

Processo n.º 485/2018

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Relator: Fong Man Chong

Data: 16/Dezembro/2019

Assuntos:

- Contrato de arrendamento e prestação de alojamento ilegal a turistas

SUMÁRIO:

I – A verificação do ilícito administrativo de *prestação de alojamento ilegal a não residentes*, previsto no artigo 10º da Lei nº 3/2010, de 2 de Agosto, não pressupõe a existência de um acordo formalmente válido para esta finalidade, torna-se inútil, por isso, o pedido de reconhecimento/exame de assinatura aposta pelo infractor/Recorrente no respectivo contrato, uma vez que os demais elementos probatórios dos autos batem certos com a imputação jurídico-administrativa da infracção em causa.

II – Uma vez que o infractor confessou que tinha assinado um contrato de arrendamento a pedido de um amigo seu e recebeu uma quantia a título de remuneração, a partir daí que ele tinha todas as condições para controlar e gerir a fracção autónoma onde foi prestado alojamento ilegal a turistas sem competente licença.

II – Na verificação de demais requisitos legalmente prescritos, é de manter a

decisão punitiva recorrida por o Recorrente ter cometido o ilícito administrativo imputado.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 485/2018

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Data : 16/Dezembro/2019

Recorrente : Recurso Interlocutório e Recurso Final
A

Entidade Recorrida : **Directora dos Serviços de Turismo (旅遊局局長)**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

A, Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando das 2 decisões proferidas pelo Tribunal *a quo*, que são:

- O despacho de fls. 63 e 64 dos autos, datada de 20/06/2017;
- A sentença de fls. 109 a 114, datada de 14/02/2018;

Delas veio, em 13/09/2017, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 83 a 98 (relativamente à primeira decisão), tendo formulado as seguintes conclusões :

- a) 上訴人對被上訴法院所作之鑑定證據申請之決定，不認同其理據：
- b) 上訴人在本案被歸責之原因並非基於實際經營旅館，而是基於其為涉案單位承租人之身份，在行政處罰卷宗第 478/DI/2016 報告書第 37 點中旅遊局亦表示無證據證明上訴人

是實際向他人提供住宿的人士，第 38 點則表示基於上訴人的承租人身份，故推斷其為實際控制單位的人士。

c) 《民法典》第 1032 條第 1 款規定“不動產租賃合同應以私文書訂立”；

d) 《民法典》第 357 條第 1 款規定“法律要求以公文書、經認證之文書或私文書作為法律行為意思表示之方式時，該指定文書不得由另一證據方法或以另一不具較高證明力之文書代替”；

e) 不能單單依靠違法者之聲明及其他證言裁定上訴人是否承租人，而應建基於有關文書，即租賃合同，上訴人在旅遊局承認曾簽署的租約是否就是載於卷宗內的兩份涉案單位的租約，是構成對上訴人作出處罰的根本依據；

f) 倘若載於卷宗的兩份租約不是司法上訴人所簽，而其承認簽署的租約沒有載於卷宗內，則不能推定有關涉案單位由其承租；

g) 行政處罰程序亦適用刑事訴訟的“疑罪從無”原則；

h) 被上訴法院質疑為什麼上訴人針對旅遊局作出的控訴書沒有提出任何反駁，卻在司法上訴訴訟程序中首次提出該爭辯，並以此作為駁回上訴人申請證據調查的理由之一，然而當事人在行政程序中無論取證、聽證以及申訴均可不委託律師，對於一名如上訴人般年老及教育程度不高的市民，在已承認曾應他人要求簽署一份租賃合同的前提下，未必會意識到卷宗所載的涉案單位租賃合同簽名不屬其本人所有；

i) 行政處罰程序中，違法者擁有被聽取陳述及辯護的權利(聽證)，而聽證是一種權利，而非一種負擔，當事人不進行聽證並不代表其同意當局的決定以及所有對其不利之事宜；

j) 其次，司法上訴中當事人須強制委託律師，這種法律技術上的要求除考慮當事人不熟悉司法程序外，同時亦考慮到透過律師代理可令私人在面對行政當局時其利益可得到更好的保護；

k) 被上訴法院援引之判決內闡述在《行政訴訟法典》第 20 條規定的前提下，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人中才去證明，從而爭議被訴行為存在事實前提錯誤之瑕疵；

l) 無法從有關規定得出上述結論，該規定體現的只是一般情況下，法院在司法上訴中“不具完全審判權”，即不能僭越行政當局的職能代替其作出一個決定；

m) 反之，法院在審理行政行為之合法性方面是全面的，包括應依職權探知事實，在這一方面行政訴訟體現與民事訴訟中的主張責任及主觀的舉證責任原則不同，因為基於行政訴訟自身的性質，法院非僅為解決私人糾紛，同時亦肩負謀求公共利益及保護居民權益的任務；

n) 此外，根據第 52/99/M 號法律第 2 條第 3 款以及 3/2010 號法律第 21 條之規定，該兩項法律補充適用澳門《刑法典》及《刑事訴訟法典》之規定，這是考慮到在行政處罰方面應追求如刑事訴訟法律般的實質公義。

o) 為保障私人在面對公共部門時的弱勢地位，法院甚至得依職權或應檢察院的請求，根據《行政訴訟法典》第 67 條之規定命令採取其認為對案件作出公正裁判屬必需之證明措施，換句話說，只要法院認為對案件審理屬必需，其可以要求調查行政程序中從來沒有提及到的證據。

p) 因此，即使上訴人沒有在行政程序中提出證據，亦不能以偏概全地剝奪其在司法上訴中向法院重新提出相關證據申請之權利，因行政程序與司法程序分屬兩個不同的程序；

q) 司法程序作為獨立的訴訟程序並不受之前行政程序的規限，法院在審判過程中只受限於當事人的訴因及提出之請求。

r) 行政當局對私人作出進攻性行為(積極且不利於私人)的情況下，其負有義務查明一切事實證明私人違法，雖然利害關係人有權提出證據反駁，但不會因此而排除行政機關其在程序中查明事實真相的義務，並將之推由利害關係人承擔；

s) 被上訴法院在批示中亦表示即使上訴人提交的值勤表上之“A”三字亦非完全相同，然而，該部分理由明顯牽強及不合理。的確，誠如被上訴批示所述上訴人提交之值勤表所載簽名非完全相同，然而一般人透過肉眼仍能辨識出自同一人之手，反之，行政卷宗所載的兩份租約合同上的簽名(載於行政第 55 及 187 頁)，明顯是出自另一個人之手，換句話說，此不同不同於彼不同；

t) 旅遊局在提起有關處罰程序後，尤其在取得有關租賃合同後，其負有義務核對合同的內容及簽名以及向違法者作出確認，而事實上旅遊局有多次機會作出該等行為，但其沒有作出；

u) 在一般涉及文件的程序中，無論是民事(例如涉及合同)、刑事(例如涉及違令、虛假聲明、禁入境等)亦或行政(例如罰單)，向利害關係人展示文件並詢問有關文件是否由其作成是一個調查行為的基本步驟；

v) 上訴人推斷是基於上訴人在旅遊局同時涉及數宗非法旅館案件以及其曾承認應他人要求簽署租約，以致行政當局在調查證據時疏忽大意或直接省略其本應作出的調查行為。

w) 在調查過程中，若有關事實屬於行政當局調查過程中應作出的最基本調查步驟，就不應指望將該義務推由利害關係人承擔；

x) 因此，行政當局在處罰程序中明顯存在疏忽，沒有完全履行應作出之調查義務，故不能因上訴人在司法上訴重新提出該要求而駁回上訴人的請求；

y) 上訴人認為被上訴批示所援引之中級法院第 29/2015 號判決明顯不適用於本案，因兩者情況不同，因上述判決的案情毫無疑問涉及直接人身性質的事宜，只有當事人能夠舉證。

z) 本案涉及的是文件真偽問題，綜合考慮到上訴人曾承認簽署一份租約、行政當局訊問時沒有向上訴人展示有關合約、沒有向上訴人確認合約是否由其簽署的情況下(至少卷宗內沒有資料顯示當局曾向上訴人展示有關文件)，上訴人沒有提出有關事宜實屬正常。

aa) 雖然上訴人事後有查閱卷宗的權利，但須再次強調該行為屬於上訴人的權利而非負擔，並不能因上訴人可前往查閱卷宗而沒有前往便因此將舉證責任推由其承擔；

bb) 上訴人年逾 60，且教育程度不高，本身不熟悉行政程序；

cc) 上訴人一直誤以為行政卷宗所載的租賃合同由其本人簽署，直至申請司法援助並與訴訟代理人開會，經訴訟代理人向其展示有關合同副本並詢問有關合約是否由其簽署時，上訴人才發現合同上的簽名並非由其本人作出；

dd) 上訴人在司法上訴起訴狀第 69 點(起訴狀文義表述可能不佳,但上訴人表達的是當時才知悉有關事實)已表示經訴訟代理人向其展示兩份合約後，才發現合同上所載之簽名不屬其本人，故並不難理解為何上訴人在司法上訴程序中才首次提出該爭辯，因有關事實屬於嗣後知悉的事實；

ee) 即使連旅遊局這種處理非法旅館事宜經驗豐富的實體亦從來沒有留意有關簽名字跡的問題，不難理解上訴人亦沒有留意有關事宜；

ff) 《行政訴訟法典》第 1 條規定，行政訴訟經必要配合後補充適用《民事訴訟法》之規定；

gg) 在民事訴訟程序中，立法者允許當事人在出現嗣後新事實或文件時向法院提交嗣後訴辯書狀或書證(澳門《民事訴訟法典》第 425 條及 450 條之規定)；

hh) 同樣地，沒有任何理由不允許上訴人針對嗣後知悉的事實提出證據申請以保障其權利；

ii) 故此，基於上訴人嗣後才知悉有關事實，故被上訴法院不能質疑為何上訴人沒有在行政程序中提出有關事實，從而駁回其證據申請；

*

A Directora dos Serviços de Turismo, Entidade Recorrida, ofereceu a resposta constante de fls. 100 a 104, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. A DST não vislumbra no despacho do TAM de 20 de Junho de 2017 qualquer dos vícios invocados pelo Recorrente;

II. O Recorrente limita-se, em sede de recurso, a tecer conclusões sem ter, oportunamente e em sede própria, ou seja no decurso do processo sancionatório, apresentado as provas pertinentes, objectivas e relevantes para rebater as acusações que lhe foram imputadas pela entidade Recorrida;

III. De onde se conclui, que o tribunal *a quo* não violou quaisquer princípios e esteve bem o despacho de 20 de Junho de 2017 ao indeferir o pedido do Recorrente de realização de prova pericial.

*

Relativamente à sentença, **A**, veio, em 16/04/2018, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 121 a 136, tendo formulado as seguintes conclusões :

a) 原審法院於 2018 年 2 月 4 日針對編號 1494/16-ADM 行政案件作出判決，裁定司法上訴人提出的訴訟理由不成立，維持被上訴行為。

b) 就判決中針對有關行政行為存有事實前提錯誤裁定上訴人理由不成立之部份，在充分尊重原審法庭理解的前提下，上訴人不服有關理據並透過本上訴作出爭執。

c) 上訴人有關行政實體明顯沒有切實履行調查權限，而非如原審法院在判決所指，*“被上訴實體是在綜合分析所有對司法上訴人有利及不利的證據的基礎上形成事實認定，其結論具有充分證據支持，不存在錯誤或違反一般經驗法則的問題”*。

d) 原審法院作出的裁判主要建基於行政卷宗中由上訴人作出之聲明(尤其承認受一名叫“B”之人所托簽署了涉案單位的租賃合同，但事實上，上訴人須強調上訴人承認的是代人簽署了一份租約，而非涉案單位的租約)、在有關資料中曾出現其本人的電話號碼以及其接受調查時獲得機會作出防禦而其沒有，

e) 亦正正是原審法院所依靠之上述事實及所持之見解，其駁回上訴人在司法上訴階段提出的調查證據措施(尤其要求對有關租賃合同作筆跡認定之措施，而上訴人已針對有關批示提起上訴)。

f) 上訴人的確承認簽署一份租約，但同時曾聲明不知道有關租約內容，須知道，在事實判斷上，“簽署一份租賃合同”及“簽署涉案單位之租賃合同”是兩個不同的概念；

g) 對於不動產租賃合同的訂立，《民法典》第 1032 條第 1 款規定“不動產租賃合同應以私文書訂立”；

h) 《民法典》第 357 條第 1 款規定“法律要求以公文書、經認證之文書或私文書作為法律行為意思表示之方式時，該指定文書不得由另一證據方法或以另一不具較高證明力之文書代替”；

i) 根據上述規則，調查過程中不能僅靠上訴人之聲明及證人之證言去判斷上訴人是否具有承租人身份，而應建基於有關文書，即租賃合同；

j) 為此，上訴人在旅遊局承認曾簽署的租約是否就是載於卷宗內的兩份涉案單位的租約，是構成對上訴人作出處罰的根本依據；

k) 上訴人在司法上訴階段要求就有關租賃合同重新作筆跡認定之措施，除了上訴人認為司法上訴作為獨立的司法程序不受先前行政程序所規限及有關事實為上訴人嗣後知悉之事實之外，最重要的該等行為是行政當局在調查行政違法行為中最基本的調查措施，屬於其基本義務範圍之事宜(因涉文件的違法行為中，確認有關文件是否由違法簽署難道不是其最基本的調查

行為嗎？)，若其沒有履行該措施，便屬於沒有切實履行調查義務。

l) 違法者雖然擁有被聽取陳述及辯護的權利，但聽證是一種權利，而非一種負擔，當事人不進行聽證並不代表其同意當局的決定以及所有對其不利之事宜；

m) 法院在審理行政行為之合法性方面是全面的，這種全面性包括法院應依職權探知事實，在這一方面行政訴訟體現與民事訴訟中的主張責任及主觀的舉證責任原則不同；

n) 因為基於行政訴訟自身的性質，法院非僅為解決私人糾紛，同時亦肩負謀求公共利益及保護居民權益的任務；

o) 此外，根據第 52/99/M 號法律第 2 條第 3 款以及 3/2010 號法律第 21 條之規定，該兩項法律補充適用澳門《刑法典》及《刑事訴訟法典》之規定。

p) 立法者在行政法律範疇補充適用上述法律而非民事方面的法律，除考慮行政法具有公法的性質，亦考慮到在行政處罰方面應追求如刑事訴訟法律般的實質公義。

q) 事實上，為著保障私人在面對公共部門時的弱勢地位，法院甚至得依職權或應檢察院的請求，命令採取其認為對案件作出公正裁判屬必需之證明措施。

r) 換句話說，只要法院認為對案件審理屬必需，其可以要求調查行政程序中從來沒有提及到的證據；

s) 司法程序作為獨立的訴訟程序並不受之前行政程序的規限，法院在審判過程中只受限於當事人的訴因及提出之請求。

t) 上訴人一直誤以為行政卷宗所載的租賃合同由其本人簽署，直至申請司法援助並與訴訟代理人開會，經訴訟代理人向其展示有關合同副本並詢問有關合約是否由其簽署時，上訴人才發現合同上的簽名並非由其本人作出；

u) 即使連旅遊局這種處理非法旅館事宜經驗豐富的實體亦從來沒有留意有關簽名字跡的問題，不難理解上訴人亦沒有留意有關事宜；

v) 《行政訴訟法典》第 1 條規定，行政訴訟經必要配合後補充適用《民事訴訟法》之規定；

w) 在民事訴訟程序中，立法者允許當事人在出現嗣後新事實或文件時向法院提交嗣後訴辯書狀或書證(澳門《民事訴訟法典》第 425 條及 450 條之規定)；

x) 同樣地，沒有任何理由不允許上訴人針對嗣後知悉的事實提出證據申請以保障其

權利；

y) 行政當局對私人作出進攻性行為(積極且不利於私人)的情況下，其負有義務查明一切事實證明私人違法，雖然利害關係人有權提出證據反駁，但不會因此而排除行政機關在程序中查明事實真相的義務(即作出其應作之調查活動)，並將之推由利害關係人承擔；

z) 對於一宗涉及文件的行政處罰個案，旅遊局提起程序後，尤其取得有關租賃合同時有義務核對合同內容及簽名以及向違法者作出確認，該環節是行政當局調查該類案件過程中最基本之步驟，事實上旅遊局亦有多次機會作出該等行為，包括

aa) 旅遊局取得租賃合同時已同時取得上訴人之身份證副本，但當時沒有核對合同簽名與上訴人身份證簽名是否一樣，

bb) 2015 年 2 月 2 日早上約 11 時 50 分，旅遊局人員在上訴人住所對其進行訊問，期間直接訊問上訴人涉案單位的租約是否由其簽署，過程中沒有向其展示合約以及訊問上訴人是否清楚知悉合約內容及是否由其簽署；

cc) 上訴人完成訊問後曾在筆錄上簽署，但旅遊局事後並沒有對比有關簽名與合同上的簽名是否不同；

dd) 在一般涉及文件的程序中，無論是民事(例如涉及合同)、刑事(例如涉及違令、虛假聲明、禁入境等)亦或行政(例如罰單)，向利害關係人展示文件並詢問有關文件是否由其作成是調查過程中的基本步驟，但旅遊局卻沒有作出該行為；

ee) 在調查過程中，若有關事實屬於行政當局調查過程中應作之最基本調查步驟，就不應指望將該義務推由利害關係人承擔；

ff) 行政當局在有如此多機會核對當事人簽名的情況下(亦是最基本的步驟)，不能說該等事實是僅當事人才能證明，或行政當局也不能預見的事實；

gg) 當然，行政當局在履行其調查權限時範圍應該去到哪里，需要每一個實際個案去分析，但在本案中，上訴人是一名年紀老邁以及教育程度較低的人士，其被作為一件尤如工具的物體代人簽署了一份連其本人亦不知道具體內容的租賃合同，姑勿論其不僅如何行使在行政處罰程序中的權利，事實上，其在接受訊問時所處於之環境及精神壓逼，我們難道還能要求其去注意合同上的簽名是否確實由其作出，去仔細審視合同內容？反之，行政當局在面對該種情況時，更應主動去查問違法者

hh) 綜上所述，行政當局確未切實履行調查權限，尤其在調查過程中存在缺陷，以致出現違反調查義務的瑕疵，並直接導致有關決定因事實前提錯誤而非有效，因為有關行政行為應被撤銷。

*

A Directora dos Serviços de Turismo, Entidade Recorrida, ofereceu a resposta constante de fls. 137 a 145, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. A entidade recorrida não vislumbra na sentença do TAM, de 14 de Fevereiro de 2018, os vícios invocados pelo Recorrente;

II. O Recorrente sempre admitiu e reconheceu, quer no processo sancionatório quer nas suas alegações de recurso para o TAM, a sua qualidade de arrendatário;

III. Essa sua qualidade foi ainda corroborada por outras provas que foram trazidas ao processo e analisadas pela DST seguindo o princípio da livre apreciação da prova;

IV. Pelo que a decisão da DST partiu de uma base fáctica segura e devidamente comprovada;

V. O TAM, pela sua parte, analisou todas as diligências efectuada pela DST no âmbito da sua investigação e concluiu que esta fez o seu melhor, analisou todo o tipo de provas que eram favoráveis ou ao Recorrente ou não o eram e que por essa razão não cometeu qualquer omissão ou negligência e que a DST tomou a sua decisão baseada não apenas numa mas em várias provas, incluindo as declarações dos vários intervenientes e do Recorrente;

VI. Donde se conclui que as dúvidas levantadas pelo Recorrente no presente recurso, mormente sobre a autenticidade da sua assinatura no contrato de arrendamento, são totalmente infundadas;

VII. Mais salienta o TAM que ao longo do processo sancionatório foi sempre dada a oportunidade ao Recorrente de apresentar todas as provas que lhe fossem favoráveis e por ele entendidas como pertinentes, objectivas e relevantes, o que ele não fez;

VIII. Quanto ao referido no artigo 14.º das alegações de recurso há que reiterar

que o arrendatário é o controlador da fracção, pelo que a DST não fez qualquer presunção como ali se diz;

IX. A qualidade de arrendatário atribuiu ao Recorrente o controle da fracção, ou seja, todo um acervo de poderes que lhe permitiam, entre outros, ter acesso, usar e gozar a fracção, controlar quem lá entrava e permanecia, rescindir o contrato, etc; e claro, também daí advieram deveres como o de manter a fracção em bom estado de conservação, de zelar por ela e de a afectar a bom uso, nomeadamente o dever de lhe dar o uso a que se destinava nos termos legais e regulamentares, a saber a habitação;

X. Por isso mesmo o Recorrente tinha o dever de tomar conta da fracção e de saber o que lá se passava, desde o dia em que tomou posse da mesma;

XI. E o facto de ser o controlador constitui matéria bastante para integrar a infracção prevista no n.º 1 do artigo 10.º da Lei 3/2010;

XII. Dos factos apurados e provados ao longo da sua investigação, a entidade Recorrida ficou plenamente convencida de que a fracção, que não tinha licença para nela se explorar a actividade hoteleira, estava a ser usada não para habitação do Recorrente mas para a prestação de alojamento ilegal a quatro pessoas não residentes de Macau e que o Recorrente, na qualidade de arrendatário dessa fracção e portanto o controlador da mesma, nada fez para impedir o exercício da actividade ilegal por terceiros;

XIII. O TAM entendeu e bem que as provas que constavam do processo sancionatório e que foram o alicerce da OST na tomada da decisão condenatória eram suficientes para suportar essa mesma decisão;

XIV. Pois ficou demonstrado que a OST efectuou uma instrução positiva e suficiente dos factos pelo que não se verificou qualquer défice instrutório que pudesse levar à anulabilidade do acto;

XV. Efectivamente, a sentença do TAM analisou cuidadosamente todas as fases do processo sancionatório que culminaram na prática do acto da OST, nomeadamente as provas recolhidas pela entidade administrativa para chegar à conclusão, inequívoca, de que o

Recorrente era o arrendatário da fracção porque assinou o respectivo contrato de arrendamento e, por essa via, tinha o controlo da mesma;

XVI. A sentença posta em causa no presente recurso não padece, pois, de quaisquer vícios que afectem a sua validade, já que os factos dados como provados foram os necessários e relevantes para a decisão da causa, tendo sido devidamente analisados e provados tendo sido devida e correctamente subsumidos à norma jurídica aplicável tanto pela OST como pelo tribunal a quo;

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte douto parecer (fls.224 e 225):

São dois os recursos que subiram nos presentes autos: um a impugnar o despacho de 20 de Junho de 2017, inserto a fls. 63 a 64; outro a censurar a sentença de 14 de Fevereiro de 2018, constante de fls. 109 e seguintes.

Vejamos o primeiro.

Está em causa o despacho que indeferiu o pedido de perícia às assinaturas do contrato de arrendamento e a audição de uma testemunha.

Como se retira dos diplomas aplicáveis ao caso (Lei n.º 3/2010 e DL n.º 52/99/M), o procedimento pela infracção administrativa imputada ao recorrente assume uma estrutura contraditória, que dá ao infractor ampla margem para refutar os factos que lhe são atribuídos e de que é acusado, bem como para apresentar a sua defesa e requerer as diligências de prova que tenha por pertinentes.

O recorrente teve essa ampla possibilidade e nada disse ou requereu no procedimento administrativo. Não pode vir agora, em sede de recurso contencioso, pedir que seja produzida a prova que ele negligenciou no momento e local próprios, tanto mais que, como referido no despacho recorrido, o recurso contencioso é de mera legalidade e apreciado com base nos elementos adquiridos no procedimento administrativo. De resto, não ocorre o

défi instrutório agora "descoberto" pelo recorrente, pois não se impunha, no procedimento, a realização oficiosa das diligências probatórias que vem requerer, pela simples razão de que o próprio recorrente não só não questionou o contrato de arrendamento, como admitiu expressamente que foi por si outorgado e firmado.

Improcedem os fundamentos deste recurso.

Passemos ao recurso da sentença.

Estava em causa a legalidade do acto da **Directora dos Serviços de Turismo**, que aplicara ao recorrente a multa de MOP \$ 200.000 por controlo de habitação usada para alojamento/pensão ilegal.

O recorrente acha que a sentença recorrida padece de erro de julgamento ao avaliar a punição administrativa operada no pressuposto de que ele detinha o controlo da fracção onde foi detectada a situação de alojamento ilegal que desencadeou o procedimento.

O recorrente afirma-se inteiramente alheio à situação de alojamento ilegal, diz ter sido solicitado a ajudar um indivíduo do continente, e que se limitou a outorgar o contrato de arrendamento, na qualidade de arrendatário, mas que nunca praticou actos de administração da fracção e que o procedimento não revela quaisquer elementos que apontem para o contrário.

Não tem razão.

A Administração, a coberto da liberdade probatória que lhe assiste na recolha dos elementos demonstrativos das infracções administrativas e sua autoria, bem como na valoração das provas nesse sentido concatenadas, entendeu que os elementos recolhidos demonstravam que o recorrente detinha o controlo da fracção em questão. E entendeu bem, não se afigurando que haja erro na interpretação dos indícios e da sua suficiência por parte da Administração, tal como não se divisa que o tribunal tenha apreciado e avaliado mal a postura da Administração quanto a essa matéria.

Existe um contrato de arrendamento outorgado e firmado pelo recorrente como arrendatário, através do qual, como é sabido, as partes adquirem direitos e deveres. Não é

crível, à luz da normalidade e das regras e cânones da experiência, que alguém firme um contrato, envolvendo as responsabilidades inerentes a um arrendamento de imóvel, e pura e simplesmente se alheie totalmente do locado e das obrigações e direitos nascidos com o contrato ... Menos crível ainda é que outorgue nesse contrato, como arrendatário, apenas e só com o fito de fazer um favor a um desconhecido... Além disso, há o pormenor da coincidência do telefone, o que não deixa de ser significativo.

Improcedem também os fundamentos deste recurso.

Ante quanto se deixa dito, deve negar-se provimento aos dois recursos jurisdicionais.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpra analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

O Tribunal Administrativo considerou assente a seguinte factualidade com interesse para a decisão da causa:

- 2014 年 1 月 22 日，旅遊局督察於澳門氹仔 XXXXXX 獨立單位進行打擊非法提供住宿的調查。上述獨立單位以一個廳間、三個房間、一個客用衛生間、一個廚房及一個雜物房所構成。當時在該單位內的住宿者 C 聲稱每日住宿價金為港幣 100.00 元，其已支付合共港幣 700.00 元作為 7 天住宿價金；住宿者 D 稱以每月港幣 2,000.00 元租住一個床位；住宿者 E 聲稱每日住宿價金為港幣 100.00 元，其已支付合共港幣 1,500.00 元作為 15 天住宿價金；以及住宿者 F 聲稱以每月港幣 2,500.00 元租住一個床位，但尚未支付有關款項；四名住宿者均未能出示該單位之租賃合同。旅遊局督察就上述事宜制作編號 13/DI-AI/2014 實況筆錄（詳見行政卷宗第 8 頁至第 43 頁及背頁）。

- C、D 和 E 為持旅遊證件入境之非澳門特別行政區居民，而 F 為涉嫌非法入境之非澳門特別行政區居民（詳見行政卷宗第 27 頁至第 28 頁、第 30 頁、第 31 頁及第 33 頁）。

- 上述獨立單位業權人為 G 及其妻子 H，物業取得登記於 2010 年 5 月 7 日作出，登記用途為居住用途，且沒有獲旅遊局發出經營酒店場所的執照（詳見行政卷宗第 5 頁至第 6 頁）。

- G 於 2013 年 3 月 8 日授權其妻子 H 處理及跟進有關出租上述獨立單位之一切事宜（詳見行政卷宗第 59 頁至第 61 頁）。

- 業權人 H 於 2013 年 10 月 7 日與司法上訴人簽訂上述獨立單位之租賃合同，租賃期為 1 年，由 2013 年 10 月 7 日起至 2014 年 10 月 6 日止，每月租金為港幣 10,500.00 元（詳見行政卷宗第 55 頁）。

- 在調查過程中，旅遊局督察先後錄取單位業權人 H、XX 地產代理有限公司中介人 I、XX 地產中介人 J 及司法上訴人本人的口供（詳見行政卷宗第 67 頁及背頁、第 192 頁及背頁、第 198 頁及背頁與第 213 頁及背頁）。

- 2015 年 9 月 25 日，被上訴實體在編號 623/DI/2015 報告書上作出批示，同意對司法上訴人提出控訴，並透過第 572/AI/2015 號通知令將上述決定通知司法上訴人及要求其於接到通知之日起 10 日內提交書面答辯，但司法上訴人沒有於指定期限內提交答辯書（詳見行政卷宗第 215 頁至第 224 頁）。

- 2016年7月19日,被上訴實體同意編號478/DI/2016報告書的建議,按第3/2010號法律第10條第1款和第15條第1款的規定,因司法上訴人控制有關獨立單位非法向他人提供住宿,決定對其科處罰款澳門幣200,000.00元(詳見行政卷宗第225頁至第231頁,有關內容在此視為完全轉錄)。

- 同日,被上訴實體簽發第391/AI/2016號通知令,將上述決定通知司法上訴人(詳見行政卷宗第232頁)。

- 2016年10月27日,司法上訴人之委任訴訟代理人針對上述決定向本院提起本司法上訴。

* * *

IV – FUNDAMENTOS

Comecemos pelo recurso contra a decisão intercalar.

O despacho atacado tem o seguinte teor:

第21頁至第22頁:

司法上訴人向本院聲請聽取其指定之證人,並要求針對載於附卷之兩份租賃合同上承租人之簽署進行筆跡鑑定,藉以推翻被上訴實體作出司法上訴人為涉案用作進行非法提供住宿經營活動單位之承租人之判斷。

按照附卷所載資料,包括司法上訴人向治安警察局警員及旅遊局人員作出之聲明、兩份租賃合同及合同附隨之司法上訴人身分證明文件副本(分別見附卷第129頁及其背頁、第213頁及其背頁、第55頁、第186頁及第187頁),從中可知,司法上訴人沒有否認曾簽署涉案單位之租賃合同,只是解釋在收取報酬下代他人以承租人身分簽署該合同。同時,兩份租賃合同均載明租賃合同為一式三份。卷宗及附卷亦未載有資料顯示司法上訴人曾針對控訴書提交任何反駁,以質疑載於租賃合同承租人一欄之簽署非為真實。因此,難以理解司法上訴人為何在本司法上訴訴訟程序中,才首次提出上述爭辯,且僅以存在兩份相同之租賃合同並以承租人一欄上之簽署與司法上訴人值勤表(見卷宗第26頁)所示之簽署字跡不符作為申請理由。

事實上,上述值勤表上載有“A”簽署之字跡亦非完全相同。

在此僅引述中級法院於2016年5月5日在編號:29/2015卷宗裁判中提出之以下精

關分析：

“ ”

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。

“ ”

換言之，不能在司法上訴訴訟程序中要求調查在行政程序中未有適時提出之證據，藉此質疑行政當局在審查證據出現錯誤以致被訴行為出現事實前提錯誤。

綜合上述，根據《行政訴訟法典》第 65 條第 3 款及第 67 條之規定，本院決定不批准針對兩份租賃合同上承租人之簽署進行筆跡鑑定之請求。

*

關於起訴狀第 58 條至第 63 條之陳述，僅覆述附卷所載證人之聲明筆錄內容，而起訴狀第 64 條及第 65 條之陳述，亦為指向附卷所載文件之內容，從而無需舉證；起訴狀第 73 條則為司法上訴人針對附卷資料作出之主觀結論。

此外，針對司法上訴人是否具備經濟條件承租涉案單位作自住用途，考慮被訴行為之內容，顯然並非判斷司法上訴人之行為是否觸犯第 3/2010 號法律第 10 條規定之事實依據，因此，無需要針對起訴狀第 82 條至第 86 條陳述之事實作出調查及取證。

綜上所述，根據《行政訴訟法典》第 65 條第 3 款及第 67 條之規定，本院決定不批准司法上訴人提出採用人證措施之請求。

*

適時將卷宗呈送檢察院。

*

作出通知及其他必要措施。

Quid Juris?

Ora, basicamente concordamos com os argumentos tecidos pelo Tribunal recorrido e acrescentamos ainda os seguintes:

- O Recorrente/infractor devia suscitar tal questão no procedimento administrativo, já que foi notificado para apresentar elementos a seu favor para sua defesa, mas não o fez;

- No interrogatório perante a autoridade administrativa, o Recorrente confessou que tinha assinado um contrato de arrendamento e depois não voltou a tratar de nenhum assunto ligado à fracção autónoma em causa. Este que é o ponto chave da questão, porque depois de assinar tal contrato, o Recorrente passou a ter todas as condições para gerir a fracção autónoma.

- Agora, o pedido de exame da autoria da assinatura do Recorrente apostado no respectivo contrato de arrendamento poderia ser uma diligência pertinente, só que não é absolutamente necessária, visto que as provas são avaliadas no seu conjunto. No caso, conjugado o depoimento de várias pessoas, o conteúdo do auto de notícia da PSP e a confissão do infractor/Recorrente, tudo indica que o Recorrente contribuiu mediante o seu apoio material para a prestação de alojamento ilegal a favor de pessoas não residentes na fracção

autónoma identificada nos autos sem licença para este efeito.

- A lei n.º 3/2010, de 2 de Agosto, fixa esta infracção administrativa em termos muito largos, estipulando no seu artigo 10.º:

1. Quem prestar ilegalmente alojamento ou controlar por qualquer forma prédio ou fracção autónoma utilizado para a prestação ilegal de alojamento é punido com multa de 200 000 a 800 000 patacas.

2. Quem angariar pessoa com vista ao seu alojamento em prédio ou fracção autónoma utilizado para a prestação ilegal de alojamento é punido com multa de 20 000 a 100 000 patacas.

3. Quem violar, sem justa causa, o disposto no n.º 3 do artigo 4.º é punido com multa de 20 000 a 100 000 patacas.

4. Quem violar, sem justa causa, o disposto na alínea 2) do n.º 2 do artigo 4.º é punido com multa de 3 000 a 20 000 patacas.

5. Caso o infractor referido no número anterior seja ocupante, a multa aplicada é de 3 000 patacas e segue a tramitação especial prevista no Capítulo IV.

6. Se a infracção administrativa prevista no n.º 1 envolver várias fracções autónomas a cada fracção corresponde a prática de uma infracção sancionada autonomamente.

É de ver que, para verificação deste ilícito administrativo, não pressupõe que existisse um acordo validamente celebrado. Pelo que, torna-se

inútil o exame da assinatura aposta no contrato, pois, os dados neste mencionados batem certos com a realidade e que o Recorrente confessou ter assinado um contrato com tal conteúdo.

Pelo que, **bem andou o Tribunal a quo ao indeferir o pedido do Recorrente nestes termos formulados.**

*

Prosseguindo,

Como o presente recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, importa ver o que este decidiu. Este afirmou:

一、 案件概述

A, 詳細身分資料記錄於卷宗內(下稱司法上訴人), 針對**旅遊局局長**(下稱被上訴實體)於 2016 年 7 月 19 日對其作出科處罰款澳門幣 200,000.00 元的決定, 向本院提起司法上訴, 請求因被上訴行為沾有事實和法律前提錯誤的瑕疵, 予以撤銷。

*

被上訴實體提交答辯, 請求因被上訴行為未違反法律規定及原則, 駁回本司法上訴。

*

於法定期間內, 僅被上訴實體提交非強制性陳述, 其維持答辯狀中的結論。

*

駐本院檢察官發表意見, 認為本司法上訴理由全部不成立, 故建議判處司法上訴人敗訴 (見卷宗第 105 頁至第 108 頁及背頁, 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。

二、事實

根據本卷宗及所附之行政卷宗所載資料, 本院認定以下對案件審判屬重要的事實:

(.....)

三、理由說明

司法上訴人在起訴狀中指被上訴行為存在事實前提之錯誤，因調查所得的證據不足以證實其實施了有關行政違法行為。

且看其理由是否成立。

首先，本案中的被上訴行為乃一針對第 3/2010 號法律《禁止非法提供住宿》第 10 條第 1 款所規定的行政違法行為而科處罰款的處罰性決定。在處罰程序上，適用該法律第 14 條至第 18 條規定的制度，並補充適用 10 月 4 日第 52/99/M 號法令訂定的制度及《行政程序法典》的相關規定。

而《行政程序法典》第 59 條確立了調查原則，要求“…不論程序是否由利害關係人主動提起，行政機關均得採取其認為有助於調查之措施，即使該等措施涉及利害關係人申請或答覆內未提及之事宜亦然…”。作為行政程序中應遵行的一般原則，該原則的確立令行政機關在行使調查權的過程中享有極為廣泛的自由度。

然而，另一方面，這種自由度絕非是不受限制的：行政當局不可恣意決定是否需開展調查及應調查到何種程度。因為立法者早已同時要求“…如知悉某些事實有助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…”（見《行政程序法典》第 86 條第 1 款規定）。

有鑑於此，作為對行政當局自由裁量的自我約束，其有義務且應依職權就行政決定所依據的所有法定事實前提開展積極而充分的調查（參見《Código de Procedimento Administrativo Comentado》2.^a edição, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, 第 419 頁至第 420 頁的相關內容）。

倘若調查過程中存在任何遺漏、不準確或不充分並由此引致調查的缺陷(défice instrutório)，可令有關行政決定因出現違反調查義務的瑕疵而予以撤銷；又或者因調查不足導致決定所依據的事實欠缺，最終導致該決定因事實前提錯誤而非有效（參見《Código de Procedimento Administrativo Comentado》2.^a edição, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, 第 420 頁及中級法院於第 193/2000 號、第 265/2011 號和第 456/2015 號合議庭裁判中的相關見解）。

但倘若行政當局已盡其義務，採取了所有可用之調查措施，然所取得之證據仍不足以支持事實前提之認定，則將導致在此基礎上形成的終局決定因缺乏事實前提或出現事實前提錯誤的瑕疵而可予撤銷。

從行政卷宗資料可見，被上訴實體為調查關鍵性事實已採用並記錄在案的調查措施包括：

- 在制作實況筆錄過程中，錄取涉案單位四名住宿者 C、D、E 及 F 的口供（見行政卷宗第

10 頁及背頁至第 11 頁及背頁、第 13 頁及背頁至第 14 頁及背頁、第 16 頁及背頁至第 17 頁及背頁與第 19 頁及背頁至第 20 頁及背頁)；

- 對現場進行實地拍攝取證並制作單位設施狀況的草圖（見行政卷宗第 34 頁至第 41 頁）；
- 錄取涉案單位業權人 H、XX 地產代理有限公司中介代理人 I 及 XX 地產中介代理人 J 的聲明（詳見行政卷宗第 67 頁及背頁、第 192 頁及背頁與第 198 頁及背頁）；
- 對司法上訴人以違法嫌疑人身分進行訊問並制作筆錄（見行政卷宗第 213 頁及背頁）。
- 通知司法上訴人提交書面答辯，惟其未於指定期限內提交（見行政卷宗第 215 頁至第 224 頁）。

由上可知，被上訴實體已盡其所能，就其所能捕捉到的線索開展充分調查，未見其在行使調查職權的過程中出現遺漏或忽略調查措施的情況。

現司法上訴人之所以指責被上訴實體未切實履行調查權限，主要指出其未調查另一涉案人 D，未核實 XX 地產代理有限公司中介代理人 I 的證言及未對涉案租賃合同上的簽名真偽進行調查甄別。

但是，由行政卷宗資料可見，被上訴實體並非僅僅基於單一的及特定的證據，便認定存在行政違法事實。事實上，被上訴實體的認定結論除了基於有關租賃行為之各參與人的供述外，尚考慮行政卷宗所載的其他書證材料，包括司法上訴人本人所作的聲明，其承認約於案發前兩年（即 2013 年）受一名叫“B”之人所托，簽署了涉案單位的租賃合同並收取報酬港幣 1,500.00 元；涉案單位的住宿者 F 提供的收租人“K”的電話號碼、地產中介人 I 向治安警察局提供的承租人電話號碼與涉案單位租賃合同內所載租客“X 生”的電話號碼相同（見行政卷宗第 91 頁背頁、第 112 頁至第 113 頁及背頁、第 187 頁）。

而雖然司法上訴人指上述調查存在缺陷，但我們可以看到，在整個調查過程中，其無論是在旅遊局接受訊問，或是被通知就控訴內容提交答辯書時，均獲給予機會提交對其有利的證據。其本可利用機會再行辯解，甚至就租賃合同所載簽名的真偽提出質疑，但事實上其並未再作出任何回應。

因此，其難再以有關事實未獲調查為由，反指被上訴決定的調查存在不足。

再者，如上文所述，在證據審查及評價問題上，我們認為被上訴實體是在綜合分析所有對司法上訴人有利及不利的證據的基礎上形成事實認定，其結論具有充分證據支持，不存在錯誤或違反一般經驗法則的問題。

因此，司法上訴人提出的上述理由不成立。

*

再看被上訴決定所依據的法律前提是否存在錯誤。

本文中，被上訴實體通過調查認定司法上訴人作出以任何方式控制被用作非法提供住宿的獨立單位的行政違法行為，繼而根據第 3/2010 號法律《禁止非法提供住宿》第 10 條第 1 款的規定，對其科以

處罰。

現將上述法律的有關條文摘錄如下：

“第二條

非法提供住宿

為適用本法律的規定，凡未持有經營酒店場所的執照，而在非屬酒店及同類活動用途的樓宇或獨立單位內向公眾提供住宿，且住宿者屬未獲給予逗留的特別許可或外地僱員逗留許可的非澳門特別行政區居民，則為非法提供住宿，但屬下列任一情況除外：

（一）提供住宿者與住宿者具有穩定的租賃關係，且在上述活動被調查前已就該租賃關係向財政局提交房屋稅申報書；

（二）提供住宿者在住宿者入住前已與其因親屬、工作、學習或其他私人關係互相熟識，且因該等關係而無償向其提供住宿。

第十條

行政違法行為

一、對非法提供住宿者，或以任何方式控制用作非法提供住宿的樓宇或獨立單位者，均科處澳門幣二十萬元至八十萬元罰款。

...”

行政卷宗資料可見，涉案的獨立單位的登記用途為居住用途，且不具備由旅遊局發出的經營酒店場所的執照。另一方面，據涉案實況筆錄所載，已可證實涉案單位被用於向四名非澳門特別行政區居民提供住宿，而該等人士均未獲澳門特別行政區給予逗留的特別許可或外地僱員逗留許可，故客觀上無疑存在非法提供住宿的事實。

在處罰對象的認定方面，法律要求行政當局在行使上引法律條文所指的處罰權時，須擇一證明涉嫌違法者或是住宿的直接非法提供者，或是有關非法提供住宿之樓宇或獨立單位的實際控制者，不論實施控制的方式。

現在被上訴行為的處罰依據是司法上訴人作出以任何方式控制被用作非法提供住宿的獨立單位。對此，司法上訴人辯稱其只是代人簽署租賃合同，從未到過涉案單位，不認識涉案單位的住客，因此其單純承租人身分並不符合第 3/2010 號法律第 10 條第 1 款所規定對行政違法主體的要求。

在此問題上，我們尊重不同的意見，但並不認為被上訴行為沾有法律前提錯誤。

既然司法上訴人作為涉案單位之承租人的條件成立，那麼按租賃合同及《民法典》的相關規定，其當然對涉案單位享有實際控制力。“以任何方式控制”概指對樓宇或獨立單位具有的所有形式的享益權，如所有權、使用權或用益權及因租賃產生的權利等等。立法者未因實施控制的具體方式的不同而區

別對待，一律嚴懲之，足見有關違法行為的不法程度之高，後果之嚴重，應予以高度譴責。

再者，縱然確如司法上訴人所言，其從未接觸涉案單位租客及鮮有出入涉案單位等事實獲得證實，也僅僅能夠排除認定其直接將涉案單位非法提供予多名住客居住及實施對有關單位的管理。即便其個人無意對有關單位行使控制權，卻不代表其事實上不具有控制權。恰恰相反，司法上訴人在簽訂有關租賃合同後便事不關己的取態，更令人對其是否有意放任縱容涉案單位被用於非法提供住宿產生懷疑。

因此，司法上訴人提出的上訴理據不成立。

四、決定

基於上述理由，本院裁定司法上訴人提出的訴訟理由不成立，維持被上訴行為。

*

訴訟費用由司法上訴人承擔，訂定司法費為 5UC，因司法上訴人之司法援助請求已獲得批准，無需支付本案之訴訟費用。

*

登錄本判決及依法作出通知。

*

Quid Juris?

Na sequência de imodificados os factos considerados assentes pelo Tribunal recorrido, e perante a argumentação lógica e bem fundamentada do mesmo, não temos elementos adicionais para acrescentar, pois, em face das considerações e impugnações do ora Recorrente, a argumentação produzida pelo MMo. Juíz do Tribunal *a quo* continua a ser válida, a qual não foi contrariada mediante elementos probatórios concretos, trazidos por quem tem o ónus de prova.

Nestes termos, é da nossa conclusão que o Tribunal *a quo* fez uma análise ponderada dos factos e uma aplicação correcta das normas jurídicas do RJPI, tendo proferido uma decisão conscienciosa e legalmente fundamentada, motivo pelo qual, ao abrigo do disposto no artigo 631º/5 do CPC, *ex vi* do

disposto no artigo 1º do CPA, é de manter a decisão recorrida.

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V – DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em negar provimento aos presentes recursos,** mantendo-se as decisões recorridas.

*

Custas pelo Recorrente que se fixam em 5 UCs, sem prejuízo de apoio judiciário concedido ao Recorrente.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 16 de Dezembro de 2019.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

*

Mai Man Ieng