

案卷編號：1 / 2006

案卷類別：對行政司法裁判的上訴

會議日期：2006 年 6 月 21 日

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主要法律問題：

- 對利害關係人的聽證
- 適度原則

摘 要

根據第 2/90/M 號法律規定，非法進入或逗留在澳門特別行政區的人士須被驅逐出境，處理包括提交驅逐出境的建議書及準備相關手續的行政程序必須在 48 小時之內完成，有關的行政程序具有緊急性，因此在該程序不適用行政程序法典第 93 條至第 95 條規定的對利害關係人的聽證。

行政機關根據第 2/90/M 號法律第 4 條的規定，訂出禁止被驅逐人士再次進入澳門的期限是在行使一個自由裁量權。

在司法上訴中，如果被質疑行為是以自由裁量權作出時，則只有在行使自由裁量權時出現明顯錯誤或絕對不合理時，法院才可以對此類行為的實質內容進行審查。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

對行政司法裁判的上訴
第 1 / 2006 號

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

一、概述

甲向中級法院提起了司法上訴，要求撤銷保安司司長於 2004 年 11 月 26 日作出的維持驅逐其出境及三年內禁止進入澳門特別行政區的決定。

中級法院於 2005 年 9 月 15 日在第 11/2005 號案件作出裁判，裁定司法上訴人敗訴。

針對此裁判現甲向終審法院提起上訴，在其理由陳述中提出如下結論：

“1. 因為一方面，沒有澄清作出禁止入境為期三年所遵循的標準，另一方

面，即使如此，從所挑選出來作為理據的事實來看，該行為處罰肯定是過分嚴厲的，故現由被上訴之合議庭裁判所維持的、可被撤銷的行政行為違反了法律，即違反了應指引行政活動的適度原則。

2. 因此，違反了現行行政程序法典第 5 條第 2 款的規定。

3. 在最終導致作出被質疑以及被裁判所維持的行政行為的先置行政程序中，現上訴人沒有根據行政程序法典第 93 條規定被聽取意見。

4. 行政程序法典第 93 條規定在行政當局形成某一行政決定前，如該決定可能影響到某利害關係人，則該利害關係人有權預先被行政當局徵詢意見。

5. 即使認為屬於行政當局的預防性活動，現正在審議的行為具有緊急特徵，並因此豁免預先聽證這一程序，但緊急性特徵也應根據個案來定，具體地講，有權作出決定的實體在決定理據中應認可和宣告該緊急性，但在現正審議的個案中沒有這樣做。

6. 基於此一理由，就這部分而言，無論是被質疑的行政行為，還是被上訴的裁判，因違反現行行政程序法典第 93 條規定的利害關係人被預先聽證的權利而存在違反法律的瑕疵。

7. 故上訴之合議庭裁判應被廢止以及因此而撤銷被質疑的行政行為。”

請求裁定上訴勝訴，廢止被上訴的合議庭裁判，撤銷被質疑的行政行為。

被上訴人在其理由陳述中總結如下：

“1. 上訴人質疑維持被上訴的行政行為的合議庭裁判，指控該裁判違反適度原則以及因違反利害關係人聽證權利而存在違反法律的瑕疵。

2. 上訴人承認對其指控的不法事實，同時接受對其所作的處罰措施，僅不同意禁止入境這一措施的量；

3. 作為與驅逐出境措施密不可分的禁止入境是強制實施的，而確定有關期

限則包含在行政當局之自由裁量權範圍內。

4. 為實現該等措施所要達致之保安、以及遏制和預防非法進入和逗留澳門特別行政區等目的，對上訴人施予禁止入境三年之期限是合理、平衡以及恰當的。

5. 第 6/2004 號法律規定驅逐程序應在四十八小時內完成，因此賦予其緊急程序之性質。

6. 該第 6/2004 號法律規定禁止入境之期限包含在驅逐令當中，故也具有緊急之性質。

7. 該等程序之期限與最少十天進行聽證之期間完全不相融。

8. 緊急決定意味著不進行聽證（行政程序法典第 96 條），而不是豁免聽證（同一法典第 97 條）。

9. 被上訴之行政行為被界定為客觀之緊急行為，因此屬於行政程序法典第 96 條規定之範疇，根據該條規定，不進行聽證，也沒有任何特別程序或理由宣示。”

最後認為應維持被上訴之合議庭裁判。

駐終審法院助理檢察長提交了意見書，其中要點包括：

– 根據行政程序法典第 96 條 a 項之規定，當需要緊急作決定時，不進行對利害關係人之聽證。

– 在一類似個案中，終審法院已就此問題作出判決，認為第 2/90/M 號法律規定之驅逐處於非法狀況人士之程序不進行行政程序法典第 93 條及續後各條規定之對利害關係人之聽證，原因是有關決定具緊急性（行政程序法典第 96 條 a 項），即由拘留至提交決定之建議不能超過 48 小時（第 2/90/M 號法律第 3 條第 2 款）。

– 在本案中有關的措施是根據第 6/2004 號法律作出的，該法律廢止了治安警察局局長作出批示時生效的第 2/90/M 號法律。

– 根據第 2/90/M 號法律，驅逐非法移民的決定被視為緊急行為，這是因為在遵守該 48 小時的期限時，實際上是不可能給予行政程序法典第 94 條第 1 款和第 95 條第 1 款規定的期限，以便在作出決定前預先聽取有關人士的意見。

– 在被稱為“非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律”的新法規中，幾乎沿用第 2/90/M 號法律中對驅逐程序的規定和步驟，包括需於 48 小時內把驅逐出境建議書送交行政長官作決定（第 6/2004 號法律第 9 條）。

– 考慮到保留提出驅逐出境建議書的 48 小時期限以及延長拘留時間的目的，即為了執行驅逐出境的措施，而不是準備及草擬驅逐出境建議書或作出決定，我們相信，即使新法律生效後，也沒有影響驅逐處於非法狀態人士出境的決定的緊急性質。

– 由此總結出，行政機關作出驅逐出境的決定具有緊急性，所以不進行對利害關係人之聽證。

– 關於違反適度原則方面，上訴人只是提出對其科處的禁止入境 3 年的決定是過度的，但沒有提出任何顯示該決定是嚴厲的事實。

– 在現審理的個案中，我們所面對的情況是，上訴人是香港居民，一如所知，他們被允許合法地進入澳門並逗留一段期間，儘管如此，上訴人使用了一個偽造文件（法國護照）進入澳門並隨後被初級法院裁定有罪。

– 顯然，上訴人的行為危害了澳門特區的公共利益和安全。

– 面對這個情況，基於法律的要求，行政機關必須作出驅逐出境的決定。

– 然而，關於訂出禁止上訴人進入澳門的期限，行政機關是在行使自由裁量權，當中不存在以受法律限定的決定解決的問題，除特殊情況外，行政機關的決定不受司法審查。

– 根據權力分立的原則，法官的干預、司法審查只限於嚴重錯誤的情況，即存在明顯不公正或在科處的處罰和違法行為之間明顯不成比例，這是因為在任何情況下行政機關的行為都不能偏離必然指引其行動的公正和適度原則。

– 根據本案查明的資料，我們不認為存在上述的明顯不公正或在行政機關訂出的處罰和上訴人的行為之間有明顯的不成比例，在 3 年內禁止其進入澳門顯然不是過度的。

– 考慮到公共利益和行政機關的行為要達到的目的，我們認為上訴人因被禁止入境 3 年而犧牲的權利和利益完全不是過度的，更不是明顯過度的。

– 認為應裁定上訴敗訴。

經助審法官檢閱。

二、理據

(一) 中級法院認定了下列事實：

“– 下列是被上訴的批示：

‘批示

事由：由甲呈交的必要訴願

考慮到支持治安警察局局長於 2004 年 5 月 18 日所作批示的第 MIG525/2004/SI 號報告的內容，同時部分認同由上訴人所提出的理據，本人發現：

上述提到的命令驅逐和禁止入境的批示沒有根據行政程序法典第 114 條和

第 115 條的規定提出法律理據，因此而存在可能導致其被廢止或撤銷的瑕疵；

在我們看來，由終審法院於 2004 年 9 月 22 日為訂定統一司法見解而作出的合議庭裁判中所處理的問題與本行政行為中所提出的不同，因為與前者不同，後者確實訂定了一個禁止入境的期間。

關於禁止的起、止期間問題，我們認為上訴人不具理由，因為一旦確定了該期間，即完全可以根據第 6/2004 號法律第 12 條第 1 款進行計算（規定在被驅逐出境後，禁止入境即開始生效），而另一方面，與該規定一起，同一法規第 10 條規定要訂定一個期間，但因沒必要而不要求提及該期間的起、止日。

從實體角度來看，尤其是禁止入境措施的適度來看，對治安警察局局長所採取的謹慎準則方面，沒有任何值得我去修改的地方，因此本人決定維持被質疑的行為。

但是，考慮到所指出的瑕疵問題，本人根據行政程序法典第 161 條以及行使法律賦予本人的職權，決定修改被上訴的行為，對其補充如下：涉案市民的行為違反了第 6/2004 號法律第 2 條第 1 款第 2 項的規定，根據同一法律第 8 條和第 12 條第 1 款，即相當於其實施行為當時的 5 月 3 日第 2/90/M 號法律中的制度，對其實施驅逐出境以及禁止入境（為期三年）的措施。

執行並作出通知。

2004 年 11 月 26 日，於澳門特別行政區保安司司長辦公室。

保安司司長

張國華

– 上述決定考慮了下列治安警察局局長的報告：

1. 2004 年 5 月 17 日約 16 時 55 分，駐澳門國際機場警司處邊境站的人員在入境處查獲一名使用一個編號為 XXKDXXXXX 發給乙的法國護照的中國人，他從法國經台灣來到澳門，發現案中護照是載於附件中的、由美利堅合眾

國駐香港總領事館透過第 XX/C/CAI/2004 號公函送給本局的遺失護照名單中的護照。

2. 案中市民自稱甲，香港居民，承認有關護照是在法國以 5,000 歐元購得。

3. 根據卷宗筆錄第 XX/2004/AIM/S.I.號所載，上述市民因觸犯行使虛假文件罪而被押送初級法院受審。根據附後的判決通知書所載，其被處 3（叁）個月有期徒刑，緩期執行 1（壹）年。

4. 向香港移民局發出了第 MIGXXXX/04/S.I.號公函，請求核實案中市民的身份，後來收到該局發來的第(XX)in S1/INT/XXPt.X 號公函，證實市民甲為香港居民，持有編號為 HXXXXXXXX(X)的香港身份證。

5. 2004 年 5 月 18 日市民甲被驅逐往香港，根據代局長在第 MIGXXX/2004/S.I.號報告中所作批示，禁止他進入澳門特別行政區，為期三年。

6. 對其發出第 XXX/2004/S.I.號驅逐令。

7. 2004 年 11 月 3 日，歐明德律師向本入境事務廳遞交申請，向保安司司長提出必要訴願，詳情見該申請。

8. 還請求在審理和決定該訴願期，中止被訴行為之效力。對此，治安警察局代局長於 2004 年 11 月 8 日作出批示，考慮到支持所實施措施的行為的嚴重性，不中止審議中的行為的效力。

9. 2004 年 11 月 11 日，通過郵寄方式，以第 MIGXXXXX/04/C.I.號公函把上述批示通知歐明德律師。

呈上級審批。’

– 下列是訴願所質疑的行為：

‘報告編號：MIGXXX/2004/SI

事由：一名香港人士之情況

日期：2004 年 5 月 18 日

1. 參照調查警司處駐機場邊境站調查科實況筆錄編號：XX/2004/AIM/SI，於 18/05/2004，將一名男子移交檢察院處理，因其所持之法國護照（編號：XXKDXXXXX，署名為乙）為偽造文件，該名男子的身分資料如下：甲，出生日期：03/04/1961，中國籍，出生地點：中國韶關，父名：丙，母名：丁；職業：商人；住址：[地址]。

2. 根據澳門警察總局公函編號 XX/C/CAI/2004，確定該本法國護照為一本遺失證件。

3. 根據香港入境事務處的回覆公函編號 SI/INT/XX Pt.X，證實上述男子為香港居民，姓名：甲，出生日期：03/04/1961，身分證編號：HXXXXXXX(X)。

4. 經檢察院審理後，上述偽造之法國護照被檢察院扣押，該名香港男子被交回本治安警察局作適當處理。

5. 由於該名男子行使偽造證件，根據上司命令，將該名男子驅逐出境，並交回香港入境事務處作進一步處理。

6. 謹呈上級審批。

調查科科長

（簽名）

副警長黃偉昌

意見：

- 本人建議將甲驅逐回香港，禁止其再進入本地區，為期三年。
- 謹呈上級審批。

2004 年 5 月 18 日

出入境事務廳署任廳長

（簽名）

鄭錦華副警務總長代行

批示：

本人同意，按有關規定辦理。

(簽名)

2004年5月18日

– 2004年5月18日，在初級法院第 PSM-XXX-04-1 號簡易刑事案中，上訴人因觸犯虛假文件罪被判處三個月有期徒刑，緩期執行一年。

– 2004年5月18日，上訴人被驅逐出境。”

(二) 對利害關係人的聽證

上訴人提出，在作出被質疑行為的行政程序中，沒有根據行政程序法典第 93 條的規定對其進行聽證。即使認為行政機關的這種預防性活動具有緊急性，並因而免除預先進行聽證，這個特徵應在每一個案中評定，且緊急性應在決定中詳細確認及宣告。

在行政程序中，行政機關作出最終決定之前，原則上應按照行政程序法典第 93 條的規定，給予利害關係人聽證的機會。該條第 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，並尤其應獲通知可能作出之最終決定；但第 96 條及第 97 條規定之情況除外。”

第 96 條規定的是不進行對利害關係人聽證的情況：

“a) 須緊急作出決定；

b) 有理由預料聽證可能影響決定之執行或效用；

c) 因待聽證之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。”

當出現上述情況時，行政機關毋需聽取利害關係人的陳述。

第 97 條則規定行政機關可免除聽取利害關係人的情況。

上訴人是因為使用偽造的法國護照和當中的虛假身份資料進入澳門特別行政區而被驅逐出境，並禁止在三年內再次進入澳門特區。

上訴人在 2004 年 5 月 17 日僅持上述偽造護照在澳門國際機場進入澳門特區，並隨即被發現和拘留。翌日，治安警察局局長對其作出驅逐出境和禁止在三年內再次進入澳門特區的決定，通知其本人後於當日將上訴人遣送回香港特別行政區。

有關非法入境及其處罰當時受第 2/90/M 號法律規範，因此在本案中毋需考慮廢止該法律的現行非法入境、非法逗留及驅逐出境的第 6/2004 號法律。

第 2/90/M 號法律第 1 條對非法狀態作了定義：

“一、在下列任何情況進入澳門特區的人士，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、在澳門特區逗留逾越法定期限者，亦視為處於非法狀態。”

該法律第 2 條規定，處於非法狀態的人士應被驅逐出澳門特區以外，且有可能負上刑事責任或法律規定的其它處罰。

而在第 3 條就規定了驅逐出境的程序：

“一、處於非法狀態者，應由任何執法人員拘捕，並解遞治安警察局。

二、治安警察局應辦理驅逐手續和作出有關建議，並在拘捕時起計四十八小時內將之呈交行政長官決定。”

根據上述規定，非法進入或逗留在澳門特區的人士須被驅逐出境，處理包括提交驅逐出境的建議書及準備相關手續的行政程序必須在 48 小時之內完成，有關的行政程序具有緊急性。

行政程序法典第 93 條第 2 款規定，可通過書面和口頭形式聽取利害關係人的意見，書面聽證的期間最少十天，口頭聽證則需最少提前八天通知（該法典第 94 條第 1 款和第 95 條第 1 款）。顯然，行政程序法典規定的一般聽證程序無法適用於須在 48 小時內完成的驅逐出境程序。

處於非法狀態的人士對澳門特區的公共秩序，包括法律秩序造成潛在的威脅，基於維護公共利益的考慮，原則上應盡快將該等人士驅逐離開澳門特區，但他們仍然獲得一些權利保障。例如被拒絕進入澳門特區的人士，在出入境口岸停留期間，允許在可能情況下聯絡其所屬國家的外交代表或其指定的人，並可獲提供翻譯；此外，還可以自行聘請其指定的律師輔助（第 4/2003 號法律 – 入境、逗留及居留許可制度的一般原則 – 第 5 條）。

在此我們維持終審法院於 2004 年 11 月 10 日在第 39/2004 號案件中對相同問題所作的裁定，認為第 2/90/M 號法律規定的驅逐出境程序具緊急性，根據行政程序法典第 96 條 a 項的規定，在該程序不適用上述法典第 93 條至第 95 條規定的對利害關係人的聽證。

關於這一問題上訴人的理據不成立。

（三）適度原則

上訴人還提出被質疑的行為違反了適度原則，原因是沒有解釋決定禁止入

境三年所持的標準，以及對於具體事實該處罰是過於嚴厲，違反了行政程序法典第 5 條第 2 款的規定。

第 2/90/M 號法律第 4 條規定（該條第 3 款和第 4 款由第 8/97/M 號法律第 1 條增訂）：

- “一、行政長官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、治安警察局有權限執行驅逐令。”

立法者沒有為禁止入境的期限設定範圍，而是讓行政機關根據具體情況選擇一個適當的期間。因此，行政機關根據上述法律規定訂出禁止被驅逐人士再次進入澳門的期限是在行使一個自由裁量權。

上訴人針對行政機關的決定提起的訴訟是司法上訴。根據行政訴訟法典第 20 條的規定，在司法上訴這一行政訴訟形式裏，原則上法院只審理被質疑行為的純粹合法性。同時該法典第 21 條第 1 款 d 項在列舉作為提起司法上訴的依據時規定，如果被質疑行為是以自由裁量權作出時，則只有當“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”，才可以對此類行為的實質內容通過司法上訴提出質疑。除此例外情況之外，法院不能審查行政機關在行使自由裁量權時所作出的具體價值判斷。

上訴人是通過購買得到的、載有與其本人不同的身份資料的偽造法國護照進入澳門特區，明顯故意違反了特區入境和關於身份證明文件的法律制度。事實上，上訴人當時就被初級法院裁定觸犯了使用偽造文件罪並被處以徒刑。

在本上訴中，上訴人沒有具體說明為什麼認為行政機關禁止其三年內再次進入澳門特區的決定是過於嚴厲，更沒有指出當中有哪些屬於明顯錯誤或絕對不合理的情況。因此，上訴人所提出的這部份理據明顯不成立。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人敗訴。

另判處上訴人繳付訴訟費用，其中司法費定為四個計算單位。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

出席評議會助理檢察長：宋敏莉

2006年6月21日。