

(譯本)

禁止進入澳門特別行政區  
權力偏差  
自由裁量權  
事實及法律前提的錯誤  
欠缺理由說明的形式瑕疵  
不合理行使自由裁量權

摘要

一、權力偏差就是在行使自由裁量權時其主要之決定性原因與法律賦予該權力之目的相違背。

二、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。

三、7月30日第6/97/M號法律（《有組織犯罪法》）第33條的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。

四、對於自由裁量權的行為，從不同方案中作出選擇的程序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出對於公共利益而言是最好的解決方案，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。

五、當有權限的公共實體根據卷宗中已編製成為文件的資料掌握某人屬於犯罪集團的強烈跡象並且掌握其曾觸犯多種罪行——盜竊、作虛假聲明、搶劫以及（曾犯三次的）非法賭博而被香港的司法當局判刑時，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。

六、當某人存有對本地區的公共秩序或治安構成威脅的強烈跡象，已足以合理解釋所作出的禁止入境的決定，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6/97M號法令d項規定所指的狀況。

七、當批示是以明確的、清楚的、充分的和連貫的形式駁回利害關係人的訴求，且當中可以清楚知悉其認知和評價過程以及導致作出前述決定的理由時，就不能說欠缺理由說明。

八、拒絕進入本地區的措施是基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，在自由裁量權的行使中沒有發現不合理性，這樣問題進入另一個不再由法院負責對行政當局的行為進行審查的領域，而是由行政當局依據其經驗和信念作出判斷。從公共利益的觀點考慮，這一判斷僅應納入法律標準的架構中。

2003年11月27日合議庭裁判書

## 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

### 一、概述

甲，持有香港居民身份證編號 XXX，未婚，成年人，居於香港[...]，對澳門特別行政區政府保安司司長 2003 年 1 月 29 日作出禁止其進入澳門為期三年的批示提起**司法上訴**，其理由陳述綜合如下：

上訴人從不屬於任何黑社會組織。

過往於香港觸犯之罪行，已向社會償付代價，不應重新成為衡量的標的，否則會否定其改過自新以及重返社會的權利。

被上訴的決定沾有違反法律和權力偏差的瑕疵，由於它適用了 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 項的規定，因而在前提上具有錯誤，而由於指出在各資料筆錄中紀錄上訴人與一犯罪組織有聯繫並屬於某一犯罪組織，但卻沒有對該跡象加以敘述，因而具有解釋上的錯誤，據此亦否定了上訴人作出辯論的可能性，違反了所述規範規定之辯論原則以及無罪推定原則。

被上訴決定由於僅指出其屬於某一犯罪組織之資料，而卻沒有確實地提及作出懷疑所根據的事實原因，因而沾有欠缺理由說明的瑕疵，違反了《行政程序法典》第 114 條第 1 款 b 項的規定。

基於以上原因，**結論**認為被上訴的決定應被撤銷。

被上訴實體，**澳門特別行政區保安司司長**作出辯證，其陳述綜合如下：

雖然一直沒有忽略上訴人過往的刑事記錄，但被爭執的決定沒有將之以主要方式作為根據第 6/97/M 號法律第 33 條規定採取措施的首要依據。

但這不意味著在澳門特別行政區以外作出的犯罪不能被考慮，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。

它不屬於刑事性質的懲罰性措施，甚至不可說其具有處罰性質，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。

對於權力偏差的問題，上訴人並沒有清楚說明其所指責的理據。

對於被指責有違反法律的瑕疵，並不察覺其存在，需強調被爭議的決定是適當地分析及衡量了事實的前提與產生該前提的來源。

拒絕上訴人的入境是採納了其屬於某一犯罪集團的消息，它構成擾亂澳門特別行政區的安全及公共秩序的威脅，行政當局對此不能漠視。

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。

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），還有他因實施多項犯罪而被判刑，當中包括盜竊罪及搶劫罪。

對於被指責有欠缺理由說明的瑕疵，在被爭議行為的內容中可以歸結出它具有明顯及清晰的理由闡述，並附有事實上和法律上的理由，因此不能對理由說明義務作出任何指責。

因此，得出的**結論**是，由於不存在可以導致撤銷被上訴行爲的任何瑕疵，應駁回本上訴。

**檢察院司法官**出具意見，其陳述綜合如下：

總括地說，權力偏差就是在行使自由裁量權時其主要的決定性原因與法律賦予該權力的目的相違背，肯定的是本案的行為是不可能實施的，但如果是為著預防及打擊澳門的有組織犯罪則除外，這正符合作為本決定依據的法規（第 6/97/M 號法律）所力求達到的目的，其根據為上訴人屬於某一犯罪組織以及被香港司法當局刑事判罰的資料，在本案中被誤解指稱具有該瑕疵。

與被上訴的實體在其答辯狀中所試圖證明的相反，無論是在行為本身的行文，又或是在其答辯狀中，均看不出該實體沒有將上訴人的犯罪歷史用作“主要依據”，因為“完全”保留了治安警察局的行為，當中不分優先次序，清晰及明顯地提出了該兩種事實的情況。

或者說，拒絕上訴人入境的措施應該不僅是由於屬於犯罪集團或與犯罪集團有聯繫的強烈跡象，同時亦應由於存在上訴人對本地區之公共秩序或治安構成威脅的強烈跡象。

當對本案的規定作出審閱後，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，一方面注意到上訴人曾觸犯某類罪行（盜竊及搶劫案件）而被定罪的情況，另一方面，有關判罪次數又相當頻繁（6 次），這樣在本案中顯然懷上訴人所強調的“改過自新及重返社會”，相關資料也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。

但是，即使不這樣理解，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，被指責的前提上的瑕疵是永不能成立的。

最後，對於被指責欠缺理由說明的問題，按理解上訴批示所提供的理由是恰當的。

因此，行為中被指責的任何瑕疵以及任何其他需要作審理的也不能模糊該事件，支持本上訴為不得值。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。**

\*

**法定檢閱已畢。**

\*

## **二、訴訟前提**

本法院在國籍、事宜及審級方面有管轄權。

訴訟形式是恰當的，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**

**現把以下相關事實視為確鑿：**

保安司司長 2003 年 1 月 29 日作出批示，裁定現上訴人甲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：

“上訴人對保安政務司確認拒絕其進入澳門特別行政區為期 3 年的批示提出爭執，指責該行為違反合法及適度原則。

其陳述主要如下，力求表明：

一 之前被判處的司法判刑是因多年前所觸犯的事實而起，不可把其作為爭議批示中被衡量

的標的：

— 治安警察局獲得的資料並不納入澳門《刑事訴訟法典》第265條第2款之“強烈跡象”的概念，由於並不存在該方面事實事宜，該人士在本地區的出現並不顯得對治安及公共秩序構成確實威脅。

— 禁止措施（三年）過重，因此，並不適度。

參照被爭議批示中的事實（尤其：於香港特別行政區觸犯多種罪行而被判刑，以及屬於某一犯罪集團的資料），以及相應的法律框架（7月30日第6/97/M號法律第33條第1款b及d項），坦言之，看不到可被說成違反了“合法性原則”，事實正恰恰相反，如這樣也不成立的話，那麼，或者因事實上及法律上的前提錯誤而引至違反法律之瑕疵。

事實上，在問題之高度技術特性層面上一點也沒有觸及該原則，除非在宏觀法律以及最基本的角度上考慮，即所有及任何行政行為之瑕疵均體現為對合法性原則的違反，但學說及法律觀點對此具不相同的意見。

因此，在法律及學說中，在相當具體以及技術的層次上存有一無效性之理論及與其相應的瑕疵，以能對法律的解釋者和實施者在行使行政職能時的普遍及自然的錯誤及遺漏作出彌補，但該情況似乎並未在本案發生。

雖然一直沒有忽略上訴人過往的刑事記錄，但被爭執的決定沒有將之以主要方式作為根據第6/97/M號法律第33條規定採取措施的首要依據。

但這不意味著在澳門特別行政區以外作出的犯罪不能被考慮，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。

反過來說，理論上會在很大程度上使到預防犯罪的政策不能施行，並使到澳門特別行政區成為邊緣份子的非本地居民可自由進入的庇護所。

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。

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），還有他因實施多項犯罪而被判刑，當中包括盜竊罪及搶劫罪。

難道有了這一切的背景也不能確定存在著第6/97/M號法律第33條所指的屬於黑社會或與之有聯繫的強烈跡象以及對本地安全帶來威脅？

值得注意所涉及的是跡象而並非證據，更不是跡象性證據，而單純是跡象！

這是因為該規範的目的是基於最高的公共利益考慮，肯定可以透過行政途徑限制非居民自由進入澳門特別行政區。

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，立法者認為（加插第33條規定），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。

肯定的是，不是透過任何過度或無正當理由的處罰性措施的途徑，而只是透過拒絕一名外國

人或非本地居民進入澳門特別行政區的途徑為之，而這些人對於本地居民社會之人身及財產安全有重大的潛在危險。

更何況這是現今世界各國法律秩序沒有爭議地承認各國及自治地區所擁有的接納遊客及移民的廣泛自由的必然結果。

因此，被上訴的裁判並不存在任何不合理行使自由裁量權的瑕疵。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。

基於此

鑑於認為治安警察局局長禁止市民甲進入澳門特別行政區之批示，並不沾有任何引致其被撤銷或更改之瑕疵，本人否決本訴願勝訴，並全部維持被上訴之行為。

對於被爭議行為所產生的後果，在2003年1月8日的批示中本人已發表意見，本人認為不適宜對該議題再作討論，甚至會因本否決勝訴之決定而完全不起作用。

著令通知

2003年1月29日，澳門特別行政區保安司司長辦公室  
保安司司長  
張國華”

被訴願所針對的由治安警察局代局長於2002年10月30日作出之原始批示如下：

“事由：禁止進入澳門特別行政區之措施

參考：2002年10月7日第146/2002 - P°222.01 號報告／建議

姓名甲，香港居民，持有香港身份證編號XXX，由於觸犯了盜竊、作出虛假聲明、搶劫以及非法賭博等罪行而被鄰埠香港特別行政區司法當局判刑。

在預防犯罪，特別有組織犯罪方面，在得到其他地區警力的協助下，本局所掌握的資料是該名居民與某一屬黑社會類別的犯罪集團有聯繫並屬於該組織。

因此，鑑於上述人士的履歷與人格，其對本地區的公共秩序及治安所潛藏的危險，同時考慮到保護社區居民的公共利益之直接需要，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。

2002年10月30日，治安警察局。

代局長，

李小平

副警務總監”

在上述批示以及治安警察局的原始批示中載有以下之意見及建議：

“事由：拒絕香港居民入境

參考：2002年8月16日1467/2002 - P°22.03 號通知以及2002年9月9日98/2002/DO/DRP, P°500.03.22 號報告

建議書：146/02 - P°222.01

日期：2002年10月7日

局長閣下，

1. 甲，離婚，1964年9月16日於香港出生，父親姓名XXX及母親姓名XXX，持有香港居民身份證編號XXX，本局獲悉他是黑社會成員。

2. 根據香港提供的資料，他確實屬於14K幫會毅字堆成員，有消息指自1987年至1989年他從事販運毒品的活動。

3.更指出他有下列犯罪紀錄。

- 1980 年，因盜竊被判緩刑 1 年；
- 1987 年，因向貸款者作虛假聲明被判罰款 1,000 元；
- 1988 年，因搶劫被判假釋 12 個月；
- 1994 年，因在賭博場所賭博被判罰款 1,000 元；
- 1995 年，因在賭博場所賭博被判罰款 700 元；
- 1997 年，因在賭博場所賭博被判罰款 500 元。

4.上述事項呈上級考慮

打擊有組織犯罪科科長

(...)”

#### “意見

1.對於甲，持有香港居民身份證編號 XXX，其身份被治安警察局核實；

2.根據收集的資料，他是香港 14K 幫會成員。

3.而且自 1980 年至 1997 年期間在香港觸犯了以下罪行：

- 盜竊；
- 作虛假聲明；
- 搶劫；
- 非法賭博。

4.因應上述資料，並根據 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 33 條第 1 款 b 及 d 項之規定，本人建議禁止該名人士進入澳門地區，為期 3 年，同時將其名字列入不受歡迎人士的名單中。

呈上級審批。

2002 年 10 月 10 日。

副警務總長：.....”

附上載於行政卷宗第 51 頁、作為上述 2002 年 10 月 30 日原始批示基礎的資料，當中香港國際刑警提供有關上訴人屬於 14K 幫會成員的資料。

上訴人在香港因觸犯了盜竊罪行，1980 年 12 月 28 日被判刑且被科處良好行為擔保金為期一年；1988 年 1 月 8 日，因向貸款人作出虛假聲明被判處港幣 1,000 元之罰款；1988 年 9 月 23 日因搶劫被判處假釋 12 個月，1994 年 5 月 3 日因非法賭博被判處罰款，於 1995 年 2 月 14 日、1995 年 11 月 20 日以及 1997 年 7 月 30 日因非法賭博被判處罰款。

#### 四、依據

本上訴標的 — 澳門特別行政區保安司司長 2003 年 1 月 29 日日的批示(該批示駁回了針對 2002 年 10 月 30 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 — 與下列將要分析的問題有關，而這些問題正是被上訴行為受到指責的下列瑕疵：

- 權力偏差；
- 事實以及法律前提上之錯誤；
- 欠缺理由說明而染有形式上的瑕疵；
- 不合理行使自由裁量權。

\*

(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隸屬於一個犯罪集團的消息，並結合對其個人經歷中曾經觸犯了多種罪行而被判刑，在規範層面上，以 7 月 30 日第 6/97/M 號法律為依據，即《有組織犯罪法》第 33 條第 1 款 b 及 d 項所載的規定。

上訴人指責上述批示，其論據主要是在香港所觸犯之罪行基本上已被判處相應之刑罰，不應重新作為衡量的消極材料而妨礙其改過自新以及融入社會的權利，同時強調被上訴實體在卷宗中

存有其與犯罪集團有聯繫並屬於犯罪集團的資料，但沒有具體說明是什麼跡象以及什麼事實原因對其存有該懷疑的指責。

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權力偏差的瑕疵、違反法律的瑕疵，其表現形式是事實前提的錯誤，以及欠缺理由說明而引至的形式上的瑕疵。

權力偏差就是在行使自由裁量權時其主要之決定性原因與法律賦予該權力之目的相違背。<sup>1</sup>

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”<sup>2</sup>，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。<sup>3</sup>

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。”<sup>4</sup>

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。

該漏洞或許證明由於歸責上訴人屬於犯罪集團或與犯罪集團有聯繫的足夠及合適之具體事實方面的理由說明不充分，而導致沾有形式上的瑕疵。

被指之各項瑕疵，理論上因《行政程序法典》第 114 條及第 116 條之規定每項都可以引致純粹的行為撤銷，並按照《行政訴訟法典》第 74 條第 2 款及第 3 款規定的順序審理。

（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）

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。<sup>5</sup>

我們應該通過 Freitas do Amaral 的教科書<sup>6</sup>，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

<sup>1</sup> João Caupers：《Introdução ao Dto. Administrativo》，2001 年，第 192 頁。

<sup>2</sup> Freitas do Amaral：《Dto Adm》，第 2 卷，2002 年，第 390 頁背頁。

<sup>3</sup> Freitas do Amaral，同上著作，第 392 頁。

<sup>4</sup> Marcelo Caetano：《Man. Dto Adm》，第 10 版，第 1 卷，第 504 頁背頁。

<sup>5</sup> 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。

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

分受約束部分自由裁量的行爲。因此，當通常語言提及受約束行爲時，人們腦子裏實際上想的是佔主導地位的成分是受約束的行爲（或者想的是這些行爲受約束的方面）；當提及自由裁量行爲時，人們腦子裏實際上想的是佔主導地位的成分是自由裁量的行爲（或者想的是這些行爲的自由裁量的方面）

（...）

為使自由裁量成爲可能，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出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由選擇權，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，即找出一個唯一的解決方案，即從公共利益的觀點出發，有依據地認爲是最好的解決方案。”

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爲的法律原則，必須尋求滿足公共利益的最佳解決方案。”

還需要強調的是，先前認爲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爲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）上訴人並沒有具體確定何者導致權力偏差，最後下結論認爲被上訴的決定“由於前提上的錯誤而沾有違反法律及權力偏差之瑕疵...”，因此在指出該瑕疵時變得難以分析當中須考慮的內容。

正如前面提到，該瑕疵是指在行使自由裁量權時其主要的決定性原因與法律賦予該權力的目的相違背，肯定的是本案的行爲是不能實施的，但如果是為著預防及打擊澳門的有組織犯罪則除外，這正符合作為本決定依據的法規（第 6/97/M 號法律）所力求達到的目的。

該行爲以上訴人屬於某一犯罪組織以及被香港司法當局刑事判罰的資料為依據，或者只有在以下的情況中才被理解指稱具有該瑕疵：那就是當以此擬提出透過所選擇採取的程序及與禁止進入澳門特別行政區有關的規範性規定不具理據的納入，會陷入“開啓途徑使該論點可成爲明顯不應受該待遇的任何好人遭受相同內容決定的危險時，但立法者所考慮的目的肯定不是這樣。”（參閱上訴狀第 21 條）

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。

在衡量危險時，是以最高利益和集體利益為依歸，適用的規範給有決定權的機關留有自由審議及自行決定的廣泛空間<sup>7</sup>，立法者對作出有關審批的恰當性及適時性賦予審議的自由。

我們現在面對的一個行為是行使自由裁量權作出的，而自由裁量權的賦予是基於一個目的（合法目的），現須要分析真正的目的是否與貫徹的目的相符<sup>8</sup>。

有關法律（7月30日第6/97/M號法律，被稱為《有組織犯罪法》）所追求的目的是預防及壓制在澳門的有組織犯罪，而被上訴的決定主要是以上訴人屬於某一黑社會組織，並兼有一連串不同犯罪的判刑資料為根據，縱使是發生於鄰埠之香港，但似乎清晰地顯示到與法律所追求的目的完全吻合的理由。

因此，看不到有何種方法可以指責所實施的行為在法定目的與真正的目的之間存在著差異，不單是因為所驗證的真正目的與立法者所預期之其一目的相符，而且也欠缺指明任何與規範意圖不一致的其他目的。

（四）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”概念的司法監督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監督的決定的理據，這違反了《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。<sup>9</sup>

只是在本案中存有懷疑屬於某一幫會的具體消息，消息源自警方並有載於卷宗中的文件支持。

（五）然而，並不是只證實被上訴實體所依據作出案中禁止入境批示的該前提。

對被上訴批示作出之分析中，可以肯定“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。”，並否定訴願勝訴，以及作出維持“...全部被上訴之行為”的結論。

這一“被上訴行為”，即治安警察局局長2002年10月10日的批示（附卷第39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上訴人由於曾觸犯多種罪行而被香港的司法當局判刑——盜竊、作虛假聲明、搶劫以及（曾犯三次的）非法賭博——得到的資料是該人屬於犯罪集團或與犯罪集團有聯繫，並屬黑社會類別——14K幫會，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。即使在該處提到“雖然一直沒有忽略上訴人過往的刑事記錄，但被爭執的決定沒有將之以主要方式作為根據第6/97/M

<sup>7</sup>中級法院第171/2001號案件的2002年1月31日合議庭裁判。

<sup>8</sup>Freitas do Amaral：《Curso de Dto. Administrativo》，2002年，第2卷，第395頁。

<sup>9</sup>中級法院第166/2002號案件的2003年6月5日合議庭裁判。

號法律第 33 條規定採取措施的首要依據。”，但該事實已被全盤分析，並構成被上訴批示之衡量因素。

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，從而完全可以認為被明顯提及的消息是來自香港的國際刑警，當中提到其屬於犯罪組織的跡象，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理解 and 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或沒有活動的資料。

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 號法令第 33 條 d 項規定所指的狀況。<sup>10</sup>

有關判罪次數之頻繁 — 6 次，具有累犯性質且長達 17 年 — 1980 至 1997 年，這些判罪的性質及其涉及盜竊、搶劫、向貸款人作虛假聲明以及非法賭博，這似乎侵蝕了“改過自身及重返社會”的承諾。所有這一切均導致得出負面的預測判斷，上訴人在澳門特別行政區的存在將不能對澳門特別行政區的公共秩序和治安有保證。

但是，即使不這樣理解，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，被指責的前提上的瑕疵是永不能成立的。

(六)關於欠缺說明理由，上訴人述稱：“被上訴決定由於僅指出其屬於某一犯罪組織之資料，而卻沒有確實地提及作出懷疑所根據的事實原因，因而沾有欠缺理由說明的瑕疵，違反了《行政程序法典》第 114 條第 1 款 b 項的規定。”

這種理由說明因欠缺具體的懷疑原因而未遵循法律規定的應有要件。

實際上法律在本案中設定就其決定說明理由之義務，這點出自《行政程序法典》第 114 條第 1 款 c 項之明確規定。

根據 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第 114 條第 1 款 a 項之規定，除法律特別要求外“以任何方式全部或部分否認、消滅、限制或損害權利或受法律保護之利益，又或課予或加重義務、負擔或處罰之行政行為應說明理由”。

關於說明理由之要件，《行政程序法典》第 115 條第 1 款規定“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”。另根據同一條第 115 條第 2 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”。

現在，經分析有關駁回利害關係人訴求的批示，清楚知悉認知和評價過程，以及導致作出前述決定的理由，顯示所作的理由說明是明確的、清楚的、充分的和連貫的。

在作出的批示中，作出有關行為的人贊同治安警察局局長基於獲呈交的意見書所作出的分析

<sup>10</sup> 為本法院之指引，可參考本中級法院的多個合議庭裁判，參考第 166/2002 號案件的 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判、第 147/2002 號案件的 2003 年 5 月 29 日合議庭裁判、第 30/2001 號案件、第 41/2001 號案件以及第 107/2001 號案件 2003 年 4 月 24 日合議庭裁判。

及結論，意見書中包含了採取有關措施的事實及法律理由的充分、明確及連貫的描述，被上訴批示並不僅對獲呈交之消息作出援引或加以利用，而且更基於以上訴人屬於犯罪集團及犯罪前科的資料，並深入闡述賴以作出該決定的上述這些原因，因此，以前文主張的要件表現出來的理由說明使得一名普通的相對人能理解這些原因，換言之，上訴人也能評判有關訴狀之內容。

事實上，指責欠缺理由說明的瑕疵擬達到的目的，只不過是上訴人重申對被上訴決定所基於的事實前提並不存在的認定，所以，絕不能指理由說明似乎顯得不足或甚至不存在。因此，該瑕疵並不能轉而指向另一瑕疵，即事實前提的錯誤。其實，上訴人本人也是知悉這些原因的所能達到的範圍，以相關決定所依據的事實存在前提錯誤提出抗爭這一事實就表明(上訴人)是知情的。

(七)況且，之所以採取現在受到質疑的——拒絕進入本地區——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，沒有發現被指稱的不合理行使自由裁量權。

這樣一來，問題進入另外一個不再由法院負責對行政當局的行為進行審查領域，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。<sup>11</sup>

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。<sup>12</sup>

(八)最後，關於所提出的不合理行使自由裁量權，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賦予行政當局行使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。<sup>13</sup>

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警察措施的行政機關，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監督的，除非發生明顯的錯誤或顯著不公正的情況”<sup>14</sup>。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、裁決

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

<sup>11</sup> Freitas do Amaral，同上引著，第 111 頁及第 112 頁。

<sup>12</sup> 中級法院第 107/2001 號案件的 2003 年 4 月 24 日合議庭裁判及第 167/2002 號案件的 2003 年 5 月 7 日合議庭裁判。

<sup>13</sup> João Cauper：《Int. ao Dto. Administ.》，2001 年，第 80 頁。

<sup>14</sup> 中級法院第 107/2001 號案件的 2003 年 4 月 24 日合議庭裁判。