

**澳門特別行政區中級法院**  
**行政司法上訴卷宗第 457/2012**  
**合議庭裁判**

**一、序**

A 有限公司，法人身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區民政總署管理委員會於二零一一年三月二十五日所作第 16/2011 號會議第 3 項決議的不服，向行政法院提起司法上訴。

行政法院於二零一二年二月十日就上訴作出如下判決，裁定上訴人敗訴，駁回其司法上訴：

**1) 案件敘述：**

A 有限公司(法人商業企業主登記編號為 XXX，下稱“上訴人”)，詳細身份資料記錄於卷宗內，就**民政總署管理委員會**(下稱“被訴實體”)於 2011 年 3 月 25 日第 16/2011 號會議第 3 項決議(該決議駁回上訴人所提起之訴願，並確認民政總署管理委員會副主席於 2010 年 6 月 14 日作出向上訴人處罰 MOP\$15,000.00(澳門幣一萬五千元)罰款之批示)，向本院提起司法上訴，要求撤銷有關決議。

\*

被訴實體作出答辯，認為被訴行為是完全遵守既存的法律規定，故本司法上訴之理由不成立，應駁回本司法上訴。

\*

上訴人及被訴實體雙方均沒有提交非強制性陳述。

\*

檢察院認為上訴人針對被訴行為所提出的指控不應獲得支持，故應判處上訴人敗訴。

\*

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以妨礙審理本案之實體問題。

\*\*\*

## 2) 事實部份：

根據卷宗及行政卷宗資料，本院認定以下對案件審判屬重要的事實：

- A. 上訴人 A 有限公司，法人住所設於 Macau，法人商業企業主登記編號為 XXX(見卷宗第 24 頁至第 25 頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- B. 上訴人為位於澳門的“B 泰國美食”之飲食牌照持有人，該牌照編號為 XXX(見卷宗第 26 頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- C. 2006 年 9 月 1 日，民政總署高級技術員作成第 0398/DHA/SAL/2006 號報告書，當中建議：“為維護公共環境衛生，並解決『公共地方總規章』之執法合理性，建議根據 16/96/M 號法令第八十條 O 款 - 「煙味抽吸及排放系統運作不佳」之規定，監管食肆之排煙系統，以合理規範油煙溢散情況。”，並建議有關的油煙排放規範及監測標準需符合以下三個標準(見行政卷宗第 148 頁至第 149 頁，當中內容在此視為完全轉錄)：
  - i. 本澳飲食場所最高允許油煙排放濃度為  $2.0\text{mg}/\text{m}^3$ ，
  - ii. 連續超過兩分鐘排放明顯可見油煙，
  - iii. 任何一小時內排放明顯可見油煙累計超過四分鐘。
- D. 2006 年 9 月 29 日，民政總署管理委員會於第 49/06 號會議第 19 項決議決通過上述報告書中有關油煙排放規範及其監測標準(見行政卷宗第 147 頁)。

- E. 2009年10月20日，民政總署人員通知“B 泰國美食”有關油煙排放規範及其監測標準，同時指出民政總署人員將於2009年11月4日16時30分到上述場所進行檢測工作(見行政卷宗第145頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- F. 2009年11月4日，從檢氣管法測量排放油煙的濃度，“B 泰國美食”之濃度為 $0.5\text{mg}/\text{m}^3$ ，低於民政總署管理委員會於2006年9月29日第49/06號會議第19項決議中，本澳飲食場所最高允許的油煙排放濃度 $2.0\text{mg}/\text{m}^3$ 之標準(見行政卷宗第141頁至第143頁編號507/DFAA/SAL/2009實況筆錄，當中內容在此視為完全轉錄)。
- G. 2009年11月16日晚上8時15分至9時15分期間，三名民政總署稽查人員再到上述場所巡查，發現該場所於一小時內斷續地排出總計超過四分鐘的明顯肉眼可見油煙(見行政卷宗第141頁至第143頁編號507/DFAA/SAL/2009實況筆錄及第144頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- H. 2009年12月2日，民政總署稽查人員作成編號507/DFAA/SAL/2009實況筆錄(見行政卷宗第141頁至第143頁)。
- I. 2009年12月18日，民政總署透過編號22255/3014-P/DLA/SAL/2009公函，通知上訴人因“B 泰國美食”飲食場所涉嫌違反第16/96/M號法令第八十條第一款o項之規定，該署現正展開相關的處罰性行政程序，同時通知上訴人出席有關預審(見行政卷宗第136頁及第136-A頁)。
- J. 2010年1月13日，上訴人之代表出席預審及發表聲明(見行政卷宗第135頁及其背頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- K. 同日，民政總署預審員作出報告，當中指出上述飲食場所涉嫌違反第16/96/M號法令第八十條第一款o項之規定，基於同一法令第八十八條之規定，建議對場所持牌人提出起訴；同時建議根據同一法令第八十條第二款之規定，可對上訴人科處澳門幣15,000至35,000元之罰款，且不影響同一法令第八十四條規定之適用。其後，預審員亦作成有關之起訴書(見行政卷宗第132頁至第134頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- L. 2010年1月20日，民政總署管理委員會副主席同意上述預審員所作報告及起訴書之內容，決定對上訴人提出起訴(見行政卷宗第132頁至第134頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- M. 2010年1月28日，民政總署透過編號01275/123-P/DLA/SAL/2010公函

向上訴人作出起訴通知及寄送起訴書，並指出上訴人可由接到該控訴通知日起計五個工作日內呈交書面辯護(見行政卷宗第 131 頁至第 132 頁)。

- N. 2010 年 2 月 23 日，上訴人接獲上述公函(見行政卷宗第 131-A 頁)。
- O. 2010 年 2 月 26 日，上訴人就上述起訴提交書面辯護(見行政卷宗第 119 頁至第 124 頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- P. 2010 年 4 月 8 日晚上 8 時 40 分至 9 時 40 分期間，民政總署人員於一小時內見到“B 泰國美食”斷續地排出總計超過四分鐘的明顯肉眼可見油煙(見行政卷宗第 116 頁之實況筆錄，當中內容在此視為完全轉錄)。
- Q. 2010 年 6 月 14 日，民政總署管理委員會副主席作出批示，同意第 47/P/DLA/2010 號最後決定建議書之內容，根據第 16/96/M 號法令第 64 條及第 80 條第 2 款之規定，對上訴人科處澳門幣 15,000 元的罰款，並根據同一法令第 84 條之規定，限期上訴人於 30 天內檢修或更換場所之煙味抽吸及排放系統以達致有效運作，否則著令暫時封閉場所，直至引致違法行為之情況得到糾正為止(見行政卷宗第 112 頁至第 114 頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- R. 2010 年 6 月 21 日，民政總署透過編號 09585/1268-P/DLA/SAL/2010 公函，通知上訴人上述處罰決定及清繳罰款事宜，同時指出上訴人可於法定期間內根據法律規定向作出行為者提出聲明異議、向民政總署管理委員會提起必要訴願，或向行政法院或有權限法院提起司法上訴(見行政卷宗第 109 頁及其背頁，以及第 106-A 頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- S. 2010 年 6 月 24 日，上訴人接獲上述公函(見行政卷宗第 106-A 頁)。
- T. 2010 年 7 月 7 日，上訴人向民政總署管理委員會副主席提交聲明異議(見行政卷宗第 74 頁至第 106 頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- U. 2010 年 7 月 23 日，上訴人向民政總署管理委員會提起必要訴願(見行政卷宗第 40 頁至第 65 頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- V. 2010 年 8 月 4 日，民政總署管理委員會代主席作出批示，同意編號 155/GJN/2010 報告書所引述之事實及法律依據，決定駁回上訴人所提出之聲明異議，並維持第 47/P/DLA/2010 號《最後決定建議書》中以批示作出之處罰決定(見行政卷宗第 69 頁至第 71 頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- W. 2010 年 8 月 10 日，民政總署透過編號 13133/151/GJN/2010 公函，將上

述決定通知上訴人。同時指出上訴人可由接收該通知之日起計十七天內就上述處罰決定向民政總署管理委員會提起必要訴願(見行政卷宗第 27 頁、第 28 頁及第 65-A 頁)。

- X. 2010 年 8 月 16 日，上訴人接獲上述公函(見行政卷宗第 65-A 頁)。
- Y. 2010 年 8 月 30 日，上訴人就駁回其聲明異議之決定向民政總署管理委員會提起必要訴願(見行政卷宗第 12 頁至第 38 頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- Z. 2011 年 3 月 25 日，民政總署管理委員會於第 16/2011 號會議第 3 項決議議決同意編號 018/GJN/2011 意見書所載之法理依據，駁回上訴人提起之訴願，並確認管理委員會副主席於 2010 年 6 月 14 日以批示作出載於第 47/P/DLA/2010 號最後決定建議書之處罰決定(見行政卷宗第 4 頁至第 8 頁，當中內容在此視為完全轉錄)。
- AA. 2011 年 4 月 12 日，民政總署透過編號 05469/046/GJN/2011 公函，將上述決議通知上訴人，同時指出上訴人可於法定期間內就上述決議向行政法院提起司法上訴(見行政卷宗第 1-A 頁至第 3 頁)。
- BB. 2011 年 4 月 15 日，上訴人接獲上述公函(見行政卷宗第 1-A 頁)。
- CC. 2011 年 5 月 5 日，上訴人之訴訟代理人向本院提起本司法上訴。

\*

### 3) 理由說明：

根據雙方的陳述，上訴人過往亦曾就食店的油煙排放問題遭民政總署處罰，但該由民政總署管理委員會作出的處罰決定最終在本院第 391/07-ADM 號卷宗被判決撤銷，理由是行政當局並沒有將有關新的執法標準事前告知業界，讓他們去遵守。

本案所涉及的是上訴人涉嫌於 2009 年 11 月 16 日觸犯的另一違法行為，同樣是涉及油煙排放的問題。民政總署依據其管理委員會於 2006 年 9 月 29 日第 49/06 號會議第 19 項決議通過的《油煙排放規範及其監察標準》，認定上訴人違反第 16/96/M 號法令第 80 條第 1 款 o 項的違法行為，對上訴人作出處罰；上訴人對處罰決定不服，向民政總署管理委員會提出訴願，後者最終議決維持處罰決定。

上訴人在本案要求撤銷民政總署管理委員會的決議，理由在於：

- 1) 行政當局違反善意原則和參與原則；

- 2) 被訴行爲違反“罪刑法定原則”；
- 3) 被訴行爲違反合法性原則及沒有履行說明理由之義務；
- 4) 被訴行爲違反第 16/96/M 號法令第 59 條及第 60 條第 2 款的規定。

\*

### 1. 有關行政當局違反善意原則和參與原則：

上訴人認爲，作爲一項影響居民權利、自由及保障，以及具處罰性質的法規，必須經過立法會的審議及通過，才能對外產生效力，但民政總署管理委員會第 49/06 號會議第 19 項決議(於本判決及後部分稱之爲“執法標準”)並沒有經過立法程序通過、向外公佈及向業界作出通知，讓飲食業界去遵守。

上訴人總結認爲民政總署向其作出的處罰行爲違反善意原則和參與原則。

答辯中，被訴實體主張在參考本院第 391/07-ADM 號卷宗之判決後，已將有關之執法標準及檢測日期通知業界，故認爲上訴人的指控並不成立。

就涉案的違法行爲，第 16/96/M 號法令第 80 條規定如下：

#### “第八十條

（衛生及清潔方面之違法行爲）

一、以下情況尤其視爲環境衛生、食品衛生及清潔方面之違法行爲：

- a) ……
- b) ……
- c) ……
- d) ……
- e) ……
- f) ……
- g) ……
- h) ……

- i) ……
- j) ……
- l) ……
- m) ……
- n) ……
- o) 煙味抽吸及排放系統運作不佳；
- p) ……
- q) ……
- r) ……

二、對環境衛生、食品衛生及清潔方面之違法行為，科以澳門幣 15,000.00 元至 35,000.00 元之罰款。”

上述條文規範了在衛生及清潔方面之違法行為，而啓動當中第 1 款 o 項的法律前提為“煙味抽吸及排放系統運作不佳”。誠然，何謂“運作不佳”乃不確定的概念，而行政當局在分析具體個案中的煙味抽吸及排放系統運作是否不佳時，享有一定的評審空間，但有關空間又不等同於自由裁量權。

正如終審法院所指出的：“A sua indeterminação não está limitada apenas ao âmbito puramente jurídico, antes tem um espaço de aplicação bastante mais alargado, com o significado influenciável pela conjuntura social e dependente mais da avaliação de situações concretas feita pela Administração. A margem de livre decisão consentida por este tipo de conceitos é muito semelhante à discricionariedade mas que se não confundem.

A concretização de conceitos indeterminados puros é feita mediante uma avaliação subjectiva e volitiva das situações concretas, movida na ampla margem de livre decisão consentida pela lei, entrando já no campo de mérito do acto, isto é, no domínio da liberdade da acção da Administração, que em princípio não deve ser controlada pelos tribunais.”<sup>1</sup>

為執行相關的處罰性規範，民政總署管理委員會於 2006 年 9 月 29 日第 49/06 號會議作出第 19 項決議，訂出有關油煙排放的規範需符合以下三個標準：

---

<sup>1</sup> 終審法院第 6/2000 號案 2000 年 4 月 27 日合議庭裁判。

1. 本澳飲食場所最高允許油煙排放濃度為 2.0mg/m<sup>3</sup>，
2. 連續超過兩分鐘排放明顯可見油煙，
3. 任何一小時內排放明顯可見油煙累計超過四分鐘。

本院認為，上述的執法標準無須透過立法程序通過。鑑於該等準則係行政當局本身就如何將“運作不佳”的概念具體化而事前作出的一種自我制約(auto-vinculação)，其制定程序不屬立法程序，自然無需按法律法規制定程序進行，亦無需將之如同法律般在《澳門特別行政區公報》上公佈。

事實上，行政當局預早制定相關執法標準，對業界而言反為更加公平及可預早得悉當局的標準以作出配合，此舉不單避免了行政當局在面對相類似個案時採用不同的執法標準，避免了類似個案有不同判定結果的情況，另一方面亦避免了業界無從守法的現象。

有關標準並非真正的法律規範，因為其既不能約束法院強制適用，亦不妨礙私人一旦認定有關標準具明顯錯誤時，針對行政當局就適用有關標準而作出的行政行為提出爭議。<sup>2</sup>

就上訴人提出的違反善意原則和參與原則，本院認為其並無理由。行政卷宗第 145 頁顯示民政總署工作人員已於 2009 年 10 月 20 日到涉案場所直接通知在場負責人有關的“飲食場所油煙排放標準”，以及該署擬進行檢測的“檢測日期”。

所以，民政總署在執法前，已事前將執法的標準通知上訴人，其後再於 2009 年 11 月 4 日及 11 月 16 日到上訴人的場所作出檢測。綜觀整個行政程序，本院均未見民政總署有何違反善意原則及參與原則之處。

\*

## 2. 有關民政總署管理委員會的決議違反“罪刑法定原則”：

第 16/96/M 號法令第 80 條已明確規定“煙味抽吸及排放系統運作不佳”構成行政違法行為，所以，在民政總署對上訴人作出處罰決定前，已有法律的明文規定。再者，如上所述，民政總署的執法標準只屬行政當局本身就如何將“運作不佳”的概念具體化而事前作出的一種自我制約(auto-vinculação)，且民政總署已事先將該等準則及作出檢測的日期通知上訴人，其後再到上訴人的場所進行檢測。

---

<sup>2</sup> 見 Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º P000621996，載於 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)。



基於此，不論是第 16/96/M 號法令抑或民政總署的執法標準，均已在事前存在，故本院未見被訴決議有違反罪刑法定原則之虞。

上訴人雖然在提起必要訴願時曾要求行政當局再到其場所巡查，但礙於有關的違法行為一旦既遂，也就無法透過其後作出的改善行為而令上訴人免受處罰。

\*

### 3. 有關違反合法性原則及無說明理由：

一方面，上訴人質疑民政總署的執法標準(不可在任何一小時內排放明顯可見油煙累計超過四分鐘)的合法性；另一方面，其認為被訴實體無說明理由。

3.1. 第 16/96/M 號法令第 80 條的目的在於保障環境衛生及清潔，而當中對“煙味抽吸及排放系統運作不佳”進行處罰的目的明顯是為保障公共地方的環境潔淨及路上行人不會被煙味所影響。

本院認為，民政總署不選擇單純以科學的標準及數據作為執法標準，並非任意或不正確的做法，正如透過分析行政卷宗第 149 頁，民政總署加入其餘兩項準則的理由是“由於飲食油煙污染包括碳煙(黑煙)、油煙(油霧)等，而研究計劃之實地測試發現，尚有部份食肆油煙濃度低於上述標準，但仍會排放可見油煙，故為解決黑煙油煙引起視覺感官不適的擾民問題，研究報告建議同時加入上述 ii,iii 點之有關規定”。

所以，民政總署的本意是避免市民及環境受肉眼可見的黑煙油煙所影響。的確，正如上訴人所提出的，以檢氣管法測量排放油煙量為科學的方法，然而，本院認為民政總署亦負有責任規管那些油煙檢測低於標準(如民政總署定出的 2.0mg/m<sup>3</sup> 濃度)，但卻排放出肉眼可見油煙的情況。實際上，油煙檢測低於標準的餐廳，不代表其沒有排放肉眼可見的油煙，也不代表其排放出的油煙沒有影響公眾環境、衛生、空氣的質量及行人，所以，本院認為民政總署的準則是全面的，且符合法律規定的“運作不佳”的內涵。

本案例中，三名民署觀測人員於 2009 年 11 月 16 日到上訴人的場所進行檢測，在一小時內見到場所斷續地排出總計超過四分鐘的明顯肉眼可見油煙。此發現與民政總署的標準相違背，故此上訴人構成第 16/96/M 號法令第 80 條第 1 款 o 項的情況。

3.2 上訴人同時認為行政當局嚴重違反《行政程序法典》第 114 條及第 115 條的說明理由義務，在其角度，其認為民政總署強加予利害關係人空泛且不確定的義務，從而提出民政總署違反說明理由義務的指控，但本院不認

同上訴人的觀點。實際上，上訴人所反對的其實只是這項準則，而非這項準則的內容有任何含糊、矛盾或不充份之處；在我們看來，這項準則的內容(不可在任何一小時內排放明顯可見油煙累計超過四分鐘)相當具體，任何具有一般認知能力的相對人均可以明白其含義。

再者，透過分析載於行政卷宗第 4 頁至第 8 頁之被訴行爲，被訴實體清楚表明其考慮到上訴人的場所在一小時內排放明顯可見油煙累計超過四分鐘，以及 2006 年 9 月 29 日第 49/06 號會議第 19 項決議的準則，認定上訴人違反第 16/96/M 號法令第 80 條第 1 款 o 項的規定而對其作出處罰。

從被訴行爲的內容，可以清楚地發現其事實及法律方面的理據，本院未見該理由說明有何含糊或不足之處，實已符合《行政程序法典》對說明理由方面的要求。

基於此，上訴人此一理據不成立。

\*

#### 4. 有關違反第 16/96/M 號法令第 59 條及第 60 條第 2 款的規定：

簡而言之，上訴人認爲被訴實體在其僅爲初犯的情況下便向其科處罰款(而非“警告”)，屬違反第 16/96/M 號法令第 59 條及第 60 條的規定。在上訴人的角度而言，其認爲從上述法令第 59 條條文的字面含義馬上可以理解上述各種處罰之間是具有一定的依次遞增的效果，同時亦對行政機關的自由裁量權作出了羈束，其進一步認爲，若違反有關的規定，行爲人將接受最初的警告，若再次觸犯同一違法行爲時則將依次加重至永久封閉場所的處罰。

本院不認同上訴人的觀點。

首先，第 16/96/M 號法令第 80 條第 2 款明確規定：“對環境衛生、食品衛生及清潔方面之違法行爲，科以澳門幣 15,000.00 元至 35,000.00 元之罰款。”，既然法律設定的罰則爲罰款，行政當局採用罰款作爲處罰實屬合法。

其次，第 16/96/M 號法令第 59 條雖然規定了違法行爲的處罰類型，但並無規定其適用的先後次序，故此，行政當局並非強制對初犯者適用“警告”作爲處罰。

再者，分析第 16/96/M 號法令第 60 條第 2 款，其規定：“如爲累犯，罰款爲前一次之兩倍；如前一次爲其他處罰，則處以高一級之罰則。”。從法條行文推論，足以得出與上訴人主張相反的結論，因爲從邏輯出發，只

有當針對初犯者也可以處以罰款時，方可能出現針對累犯者處以前一次所科罰款的兩倍。

最後，假使我們認同行政當局可在“警告”和“罰款”之間作出處罰，行政當局評估上訴人的個案，決定科以最低限額之罰款，在我們看來，亦未見任何量刑明顯錯誤的問題存在。面對沒有違反法定量刑標準或量刑出現明顯錯誤的處罰性行政行為，法院不能審理有關刑幅。

綜上所述，上訴人的主張不成立。

\*\*\*

#### 4) 裁決：

綜上所述，本院判處上訴人敗訴，駁回其司法上訴。

訴訟費用由上訴人支付，司法費定為 8 個計算單位。

登錄本判決及依法作出通知。

上訴人對上述的行政法院的判決不服，向本中級法院提起上訴，其上訴理由結論如下：

1. 被上訴判決駁回上訴人提出之司法上訴，該上訴之標的為民政總署管理委員會於2011年03月25日第16/2011號會議第3項決議，駁回上訴人所提起之訴願，並確認民政總署管理委員會副主席於2010年6月14日作出，由於油煙系統效能不佳，向上訴人處罰MOP15,000.00 罰款之批示。
2. 事實上，上訴人名下另一店舖曾於2005年，被民政總署指控當時合法的“運水煙罩”油煙系統效能不佳而科處罰款，後來上訴人不服其檢驗標準提出上訴，最終被裁定上訴得直。
3. 故此，上訴人於2006年開設是次涉案的新店時，已吸收了之前的經驗，按照民政總署當時標準，安裝“靜電式除油煙機”，而獲檢驗合格，而當時的測驗油煙濃度為 $1\text{mg}/\text{m}^3$  (法定標準為 $2\text{mg}/\text{m}^3$ )。
4. 本次被檢控的測驗油煙濃度只得 $0.5\text{mg}/\text{m}^3$ ，比批准開業時低了一倍，比法定標準更低了四倍。

5. 但是，民政總署稽查人員在2010年4月8日之實況筆錄內，以肉眼檢視的方式，指上訴人涉案之店舖在“煙囪口沒有油垢積存”、“煙囪口下方地面沒有油積存在”之現場環境下，“一小時內見到場所斷續地排出總計超過四分鐘的明顯肉眼可見油煙”對上訴人作出檢控。
6. 故此，上訴人再更換“燒烤爐”及全套“靜電式除油煙機”設備，並於2010年8月30日向民政總署管理委員會提交之必要訴願中請求其派員前往涉案之店舖再次作出檢驗。
7. 即使上訴人已盡最大的努力，希望配合民政總署的要求，但民政總署卻沒有任何回應，只是單方面、機械式地進行處罰程序。
8. 作為一項影響居民權利、自由及保障，具處罰性質的法規，必須經過立法會的審議及通過，才能對外產生效力，此為《法律保留原則》
9. 被上訴判決認為：“上述的執法標準無須透過立法程序通過。鑑於該等準則係行政當局本身就如何將‘運作不佳’的概念具體化而事前作出的一種自我制約(auto-vinculação)，其制定程序不屬立法程序，自然無需按法律法規制定程序進行，亦無需將之如同法律般在《澳門特別行政區公報》上公佈。”之見解，明顯違反行政程序法典第3條的合法性原則及法律保留原則；而認為民政總署的處罰行政行為為正確亦違反行政程序法典第8條的《善意原則》及第10條的《參與原則》，應予廢止。
10. 根據十月四日第52/99/M說法令《行政上之違法行為一般制度及程序》第9條準用《刑法典》第1條罪刑法定原則的規定：“事實可受刑事處罰，以作出事實之時，其之前之法律已敘述該事實且表明其為可科刑者為限”。
11. 上訴人認同被上訴判決所述第16/96/M號法令第80條已明確規定“煙味抽吸及排放系統運作不佳”構成行政違法行為的見解，但上訴人不認同的是民政總署自行決定以肉眼作檢驗的不確定標準；該標準是不合理、因人而異，且令人無法捉摸的。
12. 民政總署亦沒提供證據，證明稽查人員當時站在該處觀察一小時，並看到斷續地排出總計超過四分鐘的明顯肉眼可見油煙；亦沒法證實稽查人員看到的是水蒸氣抑或油煙。
13. 對上訴人作出處罰的行政行為所依據的兩項以肉眼檢視的方式去界定

的標準(2.連續超過兩分鐘排放明顯可見油煙,及3.任何一小時內排放明顯可見油煙累計超過四分鐘)無疑違反了**罪刑法定原則**,其公正性亦是令人產生懷疑、無法信服的。根據**行政程序法典第124條**,應予撤銷。被上訴判決並沒按照上述法律撤銷該處罰行政行為,故此亦違反了上述法律及原則,應予廢止。

14. 按照**行政程序法典第3條**所保障的《**合法性原則**》,行政機關的所有行政行為必須具有法律依據。在這一意義上,合法性原則為公民反對行政機關濫用權力,公職人員以權謀私提供了保障。從比較法的角度來看,葡萄牙行政法奉行“完全保留制度”(sistema de reserva total)。即要求任何行政行為都必須具有法律依據。在一般情況下,與行政決定有關的公民有權要求了解這一行為的法律依據,以判斷行政機關是否真正遵守法律,行政機關亦有義務向公民說明之。
15. 由於立法者並沒有在**4月1日第16/96/M號法令第80條第1款o)項**中,以數據之形式訂明超出什麼標準視為違反該條文,“因此無法預計在實際情況中發生的一切事情,故法律往往通過給予自由裁量權讓行政機關在面對具體問題時能有一些的自由度去尋找出一個最能達致公共利益的解決方法”。
16. **行政程序法典第114條第1款a項**訂明行政當局“以任何方式全部或部分否認、消滅、限制或損害權利或受法律保護之利益,又或課予或加重義務、負擔或處罰之行政行為”時應遵從“**說明理由之義務**”。這是立法者制衡行政當局自由裁量權的使用的精心設計。
17. 按照一般經驗法則,在食物的烹調過程之中,必然會有油煙及水蒸氣的排出,以肉眼是絕對不能準確分辨出油煙及水蒸氣的,要評定油煙是否超標必定要採用精確科學的儀器才能準確區分,就好比在民政總署驗車中心對車輛的廢氣排放及噪音檢驗一樣,必須使用精確的儀器取得數據,方可對違例者作出處罰;而且民政總署訂定車輛噪音檢驗的標準亦只靠儀器,沒加入以耳朵判斷的標準。
18. 同一道理,以科學數據之形式,訂出本澳飲食場所最高允許油煙排放濃度為 $2.0\text{mg}/\text{m}^3$ 的標準'超過該標準才視為違反**4月1日第16/96/M 號法令第80條第1款o)項**的規定,這才能客觀及公正地對有關事實 作出評價。
19. 以科學數據作為客觀標準不比以肉眼檢視的方式更為專業的見解在現

今的法治社會實在難以令人信服!相信這亦與立法者在**行政程序法典**中訂出“**說明理由之義務**”的立法原義相違背。

20. 民政總署在作出例如科處罰款這類“**侵犯性**”行爲時，應遵守合法性原則，尤其是適用**4月1日第16/96/M號法令第80條第1款o)**項的規定。上述的“**巡查發現於一小時內見到場所斷續地排出總計超過四分鐘的明顯肉眼可見油煙**”的檢驗標準及強加予利害關係人空泛且不確定的義務，嚴重違反**行政程序法典第114條及第115條**所訂**說明理由的義務**。
21. 被上訴裁判並沒按照法律規定撤銷有關處罰行政行爲，再次違反了**行政程序法典第3條**的合法性原則、**行政訴訟法典第114條第1款a)**項及**第124條**，應予廢止。
22. **4月1日第16/96/M號法令第59條**規定，違反該法規規定者須受以下處罰：“**a)警告; b)罰款; c)臨時封閉場所; d)永久封閉場所。**”
23. **4月1日第16/96/M號法令第60條**規定：“**一、爲本法規之效力，從確定裁定起計一年內在同一場所實施同類違法行爲者，視爲累犯。二、如爲累犯，罰款爲前一次之兩倍；如前一次爲其他處罰，則處以高一級之罰則。**”
24. 上述各種處罰之間是具有一定的依次遞增的效果，同時亦對行政機關的自由裁量作出了羈束，違反有關的規定行爲人將接受最初的警告，若再次觸犯同一違例行爲時則處罰將依次加重至永久封閉場所。但民政總署卻對屬**初犯**之該店舖科處MOP\$15,000.00的罰款。
25. 是次的店舖由2006年開業至被檢控時，一直奉公守法，由採購貨物以至清潔衛生方面，均絕對遵從民政總署指引，從未被科處任何罰款。知道將被檢控後即自行耗資更換“**燒烤爐**”及全套“**靜電式除油煙機**”設備，並於2010年8月30日向民政總署管理委員會提交之必要訴願中主動請求派員再次作出檢驗。民政總署應以善意原則考慮上訴人的誠意，而不應跳越**第16/96/M號法令第59條a)**項的處罰而立即向上訴人科處第二級---罰款的處罰。
26. 由於民政總署的處罰行爲違反**第16/96/M號法令第59條及第60條**的規定，根據**行政程序法典第124條**，該行爲可被撤銷。被上訴裁判並沒按照上述法律規定撤銷該行政行爲，故此亦違反上述法律規定，應予廢止。

## 五、請求

綜上所述及有賴尊敬的中級法院法官閣下對法律理解的高見，懇請接納本上訴並裁定本上訴理由成立，並以被上訴判決及有關的行政行為因為違反及錯誤適用法律及法律原則，廢止被上訴判決，同時廢止對上訴人作出處罰之行政行為；或

倘若尊敬的中級法院法官 閣下不認同上訴人所提理據，懇請按照行政訴訟法典第74條第6款規定，根據法院認為恰當之定性而判處司法上訴理由成立。

請求法庭一如既往作出

**公正裁判!**

民政總署管理委員會沒有就上訴作出答覆。

隨後上訴連同卷宗上呈至本中級法院，經裁判書製作官作出初步審理和受理後，卷宗送交檢察院檢閱。

經檢後，檢察院發出法律意見，主張上訴理由不成立。

## 二、理由說明

鑑於上訴人僅在本上訴重申其在向行政法院提出的司法上訴的理由，而這些理由已逐一被一審法院裁定不成立。

本院完全認同一審法院具說服力和有法理依據的判決，故視之在此全部轉錄並根據《行政訴訟法典》第一百四十九條第一款準用的《民事訴訟法典》第六百三十一條第五款的規定採用為本裁判的理由說明部份，裁定上訴理由不成立。

### 三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政上訴分庭會議庭通過評議會表決，裁定 A 有限公司上訴理由不成立，維持行政法院一審判決。

由上訴人支付連同 10UC 司法稅的訴訟費用。

作出登記，並通知各訴訟主體。

二零一三年五月三十日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

趙約翰

Estive presente

Mai Man Ieng