

案卷編號：11 / 2008

案卷類別：對行政司法裁判的上訴

會議日期：2009 年 6 月 3 日

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

主要法律問題：

- 為第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款規定之目的而逗留

摘 要

如果非居民在澳門特別行政區逗留的目的是進行第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款規定的活動，根據該規範進行上述活動毋需批准，但須遵守同一條第 2 款訂定的限制，即利害關係人只能在每六個月內最多連續或間斷工作 45 天。

第 17/2004 號行政法規第 4 條第 2 款是一個在審查非居民在澳門特別行政區為該條第 1 款規定之目的而逗留的請求時須考慮的法定限制。

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 11 / 2008 號

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

一、概述

甲針對保安司司長的批示提起了司法上訴，該批示駁回了上述公司為其兩名工程師申請例外地延長在澳門特別行政區逗留的請求。

根據中級法院在第 223/2005 號案件中作出的合議庭裁判，該司法上訴被裁定勝訴，以違反法律為由撤銷了被上訴的行為，判決的理據是包含被上訴機關適用於具體個案中的一個規範的第 17/2004 號行政法規屬違法。

對此合議庭裁判保安司司長向終審法院提起了上訴。2007 年 7 月 18 日，

終審法院在第 28/2006 號案件中作出了合議庭裁判，撤銷了中級法院的裁判和着令該法院如沒有其他原因妨礙審理，須審理司法上訴人提出的問題。判決的依據是，第 17/2004 號行政法規第 4 條的基礎是一個立法行為，即第 4/2003 號法律第 15 條，前一條款規範屬於在澳門工作或提供服務的特殊情況而在特區逗留的事宜。

隨後，中級法院於 2007 年 12 月 13 日對該個案作出了新的合議庭裁判，以被上訴機關在決定上訴人的個案時沒有適用第 5/2003 號行政法規第 12 條為由，再次裁定司法上訴勝訴，並撤銷了被上訴的行為。

保安司司長不服該裁判，向終審法院提起了上訴，在其上訴理由陳述中提出了下列結論：

“1. 第 5/2003 號行政法規規範澳門特別行政區的入境、逗留及居留許可等事宜，在此，逗留是根據其目的一般和普遍地理解，這些目的主要是旅遊、探親、升學、經商、文化藝術或科學活動，或其他沒有在其他法規特別規定的情況。

2. 第 17/2004 號行政法規第 4 條規定，非澳門居民逗留在澳門從事指導、技術、品質監控或業務稽核的活動，進行特定的及偶然的工程或服務，最長期限為每六個月內連續或間斷 45 天。

3. 如果申請人的目的是進行包括在第 17/2004 號行政法規規定範圍內的一項工作，為了能在澳門逗留，必須根據該行政法規取得有關許可，或表明獲豁免許可。由於沒有出現上述任一種情況，在澳門進行的活動屬違法，所以其逗留亦屬違法。

4. 上訴人所代表的人提出要進行的活動‘毫無疑問屬於第 17/2004 號行政法規第 4 條適用的範圍’，所提出的期間超過該規範規定的時間，並因此不可能獲得批准。

5. 逗留必然聯繫着一個目的，如果沒有提出一個目的，逗留將不被批准，如果有關目的根據適用法律屬違法，逗留同樣不會被批准。

6. 被上訴批示所決定的就是選擇遵從第 17/2004 號行政法規規定的禁止，該法規與第 5/2003 號行政法規同樣是具有相同位階的法律淵源，而且，與這一法規相反，前者規定的是一項禁止，而不是一項純粹的自由裁量權。

7. 但是，被上訴的合議庭裁判忽視了有關問題大部份的主要內容，其中特別包括所申請的逗留的目的，以及對有關問題選擇適用的法規，這無論對作出正確的行政決定，還是公正的司法裁判，都具有決定作用。

8. 被上訴的合議庭裁判在對具體事實適用法規時，沒有致力作出具理據的和有基礎的論述，幾乎只是簡短地說對有關事實應適用第 5/2003 號行政法規第 12 條。

9. 被上訴的合議庭裁判忽視了第 17/2004 號行政法規第 4 條規定的制度以及當中訂定的禁止，根本上就是認為應該批准一個其目的毫無疑問被法律所禁止的逗留。

10. 被上訴的合議庭裁判沒有全面和有根據地指出作為撤銷被上訴的行政行為依據的所謂瑕疵。

11. 因此，被上訴的合議庭裁判違反或錯誤地解釋或適用了在本上訴理由陳述中提及的理論和法律的規則和原則，特別是第 17/2004 號行政法規第 4 條和第 5/2003 號行政法規第 12 條。”

請求裁定本上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判，以及確認被質疑的行政行為。

被上訴人沒有提交上訴陳述。

檢察院提交了下列意見書：

“在本上訴中提出的問題是要知道對本具體個案是否適用第 17/2004 號行政法規的規定，具體來說就是該法規第 4 條的規定，還是相反，應適用規範‘入境、逗留及居留許可’的第 5/2003 號行政法規。

我們同意檢察院在司法上訴提出的意見中所持的立場，認為應適用前一項法規。

關於對本案有關的內容，根據第 5/2003 號行政法規第 11 條和第 12 條的規定，可以一次或多次延長在澳門特別行政區的逗留許可，延長期最多為 90 天，但不影響行政長官可以例外地再批准延長逗留。

另一方面，第 17/2004 號行政法規的名稱是‘禁止非法工作規章’，根據其第 1 條規定，該法規是為了‘規定禁止非法接受或提供工作，以及訂定相關的處罰制度’。

在被視為‘非法工作’的情況中包括非澳門居民未持有為他人進行活動所需的許可下從事活動，即使沒有報酬亦然——該法規第 2 條第 1 項。

在規定‘非法工作’的例外情況，當中包括非澳門特別行政區的工作者提供指導、技術、品質監控或業務稽核的服務的同時，第 17/2004 號行政法規第 4 條規定，‘非居民為提供工作或服務而逗留的最長期限為每六個月內連續或間斷 45 天’（第 2 款）。

由此可知，即使對於不被視為非法的情況，立法者訂定了非居民提供工作或服務而逗留的最長時間，即在每六個月內不得超過連續或間斷的 45 天。

比較上述規範，正如我們的同事所言，看來第 5/2003 號行政法規規範的目的是規定利害關係人請求以提供工作或服務以外的，例如旅遊、探親、升學等

目的延長在澳門特別行政區逗留的情況，而第 17/2004 號行政法規是專門用來規定正是以在澳門特別行政區提供工作或服務為目的提出的延長逗留請求。

從案件資料明顯得出延長逗留請求的目的是利害關係人繼續工作，因此上述後一法規的規範直接適用於現審議的個案，行政機關在決定之前應考慮第 17/2004 號行政法規第 4 條第 2 款，當中規定非居民為提供工作或服務而逗留的最長時間。

現審議的事實情況屬於該法規第 4 條第 1 款第 1 項規定的範圍，因此受該條第 2 款規定的最長時間限制。

對於執行有關合同‘對澳門具有明顯的公共利益’的陳述並不重要，事實上也沒有受到質疑，立法者也沒有根據這種或其他原因對有關最長時間作出例外規定。

綜上所述，我們認為應裁定本上訴勝訴。”

經助審法官檢閱。

二、理據

(一) 事實內容

中級法院在審理司法上訴時考慮了下列作為被質疑行為理據的意見書，該行為駁回了司法上訴人為其兩名工程師例外延長在澳門特別行政區逗留的請求：

“意見書

事由：逗留許可

利害關係人：乙

丙

編號：INF.MIG XXX/2004/E

就保安司司長對我們在 2005 年 5 月 30 日發出的意見書（其內容在此視為完全轉錄）所作批示，申請人在預先聽證中的陳述概括如下：

- 所履行的職責‘對澳門具有明顯的公共利益’；
- 行政機關‘沒有區分地適用關於在澳門逗留的法律規定.....直接危害公眾健康’；
- ‘所有這些純粹只是法律解釋的浮夸作風.....沒有任何依據’；
- 下列我們的解釋是錯誤的：‘我們面對的是一項勞動關係.....不應適用第 5/2003 號行政法規第 12 條’；
- 從上述第 5/2003 號行政法規第 12 條得出的權力.....對那些正如現在想解決的特別例外情況構成一個安全閥’；
- 盲目和自動地適用第 17/2004 號行政法規第 4 條第 2 款的規定.....使將要作出的決定包含着一個嚴重的行政瑕疵——權力偏差。

認為應批准有關申請。

但卻完全沒有認為具備的道理。

在此有必要轉錄我們在 2004 年 12 月 15 日關於這個問題作出的意見書中部份內容：

‘過去一直利用進入和在澳門逗留的一般制度中規定的逗留許可來處理具有本個案特徵的情況，這些情況不屬於非居民工作的法律規定的範圍，也沒有

受任何其他法律文件規範，但應得到澳門特別行政區行政當局特別處理。」

‘現在的情況是，第 17/2004 號行政法規，在其第 4 條明顯規範了這些情況，尤其把它們排除在非法工作概念（第 1 款第 1 項）的範圍之外，儘管我們認為是以剩餘形式作出規定。也就是說，不把它們納入輸入勞工的制度內，以及把最長逗留時間限制在每六個月內連續或間斷 45 天（第 2 款）。’

‘因此，對於一般的進行提供指導、技術、品質監控或業務稽核服務的活動的情況，且不屬於輸入勞工，必須根據相關的規定和限制適用第 17/2004 號行政法規第 4 條。’

‘但是，現處理的個案雖然表面上具有上述第 4 條第 1 款第 1 項所述的輪廓，且原則上受該條款規範，但最終只是一個普通的輸入勞工申請，關於實質內容通過批示被駁回，這不合理地與利害關係人就勞動關係的性質和逗留在澳門之目的提出的所有事實和理據相違背。這使我們產生疑惑。’

‘因此有些問題超越了我們的職權範圍……並使我們提議治安警察局請求勞工暨就業局作解釋……’。

該局的回應簡述如下：

‘……有關個案毫無疑問屬於（第 17/2004 號行政法規第 4 條）規範適用的範圍。’

在 2005 年 5 月 30 日的意見書中我們解釋道，只要逗留請求的依據純粹是勞務性質，就必須適用該第 4 條，並排除任何其他法律規定的適用。

我們還提出：

‘確實如果請求的理由不是進行勞務活動而是其他，可以根據一般制度給予任何的逗留期間，對此所有人都同意。以及作為該請求理據的其中一個目的具有勞務性質，期間不超過 45 天——儘管有一定保留，原因是我們不相信實際上可出現多重目的，但我們接受這個情況。’

儘管申請人堅持認為，對任何即使屬於第 17/2004 號行政法規第 4 條規定的情況都可以適用批准逗留的一般制度，且在本案中必須適用，即違反了這個規範，及排除了它的適用。

第 17/2004 號行政法規正是專門作出規定，對所有關於非居民提供勞務（以此目的逗留更屬這種情況）以及尤其是所有視為非法工作的內容排除了任何其他法規的適用。

另一方面，在其本身制度對非居民提供勞務但不屬於其第 2 條適用範圍的情況作出了例外規定（第 4 條）。

也就是說，第 17/2004 號行政法規致力於禁止和打擊非法工作，以及為此而逗留，訂定了本身的例外情況，並且準確地限定和窮盡列舉有關情況，並因此排除了任何其他法規的適用。

因此除了這個例外制度，適用另一個更具彈性，沒有限制的制度沒有任何道理，更不能適用一般制度——如果這樣做就使第 17/2004 號行政法規規定的特別制度的邏輯失去意義。

應該想想怎樣能夠排除因不遵守一項具有例外、強制、窮舉性質和屬於特別制度的規範而產生的違法情況？

恰到好處地說，同樣不能理解申請人為甚麼沒有像我們判斷應該做的那樣，集中強調其工作關係性質的特殊性，使有權限當局作出另一種處理，而不是試圖在此堅持提出明顯不可行的請求！儘管這並非與我們直接有關。

關於‘法律解釋的最基本準則’，我們要說的是問題不在於法律解釋，而是法律淵源的位階，具體來說就是來自相同位階淵源的規範衝突。

法規規範之間的衝突再明顯不過，這個衝突是在制訂第 5/2003 號行政法規之後以及隨着第 17/2004 號行政法規的生效而產生的！

行政當局怎能根據一項法規批准屬明顯不能許可的請求，或根據另一項隨

後制定且屬特別法律制度的法規？

‘最基本的準則’不是指法律解釋，而是關於規範衝突。它們包括：

- 後法廢止前法；
- 特別法廢止一般法。

第 5/2003 號行政法規確實沒有‘自稱為’原則性法律。這個原則性法律就是第 4/2003 號法律，當中確實只是列舉原則，沒有詳細規定與逗留有關的問題，這項任務由第 5/2003 號行政法規完成。

還要補充，從對有關問題，特別是對本具體個案作出的各項意見書，以及保安司司長一直以來所持的立場，我們認為明顯得出，有關工作一般來說，及在本個案中相關工程師所提供的服務，對澳門特別行政區具有重要性，並以小心、快捷、排除障礙、甚至熱情的態度對相關請求作出決定。

只是隨着第 17/2004 號行政法規的生效，以及基於上述原因，特別是行政機關有義務遵守法律，我們認為完全不能在面對如本個案的情況時維持上述立場，否則就明顯違反該法規。

這樣，根據所提出的法規和行使保安司司長擁有的權限，現建議：

- 由於明顯違反第 17/2004 號行政法規第 4 條的規定，駁回以最初提出的、且申請人繼續維持的依據（為進行一項勞務活動而逗留）所作的請求；
- 考慮到本個案的特殊情況，特別是對澳門特別行政區所涉及的利益，中止執行駁回的決定，直至利害關係人找到適當的法律解決辦法，出入境部門應提供協助，特別是在機構層面；
- 把本意見書的全部內容送交監察主要執行第 17/2004 號行政法規的部門的經濟財政司司長辦公室，以便進行研究及為着適當的效力。

這就是我們的意見。

呈保安司司長考慮。”

(二) 為第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款規定之目的而逗留的許可對上訴人來說，由於被上訴人的兩名工程師的延長逗留許可的請求是以他們進行勞務活動為目的，因此對有關請求應適用第 17/2004 號行政法規第 4 條，從而有關請求屬不可行。

中級法院在現被上訴的合議庭裁判中認為，“涉案兩名工程師的例外延長留澳期的申請，不管彼等與今司法上訴人之間的勞務關係屬何種性質，也不論申請的理由是否成立，只應根據第 5/2003 號行政法規第 12 條的規定去審議。”

中級法院認為第 17/2004 號行政法規的目的是打擊非法工作，當中第 4 條第 2 款的目的不是訂定非居民逗留的最長時間。

在本案中，兩名工程師透過現被上訴人以及根據第 5/2003 號行政法規第 12 條的規定，請求在澳門特別行政區分別延長逗留 130 天和 180 天，其中一名工程師提出的理由是監察澳門電力公司路環發電廠電力設施以及選擇性減少催化器的工作，對另一名工程師則為完成同一發電廠減少氣體排放設備的安裝、測試和移交等工作。

兩個請求是在第 17/2004 號行政法規生效之後提出的。根據被上訴行為的決定，有關申請由於違反該法規第 4 條而被駁回。

第 5/2003 號行政法規規範入境、逗留及居留許可，當中第 12 條第 1 款規定：

“行政長官可在例外情況下，許可延長按上條規定獲准延長的逗留期間。”

另一方面，第 17/2004 號行政法規第 4 條規定：

“一、除法律另有規定外，非居民在下列情況下工作，不適用本行政法規第二條（一）項的規定：

（一）住所設於澳門特別行政區以外的企業與住所設於澳門特別行政區的自然人或法人協定進行指定及偶然性的工程或服務時，尤其是需僱用澳門特別行政區以外的僱員提供指導性、技術性、品質監控或業務稽核的服務；

（二）……

二、在第一款規定的例外情況下，非居民為提供工作或服務而逗留的最長期限為每六個月內連續或間斷四十五日。

三、上款所指的六個月期間由非居民合法進入澳門特別行政區之日起計。

四、……

五、……”

上述申請由於涉及特別延長逗留，所以表面上屬於前一轉錄規範的範圍。

但是，兩名工程師在特區逗留之目的是在一澳門的公司提供技術服務。為審查本案不僅應考慮尤其規定在第 5/2003 號行政法規的在特區逗留的一般制度，還應考慮隨後頒佈的、規範非居民在澳門工作的第 17/2004 號行政法規。

正是逗留和非居民在特區進行工作活動兩因素決定考慮和適用這兩個行政法規，忽略任一個法規都使兩法規的法律效力失去意義。

因此，如果非居民在特區逗留的目的是提供技術服務，根據第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款的規定，進行該活動毋需批准，但須遵守同一條第 2 款訂定的限制，即利害關係人只能在每六個月內最多連續或間斷工作 45 天。

確實，第 17/2004 號行政法規第 4 條第 2 款主要規定非居民在沒有許可的情況下進行某些活動的最長時間。然而，這也是一個在審查以此為目的之逗留請求時須考慮的法定限制。

在本具體個案中，利害關係人請求根據第 5/2003 號行政法規第 12 條，以進行技術活動為目的例外地延長逗留 130 天和 180 天。這樣，有關申請即受上述提供勞務的最長期限規定所限制。

這些請求只能被理解為利害關係人希望在上指的兩個期間逗留在特區，同時在該期間內工作。如此，因為工作時間超過法定的 45 天，有關請求應被駁回。

最後要註明，被質疑的行為在形式上是正確的；但在實質問題層面，宜考慮以遵守上述第 17/2004 號行政法規第 4 條第 2 款規定的在沒有許可的情況下提供技術服務最長期限的限制為條件，例外地批准兩名工程師的延長逗留請求。當然，申請人明白這一法規在立法上所帶來的改變，應提出符合法定要求的申請。但是，利害關係人即使在行政當局建議其根據新法規修改上述請求之後，仍然沒有修改其請求。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定本針對司法裁判的上訴勝訴，撤銷被上訴的中級法院裁判，從而裁定司法上訴敗訴。

在本法院和中級法院的訴訟費用由現被上訴人承擔，當中司法費分別定為

4 個和 6 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

2009 年 6 月 3 日。