

主動調查報告摘要
政府當局對食肆違例擴展營業範圍
的規管及執法行動

背景

食肆在露天地方（例如廣場、行人路、天橋底）提供餐飲服務，一向受部分市民歡迎。食肆在牌照核准範圍以外營業，並不構成嚴重罪行，但在人煙稠密、空間狹窄的地區，該等違例行為往往會造成通道阻塞，亦會造成環境衛生及噪音等問題，對樓上及附近居民帶來滋擾。食物環境衛生署（「食環署」）作為食肆的發牌當局，雖然有對該些違例行為採取規管及執法行動，但未能有效遏止或控制問題。而負責管理政府土地的地政總署，亦鮮有就食肆非法佔用政府土地採取執法行動。

2. 這項主動調查旨在查找現行的規管及執法制度是否存在不足之處及改善空間。

本署調查所得

食環署未有善用資源及所有相關法例

3. 食環署對食肆的執法行動，包括檢控食肆違例擴展營業範圍，幾乎全部都是由衛生督察職系人員負責。他們的一般上班時間為星期一至五上午 8 時 30 分至下午 6 時。在某些分區，小販管理主任職系人員亦有參與執法行動，但只局限於為前者提供支援。小販管理主任職系人員每星期 7 天由上午 7 時至晚上 11 時分兩更當值。

4. 就控罪方面，倘若持牌人在場，且有足夠證據證明持牌人在指定營業範圍外經營，食環署便會引用《食物業規例》（第 132X 章）第 34C 條，檢控持牌人「在圖則劃定以外地方經營食肆」。假

如未能證實持牌人在指定營業範圍外營業，但食肆在公眾地方擺放物品造成阻礙，食環署則會引用《簡易程序治罪條例》（第 228 章）第 4A 條，檢控持牌人「阻街」。若在政府土地或公用通道上的販賣熟食活動與鄰近食肆無關，食環署會視之為無牌食肆，並會援引《食物業規例》第 31(1)(b)條，檢控有關人士「經營無牌食肆」。

5. 食環署不否認，該署的小販管理主任職系人員亦可根據《公眾衛生及市政條例》（第 132 章）（「《市政條例》」）第 83B(1) 條，就有關人士在街道上「無牌擺賣」提出檢控。然而，由於上述內部分工的關係，食環署鮮有指派小販管理主任職系人員按此執法。

6. 本署認為，上述安排未有充分發揮該署的前線執法力量，亦未有善用該署的資源以及所有相關法例。事實上，食肆在政府土地上販賣熟食，與無牌流動小販在行人路上擺賣小食無異，都是違法的街頭販賣活動，小販管理主任職系人員不但有法定權力且亦有責任予以取締。再者，小販管理主任職系人員輪值工作的時間比起衛生督察職系人員的一般上班時間長得多，有利於填補衛生督察職系人員的不足，以及處理在晚上尤為猖獗的食肆違例擴展營業範圍問題。

食環署行事決心不足、目標欠奉

7. 食環署透過日常巡查、跟進投訴，以及突擊行動，對違例擴展營業範圍的食肆採取執法行動。個案分析顯示，食環署確有採取執法行動，可多至每月 2 至 3 次，但大部分控罪均為較輕的「阻街」罪。

8. 食環署的執法似乎只重視巡查和檢控行動的次數，而沒有為執法成效制定績效目標及相應執法策略。在遇到一些屢犯不改的違規者，該署又沒有展示更大的決心，透過提升行動的頻密度及更改執法模式，以加強執法力度。結果，執法行動虛有其表，成效不彰，問題持續。

9. 食環署對違例擴展營業範圍的食肆，一般只會作出票控，而不會即場拘捕相關人士及檢取涉案物品。執行拘捕及檢取物品行動固然需要大量人力物力，而且清場行動可能會造成執法人員與食肆員工及顧客的衝突，但對於部分冥頑不靈的違例者，拘捕及檢取證物行動實可加強執法行動的阻嚇力，有利遏止違例者再犯，當局不應多所顧忌而放棄不用。

10. 不少食肆會在獲批食肆牌照前偷步營業。部分食肆持牌人在「違例記分制」下受到暫時吊銷或取消牌照的處分，卻會在無牌的情況下繼續經營其食肆。對於涉及違例擴展營業範圍的無牌食肆，食環署會每星期巡查 1 次。如違例者被檢控，法庭一般會處以罰款。但從真實個案可見，食肆經營者似乎無懼懲罰，持續霸佔公眾地方作無牌經營。食環署雖然可根據《市政條例》第 128B 條對無牌食肆申請封閉令，但該署卻沒有使用這「撒手鐮」對付有關食肆，令該署的執法能力大打折扣。

11. 最後，根據食環署的記錄，法庭對「在圖則劃定以外地方經營食肆」的罰款通常約在 2,000 至 3,000 元之間，而對「阻街」的罰款則通常約為 1,000 元。食肆霸佔公眾地方營業所帶來的生意效益，足以抵銷他們須繳交的罰款。由此可見，針對食肆非法擴展營業範圍的懲罰實在欠缺阻嚇力。

「違例記分制」的三層上訴制度費時失事

12. 食肆持牌人如因觸犯《市政條例》或其附屬法例中與食物或衛生有關的條文而被檢控，一經定罪，除被罰款外，還會被食環署按「違例記分制」記下分數。當食肆持牌人累積至滿分，其食肆牌照會被暫時吊銷或取消。

13. 如食肆因多次違例而被暫時吊銷牌照，食環署會把食肆的資料透過新聞公報發放給傳媒，且會上載至「香港政府一站通」網站及食環署網頁，供市民參閱。

14. 若食肆持牌人不滿暫時吊銷或取消牌照決定，可逐層向食環署，以及法定的「牌照上訴委員會」和「市政服務上訴委員會」提出上訴。他們可利用冗長的上訴程序及食環署暫緩執行暫時吊銷或取消牌照的酌情權，延遲暫時吊銷或取消牌照的生效日期，然後繼續在違例的情況下營業，因而令暫時吊銷或取消牌照的制度形同虛設。

15. 在二〇一二年的一宗個案中，由該署發出取消牌照書面通知至「市政服務上訴委員會」駁回上訴，歷時共 336 天；同年，沒有一宗個案上訴得直。由此可見，現有的三層上訴制度費時失事；兩層上訴制度實已足夠。

暫准牌照的「特訂發牌條件」的適用範圍過於狹窄

16. 如食肆處所已符合衛生、消防、通風設施，以及處所安全的各項基本要求，食肆牌照申請人可獲食環署發出暫准牌照，讓其在取得正式牌照前，暫時經營其食肆。

17. 食環署自二〇一二年開始，對位於違例擴展營業範圍黑點的食肆處所，以及過往有多次干犯違例擴展營業範圍記錄的食肆處所，實施下列特別措施：當接獲有關牌照申請時，食環署會在暫准牌照的「發牌條件」中施加特訂條件，規定申請人不得侵佔處所範圍外的政府土地或公用通道。為確保申請人遵守有關條件，食環署在申請人報稱符合所有「發牌條件」後，會翻查過去兩星期的記錄，以確定有關食肆在該 14 天的「觀察期」內，並沒有因佔用處所外的政府土地或公用通道而被檢控，才會發出暫准牌照。

18. 本署原則上贊同該項新措施，但認為其適用範圍未免過於狹窄。事實上，不得佔用處所外的政府土地乃所有暫准牌照申請人及持牌人應盡之義，當中無須作任何區分。此外，僅 14 天的「觀察期」雖對防止食肆違例擴展營業範圍有一定阻嚇力，但成效依然不足。

發牌制度對持牌人過於寬鬆

19. 在現行的發牌制度下，即使曾被暫時吊銷牌照或取消牌照的人士，除非他曾自動交回牌照以逃避被暫時吊銷或取消牌照的處分，否則，他在日後申領另一食肆牌照時，不論是否涉及同一或另一處所，或同一或另一食肆名稱，均不會受到任何限制。本署認為，食環署的做法實在過於寬鬆，未有充分考慮有關人士是否為牌照持有人的「合適人選」。

地政總署未有積極處理食肆非法佔用政府土地的問題

20. 根據「地方行政督導委員會」^註所同意部門之間的分工，若有「較永久性」的物件（例如地台）佔用政府土地，地政總署須負責處理。至於可以隨時或容易地以人手移動的物件，則由食環署跟進。由於食肆阻街一般不涉及「較永久性」的物件，因此，地政總署鮮有執法。

21. 地政總署表示，對於須採取行動的個案，該署須先根據《土地（雜項條文）條例》（第 28 章）第 6(1)條張貼通知，飭令佔用人在指定期限前停止佔用事涉的政府土地。若佔用人遵辦，但其後再次將相同或類似物品放置在有關土地上，地政總署便須發出一張新通知，要求佔用人在新通知的指定期限前移走有關物品，而不能引用先前的通知即時移走有關物品及提出檢控。本署對地政總署就有關法例的理解持懷疑態度。

22. 本署注意到，該署根據上述條例所發出的通知，清楚飭令佔用人「停止佔用」有關土地，而非只是要求佔用人「暫時移走」佔用土地的物件。因此，除非佔用人實質上停止佔用有關土地，否則，該通知理應依然有效。地政總署理應可根據該通知清除或沒收該地上的任何物件，以及提出檢控。

^註 「地方行政督導委員會」乃政府為解決地方管理問題而成立的跨部門高層次委員會。

23. 本署又認為，地政總署作為管理政府土地的部門，對於規管食肆佔用政府土地營業牟利的情況，是責無旁貸。事實上，食肆持牌人若申請在公眾地方設置露天座位，亦必須獲地政總署簽發有關土地的出租文件，才可取得食環署的批准。食肆持牌人在未經批准的情況下佔用政府土地，地政總署卻沒有積極執行管制。該署對土地的管理責任與其執法政策實在自相矛盾。

合法設置露天座位需要推廣

24. 食肆持牌人可以向食環署申請在食肆處所外設置露天座位；該類申請須得到相關政府部門同意，並須在適當處理公眾的反對意見後，才會獲得批准。設置露天座位申請的宗數並不多，例如在二〇一二年有 104 宗，而同年只有少數個案（17 宗）獲批；申請被拒的原因多數是未能適當解決區內人士的反對意見。

25. 本署認為，有關當局如果能夠推廣這種經營模式，促使其合法化及規範化，不單會便利食肆經營者及顧客，同時亦會減低食環署執法的壓力，令該署可集中資源打擊造成較嚴重環境滋擾的個案。

建議

26. 申訴專員向食環署及地政總署提出下列建議：

食環署

- (1) 積極研究如何善用資源及所有相關法例，考慮設立由衛生督察職系人員及小販管理主任職系人員組成的特遣隊，增撥人手，以多元化策略處理食肆違例在公眾地方營業的問題；在未成事前，亦應讓小販管理主任職系人員更多參與處理相關問題，以加強該署的執法力量；

- (2) 按各區的不同情況，就打擊食肆違例擴展營業範圍制定績效目標及相應執法策略；
- (3) 對屢犯不改的食肆採取重點掃蕩行動，包括提升行動的頻密度，以及採取拘捕及檢取涉案物品行動；
- (4) 對持續在處所範圍以外違例經營的無牌食肆，採取更嚴厲的執法行動，包括增加巡查和檢控的頻密度、向法庭申請封閉令，以及將其資料透過傳媒向外公布及上載至食環署網頁，並提供便捷途徑讓市民搜索該些食肆的資料；
- (5) 繼續向法庭提交違例者的控罪記錄，冀望法庭加重刑罰；
- (6) 就其執法行動的計劃，諮詢作為民意代表的區議會，吸納區議會的意見及爭取其支持，以加強其執法行動的公眾認受性，並且減低藉違例而獲益的人士的阻力；
- (7) 研究修訂有關法例，將暫時吊銷或取消牌照的三層上訴制度簡化為兩層上訴制度；
- (8) 在食肆持牌人等候上訴裁定期間，在非常特殊的情況下才考慮暫緩執行暫時吊銷或取消牌照的決定；並制定相關審批準則及程序指引；
- (9) 考慮擴大「特訂發牌條件」(即「規定申請人不得侵佔處所範圍外的政府土地或公用通道」)的適用範圍至所有申請牌照的處所；
- (10) 延長發出暫准牌照前的「觀察期」；

- (11) 對於曾因多次違規而被食環署取消食肆牌照的人士，在取消牌照後的指定期間內，拒絕該位人士或其他人士代表該位人士就有關處所再提出的任何食肆或相關牌照申請；
- (12) 長遠而言，考慮如何限制屢次違規的人士就所有處所提出的任何食肆或相關牌照申請；
- (13) 在合適的地區，向區議會建議劃定一些適宜設立露天座位的地點，然後盡量方便食肆在該些地點申請設置露天座位；
- (14) 就食肆設置露天座位的公眾諮詢程序，與民政事務總署商討如何可更適切地平衡各方的利益；

地政總署

- (15) 與律政司研究如何可更有效以法定權力處理食肆非法佔用政府土地的問題，以履行該署作為政府土地管理人的職責；
- (16) 視乎研究結果，對於一些持續違規的個案，向食環署積極提供支援，對屢次違規者嚴加規管；
- (17) 視乎研究結果，與「地方行政督導委員會」檢討有關該署僅處理涉及「較永久性」構築物的食肆非法佔用政府土地個案的分工安排。

申訴專員公署

二〇一三年五月