

第 20/2017 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲與乙

被上訴人：運輸工務司司長

主題：提供服務之公開招標的招標方案及相關承投規則·規章性規定·行政行為

裁判日期：2017 年 6 月 21 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、規範提供服務之公開招標的方案以及將與中標者通過合同訂立的相關承投規則的文本屬於規章性規定，不是行政行為。

二、在對行政行為所提起的司法上訴中，法官可以根據法規位階原則，基於其本身之主動，對一個法規的合法性作出附帶性審理。

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

甲與乙針對運輸工務司司長 2016 年 3 月 29 日的批示提起撤銷性司法上訴，相關批示核准了提供“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務的公開招標的招標方案、承投規則及其他程序性文書。

中級法院透過 2017 年 2 月 16 日的合議庭裁判以訴訟方式錯誤為由駁回了司法上訴，原因是該院認為相關請求應以對規範的爭議程序提出，因為所涉及的是對規章性規定的質疑，而不是對任何行政行為的質疑(《行政訴訟法典》第 88 條至第 93 條)，此外亦不能將司法上訴程序轉換為對規範的爭議程序。

甲與乙不服，向終審法院提起司法裁判的上訴，提出以下問題：

— 被質疑的行為是一個行政行為，因而可被提起司法上訴；

一 宣稱對相關條款的質疑應該在針對淘汰兩上訴人的行為提起的上訴中提出是不對的，因為即便撤銷了該行為，那些限制性和不公平的條件依然存在，因而違反了有效司法保護原則。

檢察院司法官發表意見，認為上訴理由不成立。

二、事實

被上訴的合議庭裁判認定了以下事實：

1. 透過 2016 年 2 月 2 日在環境保護局 2016 年 1 月 6 日第 XXX/XXXX/2016 號建議書上所作的批示，行政長官批准展開提供“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務的公開招標。

2. 招標方案、承攬規則及其他重要的程序性文書由運輸工務司司長根據第 113/2014 號行政命令所授予的權限透過 2016 年 3 月 29 日在該局 2016 年 3 月 23 日第 XXX/XXXX/2016 號建議書上所作的批示核准。

3. 招標公告刊登在 2016 年 4 月 20 日第 16 期《澳門特別行政區

政府公報》第二組之上，當中沒有指出是誰核准了招標方案、承攬規則及其他重要的程序性文書。

4. 在《招標方案》的第 6 條中，要求競投者必須具備以下資格要件：

6.1- 已在澳門特別行政區成立及登記、以及經營的業務與污水處理有關的公司，方可參與投標。公司的總址及主要行政部門必須設在澳門特別行政區。但不影響第 6.5 點的規定。亦可接納競投者以合作經營方式參與投標。

6.2- 競投者必須具備以下經驗【以競投者有提交合同或具相同效力的證明文件之正本或其認證繕本的經驗計算】：

有關污水處理設施的營運及保養服務的經驗：在本招標的公告刊登的日期起計過往 10 年內已完成或正在提供最少 2 項有關污水處理設施的營運及保養服務。上述污水處理設施須採用二級處理及適用生物方法去除污水中的污染物，且其設計處理能力須不低於每日 50,000 立方米，以及上述每項營運及保養經驗至本招標的公告刊登的日期為止的服務時間均須不少於 2 年。

6.3- 第 6.2 點所指的經驗必須符合以下任一規定：

a) 倘競投者為公司，第 6.2 點所指的經驗由競投者直接取得；

或

b) 倘競投者以合作經營方式參與投標，第 6.2 點所指的經驗由佔競投者組成百分比 40% 或以上的合作經營成員直接取得。

6.4- 競投者須遞交經公證認定的“資格聲明書”【參考附件 IV】。

6.5- 招標實體亦可接納僅符合第 6.2 至 6.3 點所規定之要求的競投者參與投標，但若競投者最終獲判予“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務，則必須於合同簽訂之日前符合第 6.1 點的規定。

6.6- 倘競投者於合同簽訂之日前未能符合第 6.1 點的規定，判給實體有權取消“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務的判給，且不影響本投標案卷“III 承投規則”“III.1. 一般條款”第 2.5 點的規定。

5. 2016 年 4 月 20 日，甲向環境保護局申請整個招標案卷的影印本。

6. 2016 年 5 月 19 日，甲向環境保護局局長申請查閱招標的卷宗，並請求提供行政長官核准相關招標之批示的鑑證副本。

同樣是在 2016 年 5 月 19 日，在緊隨其後交給同一實體的申請

中，該公司提出：“現請求暫時僅向本人提供行政長官批准展開澳門半島污水處理廠及澳門跨境園區的營運及保養服務的公開招標的批示的日期及相關批示的鑑證副本，並寄去以下地址……”。

8. 2016年5月20日，甲針對行政長官2016年2月2日在第XXX/XXXX/2016號建議書上所作的(批准展開提供“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務的公開招標的)行為提起上訴，該案在中級法院進行，案件編號為385/2016，並申請中止該行為的效力(編號為385/2016/A的附屬程序)，但被中級法院透過2016年6月30日的合議庭裁判駁回。

9. 2016年5月20日，環境保護局以書面形式對包括甲在內的幾間公司提出的，就有關解釋招標程序的疑問進行澄清的請求作出了回應。

10. 2016年5月25日，透過刊登於第21期《澳門特別行政區政府公報》第二組第11446頁上的公告，公佈了以下內容：“招標實體已按照招標方案第2.2點的規定作出解答，及因應需要，作出補充說明，並將其等附於投標案卷內”，同時“上述的解答及補充說明得透過於辦公時間內前往位於澳門馬交石炮台馬路11號至11號D郵政大樓10樓環境保護局查閱”。

11. 2016年5月30日，向甲的代理律師的辦事處發出了環境保護局第XXXX/XXX/XXXX/2016號公函，告知其於2016年5月19日申請之文件的鑑證副本已準備好，可於辦公時間領取，此外還告知：

“然而，就閣下於來函中申請查閱招標程序卷宗的事宜，鑒於上述兩個項目的招標程序卷宗中，相關的公開招標開展建議書內載有行政當局就相關項目所作的開支預算的資料，考慮到有關資料不應在競投者遞交投標書前作披露，否則將影響公開招標程序擬達致的目的及效果，因此，根據經10月11日第57/99/M號法令核准的《行政程序法典》第63條第3款b項的規定，抱歉現階段未能批准閣下的相關申請。”

12. 2016年6月6日，甲與乙組成合營體遞交了一份參與提供“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務招標的標書。

13. 2016年6月8日，向甲發出了環境保護局第XXXX/XXX/XXXX/2016號公函，告知其於2016年6月6日申請之文件的鑑證副本可於辦公時間領取。

14. 開啟提供“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務的公開招標之標書的公開行為發生在2016年6月22日。

15. 甲和乙組成的合營體所遞交的標書與其他三個標書一起被接納。

16. 透過評標委員會 2016 年 6 月 27 日的決議，兩上訴人組成的合營體所遞交的標書在評標階段被淘汰，理由是不滿足招標方案上所要求的資格要件。

17. 透過行政長官 2016 年 9 月 22 日的批示，澳門半島污水處理廠的營運及保養服務被判給了丙。

18. 上訴人針對行政長官的上述批示提起司法上訴，該上訴案在中級法院進行，案件編號為 804/2016。

三、法律

1. 要分析的問題

要裁決的問題主要有兩個。

第一個是，司法上訴的標的是一個行政行為還是規章性規定。

第二個問題是，不審理相關質疑是否違反了有效司法保護原則。

2. 行政行為與規章性規定

在澳門的法律秩序所處的行政訴訟體系中，很早就已經確立了那些規範開展公共工程、提供物品和服務的公開招標的步驟和訂立接納標書的規則規定，以及那些承投規則中的規定和在招標步驟中要遵守的其他程序性文書是具有規章性質的法律規定而非行政行為，因此很奇怪現在還有人堅持認為它們是行政行為。

核准這些規定的批示的性質不具任何重要性，因為被質疑的是規範招標的這些規定的內容。

在本終審法院 2005 年 5 月 4 日第 5/2005 號案的合議庭裁判中，我們曾就法律規定的特點作出過如下闡述：

「關於普遍性的特徵，可以說法律上對此定義基本上是一致的，而且該定義是法律規範不可缺少的標誌。

普遍性與單個性相對。作為法律規範的特徵，普遍性係指法規不是針對特定的行政相對人，而是針對相對廣泛的一類人的普遍性。即使它僅涉及一個實體，或者僅指共和國總統或特首的權力，這一規定還是具有普遍性的特徵。這種情況下，如果指令是針對所有的據位人、而不是僅針對具體的、特定的某些據位人，它就是具普遍性的。¹

而關於**抽象性**，事情就不是很一致。對其定性從根本上有兩種觀點。

即使大家同意抽象與具體對立，對一些人來說，“認為抽象是用來規定或規範數目不確定的案例、某類更加廣泛的情況，而不是指單獨、具體及特別針對的案件、情況或假設。需要注意的是這裡不意味著不能針對已經達到或實現了的情況”。²

對另一些人來說，“當說到法律規範的抽象性特徵，一般總是想說法規規定的所有事實和情況無需是一定已經發生的；它們所規

¹ 見 Baptista Machado 的著作：《*Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*》，1995 年，Almedina 出版，科英布拉，第八版，第 92 頁及第 93 頁；J. Oliveira Ascensão 的著作：《*O Direito, Introdução e Teoria Geral, uma Perspectiva Luso-Brasileira*》，Almedina 出版，科英布拉，第十版，第 496 頁及續後各頁；D. Freitas do Amaral 的著作：《*Curso de Direito Administrativo*》，Almedina 出版，科英布拉，第二卷，第 154 頁和第 226 頁；及 A. Menezes Cordeiro 的論文：《*Norma Jurídica*》，*Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*，里斯本/聖保羅出版社，1986 年，第 671 頁及第 672 頁。

² 見 Baptista Machado 的上指著作，第 92 頁。在這方面，D. Freitas do Amaral 的上指著作同卷，第 231 頁。

定的是往後可能出現的事實或情況”。³

顯然，主張這後一種觀點的人認為抽象不是法律規範的特徵。法律規範只要具有普遍性足以。」

在本終審法院 2010 年 6 月 15 日第 22/2010 號案的合議庭裁判中，就行政行為的概念，我們曾經提到過：

「《行政程序法典》第 110 條規定：“為着本法規之效力，行政行為係指行政當局之機關之決定，其目的為在一個別具體情況中，依據公法之規定產生法律效果。”

《行政訴訟法典》第 28 條第 1 款規定“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。”

行政行為構成一個行政當局的權威法律效果規定，其目的旨在對一個個別及具體情況中產生法律效果。

“實際上，一個法律行為確定法律狀況的非充分但必要條件是：這個行為具有決定性內容，而不僅僅是發出一個科學的聲明，一個

³ J. Oliveira Ascensão，上指著作第 499 頁。在這一方面，A. Menezes Cordeiro 的所指論文，第 672 頁和第 673 頁。

價值判斷或者一個意見”⁴。重要的是“表達一個解決方法以決定事件的方向或將要採取何種行為”⁵。」

另外，在 2015 年 7 月 30 日第 46/2015 號案的合議庭裁判中，我們曾將規範為高級衛生技術員一職舉行的公開考試中的知識筆試的規定定性為規章性規定。

再比如，在法院網頁上登載的本終審法院 2011 年 10 月 12 日第 45/2011 號案的合議庭裁判的摘要中，裁判書制作法官將招標方案中要求參與相關公開招標(澳門半島污水處理廠的升級、營運及保養的國際公開招標)的競投者遞交有關投資和有關營運及保養的工程量表和用於計算標書價金的基礎單價表的招標方案的第 13.1 條 f 項定性為規定。

規範涉案招標及相關承投規則的那些文本並不是旨在某個個別和具體的情況中產生法律效果的行政當局權威性指令。相反，它們適用於相關招標的所有競投者，訂定了接納投標的規則、須遵循的程序以及將與中標公司訂立之合同的條款。

⁴ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA 著：《*Considerações em torno do conceito de acto administrativo impugnável*》，紀念 Marcello Caetano 教授誕辰之研究，里斯本大學法學院，2006 年，第二冊，第 284 頁。

⁵ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA 著：《*Considerações em torno do conceito.....*》，第 286 頁。

它們無疑是具有規章性質的規範性行為，因此被上訴裁判的觀點無可爭議。

3. 有效司法保護原則

兩上訴人認為，說對相關條款的質疑應該在針對淘汰他們的行為提起的上訴中提出是不對的，因為即便撤銷了該行為，那些限制性和不公平的條件依然存在，從而違反了有效司法保護原則。

這裡存在一處對行政行為和法律規定的質疑制度的錯誤理解。

兩上訴人可以對招標方案、承投規則及其他重要文書提出質疑。他們的確這樣做了，但做錯了。本應使用《行政訴訟法典》第 88 條及後續條文所規定的訴訟方式(對規範提出爭議)，而不是對行政行為提起司法上訴的方式(《行政訴訟法典》第 20 條至第 87 條)。在某些情況下可以對(錯誤)使用的訴訟方式作出更正。在本案中，被上訴裁判認為不能進行此項更正，而兩上訴人在本上訴中並沒有針對裁判的這一部分提出質疑。

但即便如此，仍然可以在針對已作出的將兩上訴人淘汰的批給

行為提起的司法上訴中將相關規章性規定違法列為其中一項上訴理據。這點是沒有疑問的，而且也完全能夠滿足兩上訴人的訴求，因為如果司法上訴的這項理由成立，那麼雖然相關規定不會在法律秩序中消失，但仍然構成撤銷判給行為的理由。

正如 VIRIATO LIMA 和 ÁLVARO DANTAS⁶ 在對《行政訴訟法典》第 88 條的注釋中所講到的，“此處規定的訴訟方式並不排除法院在一個屬其他訴訟方式的程序中對規章性規定的不法性問題作出附帶性審理的可能性。例如，在以撤銷某個行政行為或宣告該行為無效為宗旨的司法上訴，即第 20 條及後續條文所規定的訴訟方式中，上訴人可以提出或者法院可以依職權審理導致行政行為存有瑕疵的規章性規定的不法性問題，以此為由撤銷該行為。終審法院 2007 年 7 月 18 日第 28/2006 號案的合議庭裁判提到了這一問題”。

在上述合議庭裁判中，本終審法院認為：

「上訴人所使用的訴訟方式確實是撤銷性司法上訴—很好—因為其請求宣告一項行政行為無效及撤銷該行為，這來自於《行政訴訟法典》第 20 條中的規定，這是因為現行理論認為當事人提出的請

⁶ VIRIATO LIMA 與 ÁLVARO DANTAS 合著：《Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado》，法律及司法培訓中心，澳門，2015 年，第 279 頁。

求決定所使用的訴訟形式。

《行政訴訟法典》第 88 條及續後各條所規定的訴訟方式是其他東西：旨在為具普遍約束力而宣告一項規章性規定違法，也就是說，其目的為在法律秩序中，清除一項違法的規章性規定。

這不是本案中請求的，被上訴裁判也沒有作出如此之決定，裁判僅僅是因行政行為之根據中有非法之規章性規定而撤銷之，但沒有為具普遍約束力而宣告規章性規定違法。即使被上訴裁判之見解成立，第 17/2004 號行政法規也繼續有效且可由行政當局或法院適用於其他個案，所作之決定僅在現正在審理的具體個案內有強制力。

被上訴之裁判所做的是，*附帶性地*，審理了行政行為所適用的一個行政法規的合法性問題，而“以附帶方式，任何法院均可審理行政法規的合法性問題”⁷，但此一問題從來沒有被爭議過，例如可參閱 MARCELO CAETANO⁸的教程：“不能針對載於命令⁹中的規範直接提出上訴，但可以根據在行政法規與該法規所遵從的法律之間

⁷ SANTOS BOTELHO 著：《*Contencioso Administrativo*》，科英布拉，Almedina 出版，第二版，1999 年，第 322 頁。

⁸ MARCELO CAETANO 著：《*Manual de Direito Administrativo*》，科英布拉，Almedina 出版，第九版，第二卷，第 1350 頁。

⁹ 這是當時的法律制度。

存在矛盾而導致的違反法律，對適用該等規範的行政行為提出上訴”。

基於法規位階原則，在一個行政行為的司法上訴中，由法官依職權對一項法規的合法性作出附帶性審理，也從來沒有疑問。F. ALVES CORREIA¹⁰跟隨 AFONSO QUEIRÓ¹¹的教程解釋道：無論是否提出申請，法規位階原則不只是導致法院拒絕適用違反法律的一項規章性規定—而且在具體法律個案中，也不適用那些違反另一項位階較高的規章性規定的規章性規定。」

總而言之，不涉及任何對有效司法保護原則的違反。況且，即便不能在針對判給工程的行為提起的司法上訴中提出招標規定的不法性問題，這也完全是上訴人自己造成的，他不知道如何通過訴訟直接對這些規定提出質疑，因此絕不涉及違反該原則的問題。

四、決定

¹⁰ F. ALVES CORREIA 著：《A impugnação jurisdicional de normas administrativas》，載於《Cadernos de Justiça Administrativa》，第 16 期，第 18 頁。

¹¹ AFONSO QUEIRÓ 著：《Teoria dos regulamentos》，載於《Revista de Direito de Estudos Sociais》，1986 年 1 月-3 月，1 年(第二組)，第 1 期，第 30 頁。

綜上所述，合議庭裁定司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由兩上訴人承擔，司法費訂為 8 個計算單位。

2017 年 6 月 21 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