

## (譯本)

### 欠缺理由說明 理由說明不充分 事實前提的錯誤 禁止措施 自由裁量權 適度原則

#### 摘要

一、行政行為被要求具有說明理由的義務，而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；採納含糊、矛盾或不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由。

二、相對於作出決定之真正依據而言，理由說明具有獨立的範疇及形式上的範疇：理由說明是“形式要件”，依據則是“根本要件”或“實質要件”。

三、等同於（絕對）欠缺理由說明的理由說明不充分必須明顯，“從而可以對導致有關機關作出回應或採取該決定的事實或考慮予以確定，或者因此清楚知道行為人因為無考慮必然包含的利益而沒有對事實及法律規定作出認真及公正的檢查”。

四、如行為的前提已經受約束地被加以確定，則可能會發生因前提不合法而發生違法的以下情況：

（一）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；

（二）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；

（三）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。

五、如前提乃是經自由裁量而被選擇，則可能發生：

（一）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；

（二）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。

六、在證實具備第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款規定的情況下，行政當局沒有選擇的自由 — 禁止或不禁止入境，然而行政當局有自由裁量權確定是否存在上述所指的“強烈跡象”。

七、在決定禁止進入本特區的具體措施是在行政當局作出決定的自由裁量權及自由空間的範圍內，只有當理據明顯失度或不適合時，才可以受到司法審查。

2005 年 1 月 20 日合議庭裁判書

第 121/2004 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

甲，香港居民，針對 2004 年 4 月 1 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澳門特別行政區治安警察局局長 2004 年 3 月 10 日批示提起的必要訴願。陳述內容如下：

1. 被上訴的行為沾有違法性，正如往下所見，該些違法性可以使行為無效和被撤銷。
2. 行政行為的理由說明之一般法律制度現時由《行政程序法典》第 114 條及第 115 條規範。
3. 理由說明應當可讓行政相對人（正常相對人）重組行為作出者的認知及評估思路，從而使其能夠了解為何作出如此決定的原因，繼而有意識地選擇接納或提出爭訟，並期望透過原則上是能清楚交代的理據，能作出審慎的考慮和思考。
4. 綜上所述，在此處是須要適合的令人理解的理由說明。
5. 因此，現上訴人有權知悉相關的及真實的理由說明，已達至法定目的。事實依據和法律依據的闡述儘管可以是扼要，但必需是清晰、前後一致和充分，並具體澄清有關決定的理由，但這點在現被上訴的行為中並沒有被證實存在，因此該行為是違法。
6. 誠然，現被上訴的行為並沒有載明任何準確的讓人知悉具體理由的事實，也沒有載明相關納入的合理性。
7. 為了可以納入第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項規定的情況，在本案中必須有跡象顯示上訴人屬於黑社會或與之有聯繫。
8. 顯然這沒有被證實。
9. 以“治安警察局從鄰近地區警方收到的情報（...）清楚顯示，此人屬於黑社會類別的犯罪集團（...）並與之一直維持關係”作出斷言，是明顯不足以作為禁止進入澳門的理由說明。
10. 自由裁量絕不可以因此而無限，相反，通過證實存在法律規定的事實前提以及在法律完全規定為因前提存在而產生行為標的的法律效力的適用方面，行政當局須要經常受到約束。
11. 與此相反，在本案中現被上訴的批示只是以純推斷作為實質支持，嚴重違反了無罪推定原則和罪疑唯輕原則，而這些原則應適用於所有具懲罰性質的訴訟案件。
12. 事實上，儘管被上訴批示中引用的規範含有未確定法律概念 — 因而賦予行政機關一種自由裁量權 — 這種自由裁量權並不等於不要構成法定要件以及作出決定的前提因素的事實證據，法律要求決定的理據。
13. 與此同時，也沒有提出其他第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項所指“強烈跡象”的證據，或者任何與上訴人特定情況 — 上訴人為一間從事香港與澳門之間旅遊的香港公司 — 的有效及相關資料。
14. 該批示並沒有說明上訴人觸犯那些罪行，那處及那些“官方實體”提供該等資料，有什麼的有罪裁決可以支持，此外，還沒有說明以什麼理由指控上訴人隸屬一個犯罪組織，但又沒有識別是那個組織。
15. 因此可以認定，就被上訴行為的理由說明方面，存有明顯不充分的理據，尤其在證據方面，這樣就不適當說明行為的理由陳述。
16. 現被上訴的行為因為欠缺理由說明而沾有形式上的瑕疵。作為被爭執行政行為相對人的上訴人沒有條件知悉作出該決定的真正原因。
17. 綜上所述，還要補充一點現存在說明理由不充分，而法律規定為欠缺理由說明 — 參見《行政程序法典》第 107 條第 2 款。欠缺理由說明決定批示的可撤銷性。
18. 對上訴人施加禁止進入澳門之措施據稱是基於有強烈跡象顯示上訴人與尤其屬黑社會類別的犯罪集團有聯繫，但是在事實上，該些強烈跡象根本是不存在的且一點也證實不到。
19. 這樣就顯示出存在因事實前提錯誤的違反法律的明顯瑕疵，違反了 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項的規定。
20. 在 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款並沒有涉及以規範賦予任何的自由裁量權。
21. 但是被證實的卻是存在著與強烈跡象概念相關某程度的不確定性。這是不確定的概念，

純粹涉及一項法律規範的單純解釋。

22.誠然，所涉及的存在觸犯罪行的強烈跡象是上述法律第 1 條及第 2 條以及《刑法典》第 288 條規定及處罰的罪行。

23.司法見解及學說一直認為存有觸犯罪行的強烈跡象是那些被視為“有極大可能作出判刑”的跡象。

24.但是相關批示並沒有提述上訴人與犯罪組織有聯繫或隸屬該組織的被視為獲證實的任何事實。

25.誠然，並沒有具體事實，沒有任何在法院審結或待決的案件可以在事實的觀點方面強化該斷言。

26.面對完全欠缺被視為證實的事實，事實上已不可能界定上訴人與一個犯罪組織有任何的聯繫。

27.綜上所述，可以認定被上訴的行為嚴重違反 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項的規定。

28.《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定：“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”。

29.本案中，並沒有提交任何其他在第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項體現“強烈跡象”的證據，或其他與上訴人特定狀況有關的有效及重要的資料。

30.因此禁止上訴人進入澳門特別行政區為期 10 年是明顯過度及不合適的，並形成真正的驅逐令。

31.從此處認定施加於現上訴人的犧牲相對被上訴行為實施擬可能達至的好處而言是明顯失度的。

32.被上訴的行為違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款的規定，換句話說就是適度原則，因其沾有違反法律的瑕疵。

因為有違反法律的瑕疵以及形式上的瑕疵，請求撤銷被上訴的批示，並產生所有相應的法律後果。

經傳喚後，被上訴實體答覆，陳述指稱：

1.上訴人對治安警察局局長對其作出在 10 年期限內禁止進入澳門特別行政區的批示提出爭執，歸責該爭議行為因欠缺理由說明的形式上的瑕疵、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。

2.綜合陳述指出：

— “批示並沒有載明任何準確的讓人知悉具體理由的事實...” “存有明顯不充分的理據，尤其在證據方面，...”；

— “...對上訴人施加禁止進入澳門特別行政區之措施據稱是基於有強烈跡象顯示上訴人與尤其屬黑社會類別的犯罪集團有聯繫，但是在事實上，該些強烈跡象根本是不存在的且一點也證實不到。”；

— “...禁止上訴人進入澳門特別行政區為期 10 年是明顯過度及不合適的...”，“...施加於現上訴人的犧牲相對被上訴行為實施擬可能達至的好處而言是明顯失度的”。

3.上訴人不持任何理據。

4.由現被上訴行為確認的治安警察局局長的批示，清楚明確地闡述作出該決定的原因是以綜合概括的事實，那就是接到鄰近地區警方提供的關於上訴人與屬黑社會類別的犯罪組織有聯繫，因此根據 7 月 30 日第 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。

5.“只是提出的理據含糊、矛盾或不充分，還不足以確定缺乏說明理由，還須這些依據不能具體解釋導致行政當局作出該行為的理由(見 Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro 及 José Cândido de Pinho：《Código do Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado》，澳門基金會及行政暨公職局，第 640 頁)”。

6.這點並沒有發生在被爭執的行為中，該行為的理由說明是存在的，並不含糊、並不矛盾、

並且充分，容許行政相對人（正常相對人）確實置身於現上訴人的具體情況中，並重組行政實體在作出被上訴行為時所經過的認知和評估思路。

7.因此，現在涉及的是具可能性的前提或連貫及可信性的理由的展示，而並不是支持行為的前提及原因的真確性及公正。

8.根據上訴狀的內容，清楚顯示出現上訴人已完全知悉被禁止進入澳門的各種原因。

9.因此，並不可以認為存在違反《行政程序法典》規定的任何說明理由義務。

10.澳門當局搜集到關於上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，其本身就顯示出第 6/97/M 法律第 33 條規定的屬於或與有組織犯罪有聯繫的足夠的強烈跡象。

11.提請注意這是屬跡象範疇，而不是指證據，也不是跡象證據，只是跡象而已。

12.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。

13.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。

14.這一切均以維護澳門特別行政區的治安及公共秩序之名義作出。

15.此外，澳門法院的司法見解認為：只要澳門特別行政區以外的警方，即具資格及可信任的實體提供的資料指出非居民與有組織犯罪有聯繫，該等資料屬確定性及具體的資料而無須提供整體個案，就足以滿足第 6/97/M 法律第 33 條第 1 款 b 項的規定。

16.同樣地，在具體及正確地被評估的事實方面不沾有違反法律的瑕疵，該些事實也正確地納入相關的法律規範當中。

17.最後，關於所指稱的違反適度原則，也不能確認。

18.我們看不到在相關的措施中有任何的過度，尤其所涉及的是禁止一名非本地居民進入澳門特別行政區，而該人對本地居民的人身及財產安全具有顯著的潛在風險。

19.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。

20.分析適度原則時可於以下兩方面考慮：行政措施須與擬要謀求的目標相適應，由此立即得知：這不是透過預先確定的任何一種措施一般地及抽象地評定的適度性，而是以擬達成的目的作為參考 — 如該目的越是建基於公眾的安全則越是難以衡量和批評，因為公眾的安全是當今社會日益關注的憂慮 — *具體地和及時地評定的適度性*。

21.另一方面，公共利益須與私人利益平衡，不能對於行政決定的相對人造成不必要的犧牲。

22.明顯的是禁止入境的措施是在澳門特別行政區內預防及遏制有組織犯罪策略方面所採取的舉措，是最大公共利益的事宜。

23.在上訴人方面看不到有任何須要特別注意法律上維護的利益。

24.並不是澳門居民，在這裡只是以旅客身份逗留，看不到在此從事商業活動。

25.因此被爭執行政行為相對人根本就沒有任何犧牲可言，更不用說是不必要。

26.因此必須認定，對於有資料顯示屬於犯罪組織的一個非本澳居民，是不得不採取各種適合的措施的（本案就是拒絕進入澳門）。

因此，主張上訴理由不成立。

檢察院司法官提交意見書，轉錄如下：

“我們在其相關訴狀中得知（因為沒有提交陳述，而該訴狀中的“結論”難以符合《行政訴訟法典》第 42 條第 1 款 e 項的要求），上訴人指責該行為 — 保安司司長 2004 年 4 月 1 日的批示，該批示在訴願中全文維持治安警察局代局長 2004 年 2 月 10 日作出禁止上訴人進入澳門特別行政區為期 10 年的批示 — 存有因欠缺理由說明的形式上的瑕疵，因與該決定相關的事實前提及法律前提錯誤的違反法律的瑕疵違，並相應違反 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項的規定，還有違反適度原則。

但我們相信，上訴人不持理據。

我們看看。

我們非常同意上訴人明確提到的說明理由義務內容的理想輪廓。

但我們的同意到此為止，因為我們認為具體的輪廓已在本個案中界定。

事實上，經分析治安警察局代局長批示之內容，完全同意其被質疑之行為，其理由清晰、充分以及一致性，禁止上訴人進入澳門特別行政區為期 10 年之決定是基於此等事實，本辦公室經由治安警察局從鄰近地區警方收到的情報，尤其是以“(…)清楚顯示，一名姓名為甲的香港居民屬於黑社會(…)並與之一直維持關係，雖然之前曾對其施加禁止入境措施以及期限已過”，因此，鑑於這樣的背景以及“...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”，有需要採取 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項規定的措施。

再清楚不過的是：一名普通的市民，透過該些內容，完全具備條件可以知道作出禁止入境的事實上和法律上的原因，清楚了解作出決定的實體的所經過的認知和評價思路，提出的措施符合有關前提的邏輯關係。

因此，無須更多的考慮和陳述，可以認定行為是具有適合的依據。

同時，就所指責的事實前提錯誤，也看不到在哪裡出現。

拒絕入境的措施是基於其隸屬犯罪組織或與之有聯繫的強烈跡象，該組織屬於黑社會類別(第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項)。

經閱讀上述條文後得知，凡“有資料”顯示非本地區居民存有上述的強烈跡象，就可以被禁止進入本特區。

在我們的標準，這些符合 b 項要求的跡象是從載於供調查之用的行政卷宗附文關於上訴人的資料中獲取。這些跡象源自香港警察實體的資料(參見行政卷宗第 40 頁至第 42 頁)，其中明確指出上訴人是該地區的黑社會成員。這些資料必然被視為適當和可信的。而且，提供產生這些跡象的具體和特定的事件或狀況對於得出有關結論並非是必需的：對於非本地居民，就是因為上訴人是非本地居民，合乎邏輯和正常的是相關跡象來源於可信的實體，尤其是本地區以外的警察實體提供的資料，而在本案所發生的正正是這種情況。

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。”

應予審理。

經各助審法官法定檢閱已畢。

下列事實已經證實：

- 現上訴人因為家庭及職業問題，於 2004 年 2 月 10 來到澳門並在本澳逗留 2 日。
- 在該月的 12 日決定經外港客運碼頭返回香港，當時被治安警察局警員截獲並帶往情報廳。

— 在情報廳的設施內現上訴人被通知現被上訴的批示，當中內容是：

“在打擊犯罪的層面上，尤其有組織犯罪方面，治安警察局從鄰近地區警方收到的情報清楚顯示，甲屬於黑社會(…)並與之一直維持關係，雖然之前曾對其施加禁止入境措施以及期限已過。

因此，鑑於以上的背景以及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，以及為了履行治安警察局的特定職責，當有證據懷疑某人屬於 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項所指的人士時，如本案，可以此為依據對其實施

禁止入境措施。因此，本人根據有關規定下令禁止上述人士 10 年內進入澳門特別行政區，( … )”參見在此附入的文件一，並為著所有的法律效力在此視為轉錄。

— 在作出通知後，上訴人被邀請離開澳門特別行政區，為著該效力，由警員陪同直至到達外港客運碼頭。

— 2004 年 3 月 10 日，現上訴人向保安司司長提起必要訴願。

— 保安司司長就該訴願作出 2004 年 4 月 1 日的批示。

— 批示透過治安警察局代局長 2004 年 4 月 6 日公函的文書送達向訴願人作出通知。

批示

事項：必要訴願

訴願人：甲

被訴願人：治安警察局代局長

本人同意被訴願行為之行為人之分析。

考慮到治安警察局代局長禁止甲十年內入境的行為，無任何瑕疵，決定予以全部維持，並否決本訴願人理由成立。

命令通知。

2004 年 4 月 1 日於澳門特區保安司司長辦公室

保安司司長

— 該決定以下列的報告書為依據：

“報告書

事由：訴願

訴願人：甲

法律條文：《行政程序法典》第 159 條

訴願人甲對治安警察局局長對其實施禁止十年內進入澳門特別行政區的決定提起爭執，其理由陳述如下：

— 被訴願的行為沾有欠缺理由說明的瑕疵，以及繼而沾有因事實前提錯誤而違反法律的瑕疵（被訴願的機關把問題納入第 6/97M 號法律第 33 條），以及沾有適度原則的瑕疵；

— 請求裁定其提起的訴願理由成立，並撤銷被訴願的批示。

讓我們看看訴願人是否有理由以及在那個方面有理由。

1. 關於第一個瑕疵，訴願人陳述指出被訴願行為的理由說明並不足以具體說明決定的理由。

2. 被訴願的批示提到，在打擊犯罪的範圍，尤其有組織犯罪，根據從鄰近地區警方收到的情報清楚顯示，訴願人屬於黑社會的犯罪集團。

3. 情報是充分及可信的，導致納入第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項規定的情況，並確立禁止措施的條文。

4. 另一方面，這是一項治安（行政）措施，所要求的強烈跡象並不是訴願人在其訴願狀（分條縷述第 46 條）提及的那些跡象，而是可以讓有權機關評估而作出決定的充分跡象，讓該機關採取的措施是為了維護本地區的治安及公共秩序，這些法益因一名與犯罪組織有聯繫的人士的出現而被置於危險。

5. 因此，行為是充分有依據的，已符合有關規範的各項要件，根本不存在訴願人指責的各項瑕疵。

6. 關於所指出的第三個瑕疵，被訴願機關考慮到訴願人與犯罪組織聯繫帶來的危險性，因為其職責是針對現在或可能存在的危險行為對社會成員提供保護，因此現在的措施是適合的，措施與其目的相符，換言之，為了保護上述的法益，不容許該人士在澳門出現，所以不認為禁止的期限違反適度原則。

因此，鑑於不存在任何導致被爭執行為可被撤銷的瑕疵，應駁回本訴願。  
呈閣下考慮。

治安警察局局長，2003 年 3 月 17 日。

代局長

...

現作出審理。

在本上訴中提出了以下的問題：

- 因欠缺理由說明而沾有形式上的瑕疵；
- 因事實前提錯誤而違反法律；
- 違反適度原則。

我們看看。

### 一、欠缺理由說明

從上訴人提出的結論得知，被上訴的行為因欠缺理由說明而沾有形式上的瑕疵，一方面斷言：“現被上訴的行為並沒有載明任何準確的讓人知悉具體理由的事實，也沒有載明相關納入的合理性”，因此，“為了可以納入第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項規定的情況，在本案中必須有跡象顯示上訴人屬於黑社會或與之有聯繫”，但顯然沒有被證實。

另一方面，基於認為“該批示並沒有說明上訴人觸犯甚麼罪行、地點及哪些“官方實體”提供該等資料，有甚麼的有罪裁決可以支持，此外，還沒有說明以甚麼理由指控上訴人隸屬一個犯罪組織，但又沒有識別是哪個組織。”，從而得出的結論是“因此可以認定，就被上訴行為的理由說明方面，明顯理據不充分，尤其在證據方面，這樣就不適當說明行為的理由陳述”，還有“現被上訴的行為因為欠缺理由說明而沾有形式上的瑕疵。作為被爭執行政行為相對人的上訴人沒有條件知悉作出該決定的真正原因。”

因此，很明顯的是上訴人把說明理由及行為的依據兩者混淆。

我們看看是否是這樣。

眾所周知，《行政程序法典》第 114 條要求行政行為具有說明理由的義務，而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（第 115 條第 1 款）；採納含糊、矛盾或不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由（第 115 條第 2 款）。

換言之，理由說明要件如下<sup>1</sup>：

- （一）指明事實上及法律上的理由；
- （二）明確指明（雖然簡要為之）依據；
- （三）清晰（無模糊不清）；
- （四）充分；及
- （五）前後一致（無矛盾）。

在理由說明中，行政當局將指明在具體案件中適用的政體或法律制度（大前提），並指明視作發生的事實（小前提）以及據以按照援引的法律理由作出行為的原因（結論）。

可以認為理由說明是行政行為的形式要件，因此要求理由說明是明確、清晰、充分及無矛盾的。

Vieira de Andrade 教授說：“該義務的形式方面所要求的明示說明理由的內容，並非行為人對行為的理由所作的任何聲明之內容，而完全欠缺說明理由也不是不履行該義務的形式上的瑕疵的唯一類型。說明理由的內容不能是任何一種表示，而必須是一種看起來能夠使行政決定有依據

---

<sup>1</sup> Mário Esteves Oliveira：《Direito Administrativo》，第 1 卷，里斯本，1980 年，第 471 頁至第 475 頁。

的表示”。<sup>2</sup>

換言之，相對於作出決定之真正依據而言，理由說明具有獨立的範疇及形式上的範疇：理由說明是“形式要件”，依據則是“根本要件”或“實質要件”。立法者在要求就某些行為作出明確及充分的理由說明時，排除了這種實質論，而是明確選擇了形式論，賦予理由說明之形式義務以獨立的重要性。<sup>3</sup>

David Duarte 也如此認為，因此，說明理由是決定的形式要件，不能與決定的內容混為一談，無論在作出的說明理由和決定的實質之間有無矛盾之處，說明理由都獨立存在並具有獨立的量度準則。說明理由的這一形式上的獨立性表現在說明理由的正確性要件與決定的正確性要件相互分開，這就是說，兩者之間中有相通之處，但不能以說明理由中的弊病作為出發點，確定僅其本身認為的決定中存在缺陷。換言之，說明理由僅指決定的各支撐點的外在表現，而與決定的內在本體現實無關。<sup>4</sup>

正如終審法院第 14/2002 號案件的 2002 年 12 月 6 日合議庭裁判中所認定：公共行政決定中的說明理由具有多功能性，不僅為了向受法律保護的私人權益提供傳統上的保護，而且主要是為了在做出決定的過程中更加謹慎和客觀以及該決定的正確和公正，以符合行政活動的合法性以至合法性的公共利益，並使決定所針對的人本身和一般公眾了解決定的含義，防止可能出現的衝突。

該終審法院合議庭裁判認為，決定的形式上的說明理由不一定符合決定本身正當性方面的實質上的說明理由，也就是說，不能把組成行政行為的事實和法律依據與該行政行為的實質依據相混淆。

請注意，對於確定行為的實質合法性而言，這並不意味著理由說明不具任何重要性。理由說明永遠是分析行為的前提及／或內容以及對情形的規定及／或法律規範所含之規定之間是否相符的工具：透過作出一項有理由說明的聲明，就可進行實質性控制或核查（尤其在自由裁量行為中）。另一方面，無理由說明或理由說明不足不一定導致行為非有效。<sup>5</sup>

在此意義上，本中級法院最近也在第 235/2004 號案件的 2004 年 12 月 9 日合議庭裁判作出相關決定。

另一方面，根據《行政程序法典》第 115 條第 1 款，也可以以明確無誤的準用參照方式，即使是部分準用，甚至是實質性準用表達理由說明，從所贊同者中採納其中的理由，並構成行為的組成部分。

理由說明包含有一份報告及一份建議，本身就含有合理證明並促成有關行為的理據。

在報告及建議是先後作出並相繼納入（行政行為之中）的情況下，一切就猶如作出最後行政行為行為人製作了所有前述理據一樣，並由此作出的行政決定，並使人據此了解最終形成決定的法律邏輯思路。<sup>6</sup>

在本案中，上訴人堅稱被上訴行為的理由說明‘明顯’不充分，繼而認為該行為“沒有說明上訴人觸犯甚麼罪行、地點及甚麼‘官方實體’提供該等資料，有甚麼的有罪裁決可以支持，此外，還沒有說明以甚麼理由指控上訴人隸屬一個犯罪組織”。

因為我們一直認為，等同於（絕對）欠缺理由說明的理由說明不充分必須明顯，“從而可以對導致有關機關作出回應或採取該決定的事實或考慮予以確定，或者因此清楚知道行為人因為無考慮必然包含的利益而沒有對事實及法律規定作出認真及公正的檢查”。<sup>7</sup>

但該理由說明的不充分並不可以等同於欠缺用作納入法律規範的事實，一如上訴人所指出

<sup>2</sup> 《O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos》，Almedina，科英布拉，1991 年，第 231 頁。

<sup>3</sup> Lino J. B. R. Ribeiro 及 J. Cândido e de Pinha：《Código do Procedimento Administrativo de Macau, anotado e comentado》，澳門基金會及行政暨公職局，1998 年，第 637 頁。

<sup>4</sup> 《Procedimentalização, Participação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório》，Almedina，科英布拉，1996 年，第 237 頁至第 241 頁。

<sup>5</sup> 參看 Lino J. B. R. Ribeiro 及 J. Cândido de Pinha，上引書，第 637 頁。

<sup>6</sup> 為此，參看 Dr. Osvaldo Gomes：《Fundamentação do Acto Administrativo》，第 121 頁。

<sup>7</sup> José Carlos Vireira de Andrade：《O Dever da Fundamentação Expressa de actos Administrativos》，Almedina，1991 年，第 238 頁。也參閱中級法院第 181/2004 號案件的 2004 年 9 月 23 日合議庭裁判。

的：欠缺“提出其他第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項所指強烈跡象的證據，或者任何與上訴人特定情況的有效及相關資料”。

因為，上訴人所陳述的正是一個行為實質要件的問題，或行為的依據問題，所涉及的是根本的問題而非形式的問題。

在理由說明方面，被上訴的行為寫明引用被提出訴願的行為作出者提交的報告，其內容如下：

“...

7.被上訴的批示提到，在打擊犯罪的層面上，尤其有組織犯罪方面，根據從鄰近地區警方收到的情報清楚顯示，上訴人屬於黑社會類別的犯罪集團。

8.報告是可信及充分的，導致納入第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項規定的情況，並確立禁止措施的條文。

9.另一方面，這是一項治安（行政）措施，所要求的強烈跡象並不是上訴人在其上訴狀（第 46 條）提及的那些跡象，而是可以讓具權限機關評估而作出決定的充分跡象，讓該機關採取的措施是為維護本地區的公共秩序及安全，這些法益因一名與犯罪組織有聯繫的人士的出現而被置於危險。

...”

行為的理由說明雖然扼要，但也沒有不充分，因為對於一名普通人來說，在事實上和法律上的理由闡述方面是可以理解該行為是有依據的。

因此，不能證實有理由說明欠缺及不充分的瑕疵。

至於所指出的欠缺提出其體現出強烈跡象的“證據”的問題，確實是上訴人接著提出的問題 — 事實上的前提。

我們繼續審議以下問題。

## 二、事實前提錯誤

就該部份，上訴人指責被上訴的行為因事實前提的錯誤而有違法的瑕疵，當中提到：“對上訴人施加禁止進入澳門之措施據稱是基於有強烈跡象顯示上訴人與尤其屬黑社會類別的犯罪集團有聯繫，但是在事實上，該些強烈跡象根本是不存在的且一點也證實不到”。

我們看看。

我們知道，前提構成行為有效的要件，作出行政行為正正是指：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；廣義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。<sup>8</sup>

前提的違法性導致違法瑕疵，學說及司法見解一般稱這一違法性為前提錯誤，因為從原則上講，違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，因前提違法性而發生違法的情況如下：<sup>9</sup>

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

<sup>8</sup> Mário Esteves de Oliveira：《Direito Administrativo》，第 1 卷，里斯本，1980 年，第 443 頁至第 448 頁。

<sup>9</sup> Mário Esteves de Oliveira：《Direito Administrativo》，第 1 卷，里斯本，1980 年，第 565 頁至第 566 頁。

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。

在本案中，所涉及的是治安警察局根據第 6/97/M 號法律 — 打擊有組織犯罪的法律（第 6/97/M 號法律）第 33 條的規定決定一項禁止入境的措施。第 6/97/M 號法律題為《有組織犯罪法》，並廢止了 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、當非本地區居民有下列事項的資料時，禁止他們進入本地區：

- 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”。（下劃線由我們所加予以強調）

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<sup>10</sup>第 14 條規定的行政當局的權力，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。<sup>11</sup>

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”及“對本地區治安的威脅”等等。<sup>12</sup>

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，只就強烈跡象而討論事實前提錯誤才有意義，本案就是如此。

用於支持作出禁止入境的決定所列舉的各項狀況並不須要一併兼備，只要具備其中之一就已

<sup>10</sup> 而廢止 10 月 31 日第 55/95/M 號法令的 2 月 27 日第 4/2003 號法律第 4 條（標題為“入境的拒絕”）則規定：

“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。

<sup>11</sup> 中級法院第 1145 號案件的 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判，在此意義上，也參見本中級法院第 162/2003 號案件的 2004 年 4 月 15 日合議庭裁判。

<sup>12</sup> 這種稱為不真正自由裁量，參見上述本中級法院 2004 年 4 月 15 日的合議庭裁判。

足夠。被上訴行為求諸 b 項的情形作為其決定的依據。

正如從卷宗中得出，尤其鄰近地區警方提供的並載於供調查之用的行政卷宗的資料，清楚顯示現上訴人隸屬於該地區的犯罪組織（供調查之用的行政卷宗第 40 頁至第 42 頁）。該資料必然具有其可信性及真實性。

因此，行政機關認定有強烈跡象現上訴人屬於黑社會組織，對於該背景以及相應地“面對著對本地區公共秩序及治安的可能危險，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、懷疑推測或跡象”<sup>13</sup>

無論如何，我們認為，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觸犯與黑社會有關的罪行（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注意，並用於分析該人士的偏差行為，以及對其對澳門特區公共秩序及治安的危險性的判斷。

因此，可以正確地認為存在導致適用上述第 6/97/M 號法律第 33 條規定的前提，並因此不能證實存在被指責的事實前提錯誤的瑕疵。

### 三、違反適度原則

一如上面所述，行政當局面對該條文以及（受約束的）被證實的情況之一，沒有選擇是否批准或禁止入境，只應該作出禁止該人士入境。

在其自由裁量權及自由空間的範圍內可以作出的決定是有關措施的酌定期限。

關於禁止入境的期限，我們可以說，是在行政當局作出決定的自由裁量權及自由空間的範圍內，只有當理據明顯失度或不適當時，才可以受到司法審查。

一如所見，我們尤其根據供調查之用的行政卷宗以及香港特別行政區警方提供的資料，上訴人之前被施加同一措施的狀況現在是維持不變的，因此被施加的措施似乎是一項有著確保本地居民最大利益及安全而達至預防（有組織）犯罪目的不可以其他措施代替的措施。沒有超越適合的措施，在該段期限內拒絕其入境看來並沒有沾有明顯的錯誤，因此不能證實違反上述原則。

此部分上訴理由也不成立。

經考慮後，現作出決定。

綜上所述，本中級法院合議庭裁定駁回甲提起的司法上訴，並維持被上訴的決定。

訴訟費用由上訴人承擔。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄

---

<sup>13</sup> 關於強烈跡象的這個概念，請參閱前高等法院第 865 號上訴案的 1998 年 6 月 23 日合議庭裁判。