

(譯本)

定居  
審理瑕疵的順序  
形式的瑕疵  
欠缺對利害關係人的聽證  
事實前提的錯誤  
違反適度、合法、平等及無私原則  
不合理行使自由裁量權  
欠缺理由說明

摘要

一、在本案中由於所指的欠缺理由說明，無論在事實前提上又或在法律前提上對於錯誤的釐清都起不了決定性作用，因此，相對於形式上的瑕疵，應尤其優先審查違反法律的瑕疵。

二、在行政程序的範疇內，預先聽證代表了行政程序中藉著市民之參與以使其權利得以表達，藉此保障在作出形成與其有關的決定或決議過程時其之參與。

三、但該參與權利不應被盲目的方法所局限，有某些情況，一旦行政當局有機會對私人所提供的所有論據以及證據材料作調查和評估，該參與就得到保障。

四、容許行政當局視學歷、資格及專業經驗是否特別對本澳有利而對管理人員及具特別資格之技術人員作出定居澳門特別行政區的許可，其亦構成行政當局審查利害關係人之資格及經驗是否特別有利於澳門特別行政區的自由裁量權。

五、如果通過對所要出任職位之分析，又或者透過案卷中所載的實質證據皆證明具有合適的本地勞工出任所要求的職位，便可得出結論為決定所依據的前提確實符合了事實。

六、法律賦予被上訴實體權力以許可聘任具特別資格的非本地勞工所追求的目的，必然與私人企業追求批准該要求所特別期盼的目的不相吻合。

七、行政法概念中對適度原則的理解為，有決定權機關為追求公眾利益而作出的行政決定及其所引致的犧牲個人利益的相對價值的兩個利益相關之重大問題的衡量。

八、聘用非本地勞工的可能性是屬例外情況，當中不單要求沒有可適用之本地勞工，還著重於衡量其特別之能力及資格是可符合對本地區特別有利的需要。

九、《行政訴訟法典》第21條d項所指的、在其前面加上“絕對”這個形容詞的不合理，應被理解為該容許一自由空間予行政當局，但對自由裁量權的本身範圍有所保留，尤其是在無私、平等、公正、適度以及其他被《行政程序法典》規定之原則的內在範圍，藉此避免可能的濫用。

2003年11月27日合議庭裁判書

第46/2003號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

## 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

### 一、概述

甲，未婚，生於菲律賓共和國之 Balayan, Batangas，菲律賓籍，常居地為菲律賓共和國[...]，旅居地為澳門[...]，乙貿易有限公司經理，針對經濟財政司司長第 02/01/2003 號批示提起司法上訴，其陳述綜合如下：

上述批示以澳門特別行政區之經濟困難境況為理據否決批准上訴人定居的請求。

上訴人為所述公司的營業經理。

上訴人任職營業經理的公司是“丙餐廳”之企業主，上訴人亦在此工作。

他的貢獻以及作為員工典範的事實致使乙貿易有限公司的股東委任他為該公司的營業經理。

因此，上訴人符合 3 月 27 日第 14/95/M 號法令第 1 條有關申請臨時居住許可的相關要求，該權利是由所述法規所規定及確立的。

但是，被上訴實體拒絕有關臨時許可的理據是在本地市場具有合適及足夠培訓的人員，然而卻沒有對此詳加說明及提出理據。

本地市場正缺乏如上訴人般具資格及經驗，以及能操流利英語的工作人員。

更意外的是，在相關當事人沒有被聽證的情況下對其施予該“懲罰”的事實，毫無疑問，被委任的職位是基於信任猶多於能力。

在被上訴批示中可以看出不許可上訴人的臨時定居並不是基於任何可歸責於上訴人的客觀及具體事實而作出。

否決許可不應危害企業的經營，甚至影響旅遊業的多元化，而在具體個案中所發生的是，專門提供葡國食品的餐廳企業“丙餐廳”的接近百份之九十的大部份顧客，都是說葡萄牙語及英語的。

上訴人為一具特別資格的工作人員，以及／或是屬企業的領導人員。

考慮到澳門特別行政區行政當局的目的是透過旅遊業基礎建設的發展作為投資，因此，不許可臨時定居看來並不公平，更深入地說，該否定行為無疑導至聘請成為不可能，繼而所體現到的是對企業經營活動的真正限制。

被上訴行為在本具體個案中因具作出了一基於事實前提上之錯誤的理由說明的處罰性決定而無效，並因此應聲明無效。

被上訴行為由於沾有形式上的瑕疵而不合法，違反了《行政程序法典》第 113 條第 1 款 d 及 e 項以及第 114 條第 1 款 a 項，並等同於第 114 條第 2 款的規定而導至其可被撤銷。

被上訴行為亦因具有下述三種可導致其被撤銷的違反法律的瑕疵而不合法：

- 違犯《行政程序法典》第 3 條第 1 款規定之合法性原則；
- 違犯行政程序，尤其是缺乏對利害關係人的聽證（《行政程序法典》第 93 條）；
- 不合理行使自由裁量權，因而違反了澳門《行政程序法典》第 5 條第 2 款之適度原則。

因此，**結論**為本上訴應裁定勝訴，並導致被上訴行為：

a) 應被宣告撤銷，因為在本具體個案中，就算該請求的理由不成立也好，確實實行了一基於事實前提上存有錯誤的理由說明的處罰性決定；

b) 應被撤銷，因為沾有違反法律的瑕疵。

經濟財政司司長，**譚伯源**，在甲提起司法上訴後被傳喚，為著應有的效力作出**答辯**，其**陳述**綜合如下：

缺乏理據的爭辯並不成立，當事人已被通知作為被上訴行為所依據的澳門貿易投資促進局的報告書（參閱《行政程序法典》第 115 條第 1 款第 2 部份），該報告書被附於本上訴的訴狀中，以足夠有餘的方式揭示出事實的理由及法律的理由，並使到被上訴機關作出了已被作出的決定。

形式上的瑕疵之爭辯同樣並不成立，本案之行政行為是以書面的合法形式作出。

缺乏對利害關係人聽證的爭辯也不成立，由於行政程序是由私人主動開始，其在提出申請時

是有機會獲行政機關聽證的。

上訴人指出事實前提之錯誤，但卻沒有證明作為被上訴行為理據而被引述的事實並非真實。

再者，當一方面肯定行為並不違反法律，另一方面又指由於事實錯誤而沾有瑕疵，其陷入了自相矛盾的境況。

3月27日第14/95/M號法令（經第22/96/M號法令以及第22/97/M號法令修改）允許行政當局給予管理人員以及具特別資格的技術人員於澳門特別行政區臨時定居的許可，以其學歷、資格及專業經驗是否符合對澳門特別有利為考量，但當中絕不妨礙行政當局關注澳門特別行政區相同職業範疇員工的缺少或充足與否。

上述要求亦具有為了衡量是否對澳門特別有利而向勞工暨就業局查詢的意思，該局由於其職權範圍，擁有現存人力資源的資料。

無論如何，即使不是如此，上訴人所提交的資歷及經驗亦難以說服行政當局將其視為特別有利於澳門特別行政區的管理人員或具特別資格的技術人員。

事實上，上訴人在嘗試透過第14/95/M號法令之機制以求獲得定居澳門前，於多年間曾藉非本地勞工身份當餐廳吧枱及餐桌侍應之工作，難以接受該些專業經驗能符合第14/95/M號法令的法理依據。

並沒有證明存有不適度、不平等、偏私或不合理。

基於此，**結論**認為，本上訴應為敗訴。

**檢察院司法官**出具的意見主要如下：

對於缺乏形式的問題，經濟財政司司長作出的批示是以書面作出並由撰寫人簽署，因此看不見有被指責的形式的缺乏。

《行政程序法典》第93條為普遍行政程序而設的對利害關係人進行聽證，與該法第10條的參與原則構成行政公開模式的落實，以賦予私人及代表之團體在形成與其有關的決定時之參與權利。

在該形式下，程序中在作出最終決定前，私人應可透過適當的通知，以接觸所有必需的材料，從而使其知悉與決定相關的所有事宜，尤其應獲通知可能作出的最終決定（參閱澳門《行政程序法典》第93及94條）。

事實上，當面對可能發生的撤銷決定，該聽證程序才具意義並予以堅持，明顯地我們不可以把該例子生搬硬套在本案中，這是一個基於本案上訴人意願而展開的行政程序，坦而言之，並不見得在作出決定前須對利害關係人作出聽證，原因為該申請是由其本人告訴及啟動，在其要求中已表達了相關的理由，亦藉此機會行政當局進行了聽證。

對於與合法性原則相關的事宜，上訴人除了沒有詳細及確實地指出該違反事宜，相反地，於最後更接受本案之行為並沒有“與法律不一致”（參閱辯訴書狀第52點）。

對於被指責侵犯適度原則的問題，可以很清晰地看出，導致作出被質疑決定的原因基本上是由於在就業市場不理想的時期，且具有本地及合適的勞工出任所要求的工種的情況下，對澳門特別行政區居民的工作職位作出之保障。

在該等參數下，並不見得該觀點，該選擇不明智，不合理，保障市民的工作職位應為負責任國家機構的義務，只有在本地勞工不足以或不能勝任時才許可“輸入”外地勞工，而該決定顯然既符合法律目的，又符合公眾利益的需要。

而當對事情作出檢閱，上訴人提出的爭論事實上同時涉及被指責的前提上的錯誤。

證明該錯誤並不存在，或者說所得到的資料，尤指是本地具有可供選擇的勞工，因此由該爭論所引伸關於存在該瑕疵的所有論據根本是站不住腳的。

因此，明顯地與決定有關的事實前提錯誤，是在行使自由裁量權時出現，但立法者賦予該些權力為的是追求自由審查，但如決定所基於的事實為錯誤時則會使自由審查失效。

按此理解，作出自由裁量行為的時刻是受真正發生的事實之確證所限制：自由裁量行政行為所基於的事實應須為真確的行為。

而在所討論的案件中並不見得不是這樣：本地區失業的現實情況是公開並眾所周知的，在就

業登記所中登記了數以千計的澳門特別行政區居民，並不見得所要求的職位（餐廳的營業經理）並沒有合資格的本地員工出任。

對於行為的理據，雖然本案的批示表現“冷淡”，只作出“本人否決該申請”（附件第 10 頁），需強調的是在作出決定前已參考了以貿易投資促進局的意見（766/2002）為基礎而提出之否決建議的意見，當中詳盡地涵蓋了事實上的及法律上的理由以解釋為何上訴人不被確認為是“特別有利於澳門的行政人員”，誠如所見，基本上與勞工暨就業局中登記了 11 名具所需資格人士的資料，而該些人士正在尋找本案中的職位，要求的薪金中位數與上訴人的收入不相伯仲的事實相連繫，因此，否決的理由是以清晰及足夠的方式顯示，所以不能夠確指該理由為不恰當；從所提出的原因中所得出的合乎邏輯的結論為除了否決申請外便別無他選。

基於此，看不到有指責該行為的任何瑕疵，或其他任何的瑕疵須要審理，**支持**本上訴敗訴。

\*

法定檢閱已適時完成。

\*

## 二、訴訟前提

本法院在國籍、事宜及審級方面有管轄權。

程序形式恰當，沒有無效性。

當事人雙方具有當事人能力及訴訟能力，並具有在本案中的正當性。

沒有其他抗辯或妨礙上訴審理之先決問題。

\*

## 三、事實

### **現把下述相關事實視為確鑿：**

經濟財政司司長於 2003 年 1 月 2 日之批示不批准上訴人甲，乙貿易有限公司的營業經理定居的申請，申請是依據 3 月 27 日第 14/95/M 號法令第 1 條之規定而作出，不批准批示以下述內容為理據，而利害關係人亦同樣地獲通知該內容：

“申請人，甲，未婚，經理，現居地為菲律賓，菲律賓籍，持有 2001 年 8 月 12 日由駐香港菲律賓總領事館發出的第 XXX 號護照，有效期至 2006 年 8 月 12 日，根據 3 月 27 日第 14/95/M 號法令第 1 條規定，並被 6 月 11 日第 22/97/M 號法令所修改，申請在澳門定居。

依據澳門總督第 120-I/GM/97 號批示之內容，治安警察局對申請人的旅遊證件發表意見，當中提供的資料是利害關係人曾透過投資的途徑作出定居申請（見第 1130/2001 號案卷第 55 頁）。

申請人以管理人員的資格要求臨時在澳門定居，並遞交由 Universidade de Oriente（東方大學）發出的酒店及餐廳學科的管理學士學位證書。

申請人聲明自 1989 年起，一直於菲律賓及澳門擔任如職員、副主管及主管等的不同職務。

申請人呈交與丙餐廳於 2002 年 6 月 12 日所簽訂的工作合約，證明申請人受聘於所述餐廳並擔任主管職務，月薪為澳門幣 7,000 元，而在所述合約中並沒有註明期限。然而，按照現時澳門的生活水平，該薪金難以維持其中等水準的生活條件。

除此之外，本局於 2002 年 8 月 26 日曾發函予勞工暨就業局以求知申請人是否具專業人士資格，同年 9 月 5 日收到之意見顯示根據該局資料，在訂定期限內遞交予該局要求有關工作並具相同資歷人士之申請共 11 份，所要求的平均薪酬為澳門幣 7,375 元，因此該局認為在有關職業範疇內並不缺乏專業人選。與此同時，該局於 2001 年 4 月 2 日透過第 00838/IMO/sef/2001 號批示許可了申請人最後一次的非本地勞工合同之續期，故此，申請人可以職員的身份於丙餐廳工作，有效期至 2001 年 9 月 30 日，丙餐廳於 2001 年 8 月 30 日再次遞交輸入申請人的申請，但按照 2001 年 11 月 28 日第 0323/IMO/SEF/2001 號批示之內容，該申請不獲批准（參看第 25 至 29 頁）。

根據勞工暨就業局的意見，申請人所屬的專業範疇並不缺應徵者，因此，根據經 6 月 11 日第 22/97/M 號法令所修改的 3 月 27 日第 14/95/M 號法令第 2 條第 2 款規定，建議不確認申請人甲屬於對澳門特別有利的管理人員，以及不批准該臨時定居的申請。

呈上級檢閱。”

投資居留暨法律處負責人出具之意見如下：

“贊同該意見。

2002年6月22日”

上訴人是乙貿易有限公司的營業經理，其委任在商業及動產登記局登錄，擔任該職位的委任為沒有確定期，以及接受出任該職位均依法進行（文件第2）。

上訴人任職為營業經理的機構為丙餐廳場所的所有人，而上訴人工作於此。

上訴人開始工作時是以經理並相等於領班之職位在該機構工作，現正在該機構出任營業經理職務，並因此經乙貿易有限公司商業機構的股東在一般股東大會上一致通過任命上訴人為該企業的營業經理，同時亦賦予其與營業經理職務有關的權利與義務。

上訴人在該範疇內具有資深的工作經驗並為該企業服務多年。

擁有“餐廳及酒店管理學科”的副學士學位。

#### 四、理據

本上訴案之標的 — 經濟財政司司長作出之不批准上訴人定居的第 02/01/2003 號批示，應否由於被指責的瑕疵而被視為無效或可被撤銷，現從以下問題作出分析：

- 形式上的瑕疵；
- 欠缺對利害關係人的聽證；
- 事實前提的錯誤；
- 違反適度、合法、平等及無私原則；
- 不合理行使自由裁量權；
- 欠缺理由說明。

\*

（一）本上訴純粹是審理行為合法性的上訴，其目的在於撤銷司法上訴所針對的行為，或宣告其無效或法律上不存在（《行政訴訟法典》第 20 條），面對所指責的被實施行為中的各瑕疵，雖然簡約，但有需要在被指瑕疵的審理順序上作提述。

根據《行政訴訟法典》第 74 條第 2 款的規定，“...法院優先審理會引致司法上訴所針對之行為被宣告無效或法律上不存在之依據，其後審理會引致該行為被撤銷之依據”。

為了對無效性作出判斷，基於《行政程序法典》第 113 至 115 條以及第 122 條 f 項之規定，以合法形式的絕對缺失為探討的開始。

其他僅導致行為被撤銷的瑕疵，是被《行政程序法典》第 114 及 116 條所規範，並會按照《行政訴訟法典》第 74 條第 2 及 3 款所規定的順序審理。

因此，將要審理的是違反法律的瑕疵以及形式上的瑕疵，按照對司法見解的一理解<sup>1</sup>，除對特別情況有保留外 — 例如，可以讓行政程序更新的情況 — ，基本上所遵循的規則是，在本案中由於所指的欠缺理由說明，無論在事實前提上又或在法律前提上對於錯誤的釐清都起不了決定性作用，因此，相對於形式上的瑕疵，應尤其優先審查違反法律的瑕疵。<sup>2</sup>

對於所指的欠缺對利害關係人的聽證，源自《行政程序法典》第 8 及 93 條之規定，它為程序上的瑕疵，可以對被作出的決定起制約作用，並可以透過遺漏手續的執行而予以補正，故此相比於其他瑕疵應被予以優先審理，以確保給上訴人有更穩定及有效的法律及利益保障。

（二）關於形式上的瑕疵，當絕對地缺乏形式會導致無效性的產生，上訴人以簡單的敘述，以指出被上訴的行為是“作出了一非金錢性的處罰的決定 — 否決 — 許可 — 沒有任何法律依據亦缺乏任何行政程序”，直接違反了澳門特別行政區現行的法律。

撇開把被實施的行為解讀為處罰的問題，現在不必要對該問題作出分析 — 除非帶有因不賦予利害關係人某一原來不獲承認的資格而引致其產生負面犧牲之想法 — 只是欲重點指出缺乏任何行政程序的說法並不真確，附卷供調查之用的行政卷宗已作了證明，當中不難察覺所使用法

<sup>1</sup> 參考中級法院的 2000 年 3 月 16 日合議庭裁判，《裁判匯編》2000 年，第 106 頁。

<sup>2</sup> 最高行政法院 1993 年 7 月 8 日合議庭裁判，《學說判例》第 385 期，第 8 頁。

定方式就是書面形式。

(三) 有關欠缺對利害關係人的聽證，事實上，欠缺對利害關係人聽證的爭辯並不成立。

事實上，在行政程序的範疇內，預先聽證代表了行政程序中藉著市民之參與以使其權利得以表達，藉此保障在作出形成與其有關的決定或決議過程時其之參與。

但該參與權利不應被盲目的方法所局限，正如對本院司法見解之理解<sup>3</sup>，有某些情況一旦行政當局有機會對私人所提供的所有論據以及證據材料作調查和評估，該參與就得到保障，就如由私人按其意願而提起的行政程序的情況中，其在提出申請時有機會被行政當局所聽證，而沒有必要在對申請作出決定前再作出第二次聽證。

(四) 上訴人指出在事實前提上的錯誤，陳述指該行政行為“現被針對而提出上訴及被指因在事實前提上存有錯誤而應被視為無效，這樣導致沾有一法定瑕疵，其以此為據而把否決臨時定居申請的行政處罰施加予上訴人。”

雖然有欠準確，但也不難明白上訴人所指責之行政當局的錯誤，那就是以在本地市場中具有足夠及合適學歷的人選出任所指的經理職位為構成拒絕相關定居許可的理由並不成立，因為，除了利害關係人本身固有的出任該職位的資歷 — 學位資格、在該範疇具有廣泛及資深的經驗、操流利英語以及在該企業工作了多於七年的事實 — 在本地市場並不能招聘具合適履歷出任該職位的人員。

先要提出的是，與上訴人所指相反，事實前提的錯誤永不能致使該行為無效，因為肯定的是，證明該錯誤並不存在，或者說所得到的資料，尤指是本地具有可供選擇的勞工，因此由該爭論所引伸關於存在該瑕疵的所有論據根本是站不住腳的。因此，明顯地與決定有關的事實前提錯誤，是在行使自由裁量權時出現，但立法者賦予該些權力為的是追求自由審查，但如決定所基於的事實為錯誤時則會使自由審查失效。

被上訴批示基於具有合適的本地勞工出任被要求的職位的事實而獲得支持，當中不但提及利害關係人可以以非本地居民臨時勞工證於餐廳工作直至 9 月 30 日，但自該日期後上述情況不被延續。

現時，要強調的是上訴人向行政當局提出的申請是依照 3 月 27 日第 14/95/M 號法令第 1 條（被第 22/96/M 號法令以及第 22/97/M 號法令所修改）規定而提出，其規定為：

“一、下列人士得根據本法規規定在澳門地區定居：

- a) 視為重大之投資計劃之權利人，而該投資計劃正受行政當局有關部門審查；
- b) 在本地區作重大投資之權利人；
- c) 因具備視為特別有利於本地區之適當學歷、資格及專業經驗之管理人員以及具備特別資格之技術人員。

二、尚得申請上款所指之人之家團成員在本地區定居。”

依據同一法規第 2 條規定，承認投資計劃或投資為重大，或承認管理人員及具特別資格之技術人員為特別有利於本地區，均屬行政長官之權限，行政長官得將有關權限授予監督經濟及財政事務之政務司。

因而容許行政當局視學歷、資格及專業經驗是否特別對本澳有利而對管理人員及具特別資格之技術人員作出定居澳門特別行政區的許可，其亦構成行政當局審查利害關係人之資格及經驗是否特別有利於澳門特別行政區的自由裁量權。

然而，被上訴批示僅限於貿易投資促進局技術意見書中的建議，並得到勞工暨就業局的報告所附和，當中指明在該局有 11 名同具相關資歷人士遞交申請以期出任該職務，其所要求之薪酬中位數非常接近於上訴人之薪金，因而並不見得該人如何被視為“特別有利於”澳門特別行政區的具特別資格之技術人員。

雖然澳門特別行政區的失業情況是公開及明顯的，但公開及明顯的事實是不需要證明的 — 參考《民事訴訟法典》第 434 條第 1 款，其為透過社會傳媒以及統計暨普查局的廣泛傳播而為大

<sup>3</sup> 中級法院第 30/2001 號案件、第 107/2001 號案件及第 41/2001 號案件的 2003 年 4 月 24 日合議庭判決。

眾所知悉之事實，應該理解的是被提出的作為重要衡量因素的其要求出任的職位具別的技术性的論點，通過以上的途徑，被證明並不屬實。

因此，無論通過對所要出任職位之分析，又或是透過案卷中所載的實質證據，尤指供調查之用的附卷載明具有合適的本地勞工出任所要求的職位，可得出之結論為決定所依據的前提確實符合了事實。

並沒有說能操流利英語的勞工職位的公佈就是符合被要求的特別技術的證明條件，因為很明顯這一點不可以成為與上訴人所聲稱的具有特別資格的區分因素，以納入上述法令第 1 條 c 項所規定的要件中。本案中，從客觀的角度考慮，所出任的職位並不要求很高的資格（餐廳的營業經理），並不見得沒有合資格的本地勞工出任該職位，該職位也沒有向任何的普通人開放，而一定數量合乎條件人士申請出任該位置便可茲證明。

因此，並不見得行政當局的行為沾有任何事實上或法律上的瑕疵。

（五）接著討論關於所指的違反適度、合法、平等以及無私原則的問題，不能不提的是上訴人沒有確實提及該違反是在哪方面或哪種情況下產生，只在上訴狀的第 26、34 及 47 條的內容對其有所述及，並僅指出由於違反了合法性原則以及適度原則而得出違反法律之結論，並指稱其不合理行使自由裁量權。

我們現在面對的一個行為是行使自由裁量權作出的，而自由裁量權的賦予是基於一個目的（合法目的），現須要分析真正的目的是否與貫徹的目的相符。<sup>4</sup>參照 3 月 27 日第 14/95/M 號法令規定，得出的結論為吸納管理人員以及具特別資格的技術人員一直是澳門特別行政區須加以評估之因素，也是許可或否定輸入具特別資格的非本地居民勞工所追求的目的之一，面對有可能招聘合資格的本地勞工出任該職，不可輕率斷言上述願望不會被減弱。於此，要追求另一目的，就是保障本地勞工。

法律賦予被上訴實體權力，以許可聘任具特別資格的非本地勞工所追求的目的，必然與私人企業追求批准該要求所特別期盼的目的不相吻合，因此，一方面是是否同意行政當局所採取的某些措施，另一面則是是否反映被作出選擇之行為的違法性。

在具體情況中，所提出之理由闡述與以上所祈望的完全一致，因此不知以何種方法能指責所實施的行為其法律目的與所追求的目的之間存有任何分歧，在行使自由裁量權時亦不具有任何不合理性。

對於違反適度原則的問題，在行政法律概念中對該原則被理解為：對有決定權機關為追求公眾利益而作出的行政決定及其所引致的犧牲個人利益的相對價值的兩個利益相關之重大問題的衡量<sup>5</sup>，在本個案中並沒有出現該違反的情況。透過被作出的決定，力求追求公眾利益而又不顯出對法律目的有紕漏，看不見除了批准及否決之外還有其它選擇。作出的選擇應被認為符合所追求的目標，從欲保障公眾利益的角度看被引致的犧牲並不顯得失衡。

同一事情亦被指與違反合法性有關，該原則所含的意思等同於公共行政機關及人員只可以法律為根據，並在被設定的範圍內行事，在此看不到行政當局沒有遵照法律、在被法律賦予之權力範圍內以及符合有關目的方面行事（《行政程序法典》第 3 條第 1 款）。

再者，看不到合法性原則以哪種方式被違反，尤如所知悉的，行政當局須以一般的方式限制非本地勞工的聘用，在類似情況下並沒有使用不同的處理方法，又或與《行政程序法典》第 5 條第 1 款規定之間有任何差異。

聘用非本地勞工的可能性是屬例外情況，其受法律的適當規範並已證實具一定的條件為前提，具權限實體被授予自由裁量權以對具特別資格及技術的人員之聘用作出許可與否的決定，對該例外情況更份外具嚴格：當中不單要求沒有可適用之本地勞工，還著重於衡量其特別之能力及資格是可符合對本地區特別有利之需要。

對於違反無私原則的問題，該原則要求公共行政當局不應特別優待或損害私人利益，而與其他案件相比本案中不見得具有任何不利的處理手法。

<sup>4</sup> Freitas do Amaral：《Curso de Dto. Administrativo》，第 2 卷，2002 年，第 395 頁。

<sup>5</sup> João Caupers：《Introdução ao Dto Administrativo》，2001 年，第 80 頁。

《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項所指的、在其前面加上“絕對”這個形容詞的不合理，應被理解為該容許一自由空間予行政當局，但對自由裁量權的本身範圍有所保留，尤其是在無私、平等、公正、適度以及其他被《行政程序法典》規定之原則的內在範圍，藉此避免可能的濫用。

在具體案件中，行政當局在行使自由裁量權時並不見得有任何的不合理，不能證實在相同情況下與其他案件之處理手法間有何差異。

(六)最後，對於欠缺理由說明的問題，雖然該瑕疵在上訴的理由陳述中並沒有被作出結論性的總結，但上訴人於第 44 條從沒有放棄肯定，“看不到被上訴行為的任何理由說明”。

只指出該點，也表面地可以說並不是這樣，被上訴行為是附和貿易投資促進局的意見而作出，當中明確地說明批示中的理由為該意見中之內容，它完全吸取事實上及法律上之理由並致使被上訴機關做出已被作出的決定，這點在質疑該行為有前提上的錯誤時在上訴人的論據中得到證實，該些前提或者完全由上訴人加以利用以表示對其不同意，對其作出反駁並使獲證實的事實無效。

從所敘述的一切，無論以任何形式都沒有任何跡象，甚至更沒有證據證明任何對合法性之違反，因此，根據所指的理由且不需再詳加考慮，否決本上訴勝訴。

## **五、裁決**

基於以上理由，合議庭裁定**本司法上訴敗訴**。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 5 個計算單位。

João A. G. Gil. de Oliveira (趙約翰) (裁判書製作法官) — 陳廣勝 — 賴建雄