

第 14/2020 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

會議日期：2020 年 6 月 10 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和賴健雄

主題：— 非法工作

— 例外

摘 要

一、除非屬第 21/2009 號法律第 1 條第 3 款所規定的例外情況，非本地居民應取得給予僱主的預先行政許可方可合法在澳門工作，否則將被視為非法提供工作。

二、根據第 17/2004 號行政法規第 2 條(一)項的規定，非澳門特區居民在未持有為他人進行活動所需的許可下從事活動被視

為非法工作，即使無報酬者亦然，但同一法規第 4 條第 1 款規定的例外情況不在此限。

三、根據第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款(一)項至第 3 款的規定，當符合下列條件時，非居民提供工作或服務不視為非法工作：1)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之間有協定；2)協定的目的在於進行指定及偶然性的工程或服務，尤其是提供指導性、技術性、品質監控或業務稽核的服務；3)非居民在澳門特別行政區的逗留時間不得超過每六個月內連續或間斷四十五日，該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、如果從案卷內所認定的事實中可以看到利害關係人在沒有取得應有之許可的情況下在澳門提供工作，因為她接待顧客並向顧客銷售產品、收款及整理文件，超出了在香港的企業與澳門的企業訂立的協議中所指的提供技術支持以及與招聘、監督和培訓本地員工相關的服務的範疇，那麼應將其所提供的工作視為非法工作。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲，身份資料詳見於卷宗，針對保安司司長於 2017 年 2 月 7 日作出的批示提起撤銷性司法上訴，該批示駁回了其針對治安警察局局長禁止其於 3 年內進入澳門特別行政區的決定提起的必要訴願。

透過 2019 年 9 月 19 日的合議庭裁判，中級法院裁定司法上訴敗訴。

甲不服上述裁判，向終審法院提起上訴，並以下列結論結束其理由陳述：

A) 本上訴所針對的是中級法院 2019 年 9 月 19 日的合議庭裁判，該裁判裁定上訴人針對澳門政府保安司司長作出的確認對其採取於三年內禁止進入澳門特別行政區的措施的決定提起的司法上訴敗訴。

B) 對上訴人採取該措施所依據的事實是，上訴人於 2015 年 4 月 8 日被發現在未經許可的情況下在澳門工作，以及基於這一事實，其逗留許可根據第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款(一)項和第 12 條第 2 款(二)項及第 4 款的規定被廢止。

C) 被上訴實體在審查對上訴人採取禁止入境措施的事實和法律前提時犯下嚴重錯誤。

D) 首先，無論在行政程序當中，還是在本司法上訴案中，被上訴實體都沒有對存在未經許可在澳門工作的情況進行舉證(甚至沒有嘗試去做)，但根據《行政程序法典》第 87 條的明文規定以及所引述學說和司法見解的一致看法，舉證責任顯然在被上訴實體一方。

E) 被上訴實體和被上訴法院僅僅考慮和評價了已確定事實 K 項中列舉的情節，據該情節所示，上訴人可能向治安警察局作出了如下聲明(原文引述)“自 2015 年 1 月 1 日起在上述店鋪工作，並在其工作範圍內招待顧客並向其銷售產品、收款以及整理文件”。

F) 但從這一事實中不僅不能得出原審法院賦予它的意思，實際上應結合所有其他已認定的事實對其作出解讀，而且認定該事

實還違反經《行政訴訟法典》第 1 條準用的《民事訴訟法典》第 437 條和《行政訴訟法典》第 68 條的規定。

G) 一方面，鑑於卷宗中載有的大量證據資料，法院不可以在不考慮其他的情況下認定該事實：

a. 首先，這些聲明不能被視為具確定性。上訴人在其於 2016 年 10 月 20 日向治安警察局作出的隨後幾份聲明中澄清，他只在 2015 年 10 月 8 日從事了這些工作，原因是本地員工的工作有瑕疵，而這屬於絕對例外的情況，而在其他時間裡並沒有出現這種情況，以及她在簽署 2015 年 4 月 8 日的詢問筆錄時是有欠考慮的。另外，還稱其在向檢察院所作的聲明中作出了相同的說明(參閱附於司法上訴起訴狀的文件 1.5)；

b. 另外，其他證人也證實了這種說法，正如從前文轉錄的證人乙女士在審判時所作的聲明中所可以看到的(相關證言錄音 20 分 50 秒至 21 分 12 秒)；

c. 已經證明在一家香港的實體和一家位於澳門的公司(商業場所的所有人)之間存有一份提供具有偶然性質之服務的合同(參閱事實理由說明 A 項至 I 項)；

d. 另外，上訴人在澳門逗留的間歇性表明她來澳門特區的目的不是為了提供商店售貨員的服務，至少不是主要目的，因為這種工作是商店的長期需要。

H) 這些毫無疑問獲認定的事實令被上訴法院不能過高地估量 2015 年 4 月 8 日之聲明的價值—因為這些聲明不是向被上訴法院作出，被上訴法院甚至不可提出任何可能直接源自於該聲明的特殊心證。因此，不能給予這些聲明比上訴人所作且同樣載於卷宗的其他聲明更高或更低的價值。

I) 因此，如果作出客觀及公正的分析，那麼 K 項的內容至少須被視為有疑問，繼而應根據《民事訴訟法典》第 437 條的規定按照對上訴人有利的方式去解決。

J) 另外，由於就上訴人在澳門所擔任職務的性質方面存在不一致的證據資料，所以原審法院本應命令調查其認為對於徹底查清事實屬必要的補充證據。但卻沒有這麼做，這樣被上訴裁判便在認定事實理由說明 K 項上違反了《行政訴訟法典》第 67 條所賦予的權力—義務，所以此部分應被撤銷。

K) 但是，鑑於以上所述，無論如何被上訴法院都應解釋為什麼更為重視前幾份聲明，同時輕視上訴人所提出的前述多項與其

意思相反的證據方法，而沒有這樣做的結果是使被上訴裁判存有欠缺理由說明的瑕疵，根據經《行政訴訟法典》第 1 條準用的《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項的規定，導致其無效。

L) 上訴人還在第四部分為對就本上訴案的實體問題作出裁判具重要性且已在案卷內被認定的事實作出了系統性摘要。

M) 從這些已被認定但卻未被原審法院依法予以考慮的事實中可以看到，本案不僅不屬於聘用非本地僱員必須獲得行政許可的情況，而且同時也不能根據第 17/2004 號行政法規的規定，尤其因違反該行政法規第 4 條規定的時間和職務限制而將其定性為非法工作。

N) 第 17/2004 號行政法規第 4 條是該行政法規第 2 條(一)項的例外，其前提自然是發生後者所假定的情形。

O) 第 2 條(一)項將在以下情況中提供的工作視為非法工作(原文摘錄)“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”。

P) 界定有哪些情況必須(且可以)取得為他人工作的行政許可的工作由第 21/2009 號法律完成，它規定滿足以下前提的情況必

須取得該許可：

i) 存在一種符合《民法典》第 1079 條所列舉之特點的勞動關係，即：1) 某人有義務為他人提供勞力或智力活動，2) 有義務提供工作之人屈從於僱主的權威及領導權力，3) 僱主有義務支付報酬作為提供工作的回報；

ii) 按照該合同提供工作是在澳門特區進行；

iii) 僱員為非本地居民；以及

iv) 僱主為居所位於澳門特區的自然人或者住所或場所位於澳門特區的法人。

Q) 第 17/2004 號行政法規第 2 條(一)項以這種情況為前提，但卻不要求滿足勞動關係的一項典型要素，即報酬。所以，該行政法規把在不受薪的情況下提供的工作也視為非法工作。

R) 然而，這是第 17/2004 號行政法規所拋棄的唯一一項要件，它並沒有免除滿足提供工作的行政許可所取決的其他要素的必要性，尤其是相關勞動關係必須是與一間第 21/2009 號法律第 5 條所指的實體，即本地僱主建立，但這在本案中並沒有發生。

S) 所以，本案的情況嚴格來說甚至不在第 21/2009 號法律規定的範圍之內，而是被該法律第 1 條第 3 款的規定所明確排除在外，因而並不屬於應該(或可以)取得任何行政許可的情況。

T) 正因為如此，這種情況不包含在第 17/2004 號行政法規第 2 條(一)項規定的範圍之內，繼而也不受該行政法規第 4 條所課予之限制或要件的約束，因為第 4 條是第 2 條(一)項的例外，因此以該項的規範性假設為其前提。

U) 嚴格來說，由於該情況根據第 21/2009 號法律第 1 條第 3 款的規定被排除在該法律的適用範圍之外，因此它根本不受任何時間或職務限制的約束。

V) 但是，即使不這樣理解，亦即認為上訴人提供工作應受第 17/2004 號行政法規第 4 條所課予之限制的約束，從卷宗內所載的資料來看，這些要件也已經全部成立，原因在於：

a. 已證實在一家住所位於香港特別行政區的企業和一家住所位於澳門的企業之間訂立了一份提供服務的合同，合同的標的為對澳門公司的員工進行培訓及監督，主要因為澳門公司在澳門開了第一家店(參閱附於起訴狀的文件 8 和已確定事實 A 項至 I 項)；

b. 僅證實上訴人在之前的 6 個月內於澳門逗留了 56 天，沒有證實上訴人在這一期間內實際工作超過 45 天。還證實了上訴人在沒有提供工作的時間裡於澳門逗留(參閱證人丙的證言錄音 20 分 58 秒至 21 分 36 秒和證人乙的證言錄音 11 分 21 秒至 12 分 01 秒)；

c. 上訴人之所以從事銷售產品、收款和整理銷售文件的工作是出於彌補本地僱員的工作瑕疵的具體和臨時需要，具有個別性和偶然性，因此仍在其相關監督和控制職能的範疇之內，所以屬於偶然(甚至例外)性的工作。

W) 即使不同意前述看法，被上訴實體和被上訴法院也還是在採取禁止入境措施的前提下犯有錯誤。

X) 由於被上訴實體和被上訴法院都認為，所有非法工作的情況，與第 17/2004 號行政法規所定義的情況一樣，都屬於未取得必要的行政許可的情況，因而賦予了它們相同的效果和後果。

Y) 一如前文所見，事實並非如此：被第 17/2004 號行政法規視為非法工作的情況的範圍遠大於非本地居民提供工作受行政許可約束的情況，因此二者範圍不盡相同。

Z) 根據第 21/2009 號法律的規定，聘用(i)本地僱員須取得行政許可的必要性僅存在於以下情況中：(ii)聘用的客體為一項具備《民法典》第 1079 條所指之特點的勞動關係，(iii) 聘用的目的是在澳門特區提供工作，且(iv)該聘用關係是與前述法律第 5 條定義的本地僱主訂立。

AA) 欠缺上述任何要件，尤其是活動無報酬或與非本地僱員訂立勞動合同，都會導致相關情況被排除在第 21/2009 號法律規定的範圍之外，繼而排除取得行政許可的必要性。

BB) 第 17/2004 號行政法規僅在其第 2 條第 4 項和第 3 條中規定為自身利益在澳門特區工作的情況需取得行政許可。該法規並沒有規定為他人提供工作需取得行政許可的情況。這項工作是第 21/2009 號法律的專屬職責。

CC) 然而，第 17/2004 號行政法規卻把第 21/2009 號法律範疇以外的為他人提供工作的情況視為非法工作，尤其是那些在不受薪的情況下或在違反該行政法規所設定之限制的情況下所提供的工作。

DD) 這表明對非法工作的定性上，第 17/2004 號行政法規所涉及的範圍要大於為他人提供工作需行政許可的情況所涵蓋的範

圍。

EE) 但這並不意味也不可能意味著，為第 17/2004 號行政法規的效力對非法工作所作的定義，要求第 21/2009 號法律以外的情況也需取得行政許可。另一方面，也是因為不論是補充性行政法規，還是獨立性行政法規，都不能優於法律，更不能具有對外效力的違反、解釋、填補、變更或廢止法律的規定，否則便違反第 13/2009 號法律(《關於訂定內部規範的法律制度》)第 3 條規定的法律優先原則，此外第 21/2009 號法律本身也明示廢止了第 17/2004 號行政法規中與其相抵觸的內容【參閱第 21/2009 號法律第 43 條(三)項】。

FF) 所以，絕對不能從第 17/2004 號行政法規中得出須取得為他人提供工作的行政許可的必要性，即便在該行政法規中這些情況被定性為非法工作亦是如此，尤其當出現以下情況時：

a) 非本地居民根據第 21/2009 號法律第 5 條的規定為非本地僱主提供工作；

b) 非本地居民為本地僱主提供無報酬的工作；

GG) 第一種情況不僅被明確排除取得聘用非本地僱員的行政

許可的必要性—及可能性，而且也根本不構成任何非法工作的情況。第二種情況儘管根據第 21/2009 號法律第 2 條(一)項的規定構成非法工作，但卻不屬於典型的勞動合同，所以不在第 21/2009 號法律的範疇之內。

HH) 因此第 21/2009 號行政法規的涵蓋範圍不同於一大於一第 21/2009 號法律，前者對非法工作的定義與後者只有部分是重合的。

II) 由此可見，上述行政法規第 2 條十分清楚地指明了其中描述的情況僅為該行政法規的效力而屬於非法工作的情况，並為其視作非法工作的情况規定了特別制裁。換言之，把某些情況視為非法工作的效力僅限於該法規規定的範疇之內。

JJ) 總之，並非第 17/2004 號行政法規規定的所有非法工作的情况，即使是第 2 條(一)項至(三)項規定的那些情况，都必然屬於一種第 21/2009 號法律規定的欠缺行政許可的情况。

KK) 對上訴人採取禁止入境措施的依據是第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款(一)項和第 12 條第 2 款(二)項，概而言之就是基於上訴人(原文摘錄)“未獲許可而在澳門特別行政區工作”【第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款(一)項的事實】。

LL) 對相關規定的解讀絕對沒有任何歧義，即以第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款(一)項的規定為依據採取禁止入境措施的前提自然且必然是相關情況欠缺提供工作的許可。從該規範歷史起源、系統性及目的論方面的理由來看，這是唯一真正堅實且合理的解讀。

MM) 從上文中我們看到，需要取得在澳門特區提供工作的行政許可的情況與被第 17/2004 號行政法規定義為非法工作的所有情況並不完全重合。為了可以且應該存在該許可，需發生以下兩種情況的其中一種：

a) 上訴人的情況在第 21/2009 號法律的範疇之內，也就是說，上訴人與第 21/2009 號法律第 5 條規定的某人或某實體訂立了一份勞動合同，因此提供勞動受該法律規定的聘用許可的約束；或者，

b) 上訴人在不遵守第 17/2004 號行政法規第 3 條的情況下直接為自身利益提供工作。

在本案中未證實存在以上兩種情況中的任何一種。

NN) 首先是因為，未證實上訴人與第 21/2009 號法律第 5 條

規定的任何本地僱主訂立了任何勞動關係，僅證實了上訴人在當時(以及目前)與一間住所位於香港的公司有勞動關係，來澳門特區只是為了履行其僱主與一間本地實體之間所訂立之合同的義務。

OO) 根據第 21/2009 號法律第 1 條第 3 款的規定，這種情況被明確排除在該法律的範疇之外，因此也就排除了上訴人受澳門特區當局發出的行政許可之約束的可能性。

PP) 嚴格來說，由於這只是偶然性事件，且是為了一間並不在第 21/2009 號法律第 5 條規定範圍之內的實體工作，所以提供工作不僅不需要任何許可，而且不受任何時間限制。

QQ) 同樣，這種情況也不構成認為為上訴人自身利益而從事的活動，因此不受第 17/2004 號行政法規第 3 條規定之許可的約束。

RR) 而且也沒能證實上訴人收取澳門公司對其所提供之服務的報酬，亦或在後者的指揮或領導下工作。相反，從作為文件 8 隨起訴狀一併遞交的合同中可以看到，上訴人的僱主是確保給予這一報酬的。

SS) 因此，即使證明－實際上並未證明－上訴人為澳門的公司

工作，上述情況也因欠缺報酬因素而無法納入第 21/2009 號法律的範疇。

TT) 同樣，即使可以認為該情況受第 17/2004 號行政法規第 4 條所規定的時間限制的約束，也不會因為單純違反了這些限制而導致提供有關工作必須根據第 21/2009 號法律的規定取得任何行政許可。

UU) 這種情況仍然屬違法情況，並且受第 17/2004 號行政法規第 9 條第 1 款(四)項之規定的處罰，但並不因此而構成可歸入第 21/2009 號法律的情況，因為上訴人並未與任何住所或場所設於澳門的實體建立勞動關係，更沒有收取該實體的報酬。

VV) 因此，已確定事實和在案卷內所調查的其他證據並沒有顯示出上訴人所從事的活動須滿足發出行政許可的前提，有鑒於此，根據第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款(一)項結合第 12 條第 2 款(二)項的規定，能夠成為對上訴人採取禁止入境措施之依據的規範性前提不成立，這應導致廢止被上訴的合議庭裁判，並改為裁定撤銷被上訴的行政行為，而這也是上訴人的最終請求。

WW) 第 6/2004 號法律第 12 條第 4 款規定，“禁止入境的期間須與引致禁止入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比

例”。

XX) 根據《行政程序法典》第 5 條第 2 款的規定，“行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益”。

YY) 適度原則構成行使自由裁量權的內部限制，根據這項原則，禁止入境措施必須是適宜或適當的，足以達致預期的目的；必須是必要的，是在所有適當的措施中損害較少的措施；還必須是適度或者均衡的，所帶來的犧牲與收益處於可接受的比例。

ZZ) 三年的禁止入境期間與上訴人行為的嚴重性、危險性和可譴責性不成比例。

AAA) 被上訴裁判因違反了第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款(二)項和第 4 款的規定以及《行政程序法典》第 5 條第 2 款的規定而應被廢止，因此上訴人現作為補充提出這一請求。

檢察院司法官發表意見，認為應裁定司法裁判的上訴敗訴。

已作出檢閱。

現予以裁決。

二、事實

案卷中認定了以下對案件作出裁決具有重要性的事實：

A) 現上訴人為香港特別行政區居民，[公司]【下文稱為“[公司(香港)]”】的僱員，負責監管該集團在香港國際機場開設的店鋪，該公司住所設於香港，隸屬“[集團]”；

B) [集團]的業務是推廣、分銷及零售多個奢侈品牌的產品，其中包括“X”品牌的產品；

C) 2014年1月，[公司(澳門)]開設了其在澳門的第一間X品牌的頭飾零售店，店鋪位於[地址]；

D) 從開業至2015年4月結業，[公司(澳門)]在上述店鋪的人員編制由4至5名澳門本地員工組成，期間發生多次人員的入職離職；

E) 出於這個原因，也因為新聘用的本地員工(通常)缺少經驗、不了解所銷售的產品，[公司(澳門)]於2014年4月1日與[公司(香港)]訂立合同，請後者提供技術支持和服務，以保障其商業活

動的良好進行；

F) 根據上述合同的規定：

i) [公司(香港)]須偶爾派遣其員工到澳門，為[公司(澳門)]提供技術支持以及與招聘、監督和培訓本地員工相關的服務；

ii) [公司(澳門)]須承擔[公司(香港)]所派遣員工的交通、飲食及住宿費用；

G) 為履行上述合同，[公司(香港)]派出專業人員向[公司(澳門)]提供技術服務；

H) 上述合同的期限為2014年4月1日至2015年3月31日；

I) 由於持續需要上述服務，[公司(香港)]與[公司(澳門)]將上述合同續期一年；

J) 2015年4月8日，在接獲有兩名香港人未經(適當)許可而在[地址]店鋪內工作的檢舉後，治安警察局警員前往所指地點，當場找到現上訴人和乙，後者同為[公司(香港)]的僱員(及第390/2017號司法上訴案的上訴人，該案已完結，以附卷方式併附於本卷宗)；

K) 在於治安警察局所作的聲明中，上訴人確認其自2015年1月1日起在上述店鋪內工作，並在其工作範圍內接待顧客、向顧客

售賣產品、收款以及整理文件；

L) 根據上訴人在2015年1月1日至2015年4月8日期間的出入澳門紀錄，其在澳門總共逗留56日，曾連續逗留5日、6日、8日和9日；

M) 上訴人的情況被視為第17/2004號行政法規所規定的“提供非法工作”，上訴人繳納了因這項“行政違法”而被科處的罰款；

N) 治安警察局局長透過2015年4月9日作出的批示，廢止了上訴人在澳門的逗留許可；

O) 透過2016年4月20日的批示，上訴人被禁止於3年內進入澳門；

P) 在針對上述決定提起的訴願中，保安司司長作出如下批示：

“批示

主題：必要訴願

訴願人：甲

經分析治安警察局代局長於2016年4月20日作出並經其本人

2016年5月20日的批示(在衡量了現訴願人在書面聽證中其實已經逾期提出的理據之後)予以確認的批示，並檢閱整個調查卷宗，本人發現已充分證明，2015年4月8日，訴願人在[地址]名為“X”的店鋪內作出了屬於提供非法工作的行為。然而，訴願人未能證明其擁有澳門特區有權當局所發出的為此效力(即提供工作)的許可，因此，基於這一行為，上訴人最終被勞工事務局科處罰款，而訴願人並未就此提出申訴。

訴願人稱，被申訴的行為欠缺理由說明，但從訴願書的自身內容即可看出，訴願人是沒有道理的。事實上，如果行政相對人處於一般相對人位置時，能夠知悉作出有關行政行為的事實理由及法律理由，進而能夠清楚地選擇是接受該行為還是採用法定申訴手段，那麼應認為該行政行為具備理由說明。而從程序一開始，在事先聽證階段(參閱聲明書第62條，載於第82頁)，便已清楚顯示出，訴願人完全知悉對其採取禁止入境措施的事實理由和法律理由。

訴願人還聲稱禁止入境期間不適度，但該理據不成立，因為本個案中採取的3年的期間遠未達到10年的法定最高限度(從6月30日第6/97/M號法律第18條第1款l項的規定中得出)。

訴願人還提出，其在相關店鋪所作的行為具有臨時性，並稱

其情況包含在第17/2004號行政法規第4條第1款l項所規定的例外情況中，因而不屬違法。然而，訴願人未能適當而清楚地證明該例外情況成立所依賴的要件。

因此，治安警察局局長根據第6/2004號法律第11條第1款(一)項的規定，透過2015年4月9日的批示廢止逗留許可的決定是合理的，訴願人已知悉此決定，但從未提出質疑(第15頁及第16頁)。

既然法律【具體而言，是第6/2004號法律第12條第2款(二)項】規定，對按同一法律第11條第1款(一)項的規定被廢止澳門特區逗留許可的非居民，可以採取禁止入境的行政措施，那麼被質疑的行政行為決定對訴願人甲採取禁止於3年內進入澳門特區的措施便沒有不妥之處。

基於此，並考慮到從訴願書中看不到任何要求或指向有必要廢止被質疑行為的其他理據，本人的結論是，被質疑行為具有充分的事實依據和法律依據，且已適當闡述其理由，因此，根據《行政程序法典》第161條第1款的規定，本人決定確認此行為，駁回本訴願。

二零一七年二月七日於澳門特別行政區保安司司長辦公室

(.....)”(參閱第66頁至第66頁背頁)。

三、法律

上訴人提出在審查採取禁止入境措施的事實前提和法律前提時出現嚴重錯誤的瑕疵，此外還指稱被上訴裁判無效。

我們來看。

3.1. 我們首先來審理被上訴裁判無效的問題。

上訴人提出《民事訴訟法典》第571條第1款b項所規定的無效，稱被上訴裁判存有欠缺理由說明的瑕疵，原因是該裁判未能說明為何採信了她最初作出的聲明，卻沒有接納她提交的與之意思相反的其他證據方法。

根據《民事訴訟法典》第571條第1款b項的規定，如判決“未有詳細說明作為裁判理由之事實依據及法律依據”，則判決無效。

要注意，立法者在這裡要求的是詳細說明作為裁判之理由的

事實依據及法律依據，而不是解釋法院認定某項(或某些)事實的理由。

在司法上訴方面，沒有任何規定要求判決應說明令審判者形成其心證的決定性理由。

關於目前所提出的問題，應重申本終審法院在2009年6月29日第32/2008號案件的合議庭裁判中所闡述的如下看法：

「一如所知，在民事訴訟，在作為其他民事訴訟方式以及因此而屬於其他訴訟法律範例的普通宣告程序中，在事實審和法律審之間存在區分。

事實審是透過法院(大多數情況是合議庭)的一項決定作出的：
“……須宣告法院認為獲證實之事實及不獲證實之事實，並分析有關證據及衡量其價值，以及詳細說明構成審判者心證之決定性依據。”(《民事訴訟法典》第556條第2款)。

之後之法律審體現在一項判決中，肯定由一位法官(獨任)作出。

判決之結構載於《民事訴訟法典》第562條中，其規定：

第五百六十二條

(判決)

“一、判決中首先指出當事人之身分資料及爭議之標的，並確定法院須解決之問題。

二、隨後為理由說明，為此，法官應逐一敘述其視為獲證實之事實，並指出、解釋及適用相應之法律規定，最後作出終局裁判。

三、說明判決之理由時，法官須考慮經協議而承認之事實或未有提出爭執之事實、透過文件或透過以書面記錄之自認予以證明之事實，以及法院視為獲證明之事實，並審查其負責審理之證據及衡量其價值。

四、……”

因此，在民事訴訟中，在判決內，法官並不指明不予認定之事實，僅列舉那些予以認定的事實。這樣，即使《民事訴訟法典》適用於司法上訴中的判決，上訴人認為所適用的規範是適用於事實審，而不是判決，在此表現為被上訴之裁判。

實際上，《民事訴訟法典》第 556 條第 2 款不適用於判決。

在司法上訴中，並沒有區分事實審和法律審，與刑事訴訟相似，在司法上訴的判決中(或合議庭裁判，如屬中級法院的)，對事實和法律一起進行審理。

《行政訴訟法典》含有一項涉及在司法上訴中的判決的規範，即第 76 條，其規定：

“第七十六條

(判決及合議庭裁判之內容)

判決及合議庭裁判應載明司法上訴人、司法上訴所針對之實體及對立利害關係人，並清楚準確概述在起訴狀、答辯狀或陳述書中之有用依據及有用結論，以及詳細列明已獲證實之事實，最後作出經適當說明理由之終局裁判。”

那麼這一規範所確定的是判決具體列明予以認定的事實，而不是不予認定的事實，因此，既然它直接適用於本案，就不補充適用《民事訴訟法典》第 562 條了。但即使適用之，其結果也是一樣的。

也就是說，無論是在民事訴訟還是在行政訴訟中，判決並不指出那些法院不予認定的由當事人所提出的事實，只是列舉那些予以認定的事實。

故關於這一部分，上訴人不具理據。

致於上訴人的如下觀點複雜些：由於被上訴裁判中沒有具體列明用以認定已證明事實的證據方法，以及那些對形成裁判者之心證來講屬決定性的依據，故被上訴之裁判無效。

前面提錄的《行政訴訟法典》第 76 條並沒有將此義務強加於裁判者，在該規範內提到了司法上訴中的判決的結構。

但《民事訴訟法典》第 562 條第 3 款規定：“說明判決之理由時，法官須考慮經協議而承認之事實或未有提出爭執之事實、透過文件或透過以書面記錄之自認予以證明之事實，以及法院視為獲證明之事實，並審查其負責審理之證據及衡量其價值。”

在判決中，除了那些在事實事宜決定中被認定的事實—由裁判者自由分析(第 558 條第 1 款)外—法官還應考慮那些其所依據的證據方法不受制於事實事宜之裁判者的事實(當事人協議接受的事實或訴狀中不被質疑的事實，書證事實—完全證據力—或書面承

認的事實)。

在判決中，當法官還須審理有關之證據時，是對證據方法這樣做的“以不同於事實事宜裁判者的方法去做的：已不是以證據方法去衡量所形成的心證，而是小心地查證是否存在那些以(廣義的)合法推定為基礎的事實，並準確地予以框定以便之後適用證據法規範。”¹

因此，被上訴裁判並不必須具體列明用以認定已證明事實的證據方法以及那些對形成裁判者之心證來講屬決定性的依據。」

該立場應予以維持。

本案例中不存在上訴人所指的無效。

3.2. 關於被上訴裁判所認定的K項中敘述的事實，上訴人稱該事實是被不當地認定，有違證據法、實體法和訴訟法的基本原則。

¹ J. LEBRE DE FREITAS、A. MONTALVÃO MACHADO 及 RUI PINTO 合著：
《Código de Processo Civil Anotado》，第二卷，Coimbra 出版社，2001 年，第 643 頁。

上訴人還提出違反了《民事訴訟法典》第437條和《行政訴訟法典》第67條的規定。

在已認定事實的K項中可以看到：“在於治安警察局所作的聲明中，上訴人確認其自2015年1月1日起在上述店鋪內工作，並在其工作範圍內接待顧客、向顧客售賣產品、收款以及整理文件”。

上訴人認為，被上訴實體並未就存在一種需取得在澳門工作的行政許可的情況進行舉證，未能履行《行政程序法典》第87條第1款所強制要求的舉證責任，而原審法院也不具備足以令其認可採取禁止入境措施之批示的證據資料。

正如檢察院司法官在其意見中所強調的，上訴人的意圖在於質疑K項中的已確定事實。

根據《司法組織綱要法》第47條第1款的規定，在作為第二審級審判上訴案件時，終審法院審理事實上及法律上的事宜，“但訴訟法律另有規定者除外”。

根據《行政訴訟法典》第152條的規定，對中級法院之合議庭裁判提起之上訴，僅得以違反或錯誤適用實體法或訴訟法，或

以被爭議之裁判無效為依據。

從這個規定可以得出，原則上來講，在針對行政訴訟案件中所作的裁判而提出的上訴中，終審法院僅審理法律問題，而不審理事實問題。

關於向終審法院提起的上訴的審理範圍，根據《行政訴訟法典》第1條的規定，還補充適用《民事訴訟法典》第649條，該條第2款明確規定“不得變更上訴所針對之法院就事實事宜所作之裁判，但其違反法律要求以某一特定類別之證據方法證明某事實存在之明文規定，或違反法律訂定某一證據方法之證明力之明文規定者，不在此限”。

這樣也就界定了終審法院對被上訴法院就事實事宜所作的決定的審理權，也就是說，原則上來講，終審法院不得變更被上訴法院就事實事宜所作的裁判，除非發生第649條第2款的末段部分所明確規定的情況。

正如本終審法院於2002年11月27日在第12/2002號案的合議庭裁判中所說，在對司法裁判提起的上訴中，終審法院不得質疑各審級在證據方面所形成的心證；但是如果在審理事實事宜的過程中違反了法律規定或原則，那麼終審法院可以確認和宣告該心

證的形成存在法律障礙。這種質疑僅限於針對查明事實的合法性，而不直接涉及該等事實的存在與否。

根據澳門《民事訴訟法典》第649條第2款的規定，如果在事實事宜的審理中違反了法律規定和法律原則，終審法院有權審理與事實事宜有關的問題。

然而，如果所主張的是單純在自由評價證據的過程中出現了違法情況，而又不涉及違反有關完全證據方法的規定的問題，則終審法院無權對事實事宜的審理作出審查。

正如 Rodrigo Bastos 在為葡萄牙《民事訴訟法典》的類似規定所作的註釋中所說，“但是，請注意，在這裏—並且永遠如此—，法院的活動嚴格限制在遵守法律的範圍之內；法院不得質疑各審級在證據方面形成的心證；在任何情況下都只能確認和宣告形成該心證存在法律障礙。這種質疑僅限於針對查明事實的合法性—而不直接涉及該等事實的存在與否”。²

這個觀點在此後的多個合議庭裁判中被重申。³

² Rodrigues Bastos 著：《Notas ao Código de Processo Civil》，里斯本，2001年，第三卷，第3版，第278頁。

³ 見終審法院於2004年6月2日、2004年3月24日以及2005年6月29日分別在第17/2003號、第5/2004號以及第3/2005號案件中所作的合議庭裁判。

在本案中，未發現違反了法律要求以某一特定類別的證據方法證明某事實存在或訂定某一證據方法之證明力的明文規定，且上訴人本人亦未能指出，故不能變更已認定的事實。

另外，也看不到存有所指的違反《民事訴訟法典》第437條和《行政訴訟法典》第67條的規定，又或是《行政程序法典》第87條的規定的情況，因為，基於案卷內已查明的事實，已足以將上訴人的情況納入有關非法工作的規定。接下來，我們將作出說明。

3.3. 上訴人辯稱，她的情況不僅不屬於須取得行政許可方能聘用外地僱員的情況，而且甚至不能根據第17/2004號行政法規的規定被定性為非法工作，特別是以違反此法規第4條所強制要求的時間限制和職務限制為依據，因此被上訴實體和被上訴法院在採取禁止入境措施所依賴的法律前提方面存有錯誤。

第21/2009號法律(《聘用外地僱員法》)訂定了聘用外地僱員在澳門特區提供工作的一般制度。

原則上，為了能夠合法地在澳門工作，非本地居民應獲取給

予僱主的預先行政許可【第21/2009號法律第2條(七)項】，同時，非本地居民只有在獲發以僱員身份逗留的許可後，且僅在該許可維持有效的情況下，方可在澳門特區工作(第8/2010號行政法規第7條)，否則將構成非法提供工作，除非屬於“由非本地居民透過提供服務合同或以第五條以外實體僱員的身份”所提供的工作，“尤其是指應本地實體的邀請，偶然前來澳門特區參與宗教、體育、學術、文化或藝術活動，即使有報酬亦然”(同一法律第1條第3款)。

我們不認為本案屬於第21/2009號法律第1條第3款所規定的例外情況。

一方面，儘管[公司(澳門)]與[公司(香港)]訂立了合同，請後者提供技術支持和服務，以保障其商業活動的良好進行，但可以肯定的是，該合同並非提供服務的合同，亦即眾所周知的“一方在有或無回報之情況下，負有義務將自己智力或勞力工作之特定成果交予他方之合同”(《民法典》第1080條)。

而且[公司(澳門)]也並非第21/2009號法律第5條所規定範圍之外的實體，它是“住所或商業或工業場所設於澳門特別行政區”的公司【第5條第1款(二)項】。

雖然上訴人是香港公司的員工，且儘管在上訴人與澳門公司之間沒有正式建立勞動關係，但上訴人卻自2015年1月1日起便在澳門，並且在該公司經營的店鋪內提供工作，甚至可以說二者之間存在事實上的勞動關係。

而且上訴人提供的工作是有報酬的，因為根據已認定的事實，澳門公司有義務承擔從香港派來的員工的交通、飲食及住宿費用。

另一方面，上訴人來澳門的目的並非參與宗教、體育、學術、文化或藝術活動。

因此，在第21/2009號法律的範疇內，當前涉及的是必須獲得行政許可方能在澳門工作的情況。

非法工作的定義規定在第17/2004號行政法規(《禁止非法工作規章》)中，該法規規定禁止非法接受或提供工作，並且訂定了相關的處罰制度(第1條)。

根據上述法規第2條(一)項的規定，非澳門特區居民“在未持有為他人進行活動所需的許可下從事活動”，視為非法工作，“即使無報酬者亦然”。

而第17/2004號行政法規第4條明確規定了幾種例外情況，在這些情況下，非本地居民進行活動不視為非法工作，不包含在第2條(一)項的規定之內。

“第四條

例外情況

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) 住所設於澳門特別行政區的自然人或法人邀請非居民從事宗教、體育、學術、文化交流及藝術活動。

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、在第一款(一)項規定的情況下，必須存有非居民實際提供服務的日期記錄，並在下款所指的稽查實體要求時出示。

五、勞工暨就業局、治安警察局或海關如認為非居民所從事的活動不符合第一款所指的情況，應立即通知該非居民提供服務的澳門特別行政區的自然人或法人，該自然人或法人在獲悉通知後應立即終止該非居民的活動。”

其中一種例外情況規定在第4條第1款(一)項中：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。

而根據第4條第2款和第3款的規定，在第4條第1款所規定的例外情況下，非本地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，該六個月期間由非居民合法進入澳門特別行政區之日起計。

換言之，當符合下列條件時，非本地居民提供服務不視為非

法工作：1)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之間有協定；2)協定的目的在於進行指定及偶然性的工程或服務，尤其是提供指導性、技術性、品質監控或業務稽核的服務；3)非居民在澳門特別行政區的逗留時間不得超過每六個月內連續或間斷四十五日。

這裡著重強調非本地居民所從事之工作的偶然性和臨時性，該工作的性質(尤其是指導性、技術性、品質監控或業務稽核)，以及非本地居民在澳門特區逗留的時間限制。

在本案中，從已認定的事實中可以看到：

- 現上訴人為香港居民，[公司]的僱員，負責監管該公司在香港國際機場開設的店鋪，該公司住所設於香港；

- [集團]的業務是推廣、分銷及零售多個奢侈品牌的產品，其中包括“X”品牌的產品；

- 2014年1月，[公司(澳門)]開設了其在澳門的第一間X品牌的頭飾零售店，位於[地址]；

- 從開業至2015年4月結業，[公司(澳門)]在上述店鋪的人員

編制由4至5名澳門本地員工組成，期間發生多次人員的入職離職；

- 出於這個原因，也因為新聘用的本地員工(通常)缺少經驗、不了解所銷售的產品，[公司(澳門)]於2014年4月1日與[公司(香港)]訂立合同，請後者提供技術支持和服務，以保障其商業活動的良好進行；

- 根據上述合同的規定：

i) [公司(香港)]須偶爾派遣其員工到澳門，為[公司(澳門)]提供技術支持以及與招聘、監督和培訓本地員工相關的服務；

ii) [公司(澳門)]須承擔[公司(香港)]所派遣員工的交通、飲食及住宿費用；

- 為履行上述合同，[公司(香港)]派出專業人員向[公司(澳門)]提供技術服務；

- 上述合同的期限為2014年4月1日至2015年3月31日；

- 由於持續需要上述服務，[公司(香港)]與[公司(澳門)]將上述合同續期一年；

- 2015年4月8日，在接獲有兩名香港人未經(適當)許可而在[地址]店鋪內工作的檢舉後，治安警察局警員前往所指地點，當場找到現上訴人和乙，後者同為[公司(香港)]的僱員；

- 在於治安警察局所作的聲明中，上訴人確認其自2015年1月1日起在上述店鋪內工作，並在其工作範圍內接待顧客、向顧客售賣產品、收款以及整理文件；

- 根據上訴人在2015年1月1日至2015年4月8日期間的出入澳門紀錄，其在澳門總共逗留56日，曾連續逗留5日、6日、8日和9日；

- 上訴人的情況被視為第17/2004號行政法規所規定的“提供非法工作”，上訴人繳納了因這項“行政違法”而被科處的罰款；

結合上文轉錄的事實，我們看到，香港的企業與澳門的企業之間訂立了一份協議，事發時(2015年4月8日)這份協議有效，並規定前者須偶爾派遣其員工到澳門，為澳門的企業提供技術支持以及與招聘、監督和培訓本地員工相關的服務。

由此可以得出，上訴人是被香港的企業派駐到澳門。

那麼上訴人為澳門的企業所提供的服務具有偶然性和臨時性，僅限於指導性、技術性、品質監控或業務稽核方面的服務嗎？

從已認定的事實中我們看到，2015年4月8日，在接到有非法勞工的檢舉之後，治安警察局警員前往[地址]店鋪，當場找到了上訴人，其後上訴人在治安警察局作出聲明，稱其自2015年1月1日起在該店鋪工作，並在其工作範圍內接待顧客、向顧客售賣產品、收款以及整理文件。另外，在2015年1月1日至2015年4月8日這段期間內，上訴人在澳門共逗留了56天。

以上事實使人合理推斷，上訴人提供的服務已經超出了指導性、技術性、品質監控或業務稽核服務的範疇，她並沒有按照兩個企業之間所訂立的協議，僅限於提供技術支持以及與招聘、監督和培訓本地員工相關的服務。

另外，在逗留澳門的時間方面，法律設定了一項限制，規定非本地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日，該六個月期間由非本地居民合法進入澳門特區之日起計。

至於上訴人的情況，她在2015年1月1日到2015年4月8日這段

期間內在澳門逗留的時間為56天，超過了上述限制。

在上述時間限制指的是非本地居民實際提供服務的工作時間還是與工作與否無關的在澳門逗留的時間的問題上，可能會產生疑問。

我們更傾向於第一種解讀，即只有工作的天數才用以計算法律規定的45天時間，因為一方面法律說的是“非居民為提供工作或服務而逗留”，另一方面，法律要求“必須存有非居民實際提供服務的日期記錄”，並應在稽查實體要求時出示。

案卷內所查明的事實中沒有任何內容能顯示上訴人在澳門提供服務的天數。

然而，這並不能使上訴人提供的服務變為合法，因為正如已經認定的那樣，她招待顧客並向顧客銷售產品、收款及整理文件，已超出了可被視為合法工作的範疇。

上訴在此部分理由不成立。

3.4. 最後，上訴人還質疑對其採取的禁止入境措施。

我們認為她沒有道理。

上訴人所質疑的措施的依據是第6/2004號法律第11條第1款(一)項和第12條第2款(二)項，其規定如下：

“第十一條

逗留許可的廢止

一、在下列情況下，透過行政長官批示可廢止非本地居民在澳門特別行政區的逗留許可，但不妨礙其應負的刑事責任及接受法律規定的其他處罰：

(一) 未獲許可而在澳門特別行政區工作；

(二) 因重複進行違反法律或規章的活動，尤其作出有損居民健康或福祉的活動，而明顯與許可在澳門特別行政區逗留的目的不符者；

(三) 有關人士對公共安全或公共秩序構成危險，尤其在澳門特別行政區實施犯罪或預備實施犯罪者。

二、被廢止逗留許可的人士須盡可能於最短且不超過二日期

限內離開澳門特別行政區，但下列情況除外：

(一) 在不妨礙下一項規定的情況下，在澳門特別行政區合法逗留超過六個月者，可於不少於八日時間離開澳門特別行政區；

(二) 對公共安全或公共秩序構成嚴重威脅者，可命令其立即離開澳門特別行政區。

三、廢止逗留許可的批示須訂定有關人士最後離開澳門特別行政區的日期。

四、第一款所指的權限可授予他人。

第十二條

禁止入境

一、被命令驅逐出境的人士，在被驅逐出境後，禁止於驅逐令中所定的期間內進入澳門特別行政區。

二、在下列情況下亦可禁止入境：

(一) 如根據第4/2003號法律第四條第二款(一)至(三)項的規

定，拒絕入境的理由證明須延長拒絕入境措施的時間的，可作出預防性或連續性的禁止入境；

(二) 按上條第一款的規定，逗留許可被廢止者。

三、以第4/2003號法律第四條第二款(二)及(三)項所載理由，作出禁止入境的決定，必須以對澳門特別行政區的公共安全或公共秩序確實構成危險為依據。

四、禁止入境的期間須與引致禁止入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比例。”

根據第6/2004號法律第12條第2款(二)項的規定，可對“按上條第一款的規定，逗留許可被廢止者”採取禁止進入澳門特區的措施。

而“未獲許可而在澳門特別行政區工作”是行政當局可以廢止已向非本地居民發出的逗留許可的其中一種情況—第11條第1款(一)項。

這正是上訴人的情況，所以她的逗留許可透過治安警察局局長的批示被廢止。

對上訴人採取禁止入境措施的行政決定並無可指責之處。

至於禁止入境的期間，第6/2004號法律第12條第4款規定“禁止入境的期間須與引致禁止入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比例”。

上訴人稱3年的禁止入境期間與其行為的嚴重性、危險性或可譴責性不成比例。

上訴人還提出《行政程序法典》第5條第2款規定的適度原則。

在訂定有關措施的持續期間方面，涉及到的是行政當局對自由裁量權的行使。

眾所周知，禁止入境的決定“是自由裁量的決定，而訂定禁止入境的期間亦具自由裁量的性質，因為法律讓該期間取決於一些概念，而這些概念賦予行政當局自由作出決定的空間”，正如本終審法院所認為的那樣。⁴

除例外情況以外，在行政當局行使自由裁量權的範圍內，如

⁴ 參閱終審法院於2012年5月9日在第13/2012號案件中作的合議庭裁判。

不涉及由被限定的決定解決的事宜，正如我們所面對的情況，則行政當局所作出的決定不受法院審查。

基於一致而且沒有爭議的觀點，本終審法院一直強調“在違反例如適度或公正原則為由撤銷在行使自由裁量權時作出的行為時，只有在明顯以不能容忍的方式違反該等原則的情況下，法院才進行干預。”

“法院沒有權限判斷對上訴人所訂定的禁止入境的期間是否與引致禁止其入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比例，也不能假設當法律賦予法院該職責時，法院又是否會訂定該一期限，這是一個專屬由行政當局所作出的考量。法院的職能是要判斷在行使自由裁量權時，有否因違反適度或其他原則而出現明顯的錯誤或絕對不合理的情況。”⁵

因此，只有在行使自由裁量權時出現明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁量權時才構成可以被司法審查的一種違法情況(《行政訴訟法典》第21條第1款d項)，同時在審議行政當局是否有遵守適度原則時，只有在行政決定以不能容忍的方式違反該原則的情況

⁵ 參閱終審法院於 2014 年 11 月 19 日在第 112/2014 號案件中所作的合議庭裁判，以及於 2012 年 5 月 9 日在第 13/2012 號案件中所作的合議庭裁判。

下，法官才可介入。⁶

在訂定禁止上訴人入境的期間方面，看不到有任何明顯錯誤或絕對不合理，所以行政決定和中級法院的被上訴合議庭裁判均無可指責之處。

因此應裁定司法裁判的上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為10個計算單位。

澳門，2020年6月10日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）

岑浩輝

⁶ 參閱終審法院於2003年10月15日在第26/2003號案件中所作的合議庭裁判。

賴健雄

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德