

第 46/2006 號案件

行政事宜司法裁判的上訴

上訴人：經濟財政司司長

被上訴人：甲

主題：行政法規·處罰的行為

裁判日期：2008 年 4 月 30 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、如果行政行為並非依據一項非法的行政法規，而是依據先前的利害關係人不但沒有提出疑議，且自願遵守並支付了罰款的一個處罰行為，同時行政行為所依據的是利害關係人的行為，那麼法院就不能以行政行為立足於非法行政法規為理據而撤銷該行為。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲針對經濟財政司司長於 2005 年 9 月 26 日作出的批示提起撤銷性司法上訴，該批示不批准其在澳門臨時居留的請求。

透過 2006 年 7 月 20 日作出的合議庭裁判，中級法院裁定上訴勝訴，撤銷了行政行為。裁判之理據為：被作出之行為所依據的 6 月 14 日第 17/2004 號行政法規是非法的，因為沒有任何普通法律許可制定該行政法規。

經濟財政司司長不服，向終審法院提起司法裁判之上訴，並作出如下陳述結論：

1. 法院不能宣告整份行政法規為非法，只可以以非法性為理據而拒

絕適用具體和特定的規範；

2. 從第 4/98/M 號法律可見，政府有義務去創設使包含於該法律中的勞動政策綱要具體化的規範文件；

3. 第 17/2004 號行政法規中的所有規範之理由正是為了追求第 4/98/M 號法律要求政府的勞動政策目標；

4. 即使不這樣理解，根據《基本法》，行政長官就可以透過獨立法規，就所有那些並非保留予立法會，也非由形式上的法律所規定的領域創設規範；

5. 第 17/2004 號行政法規第 3 條第 1 款和第 9 條第 1 款 a) 項中，並沒有包括那些保留予立法會，也非涉及由法律曾經(或現在)規定的事項；

6. 被上訴之裁判錯誤地解釋了第 4/98/M 號法律第 10 條以及《基本法》第 50 條第 5 款、第 67 條和第 71 條第 1 款。

尊敬的**助理檢察長**發出意見書，其中認為：

關於由上訴實體提出的先置問題：

—應認為法院可以依職權審理一項行政法規的合法性問題；

關於實體問題：

—根據中國憲法，制定行政法規的權力賦予國務院，而立法權則歸全國人民代表大會及其常務委員會；

—在中國法律中，制定規章的權力並不必然取決於存在一項形式上的法律，在理論界接受獨立規章；

—在葡萄牙法律中，也同樣接受自主或獨立規章；

—《基本法》並沒有排除獨立規章的可能性；

—行政法規應遵守合法性原則，即不能違反法律規範(法律優越原則)以及行政行為之作出必須與生效之法律對其之規定相一致(法律保留原則)；

—應當認為對屬於其職權範圍內且沒有保留予立法會的事宜，行政長官有制定創設性規章的權力。

二、事實

被上訴之裁判認定如下事實：

A) 甲申請在澳門臨時居留；

B) 澳門貿易投資促進局發出如下意見書：

“1. 申請人甲，已婚，商人，現居於中國內地，在中國內地出生，中國籍，持有中華人民共和國於2003年.....月.....日發出的護照，編號為G.....，有效期至2008年12月18日；亦持有瑙魯政府於2002年.....月.....日發出的永久居留證，編號為.....，有效期至2012月9月4日。依據經6月11日第22/97/M號法令修改的3月27日第14/95/M號法令第1條的規定，申請本澳臨時居留權。

依據上述法令第1條第2款之規定，申請人要求其臨時居留申請惠及：

申請人的配偶乙，中國內地出生，中國籍，持有中華人民共和國於2001年.....月.....日發出的護照，編號為G.....，有效期至2006年5月21日；亦持有瑙魯政府於2002年.....月.....日發出的永久居留證，編號為.....，

有效期至2012月9月4日。

申請人的未成年直系卑親屬丙，1994年.....月.....日於中國內地出生，中國籍，持有中華人民共和國於2001年.....月.....日發出的護照，編號為G.....，有效期至2006年5月21日，附屬於申請人的瑙魯永久居留證內。

申請人的未成年直系卑親屬丁，1999年.....月.....日於中國內地出生，中國籍，持有中華人民共和國於2001年.....月.....日發出的護照，編號為G.....，有效期至2006年5月21日，附屬於申請人的瑙魯永久居留證內。

2. 澳門治安警察局依據澳督第120-I/GM/97號批示內容，對申請人及其上述家團成員的旅行證件作出意見書，並通知本局利害關係人所提交的身份文件符合投資居留申請之條件(見第159至169頁文件)。

3. 申請人以投資超過壹佰萬澳門元之不動產為依據，申請本澳臨時居留權。

申請人投資的不動產：

(1) 物業編號：.....

澳門.....街.....號.....閣.....樓.....座

物業登記局書面報告中的樓價：1,146,513.00澳門元

登記日期：2004年7月2日(125)

(2) 物業編號：.....

澳門.....大馬路.....號.....大廈.....樓.....座

物業登記局書面報告中的樓價：1,052,130.00澳門元

登記日期：2002年9月19日(34)

申請人於2004年7月2日以上述第(1)項物業向澳門.....銀行股份有限公司貸款500,000.00港元，後於2004年8月5日提交由上述銀行發出的供款證明書(見第148頁文件)，證實至2004年8月3日，有關貸款尚餘492,009.88港元，其實際投資額已超過澳門幣壹百萬元，符合第14/95/M號法令所規定的法定投資額；申請人並承諾會保持持有法定投資額之物業(見第171頁文件)。

4. 本局於2005年1月31日收到澳門勞工事務局公函，同時附上治安警察局兩份實況筆錄，指出申請人甲及其配偶乙於2004年7月23日因在未取得本澳工作許可的情況下，於澳門.....大馬路.....號.....花園第.....座.....地舖從事勞務工作，而被治安警察局人員查獲，並被科處行政處罰(見第152及158頁文件)。

申請人甲及其配偶乙亦因此而被勞工事務局根據第17/2004號行政法規第2條第4款的規定，非本澳居民在不遵守法規條件下為自身利益從事活動，視為非法工作。根據同一行政法規第9條之規定，不遵守上述規定，將被科處澳門幣伍仟元至澳門幣貳萬元罰款。依據勞工事務局公函及申請人提交的澳門財政局稅務執行處文件顯示，申請人已被科處每人20,000.00澳門元的罰款，但並無指出有其他附加處罰(見第152及169頁文件)。

申請人甲及其配偶乙因涉及在本澳非法從事工作，因此本局就此問題口頭通知申請人，要求申請人提交書面答辯，並就有關違法事實進行解釋，申請人分別於2005年4月22日及同年7月27日提交書面答辯(見第164至165頁文件)。

申請人於2005年4月22日提交答辯，申請人甲及其配偶乙在答辯中對其違法行為進行辯解，強調兩人明白不可在澳工作，但因自身為店東，故

會經常在上述店舖逗留，當時只為稍稍動手幫其父母親搬動貨物，不清楚該等行為便是非法工作，故才觸犯有關規定，希望能考慮其情況，可以給予其機會(見第164頁文件)。

由於本局仍未有收到有關部門就申請人對上述處罰是否有上訴或異議之公函或證明文件，故本局已通知申請人須待本局收到上述證明文件後，才能對有關申請作進一步處理工作。

2005年7月27日，申請人甲再次前來本局，並指出其本人及配偶乙對勞工事務局的處罰並沒有上訴及異議，並已繳交每人20,000.00澳門元的罰款，同時亦提交相關的證明文件，希望本局能批准其申請(見第165及170頁文件)。

眾所週知，‘黑工’問題對本澳社會正常生活秩序以及勞動力市場長期造成負面影響，特區政府透過相應的措施致力解決有關現象。其中特別為此頒布17/2004號行政法規，從法律規定層面上打擊非法工作問題，保障本地人的正常就業機會。

在第17/2004號行政法規(禁止非法工作規章)生效前，在本澳從事非法工作的人士僅以證人身份出庭作證，當時並沒有法例對在本澳從事非法工作的人士作出相應制裁。

但第17/2004號行政法規(禁止非法工作規章)於2004年6月15日開始實施後，對於沒有合法身份在本澳從事勞務的人士可科處5,000.00至20,000.00澳門元的罰款，兼兩年內禁止在本澳從事任何工作活動。

此外，第6/2004號法律(‘非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律’)第十一條對從事非法工作的現象亦作出規範，規定若被發現從事非法工作，則可透過行政長官批示，廢止非本地居民在澳門特別行政區的逗留許可，並可驅逐出境.....。

從以上立法可知，儘管本澳目前一定程度上存在人力資源不足的問題，但並沒有因此而拖延相關法律的制定，反而在維護公共利益的前提下，逐步加強立法打擊從事非法工作現象，以維護合法工作者的權益，同時解決人力資源不足其本身已有一定的制度，例如可透過勞工事務局依法申請非本地勞工身份咭，為本澳勞動力市場作貢獻，而絕非留在本澳從事非法工作。

按照第4/2003號法律第9條第2款第1項規定，行政長官在批給在澳門特別行政區的居留許可時，應考慮申請人是否遵守本澳法律等因素。根據經濟財政司司長於2004年8月12日之批示同意本局第XXX/XXXX/XXX/XXXX號關於投資居留申請者涉及‘黑工’問題的意

見書，即儘管上述申請人甲形式上在本澳有投資不動產不少於壹佰萬澳門元，其被揭發涉及在本澳從事‘非法工作’，透過上述之事實，可知申請人在本澳逗留期間是不遵守澳門特別行政區法律，可作出不批准臨時居留權申請的建議。

基於對上述事實及法律依據的考慮，以及確保本澳安定，對於申請人甲提出的臨時居留申請，難以給予正面的建議。

審閱完畢，建議依據第14/95/M號法令第11條的規定補充適用4/2003號法律第9條第2款第(1)項之規定，不批准申請人甲的臨時居留申請”；

C) 2005年8月31日，經濟財政司司長作出了同意上述意見書的批示。

這就是被上訴之行為。

三、法律

1. 要解決的問題

a) 當被上訴之裁判宣告整份第 17/2004 號行政法規非法，而不細心區分具體地適用於審議中個案的規範的合法性時，是否違反其審理權。

b) 被上訴之行政行為是否適用了第 17/2004 號行政法規。

2. 沒有適用第 17/2004 號行政法規

基於形式邏輯的理由，對第二個問題的審理先於第一個問題。

現上訴人經濟財政司司長認為，對屬於其職權範圍而又沒有保留予立法會的事項，行政長官具有創設性規範權；因此，當被上訴之裁判決定行政長官不可以制定第 17/2004 號行政法規時，違反了《基本法》第 50 條第 5 款、第 67 條和第 71 條第 1 款。

除有更好之意見外，在進入此一問題的審理前，有另一個隱藏於後的問題。

與被上訴之裁判所說的相反，行政行為既沒有適用，也沒有放棄適用這一行政法規，事情的原委是以不同方式出現的。

在 2004 年 7 月 23 日，上訴人及其丈夫被發現正在工作，由於他們不是澳門居民，是不能這樣做的，故被勞工事務局根據第 17/2004 號行政法規規定處以一項行政處罰。

上訴人及其丈夫支付了罰款以及沒有對處罰行為提出質疑，故這一行為已在法律秩序中確定。

由於先前觸犯了一項行政違反和被處以該項罰款，後來，透過被上訴行政行為，他們被拒絕在澳門定居。

那麼可以看出，行政行為既沒有適用，也沒有放棄適用第 17/2004 號行政法規，是勞工事務局的處罰行為去適用的，而這一行為沒有受到質疑。

行政行為所適用的是第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款(一)項，其規定：
“為批給上款所指的許可，尤其應考慮下列因素：

(一) 刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況”。

一如在批示本身內所言，根據第 14/95/M 號法令¹第 11 條可適用此規範，這一規範設置了對吸引投資及專業技術人員和管理人員定居的鼓勵措

¹ 然而，被第 3/2005 號行政法規取代。

施。該第 11 條規定：“入境、逗留及定居於澳門之一般制度，補充適用於根據本法規申請定居之人”。

這樣，行政法規沒有適用第 17/2004 號行政法規，只是作為事實的一面，指出申請人基於該行政法規曾經被處罰，而由於沒有對該處罰提出質疑，該處罰已經確定並構成“經證實不遵守澳門特別行政區法律”。

因此，即使第 17/2004 號行政法規含有任何瑕疵，基於行政行為並沒有適用該行政法規這一簡單的理由，被上訴之裁判不能以此為據去撤銷行政行為。

被上訴之裁判錯誤地適用了法律作出了相反之決定，僅據此就必須予以撤銷。

四、決定

綜上所述，撤銷被上訴之裁判，如沒有其他阻礙性原因的話，中級法院應當審理司法上訴之上訴人所提出的問題。

沒有訴訟費用。

2008年4月30日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉