

第 59/2012 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：行政長官及由乙、丙以及丁所組成的合營體

主題：對外行為·招標·公開招標的重啟·預備行為·程序上的無效·出其不意的決定·《民事訴訟法典》第 3 條

裁判日期：2012 年 9 月 26 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、命令重啟某一環境設施的升級、營運及保養的公開招標的行為並不是一個產生外部效力的行為。因此，對其不能提起司法上訴。

二、對於包含在諸如上一項所提到的招標程序中的預備行為不能提起司法上訴，除非屬於可予以質疑的行為的情況，例如將某個競投人淘汰出招標程序的行為。

三、對《民事訴訟法典》第 3 條末段所規定的辯論原則的違反屬於一個《民事訴訟法典》第 147 條第 1 款所規定的訴訟上的無效，利害關係人可以根據《民事訴訟法典》第 148 條、第 149 條、第 151 條第 1 款及第 103 條的規定，由知悉該無效之日起十日內向原審法院提起訴訟上的無效的爭辯。

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

甲對行政長官 2011 年 11 月 9 日作出的命令重啟“澳門半島污水處理廠的升級、營運及保養”之國際公開招標的批示提起司法上訴。

透過 2012 年 7 月 19 日的合議庭裁判，中級法院以被上訴的行政行為不具可司法上訴性為由駁回了上訴。

甲不服，向終審法院提起司法裁判的上訴。

並以下列有用之結論結束其上訴陳述：

一原審法院必須對向其提起的司法上訴作出自己的一套邏輯分析，但它卻沒有這樣做，而是全部轉引參閱終審法院在有關中止被訴行為之效力的第 22/2012 號上訴案中所作的合議庭裁判的理由說明。

— 然而，原審法院有義務查究被上訴的行為的實質內容，而非僅僅限於審查其表面迹象，它必須從本質上分析行為的不可上訴性，並明確地指出所依據的法律條文。

— 被上訴的合議庭裁判因為完全沒有對上訴人所提出的司法上訴的標的發表意見而存有無效瑕疵，上訴人在認為可以對執行判決的行政行為提起上訴的基礎上，以《行政程序法典》第 138 條第 4 款及《行政訴訟法典》第 184 條第 3 款結合《行政程序法典》第 122 條第 2 款的 c、d、i 項這些行政實體法及訴訟法規定為理據對該行為提出無效爭辯。

— 被上訴的合議庭裁判還因為完全欠缺理由說明而無效，因其全部轉用法院在中止行政行為效力的保全措施上訴案中所作的合議庭裁判的理由說明——對於一個撤銷性司法上訴案沒有作出自己的、專門的理由說明——，而在後者中，法院所求助的只是形式以及迹象性的證據。

— 被上訴的行為是一個與撤銷性判決不相符的行為，存有自身的不法性的瑕疵問題，針對這些瑕疵，法律明確規定可予以司法上訴，具體是根據上述《行政程序法典》第 138 條第 4 款的規定——原審法院並沒有適用的強制性規定——，以及行政實體法及訴訟法的規

定，即《行政訴訟法典》第 184 條第 3 款結合《行政程序法典》第 122 條第 2 款的 c、d、i 三項。

—事實上，如果不提起本上訴，那麼一個與撤銷性裁判不相符的執行行為將在法律秩序內得到確立，而上訴人也將被接納進入一個已經結束的招標程序，並在與其它競標人相分離的情況下單獨接受一個已經隨著判給行為的作出而宣告消滅的評標委員會的評判；而實際上，這個委員會應該由行政長官，即被上訴實體透過批示重新以實名制委任。

—在公開招標這樣一個複雜的行政程序中所作出的開啟以及重啟國際公開招標的行為是一個具有對外效力的行為，法律要求該行為必須公佈。

—上訴所針對的行為並不是一個重啟公開招標並接受競投人之標書的行為，這在本案中已經是獲得認定的事實；此外獲得認定的事實還有，隨著判給行為的作出，招標已從 2011 年 8 月 5 日起宣告結束，被上訴實體並沒有命令重啟國際招標，亦沒有在《政府公報》上刊登必須公佈的重啟招標公告，因此被訴行為，作為一個如前所述依法可被提起上訴的行為，因為與撤銷性判決不相符而存有無效瑕疵，並因為沒有公佈而完全不產生效力。

—根據法律，尤其是 11 月 18 日第 74/99/M 號法令，啟動招標的公開會議是招標程序中的首個程序性行為，但要作出這個行為，公開招標必須首先由有權限實體，即被上訴人宣佈展開或重啟，重啟必須要通知給所有的競標人，而其公告亦應由有權限批准開支的實體，而不是像在本案那樣由被上訴人的下屬部門——建設發展辦公室——命令刊登於澳門特別行政區《政府公報》之上。

—作為唯一有權命令重啟“澳門半島污水處理廠的升級、營運及保養”之國際公開招標的實體，被上訴人從未作出重啟招標的行為。

—原審法院違反了辯論原則，剝奪了上訴人就司法上訴所針對的行為不具可上訴性這一先決問題發表意見的基本訴訟權利。

被上訴實體以及對立利害關係人，由乙、丙以及丁組成的合營體認為被上訴的合議庭裁判應被維持。

檢察官發表意見，認為上訴理由不成立。

二、事實

甲) 透過刊登於 2010 年 3 月 31 日《政府公報》第二組第 13 期上的建設發展辦公室的公告，“澳門半島污水處理廠的升級、營運及保養”之國際公開招標得以公佈並展開；

乙) 開標委員會決定不接納現上訴人，即 6 號競投者所遞交的標書，該決定被行政長官 2010 年 11 月 4 日的批示維持；

丙) 透過 2011 年 10 月 12 日在第 45/2011 號案中作出的合議庭裁判，終審法院撤銷了 2010 年 11 月 4 日的行政行為；

丁) 行政長官透過 2011 年 11 月 9 日的批示，援引《行政訴訟法典》第 174 條第 1 款的規定，命令重開“澳門半島污水處理廠的升級、營運及保養”之國際公開招標。

這便是被上訴的行為。

三、法律

1. 要解決的問題

上訴人曾申請中止行政長官批示的效力，現又對其提起司法上

訴。

在針對駁回該效力中止申請的中級法院合議庭裁判所提起的司法裁判的上訴中，終審法院透過 2012 年 5 月 23 日在第 22/2012 號案中所作的合議庭裁判，裁定相關行政行為不具可上訴性，理由是，它不是一個確定行為，不會損害任何人(不論是上訴人還是其他競投者)的利益，而且也不產生對外效力。此外，該終審法院合議庭裁判還認為，原則上講，只有最終的判給行為才具可上訴性，利害關係人可以在針對該行為提起的上訴中指出行為所存有的任何程序性又或其他性質的瑕疵。繼而，該裁判以司法上訴不具合法性為由，駁回了司法裁判的上訴。

現被上訴的合議庭裁判，即中級法院 2012 年 7 月 19 日的合議庭裁判採納了終審法院 2012 年 5 月 23 日的合議庭裁判中所闡述的理據，並以此為由駁回了司法上訴。

那麼現在要查明的便是，本院在 2012 年 5 月 23 日所作的合議庭裁判是否有需要修改之處。如果沒有，那麼就必須確認被上訴的合議庭裁判。

第二個要分析的問題是，原審法院在作出被上訴的合議庭裁判

之前，沒有給予上訴人就行為的不可上訴性發表意見的機會的做法是否違反了辯論原則。

首先要審理的是上訴人所提出的被上訴的合議庭裁判無效的問題。

2. 被上訴的合議庭裁判的無效

首先，被上訴的合議庭裁判並不會因為完全欠缺理由說明而無效。既然其明確地轉用終審法院 2012 年 5 月 23 日的合議庭裁判，那就等於同時也採納了該裁判的理由說明，而這個理由說明對於行政行為不具可上訴性的解釋是清晰而且充分的。

被上訴的合議庭裁判並未因為沒有審理上訴的實質問題而無效。因為，既然它認為相關行政行為不具可上訴性，那麼便不能對上訴的實質問題作出審理。

3. 出其不意的決定·辯論原則

上訴人認為原審法院在作出被上訴的合議庭裁判之前，沒有給予其就行為的不可上訴性發表意見的機會，違反了辯論原則。或許，上訴人具體想要指明的可能是對《民事訴訟法典》第 3 條最後部份規定的違反。

只是這個違反屬於《民事訴訟法典》第 147 條第 1 款所規定的一個程序上的無效，而上訴人並沒有按照法律所規定的時間、地點及方式提出無效爭辯(由知悉該無效之日起十日內向原審法院提出無效爭辯，《民事訴訟法典》第 148 條、第 149 條、第 151 條第 1 款及第 103 條的規定)。

因此，所提出的問題理由不成立。

4. 上訴的實質問題

至於上訴的實質問題，我們完全維持在前文已作過簡要概括的、本院之前於 2012 年 5 月 23 日在第 22/2012 號案中所作的合議庭裁判的觀點。對於其就被上訴的行政行為不具可司法上訴性這一問題所作的闡述，我們沒有必要進行任何更改。

另外本院在 2012 年 8 月 8 日第 56/2012 號案的合議庭裁判中，針對同一行政程序中一個之後的行政行為所作的闡述也同樣適用於本案：

「相關行為是招標程序中的一個預備行為，而該招標程序將隨著判給行為的作出而告終。

對預備行為不能提起司法上訴，除非屬於可予以質疑的行為的情況，如將某個競投者淘汰的行為。本案不屬於這種情況。

原則上講，只能對最終行為提起司法上訴。

事實上，“對產生對外效力而不受必要行政申訴約束之行政行為，可提起司法上訴”（《行政訴訟法典》第 28 條第 1 款）。

只有那些革新性地確定一個具體的行政法律狀況，或者說，產生行政法效力的行為才是行政行為。¹

按照 VIEIRA DE ANDRADE²的觀點，“對受法律保護的權益的

¹ SÉRVULO CORREIA 著：《Acto Administrativo e Âmbito da Jurisdição Administrativa》，載於《Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares》，科英布拉出版社，2001 年，第 1167 頁，以及《Estudos de Direito Processual Administrativo》（與其他作者合著），里斯本，Lex 出版社，2002 年，第 222 頁。

² VIEIRA DE ANDRADE 著：《Algumas Reflexões a Propósito da Sobrevivência do Conceito de Acto Administrativo no Nosso Tempo》，載於《Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares》，科英布拉出版社，2001 年，第 1207 頁。

損害性”這一概念必須從對私人的法律範疇所造成的實際損害的角度去理解，應當認為除非行為產生(更嚴格來講甚至是已經產生)對行政相對人不利，也就是侵害其受法律保護的權益的對外效力，否則行為不具損害性。

而(狹義上的)行政行為所指的僅僅是那些本身能夠產生對外法律效力，從而真正能夠影響到私人的權利範圍的行為。

他還補充道：“那些純粹的預備行為(從定義上來看，不產生對外效力)或者僅限於執行之前的個別決定的行為本身並不能被視為是對私人有損害性的行為，因為它對私人的法律範疇所構成的損害要麼還沒發生(甚至有可能將來也不會發生)，要麼在之前便已完成”。

他還說：

“這樣的話，從司法保護的角度來看，行政行為的概念——不能與可訴行為這個純訴訟性的概念相混淆——不但指向行為應該可以被訴諸法院(因為行為可以對私人的法律範疇構成損害)，還意味著行為必須可以被申訴(必須使用上訴的機制，因為相關行為是一個調整具體法律關係的官方決定)。

那麼，這個必須可以被以上訴的方式予以質疑的‘本質上的可

訴行為’便一定是那個直接規範具體情況的、具對外效力的、以司法見解及理論學說所指出的各種形式出現的官方決定——以創設性的方式單方面調整(決定)一個對外法律關係，例如授益行為、作出移除性宣告的行為、強加損害的行為、作為產生效力的必然前提而存在的行為、自主審核或評定的行為、作為法律強制要求的證據方法又或法律確定性的因素而存在的行為”³」。

這樣的話，命令重啟某一環境設施的升級、營運及保養的公開招標的公開行為便不是一個產生外部效力的行為。因此，對其不能提起司法上訴。

現在還不是討論被上訴的行為是否完全執行了本院於2011年10月12日在第45/2011號案中所作的、撤銷2010年11月4日的行政行為的合議庭裁判的時候。

正確的時候應該是在提起《行政訴訟法典》第174條及後續條文所規定的執执行程序，又或者是在針對終結整個招標程序的作出判給的行政行為提起司法上訴之時。

因此，上訴理由不成立。

³ VIEIRA DE ANDRADE 著：《*Algumas Reflexões.....*》，第1215頁。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費由上訴人支付，司法費訂為 4 個計算單位。

2012 年 9 月 26 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：高偉文