

## (譯本)

### 形式上的瑕疵 輸入勞工 自由裁量權 辯論原則

#### 摘要

一、行政行為之理由說明應當清晰、連貫、充分，使行政相對人作為普通市民理解政府的認知及評估思路，並理解該決定的決定性理由。

二、2月1日第12/GM/88號批示及5月16日49/GM/88號批示賦予政府許可輸入外地勞工之自由裁量權，雖然在某些時刻有約束。

三、辯論原則的前提是雙方當事人之爭辯，忽略辯論則導致違反法律。當聲請人向政府提出一項明確的聲請而政府以可理解的方式作出批示並說明理由，則不屬上述情形。

四、如果前提可被自由裁量地選擇且出現前提的事實錯誤，則存在違法，因有關機構將並未發生的事實視為已經發生。

2002年1月31日合議庭裁判書

第164/2001號案件

裁判書製作法官：Sebastião Póvoas（白富華）

#### 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

“甲有限公司”公司住所設於澳門，對於經濟財政司司長2001年7月3日之批示提起上訴。該項批示不批准其聘用非本地勞工之請求。

上訴陳述之結論如下：

— 該行為因欠缺理由說明而存有形式上之瑕疵，因被上訴的批示既不含作為決定之基礎的事實依據，也無法律依據，明顯違反澳門《行政程序法典》第113條至第115條，從而絕對欠缺法定形式，是無效的(nulo)——見該法典第122條第2款f項；

— 被上訴的行為違反具有基本權利內容的辯論原則——《澳門特別行政區基本法》第36條及第40條，因此是無效的——見澳門《行政程序法典》第122條第2款d項；

— 被上訴的批示還存有違反法律的瑕疵，因為上訴人所作聲請具備批准聲請的法律要件，而被上訴當局未遵守此等要件——見2月1日第12/GM/88號批示第1條、第2條、第5條、第9條d項及5月16日第49/GM/88號批示第1條及第2條b款第1)、2)及4)項，《行政程序法典》第3條、第4條、第5條及第7條以及《澳門特別行政區基本法》第4條、第8條、第11條、第25條、第35條、第40條、第41條、第43條、第103條、第114條及第115條。

被上訴當局提出有關卷宗有理，借助其答辯狀所述內容，其結論為：

- 被爭執的行為有充分的理由說明；
- 不侵犯上訴人的任何基本權利；
- 在許可聘用非本地勞工時，政府行使自由裁量權並且只謀求公共利益；
- 上訴人的個人利益必須讓位於公共利益；
- 存在有必要資格的本地勞工。

在本法院，檢察院司法官意見書表明上訴不應勝訴。

相關事實事宜已經確鑿者如下：

- 上訴人自 1994 年起一直聘用菲律賓籍非澳門特別行政區居民之勞工乙；
- 其職務是會計技術員；
- 2 月 27 日向經濟財政司司長聲請許可該勞工之聘用合同續期；
- 對此聲請作出下述批示：

“第 01691/IMO/SEF/2001 號批示

甲有限公司，根據 5 月 16 日第 49/GM/88 號批示之規定，於 2001 年 2 月 27 日聲請許可壹名非本地勞工之續聘（該勞工擔任會計師職務）：乙。

經勞工暨就業局重新作出評估後，考慮到澳門勞務市場的不利現狀，以及本地有合資格的勞工勝任有關職務，根據 2 月 1 日第 12/GM/88 號批示之規定，本人不許可這項聲請，並取消先前批給的聘用壹名非本地勞工之許可。

為著便利之目的，現通知勞工暨就業局以便通知聲請人，並轉達治安警察局。

澳門特別行政區經濟財政司司長

譚伯源

2001 年 7 月 3 日於澳門”

檢閱已畢。

茲予審理。

- 一、形式上的瑕疵。
- 二、辯論原則。
- 三、違反法律。

### 一、形式上的瑕疵

(一) 上訴人首先指稱有關行為存有澳門《行政程序法典》第 114 條及第 115 條所規定的形式上的瑕疵—理由說明不充分。

理由說明應含有所作決定的事實依據及法律依據之扼要闡述。

說明理由指可供解釋其原因或決定性理由，當政府行使自由裁量權時作出的行為，這一點尤其重要。

理由說明必須是清晰、連貫及充分的。

聲明的清晰性係反對使用含糊不清、混淆甚至令人疑惑及多義的措詞而言，後者使正常的行政相對人不可能理解所宣示的含義。

這種情況不僅僅發生於行政行為中。

司法行為也應當有語義學的內容。

Alberto dos Reis 教授（《Codigo de Processo Civil Anotado》，第四卷，第 534 頁）將多義等同於含糊不清。

在舊澳門《民事訴訟法典》（第 712 條第 2 款）中，如果對於疑問表的答覆“存有缺漏、含糊不清或前後矛盾”，合議庭判決可被撤銷，即使屬依職權撤銷。

現在，相同規定載於 1999 年澳門《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款中。

此外，（當事人）得聲請就含糊不清或多義的民事判決作出解釋（第 572 條 a 項）。這項原則也規定於刑事訴訟法中，它甚至允許當判決之內容存有“含糊不清或多義的情況、且消除該等情況不會構成實質變更”時，法院應依職權更正判決（澳門《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b 項）。

連貫性是另一項要件。

它與整個推理論述必須具有的內在邏輯有關，不能容忍在所作推理中有明顯錯誤。

最後，要求充分說明理由，在互相衝突的利益之比較中，儘量具體展開導致有關解決方案的論據。

(二) 在本案中未見任何說明理由之不充分。

被上訴的批示清晰、連貫及充分地說明了不續期逗留許可的理由。

指出了“勞務市場的不利現狀”以及本地有勞工擔任所期望的職務。

該批示的邏輯推理是任何常人完全可以理解的一上訴人已經掌握之一並具體及充分地作了解釋。

因此第一項瑕疵之理由不成立。

## 二、辯論原則

在此方面，必須接納檢察院司法官的意見書。他正確認為該項原則“至少依據上訴人所述”是不能獨立化的，因為“上訴人只是單純及簡單地提出違反了有關原則，只是將之視作所指責的欠缺行為理由說明的單純結果，因此不可避免地與其本身（欠缺行為之理由說明）相混淆”。

事實上，我們看不出何處未遵守“當事人之辯論”原則，因為上訴人提出聲請而政府作出決定一如上述，且已說明理由一並經這項論據性辯論確認了被爭執的行為。

因此，上訴人所稱的（如違反辯論原則存在）就可能導致違反法律瑕疵的情況，並不成立。

## 三、違反法律

為了審理這一點，我們轉錄輸入非本地勞工的施行規章。

2月1日第12/GM/88號批示（當時澳門總督作出的批示），現在基本維持有效。

其內容如下：

### “第12/GM/88號批示

自總督開始擔任其職務後，輸入勞工問題一直成為其最密切關注的問題之一，因為輸入勞工問題觸及影響經濟發展的因素及影響維護以工作謀生的市民的利益的利益的因素，而經濟發展及本地勞工利益是總督在行事時主要考慮的因素；此外，輸入勞工問題亦會或可能會對在《關於澳門問題的聯合聲明》所認同的原則下作為共同利益及目標核心的社會特性造成影響。

基於上述第二種原因，總督認為確認擁有在澳門的居留權時，應特別謹慎；澳門居留權只可賦予具備能顯示已融入澳門社會的條件的人，且彼等的主要利益中心已移至澳門，因而在某程度上亦與澳門社會有著共同的目標，故須實際參與大眾的整體生活。

總督選擇了一種由利害關係各方互相對話的方式，尋求公正地平衡經濟發展與保障勞工利益的需要，因而在設立社會協調常設委員會前，已鼓勵勞工團體與雇主團體舉行會議。會議已於最近四個月舉行，透過該等會議，順利訂定了能滿足雙方利益的平衡方案，因為，該等方案已超逾了不同利益間的互相妥協，更體現了施政方針就有關事宜的規定。

勞工團體有建設性地要求輸入勞工時須保障本地勞工利益，不接受因盲目輸入勞工而為勞動市場帶來過多壓力；勞動市場本身的機制一直是用以調節市場以達致理想平衡的自然要素。雖然認為必須完善勞動法例，且必須循更大幅度及更有效地保障勞工利益的方向去完善勞動法例，但按照促使經濟在八十年代迅速發展的澳門傳統，市場才是最佳的調節工具。

至於雇主團體，則尤其強調生產的週期性特徵使彼等陷於困境，因為，主要依賴外部需求的生產受制於外部需求的變化。事實上，在具有澳門經濟特色的經濟體系中，實難以考慮長期維持勞動關係的權利；因為，只有極明確地受相對封閉或至少不完全開放的經濟體系的貨幣、預算政策影響的內部市場中的消費/生產/投資關係，才能維持長期的勞動關係；這經濟體系與導致澳門經濟迅速發展的體系有別，現擬為造福經濟活動及曾為該等經濟活動付出勞力者的利益而維持該經濟發展。

此外，總督仍須從第三個層面去考慮有關問題，就是不容許在本地區出現勞動人口的住宿條件不符合最基本標準或社會所接受的標準的情況。因此，認為解決問題的辦法是明確區分本地居民的就業情況與非本地居民的就業情況；前者受適用於可獨立成為權利及義務主體的雇主及工人的法律規範，而後者與前者相反，受與第三實體訂立的提供勞務合同約束。該第三實體應負責安排臨時勞工的住宿、支付其應得的工資，並在不再需要聘用該等勞工時，將之送返原居地。須清

楚知道無論如何，該等臨時勞工都沒有在澳門居留的權利。這是唯一的辦法，總督堅決保障本地勞工利益，為此，本地勞工須構成一個有其本身重要性的群體。

在這首階段，透過規範市場的供應條件而保障本地勞工利益，從而防止以提供勞務合同方式聘用的、受第三實體看管的勞工對本地勞工的就業穩定性及工資水準造成壓力。此外，亦須說明，基於有關事宜極之複雜且急需解決，故才訂定這試驗性解決辦法。因此，在不違背更高層級的法律規範的情況下，僅以批示引入有關制度。

經不斷實踐而證實該解決辦法的可行性後，並在新近設立的社會協調常設委員會協助下，可以採取可望成為更確定及更持久的制度化解決辦法；大眾對該委員會的工作均抱有很大期望。雖然，基於本批示所規範事宜的急切性而有需要使之立即生效，但總督擬將本批示正式交予社會協調常設委員會，以便其提出認為能完善本批示的建議。

現規定如下：

一、不論以預先訂定的工資作為報酬的工作，或按件數或人工計算報酬的工作，僅澳門居民得與其直接雇主訂立勞動合同。

二、在不逾越限制及遵守適用法律所定條件下，可自由訂立上款所指合同。

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。

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

五、勞工事務處的意見書尤須考慮：

- 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準；
- 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。

七、提供外地勞動力的實體必須具備由總督以批示賦予的專門資格；該批示於取得勞工事務處、經濟司及與澳門保安部隊指揮部有關聯的有權部門意見書後，應有利害關係實體的聲請作出。

八、上款所指意見尤須載明：

a) 一般而言，聲請人是否適合從事所建議從事的業務；

b) 是否認同聲請人有能力履行其承諾，尤其在提供適當住宿予外地勞工方面，以及在不需要聘用外地勞工時或基於任何原因不歡迎其逗留時立即將之送返原居地方面的能力。

九、輸入外地勞動力的程序，須遵守下列步驟：

a) 有利害關係實體的聲請須呈交經濟事務政務司辦公室，以便其作出命令聽取勞工事務處及經濟司對該聲請的意見的批示，或命令作出其認為適當的解釋；

b) 勞工事務處及經濟司須於十個工作日內對請求發表意見；

c) 取得上項所指意見書後，須以批示就是否批准輸入外地勞工的要求作出決定；如批准，則須命令聲請人提交與根據第七條規定獲賦予提供外地勞動力資格的實體所訂立的提供勞務合同；

d) 須將該合同送交勞工事務處，該處有責任查明並報告合同是否具備對該事宜可要求的最基本要件，尤其是下列要件：

- d.1. 直接或間接確保勞工應得的住宿；
- d.2. 支付與雇主企業議定的工資；

- d.3. 在患病時及因成為母親而提供援助；
- d.4. 發生工業意外及職業病時提供援助；
- d.5. 將視為不受歡迎的勞工送返原地。（必須購買保險保證履行 d.3.及 d.4.所指義務）；
- e) 提供上項所指報告後，須以批示決定是否核准為聘用外地勞工而定的條件並將卷宗送交澳門保安部隊指揮官；

f) 澳門保安部隊指揮官以批示命令有關實體向其提交將聘用的外地勞工名單，並在其後就勞工進入本地區及在本地區逗留的事宜作出決定。

十、經濟事務政務司辦公室須保留發給外地勞工在本地工作的許可的適當紀錄；該許可得被全部或部分取消，且無須預先通知。

十一、澳門保安部隊指揮官亦得命令以外地勞工身分獲許進入本地區的人或特定的人離開。

十二、上數點所指的命令將引致下列情況：

a) 在第十點所指情況下，剩餘勞工須離開其服務的雇主實體，但不妨礙在為此獲發適當許可後，該等勞工可被另一雇主實體吸納；

b) 在第十一點所指情況下，須立即將視為不宜於本地區逗留的外地勞工送返原居地，費用由具備聘用外地勞工資格且負責看管有關勞工的實體負擔。

十三、澳門保安部隊指揮部須按總督以批示核准的公佈於《政府公報》的式樣，發出身分辨別證予外地勞工。

十四、任何官方實體要求出示上述身分辨別證時，必須出示之，尤其是應保安部隊軍事化人員、勞工事務處及經濟司的督察要求而出示該身分辨別證。

十五、上述身分辨別證必須載明下列資料：

a) 持有人的個人身分資料，並附同近照；

b) 負責看管勞工的實體及勞工獲許提供服務的實體。

十六、財政司須制定對解釋由本批示所引致的稅務問題屬必要的規定及指示。

十七、第七點、第九點 c 項及 e 項以及第十點所指權限，得由經濟事務政務司行使。”

隨後，5月16日公佈：

#### “第 49/GM/88 號批示

2月1日第 12/GM/88 號批示之公佈，旨在對聘用外地勞工在本地區工作之事宜作出規範，藉此回應大部分經濟參與人，以及勞工利益代表團體及雇主利益代表團體之期望。

該批示之序言指出，基於有關事宜極之複雜，且急需解決，故接受該試驗性解決辦法。

經不斷實踐而初步證實該解決辦法之可行性後，現認為應以本批示補充該批示之內容，且不管日後社會協調常設委員會會否提出改善該批示內容之建議。本批示旨在規範關於專業性極高之勞工或基於本地勞動市場之條件而無法在本地招聘之專業勞工之特殊情況。

無論如何，須清楚知道就該等勞工在本地區之逗留權而言，2月1日第 12/GM/88 號批示中之指導性原則繼續適用，只是允許在上述情況中之勞工由其雇主實體負責看管；因此，基於不再需要聘用該等勞工或基於不歡迎其逗留於本地區之事實而取消許可時，雇主實體須直接負責將之送返原居地。

現規定如下：

一、如屬專業勞工或基於本地市場之條件一般無法在澳門招聘之勞工，總督得根據第 12/GM/88 號批示之規定，許可外地勞工提供勞務，並由其雇主實體負責看管之。

二、招聘該等勞工時，須依循第 12/GM/88 號批示所規定之步驟，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之實體之聲請書應：

a.1. 列出擬招聘之勞工之名單，並根據第一點之規定說明須招聘該等勞工之理由；

a.2. 附同有關提供勞務之合同之式樣；

b) 聲請書須附同勞工事務處之意見書而組成，該署就有關個案須主要考慮：

b.1. 可招聘之具備擬進行之工作所要求之資格之本地勞工；

b.2. 審議關於擬招聘之勞工之專業職務說明，以便結論出該勞工所擔任之職務可否視為專業

職務；

b.3. 招聘具上指資格之勞工對本地勞工之專業培訓是否有幫助；

b.4. 審議所提出之招聘條件，尤其根據第 12/GM/88 號批示第九點 d 項之規定所要求之最基本要件；

c) 經濟司之意見書非為必需，且得要求其他實體提供意見，尤其招聘外地勞工在酒店業或同類業務之場所工作時，得要求旅遊司提供意見；

d) 作出許可批示後，卷宗須送交澳門保安部隊指揮官，以便其決定是否許可名單中之勞工進入本地區並在本地區逗留。”

經閱讀上述批示，可得出結論認為，許可從澳門特別行政區以外輸入勞工，因存在自由審核或自我決定的廣闊空間而在自由裁量的行使中作出。

輸入勞工之法律施行規章並不明確，任由政府在兩種可能的法律解決方案之間(許可或駁回)自由決定。

使用 Marcello Caetano 教授的定義(見《Manual de Direito Administrativo》，第 1 卷，第 214 頁)，“如權力之行使由相關掌權人按其準則行使，則任由其選擇在各具體情形中採用最適宜實現授權規範所保護的公共利益的程序”。

肯定的是，絕不存在純粹的自由裁量，因總是有存在受約束的方面。

只是，在政府有選擇之自由占主導地位之情況下，受約束的方面顯得微不足道，故使對有關行為的處理基本上以類同自由裁量的方式進行。

在受約束的時刻與方面，該行為得因違反法律而受指責。

如果前提可被自由裁量地選擇，並出現前提方面的事實錯誤，則也存有這種瑕疵，因為有關機關將未發生的事實視為已經發生。

但是，如果有關錯誤與行為之前提無關，而與目的(即必要性或公共利益)有關，則存有權力偏差，因為法律規定一項法律利益，而這項錯誤從反面規限了自由裁量性選擇。

在本案中，未證實事實前提的任何錯誤，也沒有在受約束時不遵守法律規範。

轉錄規範勞工輸入之批示的主要目的，是詳盡了解證明所擇定的規則及選擇為合理的前言論述。

被上訴的批示接納了(序言中的)關注，並高度強調澳門特別行政區經濟社會現實及居民失業狀況，尤其在(本地居民)擔任有關的職務方面。

因此，違反法律之瑕疵不成立。

#### 四、結論

a) 行政行為之理由說明應當清晰、連貫、充分，使行政相對人作為普通市民理解政府的認知及評估思路，並理解該決定的決定性理由。

b) 2 月 1 日第 12/GM/88 號批示及 5 月 16 日 49/GM/88 號批示賦予政府許可輸入外地勞工之自由裁量權，雖然在某些時刻有約束。

c) 辯論原則的前提是雙方當事人之爭辯，忽略辯論則導致違反法律。

當聲請人向政府提出一項明確的聲請而政府以可理解的方式作出批示並說明理由，則不屬上述情形。

d) 如果前提可被自由裁量地選擇且出現前提的事實錯誤，則存在違法，因有關機構將並未發生的事實視為已經發生。

綜上所述，合議庭裁判上訴不勝訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 3 個計算單位。

Sebastião Póvoas (白富華) (裁判書製作法官) — 陳廣勝 — 賴健雄