

第 14/2005 號案件

行政司法上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主題：非法移民。適度原則。

合議庭裁判日期：2005 年 7 月 6 日

法官：利馬（裁判書制作法官）、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、沒有使用其所擁有的唯一證件——護照而進入澳門特別行政區的非本澳居民的人士，因不持有合法證件，被視為處於非法狀態。

二、當行政當局之決定以不能容忍的方式違反了適度原則時，法官才對其是否遵守該原則進行審查。

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

治安警察局代局長批示決定，驅逐上訴人甲出境並禁止進入澳門特別行政區（下稱澳門特區），為期兩年。對此批示，上訴人向保安司司長提起必要訴願。2003年8月12日，保安司司長批示決定維持上述批示。上訴人對保安司司長之批示不服，向中級法院提起撤銷性之司法上訴。

透過2005年2月24日的合議庭裁判，中級法院裁定上訴人敗訴。

甲對上述裁判不服而提起本對行政裁判的上訴，並以如下結論結束其上訴陳述：

1. 根據現被質疑的、被上訴機構維持的禁止性批示，該機構認為上訴人不擁有在澳門逗留的合法證件，因此處於非法狀態。

2. 然而，這並非上訴人所處之事實狀況。當被警察截查時，上訴人持有並出示其護照。

3. 上訴人所處之事實狀況有別於其他身在澳門但不持有任何合法證件的情形。

4. 在導致作出禁止上訴人兩年內進入澳門且被現被質疑的批示所維持的行政行為的整個行政處罰過程中，沒有給予上訴人表達其意見或解釋其所處狀態的機會，這等於沒有給予，也不尊重《行政程序法典》第 93 條和第 10 條規定的利害關係人的預先被徵詢權和利害關係人參與原則。

5. 作為懲罰性批示法律理據且為被上訴機構接受的 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 1 條第 1 款 b) 項所指情況與上訴人所處之事實狀況不同，因此存在因違反該規範而違法。

6. 禁止上訴人再次進入澳門，為期兩年實在太重。因為考慮到上訴人為初犯，沒有給澳門特區造成任何具體的損害，同時還需要其澄清所作行為的背景，即使要採取禁止其入境的預防措施，該措施也不應超過一年。

7. 因此，被上訴之批示違反了現行的《行政程序法典》第 5 條規定的適度原則。

尊敬的助理檢察長提出如下書面意見：

我們同意駐中級法院的檢察院同事先前提交的意見書中的精辟論述。

而事實上我們也沒有更多的補充。

何況該等論述與現被上訴的合議庭裁判中的見解相一致。

由於上訴人只持有沒有使用過的護照，因此必須認為其不具有進入澳門特區所要求的合法證件。

基於此，必須得出結論，即他處於非法狀態。

法律也沒有規定禁止入境的最短和最長期限，故規定兩年期限也不會違反所提出的適度原則。

因此，應駁回上訴。

二、事實

被上訴之合議庭裁判認定如下事實（儘管有另一連續部分）：

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，治安警察局代局長於 2003 年 6 月 30 日作出如下批示：

“事宜：驅逐非法入境者

關於：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 XXXXXXXXXX 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 62/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)項所提之批示，向保安司司長提起訴願；

D) 就所提訴願的請求，制作了如下情況報告：

“事宜： 訴願

被訴行為： 治安警察局代局長於 6 月 30 日作出的驅逐甲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 XXXXXXXXXX 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。

*

讓我們看看訴願請求人是否有理，理由又是什麼。

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 XXXXXXXXXXX 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 XXXXXXXXXXX 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。

被質疑批示之內容

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 XXXXXXXXXXX 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 XXXXXXXXXXX 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）有權限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) 治安警察局有權限執行驅逐令（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，2005 年 8 月 5 日

代局長

簽名.....”

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。

作出通知。

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”

這就是被上訴之批示。

三、法律

1. 需審理之問題

有兩個問題要解決：

首先想知道，當被司法上訴之批示認為上訴人處於非法狀態時，是否違反了5月3日第2/90/M號法律第1條第1款b)項。

其次想知道，當被司法上訴之批示禁止上訴人進入澳門，為期兩年

時，是否違反了適度原則。

我們將不審理上訴人在上訴陳述中提出的一個問題（肯定屬於疏忽），因為該問題已由本法院在審理本案時於 2004 年 11 月 10 日作出的合議庭裁判中審理了，且該決定已在實體上轉為確定（關於在行政程序中不需預先徵詢利害關係人之意見）。

2. 爭議之焦點

因上訴人被驅逐時被認為處於非法狀態而被驅逐出境，同時被禁止進入澳門，為期兩年。上訴人持有一本護照，但又沒有使用它經官方移民站進入澳門，因為護照內沒有任何入境印章，也沒有出境登記卡，故官方機構不清楚他是否不經上述官方移民站進入澳門，又或者是否使用其他證件。

被質疑之批示認為上訴人因不具有合法證件而處於非法狀態，因被扣查之護照內沒有入境印章，也沒有登記卡，這使之變為無效。

上訴人卻認為其持有允許他進入澳門的一個證件，故不處於非法狀態。

在司法上訴中，上訴人認為在驅逐行政程序中，沒有尊重其預先聽證權，沒有給予他解釋其所處情形的機會。

但奇怪的是，在司法上訴以及本對司法裁判上訴中，上訴人從來沒有對其情形作出解釋。也就是說，上訴人即使有機會，也從不解釋他是怎樣進入澳門的，肯定的是他沒有使用他所出示的護照進入澳門，因其中既沒有入境印章也沒有出境登記卡。

那麼讓我們看看被上訴之批示是否違反法律。

3. 以第 55/95/M 號法令第 14 條第 2 款 b) 項為據禁止非本澳居民進入澳門特區，以及第 2/90/M 號法律規定的驅逐非法移民並因此而確定禁止其再次進入澳門的期限。

先前，關於對本案司法上訴所作裁判不服而提起的第 39/2004 號對司法裁判上訴，於 2004 年 11 月 10 日作出了合議庭裁判，其中我們有機會就驅逐處於非法狀態之人士出境問題進行了闡述。

當中有如下展述：

“經 6 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各種情況作出了規定。

第 2/90/M 號法律第 1 條規定了何人在澳門視為處於非法狀態：

¹ ‘第一條

(非法性)

一、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禁入境期內。

二、在澳門逗留逾越法定期限者，亦視為處於非法狀態。’

第 2 條規定了把處於非法狀態的人士驅逐出澳門特區：

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 條規定了拘捕非法狀態人士以及辦理驅逐手續：

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。

¹ 原文。

² 原文。

³ 原文。

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 4 條規定了驅逐非法狀態人士命令的權限以及其執行，其中第 2 款指明了驅逐令之內容：

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。’

然而，規範非法移民和驅逐非澳門居民的 8 月 2 日第 6/2004 號法律已生效，其第 29 條明示撤銷了第 2/90/M 號法律。但上述新法律並不適用於本案。

4. 本案情況

被質疑之批示認為上訴人因不具有合法證件而處於非法狀態，因被扣查之護照內沒有入境印章，也沒有登記卡，這使之變為無效。

⁴ 第 1、2 款為原文，第 3 款經第 8/97/M 號法律加入，原第 3 款變為第 4 款。

我們認為決定正確。上訴人進入澳門特別行政區時沒有使用有關的護照，護照內沒有離開中華人民共和國內地的印章，沒有出示，也不持有任何可以用來進入澳門或允許其在澳門逗留的證件，因此他不持有進入和在澳門逗留所要求的合法證件，這使他處於非法狀態。

因此，被上訴之批示沒有違反第 2/90/M 號法律第 1 條第 1 款 b) 項。

5. 適度原則

法律規定把處於非法狀態之人士驅逐出澳門特區，驅逐令應載明禁止被驅逐人士再次進入特區的期限。法律沒有規定禁止再次進入澳門的最短和最長期限。

應當認為有關之期限屬於行政當局自由裁量的範圍。

關於法院在審查行政當局涉及違反適度原則的問題，本法院於 2003 年 10 月 15 日在第 26/2003 號上訴案中，作出如下闡述：

“DAVID DUARTE⁵在談及狹義的適度原則時指出，該原則‘包括審查中明顯錯誤的方法，即法蘭西司法管轄的方法，其中，在判斷方面，除了事實定性方面的錯誤之外，還包括使用了在內容與目的之間所作的失衡

⁵ DAVID DUARTE，上著（《*Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório*》，Almedina 書店，科英布拉，1996 年），第 323 頁。

平的決定中顯示出的裁判標準。關於審查決定是否與事實相符方面，在審查中出現的明顯錯誤.....作為審查決定內容的一種手段，是法官介入行政自由裁量的最高形式之一。因此，僅在出現明顯不適度的情況下才可使用⁶（加重號為我們所加）。

MARIA DE GLÓRIA F. P. DIAS GARCIA⁷也持同樣的看法，認為‘根據（適度、平等、公正的）平衡原則，只有對於以不可容忍的方式違反該等原則的決定⁸，司法方可介入’（加重號為我們所加）。

新的《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d) 項，.....提出了‘行使自由裁量權時有明顯錯誤，或絕對不合理行使自由裁量權’作為司法上訴的依據。”

在本案中，在行使自由裁量權時，訂定兩年期限內禁止進入澳門，沒有顯示出任何明顯錯誤，也不存在不合理的問題。這足以駁回所提到的上訴理由。

⁶ 見同一作者，上著，第 323 頁，注釋第 205，關於一個決定的不適度達到何種程度法院才可以進行干預，作者援引了 1945 年的一個英國司法裁判加以說明（Associated Provincial Picture House Ltd. V. Wednesbury Corporation），建立了適用於司法介入程度的標準，規定“if an authority’s decision was so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it, then the courts can interfere”。

⁷ 上著（《Da Justiça Administrativa em Portugal, Sua Origem e Evolução》，里斯本，1994 年），第 642 頁。

⁸ 持同樣看法的還有，M.ESTEVES DE OLIVEIRA，見上著，（《Direito Administrativo》，第一卷，1980 年，Almedina 書店，里斯本）第 256 頁和 257 頁，以及 J.C. VIEIRA DE ANDRADE，《O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos》，Almedina 書店，科英布拉，1991 年，第 137 頁。

四、決定

綜上所述，駁回本司法裁判之上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，其中司法費為 4 個計算單位。

2005 年 7 月 6 日，於澳門特別行政區。

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健

出席評議會助理檢察長：宋敏莉