

卷宗編號： 161/2015
日期： 2016年05月26日
關鍵詞： 舉證、技術指導

摘要：

- 根據《行政訴訟法典》第20條之規定，在司法上訴中僅審理行為之合法性，其目的在於撤銷司法上訴所針對之行為，或宣告其無效或法律上不存在；但另有規定者除外。
- 在此前提下，司法上訴人在相關行政程序中能證明有關事實的存在，便不得留待司法上訴中才去證明，從而爭議被訴行為存有事實前提錯誤的瑕疵。
- 第17/2004號行政法規第4條第1款第1項所指的技術指導，應是針對某一特定事項或人作出指導，而非直接處理相關工作。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號: 161/2015
日期: 2016年05月26日
司法上訴人: A
被訴實體: 澳門保安司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長於2015年01月06日駁回其必要訴願，維持廢止其僱員身份逗留許可的決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第2至9頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 司法上訴人的上訴結論如下:

- a 2015年1月15日，司法上訴人透過澳門治安警察局通知書參照編號 MIG.839/2014/TNR/R 獲通知尊敬的保安司司長閣下於2015年1月6日作出之被上訴批示，當中廢止了司法上訴人之僱員身份逗留許可。
- b 被上訴批示之理據主要是援用治安警察局編號為 MIG.839/2014/TNR 之補充報告書的意見內容。
- c 勞工事務局於07/07/2014發出的第17379/14623/DIT/DOMA/2014號公函中，指出司法上訴人違反第21/2009號法律《聘用外地僱員法》第32條5款1項的規定並對其開立了該行政處罰卷宗，科處澳門幣\$5000元之罰款。
- d 司法上訴人之僱主為免麻煩，當時無要求司法上訴人提出申訴，而直接替司法上訴人支付了罰款。
- e 然而，在事實上，針對該勞工事務局之指控事實，並非屬實。
- f 在事發當天司法上訴人無出現在案發地點。因此，根本無可能出現提供工作之情況。
- g 勞工事務局於07/07/2014發出的第17379/14623/DIT/DOMA/2014號公函內容是虛假的，即該公文書不具有證明力。
- h 被上訴實體僅是透過援用勞工事務局之公函內容，以作為被上訴批示之事實理據，並廢止司法上訴人的以僱員身份逗留之許可。
- i 基於事實理據不成立，故此，錯誤地納入法律適用。
- j 被上訴批示存在錯誤認定事實之情況，因而導致錯誤過用第8/2010號行政法規第15條第1款規定，存在《行政程序法典》第124條之可撤銷瑕疵，這構成《行政訴訟法典》第21條第1款之司法上訴依據。
- k “45日技術指導合同”屬於第17/2004號行政法規第4條第1款1項規定之例外情況，屬於第17/2004號行政法規第2條第1款規定(關於非法工作)之例外情況。
- l 司法上訴人作為一名由香港企業所派到本澳提供工作之人士，雖然不具有“藍卡”，但是，因合乎第17/2004號行政法規第4條第1款1項之規定，故此，應視為已獲法律許可下在本澳提供工作。

被訴實體就有關上訴作出答覆，內容載於卷宗第 25 至 29 頁，在此視為完全轉錄。

檢察院認為應判處司法上訴人之上訴理由不成立，有關內容載於卷宗第 45 及其背頁，在此視為完全轉錄²。

*

二.事實

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

-
- m 司法上訴人實無違反第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 32 條 5 款 1 項的規定，更不構成第 8/2010 號行政法規第 15 條第 1 款規定之廢止以僱員身份逗留之許可之法律前提。
- n 被上訴批示錯誤適用第 8/2010 號行政法規第 15 條第 1 款規定，存在《行政程序法典》第 124 條之可撤銷瑕疵，這構成《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款之司法上訴依據。

² 檢察院之意見如下：

Na petição inicial, o recorrente solicitou a anulação do despacho em causa, invocando o erro nos pressupostos de facto por «e. 在事發當天，司法上訴人無出現在案發地點，因此，根本無可能出現提供工作之情況。» e, ainda, erro de direito em virtude de a sua situação integrar na exceção consagrada na alínea 1) do n.º 1 do art.4º do Regulamento Administrativo n.º17/2004.

Sem prejuízo do respeito pela opinião diferente, entendemos que ao recorrente não assiste razão.

*

Ora bem, lavraram-se *in loco* o Auto de Notícia n.º17/A/2013-Pº225.48 e a Participação n.º21/2013-Pº225.47 (docs. de fls.169 a 170v. e fls.171 a 173v. do P.A.). Constata-se inegavelmente que o recorrente foi apanhado em flagrante delito, ao trabalhar, como cozinheiro, no restaurante de comida japonesa a íreferido, sem possuir a autorização para tal efeito.

Note-se que em 6/3/2013, se tornou caso resolvido e inimpugnável o despacho do Director da DSAL que aplicou a multa de MOP\$5,000.00 ao recorrente, por lhe ser imputada a infracção administrativa prevista e punida pelo preceito na alínea 1) do n.º5 do art.32º da Lei n.º21/2009 (doc. de fls.141 do P.A.).

Deste modo, não correspondem à verdade apurada no procedimento administrativo o argumento de «在事發當天，司法上訴人無出現在案發地點，因此，根本無可能出現提供工作之情況» e o «技術指導協議書» (fls.12 a 15 dos autos), pelo que não podem deixar de ser insubsistentes o erro nos pressupostos de facto bem como o erro de direito arrojados pelo recorrente.

Nos termos da 1) do n.º1 do art.11º da Lei n.º6/2004, o exercício do trabalho ilegal por pessoa não residente constitui o fundamento bastante para a revogação da autorização da permanência.

Por sua vez, determina o n.º1 do art.15º do Regulamento Administrativo n.º8/2010: A autorização de permanência na qualidade de trabalhador é recusada ou revogada quando se verifiquem os pressupostos previstos na lei, respectivamente, para a recusa ou interdição de entrada a quaisquer não residentes, ou para a revogação da respectiva autorização de permanência.

Sendo assim, é impecável, de todo em todo lado, a conclusão no despacho recorrido, no sentido de «上述事實符合第 6/2004 號法律第 11 條 1 款 1 項及第 8/2010 號行政法規第 15 條 1 款的法定前提。» pelo que terá de ser improcedente o recurso contencioso em apreço.

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

- 1) 於 2013 年 05 月 15 日，澳門治安警察局人員在【XX 迴轉壽司】發現司法上訴人正在廚房處理食物。
- 2) 其後，澳門勞工事務局因司法上訴人在澳非法工作，違反第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 32 條第 5 款第 1 項的規定，對其開立了行政處罰程序，並科處澳門幣 5,000 元之罰款。
- 3) 該處罰決定已確定生效，而有關罰款亦已被繳納。
- 4) 於 2013 年 05 月 15 日，【XX 迴轉壽司】向澳門治安警察局出入境管理廳提交司法上訴人的外地僱員逗留許可申請表。
- 5) 澳門治安警察局人員根據澳門勞工事務局於 2014 年 07 月 07 日發出的第 17379/14623/DIT/DOMA/2014 號公函，認定司法上訴人在澳非法工作，於第 MIG.839/2014/TNR 報告書(有關內容載於行政卷宗第 123 至 124 頁，在此視為完全轉錄)中建議廢止司法上訴人以僱員身份逗留的許可。
- 6) 澳門治安警察局局長於 2014 年 09 月 01 日作出廢止司法上訴人以僱員身份逗留之許可的決定。
- 7) 司法上訴人不服上述決定，向澳門保安司司長提出必要訴願(有關內容載於行政卷宗第 21 至 34 頁，在此視為完全轉錄)。
- 8) 於 2015 年 01 月 06 日，澳門保安司司長作出批示，決定否決司法上訴人提起之必要訴願，並維持原決定。
- 9) 司法上訴人於 2015 年 02 月 12 日向本院提起司法上訴。

*

三.理由陳述

司法上訴人認為被訴行為應被撤銷，理由如下：

- 存有事實前提之錯誤。
- 錯誤適用法律。

現在逐一審理有關上訴理由是否成立。

1. 就存有事實前提之錯誤方面：

司法上訴人指被訴行為錯誤認定其在未經許可下於有關場所提供工作，而事實的真相是在事發當天，司法上訴人並無出現在案發地點，因此，根本無可能出現提供工作之情況。

為此，提交了證人以證明上述事實。

根據《行政訴訟法典》第 20 條之規定，在司法上訴中僅審理行為之合法性，其目的在於撤銷司法上訴所針對之行為，或宣告其無效或法律上不存在；但另有規定者除外。

在此前提下，司法上訴人在相關行政程序中能證明有關事實的存在，便不得留待司法上訴中才去證明，從而爭議被訴行為存有事實前提錯誤的瑕疵。

申言之，不得將司法上訴人可以在行政程序中證明但沒有證明的事實，在司法上訴程序中作出證明。

就同一見解，可參閱《行政訴訟法培訓教程》的中文譯版(原作者為簡德道，由法律及司法培訓中心出版，第 97 頁，相應的葡文版(第一版)頁數為第 119 頁)、終審法院於 2004 年 06 月 02 日在卷宗編號 17/2003 作出之裁判及中級法院於 2012 年 10 月 25 日在卷宗編號 23/2012 作出之裁判。

由於司法上訴人在行政程序中可以作出舉證但並沒有作出，該等人證不得在本司法上訴程序中被接納為證據，茲因被訴實體沒有審議過相關的證據，從而沒法判斷被訴行為是否在審議證據中出錯，從而存有事實前提的錯誤。

即使不認同上述見解，事實上，司法上訴人聲稱案發時並沒有在現場這一說法是完全站不住腳的，因為根據警方的報告，三名警員於 2013 年 05 月 15 日早上 11 時在【XX 迴轉壽司】親眼目睹司法上訴人正在廚房處理食物。

基於此，被訴行為不存有任何事實前提錯誤的瑕疵。

2. 就司法上訴人之工作僅是技術指導及不存在非法工作需要方面：

作為候補理由，司法上訴人聲稱其在有關店內只是進行技術指導工作，該工作符合第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款第 1 項所規定之例外情況，故不屬非法工作。

為此，提交了相關的技術指導合同及證人。

我們認為上述證據不足以證明司法上訴人在有關店內只是進行技術指導工作。

作為技術指導，應是針對某一特定事項或人作出指導，而非直接處理相關工作。

在警方的行動報告中，只發現司法上訴人正在廚房處理食物，沒有任何其正在指導別人工作的記載。若然真的是技術指導，在當時應有接受指導的員工在旁。然而，司法上訴人不論在行政程序或司法上訴程序中均沒有提及當時正在進行什麼的指導工作，接受指導者是誰。

至於具權限實體已批准聘請外地勞工，故不存在非法工作需要方面，根據第 8/2010 號行政法規第 7 條之規定，非本地居民在獲發以僱員身份逗留的許可後，且僅在該許可維持有效的情況下，方可在澳門特別行政區工作。

在本案中，於 2013 年 05 月 15 日，【XX 迴轉壽司】才向澳門治安警察局出入境管理廳提交司法上訴人的外地僱員逗留許可申請表。申言之，司法上訴人在被發現在有關場所工作時，仍不具備合法於澳門工作的要件。

基於此，該等上訴理由並不成立。

*

四.決定

綜上所述，裁判本司法上訴理由不成立，維持被訴行為。

*

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費定為 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2016 年 05 月 26 日

何偉寧

簡德道

唐曉峰

Fui presente

米萬英