

Processo n.º 538/2020

(Autos de recurso em matéria penal)

Relator: Fong Man Chong

Data : 23 de Setembro de 2021

Assuntos:

主旨：驅逐程序中之違令罪

裁 判 要 旨

I - 驅逐出境程序是一個行政程序，這不妨礙在這個程序裏的若干行為受司法機關的監督，例如關於拘留超過四十八小時之情況，法律對此有明確的規定及訂出處理方法(送交司法機關確認)。

II - 驅逐程序的最終決定由行政長官作出，其可將有關權限授予保安司司長(事實上亦作出這方面的授權)，故在程序內所採取的每一個具對外效力之行為，應由有權限實體作出，但本個案裏，定期報到乃由出入境事務廳廳長作出，而我們不見有這方面的授權，而且這個權限亦非由法律直授予該廳長，故廳長無權作出這方面的命令。

III - 要求準備被驅逐人士定期報到這一措施，顯然屬於臨時措施，應適用《行政程序法典》內第 83 條及第 84 條之規定，其中要求作出措施之人須有權限。

IV - 另一個值得強調的內容就是：有關命令須為正當，所謂正當指合法，而合法正是指有權限，很明顯，出入境事務廳廳長欠缺這方面的權限。

V - 由於有關命令(定期報到)源自一無權限的實體作出，故該命令不屬正當之命令，因此不符合《刑法典》第 312 條所定的違令罪之要件，故裁定檢察院之上訴理由不成立，維持第一審法庭之判決(雖然理據不同)(違令罪罪名不成立)。

裁判書製作人

馮 文 莊

合議庭裁判書

編號：第 538/2020 號 (刑事上訴案)¹

上訴人：檢察院

上訴標的：第一審法院的有罪判決

日期：2021 年 9 月 23 日

*

一、案情敘述

2020 年 1 月 14 日(開庭日期)嫌犯 A 在初級法院刑事法庭(第 CR4-19-0347-PCS 號卷宗)被控以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款所規定及處罰之一項「關於身份之虛假聲明罪」，以及《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰之一項「違令罪」。

經庭審後於 2020 年 3 月 31 日(宣判日期)原審法庭作出如下判決：

1) - 嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款所規定及處罰之一項關於身份之虛假聲明罪罪名成立，處七個月徒刑。暫緩執行兩年。

2) - 開釋被指控的一項以直接正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰之「違令罪」指控。

*

檢察院不服判決，向中級法院提起上訴，理據如下（結論部分）：

I. 本院認為，本上訴涉及的主要問題是：本案中，治安警察局作出之要求嫌犯定期報到

¹ Por deliberação (nº 251) do Conselho dos Magistrados Judiciais de 14/05/2021, o signatário/relator foi designado para relatar, em acumulação de serviço, os processos-crime redistribuídos nos termos fixados pela referida deliberação.

的命令是否為正當命令？

2. 在尊重不同見解的前提下，本院提出如下不同意見：

首先，治安警察局作出之要求嫌犯定期報到屬一般意義的行政命令是毫無疑義的。然而，不應因為《刑事訴訟法典》規定了定期報到的強制措施，就將要求定期報到的行政當局命令與強制措施等同看待。正如警方在行政執法時，有權要求行政相對人提供正確的身份資料乃至居所資料一樣，《刑事訴訟法典》規定的提供身份和居所資料強制措施也包含相關的內容，但二者性質並不相同。

其次，我們不認為，違反治安警察局定期報到的命令構成違令罪有違本澳法律制度的內部邏輯。的確，《刑事訴訟法典》並未規定違反定期報到強制措施的行為構成違令罪。但這並不能必然地得出違反定期報到的行政命令也不構成違令罪的結論。至少，我們覺得，二者適用的對象、措施性質和目的均不相同，那麼違反之的法律後果不同並非不可理解。

第三，的確，我們承認，由於欠確法律明確規定，治安警察局作出的定期報到命令並無指明存續期限。然而，法律規定對相關非法移民可採取拘留措施等候驅逐。故此，可以參照第6/2004號法律第4條對拘留非法入境及非法逗留狀態者，以執行驅逐出境所需時間---六十天為限。換言之，治安警察局作出的定期報到命令存續期限不應超越六十天。此理解符合比例原則，即用一個較為嚴格的標準(適用於拘留情況)適用於一個非拘留情況。事實上，嫌犯違反報到命令亦是在被通知後的六十日內作出的。

最後，至於原審判決提及之，“現行法律中未明確規定治安警察局可以對非法狀態人士採取定期報到的措施”，我們是這樣理解的：治安警察局在管理非法移民過程中可以採用哪些具體措施，應考慮是否與其職責和權限相一致。第14/2018號法律(治安警察局)第3條明確規定，管制非法移民是其重要職責。為此，該法第6條賦予治安警察局行使法律賦予關於出入境及邊境管制等事宜的職權。必須承認，立法者不可能將符合治安警察職責和權限的各項具體措施一一列舉，因此，在執法過程中該局當然具有一定的自由裁量權，正如其他行政當局一樣。治安警察局作出的定期報到命令本質上是行使自由裁量權的行為。當自由裁量權是由有權限機關作出且不違反法律規定的目的時，該行為便不應受到質疑。

3. 正如中級法院曾指出的那樣：“命令的正當性是總體上考量命令價值的因素，一個不

違反法律規定的命令就是正當的。一個命令是否正當最重要的考慮莫過於是分析發出命令者是否具備相關的權限以及命令的內容在本質上是否符合合法性原則。

4. 我們認為，本案涉及之命令便是一個依權作出之不違背合法性原則的正當命令。

5. 既然如此，本院認為，本案中獲證之事實已完全符合澳門《刑法典》第312條第1款b)項所規定及處罰的違令罪的罪狀(原審判決亦如是認為)，那麼原審判決便應判定嫌犯罪名成立。

6. 原審判決判定嫌犯該罪名不成立並開釋嫌犯構成因法律理解錯誤而產生之法律適用錯誤，上級法院應予以糾正。

*

案件卷宗移送本院後，駐中級法院的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，內容如下：

Ao abrigo do disposto no artigo 406.º do Código de Processo Penal (CPP) vem o Ministério Público junto do Tribunal de Segunda Instância pronunciar-se nos termos que seguem:

1.

Inconformado com a douta sentença proferida nos presentes autos pelo Meritíssimo Juiz do 4.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, que absolveu o Arguido, **A**, melhor identificado nos autos, da prática do crime de desobediência, previsto e punido pelo artigo 312.º, n.º 1 do Código Penal, de que o mesmo era acusado, dela veio o nosso Ilustre Colega junto daquele Tribunal interpor recurso.

Alega, em síntese, que a decisão recorrida, ao ter considerado que a ordem dirigida ao Arguido pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública no sentido de se apresentar periodicamente no Serviço de Migração é ilegal e que, por isso, a sua inobservância não constitui crime de desobediência, incorreu em erro na interpretação da lei que constitui fundamento de recurso nos termos do n.º 1 do artigo 400.º do CPP.

2.

2.1.

Como referimos, o Arguido vinha acusado da prática do crime de desobediência previsto e punido pelo n.º 1 do artigo 312.º do Código Penal, em virtude de, ao contrário daquilo que lhe havia sido determinado pelo Chefe do Serviço de Migração do Corpo de Polícia de Segurança Pública, não se ter apresentado naquele Serviço no dia 29 de Fevereiro de 2016.

O Meritíssimo Juiz *a quo* decidiu absolver o Arguido da prática desse crime por ter considerado, em síntese, que a medida cautelar de obrigação de apresentação periódica não está prevista na lei n.º 6/2004 e, como tal, não podia ser imposta pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública. Além disso, também se referiu na douta decisão recorrida que, mesmo o incumprimento da medida de coacção de obrigação de apresentação periódica prevista no CPP não faz o incumpridor incorrer no crime de desobediência, antes determina a aplicação de outra ou outras medidas de coacção previstas na lei e admissíveis no caso.

Salvo o devido respeito, que é muito, pela posição do nosso ilustre colega, parece-nos que a decisão recorrida é acertada, embora não acolhamos a respectiva fundamentação.

Procuraremos explicar, brevemente, porquê.

2.2.

Como decorre da Lei n.º 6/2004, a presença de alguém na Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) em situação de imigração ilegal, por não estar autorizado a nela permanecer ou residir, e que tenha entrado fora dos postos de migração ou sob falsa identidade ou mediante o uso de documentos de identificação ou de viagem falsos, origina,

nos termos previstos no n.º 1 do artigo 4.º daquela Lei, a respectiva detenção pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP) para efeitos do processamento da respectiva expulsão.

Pode, além disso, dar também origem a um procedimento criminal, caso se mostre necessária a investigação de factos que, num primeiro momento, indiquem a prática de um ou mais crimes por parte da pessoa em situação de imigração ilegal.

Em todo o caso, para o que agora importa, devemos focar a nossa atenção no procedimento de expulsão, para salientar a seu propósito que o mesmo tem natureza administrativa e não criminal, sendo, portanto, a respectiva decisão final da competência de um órgão administrativo, no caso o Chefe do Executivo (artigo 8.º, n.º 2 da Lei n.º 6/2004).

Não obstante a sua apontada natureza administrativa, a lei prevê, no entanto, a possibilidade de, nesse procedimento, ter lugar uma intervenção jurisdicional. Na verdade, se a detenção da pessoa detectada em situação de imigração ilegal se prolongar por mais de 48 horas, fica a mesma sujeita a validação por parte do juiz, só podendo ter lugar para garantir a execução da medida de expulsão ou se se fundar em razões de segurança, ficando, em qualquer caso, sujeita a um prazo máximo de 60 dias (artigo 4.º, n.º 2 e 3 e artigo 5.º da Lei n.º 6/2004).

A detenção da pessoa em situação de imigração ilegal encontra-se configurada na lei como uma medida cautelar no âmbito de um procedimento administrativo que, se tiver de se prolongar por mais de 48 horas terá de ser validada por um juiz, o qual, mediante proposta do CPSP e ouvido o Ministério Público, decidirá da sua manutenção.

Além desta, não prevê a lei qualquer outra intervenção jurisdicional no referido procedimento administrativo de expulsão da RAEM de pessoa em situação de imigração ilegal.

2.3.

No caso em apreço, resulta dos autos que não terá sido determinada a detenção por prazo superior a 48 horas da pessoa em situação ilegal, e que é o Arguido nos presentes autos.

O que sucedeu foi que o Chefe do Serviço de Migração do CPSP, na sequência da detecção da presença em situação ilegal do Arguido na RAEM, lhe ordenou que se apresentasse nesse Serviço nos dias que lhe viessem a ser determinados, «a fim de tratar das formalidades necessárias», sob pena de, em caso de não comparência injustificada, incorrer no crime de desobediência.

Sabendo-se que a prática do crime de desobediência pressupõe que a ordem a que se desobedece seja uma ordem legítima, o que se questiona é se aquela ordem será legítima.

A resposta a essa questão, em nosso modesto entendimento e com todo o respeito por opinião diversa, não pode deixar de ser negativa, embora por razões que, como dissemos, não coincidem inteiramente com aquelas que foram invocadas pelo Meritíssimo Juiz *a quo* [na verdade, sem queremos tomar posição definitiva sobre a questão, sempre diremos que o procedimento de expulsão é, como referimos, um procedimento administrativo, sujeito, portanto, em princípio, ao regime do Código do Procedimento Administrativo (CPA). Ora, de acordo com o disposto no artigo 83.º do CPA, em qualquer fase do procedimento, o órgão competente para a decisão final, por sua iniciativa ou a requerimento dos interessados, pode ordenar «as medidas provisórias que se mostrem necessárias, se houver justo receio, de, sem tais medidas, se produzir lesão grave ou de difícil reparação dos interesses públicos em causa». No caso do procedimento de expulsão, as medidas provisórias de natureza administrativa destinam-se a garantir a efectiva exequibilidade da decisão final, permitindo à autoridade administrativa manter o contacto com a pessoa em situação de imigração ilegal ao longo do procedimento, exactamente nos mesmos termos em que tal sucede com a medida cautelar de detenção de aplicação jurisdicional. Deste modo, sempre se poderia defender a

inexistência de qualquer obstáculo inultrapassável, nomeadamente de natureza constitucional, à admissão de medidas provisórias/cautelares de natureza administrativa no âmbito do procedimento de expulsão, que determinem, por exemplo, como no caso, a obrigatória comparência da pessoa em situação de imigração ilegal no Serviço de Migração do CPSP, uma vez que a Lei n.º 6/2004 apenas exige a intervenção jurisdicional quando esteja em causa a aplicação da medida de detenção. A circunstância de o legislador não ter deferido ao juiz a aplicação de outras as medidas cautelares no âmbito do procedimento administrativo de expulsão ou a imprevisão legal específica no âmbito da Lei n.º 6/2004 da aplicação de medidas cautelares típicas por parte da Administração não representaria, por si e neste entendimento, que cremos defensável, a inadmissibilidade de tais medidas. Elas encontrariam a indispensável cobertura legal na norma geral do artigo 83.º do CPA, desde que verificados os respectivos pressupostos, na certeza de que a legalidade das mesma é sempre sindicável, seja por via administrativa seja por via contenciosa, nos termos gerais (neste mesmo sentido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA – PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO DE AMORIM, Código do Procedimento Administrativo, Comentado, 2.ª edição, Coimbra, 1998, p. 407)].

Vejamos.

A ordem a que o Arguido alegadamente desobedeceu corresponde, materialmente, à imposição de uma medida provisória ou cautelar atípica, porque sem previsão legal específica, cujo conteúdo consiste na imposição à pessoa em situação de imigração ilegal da obrigação de se apresentar periodicamente no Serviço de Migração do CPSP. Medida provisória ou cautelar porque, como dissemos, ela tem em vista assegurar a eficácia da expulsão que no final do procedimento venha a ser proferida, permitindo à autoridade administrativa, na pendência do procedimento, manter o contacto com a pessoa em situação de imigração ilegal e, desse modo, monitorizar a presença dessa pessoa enquanto se encontrar na Região.

Inexistindo habilitação legal especial para a imposição de tal medida (daí a sua atipicidade), a única norma habilitante susceptível de lhe fornecer a indispensável cobertura, à luz do princípio da legalidade consagrado no artigo 3.º, n.º 1 do CPA, é a do já referido artigo 83.º desse mesmo diploma legal. E ainda que esta norma não tenha sido expressamente invocada pela entidade administrativa que decretou a referida medida provisória é, no entanto, à sua luz, que, em nosso modesto entendimento, deve ser aferida a respectiva legalidade.

É do que iremos cuidar de seguida.

Como salienta a melhor doutrina, condição necessária da legitimidade é, desde logo a competência, em concreto, da entidade donde emana a ordem ou o mandado (assim, CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *in Comentário Conimbricense, Parte Especial*, tomo III, Coimbra, 2001, p. 351).

Ora, no caso em apreço, é manifesto que a ordem não proveio da entidade competente para proceder à sua emissão.

Com efeito, a admitir-se que a ordem em causa pudesse ter sido emanada ao abrigo da prerrogativa legal contida no artigo 83.º do CPA nos termos antes referidos, importa ter presente que, quem tem competência para determinar uma medida provisória no âmbito do procedimento administrativo de expulsão é, nos termos do disposto no n.º 1 daquele artigo, «o órgão competente para a decisão final».

Nos termos do disposto no artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004, a competência para determinar a expulsão é do Chefe do Executivo, sendo tal competência delegável.

O Chefe do Executivo, através da Ordem Executiva n.º 182/2019, delegou a dita competência no Secretário para a Segurança e este, por sua vez, através do seu Despacho n.º 188/2019, subdelegou no comandante do CPSP, a competência para a prática dos actos previstos nos artigos 8.º e 12.º, n.º 2, da Lei n.º 6/2004 [cfr. o n.º 2, alínea 1) do dito Despacho n.º 188/2019].

Portanto, a competência para a prática do acto de expulsão de pessoa em situação de imigração ilegal, originariamente do Chefe do Executivo, encontra-se subdelegada no comandante da CPSP. Daí que seja neste que reside, também, a competência para decretar eventuais medidas provisórias no âmbito do procedimento de expulsão, ao abrigo do disposto na norma legal do artigo 83.º do CPA.

No caso, como resulta do documento de fls. 14 dos presentes autos, a determinação ao Arguido para se apresentar no Serviço de Migração em dias determinados, não proveio do comandante do CPSP mas, antes, do Chefe do Serviço de Migração do CPSP que, como vimos, não dispunha de competência para o efeito. Trata-se, portanto, de uma ordem ilegítima porque emitida por entidade incompetente.

Por outra razão a ordem é ilegítima. É que, nela não se vislumbra um módico da obrigatória externalização fundamentadora de qualquer ponderação relativamente à necessidade da aplicação da medida e bem assim à sua adequação objectiva à prevenção da receada lesão do concreto interesse público a acautelar, exigida pelo artigo 83.º, n.ºs 1 e 2 do CPA.

Finalmente, a ordem é ainda ilegítima porque nela se não indicou o prazo da respectiva vigência. Não que entendamos que essa indicação do prazo tenha de ser directa [para nós, acompanhando a melhor doutrina (MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA – PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO DE AMORIM, *Código...*, p. 409) bastará que da ordem conste uma indicação de um lapso de tempo para a respectiva vigência, ainda que fornecido indirectamente, por referência, por exemplo, à conclusão do procedimento] antes porque, no caso, a mesma foi de todo omitida.

Assim, porque a ordem dirigida ao Arguido é irremediavelmente ilegal, parece-nos incontornável a conclusão de que o mesmo não incorreu na prática do crime de desobediência de que vinha acusado. Por isso, embora com todo o respeito pelo

entendimento manifestado pelo nosso Ilustre Colega na sagaz motivação do douto recurso, propendemos a considerar que este não poderá deixar de improceder.

3.

Face ao exposto, salvo melhor opinião, parece-nos que deve ser negado provimento ao recurso.

*

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官依法定程序檢閱卷宗，並作出評議及表決。

* * *

二、事實方面

經庭審後原審法庭確認下列事實為既證事實：

- (1) 2015 年 9 月 22 日，嫌犯 A 因涉嫌非法入境本澳被治安警察局調查時，為隱瞞其真實身份，填寫身份資料聲明書時，報稱其出生日期：1969 年 10 月 20 日(第 16 頁)。
- (2) 嫌犯已被告誡，清楚知道填寫上述身份資料聲明書時，必需填寫真實身份資料，否則將構成刑事罪行。
- (3) 2016 年 2 月 7 日，為展開驅逐程序，治安警察局出入境事務廳向嫌犯發出一份定期報到通知書，編號 1550/2014/C.I.(4ºVIA)，命令嫌犯需在指定日期到該廳報到，同時告誡嫌犯若無足夠理由而不依時報到，將構成《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項規定及處罰的一項違令罪，首次報到日期為 2016 年 2 月 11 日(第 13 頁)。
- (4) 同日，經越南翻譯人員翻譯，嫌犯在上述通知書上簽名確認，清楚知道若無足夠理由而不依時報到，將構成違令罪。
- (5) 自同年 2 月 29 日，嫌犯推搪欠缺回國證件，再沒有到該廳報到，一直在澳門逗留(第 14 頁)。

(6) 3月4日，經治安警察局出入境事務廳向越南駐香港領事館核查後，證實嫌犯的真實出生日期為1971年9月8日(第18至21頁)。

(7) 3月15日，嫌犯獲越南駐香港領事館簽發編號XXX的一次性回國證件(第15頁)。

(8) 直至2019年6月11日，治安警察局接獲一宗舉報，警員在爹美刁施拿地大馬路XXX天台屋內截獲嫌犯(第2至6頁)。

(9) 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，為瞞騙其真實身份，在被告誡必需填寫真實身份資料的情況下，於2015年9月22日，填報虛假身份資料。同時，明知被命令於指定日期到治安警察局出入境事務廳報到，否則可能被指控違令罪，但為逃避被遣返，而托詞再沒有到治安警察局出入境事務廳報到，違反了法律規定的告誡。

(10) 嫌犯清楚知道其虛報身份資料的行為是法律所不容，且會受法律制裁。

同時證實:

(11) 治安警察局以第6/2004號法律第8至第10條之規定，作為執行驅逐程序的依據。

(12) 根據現行做法，雖然通知書中的文字內容要求非法狀態人士進行報到，以辦理驅逐出境手續，但由於條件所限，在報到以後，當局可能不具備條件立將當事人驅逐出境，故此，當局通常會要求當時人在隨後的時間裡進行多次報到，從而達到監察當事人留澳狀況的效果。也就是說，該通知書很多時候並非用以通知當事人進行驅逐手續，而是起着要求當時人進行定期報到的作用。而本案情況正是如此。

(13) 除本案外，本案嫌犯並未有其他刑事紀錄。

* * *

三、法律理據

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1^a instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

1. 案件敘述：

嫌犯 A，男，已婚，無業，1971 年 9 月 8 日出生於越南，曾持越南一次性旅遊證件，編號：XXX，父親 XXX，母親 XXX，越南住址：XXX。

1.1 控訴事實：

澳門特別行政區檢察院針對嫌犯提出控訴，控訴事實如下：

一、

2015 年 9 月 22 日，嫌犯 A 因涉嫌非法入境本澳被治安警察局調查時，為隱瞞其真實身份，填寫身份資料聲明書時，報稱其出生日期：1969 年 10 月 20 日(第 16 頁)。

二、

嫌犯已被告誡，清楚知道填寫上述身份資料聲明書時，必需填寫真實身份資料，否則將構成刑事罪行。

三、

2016 年 2 月 7 日，為展開驅逐程序，治安警察局出入境事務廳向嫌犯發出一份定期報到通知書，編號 1550/2014/C.I.(4°VLA)，命令嫌犯需在指定日期到該廳報到，同時告誡嫌犯若無足夠理由而不依時報到，將構成《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項規定及處罰的一項違令罪，首次報到日期為 2016 年 2 月 11 日(第 13 頁)。

四、

同日，經越南翻譯人員翻譯，嫌犯在上述通知書上簽名確認，清楚知道若無足夠理由而不依時報到，將構成違令罪。

五、

自同年 2 月 29 日，嫌犯推搪欠缺回國證件，再沒有到該廳報到，一直在澳門逗留(第 14 頁)。

六、

3 月 4 日，經治安警察局出入境事務廳向越南駐香港領事館核查後，證實嫌犯的真實出生日期為 1971 年 9 月 8 日(第 18 至 21 頁)。

七、

3 月 15 日，嫌犯獲越南駐香港領事館簽發編號 XXX 的一次性回國證件(第 15 頁)。

八、

直至 2019 年 6 月 11 日，治安警察局接獲一宗舉報，警員在爹美刁施拿地大馬路 XXX 天台屋內截獲嫌犯(第 2 至 6 頁)。

九、

嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，為瞞騙其真實身份，在被告誡必需填寫真實身份資料的情況下，於 2015 年 9 月 22 日，填報虛假身份資料，同時，明知須於指定日期到治安警察局出入境事務廳報到，否則構成違令罪，但為逃避被遣返，而托詞再沒有到治安警察局出入境事務廳報到，違反了法律規定的告誡。

十、

嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

基於上述內容，檢察院控告本案嫌犯 A 為直接正犯，其以既遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款所規定和處罰的一項關於身份之虛假聲明罪及一項澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的違令罪。

1.2 答辯狀：

案中嫌犯提交的答辯狀載於卷宗第 71 頁，在此視為全部轉錄。

審判聽證：

本案中未發現無效、抗辯或妨礙審理本案實體問題且依職權須即時解決的其他先決問題。

審判聽證按照《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款規定在嫌犯缺席的情況下按照法定程序公開進行。

訴訟前提維持不變。

*

2. 理由說明：

2.1 事實部份理由說明：

2.1.1 本法院依法由法庭對本案進行公開審理，經查明下列之事實：

(.....)

未獲證明事實：

與已證事實不符的事實視未證。

2.1.2 事實之判斷：

在認定事實及形成心證的過程中，本法庭考慮了卷宗內所有合法證據。本法庭對事實之判斷，當中尤其建基於以下證據：

- 1) 卷宗第 7 頁及第 16 頁所指的身份資料聲明書副本。
- 2) 第 9 頁的嫌犯訊問筆錄。
- 3) 卷宗第 15 頁的護照副本。
- 4) 卷宗第 12 頁之文件。
- 5) 卷宗第 13 頁及第 14 頁所指的治安警察局所發出的報到通知書。
- 6) 卷宗第 18 頁至第 21 頁之文件。
- 7) 卷宗第 77 頁至第 81 頁之文件。
- 8) 證人治安警察局警員王少鵬(編號 175931)的證言。

心證過程如下：

(1)關於身份之虛假聲明罪：

根據卷宗第 16 之身份資料聲明書副本，可知嫌犯曾向當局申報自己的出生日期為 1969 年 10 月 20 日。

但根據第 7 頁的身份資料聲明書、第 15 頁的護照副本、第 9 頁的嫌犯訊問筆錄及第 18 至 21 頁之官方文件，可確認嫌犯的身份為 A，出生日期為 1971 年 9 月 8 日。

為此，法庭無疑地認定，控訴書中關於虛假聲明罪的事實獲得證實。

(2)關於違令罪：

根據卷宗第 13 頁及 14 頁所指的治安警察局所發出的報到通知書，嫌犯基於非逗留狀態，而被當局開展了驅逐出境的程序。而該通知書，當中表明有透過越南翻譯向嫌犯傳達通知內容，而當中亦顯示嫌犯曾到治安警察局報到。故此，可知嫌犯清楚知悉其被當局要求定期報到。

證人亦表示查核資料後發現嫌犯沒有依時進行報到，而且嫌犯在其聲明中亦完全承認沒有報到的事實。

基於此，結合案中其他書證、證人證言並結合經驗法則，法庭視案中關於違令罪的控訴事實證實（但當中的法律定性事宜，法庭在法律分析部份會進行分析）。

另外，根據卷宗第 77 頁由治安警察局之公函可知，治安警察局是以第 6/2004 號法律第

8 至第 10 條之規定，作為執行驅逐程序的依據。

而關於案中的報到通知書，根據過往同類到案件的經驗我們可知，雖然通知書中的文字內容要求非法狀態人士進行報到，以辦理驅逐出境手續，但由於條件所限，在報到以後，當局可能不具備條件立將當事人驅逐出境，故此，當局通常會要求當時人在隨後的時間裡進行多次報到，從而達到監察當事人留澳的狀況。從案中通知書中要求嫌犯多次進行報到可見一斑。

也就是說，該通知書很多時候並非用以通知當事人需進行驅逐手續，而是起着要求當時人進行定期報到的作用。而本案情況正是如此。

*

2.2 法律部份理由說明：

2.2.1 罪名及刑罰：

關於一項以直接正犯及既遂方式觸犯的第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款所規定和處罰的
關於身份之虛假聲明罪：

第 6/2004 號法律第 19 條規定：

第十九條

關於身份的虛假聲明

一、意圖逃避本法律的效力，而向公共當局或執行職務的公務員作出關於身份、婚姻狀況或法律賦予其本人或他人法律效力的其他資格的虛假聲明或虛假證明者，處最高三年徒刑。

該罪的犯罪構成要件為：

i) 意圖逃避本法律的效力(打擊非法移民、非法入境、非法逗留及非法僱用、工作等效力)；

ii) 向公共當局或執行職務的公務員作出關於身份、婚姻狀況或法律賦予其本人或他人法律效力的其他資格的虛假聲明或虛假證明者。

根據已證事實，嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為瞞騙其真實身份，在被告誡必需填寫真實身份資料的情況下，於 2015 年 9 月 22，日填報虛假身份資料；因此，已滿足上指犯罪的主觀及客觀構成要件。故此，嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯了一項第 6/2004 號法律第 19

條第1款所規定和處罰的關於身份之虛假聲明罪，可處最高三年徒刑。

關於一項以直接正犯及既遂方式觸犯的澳門《刑法典》第312條第1款b項所規定及處罰的違令罪：

《刑法典》第312條規定：

第三百一十二條

(違令)

一、不服從由有權限之當局或公務員依規則通知及發出之應當服從之正當命令或命令狀者，如符合下列情況，處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金：a)有法律規定，告誡在該情況下係以普通違令罪予以處罰者；或b)雖無法律規定，但該當局或公務員有作出相應告誡者。

二、如有法律規定，告誡在該情況下係以加重違令罪予以處罰者，則刑罰最高為二年徒刑或二百四十日罰金。

《刑法典》第312條第1款所規定的普通違令罪的犯罪構成要件為²：

- (1) 不服從由有權限之當局或公務員依規則通知及發出之應當服從之正當命令或命令狀者；
- (2) 有法律規定，告誡在該情況下係以普通違令罪予以處罰者；或雖無法律規定，但該當局或公務員有作出相應告誡者。
- (3) 被告誡後仍存有違反有關命令的決意。

在本案中已證實：為展開驅逐程序，治安警察局出入境事務廳向嫌犯發出一份定期報到通知書，命令嫌犯需在指定日期到該廳報到，同時告誡嫌犯若無足夠理由而不依時報到，將構成《刑法典》第312條第1款b項規定及處罰的一項違令罪。亦證實：嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知須於指定日期到治安警察局出入境事務廳報到，但為逃避遣返，而托詞再沒有到治安警察局出入境事務廳報到。這些客觀事實，均是予以認定的。

² 見《Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III》,第349至358頁。及 Paulo Pinto de Albuquerque 所著的《Comentário do Código Penal》第825至828頁。LEAL-HENRIQUES 所著的《Anotação e Comentário Ao Código Penal de Macau Vol6》第230至236頁。

然而，關於嫌犯的行為在法律上是否構成犯罪一事，法庭在此作出分析。

構成上述犯罪的其中一個前提，是權限當局發出了一個正當命令。當命令沒有違反整體法律秩序，其便是一個正當的命令³。引述 M. MÍguez GARCIA 及 J. M. CASTELARIO 的說法：“沒有沾有越權、無權限、形式瑕疵、違法及權力偏差的行為，便是合法行為。”⁴

為此，要判斷案中治安警察局所發出的要求處於非法狀態的嫌犯進行定期報到的命令是否正當，我們需要透過法律制度的整體進行分析，從而進行判斷。

首先，我們需確定案中由治安警察局所發出的報到命令的性質。正如之前所分析，根據現行做法，雖然通知書中的文字內容要求非法狀態人士進行報到，以辦理驅逐出境手續，但由於條件所限，在報到以後，當局可能不具備條件立將當事人驅逐出境，故此，當局通常會要求當時人在隨後的時間裡進行多次報到，從而達到監察當事人留澳狀況的效果。也就是說，該通知書很多時候並非用以通知當事人需進行驅逐手續，而是起着要求當時人進行定期報到的作用。而本案情況正是如此。為此，可以理解，治安警察局發出的命令，是要求當事人進行定期報到的命令，而非要求當事人進行實質驅逐的命令。

關於驅逐出境程序，第 6/2004 號法律規範了對不法狀態人士的驅逐程序⁵。而該法第 4 條至第 10 條規定如下：

第四條

拘留

一、被發現處於非法入境及非法逗留狀態者，由治安警察局拘留，或由其他執法人員拘留並交由治安警察局進行驅逐程序。

二、拘留期限以執行驅逐出境所需時間為限，但不得超過六十天。

三、超過四十八小時的拘留，須由法院宣告，且僅得以確保驅逐出境措施的執行為由或以保安理由作出宣告。

³ 前述《Comentário do Código Penal》第 825 頁。

⁴ 《Anotação e Comentário Ao Código Penal de Macau Vol6》第 233 頁。

⁵ 該法第一條規定：“本法律訂定對非本地居民的拘留及驅逐出境的法律制度，以預防及打擊非法入境及非法逗留，並訂定相關的刑事制度及刑事訴訟制度。”。

四、拘留僅作驅逐程序之用，並不產生任何其他有損被拘留人的法律效力。

第五條

司法監督

一、為適用上條第三款的規定，治安警察局須制定維持拘留的建議書，並將被拘留人交予檢察院以便於拘留後四十八小時內將其送交法官。

二、法官須就是否維持拘留作出決定，如決定維持拘留，任何時候均可依職權或應聲請對拘留進行評估，並可維持拘留或廢止拘留及命令立即釋放被拘留人。

第六條

被拘留人的權利

被拘留人享有《刑事訴訟法典》所規定的賦予嫌犯的權利。

第七條

拘留中心

一、超過四十八小時的拘留，須在為此目的以行政命令而設立的拘留中心內執行。

二、拘留中心須具備應有的居住條件，且須遵守適用於拘留的法律規定及國際法文書的規定。

第八條

驅逐出境

一、處於非法入境及非法逗留狀態的人士須被驅逐出澳門特別行政區，但不妨礙其應負的刑事責任及接受法律規定的其他處罰。

二、命令驅逐出境的權限屬行政長官，該權限可授予他人。

第九條

驅逐出境的建議

驅逐出境的卷宗由治安警察局負責組成，而在驅逐出境建議書內須說明理由，且須於四十八小時內送交行政長官決定。

第十條

驅逐令

一、驅逐令須載明採取措施的理由、被驅逐出境人士所前往的目的地及其被禁止進入澳門特別行政區的期間。

二、執行驅逐令屬治安警察局的職權。

根據上述條文，執行驅逐程序由治安警察局所執行。而為着進行驅逐程序之目的，治安警察局可以對非法狀態人士進行拘留。如拘留需超過 48 小時，則需由法院進行審查，並以執行驅逐措施或以保安理由作為理由而批准。但在拘留時間最長不得超過 60 天。

從中可以看到為了能讓驅逐程序順利執行，立法者制定了一套拘留程序，以便能讓當局能在指定的期限內透過限制非法狀態人士的人身自由完成驅逐程序。

然而，立法者在第 6/2004 號法律以及其前身第 2/90/M 號法律均沒有定明當局可以為着驅逐程序的目的而要求非法狀態人士進行定期報到⁶。那麼，行政當局是否可以為着驅逐程序的目的而要求非法狀態人士進行定期報到，並以違令罪作威嚇，從而監察非法狀態人士的留澳狀態？

事實上，定期報到被立法者視為限制人身自由措施的其中一種，其被立法者訂定為刑事訴訟程序中的強制措施。這是因為《刑事訴訟法典》第 176 條第 1 款有這樣明確的規定：“人之自由，僅得按具防範性質之訴訟程序上之要求，由法律規定之強制措施及財產擔保措施全部或部分限制之。”。而該法典第 183 條規定了：“如所歸責之犯罪可處以最高限度超過六個月之徒刑，法官得命令嫌犯履行按預定日期及時間向一司法當局或某一刑事警察機關報到之義務；為此，須考慮嫌犯職業上之需要及其居住地點。”。從中我們可以看到，立法者對將定期報到視為其中一種限制人身自由的強制措施，同時，訂明只有在法律允許的情況下才由法官能對當事人適用該強制措施。

另外，立法者亦在該法典第 187 條及第 202 條分別訂明了違反強制措施的後果以及其最

⁶ 同時可參考立法會關於第 6/2004 號法律的第 3/II/2004 號意見書，及 2/90/M 法律的《教育、衛生暨社會事務委員會第 2/90/M 號意見書》。

長存續期間。即第 187 條所指的“如違反採用強制措施時所規定之義務，法官經考慮所歸責犯罪之嚴重性及違反義務之理由後，得命令採用本法典所規定，且在有關情況下容許採用之其他強制措施。”，以及第 202 條所定明的“一、第一百八十三條及第一百八十五條所規定之強制措施，自開始執行起計，經過第一百九十九條第一款所指期間之兩倍時間予以消滅。二、第一百九十九條及第二百條第一款 a 項與第二款之規定，相應適用於第一百八十四條所規定之強制措施。”。

雖然上述規訂定在《刑事訴訟法典》當中，屬刑事訴訟程序上的規定，但其本質上反映出立法者對定期報到這類措施的基本理念，即：(1)其屬於限制人身自由的措施，只有在特定情況下才能由特定實體對當事採取；(2)違反措施的後果是對違反者採取更為嚴厲重的強制；(3)限制人身自由的強制措施有最長的存續期。

回看本案，法律雖然定明當局在符合法律規定的情況下可以對非法狀態人士拘留超過六十天，但法律並沒有規定當局可以對非法狀態人士採取定期報到這一措施。由於定對報到屬於一個限制人身自由的措施，因此，在法律沒有明文規定的情況下，當局不應對當事人採取這類措施。這是上述《刑事訴訟法典》第 176 條定明的基本理念，同時是《公民權利和政治權利國際公約》第 9 條所體現的精神。故此，從這一觀點出發，法庭認為不應接受當局在沒有明文規定的情況下可以對非法狀態人士採取如刑事強制措施一般的限制人身自由的措施。

另外，從違反措施的後果這一角度進行解釋，似乎亦不應該認為違反當局定期報命令的後果構成犯罪。

在涉及刑事犯罪，且有嚴謹法律明文規定的情況下，違反司法當局的定期報到強制措施的後果是採取更嚴厲的強制措施，而在無法律定明的情況下，違反當局定期報到命令的後果卻是構成犯罪。同樣是違反定期報到措施，為何後者的後果是更為嚴重？同樣是違反定期報到措施，不應該有不同的違反後果。更何況，前者的命令由司法當局所作出，且其違反後果有明文規定，但後者卻沒有。

因此，法庭認為違反當局定期報到命令的後果是違令罪的法律解釋似乎有違本澳法律制度的內部邏輯，並使該邏輯存在矛盾。要知道，在解釋法律時，我們需要考慮法制的整體性⁷。在尊重不同見解的情況下，法庭認為不應接受這種有造成法制矛盾的法律解釋。

⁷ 見《民法典》第 8 條第 1 款：“法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想。”。

再者，在本澳的法律體制，任何限制人身自由的強制措施，均應該是有期限的。正如立法者為刑事訴訟程序的強制措施訂定了一個最長的適用期間。法庭認為，倘一限制人身自由的措施欠缺明確及最長的期間，該命令的合法性是會受損害的。而本案中的報到命令便是如此，治安警察局要求當事人多次到警局進行報到，但沒有給予當事人一個結束報到的明確期間，當事人便因此而不斷面對一個不確定的狀況，這有違本澳法制原則。在極端的狀況下，當事人的人身自由會長時期地受到限制。因此，從這個角度出發，法庭認為本案的命令亦是沾有違法瑕疵的。

應當指出，行政當局在開展行政活動期間，受合法性原則所約束。行政當局的行為不單不能夠違反現行法律及法律體制的規定，法律也是整個行政活動的前提及依據⁸。在這種前提下，法庭認為，倘若當局要求當事人進行報到並實質上將之驅逐，這一命令是合法的，符合法律（尤其第 6/2004 號法律）賦予治安警察局的職權的命令，而當中亦沒有違反其他法律規定，當事人亦應該遵守。但若是要求當事人定期進行報到，從以達致監察不法狀態的人士，這一做法是欠缺法律依據的。

事實上，當局以適當手段打擊非法移民確保社會安寧十分重要，當局透過對非法狀態人士採取定期報到命令這一措施以完驅逐程序這一措施是可理解及有需要的。這是因為，當局往往因為各種現實原因，包括非法狀態人士眾多、資源不足及當事人不配合驅逐程序（尤其向當局提供虛假身份資料以逃避驅逐等情況），而使當局無法在立法者所訂定的六十天拘留期內完成驅逐，以致當局有需要對當事人採取其他措施以確保驅逐程序的順利進行。但是，這些措施應當是被法律所允許的。可是，不論是 6/2004 號法律本身、治安警察局組織法以及一些相關的出入境法例，均沒有規定治安警察局可以對非法狀態人士採取定期報到的措施，因此，本案的定期報到的措施，是欠缺法律依據的。為此，法庭認為，本澳應立法手段解決當前困難。

綜合上述分析，在對現行司法見解及行政實務的做法作充份尊重的前提下。法庭認為，本案由治安警察局所發出的定期報到命令，因缺乏法律依據而不當。因此，本嫌犯沒有遵守命令按時報到的行為不構成違令罪。

*

⁸ 參見 José Eduardo Figueiredo Dias 所著的《澳門行政法培訓教程》中文版，2010 年版，第 85 頁。及《行政程序法典》第 3 條第 1 款關於合法性原則的規定。

2.2.2 量刑：

根據《刑法典》第 40 條及 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求而為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節，尤其是：

- a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；
- b)故意或過失之嚴重程度；
- c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d)行為人之個人狀況及經濟狀況；
- e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；
- f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

另一方面，按照《刑法典》第 64 條，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。

按照上述法律要求並結合案中具體情節，尤其行為人犯罪動機、犯罪行為之不法程度、實行之方式、後果之嚴重性，及嫌犯的犯罪前科，法庭量刑如下：

一項以直接正犯及既遂方式觸犯的第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款所規定和處罰的關於身份之虛假聲明罪，處七個月徒刑。

另根據《刑法典》第 48 條規定：

第四十八條

(前提及期間)

一、經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行。

二、如法院認為對實現處罰之目的為合宜及適當者，須在暫緩執行徒刑時依據以下各條之規定要求履行某些義務或遵守某些行為規則，又或作出暫緩執行徒刑而附隨考驗制度之命令。

三、義務、行為規則及考驗制度，得一併命令之。

四、在有罪裁判內必須詳細列明暫緩執行徒刑之依據，以及就暫緩執行徒刑所定條件之依據。

五、暫緩執行徒刑之期間須在一年至五年之範圍內定出，自裁判確定時起計。

根據《刑法典》第 48 條的規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，本庭認為現階段僅對事實作譴責並以監禁作威嚇仍適當及足以實現處罰之目的，故此本庭決定給予緩刑，為期兩年。

*

3. 決定：

綜上所述，法庭現認定控訴書內容已部份獲證實，並裁定如下：

1) - 一項以直接正犯及既遂方式觸犯的第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款所規定和處罰的關於身份之虛假聲明罪，處七個月徒刑。暫緩執行兩年。

2) - 開釋被指控的一項以直接正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰的「違令罪」罪名。

其他：

3) - 判處嫌犯需繳納三個計算單位的司法費及其餘的刑事訴訟費用。

4) - 判處嫌犯，根據第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定，向法務公庫繳納澳門幣 500 元捐獻，納入保護暴力犯罪受害人基金。

5) - 嫌犯辯護人費用定為澳門幣 1,200 元正，由嫌犯支付。

*

根據《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d 項之規定，本案對嫌犯所實施的強制措施於本判決確定之時消滅。

著令登錄及存放，並將本判決依法通知本案各訴訟主體。

移送嫌犯的刑事記錄登記表予身份證明局。

*

如不服本判決，可於二十日內向澳門特別行政區中級法院提出上訴，而相關上訴狀向本庭遞交。

*

Quid Juris?

Apreciando:

我們認同檢察官主任在這個問題上之分析，並視其為本裁判之理據組成部份。

“(…)

2.2.

Como decorre da Lei n.º 6/2004, a presença de alguém na Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) em situação de imigração ilegal, por não estar autorizado a nela permanecer ou residir, e que tenha entrado fora dos postos de migração ou sob falsa identidade ou mediante o uso de documentos de identificação ou de viagem falsos, origina, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 4.º daquela Lei, a respectiva detenção pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP) para efeitos do processamento da respectiva expulsão.

Pode, além disso, dar também origem a um procedimento criminal, caso se mostre necessária a investigação de factos que, num primeiro momento, indiquem a prática de um ou mais crimes por parte da pessoa em situação de imigração ilegal.

Em todo o caso, para o que agora importa, devemos focar a nossa atenção no procedimento de expulsão, para salientar a seu propósito que o mesmo tem natureza administrativa e não criminal, sendo, portanto, a respectiva decisão final da competência de um órgão administrativo, no caso o Chefe do Executivo (artigo 8.º, n.º 2 da Lei n.º 6/2004).

Não obstante a sua apontada natureza administrativa, a lei prevê, no entanto, a possibilidade de, nesse procedimento, ter lugar uma intervenção jurisdicional. Na verdade, se a detenção da pessoa detectada em situação de imigração ilegal se prolongar por mais de 48 horas, fica a mesma sujeita a validação por parte do juiz, só podendo ter lugar para garantir a

execução da medida de expulsão ou se se fundar em razões de segurança, ficando, em qualquer caso, sujeita a um prazo máximo de 60 dias (artigo 4.º, n.º 2 e 3 e artigo 5.º da Lei n.º 6/2004).

A detenção da pessoa em situação de imigração ilegal encontra-se configurada na lei como uma medida cautelar no âmbito de um procedimento administrativo que, se tiver de se prolongar por mais de 48 horas terá de ser validada por um juiz, o qual, mediante proposta do CPSP e ouvido o Ministério Público, decidirá da sua manutenção.

Além desta, não prevê a lei qualquer outra intervenção jurisdicional no referido procedimento administrativo de expulsão da RAEM de pessoa em situação de imigração ilegal.

2.3.

No caso em apreço, resulta dos autos que não terá sido determinada a detenção por prazo superior a 48 horas da pessoa em situação ilegal, e que é o Arguido nos presentes autos.

O que sucedeu foi que o Chefe do Serviço de Migração do CPSP, na sequência da detecção da presença em situação ilegal do Arguido na RAEM, lhe ordenou que se apresentasse nesse Serviço nos dias que lhe viessem a ser determinados, «a fim de tratar das formalidades necessárias», sob pena de, em caso de não comparência injustificada, incorrer no crime de desobediência.

Sabendo-se que a prática do crime de desobediência pressupõe que a ordem a que se desobedece seja uma ordem legítima, o que se questiona é se aquela ordem será legítima.

A resposta a essa questão, em nosso modesto entendimento e com todo o respeito por opinião diversa, não pode deixar de ser negativa, embora por razões que, como dissemos, não coincidem inteiramente com aquelas que foram invocadas pelo Meritíssimo

Juiz *a quo* [na verdade, sem queremos tomar posição definitiva sobre a questão, sempre diremos que o procedimento de expulsão é, como referimos, um procedimento administrativo, sujeito, portanto, em princípio, ao regime do Código do Procedimento Administrativo (CPA). Ora, de acordo com o disposto no artigo 83.º do CPA, em qualquer fase do procedimento, o órgão competente para a decisão final, por sua iniciativa ou a requerimento dos interessados, pode ordenar «as medidas provisórias que se mostrem necessárias, se houver justo receio, de, sem tais medidas, se produzir lesão grave ou de difícil reparação dos interesses públicos em causa». No caso do procedimento de expulsão, as medidas provisórias de natureza administrativa destinam-se a garantir a efectiva exequibilidade da decisão final, permitindo à autoridade administrativa manter o contacto com a pessoa em situação de imigração ilegal ao longo do procedimento, exactamente nos mesmos termos em que tal sucede com a medida cautelar de detenção de aplicação jurisdicional. Deste modo, sempre se poderia defender a inexistência de qualquer obstáculo inultrapassável, nomeadamente de natureza constitucional, à admissão de medidas provisórias/cautelares de natureza administrativa no âmbito do procedimento de expulsão, que determinem, por exemplo, como no caso, a obrigatória comparência da pessoa em situação de imigração ilegal no Serviço de Migração do CPSP, uma vez que a Lei n.º 6/2004 apenas exige a intervenção jurisdicional quando esteja em causa a aplicação da medida de detenção. A circunstância de o legislador não ter deferido ao juiz a aplicação de outras as medidas cautelares no âmbito do procedimento administrativo de expulsão ou a imprevisão legal específica no âmbito da Lei n.º 6/2004 da aplicação de medidas cautelares típicas por parte da Administração não representaria, por si e neste entendimento, que cremos defensável, a inadmissibilidade de tais medidas. Elas encontrariam a indispensável cobertura legal na norma geral do artigo 83.º do CPA, desde que verificados os respectivos pressupostos, na certeza de que a legalidade das mesma é sempre sindicável, seja por via administrativa seja por via contenciosa, nos termos gerais (neste mesmo sentido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA – PEDRO COSTA

GONÇALVES – J. PACHECO DE AMORIM, Código do Procedimento Administrativo, Comentado, 2.^a edição, Coimbra, 1998, p. 407)].

Vejamos.

A ordem a que o Arguido alegadamente desobedeceu corresponde, materialmente, à imposição de uma medida provisória ou cautelar atípica, porque sem previsão legal específica, cujo conteúdo consiste na imposição à pessoa em situação de imigração ilegal da obrigação de se apresentar periodicamente no Serviço de Migração do CPSP. Medida provisória ou cautelar porque, como dissemos, ela tem em vista assegurar a eficácia da expulsão que no final do procedimento venha a ser proferida, permitindo à autoridade administrativa, na pendência do procedimento, manter o contacto com a pessoa em situação de imigração ilegal e, desse modo, monitorizar a presença dessa pessoa enquanto se encontrar na Região.

Inexistindo habilitação legal especial para a imposição de tal medida (daí a sua atipicidade), a única norma habilitante susceptível de lhe fornecer a indispensável cobertura, à luz do princípio da legalidade consagrado no artigo 3.º, n.º 1 do CPA, é a do já referido artigo 83.º desse mesmo diploma legal. E ainda que esta norma não tenha sido expressamente invocada pela entidade administrativa que decretou a referida medida provisória é, no entanto, à sua luz, que, em nosso modesto entendimento, deve ser aferida a respectiva legalidade.

É do que iremos cuidar de seguida.

Como salienta a melhor doutrina, condição necessária da legitimidade é, desde logo a competência, em concreto, da entidade donde emana a ordem ou o mandado (assim, CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *in Comentário Conimbricense, Parte Especial*, tomo III, Coimbra, 2001, p. 351).

Ora, no caso em apreço, é manifesto que a ordem não proveio da entidade competente para proceder à sua emissão.

Com efeito, a admitir-se que a ordem em causa pudesse ter sido emanada ao abrigo da prerrogativa legal contida no artigo 83.º do CPA nos termos antes referidos, importa ter presente que, quem tem competência para determinar uma medida provisória no âmbito do procedimento administrativo de expulsão é, nos termos do disposto no n.º 1 daquele artigo, «o órgão competente para a decisão final».

Nos termos do disposto no artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004, a competência para determinar a expulsão é do Chefe do Executivo, sendo tal competência delegável.

O Chefe do Executivo, através da Ordem Executiva n.º 182/2019, delegou a dita competência no Secretário para a Segurança e este, por sua vez, através do seu Despacho n.º 188/2019, subdelegou no comandante do CPSP, a competência para a prática dos actos previstos nos artigos 8.º e 12.º, n.º 2, da Lei n.º 6/2004 [cfr. o n.º 2, alínea 1) do dito Despacho n.º 188/2019].

Portanto, a competência para a prática do acto de expulsão de pessoa em situação de imigração ilegal, originariamente do Chefe do Executivo, encontra-se subdelegada no comandante da CPSP. Daí que seja neste que reside, também, a competência para decretar eventuais medidas provisórias no âmbito do procedimento de expulsão, ao abrigo do disposto na norma legal do artigo 83.º do CPA.

No caso, como resulta do documento de fls. 14 dos presentes autos, a determinação ao Arguido para se apresentar no Serviço de Migração em dias determinados, não proveio do comandante do CPSP mas, antes, do Chefe do Serviço de Migração do CPSP que, como vimos, não dispunha de competência para o efeito. Trata-se, portanto, de uma ordem ilegítima porque emitida por entidade incompetente.

Por outra razão a ordem é ilegítima. É que, nela não se vislumbra um módico da obrigatória externalização fundamentadora de qualquer ponderação relativamente à necessidade da aplicação da medida e bem assim à sua adequação objectiva à prevenção

da receada lesão do concreto interesse público a acautelar, exigida pelo artigo 83.º, n.ºs 1 e 2 do CPA.

Finalmente, a ordem é ainda ilegítima porque nela se não indicou o prazo da respectiva vigência. Não que entendamos que essa indicação do prazo tenha de ser directa [para nós, acompanhando a melhor doutrina (MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA – PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO DE AMORIM, *Código...*, p. 409) bastará que da ordem conste uma indicação de um lapso de tempo para a respectiva vigência, ainda que fornecido indirectamente, por referência, por exemplo, à conclusão do procedimento] antes porque, no caso, a mesma foi de todo omitida.

Assim, porque a ordem dirigida ao Arguido é irremediavelmente ilegal, parece-nos incontornável a conclusão de que o mesmo não incorreu na prática do crime de desobediência de que vinha acusado. Por isso, embora com todo o respeito pelo entendimento manifestado pelo nosso Ilustre Colega na sagaz motivação do douto recurso, propendemos a considerar que este não poderá deixar de improceder.

3.

Face ao exposto, salvo melhor opinião, parece-nos que deve ser negado provimento ao recurso.”

此外，我們還作如下補充：

1. 毫無疑問，驅逐出境程序是一個行政程序，這不妨礙在這個程序裏的若干行為受司法機關的監督，例如拘留超過四十八小時，法律對此有明確的規定及訂出處理方法(送交司法機關確認)；

2. 驅逐程序的最終決定由行政長官作出，其可將有關權限授予保安司司長(事實上亦作出這方面的職務授權)，故在程序內所採取的每一個具

對外效力之行為，應由有權限實體作出，但本個案裏，定期報到乃由出入境事務廳廳長作出，而我們不見有這方面的授權，而且這個權限亦非由法律直授予該廳長，故廳長無權作出這方面的命令；

3. 要求準備被驅逐人士定期報到這一措施，顯然屬於臨時措施，應適用《行政程序法典》內第 83 條及第 84 條之規定，其中要求作出措施之人須有權限；

4. 同樣的道理就是：在一個行政違法程序裏，預審員要求行政違反人於某時段內作出某個行為，如後者拒絕，預審員亦可以以引用違令罪指控行政違反人？明顯不可能！

5. 另一個值得強調的內容就是：有關命令須為正當，所謂正當指合法，而合法正是指有權限，很明顯，出入境事務廳廳長欠缺這方面的權限。

綜上所述，由於有關命令(定期報到)源自一無權限的實體作出，故該命令不屬正當之命令，因此不符合《刑法典》第 312 條所定的違令罪之要件，故裁定檢察院之上訴理由不成立，維持第一審法庭之判決(雖然理據不同)(違令罪罪名不成立)。

*

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

*

四、裁決

據上論結，中級法院合議庭法官裁決如下：

1. **檢察院之上訴理由不成立，維持原審法庭之判決。**

*

2. 免繳訴訟費。

*

依法作出通知及登錄。

2021 年 9 月 23 日

馮文莊 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)