

第 71/2021 號案

(司法裁判的上訴)

日期：2021 年 7 月 23 日

主題：《游泳池的管理服務合同》

司法上訴

違反法律

前提錯誤

不可抗力

善意

法律錯誤

雙重罰款

### 摘要

一、“司法上訴”是旨在由法院確認某侵害性行政行為可能存在的(所有)瑕疵，進而予以司法撤銷的專有(訴訟)方式。

二、而關於“行政行為瑕疵”的問題，一貫的見解是，該等瑕疵等同於“越權”、“無權限”、“形式瑕疵”、“權力偏差”和“違反法律”(等傳統瑕疵)。

三、“(行政行為的)前提錯誤”是一種引致有關行為被撤銷的違反法律的瑕疵，應由上訴人在上訴中提出並證明構成有關錯誤的事實，法院則負責根據其掌握的所有可被合法採納的資料，就行政當局作出被質疑的行為時所考慮的(事實前提)是否符合“實際情況”作出判斷。

這樣，“事實前提的錯誤”就是行政行為非有效的其中一項原因，屬於一種構成實質性違法情況的違反法律的瑕疵，因為違反法律的是行政行為本身的內容。

該瑕疵指的是，行為人在作出最終行政決定時所基於的前提與實際發生的具體情況不一致，因為在行政決定中考慮了未經證實或者與實際情況不符的事實。

四、因此，恰當的說法是：

— “事實前提的錯誤” 體現為行政實體為作出相關決定所考慮的事實與實際發生的情況不一致；而

— “法律前提的錯誤” 則體現為行政實體對列入考量範圍的事實基礎所適用的法律制度和法律規定不合適。

五、倘若根據已認定的事實事宜，無法得出結論認為上訴人所指的“事件”不因其“無法避免”而構成“不可抗力”的情形，而是應當認為—“罷工”的發生—乃“其行為的後果”，那麼就不能將之判定為“排除其責任的不可抗力的情況”。

裁判書制作法官

司徒民正

**第 71/2021 號案**  
(司法裁判的上訴)

**澳門特別行政區終審法院合議庭裁判**

**概述**

一、甲(A)，身份資料詳見卷宗，在接獲社會文化司司長於 2018 年 12 月 14 日所作的因其未履行「體育局管轄離島區游泳池的管理服務合同」而對其科處總計 7,613,500.00 澳門元罰款的批示的通知後，針對該批示向中級法院提起上訴(見第 2 頁至第 17 頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄)。

\*

中級法院通過 2021 年 1 月 28 日(第 208/2019 號案)的合議庭裁判，裁定前述司法上訴勝訴，撤銷了被上訴的行政行為(見第 480 頁至第 507 頁)。

\*

甲和被上訴的行政實體均對該判決提起上訴。

上訴人甲在其上訴中主張在其先前提起的司法上訴中被裁定為不成立的問題理由成立(見第 517 頁至第 530 頁)。

而行政實體在其上訴中主張撤銷中級法院的合議庭裁判，聲稱一經概括一不存在其中所認定的“事實前提的錯誤”(見第 542 頁至第 550 頁)。

\*

檢察院司法官於卷宗內提交意見書，認為(概括而言)：

“a) 應裁定被上訴實體提起的上訴敗訴；

b) 應裁定司法上訴人提起的上訴部分勝訴，從而不僅應基於被上訴裁判中所載明的依據，亦應基於前文第 2.2.3 點中所指的依據而撤銷被上

訴的行政行為” (見第 566 頁至第 570 頁)。

\*

經適當進程序，現予以審理及裁決。

## 理由說明

### 事實

二、中級法院“認定”了以下事實事宜：

『2018 年 3 月 29 日，澳門特別行政區體育基金與上訴人簽署「體育局管轄離島區游泳池的管理服務」公證合同(下稱“該公證合同”)，為體育局管轄的新花園泳池及孫中山泳池提供管理服務，服務期由 2018 年 1 月 1 日起至 2019 年 2 月 28 日止(見卷宗第 31 至 60 頁)。

此外，上訴人亦是體育局轄下所有本澳游泳池及水上設施管理服務或救生服務的獲判給者，並簽署了「體育局管轄澳門區游泳池的管理服務」公證合同(見卷宗第 275 至 302 頁)、「體育局管轄氹仔區游泳池的救生服

務」公證合同(見卷宗第 304 至 315 頁)、「體育局管轄澳門區游泳池的救生服務」公證合同(見卷宗第 317 至 328 頁)及「南灣雅文湖畔水上單車設施的管理服務」公證合同(見卷宗第 330 至 347 頁)。

按照上訴公證合同規定，在泳季期間，上訴人需要至少提供 57 名救生員才可滿足體育局轄下所有泳池及設施的開放。

2018 年 8 月 17 日，上訴人突然收到員工通知，指有 22 名外地救生員、1 名本地救生員及 1 名外地管理員集體罷工，罷工救生員的人數占需要維持體育局轄下所有泳池及設施開放的最少救生員人數約三分之一。

就上述突發罷工事件，上訴人已立即通知體育局，並且於當天晚上即時到體育局開會，並向體育局指明，可提供部份救生員到竹灣泳池提供救生服務，但局方表示在未能按照合同內容安排全數的救生員數量前，不允許開放泳池，最終局方決定於 2018 年 8 月 18 日暫停開放竹灣泳池。

自 2018 年 8 月 17 日救生員發起罷工後，上訴人嘗試尋求解決方法，並奔走於體育局及到勞工局協調。

2018 年 8 月 23 日，體育局代表、勞工局代表、救生員及上訴人舉行四方會議，在會議上上訴人答應了救生員提出的大部份要求，並承諾只要

該 23 名救生員復工，便不會追究該 23 名救生員連續七天缺勤一事，並因此使該 23 名救生員中大部份救生員於翌日起有限度復工。

由於勞資爭議尚未解決，該等救生員“復工”後並不完全按上訴人所安排的工作，更會突然遲到或缺勤，且事先不會通知上訴人，因此，即使該等救生員“復工”，亦只能視他們為替補人員，導致救生員人數仍然不足。

體育局於 2018 年 8 月 21 日向上訴人發出了第一次警告，當中指出倘未能履行公證合同的規定提供足夠救生員服務，將會被處罰(見卷宗第 103 至 105 頁)。

上訴人於 2018 年 8 月 31 日回覆體育局(見卷宗第 110 至 113 頁)。

2018 年 9 月 12 日，該 24 名救生員中有 7 個又再次突然無預警曠工。

體育局亦於 2018 年 9 月 12 日發出發函編號為 1523/DGED-Of/2018 的關於體育局管轄離島區游泳池的管理服務—第二次警告信，指體育局認為上訴人陳述的理由並不合理，不能接受為不履行合同責任的理據(見卷宗第 125 至 126 頁)。

2018 年 9 月 21 日，體育局與上訴人於體育局開會。



上訴人於 2018 年 9 月 24 日回覆體育局，重申自 2018 年 8 月 18 日起未能有足夠救生員提供服務一事，屬不可抗力所致，而面對本澳沒有具備足夠合資格的救生員，且極可能不獲勞工事務局批准增聘外地僱員，而即使獲批亦需時兩星期至數個月不等的實際情況，體育局截至當時亦沒有作出任何指示，經考慮上述種種情況後，上訴人對於體育局於 2018 年 9 月 21 日之會議提出雙方協議解除三份合同的安排表示同意(見卷宗第 167 至 170 頁)。

2018 年 9 月 30 日該 23 名罷工的救生員當中 21 名救生員又突然在未預先通知公司的情況下缺勤，上訴人亦已於即日通知體育局相關事宜(見卷宗第 236 頁)。

上訴人亦於 2018 年 10 月 9 日向體育局再次發出書面通知，指出上訴人尚未與其中 18 名缺勤救生員取得聯繫，而由於該 18 名救生員均為外地僱員，即使上訴人解僱該 18 名救生員後再重新招聘救生員亦需時兩至三星期，屆時泳季已結束而無須相關救生員崗位，因此，上訴人向體育局提出兩種泳池開放方案予體育局選擇(見卷宗第 237 至 238 頁)。

而於 2018 年 10 月 12 日體育局發出函件編號 1680/DGED-Of/2018 回覆選擇方案一，且收悉上訴人將於 2018 年 11 月 1 日起可完全按照服務合同提供全部服務(見卷宗第 239 頁)。

體育基金於 2018 年 11 月 5 日向上訴人發出罰款筆錄(見卷宗第 186 至 200 頁)。

體育設施管理廳撰寫了如下意見書：

“事由：「體育局管轄離島區游泳池的管理服務」—科處罰款事宜

建議書編號：0204/DGED-P/2018

日期：5/12/2018

副局長 閣下：

1. 根據社會文化司司長於 2017 年 12 月 19 日在體育基金 2017 年 12 月 13 日第 0209/DGED-P/2017 號建議書作出批示，批准將「體育局管轄離島區游泳池的管理服務」判給予乙。並且於 2018 年 3 月 29 日體育基金與「乙」簽署「體育局管轄離島區游泳池的管理服務」公證合同(附件 1)，服務期由 2018 年 1 月 1 日起至 2019 年 2 月 28 日止，所包括的游泳池為氹仔中央公園泳池、竹灣泳池及黑沙公園泳池。

2. 「乙」自 2018 年 8 月 18 日起，因未能提供足夠救生員，致使本局轄下的竹灣泳池暫停開放。另外，自 2018 年 8 月 22 日起，「乙」同樣

因救生員不足致氹仔中央公園泳池及黑沙公園泳池需作有限度開放。而自2018年9月30日起，黑沙公園泳池更由有限度開放轉為需暫停開放。

3. 就有關「體育局管轄離島區游泳池的管理服務」的科處罰款事宜，本局已於2018年10月26日向社會文化司司長上呈第0181/DGED-P/2018建議書匯報情況(附件2)，同時建議根據公證合同的規定，向「乙」進行科處罰款，並於2018年10月29日獲社會文化司司長批准。

4. 為此，本局於2018年11月5日與「乙」共同簽署了「體育局管轄離島區游泳池的管理服務」罰款筆錄(附件3)。

5. 及後，本局於2018年11月15日接獲「乙」之書面答辯函件(附件4)，其內容回覆「體育局管轄離島區游泳池的管理服務」罰款筆錄。

6. 「乙」在上述函件中提出的答辯理據主要有以下四點：

6.1 本局曾於2018年9月21日提出透過協定解除合同，即雙方協定解除合同；

6.2 「乙」認為其未能提供足夠救生員履行「體育局管轄離島區游泳池的管理服務」一事，屬不可抗力之情況；

6.3 「乙」認為本局既以公證合同中第 20 條第 2 款 1) 項第(1.1)目及第(1.2)目的規定科處罰款，亦以該公證合同第 20 條第 2 款 5) 項的規定科處罰款，屬重覆罰款。

6.4 「乙」提出即使需要罰款，處罰期亦只能自 2018 年 9 月 21 日所簽署的「體育局管轄離島區游泳池的管理服務」服務瑕疵筆錄給予的期限到期後，其仍未能履行合同後才開始計算，認為本局錯誤計算處罰期。

7. 本局經分析「乙」之書面答辯函件後，有如下意見：

#### 7.1 透過協定解除合同(雙方協定解除合同)

根據 7 月 6 日第 63/85/M 號法令的規定，在違反合同的情況下，在處罰方面，判給實體的選擇如下：判給實體單方解除合同(第 54 條、第 57 條至第 59 條)及就違反合同期限科處罰款(第 56 條)。

此外，亦可透過協定解除合同(第 60 條)或通過合同失效(第 61 條)終止有關合同，但在法律而言，這些方式並不是違反合同的處罰方式。

本局為遵守善意原則(行政程序法典第 8 條)及行政當局與私人合作原則(行政程序法典第 9 條)已設法盡力為爭議尋找解決方案，但最終未能如願以償，且一同與使用受影響泳池的澳門特別行政

區居民成為受害者。

根據題述服務合同第 20 條的規定，本局發出事先警告信，並就日後有可能科處罰款的工作作出準備。合同的法定制度與第 63/85/M 號法令的法定制度相比下，前者對獲判給者較為有利，因其規定在展開違反合同而科處罰款的法律程序前須發出兩次警告信。有關竹灣泳池、黑沙公園泳池和氹仔中央公園泳池的第一次警告信分別於 2018 年 8 月 21 日及 2018 年 8 月 22 日發出，而第二次警告信則於 2018 年 9 月 12 日發出。

當本局知悉乙已沒法正常履行題述合同的規定時，已為其尋找克服這個問題的最快及低成本的方法：透過協定解除合同即雙方協定解除合同。

所以，在 2018 年 9 月 21 日，本局將這個可能性提供予乙，可是當日沒有收到乙明確無疑接納的回覆。由於科處合同罰款的必須程序在進行中，除繼續按法律及合同的規定進行餘下的處罰程序外，本局沒有其他選擇即除踏出有可能單方解除合同的的第一步外，本局別無他選。這樣足以解釋為何本局根據第 63/85/M 號法令第 54 條的規定，向乙發出題述服務瑕疵筆錄。

還應強調的是，簽署上述筆錄後，違反合同的行為並沒有終止。如上所述，相關筆錄於 2018 年 9 月 21 日簽署。數日後，即自 2018 年 9 月 30 日起，原本已被調整運作時間的黑沙公園泳池，因救生

員不足而被迫於當日起關閉，這加劇了違反合同的情況。

## 7.2 不可抗力的情況：

由於第 63/85/M 號法令沒有為不可抗力情況訂定相關法定定義，故須在其他法律文件尋找其定義，例如在 11 月 8 日第 74/99/M 號法令第 169 條第 3 款及民事學說在民法典第 313 條對不可抗力情況所作出的定義。

按第 74/99/M 號法令第 169 條第 3 款所述‘不可抗力之情況，僅指不可預見、不可抵抗且後果之產生不取決於承攬人意願或個人情況之自然事實或狀況，如戰爭行為、叛亂行為、疫症、颱風、地震、雷擊、水災、總罷工、部門罷工以及影響承攬工作之其他事件。’在民事學說中，不可抗力是指整個不可預見及不可逾越的事件，其產生的效果非取決於個人的意願。

但是，個人不能以不可抗力的情況去躲避因自己的過失、疏忽或缺乏遠見而導致違反合同的情況。

澳門特別行政區沒有出現任何全面或業界罷工的情況，而所發生的是，被乙聘請以履行題述合同的 23 名工作人員聲稱因乙違反勞動關係法而拒絕工作的情況。乙應制定應變計劃以應付不可預見的事件，例如工作人員缺勤的情況，但在是次個案則沒有作出任何應變計劃。

事實上，在執行題述合同期間遇到不可抗力的情況，其為 2018 年

9月16日，颱風山竹吹襲澳門特別行政區導致下列泳池損壞而被迫關閉：

氹仔中央公園泳池—2018年9月16日至28日；

竹灣泳池—2018年9月16日至10月13日；

黑沙公園泳池—2018年9月16日至28日。

當然，以遵守第63/85/M號法令第55條第1款的規定，在計算罰款時，這些期間並沒有計算在擬科處的罰款中。

### 7.3 重複處罰：

乙簽署了題述服務的合同，且沒有就該份合同內第20條行文提出任何異議。

事實上，對違反題述合同所科處罰款的計算方式載於合同第20條第2款1)項第(1.1)目、第(1.2)目及第20條第2款5)項中，而不幸的是，對於本局及澳門特別行政區居民來說，違反合同的行為多於一種，且符合該兩項所指的內容。泳池的開放時間不僅出現重大延誤，且往往長時間不對公眾開放，而多個泳池因救生員不足而需要減少運作時間的日子亦常有發生。

### 7.4 錯誤計算處罰期：

根據題述合同第20條第2款的規定，如甲方發出兩(2)次警告信後，乙方仍未履行或未臻完善地履行合同規定的任何義務，須被科處罰款。

該條條文是指，在展開科處任何合同罰款的事先強制法定程序時（例如：製作罰款筆錄及給予辯護期限），而這行為僅在第二次警告信發出後仍未能達到預期效果時才會發生，即繼續不遵守合同的規定或未臻完善地履行合同的規定。該條文並沒有就科處罰款的開始期間設立任何時間障礙。然而根據第 20 條本身的規定，科處罰款的首日應自不遵守每份合同義務的那一天起開始計算。

另一方面，如上所述，服務瑕疵筆錄包括判給實體擬單方解除合同的事先程序（第 54 條、第 57 條至第 59 條），因此，給予乙履行每份合同的最後期限不可作為界定計算罰款的時刻。正如之前所述，罰款為不履行合同的另一類處罰，而有關處罰則涉及另一類程序。

8. 在「乙」書面答辯函件中還有兩點，本局是必須作出說明的：

8.1 「乙」的書面答辯第 11 點及第 15 點中提及，本局僅接受有達到合同規定的救生員數目能提供服務時，泳池才能開池；並指該公司曾向本局提出減少每個泳池線道的救生員人數。

本局一直重視體育設施使用者的安全，轄下游泳池的救生員配置是參考內地相關單位對駐場救生員數量、職責、崗位佈置等要求而訂定的，並在招標文件以至公證合同中，均清晰列明每個游泳池所需的救生員數量，因此，獲判給者必須依照公證合同要求，提供足夠救生員人數，從而確保游泳池每位使用者的安全。



8.2 而在「乙」的書面答辯第9點，提及本局嚴格要求獲判給者僅可安排當值的救生員上班時間不能超過每日8小時，以及安排救生員每週休假。

擬指出的是，本局僅要求獲判給者必須遵守《勞動關係法》的相關規定。

9. 根據公證合同內容，氹仔中央公園泳池、竹灣泳池及黑沙公園泳池在泳季，即對公眾開放期間(2018年5月1日起至10月31日止)，必須安排相應數量的救生員駐場，而「乙」在泳季結束前(即至10月31日止)仍未能按照公證合同要求安排足夠救生員，以恢復受影響泳池的正常開放。因此，上述3個泳池的科處罰款計算日至2018年10月31日止。

10. 為此，根據「體育局管轄離島區游泳池的管理服務」的條文規定，竹灣泳池罰款期間由2018年8月18日起至2018年10月31日為止。而氹仔中央公園泳池及黑沙公園泳池罰款期間由2018年8月22日起至2018年10月31日為止。上述3個泳池共科處罰款金額為澳門幣柒佰陸拾壹萬叁仟伍佰圓正(MOP7,613,500.00)(附件5)。

法律依據	泳池名稱		法律依據	泳池名稱	科處罰款金額
	竹灣泳池	黑沙公園泳池		氹仔中央公園泳池	
體育局管轄	30,000.00	30,000.00	體育局管轄	30,000.00	90,000.00

離島區游泳池的管理服務公證合同第二條第十一款2)項及第二十條第二款1)項第(1.1)目			離島區游泳池的管理服務公證合同第二條第十一款1)項及第二十條第二款1)項第(1.1)目		
體育局管轄離島區游泳池的管理服務公證合同第二條第十一款2)項及第二十條第二款1)項第(1.2)目	60,000.00	60,000.00	體育局管轄離島區游泳池的管理服務公證合同第二條第十一款1)項及第二十條第二款1)項第(1.2)目	60,000.00	180,000.00
體育局管轄離島區游泳池的管理服務公證合同第2條第11款2)項及第20條第2款5)項	3,024,000.00	2,664,000.00	體育局管轄離島區游泳池的管理服務公證合同第二條第十一款1)項及第二十條第二款5)項	1,655,500.00	7,343,500.00
上述三個泳池科處罰款總金額為				7,613,500.00	

總結：

綜上所述，倘蒙 閣下同意有關的內容，謹請向上級作如下建議：

1) 本局認為「乙」2018年11月15日書面答辯函件的理由是不能接受。

2) 批准有關「體育局管轄離島區游泳池的管理服務」合同，竹灣泳池計算科處罰款的期間由2018年8月18日起至2018年10月31日止。而氹仔中央公園泳池及黑沙公園泳池計算科處罰款的期間由2018年8月22日起至2018年10月31日止。

3) 批准根據本局與「乙」於2018年3月29日所簽署的「體育局管轄離島區游泳池的管理服務」公證合同中第二條第十一款1)項及2)項、第二十條第二款1)項第(1.1)目、(1.2)目以及5)項的規定，向「乙」科處罰款合共澳門幣柒佰陸拾壹萬叁仟伍佰圓正(MOP7,613,500.00)。

上述建議，謹呈 上級考慮。”

社會文化司司長於2018年12月14日作出如下批示：

“批准”』(見第496頁背頁至第501頁背頁)。

## 法律

三、如前文所述，向本法院提起的上訴共有兩宗。

一宗是由之前司法上訴的上訴人提起，而另一宗則是由在該案中被上訴的行政實體提起。

鑑於兩上訴人所提出之“問題”的性質，並為了正確—更好地—理解被上訴裁判的意思和目前本案所涉及的事宜，有必要在此轉錄上述被上訴裁判的以下(對將作出之裁判具有重要性的部分)內容：

「(……)

*關於所提出的不遵守法定程序和違反合同規定*

*上訴人稱，從來沒有收到過體育基金發出的警告信，並要求基於不遵守法定程序而撤銷被上訴批示。*

*無需多言，我們認為上訴人沒有道理，因為與其所述相反，已經向他發出了兩次警告，一次是在2018年8月21日，另一次是在2018年9月12日，所以只能裁定上訴在此部分理由不成立。*

\*

上訴人稱，被上訴批示沒有指出《游泳池的管理服務合同》第 20 條第 3 款規定的退款條件，因此認為應基於違反法定程序而撤銷該批示。

《游泳池的管理服務合同》第 20 條第 3 款確實要求處罰決定須指明退款條件(推定退回的是上訴人提供的保證金)，但在本案中，由於被上訴實體只不過是在科處罰款，而未曾對其他問題作出審查，所以沒有必要在該被上訴行為中指出所謂的退款條件，因此上訴在此部分理由不成立。

\*

#### 關於所提出的不可抗力原因

上訴人提出存在不可抗力，因為氹仔中央公園泳池、竹灣泳池和黑沙公園泳池對公眾關閉是由於 24 名員工參與“罷工”，而這其中 23 人是救生員，從而使得上訴人無法調配足夠數量的救生員去保障上述泳池的運作。

我們來看。

*Gil de Oliveira* 和 *Cândido de Pinho*<sup>1</sup> 引述 *Menezes Cordeiro* 的學說指出，“不可抗力是所有無法預見和無法克服、且效果的產生不取決於個人意願的事件。此外‘障礙’一詞也在不可抗力的概念範圍之內，即權利主體無法實現其權利，其中包括確實、暫時和絕對不可能的情況。”

本案例中，雖然沒有太多具備條件的救生員去保障澳門公共泳池的運作，但這並不是什麼新鮮事，上訴人在體育局轄下泳池的管理和救生服務公開招標程序開展時就應該十分了解這個情況。

換言之，上訴人本應該預料到救生員不足的問題並承擔這一風險，因此不能說游泳池對公眾關閉對於上訴人而言是什麼無法預料的事，恰恰相反，這是其不良經營的結果。

更何況，也不能說 23 名員工離開其工作崗位是一件無法克服的事情。

實際上，若要構成不可抗力的情況，利害關係人須提出並證明他所面對的是一種無法預見且無法克服的情況。本案例中，雖然那些員工(其中大多數是救生員)確實離開了他們的工作崗位，但卻未能證明不存在其他方

---

<sup>1</sup> 《Código Civil de Macau, Anotado e Comentado》，第四冊，第 575 頁。

法或途徑能夠克服這種情況。

也就是說，上訴人未能證明無法採用其他辦法或替代方案來解決人員不足的問題，從而避免游泳池對公眾關閉，例如向被承認具專業資質的其他救生員提供更高的工資，或要求其他工作人員(在法定限度內)提供超時工作，從而可以通過支付額外補償等方法來確保澳門體育局轄下所有游泳池的正常運作。

由於未能證明這種不可能性，所以我們不能得出存在不可抗力情況的結論。

\*

關於所提出的違反善意原則、行政當局與私人合作原則和非官僚化原則

上訴人認為，體育局要求其在救生員每工作 90 分鐘後給予他們 30 分鐘的休息時間，且要求這些救生員每天不得提供 8 小時以上的工作，這超出了勞動法的要求。

還辯稱行政當局不同意上訴人提出的同時解僱 22 名參與罷工的救生員以便可以在中國內地招聘新救生員的提議，這違反了善意原則、行政當局與私人合作原則和非官僚化原則。

此外還聲稱，行政當局曾告知只想廢止合同而不會科處任何制裁，但最終還是對其科處了罰款，這是行政當局的出爾反爾。

我們逐項來看。

首先，無需多言，毫無疑問，要求其遵守《勞動關係法》絕對不能被解讀為是違反善意原則、行政當局與私人合作原則和非官僚化原則。

關於上訴人提出的行政當局不同意其提出的同時解僱 22 名參與罷工的救生員的提議，要指出的是，這只是行政當局的看法，並不約束上訴人。因此，應由上訴人自己來決定什麼才是解決救生員不足的問題以保障泳池運作的最佳方案，所以看不出其中存在對善意原則、行政當局與私人合作原則和非官僚化原則的違反。

關於所提出的對善意原則的違反，即行政當局出爾反爾，僅證實了在體育局舉行會議時，上訴人被告知有解決當時所面臨之情況的辦法，即科



處罰款、解除合同和要求賠償，但沒有證據表明行政當局承諾不會科處罰款但後來食言。

由此可知，行政當局最終決定對上訴人科處罰款並不能表明其違背了任何通過其行為建立的信任，因此上訴人提出的理由不成立。

\*

#### 關於所提出的重複處罰

上訴人認為，行政當局不可以同時科處《游泳池的管理服務合同》第20條第2款1)項第(1.1)、(1.2)分項和第20條第2款第5)項規定的罰款。

第20條第2款1)項第(1.1)、(1.2)分項規定：

“1) 倘乙方延遲向公眾開放離島區泳池(氹仔中央公園泳池、竹灣泳池及黑沙公園泳池)，且經證實不可歸責於甲方的原因，甲方有權對乙方按日科處：

1.1) 每延遲一(1)天至三(3)天，甲方有權對乙方按日科處澳門元壹萬圓正(MOP 10,000.00)的罰款；

1.2) 逾本條 1.1) 項所指期間，則甲方有權由第四(4)天起至第七(7)天對乙方按日科處澳門元壹萬伍仟圓正(MOP 15,000.00)的罰款。”

而第 20 條第 2 款 5) 項規定如下：

“5) 倘乙方沒有按照本合同的規定，提供足夠工作人員及服務時數時，而情況持續出現逾三(3)次，則甲方有權對其後每一(1)欠缺工作人員每小時科處澳門元壹仟圓正(MOP 1,000.00)的罰款。”

在對不同意見表示應有尊重的前提下，我們認為這是兩種不同的情況，更準確地說，其中一個是泳池因不可歸責於行政實體但可歸責於上訴人的理由而無法對公眾開放，另一個則是上訴人不具備足夠的員工或沒有提供合同規定的服務時數。

如果不這樣認為，那麼上訴人只需要關閉泳池，便可逃避因員工數量不足或服務時數不足而被科處罰款的制裁。

綜上，無需多言，我們認為不存在所提出的重複處罰，因此上訴人提出的理由不成立。

\*

關於所提出的在確定處罰期間方面的事實前提錯誤

按照上訴人的看法，只有在向上訴人發出第二次警告之後，如果上訴人仍不履行合同義務，行政當局才能對其科處有關罰款。

我們認為上訴人是有道理的。

《游泳池的管理服務合同》第 20 條第 2 款規定：

“2. 如甲方發出兩(2)次警告信後，乙方仍未履行或未臻完善地履行合同規定的任何義務，須按以下規定繳付罰款。”

而該合同第 20 條第 5 款則規定：

“5) 倘乙方沒有按照本合同的規定，提供足夠工作人員及服務時數時，而情況持續出現逾三(3)次，則甲方有權對其後每一(1)欠缺工作人員每小時科處澳門元壹仟圓正(MOP1,000.00)的罰款。”

顯而易見，正如檢察院司法官所認為的那樣，只有在發出第二次書面

警告(即過了寬限期)後，如果上訴人仍不履行其所承擔的合同義務，那麼行政當局才可以科處《游泳池的管理服務合同》第 20 條第 2 款規定的罰款。

該合同第 20 條第 5 款規定的罰款也是如此，據其規定，只有在發出第二次書面警告後，上訴人仍不履行所承擔的合同義務時，更確切地說，如果出現三次人員不足的情況，在發出第二次書面警告後，行政當局才可以科處該合同條款所規定的罰款。

本案中，已經證實第二次書面警告是在 2018 年 9 月 12 日發出，這樣，在分別從 2018 年 8 月 18 日和 2018 年 8 月 22 日開始計算罰款時便存在事實前提的錯誤，原因在於尚未向上訴人發出第二次書面警告，所以應基於存有違法瑕疵而撤銷被質疑的行政行為。

\*

關於所提出的不合理行使自由裁量權、違反適度原則以及存在濫用權利情形的問題

上訴人認為，行政當局對其科處如此高額的罰款是在濫用所擁有的處

罰權，而且有違適度原則。

誠然，面對不履行合同義務的情況，行政當局可選擇其認為最佳的解決方法，例如科處罰款、解除合同或/及要求賠償。在此情形下，行政當局是在行使其自由裁量權。

然而，一旦選擇了科處罰款，行政當局就必須遵循提供勞務合同中訂定的規則和方式來計算罰款的金額。

也就是說，在計算罰款金額時，沒有自由裁量的空間，相反，它屬於行政當局行使被限定權力的情形，因此上訴人提出的此部分理由不能成立。

總而言之，由於相關行政行為在訂定罰款的起算日期時出現違法瑕疵，所以只能裁定司法上訴理由成立。

(.....)」(見第 501 頁背頁至第 507 頁)。

接下來，讓我們來看。

— 經過我們的簡要概括，應當指出，中級法院—裁定(之前的)司法上

訴勝訴一的裁判是以發現被上訴的行政行為存有“事實前提的錯誤”作為其依據。

該裁判的一核心一觀點是：“本案中，已經證實第二次書面警告是在2018年9月12日發出，這樣，在分別從2018年8月18日和2018年8月22日開始計算罰款時便存在事實前提的錯誤，原因在於尚未向上訴人發出第二次書面警告，所以應基於存有違法瑕疵而撤銷被質疑的行政行為”（見第506頁）。

如何看待這一情形？

“司法上訴”是旨在由法院確認某侵害性行政行為可能存在的(所有)瑕疵，進而予以司法撤銷的專有(訴訟)方式(見《行政訴訟法典》第21條)。

而關於“行政行為瑕疵”的問題，一貫的見解是，該等瑕疵等同於“越權”、“無權限”、“形式瑕疵”、“權力偏差”和“違反法律”(等傳統瑕疵)。

並非任何違反法律的情況都包含在“違反法律”的概念中：誠然，從定義來看，行政行為的任何瑕疵都意味著“違反法律”(這裡的法律指的

是廣義上的“整體合法性”)。

違反法律之瑕疵的根本內容在於行政行為的客觀實質違法性：如行政行為未能遵守與事實前提、標的和內容相關的合法性要件，則存有違反法律之瑕疵。

違反法律之瑕疵還被學術界用於確保行政行為瑕疵理論的封閉性。

如此而言，若(違法)行政行為的違法性無法歸入任何其他瑕疵，則存有“違反法律”之瑕疵，因此，這項瑕疵具有“兜底性質”。

“(行政行為的)前提錯誤”是一種引致有關行為被撤銷的違反法律的瑕疵，應由上訴人在上訴中提出並證明構成有關錯誤的事實，法院則負責根據其掌握的所有可被合法採納的資料，就行政當局作出被質疑的行為時所考慮的(事實前提)是否符合“實際情況”作出判斷。

這樣，“事實前提的錯誤”就是行政行為非有效的其中一項原因，屬於一種構成實質性違法情況的違反法律的瑕疵，因為違反法律的是行政行為本身的內容。

該瑕疵指的是，行為人在作出最終行政決定時所基於的前提與實際發生的具體情況不一致，因為在行政決定中考慮了未經證實或者與實際情況不符的事實。

這樣，若被上訴行為所基於的(事實)前提不成立，則該行為因“事實前提的錯誤”而存有“違法”瑕疵。

因此，恰當的說法是：

— “事實前提的錯誤” 體現為行政實體為作出相關決定所考慮的事實與實際發生的情況不一致；而

— “法律前提的錯誤” 則體現為行政實體對列入考量範圍的事實基礎所適用的法律制度和法律規定不合適。

結合上文所述的內容，同時考慮到本案中具有重要性的事實，就當前所討論的問題而言，沒有任何理由不同意被上訴法院的各位法官就“違法”瑕疵所發表的見解。

確實(從前述事實可以看到)，所科處的罰款金額是以 2018 年 8 月 18



日和 2018 年 8 月 22 日為基準計算得出的，換言之，早於“第二次警告”，該警告於 2018 年 9 月 12 日才發出。

從《游泳池的管理服務合同》第 20 條第 2 款中可以清楚地看到，應在發出“兩次警告”之後才能就未履行—或瑕疵履行—合同規定而科處罰款，這樣，本案應採取的解決辦法已經顯而易見。

正如檢察院—完全正確地—指出的，“此處涉及的是行政合同責任，而非民事責任，因此，儘管對被上訴實體表示高度尊重，但我們認為其以下觀點有誤：對於判斷罰款應從何時開始計算而言，重要的是不履行債務的日期，因為私人立約人是從該日起構成遲延的，它應作為計算延誤履行之罰款的起始日期。

我們認為並非如此。涉案合同第 20 條所規定的警告本身即已經構成較輕的處罰措施，而在其所處的處罰類型體系內，除了警告之外，按照由輕到重的順序，還包括各種罰款，以及有可能發生的最為嚴厲的將合同予以懲罰性解除的處罰措施。

因此，正如被上訴的合議庭裁判所正確裁定的，在具體計算根據合同

第 20 條的規定所科處的合同罰款時，只能考慮對司法上訴人發出第二次警告之後的那段時間”（見第 567 頁）。

我們完全認同上述見解(此觀點亦見於 Pedro Costa Gonçalves 的著作：《Direito dos Contratos Públicos》，2015 年，第 286 頁及後續數頁)，從而只能裁定行政實體的上訴理由不成立。

\*

— 下面我們來審理在(由之前司法上訴的上訴人提起的)上訴中提出的其餘問題。

讓我們來看。

根據《行政訴訟法典》第 151 條第 2 款的規定：

“在司法上訴程序中，如作出裁定該司法上訴理由成立之終局裁判，但司法上訴人在某一依據方面敗訴，而該依據一旦理由成立，將能更有效保護受司法上訴所針對之行為侵害之權利或利益者，該司法上訴人亦有正當性對該裁判提出爭議。”

根據以上規定，(雖然已就行政實體的上訴得出前述解決辦法)接下來

對本上訴作出裁決。

所提出的問題包括：

- 所謂的“不可抗力原因”；
- “違反善意原則和適度原則”；以及
- 行政行為因“錯誤適用法律”而違法。

關於第一個問題(“不可抗力”)，我們(近期)在 2021 年 2 月 24 日第 197/2020 號案的合議庭裁判中所採納的觀點完全適用於本案情況，在該合議庭裁判中，就(由在本案中同為上訴人的兩方提出的)“相同的一事實情形及一問題”，本院裁定不屬於“不可抗力”的情況(相關內容參見上引裁判)。

誠然，規範涉案“合同”事宜的第 63/85/M 號法令的第 55 條規定，如私人立約人不履行合同或延遲履行合同“係因發生不可抗力之情況，且能作出適當證明”，則其責任即告終止。

然而，該法律文件卻並未就什麼是“不可抗力的情況”作出任何更為

詳細的規範性解釋。

根據第 74/99/M 號法令(《公共工程承攬合同之法律制度》)第 169 條第 3 款的規定：

“不可抗力之情況，僅指不可預見、不可抵抗且後果之產生不取決於承攬人意願或個人情況之自然事實或狀況，如戰爭行為、叛亂行為、疫症、颱風、地震、雷擊、水災、總罷工、部門罷工以及影響承攬工作之其他事件。”

根據以上規定，同時考慮到本案的“情形”，我們認為它顯然不能被視為現上訴人“無法避免”的“事件”，而是應當認為一“罷工”的發生乃一“其行為的後果”，因此不能將之判定為“排除其責任的不可抗力的情況”。

至於所指的“違反善意原則”的瑕疵，我們同樣認為中級法院所得出的“不存在”該瑕疵的結論是合理且正確的，因為看不到有(任何)(已認定的)事實能夠表明存在任何對上述原則的違反，沒必要再對被上訴裁判所闡述及裁決的內容作出補充。

關於上訴人同時提出的“違反適度原則”的問題，我們認為，(基於

將在下文予以闡述的原因)應當在就上訴人同時提出的“錯誤適用法律”的瑕疵表明立場後再作裁決,所以下面我們先來審理一中級法院是在討論所謂的“重複處罰”問題時予以裁決的—“錯誤適用法律”的瑕疵。

要釐清的是,對於本案的情況,行政當局能否(同時)科處《游泳池的管理服務合同》第 20 條第 2 款“第 1)項第(1.1)分項及第(1.2)分項”和“第 5)項”所規定的“罰款”。

該第 20 條第 2 款第 1)項第(1.1)分項及第(1.2)分項的內容如下:

“1) 倘乙方延遲向公眾開放離島區泳池(氹仔中央公園泳池、竹灣泳池及黑沙公園泳池),且經證實不可歸責於甲方的原因,甲方有權對乙方按日科處:

1.1) 每延遲一(1)天至三(3)天,甲方有權對乙方按日科處澳門元壹萬圓正(MOP 10,000.00)的罰款;

1.2) 逾本條 1.1)項所指期間,則甲方有權由第四(4)天起至第七(7)天對乙方按日科處澳門元壹萬伍仟圓正(MOP 15,000.00)的罰款。”

而第 20 條第 2 款第 5)項則規定：

“倘乙方沒有按照本合同的規定，提供足夠工作人員及服務時數時，而情況持續出現逾三(3)次，則甲方有權對其後每一(1)欠缺工作人員每小時科處澳門元壹仟圓正(MOP1,000.00)的罰款。”

如上文所見，中級法院認為(在該案中被提起上訴的)“同時科處”上述兩項罰款的決定是合理及正確的，因為“不向公眾開放泳池”是一回事—它屬於“第 1)項”所規定的“延遲開放”的情況，而“工作人員或服務時數不足”【屬於“第 5)項”所指的情況】則是(完全不同的)另一回事。

我們認為這種見解是正確的。

然而，在本案中所發生的情況是：自 2018 年 8 月 18 日至 2018 年 10 月 31 日期間，(由現上訴人負責管理的)三個涉案泳池要麼是“沒開放”，要麼是(僅)“在有限度時間內運作”(因為缺少救生員)。

有鑒於此，我們認為，對上述情況(同時)科處“第 1)項和第 5)項”的罰款並不正確，因為對於因“延遲—或—不—開放”游泳池—它(同樣)構成“不履約”—而科處(每日)罰款而言，事件的(具體)“原因”(例如，是因

為維持泳池開放的必要設施損壞或出現任何其他缺陷，還是因為工作人員不足)無關緊要，這樣便沒理由如在本案中所發生的那樣，為科處“雙重罰款”的效力而對相關“原因”作出(特別和獨立的)“評價”(因為經過對上述條款的文本進行適當的解釋，無法從中看出亦不允許作出這種“評價”)。

因此，我們認為此部分的上訴理由成立，而這又必然導致有關違反“適度原則”的上訴理由同樣成立。

已對所有問題作出審查，鑒於不存在其他應予審查的問題，接下來作出裁決。

## 決定

四、綜上所述，合議庭通過評議會裁定行政實體提起的上訴敗訴，司法上訴人提起的上訴部分勝訴。

司法上訴人須按其敗訴比例繳納 5 個計算單位的司法費(行政實體因

被豁免而無需繳納訴訟費用)。

作出登記及通知。

澳門，2021年7月23日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉

出席評議會的檢察院司法官：鄧澳華