

卷宗編號： 957/2012

日期： 2014 年 03 月 27 日

關鍵詞： 第 21/2009 號法律、自由裁量權

摘要：

- 雖然行政當局在審批聘請外地家傭申請中享有自由裁量權，但自由裁量權的行使並非絕對的，須在合法性原則下進行，即必須在第 21/2009 號法律第 2 條及第 8 條的規定及精神下作出。
- 倘沒有任何資料顯示上訴人的增聘外地家傭申請有違該等規定和/或原則時，被訴實體的不批准決定存有明顯的裁量錯誤，應予以撤銷。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號: 957/2012

日期: 2014年03月27日

上訴人: A

被訴實體: 澳門經濟財政司司長

*

一. 概述

上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門經濟財政司司長駁回其必要訴願，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 至 20 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:

- I. Vem o presente recurso do Despacho n.º 31171/REC/GRH/2012, exarado pelo Senhor Secretário para a Economia e Finanças em 10 de Outubro de 2012, que confirmou a decisão de indeferimento do Pedido de Importação de um segundo trabalhador não residente para serviço doméstico apresentado pela Recorrente no GRH em 2 de Agosto de 2012 e, consequentemente, indeferiu o recurso hierárquico necessário dela interposto pela ora Recorrente em 26 de Setembro, com o fundamento plasmado na informação n.º 31841/INF/GRH/12, de 28 de Setembro de 2012, que ora se dá por integralmente reproduzido.
- II. O Acto Recorrido padece do vício de violação de lei previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 21º do CPAC, quer por erro manifesto nos pressupostos de facto, quer por total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, quer, ainda, por violar os limites internos do poder discricionário impostos pelos princípios da legalidade, da igualdade e da justiça previstos, respectivamente, nos artigos 3º, 5º e 7º do CPA.
- III. Resulta da letra do Acto Recorrido que o mesmo se sustenta no pressuposto de facto de terem sido autorizadas a prestar serviço doméstico ao agregado familiar da ora Recorrente duas trabalhadoras não residentes, não havendo, por isso, motivos que justifiquem a concessão de terceira autorização para o mesmo fim.
- IV. Porém, o pressuposto de facto no qual a Entidade Recorrida sustenta o indeferimento do Pedido de Importação não corresponde à verdade.
- V. Com efeito, a verdade é que, neste momento, a ora Recorrente só tem ao serviço do seu agregado familiar uma única trabalhadora - a que foi autorizada a contratar através do Despacho n.º 12000/IMO/GRH/2012, de 03/05/2012.
- VI. Isto porque a ora Recorrente divorciou-se do pai dos seus filhos em 18 de Maio de 2012 e, consequentemente, o mesmo alterou a sua residência - e, assim, o local de trabalho da trabalhadora não residente que foi autorizado a contratar ao abrigo do Despacho n.º

-
- 31173/IMO/GRH/2010, de 18 de Novembro - para a Estrada Nordeste da Taipa, XXX, Ed. XXX.
- VII. Destarte, a trabalhadora não residente que anteriormente prestava serviço ao agregado familiar da ora Recorrente enquanto trabalhadora do, então, seu marido, já não se encontra autorizada para o efeito.
- VIII. Em face do que se conclui que não obstante o Acto Recorrido ter sido emanado no exercício do poder discricionário conferido nesta matéria à Administração pela Lei n.º 21/2009, encontra-se sustentado num pressuposto de facto que não corresponde à verdade, pelo que padece de erro nos pressupostos de facto. vício que se traduz ria violação de lei e na consequente anulabilidade do Acto Recorrido.
- IX. Acresce, por outro lado, que resulta expressamente da lei, designadamente do ponto 1) do n.º 1, do ponto 6) do n.º 2 e do ponto 2) do n.º 5, todos do artigo 32º e do ponto 1) do n.º 1 do artigo 33º, ambos da Lei n.º 21/2009, que se a trabalhadora não residente contratada pelo ex-marido da ora Recorrente continuasse a prestar serviço doméstico no seu domicílio e ao seu agregado familiar, todos os envolvidos cometeriam infracções administrativas punidas por lei e o trabalho assim prestado consubstanciaria um caso de trabalho ilegal atento o disposto nos parágrafos 2) e 3) do artigo 2º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004.
- X. Assim, é notória a total desrazoabilidade do Acto Recorrido, não obstante proferido no exercício de poderes discricionários, ao pretender que releve como fundamento para o indeferimento do Pedido de Importação o facto de ter sido concedida uma autorização de contratação ao ex-marido da ora Recorrente na constância do casamento de ambos, quando se constata que, atentas as normas supra invocadas, a trabalhadora não residente por ele contratada se encontra legalmente impedida de se colocar ao serviço da ora Recorrente após a separação de ambos.
- XI. Salvo o devido respeito, nesta medida, o Acto Recorrido consubstancia um verdadeiro "convite" à infracção e ao trabalho ilegal.
- XII. Assim, o Acto Recorrido viola o princípio da legalidade plasmado no artigo 30 do CPA e encontra-se ferido do vício de violação de lei previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 21º do CPAC, pelo que é anulável atento o disposto no artigo 124º do CPA.
- XIII. O agregado familiar da ora Recorrente é composto por ela própria e pelos seus três filhos menores, com idades actualmente compreendidas entre os 8 e os 5 anos, os quais, após o divórcio, foram entregues à sua guarda e consigo residem habitualmente.
- XIV. Se na constância do casamento as necessidades de assistência do agregado familiar da ora Recorrente (à data, composto por pai, mãe e três menores) justificaram a autorização para a contratação de duas trabalhadoras não residentes para serviço doméstico, por maioria de razão, deverá agora ser-lhe concedida autorização para proceder a uma segunda contratação, porquanto às necessidades de assistência iniciais, quando o apoio era partilhado por ambos os progenitores, se juntam agora as emergentes do facto de se tratar de um agregado familiar monoparental.
- XV. Os três filhos menores da Recorrente encontram-se em idade escolar e frequentam escolas distintas, sitas em moradas distintas e com horários distintos, pelo que as deslocações das crianças não podem ser asseguradas por apenas uma pessoa.
- XVI. Para além das actividades escolares, têm ainda os menores inúmeras actividades extracurriculares, praticadas em locais e horários distintos, pelo que as deslocações inerentes também não podem ser asseguradas apenas por uma pessoa.

*

被訴實體就有關上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 86 至 89 頁，在此視為完全轉錄。

*

上訴人及被訴實體作出非強制陳述，有關內容分別載於卷宗第 96 至 116 頁及第 118 頁，在此視為完全轉錄。

*

檢察院認為應判處有關上訴理由不成立，內容載於卷宗第 120 至 121 頁，在此視為完全轉錄²。

-
- XVII. A Recorrente é advogada e notária privada, profissão que compreende uma carga horária extremamente pesada.
- XVIII. A Recorrente é também docente do Programa de Mestrados e Pós-graduações da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, onde lecciona a disciplina de Direito das Sociedades Comerciais, no âmbito do curso, em língua inglesa, denominado "International Business Law", em horário pós-laboral.
- XIX. A Recorrente faz ainda parte dos órgãos sociais quer da Associação dos Advogados de Macau, quer da Sociedade Protectora dos Animais de Macau, cargos cujo exercício lhe consome tempo e disponibilidade.
- XX. A vida profissional da Recorrente não lhe permite repartir com a única trabalhadora não residente que tem actualmente ao seu serviço as necessidades de deslocação e acompanhamento dos seus três filhos menores, bem como as necessidades de gestão e manutenção do lar.
- XXI. Atenta a carga horária em causa, a única trabalhadora não residente que a Recorrente tem ao seu serviço não consegue assegurar sozinha as referidas necessidades.
- XXII. A matéria supra descrita consubstancia a mesmíssima realidade de facto que justificou no passado, na constância do seu casamento, a concessão de duas autorizações de contratação distintas para prestação de serviço doméstico ao agregado familiar da ora Recorrente .
- XXIII. Verificando-se que se mantêm actualmente todos os pressupostos que conduziram à concessão daquelas duas autorizações e que, não obstante a similitude dos casos, o Acto Recorrido indeferiu o Pedido de Importação formulado pela ora Recorrente com base naqueles mesmos pressupostos, o Acto Recorrido violou também o princípio da igualdade plasmado no artigo 5º do CPA, bem como o da justiça previsto no artigo 7º do mesmo Código, a cujo respeito a Administração se encontrava vinculada mesmo no exercício dos poderes discricionários de que dispôs in casu.

² 檢察院之意見如下：

“Sintetizando as conclusões formuladas tanto na petição como nas alegações de fls.96 a 116 dos autos, parece-nos que a recorrente assacou ao achado recorrido 2 vícios, sendo respectivamente do erro nos pressupostos de facto e da violação de lei.

*

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

Vejamos se lhe assistir a razão.

*

Ora bem, a argumentação de existir in casu o erro nos pressupostos de facto encontra-se nas conclusões III a VIII da petição e reitera-se nas conclusões III a XVI das alegações, sendo todas dadas aqui por integralmente reproduzidas

Note-se que José Soares de Albergaria Ferreira Pinto, o ex-cônjuge da recorrente, apresentou «Declaração relativa à alteração do local de trabalho do trabalhador não residente doméstico» em 01/08/2012 (doc. de fls.60 dos autos), e o indeferimento consubstanciado no Despacho n.º24515/IMO/GRH/2012 teve lugar em 13/08/2012 (doc. de fls.34 dos autos).

O próprio Despacho n.º24515/IMO/GRH/2012 e o teor da Informação n.º31841/INF/GRH/12 revelam seguramente que a importação de na totalidade 2 trabalhadores não residentes foi autorizada respectivamente à recorrente e ao seu ex-cônjuge.

Deste modo, afigura-se-nos que a interpretação do acto recorrido descrita no art.7º da contestação é mais consentânea, lógica e fiel ao seu significado real do que a processada pela recorrente na nas conclusões III a VIII da petição, pelo que não se descortina o assacado erro nos pressupostos de facto.

*

Nos termos do art.2º dos «ACORDOS» outorgados pela recorrente e seu anterior cônjuge, e homologados no Processo de Divórcio e separação de pessoas e bens por mútuo consentimento n.º 1182/2012 (docs. de fls.34 a 36 e 42 a 45 do P.A.), O exercício da responsabilidades parentais relativas aos actos de vida corrente dos seus três filhos menores cabe a ambos os progenitores, residindo eles habitualmente com a mãe.

Não obstante a incumbir a recorrente a guarda das três crianças, o ex-cônjuge da recorrente na qualidade pai biológico não fica desonerado do dever de tomar conta dos seus filhos, enquanto a mãe (ora recorrente) estiver com a indisponibilidade para tal efeito, derivada do exercício profissional ou de outro motivo.

Sendo assim e dada a proximidade entre a morada da recorrente e a do seu ex-cônjuge, não parece que enferme do erro grosseiro ou osensivo o pressuposto de partida enunciado pela entidade recorrida no art.8º da contestação, nem se vislumbra a total desrazoabilidade no exercício do poder discricionário para indeferir o pedido da recorrente.

E, sem prejuízo do respeito pela melhor opinião em sentido contrário, chegamos à impressão de que o despacho em questão não infringe os princípios da legalidade, da igualdade e da justiça plasmada respectivamente nos arts.3º, 5º e 7º do CPA.

A boa fé imbui-nos a esperança de que a recorrente poderá obter a autorização para importar mais um trabalhador não residente doméstico quando demonstrará que os seus filhos menores careçam efectivamente de cuidado e de mais um empregada doméstica.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso. ”

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

二. 事實

根據卷宗及附卷資料，本院認定以下主要事實：

1. 於 2012 年 08 月 02 日，上訴人向澳門人力資源辦公室申請增聘 1 名外地家傭，用於照顧其幼兒。
2. 澳門人力資源辦公室副主任根據主任的轉授權，於 2012 年 08 月 13 日作出批示，否決有關申請，理由在於上訴人及其前夫已分別於 2012 年 05 月 03 日及 2010 年 11 月 18 日獲批准聘請 1 名外地家傭，即共 2 名外地家傭，以照顧幼兒。
3. 於 2012 年 09 月 26 日，上訴人向澳門經濟財政司司長提起必要訴願，指出只有 1 名外地家傭在照顧 3 名幼兒，茲因已和丈夫離婚，而丈夫亦已搬離原家庭居所，故由丈夫所聘請的外地家傭也一同離開了。
4. 澳門人力資源辦公室於 2012 年 09 月 28 日編寫第 31841/INF/GRH/12 號報告書，有關內容如下：

“申請人於 02/08/2012 申請聘用多 1 名擔任家務工作的外地僱員，其後於 13/08/2012 經批示第 24515/IMO/GRH/2012 號不批准上述申請；批文中指出“申請人之申請理由為照顧未成年子女，然而，申請人及其子女之父親以相同的申請理由，分別於 03/05/2012 經第 12000/IMO/GRH/2012 號批示及於 18/11/2010 經第 31173/IMO/GRH/2010 號批示，已獲批准聘用共 2 名外地僱員擔任家務工作職務”，不批准該申請。

就上述不批准的決定，申請人於 26/09/2012 入信本辦公室提出訴願，有關上述信件內容，主要是指，由於申請人前夫已搬遷至“ESTRADA NORDESTE DA TAIPA, NO. XXX, EDIF. XXX, TAIPA”(與申請人地址不相同)，因此，其前夫所聘用之家務工作外地僱員已不在申請人家中工作，

再者，申請人住所現時只有1名家務工作外地僱員(申請人名義獲批准聘用之外地僱員)，不能兼顧照顧3名小孩(1名兒子，4歲半及孿生女兒，均為7歲半)，故申請人欲聘用多一名家務工作外地僱員。

在是次訴願中，申請人提交入息證明、子女之入學報名收據及協議書、授權書，希望能重新進行審查。

綜上所述，考慮到申請人雖提交了書面解釋，但仍不足以構成新的理據證明支持其是次申請，且申請人之申請理由為照未成願年子女，然而，申請人及其子女之父親以相同的申請理由，分別於03/05/2012經第12000/IMO/GRH/2012號批示及於18/11/2010經第31173/IMO/GRH/2010號批示，已獲批准聘用共2名外地僱員，擔任家務工作職務，故建議維持原不批准之決定。”

5. 澳門經濟財政司司長於2012年10月10日作出批示，同意上述報告書之建議，否決了上訴人的必要訴願。
6. 上訴人為一名執業律師，月薪為澳門幣\$45,000元，工作時間為星期一至星期五，早上09:30至晚上20:00。此外，亦為澳門大學法學院的兼職教員。
7. 於2012年05月18日和丈夫兩願離婚。
8. 根據有關離婚協議，3名未成年子女的親權由母親，即上訴人行使，而父親則每月就每名未成年子女支付澳門幣\$5,000元的扶養。
9. 上訴人的前夫居於“ESTRADA NORDESTE DA TAIPA, NO. XXX, EDIF. XXX, TAIPA”。
10. 上訴人居於“ESTRADA NORDESTE DA TAIPA, NO. XXX, EDIF. XXX, TAIPA”。

*

三. 理由陳述

本案的核心問題在於審理被訴行為是否正確，有否存有上訴人所指控的瑕疵。

聘用外地家傭受第 21/2009 號法律所規管。

第 21/2009 號法律第 8 條規定如下：

許可聘用外地僱員須符合第二條規定的原則，且須考慮以下因素：

- 一. 在同等成本及效率條件下，從事同類工種的本地僱員的可供招聘量及僱主在聘用本地僱員方面已採取的措施；
- 二. 澳門特別行政區勞動市場及各經濟產業的需求；
- 三. 僱員的體能及所具備的培訓及工作經驗與工作崗位的適合程度；
- 四. 提供予僱員的工作條件；
- 五. 作為申請人的僱主在履行對僱員的義務方面所具備的經濟能力。

而同一法律第 2 條則規定聘用外地僱員須遵守以下原則：

- 一. 補充 - 聘用外地僱員是為了在沒有合適的本地僱員或合適的本地僱員不足時，以同等的成本及效率條件補充勞動力；
- 二. 臨時 - 聘用外地僱員須受時間限制；
- 三. 不歧視 - 聘用外地僱員賦予該等僱員享有不低於本地僱員的權利、義務及工作條件的待遇；
- 四. 報酬平等 - 聘用外地僱員須對外地僱員和本地僱員所提供的相同工作或相同價值的工作給付相同的報酬；
- 五. 優先 - 聘用外地僱員須確保本地僱員優先就業，包括聘用優先及持續就業優先；
- 六. 可持續 - 當會引致顯著減低本地僱員的權利，或會直接或間接引致不以合理理由解除本地僱員的勞動合同時，不得聘用外地僱員；
- 七. 預先許可 - 僱主獲給予有關行政許可後，方可聘用外地僱員；
- 八. 特性 - 聘用外地僱員時須按市場需要、經濟環境和產業增長趨勢，對每一經濟活動產業或職業類別的特性作出考慮。

在本個案中，被訴實體以上訴人及其前夫已分別於 2012 年 05 月 03 日及 2010 年 11 月 18 日各自獲批准聘請 1 名外地家傭以照顧幼兒為由，否決了上訴人增聘 1 名外地家傭的申請。

從有關的否決理由可見，被訴實體似乎以上訴人的需要性作為決定的主要因素。

在尊重不同見解下，我們對此並不認同。

雖然上訴人及其前夫分別於 2012 年 05 月 03 日及 2010 年 11 月 18 日各自獲批准聘請 1 名外地家傭以照顧 3 名幼兒，但不能忽略上訴人及其前夫於 2012 年 05 月 18 日離婚並分居，而由前夫所聘請的那名外地家傭也一同離去這些事實。

不論在事實或法律上，上訴人現時只有 1 名外地家傭在協助其照顧 3 名幼兒。

根據一般經驗法則，除非上訴人現時的外地家傭具有非常傑出的工作能力，否則同時照顧 3 名幼兒無疑是吃力和困難的。

另一方面，上訴人同時作為執業律師和澳門大學法學院的兼職教員，在時間上也確實難以加以協助。

雖然上訴人的前夫可在照顧 3 名幼兒方面提供協助，但不能忘記 3 名幼兒的親權已交由上訴人行使，故父親在法律上不負有照顧彼等日常生活的義務。申言之，其所聘請的外地家傭不應被計算在內。

再者，二人的居所不同，即使相近，要求另一名外地家傭到上訴人家中提供協助也是不切實際的，更違反法律的規定(法律明確規定外地家傭只能在指定的居所內提供工作 – 詳見第 21/2009 號法律第 32 條第 2 款(六)項)。

無可否認，行政當局在審批聘請外地家傭申請中享有自由裁量權。

然而，自由裁量權的行使並非絕對的，同樣須在合法性原則下進行，即必須在第 21/2009 號法律第 2 條及第 8 條的規定及精神下作出。

在本個案中，卷宗沒有任何資料顯示上訴人的增聘申請有違該等規定和/或原則。

基於此，我們認為被訴行為存有明顯的裁量錯誤，應予以撤銷。

*

四.決定

綜上所述，裁判本司法上訴成立，繼而撤銷被訴行為。

*

沒有任何訴訟費用，因被訴實體享有主體豁免。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2014年03月27日

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Presente

Vitor Coelho