

第 112/2014 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主題：非法移民・驅逐令・禁止進入澳門特別行政區・新的瑕疵・
法律定性・判決無效・遺漏審理・自由裁量權・適度原則

裁判日期：2014 年 11 月 19 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、處於非法移民狀態的人士須被驅逐出澳門特別行政區，驅逐令須載明採取措施的理由、被驅逐出境人士所前往的目的地及其被禁止進入澳門特別行政區的期間(第 6/2004 號法律第 8 條第 1 款及第 10 條第 1 款)。

二、處於非法移民狀態的人士已經離開澳門這一事實不妨礙作出驅逐行為，以及訂定禁止進入澳門特別行政區的期間。

三、如果提起司法上訴之人只是在陳述中從一個新的角度對一已在起訴狀中提出有關事實的瑕疵作出法律定性，便不屬於就新的瑕疵提出爭辯。

四、當判決對某一應予審理的問題沒有進行審理，但對這一審理之遺漏作出了解釋時，並不因審理之遺漏而存在判決之無效，反而屬於審判之錯誤。

五、法院沒有權限判斷對上訴人所訂定的禁止入境的期間是否與引致禁止其入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比例，也不能假設當法律賦予法院該職責時，法院又是否會訂定該一期限，這是一個專屬由行政當局所作出的考量。

六、法院的職能是要判斷在行使自由裁量權時，有否因違反適度或其他原則而出現明顯的錯誤或絕對不合理的情況。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲(以下稱上訴人)針對 2009 年 1 月 21 日的保安司司長批示提起撤銷性司法上訴，該批示對其採取禁止入境 10 年的措施。

透過 2012 年 8 月 10 日的批示，保安司司長更正了 2009 年 1 月 21 日的批示，將禁止進入澳門的期限從 10 年減至 3 年。

透過 2014 年 6 月 5 日的合議庭裁判，中級法院裁定上訴敗訴。

甲不服該裁判，向終審法院提起司法裁判的上訴，在其陳述中提出了以下問題：

一由於上訴人已自願離開了澳門特別行政區，故不能被行政驅逐出境。

一被上訴的合議庭裁判以一事不兩審原則僅在司法上訴的陳述中被提出而決定不就是否違反了該原則的問題作出審查，這構成遺漏審理，因為違反一事不兩審原則並不是一個新的上訴理由，而只是對在司法上訴起訴狀中提出的瑕疵作出新的法律定性。

一被上訴的行為將禁止進入澳門特別行政區的期間訂為 3 年，違反了適度原則。

助理檢察長發表意見，認為上訴理由不成立。

二、事實

獲認定的事實如下：

1. 於 2008 年 1 月 25 日，在澳門機場邊境站，警員發現出生於 19XX 年 XX 月 XX 日的尼日利亞籍人士甲 1 連續性多次進出澳門，故通知其於同日前往治安警察局警司處，但其沒有出現（行政卷宗第 65 頁及附卷“譯本”第 22 頁）。

2. 於 2008 年 3 月 27 日經關閘邊境站離境時被警員發現其於澳

門特區逾期逗留 62 天，處於非法逗留狀態，指出其違反第 5/2003 號行政法規第 32 條第 1 款的規定(行政卷宗第 103 頁及附卷“譯本”第 25 頁)。

3. 根據第 5/2003 號行政法規第 32 條及第 38 條並結合第 6/2004 號法律第 8 條及第 12 條第 1 款的規定，建議將上述人士列入禁止進入澳門之名單，為期 1 年，保安司司長透過 2008 年 3 月 27 日之批示同意該建議(出處同上)。

4. 於 2008 年 3 月 31 日，關閘邊境站治安警察局警司處再次發現同一人士於 2008 年 1 月 26 日至 2008 年 3 月 27 日期間於澳門處於非法逗留的狀態，故建議根據第 6/2004 號法律第 2 條第 2 款、第 8 條第 1 款及第 12 條第 1 款的規定，將該人士驅逐出境，並禁止其進入澳門，為期 3 年(行政卷宗第 65 頁及附卷“譯本”第 21 頁及第 22 頁)。

5. 保安司司長同意第 MIG.XXX/2008/C.I 號報告書的意見，透過 2008 年 4 月 4 日之批示著令將有關人士驅逐出境，並禁止其於 3 年內進入澳門 (行政卷宗第 65 頁及附卷“譯本”第 10 頁及第 21 頁)。

6. 根據載於第 MIG.XX/2009/C.I.號建議書之意見，保安司司長透過 2009 年 1 月 21 日之批示，將禁止進入澳門特區的期限延長為 10 年(行政卷宗第 61 頁及附卷“譯本”第 14 頁至第 15 頁)。

7. 透過 2009 年 1 月 21 日及 2009 年 3 月 31 日之批示，上述人士之姓名被列入驅逐人士名單當中，並批准相關開支由澳門特區政府負責 (行政卷宗第 61 頁至第 64 頁及附卷“譯本”第 15 頁至第 18 頁 第 18 頁至第 20 頁)。

8. 相關人士因自願離開澳門而沒有經澳門特區的開支被驅逐，於 2010 年 12 月 25 日、2010 年 12 月 28 日及 2011 年 1 月 1 日在外港客運碼頭作出了離境登記。

9. 於 2011 年 12 月 23 日，甲向移民局申請澳門特區的居留許可。

10. 該人士與澳門永久性居民乙於 2011 年 8 月 11 日在澳門特區結婚，育有一子，丙，於 2011 年 X 月 XX 日在澳門出生。

11. 與其妻子在澳門居住。

12. 於 2012 年 6 月 5 日，現持有有效期至 2012 年 8 月 23 日之幾內亞護照的利害關係人被治安警察局警員截獲，因發現其與甲 1 屬同一人，涉嫌觸犯傷害身體完整性罪及對身份作出虛假聲明罪。

13. 當時(2012 年 6 月 5 日)，其被告知於 2009 年 1 月 21 日作出的禁止進入澳門特區的措施。

14. 上訴人針對司長於 2009 年 1 月 21 日作出的對其適用禁止進入澳門為期 10 年之決定於 2012 年 7 月 10 日提起司法上訴。

於 2012 年 8 月 10 日，司長將禁止進入澳門的期限由 10 年減至 3 年，內容如下(卷宗第 58 頁)：

批示

事由：驅逐出境及禁止入境

利害關係人：甲 (甲 1)

透過於第 Mig XXX/2008/C.I. 號報告書內作出的 2008 年 4 月 4 日的批示，本人決定將護照編號為 XXXXXXXXX 的人士甲(當時所使用的身份是甲 1，持編號為 XXXXXXXXX 的護照)驅逐出境並禁止其入境 3

年。

基於澳門特別行政區為了能切實執行上述驅逐出境而承擔了相關費用(機票)的事實，本人透過於第 Mig XX/2009/C.I. 號報告書中所作的 2009 年 1 月 21 日的批示，對 2008 年 4 月 4 日的批示中禁止入境的期限作出更正，將其延長至 10 年，但是維持了該批示的事實及法律依據；

本人現時在針對有關決定提起的司法上訴中發現上述加重禁止入境措施的前提條件並不成立，因為根據調查卷宗顯示以及治安警察局出入境事務廳的解釋，雖然行政當局展開了為包括上述利害關係人在內的多名人士購買機票的程序，但最終並沒有為該利害關係人購買機票，因其自費離開澳門特別行政區；

因此，按照公正、適度及一致性的要求，急須改正這一對禁止入境期限的錯誤訂定。

基於此，本人現根據《行政程序法典》第 126 條的規定糾正有關行政行為；並根據第 Mig XXX/2008/C.I. 號報告書中的理由，維持將甲(甲 1)驅逐出境的決定，但將禁止入境的期間訂為 3(叁)年。

立即作出通知。

澳門特別行政區保安司司長辦公室，2012 年 8 月 10 日。

15. 上訴人於 2012 年 8 月 29 日被通知該決定。

16. 因此，上訴人再次提交請求書(卷宗第 50 頁及後續頁)。

17. 上訴人請求中止該批示之效力，該請求在第 656/2012/A 號卷宗附卷被 2012 年 10 月 18 日之合議庭裁判批准。

三、決定

1. 所提出的及要審理的問題

要知道的問題是上訴人在已自願離開澳門特別行政區的情況下，是否能被行政驅逐出境。

第二個要審理的問題是被上訴的合議庭裁判以一事不兩審原則僅在司法上訴的陳述中被提出而決定不就是否違反了該原則的問題作出審查是否構成遺漏審理，因為這並不是一個新的上訴理由，而只是對在司法上訴起訴狀中提出的瑕疵作出新的法律定性。

最後，要查明被上訴的行為將禁止進入澳門特別行政區的期間訂為 3 年是否違反了適度原則。

2. 驅逐出境・禁止進入澳門特別行政區的期間

上訴人的觀點是在決定將其驅逐出澳門特別行政區時其本人已不在澳門，因此不可能被驅逐出境。

這只不過是一個文字遊戲和僅觸及問題表面的理由。

第 6/2004 號法律訂定對非本地居民的拘留及驅逐出境的制度，以預防和打擊非法移民。

處於非法移民狀態的人士須被驅逐出澳門特別行政區，但不妨礙其應負的刑事責任及接受法律規定的其他處罰(第 6/2004 號法律第 8 條第 1 款)。

驅逐令須載明採取措施的理由、被驅逐出境人士所前往的目的地及其被禁止進入澳門特別行政區的期間(第 6/2004 號法律第 10 條第 1 款)。

被命令驅逐出境的人士，在被驅逐出境後，禁止於驅逐令中所定的期間內進入澳門特別行政區(第 6/2004 號法律第 12 條第 1 款)。

也就是說，禁止進入澳門特別行政區的期間是對非法移民狀態的懲罰。

但是訂定禁止入境的期間意味著存在一驅逐令。被發現處於非法狀態的人士是仍然身處澳門，還是因為已經合法或非法離境的關係而不在澳門，是完全不重要的。重要的是因其曾在澳門處於非法狀態而對其作出懲罰的行政行為。

因此，上訴人所提出的問題不成立。

3. 遺漏審理

上訴人認為被上訴的合議庭裁判以一事不兩審原則僅在司法上訴的陳述中被提出而決定不就是否違反了該原則的問題作出審查構成遺漏審理，因為這並不是一個新的上訴理由，而只是對在司法上訴起訴狀中提出的瑕疵作出新的法律定性。

眾所周知，只能在司法上訴的陳述中提出嗣後知悉的行政行為的新瑕疵(《行政訴訟法典》第 68 條第 3 款)。

在其司法上訴起訴狀中，上訴人提出了一些與先前審理的瑕疵有關的事實，認為根據第 6/2004 號法律第 2 條的規定，將其驅逐出境是違法的。

在司法上訴的陳述中，上訴人以相同的事實為依據，認為違反了一事不兩審原則。

這是否構成提出行為的新瑕疵？

我們認為並不構成，因為上訴人只是從一個新的角度對一已在起訴狀中提出有關事實的瑕疵作出法律定性。正如 MÁRIO AROSO DE ALMEIDA 所說，“法官可以適用一個有別於其之前錯誤指出的規定，只要上訴人參照一實際存在的規定的實質內容，將有關行為正確地定性為非法即可”⁽¹⁾。如果法官可以作出這一新的定性，那麼上訴人更有理由在提交起訴狀後這樣做，只要是在為這一目的而指定的訴訟文書中即可，例如在上訴陳述中。

⁽¹⁾ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA 著：《Sobre a Autoridade do Caso Julgado das Sentenças de Anulação de Actos Administrativos》，科英布拉出版，1994 年，第 91 頁。

但並不存在遺漏審理，因被上訴的合議庭裁判面對了這一問題並解釋了為何不對其作出審理。一如我們在 2009 年 6 月 29 日第 9/2009 號案的合議庭裁判中所說，當判決對某一應予審理的問題沒有進行審理，但對這一審理之遺漏作出了解釋時，並不因審理之遺漏而存在判決之無效，反而屬於審判之錯誤。

因此，我們要查明是否違反了上述原則。

前文第 2 點的內容在此被視為轉錄。

被上訴實體以相同的事實為依據再次將上訴人驅逐出境的說法沒有任何意義。上訴人僅被驅逐出境一次。

上訴人所提出的瑕疵不成立。

4. 適度原則

上訴人的觀點是其 4 年多前曾在澳門逾期逗留 62 日，因此對其採取禁止入境 3 年的措施是不合理的，這一期間是不適度的。

一如本法院屢次所提到的那樣一例如在 2012 年 5 月 9 日第

13/2012 號案的合議庭裁判中——在以違反例如適度或公正原則為由撤銷在行使自由裁量權時作出的行為時，只有在明顯以不能容忍的方式違反該等原則的情況下，法院才進行干預。在同一合議庭裁判中，我們還提到法院沒有權限判斷對上訴人所訂定的禁止入境的期間是否與引致禁止其入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比例，也不能假設當法律賦予法院該職責時，法院又是否會訂定該一期限，這是一個專屬由行政當局所作出的考量。法院的職能是要判斷在行使自由裁量權時，有否因違反適度或其他原則而出現明顯的錯誤或絕對不合理的情況。

我們不認為這是本案的情況。

因此，上訴人所提出的瑕疵不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定對司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 4 個計算單位。

2014 年 11 月 19 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：高偉文