

案卷編號：6/2000

案卷類別：對行政、稅務及海關方面的司法裁判的上訴

會議日期：二零零零年四月二十七日

上訴人：保安政務司

被上訴人：甲

**主 題:** 上訴客體

終審法院的審理權

未確定概念

自由裁量權

自由決定空間

司法審查權

適度原則

強烈跡象

對澳門公共秩序或安全的威脅

## 摘 要

“強烈跡象”是一個含義待明確具法律特性的概念。其空泛或不確切性可以通過解釋技術具體化，而不需要解釋及適用者作出價值性判斷。解釋這種未確定概念含義的過程是被法律限定的，其合法性可受法院司法審查。

強烈跡象就是發生某一特定事實的痕跡，從中可合理地推斷出嫌疑人可能實行了該行為。這種合理的可能性須是肯定多於否定，也就是說，面對收集到的證據可以確信嫌疑人實行了該行為比沒有實行更有可能。這裏不要求

刑事審判中的肯定或真確。

“威脅公共秩序或安全”是一個純粹的或真正意義上的未確定概念。它的待確定性並非只局限於純法律科學範疇，它有更廣泛的適用空間，其含義可受社會特定時期的情況影響，並且更多地取決於行政當局對具體個案的評估。這類概念給予的自由決定空間與自由裁量很相似，但兩者並不混淆。

純粹未確定概念的具體化，是在法律允許的寬廣的自由決定範圍內，對特定的具體情況作主觀性及評價性的審查。這已進入行為的實質範圍，亦即是行政部門可自由決定的領域，原則上不受法院司法監察。

若運用自由決定空間的行政行為明顯地違反行政活動本身應遵守的基本法律原則時，法院可以此為根據，在審查合法性的權限內撤銷該等行為。

如果行政當局的決定和私人受法律保護的權益有衝突時，對於要達到的目的來說，所損害的權益應是無可避免及最低限度的。這就是行政法律所規定的適度原則。

單憑在澳門賭場進行‘疊碼’活動，及曾在香港因擁有危險毒品而兩次被判處少量罰款，不足以認為存在強烈跡象顯示屬於犯罪集團或黑社會、或與其有聯系、和危害澳門的公共秩序或安全。

根據同樣事實禁止一香港市民入境，與保護澳門公共安全的目的相比，其合法權利明顯受到不適當的限制。

裁判書製作人: 朱 健

## 澳門特別行政區終審法院裁判

案卷編號：6/2000

案卷類別：對行政、稅務及海關方面的司法裁判的上訴

上訴人：保安政務司

被上訴人：甲

### 一、概述

一九九九年十一月二十二日，前澳門總督之保安政務司向原澳門高等法院全會申請，就該法院於一九九九年十一月十日在第1186號案卷中所作判決提起上訴，該判決中判處甲上訴勝訴，並以前提要件在事實上和法理上的錯誤及具體行為內容與強制規範不符而導致違反法律的瑕疵為理由，撤銷被質疑的保安政務司行政行為。

上訴人在提交理由陳述後作出下列結論：

“理論上，一般被稱為‘疊碼’的活動是可以獨立進行的，但事實上在澳門這種活動絕對是由犯罪集團組織和控制。

由此無可避免地得出結論，‘疊碼’活動必然顯示進行這類活動的人屬於犯罪集團，特別是黑社會類別，或與此有聯系。

‘疊碼’與犯罪集團的必然聯系是經過本地區警方的調查所肯定，且由警方不斷將此訊息傳 給作為澳門治安負責機關的上訴人。

原審判決因沒有將預設規範適用於具體事實中，違反了七月三十日第6/97/M號法律第三十三條第一款b)項和d)項的規定。

最後申請判處上訴人勝訴，撤銷原審判決，並因此完全維持原被質疑的批示。”

被上訴人經適當通知後並沒有提交反駁性陳述。

檢察院司法官提出下述意見:

“根據我們的觀點，本上訴所提出的問題，已在載於第五十八至六十頁的意見書<sup>1</sup>中作出適當闡述，當中的理解基本上被原審判決採納。

因此，在沒有任何新的、令人信服且重要的理據（單是‘疊碼’與犯罪集團的必然聯系是‘經過本地區警方調查所得，且由警方不斷將此訊息傳 給作為負責澳門治安機關的上訴人’這一斷言，在沒有任何關於被上訴人本身情況的有力且重要的理據的情況下，是完全無害的）支持下，我們認為應完全維持該理解，因而力爭駁回本上訴。”

經助審法官檢閱。

---

<sup>1</sup> 原審法院判決前檢察院提交的意見書。

## 二、理據

### (一) 原審判決認為經證明的事實

A) 一九九八年六月一日約十五時，在治安警察廳情報科(有組織犯罪調查科)對甲進行了調查。經口頭詢問後，他承認在本地區從事‘疊碼’活動（見附隨的調查卷宗）。

B) 經由有組織犯罪調查科調查上訴人<sup>2</sup>的犯罪前科後，得知其在香港分別於一九八四年及一九九七年兩次因擁有危險毒品而各被判罰港幣一千元和二千元。因此，有組織犯罪調查科主管草擬並向治安警察廳廳長提交了一九九八年八月十七日第45/98號建議書，建議根據七月三十日第6/97/M號法律第三十三條第一款d)項的規定，禁止上訴人在上級決定的期間內進入本地區。

C) 一九九八年九月十五日，治安警察廳廳長作出如下批示：

“批示

1. 香港市民甲(XXXX-XXXX-XXXX)，持有編號為GXXXXXXX(X)的香港身份證，檔案顯示為本地賭場‘疊碼仔’。

2. 根據收集到的情報，該名人士在香港兩次被判處犯擁有危險毒品罪。

3. 考慮到本地區社會的穩定和聲譽及其市民的安全不應被犯上款所指罪行的外國人危害。

4. 按上所述，由於檔案顯示的活動是嚴重的，且存在 烈跡象顯示屬於犯罪集團或黑社會或與其有聯系，現根據一月六日第6/SAS/97號批示第2.2點轉授給本人的權限，及七月三十日第6/97/M號法律第三十三條第一款b)項及d)項的規定，決定拒絕香港市民甲進入本地區，為期三年，並按十月三十一日

---

<sup>2</sup> 原審判決經證明事實中的上訴人指朱永辛，而被上訴人指保安政務司。

第55/95/M號法令第十四條第二款c)項的規定，將其姓名列入不受歡迎人士名單之中。

通知甲現本人之批示，在通知日起三十天內可對本批示提起必要訴願，以及若違反拒絕入境令可構成刑法典規定及處罰的罪行。

一九九八年九月十五日

廳長

MANUEL ANTÓNIO MEIRELES CARVALHO

步兵中校”

D) 上述批示於一九九八年九月二十日通知上訴人。

E) 一九九八年十月二十日，上訴人就C) 項提到的批示向被上訴人提起必要訴願。

F) 一九九八年十月二十三日，治安警察廳廳長就提起的訴願作出回應，認為應駁回該訴願。

G) 就此回應，被上訴機關於一九九八年十一月十九日作出如下批示：

“同意行為作出者的分析及結論，因此維持被質疑的決定。”，即現在被質疑的行政行為。

H) 此批示通過由治安警察廳廳長簽署的一九九八年十一月二十日第224/98號公函通知上訴人的訴訟代理人。

## (二) 上訴客體

原審法院判處上訴勝訴，並因此以前提要件在事實上和法理上的錯誤及具體行為內容與強制規範不符而導致的違反法律瑕疵為理由，撤銷被質疑的行政行為。

上訴人是根據第6/97/M號法律第三十三條第一款b)項及d)項的規定，禁

止被上訴人進入澳門。原審法院首先審理與違反該法律規定有關的因前提要件在事實上和法理上的錯誤而導致的違反法律的瑕疵。

據以作出該懲罰性批示的事實，一方面是被上訴人在本地賭場進行的‘疊碼’活動，這對上訴人來說，等於存在屬於犯罪集團或黑社會或與其有聯繫的 烈跡象。另一方面，由收集到的犯罪前科情報得知，被上訴人在香港分別於一九八四年和一九九七年兩次因擁有危險毒品而被判罰款港幣一千元及二千元。

原審法院認為，‘疊碼’活動大致上就是為澳門賭場招攬賭客，單是這一活動不一定就顯示進行此活動的人，如本案被上訴人，就屬於犯罪集團，特別是黑社會，或與它們有聯繫。

這種活動雖然沒有被法規規範，但亦沒有被定為刑事罪行或明文禁止，因此除從事該活動外，必須有多一些事實以便能推斷出被上訴人屬於犯罪集團或與之有聯繫。

即使曾在香港因擁有危險毒品而兩次被判處少量罰款，亦不足以危害澳門的公共秩序或安全。

由此，原審法院認為，經證明的事實並不符合第6/97/M號法律第三十三條第一款b)項及d)項規定的要件，出現前提要件在事實上和法理上的錯誤及具體行為內容與強制規範的不符，因而構成違反法律的瑕疵。因此不須繼續審理所提出的違反適度原則，並決定撤銷被質疑的行政行為。

上訴人在其上訴理由陳述的結論中認為，原審法院在判決中沒有將第6/97/M號法律第三十三條第一款b)項及d)項的規定適用於具體事實，從而違反了這一規範。

對上訴人來說，‘疊碼’活動實際上是完全由犯罪集團組織及控制的，它

顯示進行此活動的人必然屬於犯罪集團或與其有聯系，這種關聯是警方通過調查所得知。

上訴人之上訴理由陳述結論的內容限定了上訴的客體並須審理。

### **（三）終審法院的審理權**

根據第110/99/M號法令第九條第三款、第112/91號法律第十六條第一款、第20/99/M號法令第一條第二款及由第129/84號法令通過的《行政及稅務法院規章》第二十一條第三款和第二十四條a)項的規定，對在一九九九年十二月十九日處於司法上訴階段的待決行政訴訟程序，原澳門高等法院全會只審理法理問題。根據澳門特別行政區第9/1999號法律第四十四條第二款第四項的規定，經適當配合後，在行政訴訟的司法上訴案中，對終審法院適用同樣的審理權規則，即只審理法理問題，不再處理事實問題。<sup>3</sup>

因此，本上訴只考慮原審法院判決中認為經證明的事實。

### **（四）須審理問題**

對審理本上訴較重要的經證明事實包括：

一九九八年六月一日，在治安警察廳情報科對被上訴人甲進行了調查。經口頭詢問後，他承認在澳門從事‘疊碼’活動；

經由有組織犯罪調查科調查被上訴人的犯罪前科後，得知其在香港分別於一九八四年及一九九七年兩次因擁有危險毒品而各被判處罰款港幣一千元和二千元。

---

<sup>3</sup> 就此問題終審法院於二零零零年二月十六日在第號案卷中作出同樣裁定。



上訴人是根據有組織犯罪法（即第6/97/M號法律）的第三十三條第一款b)項及d)項的規定向被上訴人作出禁止其進入澳門的決定。

據以作出該懲罰性批示的第6/97/M號法律第三十三條第一款b)項及d)項規定：

“一、禁止非本地區居民進入本地區，當彼等有下列事項的資料時：

a) .....

b) 存在 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；

e) ..... 。

法律賦予行政當局權力，令其可以禁止出現上述規範所載情況的非本地居民進入澳門。上訴人作出有關決定是基於有強烈跡象顯示被上訴人屬於犯罪集團或黑社會或與其有聯繫，並對澳門的公共秩序或安全構成威脅。根據經證明的事實能否就認為符合上述規範的要件，並因而禁止被上訴人在三年內進入澳門？中心問題在於使該決定合法的法律要件有沒有實現，也就是要審查該規範中的“強烈跡象”和“對澳門公共秩序或安全的威脅”兩概念的含義、它們在被質疑行政行為中的運用以及法院對此運用所能進行的監察。

#### （五）“強烈跡象”

上訴人作出禁止入境決定的其中一個法理根據，是來自第6/97/M號法律第三十三條第一款b)項的規定，即存在強烈跡象顯示被上訴人屬於犯罪集團或黑社會或與其有聯繫。審查上訴人採取的措施是否正確，首先要將“強烈跡象”

這一未確定概念的意義具體化，繼而研究在具體個案中是否存在這強烈跡象。

本上訴無須研究“屬於犯罪集團或與其有聯繫”這一概念，因它是由經證明事實得出的事實推斷，所以不屬本上訴審理範圍。

將未確定概念具體化實質上就是解釋和適用法律。法律的解釋和適用，其本身是一項被限定行為而不是自由裁量行為，因為行政當局沒有選擇釋義的權力：法律的正確解釋是唯一的。

解釋在於確定法律的內涵、法律的精神；換另一種說法，就是確定立法者的意圖。<sup>4</sup>

“強烈跡象”是一個界限待明確具法律特性的概念，待確定性表現在其屬於意義範圍很具伸縮性的法律概念。這個概念的空泛或不確切的性質只會給解釋者造成理解或適用上的困難，這些困難可以運用解釋技術解決，而不需要解釋及適用者作出價值性判斷。<sup>5</sup>

原則上，未確定概念的解釋和適用就是尋求它在法律上正確的含義，而不是法律上可能的含義。它不等於給予行政當局自由選擇法律允許的解決辦法的自由裁量權。解釋未確定概念含義的過程是被法律限定的，其合法性可受法院司法審查。

本上訴中“強烈跡象”這概念出現在一單行刑事法律中規定警務措施的條文內。然而，亦不是說只需隨便一點痕跡或表象，而應是足以令人確信具有

---

<sup>4</sup> 參見 Freitas do Amaral, *Direito Administrativo, II*, 里斯本，1988年，第132至133頁。

<sup>5</sup> 參見 Bernardo Diniz de Ayala, *O (Défice de) Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa*, Lex, 里斯本，1995年，第122頁。

合理的可能性。<sup>6</sup>

並非對隨便一個事實的懷疑便能構成強烈跡象，應以重要的事實為根據，使人相信這些事實能足以歸責於嫌疑人。<sup>7</sup>

本上訴案中，除了一九六一年頒佈的《民事訴訟法典》第七百二十二條第二款規定的特別情況外，本法院不能更改原審法院認為經證明的事實。

按照上述對強烈跡象理解的闡述，不難確定單是在澳門賭場進行‘疊碼’活動並不構成第6/97/M號法律第三十三條第一款b)項所指的存在足夠或強烈的跡象顯示被上訴人屬於犯罪集團或黑社會，即使此集團沒有在澳門活動，或與其有聯系。至於被上訴人在香港受到的兩次刑罰，亦不足以判斷存在這種關係。

事實上，雖然警方關於這種活動是完全和絕對由犯罪集團組織並受其操控的斷言非常重要，且警方為打擊犯罪活動作出不懈的努力，但在原審法院判決中認為經證明的事實裏，沒有其它能在跡象性肯定的範圍內足以幫助斷定被上訴人和犯罪集團有關連的事實。要使人確信這種聯系的存在，不能單靠結論性的斷言，而需提供足夠的證據以證明存在強烈跡象。

因此，原審法院正確判定被質疑的行政行為出現因前提要件在事實上和法理上的錯誤而導致的違反法律的瑕疵，從而撤銷該行政行為。

#### (六) “對澳門公共秩序或安全的威脅”

另一方面，上訴人又以第6/97/M號法律第三十三條第一款d)項的規定，

---

<sup>6</sup> 參見 Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal, III, Verbo*, 1994年, 第183頁。

<sup>7</sup> 參見 Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas-Santos, *Código de Processo Penal de Macau*, 澳門, 1997年, 第443頁。

即存在對澳門的公共秩序或安全構成威脅的強烈跡象為根據，作出該等決定。

按照這一規範，當有強烈跡象顯示一非本地居民的情況威脅澳門公共秩序或安全時，有關部門可根據有組織犯罪法律的規定禁止其進入澳門。從這個角度看，為審查被質疑行政行為的合法性，最關鍵是要知道，根據原審法院認為經證明的事實，能否得出存在威脅澳門公共秩序或安全的強烈跡象的結論。

第6/97/M號法律第三十三條第一款d)項的預設規範結構與同款b)項有所不同。雖然“威脅澳門公共秩序或安全”這一概念的含義未確定而需解釋，但它是一個純粹未確定概念或真正意義上的未確定概念，與“強烈跡象”這一主要具法律特性的未確定概念不同。

“威脅公共秩序或安全”的待確定性並非只局限於純法律科學範疇，它有更廣泛的適用空間，其含義可受社會特定時期的情況影響，並且更多地取決於行政當局對具體個案的評估。這類概念給予的自由決定空間與自由裁量很相似，但兩者並不混淆。

自由裁量權就是在多個合法途徑中作出選擇的可能性，這種選擇是通過衡量各種相關利益而達成的。與此相反，將一未確定概念具體化只須單獨進行評價，無須作出比較，基本上就是看能否將法律規範適用到某一具體情況的創造性解釋過程。

真正的未確定概念具有較大的不確定程度，以致解釋及適用者只能通過價值判斷來劃定其界限及明確其含義。<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> 參見 Bernardo Diniz de Ayala, 上提著作第 121 至 123 頁及 161 頁。

要解決真正的未確定概念的待確定性，須對具體情況進行以預測為基礎的審查或評估。所謂預測是指對一個人將來的行為（以衡量其現有的特性為根據）、某一物件未來的用處或一社會現象未來的發展所作的估計判斷。

當引用這類概念時，立法者就賦予執行者按其經驗和信念作出判斷的權力，此判斷不是預先確定的，而只是由法律標準規限出一個範圍。<sup>9</sup>

此類型概念的具體化，是在法律允許的寬廣的自由決定範圍內，對特定的具體情況作主觀性及評價性的審查。事實上，這已進入行為的實質範圍，亦即是行政部門可自由決定的領域，原則上是不受法院司法監察的。誠然，法律規定行政訴訟裏的司法上訴只審查行政行為的合法性，而不能審查其實質層面的問題（第129/84號法令通過的《行政及稅務法院規章》第六條及第110/99/M號法令通過的《行政訴訟法典》第二十條）。所以，在司法上訴裏法院不能審查行政當局的行政行為中限定性判斷以外的部份，除非是例外地透過自由決定機制的內在約束因素來進行審查，這些因素本身就是基本的法律原則，它們暨是決策的標準，同時也是司法監督的標準。<sup>10</sup>

行政當局在履行其職責，行使法律賦予的權力時，在法律規定的範圍內可以享有很大的自主權，以便作出最合適的決定。通過設立自由裁量權及其它自由決定機制，例如引入未確定概念，行政當局可以根據實際情況和需要，選擇法律允許的最合適方法，在最大程度內實現公共利益。在行使這些

---

<sup>9</sup> 參見 Sêrvulo Correia, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, 科英布拉, 1987年, 第474頁。

<sup>10</sup> 參見 David Duarte, *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para Uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa Como Parâmetro Decisório*, Almedina, 科英布拉, 1996年, 第443至450頁。

自由決定的權力時，行政當局除了要遵守限定性的法律規定和行政法基本原則之外，可以按照自己的標準來作決定，這就是自由裁量權及其它自由決定機制最本質的表現，亦是行政權力中最具活力的部份。這是行政職能在運作上的合法性推定和以追求公共利益為目標這些本質所決定的。正因為如此，作為對行政權力制約的司法審查制度一般只局限在行政行為的合法性範圍內，即以限定性法律規範為標準作審查，讓行政當局在其自由裁量範圍作出最終的決定。

但這並不意味著自由裁量範圍內不受任何司法審查。以自由裁量權或其它自由決定機制作出的行政行為，當明顯地違反行政活動本身應遵守的基本法律原則時，法院可以此為根據，在審查合法性的權限內撤銷該等行為。這使行政當局能充分行使自由裁量權力的同時，給受損害的合法權益適當的司法保障。<sup>11</sup>

在本上訴中，上訴人引用了第6/97/M號法律第三十三條第一款d)項的規定。在此法律規範，立法者通過純粹未確定概念賦予行政當局相當大的自由決定空間。如前所述，在自由決定空間所作的決定不能違反行政法的基本原則，當中包括適度原則。通過比較此行為的目的和受損的被上訴人利益，可發現適度原則受明顯損害。

當行政當局的決定和私人受法律保護的權益有衝突時，對於要達到的目的來說，所損害的權益應是適當及適度的。這就是行政法律所規定的適度原則。<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> 參閱 Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo, I*, Almedina, 科英布拉, 1980年, 第256至262頁。

<sup>12</sup> 見分別由第35/94/M號及第57/99/M號法令通過的行政程序法典第五條第二款。

適度原則的規範性核心表現為禁止過度，它意味在方法和目的之間應有適當的關係。此核心含義體現出適度原則的三大要素：適當、必需和平衡。為達到某一目的，所使用的方法相對於該目的來說應為適當；在所有適合的方法中，應選擇對合法權益損害最少的；對相衝突的利益以合理的尺度來平衡，用公共利益作為取舍的標準。<sup>13</sup>

適度原則是一個合理尺度的實質性法律原則，正如其它行政法基本原則，它限制所有行政活動，尤其是涉及個人基本權利自由和自由裁量權的行使等方面。<sup>14</sup>

按第6/97/M號法律第三十三條第一款d)項的要求，要禁止非本地居民進入澳門須存在強烈跡象顯示其對澳門的公共秩序或安全構成威脅。在考慮本上訴的個案時，須研究被損害的被上訴人利益與上訴人所追求的澳門公共秩序及安寧兩種利益之間的關係。

根據原審判決中經證明的事實，被上訴人除了在澳門賭場進行‘疊碼’活動之外，於一九八四年和一九九七年在香港因擁有危險毒品而分別被判罰港幣一千元和二千元。在沒有其它反映被上訴人負面情況的跡象支持下，只此事實不能就認為存在“強烈跡象顯示對澳門的公共秩序或安全構成威脅”。

首先是因為在澳門賭場的‘疊碼’活動沒有被列為刑事罪行。如前所述，雖然這種活動可能很大程度上與犯罪集團有關，但不能單憑這一活動就認為被上訴人有危害澳門公共秩序和安全的犯罪特性。其次，在香港所受的兩次判罪均只屬輕微罪行。

---

<sup>13</sup> 參見 David Duarte, 上提著作第319至325頁。

<sup>14</sup> 參見 Maria Teresa de Melo Ribeiro, *O Princípio da Imparcialidade da Administração Pública*, Almedina, 科英布拉, 1996年, 第217頁。

這樣，以威脅澳門公共秩序或安全為理由，禁止一名只犯過輕微罪行、沒有其它犯罪記錄或跡象的香港人在三年內進入澳門，明顯違反了適度原則中受損利益與追求目的之間所需的平衡，以及方法與目的之間的適當關係。禁止一個非本地居民進入澳門，意味着限制其入境的自由。據經證明的事實，被上訴人的情況並不足以對澳門的公共秩序或安全構成威脅。據此即禁止其入境，與保護澳門公共安全的目的相比，在本上訴具體個案的範圍內，被上訴人的權利明顯受到不適當的限制。

適度原則是運用自由決定機制中應該遵守的基本原則，當這項原則被明顯違背時，有關的行政行為應被撤銷，由此亦得出與原審判決相同的結論。上訴人理由陳述中的結論都不成立，應駁回其上訴。

### 三、決定

綜上所述, 現本法院駁回上訴，維持原審判決。

因上訴人法定免付訴訟費用，故本案不予科處。

二零零零年四月二十七日。

法官：朱健 (裁判書制作人)



Viriato Manuel Pinheiro de Lima (利馬)

岑浩輝

出席評議會

檢察院司法官: 宋敏莉