

第 20/2019 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

會議日期：2019 年 5 月 29 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 非法工作

— 例外情況

摘 要

一、根據第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款至第 3 款的規定，當符合下列條件時，非居民提供工作或服務不視為非法工作：1)住所設於澳門特別行政區以外的企業與住所設於澳門特別行政區的自然人或法人之間有協定；2)協定的目的在於進行指定及偶然性的工程或服務，尤其是提供指導性、技術性、品質監控或業務稽核的服務；3)非居民在澳門特別行政區的逗留時間不得

超過每六個月內連續或間斷四十五日，該六個月期間由非居民合法進入澳門特別行政區之日起計。

二、如果從卷宗內已認定的事實中得出，利害關係人是按照一間香港企業與一間澳門企業為提供與招聘、監督及培訓本地人員相關的技術支持和服務而訂立的協議提供工作或服務，且其在澳門特別行政區的逗留時間並未超過每六個月內連續或間斷四十五日，那麼，在沒有其他事實資料證明此工作的非偶然性及非臨時性的情況下，不應將之視為非法工作。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲，身份資料詳見卷宗，針對保安司司長於 2017 年 2 月 7 日作出的批示提起撤銷性司法上訴，該批示駁回了其針對治安警察局局長禁止其於 3 年內進入澳門特別行政區的決定提起的必要訴願。

透過 2018 年 10 月 4 日的合議庭裁判，中級法院裁定司法上訴勝訴，撤銷了被質疑的行為。

保安司司長不服上述裁判，向終審法院提起上訴，並以下列結論結束其理由陳述：

— 保安司司長於 2017 年 2 月 7 日作出的批示就所提起的訴願作出裁決，對市民甲採取禁止於 3 年內進入澳門特別行政區的措施，該批示不存在事實前提錯誤的瑕疵。

— 事實上，在調查卷宗中已充分證明市民甲代替位於[地址]

“XX”店鋪的員工作出勞動行為，接待顧客，

—正如甲自己所承認的，

—而就像治安警察局的調查及筆錄所顯示的，從市民甲的行為中無法得出其正在展開培訓的結論(或屬於上述第 17/2004 號行政法規第 4 條所規定的任何例外情況)，

—這樣，本案情況符合第 17/2004 號行政法規第 2 條(一)項所指從事非法工作的規定；

—因此，按照第 11 條第 1 款(一)項結合第 12 條第 2 款(二)項的規定，行政當局擁有廢止上述市民的逗留許可，並於之後對其採取禁止入境措施的自由裁量權，

—看不到行政當局在行使上述自由裁量權時出現了明顯錯誤或絕對不合理的情況，抑或以不能容忍的方式違反了任何行政法的基本原則。

—之所以採取禁止入境的措施，並不是因為勞工事務局對市民甲作出了處罰，而是因為治安警察局發現該市民正向顧客進行售賣活動，但身邊並無店鋪的任何員工以便傳授知識或進行培

訓。

— 勞工事務局的處罰只是被當作一個側面而被提到的，屬於單純的輔助或“確認”性質，與此類似，還可以從側面指出市民甲沒有對廢止逗留許可的措施提出申訴。

— 就審理禁止入境措施的合法性這一目的而言，沒必要知道行政當局在其他行政程序中，行使另一公共實體自身的權限而作出的決定— 本案中，為勞工事務局的處罰決定— 是否具有與司法裁判相同的既判案效力。

— 雖然有上述結論，但原審法院基於對非法工作的錯誤定性而決定撤銷相關行政行為，

— 因為原審法院將此概念限定到以“長期及穩定”的方式提供未經許可的勞動的情況，

— 然而卻完全沒有澄清應如何理解“長期及穩定”的非法工作。

— 這屬於審理上的錯誤，因為上述解釋在法律字面上沒有最起碼的文字對應，而且，

— 在實踐中，可能造成違反原則和受法律保護的公共利益 — 尤其是第 21/2009 號法律第 2 條所列明的原則和公共利益 — 的情況也可以被接納這種荒謬的結果。

現被上訴人甲作出上訴答辯，認為上訴沒有法律依據，應被裁定為理由不成立。

檢察院司法官發表意見，認為應裁定上訴敗訴，並維持被質疑的合議庭裁判。

已作出檢閱。

現予以裁決。

二、事實

案卷中認定了以下對案件作出良好裁決具有重要性的事實：

1. 現被上訴人為香港特別行政區居民，[公司]【下文稱為

“[公司](香港)” 僱員，該公司住所設於香港，隸屬 “[集團]” 。

2. 現被上訴人從 1994 年 8 月 1 日開始為[集團]工作，於相關事實發生時(2015 年 4 月 8 日)擔任“助理零售經理”職務，負責監督該集團在香港“XXXXXX”大廈的購物中心開設的店鋪。

3. [集團]的業務是推廣、分銷及零售多個奢侈品牌的產品，其中包括“XX”品牌的產品。

4. 2014 年 1 月，[公司](澳門)開設了其在澳門的第一間 XX 品牌的頭飾零售店，位於[地址]店鋪。

5. 從開業至 2015 年 4 月結業，[公司](澳門)在上述店鋪的人員編制由 4 至 5 名澳門本地員工組成，其中部分員工僅在該店工作了幾個月，期間發生多次人員的入職離職。

6. 出於這個原因，也因為新聘用的本地員工缺少經驗、不了解所銷售的產品，[公司](澳門)於 2014 年 4 月 1 日與[公司](香港)訂立合同，請後者提供技術支持和服務，以保障其商業活動的良好進行。

7. 根據上述合同的規定：

1) [公司](香港)須偶爾派遣其員工到澳門，為[公司](澳門)提供技術支持，以及與招聘、監督和培訓本地員工相關的服務；

2) [公司](澳門)須承擔[公司](香港)所派遣員工的交通、飲食及住宿費用。

8. 上述合同的期限為 2014 年 4 月 1 日至 2015 年 3 月 31 日。

9. 為履行上述合同，[公司](香港)考慮到現被上訴人擁有為[集團]工作 20 年的資深職業經驗，派其偶爾向[公司](澳門)提供技術服務。

10. 由於持續需要上述服務，[公司](香港)與[公司](澳門)將第 6 點所指的合同續期一年。

11. 還正式寫入與被上訴人向[公司](澳門)提供的服務相關的附加條款。

12. 因此，現被上訴人在 2014 年及 2015 年間偶爾前來澳門，通常從未逗留兩日以上，之後便立即返回香港，回到其工作

地點。

13. 2014 年 1 月 1 日至 2015 年 12 月 31 日期間—即兩年間—現被上訴人僅在澳門逗留了 61 日。

14. 被上訴人沒有對治安警察局出入境事務廳廳長於 2015 年 4 月 9 日作出的廢止其逗留許可的決定提出申訴。

15. 同樣，被上訴人也沒有對勞工事務局 2015 年 6 月 24 日的決定提出申訴，相關決定認定被上訴人在澳門從事非法工作，對其科處 5,000.00 澳門元的罰款。

三、法律

被上訴裁判裁定司法上訴勝訴，理由是被質疑的行政行為存有事實前提錯誤的瑕疵，因為根據治安警察局出入境事務廳提供的被上訴人出入澳門特別行政區的紀錄，被上訴人只是偶爾前來澳門特別行政區，且偶爾訪澳的目的只是提供培訓、品質監控及業務稽核的服務，根據第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款(一)項的規定，這是法律所允許的，因此很難得出被上訴人在澳門特

別行政區非法從事工作的結論。

上訴實體的主張與此相反，稱在調查卷宗中已充分證明現被上訴人代替相關商業場所的員工作出勞動行為，接待顧客，被上訴人自己也承認了這一點，而這種情況符合第 17/2004 號行政法規第 2 條(一)項所指從事非法工作的規定，因此行政當局擁有廢止被上訴人的逗留許可，並於之後對其採取禁止入境措施的自由裁量權；而原審法院基於對非法工作的錯誤定性而決定撤銷相關行政行為，因為原審法院將此概念限定到以“長期及穩定”的方式提供未經許可的勞動的情況，然而，卻完全沒有澄清應如何理解“長期及穩定”的非法工作，這屬於審理上的錯誤，這種解釋在法律字面上沒有最起碼的文字對應，而且在實踐中可能造成違反原則和受法律保護的公共利益—尤其是第 21/2009 號法律第 2 條所列明的原則和公共利益—的情況也可以被接納這種荒謬的結果。

我們來看上訴實體是否有道理。

根據第 17/2004 號行政法規(禁止非法工作規章)第 2 條(一)

項的規定，非澳門特別行政區居民在未持有為他人進行活動所需的許可下從事活動，視為非法工作，即使無報酬者亦然。

同一法規第 4 條第 1 款規定了幾種例外情況，在這些情況下，非居民進行活動不視為非法工作，不包含在第 2 條(一)項的規定之內。

其中一種例外情況規定在第 4 條第 1 款(一)項中：住所設於澳門特別行政區以外的企業與住所設於澳門特別行政區的自然人或法人協定進行指定及偶然性的工程或服務時，尤其是需僱用澳門特別行政區以外的僱員提供指導性、技術性、品質監控或業務稽核的服務。

而根據第 4 條第 2 款和第 3 款的規定，在第 4 條第 1 款所規定的例外情況下，非居民為提供工作或服務而逗留的最長期限為每六個月內連續或間斷四十五日，該六個月期間由非居民合法進入澳門特別行政區之日起計。

換言之，當符合下列條件時，非居民提供服務不視為非法工作：1)住所設於澳門特別行政區以外的企業與住所設於澳門特別行政區的自然人或法人之間有協定；2)協定的目的在於進行指定

及偶然性的工程或服務，尤其是提供指導性、技術性、品質監控或業務稽核的服務；3)非居民在澳門特別行政區的逗留時間不得超過每六個月內連續或間斷四十五日。

在本案中，從已認定的事實事宜中可以看到：

—被上訴人為香港居民、[公司]僱員，該公司住所設於香港，隸屬“[集團]”。

—被上訴人從1994年8月1日開始為[集團]工作，於相關事實發生時(2015年4月8日)擔任“助理零售經理”職務，負責監督該集團在香港“XXXXXX”大廈的購物中心開設的店鋪。

—[集團]的業務是推廣、分銷及零售多個奢侈品牌的產品，其中包括“XX”品牌的產品。

—2014年1月，[公司](澳門)開設了其在澳門的第一間XX品牌的頭飾零售店。

—[公司](澳門)於2014年4月1日與[公司](香港)訂立合同，請後者提供技術支持和服務，以保障其商業活動的良好進行。

—根據上述合同的規定，[公司](香港)須偶爾派遣其員工到澳

門，為[公司](澳門)提供技術支持，以及與招聘、監督和培訓本地員工相關的服務；

— 上述合同的期限為 2014 年 4 月 1 日至 2015 年 3 月 31 日。

— 為履行上述合同，[公司](香港)考慮到被上訴人擁有為[集團]工作 20 年的資深職業經驗，派其偶爾向[公司](澳門)提供技術服務。

— 由於持續需要上述服務，[公司](香港)與[公司](澳門)有限公司將上述合同續期一年。

— 因此，被上訴人在 2014 年及 2015 年間偶爾前來澳門，通常從未逗留兩日以上，之後便立即返回香港，回到其工作地點。

— 2014 年 1 月 1 日至 2015 年 12 月 31 日期間—即兩年間—被上訴人僅在澳門逗留了 61 日。

結合上文轉錄的事實，我們看到，香港的企業與澳門的企業之間訂立了一份協議，事發時(2015 年 4 月 8 日)這份協議有效，並規定前者須偶爾派遣其員工到澳門，為澳門的企業提供技術支持，以及與招聘、監督和培訓本地員工相關的服務；而被上訴人

被指派偶爾向澳門的公司提供技術服務。

考慮到被上訴人只是偶爾來澳門，通常從未逗留兩日以上，兩年內(2014年1月1日至2015年12月31日)被上訴人僅在澳門逗留61日，以及為期一年的原合同從2015年4月1日起又續期一年，而相關事實是在2015年4月8日發生，所以，事發時被上訴人在澳門特別行政區逗留的時間並未超過連續或間斷的四十五日。

基於被上訴人兩年內在澳門逗留的時間—平均每月約2.5日，應得出被上訴人來澳門特別行政區具有偶然性的結論。

根據一般生活經驗，若要被指為非法工作，被上訴人應在澳門逗留更長的時間，或者更頻繁地前來澳門，而法律允許其在澳門特別行政區逗留的最長期限為每六個月內連續或間斷的四十五日。

因此，初步來看，被上訴人的行為可以歸入第17/2004號行政法規第4條第1款(一)項規定的情況。

所爭論的是，事發時被上訴人是否提供了非法工作。

上訴實體稱，被上訴人代替相關商業場所的員工作出勞動行為，接待顧客；且被上訴人自己也承認了這一點。

確實，現被上訴人在司法上訴狀中承認其在相關店鋪接待了顧客，但解釋了原因一是為了“彌補其他員工的疏漏，以及在偶爾需要時，臨時作出其他員工拒絕承擔的工作”（見上訴狀第 46 條至第 50 條，以及第 93 條至第 96 條）。

被上訴人在這種具體情況下向顧客提供服務是否應視為非法工作，即便是偶然性及臨時性的服務(在沒有其他資料證明此服務的非偶然性及非臨時性的情況下)？

我們認為答案應是否定的。

另外，被上訴人向顧客提供服務的行為是否被明確排除在指導性、技術性、品質監控或業務稽核的服務的範圍之外？

有疑問。

這樣，在沒有其他事實資料能夠更好澄清被上訴人提供工作的具體狀況的情況下，不應將其作出的偶然性及臨時性活動定性為非法工作。

可以看到，被上訴人沒有對治安警察局出入境事務廳廳長廢止其逗留許可的決定提出申訴，也沒有對勞工事務局認定其在澳門非法工作、對其科處 5,000.00 澳門元罰款的決定提出申訴。

上訴實體指出，之所以採取禁止入境的措施，並不是因為勞工事務局對被上訴人作出了處罰，而是被上訴人被發現向顧客非法進行售賣活動。

我們已經就被上訴人活動的(非)合法性闡明了觀點。

最後，並非如上訴實體所說那樣，被上訴法院認為只有以“長期及穩定”的方式提供的工作才可能構成非法工作，這是不準確的，因為從被上訴裁判中所看到的是，現被上訴人如果像勞工事務局的處罰行為中所指稱的是頭飾零售店的售貨員，那麼“根據一般生活經驗，應在澳門特別行政區作更為長期及穩定的逗留”。

因此，在法律解釋方面，不存在所提出的審理錯誤。

至於指稱有違反第 21/2009 號法律第 2 條所列明的原則和受法律保護的公共利益的情況，很明顯，本案並沒有涉及聘用外地僱員的問題，而僅僅是要知道，現被上訴人按照一間香港企業與

一間澳門企業之間的協定來進行特定活動是否屬於禁止非法工作的例外情況，所以並非任何可能出現違反上述原則和受法律保護的公共利益的情況。

總而言之，應裁定司法裁判的上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定司法裁判的上訴敗訴。

無須繳納訴訟費用，因上訴實體獲主體豁免。

澳門，2019年5月29日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德