

卷宗編號：684/2017
(司法裁判上訴卷宗)

日期：2018 年 5 月 31 日

主題：禁止非法工作
辯護權

摘要

根據第 17/2004 號行政法規第 2 條 1 項的規定，非居民在未持有為他人進行活動所需的許可下從事活動，即使無報酬者，視為非法工作。

然而，再按照該行政法規第 4 條第 1 款 1 項的規定，如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，則不適用第 2 條 1 項的規定。

因此，為審視上訴人是否符合第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款 1 項所規定的例外情況，需考慮上訴人進行的活動是否屬於為澳門公司提供指定及偶然性的工程或服務。

為確保利害關係人應有的辯護權，法律規定在行政程序內，必須向他們進行聽證，利害關係人可以透過書面聽證向行政當局對所涉及的問題表明意見及申請採取補充措施。

另外，法律並無要求法院須對行政程序內所有調查措施進行重新取證，因此被訴實體沒有必要再次申請聽取證人的證言，但不妨礙利害關係人依法向法院聲請調查證據。

裁判書製作法官

唐曉峰

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：684/2017

（司法裁判上訴卷宗）

日期：2018 年 5 月 31 日

司法裁判上訴人：A

被上訴人：勞工事務局局長

I. 概述

A，持有香港特區身份證，詳細身分資料載於卷宗內（以下簡稱“上訴人”），不服澳門勞工事務局局長（以下簡稱“被上訴人”）對上訴人作出處罰的決定，向行政法院提起司法上訴，要求該院撤銷有關行政行為。

行政法院隨後就訴訟作出裁判，駁回上訴人提出的請求。

上訴人不服，向本中級法院提起司法裁判上訴，並在上訴的陳述中提出以下結論：

“Da errada aplicação do Regulamento Administrativo n.º 17/2007

A. De acordo com o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 4º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, o trabalho prestado pelo não residente não é considerado como “trabalho ilegal”, quando se verificarem, cumulativamente, os seguintes requisitos: (i) existência de um acordo entre uma empresa sediada fora da RAEM e uma pessoa singular ou colectiva sediada na RAEM para realização de obras ou prestação de serviços determinados e ocasionais; e (ii) o limite máximo temporal para permanência do não residente para a prestação de trabalho ou serviço não ultrapassar 45 dias por cada período de 6 meses, consecutivos ou interpolados.

A. O Tribunal a quo entende que não se encontra verificada a situação prevista na alínea 1) do

n.º 1 do artigo 4º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, uma vez que o trabalho prestado pelo ora Recorrente em Macau não era da natureza de direcção.

B. Desde modo, o Despacho recorrido enferme do erro de julgamento, por errada interpretação da própria disposição da alínea 1) do n.º 1 do artigo 4º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004 e por ter aplicado incorrectamente a lei aos factos dos presentes autos.

Do aproveitamento de prova de fase administrativa

C. Não é admissível a valoração em sede judicial dos depoimentos testemunhais prestados durante a fase administrativa do processo, reproduzidos em auto escrito sem que se identifique as perguntas formuladas, e sem o exercício do contraditório.

D. A valoração da prova produzida durante a fase administrativa está limitada pelos princípios do processo justo e equitativo e do contraditório e pelo exercício do direito de defesa do Recorrente.

Acresce que,

E. Contrariamente ao que entendeu na sentença recorrida, a remessa do processo administrativo, sendo obrigatória nos termos do artigo 55º do CPAC, não pode ser considerada produção de prova pela Entidade Recorrida.

F. Pelo que, nos termos do disposto no artigo 55º do CPAC, a remessa do processo administrativo não equivale à produção de prova pela Entidade Recorrida, sob pena de pôr em causa o princípio do processo leal, justo e equitativo, o princípio do contraditório e o direito de defesa do Recorrente, pelo que errou o Tribunal a quo ao considerar que, se os depoimentos já se constavam do processo instrutor, a Entidade Recorrida já não tinha de requerer ao tribunal para inquirir as testemunhas novamente.

Do erro na apreciação da prova

G. Mesmo admitindo que a remessa do processo administrativo pela Entidade Recorrida equivallesse à produção de prova, e, portanto, a Entidade Recorrida estaria dispensada de produzir prova na fase judicial – o que só mesmo por cautela de patrocínio se equaciona –, a verdade é que as

testemunhas B e C não afirmaram exactamente o que na sentença recorrida se diz que elas teriam afirmado.

H. É falso que resulte dos depoimentos das testemunhas em causa que as funções do Recorrente tivessem extravasado funções de direcção e formação.

I. Ou seja, ainda que se entendesse que as actividades abrangidas pelo artigo 4º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004 são apenas as elencadas, a título exemplificativo, nessa norma – o que seria, entre o mais, uma contradição nos próprios termos –, certo é que resultou provado que as funções exercidas pelo Recorrente eram funções de direito, de apoio técnico e de formação.

J. Pelo que, ao afirmar que ficou provado nos autos que os serviços prestados pelo Recorrente ultrapassaram o âmbito de trabalho de direcção e técnico previsto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 4º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, o Tribunal a quo incorreu num manifesto erro de julgamento.

Da errada aplicação das regras do ónus da prova

K. A Entidade Recorrida e o Ministério Público não produziram qualquer prova que suporte os factos nos quais o acto recorrido se baseia para aplicar ao Recorrente uma sanção.

L. Sendo certo que, no âmbito de processos de cariz sancionatório, como é o caso dos presentes autos, o ónus da prova dos factos típicos da infracção imputada recai sobre as entidades acusadoras.

M. A circunstância de nem a Entidade Recorrida nem o Ministério Público terem produzido qualquer prova na fase judicial do presente processo, mormente em sede de audiência de julgamento, não poderia ter outro resultado que não dar como não provados os factos constantes do acto recorrido.

N. Resulta do próprio texto da decisão recorrida que o raciocínio levado a cabo pelo Tribunal é o de que o Recorrente prestou trabalho ilegal em Macau, apenas se admitindo o contrário quando foi oferecida prova cabal e inequívoca de que assim não foi.

O. Nesta medida, a sentença aplicou erradamente as disposições relativas ao ónus da prova, assim enfermando de novo erro de julgamento, porquanto deveria ser a Entidade Recorrida a suportar a

ausência da prova que lhe competia fazer.

Nestes termos, e nos mais de Direito aplicáveis, deve o presente recurso ser julgado procedente, com todas as consequências legais.”

*

被上訴實體在收到上訴的陳述後作出答覆，並提出以下結論：

“一. 被上訴實體完全同意尊敬的行政法院法官在被上訴判決的理解。

二. 就解釋及適用第 17/2004 號行政法規方面，上訴人指該行政法規第 4 條第 1 款 1)項規定的非法工作之例外情況，就當中“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”的表述，認為僅屬舉例式列舉，故認為是否指導性或技術性，與判斷非法工作無直接關係；其認為只要有關非居民是基於本澳以外的企業與本澳的自然人或法人簽訂的協議，而提供的服務性質為指定及偶然性，並符合了有關逗留期限，便符合上述法規的要求而屬於非法工作之例外情況。

三. 然而，上訴人對相關條文的上述解讀，尤其是涉及其提供的服務性質，並沒有推翻被上訴行為的依據，正如被上訴判決所述，上訴人一直力求說明其於店內進行之活動僅屬指導性及技術協助服務，以及為澳門員工進行實踐式培訓及監管。

四. 而綜合被上訴實體的訴願報告書上所提出之分析，包括接納及取信兩名在涉案店舖工作之職員作出的關於目睹上訴人在店內活動情況之聲明，尤其涉及應聘及管理員工、安排員工工作等內容，被上訴實體認為上訴人於涉案店舖內進行之活動不屬於為澳門公司提供指定及偶然性的服務之情況，包括於案發當日被治安警察局警員所目睹的向顧客推銷貨品，並非屬第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款 1)項所指之例外情況，尤其上訴人所指稱之指導性及技術性協助服務等情況。

五. 因此，被上訴實體認定上訴人不符合例外情況的理解，不但是建基於上訴人的服務超出了技術指導性的範圍，亦是由於認定了上訴人進行的活動不屬於澳門公司提供指定及偶然性的服務，因此，即使報告書中僅明確排除上訴人之活動情況屬技術性指導，亦不能認為被訴行為沾有法律前提錯誤之瑕疵。

六. 就上訴人指被上訴實體將行政卷宗移送予法院不等於提供證據，及指被上訴實體有責任向法院申請詢問證人，因而認為被上訴判決接納及考慮證人在行政程序中所作的聲明筆錄，存在錯誤利用行政程序的證據的情況。

七. 誠然，司法上訴在於審理行政行為的合法性，主要是審查行政機關在行政程序中是否符合法律規範及原則，從而作出合法的行政行為，並非要求法院在訴訟階段內替代行政機關必須重新取證，因此無必要在法庭上重新聽取證人聲明才可視相關證言能供法庭考慮。

八. 正如被上訴判決所言，如被上訴實體欲利用行政卷宗已載有之資料作為證據，包括已在相關行政違法程序調查過程中獲取之兩名職員證人的聲明，實無必要向法院聲請再次聽取該等人士之聲明，藉以避免有關聲明內容在法院調查之過程中不獲考慮；因此，上訴人單純因為被上訴實體與檢察院在本訴訟程序中沒有向法院聲請再次聽取相關的兩名職員之聲明，從而認為被訴行為中以該兩名證人之聲明為據而予以認定之事實不能在本訴訟程序中獲得考慮及不視為獲得證實之主張，明顯欠缺法律依據而應被裁定不成立。

九. 針對上訴人提出法院存在錯誤審查證據及適用舉證責任規則，被上訴實體認為明顯不能成立。

十. 首先，被上訴實體認為，上訴人提出法院存在審查證據錯誤的指控實質上只是在質疑法院在認定事實方面的心證。

十一. 根據《行政訴訟法典》第 1 條適用《民事訴訟法典》第 558 條規定，證據由法院自由評價，因此除非事實的認定違反法定證據的效力、事實與證據之間存在明顯矛盾或證據存在虛假，否則法院的心證不容質疑。

十二. 此外，根據十月四日第 52/99/M 號法令《行政上之違法行為之一般制度及程序》第 3 條第 3 款規定，行政違法程序補充適用刑法及刑事訴訟法的一般原則，而根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定除外。

十三. 事實上，在本個案的相關行政違法程序中已有司法上訴人、顧客及兩名任職於澳門店舖的職員之聲明、治安警察局實況筆錄以及其他載於相關卷宗內的證據資料足以證明上訴人作出被指控的違法行為，被上訴實體依據相關證據資料對上訴人作出處罰決定，尊敬的行政法院

法官在詳細審查相關行政違法程序及經過庭審取證後，同意被上訴實體採信的證據及決定，從而駁回上訴人的司法上訴請求，不論是被上訴實體還是法院在作出決定時均與其依據的理據及理由說明一致，不存在任何矛盾的地方。因此，不論被上訴實體還是被上訴法院均不存在任何審查證據錯誤。

十四. 另外，被上訴實體不認同被上訴判決存在任何違反無罪推定或舉證責任倒置的論述。只要稍為認真閱讀被上訴判決的內容就可以清楚明白法院所要表達的意思，明顯地，被上訴判決是指被上訴實體在作出處罰上訴人的決定時已有足夠證據證明上訴人作出被指控的事實，包括涉案的兩名職員證人的證言，相反，上訴人未能提出令人信服的理據足以證明相關證言屬虛假，基於此，法院維持被上訴行為並駁回司法上訴的請求，故此，被上訴實體已履行舉證責任證明上訴人作出相關違法行為，而並非要求上訴人證明自己沒有違法，換言之，並不存在上訴人所指的舉證責任倒置及違反無罪推定原則的問題。

十五. 基於此，被上訴實體認為應維持原行政法院法官的判決，駁回是次上訴。”

*

檢察院助理檢察長依法就本上訴發表意見，內容如下：

“Para os devidos efeitos, subscrevemos a sensata jurisprudência que preconiza (vide. Acórdão do TSI no processo n.º 98/2012): A delimitação objectiva de um recurso jurisdicional afere-se pelas conclusões das alegações respectivas (art. 589º, nº 3, do CPC). As conclusões funcionam como condição da actividade do tribunal “ad quem” num recurso jurisdicional que tem por objecto a sentença e à qual se imputam vícios próprios ou erros de julgamento. Assim, se as alegações e respectivas conclusões visam sindicar algo que não foi sequer discutido, nem decidido na 1ª instância, o recurso terá que ser julgado improvido.

Em conformidade, e tendo em consideração as conclusões inseridas nas alegações de fls. 208 a 229 dos autos, vamos indagar se o douto aresto em causa padecer da errada aplicação do Regulamento Administrativo n.º 17/2004? Enfermar

do erro de julgamento? Eivar do erro na apreciação de prova? E ofender as regras do ónus de prova?

*

O recorrente assacou a errada aplicação do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, pretextando que «23. In casu, o Tribunal a quo apenas atendeu ao facto de que os serviços prestados pelo recorrente não eram de “direcção e técnicos”, para extrair dele a conclusão de que os mesmos não eram “determinados” e “ocasionais”.»

Dispõe a alínea 1) do n.º 1 do art. 4º do referido Regulamento Administrativo: Salvo disposição legal em contrário, não são abrangidas pelo disposto na alínea 1) do artigo 2.º do presente regulamento administrativo as seguintes situações em que o não residente preste uma actividade: 1) Quando tenha sido celebrado um acordo entre empresas sediadas fora da Região Administrativa Especial de Macau, adiante designada por RAEM, e pessoas singulares ou colectivas sediadas na RAEM para realização de obras ou serviços determinados e ocasionais, nomeadamente, quando haja necessidade de utilização de trabalhadores fora da RAEM para prestação de serviços de direcção, técnicos, de controlo de qualidade ou de fiscalização.

É sem dúvida que o advérbio «nomeadamente» significa que não é taxativa, mas meramente exemplificativa, a enumeração quanto aos «serviços de direcção, técnicos, de controlo de qualidade ou de fiscalização», e deste modo, a locução «obras ou serviços determinados e ocasionais» não se esgota com esta enumeração, sendo pois mais abrangente.

Porém, a redacção deste comando legal demonstra também que a prestação de «serviços de direcção, técnicos, de controlo de qualidade ou de fiscalização» tem de ocorrer durante a «realização de obras ou serviços determinados e ocasionais», a

realização de «obras ou serviços determinados e ocasionais» constitui condição sine qua non da legalidade e licitude daquela prestação por trabalhador não residente.

No caso sub judice, a Certidão do registo comercial demonstra, sem margem para dúvida, que a sociedade «D Asia Pacific Limited» com sede em Hong Kong tem sido a única sócia da sociedade «D Macau Limited» (doc. de fls. 49 a 50 dos autos). E o «Secondment Agreement» celebrado entre ambas considera a «D Macau Limited» como mero subsidiary da «D Asia Pacific Limited» de Hong Kong (doc. de fls. 35 a 39 dos autos).

Esta relação intrínseca entre tais duas sociedades significa necessariamente que não são ocasionais os serviços cuja realização constitui o objectivo e a finalidade do sobredito «Secondment Agreement», Pois a criação dum subsidiary denota razoavelmente que a «D Asia Pacific Limited» de Hong Kong pretendeu explorar serviços tendencialmente duradouros e permanentes em Macau.

De outro lado, a sintetizada e criteriosa análise processada na douta sentença recorrida sobre o auto de notícia lavrado in loco, a declaração do recorrente e os depoimentos das três testemunhas torna inquestionável que a MM^a Juiz a quo não perdeu da vista que os serviços prestados pelo recorrente não eram ocasionais, para além de apontar expressamente não serem «serviços de direcção, técnicos, de controlo de qualidade ou de fiscalização». Pois, na sentença em escrutínio chegou à prudente conclusão de que «綜合卷宗及附卷所有資料，顯然不能證實司法上訴人在位於澳門金沙城中心的“D”店舖內進行之活動屬第 17/2004 號行政法規《禁止非法工作規章》第 4 第 1 款 1) 項所指之例外情況，本院亦未能證實被上訴實體根據證人及司法上訴人之聲明、實況筆錄及附卷資料作出之評價，判斷司法上訴人為澳門公司提供工作而超出第 17/2004 號行政法規《禁止非法工作規章》第 4 第 1 款 1) 項所指的指導性服務的範圍，出現任何明顯錯誤或違反審慎心證之原則。

»

Tudo isto patenteia concludentemente que a douta sentença posta em crise não enferma da assacada «errada aplicação do Regulamento Administrativo n.º 17/2004», sendo decerto impecável a conclusão (da MMª Juiz a quo) acima aludida, por isso tal arguição do recorrente é infundada.

*

Bem, o recorrente arrogou ainda o erro de julgamento traduzido no directo aproveitamento pela MMª Juiz a quo das provas testemunhais produzidas na fase administrativa, reiterando que a directa valoração dessas provas contende com o princípio do contraditório e ofende o seu direito de defesa, e que a remessa do processo administrativo prevista no art. 55º do CPAC não podia ser considerada como produção de prova pela entidade recorrida, sob pena de infringir as disposições no art. 55º e no n.º 3 do art. 96º deste diploma legal.

Repare-se que a Administração notificou o recorrente da acusação deduzida com base nos factos e provas produzidas pela PSP e, ao mesmo tempo, lhe concedeu prazo para ele, querendo, exercer o seu direito de audiência e de defesa (vide. fls. 19 e verso do P.A.). Com efeito, todas as provas produzidas antes da decisão punitiva do 1º grau foram oportunamente levadas ao conhecimento do recorrente pela Administração.

Inculca doutamente (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 965/2009): Se no procedimento do 1º grau a recorrente não deixou de ser ouvida e não deixou de ser notificada para se apresentar à instrução, para deduzir a sua defesa e só depois disso a entidade competente proferiu a decisão em 1º grau relativa ao encerramento do estabelecimento e cominação de uma multa, não se pode dizer que houve diminuição do direito de defesa.

E cremos que se aplica mutatis mutandis a recursos contenciosos a sensata jurisprudência que preconiza (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 517/2013): Se em face das circunstâncias concretas do procedimento for de ponderar que o depoimento já não trará novidades em relação ao que o procedimento já adquiriu e ao que a testemunha já anteriormente dissera, será diligência inútil proceder à sua audição, sendo que, nesse caso, a omissão da diligência não corresponderá a nulidade procedimental.

Em conformidade, não podemos deixar de entender que o directo aproveitamento pela MMª Juiz a quo das provas produzidas na fase administrativa não ofende o direito de defesa do recorrente nem colide com o princípio do contraditório ou o princípio de processo leal, justo e equitativo, pelo contrário, é louvado pelo princípio da economia processual.

Prescreve propositadamente o n.º 1 do art. 55º do CPAC que o processo administrativo e todos os demais documentos relativos à matéria do recurso contencioso remetidos pela entidade recorrida fica apensado como processo instrutor (sublinha nossa). E a preocupação do legislador subjacente a este comando legal consiste exactamente em evitar a sonegação pela Administração de alguns elementos (José Cândido de Pinho: Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, p. 141), e deste modo, assegurar a genuinidade das provas produzidas no procedimento administrativo que tenha culminado com a prolação do acto objecto de recurso contencioso.

Tudo isto faz entender que a remessa determinada pelo disposto no n.º 1 do art. 55º se destina também a facilitar ao tribunal na aquisição de provas relevantes para a justa decisão da causa. Daí decorre que a remessa imposta à Administração é institucionalizada pelo legislador como meio de produção de prova, falecem assim

incuravelmente as conclusões E e F das alegações do recurso jurisdicional em apreço.

A citação do disposto no n.º 3 do art. 96º do CPAC no art. 57º das ditas alegações demonstra o despropósito do recorrente. Com efeito, óbvio é que este art. 96º se aplica a contencioso eleitoral, portanto, a valoração por tribunal em sede de recurso contencioso de provas produzidas na fase administrativa nunca esvazia o n.º 3 do art. 96º retro apontado.

Chegando aqui, podemos concluir que a douda sentença in questio não padece do arguido erro de julgamento, a valoração e o acolhimento pela MMª Juiz a quo de provas recolhidas na fase administrativa mostram inatacáveis, não ferindo de qualquer ilegalidade.

*

Ora, o recorrente invocou ainda o erro na apreciação de prova e a violação das regras do ónus de prova, argumentando que existiam factos no sentido de a função por si exercida era de apoio técnico e formação, e que o raciocínio da MMª Juiz a quo comportava a imposição do ónus de prova a si como arguido do procedimento sancionatório.

Salvo respeito pela opinião diferente, colhemos que é sofisticado e perverso o argumento de que a função exercida pelo recorrente era de apoio técnico e formação. Pois bem, todos os depoimentos apontam clara e inequivocamente que aquela função não podia nem ser encaixada na de direcção, técnicos, de controlo de qualidade ou de fiscalização.

É verdade que na douda sentença impugnada, a MMª Juiz a quo referiu que «司法上訴人顯然沒有提供任何有用之相反證據，籍以質疑及推翻行政當局經分析卷宗證據而做出之事實判斷» e «司法上訴人亦沒有提出任何實質證據以佐證上

述證人之聲明屬虛假。同時，司法上訴人從沒有清楚說明或提供任何資料以佐證其指稱對員工進行產品知識、電腦系統及顧客服務培訓之詳細工作流程。而其指定之兩名證人(於本訴訟程序中亦有聽取上述其中一名證人之證言)除以書面方式作出聲明外，沒有就司法上訴人於澳門店舖如何為員工進行培訓及向香港公司作出匯報之情況提供任何證據，以讓行政當局作出分析及考量。」

Não há dúvida de que as referências da MMª Juiz a quo acima aludidas se destina a asseverar a suficiência e firmeza das provas produzidas pela Administração, não a impor ao recorrente o ónus de comprovar a sua inocência, por isso, não opera a inversão do ónus de prova que certamente cabe à Administração, e não infringe as regras do ónus de prova.

*

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso jurisdicional.”

*

已將卷宗送交兩位助審法官檢閱。

*

II. 理由說明

原審法院認定以下對審理本上訴屬重要的事實：

於 2015 年 4 月 13 日，治安警察局警員因接獲舉報前往澳門路氹連貫公路金沙城中心 2 樓 XXX 及 XXX 號舖“D”進行打擊非法工作巡查，期間發現司法上訴人手持一隻皮鞋正向一名顧客推銷貨品，司法上訴人未能出示可於本澳合法提供工作之證件。

同日，治安警察局警員聽取司法上訴人及顧客 E 與兩名職員 F 及 G 之聲明，且針對上述事實制作編號：072/A/2015-Pº.225.48 實況筆錄(見附卷第 3 頁至第 4 頁及其背頁與第 12 頁及第 14 頁，有關內

容在此視為完全轉錄)。

於 2015 年 4 月 14 日，治安警察局將上述實況筆錄及相關資料送交予勞工事務局處理(見附卷第 2 頁至第 16 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

同日，勞工事務局人員向司法上訴人錄取聲明(見附卷第 17 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

同日，勞工事務局勞動監察廳廳長作出批示，同意編號：4060/DIT/DOMA/2015 報告書之意見，指出就治安警察局編號：072/A/2015-Pº.225.48 實況筆錄所載之內容，司法上訴人涉嫌觸犯第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 32 條第 5 款 1)項之規定，決定對司法上訴人進行聽證，並給予其辯護之權利(見附卷第 18 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

同日，勞工事務局向司法上訴人發出上述事宜之指控通知書，指出根據治安警察局編號：072/A/2015-Pº.225.48 實況筆錄所載，司法上訴人於 2015 年 4 月 13 日被發現在澳門路氹連貫公路金沙城中心 2 樓 XXXX 及 XXXX 號舖“D”內手持一隻皮鞋正向一名顧客推銷貨品，經調查後發現司法上訴人於該商號擔任澳門區區域經理，負責應聘員工、管理及安排員工之工作、招待顧客、銷售貨品及收銀之工作，但其並未獲許可以僱員身分在本澳逗留，有關行為涉嫌違反《聘用外地僱員法》第 32 條第 5 款 1)項之規定，並通知司法上訴人可於指定期間內就上述被指控的涉嫌違法行為以書面方式作出陳述及辯護，以及提交相關證據(見附卷第 19 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

同日，司法上訴人接收上述指控通知書(見附卷第 19 頁背頁)。

於 2015 年 4 月 29 日，司法上訴人透過訴訟代理人向勞工事務

局提交書面陳述，並附同相關文件及指定兩名證人(見附卷第 25 頁至第 67 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2015 年 6 月 26 日，勞工事務局人員向 F 錄取聲明(見附卷第 69 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2015 年 8 月 11 日，司法上訴人透過訴訟代理人向勞工事務局提交兩名指定證人作出之書面聲明(見附卷第 77 頁至第 83 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2015 年 9 月 24 日，勞工事務局勞動監察廳廳長作出批示，同意編號：10160/DIT/AUDY/2015 報告書之意見，指出司法上訴人觸犯第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 32 條第 5 款 1)項之規定，在對其作出指控後其提交了書面陳述，然而，經分析有關的陳述內容及個案內所載明的所有資料後，司法上訴人所述說的理由並不足以推翻原有的證據，故根據同一法律之規定，決定向司法上訴人科處澳門幣 5,000 元之罰款(見附卷第 84 頁至第 86 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2015 年 10 月 16 日，勞工事務局向司法上訴人發出上述處罰決定之通知書，並在通知書中指出司法上訴人可於法定期限內向作出行為者(勞動監察廳廳長)提出聲明異議，及/或向作出行為者之上級(勞工事務局局長)提起必要訴願。同日，司法上訴人接收該通知書及相關文件(見附卷第 88 頁至第 92 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2015 年 11 月 16 日，司法上訴人針對上述處罰決定透過訴訟代理人向被上訴實體提起必要訴願，並附同相關文件(見附卷第 102 頁至第 139 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2015 年 12 月 10 日，勞工事務局代局長作出批示，同意編號：00121/dir-gtd/DSAL/2015 報告書之意見，指出根據個案調查所得，有

關證據足以證明司法上訴人在涉案店舖所提供的工作，已超出第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款 1)項所規定的指導性服務範圍，司法上訴人已觸犯第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 32 條第 5 款 1)項之規定，故駁回司法上訴人提起之必要訴願，維持原對司法上訴人科處澳門幣 5,000 元罰款之決定(見附卷第 140 頁至第 143 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2015 年 12 月 28 日，勞工事務局透過編號：36450/31092/DIT/SAAG/2015 公函，將上述決定通知司法上訴人之訴訟代理人，並在通知書中指出司法上訴人可於法定期間內向行政法院提起司法上訴(見卷宗第 29 頁至第 32 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2016 年 1 月 27 日，司法上訴人針對上述駁回其提起的必要訴願之決定向行政法院提起司法上訴。

行政法院於 2017 年 3 月 31 日作出裁決駁回有關上訴。

*

上訴人指被訴裁判存在四項問題：

- 一． 錯誤理解及適用第 17/2004 號行政法規（《禁止非法工作規章》）第 4 條第 1 款；
- 二． 錯誤利用行政程序的證據；
- 三． 證據審查錯誤；
- 四． 錯誤將舉證責任轉給上訴人。

針對第一項問題，上訴人認為原審法院僅以上訴人所提供的服務並不屬於指導性及技術性質為由，從而認定相關服務不構成指定及偶然性的工程或服務，是對第 17/2004 號行政法規的錯誤理解及適用，因其認為根據該法規第 4 條第 1 及第 2 款的規定，例外的情況並不僅

限於非居民的僱員提供指導性及技術性服務的情況，還包括任何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的情況，因此認為問題的重點在於探討上訴人有否提供“指定及偶然性的工程或服務”，而非上訴人的活動是否屬於指導性質。

根據第 17/2004 號行政法規第 2 條的規定(下劃線為我們所附加)：

“為適用本行政法規的規定，下列者視為非法工作：

(一) 非居民在未持有為他人進行活動所需的許可下從事活動，即使無報酬者亦然；

(二) 非居民雖持有為他人工作所需的許可，但為並非申請聘用該非居民的實體服務，即使有報酬或無報酬者亦然；

(三) 除(二)項所指的情況外，非居民雖持有為他人工作所需的許可，但在不遵守相關許可批示強制規定的其他聘用條件下從事活動；

(四) 非居民在不遵守下條所定的條件下為自身的利益從事活動。”

另外，法規第 4 條第 1 款 1 項還規定(下劃線為我們所附加)：

“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；”

簡單來說，按照有關法律的規定，非居民在澳門未持有為他人進行活動所需的許可下從事活動，即使無報酬者，亦視為非法工作，但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的情況除外。

經過分析被訴裁判的相關內容後，本院認為實際情況並非如上訴人所言原審法院僅以上訴人所提供的服務並不屬於指導性及技術性質為由，而認定相關服務不構成指定及偶然性的工程或服務。

雖然在裁判中提到“沒有排除引用上述舉例作為判斷有關活動屬提供服務活動之準則”，但原審法院清楚表示是根據第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款 1 項的規定，以上訴人於涉案店鋪進行之活動不屬於為澳門公司提供指定及偶然性的服務之情況為由而認定有關活動不符合上述規定所指之例外情況。

以下是原審法院就上述問題所作的分析：

“ 本 案 中 ， 勞 工 事 務 局 為 透 過 治 安 警 察 局 制 作 之 編 號 ： 072/A/2015-Pº.225.48 實況筆錄，獲悉非為本澳居民之司法上訴人涉嫌於澳門金沙城中心 2 樓 XXXX 及 XXXX 號舖 “D” 店內進行銷售工作，且欠缺有效之工作許可。因此，根據第 17/2004 號行政法規第 2 條第 1 款及第 4 條第 1 款 1) 項與第 2 款之規定，調查人員需查證司法上訴人在店內進行之活動，是否屬於指定及偶然性的工程或服務，尤其考慮是否具有提供指導性、技術性、品質監控或業務稽核的服務之性質，才可對有關活動屬於(非法)工作作出恰當的判斷。

事實上，從司法上訴人提起之必要訴願中(見附卷第 103 頁至第 114 頁)亦可見，司法上訴人力求說明其於上述 “D” 店內進行之活動僅屬指導性及技術協助服務，以及為澳門員工進行(實踐)培訓及監管，甚至指出事件被揭發時為對店內員工進行接待顧客之實踐培訓，且無穿著制服。

縱使載有被訴行為之報告書中僅明確提及司法上訴人於涉案店鋪內進行之活動已超出技術性指導工作範圍，然而，綜合報告書上所提出之分析，包括接納及取信兩名在涉案店鋪工作之員工作出的關於目睹司法上訴人在店內活動情況之聲明，尤其涉及應聘及管理員工、安排員工工作等內容，並排除司法上訴人提出之反駁包括由香港公司支薪及沒有穿著制服。顯而易見，調查人員及被上訴

實體均認為司法上訴人於涉案店舖內進行之活動不屬於為澳門公司提供指定及偶然性的服務之情況，包括於案發當日被治安警察局警員所目睹的向顧客推銷貨品，並非屬第 17/2004 號行政法規《禁止非法工作規章》第 4 條第 1 款 1) 項所指之例外情況，尤其司法上訴人所指稱之指導性及技術性協助服務等情況。”

由此可見，原審法院認定上訴人不符合第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款 1 項所規定的例外情況，主因並不是基於上訴人的服務超出了技術指導的範圍，而是認為上訴人進行的活動不屬於為澳門公司提供指定及偶然性的工程或服務。

基於此，上訴人這部分的上訴理由不成立。

*

關於第二項問題，上訴人表示由於在司法上訴程序中被訴實體沒有提供證人，而僅是將行政卷宗移送予法院，雖然行政卷宗內載有證人的聲明筆錄，但認為該等資料連同行政卷宗在內不能作為證據，否則便違反了辯論原則及損害了上訴人的辯護權利。

在充分尊重不同觀點的情況下，我們認為上述情況並沒有損害上訴人的辯護權。

《行政訴訟法典》第 55 條規定被訴實體在接獲傳喚後必須將行政卷宗之正本以及一切與司法上訴之事宜有關的其他文件，連同答辯狀一併移送法院。

有關規定是要讓法院有更好的條件對有關行政行為作出審查，而行政卷子內的資料就是證據，在證據審查方面，由法院按其審慎心證自由評價。

為確保持害關係人應有的辯護權，法律規定在行政程序內，必須向他們進行聽證，利害關係人可以透過書面聽證向行政當局對所涉及的問題表明意見及申請採取補充措施，因此上訴人的辯護權已適時

獲得保障。

另外，行政上的司法上訴在於審查行政行為的合法性，而法律並無要求法院須對行政程序內所有調查措施進行重新取證，因此被訴實體沒有必要再次申請聽取證人的證言，但不妨礙利害關係人依法向法院聲請調查證據。

由此可見，不論在行政程序階段，抑或在司法上訴階段，利害關係人或上訴人的辯護權沒有被剝奪或受到損害，因此這部分的上訴理由不成立。

*

另外，上訴人又指在行政程序內，兩名證人 F 及 G 向被訴實體提供證言時並沒有完全確認在治安警察局內所作的聲明筆錄內容，更指出上訴人的工作具有技術指導的性質，因此認為被訴裁判在審查證據方面存在錯誤。

對於上訴人的見解，本院不予認同。

根據補充適用的《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，除法律另有規定外，評價證據是按照經驗法則及有權限實體的自由心證為之。

在本案中，被訴實體主要採納了人證為證據方法，同時亦參照了治安警察局的實況筆錄，依據法律賦予的權限，按照經驗法則對相關證據進行評價。

因此，除非行政當局在審查證據時出現明顯錯誤、不公正或不合理的情況，否則當局對事實的認定不受司法審查¹。

對於行政當局所進行的證據審查，原審法院作出了以下判斷：

“卷宗資料證實於案發當日治安警察局警員曾聽取司法上訴人、顧客及兩名任職於澳門店舖的僱員之聲明，顧客表示由司法上訴人自行上前向其推銷貨品，而於案發時已入職約四個月的僱員 G 清楚表示，司法上訴人自 2015 年 3 月下

¹ 中級法院第 202/2000 號合議庭裁判

旬男店長被調走後約 15 天便開始在該店鋪內擔任“澳門區區域經理”，日常工作主要負責應聘員工、管理及安排員工之工作，同時，如有顧客到來該店鋪選購貨品時，司法上訴人亦會招待顧客及銷售貨品。另一位入職約一個月的僱員 F 表示目睹司法上訴人在該店鋪擔任售貨員及收銀員之工作。

在整個調查過程中，司法上訴人除堅持其自 2014 年 12 月底起為澳門公司負責培訓澳門員工關於產品知識、電腦系統與顧客服務，以及監察澳門員工之工作表現，並否認擔任澳門店鋪經理及任職於澳門公司外，一直無法就該等證人作出之上述聲明提出任何合理解釋，包括為何上述入職約四個月的僱員清楚指出司法上訴人是“澳門區區域經理”，負責聘用員工、管理及安排員工之工作，且任職期間從未獲司法上訴人提供任何關於工作上之培訓，以及兩名員工均表示司法上訴人於店內進行銷售貨品之工作。”

事實上，根據有關證據，足以證明上訴人作出了被指控的違法行為，此外亦不見得行政當局在審查該等證據時出現明顯錯誤、不公正或不合理的情況，因此不論被訴實體還是原審法院均不存在任何審查證據方面的錯誤。

*

上訴人最後表示原審法院錯誤將行政當局應有的舉證責任轉給上訴人，認為不但將舉證責任倒置，還違反了無罪推定原則。

本院認為上訴人的上述主張明顯不能成立，因上訴人錯誤解讀被訴裁判。

如上所述，原審法院在被訴裁判中已認定行政當局有足夠證據（包括人證）對上訴人作出有關處罰，從而提到上訴人“沒有提出任何實質證據以佐證上述證人之聲明屬虛假”。

由此可見，原審法院並非認為上訴人需負證明自己沒有觸犯違法行為的責任，而是指上訴人無法提供充分及有力證據來推翻由行政

當局提供的證據結果，從而不存在上訴人所指的舉證責任倒置及違反無罪推定原則的情況。

基於此，本院得維持原審法院的裁決，繼而裁定本司法裁判上訴理由不成立。

*

III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定上訴人 A 提起的司法裁判上訴理由不成立，維持原判。

上訴人需負擔 8 個計算單位的司法費。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2018 年 5 月 31 日

唐曉峰

賴健雄

馮文莊

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa(蘇崇德)