

第 45/2019 號案

日期：2021 年 11 月 19 日

(民事及勞動上訴)

主題：存放籌碼

《娛樂場幸運博彩經營法律制度》

(《博彩法》；第 16/2001 號法律)

博彩中介業務

(第 6/2002 號行政法規)

博彩經營准照承批公司的責任

摘要

第 16/2001 號法律(《博彩法》)第 23 條和規範“博彩中介業務”的第 6/2002 號行政法規第 29 條有著“不同的含義和涉及事項”：(《博彩法》)第 23 條規定的是承批公司向“批給實體”承擔的責任，而相關行政法規第 29 條則強制規定承批公司“向第三人”承擔(連帶)責任。

裁判書制作法官

司徒民正

第 45/2019 號案
(民事及勞動上訴)

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、原告甲(A)針對“多金娛樂一人有限公司”(“DORE ENTRETENIMENTO SOCIEDADE UNIPessoal LIMITADA”)和“永利渡假村(澳門)股份有限公司”【“WYNN RESORTS (MACAU) S.A.”】向初級法院提起通常訴訟程序，請求判處上述(第一和第二)被告以連帶方式向原告返還價值 6,000,000.00 港元的籌碼，或支付相等金額的款項，附加自 2015 年 9 月 21 日

起直至完全支付為止以 9.75%的法定利率計算的利息(見第 2 頁至第 6 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)。

*

合議庭主席適時透過 2017 年 12 月 21 日(第 CV3-15-0103-CAO 號案的)判決裁定訴訟理由部分成立，(僅)判處(第一)被告“多金”滿足原告所提之請求(見第 200 頁至第 210 頁)。

*

在原告(甲)和(第一)被告“多金”針對該判決提起的上訴中，中級法院於 2018 年 10 月 11 日(在第 475/2018 號案內)作出合議庭裁判，裁定：

“— 第一被告多金娛樂一人有限公司提起的上訴敗訴，確認被上訴判決中判處其作出給付的部分；以及

— 原告提起的上訴勝訴，撤銷被上訴判決中駁回原告針對

第二被告永利渡假村(澳門)股份有限公司所提之訴訟請求的部分，改判第二被告與第一被告連帶向原告支付 6,000,000.00 港元(六百萬港元)的款項，並附加自 2015 年 9 月 30 日起直至完全支付為止以法定利率計算的遲延利息。

(.....)” (見第 286 頁至第 309 頁背頁)。

*

(第二)被告“永利”不服該裁決，向本法院提起上訴。

在其理由陳述中提出了以下結論：

「(i) 初級法院基於單純的合同責任判處多金滿足原告的訴訟請求；

(ii) 被上訴的合議庭裁判毫無保留地確認了這一裁判；

(iii) 被上訴的合議庭裁判基於第 6/2002 號行政法規第 29 條的規定對上訴人作出判處，原因是其認為：(a) 該法規規定了博彩承批公司就博彩中介人的行為向第三人負責的原則；(b) 被

上訴人在多金貴賓會存放籌碼的行為與博彩直接相關；以及(c) 該存放籌碼的行為可歸入涉及博彩中介人在娛樂場進行之活動的第 29 條的規定，但合議庭裁判卻並未認定已滿足該條文任何其他部分的規定；

(iv) 第 6/2002 號行政法規是一項補充性規章；

(v) 其第 29 條是對第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款的補充規範，因此只涉及承批公司就博彩中介人所作的與之有關的行為向政府承擔的責任；

(vi) 被上訴合議庭裁判中對上述第 29 條的解讀要求承批公司必須為博彩中介人在經營其自己公司的過程中產生的合同義務向第三人承擔客觀責任，前者就好像是後者的法定保證人；

(vii) 這意味著一種極端且不合理的風險，無法通過承批公司與中介人所建立之關係的任何一種特殊情況解釋清楚；

(viii) 博彩中介人是獨立的實體，與承批公司之間存在潛在競爭關係，須取得准照才能從事業務，並接受規範實體即博彩

監察協調局的書面查核和審計；

(ix) 因此，第 29 條並未規定承批公司須就中介人在經營其自己公司的過程中承擔的合同債務向第三人負責；

(x) 如果立法者所想真的是這個意思的話，那麼肯定會用清楚明了的方式將其表達出來；

(xi) 被上訴合議庭裁判以前文所述的方式對上述第 29 條作出解釋，並且將其適用到對上訴人所作的判處之中，這違反並錯誤地使用了實體法；

(xii) 被上訴合議庭裁判並沒有以第 6/2002 號行政法規第 30 條(五)項的規定為依據對上訴人作出判處，這是對的，因為只有藉助未經證實的事實才能適用此項規定；

(xiii) 在判處上訴人時特別指明連帶責任制度必然排除了其以第 30 條(五)項作為依據的可能性；

(xiv) 為謹慎起見，假設貴院認為被上訴合議庭裁判同樣也以這項法律規定為其依據，那麼要指出的是原審法院(a)因認為

違反上述規定所課予的義務不僅導致其須對規範實體負責，還須對公眾負責，因而違反了實體法；(b)根據《民事訴訟法典》第 575 條的規定，違反了在第一審級審理事實事宜時對調查基礎表疑問點 6 作出回答的合議庭裁判在形式上的既決案件效力；以及(c)根據《民事訴訟法典》第 562 條第 2 款、第 3 款的規定，忽視了已認定事實作為裁判前提的功能，因此無論是哪種情況均違反訴訟法」(見第 321 頁至第 343 頁)。

*

原告作出回應，提出以下內容：

「一、上訴人對於有關中級法院之判決不服，遂向終審法院提起本上訴，並認為其無須對多金娛樂一人有限公司之相關活動負連帶責任，以及指出以下主要上訴依據(1)有關多金娛樂一人有限公司應負之債務僅為合同性質；(2)有關第 6/2002 號行政法規第 29 條規定之連帶責任僅限於向政府，不包括向第三人；(3)多金娛樂一人有限公司與上訴人之間不屬《民法典》第 493 條規定之委託關係；(4)被上訴之判決錯誤理解及適用第 6/2002 號行政法規第 29 條之規定；(5)違反了《民事訴訟法典》

第 575 條及 562 條第 2 及第 3 款之規定。

二、被上訴人認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，予以駁回。

三、雖然，上訴人應負之連帶責任是源自被上訴人與多金娛樂一人有限公司之間的籌碼寄存行為(不規則寄託合同關係)。

四、然而，有關多金娛樂一人有限公司為會員提供保管籌碼之服務卻是經上訴人同意及容許，並在其旗下的永利娛樂場進行的典型博彩中介人的活動。

五、根據已認定之事實，多金娛樂一人有限公司為上訴人之合作博彩中介人，並在上訴人經營之永利娛樂場開設了上述“多金貴賓會”，且設有獨立櫃檯。

六、而且，上訴人容許“多金貴賓會”在其永利娛樂場內的多金貴賓會為會員提供寄存籌碼及兌換等服務。

七、多金娛樂一人有限公司作為博彩中介人，為會員提供上述服務之目的在於為承批人(大賭場)吸引及鎖定客戶，增加收

益，因此，一直以來上訴人從有關寄存籌碼的活動中受益匪淺。

八、另一方面，上訴人在其上訴理由陳述中指出，第 6/2002 號行政法規是一種具有補充第 16/2001 號法律之規章，尤其，第 6/2002 號行政法規第 29 條對應聯繫的是第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款。

九、所以，不應採納被上訴判決對第 6/2002 號行政法規第 29 條所作之解釋，且有關連帶責任之範圍僅應限於“向政府”。

十、然而，姑且不論第 6/2002 號行政法規究竟是屬於第 13/2009 號法律所述的獨立行政法規或補充行政法規，事實上，第 6/2002 號行政法規早於第 13/2009 號法律之生效，因此，後者的所規定行政法規的各種限制並不適用於前者。

十一、即使，第 6/2002 號行政法規的其中一個作用的確如同補充性行政法規一樣具有為著法律(第 16/2001 號法律)之執行而訂定具體措施的性質，

十二、第 6/2002 號行政法規第 29 條所對應的法律條文亦不僅限於第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款，相反應是對應整套第

16/2001 號法律制度。

十三、事實上，第 6/2002 號行政法規之其中一個目的在於具體化第 16/2001 號法律規範本澳經營娛樂場幸運博彩之法律制度。

十四、基於博彩中介人及承批人之間的特別關係，第 16/2001 號法律施加了大量的監管義務予承批人，以便其享有自由選擇合作對象的同時亦須兼顧對相關博彩中介人及合作人進行適當監管及審查。

十五、正正是基於博彩中介人與承批人之間的合作關係、利益聯繫及監管責任，第 6/2002 號行政法規第 29 條才會規定承批人須對博彩中介人及相關合作人之活動負上連帶責任，這是立法者對承批公司沒有嚴格遵守監管義務的懲罰之規定。

十六、有關第 6/2002 號行政法規第 29 條之立法精神，被上訴之判決已解釋得十分詳細，不再贅述。

十七、其次，根據第 6/2002 號行政法規第 29 條之文義，制定行政法規人並沒有最起碼的文義明示限制承批人所須負責之

連帶責任範圍，亦沒有明示限制有關連帶責任僅限於“向政府”或“向特定或不特定之第三人”。

十八、所以，無論從立法精神或法律條文對應之文義，第 6/2002 號行政法規第 29 條並沒有限制有關連帶責任僅對應第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款規定須向政府負之責任。

十九、另一方面，雖然，上訴人與多金娛樂一人有限公司之間不存在“委託人及受託人”的基礎合同關係，亦不同於《民法典》第 493 條規定的委託人須對受託人所作出之行為負責的風險責任。

二十、然而，上訴人認為第 6/2002 號行政法規第 29 條規定之連帶責任與《民法典》第 493 條規定的委託人責任，有關背後的立法精神是一致的。

二十一、上訴人在法律上有法定的監管義務，根據第 6/2002 號行政法規第 30 條第 3 及第 5 項之規定，上訴人有義務對上訴人的業務，尤其是博彩中介人履行法律、法規及合同所定義務的情況進行監察，以及將任何可能影響博彩中介人償付能力的情況

事實通知博彩監察協調局。

二十二、然而，本案上訴人一方面與多金娛樂一人有限公司共同分享多金貴賓會之客戶的博彩收益，另一方面卻沒有對多金娛樂一人有限公司之賬房運作進行任何監管，尤其是記錄或監察客戶寄存之籌碼。

二十三、上訴人放任多金娛樂一人有限公司在其永利娛樂場進行相關業務，尤其是接受客戶寄存籌碼，沒有進行適當監察。最終，導致被上訴人錯誤信賴上訴人，將有關籌碼寄存於永利娛樂場內之多金貴賓會，從而導致上訴人拒絕返還有關價值港幣 600 萬元之現金籌碼。

二十四、上訴人作為專營博彩業的六大博企之一，政府不能直接參與及控制承批人的營運，而作為承批公司有責任對其合作的博彩中介人及合作人進行監管，因此，在法律邏輯上上訴人須對其疏忽監察，導致被上訴人之損失負責。

二十五、再者，上訴人作為承批人，其合作的博彩中介人是由其自由選擇的，雙方之間存在緊密合作及互相輔助的關係，

並且在利益上是一個共同體。

二十六、眾所周知，本案上訴人與多金娛樂一人有限公司之間的關係並非表面簡單的承批人與博彩中介人的合作關係，而是更緊密的共同經營娛樂博彩業務的關係，兩者根據博彩中介合同按特定比例分享多金貴賓會客戶之博彩收益。

二十七、根據有關第 16/2001 號法律(娛樂場幸運博彩經營法律制度)第 7 條、第 8 條及第 17 條 9 款，經營娛樂場幸運博彩須經特區政府預先批給，且在未經政府預先許可之下，承批公司不可以任何名義將有關娛樂場幸運博彩經營作轉移或讓與第三人，以及構成承批公司之法定或合同約定義務之其他業務轉移或讓與第三人，否則視為無效。

二十八、同時，上訴人在違反有關第 16/2001 號法律(娛樂場幸運博彩經營法律制度)之情況下，與多金娛樂一人有限公司共同經營有關幸運博彩，已經觸犯上述第 8/96/M 號法律第 7 條規定之“在許可地方內不法經營賭博罪”，屬於不法經營。

二十九、因此，上訴人與多金娛樂一人有限公司在永利娛樂

場經營多金貴賓會已不是單純的推介幸運博彩，而是承批公司一同分享娛樂場賭枱上之博彩收益，具有承批公司的同等地位。

三十、並且，根據上訴人與多金娛樂一人有限公司之協議，多金娛樂一人有限公司作為博彩中介人之報酬已脫離及違反了上述經濟財政司司長所訂定的投注總額(net rolling)1.25%之最高限制，且已僭越了只有承批公司及獲轉承批公司才具備的博彩專營權。

三十一、基於上訴人與多金娛樂一人有限公司共同協議及實施了上述違法經營具有專營性質的博彩業務，導致作為善意第三人的被上訴人錯誤信賴永利“多金貴賓會”為合法經營博彩中介業務，而將有關籌碼寄存於“多金貴賓會”，最後導致無法取回有關寄存籌碼。

三十二、所以，無論如何根據有關第 16/2001 號法律、第 6/2002 號行政法規及第 8/96/M 號法律第 7 條之相關規定，就上訴人容許多金娛樂一人有限公司在其娛樂場內接受被上訴人寄存籌碼的行為，上訴人亦須負上共同及連帶責任。

三十三、此外，本案被上訴人寄存之籌碼為永利娛樂場發出之籌碼，眾所周知，籌碼的性質及用途在法律上只能用作博彩投注，並非流通之現金貨幣，自身明顯地帶有博彩性質。

三十四、而且，如前所述有關寄存籌碼的活動是本澳常見的典型博彩中介人為客戶提供的其中一種便利，亦是為著博彩中介人及承批人鎖定客戶及增加博彩生意額的普通經營手法之一。

三十五、所有承批公司同意博彩中介人在其娛樂場內從事的業務均是對承批公司有利，且是與博彩相關的，目的就是為了吸引賭客來賭錢，承批人才可能批准及容許博彩中介人開設帳房及接收賭客寄存的籌碼。

三十六、再者，根據本案聽證過程中上訴人證人證言得出之輔助性事實，被上訴人經常出現在永利多金貴賓會賭博，並且利用貴賓廳因博彩“轉碼”而取得的消費積分預訂永利酒店房間。

三十七、因此，被上訴人在有關貴賓廳寄存的籌碼明顯與博

彩密切相關，而被上訴判決並沒有違反《民事訴訟法典》第 575、562 條及其他相關規定。

三十八、綜上所述，被上訴人認為上訴人之上訴全部理由不成立，並應予以駁回」(見第 549 頁至第 556 頁及第 759 頁至第 793 頁)。

*

經進行法定程序，是時候對上訴作出審理。

接下來進行審理。

理由說明

事實

二、初級法院認定了以下事實(中級法院對此未予變更)：

「 — 2006 年 6 月 24 日，第二被告永利渡假村(澳門)股份

有限公司以承批人身份與澳門特別行政區簽訂了一份關於澳門特別行政區娛樂場幸運博彩或以其他方式的博彩經營批給合同(參見 2002 年第 27 期特區公報)，並成為了娛樂場幸運博彩的承批公司(以下簡稱“承批公司”)。(已確定事實 A 項)

— 其後，經第二被告許可及同意下，第一被告成為了第二被告旗下永利娛樂場中的娛樂場幸運博彩中介人(以下簡稱“博彩中介人”)。(已確定事實 B 項)

— 而第一被告為從事其博彩中介業務，經第二被告批准及同意下，於永利娛樂場開設了一名為“多金貴賓會”的貴賓廳/賭廳。(已確定事實 C 項)

— 經第二被告許可及同意下，第一被告在“多金貴賓會”內設置了獨立帳房以免費供其會員兌換、寄存及提取籌碼，以及為會員提供各種的便利。(已確定事實 D 項)

— 由 2014 年 9 月至 2015 年 3 月期間，第一被告僅有單一股東及行政管理機關成員乙先生。(已確定事實 E 項)

— 2015 年 6 月，原告交給丙女士一批價值為 6,000,000.00

港元的現金碼以便將其存入第一被告在永利娛樂場內所經營的“多金貴賓會”。(對調查基礎表疑問點 2 的回答)

— 丙如第一被告那般以“多金貴賓會”的名義簽署並向原告發出了一份存放籌碼的單據，上面蓋有第一被告的印章以作確認。(對調查基礎表疑問點 3 的回答)

— 2015 年 9 月，原告和他的朋友前往“多金貴賓會”，要求提取在此存放的現金碼，但卻被第一被告拒絕。(對調查基礎表疑問點 4 的回答)

— 原告及其受託人/受權人亦多次前往“多金貴賓會”要求提取寄存之籌碼，但都同樣被相關職員拒絕。(對調查基礎表疑問點 5 的回答)

— 第二被告是博彩承批公司，接受其會員在永利娛樂場(“多金貴賓會”)存放籌碼。(對調查基礎表疑問點 6 的回答)

— 丙擔任第一被告的“多金貴賓會”總監一職，負責接待客戶和對賬房運作進行監督，核對並檢查賬本，協調並執行與“多金貴賓會”日常運營有關的工作。(對調查基礎表疑問點 7

的回答)」(見第 201 頁至第 201 頁背頁)。

法律

三、第二被告“永利”不服中級法院在其合議庭裁判中所作的裁定原告(甲)提起的上訴勝訴，撤銷初級法院法官在其(之前)所作判決中駁回訴訟請求的部分，判處第二被告以“連帶方式”向原告返還價值為 6,000,000.00 港元的籌碼，或支付同等金額的款項並附加相應利息的決定。

沒有任何妨礙審理的問題，且上訴應予審理，下面就讓我們來看其理由是否成立。

要裁決的“問題”是現上訴人(“永利”)—作為一間“持有澳門特別行政區娛樂場幸運博彩經營准照的博彩承批公司”，以及對(第一)被告“多金”按照雙方訂立的“(合作)合同”從事“博彩中介業務”並於從事該“業務”的過程中發生引致在本案中要求獲得賠償之“損失”的“法律事實”的娛樂

場擁有經營權的正當權利人—是否應與“多金”(第一被告)一起向原告/現被上訴人(甲)“承擔連帶責任”。

一如前述，關於這個問題，初級法院認為答案應該是否定的，而中級法院的看法卻正相反。

由於中級法院的合議庭裁判是本上訴案的“標的”，因此為了更好(並完整)地理解所要處理之問題的來龍去脈，有必要了解一下中級法院為了得出“被上訴的解決辦法”提出了怎樣的論據。

中級法院在其合議庭裁判中—就目前而言重要的部分—闡述了以下觀點：

「(… …)」

在本案中，原告交給了第一被告貴賓廳的職員價值為6,000,000.00港元的現金碼，而該名職員則以多金貴賓會的名義向原告發出了存放籌碼的單據(調查基礎表疑問點2和疑問點3中的已認定事實)。

第二被告是博彩承批公司，接受第一被告的會員在其貴賓廳存放籌碼(已確定事實 D 項)。

未能認定原告所交付的款項是用於對第一被告貴賓廳的投資(對調查基礎表疑問點 9 的回答)。

眾所周知，賭場的籌碼，不論是現金碼還是泥碼，主要都是為了進行賭博，而每間博彩承批公司都有其自己的籌碼，相互之間不能通用。

基於這樣的事實背景，同時亦是由於未能認定任何相反的事實，所以法院可以得出有關籌碼的存放與賭博直接相關的結論。

要留意，第二被告不論如何都會通過在其娛樂場的貴賓廳內寄存籌碼或現金的行為而獲益。

首先，是因為寄存就意味著存放人必須返回其賭場，無論是為了再次賭博還是為了提取寄存之物。

這樣就存在維持其與客戶之間聯繫的可能性。

其次，相關貴賓廳可以將寄存的物品用於其自身的運營，因為寄存增加了其現金或籌碼的流動性，而這也會影響博彩承批公司所經營的博彩業務。

第 6/2002 號行政法規第 29 條規定，“承批公司與博彩中介人就博彩中介人、其董事、合作人及在娛樂場任職的僱員在娛樂場進行的活動負連帶責任，並就彼等對適用的法律及法規的遵守情況負連帶責任”。

而該行政法規第 30 條(五)項則規定，承批公司有義務“監察博彩中介人的業務，尤其是博彩中介人履行法律、法規及合同所定義務的情況”。

結合這兩條規定，我們發現立法宗旨是，在監管由博彩中介人及其董事、合作人在娛樂場內所開展的活動方面賦予博彩承批公司更大的責任，因為博彩承批公司是博彩中介人及其董事、合作人所開展之活動的受益者，所以要求博彩承批公司對

這些活動作出監管，並與博彩中介人及其董事、合作人一起連帶承擔由該等活動所產生的責任是合理且符合邏輯的。

因此，即使博彩中介人以非法融資的方式維持其貴賓廳的運營，這項業務也直接影響承批公司的博彩經營。

如果承批公司不履行其監管義務，允許或容忍博彩中介人在其娛樂場內開展此項業務，那麼根據上述行政法規第 29 條的規定，它不能不被視為該業務所引致之損害的連帶責任人。

因此，必須裁定原告的上訴勝訴。

(.....)」(見第 303 頁背頁至第 309 頁)。

那麼現在就讓我們來看誰的觀點才是正確的。

I. Galvão Telles 指出：“民事責任是指彌補某人所遭受之損害的義務。

即是說，要對該受害人所遭受的損害作出賠償”(見其著作《Direito das Obrigações》，科英布拉出版社，第 194 頁)。

正如 Manuel Trigo 所言，“從廣義上講，民事責任是指履行對所造成的損害作出彌補之義務的責任，不論該義務是源自於合同還是源自於法律”（見其著作《Lições de Direito das Obrigações》，第 238 頁）。

在本案中，從前文所述的內容中可以清楚地看到，上訴人作為“幸運博彩經營權的承批公司”，並沒有與原告/被上訴人訂立任何被援引或作為目前被提起上訴的中級法院所作的“給付性裁判”之“根源”（或“理據”）的“合同”（或協議）。

另外，我們相信從以上所述的內容中同樣亦可以（毫不費力地）看到，中級法院的這份判處上訴人（向原告連帶支付款項）的“給付性裁判”，其實是該院對其認為對於本案“情況”而言重要、合理且充分的某些強制性法律規定作出解釋的結果。

經過我們認為恰當的簡要概括，中級法院合議庭的觀點是，根據“已認定的事實”，結合第 6/2002 號行政法規第 29 條（和第 30 條）的規定，“博彩承批公司”——即上訴人的情況——“須就（其）博彩中介人（在本案中即第一被告‘多金’）的行為向第

三人承擔連帶責任”。

面對以上所述的觀點，我們認為首先有必要說明一點。

根據澳門《民法典》第 505 條第 1 款的規定：

“如多名債務人中任何一人均負有全部給付之責任，而全部給付一經作出時，全體債務人之債務隨即解除者，或如多名債權人中任何一人均有權單獨要求全部給付，而全部給付一經作出時，債務人對全體債權人之債務隨即解除者，均為連帶之債。”

而同一法典第 506 條則規定：

“債務人間或債權人間之連帶關係” — 要強調的是這種關係“不能推定” — “僅基於法律或當事人之意思而產生時方成立”。

根據以上規定，(或許)可以首先基於以下理由對被上訴裁判提出質疑(及反駁)，那就是：該裁判以第一被告(“多金”)與原告訂立的“籌碼寄存合同”為依據，確認了初級法院的判決中判處第一被告作出給付的部分，撤銷了判決中目前被質疑的

駁回訴訟請求的部分，並判處現上訴人(“永利”)作出連帶賠償，但此時卻不再是以該“寄存合同”(上訴人並不是該合同的當事人)作為依據，而是如前文所述那般基於“將第 6/2002 號行政法規第 29 條(及第 30 條)的規定適用於本案情況”的效果而作出這一裁決。

然而要指出(及說明)的是一儘管澳門《民法典》第 506 條有著已在前文予以轉錄的規定，但一(我們認為同樣清晰的是)為了能夠成立“連帶之債”，並非必須具備“相同或一致的原因”(這一觀點，可參閱 Antunes Varela 的著作《Das Obrigações em Geral》，第一冊，第 759 頁及續後數頁，以及 Inês Fernandes Godinho 的著作《A Responsabilidade Solidária das Pessoas Colectivas em Direito Penal Económico》，第 56 頁)。

這樣，由於沒有什麼妨礙(第一)被告“多金”與現上訴人(“永利”)之間被宣告存在的這種“連帶關係”具有不同的“來源”一在本案中分別為“寄存合同”和所援引的“法律規定”一那麼下面就讓我們來看對上訴人所作的判處是否確實如其在上訴中所質疑的那般值得商榷。

考慮到(尤其是)“博彩業”對於“澳門特區的旅遊、經濟和財政的重要性”(以及目前該行業正處於並不十分景氣的“時刻”),同時(也要)考慮到與本案類似的待決案件的數量,不得不說,在本案中所採取的—無論是怎樣的—“解決辦法”都(可能)會對特區的博彩業造成“衝擊”和“影響”。

在說明了以上的內容之後(同時亦不能忽略在上訴人於案卷內遞交的意見書中所表達的觀點,對此我們表示高度尊重),須(首先)指出(並強調)的是,雖然本案例中涉及的是於一宗在其“主體”(與其他任何人一樣)所參與的“民事性質訴訟程序”(因此按照澳門《民事訴訟法典》的規定進行)的“通常之訴”中提出的一項(民事)“請求”,但同樣需要(甚至是不得不)考慮的是,嚴格來講現在要做的並不僅僅在於查明由一個“(純粹屬)人身方面的法律關係”所產生的“財產效力”,而是要基於目前涉及的是在(正常)從事一項(不但對澳門特區的旅遊、經濟和財政至關重要,而且還)具有(特別且非常)“獨特”之“特點”的“活動”(即必須經取得准照才能從事—而且須在“娛樂場幸運博彩經營批給”的範疇內從事且與之有“聯繫”—的“博

彩中介”活動)的過程中發生的“事實”，去判斷並決定(是否)存在前文所述的“連帶責任”。

有鑒於此，首先我們認為現在是時候而且也有必要援引一及強調一(前述)第 16/2001 號法律第 7 條第 1 款的規定，其內容為“澳門特別行政區保有幸運博彩之經營權，僅可由在特區成立並獲得批給之股份有限公司從事，而有關批給係按照本法律規定以行政合同為之”，另外還應注意一正如 Marcello Caetano 教授所言一“批給”指的是“將某一行政法人的自身權力轉移至某一私人”(.....)，因此，基於其本身的性質，“批給”只能是“臨時”而且“部分的”，而作出批給的行政機關必然會保留“監督及維護公共利益的權力”(見 Marcello Caetano 的著作《Estudos de Direito Administrativo, Subsídios para o estudo da teoria da concessão de serviços públicos》，第 92 頁及後續數頁)。

關於此問題，我們認為 Freitas do Amaral 教授和 Lino Torgal 教授作出的如下闡述完全適用於本澳的制度：

“(.....)”

在葡萄牙的成文法體制中，幸運博彩經營的批給顯然屬於一種行政合同，換言之，它是雙方的一項合意，基於此項合意去設立、變更或消滅一項行政法律關係。

之所以是行政合同，首先是因為法律這樣規定(……)

其次，是因為其自身性質：合同的標的是將一項行政當局依法保有的權利(臨時及部分)轉移給私人行使，承批人以自負盈虧及自擔風險的方式，但卻是為了大眾的利益而去行使這一權利。因此，這是一種技術意義上的批給：透過該批給，私人主體獲得了臨時從事一項根據法律規定屬批給實體職責範圍內的公益活動的資格。(……)”(見《Estudos sobre Concessões e outros actos da administração, Concessão de Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar: da Prorrogação do Prazo e outras alterações do contrato》，第 533 頁及第 534 頁)。

將上述觀點放到本澳的法律體制內，它(恰當且必然)意味著，因所訂立的“幸運博彩經營批給合同”而產生的“權利”、“義務”和其他“債務”等事宜，以及博彩承批公司與(其)博

彩中介人之間訂立的合同，都必須受相關合同的“條款”和適用於該等合同的一切“行政法例”的規範，這裡所指的行政法例包括尤為重要的前述第 16/2001 號法律、(“規範娛樂場幸運博彩經營批給的公開競投、批給合同，以及參與競投的公司和承批公司的適當資格及財力要件”的)第 26/2001 號行政法規以及第 6/2002 號行政法規的規定【該行政法規在其第 1 條中就法規的“範圍”規定，“本行政法規規範娛樂場幸運博彩的中介業務，包括規範娛樂場幸運博彩中介人(以下簡稱博彩中介人)適當資格的審查程序、發出博彩中介人准照的程序、博彩中介人在經營娛樂場幸運博彩的承批公司(以下簡稱承批公司)所作的登記以及博彩中介人的佣金或其他報酬的支付”】。

有鑒於此，我們認為“公法”，特別是“行政法”，顯然(且無疑)對本上訴程序中亟待解決的“事宜”(及“問題”)具有極高的重要性(和直接的影響)，【因此(僅僅)將其當作一項(純粹的)“私法關係”來處理並不十分合適】，原因在於這裡不可避免地會牽涉到“公共利益”(和一整個群體的利益)，而且根據前述第 16/2001 號法律第 2 條第 1 款(六)項的規定，“博彩中

介入” (即本案第一被告)的定義是 “在娛樂場推介幸運博彩 ‘者’ (……)” (相同定義，見第 6/2002 號行政法規第 2 條)，而該(第 6/2002 號行政法規)第 6 條第 1 款規定：“獲政府透過博彩監察協調局發給博彩中介人准照者，方可從事博彩中介業務”，另外第 24 條第 1 款還規定：“博彩中介人須按照其與承批公司訂立的合同從事業務”。

因此，有鑒於“本案所涉事宜的性質”和“幸運博彩經營”方面的“法律保留”背後所蘊藏的“公共利益的原因”，應該說，與之相關聯的“幸運博彩中介”業務自然應該(而且也確實)是一項受法律“規範(及相對禁止)的活動”(它只能由被視為“具備適當資格”且“已獲發准照”從事該業務者進行；見第 6/2002 號行政法規上述第 6 條第 2 款及後續數條的規定)。

在說明了以上這些(對於解決交由我們裁決的“問題”具有重要意義的)觀點之後，讓我們接著往下看。

經考慮“相互對立的各方立場”(特別是對被上訴裁判作出反駁的上訴人的立場)，毫無疑問“爭議的焦點”在於“如何

解釋第 6/2002 號行政法規第 29 條及其與第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款有著怎樣的關係”。

那麼現在就讓我們先來摘抄相關的法律規定，之後再對它們進行分析。

前述(標題為“博彩中介人”的)第 23 條第 3 款規定：

“承批公司須就有關博彩中介人及其行政管理機關成員和合作人在娛樂場開展之活動，以及就彼等是否遵守法律及規章規定向政府承擔責任；為此，承批公司應監管其活動。”

而前述行政法規第 29 條(標題為“承批公司的責任”)則規定：

“承批公司與博彩中介人就博彩中介人、其董事、合作人及在娛樂場任職的僱員在娛樂場進行的活動負連帶責任，並就彼等對適用的法律及法規的遵守情況負連帶責任。”

根據經立法會討論通過後成為第 16/2001 號法律的“法

案”所附的“理由陳述”，上述第 23 條(當時的第 21 條)“為本法案其中一項重大革新。首次在本地的法律制度制定用以規範博彩中介人所從事的活動。

此等規定吸納了規範賽馬博彩經紀人的活動的施行細則(參閱公佈於二零零一年一月八日特區公報之十二月二十八日第 245/2000 行政長官批示)。”

這樣，在不排除有更好見解的前提下，我們認為，在探尋第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款(更為準確)的含義和涵蓋範圍時，不能忽略其“立法意圖”是設立一個與(之前)通過第 245/2000 號行政長官批示為“賽馬博彩經紀人”所(採納及)規定的制度(相同的)解決方案，該批示在第 5 條中規定：“被特許實體須就投注經紀所推展之業務向特許實體負責”(一如前述，我們認為，第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款正是以該項規定作為其藍本而制定的)。

經考慮上述規定，我們覺得較為正確的看法是，這項規定清晰地顯示出立法者的意圖在於：防止當涉及到投注經紀所作

之行為時，博彩承批公司能夠免於向批給實體承擔任何責任(尤其是考慮到投注經紀的活動令承批公司受益，但當時的法律對該項活動的“具體細節”尚未有清晰的規範)。

然而，在此必須首先(同樣)澄清一點，即這項規定並不表示也不會暗含這樣一種(哪怕是暗示性的)“論斷”，即“只有承批公司”－作為“唯一”及“排他的”責任人－須就投注經紀開展的一切業務“承擔責任”(因此不會存在任何投注經紀“免於承擔責任”的情況)，更無法從中得出博彩承批公司就投注經紀開展的業務“僅須向政府承擔責任”的結論，值得注意而且應當在此指出的是，(上述第 245/2000 號)批示第 18 條(明確)規定“投注經紀之一切業務均由被特許實體負責，因此，投注總額須即時被記錄於賽馬場之中央電腦內，並由電算機作同步顯示”。

有鑒於此，同時考慮到上述批示已經規定“被特許實體須就投注經紀所推展之業務向特許實體負責”(見第 5 條)，我們認為，前述“第 18 條”的規定指的是其“就投注經紀的業務向‘第三人’、(尤其是)向‘投注人’承擔責任”的觀點(亦是(完全)合理及恰當的。

(若有)其他的理解(對此我們表示應有之尊重)，那將表示立法者不懂得以正確及恰當的方式表達其思想，甚至到了(先後兩次)“重複”表達同一意思的地步，使用並引入了含義完全不同的詞彙和文字要素來複製“同一規定”，這明顯公然違背了法律解釋的規則，特別是澳門《民法典》第 8 條第 3 款末段的規定。

另外，承上所述，還要指出的是，這些與“投注經紀”的業務有關的規章性條文(見第 18 條第 5 款)是以(於 1995 年 8 月 4 日訂立的)《賽馬經營特許合同》(本身)的內容為基礎，該合同第六條款(標題為“場外投注”)的(主要)規定如下：

“一、(……)

二、出售互相博彩彩票的場所和人員的一切活動由被特許經營實體負責，以便投注總額被記錄於電算機內。

三、被特許經營實體永遠就出售彩票和相互博彩彩票的場所和人員的活動向特許實體負責。

四、(……)”。

從中可以清楚地看到，其中“第 2 款”在“適用範圍”上也與“第 3 款”(完全)不同，第 3 款所規定的是“被特許經營實體”就銷售彩票及相互博彩彩票的場所和代辦人的活動“向特許實體承擔的責任”，而第 2 款則意在追究被特許實體就銷售相互博彩彩票的場所和代辦人的活動而“向第三人”(尤其是“相互博彩彩票的購買者”)承擔的責任。

在回顧了立法者制定第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款的歷程之後，我們接下來就能更好地探尋第 6/2002 號行政法規第 29 條的(真正)含義和涵蓋範圍了。

這項強制性法律規定一位於上述行政法規第三章(標題為“從事博彩中介業務的規則”)的第二節(關於“博彩中介業務”)—正如其標題本身所指明的，目的在於規範“博彩承批公司”(就“博彩中介業務”)“所承擔的責任”。

經對相關問題作出盡可能周全的考量，我們認為首先有必

要指出，該第 29 條不應被理解為是對前文所提及的第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款之規定的(單純)“重複”、“解釋”(甚至是“補充”)，因為在我們看來，這是兩項“不同的規定”，具有“不同的”理由、目的及“適用範圍”，因此也就(必然)具有“(同樣)不同的含義和涵蓋範圍”。

實際上，與前文就第 16/2001 號法律第 23 條所闡述的觀點相似，我們認為該第 29 條的(靈感)來源(同樣)是第 245/2000 號行政長官批示的“第 18 條”(如前所述，該條的內容為“投注經紀之一切業務均由被特許實體負責，因此，投注總額須即時被記錄於賽馬場之中央電腦內，並由電算機作同步顯示”)。

我們並不否認—相較於第 245/2000 號批示第 18 條的規定—上述行政法規第 29 條的內容更為詳盡(或許在法律層面更為縝密和嚴謹，儘管我們認為仍可以解釋得更為清楚)。

但從本質上講，如果我們的判斷無誤的話，那麼這項規定的(真正)理由和目標與上述“批示第 18 條”(同樣)擬確保實現的目標其實相差無幾。

這樣，根據前文所述(同時考慮到該行政法規第 29 條的“行文”)，我們認為恰當的看法是：該條文旨在規定博彩承批公司(亦)與(其)博彩中介人一起就後者在娛樂場內進行的活動向“第三人”“承擔連帶責任”。

實際上，正如 Inês Fernandes Godinho 所言，“連帶責任是一種在主體層面具有特定性的債的類型。(……)當兩個主體均處於應就全部債務負責的—被迫—狀況時，兩責任人的這項債務便為連帶債務”(見前述著作第 51 頁及第 52 頁)。

連帶責任以“分享利益、分擔風險的客觀原因和理由”為基礎，其目的—主要—是令“被害人”受益，使其能夠從眾多“責任人”中挑選在其看來更有經濟能力來承擔其所要求並期望獲取的損害賠償之負擔的責任人，因此可以說是將“作為者”與“應作為但卻不作為者”、“不作為且不在意是否作為者”、“資助其他人作為者”或甚至是“因其他人作為而受益者”等同對待。

然而，一如前述，(在此處具有特別重要性的是)要強調，並

非只有當“債務的原因—來源—具有同一性”時，才能夠成立“連帶之債”。

正如 A. Varela 就這個問題所指出的：“原則上，連帶之債產生自同一法律事實：源自同一份合同或單方行為、同一項不法行為等等。(……)然而，法律或邏輯均沒有排除在不同時間、基於不同原因而在受約束者之間存在(完全)連帶關係的可能性。這種情況並不常見，但是也絕不能從一開始就排除其發生的可能性。

在因第三人行為而產生責任的情況(委託人對受託人、公法人對它的代理人或代表等等)中，確實有可能發生每一個連帶責任人承擔債務的原因(理由)不盡相同以及這些債務產生自在時間上並不重疊的不同事實的情況。

倘若除了受託人有過錯外，委託人或公法人也有過錯，則委託人或公法人的責任就包含錯誤選擇受託人、發出了有問題的指令或對其活動監管不力的責任，而受託人的責任原則上僅產生自侵害性事實”(見前述著作第 759 頁至第 762 頁)。

這樣，我們可以合理地確定，連帶責任「(……)作為一種連帶之債，其存在的其中一項理由就在於提供保障。之所以說“保障”，是為了避免使用“效力”一詞。而我們之所以強調保障的概念是因為它是關乎受害人利益之實現的根本理念。(……)

連帶責任制度力求實現的目標是，不論在各責任人之間發生了什麼，都能夠確保受害人就其所遭受的損害獲得賠償，從而使責任人所實施之行為的後果(結果)得以減輕。這在我們看來是一個貫穿連帶責任制度之始終的理念」，另外還可以肯定的是，「連帶責任制度與委託人責任制度相仿或相似。(……)」(見 Inês Fernandes Godinho 的前述著作，第 58 頁及第 182 頁，另外，在此有必要指出的是，博彩承批公司根據第 6/2002 號行政法規第 29 條的規定就博彩中介人的活動所承擔之責任的“連帶”性質同樣得到了 Luís Pessanha 和 Alexandre Libório Dias Pereira 兩位作者的認同，見前者所著文章《O Jogo de Fortuna e Azar e a Promoção do Investimento em Macau》，載於《公共行政》雜誌，第 77 期，第二十卷，2007 年第 3 期，第 879 頁，以及後者所著文章《Casino Law in Macau: From Competition to

Consumer Protection?》，載於《澳門大學法學院學報》，第 19 年度，第 36 期，2015 年，第 56 頁)。

但上訴人卻堅持認為第 6/2002 號行政法規第 29 條所規定的這個“連帶責任”與第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款所規定的責任相似，指的(僅僅)是博彩承批公司“向政府”(才)承擔的責任，而不是指其向“第三人”(尤其是向博彩中介人的“客戶”)所承擔的責任。

然而，正如我們在前文已指出的，這一觀點不應予採納。我們的看法是，對第 6/2002 號行政法規第 29 條作出如此理解與釋義——即認為其是第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款的“補充性”規定，從而認為當中規定的責任具有與其相同的適用範圍和含義，即這僅僅且單純是一種“向政府”承擔的責任——(同樣)是對澳門《民法典》第 8 條規定的解釋規則的公然違反，因為這種觀點必然建立在這樣一種(錯誤)前提的基礎之上，即立法者不懂得正確表達其想法，反復其辭，同時又不恰當且毫無理由地在行文中添加和刪除了對於正確理解和解讀法律條文的意思具有根本重要性的文字要素(尤其是“向政府”這一表

述)，但卻並未由此產生任何用處及後果，另外還要注意的，這樣的“法律架構”也忽略了(前文)所述的法規和強制性法律規範的“歷史要素”及其所在的“上下文背景”(同時亦賦予了“連帶責任”的法律概念並不十分恰當的含義)。

實際上，為了理解第 16/2001 號法律第 23 條和第 6/2002 號行政法規第 29 條的意思和涵蓋範圍，必須要結合前述(批准澳門賽馬有限公司從事賽馬投注經紀業務的)第 245/2000 號行政長官批示來考慮它的“歷史起源”。

正如在前文亦曾提到過的，(我們認為)從該批示中可以清楚地看到，不能將其“第 5 條”的規定(其內容為“被特許實體須就投注經紀所推展之業務向特許實體負責”)與“第 18 條”設立的規則(即投注經紀之一切業務均由被特許實體負責)相混淆，因為顯然後者的規則涉及的是“被特許經營實體”就投注經紀的業務“向第三人承擔的責任”，尤其是對那些作為投注經紀之“客戶”的“投注者”的責任(相同的規定亦見於《賽馬經營特許合同》第 6 條款的第 2 款和第 3 款)，因此我們的結論是，第 6/2002 號行政法規第 29 條中的規則不能與第 16/2001 號

法律第 23 條第 3 款的規定混為一談，它(如前所述)有著“不同的適用範圍、含義和涉及事項”。

另外，我們認為，那種將第 6/2002 號行政法規第 29 條理解為它(應該)是博彩承批公司(像第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款所規定的那樣)“向政府承擔連帶責任”之依據的觀點同樣也忽略了它所處的“上下文背景”。

眾所周知，「在解釋時應考慮“法律體制的整體性”。(……)因此不能孤立地去對某個法律的淵源作出解釋，例如脫離時間和空間的背景去對某個文本進行解釋，仿佛離開了這些背景它仍然成立一樣。相反，應該是將該文本放入其所處的整個法律背景中去對其進行解釋。(……)」

透過與上下文的關聯，法律的淵源處於其所屬的體系之中。

任何條文都不能脫離於其所處的背景去進行解釋。法律的每一段文字都自然是立法者按照邏輯去鋪排某項立法計劃時的其中一個片段；它並不是偶然地處於那個整體之中。一項法律

條文的每一款規定都必須放在整個條文裡才能被人所理解，而每個條文又都必須放在其所處的上下文位置才能被人所理解。考慮某項法律條文的上下文背景就是將其放在其所處的位置上去對其進行解釋。(……)」（見 Oliveira Ascensão 的著作《O Direito, Introdução e Teoria Geral》，第 391 頁及第 392 頁）。

考慮到以上所述，首先要指出，第 6/2002 號行政法規第 31 條中也包含一項關於“博彩中介人責任”的規定，其中規定“博彩中介人與其僱員及其合作人就此等僱員及合作人在娛樂場進行的活動負連帶責任，並就彼等對適用的法律及法規的遵守情況負連帶責任”。

有鑒於此，我們不禁要問，如果該行政法規的宗旨僅僅是“補充”第 16/2001 號法律所設立的規則—換言之即僅限於對其“作出更為詳盡的解釋”—的話，那麼該第 31 條的規定也是對第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款的“單純補充性規定”嗎？

答案只能是否定的。在我們看來，沒有任何理據—不論是

基於文字要素，還是以第 16/2001 號法律為依託來作出所謂的體系解釋－支持這一觀點。

另外，假設“向政府”承擔“(連帶)”責任是實施“行政違法行為”和對相關“責任人”科處“處罰”的必然結果，那麼又該如何解釋第 6/2002 號行政法規的第 29 條和第 31 條並沒有被放置在從體系(和邏輯)的角度而言更為合理的(特別和專門)規範“行政違法行為”及其“處罰”的第四章中呢？

同樣在這個問題上，答案也是顯而易見的。要特別指出的是，這個有關“行政違法行為”(以及其中標題為“主處罰”的第 32-A 條、規範“附加處罰”的第 32-B 條和涉及“處罰權限”的第 32-C 條)的“第四章”是透過(對“博彩中介人的佣金或其他報酬的支付”作出規範的)第 27/2009 號行政法規而加入的，因此我們認為，假設這是立法者的真實想法和意圖的話，那麼立法者沒有利用這次機會將“第 29 條所規範的事宜”(即假定的“博彩承批公司向批給人承擔連帶責任”的事宜)放入這一章中的做法是不合理的。

另外，還有必要就以下問題作出說明。

那就是關於“過錯原則”在“行政違法行為”中的適用問題—從本質上講，這個問題與“行政違法行為的法律性質”問題是一致的，換言之即是要探究行政違法行為究竟是“客觀的”(不需要滿足主觀要素)還是“主觀的”(必須證明違法者存有過錯)，甚至可能是“混合的”—首先要承認，這並不是一個(完全)“沒有爭議”的問題，學術界在這個問題上的分歧是人所共知的(遺憾的是，對這個問題作出規範的法律條文也並不十分清晰)。

眾所周知，有人主張其具有“主觀性質”，認為“行政違法行為”取決於行為人的“過錯行為”(甚至是故意行為)，也有人主張沒必要證明違法者(是否)具有以違反法律規定的方式“作出相關行為的意圖”，認為行政違法具有“客觀性”。還有人主張“行政違法行為”具有“混合性質”，認為違法者必須對所謂的“推定過錯”提出“完全反證”(見 Lorenzo M. R. Baquer 的文章《Multas Administrativas》，載於《公共行政》雜誌，第 9 頁至第 65 頁；A. Del Teso 的著作《El Principio de

Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador》; Eduardo Fortunato Bim 的文章《A Inconstitucionalidade da Responsabilidade Objectiva no Direito Tributário Sancionador》，載於《Revista dos Tribunais》雜誌，聖保羅，2001年6月，第143頁至第169頁；Edilson P. N. Júnior的文章《Sanções Administrativas e Princípios de Direito Penal》，載於《Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos》雜誌，2001年，第103頁至第128頁；關於此問題，亦可見Marcelo M. Prates的著作《Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia》，Almedina，2005年，其中引用了大量有關這個問題的學說)。

由於在面對某人實施了某項行政違法行為的情況時，違法者的“過錯”(或者更為準確地講是“過錯的類型”和“程度”)無疑是在“決定處罰—即罰款—程度”的過程中需要予以考量的情節(例如，第32/2000號行政法規第12條第2款、第35/2000號行政法規第9條第2款和更為近期的第34/2009號行政法規第24條第1款等多項規定)，因此我們認為，從經第52/99/M號法令核准的《行政違法行為的一般制度》來看，這個

“主觀要素”在行政違法行為的實體制度中是具有重要性的(因為根據該法令第 3 條第 3 款的規定,“刑法和刑事訴訟法的一般原則”補充適用於行政違法行為,同時該法令的第 9 條亦規定,《刑法典》中的多項規定,尤其是當中明確規定“就輕微違反,過失必須受處罰”的第 123 條第 2 款,適用於“行政違法行為的實體制度”)。

既然如此,那麼認為前述“第 29 條”是上訴人所主張的“承批公司向批給人承擔連帶責任”之觀點的恰當理由就不合理了,至少是因為它不符合“違法行為及其處罰的個人化”規則,該規則顧名思義是指,處罰作為實施一項違法行為的效果及後果,其所科處的對象是一至少從原則上來講是一實施該違法行為的自然人或法人(當然,這並不能排除在某些情況下,尤其是當“違法者是法人”時,可以規定,若所科處的處分為“罰金”,則“可以通過連帶的方式支付”—見第 24/2019 號行政法規第 13 條、第 16/2021 號行政法規第 17 條和第 28/2021 號行政法規第 11 條)。

例如,讓我們來看第 6/2002 號行政法規第 32-A 條(該條被

正確地放置在有關“行政違法行為”的第四章中，標題為“主處罰”)，其內容如下：

“一、承批公司直接或間接向博彩中介人支付高於第二十七條第一款所指批示所定上限的佣金或其他報酬，又或不遵守該批示所定的支付方式，科澳門幣十萬至五十萬元罰款。

二、博彩中介人收取高於上款所指上限的佣金或其他報酬，又或接受以非為上款所指批示許可的方式作出的支付，科以相同的罰款。

三、承批公司未在有關期限向博彩監察協調局遞交第三十條(一)項所指的資料，科澳門幣五萬至二十五萬元罰款。

四、如違法行為是因未履行義務所引致，則科處處罰後，不免除違法者須履行倘可履行的義務。”

由以上規定可知，顯然第 1 款中所涉及的是“博彩承批公司”所作或可歸責於其的“行為”，其後果是科處該款中所規定的罰款，而第 2 款則強制要求基於“博彩中介人”所作及可歸責於其的“行為”對“中介人”科處相同金額的罰款。從中

可以看到，這是“兩種不同的責任”，可歸責於“每名參與者自身的行為”，不存在任何的“連帶責任”（而且要注意，第4款中也明確提及了“違法者”）。

其實，出於相同的理由，又或者說基於“違法行為的性質”本身，在(隨後的)第32-B條規定的情況中亦不存在任何連帶責任，因為博彩承批公司無法為引致博彩中介人准照被“中止”或“註銷”的違法行為承擔“連帶責任”，所以由此也能總結出，這樣的法律架構會使得第6/2002號行政法規第29條的規定(完全)失去其實際意義和效用(要知道第16/2001號法律第23條第3款並未規定任何的“連帶關係”，而是正相反，規定了因博彩承批公司所負有的監管義務而生的“承批公司向政府承擔的‘自身’責任”)。

基於以上所述的理由，我們認為更為恰當的解讀是：第6/2002號行政法規的第29條的目的旨在強制規定“博彩承批公司就(其)博彩中介人所開展的活動向‘第三人’承擔連帶責任”，但要著重指出(並強調)的是，這種連帶責任，不論是否構成任何“行政違法”，都具有“行政法性質”，而其適用範圍

也僅限於“博彩中介人為博彩承批公司的利益而在賭場內所開展的典型活動”(因為只有這樣，讓承批公司就可能因該中介活動而對第三人造成的損害承擔連帶責任才是合理的)。

當然我們並未忽略，有一種觀點認為第 6/2002 號行政法規(只不過)是一部“補足性規章”，因此對其中第 29 條所確立的責任規則作出如上文所述那般的解釋構成“違法”(因此應根據該行政法規所擬補足的第 16/2001 號法律去對其作出解釋)。

但對於這種觀點，我們同樣無法認同。

首先是因為，我們認為不能僅僅因為第 16/2001 號法律在其第 52 條(標題為“補足法規之制定”)中規定“行政長官及政府應公佈本法律之補足法規”(第 1 款)和“除為妥善實施本法律所必需之其他規定外，補足法規應包括規範公開競投及批給合同之施行細則、博彩廳之使用和逗留、供經營博彩業務之場所之運作、博彩毛收入之監察、參與經營之人、娛樂場博彩之進行及行政上之違法行為等活動之規定”(第 2 款)就(簡單地)將第 6/2002 號行政法規視為一部(單純的)“補足性法規”——“補足性法規”的概念由(後來的)第

13/2009 號法律予以界定，而該行政法規中明示提及“第 16/2001 號法律”第 52 條的事實在我們看來亦不具有決定性。

事實上，要知道該第 16/2001 號法律訂立了《娛樂場幸運博彩經營法律制度》，而這個制度也是可以被“補充”或“補足”的，“從而填補法律和法規的空白或者變通法律和法規的規定以實現行政職能”。

正如本終審法院在 2007 年 7 月 18 日第 28/2006 號案的合議庭裁判中就相同的問題所明確指出的(有必要在此回顧該裁判的以下部分)：

「(……)

國務院制定的行政法規可以根據其功能分為執行性行政法規和獨立性行政法規，前者是行使執行性立法的結果，後者則是行使創制性立法的結果。

“執行性立法是指行政主體為了執行或實現特定法律和法規或者上級行政主體的規範性文件的規定而進行的立法。執行

性立法可以依職權也可以依授權而進行，但不得任意增加或減少所要執行的法律、法規或上級規範性文件的內容。通過執行性立法所制定的行政法規和規章，一般稱為‘實施條例’、‘實施細則’或‘實施辦法’，在所執行的法律、法規或上級規範性文件被消滅時也不能獨立存在。

創制性立法是指行政主體為了填補法律和法規的空白或者變通法律和法規的規定以實現行政職能而進行的立法。其中，為了填補法律和法規的空白而進行的創制性立法，即在還沒有相應法律和法規規定的前提下，行政主體適用憲法和組織法所賦予的立法權所進行的立法，稱為自主性立法”¹。

(.....)。執行性行政法規不能創設新的權利、義務；創制性行政法規可以設立新的權利、義務。

(.....)

在澳門，立法會沒有可與政府比擬的技術力量以使其可以

¹ 馬懷德：《行政.....》，第 199 頁。

制定足夠數量的具必要質量的法律規範。

還有必要指出的是立法者與日常生活的具體個案有一定的距離，其也不可能全面預測所有情況，這樣必須由行政當局參與其中，以便填補由法律所留下的空白²。

效率原則也導致必須承認政府有制定獨立行政法規的權力，一如 MANUEL AFONSO VAZ³所明言那樣，在那些政府沒有立法權的制度中，面對我們今天要國家作出指引和詳細規定的憂慮而議會機構卻不適應時，這些論點是完全站得住腳的。

楊允中及其他人士⁴談到行政法規時，加強了同一意見：

“澳門特別行政區的效率很大程度上取決於這些行政法規的制定和頒佈”。

(... ..)

最後而且最為重要的是，基於下列幾方面的理由，在審理

² DIOGO FREITAS DO AMARAL：《Curso.....》，第二冊，第 174 頁。

³ MANUEL AFONSO VAZ：《Lei.....》，第 493 頁。

⁴ 楊允中及其他作者：《One Country, Two Systems and The Macao SAR》，澳門大學澳門研究中心，2004 年，第 312 頁。

本案時，我們必須考慮中國憲法中有關行政法規與法律之間關係的規定、理論和實踐：

— 中國現行 82 憲法和澳門特區《基本法》同為全國人大制定的憲法性法律，前者在中國法律體系中具有最高法律地位，後者是依據前者第 31 條所制定的，兩者均在全國範圍內生效；

— 許多參與 82 憲法起草的法學家也同時參與了澳門特區《基本法》的起草工作，他們關於行政法規與法律之間關係的理論肯定有相當程度的關聯性；

— 82 憲法和澳門特區《基本法》中有關立法機構及職權、制定行政法規之主體等規定是基本一致的：

(.....)

— 《基本法》中行政法規這一法規制度來自於中國 82 憲法，不同於原澳門法律制度中的行政規章，前者所規範的事項範圍寬廣得多，後者類似於 82 憲法第 90 條所指的國務院各部、各委員會制定的規章；

— 上述關於法律與行政法規關係的理解已被全國人大常委會於 2000 年 3 月 15 日所通過的《立法法》予以規定；

(.....)

自主性立法。這是行政機關為履行法律賦予的職權，確定管理對象一定的行為規則而進行的行政立法活動。它是行政機關根據憲法和組織法的有關規定，在自己的職權範圍內，對法律或其他法規未規定的事項獨立地、自主地進行立法活動，因此叫做自主性立法或者獨立性立法。行政立法中大量的自主性立法。(.....)

同樣，不能從《基本法》的任何規定中可以得出行政法規不能設定針對個人的義務或限制的結論，根據第 40 條規定，行政法規所不能做的是，不能對《基本法》第三章所提及的基本權利，以及該第 40 條所提到的國際公約所規定的權利施加限制，這些事項應以法律予以規定。因此，只要有關事項並非保留予立法會法律，就不能阻止行政法規可以設定針對個人的義務或施加限制。

(... ..)」(針對同一問題，也可參閱 João Albuquerque 著《Lições de ciência política e direito constitucional》，澳門大學法學院，2002-2003 學年，第 367 頁及續後各頁，以及 António Katchi 著《As Fontes do Direito em Macau》，澳門大學法學院，2006 年，第 488 頁及續後各頁)。

有鑒於此，同時考慮到以上所述的觀點，我們認為有必要強調，該第 6/2002 號行政法規中(明顯)含有“原創性規範”，它顯然不是第 16/2001 號法律的一部(單純)“執行性規章”，因為其中不但規範了“發出博彩中介人准照的一行政一程序”，同時也對博彩中介人的全部“業務”作出了規範，尤其是中介人的“權利”(例如第 18 條所規定的“博彩中介業務的非專職性”)、“義務”(例如第 21 條所規定的“保密義務”)、“責任”(例如第 31 條所規定的與其僱員及合作人的責任)和“限制”(例如第 27 條所規定的“佣金”和“報酬”的限制)，(所有)這些“事宜”在我們看來都已經遠遠超過了一部(單純)“執行性規範”的範疇。

*

然而不論如何，我們認為還是有必要作出最後一項(補充)說明。

具體如下。

如前所述，博彩經營權的“批給”，從其自身性質來看，帶有顯著的“公共利益”的意味，因此才會如前所述的那樣，通過法律使其受一項具有“行政法性質”的“公法”制度的約束，如同“批給合同”【在本案中，鑒於所涉及的“事宜”，該批給合同根據第 26/2001 號行政法規的規定訂立，其中在“合同條款”方面，該行政法規的第 90 條第 17 款規定“批給合同尤須載明關於下列事宜的條款(……)：承批公司按批給合同的規定及條款經營所批給業務的義務”】。

在澳門特區與現上訴人(“永利”)於 2002 年 6 月 24 日簽署的批給合同第七十三條(標題為“免除批給實體承擔承批公司對第三人的非合同責任”)中訂立了以下規則：

“一、批給實體不承擔或分擔因承批公司作出的或為其利

益作出的、涉及或可能涉及民事責任或其他責任的行為而可能構成的承批公司須負的任何責任。

二、承批公司尚須按照委託人與受託人關係的一般規定，對為發展批給所涵蓋業務而由承批公司聘用的實體所造成的損失負責”(須留意，該款於 2006 年 9 月 8 日被修改，排除了其對於由“轉承批公司”所造成之損失的責任，修改後的行文為

“(……)二、承批公司尚須按照委託人與受託人關係的一般規定，對為發展批給所涵蓋業務而由承批公司聘用的實體所造成的損失負責，但由獲轉批給人造成者除外”)。

考慮到批給(和轉批給)合同的標的為“博彩經營”，顯而易見在一第 2 款所提及的——“為發展批給所涵蓋業務而由承批公司聘用的實體”中必然應包括“博彩中介人”。既然如此，那麼就可以毫不費力地總結出，正是出於對批給(及轉批給)背後所涉及的“公共利益的維護與保障”才使得有理由(且強制要求)在相關合同內規定“承批公司”(和轉承批公司)須按照“委託人與受託人”關係的一般規則(就該等為發展批給所包含的業務而由承批公司聘用的實體所造成的損害)“承擔責

任”，同時這顯然是一種“公法上的約束”，其特點是博彩承批公司基於批給合同的特殊“行政性質”和該合同背後所涉及之大眾利益的目標而受一項“公法”制度的規範(因此這是一項具有法律條文效力的合同條款)。

其實，在我們看來，難以理解博彩承批公司如何可以將一項包含在“批給”一如前所述，該批給具有顯著的“公共”特性，並且基於其自身性質而關乎到“大眾利益目標”的實現一範疇之內的業務交給其專門為此目的而聘用的其他實體去從事，但同時卻又不為這些實體在開展這些業務時可能造成的損害去承擔任何責任。因此，我們認為在此處通過批給(和轉批給)合同去對博彩承批公司和轉承批公司就(他們)為開展包含在批給範疇內的業務而聘用的實體所造成的損害“向‘第三人’承擔—不取決於承批公司(和轉承批公司)之過錯的—非合同民事(連帶)責任”作出規範的意圖是清晰同時也是合理的(其所依據的是“享受舒適的同時亦要承受不舒適”或“誰受益，誰擔責”的法律原則，而這其實也是委託人責任制度背後的理念)。

最後還要注意的是，這些涉及承批公司(或轉承批公司)對

第三人承擔非合同責任的“合同條款”的適用範圍與相關合同的“最後條款”中另一項標題為“博彩中介人”的規定的適用範圍完全不同，後者對應第 16/2001 號法律的第 23 條第 3 款，其內容為：“(轉)承批公司須對在其公司登記的博彩中介人、其董事及合作人在娛樂場及其他博彩區域進行的活動向政府負責；為此，應對上述中介人、董事及合作人的活動作出監督”

【見澳門特區與“永利渡假村(澳門)股份有限公司”簽署之批給合同的第 88 條，從中可以清楚地看到，該條與第 16/2001 號法律第 23 條第 3 款一樣，並未排除“博彩承批公司對第三人承擔的非合同連帶責任”】。

這樣，綜合以上所述，我們認為上訴人為洗脫其自身責任而提出的(所有)理由均不成立，因此只能作出以下裁決。

決定

四、綜上所述並根據前文所載的理由，合議庭裁定上訴敗

訴，確認被上訴的合議庭裁判。

本上訴的訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 20 個計算單位。

作出登記及通知。

澳門，2021 年 11 月 19 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉