

(譯本)

利害關係人參與原則
對利害關係人之聽證
免除聽證
緊急程序
適度原則
嚴重錯誤

摘要

一、對利害關係人進行聽證之規定構成了行政程序中的基本原則之一，即私人在形成與其有關的決定時之參與原則。根據該原則，總括來說對於有權於最終決定作出前在程序中陳述意見的利害關係人，行政當局應聽取他們的意見，從而讓他們可以就程序中處理的問題表達立場，參與到行政當局形成與其有關之決定的過程中。

二、適用該規定時存在例外情形，即當法律明確免除聽證時，尤其是《行政程序法典》第 96 條和第 97 條規定的情況。

三、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），即拘留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 條及續後數條所規定的聽證。

四、行政當局行使自由裁量權作出的行政行為中，只有在實施時出現明顯（或嚴重）錯誤的情況下才可調查該等行為。

2005 年 9 月 15 日合議庭裁判書

第 11/2005 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲，已婚，香港居民，就保安司司長 2004 年 11 月 26 日之批示提起上訴。批示裁定上訴人針對治安警察局局長 2004 年 5 月 18 日將其驅逐出境並禁止再入境為期三年之決定而提起的訴願不成立。上訴人陳述如下：

- 1.被上訴的行政行為因屬確定且具執行力的行為故此可提起司法爭訟。
- 2.被爭執的行為違反了法律以及指導行政活動的適度原則，因為一方面，該行為未解釋清楚決定禁止入境三年所根據的標準，另一方面，就算並非如此，基於被選擇作為理據的所謂事實，行政處罰亦顯得過重。
- 3.違反了現行《行政程序法典》第 5 條第 2 款之規定。
- 4.在先前的行政程序中，最終作出現被爭議的批示，但並未根據《行政程序法典》第 93 條的規定聽取上訴人的意見。
- 5.《行政程序法典》第 93 條規定了利害關係人預先獲行政當局聽取意見的權利，以形成或會影響上訴人的行政決定。
- 6.即使認為被審查的行為屬於行政當局的預防活動，性質屬緊急，故而免除了事先聽證，但

是否屬緊急應逐一裁定，具體來說，應由具相關有權者透過理據來承認和宣告該緊急性，而這在被審案件中是不曾發生的。

7.故此，該行政行為在該部分侵犯了現行《行政程序法典》第 93 條規定之利害關係人獲事先聽證的權利，沾有違反法律的瑕疵。

8.基於該等瑕疵，被審查的行為應被完全撤銷。

由於證實沾有違反法律、違反適度原則及侵犯利害關係人獲事先聽證之權利等瑕疵，請求宣判上訴獲證實且理由成立，完全廢止被爭議的行政行為。

被上訴實體作出答辯，主張上訴不成立。

訴訟以一般程序進行。

檢察院司法官作出意見書，現轉錄於此：

甲對澳門特別行政區保安司司長於 2004 年 11 月 26 日作出的批示提出爭議。就其針對治安警察局局長決定將其驅逐出境並禁止再入境為期三年之批示而提起的訴願，批示中決定維持該行為，僅對法律依據作出了修改，故其指責批示因缺少事先聽證所以沾有形式上的瑕疵以及因違反適度原則所以沾有違反法律的瑕疵。

但是，我們認為這是沒有道理的。

此處關於驅逐出境和禁止入境的程序是在治安警察局局長的批示之日期作出，由 5 月 3 日第 2/90/M 號法律規範，而在被上訴實體作出被爭議的行為時，8 月 2 日第 6/2004 號法律已經生效了。

該情形與終審法院在第 39/2004 號案件的 2004 年 11 月 10 日合議庭裁判中已審查的情形顯得非常相似，故除非與上述裁判之審查相符之外，不可能作出其他的審查，我們現將相關“摘要”在此轉錄：

“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 條及續後數條所規定的聽證。”

故此，上訴人提出“緊急性應逐一審查，是實際承認處罰程序的緊急特點，即使屬於緊急行為，還是應該透過理據來承認和宣告該緊急性”，這個論點是不能成立的。

在終審法院看來，目前我們審查的案件中無法對利害關係人進行聽證，客觀上是源於拘留和作出有關決定的建議書之間的期限不得超過 48 小時之事實（第 2/90/M 號法律第 3 條第 2 款），而在書面聽證中，利害關係人擁有不少於 10 日之期限以表達意見（《行政程序法典》第 94 條第 1 款），在口頭聽證中最遲須提前 8 日通知利害關係人（《行政程序法典》第 95 條第 1 款），所以這些程序完全無法與上述期限相協調。

而且不可以認為，隨著第 6/2004 號法律的生效，具體來說，即第 4 條規定對於非法出入境者拘留期限或可延長至 60 日，故該法律可改變本案的法定前提：如終審法院所言，該法第 9 條仍規定驅逐出境程序應該在 48 小時期限內完成，第 4 條中所規定的期限是指對於執行驅逐程序倘或必要的情況下，故即是與決定的字面意思一致，絲毫不與“緊急性”相矛盾。

為此，我們同意該等見解，本案中未顯示出任何有效理據可以否定此理解。

接著就變得十分明顯的是，被爭議的措施是首先基於安全策略和預防犯罪而作出的，由於變成了最大公共利益方面的事宜，所以並未顯示出所指之破壞適度原則：為實現應有之效力，面對持虛假文件進入澳門而被拘捕的個人，公共實體將他驅逐出境並且禁止入境，這是明智且合理的，從而能預防犯罪及保護安全，未見超出了公正措施的範圍或在現今法律體系中可以作出其他必要及合適實現該等目的的措施，從而在上訴人的法律立場上降低其負擔、犧牲或麻煩。

其本人似乎也同意所採取這種措施，只是對禁止入境的時間長短提出質疑，認為過重。

但是，在一般處罰條款中，對於審查事實的納入情況，行政當局的活動確實可由法院進行調查，但法院不可對處罰的適用、處罰的酌科以及具體措施的選擇而發表意見，在這範圍，行政當局具有自由裁量權，即選擇是否作出處罰行為及在各種處罰行為和措施中進行選擇。

就後者而言，關於所適用之處罰的公正性是不存在司法監督的，在訂定處罰時，法官不可將其審查權凌駕於被授予特定行政權力的當局之上。

依據三權分立原則，法官的介入，或司法監督僅保留在對於出現嚴重錯誤的情況下，或者說除非證實存在明顯不公正的情況或在所科處的處罰與所觸犯的錯誤之間存在不適度的情況，因為行政當局必須以公正原則和適度原則為指導，偏離該等原則的行政行為在任何情節下都是不正當的。

本文中，關於對上訴人所適用之措施，並未證實存在上述不適度或明顯不公正的情況（相反地，我們認為措施是合適的），所以經證實行政當局正確地將事實納入了一般處罰條款且所適用的措施是適度和公正的，法院不必介入行政當局的該等行為。

由於不存在所指之瑕疵或任何其他須審理的瑕疵，我們認為本上訴不成立。”

現進行審理。

本法院對本案有管轄權。訴訟措施適當。各當事人都具有當事人能力和訴訟能力，且由代理人依規則代理。沒有無效、抗辯或妨礙審查本案實體問題的不當情事。

沒有次級無效。

經各助審法官審閱。

上訴所針對的批示如下：

“批示

事由：甲提出之必要訴願

經審閱第 XXX/2004/SI 號報告，其內容支持治安警察局局長 2004 年 5 月 18 日之批示，同時本人亦部分認同上訴人提出的論點，故在此確認：

作出驅逐出境和禁止入境之上述批示，未依據《行政程序法典》第 114 條和第 115 條作出法律上的理據說明，這造成了形式上的瑕疵，可引致其被廢止或撤銷；

我們認為，對於終審法院 2004 年 9 月 22 日的合議庭裁判書司法見解中所處理的問題與本案行政行為所產生的問題並不一致，因為與前者案件不同，本文中實際訂定了一個禁止入境的期間。

我們認為上訴人關於禁止入境期限之起止時間方面的問題亦無理據支持，因為該期間一旦確定下來，完全可以根據第 6/2004 號法律第 12 條第 1 款的規定作出計算（其中規定在被驅逐出境後禁止入境令生效），而另一方面，連同該規定，同一法律第 10 條要求訂立禁止入境的期間，但由於不必要，故沒有要求提及期間的起止時間。

從實質觀點出發且尤其基於禁止入境措施的適度性，對於治安警察局局長謹慎的標準本人並無意見，故決定維持被爭議的行為。

然而，注意到所指之瑕疵，依據《行政程序法典》第 161 條及行使法律賦予本人的權限，本人決定修改被上訴行為，添加如下內容：本案中的公民以其實施的行為違反了第 6/2004 號法律第 2 條第 1 款和第 2 款，根據同一法律第 8 條和第 12 條第 1 款對其適用驅逐出境和禁止入境（為期三年）的措施，與之對應的是在實施事實之日期可適用之 5 月 3 日第 2/90/M 號法律所規定的制度。

依法履行並作出通知。

澳門特別行政區保安司司長辦公室，2004 年 11 月 26 日。

保安司司長
張國華”

— 該決定考慮到了治安警察局的報告書：

1. 在 2004 年 5 月 17 日 16 時 55 分，澳門國際機場邊境站警司處警員拘捕了一名中國公民，該中國公民從法國經台灣到達，在入境大廳內使用了一本編號 XXX、姓名為乙的法國護照。根據由美國駐香港總領事館寄給本局的第 XXX/CAI/2004 號公函之附件，已獲證實該護照登記於失竊文件清單中。

2. 該公民身份為香港居民，姓名甲，他承認護照是以歐羅 5,000 元在法國購得。

3. 根據第 XX/2004/AIM/S.I. 號實況筆錄，該公民因觸犯使用虛假文件罪在初級法院出庭，根

據附件中的裁判通知書，被判 3 個月徒刑，緩期執行 1 年。

4.透過向香港入境事務處寄送第 MIGXXX/04/S.I.號公函，請求確認本案公民的身份，隨後本出入境事務廳收到香港入境事務處發出的第 XXX 號公函，確認公民甲為香港市民，持有編號 XXX 香港身份證。

5.透過第 XXX/2004/S.I.號報告書中由代局長作出的批示，甲在 2004 年 5 月 18 日被驅逐回香港，並禁止入境為期三年。

6.已向其發出第 585/2004/S.I.號驅逐令。

7.在 2004 年 11 月 3 日，本局收到 António Almeida Ferreira 律師的一封申請書，以其中所載之理由向保安司司長提起必要訴願。

8.他還請求在本上訴上呈待審查和裁判時，中止本上訴行為的效力，就該事宜代局長於 2004 年 11 月 8 日作出批示，基於引致所適用措施之行為的嚴重性，主張不中止被審查行為的效力。

9.在 2004 年 11 月 11 日，以第 XXX 號公函經郵寄的方式向 António Almeida Ferreira 律師通知了上述批示。

呈上級審批。

— 以下為訴願中被爭議的行為：

Parecer: - Proponho que (甲) seja expulso para Hong Kong e lhe seja interdita a entrada na RAEM pelo período de 3 (três) anos, - À consideração superior de V.Exa. 18/05/2004 Pel'º Chefe dos Serviços de Migração Ass. Subint. Cheang Kam Va	Despacho: Concordo, proceda-se em conformidade. 18.05.2004
Assunto: Situação de um indivíduo de Hong Kong Informação: n.º XXX/2004/SI Data: 18/MAI/2004 1. De acordo com o auto de notícia n.º XX/2004/AIM/SI elaborado pela Secção da Investigação do Comissariado de Posto Fronteiriço do Aeroporto Internacional de Macau em 18/05/2004, um indivíduo de sexo masculino foi entregue ao Ministério Público por ter munido de um passaporte francês falsificado (nº XXX em nome de 乙), o indivíduo em causa tem a seguinte identificação pessoal: (甲), data de nascimento: 03/04/1961, de nacionalidade chinesa, local de nascimento: Shao Guan da China, filho de XXXe deXXX, comerciante, endereço: [...]. 2. Através do ofício n.º XXX/C/CAI/2004 emitido pelos Serviços de Polícia Unitários, verifica-se que o passaporte em causa figurava na Lista de Documentos Furtados. 3. Conforme o ofício de resposta n.º XXX emitido pelo Departamento de Imigração da Região Administrativa Especial de Hong Kong, verifica-se que o indivíduo em causa é residente de Hong Kong, cujo nome é (甲), data de nascimento: 03/04/1961 e titular do Bilhete de identidade n.º XXX. 4. Após a investigação feita pelo MºPº, o passaporte falsificado foi apreendido pelo MºPº e o indivíduo em causa foi entregue ao CPSP para fins tidos por convenientes. 5. Dado que o indivíduo em causa utilizou documento falsificado, será expulso de Macau por ordem superior e entregue ao Departamento de Imigração da Região Administrativa Especial de Hong Kong para prosseguir em seus termos ulteriores. 6. À consideração superior de V. Ex.a. Chefe da Secção de Investigação Subchefe Wong Wai Cheong	

— 在 2004 年 5 月 18 日，初級法院第 PSM-046-04-1 號簡易訴訟程序中，上訴人因觸犯偽造文件罪，被判 3 個月徒刑，緩期執行 1 年。

— 在 2004 年 5 月 18 日，上訴人被驅逐出境。

現予以審查。

上訴人僅提出了兩個問題，一個是違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款所規定之適度原則的瑕疵，另一個是違反《行政程序法典》第 93 條所規定之事先聽證原則的瑕疵。

基於問題的邏輯，我們認為應該先審理前者，因為前者的或然成立就立刻導致無須對後者的審查。

一、對利害關係人事先聽證原則

《行政程序法典》第 93 條規定：

“一、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；但第九十六條及第九十七條規定之情況除外。

二、負責調查之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。

三、在任何行政程序中，對利害關係人進行聽證即中止期間之計算。”

對利害關係人進行聽證之規定構成了行政程序中的基本原則之一，即個人在形成與其有關的決定時之參與原則。根據該原則，總的來說對於有權於最終決定作出前在程序中陳述意見的利害關係人，行政當局應聽取他們的意見，從而讓他們可以就程序中處理的問題表達立場，參與到行政當局形成與其有關之決定的過程中。¹

根據此規定，原則上行政當局在調查完結後於最終決定作出之前應該聽取利害關係人的陳述意見，以允許其表達自己關於程序中所處理問題的態度，並參與與其相關的行政當局的決定。²

在訂立利害關係人的這項權利時，另一方面法律也對該權利作出了限制，特別是《行政程序法典》第 96 條和第 97 條的規定：

第 96 條和第 97 條規定：

“第九十六條（不進行對利害關係人之聽證）

在下列情況下，不進行對利害關係人之聽證：

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，應儘可能以最合適之方式對該等利害關係人進行公開諮詢。

第九十七條（免除對利害關係人之聽證）

在下列情況下，負責調查之機關得免除對利害關係人之聽證：

a) 利害關係人就對決定屬重要之問題及就所提出之證據，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。”

就類似的案件，我們已作出如下決定（第 234/2003 號案件的 2004 年 5 月 17 日合議庭裁判書）：

“一、《行政程序法典》第 93 條規定在一般行政程序中對利害關係人的聽證，結合該法典第 10 條列舉的參與原則，體現了屬法治國家本質的向市民公開的行政模式的落實，以賦予行政相對人在形成與其有關的決定時之參與權利。

二、儘管可以歸納為治安措施，但禁止進入澳門的該決定依然是服從《行政程序法典》中一般規定的某行政程序中的一項行政行為，法律規定的特殊情況除外。

三、如果不出現《行政程序法典》第 96 條和第 97 條所指情況或者有其他必需免除這手續的法律規定，原則上治安措施的被針對者應該在相關程序中陳述自己意見。

四、只有面對每個具體個案及面對可供使用的元素才可以評價是否存在可納入該些妨礙保障《行政程序法典》第 96 條 a 及 b 項規定的聽證權概念的事宜。”

但是，在最近終審法院第 39/2004 號案件的 2004 年 11 月 10 日合議庭裁判書中作出了如下決定：

¹ D. Freitas do Amaral：《Curso de Direito Administrativo》，第 2 卷，Almedina，2002 年，第 306 頁。

² 終審法院第 13/2003 號案件的 2004 年 2 月 18 日合議庭裁判。

“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），即拘留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 條起及續後數條所規定的聽證。”

我們必然認同這個指導性的司法見解。一方面，當所處理的是《行政程序法典》第 96 條 a 項規定的緊急情況時，法律本身允許不對利害關係人進行事先聽證，另一方面，在具體案件中，不具備根據《行政程序法典》第 94 條和第 95 條規定來完成聽證的條件（第 94 條第 1 款 — 在書面聽證中，利害關係人擁有不少於 10 日之期限以表達意見，第 95 條第 1 款 — 在口頭聽證中最遲須提前 8 日通知利害關係人），在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）。

為此，不會有事先聽證，故並未證實違反了《行政程序法典》第 93 條的規定，所以上訴在這一部分不成立。

二、適度原則

現在需要知道禁止入境本地區三年的期限是否為不適度的。

現應適用經 8 月 4 日第 8/97/M 號法律修改的 5 月 3 日第 2/90/M 號法律。

第 2/90 號法律第 4 條規定：

“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。³

四、治安警察廳有權限執行驅逐令。⁴

實際上，這是一個在行政當局自由裁量權範圍內所適用的行政措施。

當法規留予部門一些自由來審查實施行為的方便性和機會，那麼就產生了自由裁量權。

換言之，在法律規範中沒有包含行政當局不可作出哪些行為的（消極）定義，但包含可以實施哪些行為的（積極）表示。只是在自由裁量權內，這些肯定表示並非逐個詳述，而是以一般形式，基於選擇對實現法律目的最合適之行為的準則：就自由裁量權而言，這些表示即是立法者的選擇，因為該選擇亦是受上述準則的指導而作出。⁵

正如 Marcello Caetano 教授所教導的，“自由裁量權是由行為人所進行的一項知識活動：法律規範有時會使用空泛和不確定性的概念，或者可能包含幾個意思，這就要求行為人來完善這個規範，使之變得精確，從而獲得對於處理具體案件的指令”。⁶

根據 André Gonçalves Pereira 教授的觀點，“自由裁量權的核心在於行為人要援用法律外的規範，可以是技術的、科學的或甚至是良好管理的規範。行為人應該參考這些規範來填補法律規範的漏洞。”⁷

對事實作出結合和歸納後，在酌科和選擇具體措施時，行政當局行使自由裁量權，只有在適用措施時出現明顯（或嚴重）錯誤的情況下才可對行政當局的行為進行司法審查，這即是“相較於獲證實之事實的嚴重性，顯得明顯不適度或不公正。”⁸

當措施的訂定是“明顯”不公正或“明顯”不適度時則會產生嚴重或明顯的錯誤，所以在這

³ 經 8 月 4 日第 8/97/M 號法律修改。

⁴ 經 8 月 4 日第 8/97/M 號法律修改。

⁵ Mário Esteves de Oliveira：《Direito Administrativo》，第 1 卷，1980 年，第 313 頁。

⁶ 《Manual de Direito Administrativo》，1991 年，第 1 卷，第 215 頁。

⁷ 《Erro e Ilegalidade no Acto Administrativo》，第 216 頁。本中級法院第 1145 號案件的 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判。

⁸ 參見本中級法院的 2000 年 3 月 16 日合議庭裁判、第 118/2003 號案件的 2004 年 1 月 15 日合議庭裁判和第 96/2003 號案件的 2004 年 3 月 4 日合議庭裁判。另參見最高行政法院 1999 年 3 月 4 日討論“嚴重或明顯的錯誤”的裁判書，《司法部公報》，第 485 期，第 148 頁。

種情況下，行政當局就違反了對其進行約束的公正原則和適度原則。”⁹

那麼，我們來看看是否應視這個嚴重錯誤或處罰明顯不適度。

本案中，上訴人為香港居民，以一份偽造的法國護照進入本地區，為此被提交至檢察院進入刑事程序。在驅逐出境程序中，對其訂定了禁止進入本地區為期 36 個月之期限。

上訴人認為，對於獲認定的事實而言，該措施顯得過重。

確實，法律要求“禁止入境的期間須與引致禁止入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比例”，但依據三權分立原則，對於在行使自由裁量權的範圍內由行政當局所實施的一個行為，法官或司法監督的介入僅保留在對於出現嚴重錯誤的情況下。

本文中，關於適用於上訴人的措施，並未證實存在上述不適度或明顯的不公正，所以法院不必介入行政當局的活動。

因此上訴理由不成立。

綜上所述，本中級法院裁定甲所提起之上訴理由不成立。

訴訟費用由上訴人承擔。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄（附具表決落敗聲明）

表決落敗聲明

關於所指之欠缺事先聽證的問題，本人不認同裁判書的理據，因為無論是由被廢止的第 2/90/M 號法律第 4 條，還是由第 6/2004 號廢止性法律第 12 條規定的驅逐令和禁止再入境令都屬於治安措施，具有維護社會的預防性目的，並不具備處罰的性質。

為此，所作出的驅逐令和禁止再入境令不要求對被針對的個人進行事先聽證，只需要證實其處於第 2/90/M 號法律第 1 條或第 6/2004 號法律第 8 條和第 12 條規定的非法狀態，並且遵循兩部法規所詳盡規範的程序就已經足夠。

即使是治安措施，但被針對的個人並非被完全剝奪了法律保護，因為適用的措施受行政法各項原則的約束，就此被針對的個人具有非司法或司法的方式提出爭議，本卷宗的上訴人亦是這樣做的。

故此，本人認為被上訴行為並不沾有欠缺事先聽證之形式上的瑕疵。

關於所指之違反適度原則，在這一部分本人同意上述合議庭裁判書的見解。

澳門特別行政區，2005 年 9 月 15 日

法官
賴健雄

⁹ 參加最高行政法院的 1998 年 6 月 23 日全會，第 40332 頁。