

卷宗編號：221/2016

日期：2017 年 06 月 29 日

關鍵詞：調查責任

摘要：

- 根據《行政程序法典》第 85 條和第 86 條之規定，有權限作出決定之機關負責領導調查之進行，如知悉某些事實有助於對程序作出公正及迅速之決定，則有權限之機關應設法調查所有此等事實；為調查該等事實，得使用法律容許之一切證據方法。
- 此外，《行政程序法典》第 87 條 2 款亦明確規定利害關係人可申請採取有用之證明措施，以澄清有利於作出決定之事實。
- 在此情況下，當司法上訴人作出答辯指出其認為屬實的事實並為此提交證據時，行政當局不能以官僚及簡單的理由，拒絕司法上訴人所聲請的證據措施。有關做法不但違反《行政程序法典》第 85 條至第 87 條之規定，還侵犯了司法上訴人的辯護權利。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號: 221/2016
日期: 2017 年 06 月 29 日
司法上訴人: A
被訴實體: 澳門經濟財政司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門經濟財政司司長於 2016 年 02 月 05 日廢止其聘用一名外地僱員的許可之決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 至 7 背頁，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:

1. 本司法上訴是針對經濟財政司司長閣下作出的行政行為而提起，司長閣下的決定是參考了人力資源辦公室作成的報告編號 03983/INF/GRH/16 的分析及提出的兩點意見建議應廢止司法上訴人一名外地僱員之聘用許可，最終司長閣下維持人力資源辦公室的原批示決定。
2. 上述由人力資源辦公室作出的報告第 1 點建議的意見(PARECER)指上訴人的家務助理 B 在補習中心工作的解釋不合理。
3. 而第 2 點意見指司法上訴人呈交之支薪記錄僅得三個月是違反 21/2009 號法律第 27 條之規定。
4. 就針對第 1 點意見，正如司法上訴人在事實及法律部份曾詳細分析指發現被訴實體明顯存在分析錯誤及證據不足，本質上在上訴人已呈交及具備書證的情況下行政機關不應犯有這種可以避免的錯誤(例如:機關沒有完全及緊慎地思考或查證司法上訴人曾呈交之 PLAY GROUP 宣傳單張及課程簡介及收據)，其實稍為留心就可知道 PLAY GROUP 課程不包括膳食及課後的照顧。
5. 在上指報告的分析部份指僱主將家庭事務安排在自己的補習中心內進行，商業與家庭事務混為一談。女兒為補習社學童應由補習社照顧及收費單已包含膳食費應由補習中心照顧膳食，長期安排家務助理在補習中心活動是不合常理。
6. 但人力資源辦公室明顯弄錯上訴人女兒為補習中心學童，亦誤解了教育中心所開辦的 PLAY GROUP 課程會包含膳食服務及課後照顧，事實 PLAY GROUP 是教育中心的一項課程，不屬於補習社課程。
7. 事實上如果對教育工作稍有理解就會容易分辨出 PLAY GROUP 只是一個課程不同補習社亦不等同托兒所，本質及性質上有明顯分別，對象是一歲半至三歲未入學的幼兒，課堂完畢家長就要帶幼兒離開，不設課堂後之膳食及其他服務。
8. 再者，有關的家務助理並非如報告分析所指長期一直留在商業場所活動，她只有在上訴人女兒參加 PLAY GROUP 時才會出現在僱主的商業場所，況且沒有任何資料證實報告的說法是

*

被訴實體就上述之上訴作出答覆，詳見卷宗第 89 至 97 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

*

檢察院認為應判處有關上訴理由成立，內容載於卷宗第 116 至 117 背頁，在此視為完全轉錄²。

事實。

9. 上訴人夫婦兩人均要忙於上班及處理補習及教育中心各場所的行政工作，日常看顧及照顧飲食的安排只好交由家務助理協助，機關應持客觀準則考慮司法上訴人女兒年紀這樣小必需長期有成年人在身旁照顧。
10. 考慮到有關的 PLAY GROUP 課程無提供膳食服務亦不會在課堂後提供照顧，家務助理有必要在課後照顧她的飲食及繼續陪伴照顧她，這亦是家務助理的職責，不存在與當初申請時的理由不同的情況。
11. 由於司法上訴人的家務助理沒有既定的工作時間表安排在僱主的商業場所工作亦沒有任何證人指出該家務助理由早到晚在場所出現或工作。
12. 因此，被訴機關的分析是明顯錯誤，雖然司法上訴人曾多次在程序中提出調查證人並已提供證人名單，但最終有關的機關並沒有調查，機關的行為是違反了《行政程序法典》規定的調查原則，使報告建議的意見存在理解錯誤及違反法律之瑕疵，違反《行政程序法典》規定的合法性原則。
13. 關於第二點指司法上訴人提交之支薪記錄僅得三個月，因為司法上訴人在事實部份已再次提交了書證，可以完全證實人力資源辦公室的關於支薪記錄的調查完全出錯，因為該機關沒有詳細分析兩份由司法上訴人呈交之資料就斷言司法上訴人支薪記錄僅得三個月。
14. 現再呈交的支薪記錄可以清楚顯示戶口姓名及賬戶號碼，亦可顯示上訴人由 2015 年 3 月份至 2016 年 2 月份向家務助理 B 支薪的完整資料。
15. 因此，司法上訴人認為報告書建議第 2 點的理由是明顯因為機關審理出錯而產生錯誤的瑕疵，導致機關錯誤適用 21/2009 號法律指上訴人違反該法律第 27 條，產生違法性的瑕疵，違反《行政程序法典》第 3 條規定的合法性原則。
16. 基於此，綜上所述，由於本結論提出的事實及法律理由充份，本司法上訴應被判理由及法律依據成立，請求中級法院法官閣下根據《行政訴訟法典》第 20 及 21 條之規定，撤銷經濟財政司司長閣下作出維持廢止司法上訴人一名外地僱員的聘用許可之行政行為。

² 檢察院之意見如下：

“Exarado na Informação n.º 03983/INF/GRH/16 (doc. de fls.4 a 8 dos autos), o despacho em escrutínio determina apenas «維持原批示決定». Recaindo no recurso hierárquico necessário interposto pela ora recorrente, a decisão de «維持原批示決定» implica que o Exmo. Senhor SEF acolhe e absorve os fundamentos alegados na sobredita Informação.

Ora bem, o teor dessa Informação e o Parecer aí lançado revelam nitidamente que duas razões conduziram a Administração à revogação da autorização da contratação de trabalhador-não-residente anteriormente concedida à recorrente, razões que se vêem resumidas nas 2 e 3 conclusões inseridas na petição. No fundo, as quais consistem, de um lado, na ofensa do disposto na alínea 7) do n.º 2 do art.32º da

Lei n.º21/2009, e de outro, na inobservância do preceito na 4) do n.º2 do mesmo normativo.

*

Na petição inicial, a recorrente assacou, em primeiro lugar, o erro de análise e a insuficiência da prova à primeira razão da Administração para apoiar a decisão de revogação, argumentando que a sua empregada doméstica de nome B estava, na devida altura, a preparar o almoço para a sua filha de nome C (C).

Recorde-se que sendo *ablative* a dita revogação (da autorização de contratação de trabalhador-não-residente) que foi confirmada no despacho recorrido, cabe à Administração o ónus de prova dos factos que invoca como pressuposto da sua actuação (vide. acórdão do TUI no Processo n.º12/2002, e arestos do TSI nos Processos n.º212/2003 e n.º647/2012). E o ónus da prova da infracção administrativa incumbe à Administração (Acórdão do TSI no Processo n.º217/2013).

No caso *sub judice*, o Auto de Notícia n.º194/A/2015-P.º225.48 menciona «根據警員進行稽查期間，分別目睹.....B 正在處理一些兒童餐具.....雖然三人同時否認在上址從事任何工種的工作，但她們均被各自雇主的安排下，長期性出現於相關補習社內，且從事與補習社內相關之工作，故有跡象顯示她們涉嫌在上址過界工作。」 (doc. de fls.9 a 12 do P.A.)

Porém, convém não se olvidar que ao prestar declarações *in loco*, a trabalhadora-não-residente B afirmou que na altura de os agentes policiais entrarem no estabelecimento indicado no referido Auto de Notícia, ela estivera a arrumar a comida de almoço para C (C) – filha da sua patrona. E não está provado que na devida altura, C (C) – filha menor da recorrente não estava ali.

Sem prejuízo do respeito pela liberdade probatória de que goza a Administração (Freitas do Amaral: Direito Administrativo, vol. II, Lisboa 1988, pp.169 a 173), com homenagem à opinião diferente, e atendendo aos depoimentos prestados perante o MMº Juiz Relator, afigura-se-nos que as provas produzidas procedimento administrativo não dispõem de solidez e firmeza suficientes para sustentar o acto recorrido. Emerge aqui um erro de facto.

*

No recurso hierárquico necessário (vide. fls.22 a 29 do P.A.), a recorrente requereu a inquirição de duas testemunhas. Tal requerimento de diligência não foi deferida, com fundamento de que «但本辦公室不具法律所賦予的權力進行調查及搜證的職能». Trata-se, a nosso ver, de um argumento errado.

Sucede que os 2 despachos do coordenador do então GRH acolheram a visão mencionada no Auto de Notícia n.º194/A/2015-P.º225.48, no sentido de «涉嫌過界工作». Sem realizar entretanto quaisquer diligências probatórias, não se descortina razão ponderosa que possa justificar que a sobredita visão viesse a ser alterada para «在補習中心工作».

Adverte reiteradamente a prudente jurisprudência (cfr. Acórdãos do TSI nos Processos n.º193/2000 e n.º41/2003): A falta de diligências reputadas necessárias para a constituição da base fáctica da decisão afectará esta, não só se tais diligências forem obrigatórias (acarretando, assim, violação do princípio da legalidade), mas também se a materialidade dos factos não estiver comprovada, ou faltarem, nessa base, factos relevantes alegados pelo interessado, por insuficiência de prova que a Administração poderia e deveria ter colhido (o que gera erro nos pressupostos de facto). Ou seja, as omissões, inexactidões ou insuficiências na instrução estão na origem de um deficit de instrução, que redunde em erro invalidante da decisão, derivado não só da omissão ou preterição das diligências legais, mas também de não se tomar na devida conta, na instrução, interesses que tenham sido introduzidos pelo interessado, ou factos que fossem necessários para a decisão do procedimento.

Em esteira, e tomando em consideração a incerteza manifestada no referido Auto de Notícia e naqueles dois despachos do coordenador do então GRH, inclinamos a entender que a falta de inquirição das duas testemunhas arroladas no recurso hierárquico necessário germina deficit de instrução e a

*

二.訴訟前提

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。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

三.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：

1. 司法上訴人於 2014 年以其個人名義向人力資源辦公室申請獲批聘用一名外地僱員作家務助理。
2. 2015 年 03 月 05 日，司法上訴人正式僱請 B，簡稱 B，為家務助理。
3. B 平日工作主要做家務及照顧司法上訴人未入學的三歲女兒 C。
4. B 是一位稱職的家務助理，有愛心、耐性及經驗，未替司法上訴人工作前，她一直受僱替司法上訴人母親當家務助理。
5. 因此，司法上訴人及家人早已認識 B，後來 B 同意轉職替司法上訴人工作及照顧她的一對年幼子女。

consequente anulabilidade do despacho posto em crise.

*

É verdade que os documentos de fls.57 a 71 destes autos não se encontram no P.A. apenso. Tendo em conta as explicações aduzidas nos arts.53º a 54º e 58º da petição inicial, ficamos com a impressão de que os sobreditos documentos são atendíveis nesta sede de recurso contencioso.

Ora, atendendo tais documentos e ainda às aclarações constantes dos arts.59º a 61º da petição, afigura-se-nos que a recorrente observava a forma prescrita no art.27º da Lei n.º21/2009, não infringindo a alí4) do n.º2 do art.32º da mesma Lei. O que implica que o segundo fundamento do despacho *in questio* enferma do erro de direito.

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

6. 司法上訴人一對子女很喜歡 B，尤其小女兒 C 非常依賴 B，去那里都要跟隨 B 及有她陪伴。
7. 司法上訴人一家人到外地旅行也會帶同 B，彼此關係融洽，亦視 B 如家人看待。
8. 司法上訴人與配偶 D 在水坑尾 XX 大廈 11、12 及 17 樓經營 XX 督課補習中心、接送及教育中心。
9. 夫婦兩人日常要管理上述三層場所的補習社及教育中心，倘丞仔也開設補習中心，而且司法上訴人還要編撰教材及接見家長，因此兩人早出晚歸，工作忙碌。
10. 根據向財政局所申報的資料顯示，兩人於 XX 三層各場所及丞仔的補習中心已僱請人員達到 71 人。
11. 正因為夫妻兩人早出晚歸，打理家務及照顧女兒就交予 B 及另一名由司法上訴人丈夫 D 聘用的家務助理 E 負責，E 除打理家務還主要照顧兒子 F。
12. 位於 17 樓教育中心的 PLAY GROUP 每逢星期一至五都有 PLAY GROUP 課程，分上下午班，每星期平均有 3 至 4 次 B 會帶 C 到 PLAY GROUP 上堂，有時返上午班，有時返下午班，具體時間要視乎家務工作及小朋友的狀況而定。
13. 2015 年 10 月 07 日上午 11 時 45 分，治安警察局派出為數 9 名的警員，分成 3 組，每組 3 人，到司法上訴人及配偶開設位於水坑尾 XX 大廈 11 樓、12 樓及 17 樓的 XX 督課補習中心、接送中心及教育中心進行稽查，警員巡查時所有搭食的學生仍未放學。
14. 警員在 12 樓巡查時見到司法上訴人的家務助理 B 手持上訴人女兒 C 的黃色麥當奴飯碗，該碗是 C 的個人物品，不屬於補習督課中心，補習中心搭食學生使用的餐具有統一的款式，所

以很容易分辨出來。

15. 當日家務助理 B 拿著 C 的飯碗，內里裝著兩隻雞翼，B 手上還拿著兩條香蕉。
16. 當時間 B 已經向警員表明到 12 樓只是想拿雞翼餵僱主的女兒吃飯，黃色飯碗不屬於補習社的，但警員不接受其解釋。
17. 由於上訴人的兒子 F 還未放學，故 E 協助 B 看著 C，好讓 B 至 12 樓拿點食物餵 C 吃飯。
18. 正當 B 拿好食物準備返回 17 樓時，剛好遇著在現場巡查的警員。
19. 司法上訴人向人力資源辦公室提交聲明異議及向經濟財政司司長提交必要訴願時，同樣有向該等機關提供證人名單，以便機關可進行調查，但該等機關沒有查問證人。
20. 雖然司法上訴人的訴訟代理人在提出各個程序時均向人力資源辦公室或勞工事務局等申請由治安警察局作成的筆錄或公函 989/SFRDI/2015/P 號資料，據治安警察局於 2016 年 03 月 14 日來電通知相關部份資料已送往人力資源辦公室，及所有的筆錄及公函內容的資料亦已送往勞工事務局，故應由以上機關提供他們作出的筆錄及公函的證明，但上述兩個機關均沒有向司法上訴人提供。
21. 再者，人力資源辦公室報告書分析指為何不查問證人時只稱“該機關不具法律賦與的權力進行調查及搜證”。
22. PLAY GROUP 現場擺放了餐車，當時食品剛送過來，17 樓的 PLAY GROUP 場地會在中午學校放學時段留給補習社較為年幼的學童在該場地用餐。
23. 相信人力資源辦公室將督課補習中心有提供的膳食服務與教育中心上 PLAY GROUP 的幼兒無提供膳食服務相混淆。

24. 事實上補習督課中心有向學童提供膳食服務，但並非強制性，而 PLAY GROUP 僅是一個課程，完全不提供膳食服務。
25. B 平日會根據家務工作及上訴人女兒的狀況而決定上 PLAY GROUP 上午班還是下午班，上訴人平均一星期 3 至 4 次帶 C 上 PLAY GROUP，家務助理只陪同上訴人女兒上堂時才會在上訴人的商業場所出現。
26. 司法上訴人曾兩次應人力資源辦公室要求向該機關提供 B 的支薪記錄，第一次在聲明異議時曾應機關要求呈交銀行發出的 B 6 個月的支薪往來賬目資料，但該機關卻指只有賬戶號碼沒有戶口人名稱而不接受，繼後司法上訴人於必要訴願再呈交 B 銀行戶口簿以讓該機關對照名稱及賬號，但機關卻又指戶口簿資料不全，只有 3 個月薪金的入賬記錄。
27. 據銀行解釋，由於 B 長期利用櫃員機提取薪金，故戶口簿打簿時會有部份記錄不能印在戶口簿上。
28. 事實上，司法上訴人認為相關的實體進行分析及調查時沒有履行職責及沒有詳細核對兩份曾呈交的資料。
29. 賬戶記錄有 6 個月的薪金入賬記錄，該 6 個月記錄亦是司法上訴人應人力資源辦公室要求而提供的。
30. 有關機關指因為薪金記錄不全，指 B 的戶口簿僅得 3 個月薪金資料，故上述機關在報告的建議指司法上訴人違反 21/2009 法律第 27 條規定，成為廢止司法上訴人一名外地僱員的聘用許可的第二點理由。
31. 司法上訴人為免再次被指薪金入賬資料不全，再次向銀行申請 B 從 2015 年 01 月至 2016 年 02 月僱員薪金記錄及要求銀行發出持戶人姓名及賬戶編號。
32. 司法上訴人自 B 入職以來每月均有向其存入薪金。

33. **B** 簽約時的薪金是澳門幣 3,000 元，另有 500 元住宿津貼，即薪金總數為澳門幣 3,500 元，但由於 **B** 來澳工作已接近 8 年，有豐富家務及照料孩子經驗，故司法上訴人每月會額外給予其澳門幣 2,000 元作為津貼 **B** 2 名在大學求學的子女的生活費，好讓她能夠為司法上訴人安心工作及不會隨便轉工。
34. 該名家務助理每月有多於總數澳門幣 5,500 元的，是因為假日沒有放假的薪金補償，同時如出現不足澳門幣 3,000 元的，是因為該家務助理曾向僱主借錢交學費，在獲得家務助理同意下，司法上訴人會相應在月薪金中扣回借款。
35. 澳門人力資源辦公室人員提起第 03983/INF/GRH/16 號報告書，建議廢止司法上訴人一名外地僱員聘用許可，有關內容如下：

“ ...

申請人資料		
受聘公司	XX 督課補習中心(分社) (1)	
職業	持有人	
月薪		
家團成員	總人數	家庭總收入
	4	
其他收入	申請人的定期銀行存款：合共人民幣 1,000,000； 申請人夫婦持有商號的銀行存款：澳門幣 1,945,588	
住所面積	69.91 平方米	
已獲聘用家傭	0	

給予擬聘用之外地僱員的條件	
月薪	澳門元 3000/月
住宿	津貼金額澳門元 500/月

聽證回覆報告 38184/INF/GRH/15 分析資料
- 根據治安警察局實況筆錄，該局人員於 2015 年 10 月 7 日在某商號進行稽查行動時，發現利害關係人獲批擔任家務工作的外地僱員(B)在現場涉嫌過界工作。此行為與利害關係人向本辦公室作出外地僱員申請時，所提出之申請理據不相符。因此，本辦於 27/10/2015 向利害關係人發出聽證公函 - 利害關係人於 17/11/2015 回覆，表示上述外傭只是照顧女兒，沒有過界，並提供 2 名證人的聯絡電話供查詢 - 根據治安警察局實況筆錄，上述外地僱員正在整理一些兒童餐具，並被僱主安排下長期性出現於相關報習社內，從事補習社內相關工作；而利害關係人丈夫為有關商

號負責人，其解釋與筆錄內容不符

- 查本辦及治安警察局最新資料，相關實體資料如下：

實體名稱	批示	批准額	藍卡數	工作期限	處理中申請
A	36103/14	1	1	07/10/2016	-

- 查治安警察局最新資料，外僱 B 的藍卡仍生效

本辦公室於 17/12/2015 經第 48437/IMO/GRH/2015 廢止申請人第 36103/IMO/GRH/2014 號批示之聘用一名外地僱員的許可。

聽證回覆不批准理由(批示 48437/IMO/GRH/2015 – 申請取消 1 名外地僱員，不批准 1 名)

- 根據治安警察局公函第 989/SFRDI/2015P 號的資料顯示，該局人員於 2015 年 10 月 7 日在一商號進行稽查行動時，發現利害關係人獲批擔任家務工作的外地僱員(B)在現場涉嫌過界工作。此行為與利害關係人向本辦公室作出外地僱員申請時，所提出之申請理據不相符，且利害關係人亦未能對聽證公函所述之事宜作出合理解釋
- 利害關係人沒有提交本辦公室第 43932/PR/GRH/15 號聽證公函所要求的現時聘用之外地僱員近半年銀行支薪紀錄證明文件

聲明異議報告 01026/INF/GRH/16 分析資料

就第 48437/IMO/GRH/2015 廢止批示結果，利害關係人委任譚志煒大律師為其提出聲明異議之代理人，聲明異議內容如下：利害關係人對事件發生已作出解釋，而未能及時提交支薪紀錄證明文件是因為向銀行申請需時，才未能於解釋時一併提交，同時以此理由而獲本辦廢止其聘用外地僱員的許可。現在已向銀行取得有關證明，見每月有數存入，但數額不等，但該銀行存款只有帳戶編號，未有顯示帳戶持有人姓名。另外，代理人律師表示本辦未有對利害關係人提出的證人進行聽證，違反聽證原則，因此，建議不批准。

聲明異議不批准理由(批示 01415/IMO/GRH/2016)

- 根據治安警察局公函第 989/SFRDI/2015P 號的資料顯示，該局人員於 2015 年 10 月 7 日在一商號進行稽查行動時，發現利害關係人獲批擔任家務工作的外地僱員(B)在現場涉嫌過界工作。此行為與利害關係人向本辦公室作出外地僱員申請時，所提出之申請理據不相符，且利害關係人對是次聲明異議之解釋並不合理
- 利害關係人所提交之銀行存款未能顯示該帳戶之持有人，故其所提交之存款資料不足以證明其透過存入僱員名義開立的澳門特別行政區銀行帳戶以支付外地僱員之報酬，未符合第 21/2009 號法律第二十七條之規定

是次訴願的資料

- 本申請由申請人所委任的譚志煒大律師，複授權予劉運芳進行一般訴訟權力，由劉運芳擔任提出訴願之代理人，代理律師提交了長達 7 頁的信函，重點的內如下：
- 根據訴願人提交的 7 號文件顯示，訴願人(A)為“XX 督課補習中心(1)”、“XX 督課補習中心(5)”、“XX 教育中心(5)”、“XX 督課補習中心”、“XX 教育中心(3)”的持有人。上述 5 所中心位於“XX 商業大廈 12 樓及 17 樓”，而配偶(D)為“XX 接送中心”、“XX 督課補習中心(6)”、“XX 教育中心(6)”、“XX 督課補習中心(3)”、“XX 教育中心”、“XX 督課補習中心(4)”的持有人。上述 6 所中心分別位於 XX 商業大廈 11 樓、12 樓，基本上 XX 商業大廈 11 樓、12 樓及 17 樓為一大型的補習中心區域
- 訴願人經第 36103/IMO/GRH/2014 號批示所聘請的外地僱員(B)，主要是負責家中一

般的家務工作及照顧 3 歲女兒(C)。而配偶(D)經第 43810/IMO/GRH/2015 號批示所聘請的外地僱員(E)，負責照顧 8 歲大兒子(F)，訴願人指出家務工作人員除了要料理家務外，主要是照顧孩子，包括接送返學放學、接送補習、準備及照料孩子的三餐

- 根據信函中所述，據訴願人及配偶(D)所聘請的 2 名家務工作人員指出，警察巡查時 E 正在 17 樓看着訴願人的 3 歲女兒(C)，而 B 手持屬於女兒個人的飯碗，從 12 樓取午餐回 17 樓，準備餵 3 歲女兒食午飯，另訴願人表示由於大兒子未放學，所以，2 名家務工作人員一同照顧其女兒，2 名家務工作人員在場，是為了方便照顧、接送及協助安排 2 名子女午膳。另訴願人表示，並於數年前，已安排一對子女每天課後留在場所吃飯及學習，家務工作人員會一對一留在場所及陪同 2 名孩子午膳。女兒逢星期一至星期五 9:00am 至 12:00pm，會在 17 樓參加 PLAY GROUP 課程，午飯後大約 2:00pm，B 會帶女兒返叻仔家，家務工作人員只照顧自己的子女，沒有協助或服務其他人，故家務工作人員的工作完全不涉及過界。警察巡查當日，警員所見實為一場誤會，以及有關家務工作人員完全沒有承認在僱主(即訴願人及配偶)開辦的場所內工作
- 代理律師指出，訴願人曾向本辦公室提供 2 名證人(XXX 及 XXX)的個人資料，要求本辦向有關證人查詢，調查及判斷過界工作的事實，並指出本辦一直沒有開展調查，無視訴願人的請求；及本辦公室有權向財政局等政府部門申請調查訴願人及其配偶開設的場所人員組成及人手是否充足
- 代理律師指出，根據現行法律，沒有禁止家務助理不能參與被照顧的僱主子女在居所以外的任何活動或照料
- 代理律師請司長閣下從客觀角度分析，家務工作人員出現在訴願人的工作場所，是不足為奇及可以理解，申請人的子女在其工作的場所接受督課、學習及吃飯，家務工作人員的職責是負責照顧子女，照顧子女不單僅在家中，還包括任何地點的照顧、看顧及接送。懇請司長閣下廢止人力資源辦公室主任於 12/1/2016 作出的第 1425/IMO/GRH/2016 號批示決定，維持訴願人(A)經第 36103/IMO/GRH/2014 號批示，獲批准聘用 1 名外地僱員擔任家務助理的決定
- 代理律師已補交訴願人所聘請之外地僱員(B)的銀行支薪記錄、學費單、訴願人及配偶持有商號的名單、財政局的僱員 M3/M4 申報表、PLAY GROUP 課程簡介、工程施工合同、家翁的資料及健康證明、家屬信函、B 的信函、物業管理費單據、複授權書
- 29/12/2016，代理律師補交信函一封及關係證明

是次分析

- 於信函中，訴願人多番解釋 B 沒有過界工作，家務工作人員在其工作的場所，只是照顧其 3 歲女兒。代理律師亦指出，根據法律，沒有禁止家務助理不能參與被照顧的僱主子女在居所以外的任何活動或照料。就被照顧者在居所以外的照顧問題，要視乎個案的合理性及時限性，家務工作人員工作的地點需由申請人主動申報，至於照顧者在家居以的照顧，包括在家居、在餐廳、在診所、在遊樂場等公眾場合的照顧，視之為合理。但訴願人長期安排其家務工作人員在補習中心內活動，補習中心屬於商業場所，在補習中心內有導師、服務人員、管理人員，訴願人的女兒是補習中心的學童，有繳交課程的學費，照顧訴願人女兒的責任應由補習中心提供，且根據第 194/A/2015-p.225.48 的實況筆錄內容，警員在巡查中，看見 B 正整理一些兒童餐具，故訴願人所聘用的家務工作人員被指違反第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 32 條。另訴願人在信函中表示，女兒逢星期一至星期五 9:00am 至 12:00pm，會在 17 樓參加 PLAY GROUP 課程，午飯後大約 2:00pm，B 會帶女兒返叻仔家，但根據實況筆錄的內容顯示，B 約由 2015 年 9 月下旬至今，被訴願人配偶安排其由 11:00AM

至 18:00PM，不定時帶其 3 歲女兒去“XX 督課補習中心”內參加 PLAY GROUP 課程，直至完畢後帶其女兒回家，顯示出訴願人所提供的資料與實況筆錄的內容明顯存在不符

- 查申請人檔案，於 17/11/2015 訴願人所提交女兒補習中心的付款收據及 PLAY GROUP 課程簡介資料顯示，當中列明費用已包括膳食費，課程對象是 1 歲半至 3 歲小朋友，對這個年齡層的學童，補習中心有必要安排職員向學童安排膳食及提供照顧的服務，故訴願人安排其家務工作僱員於補習中心內照顧女兒的解釋並不合理
- 於信函中，代理律師要求本辦公室向證人查詢，但本辦公室不具法律賦予的權力進行調查及搜證的職能，代理律師應向對口的執法部門提交有關證人的資料，才是協助訴願人最好方法，另代理律師又要求本辦公室向財政局等政府部門，調查申請人及配偶開設的場所人員組成及人手是否充足，但財政局基於資料保密的原則，在一般情況下，不可能隨便把企業的資料給予其他的政府部門
- 查出入境事務應資料，於 06/03/2015 B 正式受僱於訴願人，查本辦資料，家務工作人員的每月薪酬為澳門元 3000，但根據訴願人提交所聘用的家務工作人員(B)的銀行支薪記錄顯示，外地僱員只有 2015 年 10 月、12 月及 2016 年 1 月，有超過澳門元 3,000 款項的銀行過數記錄，但由 2015 年 4 月至 9 月、2015 年 11 月期間，卻沒有銀行過數資料
- 根據 PLAY GROUP 課程簡介顯示，PLAY GROUP 課程開辦地點為“XX 商業大廈 17 樓 B 座”，該位置是訴願人持有的“XX 督課補習中心”及“XX 教育中心”的場所

綜合上述資料，訴願人將其家庭事務安排在自己開辦的補習中心內進行，商業行為與家庭事務混為一談，以訴願人的個案而言，女兒為補習社的學童，應由補習社提供照顧，不應由訴願人的家務工作人員負責，再者，家務工作人員長期性被安排在補習中心內活動，更是不合常理。

結論

考慮到：

1. 申請人就治安警察局公函第 989/SFRDI/2015P 號的資料所述，該局人員於 2015 年 10 月 7 日在一補習中心進行稽查行動時，發現其獲批擔任家務工作的外地僱員(B)在補習中心工作的解釋並不合理；且與其本辦公室作出外地僱員申請時，所提出之申請理據並不相符；
 2. 查出入境事務廳的資料，有關外地僱員於 06/3/2015 受聘於申請人，但根據申請人是次提交之銀行存款交易記錄顯示，外地僱員的帳戶只 3 個月的存款記錄，於 2015 年 4 月至 9 月期間及 2015 年 11 月，申請人未能符合第 21/2009 號法律第二十七條之規定，向外地僱員名義開立的澳門特別行政區銀行帳戶支付每月報酬。
- 故建議維持原批示決定。

...”

36. 澳門經濟財政司司長接納人力資源辦公室作出的 03983/INF/GRH/16 報告書建議廢止的兩點理由，在報告書內作出以下批示：“維持原批示決定”。

*

四.理由陳述

司法上訴人指控被訴行為存有以下瑕疵：

- 事實前提錯誤，錯誤認定其讓家傭在補習中心工作；
- 沒有履行調查取證的義務，對其提交和聲請的證據措施不予以調查和搜證。

現在我們就有關上訴依據作出分析及審理。

司法上訴人的上訴依據毫無疑問是成立的，理由如下：

首先，在本個案中，被訴實體在作出被訴行為時，並沒有進行任何調查取證，僅是根據澳門治安警察局的實況筆錄所載的內容，認定司法上訴人曾讓其家傭在補習中心工作，原因在於人力資源辦公室認為其本身“不具法律所賦予的權力進行調查及搜證的職能”。

我們不明白為何人力資源辦公室會認為其不具調查取證的職能。

《行政程序法典》第 85 條至第 87 條規定如下：

第八十五條

(調查之領導)

- 一、 有權限作出決定之機關負責領導調查之進行；但公共部門之組織法規內另有規定，又或另有特別規定者，不在此限。
- 二、 有權限作出決定之機關，得將領導調查之權限授予其下屬；但法律規定須由其親自領導者除外。
- 三、 有權限領導調查之機關，得交由其下屬採取特定之調查措施。
- 四、 在合議機關內，得向該機關之成員或從屬於該機關之人員作出第二款所指之授權。

第八十六條

(要證事實)

- 一、 如知悉某些事實有助於對程序作出公正及迅速之決定，則有權限之機關應設法調查所有此等事實；為調查該等事實，得使用法律容許之一切證據方法。

- 二、 明顯之事實及有權限之機關因執行職務而知悉之事實，無須證明，亦不須陳述。
- 三、 有權限之機關應在程序上提及因行使其權限而知悉之事實。

第八十七條

（舉證責任）

- 一、 利害關係人負證明其陳述之事實之責任，但不影響依據上條第一款之規定課予有權限機關之義務。
- 二、 利害關係人得附具文件及意見書，或申請採取有用之證明措施，以澄清有利於作出決定之事實。

從上述轉錄的法規可見，被訴實體在採納同意人力資源辦公室的建議書而作出被訴決定時明顯違反了《行政程序法典》第 85 條至第 87 條之規定。

再者，澳門治安警察局的實況筆錄也沒有認定司法上訴人曾讓其家傭在補習中心工作，所用字眼也只是“涉嫌”或“有跡象顯示”。

在此情況下，當司法上訴人作出答辯指出其認為屬實的事實並為此提交證據時，行政當局不能以官僚及簡單的理由，例如前述的“不具法律所賦予的權力進行調查及搜證的職能”，拒絕司法上訴人所聲請的證據措施。

事實上，在司法上訴人對澳門治安警察局實況筆錄所載的內容作出反駁，指出其不屬實之處並提交證據的前提下，行政當局根據《行政程序法典》第 86 條第 1 款和第 87 條第 2 款之規定，負有調查事實真相的義務。

值得注意的是，司法上訴人不只是簡單地否認被指控的事實，而是提出另一事實版本，並為此提交證據。而該事實版本在本案中獲得證實，故相關的指控並不能成立。

就指控司法上訴人於 2015 年 04 月至 09 月及 11 月期間沒有遵守第

21/2009 號法律第 27 條之規定方面，即沒有透過銀行轉帳支付工人工資，被訴行為同樣存有事實前提的錯誤。

司法上訴人早於 2015 年 12 月 29 日在對人力資源辦公室主任第 48437/IMO/GRH/2015 號批示提出聲明異議時，已提交了 2015 年 05 月至 10 月工人銀行戶口的往來記錄(見行政卷宗第 115 至 120 頁)，當中可見在該期間司法上訴人每月有透過銀行轉帳支付工人工資，但人力資源辦公室卻簡單官僚地以所提交之銀行記錄只有帳號而沒有持有人姓名便認定司法上訴人沒有遵守有關法律規定。

《行政程序法典》第 8 及 9 條明確規定了善意原則和行政當局與私人合作原則。

在這些指導原則下，人力資源辦公室應向司法上訴人查詢核實有關銀行帳戶是否屬其工人 **B** 所有，並可為此要求司法上訴人提交補充證據，而不是簡單官僚地不接受該些銀行記錄，繼而認定司法上訴人違法。

在必要訴願中，司法上訴人提供了相關工人的銀行戶口簿的影印本，當中載有戶口帳號和持有人姓名(見行政卷宗第 78 至 83 頁)。

人力資源辦公室這次卻又以該銀行戶口簿的打簿記錄沒有載有 2015 年 04 月至 09 月及 11 月期間的支付工資記錄，而再次認定司法上訴人沒有遵守第 21/2009 號法律第 27 條的規定。

司法上訴人在聲明異議所提交的銀行戶口往來記錄和在必要訴願中提交的銀行戶口簿記錄，均是同一帳號的。在此情況下，當兩者的記錄有出入時，行政當局同樣應先查證核實有關情況，而不是簡單作出草率的認定。

事實上，在銀行戶口簿上沒有出現完全的薪金支付記錄是基於帳戶持有人長期不打簿所引致。不論司法上訴人在聲明異議中或本司法上訴中所提交的該銀行帳戶往來資料，均清楚顯示司法上訴人在該期間

有透過銀行轉帳支付工人薪金。

行政當局在本案中的做法不但違反《行政程序法典》第 85 條至第 87 條之規定，還侵犯了司法上訴人的辯護權利。

基於此，應對被訴行為予以撤銷。

*

五.決定

綜上所述，裁判本司法上訴成立，撤銷被訴行為。

*

訴訟費用由被訴實體支付，但其享有主體豁免。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2017 年 06 月 29 日

何偉寧

簡德道

唐曉峰

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa