

(譯本)

僱用非本地勞工
權力偏差
違反法律
舉證責任

摘要

一、被爭執行為的適當與不適當並不受司法監督，因為在法律制度中，司法上訴按照《行政訴訟法典》第 20 條規定僅審理行政行為之合法性。

二、在審批聘請外地勞工之申請時，適用之規範給有決定權的機關留有自由審議及自行決定的廣泛空間，立法者對作出有關審批的恰當性及適時性賦予審議的自由。

三、保障本地勞工是批准及否決輸入外地勞工時所追求的目的之一。

四、違反法律的瑕疵在於行為的內容或目的與對其可適用法律規範之間的不一致，儘管該等瑕疵一般發生在受約束權力的使用中，但可以肯定的是，如以一般方式限制或制約行政自由裁量的一般原則——例如公正無私原則、平等原則、公正原則及適度等原則受到侵犯時，那麼該等瑕疵在自由裁量的行使中也可能發生。

五、無論是由於錯誤詮釋或不當適用一項法律規範，還是基於實質上不存在或錯誤審議的事實，皆屬違反法律的瑕疵。

六、可以說，即使是撤銷之訴的範疇，舉證責任由陳述事實的一方負責，認為行政當局尤其受到（主動和不利的）攻擊時，負有對證實其行為（有約束力的）合法前提的舉證責任；相反，當證實符合該些法定前提時，行政相對人須針對行為的非正當性提供足夠的證據。

2003 年 3 月 20 日合議庭裁判書

第 18/2002 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲有限公司，總部設於 XXX，在商業及汽車登記局以 XXX 號登記（文件 1），對經濟財政司司長 2001 年 12 月 14 日作出的第 03489/IMO/SEF/2001 號批示提起撤銷性司法上訴，該批示不批准 10 名外地勞工的續聘並同時取消其工作。

理由陳述如下：

“經濟財政司司長 2001 年 12 月 14 日的第 03489/IMO/SEF/2001 號批示否決了 10 名非本地勞工的續聘申請，這是在行政當局的自由裁量權的範疇內作出的。

基於自由裁量權作出的行為可因事實前提錯誤或權力偏差引致的違法而受司法審查。

上訴針對的批示如指出行為的理據與事實不完全相符時，便構成事實前提的錯誤。

本案中，被上訴人因本地就業市場存在不利景況以及本地勞動市場存在上訴人所要求的合資格人員的前提，而不批准 10 名外地勞工的續聘申請。

上訴人（譯者註：原文如此）只能對證實本地就業市場存在不利因素作出解釋，因為是眾所

周知的，但卻沒有解釋該理據的實質內容，例如，聘請有關的 10 名外地勞工如何會為就業市場帶來不利環境。

另一方面，否決上訴人聘請 10 名外地勞工損害了《基本法》所保障的其他由公共利益，如私人創設事業的自由。

其次，被上訴人阻止上訴人聘請專業勞工，可導致其經營能力產生問題，隨之而至是危害本地勞工聘任關係的穩定性及安全性，最終可使到澳門特別行政區的就業市場惡化。

就該理據，可以總結為被質疑的批示所追求的保障本地永久居民就業權利的公共利益與本案適用法律中所針對的內容有差異，所以被質疑的批示存在權力偏差的瑕疵。

司法見解一直認為，上訴針對的批示如指出行為的理據與事實不完全相符時，便構成事實前提的錯誤。

對於本澳已有可擔任所申請職位的工人之證明，現在的問題在於須決定被質疑批示所涉及的是誰對該事實負有舉證責任。

就該問題，《行政程序法典》第 87 條第 1 款規定“利害關係人負證明其陳述的事實的責任（...）”而在同一法典第 86 條第 1 款補充說明“如知悉某些事實有助於對該程序作出公正（...）的決定，則有權限的機關應設法調查所有此等事實；為調查此等事實，得使用法律容許的一切證據方法。”

或許在原則上，舉證責任由利害關係人負起，但此舉並不免除行政當局盡力查證有關事實的責任。

而本案中由上訴人舉證該事實是不可能或甚是空想，因為要證明在澳門特別行政區內沒有合資格工人從事所涉及的工作，這意味著上訴人要把所有本地工人列為證人，而在作證時，所有人都需被確認沒有所涉職務的知識及經驗。

故此，強而有力的結論是，正如學說及司法見解均一致認為，當舉證不成為可能或變得非常困難時，根據 1966 年《民法典》第 342 條的規定，如此應當免除其所負的舉證責任而轉由另外一方負責。行政當局對存在的事應負證明責任，事實上，要證明擔任有關工作職務的合資格本地工人，並不僅因為舉證責任之轉移的效力——由上訴人提出證明是不可能或不可行，也是尤其因為當其作為公共利益貫徹者而須遵守強制調查原則的效力。

上訴人（我們註：原文如此）從陳述作為理據的事實中所指出的證據只屬假設性的——在堅持受質疑的批示中存在著與有關理據相關的事實時，應用空泛的表述，如“經驗只可能導致〔被上訴人〕得出的結論是：其他本地勞工可能會有能力執行所要求的職務”以及“可以預見上訴人並未準備給予他們〔本地勞工〕所要求的或給予他們培訓。”

就培訓方面，屬上訴人的責任，只有它才能衡量一名不具資格的工人經合理時間的培訓後有可能擔當有關的工作。

簡言之，作出相反的結論將會約束私人經營企業的自由，且極大程度維護了公共行政對私人管理的干預——前者明確受《澳門特別行政區基本法》保護，而後者則明確受該法禁止。

再者，上訴人並未提供工人所要求的條件，這點與事實不符（被上訴人亦未作證明）。

事實上，上訴人的工資政策僅須遵守適用該方面的法律規定（在本案中，沒有任何有關工資政策的法律規範受到質疑）。

為了證明上訴人聘請外地勞工只是由於在本地市場找不到有能力的勞工以從事紡織及縫接工作的事實，且正與被上訴人所指相反，不是為招募更廉價勞工，當查看上訴人的工資表（上訴申請書文件 6），可證明發予外地勞工的平均工資都是稍高的。

其次，對上訴人不準備給予他們所要求的或給予工作培訓的預期，不單沒被證明（因為，當有人辯稱其權利遭到妨礙的事實，證明責任確實落在其身上），且亦明顯不恰當。

因此，如當認識到——或不可不知——不可能由上訴人負責對沒有可供選擇的本地勞工的事實提出證明，以及即使是受進行調查的約束而勉強作出推測，被上訴人就不可以在本案中貫徹適用法律所針對的公共利益。

更甚者該些推測不可以一概而論地被視作不可辯駁的事實，因為這樣會承認行政當局指出的

全部或任何事實皆被假定為真實無疑。

總括上說，對於存在被上訴人與其辯稱理據相關的事實，應由其負責證明，如缺少該證明，只可強制得到的結論為存在事實上的錯誤而引致被質疑批示的失效，因為行政當局忽略事實前提的真實存在或對該些前提存有並不符合現實的認知。

對此，根據涉案理據而作出決定時，被上訴人所針對的利益只可能是另一個本案所適用的法律並沒有針對的利益 — 事實上，當澳門特別行政區缺乏具資格的勞工時，聘請外地勞工的可能性亦是基於私人經營企業發展的目的而作出。

在損害這公共利益而作出決定時，上訴人因權力偏差而犯錯，從而也因為該原因而使被質疑的批示沾有無效。

結論認為，根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 及 e 項規定，基於事實前提的錯誤及權力偏差，請求撤銷經濟財政司司長於 2001 年 12 月 14 日作出的有關駁回 10 名外地勞工的續聘以及取消其工作許可的第 03489/IMO/SEF/2001 號批示。

被上訴實體提交**答辯狀**，概括陳述如下：

行政行為的適當性不是司法上訴的審查範圍。

上訴人沒有對權力偏差提出理由說明或證明。

在行政程序中並不存在任何權力偏差的跡象。

所要求的職務需要很低的技能。

非熟練工人的失業情況是眾所周知。

雖然不一定能給符合上訴人所提出的工資，但現有的資料可得出有合適的本地工人可供選擇的結論。

上訴人沒有證明沒有可供選擇的本地工人，即沒有證明事實的錯誤。

最後，對以上的理由陳述，提出如下結論：

上訴人並未指出，更沒有證實，被爭執行為的主要決定性目的是法律追求以外的其他目的 — 即是沒有證明權力偏差。

上訴人尋求聘請非本地居民以執行並不特別的工作。

行政當局拒絕批准上訴人要求全部非本地工人的比例少於百分之六的申請（10:170）。

澳門失業率高企是清清楚楚的事實，因此，無需爭辯或證明。

大部份本地失業者皆為低技能的勞工，這也是清清楚楚的事實。

再者，被上訴的機關在行政程序中證明了有多於 10 名的本澳失業居民正在找尋低技能的工作。

如上訴人想利用法律規定指向事實前提錯誤，那麼須負上反證責任。

行政當局負有法律義務貫徹全民就業政策。

私人創設企業的自由不可凌駕上述義務，亦不可凌駕有關入境的限制。

結論為請求理由不成立。

檢察院司法官在卷宗出具意見，主要辯稱：

在審議上訴人有關聘用外地勞工的申請時，所適用的規範明確容許有決定權的機關留有自由審議及自行決定的廣泛空間，立法者對作出有關審批的恰當性及適時性賦予審議的自由。

當面對行使自由裁量權作出的行為時，必須遵從權限的規則，賦予權力的目的以及一些如平等、適度、公正無私等的法律原則，程序的規則以及提出充分理由的義務，明顯地即使所涉及的是法律保留的部份，但對合法性原則而言也不能有例外情況。

在本案中，上訴人擬要說明被上訴實體通過拒絕上訴人聘請專業勞工，使其經營能力產生問題，隨之而來的是危害到本地勞工聘任關係的安全性及穩定性。“...最後，可導致澳門特別行政區就業市場的上述不利情況惡化。”

被質疑行為的內容清晰地指出，作出不批准的基本原因是為了保障澳門居民就業，因為當時勞動市場處於不景氣形勢以及肯定當時存在可供選擇及有能力能擔任所要求職務的本地工人。

然而，事實清楚明白，上訴人對有關權力偏差的瑕疵所提出的爭辯，實質上就是指向所辯稱的事實前提的錯誤。

很容易明白這推斷：由於本地有足夠勞工以提供上訴人所需，因此，證實不存在上訴人所指的錯誤，這樣，上訴人就引致該瑕疵所展開的論述就會發出根本性的搖動。

因為，明顯的是與該決定相關的事實前提錯誤，是因行使自由裁量權而起，當決定所依據的事實不正確，則立法者在賦予權力方面所追求的自由評價便會落空。

特區存在的失業情況是眾所周知的，數以千計的澳門特別行政區居民於就業輔導組登記，對於紡織業所要求的職務 — 紡織工人、產品品質檢查員等職位，並不見得沒有合資格的本地勞工能擔任此等工作。

再者，正如被上訴實體強調涉及的 10 個職位，從定義上考慮必須是屬於非專業性的，而上訴人亦是透過為一般工作而設的第 12/GM/88 號批示的機制提出申請，並不是透過特別為專業勞工而設的特殊機制 — 第 49/GM/88 號批示來進行。

更何況上訴人雖然在 2001 年期間曾向就業輔導組為其他門部申請，但從未為聘用擔任有關職務的工人而向該部門求助，即使當時已有本地失業人士在那處作了登記。對於此點，上訴人從來未提出反駁。

基於此理由，**結論**是上訴理由不成立。

*

法定檢閱已畢。

*

二、上訴依據

本法院在國籍、事宜及等級方面有管轄權。

程序形式恰當，沒有無效。

雙方當事人具有當事人能力及訴訟能力，在本案中具正當性。

沒有其他抗辯或妨礙上訴審理的先決問題。

*

三、事實

現適宜將以下相關的事實視為確鑿：

1999 年 11 月 29 日上訴人提出兩份關於 40 名及 150 名外地勞工的續聘申請。

關於該等申請，經濟財政司司長分別發出 2000 年 5 月 16 日的第 00782/IMO/SEF/2000 號批示及 2 月 1 日的第 00036/IMO/SEF/2000 號批示（文件 3 及 4）。

2000 年 5 月 16 日第 00782/IMO/SEP/2000 號批示內容如下：

“根據 2 月 1 日頒佈的 12/GM/88 號批示的規定，**甲有限公司**於 1999 年 11 月 29 日，申請聘請 **40（四十）** 名非本地工人。

經勞工暨就業局所作的最新評估，本人批准 **40（四十）** 名外地勞工的續聘申請，期限為兩年，申請的廠方則應遞交與勞務公司所簽署的勞務合約。

考慮到需要提高本地勞工的適當比例，廠方必須強制地履行下列義務：

1. 上述廠方要有 137 名本地勞工。

2. 提出申請的廠方承諾，自本批示發出日起的 6 個月內，透過增加招聘 3 名本地勞工，或自願調整本地及外地勞工的比例，以提升聘請本地勞工人數的份額，以令增加聘請本地工人的數目達至所訂的數量。

3. 提出申請的廠方必須主動於 1 年內提交社會保障基金供款證明的副本以及最近兩季的員工表（倘不能提交社會保障基金的供款資料，其必須由列明工人的姓名、工作地點以及身份證明文件的文件代替）交予勞工暨就業局，作為存檔的目的，除此之外，必須被勞工暨就業局作定期巡查，以達致確保提出申請的廠方會執行上列的義務。

4. 提出申請的廠方如不執行上述規定，將會引致不低於第 2 點所指提升的本地工人數目的雙倍數的外地勞工數目的一定扣減。

為著便利的目的，現通知勞工暨就業局以便知會申請人，並轉達予澳門治安警察局。

於 2000 年 5 月 16 日

簽名見原文（譚伯源，澳門特別行政區經濟財政司司長）”

另一方面，為保障本地勞工就業權利的目的，就 150 名外地勞工的續聘申請而發出的第 00036/IMO/SEF/2000 號批示中，駁回 20 名外地勞工的續聘，該批示的內容如下：

“ 根據 2 月 1 日頒佈的第 12/GM/88 號批示的規定，甲有限公司於 1999 年 10 月 29 日提出 150（一百五十）名外地勞工的續期申請。

經勞工暨就業局所作的最新評估，本人批准 130（一百三十）名外地勞工的續期申請，期限為 1（一）年，申請的廠方則應遞交與勞務公司所簽署的勞務合約。

考慮到上述廠方的外地勞工配額不足應用以及需要提升足夠比例的本地勞工，根據同一批示的第 10 條規定，取消原來對 20（二十）名外地勞工所作出的工作許可。

為著便利的目的，現通知勞工暨就業局以便知會申請人，並轉達予澳門治安警察局。

於 2000 年 1 月 27 日

簽名見原文（譚伯源，澳門特別行政區經濟財政司司長）”

於 2000 年 5 月 16，當作出第 00782/IMO/SEF/2000 號批示時，在上訴人的廠房中有 137 名本地勞工，為履行經濟財政司司長在該批示要求的義務，上訴人增加本地工人數目（見文件 3），因此同年 11 月受聘的本地工人數目增加至 154 人（文件 5）。

2001 年 10 月 17 日，上訴人廠房內有 170 名本地勞工及 172 名外地勞工，證明到 2000 年 5 月 16 日至 2001 年 10 月 17 日期間，增加了 33 名本地勞工以及減少了 4 名外地勞工。

該些外地勞工過去和現在都一直負責編織及縫合的工作。（文件 6 至 8）

從 2000 年 3 月 9 日至 2002 年 1 月 3 日，上訴人於中文報章“澳門日報”及勞工暨就業局刊登啟示，為上述工種招聘該職業類別的工人（文件 9 至 27）。

上訴人的訂貨單於 1999 至 2001 年期間上升了 11.61%（文件 28）。

1997 年至 2001 年期間，對機械與廠房設施的投資總數共投入了澳門幣\$32,253,504.16 元（文件 29 至 35）。

170 名外地勞工的聘用是分別透過 2000 年 5 月 16 日第 00782/IMO/SIF 號批示以及 2 月 1 日第 00036/IMO/SEF/2000 號批示，分兩期而獲批准。

由於續聘該批勞工應由一份申請作出，2001 年 9 月 24 日上訴人提交了該 170 名外地勞工續聘的申請。

關於上述申請，2001 年 12 月 14 日司長發出第 03489/IMO/SEP/2001 號批示，並駁回其中 10 名外地勞工的續期，內容如下：

“ 根據 2 月 1 日頒佈的第 12/GM/88 號批示的規定，甲有限公司於 2001 年 9 月 24 日，為 170（一百七十名）外地勞工申請續期。

經勞工暨就業局作出最新評估，根據 2 月 1 日第 12/GM/88 號批示規定，本人批准 160（一百六十）名外地勞工的續期的申請（擔任職位包括：機織工人 125 名，電機工人 5 名以及縫盤工人 30 名），工作期限為兩年，而申請人則應遞交與勞務公司所簽署的勞務合約。

考慮到就業市場不利的現況，及本澳已有可擔任所申請職位的工人，本人不予批准其餘 10（十）名外地勞工的續聘申請，並取消原來對 10（十）名外地勞工所作出的工作許可。

本人並同時撤銷以往各次按 2 月 1 日第 12/GM/88 號批示規定對申請人所作的有關外地勞工工作許可的全部批示。

為著便利的目的，現通知勞工暨就業局以便知會申請人，並轉寄予澳門治安警察局。

於 2001 年 12 月 14 日。

簽名見原文（譚伯源，澳門特別行政區經濟財政司司長）”

依據 2001 年 11 月 21 日勞工暨就業局的第 3337/DMONR/DE/01 號報告所載，於同日，有五名特別是可以出任所要求工種的勞工已在勞工暨就業局的就業輔助組登記，該事實成為爭辯批示的基礎（參閱附隨的行政卷宗）。

上訴人雖然多次尋求就業輔助組協助尋找其他部門人員（見附於答辯書調查卷宗的文件），但於 2001 年期間，從未嘗試聘用在該組登記的工人出任被質疑批示中的職務。

四、理據

本案件的標的 — 否決有撤銷經濟財政司司長批示的理由 — 須從以下問題作出分析：

- （一）批示的不適當 — 在行政司法上訴的範圍內對其審議；
- （二）權力偏差；
- （三）事實前提錯誤所引致的違法。

*

（一）上訴人於訴狀結論部份的第 8 點，以批示的不適當作為本上訴的理據，從引證材料中可知其欲指出該決定會導致上訴人嚴重受損，使其經“悉心構想”的營商計劃受到損害，影響已接訂單的交付期，使上訴人失信於現有客戶，並危害其開拓新客源的合理期望。

依現時經濟環境，正如所指，失去 10 名勞工對於上訴人來說完全是災難性的，在企業景況最壞的時期出現該撤銷的批示，加上不利的國際形勢，廠方陷入倒閉的危機，而社會亦隨之受損。

然而，被爭執行為的適當與不適當並不受司法審查，因為在法律制度中，司法上訴按照《行政訴訟法典》第 20 條規定“在司法上訴中僅審理行為之合法性，其目的在於撤銷司法上訴所針對之行為，或宣告其無效或法律上不存在；但另有規定者除外。”

按這是一宗純粹是合法性的上訴案，擬透過該表述說明法官不應審議行政決定的實體問題或缺失，只審議作出的行為是否沾有某些瑕疵而致其廣義方面的無效¹。

以下談到一直是或者具體地說，只能是撤銷行為的理據，該撤銷或因權力偏差所致的無效（下文將可看到何種無效性而導致該瑕疵），又或因事實前提錯誤而引致的可撤銷性。

再者，現談及最後陳述的內容，上訴人就是以權力偏差的瑕疵重新指向作為依據的理據，總結為“現時所涉及的是上訴人的經營生存能力，隨之而至的便是危害到本地勞工聘任關係的安全性及穩定性，最後可能令所提及的澳門特別行政區勞務市場的不利情況惡化。基於此理由，可以總結出，被質疑的批示擬保障的公共利益將背離本案所適用的法律主旨，澳門永久居民就業權 — 據此，被質疑的批示沾有權力偏差的瑕疵” — （最後陳述中的結論八及十九）。

（二）權力偏差可被理解為以一決定性主要動機行使自由裁量權，但其與法律賦予權限的主旨相異²。上訴人辯稱出現權力偏差是由於作出損害公眾利益的決定，以聘請外地勞工的可能性，阻礙了私人營辦事業健康的發展。

在審批聘請外地勞工的申請時，適用的規範給有決定權的機關留有自由審議及自行決定的廣泛空間³，立法者對作出有關審批的恰當性及適時性賦予審議的自由。

我們現在面對的一個行為是行使自由裁量權作出的，而自由裁量權的賦予是基於一個目的（合法目的），現須要分析真正的目的是否與貫徹的目的相符⁴。

行文至此，我們贊同被上訴實體所闡述的論據。

對於合法目的，上訴人辯稱（最後陳述第 14 點）法律所保障的利益是“澳門永久居民的就業權利”。被上訴實體雖然對此點詮釋的絕對嚴謹性存有疑問，但亦接受該原則為第 12/GM/88 號批示所賦予自由裁量權的法定目的之一。

因此，讓我們看看與之相關的法律條文。

2 月 1 日第 12/GM/88 號批示規定：

“（...）

三、然而，澳門的企業得與第三實體訂立旨在使外地勞工在本地工作的提供勞務合同，為此，須獲總督作出的贊同批示。

¹ Marcello Caetano：《Manual de Dto. Adm.》，第 2 卷，1972 年，第 1305 頁。

² João Caupers：《Introdução ao Dto. Administrativo》，2001 年，第 192 頁。

³ 參閱中級法院第 171/2001 號案件的 2002 年 1 月 31 日合議庭判決。

⁴ Freitas do Amaral：《Curso de Dto. Administrativo》，第 2 卷，2002 年，第 395 頁。

四、上款所指批示於取得勞工事務署及經濟司的意見書後，應有利害關係實體的申請作出。

五、勞工事務署的意見書尤須考慮：

- a) 為應付擬進行的工作而可聘用的本地勞工；
- b) 本地勞工的現有工資水平；
- c) 認為可接受的本地勞工與外地勞工的比例；
- d) 是否依法履行對本地勞工負有的法定義務。

六、經濟司的意見書尤須考慮：

- a) 為取得預期的生產量所需的勞動力；
- b) 預期生產的產品的預計銷售量；
- c) 勞動力的增加與因技術改良而無須增加或只須局部增加勞動力兩者間的視為恰當的相容關係；
- d) 生產單位在其行業中的相對重要性，以及其行業在既定經濟政策中的相對優先性。

(...)

其後，5月16日的第49/GM/88號批示有如下規定：

“一、如屬專業勞工或基於本地市場的條件一般無法在澳門招聘的勞工，總督得根據第12/GM/88號批示的規定，許可外地勞工提供勞務，並由其僱主實體負責看管。

二、招聘該等勞工時，須依循第12/GM/88號批示所規定的步驟，並須遵守下列特別規定：

a) 第12/GM/88號批示第九點所指有利害關係的實體的申請書應：

a.1. 列出擬招聘的勞工的名單，並根據第一點的規定說明須招聘該等勞工的理由；

(...)

b) 申請書須附同勞工事務署的意見書而組成，該署就有關個案須主要考慮：

b.1. 可招聘的具備擬進行的工作所要求的資格之本地勞工；

b.2. 審議關於擬招聘的勞工的專業職務說明，以便結論出該勞工所擔任的職務可否視為專業職務；

b.3. 招聘具上指資格的勞工對本地勞工的專業培訓是否有幫助；

(...)

基於此可以得出的結論是，保障本地勞工的就業是批准或否決輸入外地勞工所追求的目的之一。正如檢察院司法官指出：“法律賦予被上訴實體行使審批聘用外地勞工的權力，當其所期望的目的與私人實體要求批准該事項的意願不符時，則私人利益只可以相對（由於行政當局有必要維護特區實行各種活動的有效及健康的發展）及從屬於普遍及整體利益之中才可被考慮。”

對於真正目的的界定，須從上訴人認為行政當局究竟貫徹甚麼目的這一點才可弄清楚。即使堅稱損害了《基本法》所保障如私人興辦企業權利的公共利益，以及此等行為對澳門特別行政區的就業市場造成不利環境，但無人知道拒絕招聘申請會對其貫徹的目的和提及的計劃帶來甚麼影響。

上訴人除了回避問題的重點外，其陳述亦自相矛盾，其中第19點堅稱“就業市場的不景氣情況不可以一概而論地成為為了保障有關公共利益的有效理據。”因為保障本地居民就業及就業市場的不景氣情況與限制輸入勞工是完全調和一致的。

可能上訴人擬表示在特定的時刻環境，立法者所構想的各種法律目的之間是可以相互衝擊的，只要想想，本地失業與經濟擴充而需要聘用專業勞工的情況相結合，便知道某一範疇的經濟利益如何衝擊整體經濟利益，更不用說甚至該企業家的利益正與整體利益相對。

因此，看不到有何種方法可以指責所實施的行為在法定目的與真正的目的之間存在著差異，不單是因為所驗證的真正目的與立法者所預期之其一目的相符，而且也欠缺指明任何與規範意圖不一致的其他目的。

(三) 上訴人更提出由於事實前提錯誤而引致違反法律的瑕疵。該錯誤可能是因為可以證實到本地區有足夠的勞工可提供所需，但上訴人又未在這方面提出證據。

在這裏，不得不重申在行使自由裁量權方面所提及的該瑕疵，因為如決定所依據的事實為不

正確，則立法者在賦予那些權力方面所追求的自由評價便會落空。

違反法律的瑕疵在於“行為的內容或目的與對其可適用法律規範之間的不一致”⁵，儘管該等瑕疵一般發生在受約束權力的使用中，但可以肯定的是，如以一般方式限制或制約行政自由裁量的一般原則——例如公正無私原則、平等原則、公正原則及適度等原則受到侵犯時，那麼該等瑕疵在自由裁量的行使中也可能發生⁶。

無論是由於錯誤詮釋或不當適用一項法律規範，還是基於實質上不存在或錯誤審議的事實，皆屬違反法律的瑕疵。基於由虛假概念構成的事實前提而得出的決定視為違法，原因是裁量權力被自由行使時，法律要求其同時考慮存在著“某種情況下其評議時致使行為人由多種可能的決定中作出決擇，其應考慮何者足以實現合法的目的，否則，法律精神已被違反。”⁷

雖然上述的立場，但有人堅持存在前提錯誤的自生瑕疵，但只在自由裁量的活動中尤為突出。⁸

無論如何，在本案中，該錯誤如所辯稱的，因決策機關的瑕疵表現與現實之間存在差異，可能做成意願歪曲的結果。

10 名外地勞工的續期不被批准是基於就業市場並不存在的有利的景況，以及本地市場有合資格的勞工滿足上訴人的要求。

確實，被上訴的決定就是基於該些前提。

需要看看是否屬實。

對於第一個前提——就業市場的不景氣——上訴人認為，只能以眾所周知的内容作出解釋，但卻沒有解釋該理據的實質内容（最後陳述結論 5，第 130 頁）。

簡單來說，特區現時的失業情況是公開和清楚的，眾所周知公開和清楚的事實並不需要驗證——參閱《民事訴訟法典》第 434 條第 1 款——當事實被傳媒多次廣泛報導、政策官員的言論内容、失業人士的示威以及普通市民日復日的關注已為全民所知悉，更不用說及在勞工暨就業局就業輔導組數以千計的登記人士。

關於該理據的實質内容所包含的意義，上訴人已完全知悉，正如所指對澳門永久居民就業權益的憂慮（最後陳述結論 8，第 131 頁）。正如被上訴實體所理解，有關的 10 個工作職位，在定義上必須認定為非技術性的，而上訴人亦是透過為無特殊性工作而設的第 12/GM/88 號批示的機制提出申請，而不是通過為專業勞工而設的機制——第 49/GM/88 號批示提出申請。

對於第二個前提——本地市場有合資格的勞工滿足上訴人的要求——據上訴人所述，該事實尚未被證明，而缺乏本地勞工反被上訴人在交予勞工暨就業局的外地勞工續聘申請時被證明，行政當局並未反駁（第 29 條及起訴狀結論 6），2000 年 3 月 9 日至 2002 年 1 月 3 日期間，曾多次在報章刊登招聘本地勞工的啟事，但被指沒有結果（起訴狀第 9 條及其附件 9 至 23），而上訴人亦曾嘗試透過勞工暨就業局招聘工人但沒有成效（起訴狀第 9 條及其附件 24 至 27）。

但在附於本案的文件中，尤其於 2001 年 9 月 24 日遞交予勞工暨就業局的申請，沒有可用的本地勞工這點看不出已被證實。事實上，簡單地在報章上刊登招聘啟示並不能證明該事實，原因是並不知道廠方為招聘該些職位所開出的條件，能為應徵的回覆帶來多少回響。

說到透過勞工暨就業局的就業輔導組也招聘不到工人，並不意味在本地沒有可供選擇的勞工，否則就會認為所有本地勞工的僱用都是通過該就業輔導組招聘，但事實並非如此。根據勞工暨就業局 2001 年 11 月 21 日的 3337/DMONR/DE/01 報告，於同日，5 名尤其可擔當所要求工種的勞工已在該局的就業輔導組登記，該事宜成為爭議批示的基礎，雖然上訴人多次往就業輔導組尋找其他工種的人員（參閱答辯狀文件 1 至 11），但在 2001 年期間，從未嘗招聘爭議批示所要求職務的工人。

⁵ Freitas do Amaral，上引書，第 2 卷，2000 年，第 390 背頁。

⁶ Freitas do Amaral，上引書，第 392 頁。

⁷ Marcelo Caetano：《Man. Dto Adm》，第 10 版，第 1 卷，第 504 背頁。

⁸ 參閱中級法院 2000 年 1 月 27 日合議庭判決，載於《2000 年中級法院合議庭判決匯編》，第 1 卷，第 7 頁；Freitas do Amaral：《Dto Adm》第三卷，1989 年，第 308 頁。

在該個案中，所要求的職務並不需要特殊技能，任何普通人經過基本培訓後皆能勝任。在本案中，我們分析的批准所依據的是為非技術勞工而設的第 12/GM/88 號批示，而聘請外地技術勞工的事宜則由 49/GM/88 批示規範。

因此，並不看到行政當局存有錯誤，眾所周知澳門高企的失業數字已是街知巷聞的事。

還有一點值得分析。對於舉證責任，被上訴實體被指要為有關的前提作出證明。

據卷宗中所收集的證據，得知被上訴實體沒有為不存在本地勞工填補上訴人所要求的工作職位提出證明，上訴人透過以該不批准輸入勞工作為基礎的前提削弱證據的份量，並為卷宗提出由其之前相反陳述的論證要素。沒有提出以及欠缺此歸責主動性（*iniciativa sibi imputat*）並不造成負面後果，因為從舉證責任的規則隨即得知，根據《民法典》第 335 條規定的效力，創設權利的事實由主張權利的人負責證明，對相關事實的阻礙、變更或消滅由主張權利對方當事人負責證明。

雖然在行政程序上並不衡量主觀或形式⁹上的舉證責任，這意味著法官只可考慮各方利害關係人所舉出及證明的事實，但肯定的是存在客觀上的舉證責任，即陳述責任的適當分擔，此舉分攤了證據不足的風險，以使在程序上堅持某立場但缺乏對其事實之證明的一方不利。雖然存在著推定行政行為的合法性原則，但也必須考慮行政當局行為的限制，必須對其作出決擇時的合法性以及行為理由說明的強制性在包括無私、平等、公正及適度方面定出準則，換句話說就是根據公正及合法性原則，對於不利決定的事實前提，利害關係人負有舉證責任。

在這框架下，即使是撤銷之訴的範疇，舉證責任由陳述事實的一方負責¹⁰，認為行政當局尤其受到（主動和不利的）攻擊時，負有對證實其行為（有約束力的）合法前提的舉證責任；相反，當證實符合該些法定前提時，行政相對人須針對行為的非正當性提供足夠的證據¹¹。”

據此可證，上訴人並沒有證實不存在與可動搖被上訴前提有關的事實，而肯定的是卷宗所列之材料，正如所見，正是存在著與所作批示中之事實，特別是存在合資格勞工以填補所招聘之職位。

批閱完成，須作出判決以裁定本上訴理由不成立。

五、裁決

基於上述理由，合議庭裁定上訴理由不成立。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 4 計算單位。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）（裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄

⁹ Vieira de Carvalho：《A Justiça Administrativa, Lições》，1999 年，第 268 頁。

¹⁰ Marcelo Caetano：《Manual de Dto. Adm.》，第 2 卷，1972 年，第 1351 頁。

¹¹ Vieira da Carvalho，上引書，第 269 頁。