

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：1065/2018
(司法裁判上訴卷宗)

日期：2020 年 6 月 11 日

司法裁判上訴人：房屋局局長

被上訴人：A 有限公司

一、概述

房屋局局長(以下簡稱“司法裁判上訴人”或“上訴人”)於 2016 年 8 月 15 日作出批示，批准扣除 A 有限公司(以下簡稱“司法裁判被上訴人”或“被上訴人”)所提交的 400,000 澳門元之擔保。

被上訴人隨後向行政法院提起司法上訴，並獲得勝訴，准予撤銷上述行政行為。

上訴人不服，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. 原審法院認為，《為石排灣社屋 - 樂群樓提供樓宇管理服務》公證合同第 9 條第 2 款的規定本身並不具備處罰性質(natureza sancionatória)，不應視為《行政程序法典》第 167 條 e 項所指的“科處為不履行合同而定之處罰”。這是由於，該部份內容之目的不在於針對不履行的當事人施以制裁，以迫使其履行合同義務，而是當確定其不履約的條件下，由他方當事人自行執行相關合同義務，及由違約當事人承擔相關費用，以彌補其不履約行為所造成的損失。

2. 上訴人認為，《為石排灣社屋 - 樂群樓提供樓宇管理服務》公證合同第 9 條第 2 款的

規定所體現的是《行政程序法典》第 167 條 e 項賦予行政當局的“處罰權”。

3. 誠如檢察院方面在最後檢閱中所提出的意見：“基於上述分析，我們認為司法上訴人確實沒有提供被訴實體要求的門禁卡資料庫及住戶單位對應資料，且該等資料屬於《提供管理服務合同》第 15 條規定的必需資料。”

4. 鑒於被上訴人確實沒有提供門禁卡資料庫及住戶單位對應資料，似乎毫無疑問的是，被上訴人並無完全履行相關合同義務。

5. 《行政程序法典》第 167 條 e 項規定的“科處為不履行合同而定之處罰”，當中的“不履行”是廣義的，即不僅包括純粹的不履行，而且包括延遲履行及瑕疵履行。另一方面，就行使該“處罰權”方面，所使用的典型方式為科處罰款、撤銷性解除和暫時行政介入。

6. 其中，Freitas do Amaral 教授指出暫時行政介入(Sequestro)是指既然當事人放棄履行其合同義務，則行政當局便取代其位置，執行有關義務，但所有費用由不履行的一方承擔，而 M. Esteves de Oliveira 教授則視此為一種真真正正的實物執行。

7. 明顯地，《為石排灣社屋 - 樂群樓提供樓宇管理服務》公證合同第 9 條第 2 款的規定所體現的正正是在被上訴人不執行/不履行合同義務時，由行政當局 - 即澳門特別行政區房屋局 - 取代前者地位，並自行執行有關義務，但所有費用由不履行的一方 - 即被上訴人 - 承擔的權力。

8. 更甚者，上述“處罰權”不僅源自法律，更直接源自相關的合同：該規定容許行政當局在簽訂的合同時，加入對共同訂立合同人不履行合同的處罰。而合同的處罰是透過行政行為實施，不需要司法判決。

9. 故此，明顯地，《為石排灣社屋 - 樂群樓提供樓宇管理服務》公證合同第 9 條第 2 款的規定，即“由甲方執行此部份的義務，有關的款項將在支付中扣除”的規定本身已具備處罰性質 (natureza sancionatória)，且與《行政程序法典》第 167 條 e 項所指的“科處為不履行合同而定之處罰”內容相對應。

10. 作為被訴行為依據的第 1094/DHP/DFHP/2016 號意見書中所參考的第 0476/DOB/2016 號技術意見附件第 5 點指出：“在費用、實施時間、資料準確性、住戶影響程度

等因素上，第 3 點及 4 點重建方法各有優缺點，故建議考慮以較高的估算費用(即 MOP400,000.00)，扣除其確定擔保，待決定重建方法及實際費用後，再退回或追收其差額。”

11. 然而，原審法院認為：(《為石排灣社屋 - 樂群樓提供樓宇管理服務》公證合同第 9 條第 2 款)內容之目的不在於針對不履約的當事人施以制裁，以迫使其履行合同義務，而是當確定其不履約的條件下，由他方當事人自行執行相關合同義務，及由違約當事人承擔相關費用，以彌補其不履約行為所造成的損失。因此，上述所謂的“罰則”本質上帶有賠償性質(natureza indemnizatória)，由行政當局作為他方當事人，自行執行合同義務並結算賠償金額，最後直接將該筆款項從違約當事人為履行合同所提交的擔保金內扣除。

12. 故此，原審法院認為除非法律強制要求有關權利應予以受償，否則行政當局難以在未取得法院判決的條件下，直接執行擔保金額。

13. 然而，被訴行為的內容並非直接執行擔保金額，而是不向被上訴人退回所有確定擔保，並以房屋局內部的估算金額為基礎，在確定擔保內提存一筆款項(繼續作為擔保金額)，待決定重建方法及實際費用後，再向被上訴人退回或追收尚有的差額。

14. 上述操作亦在第 1412/DHP/DFHP/2016 號意見書第 4.2 點中再次獲得確認：“4.2 由行政及財政處跟進於 A 所提交之確定擔保內扣除第 3 點所述的重整樂群樓門禁卡資料庫費用 MOP400,000.00，並將確定擔保之餘額退回予 A；待完成重建樂群樓之門禁卡資料庫後再按實際情況退還尚有之餘額予 A。”

15. 那麼，被訴行為根本並不存在原審法院所指的“直接執行擔保金額”情況。

16. 事實上，被訴行為所指的“扣除確定擔保”，實際上只是先行“保留部份確定擔保的款項”不退回予被上訴人，並待完成重建樂群樓之門禁卡資料庫後再按實際情況退還尚有之餘額予被上訴人。

17. 第 63/85/M 號法令第 43 條規定：“確定擔保之目的在於保證準確且依時履行因訂立合同而承擔之義務”。

18. 此外，根據《為石排灣社屋 - 樂群樓提供樓宇管理服務》公證合同第 8 條第 3 款的規定，只有在被上訴人準時及完全履行合同義務，方獲退回所有確定擔保；換言之，倘被上訴人

未能準時及完全履行合同義務，則行政當局有權不退回所有確定擔保。

19. 況且，根據第 63/85/M 號法令第 53 條規定：“確定接收及最後結算工作結束後，須向提供財貨或勞務者返還其有權收取而作為擔保或以其他名義被留存的款項，且須以適當方式促使取消所提供之擔保”。

20. 由於上訴人並未決定重建方法及結算實際費用，故上訴人沒有取消或向被上訴人返還擔保之義務。

21. 那麼，鑒於被上訴人確實沒有提供門禁卡資料庫及住戶單位對應資料，在未能完全履行合同義務，在此情況下，上訴人不退回所有確定擔保的決定，似乎並無出現任何前提錯誤或不合理之處，且並非原審法院所理解 - 即直接將該筆款項從違約當事人為履行合同所提交的擔保金內扣除 - 的情況。

22. 最後，原審法院認為：在尚未確定不履約責任誰屬的條件下，行政當局倘若擁有了自行訂定賠償金額並強加於他方當事人之特權，那麼便似乎有身兼球員球證之嫌。故，除非法律強制要求有關權利應予以受償，否則行政當局難以在未取得法院判決的條件下，直接執行擔保金額。更指出應根據第 63/85/M 號法令第 62 條規定，透過協議、法院裁判或仲裁裁決釐定損害賠償金額。

23. 然而，如上所述，被訴行為的本質在於以房屋局內部的估算金額為基礎，先行在確定擔保中“扣除”一筆款項，並保留該部份款項不退回予被上訴人，直至決定重建方法及實際費用後，再向被上訴人退回或追收倘有的差額。

24. 更甚者，該等被“扣除”的確定擔保並非為著保證因不履行而生的損害賠償，而是保證行政當局自行執行有關義務而產生的費用。

25. 明顯地，被訴行為並不存在原審法院指出的“自行結算賠償金額並執行擔保金額”的情況，故不應適用第 63/85/M 號法令第 62 條第 2 款有關定出損害賠償的規定，這是由於，被訴行為從未就被上訴人不履約而生的損害賠償進行結算。

26. 綜上所述，由於原審法院作出之判決書錯誤適用第 63/85/M 號法令第 62 條第 2 款的規定，從而認定上訴人在作出被訴行為時出現前提錯誤並存在不合理之處，繼而撤銷被訴行為，

明顯沾有錯誤適用法律的瑕疵。

綜上所述，請求尊敬的法官 閣下接納本陳述書之理由，裁定上訴理由成立並撤銷原審法院的判決。”

*

被上訴人則在答覆中請求本院裁定該上訴理由不成立。

*

已適時將卷宗送交兩名助審法官檢閱。

*

二、理由說明

原審法院認定以下對審理本上訴屬重要的事實：

2013 年 12 月 13 日，房屋局與司法上訴人簽署《為石排灣社屋一樂群樓提供樓宇管理服務》公證合同，合同生效日期由 2013 年 12 月 1 日至 2015 年 11 月 30 日止，為期 2 年。其後雙方於 2014 年 9 月 12 日再次簽署上述服務的附註公證合同（詳見行政卷宗第 17 頁至第 23 頁）。

房屋局透過公開招標方式將上述服務判給 B 有限公司，服務期由 2015 年 12 月 1 日至 2017 年 11 月 30 日（詳見行政卷宗第 4 頁及背頁）。

2016 年 2 月 24 日，被上訴實體於編號 0221/DHP/DFHP/2016 建議書上作出“同意”批示，指出由於司法上訴人截至 2016 年 2 月 23 日仍未移交樂群樓門禁系統的軟件及相關資料予 B 有限公司，故決定針對司法上訴人開展書面聽證程序（詳見行政卷宗第 4 頁至第 5 頁，有關內容在此視為完全轉錄）。

2016 年 2 月 27 日，被上訴實體透過編號 1602230089/DFHP 公函將上述決定通知司法上訴人，並在公函中指出司法上訴人可於 15

日內針對上述事實作出書面解釋（詳見行政卷宗第 8 頁及背頁，有關內容在此視為完全轉錄）。

2016 年 3 月 2 日，司法上訴人向被上訴實體提交書面解釋及證明文件（詳見行政卷宗第 32 頁至第 44 頁）。

2016 年 8 月 15 日，被上訴實體於編號 1094/DHP/DFHP/2016 建議書上作出“同意”批示，決定不接納司法上訴人所提交的書面解釋。另由房屋局重建樂群樓之門禁卡資料庫，並從司法上訴人所提交《為石排灣社屋一樂群樓提供樓宇管理服務》之確定擔保中扣除相關款項合共澳門幣 400,000.00 元。同日，房屋局發出編號 1608100092/DFHP 公函將上述決定通知司法上訴人（詳見行政卷宗第 9 頁至第 13 頁，有關內容在此視為完全轉錄）。

2016 年 9 月 14 日，司法上訴人之訴訟代理人針對上述決定向本院提起本司法上訴。

*

駐本院的檢察院助理檢察長依法就本上訴發表以下精闢意見：

“No nosso prisma, em termos sintéticos, o MMº Juiz a quo estribou a sua decisão de julgar procedente o recurso contencioso em dois fundamentos determinantes: dum lado, o despacho contenciosamente atacado procedeu à liquidação do montante indemnizatório e à execução directa da caução definitiva prestada pela «A, Limitada», e de outra banda, o mesmo despacho não observara o disposto no n.º 2 do art. 62º do D.L. n.º 63/85/M.

Nas alegações do recurso jurisdicional ora em exame, o Presidente do IHM imputou, à sentença do MMº Juiz a quo, a violação do disposto

no n.º 2 do art. 62º acima, argumentando conclusivamente que “明顯地，被訴行為並不存在原審法院指出的‘自行結算賠償金額並執行擔保金額’的情況，故不應適用第 63/85/M 號法令第 62 條第 2 款有關定出損害賠償的規定，這是由於，被訴行為從未就被上訴人不履約而產生的損害賠償進行結算。” (cfr. conclusão 25))

Com todo o respeito pelo entendimento diferente, afigura-se-nos que o presente recurso jurisdicional merece provimento.

*

1. Ora, o despacho contenciosamente recorrido reza apenas “同意” e encontra-se exarado na Prop. n.º 1094/DHP/DFHP/2016 (doc. de fls. 9 a 11 do P.A.). Sendo assim e ao abrigo do n.º 1 do art. 115º do CPA, temos por certo que se aplica ao caso sub judice a brilhante jurisprudência que inculca (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 334/2017): Quando o acto é um simples “concordo”, tanto a sua fundamentação, como a sua dispositividade, são aquelas que constam da informação, do parecer ou da proposta sobre que o respectivo despacho recai.

Nestes termos, e interpretando o despacho de “同意” em articulação com a dita Proposta n.º 1094/DHP/DFHP/2016, podemos tirar que o efeito prático desse despacho consiste em determinar, pura e simplesmente, o adiamento do pagamento da quantia de \$400,000.00 patacas, adiamento que tem por missão garantir a solvência da despesa relacionada com “由房屋局重建樂群樓之門禁卡資料庫”, e a quantia de \$400,000.00 patacas tem por base o montante estimativo da sobredita despesa.

Daí decorre que, na nossa óptica, o referido despacho não

constitui a resolução final do IHM, mas tão-só uma medida cautelar como garantia da despesa relacionada com “由房屋局重建樂群樓之門禁卡資料庫”. De outra banda, certo é que o despacho recorrido não determina a directa execução da caução definitiva, ordenando pura e simplesmente um mero adiamento do pagamento da quantia de \$400,000.00 patacas.

Tudo isto conduz necessariamente a que seja errada a conclusão do MMº Juiz a quo, no sentido de que o despacho objecto do recurso contencioso ordenou a execução directa da caução definitiva da «A, Limitada».

2. Ora, é certo que o n.º 2 do art. 62º do D.L. n.º 63/85/M não atribui à Administração o poder de fixar, unilateral e vinculativamente, o concreto valor indemnizatório de danos sofridos pela Administração, montante que é decidido por acordo ou decisão judicial ou arbitral.

Compreende-se assim que seja. Pois em termos categóricos, nos contratos administrativos a Administração não goza do privilégio da execução prévia, a execução coerciva das prestações contratuais em falta e a indemnização por perdas ou danos só podem ser obtidas através de acção a intentar no Tribunal Administrativo (arts. 174º do CPA e 54º/2 do D.L. n.º 63/85/M).

Porém, importa realçar que de acordo com as disposições nos n.º1 do art. 53º e n.º 3 do art. 62º do D.L. n.º 63/85/M, a integral restituição de quantias retidas pela Administração a título de garantia tem lugar sempre depois da liquidação final e também de se apurar a responsabilidade do adjudicatário. Daí resulta que o IHM podia reter a

quantia de \$400,000.00 patacas até à conclusão da liquidação final.

Sendo assim, e dado que o despacho contenciosamente recorrido não procedeu à fixação definitiva do montante de indemnização – aquela quantia de \$400,000.00 patacas é ainda estimativa e temporária, afigura-se-nos que tal despacho não infringe o regime previsto no n.º 2 do art. 62º do D.L. n.º 63/85/M, portanto, enferma do erro de direito a sentença em crise que anulou o dito despacho ao abrigo do n.º 2 acima.

*

À luz dos princípios da tutela jurisdicional efectiva e de celeridade processual, perfilhamos a sensata jurisprudência que inculca (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 517/2013): De acordo com a melhor interpretação, o art. 159º do CPAC só impede ao tribunal de recurso jurisdicional (TSI) o exercício de poderes de substituição – logo, apenas terá poderes cassatórios – quando o tribunal recorrido (TA) não tiver conhecido do pedido, isto é, não tiver entrado na análise do mérito ou da substância da causa de pedir do recurso contencioso. É o que acontece, por exemplo, quando tiver sido lavrada decisão adjectiva-formal radicada na procedência de matéria exceptiva por falta de um pressuposto processual. O que nos leva a analisar os fundamentos invocados na petição inicial.

Quanto à assacada inexistência do incumprimento (不存在不履行合同的情況), sufragamos as criteriosas explanações e a consequente conclusão da ilustre colega no Parecer (cfr. fls. 599 a 602 dos autos), no sentido de “基於上述分析，我們認為司法上訴人確實沒有提供被訴實體要求的門禁卡資料庫及住戶單位對應資料，且該等資料屬於《提供

管理服務合同》第15條規定的必需資料。”

No que atine à arguição da violação do princípio da proporcionalidade, o próprio IHM reconheceu que havia várias soluções tecnicamente viáveis e a estimativa mais elevada das correspondentes despesas era de \$400,000.00 patacas (vide. fls. 30 do P.A.), só que o IHM não apresentou razão alguma para justificar a escolha da solução com esta despesa.

Assim que seja, e pese embora que a retenção da supramencionada quantia MOP\$400,000.00 seja provisória e assuma a natureza de medida cautelar, parece-nos que tem razão a ilustre colega que chegou a concluir que o despacho objecto do recurso contencioso contende com o princípio da proporcionalidade. Com efeito, é bem sensível que a solução incorporada nesse despacho colide com o corolário da necessidade.

Por todo o expendido acima, propendemos pelo provimento do presente recurso jurisdicional e pela procedência do correspondente recurso contencioso, por o despacho impugnado em sede do recurso contencioso enfermar da violação do princípio da proporcionalidade.”

在充分尊重其他不同觀點的情況下，我們認為助理檢察長所提出的意見正確，因此本院准予將之轉錄為本司法裁判上訴的斷案依據。

這裡稍作一點補充說明。

正如司法裁判上訴人及檢察院所言，被訴的行政行為並非直接

執行擔保金額，而是須按照第 63/85/M 號法令第 62 條第 2 款¹的規定對有關擔保作出處理。

誠然，房屋局所作的行為顯然是為確保日後有足夠款項支付有關開銷，同時被訴行為內引用了第 0476/DOB/2016 號內部工作備註，該備註第 5 點明確表示“在費用、實施時間、資料準確性、住戶影響程度等因素上，第 3 點及 4 點重建方法各有優缺點，故建議考慮以較高的估算費用（即 MOP400.000,00），扣除其確定擔保，待決定重建方法及實際費用後，再退回或追收其差價。”

由此可見，行政當局“扣除擔保”的行為應理解為一項保全財產的措施，即是實際上仍未對被上訴人因不履行合同而生的損害賠償進行結算。僅在結束最後結算工作後，被上訴人方可獲退回倘有的擔保。

因此，本院認為司法上訴所針對的行政行為並無違反第 63/85/M 號法令第 62 條第 2 款的規定，得裁定本司法裁判上訴理由成立。

基於上述情況，以下將分析被訴的行政行為是否如被上訴人所言，有違適度原則。

根據《行政程序法典》第 5 條第 2 款的規定，“行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益。”

亞瑪勒教授在其著作中²提到：

“在《葡萄牙共和國憲法》的不同規定中所訂定的適度原則，作為所有

¹ “如須對損害作出賠償但金額未能即時準確定出，則須在透過協議、法院裁判或仲裁裁決而定出有關金額後，立即單獨作出結算。”

² 《行政法教程 第二卷》，澳門大學社會科學文獻出版社，第 76 頁

行政活動的標準，從而特別在《葡萄牙共和國憲法》第 266 條第 2 款以及《行政程序法典》第 5 條第 2 款中被論述的適度原則是什麼。”（...）“適度原則指公權力行為對私人財產或利益所作出的限制，對於該行為所謀求之具體目標必須適當及必要的，以及當與該等目的相比時必須是可容忍的。”

由此可見，適當原則體現在三個方面：適當性、必要性及平衡性（即狹義的適度方面）。

亞瑪勒教授還說：“必要性意味著，除了與所計劃達成之目的合適，行政措施應為在抽象合適的範圍內對私人權利及利益損害較輕的措施”；“平衡性方面（即狹義的適度方面）要求，實施一項適當及必要之行政措施中所被期待之利益，根據實際標準，優於該措施所帶來的成本。”³

事實上，雖然我們認為行政當局有權拒絕退回擔保，直至日後作出結算及付清欠款為止，但在被訴批示內並沒有就應“扣除”多少款項作出具體說明。上訴人僅結論性指出總費用為 400.000 澳門元，但沒有列出詳細報價項目及說明該筆費用的計算方式，可見行政當局並未掌握充分資料對應“扣除”款項的數額作出適當及適度的判斷。

根據《行政訴訟法典》第 74 條第 6 款的規定，“司法上訴人對司法上訴之依據所作之錯誤定性，並不妨礙可根據法院認為恰當之定性而判該司法上訴理由成立。”

本院認為，因存在事實前提錯誤而沾有違反法律的瑕疵，應予撤銷被質疑的行政行為。

*

三、決定

³ 《行政法教程 第二卷》，澳門大學社會科學文獻出版社，第 77 頁

綜上所述，本院合議庭裁定司法裁判上訴人房屋局局長提起的司法裁判上訴理由成立，但同時裁定 A 有限公司提起的司法上訴理由成立，准予撤銷被質疑的行政行為。

訴訟費用應由房屋局局長負擔，但其依法享有費用的豁免。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2020 年 6 月 11 日

唐曉峰

賴健雄

馮文莊

*

米萬英