

卷宗編號： 759/2010

日期： 2011 年 11 月 17 日

關鍵詞： 行政行為通知的缺失、適當及適度原則

摘要：

- 根據《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款之規定，如通知時遺漏出《行政程序法典》第 70 條所指之內容，利害關係人得於 10 日內向作出行為之實體申請就所欠缺之內容或事項作出通知，又或發出載有該等內容或事項之證明或經認證之影印本；在此情況下，自提出申請之日起至作出上述通知或發出有關證明或經認證之影印本之日止，已開始計算之提起司法上訴之期間中止進行。
- 因此，有關缺失並不導致行政行為的無效或可撤銷。因該等資料並非行政行為的構成要素，而是單純的資訊性要素。
- 根據《行政程序法典》第 5 條第 2 款之規定：“*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。*”

裁判書制作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號: 759/2010
日期: 2011 年 11 月 17 日
上訴人: A
被上訴實體: 澳門保安司司長

*

一.概述

上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門治安警察局出入境事務廳廳長廢止其逗留許可及澳門保安司司長否決其必要訴願，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 至 8 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 上訴人的上訴結論如下:

1. 根據《民法典》第 1079 條第 1 款之規定，勞動合同，係指一人透過收取回報而負有義務在他人之權威及領導下向其提供智力或勞力活動之合同。
2. 雖然根據第 17/2004 號行政法規第 2 條 1 款之規定的定義，定性上訴人在澳屬“非法工作”，但在非法僱傭背後的合同關係，必須如同任何合法的其他僱傭關係一樣，以工作報酬或酬勞為前提，依據在《民法典》第 1079 條第 1 款之規定。
3. 由 2005 年中至今一直受聘於香港【B】(XX 國際有限公司)，與前述公司建立勞動關係及由該公司支付每月薪金，而且，上訴人的僱主由 2005 年 8 月至今均有為上訴人提供強積金供款。
4. 另外，於 2005 年 8 月至今，上訴人的僱主香港【B】(XX 國際有限公司)均有向香港稅務局申報上訴人為僱員及向香港稅務局繳付薪俸稅。
5. 根據以上所述，明顯地上訴人與香港【B】(XX 國際有限公司)建立了勞動關係，即僱主與

僱員間的關係。

6. 即使，勞工局指控上訴人違反了《禁止非法工作規章》第二條 1 款及依同一行政法規第 9 條 1 款 4 項的規定科處澳門幣伍仟圓正及已繳納有關罰款，並不可認為或推定上訴人與澳門【B】(XX 國際(澳門)有限公司)存在僱傭關係，有關見解可參見參考中級法院 280/2005 號案及終審 28/2006 號案。
7. 倘若按第 17/2004 號行政法規第 2 條的規定，將上訴人定性為“工作”，更因沒有事前許可而屬“非法工作”，在《民法典》第 1079 條 1 款和第 17/2004 號行政法規第 2 條的各自規定下，有兩種不同且互不相容的法律定性，應以狹義法律優於行政法規的法律原則，應根據《民法典》第 1079 條 1 款之規定，上訴人在法律上不被定性為在澳“工作”，故更談不上屬“非法工作”。
8. 此外，單純由於上訴人遭澳門勞工事務局在第 17/2004 號行政法規框架下罰款且已交罰款，而在事實層面上同意認定上訴人在澳門逗留期間非法工作，進而認定已發生第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所指的「被發現從事非法工作」的事實，並純粹以此為由禁止上訴人入境，因此，該行政決定患有事實前提錯誤，而應被撤銷。
9. 被上訴的批示的通知書，內容如下：-
“現通知上述訴願人 A 的訴訟代理人，就 A 的訴訟代理人，就 A 被禁止入境所提出的必要訴願，保安司司長已於 23/08/2010 作出批示，隨函附上有關批示副本。...”
10. 明顯地，上述通知書缺乏第 70 條 c 項及 d 項規定之要件，並沒有指出針對該行為提出申訴之機關以及提出申訴的日期，同樣沒有指出可否對該行為提起司法上訴。
11. 這樣，被上訴的行政行為違反了《行政程序法典》第 70 條 c 項及 d 項之規定，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，被上訴之行政行為應被撤銷。
12. 上訴人於 2005 年 8 月 8 日開始受聘於香港【B】(XX 國際有限公司)，而上訴人率先被香港【B】(XX 國際有限公司)派到位於澳門.....巷...號地下之澳門【B】(XX 國際(澳門)有限公司，於澳門商業及動產登記局登記編號為 XXXXXSO)提供指導性工作，指導新入職之員工。
13. 即使這樣，上訴人在澳門【B】(XX 國際(澳門)有限公司，於澳門商業及動產登記局登記編號為 XXXXXSO)提供工作或服務不會超過第 17/2004 號行政法規第 4 條 2 款所規定的每六個月內連續或間斷四十五日的期限。
14. 但是，上訴人在澳門的逗留時間會超過每六個月內連續或間斷四十五日的期限，這是因為上訴人的太太 C 為澳門居民，持有澳門居民身份證編號: XXXXXXX(7)。
15. 上訴人與妻子 C 的家庭居所設於澳門.....大馬路.....新邨.....樓...樓...，根據《民法典》第 1534 規定，夫妻雙方均應住在家庭居所，事實上，上訴人經常前來澳門與太太相聚及居住在家庭居所中，上訴人由於該原因而逗留於澳門的時間較第 17/2004 號行政法規第 4 條 2

被上訴實體就有關上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 76 至 82 頁，在此視為完全轉錄。

檢察院認為應判處上訴人理由不成立，有關內容載於卷宗第 93 至 96 頁，在此視為完全轉錄²。

款所規定的期限多，但並不會觸犯第 17/2004 號行政法規第 4 條 2 款之規定。

16. 因此，上訴人是屬於第 17/2004 號行政法規 4 條 1 款 1 項的情況，並沒有觸犯第 17/2004 號行政法規第 2 條 1 款之規定，被上訴的行政行為應被撤銷。
17. 第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款第 2 項規定在依據同一法律第 11 條被廢止逗留許可的情況下，“可”禁止入境，然而，並沒有規定在這種情況下一定需要禁止入境，從該條文的立法思想和邏輯來看，行政當局可視乎情況針對被發現在澳門從事非法工作的人是否作出禁止入境的措施。
18. 事實上，上訴人已於 2009 年 07 月 23 日被勞工事務局科處了罰款，並被科處禁止在兩年內於澳門特別行政區工作的附加處罰，這樣，在沒有其它負面事實的情況下，上訴人的行為並不足以對澳門的公共秩序或安全構成危險，故對上訴人科處上述附加處罰已足以達致禁止上訴人在澳門特別行政區工作的目的，並沒有需要採用限制上訴人入境自由的措施。
19. 上訴人與身為澳門居民的太太設立的家庭居所設於澳門.....大馬路.....新邨.....樓...樓...，倘若禁止上訴人進入澳門，意味著限制其入境的自由，並限制了上訴人履行夫妻義務及維繫家庭生活的權利。
20. 基於以上所述，對上訴人採取禁止入境的措施是違反行政程序法典第 5 條規定的適度原則，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，被上訴的行政決定應被撤銷。
21. 非法工作原則上並不會對澳門特別行政區的公共秩序造成嚴重的影響，亦不會對澳門特別行政區構成危險，其譴責性亦很低。
22. 故此，根據第 6/2004 號法律第 12 條第 4 款的規定，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，若對上訴人採取為期 3 年的禁止入境措施是明顯違反比例原則的，即使認為上訴人應被採取禁止入境的措施，其期間應為 1 年或以下。

² 檢察院之意見如下：

1. Ao que se colhe da petição respectiva, pretende o recorrente, A impugnar 2 diferentes despachos:
- o de 23/7/09 do chefe de departamento de Migração do CPSP que lhe revogou a autorização de

permanência na RAEM e

- o de 23/8/10 do Secretário para a Segurança que, em sede de recurso hierárquico necessário, manteve decisão de 20/8/09 do comandante do CPSP de interdição de entrada do recorrente na RAEM por 3 anos.

2. Convirá, desde logo, referir que, relativamente ao primeiro, para além das considerações atinentes à intempestividade do mesmo (uma vez que, segundo o próprio recorrente terá sido notificado em 23/7/09, tendo a respectiva P.I. dado entrada em 30/9/10), nunca seria este o tribunal competente para a respectiva apreciação, razões por que deverá o segmento do pedido atinente a tal acto ser liminarmente rejeitado.
3. Quanto ao acto do Secretário para a Segurança de que haverá que conhecer, as saca-lhe o interessado vícios de forma por indevida notificação e falta de audiência prévia e de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto.
4. Mas, cremos, sem qualquer razão.
5. Desde logo, quanto à notificação, como se sabe, tratando-se de algo exterior ao acto, os eventuais reparos ou irregularidades à mesma : atinentes nunca seriam susceptíveis de conflitar com a validade respectiva, mas tão só, quando muito, com a eficácia respectiva.
6. Mas, no caso, encontrando-se em causa apenas a omissão das menções a que aludem as als c) e d) do artº 70º, CPA, atinentes à indicação da susceptibilidade de recurso contencioso do acto, prazo para o efeito e órgão competente para o apreciar, afigura-se-nos que, tendo o visado disposto da possibilidade consagrada no nº 2 do artº 27º, CPAC para a obtenção dos elementos em falta, se não poderá questionar a eficácia externa do acto, tanto mais que o mesmo acabou, efectivamente, por se servir dos meios próprios para a impugnação, dentro do prazo legalmente estabelecido.
7. No que tange à pretensa falta de audiência prévia, reportando-se o recorrente, claramente, ao acto de revogação de autorização de permanência de 23/7/09, sugerido que se encontra o indeferimento liminar do pedido atinente ao mesmo, nada nos resta acrescentar no específico, sendo certo que quanto ao acto que ora nos ocupa, o problema nem sequer se coloca, dado o evidente e expresso cumprimento de tal formalidade.
8. Relativamente ao assacado erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão, fundando-o o recorrente ao nível da inexistência da "prática de trabalho ilegal", haverá que esclarecer que os fundamentos, de facto e de direito, que determinaram a qualificação da conduta do visado nessa perspectiva são os mesmos que, após fiscalização pelos funcionários da DSAL, deram origem ao despacho do chefe do Departamento da Inspecção do Trabalho que puniu o recorrente em multa e

inibição de trabalho na RAEM, a que se reporta a notificação efectuada a 23/7/09, contra a qual o interessado se não rebelou, pagando a multa e conformando-se com a inibição, pelo que, relativamente a essa matéria, com formação de "caso decidido" ou "caso resolvido", se revela inócua a esgrima agora empreendida, atinente ao que se mostra consolidado na ordem jurídica, isto é, para o que agora interessa, a existência efectiva do exercício ilegal de actividade, para os efeitos do R.A. 17/2004, integrando a mesma a noção geral do n.º 2, 1 (que não a da excepção prevista no art.º 4.º, n.º 1, 1) do mesmo Regulamento.

9. Finalmente, permitindo expressamente a al 2) do art.º 12.º da Lei 6/2004 a interdição de entrada às pessoas a quem seja revogada a autorização de permanência nos termos do n.º 1 do art.º 11.º do mesmo diploma, ou seja, no caso, a quem "for detectado no exercício de trabalho ilegal", fácil é constatar que os normativos aplicáveis deixam ao órgão decisor certa margem de apreciação quanto à conveniência e oportunidade na tomada da medida, encontrando-nos, pois, face a acto produzido no exercício de poderes discricionários que, constituindo embora uma peculiar maneira de aplicar as normas jurídicas se encontram, todavia, sempre vinculados a regras de competência, ao fim do poder concedido, a alguns princípios jurídicos como a igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade, a regras processuais e ao dever de fundamentação, não existindo, como é óbvio, qualquer excepção ao princípio da legalidade, mesmo na vertente da reserva de lei, sendo certo, porém, que, por norma, nesta área, a intervenção do julgador ficará reservada apenas para casos de erro grosseiro ou injustiça manifesta.
10. No caso, revela-se sensato e adequado que as entidades públicas para o efeito vocacionadas, em face de indivíduo que se detectou encontrar-se na Região na prática de trabalho ilegal, lhe revoguem a autorização de permanência (sendo certo que a interdição de entrada pode decorrer, e decorreu, dessa medida), na estrita defesa da estabilidade social e protecção dos interesses, designadamente laborais, dos residentes.
11. E, não se concordando com a perspectiva da entidade recorrida, no sentido de aludida medida se traduzir no "único meio de prosseguir a defesa do interesse público securitário de forma menos inconveniente para o interesse individual privado", já que a Administração poderia, por exemplo, bastar-se com a medida de revogação de autorização de permanência, a verdade é que também se não vislumbra que, com o acto questionado, ocorra injustiça manifesta ou se mostre, mesmo, ultrapassada a justa medida do "quantum" da interdição decretada, razões por que, não se descortinando a ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou de qualquer outro de que cumpra

*

二.事實

已審理查明之事實：

1. 上訴人因於 2009 年 7 月 22 日被發現在澳門非法工作，被勞工事務局科處罰款及禁止在 2 年內在澳門工作的附加處罰。
2. 上訴人繳交了有關罰款。
3. 於 2009 年 7 月 23 日，澳門治安警察局出入境事務廳廳長批示廢止上訴人的逗留許可，並著令其在同月 24 日前離開澳門。
4. 上述決定於同日通知了上訴人。
5. 於 2009 年 8 月 20 日，澳門治安警察局局長根據第 6/2004 號法律第 12 條第 2 款第 2 項之規定，對上訴人作出 3 年內禁止進入澳門的決定，理由是其在 2009 年 7 月 22 日被發現在澳門非法工作，而非法工作對社會民生以至社會治安均構成嚴重影響。
6. 上述決定透過 2010 年 3 月 9 日之公函通知了上訴人的代理人。
7. 於 2010 年 4 月 6 日，上訴人就上述 2 個決定向保安司司長提出必要訴願。

conhecer, somos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.

8. 於 2010 年 8 月 23 日，保安司司長駁回上訴人的訴願，維持有關決定。

9. 於 2009 年 6 月 12 日，上訴人與 C 在香港締結婚姻。

10. 上訴人之妻子 C 為澳門永久居民，居於本澳。

*

三.理由陳述

上訴人在本司法上訴中合併申訴澳門治安警察局出入境事務廳廳長於 2009 年 7 月 23 日作出廢止上訴人的逗留許可，並著令其在同月 24 日前離開澳門的決定，以及保安司司長於 2010 年 8 月 23 日否決其必要訴願，維持原有的決定。

就首個訴訟標的而言，根據澳門司法組織綱要法(第 9/1999 號法律)第 36 條及第 30 條之規定，本院並不具管轄權作出審理。

按照《行政訴訟法典》第 44 條第 2 款 b 項之規定，當審理各申訴之管轄權屬不同法院所有時，不得合併申訴。

基於此，駁回此部份的司法上訴。

關於澳門保安司司長的決定方面，上訴人認為有關行為有以下瑕疵：

1. 存有事實前提之錯誤；
2. 被訴行為的通知違反《行政程序法典》第 70 條 c)及 d)項的規定；
3. 有關的禁止入境三年措施違反適度原則。

我們現在逐一審理其上訴理由是否成立。

1. 存有事實前提之錯誤

上訴人認為，其於 2005 年開始一直受僱於香港[B]，即「XX 國際有限公司」並聽從該公司的指示，到澳門[B]，即 XX 國際 (澳門)有限公司，提供指導性工作，指導新入職之員工。

其逗留於澳門超過法定期限(6 個月內連續或間斷超過 45 日)是因為其太太是澳門永久居民，需要前來和妻子團聚，享受家庭生活及履行夫妻間的同居義務。

因此，並不存在澳門非法工作的事實。

本案之禁止入境決定是因應勞工事務局對上訴人作出的處罰而產生的。

因此，不論上訴人在本案中所陳述的是否屬實，其於 2009 年 7 月 22 日被發現在澳非法工作的事實，已不能在本上訴中提出爭議，

理由在於上訴人已自願繳交了勞工事務局對有關違法行為的罰款，且沒有適時就有關處罰行為提出申訴，等同於承認作出了有關違法行為。

基於此，此上訴理由並不成立。

2. 被訴行為的通知沒有遵守《行政程序法典》第 70 條 c)及 d)項的規定

被訴行為的通知確實沒包含《行政程序法典》第 70 條 c)及 d)項所規定的資料，即：

- 有權限審查對該行為提出之申訴之機關，以及提出申訴之期間；
- 指出可否對該行為提起司法上訴。

根據《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款之規定，如通知時遺漏指出《行政程序法典》第 70 條所指之內容，又或公布時未載有該法典第 113 條及第 120 條第 4 款所列之事項，利害關係人得於 10 日內向作出行為之實體申請就所欠缺之內容或事項作出通知，又或發出載有該等內容或事項之證明或經認證之影印本；在此情況下，自提出申請之日起至作出上述通知或發出有關證明或經認證之影印本之日止，已開始

計算之提起司法上訴之期間中止進行。

從上可見，有關缺失並不導致被訴行為的無效或可撤銷。因該等資料並非行政行為的構成要素，而是單純的資訊性要素。

基於此，上述上訴理由同樣不成立。

3. 違反適當及適度原則

上訴人認為，即使認定其曾在澳門非法工作，有關違法行為原則上並不會對澳門特別行政區的公共秩序造成嚴重的影響，亦不會對澳門特別行政區構成危險，其譴責性亦很低。

故此，根據第 6/2004 號法律第 12 條第 4 款的規定，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，若對上訴人採取為期 3 年的禁止入境措施是明顯違反比例原則的，即使認為上訴人應被採取禁止入境的措施，其期間應為 1 年或以下。

我們同意有關觀點。

根據《行政程序法典》第 5 條第 2 款之規定：“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。”

而“適度原則的規範核心表現為禁止過度，它意味著在方法和目的之間應有適當的關係。此核心含意體現出適度原則的三大要素：適當、必須和平衡。為達到某一目的，所使用的方法對於該目的來說應為適當；在所有適合的方法中，應選擇對合法權益損害最少的；相對沖突的利益以合理尺度來平衡，用公共利益作為取捨的標準。”（見終審法院判決第 6/2000 號）

雖然非法工作可對澳門社會民生以致治安構成影響，但就本個案而言，其不法性及嚴重性並非十分嚴重（上訴人為初犯，受香港 XX 有限公司指派來澳為澳門 XX 有限公司工作，兩間公司雖有獨立的法律人格，但從名稱可知是屬同一商業集團），且上訴人的妻子是澳門永久居民，居於本澳，3 年禁止進入澳門，意味著上訴人不能在有關期間來澳過夫妻生活，必須在澳門以外的地方才可夫妻相聚。

如上訴人所言，其已被勞工事務局科處了罰款，並被科處禁止在兩年內於澳門特別行政區工作的附加處罰，這樣，在沒有其它負面事實的情況下，不應禁止上訴人來澳長達 3 年。

基於此，應予撤銷被訴行為，因違反適當及適度原則。

*

四. 決定

綜上所述，本合議庭裁決上訴人勝訴，繼而撤銷被訴行爲。

*

作出適當通知及採取適當措施。

*

(Relator)
Ho Wai Neng

Presente
V ítor Manuel Carvalho Coelho

(Primeiro Juiz-Adjunto)
José Cândido de Pinho

(Segundo Juiz-Adjunto)
Lai Kin Hong (vencido nos termos da declaração que se junte)

上訴卷宗 759/2010

表決聲明

被上訴的批示是基於上訴人曾因二零零九年被指在澳門作出第 17/2004 號行政法規規定的非法工作行為，因此根據第 6/2004 號法律第十二條第二款第二項的規定，禁止入境三年。

上訴人認為其於二零零九年實施的事實不應構成非法工作，因此認為被上訴的實體應審查該事實應否被視為非法工作方可決定禁止入境的事宜。

而本合議庭多數表決的理解是由於上訴人就非法工作的行政不法行為已繳付罰金，故不能再在本司法上訴爭議其行為應否構成非法工作。

本人同意本司法上訴不得對上訴人已繳付的罰金及在該有關行政程序中把其行為定性為非法工作的行政決定進行爭議，但本人不同意保安司司長在決定對上訴人作出禁止入境決定前不得對上訴人於二零零九年作出的事實進行審查。

事實上，勞工事務局對上訴人的處罰中的事實定性，並不能由於上訴人已自願繳付罰金而視之為可對其他行政機關或司法機關產生有如確定司法判決的約束力，因此，本人認為本行政法院應該審查上訴人於二零零九年作出的事實應否構成所謂非法工作，再觀乎結論對本上訴作出裁決。

二零一一年十一月十七日

助審法官

賴健雄