

**中華人民共和國
澳門特別行政區
中級法院合議庭裁判**

卷宗編號：324/2019
(司法裁判上訴卷宗)

日期：2020 年 6 月 18 日

上訴人：A

被上訴人：旅遊局局長

一、概述

旅遊局局長於 2017 年 9 月 15 日作出批示，認定 A【男性，持澳門永久性居民身份證，詳細身份資料載於卷宗內(以下簡稱“上訴人”)】作出了第 3/2010 號法律第十條第一款所規定的違法行為，從而對其科處 200,000 澳門元的罰款。

上訴人不服，向行政法院提起司法上訴，但被該院駁回。

上訴人不服判決，向本中級法院提起司法裁判上訴，並在上訴的陳述中提出以下結論：

“1. 原審行政法院法官 閣下於 2018 年 12 月 12 日作出判決，裁定司法上訴人提出的訴訟理由不成立，駁回司法上訴人的訴訟請求，維持被上訴行為。(卷宗第 64 至第 69 頁，為着有關法律效力，在此視為全部轉錄)

a) 錯誤認定行政當局之調查措施滿足《行政程序法典》第 86 條之規定

2. 被上訴判決認為行政當局已盡一切之手段作出調查，但上訴人並不同意。

3. 在綜合行政卷宗內所有資料可得知，針對 C 的調查，有關當局僅打了兩次電話，一

次 C 借詞推搪，另一次是打不通。

4. 然而，行政當局是可借由聯絡警察當局於出入境關口協助作出通知，以便倘 C 入境時可知悉需前往旅遊局協作調查。

5. 卷宗內可得知，旅遊局曾去信電信管理局詢問有關電話號碼所有人之事宜。

6. 亦即，旅遊局同樣可向警察當局請求適當的協助。

7. 但旅遊局並沒有這樣做。

8. 同樣地，即使另一同住人 B 只有一個港澳通行證之影印本載於行政卷宗內，旅遊局亦可以使用同一方法(即去函警察機關請求提供協助)去嘗試對其作出通知。

9. 甚至，亦可以嘗試去函國內的有關部門請求提供上述人士的身份資料以便協助調查，而這也是很多行政當局亦曾有使用過的方法。

10. 因此，旅遊局明顯並非已盡其職能去調查有利於上訴人的證據，而原審法院卻作出相反之認定，違反《行政程序法典》第 86 條所規定之調查原則。

b) 認定有關證據足以作出處罰違反合法性原則

11. 被上訴判決認為只要對樓宇或獨立單位具有所有形式之享益權，均成為第 3/2010 號法律第 10 條所指的以任何方式控制。

12. 倘若持上指之見解，那麼，是否亦應對有關單位之業主作出同樣之處罰？

13. 然而，在結合過往之經驗以及對法律之理解可得知，由於業主已將該單位出租予承租人，因此，在那時起，實際控制有關單位的人便由承租人成為實際控制者。

14. 以及在經行政當局對事件作出調查後，有證據表明業主與事件無關，又或無足夠之證據顯示出事件與業主有關時，便不會對單位之業主作出處罰。

15. 而被上訴判決認為上訴人因僅是租賃合同的簽署人而認為其具有對單位的實際使用權或控制權。

16. 但，同樣地，承租人亦可並非單位之實際控制者，以及與違法向非本地居民提供住宿之事件無關。

17. 正如尊敬的檢察官 閣下於卷宗內第 52 頁所發表之意見：“即使司法上訴人是該獨

立單位法律上的承租人，但不能僅因法律及合同賦予作為承租人的權利及承擔的義務，而必然地認定其本人為控制該單位或單位的實際使用者的事實……”

18. 事實上，承租人倘若只是聽取他人之命令或按他人之要求而作為名義人去簽署租約，但實際上使用承租物業之人為發出命令者或發出要求者，按照一般生活經驗，這是很常見的事情。

19. 如在上指之情況下，實際控制樓宇或單位之人，便是發出命令者或發出要求者。

20. 然而在行政卷宗內的資料可得知，在簽署租約前的物色階段，到承租期間的管理使用時期，均由一名女性所處理，而該名女性便是“C”。

21. 甚至在簽約時亦一同提交出 C 之證件影印本，顯而易見，C 亦是有關單位的使用者之一。

22. 而從上可知，具有跡象顯示出有關控制單位之人並非上訴人，而是 C，且有關之可能性亦未被排除。

23. 另外，根據行政卷宗內之資料知(第 7 頁及其背頁、第 24 頁至第 25 頁)，在詢問兩名入住人仕時，兩名人仕稱分別是一名叫“小琴”的女人及一名操普通話的男子所招攬入住。

24. 亦即、具有跡象顯示在整個非法提供住宿之過程是由其他人所主導，與上訴人並無關係。

25. 在未有排除掉其他的可能性而確實認定上訴人就是控制單位者及與非法提供住宿之行為有關時，旅遊局不應亦不具有合法性對上訴人作出處罰，否則有違《行政程序法典》第 3 條所指的合法性原則。

26. 上訴人完全認同原審法院對 3/2010 號法律第 10 條中處罰對象認定的法律見解，然而在綜觀整個行政卷宗內的資料，均無法排除其他的涉嫌違法者的可能性，然而便無法沒得出一個確切的總結能認定上訴人便是違法者。

27. 因此，原審法院認為行政卷宗內之資料足以證實上訴人便是違法者，應對其作出處罰，是同樣違反《行政程序法典》第 3 條所指之合法性原則。

8. 綜上所述，原審法院違反《行政程序法典》第 3 條以及第 86 條之規定。

綜上所述及有賴法官 閣下對法律理解的高見，懇請尊敬的中級法院合議庭法官 閣下接納本上訴並裁定本上訴理由成立，並以被上訴之行政法院判決及有關之行政行為因為違反及錯誤適用實體法為由，廢止被上訴的裁判，同時撤銷或廢對上訴人所作出之處罰決定。”

*

被上訴人則在其答覆中提出以下結論：

“I. A DST não vislumbra na sentença do TAM qualquer dos vícios invocados pelo Recorrente.

II. Na verdade, o juiz tem o dever de seleccionar, de entre os factos dados como provados, apenas aqueles que interessam para a decisão da causa e foi o que aconteceu no presente caso.

III. Dos factos apurados e dados como provados resulta que o recorrente era o arrendatário da fracção desde a assinatura do contrato de arrendamento em Abril de 2013, qualidade essa que se mantinha à data da Inspecção Conjunta a 28 de Outubro de 2015, e precisamente pela sua qualidade de arrendatário, o Recorrente tinha a posse da fracção e a possibilidade de intervir pondo fim à actividade ilegal que ali se desenrolava, não o fez.

IV. Em sede de recurso contencioso o Recorrente não apresentou quaisquer provas que pudessem pôr em causa a sua culpa e, por outro lado, os factos que alega e que apontam para uma eventual participação da “amiga” na angariação ou até mesmo na exploração da actividade ilegal não afastam de todo a sua responsabilidade.

V. O Recorrente foi punido ao abrigo do n.º 1 do artigo 10º da Lei n.º 3/2010 e tal condiz com os factos apurados e que foram dados como os necessários e relevantes para o julgamento da causa e para a determinação do Recorrente como a pessoa que praticou a infracção.

VI. Quanto ao alegado erro na aplicação da lei, a entidade Recorrida não concorda com a interpretação ao n.º 1 do artigo 10º da Lei n.º 3/2010, apresentada pela Recorrente

dado que a mesma não tem qualquer correspondência nem com a letra nem com o espírito da lei.

VII. O legislador atribuiu o mesmo grau de censura a quem controla por qualquer forma o prédio ou fracção autónoma e a quem presta o alojamento, punindo ambas as situações com uma multa de MOP200.000,00.

VIII. Para além disso, a posse da fracção dá ao arrendatário o controle da mesma e, nesse sentido, quem controla uma fracção onde se presta alojamento ilegal pode ser punido ao abrigo do previsto no n.º 1 do artigo 10º da Lei n.º 3/2010.

IX. Este entendimento decorre de forma clara da lei e foi, por várias vezes, reiterado pelo TAM e pelo douto TSI em processos onde se analisaram questões semelhantes às levantadas no presente recurso.

X. Em suma, o tribunal a quo decidiu bem ao considerar que a entidade Recorrida fez a investigação possível dentro das limitações que lhe são impostas e subsumiu correctamente os factos ao previsto no n.º 1 do artigo 10º da Lei n.º 3/2010.

XI. De onde se conclui que não existiu nem violação do artigo 86º do CPA e muito menos violação do princípio da legalidade, pelo que reiteramos que, esteve bem a DST ao punir o Recorrente pela violação do n.º 1 do artigo 10º da Lei n.º 3/2010 e, igualmente, muito bem a sentença de 12 de Dezembro de 2018 do tribunal a quo ao não dar provimento ao recurso apresentado pelo Recorrente.

Nestes termos e nos melhores de direito aplicáveis, que V. Ex^{as} doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado totalmente improcedente, mantendo-se a douta sentença recorrida, fazendo V. Ex^{as}, mais uma vez, JUSTIÇA!"

*

檢察院助理檢察長依法就本上訴發表以下精闢意見：

“在上訴陳述書中，上訴人 A 請求廢止原審法官閣下之判決，

提出了兩個訴訟理由：第一，原審法院錯誤認定被訴實體之調查措施滿足《行政程序法典》第86條之規定；第二，原審法院認為有關證據充分之結論違反合法性原則。此外，亦請求撤銷或廢止被訴實體對上訴人所作出之處罰決定。

*

原審法院在判決內，已就行政機關之調查原則作出精闢之結論：行政機關在行使調查權的過程中享有極為廣泛的自由度，但這種自由度並非沒有限制，當知悉某些事實有助對程序作出公正及迅速之決定時，行政機關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展開積極而充分的調查（亦可參考《Código do Procedimento Administrativo Comentado》2ª. Edição, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco Amorim, 第419頁至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，可令有關行政決定因出現違反調查義務的瑕疵而可予撤銷；又或者因調查不足導致決定所依據的事實欠缺而最終導致該決定因事實前提錯誤而屬非有效（亦可參考《Código do Procedimento Administrativo Comentado》2ª. Edição, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco Amorim, 第420頁的相關內容）。

本案中，被訴實體已就關鍵性事實作出調查並紀錄在案，且原審法官閣下在被上訴判決中亦清楚列出了有關措施，並且表示調查所取得的有關證據足以支持被訴實體在事實認定方面所得出的結論，未見被訴實體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。對此，我們認同原審法官閣下的結論。

*

當行政當局作出一行政行為時，該行政行為倘對司法上訴人具侵害性，有關行政行為的事實前提由行政當局承擔舉證責任；而當行政當局已在程序中證明了作出該侵害行為所必須之事實前提時，則由司法上訴人承擔行政行為當出現事實前提錯誤的舉證責任（參考終審法院第 12/2002 號案件的 2003 年 11 月 27 日合議庭裁判及中級法院第 206/2013 號案件的 2014 年 9 月 11 日合議庭裁判）。

按照《民法典》第 969 條和第 1041 條之規定，租賃關係成立後，承租人須依法承擔看管所承租之房屋的義務，亦有正當理由推定他對相關房屋有實際支配和使用。而按照《民法典》第 983 條第 f) 項之規定，除非法律容許或已得到出租人許可，否則承租人不得有償或無償地讓與本身之法律地位，又或以轉租或使用借貸之方式向他人提供對租賃物之全部或部分享益。

本案中，對於是由上訴人本人簽署涉案單位之租賃合同，且其為該合同上之唯一承租人之事實，他沒有提出任何爭議，因此按上述之推定，他為涉案單位之實際享益人。另外，卷宗內亦已有充分證據證實涉案單位被用作提供非法住宿的用途，為此，被訴實體在本案中已具備對上訴人作出處罰所必須之事實前提。

在司法上訴中，上訴人僅指責被訴實體的唯一證據僅僅在於他為承租人，並聲稱指 C 才是實際控制涉案單位的人，卻沒有就上訴人自己客觀不可能實際控制涉案單位之事實履行舉證責任。對此，原審法官閣下精闢指出：“既然司法上訴人確為涉案單位的租賃合同中所顯示的唯一承租人，那麼司法上訴人自然對涉案單位享有租賃合同及《民法典》所賦予的實際控制權力。“以任何方式控制”蓋指對樓宇或獨立單位所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，足見該類違法行為的高度可譴責性。”

鑑於行政當局收集的證據合法及充分，相反，上訴人始終沒有為其未曾實際控制涉案單位之辯解履行舉證責任，為此，被訴實體及原審法院認定符合處罰之前提是合理的，並沒有違反合法性原則。

綜上所述，檢察院建議中級法院法官閣下：應裁定上訴人所提出的上訴理由不成立，駁回其上訴請求。”

*

已適時將卷宗給予兩位助審法官檢閱。

*

二、理由說明

原審法院法官認定以下對審理本上訴屬重要的事實：

2015 年 10 月 28 日，旅遊局巡查小組人員進入澳門 XXXXXX 單位以調查該單位涉嫌被用作非法提供住宿事宜。上述獨立單位以一個廳間、兩個房間、兩個衛生間及一個廚房所組成，其中一個房間的住客 D 稱住宿期間不需支付價金，另一房間的住客 E 聲稱每晚住宿價金為港幣 300.00 元，但其尚未支付任何價金，兩人均未能出示該單位的租賃合同。因有強烈跡象顯示獨立單位正被利用向公眾非法提供住宿，旅遊局督察就上述事宜制作編號 128/DI-AI/2015 實況筆錄（見行政卷宗第 5 頁及背頁至第 25 頁及背頁，有關內容在此視為完全轉錄）。

上述兩名住客皆為持旅遊證件入境的非澳門特別行政區居民（見行政卷宗第 17 頁及第 19 頁）。

上述獨立單位業權人為 F，物業取得登記於 2010 年 3 月 1 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

(見行政卷宗第 2 頁及背頁)。

上述業權人 F 與司法上訴人簽訂涉案單位的租賃合同，租賃期為 1 年，由 2015 年 4 月 26 日起至 2016 年 4 月 25 日止，每月租金為港幣 10,000.00 元（見行政卷宗第 56 頁至第 57 頁）。

在調查過程中，旅遊局督察先後錄取涉案單位業權人 F、XXX 物業代理的地產中介人 G、XX 地產的地產中介人 H 及司法上訴人之聲明，並嘗試聯絡司法上訴人所指的知情人 “C”，但不果（見行政卷宗第 80 頁至第 81 頁、第 94 頁至第 95 頁、第 101 頁至第 102 頁、第 54 頁至第 55 頁及背頁、第 129 頁及背頁至第 130 頁及背頁與第 120 頁）。

2017 年 4 月 13 日，旅遊局代局長在編號 300/DI/2017 報告書上作出批示，同意對司法上訴人提出控訴，並於同年 4 月 18 日透過第 283/AI/2017 號通知令將上述決定通知司法上訴人及要求其提交書面答辯（見行政卷宗第 148 頁至第 160 頁）。

2017 年 9 月 15 日，被上訴實體同意編號 655/DI/2017 報告書的建議，決定按第 3/2010 號法律第 10 條第 1 款和第 15 條第 1 款的規定，因司法上訴人控制用作非法提供住宿的獨立單位，對其科處罰款澳門幣 200,000.00 元（見行政卷宗第 163 頁至第 172 頁，有關內容在此視為完全轉錄）。

2017 年 9 月 18 日，被上訴實體透過第 653/AI/2017 號通知令，將上述決定通知司法上訴人（見行政卷宗第 173 頁至第 175 頁及背頁）。

2017 年 12 月 27 日，司法上訴人透過委任訴訟代理人針對上述決定向本院提起本司法上訴。

*

分析

上訴人聲稱是替一名叫“C”的人士承租涉案單位，指該人士才是單位的真正承租人，但上訴人早已跟“C”失去聯絡，認為行政當局沒有採取足夠的調查措施而違反《行政程序法典》第 86 條的規定。

根據載於卷宗內的資料顯示，行政當局進行了多項調查措施，包括聽取了涉案單位住客、業權人及上訴人本人的聲明。此外亦聽取了兩名地產中介人的聲明及查閱了涉案單位的相關租約。經進行上述措施，原審法院法官認定上訴人為涉案單位的承租人，該判斷正確無誤。

雖然上訴人表示他是協助第三人簽訂涉案單位的租賃合同，但上訴人無法提供充分證據證明這方面的事實。因上訴人無法提供所謂真正租賃人的聯絡方法，而其所言是否屬實則無從稽考。

事實上，針對是次非法提供住宿的違法行為，行政當局已採取了必要的調查措施，有關措施足以證明上訴人作出了上述違法行為。相反，上訴人無法提供可行、實質及有力的證據來證明其所謂的“真實情況”，因此我們認為原審法院法官的決定正確，即不存在所謂調查不足的情況而導致出現事實前提錯誤的瑕疵。

此外，正如尊敬的檢察院助理檢察長所言：

“按照《民法典》第 969 條和第 1041 條之規定，租賃關係成立後，承租人須依法承擔看管所承租之房屋的義務，亦有正當理由推定他對相關房屋有實際支配和使用。而按照《民法典》第 983 條第 f) 項之規定，除非法律容許或已得到出租人許可，否則承租人不得有償或無償地讓與本身之法律地位，又或以轉租或使用借貸之方式向他人提供對租賃物之全部或部分享益。

本案例中，對於是由上訴人本人簽署涉案單位之租賃合同，且其為該合同上之唯一承租人之事實，他沒有提出任何爭議，因此按上述之推定，他為涉案單位

之實際享益人。另外，卷宗內亦已有充分證據證實涉案單位被用作提供非法住宿的用途，為此，被訴實體在本案中已具備對上訴人作出處罰所必須之事實前提。”

有鑑於此，得裁定這部分的上訴理由不成立。

上訴人在其上訴陳述中又表示行政當局不應對其作出處罰，理由是認為上訴人只是按他人的要求去簽署租約，但實際上使用承租物業之人並非上訴人，辯稱整個非法提供住宿的過程與上訴人並無關係。

第 3/2010 號法律(《禁止非法提供住宿》)第 10 條第 1 款規定對非法提供住宿或以任何方式控制用作非法提供住宿的樓宇或獨立單位的人士可科處二十萬之八十萬澳門元的罰款。

針對上述問題，原審法院法官已作出了詳細分析，內容如下：

“從行政卷宗所載資料可見，涉案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，據實況筆錄所載，已可證實涉案單位被用於向兩名非澳門特別行政區居民提供住宿，而該二人均未獲給予逗留的特別許可或外地僱員逗留許可，故非法提供住宿的事實前提存在無疑。

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，不論以何種方式實施控制。

既然司法上訴人確為涉案單位的租賃合同中所顯示的唯一承租人，那麼司法上訴人自然對涉案單位享有租賃合同及《民法典》所賦予的實際控制權力。“以*任何方式控制*”蓋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，足見該類違法行為的高度可譴責性。

綜上，被上訴行為的事實前提均獲得證實，事實認定方面未出現司法上訴人所指摘的錯誤，亦無違反法律。因此，司法上訴人提出的上訴理由不能成立。”

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。”

正如原審法院法官所言，第 3/2010 號法律(《禁止非法提供住宿》)第 10 條第 1 款規範了兩類違法行為：除了對實施非法提供住宿的行為人作出處罰外，還對以任何方式控制用作非法提供住宿的樓宇或獨立單位者作出處罰。

易言之，不論行為人作出非法提供住宿活動，抑或僅控制用作非法提供住宿的不動產，都已觸犯第 3/2010 號法律(《禁止非法提供住宿》)第 10 條第 1 款的規定，須對其科處罰款。

事實上，雖然在案中未能證明上訴人直接參與提供非法住宿的活動，但其作為涉案單位的承租人，由租賃合同生效的第一天起便要對單位進行全面管控，包括確保單位不得被用作提供非法住宿，但其無盡其應盡的責任，因此須依法承擔相應的法律責任。

根據以上所述，本院裁定本司法裁判上訴理由不成立。

*

三、決定

綜上所述，本院合議庭裁定上訴人 A 提起的司法裁判上訴理由不成立，維持原判。

上訴人須承擔 8 個計算單位的司法費，但不妨礙其所享有的司法援助。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2020 年 6 月 18 日

唐曉峰

賴健雄

馮文莊

*

米萬英