

第 25/2012 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主題：行政行為的瑕疵通知

裁判日期：2012 年 6 月 13 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

行政行為的瑕疵通知並不導致行為的無效。

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

甲對保安司司長 2010 年 3 月 16 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示以上訴人逾期逗留澳門 86 天為由，決定將其驅逐出境，並禁止其在一年之內再次入境。

中級法院透過 2011 年 12 月 7 日作出的合議庭裁判，駁回了上訴。

該上訴人不服裁判，上訴至終審法院，並以下列有用之結論結束其上訴陳述：

— 原審法院駁回了中止驅逐決定之效力的申請，原因是，該院認為相關申請並沒有按照《行政訴訟法典》第 123 條第 1 款以及第 121 條第 1 款的規定提出。

— 然而，實際上中止驅逐決定之效力的申請是“與司法上訴之起訴狀一併提交”的，這是《行政訴訟法典》第 123 條第 1 款 b 項

所允許的。

—原審法院還認為不存在任何“未作通知”的情況，“或許可能存在由於遺漏《行政程序法典》第70條c項和d項所規定的要素而導致行政行為的通知存有瑕疵的情況，然而這個瑕疵的存在並不會導致被上訴的行為無效”。

—被上訴的行為存有欠缺理由說明的瑕疵。

—原審法院由於完全未考慮上訴人——在起訴狀中——所主張的事實而存有法律適用的錯誤。

—被上訴的行為是在行政當局的自由裁量範疇內作出的。

—原審法院認為上訴人被禁止入境一年的時間屬於一個“相對較短”的期限。

—考慮到事實前提以及適度原則(該原則的三個方面)，現上訴人不能認同該處罰。

**檢察院司法官發表了意見，認為上訴理由不成立。**

## 二、事實

被上訴的合議庭裁判認定了以下事實：

— 人力資源辦公室透過於 2008 年 7 月 15 日作出的第 XXXXX/IMO/GRH/XXXX 號批示，准許上訴人被聘用為乙的家庭傭工，而後者同時也是一名外地傭員，受聘於一間名為丙的建築公司(行政卷宗第 358 頁)。

— 2008 年 8 月 22 日，上訴人獲發第 XXXXXX/XXXX 號非本地勞工身份咭，有效期至 2009 年 4 月 30 日。

— 2009 年 2 月 2 日，上述建築公司向治安警察局出入境事務廳通報其與上述乙的勞務關係已告終止，請求註銷該人的非本地勞工身份咭(行政卷宗第 349 頁)。

— 同日，乙離開澳門特區，直至 2009 年 2 月 22 日約 12 時 36 分才返回澳門特區，並隨即於當日 17 點 25 左右再次離開 (卷宗第 131 頁)。

— 在 2009 年 2 月 23 日至 2009 年 7 月 14 日這段時間，並沒有任何乙出入澳門特區的記錄。

—2009 年 2 月 16 日，上訴人產下一女，名為丁。

—2009 年 4 月 29 日，上訴人前往治安警察局出入境事務廳交回其非本地勞工身份咭，並被告知該咭已經失效，因此，她在澳門特區停留的這段逗留時間屬非法。

—2009 年 6 月 8 日，保安司司長在 2009 年 4 月 29 日第 XXXX/XXXX/C.I.號報告書上作出批示，決定將上訴人驅逐出境，並禁止其在一年內再次入境(行政卷宗第 161 頁)。

—2010 年 3 月 16 日，保安司司長在以下意見書的基礎之上作出了“同意”的批示。

### 意見書

事由：更正驅逐之批示

菲律賓籍人士甲 (護照編號：XXXXXXXXXX)

編號：第 MIGXXXX/XXXX/CI 號報告書

中級法院第 34/2010 號司法上訴案

在上述司法上訴案的答辯階段，我們發現載於預審卷宗第 161

頁的、作為保安司司長 2009 年 6 月 8 日批示之理由說明的第 MIGXXXX/XXXX/CI 號報告書出現前提錯誤<sup>1</sup>，然而儘管該錯誤涉及上述理由說明的一個重要方面，極需在此作出更正，但它並不影響相關事實的實際及技術法律結果，正如在下文將提到的。

實際上，上述報告書中有關利害關係人之僱主，即印尼籍人士乙是主動並正式地去治安警察局出入境事務廳為其僱員註銷非本地勞工身份咭的說法是不準確的。

事實情況是，從預審卷宗第 349 頁的內容可以看出，聘請上述印尼籍人士的建築公司於 2009 年 2 月 2 日正式註銷了該人，亦即其外地傭員的非本地勞工身份咭，而該印尼籍人士正是以此外地傭員的身份獲批聘請甲為其工作的。

鑒於甲僱主的工作合同關係的終止亦會對她的狀況構成影響，並且甲與其僱主之間的勞動關係顯然在事實上已告結束，這點在今天已經得到確認，因為根據出入境事務廳所提供的資料可知，甲的僱主(印尼籍人士)於 2009 年 2 月 2 日之後，直至 2009 年 7 月 15 日重返澳門並作短暫停留之前，僅於 2009 年 2 月 22 日在澳門逗留了一天，而他與僱員甲之間的合同的正式結束日期是 2009 年 4 月 30 日，應當認為僱員甲的非本地勞工身份咭已於 2009 年 2 月 2 日被出

---

<sup>1</sup> 可以此作為相關行為可撤銷的理據。

入境事務廳註銷。

由此得出以下結論：

a) 在相關僱員的僱主與澳門某間公司之間的勞動關係已經終止且其非本地勞工身份咭也已被註銷的情況下，該僱主再想維持其聘用僱員許可的效力及其僱員之非本地勞工身份咭的效力不但不再合法，而且在技術上也不可能；

b) 證實了相關僱員不再提供勞務及收取工資(合同關係的事實及正式終止)，而這種情況一旦發生，依照相關法律規定將被視為非法工作。

上述a項的結論是由批准聘用僱員的批示的內容而作出的推斷，相關批示將聘用僱員許可的有效期限定為僱主本人作為僱員的工作許可期限<sup>2</sup>；而a、b兩項的結論則是由預審卷宗內所包含逗留許可的通知/聲明而得出的，該通知/聲明將勞動關係的存續設定為逗留許可有效的前提條件，並宣告一旦相關合同關係終止，則其非本地勞工身份咭將自動註銷，而該僱員亦須向出入境事務廳報到。

在合同/勞動關係於2009年2月2日結束之後，僱員甲並沒有按上段所指之聲明中所要求的那樣到出入境事務廳報到，然而她是

---

<sup>2</sup> 以非正式的方式從相關部門獲得的信息。

清楚自己的非本地勞工身份咁已經因為逗留許可失效的關係而被註銷這一情況的。

因此，在甲自願到出入境事務廳報到之前，她在澳門非法逗留了 86 日。

第 6/2004 號法律的第 2 條第 2 款將未經許可的逗留等同於非法逗留的情況，並對此適用該法第 8 條結合第 12 條第 1 款所規定的驅逐出境及禁止入境的措施。

綜上，建議保安司司長閣下根據以上所述的理由以及《行政程序法典》第 126 條及第 129 條的規定：

a) 對 2009 年 6 月 8 日的驅逐出境及禁止入境的批示的前提及理由說明部份作出更正，但維持驅逐出境的措施以及禁止入境的期限；

b) 命令治安警察局/出入境事務廳通知利害關係人更正後的驅逐令的全部內容。

這就是被上訴的行為。

### 三、法律

#### 1. 要審理的問題

要解決的問題有：上訴人中止行政行為效力的申請是否以正確的方式提出；是否可以作出合議庭裁判令上訴人就同一行為重新獲得通知；該行為是否存有欠缺理由說明的瑕疵；以及，在行使自由裁量權的過程中是否出現絕對的不合理情況和是否違反適度原則。

至於上訴人未在司法上訴的起訴狀中提出的、諸如存在排除過錯的緊急避險情況之類的問題，本院則不予審理。

#### 2. 在撤銷性司法上訴的起訴狀中提出的中止效力的申請

在撤銷性司法上訴的起訴狀的結論部份，上訴人請求中止行政行為的效力，而這個請求根本沒有正式地在專門的地方，也就是在起訴狀的結尾部分提出。法院僅審理在起訴狀的專門位置提出的、而不是分散於整個起訴狀各處的請求已是既成學說。

被上訴的法院沒有考慮上訴人的請求，原因是它並不是在專門的、或者說單獨的聲請書中提出的。

這是正確的。在澳門的法律體制中，正如前文所述，中止行政行為效力或者可執行性的請求由多年前開始已不能在司法上訴的起訴狀中提出。

上訴人援引《行政訴訟法典》第 123 條第 1 款 a 項和 b 項的規定來為自己辯護，根據這兩項規定，中止效力的申請可以在提起司法上訴前提交或與司法上訴的起訴狀一併提交。只是她忘記了這個條文還有另外一個部份：中止效力的申請須透過提交專門聲請書為之。也就是說，中止效力的申請確實可以在提起司法上訴前提交或與司法上訴的起訴狀一併提交，但是，無論是哪種情況，該申請都必須在單獨的聲請書中提出，而不是在司法上訴的起訴狀內提出。

### 3. 行政行為的瑕疵通知

接下來上訴人提出了行政行為瑕疵通知的問題。然而，這絕不會是行為無效的原因，也就是說，絕不會導致行政行為被撤銷或者被宣告無效，因為，按常理來講，通知發生在行為作出之後。只有某些先於或者同步於行政行為的情形才能導致行為的無效。也只有以此為目的(撤銷或宣告無效)才能提出撤銷性司法上訴。

行政行為的瑕疵通知可以作為中止計算司法上訴期間的理由，

前提是利害關係人申請就所遺漏的部分作出通知(《行政訴訟法典》第 27 條);又或者甚至可以導致司法上訴的期間不開始計算(同一法典第 26 條)。但是不會導致行為的無效。

所提出的問題不成立。

#### **4. 欠缺理由說明**

行政行為以轉用其所包含的意見書的方式指出，應當認為上訴人的外地傭員證於 2009 年 2 月 2 日，也就是上訴人之僱主的外地傭員證被其所受聘的公司註銷的同日被註銷。而上訴人在 2009 年 4 月 29 日，也就是上述日期之後的 86 天才到出入境事務廳報到，基於此，該行政行為認為上訴人在澳門停留的這段時間屬非法逗留。

因此，上訴人所謂的不知道 86 天的非法逗留時間是如何計算出來的說法是沒有道理的。

所提出的問題不成立。

#### **5. 有關絕對不合理行使自由裁量權以及違反適度原則的問題**

被上訴的合議庭裁判認為，在行政當局以上訴人違反逗留澳門的期間為由而作出的驅逐出境以及禁止入境的決定中，當局所行使的並不是自由裁量權，而是被限定的權力，只是在禁止入境期間的訂定上存在自由裁量空間。還認為行政當局將相關期間訂定為一年的做法既不構成嚴重錯誤，也不存在足以導致法院介入的絕對不合理行使自由裁量權的情況。

上訴人僅對這個決定的後一部分提出質疑。

然而，這個認定行政當局將禁止入境的期間訂定為一年的做法既不構成嚴重錯誤，也不存在足以導致法院介入的絕對不合理行使自由裁量權的情況的裁定實在無可非議。

此處可參見本院一直以來對於行政當局的自由裁量權是否可以接受司法審查的問題的理解，當中，首先便是我們於 2000 年 5 月 3 日在第 9/2000 號案中所作的合議庭裁判。

#### 四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費由上訴人支付，司法費訂為 3 個計算單位。

2012 年 6 月 13 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：高偉文