

(譯 本)

案件編號：第 4/2004 號

案件類別：對行政方面司法裁判提起的上訴

會議日期：2005 年 4 月 1 日

上訴人：甲

被上訴人：社會文化司司長

主要法律問題：

- 標的可成為私法上之合同標的之行政合同
- 表示意見之行爲
- 行政合同的解除

摘 要

應由起碼一方為行政當局並以該資格參與的法律關係中制定的補充條款各當事方的附加規定來區別私法合同和標的可成為私法上合同之標的之行政合同。

《以無償借用制度供非牟利私人教育機構運作的本地區財產之樓宇之使用條件》具有行政法之性質。

《行政程序法典》第 173 條規定僅提及合同條款的解釋和合同條款是否有效的問題，但不包括與執行合同有關的問題。

行政當局可以根據《行政程序法典》第 167 條規定對該法典第 173 條規定以外的問題實施單項的、從而可通過司法途徑爭執的行政行為。

裁判書製作法官：朱 健

(譯 本)
澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判

對行政方面司法裁判提起的上訴
第 4/2004 號

上 訴 人：甲
被上訴人：社會文化司司長

一、概述

甲向中級法院提起司法上訴，請求撤銷社會文化司司長 2001 年 6 月 18 日作出的批示。

中級法院 2002 年 5 月 23 日對第 172/2001 號案件作出合議庭裁判，駁回相關上訴。

上訴人針對該裁判向終審法院提起上訴並獲勝訴。終審法院 2002 年 11 月 27 日對第 12/2002 號案件所作的合議庭裁判撤銷了二審合議庭裁判。

下令對案件進行重新審判，中級法院 2003 年 10 月 23 日作出合議庭裁判，再次駁回司法上訴。

不服這最後一則合議庭裁判，上訴人向終審法院又提起上訴，上訴理由陳述中提出結論如下：

“1. 被上訴實體與上訴人簽署的無償借用合同是一標的可成為私法上合同標的之行政合同，或者是政府的公法合同，因為合同關係的主體之一為受制於

行政法體系的公法人，儘管該體系（在行政行為一般原則的適用性方面）相應削弱；同時它又是政府的私法合同，因為其有關（直接）標的具有私法合同性質，既然它遵循私法的相關規定，合同條款內包括的規定除外。

2. 無償借用為一標的可成為私法上合同標的之行政合同（現行《行政程序法典》所用的表述語言）的事實並不意味著取消公法之約束，因為作為涉及政府私法管理行為的事實，該無償借用受制於行政行為的一般原則，具體為謀求公共利益之原則（《行政程序法典》第 4 條）。因此：

A) 不能鑒於它是為了“保障澳門所有居民享有受教育的權利”（8 月 29 日第 11/91/M 號法律第 34 條第 1 款和第 4 款）而“從事被視為公共利益的活動”的事實，就不是政府的私法合同（或者是標的可成為私法上合同標的之行政合同）。

B) 還要指出，第 11/91/M 號法律第 34 條規定是針對“教育機構”（第 1 款）及“私立教育機構”（第 4 款），而不是指《以無償借用制度供非牟利私人教育機構運作的本地區財產之樓宇》。或者說，正如原審法官在其合議庭裁判書第 70 頁中明確區別的：一個是指設施（不動產）；另一個是指教育單位（教育機構）。

C) 根據經“本地區財產之樓宇之使用條件”規定的第 1 點第 1 款准用的第 38/93/M 號法令第 32 條第 1 款規定，合同《隸屬於教育暨青年局之指示》的事實也能說明這一點，因為上述法律規定適用於《私立教育機構運作》，相關運作《須遵守所適用之法律及規章之規定，以及教育暨青年局之指示，並受其教學檢查》。

D) 《行政程序法典》第 3 條規定的合法性原則，即現在所爭議的問題，同樣是對標的可成為私法上合同標的之行政合同可適用的原則之一，正如我們前面已經提到過的。而該原則要求遵循包含在“使用條件”中的所有相關的法律規

定，即合同的條款組成部分。

E) 同樣，合同具有《很獨特的手續和特點》之事實，即按照 3 月 25 日第 94/GM/91 號批示並結合《行政程序法典》第 161 條（形式和手續的標準）規定必須經過“投考程序”，也不能以此為標準將其定為行政合同，就像被上訴實體和原審法官認定的那樣。

F) 的確，缺少行政法所要求的手續不能將一則取向行政合同的合同變為民事合同。另一方面，對手續的要求不是專對行政合同的，也涉及政府的民事合同及由政府管制的私人實體之間簽署的所有合同，除此以外，在私人合同形成方面，學說上還補上了程序的概念。

G) 還得強調，第 94/GM/91 號批示是對非牟利的私立教育機構批給福利待遇，而並非指《以無償借用制度讓與非牟利私立教育機構運作的屬本地區財產的樓宇》。

H) 同樣，合同以屬澳門政府所有的某一不動產為標的之事實也不影響將無償借用合同認定為私法合同，因為被上訴實體是可以選擇對公產採取專屬批給的形式——即為一種非典型或無名的行政合同——，於是選擇了無償借用的形式，既然遵循《民法典》規定，就是政府的私法合同或標的可成為私法上合同標的之行政合同，這就表明屬澳門政府所有的某一不動產可以成為那些合同的標的。儘管具行政性質，但它們的性質不同，因此沒有理由將無償借用合同定性為行政合同，也不能作為私法合同，正如被上訴實體和原審法院所作的簡單區別那樣。

I) 關於特權條款的標準，即指《某一社會（學校的）設備存在私立合同方不得收取學生的學費的特權條款》的事實，必須指出的是《不將借用物用於非原定用途》是《借用人之義務》，這不是從行政法中得出的，而是從《民法典》第 1063 條 c 項得出的。那麼，如果被上訴實體和上訴人之間簽署的無償借用合

同之目的是為了將屬於澳門政府財產所有的一座樓宇批給用來為《非牟利私立教育機構運作》，《非牟利》正是意味著不得收取學生學費的義務。而現在爭議的是謀求的公共利益，而不是施加的某條與那項公共利益不相干的所謂不合理條款。

J) 最終，求助《民法典》規定的無償借用合同形式，政府是按照私法管理、而不是按照公共管理作出行為的。

3. 標的可成為私法上合同標的之行政合同具有不同於帶有自身或專屬標的之行政合同或某一標的可成為行政行為之行政合同的性質：這些合同完全遵循行政管理制度，具體為《行政程序法典》的相關規定；而前種合同，儘管受制於《行政程序法典》規定的行政行為的一般原則，總的來說對它適用的是《民法典》中關於法律行為或雙務合同的有關規定，《行政程序法典》的不同規定除外。這就是從《行政程序法典》第 165 條第 2 款（現行《行政程序法典》第 173 條第 2 款）規定中得出的。

4. 這就是葡萄牙學說中一致認為的：《合同條款的解釋和有效性應該遵循民法的補充規定。這條法律規定（《行政程序法典》第 165 條第 2 款）的適用範圍係指標的可成為私法上合同標的之行政合同》（見 Lino Ribeiro 和 Cândido de Pinho 的著作：《澳門行政程序法典》，第 978-979 頁）。《行政主體方關於合同條款的解釋或有效性的行為及意願表示不能約束對方當事人，也不能在沒有其同意的情況下行事，除非通過事先的司法訴訟行為（及裁決）。這就是說，在這方面合同的行政主體方對其相對的合同人無權實施行政行為（法典中稱為“確定”和“具有執行力”的）》（見 Mário Esteves de Oliveira 及其他人的著作：行政程序法典注釋，1997 年，第 850 頁）。

5. 因此，被上訴實體只有通過向民事法庭或普通法庭提起上訴才能對所爭議的合同條款（前面已經提到的“使用條件”第 6 點第 2 款 f）項）做出解釋，

而絕不是通過某一行政行為，正如被上訴批示之行為。為此該批示存在《行政程序法典》第 114 條第 2 款 a 項[現行《行政程序法典》第 122 條第 2 款 a 項]所指的決定其無效的越權瑕疵。

6. 但是，即使認為——僅僅從單純分析方面考慮——無償借用為一帶有自身或專屬標的之行政合同、或標的可變為行政行為的行政合同，以及政府可以實施解釋合同條款的行政行為，可事實上被上訴行為依然存在越權的瑕疵，並根據《行政程序法典》第122條第2款a項規定為無效行為，因為它屬於司法權限職能範疇（行政管轄法院）。這從《行政程序法典》第165條第1款（現行法典第173條第1款）可以得出。

7. 但是，如果認為——正像上訴人那樣認為——不是解釋的問題，而是解除合同的問題，可即使如此被上訴批示也還是不能避免存在越權的瑕疵。

8. 這是因為，《[行政]當局的權力是謀求公共利益原則的一種體現（見第 4 條），公共利益始終是行政合同背後的理由》（見前面提到的 Lino Ribeiro 和 Cândido de Pinho 的著作，第 932 頁）。因此，在帶有自身或專屬標的之行政合同、或標的可成為行政行為的行政合同中，政府可以根據《行政程序法典》第 159 條 c 項（現行法典第 167 條 c 項）規定《基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同，但不影響支付合理之損害賠償》。

9. 儘管如此，在標的可成為私法上合同標的之行政合同中，有關對其執行方面的衝突只能通過裁判的強制效力來決定（前面提到的 Lino Ribeiro 和 Cândido de Pinho 著作中的表述，第 931 頁），這正如《行政程序法典》第 159 條中所提到的：《因合同之性質(.....)而不得作出的行為除外》。

10. 考慮到行政合同的（直接）標的，無償借用具有私法合同的性質，那項（這裡重申）也是，因為合同的行政主體方只有在訂定合同條款時表現出當權者的權力或者處於至高無上的地位。《但關於訂定合同後實施的相關行為，

即通過該等行為實施、變更或消滅合同的行為，規定認為是司法上不可申訴的意思表示。因為如果行政行為具有自身的效力，該合同就不再是私有合同[參閱標的可成為私法上合同標的之行政合同]而可定性為行政合同[參閱帶有自身或專屬標的之行政合同、或標的可成為行政行為之行政合同]》（見前面提到的 Lino Ribeiro 和 Cândido de Pinho 著作中的表述，第 906 頁）。

11. 或者說，如果是因為適用謀求公共利益原則之效力，合同的行政主體方擁有旨在維護公共利益而引進條款的職權（所謂“特權條款”或者“約束條款”，也被認為是行政當局的特權）。而對於不履行合同，政府不能在標的可成為私法上合同標的之行政合同中求助當局的許可權，猶如帶有自身或專屬標的之行政合同、或標的可成為行政行為之行政合同。

12. 是《行政程序法典》第158條（現行第166條）《規定行政合同之使用》。但是，因為性質問題還有無法提出行政合同標的之情況，比如紀律和治安方面的或者針對異議或上訴（必須是行政行為標的）所作的裁決方面。這類情況下，當局在行政活動中是不可能訂定合同的，而僅限於公共管理方面的行政行為。

13. 另一方面，還有因為性質問題無法提出行政行為標的之情況，如政府按照私法簽訂合同，在私法領域不能變為政府權力的行為，即使該行為以合同形式確定，因為那是在私法管理範疇簽訂的，這裡指政府使用的個人勞動合同，而不是用編制外合同。不能指望前者去服從後者所服從的同樣的變更及消滅制度。

14. 如此，這類效力只能經雙方的協議或雙方合意產生，法律明確排除該原則之情況例外。在出現分歧時，只能由政府透過普通法院的審判決定獲得該等效力。

15. 還強調，如果法律理解不同，法律不得強調《合同性質》問題，而將其隸屬於同一制度，無論其性質如何。

16. 這樣，社會文化司司長 2001 年 6 月 18 日作出專門下令歸還相關不動產的批示，希望該行為就其本身產生單方面解除合同的效力，這是一正如我們看到的——專屬法院的許可權，因此批示存在根據《行政程序法典》第 114 條第 2 款 a 項[現行第 122 條第 2 款 a 項]所指的決定其無效的越權瑕疵。”

請求下令被上訴法院宣佈被爭執裁判為無效裁判。

被上訴人在理由陳述中提出以下結論：

“1. 無論是官方的還是私立的教育機構，從事的是被視為公共利益的活動（見 8 月 29 日第 11/91/M 號法律第 34 條第 1 款）；

2. 政府負責支持並保障澳門特別行政區教育系統的運作，以保障澳門所有居民享有受教育的權利；

3. 將社會設施（校舍）讓與不以牟利為目的之私立教育機構作為教育機構的場所，係政府行為的一種形式，旨在謀求享有受教育的權利；

4. 這樣，政府與上訴人簽署無償借用合同使用位於[地址]工程的社會設施（校舍），是屬於公共管理範疇行為。

5. 那些 “（……）行政當局行使公共權力的職能的行為就是公共管理的行為，它們本身包括實行法人的公共職能，鑒於賦予公共法人行政權力的公共法律的規定，所以針對被管理者來說，它處於優勢地位”。——葡萄牙最高行政法院 2003 年 6 月 3 日對第 024/03 號案件作出的合議庭裁判——（下劃線是我們加的）。

6. 前《行政程序法典》同現行《行政程序法典》的立法者一樣，對行政合同作了排序，所有這些及所有那些合同均透過某一合意而設定、變更或消滅某一行政法律關係（見前《行政程序法典》第 157 條及現行《行政程序法典》第 165 條）。

7. 對行政法合同的合同法律定性（……）起到決定作用的是該合同與實行法律制度內某項特別保護的結果或利益之間的明確聯繫，因為既然是由該集體

本身的實體承擔的任務，即它們就是這些實體——或者由那些負責作出公共“歸還”或“批給”行為的人——所謀求的利益，也是有法律特別保護的利益。對我們來說，這種任務是、也可以是某合同行政性的確定性（或者為“加重”）標誌。[§]在這些範疇設立的法律關係是行政——法律關係，法律有相反規定的除外”。——Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves 和 L. Pacheco de Amorim 的著作：《行政程序法典注釋》，第二版，第 811 頁。

8. 這樣可以認為，為什麼立法者也如此認為（見現行《行政程序法典》第 166 條和第 172 條第 3 款 a 項和 b 項，相當於前《行政程序法典》第 158 條），行政當局通過行政行為來簽訂標的可成為行政行為標的之行政合同或可成為私法上之合同標的之行政合同，旨在謀求盡其職能。

9. 第 94/GM/91 號批示在其第 1 點已經規定政府將作為本地區財產的樓宇或其一部分及相應不動產讓與非牟利私立教育機構運作者作為教學機構的場所。

10. 但是，該規定文件沒有提到為此效力所使用合同之類別。

11. 那麼，當在現行《行政程序法典》第 157 條所列的行政合同的種類內不存在任何關於爭議中所涉及標的之合同的種類，即為了謀求公共利益、讓某一私立教學機構運作，無償讓與政府所有的某一不動產，

12. 行政當局不得不採用當時生效的《民法典》第 1129 條至第 1141 條規定的使用借貸合同的形式，因為這種形式過去和現在都更加貼近立法者所期望的目的。

13. 但是，該事實沒有排除這一合同的行政合同的性質，因為“(.....)在假設規定被行政當局使用的合同形式不具備行政法的特別規定——如簽訂一個特權合同或不能在私法範疇設立的合同、或者起碼是不同於私人之間簽署相關合同——的情況下，它（該種形式）即使如此也可以是指《行政程序法典》”

第四部分（……）所指的行政合同法制度，因為出現了以該名義所承擔和期望的行政管理的重要標誌”——Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves 和 L. Pacheco de Amorim 的著作：《行政程序法典注釋》，第二版，第 812 和 813 頁（下劃線是我們加的）。

14. 在所爭議的無償借用合同中，根據原審法院的裁判，相關合同條款中所承擔和期望的行政性重要標誌具體為：“（……）當時上訴人與被上訴實體簽署的無償借用合同[旨在]直接謀求公共利益（見第 11/91/M 號法律第 34 條第 1 和第 4 款（……）”，而且上訴人隸屬教育暨青年局之指示（7 月 26 日第 38/93/M 號法令第 32 條第 1 款，從事非高等教育的私人教育機構通則的確定性文件，經“使用條件”第 1 點第 1 款規定准用），鑒於該合同的標的為屬澳門政府財產的某一不動產，合同還具有非常自身的手續和特殊性，無可非議我們面對的是一個適用公法的行政合同（……）”——見被上訴合同第 64 和 65 頁。

15. 合同的法律定性是對相關法律的解釋問題，而不是對合同條款的解釋問題，因此現在生效的《行政程序法典》第 173 條規定的制度對其不適用。

16. 所以我們可以得出結論，標的可成為私法上之合同標的之行政合同只不過是把按照民法規定的合同納入行政法，從而使這些合同也遵循《行政程序法典》規定（現行《行政程序法典》第 2 條第 1 款第一部分），但現行《行政程序法典》第 172 條第 3 款 b 項關於合同之非有效制度的規定除外。

17. 由於行政合同從總體上是標的可成為私法上之合同標的之行政合同，政府作為合同的共同訂立方，根據現行《行政程序法典》第 167 條規定在這些合同中擁有制裁權，即可以因為不履行合同而科處處罰，具體為因不履行合同義務而解除合同（見同一條規定 e 項）。

18. 當行政當局根據《行政程序法典》第 167 條規定在行政權力範疇內作為，就是在《行政程序法典》第 174 條規定的例外範圍內行為。

19. 這樣，行政當局在管理權限內作出的行為就是確定的和具有執行力(單立行為)的，即無需訴諸法院，因此是根據《行政訴訟法典》第 113 條第 2 款規定可以提起司法上訴的。

20. 被上訴實體確定歸還當局不動產 ([地址]) 的行為是在《行政程序法典》第 167 條規定的行政管理權限內的行為，具體為該條 e 項規定之許可權，所以是產生法律效果的單立行為，鑒於這一因素不得指責其存在越權瑕疵。

21. 再說，正如原審法院合議庭裁判認為的那樣，“(.....) 因此，行政當局在作出現被上訴人質疑的事實時，確實是在行使公共管理職能中作出的行為，所以該行政當局正是根據《行政程序法典》第 167 條 e 項之規定，對於共同立約的私人方 (即上訴人) 適用因不履行合同規定的處罰。因此，為了作出一項實質上與現被爭執的行政行為相關的決定，是無需訴諸任何法院的，也不是法律要求的。”——詳見被上訴合議庭裁判第 73 至 74 頁。

22. 綜上所述，現被上訴的行為不存在越權的瑕疵，為此不是無效的，同樣原審法院駁回上訴的裁判也不是無效的。”

結論為，不存在任何違法情況，也沒有證明在裁判中還是在被上訴批示中有任何瑕疵，為此應該駁回上訴。

檢察院駐終審法院的司法官出具如下意見書：

“上訴人在本上訴中提出社會文化司司長作出的行政行為無效的唯一依據是其存在越權的瑕疵。

我們認為上訴人沒有道理。

完全同意被上訴實體及原審法院的觀點，我們認為行政當局與被上訴人——甲——簽訂的合同應該確定為行政合同。根據該合同，將屬於澳門政府的[地址]設施轉讓給該機構以便建立一所私立學校。

眾所周知，區別行政合同與私法合同的標準如下：

- a) 約束及從屬標準；
- b) 合同標的之標準；
- c) 謀求直接的公益之標準；及

d) 章程標準。（見 Lino Ribeiro 和 José Cândido de Pinho 的著作：《澳門行政程序法典注釋與評述》，第 910 頁及續後各頁）。

分析關於“本地區財產之樓宇以無償借用制度供非牟利私人教育機構運作的使用條件”文件，可見在簽訂相關合同和學校運作以後，上訴人就因從屬於公共利益而從事行政職能，負有服從法律、規章及行政行為的義務，這些法律和規章在執行合同過程中將體現出服務於公共利益的所有要求，上訴人服從教育暨青年司的命令和指示，這可以從規定借用人的總義務第 1 點明顯得出；合同之標的為行政當局所有的一項不動產，其用途為謀求直接的公共利益，即保障所有澳門居民享有受教育的權利，並且具有自身的手續和特殊性（如，規定不得收取學生的學費）。

這些要素確定了所爭議的合同的行政性質。

上訴人聲稱面對的是標的可成為私法上之合同標的之行政合同，對其可適用民法總則中關於法律行為或雙務合同方面的規定，《行政程序法典》有相反特別規定除外。

所主張的標的可成為私法上之合同標的之行政合同是在《行政程序法典》第 172 條第 3 款 b 項提及的，根據該條所述，對這類行政合同的無效適用《民法典》所規定的法律行為的非有效制度。

按照 Lino Ribeiro 和 José Cândido de Pinho 的見解，行政合同可以就其直接標的來定性，以識別可成為行政行為之合同標的之合同及可成為私法上之合同標的之合同，前者的有關法律效力也可以經某一行政行為來形成，後者的有

關主要的法律效力可以在訂立私法合同內確立。（見《澳門行政程序法典注釋與評述》，第 919 至 921 頁）。

被上訴實體在理由陳述中認為，“標的可成為私法上之合同標的之行政合同只是將按照民法規定的合同納入行政法，從而它們也受《行政程序法典》各條規定（見現行《行政程序法典》第 2 條第 1 款第 1 部分）規範，但現行《行政程序法典》第 172 條第 3 款 b 項關於合同之非有效制度的規定除外”。

上訴人以《行政程序法典》第 173 條第 2 款規定作為其提起上訴的依據。但是，可以看到正是這條款界定了民法中關於雙務合同一般規定之適用範圍：這些法律規定只有在合同條款的解釋或合同條款是否有效方面出現爭執時適用。

在對過去的澳門《行政程序法典》所作的注釋中，與如今生效的法典的法律規定類似，Lino Ribeiro 和 José Cândido de Pinho 寫道：

“法律規範只提及解釋和有效的問題，沒有包括與合同之履行的相關問題。關於這些問題，正如第 159 條規定（現行第 167 條）所指，除因法律規定或因合同之性質外，公共行政當局有權作出具有預先執行的特權的行政行為。”

而“該條第 2 款維護對《民法中關於雙務合同一般規定》遵守。對合同條款的解釋和有效問題應該遵循民法的補充法律規定。該條法律的適用範圍是標的可成為私法上之合同標的之行政合同”。（見《行政程序法典注釋與評述》第 978 至 979 頁）。

本案例中，我們認為爭議的不是合同的解釋和有效性問題，即適用《行政程序法典》第 173 條第 2 款的前提。

前面所提第 173 條規定了稱為表示意見的行為，它們是純粹的技術行為，因為它們不能產生法律的效力，它們只具有表示性而非強制性的效力（Marcello Caetano 的著作：行政法手冊，第一卷，第 438 頁），行政當局只是通過該等

行為對某一特定問題表達一種意見，或者作出一種提議、提出一種勸告或提出一項建議，而不是任何決定。用另一種說法，表示意見之行為的特點是在具體的問題上不能產生法律效力和缺少強制性的行為。

那麼，在我們所審議的案件中，被上訴行為不僅限於表達同意教育暨青年局之報告的一種意見，即終止對相關學校設施的分配，而是作出了一項具有確定性和執行力的決定；不是如《行政程序法典》第 173 條所指的在合同關係範圍內對有關合同條款的解釋或對有關有效性問題作出表態而實施的某一行為，因為沒有討論到該等問題。所以無須向有權限法院提出訴訟來獲得所期望的效果，也不必遵循民法的一般規定。

如果爭議的是關於合同的形成和履行的行為，其中行政當局實施了名副其實的行政行為，可以對相關行為提起司法上訴，這是《行政訴訟法典》第 113 條第 2 款規定的。

在其《行政法》一書中，1989 年里斯本出版的第三卷第 453 頁及續後各頁，Diogo Freitas do Amaral 教授對行政合同的法律制度從三個方面進行了分析：合同的形成、合同的履行和合同的消滅。

“履行行政合同中，行政當局是作為擁有決定權出現，這是私人合同方在他們之間簽訂的私法合同範圍內不能惠及的。

行政當局在履行行政合同中得益的主要的決定權力為三項：監察權、單方面變更權及制裁權。”

在合同消滅方面，“公共行政當局也擁有一些決定權。（……）我們擁有在私方訂立合同人不執行或不嚴格執行合同條款時以制裁的名義解除合同的權限：即行政當局有權以制裁合同違約人的名義解除合同”。

立法者規定了多種情況，即使在行政合同範疇，行政當局可以行使其行政權（《行政程序法典》第 167 條），如單方變更給付之內容、指揮履行給付之

方式、單方解除合同、監察履行合同之方式及因為不履行合同而確定科處相關之處罰。

關於這項最後的行政權力，“還可以說，法律或合同條款對這些處罰的有關規定可以將該等處罰認為是行政方合同人通過行政行為（即指合同中的單立行為）行使決定權和單方面科處權的標的，.....行政合同的制裁僅以客觀上不履行行政合同中的法律、合同或行政合同方的（正當）決定為依據，它們可以是金錢性質的（因延誤日期而“罰款”）或者非金錢性質，如解除的情況”。

而在“行政合同範圍內行政主體對其合同相對方所享有的權力是可以通過行政行為或者說在宣告自力救濟權範疇行使的行政法權力。”（Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves 和 J. Pacheco de Amorim 的著作：《行政程序法典注釋》，Almedina 出版，第二版，第 825 及 826 頁）。

實際上，在被稱為“把屬本地區財產的樓宇以無償借用制度讓予非牟利私立教育機構運作的使用條件”第 VI 點第 2 款包括一條關於無償借用的條款：

“2. 如出現任何一種下列情況，本地區可解除合同：

- a) 改變教育機構之用途；
- b) 拒絕履行提供服務的義務或拒絕對教育機構的基礎設施、樓宇和設備作出維修的義務，即使是為了滿足正常需要所必不可少的；
- c) 因教育機構的嚴重過錯導致人員或使用人重複作出嚴重的違紀行為；
- d) 反對行使監察；
- e) 違反適用於教育機構所從事活動的法律；
- f) 全部或部分中止教學活動或在有嚴重缺陷的條件下進行該活動，出現不可抗拒力的情況除外；
- g) 故意收取不同於已經確定的或法律允許的金額的學費或其他費用；
- h) 不履行開始運作的期限，即規定的 6 個月以上，沒有事先可接受的正當

理由；

i) 未經本地區事先准許，全部或部分、徹底或臨時的轉讓或頂讓，不論以何種形式或屬何種性質；

j) 無償借用人提出宣告破產或司法命令破產、或應債權人要求或根據債權人協定宣告無償還能力、訂立清償協議或採取任何可使教育機構的管理從屬於債權人或第三人或由其控制的任何其他措施。

3. 合同終止時，無論為何原因終止，應該騰清政府讓與的樓宇、以及所有動產在無任何責任或負擔的情況下退還本地區，並且在三個月期間內交付。”

為此，我們認為在作出被上訴人爭議的批示時，行政當局是在行政權力範疇及享有執行特權下作為的。根據這些權力所實施的行為是確定性的和具有執行力的，不只是表示意見之行為。為此，被上訴行為不存在如上訴人一直爭執的越權的瑕疵。

綜上所述，我們認為應該駁回上訴。”

經各助審法官檢閱。

二、依據

2.1 中級法院已獲認定的事實如下：

“— 2001年5月7日，教育暨青年局局長簽署了以澳門特別行政區兩種官方文字撰寫的第XX/GDS-LV/2001號報告/建議，呈交社會文化司司長作出決定，其內容如下；（葡文版）

“«[...]”

謹向閣下說明以下情況：

1992年7月9日，甲參加1993-1995年年度學校設備競投第一階段的批給。
(第1號文件)

1992年11月12日，作出關於“向16個私人實體分配地區/地段和向本地區行政當局負擔的學校設備分配6個地區/地段第一階段之總督批示”的第XX/GEPAE/92號報告，該報告附有把學校不動產分配給包括甲在內的各私人實體使用的分配表。(第2號文件)

1992年12月7日，總督簽字批准第XX/GEPAE/92號報告。(第2號文件)

從總督批示的報告中得出，總督在報告上批准把地區/地段分配給附件1中所載的16個私人實體使用。(第2號文件)

這一分配必須透過1991年3月25日第94/GM/91號批示所指的法律文書來具體實施。(第2號文件)

“[地址]”設施的鑰匙於1995年5月8日交給教育暨青年司。(第3號文件)

隨後，把這一社會學校設施交給獲分配的甲，但一直未按照上述批示辦理使用權手續。

1995年7月26日，給位於[地址]的學校批發執照，該學校在1995/1996學年開始運作。(第4號文件)

1998年3月10日，持有執照之實體的代表簽署了關於屬澳門特別行政區財產的樓宇及相關設備之使用條件的聲明。(第5號文件)

還簡簽了“把屬澳門特別行政區財產的樓宇以無償借用制度讓予不以贏利為目的之私人教育機構之運作使用的條件”(第5號文件)

在 2000/2001 本學年，學校督導在訪問學校的設施時發現了一些不正常的情況，並在第 XXX/INSP/2000 號和第 XXX/INSP/2000 號報告中作了說明。（第 6 號和第 7 號文件）

從所敘述的事實中可以看出，明顯違反了“把屬澳門特別行政區財產的樓宇以無償借用制度讓予不以贏利為目的之私人教育機構之運作使用的條件”，據此建議提出歸還該等設施的要求。

這並非是什麼新情況，在此前的報告中（見附於 1997 年 6 月 2 日第 XX/INSP/97 號報告中的情況報告），學校督導已經揭露該機構各層面的運作不善：沒有教材、缺少經必要職業培訓的教學人員、就讀學生數目下降和設施明顯毀壞等。（第 8 號文件）

今年 3 月，根據 7 月 26 日第 38/93/M 號法令第 32 條第 3 款規定，就該學校的狀況編制的新報告於 2001 年 3 月 21 日分別透過第 XXXX/GDS/2001 號和第 XXXX/GDS/2001 號公函將其送交領導機關和持有執照之實體，並要求工務運輸局進行檢查，以評估該學校設施的狀況。（第 9 號和第 10 號文件）

在檢查中發現了一些不正常現象，尤其是在原有建築旁建起了一個附屬建築，但從未獲土地工務運輸局核准，為著所有效力被認定為違法建築，這還不夠，該附屬建築上面的蓋板有倒塌的危險，已禁止人員出入。立即召開了會議，把這些結論告知校長，參加會議的還有該局代表和學校督導員（女）。（第 11 號文件和第 19 號文件中的第 26 號圖）

學校督導的最後一份報告的內容中主要有以下幾點：

- 1) 1999 學年，發現收取不應收取的學費，校長拒絕退還。
- 2) 學校的名聲和管理導致學生數目明顯減少，現在僅有一個班，20 名學生，這意味著就讀率極低，因為該校有能力接收 495 名學生。
- 3) 在該校就讀的學生人數逐年減少，95/96 學年有學生 358 名，第二年減

少了 47%，降為 186 名。現在僅有學生 20 名。

4) 從本學年開始，校長經常不在學校，這表明他對學校的問題既不注意也不關心，這一點可被視為該校當前每況愈下的原因之一，因為根據 7 月 26 日第 38/93/M 號法令第 14 條的規定，該機關的權限是領導及指引教育工作；規範、協調及監管所有人員的活動；計劃及監督課程及文化工作；負責及管制對學生知識的評核和確保教學品質，而只有在該機關的權利人關心和致力於學校工作的情況下，這些權限才可得到應有的實行，這就要求校長每天都在學校。

5) 12 月 22 日，第一學期教學生們的女教師不再在學校工作，改由女教師乙和丙以及丁先生授課。

6) 丁在校工作之事未向教育暨青年局申報，學校督導員後來發現，此人並不具備從事小學教學職務的學歷資格。

7) 在課堂上，大部分學生不作老師要求的作業，更得不到幫助和鼓勵，有的看雜誌，有的睡覺，不一而足。在走廊裡可以聞到從教室飄出來的煙草味。

(第 20 號文件的圖 1 和圖 2)

8) 校長稱他的學生們是“垃圾”。

9) 已查明，有 6 名學生長期曠課，根據該學校本身的規章，該等學生應被視為輟學。本應把這一事實及時告知教育暨青年局，但在學校督導員揭露這一情況之前卻沒有告知。

10) 2000 年 10 月，查出一名學生沒有身份證明文件。

11) 該校沒有專用教室，例如資訊課教室，而現有的物理/化學實驗室和電教室沒有任何設備。

12) 廁所裡，水箱損壞，水管損壞，幾個洗手池沒有水龍頭，更沒有水。

(第 19 號文件中圖 1、2 和圖 3 以及第 20 號文件中圖 3 和圖 4 至圖 8)

13) 緊急出口的照明和信號系統已經失靈，牆面滲水，為解決排水問題在

牆上多處打了孔洞；原有建築物和後來增建的建築物牆壁接合處的地面凹陷；露台的地面有隙縫，地磚翹起，欄杆鬆動，銹跡斑斑，造成極其危險的狀況，樓宇的這一部分因上面的蓋板有倒塌的危險，根據土地工務運輸局的命令已經封閉。（第 19 號文件中圖 14、15 和 18 至 24，以及第 20 號文件圖 22 至 43）

14) 大部分教室用來儲藏破舊傢俱（第 19 號文件中圖 4 和圖 10）

15) 本學年教育暨青年局批給該學校澳門幣 30,000 元津貼用於維修工程和購置教學材料。在提交的收據的真實性方面存在嚴重的疑點，這主要因為：

15.1) 為說明批給其購置教學材料津貼的理由，該校在呈交的文件中指出了維修電腦的費用。因此，呈交了一張 1998 年 10 月 23 日購買“傳真機”的收據，想以此說明購買了上述材料。（第 12 號文件附件 3）

15.2) 而當時該校僅有兩台電腦，而且都已損壞，據督導員觀察，該“傳真機”並未安裝，甚至未與電話網聯機。（第 20 號文件中圖 44）

15.3) 該學校只修理了一樓廁所的門和小間隔板。根據冷氣機行出具的收據，廁所設備的修理包括水箱、門、隔板和洗手池，費用共澳門幣 4,500.00 元。用來支撐隔板的材料為鐵件，容易生銹，幾扇門打得開，另幾扇門則因被把手卡住打不開，水箱已經損壞，洗手池上沒有水龍頭；水管和噴頭也都已損毀，這一切都表明，以修理為名收取的費用與使用材料的品質不符。（第 13 號文件及第 20 號文件中圖 4 至 8 以及圖 45）

15.4) 根據冷氣機行出具的收據第 3 點，（學校各樓層維護和更換冷氣機、螢光燈、水龍頭、電源盒和電線預算為澳門幣 4,800.00 元）。由於電線留在電梯門上面，二樓的幾個電源盒也沒有加蓋，所以不能證明維護工程是否已經完成。（第 13 號文件和第 20 號文件圖 18、21、46 和 47）

15.5) 另一方面，在要求批給津貼時建議進行的工程與當前正在進行或已經完成的工程之間存在很大差距。

第 15 點各項描述的不正常狀況導致作出 3 月 21 日第 XXXX/DASE/2001 號公函，要求該校校長給以澄清，並在最多十天的期間內對以下問題作出答覆：（第 14 號文件）

1. 如何解釋根據投考規定要求批給津貼時所申報的工程與實際進行的工程之間的判別？因為兩者相符的只有關於窗戶修理那一項。

2. 如何解釋購買了一台傳真機而呈交的卻是 1998 年的收據？

3. 哪些冷氣機設備和電風扇已經修理？

在今年 4 月 20 日、超出規定期限呈交的信中，已對我們作出以下解釋：（第 15 號文件）

1. “學校在 2000 年 10 月 30 日提交的維修工程表中的工程正在本 2000/2001 學年陸續進行”。

校長這句話沒有對提出的問題作出回答，因為在上述日期提交的表格是“已進行工程表”，就是說指的是已經完成的工程，另一方面，向校長提出的問題是，為什麼進行的是與要求批給津貼時所申報的工程不同的工程。

2. “關於以購買傳真機的收據代替電腦維修物收據，這是相關公司出了錯，現呈交新的收據”。

雖然校長呈交了新收據，新收據確是關於電腦維修服務的，但仍然不能接受這一辯解，首先，因為這一收據上的日期是在批給津貼之前，其次，因為在最近幾次檢查時學校的所有電腦都處於損壞狀態。（第 15 號文件第 2 頁）

5 月 7 日，持有執照的實體和校長對我們的第 XXXX/GDS/2001 號和第 XXXX/GDS/2001 號公函作出答覆，我們認為，在答覆中未能對學校督導報告中指出的學校運作和管理中的不正常現象作出任何合理解釋。（第 17 號文件）

在答覆中僅指出：

1. 該校旨在招收被其他學校遺棄的有被社會排除在外問題的學生，這顯然

有悖於澳門特別行政區教育制度的精神，這是因為，如果允許建立專門用於接收這類學生的學校，就是允許在澳門的教育機構中建立“隔離區”，從而違反了平等原則。另一方面，他們在呈交的文件中承認，接收有這類問題的學生是因為該校缺少學生，“因為學生少，降低了接納學生的標準（……）甚至讓被判處去少年感化院的青少年入校”。

想把接收“被除名”學生的責任推給本局原局長，這顯然是假話，與上面抄錄的那一段話相矛盾。可以明確地說，在這方面，教育暨青年局早在 1995 年向學校提出的唯一要求，是接收在入學註冊方面有困難的學生，無論是他們由於剛剛來到澳門還是由於沒有空缺以及其他原因，但是，從未要求一個持有執照的實體專門接收難以融入社會的學生。

2. 教育暨青年局允許在人口稀少的偏遠地區建設學校，違反了澳門教育制度法規第 31 條第 2 款的規定，因此，只有少數學生就讀該校的過錯在本局，這是完全不實之詞，只須提出以下事實即能說明：該校開辦的頭一年有 358 名學生報名，這是個相當高的數字，學校就讀率達到了 72%，但是，第二學年的學生人數就降到了 186 名，我們認為，這是由於該校在居民中很快就聲名狼藉。

3. 另外，還指控本局有意識地透過學校督導員提出虛假指控和捏造證據，欺騙社會文化司司長、議員唐志堅和工務運輸局局長。這些說法純屬詆毀，與真相相反。

4. 除其他指控外，還認為本局對該機構的毀壞狀況負責，但卻忘記了根據“把屬澳門特別行政區財產的樓宇以無償借用制度讓予使用的條件”的規定，設施的維護由持有執照的實體負責，這表明持有執照的實體和校長已經沒有理據為該校所處的可悲狀況辯解。

5. 他們甚至質疑土地工務運輸局對該樓宇危險狀況作出的結論，還說：“關於圖書館、會議室等擴建建築物的損壞問題，對其進行過檢查的土木工程

師們得出結論認為，上述建築物的損壞只是表面的隙縫，不影響其結構，因此不存在安全問題”，這暴露了對學生安全的漠不關心。

綜上所述，這種狀況應儘快解決，因為事關一個學校設備未充分利用且管理不當，處於高度損壞狀況，違反了確定批給其使用的前提條件。

持有執照的實體明顯違反“屬澳門特別行政區財產的樓宇的使用條件”，尤其是違反了合同中第六點第 2 款 b)、e)、f)、和 g) 項。

因此，本人建議閣下從 2001 年 8 月 31 日（本學年末）終止該學校設備的出借，這樣，根據“屬澳門特別行政區財產的樓宇使用條件”第 3 點的規定，應要求持該學校機構執照的實體，即甲在從該日期開始計算的最多 3 個月期間內交出該等設施。（第 5 號文件）

如果該期間結束後仍不主動交還上述設施，應根據《民法典》第 1235 條提起請求返還財產的司法訴訟，同時應根據《民事訴訟法典》第 326 條及以下各條提起普通保全程序。由於必須儘快修理原有樓宇和可能拆除後加的結構，這一程序具有緊迫性。

從現在到提起訴訟這段時間，應當解決“[地址]”這一不動產尚未在物業登記局登記的先置問題，因為根據財政局 5 月 15 日的第 XXXXX/DGP/01 號公函，該不動產尚未登記。（第 18 號文件）

該不動產在恢復良好狀態之後，應該批給公立學校系統中證明已能很好地落實貫徹把屬澳門特別行政區財產的學校設施批給使用之目的的另一個教育機構，使其在 2002/2003 學年得以使用。

請閣下考慮。

[...]>>.

— 被上訴的社會文化司司長 2001 年 6 月 18 日批示就是因上面抄錄的報

告/建議作出的，該批示的內容如下（卷宗第 53 頁，且已由裁判書製作法官翻譯）：

“（法律顧問的意見是，鑒於該學校不正常的管理行為、管理不善和使用率過低，同意教育局收回該學校的意見。）同意收回。

崔世安（簽字）

2001 年 6 月 18 日”

— 後來，透過以澳門特別行政區兩種正式語文書寫的，由局長簽署的教育暨青年局 2001 年 7 月 10 日第 XXXX/GDS/2001 號公函，對上訴人甲會長戊作出以下通知（其內容為葡文）：

“（……）

本公函旨在根據 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第 70 條的規定，把社會文化司司長於 2001 年 6 月 18 日在 2001 年 5 月 7 日第 XX/GDS/LV/2001 號報告/建議上所作批示通知閣下，該批示決定把學校現在使用的 “[地址]” 的設施交還給行政當局。

現附上上述批示的副本，批示的依據是該不動產未充分利用（學校就讀率低）及其損壞狀況。

因此，閣下應根據“把屬澳門特別行政區財產的樓宇以無償借用制度讓予不以贏利為目的之私人教育機構之運作使用的條件”第 6 點第 3 款的規定，在從本學年結束之日即 2001 年 8 月 31 日起的 3 個月期間內，把該不動產交還，並且不留任何責任或負擔，另外，應在從收到本通知起 15 天的期間內，把交出

該等設施的日期告知本局。

如在相關期間結束後仍不交付該不動產，將根據《行政程序法典》第 143 條的規定採取法定強制措施。

還告知閣下，應最遲於 2001 年 8 月 31 日，根據 7 月 26 日第 38/93/M 號法令第 20 條第 7 款的規定，把以下文件交到本局： a) “教學人員及非教學人員的個人檔案”； b) “學生檔案、註冊簿及評核文件”； c) “有關私立教育機構的會計資料，尤其是涉及從教育暨青年局或其他公共機構或機關所接受的財政資助的文件”。

根據第 9/1999 號法律（《司法組織綱要法》）第 36 條第 7 款的規定，對社會文化司司長的上述批示，可以透過向中級法院提起上訴質疑，根據 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准的《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a) 項和第 26 條第 3 款 b) 項的規定，該上訴應在從知會本通知後 30 日的法定期間內直接或透過掛號郵寄至接收法院的辦事處。

致以良好的祝願。

[...]

- 1992 年 7 月 9 日，甲參加 1993-1995 年學校設備競投第一階段批給。
- 透過原澳門總督 1992 年 12 月 7 日批示，獲許把 “[地址]” 作為社會教學設備分配給甲（現上訴人），並於 1995 年 7 月 26 日把相關辦學執照批發給作為不以贏利為目的的私立教育機構持有執照實體的學校（以後簡稱“學校”）。
- 在此批給之前，1995 年 5 月 8 日土地工務運輸司對有關設施進行視察，結論是該設施有條件被行政當局接收，因此，在同日，透過財政司將有關設施

交給教青司，而該設施具有實施教育活動的條件。

— 上訴人於 1995 年 6 月 30 日向教育暨青年司遞交一份附有相關預算的工程計劃，請求給予多項學校工程津貼，這些工程事實上表現為以增加學校校舍所在的不動產價值、並提供更多的娛樂消遣為目的之開支，儘管這些對於不動產保養並非不可缺少。1995 年 7 月 17 日，再次向教育暨青年司聲請款項以進行設施裝修、購買必要設備，從而滿足 1995 年 9 月學校開始運作所需。

— 面對進行工程及安裝設備的請求，教育暨青年司分別給予上訴人 80 萬澳門元及另外 50 萬澳門元的津貼。

— 學校確實於 1995 年—1996 年學年開始運作，共有可觀的 360 名學生註冊，分成 12 個班。從幼稚園 K1 程度，小學教育一年預備班到小學六年級，上訴人此刻沒有對撥給其管理的不動產的狀況作出投訴。

— 上訴人，甲的代表戊以及己以及該教育機構的持有實體於 1998 年 3 月 10 日簽署一份聲明，聲明中提及知悉《澳門特別行政區財產樓宇以無償借用制度供非牟利私人教育機構運作條件》，同時草簽附於該聲明的文件，其中包括該等《使用條件》，具體內容如下：

“本地區財產之樓宇

以無償借用制度供非牟利私人教育機構運作的使用條件。

將作為本地區財產的樓宇或其部分及相應動產用於非贏利私人教育機構運作，須服從下列條件，但不妨礙無償借用合同之規定：

I. 無償借用人的一般義務。

1. 遵守 8 月 29 日第 11/91/M 號法律以及相關的補充法例，尤其 7 月 26 日

第 38/93/M 號法令、11 月 15 日第 63/93/M 號法令以及適用於所進行之教育之方式、種類及級別的其他法例。

2. 按照教育暨青年司確立或向其指出的需要及重要性促進教育機構的發展。

3. 向教育暨青年司以及由其委託稽查的實體提供行使職務所必須的一切便利。

II. 無償借用人的責任

1. 就其管理人的作為或不作為，及受其委託進行建設工程或對用於教育機構運作之樓宇提供並安裝材料者的作為或不作為對本地區政府做出回應。

2. 就經營活動中對人身及財物造成的損害，具體為違反法律、可適用之規章及合同約定之條件，即達成的條款及義務，向本地區、使用者及第三人作出回應。

3. 負責獲得必需從事活動、且符合有關要件及義務的必要的准照及許可。

III. 財產及權利

撥給教育機構的財產及權利，以及在不動產中實施的修繕，不能轉讓或設定負擔，除非法律許可及無償借用者為此已獲得政府許可。

IV. 保險

無償借用人應當向在澳門有法人住所或代表處的保險實體，以本地區批准的條件及金額作出下列保險：

a. 對教育機構的建築物、設施及設備造成的損害險，尤其因盜竊、火災、爆炸、水災、閃電、暴雨或其他自然現象所造成的損害險；

b. 第三人的民事責任。

V. 維修及保養

1. 無償借用人必須保持教育機構的基礎設施、樓宇及設備之良好運作及保養狀態，以便長期確保其運作能力、使用及安全。

2. 無償借用人還應當對已經損壞、毀損或不適宜特定目的之基礎設施、樓宇及設備及時進行維修或替換，並將事件通知教育暨青年司。

3. 如有合理理由，前項規定所生負擔可以由教育暨青年司分攤。

VI. 合同條款

1. 合同在確定期限屆滿時經解除或雙方同意而終止。

2. 凡出現任何一種下列情況，本地區可解除合同：

a) 改變教育機構的用途；

b) 拒不履行提供服務義務或對教育機構之基礎設施、樓宇和設備進行了為了滿足正常需要進行必不可少的維修之義務；

c) 由於教育機構的嚴重過錯，人員或使用人重複作出嚴重的違紀行為；

d) 反對實行監察；

e) 違反適用於教育機構所從事活動的法律；

f) 除出現不可抗拒力的情況外，全部或部分中止教育活動或在有嚴重缺陷的條件下從事該活動；

g) 故意收取與已確定的或法律允許的金額不同的學費或其他費用；

h) 事先未提出可接受的正當理由，不履行開始教學活動、且 6 個月以上的期限；

i) 未經本地區事先准許，全部或部分、徹底或臨時的讓予或頂讓，不論以

何種形式或屬何種性質；

j) 無償借用人提出宣告破產或司法命令破產、或應債權人要求或根據債權人協定宣告無償還能力、訂立清償協議或採取任何可使教育機構的管理從屬於債權人或第三人或由其控制的任何其他措施。

3. 合同終止時，不論以何原因終止，應把本地區讓予的樓宇（騰清）、及其他相關動產在無任何責任或負擔的條件下退還本地區，且在三個月期間內交出。

4. 如無償借用人主動放棄合同，應在學年開始之日前 6 個月以書面形式告知教育暨青年司。”

— 在隨後的教學年度中，註冊的學生人數下降情況如下，因此學校的教學活動部分中止：

1996 年/1997 學年，學生人數為 186 名，分佈在小學二年級至六年級的 6 個班。

1997 年/1998 學年，學生人數降為 134 名，分佈在小學三年級至六年級的 5 個班。

1998 年/1999 學年，學生人數降為 92 名，分佈在小學四年級至六年級的 3 個班。

1999 年/2000 學年，學生人數降為 55 名，分佈在小學五年級和六年級的 2 個班。

2000 年/2001 學年，學生人數降為 20 名，組成小學六年級的 1 個班。

— 規定學生名額為 450 名，該學校不動產使用率在最後一年降為約 4%，即 20 名學生。

— 與此同時，教育暨青年局所屬的督導員在 2000 年 9 月 29 日第 XXX/INSP/2000 號報告書及 2000 年 10 月 27 日第 XXX/INSP/2000 號等報告書

中，檢舉並闡述了對學校設施的檢查中在多個層面發現的許多違規狀況：無教學資料、不具備經必要專業培訓的教師、就學學生人數下降以及設施日趨嚴重的毀損。

— 2001 年 3 月，學校督導員就該教育機構的狀況製作了一份新的報告書，其副本已透過日期為 2001 年 3 月 21 日第 XXXX/GDS/2001 以及 XXXX/GDS/2001 號公函向該機構的理事會及該持有實體發出，分別根據教育局所考慮的 7 月 26 日第 38/93/M 號法令第 32 條第 3 款之規定。

— 2001 年 3 月 19 日，土地工務運輸司的兩名工程師對學校的設施狀況作出新的檢查以便作出評估，在檢查時發現學校原有大樓設施旁增加了一個附屬建築，頂層有倒塌之危險，因此建議禁止人員進入該地點，所有這些狀況都已通知該學校的校長。

— 由於該不動產狀況危及學校學生及人員安全，土地工務運輸局出於安全考慮禁止人員進入原有大廈的附加部分，該部分作為上訴人違法所建，應予拆除。

— 學校的上述附加部份為三層混凝土建築，主要用作圖書館及操場，但是在未經土地工務運輸局事先發出准照的情況下由上訴人決定興建。該工程施工數月，於 1995 年 10 月或 11 月建成。

— 上訴人甚至聲請補發該工程的准照，但直至作出現被上訴的行政行為之日（2001 年 6 月 18 日），仍未獲得土地工務運輸局批准，儘管教育暨青年局已經出具了贊同相關請求的意見書。

— 自 2000 年 9 月開始，學校所處具體狀況如下：

— 在某些衛生間，水箱故障，水管損壞，有些洗手池沒有水龍頭，更沒有水；

— 緊急出口之照明及信號系統失靈（從 2000 年 10 月至 2001 年期間）；

- 安全及防火拴上鎖（2000 年 10 月至 2001 年期間）；
- 學校設施的原有部分及附加部分的牆壁滲漏，牆上已經打孔以解決滲水問題；
- 在一層電梯的牆角處，電線暴露在配電箱之外；
- 在大廈原有部分及附加部分接合處，地面凹陷；
- 原有建築的天臺地面有縫隙，地磚翻起形成陷坑；
- 附屬部分的露臺欄杆因生鏽而鬆動，造成危險；
- 大多數教室用於堆放破舊家俱；
- 學校內無專門課室，例如電腦室及實驗室；
- 2000/2001 學年中，學校過度收取學費，接收無證學生。不具備法定學歷資格的人從事教育活動，且未將該事實事先告知教育暨青年局。
- 1997/1998 學年，上訴人聲請在校進行工程並購置設備，為此，教育暨青年司分別給予其 39,000 澳門元及 4 萬澳門元津貼。
- 1999/2000 學年，上訴人聲請在學校進行工程並購置設施，為此，教育暨青年局分別給予 2 萬澳門元及另一筆 2 萬澳門元的津貼。
- 2000/2001 學年，上訴人聲請維修及保養工程以及取得教學材料，教育暨青年局分別給予其 3 萬澳門元及 2 萬澳門元的津貼。

相應地，按照本中級法院依上述調查的證據，下列事實未獲證明：

- 行政當局向上訴人讓予的學校不動產，在現被上訴行為作出之時，其保養狀態好於或大大好於向上訴人初次交付時的狀態；
- 該不動產在讓予上訴人時，其保養狀況已嚴重失修，故必須在最近幾年中作出多項修復工程；
- 在作出被上訴行為時，該不動產的保養狀況完全合理，處於正常的安全

條件。

2.2 合同之法律性質

首先，必須指出上訴人在陳述理由中的誤解。是上訴人本人聲稱被上訴實體與上訴人簽署的無償借用合同為標的可成為私法上合同之標的之行政合同，或者說，鑒於合同主體之一為公共實體、並從屬於行政法律制度，這是行政當局的一項公法合同，同時鑒於標的之私法性質原因，它也是一項行政當局的私法合同。

從葡萄牙法律著作上看，將行政合同分類為標的可成為行政行為的合同和標的可成為私人合同之合同是由 **Sérvulo Correia** 提出來的。對於該作者來說，“根據所產生的效力（或者更為重要的是在他們之間的）是否由於行政行為所引起的來確定行政合同是屬於這一種還是另一種。如果是這樣的話，我們面對的就是標的可成為行政行為的合同”。相應地，“我們可以將另一些合同，即它們的主要法律效力不可能通過行政行為產生、而是通過私法合同產生的合同稱為標的可成為私法合同之合同。”^[1]

對行政合同的這一理論評定已經透過經第 57/99/M 號法令核准的現行《行政程序法典》從法律上得以確認，其中第 172 條第 3 款對這兩種行政合同的之非有效制度作了規定。

上訴人似乎錯誤理解為標的可成為私法合同之行政合同就不具有行政合同的性質，而只具有私法合同的性質，因此理所當然主要適用的是私法體系。

如果上訴人本人承認合同因為其相關主體和制度方面屬行政法範疇，這就表明合同具有行政法的性質，並且從屬於該法的所有法律規範，具體為《行政

^[1] 見 José Manuel Sérvulo Correia 的著作：“*Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*”，Almedina 出版社，科英布拉，1987 年，第 428 頁。

程序法典》行政合同部分之規定。如此本上訴的理據就失去了根基，因為上訴人所提出的瑕疵正是以行政當局與上訴人之間簽署的合同的私法性質為依據的。

無論如何，我們得對上訴人認定那項合同為私法合同的理據/結論部分進行審理。

作為主要的行政活動之一，與行政合同相匹配的是一整套不同於私法合同的法律規定。所以，被上訴行為中存不存在越權的瑕疵問題只有在確定了被爭議合同的性質以後才能審理。

簽署所爭議的無償借用合同時，當時生效的 1994 年《行政程序法典》第 157 條第 1 款規定：

“1. 行政合同為一合意，基於此合意而設定、變更或消滅一項行政法律關係”。

新的《行政程序法典》，具體指第 165 條第 1 款，維持了同樣的法律定義。

一般來說，行政合同因其與履行公共行政職能的關係而定義，同時從屬於行政法的法律制度。^[2]

在行政合同的法律概念中，重要的是行政法律關係。

行政法律關係是指“那種通過法律授予行政當局之決定權或規定行政當局針對私方的行政相對人因公共利益而受的限制，或者授予行政相對人權利或規定私方的行政相對人必須對行政當局履行的公共義務”。^[3]

可以認為“行政合同是公共行政當局本身作為的一種程序，並且按照行政主體的特殊規定設定、變更或消滅行政當局的法人之間或行政當局和私人之間

^[2] 見 Diogo Freitas do Amaral 的著作：《Curso de Direito Administrativo》，第二卷，Almedina 出版社，科英布拉，2001 年，第 516 頁和第 519 頁。

^[3] 見 Diogo Freitas do Amaral 的上述著作，第 518 頁。

訂定的法律關係”。^[4]

對另外一些作者來說，一則合同的行政性的決定性標誌在於“該合同與實現法律制度中專門保護的某一項結果或利益之間的明確聯繫，即在由該集體本身的實體承擔任務，就是指在這些公共實體或者那些負責作出公共“歸還”或“批給”行為的相關人所謀求的利益時才獲得法律的專門保護。”^[5]

重要的是區別行政合同與私人合同。

“二者均為合意的協議，行政合同和行政當局的私法合同的區別是相關效力的不同法律性質，或者換一種看法，即從前者中‘公共利益’因素的特別強度來區別。”^[6]

的確有些著作人^[7]因為民法合同而否定行政合同中形式的自主性。但是可以看到，這兩種合同之間存在足夠及重要的區別，更何況立法者明確規定行政合同是行政當局服從行政法各項法規（見《行政程序法典》第4部分第4章）進行的一種主要的行政行為。

為了確定我們現在所關心的行政合同，標的可成為私法合同之合同“獲得行政性質，除非因為出現某些特定前提的法律規定、或者是因為補充條款當事人各方設定的行政當局的章程制度的相關規定。”^[8]

根據提出的這種章程標準，合同的定性和對其適用的法律制度就取決於訂立合同雙方所達成協議的效力。“應由起碼一方為行政當局並以該資格參與的法律關係中制定的補充條款的各當事方的附加規定”^[9]來區別私法合同和標

^[4] 見 José Manuel Sérvulo Correia 的上述著作：第 396 頁。

^[5] 見 Mário Esteves de Oliveira、Pedro Costa Gonçalves 和 J. Pacheco de Amorim 的著作：《Código do Procedimento Administrativo》，第二版，Almedina 出版社，科英布拉，1997 年，第 811 頁。

^[6] 見 Diogo Freitas do Amaral 的上述著作：第 517 頁。

^[7] 指 Maria João Estorninho 的著作《Requiem pelo Contrato Administrativo》中的案例，Almedina 出版社，科英布拉，1990 年。

^[8] 見 José Manuel Sérvulo Correia 的上述著作，第 428 頁。

^[9] 見 José Manuel Sérvulo Correia 的上述著作，第 403 頁。

的可成為私法上合同之標的之行政合同。

這方面的例子就是各當事方協議商定作為公法的合同方可以透過行政行為作出合同制裁。

按照上訴人的看法，他與行政當局簽署的無償借用合同不是涉及私法管理範疇的標的可成為私法合同之行政合同，只從屬於行政活動的一般原則，而是一項行政當局的私法合同，因為其直接之標的具有私法合同的性質。

上訴人還否定直接謀求公共利益之目的、從屬於教育局的指令、合同形成的手續和特殊性、行政當局所有的不動產作為合同之標的以及如不得收取學費等特權條款等可以構成該合同的行政法性質的確定性因素。

但是，“使用條件”中所規定的多條充分的條款很容易得出上訴人和行政當局之間簽訂的無償借用合同的行政性，儘管其中包括一般在設立無償借用合同中完全從屬於民法的條款。

很顯然，合同旨在滿足澳門社會教育的需要，這是政府行政職能中的優先項目之一，從而使作為澳門教育網絡的私立教學機構的上訴人可以從事教育活動。

為著具備公共利益之性質，在合同第一部分無償借用人的一般義務中規定上訴人遵守有關教育活動方面的法律，如澳門教育系統的框架法律（第 11/91/M 號法律），非高等教育私立教育機構的章程（第 38/93/M 號法令）及政府對非贏利私立教育機構會計計劃（第 63/93/M 號法令）。

還規定應根據教育暨青年司規定的需要和優先促進發展學校機構的設備，以及向教育暨青年司以及負責稽查的實體提供行使職務所必須的一切便利。

在保證教育機構正常運作方面，不得對撥給其的財產及權利以及在不動產中實施的修繕轉讓或設定負擔，除非依法許可且無償借用者已獲得本地區之許可（合同第 3 部分）。

行政當局還擁有單方面解除合同的權力。合同第 VI 部分第 2 點以舉例的形式規定可以構成令行政當局解除合同之理由的多種情況。一些理由中清楚顯示行政當局的權威性，如反對實行監察（d 項）、違反適用於教育機構所進行活動的法律（e 項）、中止教育活動（f 項）、故意收取與已確定的或法律允許的不同金額的學費或其他費用（g 項）、事先未提出可接受的正當理由、不履行開始活動的期間（h 項）、未經本地區事先准許讓予或頂讓（I 項）以及一旦在宣告破產和無償還能力時，該教育機構由第三人來管理（j 項）等。

從上述無償借用合同的所有條款中清楚看出行政合同主體意圖將合同的很大部分從屬於行政法、而不是完全從屬於私法。

所以，在行政當局和上訴人之間簽訂的無償借用合同是一行政合同。

2.3 適用於合同的制度。表示意見的行為。

對於上訴人來說，現爭議的無償借用合同，儘管從屬於行政活動的一般原則，但根據 1994 年《行政程序法典》第 165 條第 2 款或現行法典第 173 條第 2 款規定，與《行政程序法典》規定相反的情況除外，對其適用民法中關於法律行為或雙務合同的一般規定，即沒有被當事各方認為不適用的相關規定。

所以，只有向民事或普通法庭提起上訴，被上訴實體才可以對有關的“使用條件”第 VI 部分第 2 點 f 項作出解釋，而絕對不能通過現在被上訴的、並形成越權瑕疵的這一行政行為。

1994 年《行政程序法典》第 165 條規定：

“第一百六十五條
（表示意見之行為）

一、解釋合同條款或就合同條款是否有效表明意見之行政行為，屬不確定且不具執行力之行政行為；因此，如未經共同訂立合同人同意，行政當局須透過向有管轄權之法院提起訴訟，方獲得其所主張之效果。

二、上款之規定不影響民法中關於雙務合同之一般規定之適用，但各訂立合同人已明確表示不適用該等規定者除外。”

現行《行政程序法典》第 173 條規定內容相同。

那麼，該法律規定只涉及對行政合同條款的解釋和有效問題，而不包括對合同的執行問題。^[10]

“從該條第 2 款可以得出，行政合同雙方當事人明確表示不適用的情況除外，《民法典》第 236 條及續後各條規定^[11]可以用來解釋行政合同的條款”^[12]。

1994 年《行政程序法典》第 165 條或現行《行政程序法典》第 173 條之規定只確定了單獨解釋合同條款或就相關有效性表明態度的行政行為所表示意見之作用，而與行政合同的執行無關。不能將上面所指的法律規定的第 2 款延伸至適用民法中有關雙務合同的所有一般規定，因為第 2 款應該同該條第 1 款從整體上解釋，而不是單獨去解釋。

事實上，對該等條款反義理解，行政當局可以對上述條款規定之外的問題根據 1994 年《行政程序法典》第 159 條或現行《行政程序法典》第 167 條規定實施單立、為此可通過司法途徑爭執的行政行為。^[13]

^[10] 見 Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro 和 José Cândido de Pinho 的著作：《Código do Procedimento Administrativo de Macau anotado e comentado》，澳門基金會和行政暨公職局出版，1998 年，第 978 頁。

^[11] 相當於澳門民法典第 228 條及續後各條。

^[12] 見 Diogo Freitas do Amaral 的上述著作，第 609 頁。

^[13] 在同一方面，見 Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro 和 José Cândido de Pinho 的上述著作，第 978 頁；見 Diogo Freitas do Amaral 和其他人的著作《Código do Procedimento Administrativo anotado》，第 4 版，Almedina 出版社，科英布拉，2003 年，第 314 頁；見 José Manuel da S. Santos Botelho 及其他人的著作《Código do Procedimento Administrativo anotado-comentado

本上訴中所爭議的不是“使用條件”第 VI 部分第 2 點 f 項的解釋或有效的問題，而是通過行政當局作出的行政行為對上訴人的具體情況的適用問題。不存在違反 1994 年《行政程序法典》第 159 條規定。

2.4 無償借用合同之解除

上訴人還認為，作為標的可成為私法上之合同標的之行政合同的無償借用合同因其具有私法的性質，關於對其不履行的爭端只能通過訴訟手段而不是行政行為來決定。所以，由被上訴實體單方面解除合同就存在越權的瑕疵。

在上面所展示的理據中，很容易得出上訴人在所提起上訴的這部分欠缺理由。

正如已經指出的，行政當局和上訴人簽署的無償借用合同具有行政合同的性質，即定性為標的可成為私法合同標的之行政合同。

對這類行政合同適用僅與合同的非有效性相關的《民法典》規定（1994 年《行政程序法典》第 164 條第 1 款及 1999 年《行政程序法典》第 172 條第 3 款 b 項），同時對其他類行政合同、關於意思欠缺及瑕疵（1994 年《行政程序法典》第 164 條第 1 款及 1999 年《行政程序法典》第 172 條第 2 款）和對雙務合同條款的解釋及有效性（1994 年《行政程序法典》第 165 條及 1999 年《行政程序法典》第 173 條）等適用。

這樣，關於無償借用合同的執行問題，具體為合同的解除問題，被上訴實體是完全可以通過單方行為來行使的，無需採用訴訟的司法途徑。為此，被爭執的行為不存在越權的瑕疵。

-*jurisprudência*》，第 3 版，Almedina 出版社，科英布拉，1996 年，第 811 頁；見 Mário Esteves de Oliveira 及其他人的上述著作，第 850 頁。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 8 個計算單位（澳門幣 4,000 元）。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：

Augusto Serafim de Basto do Vale e

Vasconcelos（韋高度）

2005 年 4 月 1 日。