在沒有任何假想的基礎上對上訴人施加嫌疑污點。

38.另一方面，考慮到被上訴的批示發生在多年前以及 1998 年採取過相同措施。顯然，新的行政措施雖然比以前的更嚴厲。對於法律的利益是更適度的。

39.《行政程序法典》第 5 條規定了適度原則：“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。”

40.《行政程序法典》第 7 條規定了公正原則：“公共行政當局從事活動時，應以公正及無私方式，對待所有與其產生關係者。”

41.在本案中，毫無疑問，在 1998 年對其採取禁止進入澳門為期 3 年措施後，又禁止上訴人 5 年內進入澳門，是明顯過份的，因為在對其指責的事實以及採取的措施之間已經過了 20 年。

42.顯然，在要求上訴人作出的犧牲，與政府作出上述行為擬達成的利益之間，明顯不適度及不公正。

43.被上訴的行為沾有違法瑕疵，因此，應予撤銷。

因此，結論是：

1.警察當局基於一名法律主體曾被據以處罰的相同事實，對其採取一項新的處罰（禁止進入澳門），就違反了一事不再理原則。

2.被上訴的批示違反了適度原則，認為該原則是適當原則、必要原則及狹義的適度原則的要求。

3.被上訴的批示同樣違反公正原則。

4.被上訴的批示沾有違法瑕疵，因其直接違法且在 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項、d 項之法律前提及事實前提上均有錯誤。

5.該批示違反《行政程序法典》第 5 條及第 7 條。

因此請求撤銷被上訴的行政行為，因其沾有違法瑕疵。

經傳呼，被上訴實體答覆，述稱：

1.上訴人爭執 2003 年 5 月 2 日保安司司長確認治安警察局局長批示的批示，局長批示對其採取 5 年內禁止進入澳門特別行政區的措施。

2.指責該行政行為違反一事不再理原則、適度原則及公正原則，並沾有事實及法律前提錯誤的違法瑕疵。

3.被上訴的決定根本沒有違反“一事不再理原則”，該原則不能納入本案情況，因為沒有任何種類的主刑或附加刑性質的處罰措施¹，而只是拒絕一名具擾亂內部公共秩序及保安之可能危險的非本地居民進入澳門特別行政區。

4.該措施純屬澳門特別行政區刑事政策目的及範疇之內。

5.此外，最近的禁止入境措施並非基於與以前相同的事實，而是考慮了行政當局最近知悉之新事實，即：來自香港特區當局的顯示此人屬於黑社會類別的犯罪集團之情報；在澳門對一名遊客行竊時被當場拘捕。

6.這些充分顯示構成第 6/97/M 號法律第 33 條的“強烈跡象”概念，也完全顯示上訴人在遵守先前措施後沒有改過自新，並結合其犯罪前科，使人認為此人對於澳門內部保安及秩序有潛在危險。

7.這一切表明並要求採取新的措施，正如最近以辯護的名義做的那樣，將澳門的安全及居民安居樂業視作不可動搖。

8.不存在任何事實前提錯誤，被上訴批示所指的所有的罪行都已在上訴人在香港的刑事記錄中顯示，因此應將“資訊不良”歸咎於被上訴之批示（儘管這樣做比較奇怪）。

9.這些事實以及答辯狀第 5 款所指的其他事實，都是真實的及被正確評估的，也是被正確地納入了有關法律規定的。因此，法律前提錯誤的陳述同樣不成立。

10.鑑於對上訴人的指控是嚴厲的，面對其犯罪前科，對於其危險性所作的判斷完全是正當的，擁有必要自由裁量權及權限的行政機關為維護公共秩序及保安而採取的 5 年內禁止入境的措施，也是正當的及慎重的，不能認為該措施失度。

11.肯定的是，希望不是透過任何不公正或過度措施（本案中根本沒有發生），而只是透過拒絕一名非澳門特別行政區居民入境（該名人士可能對人員安全及其財產有明顯之危險）來保護此等財富。

12.全部國際法律秩序一致承認，此乃國家及主權地區接納移民及旅遊者廣泛自由的衍生物。

13.被上訴的決定在行使自由裁量權時沒有任何不合理性，是慎重的，有依據的及正當的。

14.因此不能認為該措施不公正，因為它不僅基於上訴人嚴重偏差的行為，並且以謀求一般公眾利益為指南。

15.在與私人利益衝突的框架內，上訴人的陳述內容不能得直，否則將嚴重侵害公眾利益。

主張維持被爭執的決定，否決本上訴理由成立。

沒有提交任意性陳述。

檢察官提交意見書，轉錄如下：

甲，針對澳門特別行政區保安司司長 2003 年 5 月 2 日的批示提起爭執。司長的批示駁回了其針對 2002 年 3 月 5 日治安警察局局長的批示提起的訴願。局長的批示禁止其 5 年內進入澳門特別行政區。（就有關訴狀中所知）他指責司長批示存有違反一事不再理原則，適度原則，公正原則的瑕疵及因事實前提及法律前提錯誤的違法瑕疵。其論辯理由簡要為：先前曾對其採取 3 年內禁止入境的措施，現又被禁止入境，而這次期間為 5 年。該措施的基礎正是論證以前的措施為合理的相同事實；在兩個措施之間沒有做過任何錯事；況且有關禁止措施使他不能對於在澳門居住的子女行使親權；1998 年被禁止入境時所依據的事實發生在 20 多年前；沒有證實證明該措

¹ 如發生此事，將使之沾有越權之瑕疵...！

施為合理的任何新事實；該措施是不公正及失度的。

但我們相信，上訴人不持理據。

我們看看。

即使輕率同意一事不再理原則可能與現予關注的事宜有關，且單純的警務措施與禁止一名具擾亂本地區保安及秩序之可能危險的非本地居民入境有關，但當有關行為基於新的事實時（包括在本地區觸犯盜竊罪（扒竊）被當場拘留，以及來自香港特區當局之資訊顯示其屬於黑社會類別的犯罪集團等等），我們看不到如何可以援用這一原則。

顯然，按照被上訴批示本體內容所言，曾查明之事實事宜（即以前作出的禁止所基於的事實）也有助於作出該決定，我們認為這非常正確，因為當涉及到公共秩序及安全之維護時，一切有助於加強、鞏固對某人危險性判斷的事宜，都應予以考慮，無論是否包括與此判斷相關的某些曾在先前決定中已被考慮的事實。

很明顯，當該人士已有這方面的犯罪前科且具有尚不了解是否有前科之另一罪行時，對於這位特定人士作出的判斷顯然不應相同。

絕不能說這違反有關原則。如果這樣，那麼如何論證累犯制度為合理？又如何論證刑事範疇內具體量刑時應考慮嫌犯刑事記錄這一事實為合理？

此處也違反“一事不再理原則”嗎？

這沒有道理。

關於指責的事實前提錯誤，也看不到何處發生該錯誤。

首先，前文所指的上訴人以前的刑事判處之真實性及相關性是明顯的；另一方面，治安警察局從鄰近地區警方收到的情報（尤其見於所附的供調查之行政卷宗中）清楚顯示，此人屬於黑社會類別的犯罪集團（具體而言是香港 14K）。

或許可以對於被上訴批示堅稱：“...但不能指責上訴人在澳門觸犯盜竊罪（扒竊）...”一節有所保留，但被提起訴訟的治安警察局局長的批示確實沒有提及該情節。

無論如何，這一事宜已被在該批示作出前的意見書及供調查之用之卷宗所明確關注，有關行為顯然可以引為已用且已經以適當方式為之。換言之，雖然不能指控上訴人在澳門犯罪（因不存在有罪判處），但警方已經掌握的對此事實的知悉可以並應當被加以註意，並用於分析該人士的偏差行為，以及對其對澳門特別行政區公共秩序及安全的危險性的判斷。

確實，正如所指出，有關決定所建基的前提之存在及真實性，是無可質疑的。

另一方面，禁止入境措施之理據是有強烈跡象顯示其屬於黑社會類別的犯罪集團或與之有聯繫，以及對於本地區公共秩序及保安構成威脅（7月30日第6/97/M號法律第33條第1款b項及d項）。

閱讀有關條文得出，欲禁止進入本地區，只需有資料...顯示有關非居民有前述強烈跡象就夠了。

我們認為，關於b項要件的符合，這些跡象事實上是從所附供調查之用之行政卷宗所載之關於上訴人事宜中得出的，這些跡象源自香港警方的情報中清楚顯示，此人是該地區黑社會成員，這些情報應視為真實可信的，不能要求為了得出此等結論而提供從中得出該等跡象的具體及專門的案件或狀況，因為上訴人是非本地居民，故這些跡象來自可信實體，尤其本地區外的警方提供的資料，就是合理正常之舉。本案正是如此。

但是，在有關規範之d項的納入方面，可能會提出某些疑問。

肯定的是，屬於黑社會組織之強烈跡象的尚有之存在，不能同時滿足b項及d項之規定。在此情況下，單純地將上訴人曾被香港特別行政區法院作出判處這一事實作為充分跡象，可能受到人們質疑，因為該等判處已被作為前次禁止入境之理由，此外，最後一次禁止入境距作出（本次）事實的時間已經超過了20年。

但不論如何，經結合上訴人在本地區一貫從事扒竊（在從事這一活動時已被警察當局當場抓獲）這一事實，前述事實可以有理由地支援下述強烈跡象之存在，即：上訴人在澳門特別行政區的存在，確實將對本地區的公共秩序及安全構成嚴重威脅。

即使不這樣認為，我們相信所指稱的前提方面的瑕疵亦不成立，因為根據 b 項的規定，有關的措施永遠是具合理理由的，根據行政行為的利用原則，該措施也導致同樣的決定。

最後，很明顯，被質疑的措施（我們在此指單純的拒絕入境）是在澳門特別行政區預防及打擊有組織犯罪這一策略的範圍內作出的，其必要性至今仍然存在，因此是關乎公共利益的事項。因此，沒有發現存在違反適度原則的現象。肩負這一使命的公共實體，面對具有屬於黑社會之強烈跡象且有多年犯罪前科的人士，根據現行法律規定而禁止其進入本地區，以預防犯罪並保障安全，此舉是合理的、坦誠的，看不出如何超越了公正措施之限度。或者說，看不到為達到上述目的，可依法採取何等其他的必要及適當措施，方可減少對上訴人法律地位的影響、犧牲或干擾。

因此，由於未見任何所指稱的瑕疵或任何其他應予審理的瑕疵，我們主張本上訴理由不成立。”

二、本法院有管轄權，訴訟程序是適當的，雙方具當事人能力及訴訟能力，有適當的律師代理，不存在阻礙案件實質審理的無效、抗辯及不當情事。

無次等無效性。

應予審理。

助審法官法定檢閱已畢。

三、理由說明

（一）事實

下列事實已經確鑿：

- 出入境部門主管透過 1984 年 9 月 6 日批示，禁止甲進入本地區；
- 1986 年 6 月 2 日，上訴人在澳門被拘留，被驅逐出境。1990 年 7 月 4 日，再次被驅逐出境；
- 透過 1991 年 4 月 19 日的決定，拒絕上訴人入境，維持其“不受歡迎之人”狀況；
- 1999 年 10 月 10 日，上訴人請求撤銷禁入令。透過 1991 年 10 月 14 日批示決定，自 1992 年 8 月 30 日起方撤銷禁入令；
- 1997 年 2 月 27 日，上訴人因被懷疑在新港澳碼頭扒竊而被拘留；
- 1998 年 7 月 24 日，上訴人在現行犯的狀況下而被拘留（向一名香港市民扒竊港幣 1 萬元），但受害人不希望提起刑事程序而未立案；
- 1998 年 12 月 7 日，上訴人被治安警察局警員拘留，因認為有充分跡象顯示其屬於一個扒竊團夥，並認為上訴人從事的活動可以危及澳門社會財產及人身安全。透過 1998 年 12 月 10 日治安警察局局長的批示禁止其入境，為期 3 年；
- 2000 年 1 月 31 日，上訴人在澳門被拘留。向其通知了 1998 年 12 月 10 日之禁止入境決定；
- 2002 年 3 月 14 日，上訴人在關閘邊檢站向一名臺灣旅客扒竊時被當場拘捕，但受害人不希望針對上訴人提起任何程序；
- 2003 年 1 月 16 日，上訴人被截查，因治安警察局警員看到他夥同他人在關閘邊檢站遊蕩；
- 透過香港國際刑警組織，治安警察局取得其香港刑事前科之情報如下：

甲刑事前科證明

出生日期：XXX 年 XXX 月 XXX 日

香港身份證號碼 XXX

參閱貴方 2003 年 1 月 20 日來函：

題述之人在香港有下列刑事記錄：

刑事不法行為	年份	判決
1.持有可用於犯罪目的之工具／遊蕩	1973	良好行為擔保 250 元；12 個月

2.盜竊	1973	4 周徒刑
3.盜竊	1974	9 個月徒刑
4.盜竊（扒竊）	1975	6 個月徒刑
5.盜竊	1975	9 個月徒刑
6.黑社會成員	1976	良好行為擔保 500 元；1 年
7.盜竊	1977	18 個月徒刑，緩刑 2 年
8.在博彩場所賭博	1978	罰金 200 元
9.盜竊（扒竊）	1978	18 個月徒刑
10.欺詐	1980	6 個月徒刑，緩刑 12 個月
11.盜竊（扒竊）	1983	1 年徒刑

— 在香港國際刑警組織警務情報中，載明上訴人屬於 14K — 香港活躍的犯罪集團之一（行政卷宗第 79 頁）。

— 向治安警察局局長作出了下列建議：

1.甲，已婚，XXX 年 XXX 月 XXX 日出生於 Hoi Peng，父親是 XXX，母親是 XXX，持香港居民身份證，號碼 XXX，2003 年 1 月 25 日來到部門 SACO 報到接受調查，因有跡象顯示此人屬於在關閘一帶活動的扒竊團夥成員。

2.經重新審視關於此人的警務檔案，查明此人是警局的常客，三次被禁止進入澳門特別行政區，最後一次禁止入境期間在 2001 年屆滿（參見 1998 年 12 月 4 日第 84/98-P.22.01 號建議書），每次禁止入境的依據均相似（都提及扒手或從事盜竊）。

3.即使這樣，在禁止入境期滿後，認識到此人是難以矯正的犯罪份子。因為按照本 SACO 部門收集的資料，此人仍然從事相同性質的盜竊。

4.具體而言，2002 年 3 月 14 日，在關閘邊檢站附近對一個市民打荷包時被當場拘捕（見第 1594/2002/PC 號報案書），但由於受害人沒有告訴，警方沒有提起刑事程序。

5.在通常情況下，為作出行政行為之決定而已經用於針對某人的警務或刑事前科／登記，不應當被再此使用。但是，由於現在涉及“累犯”的情形，並以該原則作出科處，所以已被用過的事實及行為，在新的行政行為之決定及分析中仍可被考慮。

6.還考慮到此人不僅在本澳門特別行政區從事扒竊，而且在香港也有下述刑事記錄：

- 1973 年，持有可用於犯罪目的之工具，良好行為擔保 250 元，12 個月；
- 1973 年，盜竊，4 周徒刑；
- 1974 年，盜竊，4 個月徒刑；
- 1975 年，盜竊（扒竊），6 個月徒刑；
- 1975 年，盜竊（扒竊），9 個月徒刑；
- 1976 年，黑社會成員，良好行為擔保 500 元，為期 1 年；
- 1977 年，盜竊，18 個月徒刑，緩刑 2 年；
- 1978 年，在博彩場所賭博，罰金 200 元；
- 1978 年，盜竊，18 個月徒刑；
- 1980 年，欺詐，6 個月徒刑，緩刑 12 個月；
- 1983 年，盜竊（扒竊），1 年徒刑。

因此，按 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 c 項的規定，本人建議禁止其進入澳門特別行政區，建議其期間更為嚴厲並由上級考慮。

— 2003 年 2 月 24 日，副局長作出下列意見書：

1.綜上所述，甲，持有香港居民身份證，號碼 XXX 是扒手集團成員。按照收到的資料，此人還在澳門特別行政區關閘從事盜竊。

2.按照調查結果，證實此人是香港 14K 黑幫成員。1973 年至 1983 年期間被香港法院判處觸犯下列犯罪：

- 持有可用於不法目的之工具；
- 盜竊；
- 在博彩場所賭博；
- 欺詐；

3.因前述犯罪，本人建議5年內禁止此人進入澳門特別行政區，並將其姓名納入不受歡迎名單中 — 7月30日第6/97/M號法律第33條第1款b項及d項。

- 警察局長透過2003年2月24日批示決定：

香港居民甲，持有香港居民身份證，號碼XXX，被香港特區司法當局判處觸犯盜竊罪（7次），在違法場所賭博，欺詐以及聲稱屬於黑社會。

同樣，在刑事預防範疇內，尤其是有組織犯罪之預防範疇內，本局從各地警方收到資料顯示此人屬於黑社會類別的犯罪集團。

基於上述資料，以及對於本地區公共秩序及安全可能的危險，為直接滿足保護本地社會之公共利益，按照治安警察局的專有職責，如證實懷疑涉嫌構成7月30日第6/97/M號法律第33條第1款b項及d項之罪狀，就有理由且宜禁止其入境，本人將禁止期間定為5年。

- 命令通知利害關係人，得在30日內針對本批示向保安司司長提起上訴。同時通知：

如果違反現予採取的措施，可觸犯《刑法典》第312條規定及處罰的的違令罪，可提起刑事程序。

- 上訴人2003年3月14日試圖進入澳門特別行政區時被拒絕入境並通知上述批示。

透過2003年4月14日聲請書，上訴人針對上訴批示提起訴願。司長批示裁定該訴願理由不成立，內容如下：

批示

事由：必要訴願

上訴人：甲

被上訴人：治安警察局局長

本人同意被上訴行為之行為人之分析及結論（參閱2003年4月22日治安警察局局長報告書，但現上訴人在澳門觸犯盜竊罪（扒竊）一節除外，因為不存在有罪判處。雖然如此，有關事實仍有助於本人作出維持所採取的措施之決定，因為按照卷宗所載，此人是在作案現場被執法人員目睹。這強烈顯示上訴人之偏差行為及危險性。

（也在卷宗中所載的）上訴人在香港特區被判處下述犯罪的消息，對於本人作出同樣決定有作用：（7次）盜竊罪，不法設施中賭博、欺詐及屬於黑社會罪。這些不僅加強了危險性的判斷，而且因其對於公共安全及秩序的危險後果，強化了其屬於香港犯罪集團之跡象。

本人認為治安警察局局長禁止甲5年內入境的行為，無任何瑕疵，決定予以全部維持，並否決本上訴人理由成立。

命令通知。

2003年5月2日於澳門特別行政區保安司長辦公室。

保安司司長

張國華

（二）法律

1.被爭執的瑕疵

在上訴結論中，上訴人指責被上訴的行為有下列瑕疵：

a)違反一事不再理的刑事原則，因警務當局基於一個法律主體先前所受相同處罰所依據的相同事實，對其採取新的處罰（禁止進入澳門）；

b)違反適度原則，因有關行為將這一狹義上的原則理解為對適度性、必要性及適當性的要求；

c)違反公正原則；

d)違反法律，因直接違反法律以及7月30日第6/97/M號法律第33條第1款b項及d項規

定的事實及法律前提錯誤；

e)違反法律，即《行政程序法典》第 5 條及第 7 條。

關於所指責最後幾項瑕疵，即第 2 及第 3 項瑕疵，《行政程序法典》第 5 條規定了平等原則及適度原則，第 7 條規定了公正及無私原則。在上訴聲請中，沒有闡述平等及無私原則問題，這意味著所指責的最後一項瑕疵是第 2 項及第 3 項瑕疵的重複。

為了審議所指責的瑕疵，我們相信，按照有關問題的性質及邏輯，宜首先審理事實前提錯誤。因此審理如下：

1.事實前提錯誤

上訴人指責被上訴的行為因事實前提的錯誤而違法，因為在其看來，“沒有證實違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 7 條第 2 款 b 項及第 11 條第 2 款 c 項規定的有禮義務及無私義務而具備違紀前提，因為不具備違紀行為之主客觀要件”。

我們看看。

我們知道，前提構成行為有效的要件，作出行政行為恰恰是指：行使合法權力或權限所取決的狀況、事實及法律條件。

有效的行政行為的前提，包括滿足以下要件：

- 行為前提之確定或選擇。以受約束及自由裁量方式指明前提。泛泛的觀念以及技術概念。
- 發生了構成行政行為前提之事實。
- 實際發生的事實應納入法律指明的或機關選擇的前提之中。²

前提不合法導致違法瑕疵，學說及司法見解一般稱這一不法性為前提錯誤，因為從規則上講，不法性是由於行政機關對前提之存在作出錯誤判斷而引發的。

一般而言，因前提不合法而發生違法的情況如下：³

a)如果行為的前提已經受約束地被加以確定，則可能發生：

1.前提錯誤，條件是行政機關所認為的其行為前提，與法律實際指明的前提互不相同（例如：對甲加以處分的原因是缺勤，而該處分的法定前提卻是違令）；

2.事實前提錯誤，條件是行政機關將實際沒有發生的事實視作已經發生（例如：對甲加以處分的原因是缺勤，但實際上甲並未缺勤）；

3.法律前提錯誤，條件是行政機關將已經發生的事實視作可納入合法確定的前提中，但這一法律或技術定性不可接受（例如：對甲加以處分的原因是缺勤且其作出的合理說明不充分，而實際上甲提交的醫生證明應被定性為具有法律要求的充分合理說明）；

b)如果前提乃是經自由裁量而被選擇，則可能發生：

1.事實前提錯誤（這違反法律），條件是行政機關將實際沒有發生的事實視作已經發生；

2.法律前提錯誤，條件是行政機關在選擇前提時，在受法律或技術概念約束的情況下，以所選擇的概念對不得被如此定性的事實加以定性。

在上述（事實及法律）前提錯誤的種類中，學說及司法見解一直認為，前提錯誤只是在自由裁量活動中方具重要性。⁴

Marcello Caetano 教授認為，錯誤指因對事實或法律的不了解或了解不全面，造成了對現實的扭曲。法律錯誤可能涉及：所適用之法律、所適用的法律之涵義、或對事實的法律定性；而事實錯誤則涉及意思表示所涉及的人、事、情況或狀況；它可能是理由闡述中的錯誤，也可能是標的上的錯誤，這一切都是前提認識上的錯誤。⁵

該教授贊同最高法院的司法見解，後者確認：對法律規則的錯誤解釋或不當適用（即法律錯誤），

² Mário Esteves de Oliveira：《Direito Administrativo》，第 1 卷，里斯本出版，1980 年，第 443 頁至第 448 頁。

³ 同上註，第 565 頁至第 566 頁。

⁴ J. Cândido de Pinho：《Manual Elementar de Direito Administrativo》，司法官培訓中心，1996 年，第 109 頁。

⁵ 《Manual de Direito Administrativo》，第 1 卷，第 10 版次，1991 年，第 492 頁。

以及基於實際不存在的事實或被錯誤審理的事實之上的錯誤（事實錯誤），均屬違法瑕疵。⁶

行政行為案件不是為了審理前提與標的之間的關係是否吻合，而是為了審理行政行為所含的決定本身是否有道理。因此所審理的是決定性的理由。最敏感的問題，是機關在自由選擇前提（即不循法律選擇前提）並作出一項自由裁量決定時發生事實錯誤。在這種情況下，如果承認存在不法性，那麼就必須認為在法律中潛含著這樣的一條規範（或者說它構成法律的一項一般原則），即：據以作出行政行為的事實應絕對真實。因此，如果所行使的權力是自由裁量性質的，我們仍有可能承認其違法，因為作為前提，法律永遠要求以確切的理由作出意思行為。誤判據以作出決定的事實，也構成違法，因為法律賦予自由裁量的目的，是為了在下述情況下行使之：由於存在著某些狀況，又或對此等狀況的審理將導致行為人在多個可能的決定中，選擇其認為最能夠實現法律目的者。如果此等狀況並非像假設的那樣存在，法律精神便遭到了違反。⁷

本中級法院也在多份合議庭裁判中載明，事實前提之錯誤，在受約束的行為中，導致單純的違法。但如屬自由裁量的行為，（該錯誤）才具獨立性。換言之，該錯誤只在在具此名稱的自由裁量活動中，才屬重要。否則，它則作為行政行為受約束時刻的排他性瑕疵而導致違法。⁸而法律上的錯誤通常與法律之解釋、適用或事實之法律定性有關。⁹

在本案中，有關行為之法律上的理由說明僅有 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項及 d 項。

7 月 30 日，第 6/97/M 號法律題為“有組織犯罪法”，該法廢止了 2 月 4 日第 1/78/M 號法律。

該法產生於澳門社會十分敏感的時期，由於犯罪集團黑社會活動的影響，社會治安明顯惡化。該法的目的在於打擊某種犯罪活動，以穩定人心。

第 33 條（標題為“禁止進入本地區”）規定：

“一、禁止非本地居民進入本地區，當他們有下列事項的資料時：

- a) 犯第二條或同類性質的罪行而被判刑者，即使是在澳門以外的法院作出判決；
- 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，即使沒有在本地區開展任何活動；
- c) 存在有意從事嚴重罪行的強烈跡象；
- d) 存在對本地區的公共秩序或治安構成威脅的強烈跡象；
- e) 禁止進入本地區的生效期間。

二、有關行政當局的決定得按一般規定申訴。”

第 33 條規定的是“禁止入境”（用詞為“禁止”），約束行政當局作出禁止入境的命令。換言之，在此含有了在發生該條文所列舉的事實時對權力的約束（儘管在某些情形下，這一權力不是純受約束的——見 b、c、d 項——即賦予行政機關在載明受約束的事實時的自由裁量權）。

這個條文區別於第 55/95/M 號法令第 14 條規定的行政當局的權力¹⁰，後者只規定“得”禁止入境，即留待行政當局自行決定是否採取這一措施，因為它賦予了該機關自由裁量權，只是這一權力受某些事實——跡象——發生的限制。¹¹

面對該條文，在具備該情形的情況下，如果發生了其中一項事實，從而確認具備了相關情形，那麼行政當局就沒有選擇的自由——禁止或不禁止入境——因為使用有關條文取決於不準確及

⁶ 《Manual de Direito Administrativo》，第 1 卷，第 10 版次，1991 年，第 502 頁，其中引用了葡國 STJ 法院 1961 年 10 月 18 日裁判（Col.P.812 起）及 1961 年 5 月 11 日裁判（全會，Col.P.XIII,116）

⁷ Marcello Caetano，上引著述，第 503 頁至第 504 頁。

⁸ 參閱第 1176 號案件的 2000 年 1 月 27 日及第 205/2000 號案件的 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判等。

⁹ 第 111/2000 號案件的 2001 年 2 月 1 日合議庭裁判。

¹⁰ 而 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 14 條（標題為“入境之拒絕”）則規定：

“一、對按上數條規定已獲許可進入及在澳門逗留之人士，如經常短暫進出本地區以規避關於規範居留許可之批給之法律規定時，總督得以批示之方式禁止其入境。

二、亦得禁止因下列原因而由治安警察廳在員警當局及法院協助下制定之名單上之不受歡迎人士進入本地區：a) 依法被驅逐出境；b) 被判以一年或一年以上剝奪自由之刑罰；c) 存在實施嚴重犯罪之明顯跡象。”

¹¹ 中級法院第 1145 號案件的 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判。

空泛的概念，理由是立法者對於第 33 條第 1 款列舉的情況（除 a 項及 e 項）使用了空泛及不準確的概念，例如“強烈跡象”，“嚴重犯罪”、“對公共秩序的威脅”，對“本地區治安”的威脅等等¹²。

換言之，對於行政當局來說，它僅被賦予自由裁量權以決定是否存在著這些“強烈跡象”，在具備這些跡象時，必須作出拒絕有關人士入境之決定。這就是說，在這一部份，僅僅就強烈跡象而討論事實前提錯誤才有意義（本案即是如此）。

用於支持禁止入境的決定之狀況是窮盡性的，只要具備其中之一就夠了。

儘管如此，被上訴行為求諸 b 項及 d 項的情形作為其決定的依據。

正如確鑿的事實中得出，按照作出的調查，我們看到此人是香港 14K 成員，並基於在澳門作出盜竊的事實被採取了相同措施，且在 2002 年 3 月 14 日再次作出盜竊行為並被當場拘捕；另一方面，在香港曾被多次判處相同性質的犯罪。

因此，行政機關認定此人是難以糾正的犯罪者，相應地“面對著對本地區公共秩序及安全的可能危險，考慮到保護本地社會之公共利益的直接滿足...”，根據第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項及 d 項對其採取禁止入境的措施。

前文已述，只要具備其中任一狀況，就足以採取該措施。正如前文所見，這一條文要求具備擬被禁止入境者“屬於犯罪集團或與之有關聯...即使在本地無開展任何活動者”的“強烈跡象”。

為此效果，可求諸《刑事訴訟法典》第 186 條的“強烈跡象”概念，從而清晰無誤地發現此乃“使人相信存在著對內部保安及公共秩序之威脅的巨大可能性、強烈痕跡、懷疑推測或信號”¹³

無論如何，用檢察院法官的話說，我們認為“無論如何，這一事宜已被在該批示作出前的意見書及供調查之用之卷宗所明確關注，有關行為顯然可以引為已用且已經以適當方式為之。換言之，雖然不能指控上訴人在澳門犯罪（因不存在有罪判處），但警方已經掌握的對此等事實的知悉可以並應當被加以註意，並用於分析該人士的偏差行為，以及對其對澳門特別行政區公共秩序及安全的危險性的判斷。

因此，訴諸第 33 條 d 項是多餘的依據。

因此，我們認為適用第 33 條規定正確。

應當認為據以採取禁止入境措施決定的事實是存在的，不具備所指責的事實上及法律上前提錯誤的瑕疵。

2. 一事不再理的刑事原則

上訴人認為，在未發生新的事實且禁止入境 3 年期間已滿以後，警務當局又對上訴人採取相同措施，這一次的期間更長（5 年），因此不能不認為警務當局在採取新的處罰時違反了一事不再理原則。

一事不再審這一刑事原則是對犯罪處罰條件的限制，目的是延伸既判案原則，表現為已經透過轉為確定的裁判加以處罰的行為，不能被再度處罰。

上訴人認為，由於其承受了據以作出禁止進入澳門特別行政區之新處罰的事實之後果，故有關措施違反了這一原則。

但他無理。

已知禁止入境措施是一項關於拒絕有可能擾亂本地區秩序及安寧危險的非本地居民進入澳門特別行政區的預防措施或警務措施，因此看不到何以提出這一問題。因為從卷宗中得出了新的資料，即嫌犯在本地區觸犯盜竊罪（扒竊）被當場拘捕，以及來自香港特區當局的顯示其屬於黑社會類別的犯罪集團的資料。

確實，按照被上訴批示本體明文所示，已經查明之事實事宜亦有助於作出決定（此等事宜係先前禁止的基礎），正如上文轉錄，“由於我們面對著‘累犯’的情形並以該原則（按第 6/97/M 號法律第 33 條之規定受該原則制約）作出科處，因此已經用過的事實及行為也可在新的行政行

¹² 這種稱為非本義的自由裁量，參見前引前高等法院的 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判。

¹³ 關於強烈跡象的這個概念，請參閱高等法院第 865 號案件的 1998 年 6 月 23 日合議庭裁判。

為之決定中被考慮”。

這是一個正確的考慮，因為涉及到公共秩序及安寧的維護，故對特定人士強行採取措施，而非確定性制裁。正如該意見書所指出：“可能加強及增強某人危險性判斷的所有事宜均應被考慮，不論是否包括與此判斷相關的某些曾在先前決定中已被考慮的事實”。

如應當認為該措施違反有關原則，就無法知道如何證明第 33 條 a 項列舉的狀況為合理。

簡而言之，所指責的瑕疵理由不能成立。

（三）適度原則及公正原則

作出前述決定後，對該等瑕疵之述稱就明顯無依據，因為正如前述，行政當局面對著該法律條文及已發生的必須服從的狀況之一，不能選擇是否許可禁止入境，而是應當決定禁止該人入境。

更不能談及違反公正原則。

關於禁止期間的酌定，也看不到違反了適度原則及公正原則，因為所採取的措施在抽象的幅度內，而且鑑於以前措施之科處，它甚至顯示出是合理的酌定，在選擇的具體份量上無明顯錯誤。

也應當認為此部分上訴理由明顯不成立。

因此，不具備所指責的瑕疵，應當全部否決本案上訴理由成立。理由是被上訴的行為不僅不沾有上訴人指責的違法性瑕疵，也沒有任何其他應依職權審理的問題。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判駁回甲提起的司法上訴。

訴訟費用由上訴人承擔。

蔡武彬（裁判書製作法官）— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）— 賴健雄