

(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、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。

二、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。

三、就是因為這是一項治安措施，因治安、公共秩序以及預防犯罪的特殊原因，應對禁止進入澳門特別行政區規範一個完整的概念，必須捍衛應實施保密性的原因，必須有這些視為適當資料的最起碼的文件載體以評定其來源及真實性。根據 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條 b 項的規定，已視為符合禁止進入本地區的典型規定。

四、自由裁量的決定尤其當涉及空泛或不確定的概念時，不能與法律條文的意思和可及範圍的規定混為一談，因為法律解釋是一項受到約束的活動，法律文字只應與正確的意思和可及範圍相對應。

五、行政當局對私人行使自由裁量時，必須在各種均符合公共利益的措施中，選出其中一項對擬要實踐的公共目標最少是適度或適當的措施且有關行為可受到司法控制。此外，還包括為了貫徹公共利益的重要職能，而須對私人利益作出犧牲。

2003 年 6 月 5 日合議庭裁判書

第 166/2002 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，已婚，中華人民共和國吉林省出生，中國籍，持香港身份證，編號 XXX，居於香港特別行政區，根據 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准的澳門《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 項的規定，對澳門特別行政區保安司司長 2002 年 7 月 30 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於 3 年多以前，因為觸犯加重侮辱罪而被判刑的評估。

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明確的概念，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、不明確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 及 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援基礎。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”（這些消息和資料都是來自於屬於澳門特別行政區的管轄權以外的警察機關，對其合法性、嚴謹性和時機性等事宜的審查不受澳門當局監控）— 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，這一法律條文因此而遭到違反。

另一方面，上訴人曾經被判罪 — 起因於 4 年前發生的事實，並基於這些事實被判處罰款 — 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”。鑑於其孤獨的性格並考慮其在澳門特別行政區和香港特別行政區後來的行為，受質疑的批示同樣違反了此法律條文。

雖然有組織犯罪的立法經歷過不少變化，“疊碼”這種活動在澳門特別行政區的刑事法律範疇內，無論過去還是現在都沒有被定為刑事上的不法行為。

上訴人在澳門特別行政區建立家園，在這裏與妻子乙和一歲的兒子丙共同生活，其妻子持有澳門居民身分證，編號 XXX。

7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 31 條第 1 款 b 及 d 項條文 — 受質疑批示以此為依據 — 所載明的公共利益也不容許以行政手段或其他手段超越法律所訂定的範圍，壓制非本澳居民自由進入本特區，即時在行使自由裁量權時也是如此，否則導致違反法律的瑕疵。

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：

有關裁判沒有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。

該措施完全納入澳門特別行政區刑事政策的範圍和目標。

因此，上訴人所提到的《公民權利與政治權利國際公約》以及《世界人權宣言》均排除國家和自治地區在接納外國人、移民、遊客、非本地居民之權利方面的規章性考慮，這做法並非出於偶然。

被爭執的決定，正如下文將要解釋，雖無忽略上訴人的刑事記錄，但根據第 6/97/M 號法律第 33 條卻沒有以主要方式用作實施措施的首要依據。

但這不意味著在禁止入境的政策中，非本地居民的個人記錄不能被考慮，當適用 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 14 條時會優先考慮，又或者像本案中所適用的規範是第 6/97/M 號法律第 33 條時會作為補充考慮。

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，供調查之用的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。

從其刑事紀錄中載明因在澳門犯罪而有一項判刑，另外，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，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。

最後，關於上訴人的私生活，沒有提出任何可以變更決定及其事實前提的內容，尤其是決定重新考慮措施適度性的任何要素（例如職業或家庭要素）作為評判行政當局行使被賦予的自由裁量權的合法性的標準。

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，並駁回本上訴理由成立。

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，“……全部地維持被上訴行為”。

這一“被上訴行為”，即治安警察局局長 2002 年 6 月 7 日的批示（供調查之用的行政卷宗第 52 頁及第 53 頁）清楚而明確地界定了作出有關措施的其中一個原因是基於以下事實：上訴人因實行加重侮辱警務人員罪而被澳門特別行政區判刑，此外，再加上“其隸屬於某一黑社會的犯

罪組織的資料”內所載明的事實。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……”的規定，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該批示一開始就準確無誤的考慮上訴人在本地區法院的判刑，之後，再加上其隸屬於犯罪組織可供參考的資料。

根據第6/97/M號法令第33條，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地區。

的確，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，其中明確指出上訴人是香港黑社會“新義安”的成員。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，把這些納入有關規定d項時可能出現一些疑問。

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，單純存有上訴人在澳門特別行政區法院中的判刑，考慮其有關的不法行為（加重侮辱罪）以及被處以的具體刑罰量——罰款（其他的事實並沒有為此目的而被被上訴的實體利用，因為無論在原始的批示中，還是在現受質疑的批示中，均從來沒有把上訴人從事俗稱疊碼活動的或有情節作為依據利用。）等事實的本身並足以得出上訴人將對澳門的公共秩序和治安構成威脅的強烈跡象的結論。

無論如何，因為按照b項一定可對有關措施作出解釋，從而產生同類的決定，根據利用行政行為的原則，我們認為被指責的前提上的瑕疵是不成立的。

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。這一戰略到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。**

*

法定檢閱已適時完成。

*

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：

保安司司長2002年7月30日作出批示，裁定現上訴人對治安警察局代局長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，表示同意治安警察局代局長7月25日的報告書：

“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：

1.如現被上訴的批示內容所述，現上訴人因觸犯一項侮辱警務人員罪，被澳門特別行政區判罰。

2.此外，有情報顯示上訴人隸屬於一個黑社會性質的犯罪組織。

3.雖然，訴願的提出是適時的，在接獲按規定作出通知的30日內向保安司司長送達，符合《行政程序法典》第155條的規定。

最後，請求本上訴理由成立。並因此而產生相應的法律後果。

a)對上訴人實施的禁止入境措施是根據7月30日第6/97/M號法律第33條作出；

b)這措施的作出是基於本局存有關於上訴人與有組織犯罪有關係的資料。尤其這個區域警方所提供的關於上訴人隸屬於一個具黑社會性質的犯罪組織的資料，只不過沒有說明這措施的實施，就是基於這個與有組織犯罪有聯繫的資料來源，以及其取得程序，這不等同於理由說明的欠缺或不足。

c)這事實構成有理據和足夠的懷疑，被上訴實體當知悉某人屬於7月30日第6/97/M號法律第33條所指的人士時，有責任以及時的方式阻止其入境，作出這個決定就是因為對法益構成潛在危險，以及為了保護本地區的居民和維持公共秩序和治安。

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6月7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。”

治安警察局代局長於2002年6月7日作出的、之後成為訴願標的之原始批示如下：

“香港居民甲，持有香港居民身份證，編號XXX，因加重侮辱警務人員罪被澳門特別行政區司法當局判罪。

檔案中還載明其隸屬於黑社會性質的犯罪集團的資料，因此對於澳門特別行政區的公共秩序和治安構成潛在危險，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項及d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三年內進入澳門特別行政區。

著令通知，利害關係人可在30日內就本決定向保安司司長提出訴願，並通知他倘不遵從現時實施的措施，則觸犯《刑法典》第312條規定及處罰的違令罪，可受徒刑處罰。”

在供調查之用的行政卷宗第55頁的作為2002年6月7日上訴的原始批示基礎的資料中，提到由香港刑事情報科提供的關於上訴人以下的資料：“甲為三合會新義安的成員”。

2000年3月30日，上訴人基於1999年1月3日的事實，觸犯了一項《刑法典》第178條連同第175條、第129條第2款h項所規定及處罰的加重侮辱罪被判處45日罰款，即澳門幣4,500

元或以 30 日的監禁代替。

在澳門或香港均並沒有其他的犯罪前科。

四、依據

本上訴標的 — 澳門特別行政區保安司司長 2002 年 7 月 30 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因為大約 4 年前所作出的事實的評估，即因觸犯一項加重侮辱警務人員罪而被澳門特別行政區司法當局透過 2000 年 3 月 30 日的合議庭裁判判處一項刑罰，而有關規範性文件的依據是 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，申訴人數年前在澳門特別行政區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。

一如本法院一直重複肯定，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從而造成意思的扭曲，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

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

² Freitas do Amaral 著，同上著作，第 392 頁。

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

⁴ 中級法院的 2000 年 1 月 17 日合議庭裁判，《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。

犯罪法》)第33條：

“（禁止進入本地區）

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分是自由裁量的行為（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，

⁵ 中級法院的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。

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，在分析本案時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，以及例如強烈跡象、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。

一如本法院 2003 年 5 月 29 日的第 147/2002 號案件所強調的，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“地區性的警察機構提供的消息”和“資料”（但其內容在供調查之用的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。

這些都沒有在本卷宗中發生。在本案中，載於供調查之用的行政卷宗第 55 頁的資料已非常清楚和斷言地指出，上訴人屬於香港的一個三合會組織（新義安），這資料是來自一個適當和可信的來源，且就有關的事宜作過適當和重複的衡量。

確實法律所提到的並不是跡象，而是強烈跡象。因此，須查證有關的事實事宜是否真的符合其相關法律條文的典型要素。

根據向國際刑警請求提供有關上訴人的犯罪前科及／或警方的資料，得到的回覆是上述人士一方面有“清白的香港刑事紀錄”（供調查之用的行政卷宗第 57 頁及第 59 頁），另一方面，得到一份準確的資料顯示上訴人隸屬於一個黑社會組織（行政卷宗第 55 頁），其實直至這些資料公開前大家都清楚知道有這些令人反感的內容。

就是因為這是一項治安措施，正如本法院所認為，因治安、公共秩序以及預防犯罪的特殊原因，應對此規定一個完整的概念，必須捍衛應實施保密性的原因，必須有這些視為適當資料的最起碼的文件載體以評定其來源及真實性。根據 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條 b 項的規定，已視為符合禁止進入本地區的典型規定。

鑑於該被實施措施的性質以及其實徹的目的，並不要求在有關的概念中有懲罰性的預期，只要求考慮須理會的事實，例如那些事實是使人對行為人的罪過產生說服力的相互關連的整體元素所組成的內容，並使人能產生的心證就是基於對其指控的罪行而被判處刑罰⁷。但必須要求跡象的本身概念中要有最起碼的整體內容存在。例如痕跡、跡象、蹤跡、標記、印記、印痕⁸等可察覺的元素或犯罪資料。或者由適當資料來源，基於這些元素所製作的文件報告，從而使人了解有權限的警察部門把這些元素視為強烈跡象。如 Cavaleiro Ferreira 教授說，使之成為符合民事方

⁷ 1996 年 12 月 11 日合議庭裁判，載於 1996 年澳門高等法院《司法見解》第 2 卷以及參閱 1997 年 7 月 9 日合議庭裁判，載於 1997 年澳門高等法院《司法見解》第 2 卷，第 923 頁。

⁸ Leib Soibelman：《Dic. Geral Dir.》，第 2 版，第 315 頁。

面的自然推定的概念性構思⁹。

(四)在本案中，被上訴的實體並不是僅基於證實這一前提而作出現被質疑的禁止入境的批示。在被上訴的行為中揭示另外一些禁止上訴人進入澳門的原因，就是基於對其犯罪前科的考慮，從而形成危及澳門治安的負面預測判斷。

就這問題被上訴的實體提到“除有關上訴人屬於香港一個三合會這一內容之外，供調查之用的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。”

檢察院司法官也適時地提到：“然而，把這些納入有關規定 d 項時，可能出現很嚴重的疑問。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，單純存有上訴人在澳門特別行政區法院被判罪，考慮其有關的不法行為（加重侮辱罪）以及被處以的具體刑罰量——罰款（其他的事實並沒有為此目的而被被上訴的實體利用，因為無論在原始的批示中，還是在現受質疑的批示中，均從來沒有把上訴人從事俗稱疊碼活動的或有情節作為依據利用。）等事實的本身並足以得出上訴人將對澳門的公共秩序和治安構成威脅的強烈跡象的結論。”

從上得到一個比較一致性的觀點，就是有關具體犯罪前科的論據明顯不足以就澳門治安方面形成一個預測判斷的依據。

有關被上訴批示提出的理由，以及欠缺其他明顯的理據。例如：上訴人希望以疊碼發展其活動。我們在此轉錄檢察院明智言詞中上述的理解，也不要忘記在本法院¹⁰的其他案件中，也曾這樣寫過，所謂的“疊碼”主要是為賭場招攬賭客，這不是被禁止的活動。根據高等法院的 1999 年 11 月 10 日會議庭裁判《司法見解》第 2 卷第 236 頁——“其運作雖然在本地區未受規管，但也不屬於刑事化或甚至是明顯的禁止。因此必須多加一些內容，對該運作上加上可以提出與犯罪有關係或聯繫。”

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，當中揭示了因在澳門犯罪而被判處的刑罰，進而導致對其採取禁止措施以預防和遏止在澳門的有組織犯罪。

然而，須分析有關的判刑及其性質。

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。檢察院司法官總結時認為，單考慮本身的犯罪前科並不足以解釋已作出的決定，這不僅是因為有關的犯罪（加重侮辱）只是相對地輕微嚴重，而且也是因為已過去的時間以及所科處的刑罰（只是罰款）。

此外，除了犯罪前科以及隸屬於香港的一個黑社會的消息外，沒有提出其他在衡量方面有說服力及組成這個認知和評價過程部分的任何情況，被上訴實體正如已經做出的那樣基於此過程作出了決定，從而得出獨立滿足第 6/97/M 號法律第 33 條 d 項規定的結論。甚至也沒有提及措施的相對人所從事的活動或者其他在社團、個人及經濟方面所涉及的活動，從而使選擇的措施與法律標準達致相符，就是基於這些標準，即使在治安事務方面，賦予行政當局自由裁量權。

因此除了把隸屬於犯罪組織或與之有關係的納入外，由於明顯過嚴的評估，並不認為存在著上訴人僅基於一項加重侮辱罪的判刑而足以對本區的公共秩序和治安構成威脅的強烈跡象，該罪是 1999 年 1 月的事實，於 2000 年 3 月被判罰款，在缺乏其他與該措施及選擇一致的基礎的情況下，不應納入上述第 6/97/M 號法令第 33 條 d 的規定內。

如不這樣理解，將面對一個情況：及根據其內容及性質，所提到的判刑足以宣告作出上述為期三年的禁止。不是犯罪前科不構成對一個人格作出評估的根本指標的要素，更別說對於採取警務性質的保存措施，在審議其他同罪的案件時，這些資料很多次都沒有被忽視。

⁹ 《Curso de Processo Penal》，第 2 卷，第 289 頁。

¹⁰ 中級法院的 2000 年 3 月 15 日會議庭裁判，《裁判匯編》，2001 年，第 1 卷，第 80 頁。

此外，有關犯罪前科的重要性對於符合上述第 33 條 d 項的典型規範的納入前提這一點，可以在此意義上參看本法院主流的司法見解¹¹。”

肯定的是每一個個案都是個案，只是預視情節中的每一事實經審議後是否因此可以產生一個相對公平的判斷，肯定的是本案也有其本身的獨特性，從中很清楚證明第 6/97/M 號法律第 33 條 b 項所載的典型規範中的納入已足以實施上述的禁止措施。

（五）況且，之所以採取現在受到質疑的 — 拒絕入境 — 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必要的，因此成為最高公共利益之事務。並不妨礙不對因所指的事實前提錯誤適用法律及因在自由裁量權的行使中的不合理性而作出的行為展開調查。

這樣，問題進入另外一個領域。在這個領域裏，行政當局掌握自主權。如作出的決定違反適當原則，便會形成在行使自由裁量權時的不合理情況。

自由裁量的決定必須建立在本身的合理性之上並受到某種監控，不可建立在隨心所欲之上。如決定是由公共行政機關作出的，那麼就會變成武斷的選擇¹²。

自由裁量的決定尤其當涉及空泛或不確定的概念時，不能與法律條文的意思和可及範圍的規定混為一談，因為法律解釋是一項受到約束的活動，法律文字只應與正確的意思和可及範圍相對應。

在本案中，可以承認的是，規範的解釋須正確地窺視急須捍衛公眾安全的利益，以及遵守適當和適度原則。該原則在行使自由裁量權時尤其特別重要，並構成自由裁量行為內部限制之一。行政當局對私人行使自由裁量時，必須在各種均符合公共利益的措施中，選出其中一項對擬要實踐的公共目標最少是適度或適當的措施且有關行為可受到司法控制¹³。此外，還包括為了貫徹公共利益的重要職能，而須對私人利益作出犧牲¹⁴。

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”¹⁵。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

¹¹ 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。

¹² João Caupers：《Int. ao Dto. Administrativo》，2001 年，第 66 頁。

¹³ Esteves de Oliveira：《Dto. Administrativo》，第 1 卷，1980 年，第 261 頁。

¹⁴ João Caupers：《Int. ao Dto. Administrativo》，2001 年，第 80 頁。

¹⁵ 中級法院第 107/2001 號案件的 2003 年 4 月 24 日合議庭裁判。