

(譯本)

再審上訴
《行政訴訟法典》第 169 條

摘要

根據《行政訴訟法典》第 169 條提起之再審上訴，僅當為此效果之上訴人提出的論據成立時，方可受理。

2003 年 11 月 13 日合議庭裁判書
第 23/2002 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲公司，公司資料載於卷宗，是當時在澳門行政法院第 3/00-ES 號（判決執行）程序中，針對被申請執行人乙公司的申請執行人，被通知中級法院在第 54/2001 號（司法裁判上訴）案中的 2001 年 9 月 20 日下列判決（甲公司為該案被上訴人）：

“第 N 54/01 號上訴案

上訴人：“乙公司”

被上訴人：“甲公司”

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲公司申請執行高等法院第 928 號案件 1999 年 10 月 7 日中所作的合議庭裁判，被申請執行人是乙公司，而且，作為選擇，對被申請執行人 1999 年 11 月 17 日所作的決議提起司法上訴。

行政法院宣判執行之訴勝訴並命令“嚴格遵守可適用的全部法律規範，重複作出自卷宗所示人物需迴避時起的全部程序，換言之，需‘重複作出全部程序’並消除先前存在的瑕疵，作出重複的最長期間是 90 日（《行政訴訟法典》第 184 條第 2 款）”。

因不服該判決，乙公司提起上訴，上訴陳述中的結論如下：

— 高等法院在第 928 號“對判決之上訴”卷宗中所作的合議庭裁判撤銷了“乙公司”董事局之執行委員會於 1994 年 11 月 5 日所作的決議，此決議將澳門國際機場貨櫃及空郵碼頭之建造及經營的二級專營特許判給丙合作經營集團；

— 該撤銷性判決的理由是基於欠缺理由說明的形式上的瑕疵，因為，上述決議沒有充分澄清丙集團的標書在什麼程度上呈現出是最優厚的、最適當的、最符合專營特許精神的、從技術角度看最完善的、最經濟的、商業上是最可行的方案，等等。

— 另一個理由是漠視無私原則，因為乙公司董事局的一名成員參與了決議的作出過程，而該成員同時是被特許人丙集團之管理委員會的成員，因此，參與決議作出過程的人士與該決議有利益關係，即使不是直接利益，至少是作為他人的代理人；

— 本案上訴人（乙公司）之董事局於 1999 年 11 月 17 日執行裁判已確定案件，作出將經營專營特許判給丙集團的新決議；

— 支持該新決議的是一份詳盡的研究，它顯示出對丙集團的判給是最優厚的、最適當的、最符合專營特許之精神的、從技術角度看是最完善的、最經濟的、商業上是最可行的方案等；

— 在作出新決議時，有利益關係 — 即使不是直接利益，至少是作為他人的代理人 — 的人士沒有參與；

— 沒有人對 1999 年 11 月 17 日作出的新決議提起司法上訴；

— 在本卷宗中，被上訴人甲公司申請完整履行高等法院的合議庭裁判，且從屬性地對 1999 年 11 月 17 日的新決議提起司法上訴；

— 司法上訴沒有被接納，所以，卷宗僅就判決之執行而繼續進行；

— 為執行判決，原審法院之法官命令上訴人嚴格遵守可適用的全部法律規範，重複作出自卷宗所示人物需迴避時起的全部程序；

— 在作出在第 37/96 號司法上訴卷宗和第 928 號“對判決之上訴”卷宗中被爭執且被撤銷的決議時，卷宗所示的人士需要迴避；

— 故此，由於 1999 年 11 月 17 日的新決議作出時沒有卷宗所示之人士或其他任何有利益關係之人士 — 不論是直接利益，或者是作為其他人的代理人 — 的參與，所以不至於違反無私原則；

— 另一方面，由於得到一份詳盡研究的支持，所以，上述新決議也不存在形式上的瑕疵，因為它包含清楚、充分且連貫的理由說明；

— 原審法官應當審理起訴狀不當，一是因為起訴狀沒有具體指明判決執行所要求的行為與操作，另一是因為起訴狀中並存實質不相容的訴因與請求；

— 原審法官應依據上訴人帶入卷宗的論點和證據而審理執行申請人不具正當性；

— 因抵觸裁判已確定案件，被上訴判決存有無效；

— 1999 年 11 月 17 日作出的決議完整執行了高等法院在第 928 號“對判決之上訴”卷宗中所作的合議庭裁判；

— 被上訴判決違反《民事訴訟法典》第 563 條第 3 款、第 564 條、第 569 條第 1 款、第 574 條及《行政訴訟法典》第 184 條第 2 款。

— 最後，提出下列請求：

a)宣告“執行申請”不當（《行政訴訟法典》第 180 條第 2 款），或者，若不這樣決定；

b)宣告被上訴人在執行之訴中不具正當性，若也不這樣認為，則；

c)審理並宣告 1999 年 11 月 17 日的決議完整執行了高等法院所作的合議庭裁判，從而執行之訴的請求不成立，並廢止被上訴判決。

被上訴人提交反駁性陳述，結論是：

— 上訴人在卷宗第 341 頁（透過 2000 年 10 月 8 日的傳真而入稟行政法院）及卷宗第 340 頁（原件，於 2000 年 10 月 10 日入稟行政法院）提起的上訴不應被受理，理由是：

a)提起上訴的第二份申請書應從卷宗中消除，因為不可以同時存在兩份上訴申請書；

b)由於直到期間結束後的第四個工作日才繳納罰款，這導致上訴權的消滅；

c)上訴人故意變更對本案之決定屬重要的事實，所以不應接納上訴。

— 接納卷宗第 340 至 341 頁之上訴申請的批示（卷宗第 400 至 401 頁）違反並錯誤適用澳門《民事訴訟法典》第 95 條第 4 款、第 591 條、第 212 條及第 385 條，所以應被撤銷；

— 接納本上訴的批示（卷宗第 400 至 401 頁）沒有廢止先前所作的接納卷宗第 340 至 341 頁之上訴申請的批示（卷宗第 381 至 387 頁），故此應被撤銷；

— 被執行人在上訴申請（卷宗第 340 至 341 頁及第 352 至 356 頁）及聲明異議（卷宗第 393 至 398 頁）中所表明的觀點與真相不符，被執行人蓄意變更事實真相以為自己謀取不正當利益；

— 此等行徑構成惡意訴訟，上訴人因此應被科處罰款；

— 執行申請人（此刻之反陳述人）的提起上訴之正當性已經由在第 37/96-ADM 號司法上訴程序中所作的已生效裁判予以確認，前高等法院在第 928 號“對判決之上訴”中所作的合議庭裁判就此事項已經形成裁判已確定案件；

— 只要閱讀執行申請就可以得出如下結論 — 被執行人提出的執行申請不當的論點不成立，其實，執行人在執行申請第 119 點已經明示且完整地遵守《行政訴訟法典》第 180 條第 2 款；

— 無論如何，在作出被上訴判決時，原審法官（的審判）絕對不存在澳門《民事訴訟法典》第 571 條（尤其是該條 b、c、d 及 e 項）所規定的無效原因；

— 只要領會被上訴判決第 5 頁至第 14 頁的內容，就可以得出結論 — 法官清楚並詳盡地論證

了該判決最後作出的裁決，因此在這一點上無懈可擊；

— 以“執行之訴的標的未獲界定”為理由而主張被上訴判決無效的請求同樣是不成立的；

— 只要認真閱讀前高等法院的合議庭裁判就可以得出結論 — 被上訴判決正確解釋了合議庭裁判，其要求的執行措施也符合合議庭裁判，該判決依據《行政訴訟法典》第 184 條第 2 款，明確指出了執行合議庭裁判須採取的行為與操作；

— 原審法官本應：

a) 宣告被執行實體作出的與高等法院第 928 號案件之合議庭裁判不相符的行為無效；

b) 對負責命令執行合議庭裁判的有權限行政機關之據位人採取強制措施；

c) 向檢察院舉報負責命令執行合議庭裁判的有權限行政機關之據位人的違令罪；

基於此，應當宣判被執行人的上訴是逾期提起的，若不這樣理解。

則上訴人的上訴不應當勝訴，維持被上訴的判決。

此外，應以如下方式完善被上訴判決：

— 宣告被執行實體作出的、與高等法院第 928 號案件之合議庭裁判不相符的行為無效；

— 對負責命令執行合議庭裁判的有權限行政機關之據位人採取強制措施；

— 向檢察院舉報負責命令執行合議庭裁判的有權限行政機關之據位人的違令罪。

駐本院之檢察官在意見書中的立場是，該上訴應獲勝訴。

另一方面，他認為起訴狀不當，因為它包含在形式和內容上均不相容的兩個請求 — 執行之訴與司法上訴。

但是，如果法院不這樣理解，則應考慮：

“考慮到高等法院的 1999 年 6 月 23 日合議庭裁判及其關於違反無私原則之理由的分析，可以很容易得出結論 — 確實存在這種違反，因為，利害關係人參與作出被爭執的決議，更具體地說，丁既是二級被特許人丙集團之管理委員會的成員，又是乙公司之董事局的成員。

這份裁判寫道：“針對這一點，不能說該機關成員的個人一票對計算該機關之集體意志是無足輕重的，因為，無私原則同樣保護行政行為的作出過程本身，甚至保護行政當局之活動在公眾面前的透明形象，這一切不要求只有一個表決權的機關成員運用其他手段或脅迫來影響其他成員的表決意向。”毫無疑問，導致撤銷性裁判的事實恰恰是上述人士在決議形成過程中的參與和表決。

上訴人之董事局於 1999 年 11 月 17 日作出新決議，它重複了先前之決議的內容 — 將上述工程判給丙集團，在作出新決議時，丁沒有參與，換言之，上訴人雖然重複舊決議的內容，但沒有重犯而是清除了導致前撤銷的瑕疵，從而恢復了遭受侵犯的法律秩序（至少對無私原則而言是如此，而無私原則是原審法官宣判執行之訴勝訴的唯一理由）。

被上訴判決指出“嚴格來講，參與程序不同於參與行為或合同”，我們完全理解這個觀點，確實，立法者的意圖在於確立一個禁止性範圍，迴避不僅存在於形成（行為或合同）的決定時刻，而是延伸至整個預備程序的任何時刻。

但是，高等法院之待執行的合議庭裁判顯然不是這個意思，正如前面所強調的，該合議庭裁判的立場是，所發現的違法性在於有利害關係之人士參與被爭執決議的討論及表決。

再者，上述觀點既不吻合上訴人在司法上訴之請求中賦予該瑕疵的廣度，也不吻合行政法院判決（卷宗第一冊第 264 頁）賦予該瑕疵的廣度，這份判決明確提到：很明顯，被爭執決議的非有效屬性產生於《行政程序法典》第 51 條所設立的制裁，“因為，有利害關係人士（丁）參與了判給行為”。

基於上述，可以說，上訴人不僅接受她所作的行政行為被撤銷，而且接受作出撤銷的依據和理由，在作出新決議時清除了導致撤銷的瑕疵。

鑑於此，應當認為：“就被上訴判決所分析的部分，已經完整履行了高等法院的合議庭裁判，為此我們主張本上訴之勝訴。”

初端接納本上訴的批示認為 — 並且至今認為 — 考慮到其提起的日期及卷宗第 400 頁至第 401 頁之批示的裁決，本上訴是及時的。

下列事實事宜已告確鑿：

— 高等法院第 928 號“對判決之上訴”卷宗的 1999 年 5 月 5 日中作出合議庭裁判 — 於 1999 年 5 月 26 日轉為確定裁判 — 確認了行政法院作出的撤銷“乙公司”1994 年 11 月 5 日之決議的判決，該決議將澳門國際機場貨櫃及空郵碼頭之建造及經營的二級專營特許判給丙合作經營集團；

— 撤銷之根據是違反無私原則及欠缺理由說明之形式上的瑕疵；

— 關於第一點，該合議庭裁判的核心內容是：

“查閱卷宗可知，招標之受益人（現抗告人）丙集團的其中一名股東是‘丁 — 投資管理股份有限公司’（戊有限公司），而且，丁先生是被訴當局乙公司之董事局的成員，同一位丁先生直至 1995 年 6 月 16 日也是丙集團之管理委員會的成員，由此可得出結論：乙公司之董事局的成員同時也是二級專營特許人丙集團之管理委員會的成員，因此，在作出被爭執之決議時，其中一名參與者與該行為有利益關係 — 如果不是直接利益，至少也是另一參與競投之合作經營集團的代理人。

我們之所以說“如果不是直接利益”，原因在於，正如附屬卷宗第二冊第 278 頁及第 304 頁與第三冊第 156 頁所顯示的，丁先生是作為一個合作經營集團的成員 — 其另一成員則是現抗告人 — 參與招標程序之競投，現抗告人在其上訴陳述書中說丙集團透過 1994 年 12 月 14 日的公證文書成立，而被爭執決議早在 1994 年 11 月 5 日已經作出，但這一點不重要。

的確，正如檢察官在最後意見書中所指出的，無私原則所尋求避免的是：行政機關據位人或公職人員在有自身利益或其所代理者的利益牽涉其中時，仍能在行政當局形成意志的過程中提供合作或協助。

針對這一點，不必說該機關成員的個人一票對計算該機關之集體意志微不足道，因為，無私原則同樣保護行政行為的作出過程本身，甚至保護行政當局之活動在社會公眾面前的透明形象，這一切不要求只有一個表決權的機關成員運用其他手段或脅迫來影響其他成員的表決意向。

儘管在作出被爭執決議時澳門《行政程序法典》第 44 條和 10 月 6 日第 370/83 號法令第 1 條均未在澳門實施，但無私原則的確立早在《葡萄牙共和國憲法》第 266 條第 2 款和第 269 條第 5 款已有規定，前兩個條文只不過是這些憲法規範的具體落實，而且澳門的法律體系將其接納為行政法之一般原則。故此，以違反無私原則為依據而撤銷被爭執決議的現被上訴判決無可指責。”

— 關於形式上的瑕疵，除其他論點外，合議庭裁判寫道：

“即使認為上文提及之證明書內之理由說明、被爭執行為內之理由說明及構成被上訴行為之基礎的意見書內之理由說明都是有效的，即使如此，但也正如被上訴判決所裁決的那樣，我們所面臨的是一個不充分理由說明，從而等同於欠缺理由說明，確實，為實施理由說明所採用的措詞皆是一些概括且抽象的措詞，能夠包括不同性質的情形，但沒澄清行政行為的具體動機。

如此一來，一名正常的行政相對人，如果置於上訴人（現抗告人）的立場，不能夠明白構成被上訴行為之依據的真正理由，這一點正是丙集團（現抗告人）之司法上訴能夠勝訴的依據，換言之，正如被上訴判決所指出的，現抗告人不可能知悉‘在什麼程度上，這名參與競投之合作經營集團呈遞的標書是最優厚的、最適當的、最符合專營特許之精神的、從技術角度看是最完善的、最經濟的、商業上是最可行的，等等’，以便現抗告人能夠更加完整地維護自己的利益。

鑑於此，我們所面對的是一個既不充分又費解難懂的理由說明，正如我們已經看到的，這等於欠缺理由說明，並形成欠缺理由說明之形式上的瑕疵，進而導致被上訴行為之可撤銷。”

— 上訴人之董事局於 1999 年 11 月 15 日召開會議，會議上作出了卷宗第 211 頁至第 216 頁的決議，其核心內容是：

“第二點：澳門國際機場‘貨運 — 空郵’經營之二級專營特許之判給的司法撤銷及該特許之分析、討論與作出決議。

（...）

進入議事日程的第二點，董事局主席要求發言，聲稱：

乙公司，就澳門國際機場‘貨運 — 空郵’經營之二級專營特許之判給，於 1993 年舉行國

際公開招標。

第一階段是對標書進行技術 — 商業評估，之後，合作經營性質的三間參與競投之合作經營集團獲邀與乙公司磋商，結果是它們呈交最後標書，經過相關分析，乙公司之執行委員會於 1994 年 11 月 5 日作出決議 — 接納這份標書，乙公司之董事局於同年 12 月 16 日追認執行委員會之決議。

然則，一間參與公開招標之合作經營的一個成員企業，對此次招標提起司法爭執，澳門高等法院於今年 5 月 5 日作出合議庭裁判 — 於 10 月（應是 5 月，但原文如此 — 譯者註）26 日轉為確定判決，該判決撤銷乙公司的決議，因其認為該決議存有兩個瑕疵：(i) 違背無私原則，因為 — 儘管該決議獲得一致通過 — 乙公司董事局的一名成員同時是在此次公開招標中獲判給之競投（合作經營）公司之管理委員會的成員，故此，作為他人之代理人的利害關係人參與了該決議的作出過程；(ii) 形式上的瑕疵，因為判給行為沒有充分的理由說明。

儘管不同意上述合議庭裁判的內容，尤其是因為高等法院適用的不是在澳門實施的法律，而是同本案沒有關係的葡萄牙法律，可以肯定，相對於葡萄牙的法律體系，澳門法制具有完全自治，但是，乙公司決定遵守該裁判，自願地執行該裁判，為此，需就判給作出新決議，在新決議中需避免法院認為 1994 年 11 月 5 日之決議中存在的瑕疵，新決議需在高等法院之合議庭裁判轉為確定後的 30 日期間內為之。

鑑於此，在作出新決議時，法院認為其參與會導致違反無私原則的成員不得參與表決。

此時，丁先生宣告：考慮到高等法院合議庭裁判的內容，雖然他本人之立場的無私性在任何情形中沒有也不可能因法院所重視的事實而受到影響，但自認應迴避參與決議的討論與表決，隨即他請求許可他退出會議。

主席與其他成員均表示不反對，並接受他提出的原因。

丁先生隨後即刻退出，而會議繼續進行，並由其他成員出席。

接著，向出席會議的成員派發三家合作經營／參與競投之合作經營集團之標書的文本以及由獨立專業人士撰寫的報告與意見書，主席也知會其他成員，公開招標的其他文件存放於公司總部，以便董事局成員自願查閱。

之後，轉入對所派發之資料的宣讀，分析及討論，在場的成員對上述標書給予多番、持久的討論。

在完成對所派發之書面資料的討論之後，一致決議如下：指定已呈交研究報告，該報告將作為將要作出之新決議的基礎，並決定結束此次會議，所有成員承諾將研究上述資料，以便有可能在下次會議上能夠作出決議，並當場約定下次會議將於本月 17 日 10 點正、在同一地點召開，其日程是繼續分析討論參與競投之合作經營集團的標書，並在會議結束前就“澳門國際機場貨櫃 — 空郵碼頭”之經營特許的批給作出決議。

— 1999 年 11 月 17 日，乙公司之董事局作出卷宗第 217 至 255 頁的決議，其主要內容如下：

“主席詢問在場的成員是否已經收到以英語和葡語撰寫的、兩天前已經派發的研究報告，該研究報告的價值在於，為將就二級專營特許之判給的決議提供基礎，所有成員均給以肯定回答，主席之後發言：

為履行上次會議提到的高等法院合議庭裁判，將要作出之決議的理由說明需依照那裏所澄清的準則，理由說明要令人能夠明白在什麼程度上獲勝的合作經營集團的標書是‘最優厚的、最適當的、最符合專營特許之精神的、從技術角度看是最完善的、最經濟的、商業上是最可行的方案，等等’，換言之，為什麼認為在技術、質量、效益和商業角度是最有利的 — 這種判斷要遵循訂立判給合同需遵循的《基本選擇準則》，這些準則之前已經重複並被高等法院視為不受爭議的確鑿事實（見裁判第 19 頁）。

這樣，由於 1994 年 11 月 5 日的決議被高等法院撤銷，就不應僅僅形式性地消除該決議的瑕疵，而是 — 為履行司法決定 — 依照當時選定的基本準則來重新審議標書，重新開始（受上述瑕疵影響的）決定程序的最後階段，並將二級專營特許判給三組參與競投之合作經營集團中的其中一組，為此目的需求諸在作出被撤銷之決議時屬重要的資料，而本決定機關不得受上份決議的

制約或影響 — 可以將二級專營特許判給三組參與競投之合作經營集團中的任何一組，應嚴格遵循平等與無私原則以重新考慮並評估這三組參與競投之合作經營集團的標書。

為此目的並依據可適用於本案的行政法，有必要利用在整個競投程序中作出的且不受撤銷影響的一切行為，尤其是招標條款、為二級專營特許之判給而制定的《基本選擇準則》及三組參與競投之合作經營集團的標書，因為，法院認為招標條款不存任何瑕疵，挑選程序也不存任何瑕疵，只有決議本身存在瑕疵，故必須依據上述說明重新作出決議。”

主席徵求在場成員的意見，全體一致同意上述的準則及作出決議的方式。

之後，主席宣讀由他撰寫的研究報告，並決定將其載入會議記錄：

1.招標條款

在“貨櫃 — 空郵”二級專營特許之判給的招標中，已經訂立並獲得採納的《基本選擇準則》有：

- 給乙公司帶來較高回報；
- 參與機場融資的意向；
- 技術能力及區際與國際聲譽。

這樣地，透過最基礎的標準進行分析競投之標書。

2.參與競投之合作經營集團

— 根據對全部標書之技術 — 商業評定第一階段的分類，三組參與競投之合作經營集團獲邀與乙公司磋商，從而向乙公司呈交最後標書，這三分標書將成為決議的標的。

初選的排名順序是：

- 第一名丙集團，174 分；
- 第二名 MACAUTER，166 分；
- 第三名 GOLDEN GRAGON，161 分。

3.標書分析

■技術能力標準

不言而喻，應給予參與競投之合作經營集團之技術能力標準以最高度重視，因為，這關乎為澳門國際機場提供之服務的質量，顯然，這一點的重要影響不僅涉及機場，而且涉及澳門地區自身 — 從生意潛力觀之，它影響到管理和吸引出入澳門之客源的可能性。

在現面對的場合，正如獨立專業人士 — Oliveira e Silva, João Carvalho e Helder Blanco da Costa 在“關於貨櫃經營二級專營特許判給最後標書之建議和評價”中 — 所說，三間參與競投之合作經營集團分別代理“三大‘商業航空’家族，它們是美洲（丙集團），歐洲（CSC）和亞非（DRAGON）”。

“經過簡單分析” — 上述專業人士指出 — “可以說，DRAGON 的能力實在不可能與其他兩組參與競投之合作經營集團相提並論”。但是，這些專業人士也提到，“在最近若干年間，中國的航空公司的能力獲得巨大進步，發展方向是追隨其歐美同行。在設備投資和 Know-How 技術進口領域的努力，已令中國超出亞非國家的平均水準。不過，這一切仍不足以使中國達到與歐美並駕齊驅的水準（一些國家已經達到此等水準，比如，南非，日本，新加坡，等等）。”

關於其他兩組參與競投之合作經營集團，他們指出“我們在它們之間作比較，拋開主觀因素不談，要分辨二者的優劣不可能不含有我們的推斷因素，這是在當今世界‘商業航空領域’有可能出現的能力最高的航空公司。”

儘管如此，上述專業人士也指出“我們有條件斷言，對澳門國際機場滿足最低國際標準而言，可以認為 DRAGON 表現出的技術能力既必要又充分。”

不過，如果對“三藩市機場”和“阿姆斯特丹機場”的“實地考察報告”只是確認了丙集團和 MACAUTER 這兩家參與競投之合作經營集團在服務與經營方面的卓絕質素的話，那麼，對“中國南方航空公司”廣州白雲國際機場和廣東金龍（GOLDEN DRAGON）機場之貨運碼頭的參觀報告則證明了在下列領域之操作和運作方面存在嚴重的缺陷：

“設施：

— 出口證明及‘出港函’接收區（公衆接待區）非常狹窄，構思理念既不實用也不具造作性；

— 不存在雪櫃及／或冷藏庫，不能適當處理要求此種處理的貨物；

— 不存在危險貨物及／或特殊貨物存放區，尤其是‘危險品專庫’及‘不規則貨品（毀損貨物或遺失貨物等）倉庫’；

— 不存在符合通風、溫度及供水條件的活體生物專用區；

— 貨物與攜帶貨物之公衆走同一通道，不存在貨物接收區。”

“安全檢查

— 設置有 X 光機，有能力控制小件行李或中件行李，但告知我們，大件行李需要開箱檢查”。

“設備

— 在此項目範圍內，其條件尤其差：

— 缺乏身份識別儀器；

— 明顯缺乏‘常規儲存儀器’（畫像，封面，等等）。”

“人員

— 在整套體系中，這是最差的方面；

— 從外表到制服給人的印象是與服務質素之整體非常的不相配。”

綜上所述，GOLDEN DRAGON 在技術質素方面明顯受到較低評價，這不是說它不具備澳門國際機場所要求的最低標準，而是因為它正在同其他兩間公司競爭，而後者在商業航空領域具有最高的技術能力。

■區際和國際聲譽標準

在區際和國際聲譽範疇，一方面，不可否認 GOLDEN DRAGON 借助“中國南方航空公司”在本地區已擁有牢固的聲望和根基，但另一方面，它的國際聲譽遠遠不及其他兩間參與競投之合作經營集團。

必須承認，這方面的優勢屬於丙集團，它的航班覆蓋了世界各地的機場，而且具有“響譽全球的技術能力，有培訓規劃和高質素的服務，令人望塵莫及的豐富經驗及 Know-How 技術”（關於丙集團標書的分析報告）。另一方面，丙集團及該合作經營集團的其他參與者（澳門航空，EVA 航空公司，中旅（澳門）公司及 YOUNG BROTHERS 公司）由於有航班往來中國和台灣，完全彌補了丙集團在這兩個區域的不足。

至於 MACAUTER，透過“貨運服務中心”（CSC）也已經進入亞洲，並已經在印度（孟買）和印度尼西亞（雅加達）設立代理機構，但在中國和台灣還沒有市場，雖然享有崇高的國際聲譽。

■參與機場融資意向標準

GOLDEN DRAGON 購買乙公司股份的投資意願超越其餘兩間參與競投之合作經營集團，承諾投資澳門幣 6000 萬元，約佔公司資本的 1.553%。

MACAUTER 在標書中表明的資金數額是澳門幣 5,000 萬元，準備用於投資乙公司的股份，約佔公司資本的 1.294%。

關於丙集團合作經營集團，屬於該合作經營集團之兩名成員的“XXX 投資有限公司”現擁有乙公司的 80 萬股份，為此已經投資澳門幣 8,000 萬元，約佔公司資本的 2.071%。

此外，丙集團自己持有“澳門航空”51%的股份和“ADA — 機場管理有限公司”49%的股份。該合作經營集團認為，與口頭宣稱有意認購乙公司更多股份相比，這項實際投資對雙方的相互利益更具戰略重要性。

同時，丙集團合作經營集團提出如下設想：視乎澳門國際機場第一階段營運的效益，它將有可能認購乙公司的更多股份。

除這些投資外，有必要提及的是：丙集團提議建造能夠容納波音 767-200 型號的飛機庫，這需要投資澳門幣 2,400 萬元。

此項投資具有重大價值，因為全部是現金投放，而其餘兩名參與競投之合作經營集團的投資皆是購買乙公司的股份。

■給乙公司帶來較高回報標準

在此方面，每一個參與競投之合作經營集團的標書都不相同。

丙集團合作經營集團提出的要約是：所佔用空間的租金是每平方米美元 20 元（USD\$20/m²），分層管理費的比例是租金數額的 25%，佣金回報是貨運總收入的 10%。

MACAUTER 合作經營集團提出的要約是：所佔用空間的租金也是每平方米 20 美元（USD\$20/m²），分層管理費的比例是每平方米美元 5 元（USD\$5/m²），給乙公司的佣金回報是：超過 25,000 噸時，每噸貨物美元 12.5 元。

GOLDEM DRAGON 合作經營集團提出的要約是：所佔用空間的租金同樣是每平方米 20 美元（USD\$20/m²），分層管理費的比例是租金數額的 25%，給乙公司之佣金回報的比例是貨運總收入的變動百分比，比率如下（金額以美元計算）：

- 至 550 萬：5%；
- 自 550 萬至 650 萬：6%；
- 自 650 萬至 750 萬：7%；
- 自 750 萬至 850 萬：8%；
- 自 850 萬至 950 萬：9%；
- 自 950 萬至 1050 萬：10%；
- 自 1050 萬至 1150 萬：11%；
- 自 1150 萬至 1250 萬：12%；
- 超過 1250 萬：13%；

利用這組資料，並透過不同的計算標準及公式，獨立專業人士獲得了不同的計算結果。

在由 Oliveira e Silva、João Carvalho、Helder Blanco da Costa 撰寫的“關於貨櫃經營二級專營特許判給最後標書之建議和評價”中指出：

— 為計算給乙公司的回報，三位專業人士採用了如下的數項標準：

a)為計算回報而採用的貨運量是三間參與競投之合作經營集團所預計的數量的平均數。由於只有丙集團合作經營集團的預計達到 18 年，在 13 至 18 年這段期間的增長率視為 5%；

b)為計算貨運的總收益，採用的平均價格是每噸澳門幣 1,225 元；

c)不考慮通貨膨脹的任何因素。

三位專業人士就給乙公司之回報的金額所得出的結論如下表所示（以澳門幣為單位）：

GOLDEN DRAGON	292,687,671	292,687,671	292,687,671	
丙集團	234,023,555	234,023,555		234,023,555
MACAUTER	191,039,636		191,039,636	191,039,636
差額		58,664,116	101,648,034	42,983,918

分析上表，可以得出結論：在特許合同有效期內，GOLDEN DRAGON 給乙公司的回報是最優惠的（回報金額略高於澳門幣 2,925,000,000 元）。支付給乙公司的佣金收益是 GOLDEN DRAGON 貨運總收益的 12%。

在其標書中，丙集團給乙公司的佣金收益是貨運總收益的 10%，具體金額達 234,000,000，比 GOLDEN DRAGON 承諾的金額約少 5,800 萬，比 MACAUTER 承諾的金額約多出 4,300 萬。

在特許合同 18 年的有效期內，MACAUTER 給乙公司的佣金總金額是 191,000,000 元，佔貨運總收益的平均百分比是 8.16%。”

（...）

之後是比較性的圖表與分析。

接下來：

“另外一個因素，

在三分標書中，只有丙集團的標書考慮到在貨運碼頭建立‘培訓中心’以培養及訓練職

員。”

在“關於貨櫃經營二級專營特許判給最後標書之建議和評價”中也提到“丙集團標書中預見到建立一個‘培訓中心’，儘管此項提議超出此次公開招標的範圍，但呈現出一個不應‘被忽視’的因素。‘培訓中心’令丙集團的標書價值倍增，有可能在將來為澳門帶來諸多利益，這些利益的最低限度是提升澳門在外界的形象—顯示出澳門在表現方面的高能力”。

因其標書中包含建造“培訓中心”的提議，丙集團的立場得到增強。但是，有人認為不宜賦予這一點以價值，甚至不可對其適用參與機場融資意向標準，因為據認為該事實超出此次公開招標的範圍。故此，在這方面宜盡力確保對所有參與競投之合作經營集團的完全平等對待。不以任何方式挫傷參與競投之合作經營集團最初的合理期待，以便能徹底對應—即使僅從形式觀點—對公正與無私的關注，這種關注在對二級專營特許之判給決議的司法監督時是重要的。

結束對上述報告的閱讀之後，會議轉入對所有參與競投之合作經營集團之標書的比較性討論與分析。

會議於 13 時 30 分因午餐而暫停，並於 15 時繼續進行。

在又一段時間的意見交流後，出席會議的成員一致作出如下**決議**：

關於二級專營特許之判給決議的理由說明由如下部分組成：(i)在此次會議和決議中所提及的全部資料，分析和見解；(ii)上面提及的全部報告和意見書，此等報告和意見書在此視同轉錄，並對其作明示援用，故此，它們也附帶地構成理由說明的組成部分。

儘管本機關享有完全的權能和責任對三分標書進行評估與排序，透過對三間參與競投之合作經營集團之標書及本決議多次提到之研究報告所載明之資料的自由但合理且充分論證的分析，來選擇其中的一分標書，但下述的考慮主要是以已提及的研究報告和意見書之內容為基石的。

主席呈交的研究報告提到，GOLDEN DRAGON 因其“技術能力”項目所顯示出的嚴重不足而不可避免地受到損害，至少從比較的角度來看，它明顯劣於其他的兩間參與競投之合作經營集團，Oliveira e Silva、João Carvalho 及 Helder Blanco da Costa 在他們的研究報告中強調了這一點，若干份“實地考察報告”也確認了這一點。這一點也自然而然地成為重要准據，因為，對經營和吸引澳門運輸量之能力來說，這一點是至關重要的。技術含量也對“給乙公司之較高回報”標準的適用產生間接的潛在影響，因為，後者決定性地依賴澳門國際機場將具有的吸引客運量的能力。鑑於此，GOLDEN DRAGON 表現出不太符合特許的精神，特許自始即趨向質量第一的邏輯，從商業角度看，質量對澳門國際機場是至關重要的，從社會—經濟角度和澳門形象的國際影響力角度來看，質量對整個澳門地區也是舉足輕重。

另一方面，上述以技術能力標準進行比較所顯示的不足即使僅是不將二級特許經營權判給 GOLDEN DRAGON 的決定性因素之一，那麼，還可以突出如下的事實—它的國際知名度明顯不及另外兩間參與競投之合作經營集團，這一點也對它不利。

GOLDEN DRAGON 在區際知名度、“參與機場融資意向”和“給乙公司之較高回報”層面的優勢不足以彌補它在上述的技術能力方面的相對不足，這是不將二級特許經營權判給它的原因，雖然我們也承認 GOLDEN DRAGON 的標書是一份付出了努力的、可行的、嚴肅的、質量可接受的標書。

現在只剩下另外的兩間參與競投之合作經營集團，我們將依照上述的《基本選擇準則》對它們的標書和質量元素作比較分析。

依據技術能力標準，不可能決定這兩間參與競投之合作經營集團孰優孰劣。事實是，從這一標準來看，丙集團與 MACAUTER 平分秋色。它們的水準都很高，能夠完美地符合此次公開招標的要求和目的，在國際商業航空領域它們畢竟是技術能力最高的兩間公司。

關於這兩間公司的區際和國際聲譽，可以認為丙集團具有顯而易見的優勢。確實，雖然 MACAUTER 有亞洲市場，在孟買和雅加達設立了業務機構，但它在中國和台灣是既寂寂無名又毫無經驗，衆所周知，印度和印度尼西亞的社會現實同中國的社會現實沒有或很少相同之處，而且對這兩個國家的客運量不可期望過高。事實上，雖然 MACAUTER 合作經營集團中的一名參與者也享有高度的國際知名度，但所有人一致認為它仍不可與丙集團一爭高下，丙集團成功地在

世界各地的數十個機場佔有市場，正如“關於丙集團標書的分析報告”所說，“其技術能力享譽全球，具有培訓規劃和高素質服務，經驗和 Know How 技術令人望塵莫及”。此外，丙集團及該合作經營集團的其他參與者（澳門航空、EVA 航空公司、澳門中旅、YOUNG BROTHERS 航空公司）彌補了丙集團在亞洲區的劣勢，這一點賦予該合作經營集團在中國和台灣的豐富經驗。如此，不論是國際聲譽還是（尤其是）區際乃至亞區際聲譽，丙集團都具有不容忽視的優勢，在這方面值得強調的是，MACAUTER 在中國和台灣的市場上是完全缺席，普遍預計中國和台灣在客運量角度將是最富影響力的地方，而且這兩地將與澳門組成澳門 — 中國 — 台灣商業金三角。

依據參與機場融資意向標準來評估它們的標書，結果同樣對丙集團有利。確實，不僅屬於該合作經營集團兩名成員的一家企業已經投資澳門幣 8,000 萬元以購買乙公司的股份 — MACAUTER 承諾的投資額是澳門幣 5,000 萬元，丙集團還考慮到在將來認購更多股份的可能性。另一方面而且更重要的是，丙集團合作經營集團提議為大噸位航空器建造飛機庫，投資總額是澳門幣 2,400 萬元，與認購股份不同，這項投資將全部是現金投放，基於此，這項投資被視為對乙公司非常有利。

關於給乙公司之較高回報，丙集團達到的優勢更加是舉足輕重並具有決定性，僅此一點 — 考慮到這兩間參與競投之合作經營集團在技術能力標準方面的旗鼓相當 — 它就足以贏取此次公開招標（即使不考慮它依據其他標準所取得的優越地位）。確實，獨立專業人士在“關於貨櫃經營二級專營特許判給最後標書之建議和評價”和“澳門國際機場 — 貨運／空郵服務招標 — 最終評估”中的專業分析充分表明，與 MACAUTER 相比，丙集團的標書非常明顯地對乙公司更加有利。依據第一份分析報告，丙集團標書中的回報超出 MACAUTER 約澳門幣 4,300 萬元；依據第二份分析報告，丙集團帶給乙公司的收益超出 MACAUTER 大約美元 1,470 萬元（大約澳門幣 117,000,000 元，所採用的兌換率是美元 1 元＝澳門幣 8 元）。丙集團標書的優勢也明顯表現在它就付給乙公司的年度佣金之發展趨勢所製作的圖表。故此，依據對乙公司而言非常重要的一項標準，丙集團的標書自然是脫穎而出，提供給乙公司的回報明顯比 MACAUTER 更加豐厚，這使它的標書顯而易見地更具吸引力。

在此場合，尤其要強調 Oliveira e Silva、João Carvalho 及 Helder Blanco da Costa 在“關於丙集團標書的研究報告”中所作的分析，他們認為丙集團的標書令人不可拒絕：

“確實可以斷定，丙集團在標書中是‘應有盡有’並且，之後又保證兩間航空公司 — 澳門航空，EVA（台灣）航空公司 — 加盟其合作經營集團，僅此一點就顯示出對澳門國際機場在經營和吸引客源之可能性方面的巨大利益。

即使我們不做這類分析，同樣可以肯定其標書確實是不可拒絕，因為：

接納這一標書將給澳門國際機場帶來乙公司早就希望見到的所有設施的建造，儘管飛機庫的建造理念與乙公司的理念不同。面對這一因素 — 並結合該合作經營集團有丙集團加盟，丙集團在全球 46 個機場佔有市場，有技術能力和國際聲譽，有培訓規劃與高素質服務，有豐富經驗和令人望塵莫及的 Know-How 技術，完全可以說 — 這份標書在許多方面超出了乙公司在開始磋商時所能夠想像的最樂觀的預計，而且對乙公司來說是最好的。”

鑑於此，可以認為：GOLDEN DRAGON 的標書不及另外兩間參與競投之合作經營集團，原因已在前面闡述，最具決定性的是已經提到的技術能力方面的比較性不足，這一點是至關緊要的，因為此次公開招標的最鮮明賭注就壓在了在澳門國際機場將提供之服務的質素。

至於另外兩間參與競投之合作經營集團，單就技術能力而言，二者是旗鼓相當，但依據下列標準來判斷時丙集團的標書明顯更具優勢：(i)區際聲譽和國際聲譽，(ii)參與機場融資的意向，(iii)給乙公司帶來較高回報。

給乙公司帶來較高回報這一點的優先考慮性是顯而易見的，而且僅據此一點就足以作出判給決定；換言之，從效益角度看，根據較高回報這一標準所表現出的比較性優勢是如此的舉足輕重，以至於 — 即時不考慮丙集團依照其他標準所表現出的毫無疑問的有利地位 — 二級專營特許之判給也註定是非她莫屬。

故此，再次依據參與競投之合作經營集團一致贊同並接受的《基本選擇準則》，可以說丙集團在“技術能力和區際與國際聲譽”兩個領域都佔優勢。但如果單純考慮技術能力標準，丙集團和 MACAUTER 旗鼓相當，應當說，MACAUTER 將這一標準的分析再細分為兩個緯度的觀點是合理的，這樣說就可以避免一個默示（但虛假）的印象，即丙集團的技術能力也高於 MACAUTER。

最後值得強調的是丙集團在機場融資方面的優勝之處，尤其是在資金投資方面；正如上文提及的研究報告所說，丙集團的標書“將給澳門國際機場帶來乙公司早就希望見到的所有設施的建造”，“這是該份標書可被視為不可拒絕的又一個理由”。

雖然 MACAUTER 的標書質素也不錯，但丙集團的標書具有前者沒有的優勢，本決議強調的優勢有——效益優勢，商業優勢，國際聲譽優勢，保障技術和質素卓異的優勢，深刻認識中國和台灣之社會現實方面的優勢，這一切都顯示出該標書更加符合特許的精神理念，因為，基於上文所闡明的全部理由，該標書不僅能夠為乙公司和澳門國際機場帶來利益，而且能夠為澳門地區帶來利益。

綜合本次會議所闡述及分析的理由，參考前面所提到的一系列報告和意見書的內容，出席會議的成員一致決議如下：選擇丙集團的標書作為最好的標書，而且將二級專營特許判給丙集團合作經營集團。

自然，並且由於此次獲得判給的參與競投之合作經營集團正是 1994 年 11 月 5 日之決議作出判給的參與競投之合作經營集團，本董事局也一致決議，承受在二級特許範圍內且與其相關的之前所作的一切行為及其所產生的後果。”

— 本決議以掛號信方式通知被上訴人，同時寄給它決議的完整影印件。

法定檢閱已畢。

茲予審理：

- （一）行政判決的執行
- （二）申請書不當
- （三）提起上訴之正當性
- （四）本案
- （五）結論

（一）行政判決的執行

為審理本上訴的實質問題以及所提出的訴狀之不當，又需要描述關於行政法院撤銷性判決之執行的學說，以便隨後更好地將確鑿事實納入其中。

在澳門，基於澳門《行政訴訟法典》第 20 條和以前在此生效的《行政暨稅務法院章程》（4 月 27 日第 129/84 號法令）第 6 條，司法上訴是單純撤銷性的。

故此，法院不得替代行政當局，因為這違反分權原則。

受侵害的個人狀況不會直接恢復原狀。

行政當局應採取措施，以令撤銷性判決產生其正常的實用效果。

在《A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos》（1967 年版）第 357 頁，Freitas do Amaral 教授提到了葡萄牙“總檢察長公署”第 1/87 號意見書，它指出：“在大多數個案中，執行只不過是作出一個或多個行政行為，有可能伴隨作出執行性事實操作”。

借用私法的慣用術語，作出一個行政行為，構成不可替代事實之給付：這裡的確是一個只有義務人才能實現的“事實”。最後的邏輯是“nemo potest praecise cogi ad actum”（無人能夠代替不可替代事實之給付）。

這是 René Chapus（見《Droit Contentieux Administratif》）所提及的對法官和行政當局間之“衝突”的準確描繪，在此場合，法官“講述法律”，初看似以純理論面目出現。

Marcello Caetano 教授寫道：

“司法上訴人所感興趣的是獲得受侵犯之法律秩序的切實恢復，其途徑在於，重建如果沒有

作出違法的行政行為則可能存在的狀況。

為達此目的，必須取代違法行為，以消除相關的效果並消除所謂的後果行為的效果。”
(《Manual de Direito Administrativo》，第2卷，第10版，第1215頁)

Freitas do Amaral 教授反對這種觀點(前引書，第76頁)，他認為：

“在多數場合，‘完整重建’引致行政當局作出積極行為，然而，撤銷一個否決或拒絕——正如 Prosper Weil 所強調的——並不等於許可”。

在執行撤銷性判決時，行政當局應作出法律行為或事實操作，以重建如果沒有作出含瑕疵的行為則有可能存在的狀況，但不能忘記，裁判已確定案件的效力局限於導致撤銷的瑕疵。

因此，並不妨礙被撤銷行為由一個內容相同的行為取代，只要重複或更新時已經消除導致撤銷的瑕疵。

為根除所犯的違法性，行政當局應盡一切可能——但出現絕對不可能或嚴重侵害公共利益時除外——重建如果沒有作出被撤銷行為時的假定狀況。

基於司法撤銷的追溯效力，需認為被撤銷行為從未在法律秩序中出現。

鑑於此，如果是可撤銷行為，判決執行的首要含義是取代違法行為。

之後是清除被撤銷行為的(消極及積極)效果。

最後，清除被撤銷行為的一切後果行為，該“清除”是撤銷性判決的“當然”後果，判決不必指出這一點。

上述制度產生於《行政訴訟法典》第175及第184條。

本中級法院就此類問題已作過判決(見第1153-A號案件的2001年2月1日合議庭裁判)，觀點是：

“對行政行為的撤銷性判決具形成性判決的法律屬性，作為程序效果之一而從中產生的既判案的主要特徵在於：強制力(即，由具裁判已確定案件效力之判決所裁決的事項對一切公共或私人實體具強制力，應得到尊重)；執行力(亦即，如果判決是可執行的，它裁決的事項應予執行，否則對不執行承擔責任的人將受到制裁)。

關於裁判已確定案件的客觀效力問題，構成裁判已確定案件的只是判決的決定部分，而不是判決的依據或理由(見 Marcello Caetano)，因為，一方面，判決以其審決的精確界限及幅度構成裁判已確定案件，另一方面，判決的不可變更性僅涵蓋當事人提出且為法院審理的訴因。

至於裁判已確定案件的實體效果，撤銷性判決產生所謂撤銷效果，該效果在於：追溯性清除行政行為(即，判決之效果追溯至行政行為作出時，在法律層面，一切好像該行為從未作出過)，此外也具有執行效力，由此產生的是(依據法律)行政當局有義務從撤銷中抽出一切法律後果，換言之，行政當局負有執行行政法院之判決的法律義務。

具體於執行義務而言，該義務對應於私人的要求執行的主體權利，在象我們這樣的“執行型行政體制”中，必須預見到：

a)首先，存在一個法律上的困難，它在於查清哪些才是執行撤銷行政行為之判決的法律後果，因為，司法上訴的組織模式是撤銷性訴訟，據此，法院如果認為行政行為違法或非有效，只能是撤銷行政行為。自撤銷作出的那一刻起，接下來將必須作的事情皆屬於行政當局的權限，由它承擔執行撤銷性判決的義務，亦即，由它承擔從法院之撤銷中抽出撤銷所包含之一切法律後果的義務，尤其是能夠確切保護在司法上訴中勝訴之私人權利的後果。在撤銷性判決中，法院不告訴行政當局如何執行該判決(見《行政訴訟法典》第20條)。

b)第二，存在事實上的困難，它在於不可能運用公共力量強制行政權執行法院判決；

——這樣，對行政當局而言，執行判決義務是作出為重建遭受侵犯之公共秩序所必需的一切法律行為及事實操作的責任；

——遭受侵犯之公共秩序之重建提出這樣的要求：對消極行為(主要表現為拒絕私人希望得到承認的權利)而言，不產生恢復違法行為作出前之狀況的法定義務(對積極行為通常是如此，一般來說，積極行為對私人創設或施加負擔)，而是重建假定現狀(如果從未作出違法行為，有可能現實存在的狀況)的義務。這被稱為假定現狀之重建(見《行政訴訟法典》第174條第3

款)。

— 同時，當面臨不執行之正當原因時，則終止執行撤銷性判決的義務，不執行之正當原因存在於一些例外狀況，它令到不執行判決是適法的，但迫使行政當局向享有判決執行權的人士支付一種補償性賠償，支付補償性賠償的原因是因適法行為產生的民事責任（見《行政訴訟法典》第 174 條第 1 款、第 175 條、第 184 條第 4 款、第 185 條）。

至此，在這方面必須強調的是，重建假定現狀 — 或重建如果沒有出現違法性則有可能存在的狀況 — 不包含作出一個與之前之行為相反的、對上訴人有利的行為，而是並且僅僅要求作出一個新的、不含導致之前之行為被撤銷之瑕疵的行為。（參閱，葡萄牙最高行政法院第 33483A 號案件的 1999 年 5 月 20 日合議庭裁判、第 42573 號案件的 1998 年 4 月 2 日合議庭裁判、第 13789A 號案件的 1989 年 1 月 10 日合議庭裁判以及第 28957A 號案件的 1999 年 4 月 22 日合議庭裁判）。

為尊重撤銷性判決，被撤銷行為可以由另一個內容相同的行為取代，只要不重複導致撤銷的瑕疵，當瑕疵是純形式上的瑕疵時，這種情況一般會出現，當撤銷的原因是內容違法或標的違法時，情形則相反。

因此可發現，“以理由說明不充分之形式上的瑕疵撤銷被上訴批示的合議庭裁判應視為獲得完整履行，如果行政當局以一個新批示取代被撤銷批示，新批示沒有重複導致撤銷的形式上的瑕疵”。（葡萄牙最高行政法院第 14474A 號案件的 1989 年 2 月 16 日合議庭裁判）

（二）申請書不當

現在來審理上訴人提出的聲請書不當，在它看來，除其他欠缺外，聲請書不符合《行政訴訟法典》第 180 條第 2 款。

上訴人認為，聲請書不僅沒有列出“執行所要求的行為或操作”，而且同時出現“實質不相容的訴因和請求”。

1. 執行高等法院的 1999 年 5 月 5 日合議庭裁判的請求沒有指明執行所要求的“行為或操作”。

然則，該裁判撤銷了乙公司的決議，理由是該決議存有形式上的瑕疵，由於是可重做的行為，所以不存在任何其他的行為或操作，只需要重複作出並清除上述瑕疵。

執行僅要求這些，不要求任何其他的事實性或計算性的活動。

如上所述，如果行為因存有深層次瑕疵而是不可重做的，則是另一種情形：必須重建如果從未作出被撤銷行為，有可能在撤銷性判決生效時存在的狀況 — 除非出現不可能或會嚴重侵害公共利益。

在此類場合，行政當局必須作出為重建假定現狀所必需的法律行為或事實操作。

在本案中，為執行裁判已確定案件只不過要求重新作出一個新決議，無需其他。

而且，所提出的《行政訴訟法典》第 180 條位於第十章第三節 — “交付一定物或作出一事實給付”，顯然，本案不屬於此種情況。

故此，執行申請書不存在欠缺請求或欠缺訴因。

2. 被上訴人請求執行或“補充性”地對新決議提起司法上訴。

在上訴人看來，這導致訴狀不當，因出現請求的違法合併。

檢察官持同樣的理解，提出的依據是《民事訴訟法典》第 139 條第 1 款、第 2 款 c 項及第 4 款。

不錯，司法上訴的程序節奏不同於執行之訴，二者對應於不同的程序方式。

但在本案中，不能說請求合併，而只是提出了補充請求，因為，被上訴人的意圖僅在於：在第一項請求不被接納時，能夠考慮第二項請求，其這樣做的根據是《民事訴訟法典》第 390 條（舊《民事訴訟法典》第 469 條）。

儘管第二項請求是以選擇方式提出的，但它不是一個選擇性請求，因為二者的給付之間不存在任何對等。

在補充性請求中，“兩個請求不存在法律上的對等：其範疇不同（...），除其他不同外，如

果是選擇性請求，被告有權選擇一種給付或一個請求；如果是補充性請求，哪一個請求得直不依賴被告的意志：第二項請求的提出僅是因為存在‘假設’法院不採納主請求的可能”。（A. dos Reis 教授：《民事訴訟法典評論》，第 3 卷，第 138 頁）

兩者間某種程度的不相容 — 或甚至，抵觸 — 不阻礙主請求與附帶請求的或然並存，並存的限制條件有兩個，一是法院之管轄權，另一是程序方式，這二者也阻礙原告與被告的訴訟聯合（程序法第 65 條第 1 及 2 款）。

關於因法院管轄權不同而生的障礙，《行政訴訟法典》所規定的處理方案與不法聯合（第 50 條）相同，准許“僅就法院有權審理的部分”繼續進行訴訟，換言之，在程序方式相同之限度內利用其中一個請求。

如果對應的程序方式不同，不准許提出補充性請求，只有第一項請求才具有請求的價值，補充性的請求不會得到理睬。

從訴狀利用的角度出發，正如原審法院法官所理解的，不存在申請書不當的原因，因為這是不真正競合（並存）。

（三）提起上訴之正當性

已轉為確定之被執行合議庭裁判裁定，本案執行人在所提起的司法上訴中是享有正當性的一方。

依據適用於行政訴訟的《民事訴訟法典》第 68 條，既然享有司法上訴的正當性，自然享有申請執行判決的正當性。

儘管行政判決執行程序中的一般規則是自發履行裁判已確定案件，但獲得違法行為之撤銷或無效宣告的上訴人肯定有正當性推動執行政序。

而且，如果這一訴訟前提在司法上訴階段已經得到明示確認，那麼，它在執行階段就成為確定性的定論。

故此，該項抗辯不成立。

（四）本案

現在所面對的才是“關鍵問題”，它在於查明，新決議是否執行了高等法院所作的撤銷之前之決議的合議庭裁判。

上文已經說過，高等法院合議庭裁判僅指出兩個瑕疵，欠缺理由說明之形式上的瑕疵 — 因理由說明不充分 — 鑑於採用了“概括且抽象的措詞，這些措詞能夠包括不同性質的情節，但卻沒澄清行政行為的具體原因”，另一是違背了無私原則，因為公開招標之受益人的一名股東簽署了被爭執決議，“所以，參與決議作出過程的人士與該決議有利益關係，即使不是直接利益，至少是作為他人的代理人”。

面對此等撤銷性框架，由於是准許重做被上訴行為的純形式上的瑕疵，被執行人必須作出不含瑕疵的新決議，且僅不得含上述瑕疵，因為它們才是導致撤銷的唯一原因。

事實是，重新作出了包含足夠且豐富理由說明的決議，理由說明有些載於新決議本身，有些採用“援用”方式（援用性理由說明已知會執行人 — 因已寄發完整影印件）這樣它能夠知悉新決議之評價和認知的思路。

而且，也從新決議中清除了第二個瑕疵 — 違背無私原則，因為利害關係人沒有參與新決議的作出，他在此之前已抽身而退，而“會議在其他成員參與下繼續進行”。

出席會議的其他成員收到了重新派發的與公開招標相關的全部資料，他們指定其中一名成員“提交能作為即將作出之決議之基礎的研究報告”（...），並且“出席會議的所有成員承諾將研究上述資料，以便能夠在下次會議上作出新決議”，並即刻定下下次會議的日期。

在下次會議上，他們認為應“重新分析參與競投之合作經營集團的標書”和“重新開啓決定程序的最後階段”，並且依據工作進程，他們作出了包含上述的窮盡性理由說明的新決議。

所有這一切足以導致如下結論：被執行人的決議遵從了撤銷性判決，不可以斷言仍然存在違

反無私原則與說明理由的義務。

中級法院認為無私原則是平等原則的一項內容（見第 1137 號案件的 2000 年 2 月 17 日合議庭裁判）。

並進而指出：

“在 Freitas do Amaral 教授看來，無私原則‘是道德化的工具，它要求行政當局在對待與其發生關係的行政相對人時，本著不偏不倚和一視同仁之態度作出行為，既不優待也不歧視任何人，更要求行政當局不可基於法律保護之公共利益之外的原因行事而特殊關照或歧視任何人’（引自《Direito Administrativo》，第 2 卷，第 204 頁）”。

如果違反無私原則的原因是一名成員的參與，而且如果該名成員沒有參與新決議及其預備行為，可以相信已經執行撤銷性判決，因為，與被上訴判決的理解相反，其實已經重新審查整個“公開招標程序”。

（五）結論

現在可以得出下列適法的結論：

- a) 行政訴訟撤銷性判決所形成之裁判已確定案件的界限是導致行政行為被撤銷的瑕疵。
- b) 為執行撤銷性判決，行政當局應作出法律行為或事實操作，以重建如果未曾作出有瑕疵行政行為則有可能存在的狀況。
- c) 如果是可更新行政行為，執行首先意味著違法行政行為的取代。
- d) 假定現狀的重建並不包含作出一個與原行為相反且對司法上訴人有利的行政行為，而只是要求作出一個不存有導致撤銷之瑕疵的新行為。
- e) 如果行政行為被撤銷是因為形式上的瑕疵和違反法律 — 形態是違反無私原則，因為參與決議的人士不具備客觀中立 — 執行僅要求重複作出一個包含理由說明、且沒有涉嫌人參與的決議，涉嫌人既不得參與決議的表決，也不得參與決議的預備行為。
- f) 在出現補充請求時，如果主請求與補充請求對應不同的程序方式，則只需考慮前一個，第二個不值得考慮。
- g) 只有在執行的標的是交付一定物或作出一事實給付時，才強制要求指出撤銷性判決的執行行為或執行性操作。
- h) 對行政行為提起司法上訴之正當性已獲肯定的人士，也享有申請相關執行的正當性。

綜上所述，合議庭裁決本上訴勝訴、廢止被上訴判決，並裁定高等法院 1999 年 5 月 5 日的合議庭裁判已獲執行。

在兩個審級的訴訟費用均由執行人承擔，司法費定為 5 個計算單位。

[合議庭法官之簽字及日期]

二、現在甲公司根據《行政訴訟法典》第 169 條第 1 款及第 170 條，以本中級法院前述第 54/2001 號（司法裁判上訴）卷宗附文形式，提起針對該合議庭裁判之再審之上訴，請求接納該上訴，傳喚乙公司，最後廢止該裁判，以不損害前澳門高等法院在第 928 號（司法裁判上訴）案件合議庭裁判中對雙方形成的、訴訟關係上已經確定案件的另一項裁判替代之。

為此效果，其上訴結論如下：

“結論”

本上訴的依據是下列事實，在本卷宗中作出了的裁判抵觸前澳門高等法院先前第 928 號案件中作出的、關於違反公正無私原則的、對雙方當事人構成既判案的另一裁判。

相對於主體及標的同一性，無論在本案程序中，還是在其他程序中當事人均為上訴人及乙公司，標的均為判給澳門國際機場貨櫃及空郵碼頭之建造及經營的二級專營特許的決議，無論在本案還是在其他程序中都審理關於公正無私方面的瑕疵。

關於有關法院就是否存在違反無私原則之行為的裁判，兩個裁判不相吻合。

第一個裁判由前澳門高等法院在第 928 號案件中作出，裁定有關行為存有不可兼任方面的瑕

疵，因為丁先生不僅參與有關判給決議，而且參與以判給而告終的程序本身。合議庭裁判中清楚得出，該等公正無私之瑕疵不僅源自丁先生參與決議，還出自其參與該行為形成過程本身。

而在本卷宗作出的合議庭裁判對於丁先生同時出現在判給者及被判給者之管理機構中以及這一事實在被爭執行為中的影響則作了不同理解，認為乙公司已經剔除了所沾有的公正無私方面的瑕疵，**“因為它決議在被針對之人不在場的情況下作出新的決議，在該人士離場後並且在其他成員在場的情況下繼續開會”**，因此，只要注意一下乙公司董事局會議第 45 號及第 46 號記錄內容（在該會議中作出了該決議），即可足以得出結論認為：與被上訴的合議庭裁判所確認者相反，乙公司只是作出新的決議，並同時利用了該決議的全部預備行為，其中“回避者”丁參與了該等預備行為。

因此，查明本卷宗作出的裁判（按照該裁判，公正無私的方面瑕疵已經獲得補正）抵觸前澳門高等法院在第 928 號案件中作出的裁判，而後者對於當事人構成裁判已確定的案件。

故有關合議庭裁判應當被廢止，並依上文所述作出一項不抵觸對於當事人而言在此之前已形成之既判案的另一項裁判。

[...]”；（參閱本再審上訴之附文第 9 頁至第 11 頁內容原文）。

三、根據有關訴狀，現裁判書製作法官尤其確認，現由甲公司提起的上訴是一項適當的、及時的上訴（參閱本訴訟行為第 152 頁及其背頁之批示）。

四、根據《行政訴訟法典》第 172 條第 2 款並為著該條款的效力，聽取駐本中級法院之檢察院司法官的意見後（在該範疇內，檢察官對於本再審上訴的正常步驟不持異議 — 參閱本訴訟行為第 185 頁中由該檢察官作出的檢閱），該裁判書製作法官作出了下列批示：

“考慮到：

— 根據《行政訴訟法典》第 173 條第 1 款，對本再審上訴的審理將得出兩個選擇性結果：廢止或維持被爭執的裁判（即本中級法院第 54/2001 號案件的 2001 年 9 月 20 日合議庭裁判，該裁判裁定澳門高等法院第 928 號案件的 1999 年 5 月 5 日裁判已經被執行，該裁判以違反公正無私原則及具備無理由說明這一形式瑕疵為據撤銷了乙公司決議）；

— 因此，如果廢止現予再審的裁判（即 2001 年 9 月 20 日之裁判），那麼就可以阻止乙公司重新執行 1999 年 5 月 5 日裁判之裁定，此舉可能直接損害丙集團的利益，因為乙公司根據高等法院前述合議庭裁判作出的判決（參閱《行政訴訟法典》第 39 條“對立利害關係人”的概念），在新決議中將有關的二級專營特許判給了該企業。

因此，本人命令傳喚被上訴的實體（乙公司）以及對立利害關係人丙集團（其地址載於本中級法院第 54/2001 號案件第 39 頁）並以雙掛號信為之，以便在 20 個連續日內，對於現上訴人的申請（第 2 頁至第 11 頁）作出答覆，（澳門《行政訴訟法典》第 172 條第 3 款、澳門《行政訴訟法典》第 149 條第 3 款准用的澳門《民事訴訟法典》第 660 條第 3 款；澳門《民事訴訟法典》第 613 條第 4 款，最後這個條款在答覆期限計算方式方面類推適用於再審的上訴）。

— 為著跟進程序的效果，命令通知檢察院。並通知上訴人。

[...]”（參閱本訴訟行為第 185 頁背頁至第 186 頁背頁內容原文）。

五、經傳喚，乙公司表態認為再審上訴應被裁定理由不成立並維持原判，為此其第 195 頁至第 204 頁遞交的答覆結論如下：

“1.被上訴人在 1999 年 11 月 17 日作出的決議沒有任何瑕疵，尤其不存在違反公正無私原則的瑕疵，因為

2.高等法院合議庭裁判只是在 1994 年 11 月 5 日之判給決議發現了這一瑕疵中，而不是在整個開標過程中。

3.在高等法院第 928 號案件裁判與中級法院第 54/2001 號上訴案裁判之間沒有任何對立，尤其在違反公正無私原則方面，因此，

4.不存在任何依據作出上訴人申請的判決之再審。

[...]”（參閱本訴訟行為第 203 頁至第 204 頁內容原文）。

六、另一方面，對立利害關係人丙集團在第 206 頁至第 214 頁答覆中也認為，再審上訴理由不成立。此外，還申請判現上訴人為惡意訴訟人，為此作出結論認為：

“1.上訴人提出了其不能不知無依據的主張，陳述了不真實的事實，旨在達到不法目的，即：對已由貴院確定性裁定的違反公正無私原則問題之實體作出新的裁判。

2.為此，張羅一套說詞並首先試圖證明存在著互相矛盾的既判案。

3.但，必須得出的結論是：澳門高等法院與本中級法院先前作出的裁判根本不具相同標的，因為其中一份裁判審理的是違反公正無私原則及決議的形式瑕疵；另一份裁判則針對是否執行該卷宗所作出的判決。

4.接著，申請人堅持認為，澳門高等法院首項合議庭裁判裁定“有關行為存有不可兼任方面瑕疵，因為丁不僅參與判給決議，而且參與以判給而告終的程序本身”。這顯然是虛假的。

5.由於仍不滿足，故還指稱執行該司法裁判之記錄可能利用了“決議的全部預備行為，其中“迴避者”丁參與了該等預備行為”。而這首先抵觸其本人選用的據以作為其陳述依據的觀點，明顯證明了有關的惡意訴訟！

6.最後，明顯的結論是：對既判案之唯一侵犯是本上訴之意圖 — 這是越逾澳門《行政訴訟法典》第 150 條規定的合法限度、其可能性及已經失效的其他訴訟可能性的唯一方式 — 在該上訴中重複了判決執行之訴中的請求及訴因，而對此貴院已作出了確定性裁判並已轉為確定[...]”（參閱本訴訟行為第 213 頁至第 214 頁內容）。

七、現上訴人獲通知就對立利害關係人提出的惡意訴訟問題就其視為適宜者作出答覆後，在第 243 頁至第 250 頁表達意見，其中尤其認為應判令惡意訴訟人這一請求不成立。

八、經聽取檢察院的意見（第 256 頁），裁判書製作法官裁定將惡意訴訟問題之審理延遲到最後進行（見第 256 頁背頁至第 257 頁批示）。

九、檢察院隨後發出了最後具權限之意見書（第 263 頁至第 268 頁），意見書主張再審上訴及惡意訴訟問題理由不成立。助審法官法定檢閱已畢，應予裁判。

十、為此效果，必須首先指出，本中級法院在裁判現上訴人甲公司申請的再審上訴，以及對立利害關係人提出的、延至本終局裁判階段才予審理的惡意訴訟問題時，沒有法律上的義務審理現上訴人及對立利害關係人為支持其主張之成立而舉出的全部理由是否公正。因為正如 JOSÉ ALBERTO DOS REIS 教授指出，“當雙方當事人向法院提出每一問題，必在某一步驟訴諸各種理由和依據求證其觀點成立；重要的是法院對提出的問題作出裁判；法院不負責審查當事人據以支持其主張的全部依據或理由”（載於《Código de Processo Civil anotado》，第 5 卷，第 658 至 720 條（重印本），科英布拉出版社，1984 年第 143 頁）。在我們看來，這個學說不僅沒有過時，而且確實可適用於本行政訴訟程序（在此含義上，參閱本中級法院第 1169 號案件的 2003 年 11 月 6 日合議庭裁判，第 172/2001 號案件的 2002 年 5 月 23 日合議庭裁判，第 116/2000 號案件以及第 146/2000 號案件的 2002 年 5 月 16 日合議庭裁判）。

十一、對於卷宗審查中得出的全部有關資料（尤其是現被爭執的合議庭裁判 — 本中級法院第 54/2001 號案件的 2001 年 9 月 20 日合議庭裁判 — 以及在第 928 號司法裁判上訴案件中作出的前澳門高等法院合議庭裁判之內容）作出全面、比較及批判性分析後，我們確信，對本再審上訴以及現上訴人惡意訴訟問題的具體解決辦法，已經在檢察院在本訴訟行為中作出的精闢意見書中充分表達，我們完全贊同其審慎而敏銳的內容：

甲公司現提起再審上訴，依據是本院的 2001 年 9 月 20 日合議庭裁判中所包含的決定（第 162 頁至第 184 頁），與前高等法院 1999 年 5 月 5 日先前作出的裁判相對立（該裁判在第 928 號司法裁判上訴範圍內作出，於 1999 年 10 月 26 日轉為確定）（第 47 頁至第 48 頁背頁）。

我們相信他不持理據。

我們首先審理對立利害關係人乙公司提起的、關於上訴種類的錯誤以及提起上訴之權失效方面的抗辯。在此方面，永遠應當說[...]我們認為這涉及已被裁定的事宜（按照第 73 頁背頁的批示[...]所載內容），鑑於第 195 頁及其背頁的答覆內容，似乎該對立利害關係人同意該見解。

因此，對於這一事項我們認為不必過多展開或深化。

關於上訴之實體，我們不作論述，因有關情況已在不同的分條縷述中被深入闡明，不必重複導致現狀的各個“步驟”。

問題的核心在於了解本法院 2001 年 9 月 20 日撤銷行政法院判決（該判決裁定甲公司依據高等法院的 1999 年 10 月 7 日合議庭裁判針對乙公司提起的執行理由成立）之裁判，與該高等法院裁判是否對立。

肯定的是，行政法院的執行裁判基本上基於下列事實：認為乙公司未藉 1999 年 1 月 17 日的決議清除以前發現的違反公正無私這一瑕疵。對於這一見解，本院在司法裁判上訴範圍內未表贊同而肯定了此項清除。在此情況下，對有關狀況之分析不能不涉及在這一最後上訴範圍內已經作出的相同考慮。

上訴人歸納認為，在高等法院裁判中，裁定該行為存有違反公正無私之瑕疵，“因為丁先生不僅參與判給決議，而且參與以判給而告終的程序本身”，而本院作出的合議庭裁判僅以下列事實為據認為已清除該瑕疵：被針對之人避席了作出決議之會議，但利用了“‘迴避者’丁曾參與作出決定的全部預備行為”。

並非如此。

即使經上訴人竭盡所能作出解釋（為辯護其利益必須接受之），可以從高等法院合議庭裁判得出，對公正無私原則的違反。不僅是因為丁先生在判給決議時在場及參與，而且還因為其以判給而告終的程序及參與了決議形成過程（對此我們不予贊同，這甚至是因為，我們相信，在《Autos de Execução de Sentença》第 2 卷第 456 頁至第 461 頁所附的我們以前的意見書中對此已經明確解釋），那麼很容易可以發現，在本院裁判中（上訴人希望重新審理之）已經作出了以下解釋：

“如果違反公正無私的原因是因為某個人的參與，且如果此人不再參與作出新的決議及該決議之預備行為，那麼我們就相信撤銷性決議已被執行，因為與被上訴判決所暗示的相反，已經重新審查了全部的招標程序”（底線為我們所加）。

換言之，在本院裁判中，認為違反公正無私原則的瑕疵已經消除，因為已經證明有關人士既未參與決議，**也沒有參與該決議的準備行為**。可以符合事實地說，這不僅反應在結論中，而且法官已經注意指明了形成決議時的決定性程序“步驟”（其中並無有關人士的參與）。

我們承認，如完全贊同我們在上述意見書中所持的見解，可能在上訴人訴求的層面上產生若干爭議，因為他對高等法院合議庭裁判文本之閱讀乃是認為該裁判已經查明了對公正無私原則的違反，理由是有利害關係者（具體而言即丁先生，他同時擔任二級專營承判人丙集團公司的理事會成員以及乙公司的董事局成員）參與了被爭執的決議表決，因此認為，決定撤銷性裁判之**確切事實**是此人在有關決議中的參與及投票，沒有看到此人參與上訴人稱之為“行為的形成過程”。

但正如所見，貴院在重申了“聲請迴避之成員未參與行為及其預備工作”這一決議後，認為瑕疵已獲補正且已全部執行了高等法院裁判，故排除了有關爭論。（底線為我們所加）

這樣一來，顯然上訴人全部的論證努力均付諸流水，上訴人質疑的本院心證之形成，尤其訴諸對所指的會議紀要之審查及分析的嘗試，顯示屬無的放矢之舉。

至於在此涉及的只是查明本院在第 54/2001 號案件範圍內作出的 2001 年 9 月 20 日裁判是否對立於前高等法院第 928 號案件中作出 1999 年 10 月 26 日的裁判，則是另一個問題。

我們已經看到並非如此。

因此，我們認為本上訴理由不成立。

最後談談關於申請判處上訴人為惡意訴訟人的問題。
這沒有任何道理。

正如從第 83 頁背頁的批示中所見，本上訴已獲接納，並認為上訴是“適當的、及時的，是由具訴訟利益及正當性的人提起的”。

上訴人在合法性範圍內利用了他認為最能保護其權利的方式。

看不到有意歪曲事實真相，提出其明知無依據的主張，或以可受非議的方式採用訴訟程序，以達致違法目的更不用說係故意為之。

簡而言之，沒有發現上訴人的行為符合《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款規定的任何一項。

無須贅論，我們認為應當判該請求理由不成立；（參閱本訴訟行為第 263 頁至第 268 頁內容原文）。

十二、俱經檢閱及考量，茲予正式裁判。

十三、據上所述，合議庭裁判，上訴人甲公司提起的再審上訴理由不成立，相應及必然地維持本中級法院第 54/2001 號（司法上訴）案件中作出的 2001 年 9 月 20 日合議庭裁判，但不判處上訴人為惡意訴訟人。

本上訴之訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 10 個計算單位。

命令通知上訴人，被上訴人及對立利害關係人。

陳廣勝（裁判書製作法官）— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）— 賴健雄