

(譯本)

禁止進入澳門特別行政區 事實前提的錯誤 行政自由裁量 自由裁量權行使中的合理性

摘要

一、違反法律的瑕疵在於行為的內容或目的與對其可適用的法律規範之間的不一致，儘管該等瑕疵一般發生在受約束權力的行使中，但可以肯定的是，如果以一般方式限制或制約的行政自由裁量的一般性原則——例如公正無私、平等、公正及適度等原則受到侵犯時，那麼該等瑕疵也可能出現在自由裁量的行使中。

二、為使自由裁量成為可能，法律必需賦予行政當局在多個不同的決定之間進行選擇的權力。這種選擇既可以是僅僅在兩個矛盾對立的決定之間作出選擇的空間，也可以是在一項選擇性清單中的多個可供選擇的決定之間進行選擇。

三、行政機關所負責的選擇程序不僅僅受到法律目的的制約，而且尤其受到約束公共行政當局的一般性原則和規則（尤其是平等、適度和公正無私等原則）的指導。這樣，公共行政機關有義務找到對於公共利益而言是最好的解決方案。選擇程序並不是一種法律限度內的自由權力，而是一種法律上的權力，並要求根據作出行為的法律原則，尋求滿足公共利益的最佳解決方案。

四、在本案中，由於行政當局據以得出存在有關典型要素結論的那些要素尚未具體化，對於符合隸屬犯罪組織的“強烈跡象”概念的司法審查及其評估可能滯後，因為僅僅表示利用的是適當和可信的資料來源，並且提及由地區性警察機構提供的“消息”和“資料”，但其內容在供調查之用之行政卷宗中完全沒有披露，這是不足夠的。

五、第 6/97/M 號法令第 33 條明確規定，只要“有資料”顯示非本地區居民有存在對本地區公共秩序或治安構成威脅的強烈跡象，就可以被禁止進入本地區。而且，有關前提足以合理解釋所作出的禁止決定，而且行政當局完全可以根據有關人士的前科得出有關結論。這些前科與在具體案情中的經證實的其他情節一併考慮，完全可以引致這樣的評估：我們面對的是關於禁止入境的法律規定所指的狀況。

2003 年 5 月 29 日合議庭裁判書

第 147/2002 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲，未婚，商人，出生地：中華人民共和國，中國籍，持香港身份證，身份證號碼 XXX，居住地：香港特別行政區，根據 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准之《行政訴訟法典》第 28 條第 1 款、第 20 條、第 21 條第 1 款 d 項及第 25 條第 2 款 a 項之規定，對澳門特別行政區保安司司長 2002 年 6 月 25 日的行為提起

司法上訴

保安司司長的上述行為駁回了上訴人對治安警察局代局長禁止他在三年期間進入澳門特別

行政區的決定提起的必要訴願。

上訴人的基本陳述綜合如下：

澳門特別行政區政府保安司司長的行為 — 全部維持治安警察局代局長禁止上訴人在三年期間進入澳門特別行政區的批示，其依據是關於上訴人屬於一個犯罪集團的消息，並結合對其個人經歷中曾經 — 儘管這已經不是新近的事 — 因為多次實施犯罪而被判刑的評估。

上述行為在規範性文件方面之依據是 7 月 30 日第 6/97/M 號法律（《有組織犯罪法》）第 33 條第 1 款 b 項及 d 項的規定。

這些規定包含由籠統的和不確切的概念，例如“強烈跡象”（b 項及 d 項），“對公共秩序構成威脅”及“對治安構成威脅”（d 項）等概念所限制的自由裁量事宜。

這些概念構成了一個不純正的自由裁量狀況，而這一自由裁量狀況具有與原本意義的自由裁量相同的法律制度。

正如行政法教授 Marcello Caetano（《Manual de Direito Administrativo》，第 208 頁）指出的，“自由裁量是司法人員的一種認知行為：法律規範有時使用籠統的、不確切或可能有多種含義的概念，應由司法人員對規範進行補充，賦予規範確切的含義，並由此獲得對具體案件的指引”。

因此，需要滿足 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項及 d 項所要求的“強烈跡象”這一概念。

為此，求諸《刑事訴訟法典》第 186 條的同一概念，以及在這一領域所進行的司法見解和學說方面的探討是恰當的。

在此，我們援引《Código de Processo Penal de Macau》— Drs: Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas Santos 一書中對於這一條款的評論：“當法律談到‘強烈跡象’時，人們必須注意其中已經準確地包含或包括了有關現實，因為立法者談到的不僅僅是跡象，而是強烈跡象，這表明了這樣的觀念，即對於以正犯或共同犯罪形式（犯罪的）懷疑必須具有可靠的支持基礎。換言之，這一懷疑不能僅僅建基於任意的某個事實片斷，而是必須建基於令人相信將責任歸責於嫌疑人是適當和充分的那些重要事實……”

缺乏重要事實基礎的籠統提述，關於上訴人屬於一個犯罪集團的“消息”和“資料”（其真實性和可信度完全不在上訴人的掌握之中）— 對於這一歸責上訴人絕對予以否認 — 不符合第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項所要求的“跡象”概念，因此這一法律條文遭到違反。

另一方面，上訴人曾經被多次判罪 — 均起因於發生在香港的事實，其中最後一次判罪發生在 15 年之前，而且被上訴實體承認這些判罪不應具有污點效力 — 同樣不構成前述法規第 33 條第 1 款 d 項所要求的對澳門特別行政區的“公共秩序”和“治安”“構成威脅”的“強烈跡象”。受質疑的批示同樣違反了此法律條文。

被上訴實體在對載於本上訴狀第 4 號附隨文件中的“分析與結論”表示同意時，似乎承認了上述情況。關於前面談到的法院判罪，第 4 號附隨文件有這樣的斷定：“同樣應該補充指出的是，所採取措施的法律架構不同，措施所依據的事實也不同。”

因此，由於（事實和法律方面的）明顯錯誤，保安司司長的行為存在違反法律的瑕疵和自由裁量權行使中的完全不合理的瑕疵。

此外，被上訴實體本身在其答辯狀第 5 條中承認“被質疑的決定並未將（上訴人的）犯罪歷史用作”命令（採取）禁止其進入澳門特別行政區之措施的“主要依據”，並承認“在關於上訴人的卷宗中，有上訴人被香港特別行政區司法當局判罪的資料。確實，這些法院判罪發生在很久以前，因此不應具有污點效力……”

上訴人以澳門特別行政區為組織其社會生活和家庭生活的所在地，並在那裏與其伴侶乙和他們兩人的兒子丙過著事實婚姻的家庭生活。乙持澳門居民身份證，身份證號碼 XXX，發出日期：1981 年 5 月 5 日；丙在澳門出生，現年 6 歲，在澳門婦聯學校上學。以上資料載於行政卷宗之文件，登錄號碼第 3 號至第 10 號。

上訴人在澳門特別行政區同樣擁有維生手段。根據同一行政卷宗之登錄號碼第 11 號至第 13 號之文件，在澳門特別行政區，他是三個獨立單位的所有人。

因此，由於（事實和法律方面的）明顯錯誤，保安司司長的行為存在違反法律的瑕疵和自由裁量權行使中的完全不合理性的瑕疵。

據此得出的**結論**是，由於事實和法律方面的明顯錯誤，以及自由裁量權行使中的不合理性，應裁定本上訴理由成立，並應撤銷被上訴行為及其後續的法律後果。

作為**答辯**，在以甲為上訴人的司法上訴的卷宗中，被上訴實體——澳門特別行政區保安司司長作出陳述，主要內容如下：

有關裁判不違反一事不再理原則，因為在這一案件中不存在任何刑事性質的處罰措施，而僅僅是為了治安和公共秩序對一個非本地區居民採取了禁止進入澳門特別行政區的行政措施。

而且，基於對治安和公共秩序日益擔憂，國家對於是否接納外國人或非本地區居民具有完全的自由，這種做法是獲得普遍接受的。

事實上，被申訴的裁判並未使用犯罪歷史作為其主要依據。

澳門當局收集到的關於上訴人的資料是具體和確定的。資料的來源適當和可信。資料來源載於被上訴行為所在之行政卷宗。這些資料本身顯示出上訴人屬於犯罪集團或與之有聯繫的足夠強烈的跡象。

除有關上訴人屬於香港一個三合會這一內容之外，供調查之用之行政卷宗中所載錄的任何一項內容（犯罪記錄、資料、當事人本人之聲明），均不能單獨導致嚴重的結論。但是，這些資料作為一個整體，則可以使人完全正當地作出這樣的判斷，即上訴人很可能參與有組織犯罪，並對澳門特別行政區的治安構成必然的威脅。

上訴人沒有證明在澳門從事任何獲許可的活動，並且未在澳門納稅。

上訴人不是澳門特別行政區居民，僅以遊客身份在澳門逗留，而且沒有記錄顯示他在本澳從事貿易或其他任何事業，即可以推定他為失業者。

上訴人完全不顧其遊客身份，完全不顧勞動規則，尤其是非本地居民的勞動規則，（正如他本人承認的那樣）一直以來從事一項（俗稱“疊碼”的）活動。這一活動通常與犯罪活動有聯繫，並且受控於有組織犯罪。這種情況是人所共知的，尤其為警方所知。除此之外，這一活動不受監控，不納稅，而且受到當局的抑制。

由香港特別行政區當局提供的關於上訴人的記錄明確指出（應該強調的是，這一資料來源於具有最高可信度的當局），上訴人屬於一個三合會（有組織犯罪）。

事實上，為滿足澳門預防和遏止有組織犯罪的需要，已經制定了《黑社會法》，只要按照有此權限實體的觀點及所掌握的各種資料以認定有強烈跡象顯示某人屬於這些犯罪團夥時，該條款（第 33 條）才可以具有拒絕其入境的效力。

所有這一切都是為了維護澳門特別行政區的公共治安和秩序，而這種維護應該是不容妥協的。

因此，被上訴的裁判並不存在任何行使自由裁量權的不合理性之瑕疵。恰恰相反，這一裁判顯示出是慎重的、有依據的和正當的，因為其指導原則是謀求公共利益。

同樣，被上訴的裁判不存在違反法律的瑕疵，因為這一裁判建基於具體且經過正確評估的事實，並且將這些事實正確地納入相關法律規定的架構之中。

我們的**結論**是，由於不存在可以導致撤銷被上訴行為的任何瑕疵，應該全部維持被申訴的裁判，駁回本上訴。

檢察院司法官發出了**意見書**，其基本觀點是：

經認真分析被上訴的批示，容易發現該批示否決訴願理由成立，得出的結論是，“……完整地維持被上訴行為”。

這一“被上訴行為”，即治安警察局局長 2002 年 4 月 10 日的批示（供調查之用之行政卷宗第 62 頁及背頁）清楚而明確地界定了作出有關決定的原因。概括且重點強調，這一決定所建基的事實是，一方面，上訴人在葡京酒店賭場從事疊碼活動；另一方面，存在上訴人是香港特別行政區一個黑社會組織成員的懷疑；以及，最後一點，上訴人曾經由於實施占有危險藥物、占有攻擊性武器、盜竊、非法賭博和非法經營賭博等罪行而被香港特別行政區的司法機關判罪。由於這

個原因，所採取的措施遵循了“……7月30日第6/97/M號法律第33條b項和d項……”之規定，而且，批示本身的行文並未掩飾這一事實。

與被上訴實體在其答辯狀中所試圖證明的相反，看不出該實體沒有將上訴人的犯罪歷史用作“主要依據”。

的確，保安司司長在批示的行文中確認“……對上訴人實施的拒絕入境的裁判利用了關於他屬於一個犯罪集團的……消息”。

然而，同一批示的行文中有如下表述：這種情況“……源自被申訴的批示的內容”，但這顯然不符合事實，因為從被提起訴願的批示中獲得的是對受到質疑的裁判建基其上的三個事實狀況的明顯提述，但並沒有提及該等狀況的優先順序。而不應該忘記的是，現在受到質疑的批示“全部地”維持了治安警察局的相關行為。

根據第6/97/M號法令第33條，凡“有資料”顯示非本地區居民有存在對本地區的公共秩序或治安構成威脅的強烈跡象，就可以被禁止進入本地區。

的確，這些符合b項要求的跡象是從載於供調查之用行政卷宗附文的關於上訴人的資料中獲取的。這些跡象源自香港警察實體的資料，其中明確指出上訴人是香港黑社會成員。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，而在本案所發生的恰恰是這種情況。

然而，關於有關規定的d項可能存在一些疑問。

如果有可能存在的屬於犯罪集團的強烈跡象無法同時滿足b項和d項的要求，正如前面已經看到的情況，那麼，上訴人在香港特別行政區法院被判罪這一單一事實是否構成足夠跡象有可能受到質疑，因為最後一次判罪發生於近16年前。

然而，注意到有關判罪次數之頻繁，而且上訴人還從事“疊碼”活動（儘管這種活動沒有被刑事化，但通常與犯罪性質的集團有關聯並受其控制），相關資料可以構成上訴人在澳門特別行政區的存在將對澳門的公共秩序和治安構成威脅的強烈跡象的依據。

最後，之所以採取現在受到質疑的措施，明顯是出於在澳門特別行政區預防和遏止有組織犯罪的戰略考慮。這一戰略至今仍然感覺到是必要的，並因此成為最高公共利益之事務。正是由於這個原因，在自由裁量權的行使中沒有發現被指稱的不合理性。

當以有關效力為宗旨的公共實體掌握某一個人屬於犯罪集團的強烈跡象並且有長時期的犯罪歷史時，為預防犯罪及維護治安，根據現行法律規定禁止其進入本地區是明智和合理的。

據此，鑑於沒有發生任何被指稱的瑕疵，或其他任何應該審理的瑕疵，**應支持本上訴理由不成立。**

*

已適時完成法定檢閱。

*

二、訴訟前提

本法院在國籍、事宜及審級方面有管轄權。

程序形式是恰當的，沒有無效性。

當事雙方具有當事人能力及訴訟能力，並具有在本案中的正當性。

沒有其他抗辯或妨礙上訴審理之先決問題。

*

三、事實

以下相關事實被視為確鑿：

2001年11月20日，在治安警察局人員展開的行動中，上訴人在葡京酒店被截查，並且承認從事兌換籌碼活動。

由於存在關於上訴人是鄰近香港特別行政區一個黑社會成員的懷疑，而且根據獲得的資

料，上訴人曾經因實施持有攻擊性武器、持有危險藥物、盜竊、非法參與並經營賭博等罪行被香港法院當局判罪。

保安司司長 2002 年 6 月 25 日作出批示，裁定現上訴人對治安警察局代局長李小平（副警務總監，警號 176821）的批示提起的必要訴願理由不成立。治安警察局代局長的批示行使保安司司長透過 9 月 18 日第 67/2001 號批示轉授之權限，決定禁止上訴人在三年期間進入澳門特別行政區。

保安司司長現被上訴之批示內容如下：

“同意行為人根據《行政程序法典》第 159 條第 1 款之規定所作的前文報告書中所載的分析與結論 — 在此視為轉錄。

除上述分析之外，還應該指出的是，正如現被申訴的批示的內容所顯示的，對上訴人作出的拒絕入境的決定，利用了（來源適當且可靠，並載於本上訴案的行政卷宗之）上訴人屬於一個犯罪集團的消息。

此一事實，結合對上訴人個人歷史的評估，上訴人過去（儘管已不是最近的過去）曾因實施多種犯罪而被判罪，不能不導致適用（本案審理之拒絕入境之）措施，其目的是在澳門預防和遏止有組織犯罪。

鑑此，

根據《行政程序法典》第 161 條之規定，本人認為，對上訴人實施拒絕入境的治安警察局局長批示不存在任何可導致撤銷或修改之瑕疵。據此，本人裁定本訴願理由不成立，並全部維持被上訴之行爲。”

而保安司司長在作出上述批示時，表示同意以下報告書：

“報告書

事由： 訴願

上訴人： 甲

被上訴行爲：治安警察局局長 4 月 10 日作出關於禁止上訴人在三年期間內進入澳門特別行政區的批示

法律架構：《行政程序法典》第 159 條第 1 款

上訴人甲對治安警察局局長對其實施的在三年期間禁止進入澳門特別行政區的措施提起上訴，其理由概述如下：

— 由於違反法律的瑕疵及事實前提的錯誤，以及由於第 6/97M 號法律第 33 條第 1 款 b 項所要求之強烈跡象在被上訴批示的內容中並未得到證明；

— 而且沒有證明為何上訴人的存在對公共治安和秩序構成危險和威脅；

— 另一方面，針對上訴人的法院判罪發生在 15 年前，因此不能據此證明存在對澳門特別行政區的公共治安和秩序構成威脅的強烈跡象，

最後，訴願申請廢止被上訴行爲，並且廢止該行爲所產生的法律後果，因為在他看來，被上訴實體虛構了一個對澳門特別行政區的公共治安和秩序構成威脅的狀況，而這一狀況並未發生。

在關於上訴人的卷宗中，有上訴人被香港特別行政區法院當局判罪的資料。確實，這些法院判罪發生在相當長時間之前，因此不應該具有污點效力。但是，同樣應該補充指出的是，所採取措施的法律架構不同，措施所依據的實事也不同。

因此，注意到維護特別行政區公共治安和秩序的必要性，拒絕入境只能理解為行政當局的一個特權。根據為此效力有權限之實體（治安警察局局長）的觀點，並根據所掌握的各種要素（資料、跡象等），而且此等要素足以構成可將特定個人歸納為第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項所定義之罪狀的懷疑，行政當局得行使此特權，即以個案形式禁止該特定個人在一段時期內入境。為力求確保其不可觸犯性的價值，禁止入境的時期長短應與某項行政性質的措施相協調、相適應。

地區性警察機構提供的資料說明了上訴人的特徵。由於保密原因，這些資料不能公開，但這並不等於缺乏依據。一旦訴訟中提出要求，這些資料立即可以證實。這些資料強烈顯示，上訴人

對特別行政區的公共秩序和治安具有潛在危險。面對上訴人的這一特徵，治安警察局基於其特定的職能，不能不採取適當措施，即禁止其入境。另一方面，從已適用的法律規定中，不能得出“強烈跡象”的確立必須有法院介入的推論。由於此為一項行政性質的措施，應排除法院的介入。如果法院的介入一旦發生，將以不可容忍的方式限制國際上存在的接納外國人入境方面的廣泛的自由裁量權。

綜上所述，根據《行政程序法典》第159條之規定，考慮到本人2002年4月10日的批示——根據該批示對上訴人採取禁止進入澳門特別行政區的措施，不存在任何可導致撤銷之瑕疵，應裁定本訴願理由不成立，並全部維持被上訴之行爲。

治安警察局，2002年6月2日

代局長

李小平

副警務總監”

治安警察局代局長李小平（副警務總監，警號176821）於2002年4月10日作出的、之後成為必要訴訟標的之原始批示如下：

“批示

事由：治安警察局情報廳關於拒絕入境的建議，編號20/02/P.222.01，日期：15/03/2002

批示內容：

甲，香港特別行政區居民，男性，持有2001年11月20日發出的第XXX號香港居民身份證，在對本地區的賭場進行的一次稽查中，因其行動可疑而被本局警察截查。他本人承認此前在葡京酒店賭場從事查碼活動。

此後，經情報廳調查，懷疑利害關係人是香港特別行政區一個黑社會組織的成員。

與此同時，根據有關資料，利害關係人由於犯持有危險藥物、持有攻擊性武器、盜竊、非法賭博和非法經營賭博等罪行而被香港特別行政區司法機關判罪。

批示決定：

基於上述資料，有理由相信甲的行爲可能對澳門特別行政區的社會治安和公共秩序構成危險。行使保安司司長透過第67/2001號批示第2條第2款轉授的權限，並根據7月30日第6/97M號法律第33條第1款b項及d項的規定，本人決定拒絕並禁止甲在三年期限內進入澳門特別行政區。

通知：

— 甲，香港特別行政區居民，如不執行上述拒絕入境的批示，將觸犯澳門《刑法典》第312條規定的違令罪。

— 對於本批示，得於通知之日起30天內，向保安司司長提起必要訴願。

代局長

李小平

2002年4月10日”

上訴人所經歷的判罪發生於1977年至1986年期間，其中最近的一次發生在15年前。在這些判罪當中，一次由於屬於秘密社團，一次由於在公共道路持有攻擊性器械，一次由於搶劫，一次由於為非法目的持有器械，一次由於持有可能用於非法販賣的麻醉品，五次由於在賭博場所內賭博，一次由於領導一個賭博場所。

自最後一次判罪之後，沒有再發生過任何與司法領域有關的問題。

所有判罪均與發生在香港特別行政區的事實有關。

上訴人在澳門特別行政區並無刑事範疇的問題。

上訴人有一個兒子，孩子的母親是乙，持澳門居民身份證，號碼：XXX，發出日期：05/05/1981。孩子的名字是丙，在澳門出生，現年6歲，在澳門婦聯學校上學。

根據載於行政卷宗第38頁至第56頁的文件，上訴人在澳門特別行政區擁有三個獨立單位。

四、依據

本上訴標的 — 澳門特別行政區保安司司長 2002 年 6 月 25 日的批示（該批示駁回了針對 2002 年 4 月 10 日治安警察局局長批示的必要訴願，而後者禁止上訴人在三年期間進入澳門特別行政區）是否可撤銷 — 與下列問題的分析有關，而這些問題正是被上訴行為受到指責的下列瑕疵：

- 事實前提及法律前提的錯誤；
- 自由裁量權行使中的不合理性。

*

（一）澳門特別行政區保安司司長的行為 — 全部維持治安警察局代局長禁止上訴人在三年期間進入澳門特別行政區的批示，其依據是關於上訴人屬於一個犯罪集團的消息，並結合對其個人經歷中曾經 — 儘管這已經不是新近的事 — 因為多次實施犯罪而被判刑的評估，而在規範性文件方面的依據是 7 月 30 日第 6/97/M 號法律（《有組織犯罪法》）第 33 條第 1 款 b 項及 d 項的規定。

上訴人指責上述批示，其論據主要是，有關上訴人屬於一個犯罪集團的提述缺乏牢固的事實基礎，因此缺乏足夠的支持以符合第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項有關“強烈跡象”的概念；而另一方面，申訴人許多年前在香港特別行政區法院被判罪這一單一情況，同樣不能表示存在同一法律規定 d 項所指對澳門特別行政區的公共秩序和治安構成威脅的強烈跡象。因此，上述法律規範遭到違反。

因此，在撤銷有關行為的前景下 — 本上訴為一單純的合法性上訴，其目的在於撤銷被上訴行為，或宣告該行為無效或法律上不存在（《行政訴訟法典》第 20 條），我們面對的是一個由於錯誤適用禁止非本地居民入境的法律規定而導致的違反法律的瑕疵，其表現形式是事實前提的錯誤。

違反法律的瑕疵在於“行為的內容或目的與對其可適用的法律規範之間的不一致”¹，儘管該等瑕疵一般發生在受約束權力的行使中，但可以肯定的是，如果以一般方式限制或制約的行政自由裁量的一般性原則 — 例如公正無私、平等、公正及適度等原則遭受到侵犯時，那麼該等瑕疵也可能出現在自由裁量的行使中。²

根據某一種理解，無論是對於一個法律規範的錯誤解釋或不當適用，還是基於實體上不存在的事實或者被錯誤評定的事實而產生的錯誤，均屬違反法律的瑕疵。對於裁判所建基的事實前提的虛假觀念是違反法律的原因。因為，如果所行使的權力是自由裁量權，那麼，相同的法律仍然要求在行使這些權力時，要慎重考慮“某些情節”之存在，“對這些情節的評定可使司法人員在多個可能的決定之中，選擇他認為最適合於實現法律目的的決定。如果這些法律目的不以設想的方式存在，那麼，法律精神即遭到違反。”³

儘管存在上述立場，但是有人仍然認為存在獨立的前提錯誤瑕疵，而該等瑕疵僅僅在自由裁量的活動範圍內屬重要。⁴

無論如何，據指稱在本案中，錯誤可能產生於以下的情況：將與調查的證據不一致的事實視為符合法律中訂定罪狀的事實，這就導致由於作出決定的機構不知情或知悉缺失而造成意思的扭曲，它永遠在撤銷行為的範疇內屬重要。或者，這種意思的扭曲至少是由於沒有向相對人提供不可缺少的證明資料導致的。這些證明資料導致構成禁止入境的論證性典型整體內容。

（二）須關注現受質疑的決定所建基的法律規定，即 7 月 30 日第 6/97M 號法律（《有組織犯罪法》）第 33 條：

“（禁止進入本地區）

¹ Freitas do Amaral：《Dto Adm》，第 2 卷，2002 年，第 390 頁。

² Freitas do Amaral：同上著作，第 392 頁。

³ Marcelo Caetano：《Man. Dto Adm》，第 10 版，第 1 卷，第 504 頁。

⁴ 中級法院 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判，中級法院《裁判匯編》，2000 年，第 1 卷，第 7 頁；Freitas do Amaral：《Dto Adm》，1989 年，第三卷，第 308 頁。

一、禁止非本地區居民進入本地區，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。”

以上規定包含行政當局針對發生特定事實時的權力，這些特定事實在上述法律規定中已嚴格列出。⁵

我們應該通過 **Freitas do Amaral** 的教科書⁶，回顧一下一些關於自由裁量的概念：

“嚴格而言，既沒有完全的受約束行為，也沒有完全的自由裁量行為。所有行政行為均為部分受約束部分自由裁量的行為。因此，當通常語言提及受約束行為時，人們腦子裏實際上想的是占主導地位的成分是受約束的行為（或者想的是這些行為受約束的方面）；當提及自由裁量行為時，人們腦子裏實際上想的是占主導地位的成自由裁量的行為（或者想的是這些行為的自由裁量的方面）

（...）

為使自由裁量成為可能，法律必需賦予行政當局在多個不同的決定之間進行選擇的權力。這種選擇既可以是僅僅在兩個矛盾對立的決定之間（例如批准或不批准）作出選擇的空間，也可以是在一項選擇性清單中的多個可供選擇的決定之間進行選擇（例如在一個 5 人名單中委任一名職員擔任某一職務）。”

這樣的選擇是自由的嗎？

前述教科書的作者是這樣回答這個問題的：

“然而，在今天回答這個問題，我們的理解是，應該對所提出的問題給予否定的答覆。

的確，行政機關所負責的選擇程序不僅僅受到法律目的的制約——就可以確認所有尊重法律目的的解決方案在法律上都是可以被無差異地接受的而言。不僅如此，我們今天的現實表明，上述選擇程序尚且並尤其受到約束公共行政當局的一般性原則和規則（尤其是平等、適度和公正無私等原則）的制約和指導。這樣，公共行政機關有義務找到對於公共利益而言是最好的解決方案。換言之，這表明自由裁量權並不是一種法律限度內的自由權力，而是一種法律上的權力。

在近似意義上，按照 **Rogério Soares** 的法學思想，**Vieira de Andrade** 對我們作了如下闡述：‘自由裁量並不是一種自由（...），而是一種權限，一種任務，而與之相對應的是一種法律職能。行政當局並沒有被賦予一種自行擅斷權，哪怕是一種謹慎的自行擅斷權。因此，不能將所作出的決定建基於其本身的意思之上。行政決定必須是理性的，因為行政決定不能是感情衝動或心血來潮的結果。不僅如此，行政決定還必須是法律所規定的最符合公共利益的解決方案。因此，自由裁量並沒有放棄對司法人員的以下要求，即找到一個唯一的解決方案，即從公共利益的觀點出發，有依據地認為是最好的解決方案。’

一言以蔽之，在自由裁量中，法律並沒有向有權限的行政機關賦予選擇任一符合規範目的的解決方案的自由。相反，法律要求根據作出行為的法律原則，必須尋求滿足公共利益的最佳解決方案。”

還需要強調的是，先前認為是不恰當的自由裁量的某些狀況（這些狀況有三個：證據自由，技術性自由裁量及行政程序的公正）——一般而言，在這些狀況中，法律賦予行政當局的權力必須依照以下方式行使：權力擁有者不應自視獲得允許，可以在多個可能的解決方案中自由選擇，而相反，權力擁有者有義務尋求與案情相適應的唯一適合的解決方案——是行政當局擁有真正自主權的例證，而現在的理解是，行政當局有可能超越其權力，公開跨出自由裁量範疇而進入不折

⁵ 中級法院 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判，《裁判匯編》，2000 年，第 1 卷，第 20 頁。

⁶ 《Curso de Dto Administrativo》，2002 年，第 78 頁起及續後數頁。

不扣的違法範疇。正因為如此，行政法院可以撤銷行政當局作出的決定 — 儘管法院永遠不可以用另外一個視為更適當的決定代替之。因此，對於審理中存在明顯錯誤的假設，在理論上對應於在適當性方面不尊重適度原則的狀況。

（三）這樣，在本案中我們面對的狀況是由行政當局負責選擇一個行為，這個行為必須符合一些籠統的、不準確的概念，以及例如嚴重罪行、對本地區的公共秩序和治安構成威脅等主觀評定。

當法律賦予自由裁量權時，所要求的是這一權力在存在某些情況時行使，而對這些情況的評估引導司法人員在多個可能的決定當中選擇他認為最適合於實現法律目的的決定。因此，如果決定所依據的是對事實的虛假觀念，如果這些事實不以設想的方式存在，那麼，其結果是法律精神遭到違反。

這樣，基於以上原則，第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項的可適用性要求必須存在受禁止人屬於犯罪集團或與之有聯繫的“強烈跡象”，尤其是屬於或與之有聯繫的是黑社會的犯罪集團，即使這一犯罪集團並未開展任何活動。

不得不承認的是，在本案中由於行政當局據以斷定存在有關典型要素的那些材料尚未具體化，因此對於是否符合“強烈跡象”概念的司法審查及其評估有可能被忽略，因為僅僅表示利用的是“適當和可信的資料來源”，並且提及由“地區性警察機構提供的消息”和“資料”（但其內容在供調查之用行政卷宗中完全沒有披露），這是不足夠的。這種做法的後果是，通過籠統地指出任意一個事實狀況以滿足典型要素的概念，作為所作出的不受司法控制的決定的理據，這違反了澳門《行政程序法典》第 14 條和《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項的規定，也違反了前面引述的各項見解。

（四）然而，在本案中與看來由上訴人所持的理解相反 — 同樣與已作出的答辯中所作出的解釋相反，正如卷宗中的意見書非常敏銳地指出的那樣 — 被上訴實體並非僅基於這一前而作出現被質疑的禁止（入境）批示。

上訴人說，從現被上訴的批示第 1 段所載之“分析與結論”可以得知，在關於上訴人的卷宗中，有上訴人被香港特別行政區法院當局判罪的資料，這些法院判罪發生在相當長時間之前，因此不應該具有污點效力，但是，同樣應該補充指出的是，所採取措施的法律架構不同，措施所依據的事實也不同。

至此得出結論，在事實之理由說明方面，至少作為其主要的決定性理由，被質疑的批示所依據的是其他事實，而並非香港特別行政區法院當局之前的判罪。

不能附同對現被質疑之批示的這種解釋。

儘管被上訴的批示一開始便表示同意有關報告書中所作的分析與結論，但可以肯定的是，該批示明確表示，所作出的決定依據的是對多個要素的全面權衡，從而完全可以認為，儘管屬於一個犯罪集團的跡象在卷宗中並未具體化 — 援引自一個適當和可信的來源，但這一跡象是對特定利害關係人個人歷史評估的出發點，而這一評估本身導致出負面的預測判斷。而鑑於上訴人的犯罪前科，進而導致禁止措施的採用。

分析至此，我們贊同檢察院司法官對有關批示作出的明智的理解和解釋。檢察院司法官指出，拒絕上訴人入境的措施，其原因不僅是存在屬於犯罪集團或與之有聯繫的強烈跡象，而且還由於存在上訴人對本地區的公共秩序和治安構成威脅的強烈跡象。還應該指出的是，為了符合前面引述的第 6/97/M 號法令第 33 條 d 項的規定，存在屬於任何犯罪集團的跡象甚至不是不可或缺或必要的條件，因為即使是在本案這樣的特定案件中，可以通過其他資料而非所指稱的屬於犯罪集團來符合有關規定。這些資料完全可以來源於關於上訴人犯罪歷史的資料，或來源於他在本地區的活動。

無論如何，仔細閱讀本案所涉及的法律規定 — 第 6/97/M 號法令第 33 條，可以明確地得知，只要“有資料”顯示非本地區居民有存在對本地區公共秩序或治安構成威脅的強烈跡象，就可以被禁止進入本地區。

而且，有關前提足以合理解釋所作出的禁止決定，而且行政當局完全可以根據有關人士的前

科得出有關結論，儘管在抽象意義上這些犯罪前科不應具有污點效力。但是，與在具體案情中的經證實的其他情節一併考慮，這些犯罪前科則可以引導出這樣的結論：我們面對的是第 6/97/M 號法令 d 項規定所指的狀況。

正如前述，有關判罪的次數頻繁 — 13 次，具有累犯性質且長達 11 年 — 1975 至 1986 年，這些判罪的性質及其與非法賭博的關聯，注意到上訴人目前從事活動的唯一地點，因為不知道他從事任何其他有收益的勞作性或職業性活動 — 儘管他在澳門是 3 個住宅單位的所有人。所有這一切均表明，我們所面對的案情與存在強烈跡象的確鑿依據不產生衝突。這些強烈跡象表明，上訴人在澳門特別行政區的存在對澳門特別行政區的公共秩序和治安將構成威脅。

（五）況且，之所以採取現在受到質疑的 — 禁止入境 — 措施是出於在澳門特別行政區預防和遏止有組織犯罪的戰略考慮。這一戰略到目前為止仍然感覺到是必要的，因此成為最高公共利益之事務。正是由於這個原因，在自由裁量權的行使中沒有發現被指稱的不合理性。

這樣一來，問題進入另外一個領域。在這個領域裏不再由法院負責對行政當局的行為進行審查，而是由行政當局依據其經驗和信念作出判斷。這一判斷並非由法律標準所確定，而僅僅需要納入法律標準的架構之中。在法律標準架構中，行政當局適用法律的空間並不局限於對其決定效力的確定，從公共利益的觀點考慮，適用空間同樣擴展到對決定所依據的條件本身的確定。⁷

此外，關於犯罪前科在所引述的第 33 條 d 項典型規定中所指的前提構成中的重要性，可以參閱本法院相同意義上的主導司法見解。⁸

（六）最後，關於所提出的自由裁量權行使中的不合理性，儘管並未完全具體化，但可以理解為對所作決定違反適當原則和適度原則的推測。

關於這個問題，可以說的僅僅是，如果認為有關控制自由裁量的指標性原則成立，所作決定與對謀求公共利益相符合，並在這種情況下正確地適用了法律，那麼就排除了在具體案件中行使賦予行政當局的自由裁量權中的不合理性。

本案體現了對公共利益的謀求，以及在謀求公共利益中的行為的適當性，並且說明了由於擬維護的公共利益的重要性而犧牲私人利益的理由。⁹

至於禁止的時間期限的酌量，由於並沒有把它作為不合理性的依據特別提出，所以無需就此進行探討。但仍應指出的是，有關期限的確定“處於被上訴實體的自由裁量範圍之內，被上訴實體是有權限適用相關治安措施的行政機關，因此，基於權力分立的基本原則，該行政機關作出的酌量是不可被司法審查的，除非發生明顯的錯誤或顯著不公正的情況”¹⁰。這些假設在本案並未發生。

綜上所述，由於沒有發現被上訴行為中存在被指稱的違法性，或其他任何依職權應審理的違法性，應裁定本上訴理由不成立。

五、決定

鑑於所列舉的理由，**合議庭裁定本司法上訴理由不成立。**

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 5 個計算單位。

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

⁷ Freitas do Amaral，同上引著，第 111 頁及 112 頁。

⁸ 中級法院第 107/2001 號案件的 2003 年 4 月 24 日及第 167/2002 號案件的 2003 年 5 月 7 日合議庭裁判。

⁹ João Cauper：《Int. ao Dto. Administ》，2001 年，第 80 頁。

¹⁰ 中級法院第 107/2001 號案件的 2003 年 4 月 24 日合議庭裁判。