

上訴案件編號： 618/2012

合議庭裁判日期： 二零一三年四月十八日

主題：

行政處罰行為的要件

無效行為

裁判書內容摘要：

第 52/99/M 號法令《行政上之違法行為之一般制度及程序》第十四條之所以規定凡屬處罰性質的行政行為必須載明對行為人歸責的事實，立法理由很明顯，是要讓被處罰的行為人清楚知道是基於甚麼可對其歸責的事實受罰，好讓被處罰的行為人可就這些事實提出否定或反駁行政機關對這些事實所作的法律定性或結論，從而確保市民在面對行使處罰權的行政當局時，真正有條件行使其應有的辯護權作出防禦以維護其本身的利益。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
行政司法上訴卷宗第 618/2012
合議庭裁判

一、序

A，身份資料詳見於本卷宗，就澳門特別行政區旅遊局局長於二零零九年七月三十一日作出命令關閉場所及處以澳門幣壹拾貳萬圓正的罰款的批示不服，向行政法院提起司法上訴。

行政法院於二零一二年三月二十八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，B 進修教育中心之持牌人，詳細身份資料記錄於卷宗內，就澳門特別行政區旅遊局局長於 2009 年 7 月 31 日勒令上訴人立即停止旅行社業務及科處澳門幣 120,000 元罰款的決定，向本院提起司法上訴，要求宣告有關決定無效，理由是通知令違反第 52/99/M 號法令第 14 條 b)項及 d)項的規定、通知令所指的有關實況筆錄違反第 52/99/M 號法令第 14 條及第 48/98/M 號法令第 69-A 條第 1 款的規定、通知令亦無附同被訴決定的副本、以及被訴決定沒有履行說明理由的義務及侵犯上訴人的辯護權；或撤銷該決定，理由是該決定存有事實前提錯誤的瑕疵。

*

被訴機關作出答辯，認為應判處上訴理由不成立。

*

檢察院認為應駁回本司法上訴。

*

2010 年 9 月 14 日，本院作出判決，宣告被訴行為無效。

*

被訴實體不服並提出上訴，中級法院於 2011 年 12 月 15 日作出合議庭裁判，將原審判決撤銷，並將卷宗重新移送本院以便審理上訴人提出的瑕疵。

*

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、上訴人具正當性。

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：

在 2010 年 9 月 14 日本院所作的原審判決中，以下事實獲得證實：

- 1- 於 2007 年 7 月 17 日，旅遊局向上訴人開設的 **B 進修教育中心**發出編號：0704253/DI/2007 公函，通知上訴人其與設於香港特別行政區之 **C 合辦遊學團**，並於 **B 進修教育中心**舉辦講座和提供即場報名服務，該中介服務屬於旅行社本身業務；並同時提醒上訴人立即停止提供有關的中介服務，否則可被科處澳門幣 120,000 元的罰款及即時關閉場所(見附卷第 82 及 84 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 2- 於 2008 年 6 月 19 日，旅遊局接獲對上訴人開設的 **B 進修教育中心**的查詢，內容指上述教育中心是否具備合法的准照安排遊學活動(見附卷第 89 至 90 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 3- 於 2008 年 6 月 24 日，旅遊局派員到 **B 進修教育中心**索取一些關於由 **C 舉辦遊學活動**的小冊子，當中沒有載明 **B 進修教育中心**的資料(見附卷第 92 至 127 頁)。
- 4- 於 2008 年 6 月 26 日，上訴人針對有關事宜向旅遊局作出聲明(見附卷第 129 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 5- 於 2008 年 7 月 2 日，旅遊局局長作出批示，同意報告書編號：27/DI/2008 的內容，針對上訴人的活動提起處罰程序(見附卷第 131 至 133 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 6- 於 2008 年 7 月 16 日，旅遊局針對 **B 進修教育中心**在未持有准照情況下經營經第 42/2004 號行政法規修改的第 48/98/M 號法令第 3 條第 1 款 e)項之旅行社業務“以中介名義出售澳門特別行政區或澳門特別行政區以外同類旅行社提供之服務”，提起編號：101/DI/2008 實況筆錄(見附卷第 165 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 7- 於 2008 年 8 月 19 日，旅遊局發出公函編號：0805073/DI/2008，通知上訴人就上

述實況筆錄之事宜作出書面聽證(見附卷第 171 至 172 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。

- 8- 於 2008 年 8 月 25 日,上訴人向旅遊局提交書面聽證(見附卷第 176 至 178 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。
- 9- 於 2009 年 6 月 19 日,旅遊局人員作出編號:137/DI/2009 報告書,指出上訴人違反經第 42/2004 號行政法規修改的 11 月 3 日第 48/98/M 號法令第 3 條第 1 款 e)項的規定,建議根據同一法令第 78 條第 1 款的規定,勒令立即停止 **B 進修教育中心**的旅行社業務並向上訴人科處澳門幣 120,000 元罰款(見附卷第 238 至 240 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。
- 10- 於 2009 年 7 月 31 日,旅遊局局長對上述報告書作出“同意,予以執行。”的批示。
- 11- 於 2009 年 8 月 4 日,旅遊局發出第 187/2009 號通知令,將上述批示通知上訴人,上訴人拒絕簽署有關通知證明書(見附卷第 246 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。
- 12- 於 2009 年 8 月 7 日,上訴人向旅遊局提出聲明異議(見附卷第 247 至 260 頁)。
- 13- 於 2009 年 8 月 14 日,旅遊局人員作出編號 193/DI/2009 報告書,建議駁回上訴人的聲明異議(見附卷第 282 至 286 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。
- 14- 於 2009 年 8 月 17 日,旅遊局代局長對上述報告書作出“Concordo, procede-se em conformidade”的批示。
- 15- 於 2009 年 9 月 17 日,上訴人向本院提起司法上訴。

*

3) 理由說明:

鑑於尊敬的中級法院,透過於 2011 年 12 月 15 日作出的合議庭裁判,裁定經第 42/2004 號行政法規第 1 條修改的第 48/98/M 號法令第 78 條並不帶有原審判決所指的違法性,故現進行的審理必須遵守上述合議庭裁判的既判案效力。

*

上訴人在其起訴狀中,清楚指明其針對被訴實體於 2009 年 7 月 31 日在 2009 年 6 月 19 日第 137/DI/2009 號報告書上所作的批示,即勒令上訴人立即停止旅行社業務並科處罰款澳門幣十二萬元之處罰性決定之行政行為,提出本司法上訴(起訴狀第 9 條)。

為了支持其請求,上訴人在起訴狀中提出了如下訴因:

- 1) 第 187/2009 號通知令中並未有根據第 52/99/M 號法令第 14 條 b)項及 d)項的規定,“敘述被歸責之不法事實”及“指出證據方法”,以及,旅遊局於

2008 年 7 月 16 日提起的第 101/DI/2008 號實況筆錄違反現行第 48/98/M 號法令第 69-A 條第 1 款規定，引致無效的瑕疵；

- 2) 通知令無附同被訴決定的副本；
- 3) 被訴決定沒有履行說明理由的義務，故缺乏行政行為的主要要素、侵犯上訴人的辯護權及是在絕對不依法定方式的情況下作出；
- 4) 行政決定欠缺事實基礎、在適用法律時存在認定事實前提錯誤；
- 5) 違法行為充其量只可屬未遂，因此按照第 52/99/M 號法令第 5 條之規定不予處罰；
- 6) 行政程序之時效完成。

*

本院首先審理行政程序之時效問題。

第 52/99/M 號法令第 7 條就行政處罰程序之時效問題作出規範：

“第七條

(時效)

- 一、科處處罰程序之時效，自作出違法行為之日起經過兩年完成。
- 二、處罰之時效，自處罰決定轉為不可申訴之日起經過四年完成。
- 三、程序時效及處罰時效之期間，按刑法中之有關規定中止或中斷。”

就行政處罰程序之時效中止及中斷，中級法院表明，該問題須適用《刑法典》第 112 及 113 條的規定¹。

已證事實表明，本案的行政程序自 2007 年開始，直至旅遊局於 2008 年 7 月 16 日針對上訴人提起實況筆錄，及於 2008 年 8 月 19 日發出公函編號：0805073/DI/2008，通知上訴人就上述實況筆錄之事宜作出書面聽證為止，相關時效尚未屆滿。再者，上述情節足以啟動《刑法典》第 112 及 113 條的中止及中斷機制，有關處罰程序之時效並未屆滿更是明顯。

基於此，上訴人提出的時效屆滿問題並不成立。

*

本院現審理上述第 1) 點，涉及無效的訴因。

第 52/99/M 號法令第 14 條的 b 項及 d 項分別規定，行政處罰決定應載有“敘述被歸責之不法事實”及“指出證據方法”，否則無效。

¹ 中級法院第 76/2011 號案 2012 年 2 月 2 日合議庭裁判。

應注意條文所要求的是行政處罰決定必須載有相關材料，而非行政處罰決定的通知。

所以，上訴人雖然指出第 187/2009 號通知令以及第 101/DI/2008 號實況筆錄欠缺某部份資料，但假使上述通知令及實況筆錄中存在上訴人所指的缺陷，也不會導致行政行為具有無效的瑕疵。

本案的被訴行政行為是旅遊局局長，即被訴實體於 2009 年 7 月 31 日在 2009 年 6 月 19 日第 137/DI/2009 號報告書上所作的批示(見卷宗第 12 至 14 頁)。

被訴實體的批示內容為：“同意，予以執行”。

《行政程序法典》第 115 條第 1 款第二部份明確規定，說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部份。

毫無疑問，被訴實體的同意(concordo)一詞，表明其贊同並採納第 137/DI/2009 號報告書的內容，因此後者構成被訴行政行為的組成部份。

本院認為，第 137/DI/2009 號報告書中，尤其是透過分析其中的第 2.3 至 2.5 及第 3 點，經已具備法律所規定的要件。第 52/99/M 號法令第 14 條 b 及 d 項所引致的無效，只有在完全欠缺的情況下才會引致無效的情況，但在本案中，被訴行為已將引致歸責的事實依據說明，並列出上訴人的書面答辯內容等材料，故即使是被訴行政行為本身，也不具備上訴人所指的無效瑕疵。

而上訴人提出的第 101/DI/2008 號實況筆錄違反現行第 48/98/M 號法令第 69-A 條第 1 款規定的問題，鑑於該條文是規範實況筆錄本身的構成，其不會導致最終處罰決定的無效。

最後，已證事實表明，2007 年 7 月 17 日，旅遊局向上訴人開設的 B 進修教育中心 發出編號：0704253/DI/2007 公函，當中通知上訴人其與設於香港特別行政區之 C 合辦遊學團，並於 B 進修教育中心 舉辦講座和提供即場報名服務，該中介服務屬於旅行社本身業務；並同時提醒上訴人立即停止提供有關的中介服務，否則可被科處澳門幣 120,000 元的罰款及即時關閉場所。故本院認為，上訴人完全具有條件理解被訴行為中對其作出的事實方面的歸責。

基於此，上訴人的理據不成立。

*

上訴人提出的另一問題是，通知令無附同被訴行政行為及相關意見書副本的問題。一方面，通知的目的在於使行政行為的相對人知悉決定的內容，使有關行為產生效力(eficácia)，但通知過程中出現的缺失不影響該行為的有效性(validade)。關於此，終審法院指出：“O recurso contencioso não é a sede própria para suscitar a falta de notificação de fundamentação, pois essa falta não afecta a validade do acto, mas apenas a

sua eficácia.”² 另一方面，根據《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款規定，倘通知出現遺漏或不足的情況，利害關係人得於 10 日內向作出行政行為之實體申請就所欠缺之內容或事項作出通知，又或發出載有該等內容或事項之證明或經認證之影印本，上訴人現提出的也不屬此問題。最後，上訴人雖聲稱旅遊局未附有相應文件，但既然其已具備有關文件的副本，並能夠隨同起訴狀一併附具有關文件，提出司法上訴(卷宗第 12 至 14 頁)，本院亦未見上訴人提出的此一理據的價值。

*

上訴人認為被訴決定沒有履行說明理由的義務，故缺乏行政行為的主要要素、侵犯上訴人的辯護權及是在絕對不依法定方式的情況下作出。

上訴人認為在本案中，被訴實體的決定僅限於“同意，予以執行”，並沒有明確贊成先前所作之報告或建議之依據，因此不符合《行政程序法典》第 115 條第 1 款最後部份之規定要件而不應視為被訴行政行為之組成部份。

本院不認同上訴人的觀點。正如本院已在上方所表明的，被訴實體的決定明顯是對應第 137/DI/2009 號報告書的內容而作出的同意及採納。被訴實體的意圖清楚可見，其首先是同意了報告書的內容，繼而命令按照報告書的建議內容作出執行。

所以，被訴行為已具備說明理由的部份(正如在上方審理其他瑕疵時表明，已包括事實方面的說明，且亦包括法律理由方面的說明)，故不存在上訴人所指的缺乏行政行為的主要要素、侵犯上訴人的辯護權及是在絕對不依法定方式的情況下作出的問題。

事實上，即使被訴實體無說明理由，相應出現的瑕疵也只會是可撤銷，而不會構成上訴人所指的各個無效瑕疵(但就可撤銷瑕疵的提出，本院認為上訴人屬逾時)。

基於此，上訴人此一理據不成立。

*

除上述的瑕疵外，上訴人尚提出其餘兩組理據，其一者，其認為被訴行為出現事實前提錯誤，其二者，其認為違法行為的形態僅為未遂，而不應受處罰。

然而，上述的瑕疵即使成立，也只會構成行政行為的可撤銷性，而以可撤銷性作為理據提起司法上訴者，須於法定期間內為之，但上訴人的司法上訴僅於該期間後方提出。

本案的被訴行為是旅遊局局長於 2009 年 7 月 31 日作出的行政決定，上訴人於 2009 年 8 月 4 日獲悉有關決定(見起訴狀第 4 條及卷宗第 15 背頁)。

法律並無規定針對旅遊局局長作出的處罰決定，私人須提出必要的聲明異

² 終審法院第 1/2004 號案 2004 年 7 月 28 日合議庭裁判。

議。故此，被訴決定由旅遊局局長作出，可對之提起司法上訴。而由上訴人獲悉有關決定起，司法上訴期便開始計算。

主流司法見解認為³：提起司法上訴的期間為實體期間而非程序期間。所以，該期間的計算並不適用《民事訴訟法典》第 95 條第 4 及 5 款、第 96 條及第 97 條的規定，亦因此不會因為司法假期而中止計算。

如上所述，本案司法上訴的訴權期間應計至 2009 年 9 月 3 日屆滿⁴。

上訴人於 2009 年 9 月 17 日向本院提起司法上訴，故被訴行為所具有的可撤銷性已因司法上訴期的屆滿而獲得補正。

基於此，因逾時提出，必須駁回上訴人所提出之被訴行為在事實前提方面的錯誤、說明理由的瑕疵及違法行為的形態僅為未遂等問題。

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，司法費為 8 個計算單位。

登錄本判決及依法作出通知。

上訴人 A 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. 上述通知令內僅限於指出“勒令上訴人立即停止旅行社業務因其以中介名義出售澳門特別行政區或澳門特別行政區以外同類旅行社提供之服務屬旅行社本身業務”之事實，並沒有“敘述被歸責之不法事實”及“指出證據方法”；
2. 被歸責之不法事實包括行為人實施不法事實的具體行為、地點、日期、時間及有關情節；
3. 因此，僅指出“上訴人以中介名義出售澳門特別行政區或澳門特別行政區以外同類旅行社提供之服務”不屬敘述被歸責之不法事實，明顯遺漏《一般制度及程序》第14條b)項之要件，因而違反該規定；
4. 關於“指出證據方法”，上述通知令之內容完全沒有提及如書證或人證等任

³ 中級法院於 2001 年 5 月 17 日第 26/2001 號合議庭裁判。

⁴ 從行政卷宗資料顯示上訴人持有澳門居民身份證，且其起訴狀中亦表明其居住於澳門，故就可撤銷而提出的司法上訴期為 30 日。

何證據方法，這樣導致明顯違反《一般制度及程序》第14條d)項之規定；

5. 至於上述通知令所提及的實況筆錄，亦只是載有：“根據上級於2008年7月2日予2008年6月27日第27/DI/2008號報告書上作出的批示，對“B進修教育中心”補習社提起實況筆錄，因上述補習社在未持有准照情況下而經營經第42/2004號行政法規修改的第48/98/M號法令第3條第1款e)項之旅行社業務「以中介名義出售澳門特別行政區或澳門特別行政區以外同類旅行社提供之服務。」”，接著就是規定及處罰被歸責之不法事實之規範；
6. 由此可見，上述實況筆錄同樣沒有載明或指出“敘述被歸責之不法事實”及“證據方法”；
7. 第48/98/M號法令第69-A條第1款規定，在實況筆錄中，應按情況(...)，以及指出發生違法行為之地點、日期、時間及有關情節，並詳細指明所違反之法律規定及任何其他有用資料；
8. 本案實況筆錄中，最少沒有指出發生違法行為之地點、日期、時間、有關情節及任何其他有用資料；
9. 上訴人被指未持有准照情況下以中介名義出售澳門特別行政區或澳門特別行政區以外同類旅行社提供之服務，但是，以何方式進行中介?出售澳門特別行政區同類旅行社提供之服務或是澳門特別行政區以外同類旅行社提供之服務?具體提供甚麼服務?這些事實之敘述是《一般制度及程序》第14條及第48/98/M號法令第69-A條第1款規定所必要的；
10. 任何司法決定必先查明事實，方可將之納入法律框架內適用法律；
11. 本案的行政行為正是缺乏事實依據以適用法律的情況；
12. 這樣，作為上述通知令組成部分的實況筆錄除違反第48/98/M號法令第69-A條第1款規定外，亦導致違反《一般制度及程序》第14條之規定，因而沾有無效的瑕疵；
13. 被上訴的行政處罰批示，僅表述“同意，予以執行”，沒有載明有關事實依據，尤指被歸責之不法事實；
14. 報告書本身內容，僅限於程序之過程、法律分析及建議，並沒有載述上訴人被指實施不法事實的具體行為、地點、日期、時間及有關情節；
15. 不論是上述批示或報告書均欠缺敘述上訴人被歸責之不法事實，構成無效；
16. 即使原審判決認為《一般制度及程序》第14條之規定僅適用於行政處罰決定(而不論該決定所依據的實況筆錄及隨後的通知)是正確，那麼作為行政處罰決定的於2009年7月31日在2009年6月19日第137/DI/2009號報告書上作出的批示，更明顯違反了該規定，因為該批示至少還欠缺e)項(指出所科處處罰之履行期限—在此指澳門幣12萬元之罰款)、f)項及g)項規定之要求；
17. 原審判決認為《一般制度及程序》第14條的a)至g)項規定的要求只有在每一項

完全欠缺的情況下方會引致無效，但上訴人則認為只要欠缺a)至g)項的任一項規定要求，或任一項規定要求不被完全遵守或遵守不完整、有瑕疵時，同樣屬無效；

18. 《行政程序法典》第68條b)項規定應將課予義務、拘束或處罰，又或造成損失之行政行為通知利害關係人；
19. 通知內除其他外應包括行政行為之全文、行政程序之識別資料，包括作出該行為者及作出行為之日期以及有權限審查對該行為提出之申訴之機關，以及提出申訴之期間(見《行政程序法典》第70條a)、b)及c)項之規定)；
20. 行政行為內必須提及之內容包括：引起該行政行為之重要事實或行為以及被要求說明理由時須為之，但不影響提及其他特別要求指出之事項(見《行政程序法典》第113條d)及e)項之規定)；
21. 除法律特別要求說明理由之行政行為外，對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亦應說明理由(見《行政程序法典》第114條第1款a)項之規定)；
22. 說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出(見《行政程序法典》第115條第1款之規定)；
23. 採納含糊、矛盾或不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由(見《行政程序法典》第115條第2款之規定)；
24. 在本案中，被上訴實體的決定僅限於在上述報告書上寫道“同意，予以執行”，當中並沒有明確載明《一般制度及程序》第14條b)及d)至g)項規定要求之必要資料；
25. 這樣，按《行政程序法典》第115條第2款之規定，被上訴的行政行為因採納不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由；
26. 由於對處罰性行政行為來說，說明理由構成行政行為的主要要素，因此按照《行政程序法典》第122條第1款之規定，現被上訴的行政行為屬無效的行政行為；
27. 此外，由於有關行政行為沒有指明上訴人被指實施不法事實的具體內容，因而侵犯上訴人——基本權利之根本內容——上訴人無法針對性地對被指控的事實行使辯護權，以及有關行政行為是絕對不依法定方式作出(指欠缺說明理由)，因此按照《行政程序法典》第122條第2款d)及f)項之規定，尤屬無效；
28. 綜上理據，被上訴的行政行為屬無效。
29. 倘若法官 閣下不認同上述爭辯，上訴人謹提出以下上訴理由：
30. 原審判決以上訴人逾期提出司法上訴為由駁回上訴人提出審理在事實前提方面的錯誤、說明理由的瑕疵及違法行為的形態僅為未遂等問題；

31. 然而，儘管存在不同的見解，但上訴人認為提起司法上訴的期間為訴訟/程序期間，故此，該期間的計算應適用《民事訴訟法典》第95條第4及5款、第96條及第97條的規定，因而在有關期間內出現司法假期而中止計算;
32. 原審判決是違反以上法律規定;
33. 這樣，上訴人於2009年9月17日向原審法院提起司法上訴屬未逾期，繼而原審法院應審理上訴人提出行政行為出現的所有可撤銷性瑕疵的問題。
34. 倘若法官 閣下不認同上述爭辯，上訴人謹提出以下上訴理由:
35. 第6/1999號行政法規《政府部門及實體的組織、職權與運作》第5條第1款第5項規定了旅遊事務方面的施政領域由社會文化司司長行使職權，而根據同一條文第2款以及該行政法規附件五的規定，旅遊局隸屬於社會文化司;
36. 透過第123/2009號行政命令第1條，行政長官在第6/1999號行政法規第5條所指的施政領域及部門和實體方面的執行權限授予社會文化司司長;
37. 可得出結論：社會文化司司長為旅遊局的上級機關，前者在旅遊的施政領域具有最終決定權。故此，旅遊局由於並非公法人的最高層級，一般而言其所作出之決定並非行政當局的最終決定，故不具有垂直確定性，此表示：針對旅遊局的行政決定不能直接提出司法上訴，而須受制於社會文化司司長提出必要的行政申訴;
38. 關於行使第42/2004號行政法規修改的11月3日第48/98/M號法令第78條第1款規定之科處決定，該法令並無言明屬旅遊局局長之專屬權限，也沒有規定針對旅遊局局長的決定可立即提起司法上訴;相反，根據第42/2004號行政法規第六條規定廢止第48/98/M號法令第77條之規定;
39. 被廢止的第77條規定，就第七十條b項、c項及d項所指處罰之科處，得向行政法院提出上訴;
40. 由此可見，按照現行生效的法律規定，針對本案的行政行為不得直接提起司法上訴;
41. 因此，原審判決不應以司法上訴逾期提起為由駁回上訴人所提出審理可撤銷性瑕疵之各項問題，而應以被上訴的行政行為不具確定性為由駁回司法上訴;
42. 然而，鑑於上訴人乃按照被上訴實體的通知令而對被上訴實體之行政行為提出司法上訴(見附卷第246頁之通知令內容)，故不應將駁回司法上訴之事實歸責於上訴人，因而上訴人應無須承擔訴訟費用;
43. 對此，上訴人認為由於倘認同的行政行為不具確定性而駁回司法上訴之事實不應歸責於其本人，故應判處其無須承擔訴訟費用;
44. 原審判決違反以上援引的法律規定。

綜上所述，並按照倘適用的補充法律規定、學說和

司法見解，恭敬地懇請尊敬的中級法院各位法官 閣下裁定本上訴因獲證實而理由成立，並按以上各項請求作出裁定，繼而廢止被上訴的判決，以另一公正裁判取代之。

請求一如既往主持公正和裁決！

旅遊局就上訴作出答覆，主張裁定理由完全不成立，維持原判。

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

一如檢察院在其意見開端所指，上訴人在其上訴理由陳述中提出如下的上訴理由：

1. 被提起了司法上訴之行政行為的「通知令」沒有敘述歸責於上訴人的不法事實，亦沒有提及任何證據方法，明顯遺漏和違反第52/99/M法令第14條b與d項(結論第1-4點)；
2. 上述「通知令」提及之實況筆錄沒有載明和指出被歸責不法事實之及證據方法，最少沒有指出發生違法行為之地點、日期、時間、有關情節以及其他任何有用資料，違反第48/98/M法令第69-A條第1款和第52/99/M法令第14條(結論第5-12點)；
3. 被提起司法上訴之批示沒有載明有關事實依據，尤其是被

歸責之不法事實，報告書也沒有指出上訴人實施不法事實之的具體行為、地點、日期、時間及有關情節，違反第52/99/M法令第14條e、f及g項(結論第13-16點);

4. 不認同原審法官 閣下對第52/99/M法令第14條的解釋和適用(結論第17點);
5. 被提起司法上訴之批示沒有載明第52/99/M法令第14條b及d至g項要求的事項，既等同於欠缺理由說明，又侵犯上訴人一項基本權利(辯護權)之根本內容，而且導致絕對不依法定方式作出(結論第18-27點);
6. 被上訴判決出現法律錯誤，因為，提起司法上訴的期間屬於訴訟/程序期間，其計算應適用《民事訴訟法典》第95條第4與5款，第96條及第97條(結論第31-33點);
7. 被上訴判決應以被提起司法上訴之行政行為不具確定性為由駁回司法上訴(結論第35-41點); 及
8. 司法上訴應無需承擔訴訟費用(結論第42-43點)。

從以上開列由上訴人提出的各項上訴理由，本院認為應先審查被上訴行為是否一如上訴人所指，不屬可對之提起司法上訴的確定性行政行為。

旅遊局局長對上訴人作出的行政處分的法律依據為十一月三日第48/98/M 號法令。

根據第 48/98/M 號第六十二條第一款 c 項的規定，就該法規定的違法行為的決定及科處相應的處罰的權限屬旅遊局。

因此，在法律無說明屬局內任一特定機關時，則應視之為旅遊局局長的權限。

此外，同一法律亦沒有明文規定就旅遊局局長作出的處罰行為必須提起必要訴願後方可再就訴願的決定提起司法上訴，故本個案中，由旅遊局局長作出行政處分的批示屬確定性的行政行為和可對之直接向行政法院提起司法上訴*。

此外，本案所涉及者是一行政處罰行為。

第 52/99/M 號通過的《行政上之違法行為之一般制度及程序》第十三條規定對有權限之行政當局在程序中侵犯違法者之權利、自由及保障之行為，尤其是扣押財產、中止業務或關閉場所等行為，均得直接向行政法院提起司法上訴。

既然就行政機關在行政違法行為的處罰程序中的某些非最終決定行為已可直接向行政法院提起司法上訴，那麼我們有更大理由結論，除非法律有明示的相反規定外，在有關程序結束時的處罰行為也應可直接向行政法院提起司法上訴，而無需向作出處罰決定機關的最高上級提起必要訴願。

因此，這一上訴理由不成立。

確定被上訴行為屬確定性行政行為後，本院還須審查上訴人向行政法院提起的上訴是否於法期間內適時提起。

* 相同的見解可參看 José Cândido de Pinho 的「Breve Ensaio Sobre A Competência Hierárquica」第 40 頁。

根據原審法院法官的理解，上訴人提出被上訴行為患有可引致行為無效和可撤銷性的瑕疵。

就可引致行為無效的瑕疵部份，原審法院裁定上訴理由不成立。

就可導致被訴行為可撤銷的瑕疵部份，原審法院則視上訴逾期提出，故決定不予審理。

以下讓我們先着手開列如下對審查司法上訴是否適時提起的重要事宜：

- 旅遊局局長於二零零九年七月三十一日作出的被上訴批示；
- 上訴人於二零零九年八月四日獲通知上述批示；
- 上訴人於二零零九年八月七日向旅遊局局長提交現載於行政程序卷宗第 280 頁及背頁之「上訴」，就上述批示的內容提出異議；
- 旅遊局代局長就上述異議作出批示，裁定理由不成立；
- 上訴人於二零零九年八月十八日獲通知異議被否決的決定；
- 上訴人於二零零九年九月十七日向行政法院提起一審的司法上訴；

就上訴的法定期間，《行政訴訟法典》第二十五條規定如下：

一、對無效或在法律上不存在之行為提起司法上訴之權利不會失效，得隨時行使。

二、對可撤銷之行為提起司法上訴之權利在下列期間經過後即告失效：

a) 三十日，如司法上訴人於澳門居住；

b) 六十日，如司法上訴人於澳門以外地方居住；

c) 三百六十五日，如司法上訴人為檢察院，又或屬默示駁回之情況。

三、《行政程序法典》之規定，適用於上款所指期間之計算。

就無效行為的上訴，因無時間限制，故不存在上訴適時與否的問題。

就可撤銷行為提起的上訴而言，鑑於本個案適用的第 48/98/M 號法令本身沒有特別的規定，故適用上述《行政訴訟法典》第二十五條第二款的一般規定，即三十天。

原審法院認為雖然上訴人有就旅遊局局長的批示提出異議，但基於法律無規定必須提出必要的聲明異議，故三十天上訴期應由上訴人於二零零九年八月四日獲悉被上訴批示日起計，至二零零九年九月三日屆滿，故針對被上訴行為患有可導致可撤銷的瑕疵的上訴部份屬逾期提起，故僅審理上訴人主張的行為無效的上訴部份。

對此，上訴人表示異議，其主張提起上訴的三十天法定期間應自其獲通知就異議的決定日，即二零零九年八月十八日的翌日方起計算，

故二零零九年九月十七日提起的上訴沒有逾期。此外，亦主張即使認為異議不具中止司法上訴期間的效力，鑑於上訴期間為訴訟期間，故在八月份的司法假期期間中止計算，因此上訴仍屬適時提起。

首先是上訴期間的起始日的問題。本個案中，基於上文所述，旅遊局局長的批示為確定性和可對之提起司法上訴。

《行政程序法典》第一百五十一條第二款規定對可直接提起司法上訴之行為所提出之聲明異議，不具中止或中斷上訴期間之效力，故三十天的上訴法定期間應是自上訴人於二零零九年八月四日獲通知處罰決定日翌日起始計算。

此外，就司法上訴期間的性質的問題，本院司法見解均一貫認為不屬訴訟期間和不因司法假期而中止計算——見中級法院於二零零一年五月十七日在第 26/2001 號卷宗所作的合議庭裁判。

因此，我們得結論餘下來須由本上訴法院審理的部份則僅有上訴人主張可引致被上訴行為無效的違法情事。

上訴人主張被上訴行為無效的其中一項理據是被上訴行為屬處罰決定，故根據第 52/99/M 號通過的《行政上之違法行為之一般制度及程序》第十四條規定，因明顯欠缺當中 b 項規定的要件，即敘述就歸責之不法事實，故被上訴行為應被宣告為無效行為。

《行政程序法典》第一百二十二條第一款規定「無效之行政行為，係指欠缺任何主要要素之行政行為，或法律明文規定屬無效之行政行

為。」

第 52/99/M 號法令《行政上之違法行為之一般制度及程序》第十四條規定：

「處罰決定應載有下列內容，否則無效：

- a) 違法者之身分資料；
- b) 敘述被歸責之不法事實；
- c) 指出規定及處罰被歸責之不法事實之規範；
- d) 指出證據方法；
- e) 指出所科處之處罰及履行期限，該期限不得少於十日但不得多於三十日；
- f) 指出對決定提出申訴之可能性、提出申訴之期間及向哪一法院提出申訴；
- g) 指出不對決定提出申訴時該決定可即時執行。」

在本個案中，上訴人被行政處罰的法律依據為第 48/98/M 號法令第七十八條第一款。其規定如下：

「一、未持有按本法規之規定發出之准照而經營旅行社業務者，處以即時關閉之處罰，並科澳門幣 120,000.00 元之罰款。」

根據同一法令第三條第一款 e 項規定，凡以中介名義出售澳門特別行政區本地或以外同類旅行社提供之服務屬旅行社本身的業務。

此外，根據同一法令第十三條及十八條規定，凡從事旅行社服務者，須先獲得行政長官的許可，繼而須取得旅遊局發出的准照。

因此，如以第 48/98/M 號法令第三條第一款 e 項、第十三條及第十八條規定為法律依據，對行為人處以第七十八條規定的處分，那行政機關必須有證據認定能足以被法律定性為「在欠缺准照的情況下從事以中介名義出售澳門特別行政區本地或以外同類旅行社提供之服務」的事實。

易言之，行政機關必須查明和認定一系列的純客觀事實，而這些客觀事實必須符合法律規定的處罰前提中所用上的包含法律概念和結論性表述的事實前提，即「以中介名義—須證明能被法律定性或結論為以中介名義的純客觀事實」，「出售—須證明能被法律定性為出售的純客觀事實」和「同類旅行社提供服務—須證明行為人實施了能構成提供第 48/98/M 號法令第三條第一款各項規定的某一或某些服務的事實等。

事實上，第 52/99/M 號法令《行政上之違法行為之一般制度及程序》第十四條之所以規定凡屬處罰性質的行政行為必須載明對行為人歸責的事實的立法理由很明顯，是要讓被處罰的行為人清楚知道是基於甚麼可對其歸責的事實受罰，好讓被處罰的行為人可就這些事實提出否定或反駁行政機關對這些事實所作的法律定性或結論，從而確保市民在面對行使處罰權的行政當局時，真正有條件行使其應有的辯護權作出防禦以維護其本身的利益。

回到本個案中，被上訴行為是旅遊局局長於二零零九年七月三十一日在編號為 137/DI/2009 號的報告書上的作出內容為「同意、予以執行」的批示。

根據《行政程序法典》第一百一十五條第一款規定，該報告書的內容為被上訴行為的理由說明及其組成部份。

而上述報告書的全文內容為：

Exmo. Senhor
Director dos Serviços,

1. Relativamente ao parecer (doc. 14 - 17) dado pelo Exmo. Senhor Subdirector sobre o Relatório n.º 98/DI/2009 de 20.03.2009 (doc. 18 - 26), por despacho do Exmo. Senhor Director dos Serviços de, 15.05.2009 concordou em conformidade, correr os trâmites processuais. (Conclusões pt. 25 do parecer).
2. Nestes termos:
 - 2.1. A DST através do ofício n.º 0704253/DI/2007 de, 17.07.2007, foi advertido a Centro de Explicações "B" que, a actividade desenvolvida constitui infracção ao Decreto-Lei n.º 48/98/M de 3 de Novembro, com a nova redacção dada pelo Regulamento Administrativo n.º 42/2004;
 - 2.2. Instaurado Auto de Notícia n.º 101/DI/2008 (doc. 243) contra a Sala de explicações por infracção ao artigo 3.º é, punida nos termos do n.º 1 do art.º 78.º (Exercício ilegal da actividade) com encerramento imediato e multa de \$120.000,00 (cento e vinte mil patacas), ambos do Decreto-Lei n.º 48/98/M de 3 de Novembro, com a nova redacção dada pelo Regulamento Administrativo n.º 42/2004.
 - 2.3. Face ao procedimento sancionatório desencadeado, em, 25.08.2008 registou-se tempestivamente na DST sob n.º EDLI080233, audiência escrita subscrito pelo

senhor A, no qual alega que surpreendeu-se que havia infringido a Lei, uma vez que a actividade exercida não se encontrava absolutamente envolvidas nas condições de organização de programas e de transporte mas apenas ao serviço de intermediação;

2.4. A DSEJ informou em resposta a DST em 14.10.2008 (doc. 277) que a referida Centro de Explicações exclui a organização de viagens de estudo e, para tal não se encontra definidas no Decreto-Lei n.º 38/93/M;

2.5. Aos, 30.04.2009 reiterada o parecer jurídico (doc. 11) a natureza da viagem de estudo é uma característica que não releva para os efeitos à legislação do Regulamento Administrativo n.º 42/2004, o Centro de Explicações "B" continua a intermediar um serviço de publicidade que se enquadra na actividade própria das Agências de Viagens, nos termos da alínea e) "Intermediação na venda de serviços de agências similares locais ou de fora da Região Administrativa Especial de Macau" do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 48/98/M de 3 de Novembro, com a nova redacção dada pelo Regulamento Administrativo n.º 42/2004;

2.6. Mais, no decurso do presente procedimento aos 13.03.2009, registou-se na DST sob n.º ESPEA0902696 (doc. 279 - 280) carta da senhora Lei, preocupante quanto à segurança e responsabilidade exercida sobre as actividades de viagens de estudo promovidas pelo centro de explicações para o exterior.

Assim, com base aos factos apurados julgo de propor a V. Exa. que seja notificado o senhor A, responsável e titular do centro de explicações denominada em língua inglesa "Centro de Educação B (No.2)" e, em língua chinesa "B進修教育中心(No. 2)", localizada nos XXX, da aplicação da sanção de pena de encerramento e multa de \$120.000,00 (cento e vinte mil patacas) nos termos do n.º 1 do art. 78.º do Decreto-Lei n.º 48/98/M de 3 de Novembro, com a nova redacção dada pelo Regulamento Administrativo n.º 42/2004, por exercer uma das actividades próprias da agência de viagens sem este estar habilitada nos termos definidos na alínea f) do n.º 1 do art.º 3.º do - "Intermediação na venda de serviços de agências similares locais ou de fora da Região Administrativa Especial de Macau".

À consideração superior de V.Exa ..

Direcção dos Serviços de Turismo, aos 19 de Junho de 2009.

O instrutor,

縱觀報告內容的全部，明顯地，可資定性為「以中介名義出售澳門特別行政區本地或以外同類旅行社提供之服務」的事實幾乎完全欠缺，非常牽強地可找出不客觀且屬純結論的這段文字表述：

o Centro de Explicações "B" continua a intermediar um serviço de publicidade que se enquadra na actividade própria das Agências de Viagens, nos termos da alínea e) "Intermediação na venda de serviços de agências similares locais ou de fora da Região Administrativa Especial de Macau" do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 48/98/M.....

然而，到底上訴人作出了甚麼客觀事實而導致其行為可被結論為「繼續從事中介一項符合旅行社本身業務的推廣/宣傳/廣告活動……」，從而構成第 48/98/M 號法令第七十八條規定的不法行為？

誠然，本院真的不曉得，和深信一般人閱讀這段文字表述後亦不曉得上訴人幹了甚麼事情或實施了甚麼具體事實。

毫無疑問，被上訴行為起碼不符合第 52/99/M 號法令第十四條 b 項所規定的作為處罰性行政行為必須具有的要件（敘述被歸責的不法事實），因此，單憑這一點已應被宣告為無效行為，繼而本院亦無需審查由上訴人提出涉及被上訴行為無效的其餘理由。

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，裁定上訴理由成立，宣告旅遊局局長於二零零九年七月三十一日對上訴人 A 作出勒令立即停止旅行社業務及處以澳門幣壹拾貳萬圓正罰款的行政行為無效。

敗訴的旅遊局局長獲法定豁免，故無須支付訴訟費用。

通知各訴訟主體。

二零一三年四月十八日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

趙約翰

Estive presente

Mai Man Ieng