

(譯本)

案件編號：39/2004 號

案件類別：對行政方面司法裁判提起的上訴

庭審日期：2004 年 11 月 10 日

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

主題：

- 行政程序
- 利害關係人的聽證
- 非法移民

摘要：

在根據 5 月 3 日第 2/90/M 號法律之規定對非法狀態下的人士執行驅逐程序中，因為屬於緊急決定（《行政程序法典》第 96 條 a 項），即拘捕和作出有關決定的建議書之間的期限不得超過 48 小時（第 2/90/M 號法律第 3 條第 2 款），對利害關係人不進行《行政程序法典》第 93 條及後面數條所規定的聽證。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

甲提起司法上訴，請求撤銷保安司司長 2003 年 8 月 12 日所作之批示。該批示在申請訴願中決定維持治安警察局代局長作出將其驅逐出澳門、並禁止其在兩年期內進入澳門（澳門特別行政區）的批示。

透過 2004 年 5 月 27 日作出的合議庭裁判，**中級法院**裁定上訴成立並撤銷了所爭議的行政行為，理由為行政程序中缺少對利害關係人進行的聽證。

不服裁定，**保安司司長**提起對行政司法裁判的**本上訴**，在理由陳述中提出如下結論：

1－ 中級法院撤銷被申訴的行政行為（驅逐及禁止入境），認為該行為因最終決定作出之前未對利害關係人進行聽證而存在形式上的瑕疵。

2－ 具體是，認為申訴中的行為儘管可以歸納為治安措施，但依然是一項服從於《行政程序法典》第 93 條規定的行政行為，只要沒有出現同一法典中第 96 條和 97 條規定的情況。

3－ 中級法院還認為，《行政程序法典》第 96 條和第 97 條關於決定的緊迫性和相關聽證對決定之執行或效用的影響的一體性應該根據案件的具體情況、同時也應該考慮到保護公共秩序和治安去評估，因為它們可能由於不受歡迎人士的入境和逗留而面臨危險。

4－ 中級法院在其闡述的論據中幾乎只考慮到禁止入境，而實際上首先爭議的卻是驅逐，儘管作為驅逐的必然後果是禁止入境。

5－ 驅逐行為後的禁止入境是法律強制規定的，而並非自由裁量的行為，因此無需對任何具體情況或利益進行甚麼評估。

6－ 在申訴的決定中從根本上爭議的是驅逐，而根據第 2/90/M 號法律規定，針對證明的絕對客觀的情況時，這一驅逐是法律強制規定的，不存在任何衡量的餘地。

7－ 驅逐程序始終是當著被針對者的面作出，而被針對者在最終決定作出前可以陳述意見，這是名副其實的聽證並可以彌補可能出現的任何錯誤。

8－ 作為澳門法律體制範疇內的驅逐是不可能限制在《行政程序法典》第 93 條的規定內的，即使是，也只能被認為是同法典第 96 條 a 項和 b 項規定的特殊情況。

9－ 驅逐之目的與預先聽證的機制是不可調和的。

10－ 驅逐的首要目的是針對違犯澳門特別行政區不可侵犯的領域而立即採取的回應措施。

11－ 如果因為需要對被針對者進行**第二次聽證**而至少需要 10 天期限而排除其有關的緊迫性，該項回應措施就將完全失敗並失去意義。

12－ 驅逐行為的緊急性和由於根據《行政程序法典》規定進行聽證可能造成對其執行或效用的影響都毋庸置疑，但該項聽證應該根據規定納入同一法典第 96 條 a 項和 b 項規定的特殊情況。

13－ 被上訴合議庭裁判對爭議中的行政行為的性質解釋錯誤，據此沒有將該行為從《行政程序法典》第 93 條規定中區別出來，或者沒有納入本應該納入的同一法典第 96 條 a 項和 b 項之規定。為此，該合議庭裁判應該為可撤銷的。

尊敬的助理檢察長女士簽發如下意見書：

“本上訴中提出的問題是，是否存在因在最終決定前沒有履行對利害關係人的聽證而帶有形式上的瑕疵。

保安司司長透過 2003 年 8 月 12 日作出的批示，維持了治安警察局代局長關於禁止現被上訴人甲在 2 年期限內進入澳門的決定。

注意到在作出相關決定前沒有對被上訴人進行預先聽證。

正如所知，根據《行政程序法典》第 93 條的規定，利害關係人有權利在作出相關決定之前陳述意見，但同一法典第 96 條和第 97 條規定的特殊情況除外。

根據第 96 條 a 項和 b 項之規定，“在決定為緊急的情況下”或“在有理由預料聽證可能影響決定之執行或效用”時，不進行對利害關係人的聽證。

根據 Lino Ribeiro 和 Cândido de Pinho 教授在其《澳門行政程序法典釋義(Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado)》一書第 497 頁指出，緊急性的理由是可以理解的，但不能與僅考慮快捷性相混淆。也就是說，不是以簡單地迅速完結程序的願望來套用該項法律規定，而是必須由**具體和客觀**的情況來決定該項不作為。在這裡時間因素對我們是必不可少和嚴格的。立即出逃的嚴重危險或者某棟樓宇倒塌的緊迫危險都是說明不進行聽證理由的例子。

關於第二因素，它再次強調了情節要素，即出現某些預料可能導致最終決定的效用減少或執行困難的情況因素。”

而且“只有具體個案出現的所有要素才能提供可推斷為第 96 條所包括各項概念的事宜。”

本上一級法院還認為，“應該根據具體情況從整體上評估決定的緊迫性和相關聽證對決定之執行或效用的影響”。（見終審法院 2004 年 2 月 18 日對第 13/2003 號案件所作的合議庭裁判）

因此必須考慮審議中具體案件所具有的所有要素，以便弄清楚到底是否顯示上述所指某種情況。

禁止現被上訴人進入澳門是在第 2/90/M 號法律規定範疇內決定的。

眾所周知，應該驅逐在澳門處於非法狀態的人士，並根據第 2/90/M 號法律第 4 條規定向其發出驅逐令，該條第 2 款規定“驅逐令應載明執行期限、禁止有關人士再入境的期限及遣返地”。

為達到驅逐之效力，處於非法狀態的人士應該被當局任何執法人員拘捕，並且解遞治安警察廳。治安警察廳隨即辦理驅逐手續和在從拘捕計起的四十八小時內作出有關建議（第 2/90/M 號法律第 3 條）。

那麼，行政當局是根據法律規定必須向處於非法狀態的人士發出驅逐令，禁止其在一定期限內重新進入澳門。有關驅逐和禁止入境完全是治安措施，旨在干預可能危害整體利益的個人活動的進行，具體為防範外地居民的入境及逗留對本地區的公共秩序或治安構成威脅”。（見原澳門高等法院 1999 年 10 月 20 日、1999 年 11 月 10 日及 1999 年 12 月 3 日分別對第 1135、1186 及 1208 號案件所作的合議庭裁判）

另一方面，法律為驅逐程序規定了特定的程序。按照該程序驅逐令應該在某短暫時間內執行。

還要強調警察對任何人士的拘捕必須遵循不得超過 48 小時的一般規定。

確定禁止被驅逐人再次進入澳門的期限是驅逐令中必須包含的實質要素之一，這意味著該期限也必須在短時間內確定。

所以，在實踐中不可能在作出有關禁止入境期限的決定之前給予至少 10 日的期限（《行政程序法典》第 94 條）對被針對者進行預先聽證。

正如上訴實體強調，“在驅逐行為的本來目的和預先聽證、特別指相關時間方面的運作邏輯之間是沒有調和的”。

僅僅為了保證預先聽證的效力而允許一個應該被驅逐的非法移民在那段期間停留在澳門是沒有任何意義的。

鑒於被爭議中的行政行為不僅為了禁止一個在澳門處於非法狀態的人的入境問題，還為了必須在短時間內將其驅逐，因此我們似乎可以得出行政當局作出相關決定的緊急性，它並非產生於行政當局對快捷性的意願，而是出自法律規定，以及有理由預料對現被上訴人的預先聽證可能會給驅逐令的執行帶來影響。

應該承認對上訴人不進行聽證可能影響其私人的利益，減少其辯護的機會。然而，不可以為了辯護就對行政層級和司法爭議的所有機制提起上訴。

於是，針對現被爭議的行政行為的類型及旨在產生的效力，並考慮到爭議中的利益，似乎我們面對的是《行政程序法典》第 96 條 a 項和 b 項所指狀況，為此無需對上訴人進行預先聽證。

綜上所述，我們認為提起的上訴理由是成立的。”

二、事實

被上訴合議庭裁判認為獲認定的事實如下（儘管排列次序有異）：

A) 甲，中華人民共和國公民，因不具有允許其在澳門特區逗留和居住所要求的合法證件，於 2003 年 6 月 28 日被拘留；

B) 辦理驅逐手續後，沒有根據《行政程序法典》第 93 條規定讓甲陳述意見，治安警察局代局長於 2003 年 6 月 30 日作出如下批示：

“事宜：驅逐非法移民

編號：甲

1. 甲，中華人民共和國公民，於 6 月 27 日被司法警察局警員截查時，呈交編號為 XXXXXXXXXX，持證人乙的通行證作為其身份證件。

2. 他於數日前的 6 月 22 日前往中華人民共和國時，已使用該證件與身份；

3. 後來，再次被上述警察局人員截查時，他呈交了編號為 XX XXXXXXXX 的護照，但其中並沒有顯示其進入澳門特區以及合法離開中華人民共和國邊境的印章或登記表，

4. 因其不持有可以在澳門逗留的合法證件，故處於非法狀態；

5. 因此，根據治安警察局的特定職責以及載於 10 月 22 日第 22/2001 號行政法規內的職能，一如本案，只要有證據證明某一人士屬於 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 1 條第 1 款 b) 項的情況，即應將其驅逐出境，故本人命令和根據該法規應予執行——由該法規第 4 條所指有權機關根據 5 月 12 日第 XX/CPSP/2001 號批示，禁止再次進入澳門，為期

二（兩）年。

治安警察局，2003 年 6 月 30 日。

代局長

李小平

副警務總監”；

C) 上述甲對 B)項所指批示向保安司司長提起訴願；

D) 就提起的訴願請求，作出如下報告書：

“事宜：訴願

被申訴行為：治安警察局代局長 6 月 30 日作出的驅逐甲出境至中華人民共和國的批示

訴願請求人： 甲

立法之適用： 根據《行政程序法典》第 159 條制作的情況報告。

中國公民甲，對透過 2003 年 6 月 30 日批示作出的驅逐其出境並因此而禁止其再次入境，為期兩年的決定提起訴願，提出如下概括性理由：

— 訴願請求人不持有在澳門逗留所需之合法證件是不確切的，故他不處於非法狀態，因為他持有真實及有效的旅行證件，即編號為 XX XXXXXXXX 的護照；

— 沒有給予訴願請求人機會表達其意見，違反了《行政程序法典》規定的利害關係人被預先聽證的權利；

— 因此，訴願請求人所處之事實狀況有別於 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 1 條第 1 款 b)項所規定的情形；

— 即使所援引之法律理據正確，禁止他再次進入澳門，為期兩年也實在太重，因此，違反了現行《行政程序法典》規定的適度原則；

— 最後請求，

— 在本案審理期間中止決定之效力，因為對公共利益而言不存在嚴重和不可彌補的損害，和

— 決定訴願理由成立或者把禁止再次入境之期限縮短至一年。

*

請看上訴人是否有道理，有多少道理。

事實

1. 去年 6 月 27 日，請求人被司法警察局警員截查，自稱為乙，並出示編號為 XXXXXXXXXX 的通行證；

2. 當其於數日前的 6 月 22 日進入中華人民共和國時，已使用該證件和身份；

3. 數日後，再次被司法警察局截查時，出示了編號為 XX XXXXXXXX 的護照，

4. 但其中並沒有顯示其合法進行澳門特區和離開中華人民共和國邊境的相關印章或登記表；

5. 因其使用雙重身份和兩種證件，司法警察局已主動會同司法機關，展開有關調

查及進行可能之刑事跟進；

被質疑批示之理由

6. 但是，由於決定之理據為 5 月 3 日第 2/90/M 號法律中的有關規定，因此讓我們看看請求人之狀況是否違反了該法律中的規定，行政機關之決定是否符合該等規定；

7. 從批示可見，當請求人進入澳門時，使用了先前提到的證件（其所涉及的刑事方面正在調查和核實，但不構成批示之前提）；

8. 而當第二次被司法警察截查時，出示編號為 XX XXXXXXXX 護照，身份為甲；

9. 請求人在其請求狀中表示，該等身份和證件與其本人相符，且有效和真實；

10. 而被請求機關就是針對該證件，即編號為 XX XXXXXXXX 的護照而作出決定的，從該護照中得悉：

11. 持證人進入澳門特區時，沒有使用該證件及正確身份；

12. 因此沒有其進入澳門之記錄，也沒有登記表副本證明其進入澳門；

13. 請求人也沒有獲得使用該旅行證件前往第三國的保證，因為中華人民共和國國民，持有並使用護照可經過澳門特區前往第三國。而屬其他情況，則必須持有專門之通行證，

14. 因此，除了沒有經澳門特區官方和特定之口岸進入澳門（使用提到的證件）外，還處於非法狀態，因為不具有在澳門逗留的合法證件，這裡所指之證件為與旅行證件一同使用的簽證、特別許可（如通行證、簽證、出境證等等）顯示其逗留之合法性的文件。

15. 如此，決定所適用之法規規定：a) 處於非法狀態的人士，應被驅逐出境，但不免除其應負的刑事責任；b) 處於非法狀態者，應由任何執法人員拘捕，並解遞治安警察局；c) 治安警察局辦理驅逐手續並將之呈交決定；d) 行政長官（或獲授權之機構）有權下令驅逐於非法狀態的人士；e) 驅逐令應載明執行期限、禁止有關人士再入境的期限及遣返地；f) 治安警察局有權執行驅逐令（第 2/90/M 號法律第 1 至 4 條）。

16. 這樣，把《非法移民》法（第 2/90/M 號法律）適用於具體違法個案，同時採取了法律規定的必要和適度的措施，故不存在任何可導致撤銷決定的瑕疵。因此應駁回訴願並完全維持被質疑之批示。

另一方面，由於被訴機關認為不繼續執行批示將嚴重損害公共利益，故不應允許中止其效力。

治安警察局， 2003 年 8 月 5 日。

代局長

於是，... ..”

E) 2003 年 8 月 12 日，保安司司長作出如下批示：

“同意載於卷宗內並由治安警察局代局長制作的情況報告中的分析和結論，在此視該報告被完全轉錄。

對上述分析作如下補充：在‘本案’事實中沒有加入《行政程序法典》第 93 條之內容，是因為本案中的行為具警察／保安性質，其目的（維持公共治安）表明不適宜執行，也顯示不屬於上述規定的情況，故不存在預先徵詢利害關係人的問題。

考慮到由治安警察局代局長作出的、禁止甲入境，為期兩年的批示不存有任何瑕疵，本人決定完全維持該批示，駁回訴願之請求。

敬請通知。

澳門特別行政區保安司司長辦公室，2003 年 8 月 12 日。

保安司司長

張國華”

這就是被上訴的行為。

三、相關法律

1. 有待解決的問題

有待解決的問題是要知道是否應該根據《行政程序法典》第 93 條規定在作出驅逐利害關係人和禁止其再次進入澳門特別行政區的決定前聽取其陳述意見。

2. 利害關係人在行政程序中的聽證權利

被上訴合議庭裁判撤銷了該行政行為，認為有關利害關係人的聽證權利在驅逐出澳門的行政程序過程中被侵犯。

那麼請看，行政程序中是如何規定利害關係人的聽證的。

利害關係人的聽證權利在《行政程序法典》第 93 至 98 條中規定，該規定出自對保證的考慮，即在作出最終決定前允許使用申辯權。

《行政程序法典》第 93 條第 1 款規定，“調查完結後，利害關係人有權於最終決定作出前在程序中陳述意見，尤其應獲得通知可能作出的最終決定”。

負責調查的機關須就每一具體情況，決定以書面或以口頭方式對利害關係人進行聽證（《行政程序法典》第 93 條第 2 款）。

如果負責調查的機關選擇書面聽證，須通知利害關係人表明意見，而為此定出的期間不得少於 10 日（《行政程序法典》第 94 條第 1 款）。

如負責調查的機關選擇口頭聽證，則最遲須提前 8 日命令傳召利害關係人（《行政程序法典》第 95 條第 1 款）。

然而，在一些情況下是無法對利害關係人進行聽證的：

- a) 須緊急作出決定；
- b) 有理由預料聽證可能影響決定的執行或效用；
- c) 因待聽證的利害關係人人數過多，以致不適宜進行聽證；在此情況下，應盡可能以最合適之方式對該等利害關係人進行公開諮詢（《行政程序法典》第 96 條）。

另外，在一些情況下調查機關是可以免除對利害關係人的聽證：

- a) 利害關係人就對決定屬重要之問題及所提出之證據，已在程序中表明意見；
- b) 根據在程序中獲得之資料，將作出對利害關係人有利之決定（《行政程序法典》第 97 條）。

3. 以第 55/95/M 號法令第 14 條第 2 款 b 項規定為依據禁止非本地居民進入澳門及根據第 2/90/M 號法律規定驅逐非法移民，並因此確定禁止有關人士再次入境的期限。

正如所說，被上訴合議庭裁判撤銷相關的行政程序，認為利害關係人的聽證權利在驅逐出澳門的行政程序過程中被侵犯。為此，引用本終審法院 2004 年 2 月 18 日對第

13/2003 號案件所作的合議庭裁判，其中認為原則上在作出禁止入境澳門的決定的程序中，應該對利害關係人進行聽證，除非出現《行政程序法典》第 96 條和第 97 條所規定的情況。

不過，我們相信在上述合議庭裁判中闡述的論點對我們的案件不適用。

事實上，在 2004 年 2 月 18 日的合議庭裁判所決定的情況爭議的是關於禁止一位香港居民進入澳門的決定，其依據的是已經被廢止的及規定入境、逗留和在澳門定居的 10 月 31 日第 55/95/M 號法令第 14 條第 2 款 b 項的規定。

該項禁止入境澳門決定的上述依據是基於被判處一年或一年以上剝奪自由之刑罰。

在那個案件中，行政程序中查明利害關係人為香港居民，為此，認為沒有任何理由妨礙行政當局在作出最終決定前對其進行聽證。還認為《行政程序法典》第 96 條對利害關係人不進行聽證之規定不適用，因為有關決定並非為緊急的，而且進行相關調查措施不會對決定的執行或效用造成影響，也不因為利害關係人數太多（案件中只有一個），更不適用《行政程序法典》第 97 條關於免除聽證的規定。

所以，本案件是完全不同的。本案是根據 5 月 3 日第 2/90/M 號、當然也是已經被廢止的法律規定驅逐一位處於非法狀態的人士，並因此載明了禁止有關人士再次入境的期限。

在最近 2004 年 10 月 6 日對第 17/2004 號案件所作的合議庭裁判中，我們有機會描述了驅逐處於非法狀態的人士的行政程序。

那裡指出：

“2. 經過 7 月 20 日第 39/92/M 號法令、2 月 12 日第 11/96/M 號法令及 8 月 4 日第 8/97/M 號法律修改的第 2/90/M 號法律規定了與非法移民相關的多種狀況。

第 2/90/M 號法律第 1 條規定甚麼人被認為是處於非法狀態：

^[1] “第一條

（非法性）

1. 在下列任何情況進入澳門地區的人士，未獲許可逗留或居住，視為處於非法狀態：
 - a) 不經官方移民站；
 - b) 非法律規定的任何文件的權利人；
 - c) 在本法律指的驅逐令所定的禁入境期內。
2. 在澳門逗留逾越法定期限者，亦視為處於非法狀態”。

第 2 條規定對處於非法狀態的人士驅逐出澳門：

^[2] “第二條

（驅逐）

處於非法狀態的人士，應被驅逐出境，但不免除其應負的刑事責任及法律規定的其他處分”。

第 3 條規定對處於非法狀態的人士的拘捕及辦理驅逐手續：

^[1] 原來的文本。

^[2] 原來的文本。

^[3] “第三條
(拘捕及建議驅逐)

- 一、處於非法狀態者，應由任何執法人員拘捕，並解遞治安警察廳。
- 二、治安警察廳應辦理驅逐手續和作出有關建議，並在拘捕時起計四十八小時內將之呈交總督決定”。

第四條規定下達驅逐令的許可權及其執行，而且第 2 款特別指出驅逐令的內容：

^[4] “第四條
(驅逐令)

- 一、總督有權限下令驅逐處於非法狀態的人士。
- 二、驅逐令應載明執行期限、禁止有關人士再入境的期限及遣返地。
- 三、在訂定上款所規定期限時，應特別為著八月四日第 8/97/M 號法律第二條的效力，考慮訴訟程序的時限。
- 四、治安警察廳有權限執行驅逐令”。

4. 本案情況

但是，在驅逐處於非法移民案件中，從對相關人士的拘捕到遞交決定建議書，不得超過 48 小時（第 2/90/M 號法律第 3 條第 2 款）。

那麼，正如我們前面看到的，在行政程序一般規定中，如果負責調查機關選擇書面聽證，為了該效力，給利害關係人規定的時間不得少於 10 日（《行政程序法典》第 94 條第 1 款）。

如果負責調查機關選擇口頭聽證，則至少須提前 8 日命令傳召利害關係人（《行政程序法典》第 95 條第 1 款）。

這就是說，本案中不能對利害關係人進行聽證，因為是緊急決定（《行政程序法典》第 96 條 a 項），與對利害關係人進行書面或口頭聽證所規定的時間相抵觸。

當然法律或許可以為與本案件類似的情況規定一項非常快捷——與行政程序最長 48 小時的期限相符——的聽證，可是法律沒有如此規定。

儘管如此，8 月 2 日第 6/2004 號規範非法移民及驅逐出境的法律生效，該法律在第 29 條明確廢止了第 2/90/M 號法律。現在，對被檢查出來處於非法移民狀態的人士的拘留期限可以延長至 60 日（第 6/2004 號法律第 4 條第 2、3 和 4 款）。

很明顯這項法律規定不適用於本案，因此我們也無須在此刻說甚麼如果該案件遵循第 6/2004 號法律，是否我們的決定依然不變。

總而言之，在本終審法院 2004 年 2 月 18 日對第 13/2003 號案件所作的合議庭裁判中，儘管被爭議的是澳門特別行政區禁止入境的行政行為，但相關情況遵循第 55/95/M 號法令第 14 條第 2 款 b 項的規定，並以被判處一年或一年以上剝奪自由之刑罰為依據。還認為行政當局本可以及應該在作出最終決定前聽取利害關係人的陳述意見，因為該決定不屬於緊急到不能進行聽證的緊急決定。

^[3] 原來的文本。.

^[4] 第 1 和 2 款有原文。第 3 條為第 8/97/M 號法律引用，並將第 3 款移至第 4 款。

本文中，相關聽證無法進行，因為《行政程序法典》規定該聽證最少需要 8 日的期限，這在第 2/90/M 號法律規定對非法狀態人士的驅逐程序中是不可能的。因為它規定從對相關人士的拘捕到作出最終決定的程序完結，不得超過 48 小時。

結論是，被上訴合議庭裁判錯誤解釋和適用了《行政程序法典》第 96 條 a 項及第 2/90/M 法律第 3 條第 2 款之規定。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴成立，撤銷被上訴合議庭裁判。

中級法院應該審理該司法上訴中提起的其他所有理由，如果沒有其他相關妨礙。
無須繳納訴訟費。

二零零四年十一月十日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉