

第 25/2018 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲、乙和丙

被上訴人：運輸工務司司長

主題：公共工程承攬合同·地下管線·工期的延長·11 月 8 日第
74/99/M 號法令第 38 條第 1 款及第 168 條

裁判日期：2018 年 7 月 11 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

公共工程承攬合同中規定任何因工地實際地下管線的資料與投標書所估計的不符而引致的工期延長申請將不獲接納的條款違反 11 月 8 日第 74/99/M 號法令第 38 條第 1 款及第 168 條的規定。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲、乙和丙針對運輸工務司司長 2014 年 10 月 28 日作出的因「C360-輕軌一期路氹城段建造工程」的實施延誤而對三名上訴人組成的合營體科處罰款的批示提起撤銷性司法上訴。

中級法院透過 2017 年 12 月 14 日的合議庭裁判裁定司法上訴敗訴。

甲、乙和丙不服，向終審法院提起司法裁判的上訴，提出以下問題：

— 被上訴裁判因遺漏審理而無效，因為沒有審理在司法上訴起訴狀第 89 條至第 115 條中提出的違反善意原則的問題；

— 作為補充理由，被上訴裁判對《合同特別條款》第 1.4 條無效這一法律問題的裁定有誤；

— 以及被上訴裁判對是否存在出爾反爾這種類型的濫用權利情況的裁定有誤。

檢察院司法官發表意見，認為上訴理由不成立，並指出不存在遺漏審理的情況，因為原審法院提到了為何沒有就相關問題表明立場。

二、事實

被上訴的合議庭裁判認定了以下事實：

A) 由於「C360-輕軌一期路氹城段建造工程」的實施中出現不合理的延誤，且為此提出了科處罰款的建議，所以被上訴實體命令對司法上訴人進行聽證。上訴人行使這一權能，作出如下回應：

“貴辦 2014 年 7 月 31 日編號 GIT-O-14-01382 函收悉。我司已於 2014 年 8 月 8 日 C360-1408D085 信函回覆在案，茲再次回覆僅將

我司 C360-1408D085 信函以中文予以撰述。

針對主旨事宜，我司辯護如下：

1. 我司 2014 年 7 月 24 日 C360-TAPA2-ADM-LTR-00935 信函，已向貴辦申訴至發文(7/24)日止，從未收到貴辦發給我司對合約工期的延期的任何書面批復通知。由於源於未獲貴辦明確指示延長工期，致使我司為完成工程的日期及各里程碑的日期亦因此無法得以明確。

2. 由於貴辦沒有對我司有關合約工期的展延權益事宜作出書面回應，因此合約所訂的每個里程碑及其完工日期亦不再沿用，合約上所述的逾期處分安排也因此自動成為不能執行。

3. 除前述第 1 及 2 點，我司一直受到眾多非歸責我司的對第 8 個里程碑的施工阻礙，這些障礙已告知貴辦，參見如下：

a. 20 車站水管施工障礙，見我司 2012 年 12 月 31 日 C360-TAPA2-ADM-LTR-00066；

b. 18 到 20 車站間管線施工障礙現況，見我司 2013 年 4 月 16 日 C360-TAPA2-CWS-LTR-00174；

c. 合約第 8 個里程碑的提醒，見我司 2013 年 5 月 8 日

C360-TAPA2-CWS-LTR-00213；

d. 於 ST20-PA 的 CEM 高壓電纜線施工障礙，見我司 2013 年 5 月 13 日 C360-TAPA2-CWS-LTR-00226；

e. 合約第 8 個里程碑，見我司 2013 年 7 月 13 日 C360-TAPA2-CWS-LTR-00331；

f. 提交 C360-TAPA2-INT-LTR-00610。

4. 綜前第 1、2 及 3 點所述，我司深信貴辦指陳「承攬人未能遵守合同訂定第 8 個里程碑工期」是不成立的，請明鑒。

5. 貴辦來函附件所列罰款計算，貴辦並未列明充分的資料，所引用的延誤天數以及後續所得之罰款金額均屬於貴辦單方的認定。

6. 在我司不同意貴辦的罰款通知前提下，我司嘗試依貴司來函罰款計算的邏輯和引用的相關 74/99 法令，我司的試算數額遠低於貴辦單方面認定的罰款金額。”

B) 此後，工程的監理公司丁於 2014 年 10 月 8 日撰寫了以下報告書：(行政附卷第 200 頁及第 201 頁)

“承攬人 C360 在 2014 年 8 月 9 日發出之信函 C360-1408D085 就有關「C360-輕軌一期路氹城段建造工程」承攬人未能遵守合同訂

定第 8 個里程碑工期之辯護通知，敝司經分析合約、信函及信函內提及資料後，提供意見如下：

1. 在任何未經批核或待批核之延期申請，所有有關合約之工期計算，根據最後批准之版本為基準，即原合約所定之日期為基準，相關申請不會納入考慮因素之內。

2. 意見同上，敝司絕對不同意承攬人於信函內第二點的意見，所有合約內有關里程碑日期計算，必須根據最後批准之版本為基準，所有未經批核或待批核之延期申請不會納入考慮因素之內。

3. 根據敝司在信件 C560-TAPA2-CWS-LTR-20137 提及設計單位在 2013 年 1 月 16 日對 20 號車站之結構發出設計更改，敝司考慮當時該地段未開始對樁基礎進行工作，及其更改不涉及工序上增加或減少的改變，而只是在座標上的微調，因為承攬人在上述位置的事實施工時間大約為 2013 年 8 月 18 日，因此該設計更改不會造成實際的工程延期的原因。(附件[8]C560 現場監督人員每日施工記錄。)

4. 至於第 8 個里程碑施工期間曾經進行的地下管線工作，主要分為 3 點；

- 地下供水管遷改－根據合約文件記錄，於IS19-P17路段至20

號車站IS20PA進行D300地下水管遷改，由澳門自來水股份有限公司執行，工作期為2013年1月16日至2013年3月15日(附件[5] MOM C 5 6 0 - T A I P A - C U G - M O M - 3 0 0 0 9 A ， [6] C 5 6 0 - T A I P A - C U G - M O M - 3 0 0 1 4 A) 。

根據設計提供之投標圖則(附件[1] C260-TAPA2-CUW-TDD-00010)，明確標示地下管線存在此路段內。再根據合約文件之攬規則特別條款第 1.4 條的規定，任何因工地實際地下管線的資料與投標時所估計的不符而引致之索償或工期延長的申請，將不獲接納。一切有關與專營公司協調地下管線改道之事宜由承攬人負責。

- 地下雨水管遷改－承建商報稱在遷改D1650及D600水管時，基於地質環境及該水管的實際深度大於圖則所顯示的深度，故其需實施額外保護及擋土工序，導致遷改工作發生延誤。根據設計提供之投標圖則(附件[2]C260-TAPA2-CUD-TDD-00010)，明確標示該條地下管線存在此路段內。根據合約文件內的數量第一部份(開辦工作)第14點之規定，任何因工地實際地下管線的資料與投標時所估不符而引致之索償或工期延長的申請，將不被接納。至於承攬人信函報稱因該位置之原有 D1650 水管實際位置比原有圖則(附件[4]

C260-TAPA2-CUD-TDD-00110-B)的深度增加了約70厘米，因此要花費額外時間在額外支撐。敝司認為不合理，因為現場的D1650水管實際深度雖大於原有圖則，但也不會造成延誤，按照《建築安全與衛生章程》第66條第3款的規定，當處理挖掘深度為三至五米之露天坑道時，為確保必需的安全，防止倒塌，應設置有足夠抗力的材料以確保支撐功能的連續性，而所採用的支撐材料已足以使第8個里程碑的施工不受現場地質環境所影響，故認為並不至於導致增加抗力支撐的施工時間或工序。

- 地下電纜保護－於20號車站IS20PA墩柱位置，據設計提供之投標圖則(附件[3]C260-TAPA2-CUE-TDD-00010)，圖內標示的地下電纜並沒有明確與車站有衝突。但根據現場記錄在20號車站確實有地下電纜和樁位置發生衝突（附件[7]C560-TAIPA-CUG-MOM-30017A)，並經由澳門電力股份有限公司到場瞭解後，指出其電纜位置與本工程作業相距比較接近並表示其電纜不用遷改，並指出承攬人在施工之前需要對其電纜進行輕微保護並由澳門電力股份有限公司在場確認後便可施工，根據合約文件內的數量清單第一部份(開辦工作項目)第2點之規定，承攬人有責任確保原有的公共設施得到良好的保護及維持其良好的運作，因此保護電纜可視為合約內開辦工作之要求，以及14點之規定，任何因工地

實際地下管線的資料與投標時所估計的不符而引致之索償或工期延長的申請，將不被接納。

按照承攬規則 III.1 一般條款，第 5.1.3 條規定，承攬人提交的所有施工詳圖和施工方案需由定作人和官方實體評估及批准，而有關時間已當作包含在承攬規則定明的竣工時間之內。

綜合以上各點，承攬人所提出之理據屬於合約範圍之內，故並不同意承攬人作出之申辯。”

C) 2014 年 10 月 9 日，運輸基建辦公室(下稱運建辦)職員撰寫了以下建議書：(行政附卷第 105 頁至第 117 頁)

“事由：就「C360-輕軌一期路氹城段建造工程」之承攬人違反第 8 個里程碑之處罰決定

建議書編號：135/ET/GIT/2014

日期：09/10/2014

根據運輸工務司司長於本年 7 月 29 日就本辦同年 7 月 21 日第 104/ET/GIT/2014 號建議書所作的批示(見附件一)，就「C360-輕軌一

期路叻城段建造工程」之承攬人甲/乙/丙合作經營(下稱“承建商”)未能遵守合同訂定強制性工作節點第 8 個里程碑的工期展開處罰程序，並向承建商發出有關指控筆錄，以便其可在十日內提出辯護。本辦於 2014 年 7 月 31 日透過第 GIT-O-14-01382 號公函向承建商發出辯護通知並附上該筆錄副本，要求承建商自接獲該通知之日起計十天內提出辯護，該公函由承建商於同年 8 月 4 日收悉(見附件二)。其後本辦分別於 2014 年 8 月 8 日及同月 12 日收到承建商透過第 C360-1408D085 號及第 C360-1408D085(bis)號函件提交的辯護意見(見附件三)。

1.現將上述辯護意見的內容撮錄如下：

1.1 承建商稱透過於 2014 年 7 月 24 日發出的第 C360-TAPA2-ADM-LTR-00935 號信函，已指出直至該日為止從未收到本辦對合約工期延期的任何書面批復通知；由於未獲本辦明確指延長工期，致使工程的完成日期及各里程碑的日期無法得以明確；

1.2 承建商稱由於本辦沒有對承建商有關合約工期的延長權益事宜作出書面回應，因此，合約所定的每個里程碑及其完工日期亦不再沿用，合約的逾期處分安排亦自動成為不能執行；

1.3 承建商稱除上述第 1.1 及 1.2 點外，其一直受到眾多非歸責於自身的第 8 個里程碑的施工阻礙，其已將該等障礙告知本辦，參見承建商的如下信函：

a. 於 2012 年 12 月 31 日發出的第 C360-TAPA2-ADM-LTR-00066 號信函，題目為 20 號車站水管施工障礙；

b. 於 2013 年 4 月 16 日發出的第 C360-TAPA2-CWS-LTR-00174 號信函，題目為 18 到 20 號車站間管線施工障礙現況；

c. 於 2013 年 5 月 8 日發出的第 C360-TAPA2-CWS-LTR-00213 號信函，題目為合約第 8 個里程碑的提醒；

d. 於 2013 年 5 月 13 日發出的第 C360-TAPA2-ADM-LTR-00226 號信函，題目為於 St20-Pc05 的澳門電力股份有限公司(下稱“CEM”)高壓電纜線施工障礙；

e. 於 2013 年 7 月 13 日發出的第 C360-TAPA2-CWS-LTR-00331 號信函，題目為合約第 8 個里程碑；

f. 於 2013 年 12 月 23 日發出的第 C360-TAPA2-INT-LTR-00610

號信函，題目為提交 ST20-PC05 予 C370 及第 8 個里程碑的完成；

1.4 承建商認為綜合第 1.1、1.2 及 1.3 點所述，本辦所指的“承攬人未能遵守合同訂定第 8 個里程碑工期”是不成立的；

1.5 承建商稱本辦並未就第 GIT-O-14-01382 號公函附件，即違反合同所定期間筆錄的罰款計算列明充分的資料，所引用的延誤天數以及後續所得之罰款金額均屬於本辦單方的認定；

1.6 承建商表示在不同意本辦第 GIT-O-14-01382 號公函的前提下，嘗試依照該公函所載罰款計算的邏輯和引用的 11 月 8 日第 74/99/M 號法令(下稱“法令”)的相關規定，其試算數額遠低於本辦單方面認定的罰款金額，所計算出的罰款總金額為\$10,010.00。

2. 丁(下稱“丁”)作為“C360-輕軌一期路氹城段建造工程”的監理公司，於 2014 年 10 月 8 日透過提交第 C560-TAPA2-ACO-LTR-20407 號函件，就承建商的辯護意見函件提供意見，並隨函附上有關會議紀錄及圖則(見附件四)。

3. 事實及法律分析：

3.1 根據法令第 174 條第 5 款的規定，科處罰款前，須由定作人繕立筆錄，將副本送予承攬人，並通知其得在十日內提出辯護。本辦於 2014 年 7 月 31 日透過第 GIT-O-14-01382 號公函向承建商發出辯護通知並附上該筆錄副本，要求承建商自接獲該通知之日起計十天內提出辯護，該公函由承建商於同年 8 月 4 日收悉(見附件二)。根據法令第 222 條的規定，對本法規未作特別規範之事宜，適用《行政程序法典》(下稱“《法典》”)內不引致減少對私人之保障之規定。根據《法典》第 74 條 a)及 b)項的規定，期間自某事件發生之日起開始進行者，該日不計算在內；期間連續進行，且不論有否任何手續，期間均開始進行。由於承建商收悉公函當日不計算在十日的期間之內，故自 2014 年 8 月 5 日開始計算，同年 8 月 14 日為期間屆滿之日，當日為星期四。本辦分別於 2014 年 8 月 8 日及同月 12 日收到承建商提交的辯護意見，基此，承建商之辯護意見是於限定的時間向本辦提交。

3.2 承建商於是次辯護意見中僅附入有關罰款計算的文件，除此之外並沒有遞交任何的證據以證明有關情況。

3.3 根據運輸工務司司長於 2013 年 1 月 24 日就本辦同月 22 日第 006/ET/GIT/2013 號建議書所作之批示，核准由承建商就題述工程

所提交之工作計劃，按該計劃內容所示，第 8 個里程碑施工原計劃於 2012 年 8 月 18 日開展至 2013 年 4 月 29 日完成(見附件五)。然而，實際上該里程碑於 2013 年 8 月 18 日才開始施工(見附件六)至 2013 年 12 月 12 日完成。承建商於是次辯護意見中沒有為其延誤開始實施里程碑工作提供任何證據作出證明及解釋。

3.4 根據《法典》第 94 條的規定，如負責調查之機關選擇書面聽證，須通知利害關係人表明意見，而為此定出之期間不得少於十日；通知利害關係人時，須提供必須之資料，以便其知悉所有對作出決定屬重要之事實上或法律上之事宜，並須指出可查閱卷宗之時間及地點；在答覆時，利害關係人得對構成有關程序之標的之問題表明意見，亦得申請採取補足措施，並附具文件。

3.5 施工阻礙事宜

針對承建商於辯護意見(見附件三)中就施工阻礙所作的陳述，僅包括相關阻礙並非歸責於承建商、已將相關障礙告知本辦及參見六份具有相應題目的信函，除此之外，承建商沒有提出其他主張，尤其沒有具體解釋清楚該等障礙的內容及範圍、對施工的影響及結果、障礙導致里程碑工期受到延誤的日數以及相關論據及理由；且有關

的施工障礙可以適用及有可能發生於不同的公共工程，例如在金額較高或較低的工程，或施工場地較大或較小的工程。由此可見，承建商只提出了一般性和結論性的陳述，而沒有提供任何具體事實，亦沒有表明其他任何意見。承建商於是次辯護意見中應以適合讓負責調查之機關理解其意見及意思的方式，就其有意提出的事宜、主題、理據及見解表明意見及表達意思，以便有權限實體為是次處罰程序作出最終決定。然而，根據《法典》第 86 條第 1 款的規定，如知悉某些事實有助於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。鑑於本辦確有收到承建商所提及的六份信函(見附件七)，故於是次處罰程序中亦有需要一併考慮該等信函內容，但由於承建商於是次辯護意見中沒有就該等信函表明意見，故本辦僅可從該等信函中主要歸納出涉及是次處罰程序的事宜及承建商因此而提出之主張以作審查，如下所列：

3.5.1 地下供水管

承建商於信函中稱澳門自來水股份有限公司延誤遷改 D300 水管，導致第 8 個里程碑的施工受到阻礙。根據丁的意見(見附件四)，澳門自來水股份有限公司於 2013 年 1 月 16 日至 2013 年 3 月 15 日在

IS19-P17 路段至 20 號車站 IS20PA 進行 D300 地下水管遷改，且投標案卷圖則已標示涉及第 20 號車站的路段存在上述地下水管管線(見附件九(2))。

按照合同組成文件之承攬規則特別條款第 1.4 條的規定(見附件八(2))，一切有關與專營公司協調地下管線改道之事宜由承攬人負責。基此，承建商有充足的時間處理地下供水管以免影響第 8 個里程碑工期，故承建商就地下供水管事宜所提出的主張不成立。

3.5.2 地下雨水管

承建商於信函中稱其在遷改 D1650 及 D600 水管時，基於地質環境及水管的實際深度較圖則所顯示的深度多出 70 厘米，故其需實施額外保護及擋土工序，導致遷改工作發生延誤。根據丁的意見(見附件四)，投標案卷圖則已標示涉及第 20 號車站的路段存在上述地下水管管線(見附件九(1))，此外，丁認為雖然 D1650 水管的實際位置較投標案卷圖則(附件九(4))所顯示的深度多出 70 厘米，但承建商所稱的花費額外時間在額外支撐的主張是不合理的，因為承建商應按照《建築安全與衛生章程》第 66 條第 3 款的規定設置有足夠抗力的材料以確保支撐功能，以便處理挖掘露天坑道、確保安全及防止倒塌，

而承建商所採用的支撐材料已足以使第 8 個里程碑的施工不受現場地質環境影響，故認為並不導致增加抗力支撐的施工時間或工序。

按照合同組成文件之數量清單(BQ)中開辦工作第 14 項(見附件十)的規定以及承攬規則特別條款第 1.4 條的規定(見附件八(2))，任何地下管線資料之提供，只作為供投標者之參考，其資料之準確性及是否適用於整個工地則不予保證。任何因工地實際地下管線的資料與投標書所估計的不符而引致之索償或工期延長的申請，將不獲接納。再者，根據 7 月 19 日第 44/91/M 號法令核准的《建築安全與衛生章程》第 66 條第 3 款的規定，當處理挖掘深度為三至五米之露天坑道時，為確保必需的安全，防止倒塌，應設置有足夠抗力的金屬板或厚度不少於八厘米之木板以確保支撐功能的連續性。承建商有責任在開挖時實施支撐工序，且承建商所採用的支撐材料已足以使第 8 個里程碑的施工不受現場地質環境所影響。綜上所述，承建商有充足的時間處理地下雨水管以免影響第 8 個里程碑工期，故承建商就地下雨水管事宜所提出的主張不成立。

3.5.3 地下電纜

承建商於信函中稱進行挖掘工序期間發現一條高壓電纜，導致

暫停施工，直至管線保護施工方案獲批准後才可恢復施工，因此第 8 個里程碑工作受到阻礙。根據丁的意見(見附件四)，投標案卷圖則內所標示的地下電纜並沒有明確與車站發生衝突(附件九(3))，但根據現場記錄在 20 號車站確實有地下電纜和樁位置發生衝突，並經由澳門電力股份有限公司到場瞭解後，指出其電纜位置與題述工程作業相距比較接近並表示其電纜不用遷改，並指出承攬人在施工之前需要對其電纜進行輕微保護並由澳門電力股份有限公司在場確認後便可施工。

按照合同組成文件之數量清單(BQ)中開辦工作第 14 項(見附件十)的規定以及承攬規則特別條款第 1.4 條的規定(見附件八(2))，任何地下管線資料之提供，只作為供投標者之參考，其資料之準確性及是否適用於整個工地則不保證。任何因工地實際地下管線的資料與投標書所估計的不符而引致之索償或工期延長的申請，將不獲接納。一切有關與專營公司協調地下管線改道之事宜由承攬人負責，亦按照同一清單第 2 項的規定，承建商有責任確認所有地下公共設施對工程之影響、作出相應之工程措施及確保原有的公共設施得到良好的保護及維持其良好的運作。基此，承建商有責任因應工程的實際情況，與管線專營公司就地下電纜的保護作出協調並實行保護

措施。此外，根據承攬規則一般條款第 5.1.3 條的規定(見附件八(1))，承攬人就管線保護措施所提交的施工方案需預先受到評估及批准，而有關時間已當作包含在承攬規則定明的竣工時間之內。綜上所述，承建商有責任處理地下電纜以免影響第 8 個里程碑工期，故承建商就地下電纜事宜所提出的主張不成立。

3.5.4 第 20 號車站的設計變更

承建商於信函中稱第 20 號車站的設計變更影響第 8 個里程碑的施工。根據丁的意見(見附件四)，設計公司在 2013 年 1 月 16 日對 20 號車站之結構發出設計更改，該更改不涉及工序上增加或減少的改變，只是座標上的微調，因此設計更改不是造成實際的工程延期的原因。

雖然根據已獲核准之由承建商提交之工作計劃，第 8 個里程碑施工原計劃於 2012 年 8 月 18 日開展至 2013 年 4 月 29 日完成(見附件五)，但實際上該里程碑於 2013 年 8 月 18 日才開始施工(見附件六)至 2013 年 12 月 12 日完成。由於投標案卷圖則之間的座標出現不符(見附件四)，設計公司於 2013 年 1 月 15 日發出更新的圖紙予丁以便進行審查，丁於翌日便將該等圖紙發送予承建商以便其提供倘有的

意見(見附件十一)，但承建商直至第 8 個里程碑實際完成之時仍沒有提出任何意見。由此可見，承建商於收到圖紙後便有條件進行施工，但其直至 2013 年 8 月 18 日才開始施工，基於第 8 個里程碑實際開始施工之前有關設計變更事宜已獲解決，故設計變更不對承建商之工作進度產生影響。此外，承建商亦沒有於是次辯護意見中附上其未有在第 8 個里程碑施工原計劃開展的日期(2012 年 8 月 18 日)之前提出圖則在座標上的疑問的理由，因此，按題述工程公證合同組成文件承攬規則一般條款第 1.4.2 條的規定(見附件八(1))，所有因此而導致的後果概由承建商負責，故承建商就第 20 號車站的設計變更事宜所提出的主張不成立。

3.5.5 介面工作

承建商於信函中稱因應第 8 個里程碑所需進行的介面工作阻礙其進行該里程碑施工。承攬規則補充條款第 14 條列表(見附件八(3))訂定上述里程碑的具體內容為交出 20 號車站施工縫予 C370-輕軌一期氹仔口岸段建造工程承攬人，根據合同組成文件之數量清單(BQ)中開辦工作第 19 項(見附件十)的規定，承建商需完成一切在圖紙上、交接介面清單及技術規範內之一切交接介面工作。由此可見，承建商須承擔實施為完成該里程碑所需的交接及介面工作的責任。因此，

承建商就介面工作事實所提出的主張不成立。

3.5.6 檢驗測試

承建商於信函中稱有關施工的檢驗測試阻礙其進行第 8 個里程碑施工，根據承攬規則一般條款第 7.7.1 條的規定(見附件八(1))，承攬人應承擔題述工程承攬規則及現行規範所定的為証實工程特性及品質而需在工程中或工程其一部份進行的試驗。基此，承建商就檢驗測試事宜所提出的主張不成立。

3.5.7 臨時交通措施申請

承建商於信函中稱交通事務局對臨時交通措施申請所進行之審批造成阻礙其進行第 8 個里程碑施工。根據合同組成文件之數量清單(BQ)中開辦工作第 13 項(o)點及第 17 點的規定(見附件十)，數量清單內的單價需包含進行臨時工作的費用，包括取得有關許可，此外，承建商需提交臨時交通安排圖則供業主代表審批，所有不被接納的改道及/或封路建議都不能佔用路面，承建商需考慮所有臨時交通道及/或封閉於施工計劃內。由此可見，承建商須承擔為臨時交通措施申請取得准許的責任以便進行第 8 個里程碑施工。基此，承建商就臨時交通措施申請事宜所提出的主張不成立。

3.6 “違反合同所定期間筆錄” 所列資料

承建商稱本辦發出的“違反合同所定期間筆錄”的罰款計算未有列明充分的資料，所引用延誤天數以及後續所得之罰款金額均屬於本辦單方的認定。

經查閱承建商所收到的“違反合同所定期間筆錄”，其內列出的資料尤其包括合同所定第 8 個里程碑的完成日期、實際完成日期、獲准許的延期總日數、扣除後之延誤日數以及科處罰款有關的事實依據所適用的法律依據，故並非如承建商所稱延誤天數以及罰款金額均屬於本辦單方的認定。此外，本辦於 2014 年 7 月 31 日透過第 GIT-O-14-01382 號公函(見附件二(1))向承建商發出辯護通知，且隨函附入上述筆錄副本，要求承建商自接獲該通知之日起計十天內提出辯護，亦指出其可於辦公時間內前來澳門羅保博士街 1-3 號國際銀行大廈 26 樓，即本辦公室之地址查閱有關卷宗。倘若承建商認為有需要獲悉第 GIT-O-14-01382 號公函及“違反合同所定期間筆錄”以外的資料以便其提出答辯，其可依照該公函所指出之時間及地點查閱卷宗，但本辦於承建商收到該公函之日直至其提出辯護期限屆滿之日，即 2014 年 8 月 4 日至 14 日期間，從來沒有收到任何由承建商提出查閱卷宗的相關申請或請求。基此，承建商以“違反合同所定

期間筆錄”所列資料不充分為由所提出的主張完全不成立。

3.7 罰款金額的計算

針對承建商就上述事宜所提交的罰款計算及其主張(詳見本建議書第 1.6 點), 按照第 GIT-O-14-01382 號公函及其附件“違反合同所定期間筆錄”之副本內容所示, 其中僅列出法令第 174 條第 5 款的規定, 該款規定原文為“按上數款之規定科處罰款前, 須由定作人繕立筆錄, 將副本送予承攬人, 並通知其得在十日內提出辯護。”由此可見, 該款規定完全不涉及罰款的計算。此外, 承建商於是次辯護意見中沒有就罰款計算所涉及的各项資料及其計算方法作出解釋、提交證據及理據。基此, 承建商所提交的罰款計算及其主張完全不成立。

3.8 承建商提出的第 8 個里程碑工期的延期申請

題述工程公證合同(見附件十三)第 4 條及合同組成文件投標案卷承攬規則補充條款(見附件八(3))第 14 條訂定題述工程及各個強制性工作節點(里程碑)的完成期限。承建商有責任正確及準時履行因訂立承攬合同而承擔之義務。根據法令第 169 條第 1 款及第 171 條第 1 款的規定, 如承攬人因不可抗力之情況或不可歸責於其之其他事實

而未履行合同，則無須承擔有關責任。發生應視作不可抗力之情況，或發生不可歸責於承攬人之其他事實時，承攬人應在知悉該等事實發生後五日內，要求定作人證實該等事實並決定其後果。由此可知，承攬人提出阻礙其施工的事實須經定作人證實及作出決定，故承建商提出的延期申請不會必然及自動導致合同及投標案卷所訂定的相關工作完成期限的規定的有效性及效力受到影響。基此，承建商以其所提出的第 8 個里程碑工期的延期申請為由所提出的主張不成立。

3.9 根據 C360 合同組成文件之承攬規則補充條款第 14 條列表的規定(見附件八(3))，承建商須自簽署工程委託筆錄日起計三百一十六日(即截至 2013 年 4 月 29 日)完成第 8 個工作節點(里程碑)，該里程碑的具體內容為交出 20 號車站施工縫予 C370-輕軌一期氹仔口岸段建造工程承攬人。倘若未能遵守第 8 個里程碑的工期，則按承攬規則一般條款第 5.3 條處理。

3.10 結合上述承攬規則一般條款第 5.3.1 條及第 5.3.2 條的規定(見附件八(1))，由於至合同原定第 8 個里程碑的完成日(即 2013 年 4 月 29 日)止，承建商尚餘未完成的此一里程碑工作價款為 \$3,208,997.81，故以該延誤價款為基數計算(\$3,000,000 至

\$10,000,000)，可對其科處每日\$15,000 的罰款，直至完成該里程碑為止。

3.11 根據法令第 159 條第 2 款的規定，因定作人之命令、許可或不可抗力等情況，承攬人得將全部或部分工作之實施連續中止十日以上，或間斷中止十五日以上。

3.12 根據法令第 168 條的規定，如工作中止，但中止不可歸責於承攬人，亦非由工作本身性質所造成，則視合同及工作計劃所定之期間按與中止期間相同之期間獲延長。

3.13 此外，根據承攬規則一般條款第 5.2.1 及 5.2.2 條的規定，應承攬人有理據的申請，僱主可以對承攬工程施工之總工期或分段工期給予延長。上述理據若因自然現象產生，以下為可考慮延長工期之自然現象限值：(1)風暴訊號為三號以上之颱風；(2)每日總降雨量為 20 毫米或以上。(上述限值只作為延長工期的參考理據，延長工期將取決於上述自然現象發生的時段及對工程延誤造成的確實影響)。

3.14 根據運輸工務司司長於 2014 年 2 月 25 日就本辦同年 2 月 21 日第 029/ET/GIT/2014 號建議書所作之批示，第 8 個里程碑工期

實際獲批准延長共 55(57-2)天。基此，雖然承建商在 2013 年 12 月 12 日才完成第 8 個里程碑工作，距原定日期延誤了 227 天，但由於該里程碑的完成期間已獲准延長 55 天，故實際只剩下 172 天的延誤是可歸責於承建商。按照上述第 3.10 點所述，可對承建商科處合共 \$2,580,000.00 的罰款。

3.15 由於題述地盤工人長期不足，按現時施工進度，現時地盤實際施工人員數目較承建商應安排的人員數目為低，故存在多個工作面無人施工。有關施工管理亦有待加強，且地盤曾於 2014 年第 2 季發生幾起勞工糾紛。丁及本辦多次發函提醒其工程進度嚴重延誤，要求承攬人加大人力及機械設備投入，加強工程管理，以追趕落後的工期。惟工程進度延誤情況一直未有明顯改善。倘繼續如此發展，特區政府作出輕軌系統在 2016 年營運通車的承諾可能導致無法落實，以致公共利益將會受到嚴重影響。

4. 總結及建議：

4.1 綜上所述，承建商作為「C360-輕軌一期路氹城段建造工程」的承攬人，有義務投放足夠的人力及機械設備資源確保強制性工作節點(里程碑)按合約所定日期或之前完成。丁及本辦亦多次出函提醒

承建商上述之責任及義務。然而，承建商卻沒有採取適當措施避免延誤工期，其未盡應有責任確保第 8 個里程碑按時完成。

4.2 承建商於是次辯護意見中並無否認延誤工期，但其提出的主張完全不成立，經本辦分析後，針對承建商未能遵守合同訂定第 8 個里程碑的工期，根據題述工程公證合同第 9 條第 1 款 c)項的規定、合同組成文件之投標案卷承攬規則補充條款第 14 條及第 15 條與一般條款第 5.3.1 條第 5.3.2 條的規定，雖然第 8 個里程碑的完工期間獲批准延長 55 天(見附件十二)，但對於仍可歸責於承建商的 172 天的延誤期間，建議 司長閣下向承建商科處合共\$2,580,000.00 的罰款。

4.3 至於承建商就上述科處罰款決定的申訴方式和期間，根據《法典》第 145 條第 2 款 a)項及 b)項、第 149 條及第 155 條之規定，承建商可自該決定通知作出的翌日起計十五日內及三十日內分別向運輸工務司司長及行政長官提出聲明異議及/或提起任意訴願；此外，根據《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a)項之規定，自該決定通知作出的翌日起計三十日內，承建商亦可逕行提起司法上訴，建議依法作出通知。

4.4 同時，根據法令第 207 條第 1 款的規定，在施工期間直至臨時接收前向承建商科處之罰款，須從嗣後之由合同定出之首次支付中作出扣除。因此，上述罰款將在本辦隨後支付其工程款項中扣除，建議將有關情況向承建商作出通知。

崙此，謹呈 上級審議及批示。”

D) 建議書被先後呈交予多個上級行政機構，最終運輸工務司司長於 2014 年 10 月 28 日作出如下批示：

“基於所提出的事實及法律依據，本人決定科處所建議之罰款。通知承攬人。”

這就是被上訴行為。

三、法律

1. 要審理的問題

要審理上訴人前面提出的問題。

2. 遺漏審理

眾上訴人在司法上訴起訴狀第 89 條至第 115 條中稱，合營體曾多次將在他們看來引致延誤且構成批准延長合同期限之理由的事件告知行政當局，但被上訴行為未就這些事件表明立場，因此違反善意義務。

眾上訴人在其上訴陳述中稱，被上訴裁判因遺漏審理而無效，因其沒有審理在司法上訴起訴狀第 89 條至第 115 條中提出的違反善意原則的問題。

關於在司法上訴起訴狀第 89 條至第 115 條中所提出的瑕疵，被上訴裁判的看法是：

“至於所謂的不批准延期的問題，應留意的是，被上訴行為僅僅是對施工中出現的延誤情況進行了分析，並最終對上訴人科處了一筆罰款，並沒有就上訴人提出的延期申請表明立場，所以本院不會就此問題發表意見。”

所以，被上訴裁判是就相關問題表明了態度的。有可能表態的方式並不如眾上訴人所願，但這並不意味著沒有審理該問題。所以，不存在遺漏審理的情況。

眾上訴人沒有對被上訴裁判所作的這一評價提出質疑，因此我們現在不能審理此問題，查明被上訴裁判的裁定正確與否。

所提出的問題不成立。

3. 《合同特別條款》第 1.4 條的無效

眾上訴人認為被上訴裁判對《合同特別條款》第 1.4 條無效這一法律問題的裁定有誤。

我們來看。

眾上訴人在司法上訴起訴狀中提出了三個與被上訴行為對《合同特別條款》第 1.4 條所作解釋有關的問題。

第 1.4 條的內容為：

“任何地下管線資料之提供，只作為供投標者之參考，其資料之準確性及是否適用於整個工地則不予保證。任何因工地實際地下管線的資料與投標書所估計的不符而引致之索償或工期延長的申請，將不獲接納。一切有關與專營公司協調地下管線改道之事宜由承攬人負責。”

眾上訴人認為該第 1.4 條違反 11 月 8 日第 74/99/M 號法令第 38 條的規定，其內容如下：

“第三十八條

（圖則設計錯誤之責任）

一、定作人或承攬人須對由其本身提供之圖則、招標時可供查閱之其他資料或嗣後確定將實施之工作之其他資料中的技術缺陷及設計錯誤承擔責任。

二、如圖則或變更本係由承攬人編製，但其依據為定作人以不設保留意見之方式提供之實地資料、研究或預測，則須由定作人對提供之資料、研究或預測之不準確所引致的圖則或變更之缺陷或錯誤承擔責任。”

而被上訴裁判則認為兩者間不存在抵觸之處。

我們認為眾上訴人是有道理的。

按照法律規定，定作人須對由其本身提供之圖則、招標時可供查閱之其他資料或嗣後確定將實施之工作的其他資料中的技術缺陷及設計錯誤承擔責任。

而第 1.4 條則規定，任何因工地實際地下管線的資料與投標書所估計的不符而引致的工期延長的申請將不獲接納，因為該資料的準確性及是否適用於整個工地是不予保證的。

如果法律要求定作人對其提供給承攬人作為提交標書之依據的資料的可靠性承擔責任，那麼合同條款便不得規定定作人提供的錯誤資料不能成為延長工期的理由，此外還要考慮同一法令第七章“工作之中止”中第 168 條的規定：

“第一百六十八條

(合同期間之延長)

如工作中止，但中止不可歸責於承攬人，亦非由工作本身性質所造成，則視合同及工作計劃所定之期間按與中止期間相同之期間獲延長。”

因此，當因工地實際地下管線的資料與投標書所估計的不符而導致工程中止時，不能援引第 1.4 條的規定來排除延長工期的可能性，因為這個部分(該條的第二句)違反了第 74/99/M 號法令第 38 條第 1 款及第 168 條的規定。

下面這個例子也可以體現出該條款的不公正之處。我們假設在某項工程進行期間計劃移除一條地下管道，管道所處溝渠長一千米，寬一米。另外再假設定作人預計該管道位於地下 70 厘米處。如果實際上該條管道的深度為地下 2 米，那麼承攬人所要挖出的土量是此前它在定作人提供的資料的基礎上所計算出的土量的三倍左右。如果面對三倍的工作量，不按照工作的增量去延長工期(並提高價格)，那麼承攬人將基於不可歸責於其自身的事件遭受巨大懲罰。

另一方面，被上訴裁判認為眾上訴人已接受有關條款的內容，因此其行為屬於出爾反爾，我們認為被上訴裁判的這個見解也不正確。當事人可以自由設定合同內容，加入各方均接受的條款。但《民

法典》第 399 條第 1 款明確規定須“在法律限制範圍內”行使合同自由。而第 74/99/M 號法令第 38 條及第 168 條顯然是強制性規定，根據《民法典》第 287 條的規定，違反強制性法律規定而訂立之法律行為無效。而原則上，除特別情況外¹，就合同無效提出爭辯不違反善意原則。更何況在本案中，合同條款是由定作人強加的。如訂立合同的另一方當事人不接受，便不能參與相關工程的競投。

但是這一點，亦即被上訴裁判對第 74/99/M 號法令第 38 條和合同第 1.4 條的錯誤解釋，以及對眾上訴人行為的錯誤評價，不一定導致被上訴裁判和被上訴行為被撤銷，因為被上訴行為的標的是對承攬人科處罰款。我們必須逐項分析被上訴裁判就不延長工期所作的理由說明，以及眾上訴人針對該理由說明所作的陳述。

換言之，承攬人必須證明有關事件發生過並造成了工程的中止，構成延長工期的理由，而延長工期便意味著沒有超過相關期限或者逾期的程度並不像被上訴行為所計算的那麼嚴重，因此不應科處罰款或應科處金額較低的罰款。

¹ 例如本院 2008 年 6 月 27 日第 26/2007 號案的合議庭裁判所指的情況。

4. 構成延長工期之理由的事件

地下供水管

在起訴狀中，眾上訴人稱 D300 水管於 2013 年 3 月 15 日才由澳門自來水有限公司完成遷改，這導致了施工的延遲。

“13. 在這點上，合營體提出 D300 水管的遷改對第 8 個里程碑工期內之工程的實施和完成造成了嚴重延遲，因此與此有關的延遲不應歸責於合營體，相反，考慮到該延遲是由不可歸責於合營體的事實所導致，應該延長第 8 個里程碑工期。

14. 確實，正如被上訴行為本身也提到並確認的，D300 水管於 2013 年 3 月 15 日才被專營公司即澳門自來水有限公司(下稱澳門自來水)遷移出第 8 個里程碑工期所涉及之工程的施工地點，即是說，距離第 8 個里程碑工期的截止日期(2013 年 4 月 29 日)僅剩 45 天。”

被上訴的合議庭裁判指出：

“《承攬規則特別條款》第 1.4 條規定，一切有關與專營公司協調地下管線改道之事宜由承攬人負責。

載於行政附卷第一卷附件二的 2012 年 6 月 18 日的工程委託筆錄顯示，上訴人當時被告知已經可以開始施工，同時相關圖紙也已交給上訴人的代表，這意味著，自此時起上訴人已經具備條件啟動籌備工作，以便檢查是否有必要對相關水管作出遷移，若有必要，則需請求澳門自來水的協助。

然而，根據上訴人在上訴狀中所述，直到 2012 年 11 月 9 日，它才提出澳門自來水的水管與其要實施的工程之間有衝突。

在溝通之後，澳門自來水在 2013 年 1 月 16 日及 2013 年 3 月 15 日之間對水管進行了遷移。

綜上所述，我們認為，如果上訴人早一點，比如在 2012 年 6 月接受工程的委託之後就立即與澳門自來水溝通，以便後者採取措施確保水管的遷移，那麼很可能就不會出現上訴人現在所提出的情況了。

而且，即便它在之前曾經找過自來水專營公司，也不能只是單純的接觸，還必須採取有用的措施以使問題能夠得以解決，更何況它還要舉證證明專營公司一直不予配合。

由於沒有能夠證明這一點，上訴人所提出的理由不成立。”

眾上訴人沒有就被上訴裁判的這項理由說明提出質疑，同時此處也不涉及到第 1.4 條第 3 部分(一切有關與專營公司協調地下管線改道之事宜由承攬人負責)的合法性問題。

因此不能以這項作為延長工期的理由。

地下雨水管

此處所涉及的問題是，圖則上所顯示的水管深度與實際相差了 70 厘米，按照眾上訴人的說法，這個差異導致他們耗費了更長的時間去遷改水管。

“23. 在這點上，合營體曾向運建辦和被上訴實體說明，在遷改 D1650 和 D600 水管的過程中，由於地質環境及水管的位置比定作人按照合同所提供的圖則顯示的位置深了 70 厘米，因此有必要進行額外保護工序。

24. 實際上，這兩條水管比合同圖則上所顯示的要深很多，因而

必須給予其更多的支撐，這導致(1)挖掘的深度增加；以及(2)要耗費比原本所預計的更長的時間去遷改水管。對於這些事實，運建辦是不否認的，而被上訴實體在被上訴行為中也沒有予以反駁，認為這些情況屬實。”

被上訴的合議庭裁判指出：

“另一方面，丁(工程的監理公司)所撰寫的報告認為，70 厘米的深度差異不能作為任何延期申請的充分理由，因為在如此大規模的工程中，保護工序是必然要進行的，因此沒有必要因為這個差異而進行額外的工序，進而需要更長的期間。”

針對這項理由說明，眾上訴人在其上訴陳述中沒有發表任何意見，因此，儘管被上訴裁判對第 74/99/M 號法令第 38 條的解釋存在偏差，但眾上訴人還是不能以這項作為延長工期的理由。

地下電纜

眾上訴人稱，在進行挖掘時發現了一條在圖則的任何資料中都

沒有註明的運行中的高壓電纜，不得不暫停施工，從而導致第 8 個里程碑工期延誤。

“41. 在第 8 個里程碑工期的施工過程中，合營體在進行挖掘時發現了一條在圖則的任何資料中都沒有註明的運行中的高壓電纜，使得其不得不停工並等待確保安全的必要保護措施獲得通過，這一其實也是常識—導致第 8 個里程碑工期發生了延誤，也成為了合營體在文件 2 中申請延長工期的其中一項理據。

42. 關於這點，首先要留意的是，被上訴實體在被上訴行為中強調，施工現場記錄顯示該電纜的存在—再次強調，在圖則的任何資料中都沒有註明該電纜—確實與在該地進行的工程有衝突，而此處正是合營體開展第 8 個里程碑工期所涉工程的地點。

43. 然而，被上訴行為卻再次駁回了合營體的延期申請，理由還是上述《合同特別條款》的第 1.4 條，該項規定排除了基於定作人所提供之資料的不準確而給予任何延期的可能性(再次參閱文件 4)，因此儘管電纜的存在事實上確實妨礙了施工而且也導致了不可歸責於承攬人的延誤，但還是不能批准任何延期。”

被上訴的合議庭裁判指出：

“關於這個問題，無需贅言，我們重申此前就地下供水管和地下雨水管兩個問題所作的決定，即在承攬人已經被工程定作人適當告知地下管線有可能與實際情況存在差異以及相關地點之資料的準確性不予保證的情況下，承攬人應與專營公司協調，採取其認為必要的措施以便解決問題。

這樣，由於沒能證明第三方實體的不配合，相關施工的延誤不能不被歸責於上訴人自己。”

被上訴行為承認發現了在圖則資料中沒有註明的電纜。澳電前往了現場，認為沒有必要進行遷改，稱工程承攬人在對電纜作出輕微保護後便可施工。

被上訴裁判提醒一切有關與專營公司協調地下管線改道之事宜由承攬人負責，並補充強調，由於沒能證明第三方實體的不配合，相關施工的延誤不能不被歸責於上訴人自己。

就這一理由說明，眾上訴人在上訴陳述中沒有作出任何表態，因此在這點上，有必要延長工期的理由也不能成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由眾上訴人承擔，司法費訂為 8 個計算單位。

2018 年 7 月 11 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德