

澳門特別行政區行政法院

行政司法上訴第 1033/13-ADM 號

卷宗編號：1033/13-ADM

*

判決書

*

甲，詳細身份資料記錄於卷宗內(下稱司法上訴人)，就房屋局局長(下稱被上訴實體)於 2013 年 7 月 4 日作出不批准其房地產經紀臨時准照申請的決定，向本院提起司法上訴，要求撤銷被訴行為，理由是被訴行為欠缺說明理由及具有事實前提與法律前提錯誤之瑕疵。

*

被上訴實體提交答辯，反駁司法上訴人提出之訴訟理由，要求判處有關訴訟請求不成立。

*

依法聽取司法上訴人及被上訴實體同時指定的兩名證人，以及向人力資源辦公室索取與本案有關之書證。

*

於法定期間內，訴訟雙方均提交非強制性陳述，並維持訴辯書狀作出的結論(見卷宗第 129 頁至第 148 頁及第 150 頁至第 165 頁)。

*

駐本院檢察官發表意見，認為被訴行為帶有欠缺說明理由的瑕疵及被上訴實體沒有履行調查義務，建議撤銷被訴行為(見卷宗第 166 頁至第 175

頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

*

被上訴實體獲通知駐本院檢察官的意見後提交回覆，反駁檢察院提出之結論(見卷宗第 178 頁至第 182 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

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。

不存在待解決的無效、抗辯或其他先決問題以妨礙審理本案的實體問題。

*

根據本卷宗及其行政卷宗與附件資料，本院認定以下對案件審判屬重要的事實：

於 2007 年 1 月 15 日，[公司(1)]申請輸入 5 名外地僱員，當中包括以“物業銷售總經理”聘用司法上訴人及 4 名不同職稱的銷售主任；於 2007 年 4 月 18 日，勞工事務局局長發出第 XXXXX/IMO/DSAL/2007 號批示，批准司法上訴人及 2 名高級銷售主任之輸入申請(見附件 1 第 3 頁至第 4 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2009 年 3 月 26 日，[公司(1)]為包括司法上訴人在內的 3 名外地僱員申請續期，並向人力資源辦公室指出司法上訴人在職期間發揮卓越的領導才能及運用專業的知識及豐富的工作經驗，使公司業務超越了預期的目標，該公司已晉升司法上訴人為總監；於 2009 年 5 月 27 日，人力資源辦公室主任發出第 XXXXX/IMO/GRH/2009 號批示，僅批准司法上訴人的續期申請，職務名稱為總監，並不批准其餘兩名外地僱員(職務名稱為高級營業主任)的續期申請(見附件 1 第 258 頁至第 259 頁及第 301 頁，有關內容

在此視為完全轉錄)。

於 2010 年 3 月 5 日，[公司(1)]為司法上訴人申請續期，其職位名稱仍為總監；於 2010 年 6 月 7 日，人力資源辦公室主任發出第 XXXXX/IMO/GRH/2010 號批示，批准該續期申請(見附件 2 第 425 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2011 年 3 月 25 日，[公司(1)]為司法上訴人(職位名稱為總監)申請續期，並在申請表的職務描述中指出司法上訴人負責訂定、管理及監督項目銷售策劃的進行並商討新的發展項目，而申請理由中則指出司法上訴人“有超過 16 年的地產項目銷售及管理經驗，曾任職[公司(2)]、[公司(3)]及[公司(4)]等機構，甲先生負責訂定項目銷售策劃；管理、監督項目銷售的進度及商討新的發展項目。任職期間使銷售業績不斷提升，同時亦積極培訓本地員工，為提升他們的銷售服務質素作出努力”；於 2011 年 5 月 4 日，人力資源辦公室主任發出第 XXXXX/IMO/GRH/2011 號批示，批准該續期申請(見附件 2 第 527 頁、第 535 頁至第 536 頁及第 549 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 4 月 10 日，[公司(1)]為司法上訴人申請續期，在職務描述及申請理由方面均與前次續期所填報的相同；於 2013 年 5 月 28 日，人力資源辦公室主任發出第 XXXXX/IMO/GRH/2013 號批示，批准該續期申請(見附件 2 第 695 頁、第 703 頁至第 704 頁及第 711 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 5 月 22 日，司法上訴人向房屋局提交房地產經紀臨時准照申請表及相關文件(見行政卷宗第 4 頁至第 12 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 6 月 14 日及 24 日，司法上訴人向房屋局提交補充文件(見行卷宗第 15 頁至第 45 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 6 月 21 日，房屋局人員制作編號：XXXX/DAJ/2013 報告書，針對非本澳居民申請房地產經紀臨時准照之個案作出分析，指出非本澳居民必須符合在澳門特別行政區工作的相關規定，才可視為在澳門特別行政區以合法的方式以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務，同時建議可考慮先向人力資源辦公室確認相關非本澳居民的外地申請人是否符合相關法例的規定在澳門特別行政區從事房地產經紀職業，若屬合法工作從事房產經紀職業則可視為符合以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務這一條件，若屬非法工作則視為不符合；於 2013 年 6 月 26 日，被上訴實體作出批示，將該報告書送交中介小組(見行卷宗第 60 頁至第 64 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

同日，房屋局透過編號：XXXXXXXXXX/DL 公函，要求人力資源辦公室提供包括司法上訴人在內的 12 名外地僱員獲批職位的具體職務範圍資料，以及針對相關許可是否包括可從事房地產經紀或類同職務發表意見(見行政卷宗第 65 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 7 月 1 日，人力資源辦公室透過編號：XXX/GRH/13 公函回覆房屋局，指出司法上訴人的職務為負責訂定、管理及監督項目銷售策劃的進行並商討新的發展項目，不屬從事房地產經紀職務(行政卷宗第 66 頁至第 68 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 7 月 4 日，被上訴實體作出批示，同意編號：XXXX/DLF/DL/2013 報告書之內容，指出根據人力資源辦公室回覆之公函內容，司法上訴人非從事房地產經紀職務，不符合第 16/2012 號法律第 41 條第 1 款所指“在本法律公佈之日，以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務者”，決定不批准司法上訴人房地產經紀臨時准照之申請(見行政卷宗第 72 頁至第 73 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 7 月 12 日，房屋局透過編號：XXXXXXXXXX/DL 公函，將上

述決定通知司法上訴人，並在通知書中指出司法上訴人可在指定期間內向被上訴實體提出聲明異議，或向行政法院提起司法上訴(見行政卷宗第 74 頁至第 75 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 7 月 30 日，司法上訴人針對上述決定向房屋局提出聲明異議，指出作為公司僱員其一直從事房地產中介業務，並提交其任職公司發出之職務證明(見行政卷宗第 76 頁至第 79 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 8 月 15 日，司法上訴人針對上述決定向本院提起本司法上訴。

於 2013 年 8 月 27 日，房屋局透過編號：XXXXXXXXXX/DL 公函，向人力資源辦公室查詢司法上訴人所提供的文件及有關內容是否已獲該辦公室批准從事房地產經紀職務(見行政卷宗第 85 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 9 月 3 日，人力資源辦公室透過編號：XXXXX/PR/GRH/13 公函回覆房屋局，指出司法上訴人自 2009 年 7 月 1 日開始於[公司(1)]擔任總監職務，而在隨後的續期申請中，其職務描述為負責訂定、管理及監督項目銷售策劃的進行並商討新的發展項目，並指出該辦公室認為司法上訴人所擔任之職務並不涉及房地產經紀職務(見行政卷宗第 86 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 9 月 13 日，被上訴實體作出批示，同意編號：XXXX/DLF/DL/2013 報告書之內容，指出基於司法上訴人所提交之聲明異議所提出的理由不被接納，決定駁回司法上訴人提出的聲明異議，並維持編號：XXXX/DLF/DL/2013 報告書中不批准司法上訴人的房地產經紀臨時准照之決定(見行政卷宗第 87 頁至第 89 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 9 月 16 日，房屋局透過編號：XXXXXXXXXX/DL 公函，將上

述決定通知司法上訴人(見行政卷宗第 90 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

*

在起訴狀中，司法上訴人指出其擔任房地產中介業務公司之總監，而被訴行為提及其非為本澳居民及引用人力資源辦公室之回覆，當中指出司法上訴人沒有從事房地產經紀業務，亦沒有將上述回覆通知司法上訴人，因而認為被訴行為欠缺說明理由；同時指出由於任職公司從事之業務性質，公司亦獲發出房地產中介人准照，而其總監職務實際上包括房地產中介業務，認為被訴行為具有事實及法律前提錯誤而應予撤銷。

為分析司法上訴人提出之首項訴訟理由，有必要在此轉錄載有被訴行為之編號：XXXX/DLF/DL/2013 報告書內容：

“... ..

本建議書附件內 4 份“房地產經紀臨時准照”之申請，由於未符合第 16/2012 號法律《房地產中介業務法》規定之從業要件，故建議 局長閣下行使第 4/2013 號行政法規《房地產中介業務法施行細則》第二條第二款所賦予之職權，不批准有關申請。

“房地產經紀臨時准照”申請之審核報告

建議書編號：XXXX/DLF/DL/2013 列印日期：2013/07/03

份數	申請表編號	姓名	建議	不批准理由
1	XXXXXXXXXXXX	乙	不批准	申請人在法律公佈之日非從事房地產中介業務。不符合第 16/2012 號法律第 41 條第 1 款所指“在本法律公佈之日，以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務者”。(申請人為外地僱員，根據人力資源辦公室公函回覆申請人非從事房地產經紀職務。)
2	XXXXXXXXXXXX	丙	不批准	
3	XXXXXXXXXXXX	甲	不批准	
4	XXXXXXXXXXXX	丁	不批准	

... ..”

從上述報告書之內容清楚可見，因應司法上訴人為非本澳居民，房屋局完全採納人力資源辦公室在公函回覆中之意見，當中否定司法上訴人從事房地產經紀職務。

根據卷宗已證事實，以上提及之公函，為人力資源辦公室回應房屋局發出之編號：XXXXXXXXXX/DL 公函，當中要求該辦公室提供包括司法上訴人在內的 12 名外地僱員獲批職位的具體職務範圍資料，以及針對相關許可是否包括可從事房地產經紀或類同職務發表意見。

事實上，針對非本澳居民申請房地產經紀臨時准照，房屋局人員曾制作編號：XXXX/DAJ/2013 報告書，當中載有以下內容：

“... ..

- 16.1 房地產中介小組透過上述報告書諮詢的個案共有 8 個，共分為兩種類型，第一種類型：申請人非澳門居民，並未持有外地僱員認別證，於 2012 年 11 月 12 日在澳門特區在自然人商業企業主身份從事房地產中介業務；第二種類型：申請人非澳門居民，持有外地僱員認別證，但獲批之外地僱員職位及職務範圍並不包括從事房地產經紀職務。
- 16.2 根據第 16/2012 號法律《房地產中介業務法》第 41 條第 1 款的規定，在該法律公佈之日即 2012 年 11 月 12 日，以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務者，如符合同法第 12 條第 1 款 1、4 及 5 項的規定，則可獲發房地產經紀臨時准照。
- 16.3 對於上述類型的個案，最主要涉及的是如何認定申請人符合“在法律公佈之日即 2012 年 11 月 12 日，以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務”這一前提條件。
- 16.4 基於房地產經紀身份是一份工作一份職業，而上述類型的申請個案中，申請人都是不具備澳門居民身份證的外地人士，如何認定申請人符合

有關要件，有必要分析一下外地人在澳門特區工作的相關法例規定。

16.5 根據第 17/2004 號行政法規《禁止非法工作規章》第 2 條 4 項及第 3 條的規定，因此，非澳門居民在澳門特區以自僱形式為自身利益從事須取得相關的行政許可。

16.6 另外，根據 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 32 條第 2 款 7 項的規定，若僱主安排外地僱員從事非許可的職業，亦構成行政違法行為。

16.7 因此，第 6 點所述的如何認定申請人符合“在法律公佈之日即 2012 年 11 月 12 日，以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務”這一前提條件。倘若為非澳門居民，其在 2012 年 11 月 12 日須以合法的方式在澳門特區以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務。

16.8 因此，倘若屬於上述兩種類型的個案，有關的申請人必須符合上述法例的相關規定，才可視為在澳門合法的從事類似房地產經紀職業。

16.9 而就中介小組透過第 XXX/AMI-PRES/2013 號報告書轉介本處的個案，本處已於 2013 年 6 月 6 日向人力資源辦公室發出公函(編號：XXXXXXXXXX/DAJ)要求發表意見，並於 2013 年 6 月 13 日得到回覆，回覆公函正本(編號：XXX/GRH/13)已按局長批示交到 中介小組，人力資源辦公室亦於公函中回覆該個案中的申請人獲審批的職務不包括從事房地產經紀職務。故此，謹建議操作部門可考慮參考此做法自行處理類似個案。

16.10 綜上所述，無論是上述兩種類型的個案，都必須符合非澳門居民在澳門特區工作的相關規定，才可視為在澳門特區以合法的方式以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務。同時亦建議可考慮先向人力資源辦公室確認相關非澳門居民的外地申請人是否符合相關法例的規定在澳門特區從事房地產經紀職業，若屬合法工作從事房地產經紀職業則可視為符合以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務這一條件，若

屬非法工作則視為不符合。

... ..”

因此，房屋局要求人力資源辦公室協助提供資料及發表意見，源於局方載於上述報告書中對非本澳居民從事房地產中介業務之考慮及立場。

根據四月二日第 4/2013 號行政法規定《房地產中介業務法施行細則》第 2 條及第 20 條，配合十一月十二日第 16/2012 號法律《房地產中介業務法》第 41 條之規定，立法者沒有規定房屋局在審批房地產經紀臨時准照之申請時，必需向人力資源辦公室索取意見，而僅於《房地產中介業務法》第 41 條第 8 款提及：“第一至三款所指的類似房地產中介人或房地產經紀的身份及上款所指從事房地產中介業務的期間，應透過公共實體發出的文件或任何其他適當的證明文件證明。”

從而可見，人力資源辦公室之意見書雖屬任意性且無約束力(見《行政程序法典》第 91 條第 1 款)，但立法者沒有排除行政當局作出上述有助查明事實之措施，這亦與《行政程序法典》第 85 條第 1 款及第 86 條第 1 款規定之領導調查及調查原則一致。

對於上述調查措施之結果(人力資源辦公室之回覆)，即使被上訴實體沒有於作出被訴行為前通知司法上訴人，並沒有違反法律之處。

然而，由於載有被訴行為之編號：XXXX/DLF/DL/2013 報告書，只單純提出“申請人在法律公佈之日非從事房地產中介業務，不符合第 16/2012 號法律第 41 條第 1 款所指在本法律公佈之日，以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務者”，並提出“申請人為外地僱員，根據人力資源辦公室公函回覆申請人非從事房地產經紀業務”，可見決定完全引用人力資源辦公室回覆中否定司法上訴人從事房地產經紀業務之結論，當中不僅沒有對司法上訴人之職務及人力資源辦公室提出之否定結論作出任何獨立分析，甚至沒有提及編號：XXXX/DAJ/2013 報告書，以至報告書中載有局方

對非本澳居民以房地產經紀身份從事房地產中介業務之分析及立場。

畢竟人力資源辦公室之意見屬任意性且無約束力，針對否定司法上訴人從事房地產經紀業務之結論，被上訴實體必須提出充分依據以具體解釋如何獲得上述結論，又或如何判斷司法上訴人之職務並不符合“類似房地產經紀身份從事房地產中介業務”（見第 16/2012 號法律《房地產中介業務法》第 41 條第 1 款），被訴行為及其引用之編號：XXXX/DLF/DL/2013 報告書之內容，顯然未能滿足《行政程序法典》第 115 條第 2 款之要件，從而導致被訴行為欠缺說明理由，根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 c) 項及《行政程序法典》第 124 條之規定，被訴行為應予撤銷。

*

針對駐本院檢察官在最後檢閱中提出被上訴實體沒有履行調查義務，違反《行政程序法典》第 85 條及第 86 條之規定，卷宗證實被上訴實體於作出被訴行為前，僅因應編號：XXXX/DAJ/2013 報告書之分析，去函人力資源辦公室以獲提供包括司法上訴人在內的 12 名外地僱員獲批職位的具體職務範圍資料，以及針對相關許可是否包括可從事房地產經紀或類似職務發表意見。該回覆中除指出司法上訴人之工作許可所載之職務，以及否定司法上訴人從事房地產經紀職務外，沒有針對司法上訴人是否從事“類似房地產經紀職務”發表意見；即使被上訴實體因應司法上訴人提起之聲明異議，再次去函人力資源辦公室索取資料，人力資源辦公室亦只針對有關職務描述而認為司法上訴人擔任之職務不涉及房地產經紀職務，當中亦沒有針對司法上訴人是否從事“類似房地產經紀”職務表明立場。

事實上，第 16/2012 號法律《房地產中介業務法》於 2013 年 7 月 1 日起才生效，因此，立法者對於該法律第 41 條之過渡規定，是“以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務者，如符合第十二條第一款(一)、(四)及(五)項規定的從業要件，則可獲發房地產經紀臨時准照”為標準(見

第 41 條第 1 款，深黑色為本文所加)。因此，就人力資源辦公室在公函回覆中所載之意見，正如尊敬的駐本院檢察官在其意見書中所指，被上訴實體應對司法上訴人之職務作出更多資料搜集並提出分析，在欠缺作出適當調查之情況下，被上訴實體以司法上訴人未能滿足第 16/2012 號法律第 41 條第 1 款規定“以類似房地產經紀身份從事房地產中介業務者”之要件，駁回其臨時准照申請，導致被訴行為違反《行政程序法典》第 85 條及第 86 條規定之調查原則，根據《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d) 項及《行政程序法典》第 124 條之規定，被訴行為應予撤銷。

考慮上述，本院認為不具條件審理司法上訴人提出之餘下訴訟理由——事實前提及法律前提錯誤。

綜上所述，本院裁定司法上訴人提出的訴訟理由部分成立，撤銷被訴行為。

免除訴訟費用，因被上訴實體獲得主體豁免。

登錄本判決及依法作出通知。

*

2014 年 12 月 4 日

法官

梁小娟