

上訴案件編號：975/2018

合議庭裁判日期：二零一九年十一月七日

主題：

非法工作

禁止入境

適度及適當原則

裁判書內容摘要：

1. 在適用第 6/2004 號法律第十一條第一款第(一)項的規定時，行政機關得基於行為人有實施第 17/2004 號行政法規第三條所指的行為而視之為「未獲許可而在澳門特別行政區工作」，從而廢止其已獲的逗留許可及繼而視乎具體情況，對其作出一段期間禁止入境的命令。
2. 只有某行政機關在定出禁止入境期間時犯有明顯錯誤或以令人不能容忍的方式違反適度和適當原則時，行政法院方可介入撤銷其行政行為。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
行政司法上訴卷宗第 975/2018 號
合議庭裁判

一、序

A，身份資料詳見於本卷宗，就澳門特別行政區保安司司長於二零一八年九月七日作出維持治安警察局於二零一八年六月十二日批示禁止其入境澳門三年的決定不服，向本中級法院提起上訴，其上訴理由結論如下：

1. 綜上所述，除了表示應有的尊重外，上訴人不能認同被上訴決定，認為存有《行政程序法典》第124條違反法律的瑕疵。
2. 第一，上訴人將酒店房間轉讓他人及兌換港幣及人民幣都是雙方自願的，上訴人從來沒有誘勸及威迫。
3. 卷宗內亦沒有證據能夠顯示上訴人有騷擾本地居民或旅客，又或對澳門公共秩序造成破壞。
4. 第二，第17/2004號行政法規的名稱為《禁止非法工作規章》，上訴人認為《禁止非法工作規章》第2條(4)項的「活動」應理解為「向他人提供服務」，又或應理解為「作為自僱人士」。
5. 如認為上訴人是在澳門為其他人提供服務或是自僱人士，那麼相信其他在澳門投資房地產(炒樓)、將房屋出租、以泥碼博彩以為自己賺取佣金都應視為走上述規定所指之「非法工作者」。
6. 上訴人將酒店房間轉讓他人以及換錢，只是單純的權利讓與行為及交換行為，並沒有向其他人提供任何服務，自己並非在澳門作為自僱人士。
7. 故此，上訴人認為沒有違反《禁止非法工作規章》第2條(4)項結合第3

條第1款的規定，故此被上訴決定存在適用法律錯誤。

8. 若不認同上述觀點，必須指出第17/2004號行政法規《禁止非法工作規章》第2條「為適用本行政法規的規定」的表述已明確表示出該行政法規對非法工作的定義僅適用於該行政法規的範圍之內。
9. 故此，上述行政法規所規定之「非法工作」的概念並不適用現行第6/2004號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第11條第1款(1)項所指之「未獲許可而在澳門特別行政區工作」，這樣亦不適用於同一法律第12條第2款2項。
10. 同時考慮到第17/2009號法律《關於訂定內部規範的法律制度》第3條第2款及第3款，即法律位階原則的體現，行政機關不可能透過行政法規對法律的含義進行任何解釋或填補。
11. 「工作」的概念應適用《民法典》第1079條之規定，是一個僱主與僱員之間一個存在支配、領導及有工作回報的關係，而上訴人轉讓房間及兌換的行為並沒有這些特性。
12. 除此以外，作為其他參考的依據，現行第6/2004號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第11條第1款(1)項的行文是源於第21/2009號法律《聘用外地僱員法》第39條作出的修改。
13. 參考第21/2009號法律《聘用外地僱員法》在立法會通過以前所進行的工作，包括法案最初文本及法案理由陳述、立法會第三常設委員會的意見書、兩次經修訂的法案文本、立法會對法案進行的一般性討論以及細則性討論，均沒有對《聘用外地僱員法》第39條關於修改第6/2004號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第11條第1款(1)項的行文作出任何發問、討論及解釋。
14. 相反，立法過程中一直討論的是與聘用外地僱員有關的事宜，而且亦提及到《聘用外地僱員法》與《勞動關係法》的關聯性。
15. 如此，更加可確信，第21/2009號法律《聘用外地僱員法》第39條對第6/2004號法律第11條第1款(1)項行文的修改，只是單純為貼合《聘用外地僱員法》所指的外地僱員在澳工作需要獲得許可。
16. 即是說，第6/2004號法律第11條第1款(1)項所指的“未獲許可而在澳門特別行政區工作”及“Trabalhar na RAEM sem estar autorizada para tal”的含義，僅是指未經許可在澳門作為僱員為他人工作的外地人

士，又或俗稱“黑工”。

17. 正如上訴人並非他人的僱員，卷宗內亦沒有任何資料顯示上訴人作為僱員為他人提供工作，故此不符合現行第6/2004號法律第11條第1款(1)項，亦不適用同一法律第12條2款2項，被上訴決定存在適用法律的錯誤。
18. 基於此，根據《行政程序法典》第124條，被上訴決定屬可撤銷。
19. 最後，若不認同以上主張，被上訴決定對上訴人採取禁止入境三年的措施亦是明顯不適度的。
20. 上訴人並沒有在澳門作出任何犯罪行為，亦不是非法勞工，只是被勞工事務局科處第17/2004號行政法規第9條第1款1項所規定之最低罰款澳門幣20,000元。
21. 第6/2004號法律第12條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。」
22. 按照澳門治安警察局的以往個案，對於涉嫌犯罪的外地人士才會採取禁止入境3年或以上的措施，但本案中卻對只是存在行政違法行為的上訴人採用相同的禁止入境期間，違反第6/2004號法律第12條4款，根據《行政程序法典》第124條，被上訴決定屬可撤銷。
23. 即使對上訴人採取禁止入境的措施，上訴人認為有關禁止入境的期間不高於1年較為適宜。

請求

基於此，謹請 法官閣下根據《行政訴訟法典》第55條第1款，命令保安司司長提交行政卷宗之正本及一切與司法上訴之事宜有關之其他文件以附入本司法上訴之卷宗。

同時，謹請 法官閣下裁定本訴訟理由成立，作出以下判處：

1. 撤銷保安司司長於2018年9月7日所作出的維持治安警察局局長於2018年6月12日作出的禁止上訴人進入澳門三年(期限至2021年2月22日)之決定；或

2. 若不如此認為，對上訴人採取不高於1年的禁止入境措施較為適宜。

最後，謹請 法官閣下一如既往，作出公正裁決

被上訴實體保安司司長依法經傳喚提出答辯，主張被上訴行為不存在任何瑕疵，請求法院裁定上訴理由不成立（見本卷宗第 37 至 42 頁）。

其後經裁判書製作法官批示通知上訴人及被上訴實體作任意性理由陳述。

上訴人及被上訴實體經通知後並沒有提交屬任意性的理由陳述。

隨後卷宗依法送交檢察院作檢閱，尊敬的檢察院司法官就上訴的標的問題發表其法律意見，當中指出被上訴的批示並沒有上訴人所指的瑕疵，主張上訴應予裁定為理由不成立。

經兩位合議庭助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

本中級法院在地域、事宜和層級上具管轄權。

本上訴程序形式正確，且不存在任何有礙本法院審理本上訴並須先作解決的無效情事及先決問題。

各訴訟主體具有訴訟主體的人格及能力，且對本上訴具有正當性。

二、理由說明

根據《行政訴訟法典》第一條準用的《民事訴訟法典》第五百八十九條的規定，上訴標的為上訴狀結論部份所劃定的範圍內具體指出的問題，以及依法應由上訴法院依職權審理的問題。

本上訴不存在須由本法院依職權審查的問題。

上訴人在本上訴狀的請求部份提出由本法院作出撤銷被上訴的行政行為，若此請求理由不成立，則請求本法院把被上訴行政行為中「禁止入境」命令由三年改為不高於一年。

然而，本行政上訴僅屬撤銷性，而非賦予本行政法院完全審判權以取代行政機關和變更被上訴行政行為的內容，因此這一請求明顯不可行，故予以駁回—見《行政訴訟法典》第二十條及第四十六條第一款。

據上訴人在其上訴狀結論所言，其提出的問題可歸納為以下兩個問題：

- 一、 法律適用的錯誤；及
- 二、 違反適度及適當原則。

根據卷宗所載的資料，下列對審理本上訴具重要性的事實得被視為獲得證實：

- 上訴人 A 為中華人民共和國居民；

- 上訴人於二零一八年二月二十二日被查獲在本澳從事出售酒店房間以賺取價格差額之活動。基於被認為違反了第 17/2004 號行政法規《禁止非法工作規章》第二條(四)項結合第三條第一款的規定(非居民為自身的利益在本地區親身及直接從事活動必須預先取得為此效力的行政許可)，而被勞工事務局作出處罰；
- 治安警察局局長於二零一八年六月十二日在建議書(編號 300667/CISMPRO/2018P)作出批示，禁止上訴人再進入澳門特別行政區，為期三年(期限至二零二一年二月二十二日)；
- 上訴人就上述批示不服，向保安司司長提出訴願；
- 保安司司長於二零一八年九月七日根據治安警察局局長就上訴人提出的訴願而製作的報告書(見載於卷宗第 18 至 22 頁的報告書，其內容在此視為全部轉錄*)，接納當中的理據並同意當中的

* Assunto: Recurso hierárquico. Medida de interdição de entrada

Recorrente: A

1. O recorrente, visitante da RPC, titular do SC n° C XXXX, de nome A, vem interpôr recurso hierárquico do despacho através do qual lhe foi aplicada a medida de interdição de entrada pelo período de 3 anos, invocando para tanto o seguinte:
2. Que, não compreende por que qualificam a sua situação de trabalho ilegal, pois o que dizer então daqueles não-residentes que compram, vendem e arrendam apartamentos, ou ainda de outros que nos casinos trocam fichas? estarão esses também a trabalhar ilegalmente na RAEM ?, pelo que a aplicação da lei - art° 11 ° da Lei n° 6/2004, tem de ser bem fundamentada pois o recorrente apenas passa os quartos para outros;
3. Que, o trabalho dele não põe em perigo o mercado de quartos de hotéis na Região, apesar do seu preço ser mais favorável para os interessados; que, os actos de venda dos quartos inserem-se na esfera dos seus direitos, mas não fornece serviços a outros, pelo que a norma do RA n° 17/2004, não lhe é aplicável; que, a lei tem um

sentido estrito e um limite, não se pode depois ir-se aplicar a Lei n° 6/2004, pois não se pode ir de um regulamento para uma lei, pois é preciso ter em atenção o diploma da hierarquia e prevalência das leis;

4. Que, a definição de trabalho, pois assim o diz a alínea 1), do n° 1 do art° 11° da Lei n° 6/2004, encontra-se no art° 1079° do CC, mas o recorrente não trabalha para qualquer entidade patronal, trabalha por conta própria, pelo que existe uma aplicação errada da lei e, mesmo que fosse violação do referido regulamento, tal não seria motivo para ser revogada a autorização de permanência;
5. Acrescenta ainda o recorrente, que nunca pensou que a sua actividade fosse ilegal, a qual aliás deixou desde que começou a desenrolar-se a investigação policial, e que está muito arrependido e promete que doravante se empenhará em cumprir as leis da RAEM;
6. Pedindo, pelos fundamentos acima descritos, que o acto recorrido seja revogado.

----- xxx -----

7. A corporação recebeu da Polícia Judiciária o ofício n° 5062/S/2018, de 23 de Fevereiro de 2018, participando o seguinte:
8. Que, no decurso de uma investigação sobre um caso de agiotagem e cárcere privado (do qual o recorrente faz parte finalmente como testemunha), verificou-se que o recorrente desenvolve na Região regularmente a actividade de compra e venda de reservas de quartos que resultam de bónus atribuídos a jogadores, e de operações de câmbio de Hong Kong dólares e de Reminbis.
9. andando de um casino para outro, alterando a ordem pública ao importunar os frequentadores procurando interessados num ou noutro serviço, para ganhar dinheiro.
10. Por esta actividade em proveito próprio e não autorizada, foi punido pelo serviço público competente - DSAL, nos termos do art° 9° n° 1, do RA n° 17/2004, na multa de 20 mil patacas, sanção que nos autos não consta qualquer prova do seu pagamento.
11. Assim, considera-se que não procedem os argumentos do recorrente, nomeadamente quanto à necessidade de existência de uma relação laboral com outrem - citando o art° 1079° do CC, para que se pudesse invocar a alínea 1), do n° 1 do art° 11 ° da Lei n° 6/2004, uma vez que o recorrente *“apenas passa quartos a outras pessoas, mas não presta serviços”*;
12. Ora, em primeiro lugar, cabe à entidade pública competente, a DSAL, qualificar o

acto em causa, e assim o fez defenindo-o de actividade em proveito próprio sem cumprir as condições legais para a exercer na RAEM, conforme artºs 2º alínea 4) e 3º nº 1, do RA nº 17/2004 (*vide* a fls, 6), pelo que qualquer questão referente a essa qualificação deve ser dirigida a esse serviço público, no âmbito do referido processo sancionatório.

13. No entanto, veja-se o que refere aquela alínea ... *trabalhar na RAEM sem estar autorizado para tal.*
14. Considera-se por isso, que desenvolver uma actividade (neste caso em proveito próprio), para obter rendimento é naturalmente trabalhar, veja-se o artº 1079º do CC, que o recorrente tanto invoca: prestar a sua actividade manual ou intelectual mediante ou a fim de obter rendimento.
15. E, se essa actividade tem de ser autorizada conforme determina a lei, não só em termos de economia e finanças mas também de permanência e, não estando a mesma autorizada, essa actividade laboral em proveito próprio, é ilegal, e enquadra-se claramente na alínea 1) do artº 11º da Lei nº 6/2004;
16. E assim, perante estes factos participados pela referida corporação policial, sobre um indivíduo a quem foram concedidas autorizações de visita para turismo, para afinal vir-se a comprovar um desvio claro dos fins pedidos para a mesma, para aqui vir desenvolver uma actividade não autorizada para obter rendimento, a coberto justamente dessas autorizações,
17. considerou-se necessário desde logo revogar a autorização para visita que lhe tinha sido concedida por razões de ordem e segurança públicas, decisão que mereceu a concordância do Exmo. Secretário para a Segurança, por despacho exarado em 18 de Maio de 2018 (a fls. 38),
18. e depois iniciar-se o presente procedimento para aplicação de uma medida de interdição de entrada, a qual se julgou adequada por um período de 3 anos, nos termos do artº 12º nº 2 alínea 2) da Lei nº 6/2004.
19. Pelo exposto, considera-se que o despacho exarado em 12 de junho de 2018, através do qual foi aplicada ao recorrente a medida de interdição de entrada por 3 anos, não sofre de qualquer vício que possa levar à sua anulabilidade, não devendo por isso ser concedido provimento ao presente recurso.
20. À superior consideração de V. Exa..

建議，決定維持被上訴的批示，內容如下：

批示

事由：必要訴願

利害關係人：A

利害關係人針對治安警察局局長禁止其入境的決定提起訴願，本人於2018年8月10日作出批示決定訴願理由不成立並維持原決定，但鑑於該批示開頭部分內容出現錯誤，現更正如下：

“利害關係人針對治安警察局局長禁止其入境為期三年的決定提起本訴願。

同意治安警察局局長2018年8月6日報告書所作之分析(在此予以完全轉載)，並根據《行政程序法典》第161條1款之規定，決定訴願理由不成立，維持被訴願決定。”

另由於治安警察局透過第114370/CISM/2018P號公函所作之通知欠缺《行政程序法典》第70條規定之內容，應就所欠缺的內容作出通知。

保安司司長

二零一八年九月七日

- 上訴人就保安司司長的批示不服，向本中級法院提出上訴。

一. 法律適用的錯誤

上訴人對行政機關認定的事實事宜沒有異議，其爭議之處是不同意行政機關視其作出的事實被定性為第6/2004號法律第十一條第一款第(一)項所規定的「未獲許可而在澳門特別行政區工作」，和行政機關基於這一判斷性的結論而適用法律的規定，將其逗留許可廢止和對其作出禁止入境三年的命令。

根據被上訴的行政行為的法律理由依據和存於卷宗內的資料，行政機關認為上訴人所作出的事實違反了第 17/2004 號行政法規第三條規定的「為自身利益從事活動」應遵守的要件。

第 17/2004 號行政法規第三條規定如下：

第三條 為自身利益從事活動

一、非居民為自身的利益親身及直接從事活動必須預先取得為此效力的行政許可。

二、上款規定並不適用於由特別規範許可的非居民親身及直接為自身利益從事活動的情況。

三、應透過勞工暨就業局向經濟財政司司長申請第一款所指的許可，且有關申請應遵守適用於聘用外地僱員的法律制度的程序。

四、單憑開業稅務註冊經已親身及直接為自身利益從事活動的非居民，須自本行政法規生效之日起計三十日內申請第一款所指的許可。

上訴人首先質疑其所作的事實能否被定性為上述第三條所指的「為自身利益從事活動」。

一如上文所述，上訴人就其被指控和被行政機關認定的下列事實並無爭議：

於2018年02月22日，本局處理一宗高利貸及禁錮案件期間，於涉案房間(XXX酒店XXX號房)內截獲一名男子A，對A展開調查後，其承認於本澳從事轉賣酒店房間及換錢活動，……

……，A於2018年初開始在在本澳娛樂場內或娛樂場外的周邊範圍兜搭客人，著進行轉賣酒店房間及換錢活動：

- **轉賣酒店房間**：A以低價收購賭客在本澳娛樂場使用會員卡積分換取的免費房間，再將之以低於市價的價錢轉售予其他需要房間的客人使用，從而賺取當中的差價。
- **換錢**：A用自身攜帶的港幣或人民幣現鈔與客人以市場價較低的匯率兌換成外幣，從而賺取當中的差價，而A平均每成功兌換拾萬港幣(HKD100,000.00)或拾萬人民幣(RMB100,000.00)時，可賺取約伍佰至壹仟港元(HKD500.00~HKD1,000.00)。

A聲稱綜合上述於本澳進行的**轉賣酒店房間**及**換錢**活動中，每月平均可賺取約**壹萬港元**(HKD10,000.00)

A直認作出上述行為，其手提電話內亦存有與上述活動有關的內容。…… —（見行政卷宗第 12 頁）

毫無疑問，這些事實足以顯示上訴人在二零一八年初至二零一八年二月二十二日期間，並非以偶爾和非單一的方式進行這些活動，事實上，綜觀上訴人在澳門逗留期間所實施的事實，是其賺取報酬的自由職業活動。

因此，上訴人這部份的理據不能成立。

其次，上訴人主張儘管根據第 6/2004 號法律第十一條第一款第(一)項、第十二條第二款第(二)項的規定，行政機關可基於非本地居民未獲許可而在澳門特別行政區工作為由而廢止其獲給予的逗留許可和繼而禁止其在一段期間內再次入境澳門，但不能以非本地居民作出了第 17/2004 號行政法規第三條所指的事實便視之為「未獲許可而在澳門特別行政區工作」。

上訴人認為第 17/2004 號行政法規第三條所規定活動僅在該行政法規範圍內適用，而不能被視為第 6/2004 號法律第十一條第一款第(一)項所指的工作。

上文已引用的第 17/2004 號行政法規第三條第一款規定：「一、非居民為自身的利益親身及直接從事活動必須預先取得為此效力的行政許可。」。

若無預先獲得行政許可，則構成未獲許可而在澳門工作的事實前提。

上訴人執意區分「活動」和「工作」，以及引用民法典內有關勞動合同規定的勞動關係的定義作為理據，似乎毫無意義。

事實上第 17/2004 號行政法規第三條旨在規範沒有僱主的自由職業或自僱工作活動，而並非規範屬由僱用者和被僱用者締結的勞動工作關係內容的工作。

此外，上訴人亦認為 17/2004 號行政法規第三條的規定違反了第 13/2009 號法律就規範性行為的位階的規定，理由是行政長官不可透過行政法規對第 6/2004 號法律第十一條第一款第(一)項的內容，即何謂「未獲許可而在澳門特別行政區工作」作定義。

就這一關於法律和規範性行為位階問題，上訴人引用的第 13/2009 號法律明示容許行政長官在一定限制的情況下可作出獨立的行政法規。

第 13/2009 號法律第七條規定：

第七條
獨立行政法規和補充性行政法規

一、獨立行政法規得就以下事項作出規定：

- (一) 充實、貫徹和執行政府政策的規範；
- (二) 管理各項公共事務的制度和辦法；
- (三) 政府的組織、運作及其成員的通則；
- (四) 公共行政當局及其所有的部門及組織單位的架構和組織，包括諮詢機關、具法律人格的公共部門、公務法人、公共實體、自治部門及基金組織、公共基金會、其他自治機構及同類性質機構的架構及組織，但不包括屬於立法會、法院、檢察院、審計署及廉政公署的機構或納入其職能或組織範圍內的機構，以及對基本權利和自由及其保障具有直接介入權限的機構，尤其是刑事調查機關；
- (五) 行政會的組織、運作及其成員的通則；
- (六) 行政違法行為及其罰款，但罰款金額不超過澳門幣\$500,000.00（五十萬元）；
- (七) 不屬於本法第六條規定的其他事項。

二、補充性行政法規可就具體執行相關法律訂定的事宜作出規定。

三、屬上款規定的情況，須明確指出需由行政法規擬規範的法律的規定。

上訴人現質疑其合法性的第 17/2004 號行政法規第三條僅規定了被第九條第一款第(一)項所處罰和可處以澳門幣二萬圓至五萬圓的行政違法行為。

而根據上引的第 13/2009 號法律第七條第一款第(六)項的規定，只要罰款上限不超越澳門幣五十萬圓，則行政長官可通過行政法規就行政違法行為作出規範。

儘管第 17/2004 號行政法規公佈生效後至第 13/2009 號法律生效前，前者包含的部份條文的合法性曾備受爭議，但隨着後者生效後，某些可能有違法之虞的條文也變成合法。

因此，本院得結論在適用第 6/2004 號法律第十一條第一款第(一)項的規定時，行政機關得基於行為人有實施第 17/2004 號行政法規第三條所指的行為而視之為「未獲許可而在澳門特別行政區工作」，從而廢止其已獲的逗留許可及繼而視乎具體情況，對其作出一段期間禁止入境的命令。

二、違反適度及適當原則

上訴人指出基於其沒有犯罪，亦不是非法勞工，故認為對其作出禁止入境三年的措施明顯違反行使自由裁量權和適當及適度原則。

就相同法律問題，終審法院曾經明確指出：

在以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。（見終審法院於二零一四年十一月十九日在第112/2014號上訴卷宗的合議庭裁判。）

然而，上訴人沒有具體指出行政機關在定出禁止入境期間時犯有明顯錯誤之處，和如何以令人不能容忍的方式違反適度和適當原則。

根據上述終審法院的司法見解，在本個案中，本院亦未見存在這些足以讓法院介入和撤銷被上訴行政行為的嚴重錯誤和違反基本原則的情事。

結論：

3. 在適用第 6/2004 號法律第十一條第一款第(一)項的規定時，行政機關得基於行為人有實施第 17/2004 號行政法規第三條所指的行為而視之為「未獲許可而在澳門特別行政區工作」，從而廢止其已獲的逗留許可及繼而視乎具體情況，對其作出一段期間禁止入境的命令。
4. 只有某行政機關在定出禁止入境期間時犯有明顯錯誤或以令人不能容忍的方式違反適度和適當原則時，行政法院方可介入撤銷其行政行為。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政上訴分庭合議庭通過評議會表決，裁定上訴理由不成立。

由上訴人支付訴訟費用，當中包括 8UC 司法費。

通知各訴訟主體。

二零一九年十一月七日，於澳門特別行政區

賴健雄

馮文莊

何偉寧

*

米萬英