

第 17/2004 號卷宗

統一司法見解的司法上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：非法移民。驅逐令。禁止再次進入本地區的確定期限。

合議庭裁判日期：2004 年 9 月 22 日。

法官：利馬（裁判書製作法官）、岑浩輝、朱健、賴健雄和蔡武彬。

摘要

如果驅逐出境的行政行為沒有按照第 2/90/M 號法律第 4 條第 2 款的要求確定一個禁止再次進入本地區的確定期限，那麼，因處於非法狀態而被澳門特別行政區驅逐出境的人士再次非法入境或在澳門逗留，不構成該法律第 14 條第 1 款規定和處罰的犯罪。

裁判書製作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲針對中級法院於 2004 年 4 月 15 日在第 66/2004 號案件中作出的合議庭裁判向終審法院提起統一司法見解的非常上訴，提出該裁判在同一法律問題上與同一法院於 2000 年 7 月 13 日在第 87/2000 號案件中作出、載於《澳門特別行政區中級法院裁判彙編》第二卷第 171 頁及續後數頁的裁判相對立。

2004 年 4 月 15 日的上述合議庭裁判廢止了第一審的判決，該判決裁定嫌犯實施 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 14 條第 1 款規定和處罰的犯罪不成立，並以上述犯罪的正犯判處嫌犯。

本終審法院透過 2004 年 6 月 30 日的合議庭裁判確認上述對立之存在，並決定上訴審繼續進行。

嫌犯在其理由陳述中提出以下結論：

根據以上所述，為統一司法見解(《刑事訴訟法典》第 424 條第 2 款)，

應決定：

a) 被驅逐出境的人士在驅逐令規定的期限內被禁止再次進入澳門特別行政區，如其再次進入，即使持有有效證件，也構成第 2/90/M 號法律第 14 條第 1 款規定和處罰的違反禁止再次入境命令罪。

b) 禁止其再次入境的確定期限具實質性，是觸犯違反禁止再次入境命令罪一項構成要件的前提。

檢察院在其理由陳述中提出以下結論：

1- 第 2/90/M 號法律第 14 條規定了“處於非法狀態人士之犯罪”，對被驅逐出境的人士違反該法律第 4 條第 2 款所規定的禁止再次入境命令者，即違反驅逐令者，處最高一年徒刑。

2- 根據法律要求，對所有在澳門處於非法狀態的人士均發出第 2/90/M 號法令第 4 條所指的驅逐令，該條第 2 款規定驅逐令中要載明禁止有關人士再次進入澳門的期限。

3- 現在的實質問題是要了解，該期限必須是還是可以不是肯定的、確定的和準確的，否則即違反相關法律規定。

4- 我們不認為一如上訴人所理解的載明該肯定和確定的期限，對於

了解是否具備違反驅逐令罪的客觀要件具有實質意義，也不認為沒有相關載明必然導致罪名不成立。

5- 法律本身並未規定禁止再次入境的期限必須是肯定、確定、準確的和以年或月標明。

6- 法律並未對確定禁止被驅逐人士再次入境的期限提出任何應遵循的標準或方式。

7- 根據相關的具體情況並考慮到法律旨在達到的目的而規定禁止入境的期限，權限屬於行政當局，具體地說屬於治安警察局。

8- 雖然沒有明文確定禁止相關人士再次進入澳門的一肯定、具體和準確的期限，但是，驅逐令還是為此規定一個期限，即“取得入境和逗留所要求的法定證件之前”，這是個可確定的期限。

9- 這完全可以理解，這是因為，考慮到本地區的地理特點以及對主要來自中國內地的公民非法進入澳門進行出入境管制的需要，澳門警察當局有意識地採取了不明示確定具體期限的政策，即不規定禁止再次入境的具體時間界限。但是，這並不是說沒有確定期限：確實，規定了一個“條件”——取得所要求的法定證件之前——作為禁止期限的參

考，我們不認為這違反了第 2/90/M 號法律第 4 條第 2 款，恰恰相反，我們可以發現其依據是上述《非法移民法》的立法目的，該法律旨在打擊和遏制非法移民。

10- 為達到此目的，立法者採取了兩個方法：第一，透過下達驅逐令驅逐非法移民；第二，如果被驅逐的非法移民不遵守禁止再次進入澳門的命令，則進行刑事處罰。

11- 在這第二種情況下，才根據第 2/90/M 號法律第 14 條第 1 款處罰那些在被驅逐之後又非法入境或逗留的人士。請注意，違反禁止再次入境命令罪的設立，針對的不是那些第一次非法來到澳門的人士，而是那些曾經因無證件而被驅逐之後又非法進入澳門或非法在澳門逗留的人士。

12- 關於被驅逐的人士，可以考慮兩種情況：一種情況是，在被驅逐且過了一定時間後，該人士持有有效證件重返澳門並在此逗留；另一種情況是，在沒有符合法律要求的證件的情況下再次入境或逗留。

13- 如果只是單純地在驅逐令中規定一個禁止再次入境的確定期限，而不提及符合法律要求的證件，這就意味著該期限過後，已經被驅

逐過的人士可以隨時非法返回澳門而不冒被處罰的風險；反之，在該期限內，該人士絕對不得重新進入澳門，即使持有有效證件亦然，否則就會觸犯違反禁止再入境命令罪。

14- 既然由於該等人士只非法來到澳門一次，立法者就要對其“處罰”（這裏指在一定時間內禁止其合法再次入境），那麼，又怎能因為確定的禁止再次入境的期限已過，就忘卻其先前的非法逗留，容忍該等人士再次非法入境呢。

15- 如在驅逐令中既確定肯定的和具體的禁止再次入境期限，同時又確定以持有有效證件為條件，這就變得不可理解，因為該條件最終會成為該人士是否觸犯該罪行的決定性因素。

16- 我們認為，對於因處於非法狀態而被驅逐的人士，只有在其取得有權當局出具的有效證件的情況下，才應允許其再次入境和逗留；否則，也就是說，如果在驅逐令中規定一個確定的期限而又不提及取得有效證件，這將意味著，規定的期限過後即允許被驅逐人士再次非法入境而不構成犯罪。

17- 透過“取得所要求的合法證件之前”或者以等同的表述方式來

確定期限，即向被驅逐者提供一個信息，如果在不持有有效證件的情況下再次進入澳門將構成可處罰的行為，這是一個可確定、靈活的期限，因此能更有效地回應澳門特別行政區的社會現實和特點。

18- 最為重要的是，以該方式確定禁止再次進入澳門的期限，可達到《非法移民法》的目的，而又毫不妨礙被驅逐人士知悉其被禁止再次進入澳門的期限。

19- 結論是，假若我們同意上訴人的看法，那麼，旨在打擊非法移民現象的一切立法精神和行政方針的內容將蕩然無存，並且會造成一種荒謬的狀況：即使事前已經依法作出警告，也不能對再次非法入境或逗留的情況加以處罰。

根據以上所述，為統一司法見解，應當決定：

“透過‘取得符合法律要求的入境和逗留的證件之前’之類的文字表述，在驅逐令中載明相關人士被禁止再次進入澳門特別行政區的期限，並不影響第 2/90/M 號法律第 4 條第 2 款規定的要求，只要該期限是可確定的，即視為該要求已經達到。

如果被驅逐人士明知發出的驅逐令這方面的內容，在不持有符合法

律要求的證件的情況下再次進入澳門或在澳門逗留，則觸犯違反禁止再次入境命令罪”。

二、理據

對於同一法律問題，2000年7月13日的裁判與2004年4月15日的裁判互相對立。

1. 需要了解的是，對於觸犯5月3日第2/90/M號法律第14條第1款規定和處罰的違反禁止再次入境命令罪而言，該法律第4條第1款所指的驅逐令具體載明相關人士被禁止再次進入澳門的時間期限是否具有實質意義。

2000年7月13日的裁判認為，確定該期限具實質意義，否則就不具備該犯罪的一項構成要件。

而在2004年4月15日的裁判中認為，儘管在驅逐令中說被驅逐者在取得符合法律要求的入境或逗留的證件之前被禁止進入澳門，也就是說，即使在驅逐令中沒有確定禁止進入澳門的期限，也仍視為實施了該犯罪。

與非法移民有關的法律規定

2. 經 7 月 20 日第 39/92/M 號法令、2 月 12 日第 11/96/M 號法令以及 8 月 4 日第 8/97/M 號法律修改的第 2/90/M 號法律對與非法移民有關的幾種情況作出了規範。

第 2/90/M 號法律第 1 條規定了何人被視為在澳門處於非法狀態：

¹ “第 1 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) 在本法指的驅逐令所定禁入境期內。

2. 在澳門逗留逾越法定期限者，亦視為處於非法狀態。”

第 2 條規定把處於非法狀態的人士驅逐出本地區：

¹ 原來的文本。
第 17/2004 號卷宗

² “第 2 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 條規定拘捕處於非法狀態者及辦理驅逐手續：

³ “第 3 條

(拘捕及驅逐建議)

1. 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。
2. 治安警察局應辦理驅逐手續和作出有關建議，並在拘捕時起計 48 小時內將之呈交總督（現為行政長官）決定。”

第 4 條規定對處於非法狀態的人士下達驅逐令及執行驅逐令的權限，其中第 2 款列明驅逐令的內容：

⁴ “第 4 條

(驅逐令)

² 原來的文本。

³ 原來的文本。

⁴ 第 1 款和第 2 款為原來的文本。第 3 款是由第 8/97/M 號法律增加的，該法律把原來文本的第 3 款改為第 4 款。

1. 總督（現為行政長官）有權限下令驅逐處於非法狀態的人士。
2. 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。
3. 在訂定上款所規定期限時，應特別為著 8 月 4 日第 8/97/M 號法律第 2 條的效力，考慮訴訟程序的時限。
4. 治安警察局有權限執行驅逐令。”

第 14 條第 1 款規定了違反禁止再次入境命令罪：

⁵ “第 14 條

（處於非法狀態人士之犯罪）

1. 被驅逐之人士違反第 4 條第 2 款所指禁止再入境之命令者，處最高一年徒刑。
2. ……”

驅逐令應載明的內容

3. 因處於非法狀態而被驅逐的人士違反第 4 條第 2 款規定的禁止再次入境命令者，即實施了上述犯罪。

上面已經說過，第 4 條第 2 款規定對處於非法狀態的人士的驅逐令

⁵ 第 1 款是由第 39/92/M 號法令增加的，該法令把該條原文改為第 2 款。現在第 1 款的文本是由第 11/96/M 號法令增加的。

中應載明的各項內容。

該等內容為：

- 其執行的期限；
- 禁止有關人士再次進入本地區的期限；
- 被驅逐人士的遣返地。

該犯罪係指違反第 4 條第 2 款規定的禁止再次進入澳門的命令。

因此，如果驅逐令中未載明執行的期限（第 1 項內容），或者未載明相關人士的遣返地（第 3 項內容），那麼，欠缺該等內容不影響被驅逐的人士觸犯該罪。

但是，驅逐令中的第 2 項內容則構成該犯罪的要件——禁止有關人士再次進入本地區的期限——，因為該犯罪係指違反第 4 條第 2 款規定的再次進入澳門的禁令。

可以看出，在因實施相關犯罪——第 2/90/M 號法律第 14 條第 1 款規定和處罰的犯罪——而附入司法卷宗（即 2004 年 4 月 15 日合議庭裁判所指的卷宗）的驅逐令中，行政當局確定該人士“……因處於非法狀態”而被驅逐，“在取得進入或逗留所要求的法定證件之前禁止其進

入澳門”。

按照這種表述方法，並根據某些解釋，例如檢察院和被上訴的合議庭裁判的解釋，只要被驅逐的人士不具有入境或逗留所要求的證件的情況下再次進入澳門，不論從驅逐之日算起已過去的時間長短，均實施了該罪。

這樣，重要的是要確定，法律是允許行政當局作出有這種內容的行政行為，還是要求必須確定一個禁止再次入境的具體期限，如屬後一種情況，則要了解應當規定什麼樣的期限。

確定禁止再次進入澳門的期限

第 2/90/M 號法律的準備工作

4. 第 2/90/M 號法律第 4 條第 2 款維持其原來的文本。

該法律源自議員曹其真（Susana Chou）和歐安利（Leonel Alves）提出的第 7/IV 號法案⁶。根據提案人呈交的理由說明，“對所有非法進入本地區的人士——第 1 條廣泛列出了被認為存在非法狀態的情況——

⁶ 見《單行刑事法律彙編中的法案》，第 2 號，《非法移民》，澳門特別行政區立法會，2002 年，第 183 頁。

均應予以驅逐出境，並給予其在一定期限內不得再次入境的處罰”。

該法案的作者明確主張處罰所有的非法移民，即在一定期限內不得再次入境。請注意，提出法案的議員的意圖是在一定的期限之內，也就是說，該處罰在一定時間之內有效，而不是終生有效。

從處罰的性質可以了解，其意圖是，再次入境的禁令也適用於那些後來取得了進入澳門的合法證件的被驅逐的人士。

而這也是立法會主席宋玉生博士 (Dr. Carlos Assumpção) —— 一位傑出的法學家 —— 在社會事務、衛生、教育及文化委員會上討論該法案時所作的解釋，其中強調指出以下幾點：

- 禁止再次進入澳門之期限的處罰性質；
- 該處罰適用於對後來取得進入澳門之有效證件的被驅逐人士；
- 禁令的時間性：

“主席：本人想提請諸位議員先生注意，相關人士被禁止進入本地區的期限是對非法移民適用的唯一處罰。這就是說，處於非法狀態者應被驅逐，返回原地，而已有的唯一處罰是，即使持有有效的合法證件，

也不得在該期限內進入澳門”。⁷

另一方面，這種理解來自第 1 條第 1 款 b)項和 c)項。根據第 1 條第 1 款 c)項，在該法律所指的驅逐令確定禁止入境的期限內進入澳門地區的人士，未獲許可逗留或居住，被視為處於非法狀態。那麼，假如禁止入境的期限不適用於那些持有進入本地區的合法證件返回澳門的人士，這一項就會毫無意義，因為這一情況已經在 b)項中作出了規定。根據該項規定，“非法律規定的任何文件的權利人”進入澳門的人士，被視為處於非法狀態”。

因此，如果要讓第 c)項規定具有某種意義，則肯定會得出這樣的結論：立法的意圖是，應該對所有處於非法狀態而被驅逐的人士規定一個禁止再次入境的期限——但不妨礙針對不同情況行使自由裁量權——，即使該等人士取得了再次進入澳門的有效證件亦然。

總而言之，很顯然，法律在規定驅逐令中應載明禁止相關人士再次進入澳門的期限時，其主張是被驅逐的人士在確定的期限內不得返回澳門。

⁷ 見上述《單行刑事法律彙編中的法案》，第 2 號，《非法移民》，第 214 頁。
第 17/2004 號卷宗

5. 還要補充的是，在制定第 2/90/M 號法律時，還沒有提出違反禁止再次入境命令的犯罪問題，因為在最初的文本中該罪名尚不存在。上述法律第 14 條第 1 款中的罪名是透過第 39/92/M 號法令所作的修改才設立的。

該犯罪是：“被驅逐之人士違反第 4 條第 2 款所指禁止再入境之命令者，處……徒刑”。

因此，第 39/92/M 號法令的立法者給予刑事處罰的不是非法入境或在澳門逗留的被驅逐的人士，而是違反第 4 條第 2 款規定的再次進入本地區之禁令者。

或者說，假如法律處罰的是非法進入或在澳門逗留的被驅逐人士，那麼，該犯罪行為屬於在澳門的第二種非法狀態，不論在那一階段發生，均在立法者的自由裁量權之內。

然而，這不是立法者的選擇。立法者選擇的是對違反第 4 條第 2 款規定的再次進入本地區的禁令的行為定罪。而前面已經看到，該禁令不可能是終生的，因為必須確定一個禁止該人士再次進入本地區的期限。

換言之，如果法律處罰的是非法進入或在澳門逗留的被驅逐人士，那麼，不論從發出驅逐令之日算起過了多長時間，均會構成該犯罪，而這一罪名針對的不會是那些持合法證件再次入境的人士。

但是，法律沒有這樣做，而是處罰違反第 4 條第 2 款規定的禁止再次進入本地區的命令者。這就意味著包括那些持有合法證件再次入境者（只要驅逐令對其確定了禁止再次入境的期限，但情況似乎並非如此），但是，另一方面，又要求確定一個禁止再次進入澳門的期限，這與終生禁止再次入境不相容。

總之，如果一個行政行為沒有根據第 2/90/M 號法律第 4 條第 2 款確定一個禁止被驅逐者再次進入本地區的確定期限，該行政行為就違反法律。

因此，如果驅逐出境的行政行為沒有按照該法律第 4 條第 2 款的要求確定一個禁止再次進入本地區的期限，那麼被驅逐的人士再次非法入境或在澳門逗留就沒有觸犯第 2/90/M 號法律第 14 條第 1 款規定和處罰的罪行。

所以，本上訴理由成立。

6. 但是，本法院作出確認對於同一法律問題存在互相對立的裁判之後，8月2日的第6/2004號法律才開始生效，該法律所規範的是非法入境和對非本地居民驅逐出境的問題，並在其第29條中明確廢止了第2/90/M號法律。而這一法律第14條第1款規定和處罰的犯罪仍規定於新法律中（第21條），因此，考慮到《刑法典》第2條的規定，統一司法見解仍具有重要意義。

三、決定

綜上所述：

（一） 裁定上訴勝訴，廢止被上訴的裁判，維持第一審作出的嫌犯相關罪名不成立的判決；

（二） 根據《刑事訴訟法典》第427條，確定下列對所有法院具強制力的司法見解：

如果驅逐出境的行政行為沒有按照第2/90/M號法律第4條第2款的要求確定一個禁止再次進入本特別行政區的確定期限，那麼，因處於非

法狀態而被澳門特別行政區驅逐出境的人士再次非法入境或在澳門逗留，不構成該法律第 14 條第 1 款規定和處罰的犯罪。

(三) 命令執行《刑事訴訟法典》第 426 條的規定。

無須繳納本法院和中級法院的訴訟費。

2004 年 9 月 22 日於澳門特別行政區

法官：利 馬（裁判書制作法官）

岑浩輝

朱 健

賴健雄(基於中級法院於 2004 年 4 月 15 日 66/2004

號上訴卷宗中所述的理由，本人表決落敗)

蔡武彬