

(譯本)

案件標的—審理及裁判 司法上訴 行為之不可上訴性 上訴權利之失效 公共工程承攬合同 表示意見的行為 行政合同之訴 執行行政合同中的行政行為

摘要

一、當雙方當事人向法院提出特定問題，並在每一步驟訴諸多項理由或依據以舉證其觀點；法院對所提出的問題作出裁定才是重要的；法院不必審理用以支援訴求的全部依據或理由。

二、雖然行為之不可上訴性問題及上訴權失效問題中的任何一項一旦得直，將使司法上訴標的之審理成為無用之舉，但仍應當首先審理行為之不可上訴性問題，因為，如果有關行為不可提起司法上訴，則研究對該行為的司法上訴權是否失效就沒有意義。

三、公共工程承攬之行政合同指，一位私人（“承攬人”）承擔進行不動產的建築、重建、修繕、修補、保養或改造的義務，而政府作為（另一方）立約人（“業主”），則相對於該私人進行之工作，有支付價金的義務。

四、並非所有對於行政合同所作的行政意思表示都具有行政行為的性質。因為，有關合同的某些行政意思表示，依照法律屬沒有行政行為特定法律效力的合同意思表示。所謂表示意見的行為就是這種情況，《行政程序法典》第165條第1款曾如此規定（7月18日第35/94/M號法令核准；同第110/99/M號法令核准的現行澳門《行政程序法典》第173條第1款的條文）。

五、如政府希望在行政合同範疇中獲得沒有強制性法律效力的法律效果，政府必須（在私人立約方不同意的情況下）透過對該合同的一項訴訟，訴諸澳門行政法院，請求法院裁定產生這種效果——這種訴訟要求司法機關的設立性參與（參閱澳門《行政訴訟法典》第113條，澳門特別行政區《司法組織綱要法》第30條第2款3項3目，並結合該法第36條之反義解釋）。

六、同理，私人立約人，在任何情形中均不具有對於政府的當局權力，他在行政合同範疇內基於與政府決定之分歧而產生的訴求，亦須透過向澳門行政法院就該合同起訴而得到滿足，以透過該法院獲得規限政府之法律效力。

七、若涉及政府與私人立約人之間的爭訟，而這爭訟是關於以雙方之行政合同為基礎建立的關係中核定須由政府向上訴人支付之金錢之債，如果私人立約人不同意政府的觀點，應當依據澳門《行政訴訟法典》第113條第1款就該合同起訴，在該範疇中以完全司法方式裁定該項爭訟，而不是針對政府就該問題發表意見的行為提起司法上訴。因為如此提起的司法上訴，絕對不能解決爭訟。這是因為：鑑於單純合法性管轄原則，審理司法上訴之法院在核定上訴人的服務費的確定方面，不能夠代替被上訴人的意思，以作為上訴中可能撤銷該行為之必然結果。

八、當然，在執行諸如私人立約人與政府當時訂立的行政合同時，政府還

可以作出本義上的行政行為（澳門《行政訴訟法典》第 113 條第 2 款也規定了這種情況），在學說中，政府在執行行政合同中享有的主要當局權力有三種：監察權、單方變更權以及科處制裁權。

2002 年 5 月 16 日合議庭裁判書

第 116/2000 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，身份資料適當載於卷宗，就澳門特別行政區運輸工務司司長 2000 年 5 月 15 日於 4 月 24 日第 3/DJUDEP/2000 號報告書上出具的批示，向本中級法院提起司法上訴。

起訴狀結論如下：

“（…）

1.澳門《行政程序法典》第 3 條規定的合法性原則，是政府服從法律之法律命令的必然結果；一切行政活動均須服從法律，概無例外；不能違法作出行為；

2.被上訴的批示明顯違反這一原則，因它否認法律之字面含義，而選擇將其心證的形成建基於至少令人懷疑的論據之上，漠視規範性命令，損害上訴人之法定權利，不想對他適用法律；

3.另一方面，澳門《行政程序法典》第 4 條規定了公共利益原則及保護市民之權利與利益原則。法律以此方式試圖在謀求一般利益與保障私人權利之要求之間達成和諧。公正原則及無私原則亦謀求這種和諧（澳門《行政程序法典》第 7 條）；

4.被上訴批示沒有顯示上述關注，而是有意識地以一個純屬法律上的、可被保護的前提（政府的“財政健全”）的名義作出行為。它侵犯了上訴人之正當權利（即對其適用法律），拒絕對上訴人作出公正的解決辦法，在其行使權利時要求其作出無依據的及不必要的犧牲。

5.作出決定原則（澳門《行政程序法典》第 11 條），在以現被上訴之批示為終點的整個程序中一直被有系統地違反，政府違反了依法作出行為、為上訴人提供資訊及作出澄清的法定義務。直到上訴人付出諸多堅持的代價後才獲得含糊其辭的資料，對此（尤其）可以證明的是：直至今年（上訴人）才獲取 1998 年及 1999 年作出的之重要報告，而從未通知過上訴人；

6.因該項批示，上訴人不可能收取因提供的勞務而有法定權利收取之服務費金額（依照《公共工程計劃服務費計算指示》第 11 條第 1 款及第 8 條而核定的酬金）；

7.被上訴的行為錯誤地適用了“《公共工程計劃之服務費計算指示》第 11 條及第 12 條，以明示方式違反了上述行政法之基本原則，從而存有違法瑕疵，依照澳門《行政程序法典》第 124 條可予撤銷。”

最後請求撤銷被上訴的行為（參閱本卷宗第 191 頁至第 204 頁之起訴狀內容）。

二、經傳喚，被上訴實體作出答辯，結論如下：

“（…）

1.提出本撤銷性司法上訴明顯不合法，因為（尤其）違反澳門《行政程序法典》第 173 條及第 174 條、7 月 6 日第 63/85/M 號法令第 64 條及第 65 條、澳門《行政訴訟法典》第 113 條第 1 款，從而依據澳門《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 c 項，導致相應地駁回上訴；

2.即使不這樣認為——我們並不認同——上訴權利亦已失效，因為澳門《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a 項規定的期限已經屆滿，這同樣導致其應被駁回——根據該法典第 25 條第 2 款 h 項；

3.無論如何，本案中均不宜適用（指示）第 11 條第 1 款。因為加入上述地下室不是一項完整計劃（草稿及施工計劃），而只是最初計劃之簡單延伸。

4.出於主要理由，不適用該條第 8 款，（該條款及指改建及擴建計劃，其前提是存有一項現

有工程），而本案不是此情形；

5.另一方面，本案不同於上訴人所述的情形，不能遵循先例規則，因此不必適用相同標準。

6.已支付上訴人因實際提供的勞務而有權收取的服務費，並加上相應補償（利息）。

7.上訴人之爭辯僅限於指出指示第 11 條及第 12 條被錯誤適用並作出明顯結論性判斷，而沒有為此舉出作為依據的論據。

8.也未能對上訴結論中所指稱的違反行政法基本原則，以論據作出論證。

9.此陳述沒有基礎，因為被上訴批示對合同及其調整爭議之規範的解釋，以維持公正之平衡及最初規定的利益之相互性為主要考慮。

10.相反，上訴人希望對形成合同的規範性條文賦予之含義，將導致以犧牲公共利益為代價使私人過度得益。

11.因為上訴人的目的是對一份完整及獨立的計劃予以支付，而在現實中，它不過是簡單的設計修訂及圖表文件。

12.因此，被上訴的批示不存在起訴狀中指責的任何違法性”。

因此認為應駁回上訴，因提起上訴明顯違法。如不這樣認為，應當不受理上訴。（參閱本卷宗第 265 頁至第 272 頁之答辯狀內容）。

三、在最初檢閱範疇內，本院檢察官作出下述意見書：

“我們相信，在現被爭執的行為之不可上訴性方面，被上訴實體完全有理。

事實上，此項行為只是贊同有關部門的建議，批准該建議所載之支付及財務調撥。這一切均與所指稱的應向上訴人支付服務費的一個差額有關，而上訴人是建築師，亦是關於一份建築澳門 XXX 新大樓的建築設計的政府合同（1997 年 12 月 30 日訂立）的次立約人。

因此，這是在合同關係範疇內作出的行為，涉及有關合同條款的解釋及執行。該行為因此不具確定性及可執行特徵，正如澳門《行政程序法典》第 173 條所明確規定，此類行為被分類為“表示意見之行為”。

因此，當涉及對上訴人與被上訴實體所訂立的合同之解釋及執行時，這些問題應以訴訟形式提交行政法院，一切均按照澳門《行政程序法典》173 條第 1 款、第 174 條第 1 款以及 7 月 6 日第 63/85/M 號法令第 64 條第 1 款，第 65 條第 2 款之聯合效果。

肯定的是，上述法令第 65 條第 1 款規定：

“對判給人在訂立書面合同後所作關於合同的事宜之決定及決議，不可提起司法上訴。”

在此背景中，我們面臨與行政合同之解釋及執行有關的行為，而非此合同之形成或執行方面的行為。我們必須作出結論認為，有關批示不可上訴，因此，按澳門《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 c 項，本上訴應予駁回。

可能有人會提出將有關行為通知上訴人的問題，因該通知指出：“...在 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准的澳門《行政訴訟法典》第 25 條規定的期限內，台端得依法對本決定提起司法上訴”（第 206 頁）。

但是，正如所見，這是一項錯誤的資訊。

那麼，對被上訴的行為及為本案而言，這項資訊之後果是什麼？

從程序上講，錯誤的資訊不具將一項不可上訴的行為轉為可上訴行為之能力。如果這樣，就是對作出通知之實體的簡單的意見或指示賦予一種阻礙效果，使未來由司法機關就行為之可上訴性而表明的不同立場被排斥在外，這顯然不可接受，甚至明顯違反現行澳門《行政訴訟法典》第 28 條之規定。

從實體上講，因含有錯誤資訊而引致的通知之違法性（現行澳門《行政程序法典》第 70 條 d 項），對於被通知行為的合法性絕不產生任何影響，只能引致該行為對其相對人之無效力或不可對抗性。在前項情形中，這意味著不產生法律效力，而在後項情形中，則意味著在作出正確通知前，不存在爭執的義務。

此外，還可能引致政府對因不正確或錯誤履行提供資訊義務而可能造成的損害負責（澳門《行

政程序法典》第 9 條第 2 款）。

在課稅方面，我們認為錯誤資訊在繳納訴訟費用之責任方面有其後果。

它提供了導致行政相對人不當使用申辯途徑之錯誤資訊。無疑，上訴是基於錯誤的資訊而提出，因此，根據澳門《民事訴訟法典》第 376 條的一般原則，不能因為被上訴實體的錯誤資訊引發的訴訟活動承擔應有的課稅責任。

這就是我們的見解。

（...）”（參閱卷宗第 315 頁至第 317 頁）

四、依據澳門《行政訴訟法典》第 61 條第 1 款之規定聽取意見後，上訴人在卷宗第 320 頁至第 327 頁主張初端駁回現被上訴實體在答辯狀中提出的、阻礙上訴之審理的問題。其爭辯內容核心如下：

— 上訴人不接受被上訴批示視為表示意見的行為及因此不被視為一項行政行為，因為經閱讀該批示可見，該批示未對上訴人與被上訴實體之間訂立的合同之解釋事宜及有效性表明立場；

— 因為，現上訴的批示對於合同之外的法律規定及合同條款作了解釋，在被上訴批示所基於的意見書全文中，以傾向性方式對雙方自願受約束的合同條款解釋不多，但對可適用的法律規定本身則解釋甚多；

— 因此，考慮到行政行為的法律定義（澳門《行政程序法典》第 110 條），無疑面對一項真正的確定性及可執行的行政行為，據此可以被上訴，中級法院亦因此有權限審理上訴。

— 關於上訴權失效之問題，考慮到澳門《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a 項規定的可撤銷行為為上訴權之失效期間，及澳門《行政程序法典》第 74 條規定的期間計算規則，根據這些規則，無疑可斷定上訴是適時提出的。

五、對於上訴人的此番見解，駐本院之檢察院司法官在第 328 頁背頁聲明，全部維持其前述意見書的內容。

六、法定檢閱已畢，茲首先審理被上訴實體提出的下述兩個問題：

其一：被上訴行為之不可上訴性；

其二：上訴權之失效；

七、雖然此等問題任何一項的可能成立，將不可彌補地使本司法上訴標的之審理成為無用之舉，但我們仍認為應當首先審理所指稱的被上訴行為之不可上訴性問題，它構成對該行為上訴之權利失效問題之必然邏輯前提，因為，如果有關行為不可提起司法上訴，則研究對該行為的司法上訴權利是否失效就沒有意義。

在這樣做時，我們必然想到 Alberto dos Reis 教授的下述學說（《Código de Processo Civil Anotado》，第五卷，第 658 條至第 720 條，重印本，Coimbra Editora, Lim.，1984 年，第 143 頁）：“當雙方當事人向法院提出特定問題，在每一步驟訴諸多項理由或依據以舉證其觀點時；法院對所提出的問題作出裁定才是重要的；法院不必審理用以支援訴求的全部依據或理由。”這一見解（尤其）在本中級法院 2000 年 9 月 21 日第 127/2000 號對司法裁判之上訴案件中已被遵循。

八、現在，我們具體審理被上訴實體所指稱的行為的不可上訴性。需要轉錄摘自 4 月 24 日第 3/DJUDEP/2000 號報告書的下述部分——因為我們認為與該問題的解決有關——上訴人現予爭執的批示乃最後作於其上：

“事項：就 XXX 新大樓計劃

報告書第 03/DJUDEP/2000 號

問題請求出具法律意見書

日期：2000 年 4 月 24 日

尊敬的局長閣下：

1.按上級決定，要求本法律廳對與 XXX 新大樓計劃的程序開展有關的特定問題出具意見書，

這些問題包括核實則師的確定性服務費；在草案階段因要求增納地下第二層停車場而需向該則師支付之服務費之計算（該層停車場未包括於最初計劃中，即未包括於競標的初步計劃中）。（...）

2.（...）

3.由於有關事項的範圍及複雜性，我們首先介紹來龍去脈以便隨後作出分析：

（...）（...）

35.作出上述說明後，我們看看與則師服務費之核定有關的問題。

必須考慮到，按照合同條款，服務費金額是按照則師遞交的預算估價而計算的，可以在核准執行計劃之日以前作出更正，以合同確定的服務費金額的 15%為上限（合同第 7 條第 3 款）。

35.1.則師希望有關更正不以合同規定的預算估價金額為參考，而是根據則師提供的工程造價的首次估算為參考，而後者金額高於合同規定的金額，故工程之業主（工務運輸局）認為面對今日的建築價格，此金額太高，要求按照市場價格作出修正/更正。

35.2.應當指出，則師遞交的首次估算金額高達...

36.考慮到工程批給金額為澳門幣 89,996,600.40 元，且則師認為對比核准的預估金額（澳門幣 73,012,500 元）這一金額非常接近其提交的首次估算金額（澳門幣 82,125,000 元），因此該則師透過 1998 年 9 月 28 日第 256-47LT.DOC 號信函及 1998 年 10 月 12 日第 267—OPLT.DOC 號信函，聲請按照最初報價（這一報價因工務局之指引已作出修訂）修正計劃之服務費，並且聲請這項差價不包含於合同第 7 條第 3 款規定的範疇內。

37.根據作於 2 月 8 日第 33/DEPDPO/99 號報告書上的意見書及批示，這項聲請未被考慮。理由是此項金額超逾了合同規定的金額，變更了合同的精神，沒有法律及合同的基礎證實為合理，因此，（僅）允許按照合同規定的條款付款。

38.我們認為，對上述決定無須多言，因為從法律角度看，它是正確的並已適當說明理由，係按照合同條款作出並符合合同規定。

39.事實上，雖然在建築競標中遞交的首次估算金額更接近工程批給金額，但肯定的是，雙方本著完全的契約自由訂立的合同應被依法準確履行（澳門《民法典》第 400 條），只有經雙方立約人同意，或在法律允許的情形中，方可變更或消滅之。

40.因此，綜上所述，該決定不存有任何法律上的瑕疵，因為係在嚴格履行合同條款情況下核定服務費，有關批示適當說明了理由，我們謹認為應當維持所作出的決定，並將其通知利害關係人。

41.（...）

42.最後是因變更地下第二層計劃而更新應付的服務費金額這一問題。則師聲請（參閱 1999 年 11 月 11 日第 960-47lt.doc 號信函）依照合同更新這些金額，並以核准草圖的單據為參考日期——該單據的出具日期為 1998 年 4 月 16 日。

該更新乃依照合同第 5 條進行。該條規定，任何一期支付如在其到期日後的 60 日內仍未作出支付，則師有權獲得補償，每延遲一個月，獲補償的金額以未付金額的年利率 10%計算。

因此，不論上級核准的服務費金額如何，我們認為則師有權收取上述補償，自草案獲核准之日起加 60 日起計——按照合同第 5 條及第 7 條第 1 款的聯合適用結果計算（它們規定草案獲核准後可支付第三期金額）。

由於作於 4 月 1 日第 135/DEPDPO/98 號報告書上的批示於 1998 年 4 月 4 日核准了草案，我們認為，根據第 5 條之規定，上述補償的計算應當自 1998 年 6 月 5 日計算（.....）。

43.因此，作為結論，我們謹認為，應當按照（作於 3 月 13 日第 59/DEPDOP/99 號報告書上的）1999 年 8 月 3 日許可批示支付 XXX 大樓地下第二層之計劃服務費，金額為澳門幣 94,374 元，並以此金額的 10%年利率支付補償，自 1998 年 4 月 4 日起滿 60 日後起計（按照作於 4 月 1 日第 135/DEPDPO/98 號報告書的該批示內容，該日期為核准草案日期）。

關於核對服務費的問題，已支付的澳門幣 541,950 元是正確的，按照合同，這是允許修正服務費的上限。

特此報告，呈上級考慮。

技術員
(簽名)
(姓名)”

在此項報告書中，在被上訴實體作出被上訴的批示之前，土地工務暨運輸局局長於 2000 年 5 月 5 日作出意見書，內容如下（參閱本卷宗第 207 頁及其背頁）；

“尊敬的司長閣下

本法律意見書分析了甲建築師/XXX 大樓計劃設計者的兩份異議聲明，尤其是因編制第二層地下層研究及建築而需支付的服務費以及服務費之核定。

考慮到有關情況及本報告書所闡述內容，本人表示同意，呈上級考慮：

I—地下第二層—服務費

a—透過 1999 年 8 月 3 日前工務運輸政務司的批示，許可因編制地下二層停車場的研究報告支付澳門幣 94,374 元，研究報告於 1998 年 2 月 17 日遞交。

b—查明，當時的 G.C.C.M 未結算這筆金額。

c—因必須支付地下第二層服務費，現呈上級考慮，聲請：

c.1.許可支付地下第二層服務費，金額為澳門幣 94,374 元；

c.2.許可支付補償金 10%，自 1998 年 4 月 4 日起滿 60 日後計：

(12 個月) 98 年 6 月 4 日—>99 年 6 月 3 日=>澳門幣 9,437 元；

(11 個月) 99 年 6 月 4 日—>00 年 5 月 3 日=>澳門幣 8,651 元。

總計：澳門幣 18,088.40 元

d—地下第二層總服務費+補償：

澳門幣 94,374 元+澳門幣 18,088.40 元=澳門幣 112,462.40 元

e—財政來源：

在 2000 年 PIDDA 項目 1.011.033.00（新 XXX 大樓）中設立一個新的子專案，名稱為“地下第二層服務費”，並相應地在土地工務運輸局所獲得之撥款中增加同一子項目。

II—則師服務費金額之更正：

考慮到本報告書第 35 點至第 40 點所闡內容，並考慮到服務費的核定乃嚴格履行合同條款，且當時上級作出的決定不存有任何法律上的瑕疵，本人同意第 40 點建議，認為應維持所作出的決定，並通知利害關係人/建築師甲。

呈上級考慮。

(草簽) 2000 年 5 月 5 日”

在這一意見書上，被上訴實體作出被爭執的行為，內容如下：

“同意土地工務運輸局局長之建議，許可作出意見書中指明的支付及財務調撥。著相應通知利害關係人。

(簽名) 2000 年 5 月 15 日”

九、在法律的層面上，經仔細分析上述報告書及意見書的內容，以及現被上訴之批示的內容後，應當得出結論認為：被上訴的實體在上述報告書第一頁右上角作出批示時，實質上正是對上訴人根據當時與政府簽訂的行政合同而聲請的服務費的核定作出決定。而這一決定正是依據報告書對該合同的解釋甚至依據政府認為適用的其他“合同以外的法律規定”（用現上訴人的術語）之解釋而作出的（很自然，這些解釋是按照政府的方式及見解為之）。作為佐證，看看上文轉錄的有關報告書的相關部分以及最終作於其上的被上訴之批示的內容，即告足夠。

確實，透過上述報告書的內容等所產生的輪廓，政府與上訴人之間當時訂立的合同，按照 Pedro. Gonçalves 的觀點(《Contrato Administrativo (A instituição contractual como forma de actuação da Administração Pública)》，係在 1996 年 10 月澳門大學行政法延伸課程第五班學生的講義基礎上編撰的論文，澳門行政暨公職司 1997 年出版，第 18 頁至第 19 頁)，可以被定性行政合作合

同（公共工程承攬合同的一種子合同）。透過這項合同，一位私人（承攬人）承擔進行不動產的建築、重建、修繕、修補、保養或改造的義務，而政府作為（另一方）立約人（“業主”），則相對於該私人作出之工作，有支付價金的義務（尤其參閱 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准之現行《行政程序法典》第 165 條第 2 款 a 項）。

因此，從上文的評論中可見，正如上文轉錄的檢察院意見書所洞察，事實上所面對的不是一項可以提起司法申訴的行為，而是與上訴人根據當時與政府訂立的行政合同所提起的“服務費校正”問題有關的政府表達意見的行為，且僅此而已。因此，只有在對上述行政合同可能提起的有權限訴訟中方可審查，而該訴訟需根據《行政訴訟法典》第 113 條、12 月 20 日第 9/1999 號法律（澳門特別行政區《司法組織綱要法》）第 30 條第 2 款 3 項 3 目，並結合該法第 36 條（作“反義”的解釋）向行政法院提起。

此外，在此方面，應當關注這位學者在上引著作中提示的下列問題（上述第 40 頁至第 41 頁）：

“...並非所有對於行政合同所作的行政意思表示都具有行政行為的性質。

影響行政合同的效力的政府權力在行使時有兩種例外：一種來自意思表示的本身內容（換言之，涉及到合同意思表示不具行政行為法律效力的情況，不論合同的性質如何。）另一項例外來自適用於合同的法律制度或者來自其性質（換言之，適用於這種合同類型的法律或者合同性質部分或全部排除了與合同有關的當局行政權力之行使。）

讓我們進一步看看上述每項例外的外延及內涵：

a)有關合同的某些行政意思表示，是“依法”沒有行政行為特定法律效力的合同意思表示(沒有執行力)，因此未經另一方私人立約人同意，政府只能夠訴諸司法爭訟獲得希望的結果(…)。

所謂表示意見的行為就是這種情況，澳門《行政程序法典》第 165 條第 1 款對此規定如下（筆者注：7 月 18 日第 35/94/M 號法令核准；同第 110/99/M 號法令核准的現行的澳門《行政程序法典》第 173 條第 1 款的條文）：

“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的行政行為；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。”

只要政府的合同意思表示在法律上或合同上不具有行政行為的性質，那麼此等意思表示自然也不具有行政行為典型的法律效力，換言之，沒有強制性和執行力。(…)”（底線為我們所加）。

事實上，關於行政合同司法爭訟範疇內之行政合同的有效性、解釋及執行之訴，這位學者還認為（上引著作第 49 頁至第 50 頁）：

“對政府而言，當（或在相關部份中）政府不具有作出行政行為的權力（其意思表示只是單純的法律行為之意思表示，且不具有執行行為的法律效力時）提起這種性質的訴訟的利益是明顯可見的，以迫使私人/共同立約人接受其訴求。

如政府希望獲得沒有強制性法律效力的法律效果，政府必須（在私人立約方不同意的情況下）訴諸法院，請求法院裁定由政府決定產生這種效果——這就要求在行政意圖的合法性控制甚至在有關適時性控制方面，有司法機關的“設立性參與”。

至於私人立約人，只要他希望能夠產生法律效果以資限制政府，便可訴諸法院，對合同提起一項訴訟；在任何情形中均不具有對於政府的當局權力，他基於與政府之分歧而產生的訴求（如屬此等情況），須透過司法參與得到滿足。

應當指出，私人立約人不使用這種司法爭訟途徑以“爭執”有關合同執行的行政行為；這種訴訟手段是一種“完全司法”手段，而不是一種爭執手段，在後一種情況中，法官具有有限權力（僅僅是廢止性的）；(…)”（底線為我們所加）

按照這種邏輯，必須指出本案涉及的是一項政府與上訴人之間的真正爭訟，這爭訟尤其關於以行政合同為基礎建立的雙方合同關係中校正須由政府向上訴人支付金錢的義務，因此，任何一方作為另一方的共同立約人，均不可以將自己對有關問題的觀點未經對方同意強加於另一方。

因此，被上訴實體在作出被上訴人爭執的決定時，實際上並不是在作出一項行政行為，而

是確定作為有關行政合同中產生的義務，應向上訴人支付多少錢。未就該合同訴諸必要的司法訴訟前，這種確定顯然不能單方面強加給上訴人。

因此，出於上述理由，如果上訴人不同意政府的觀點，亦應當將爭議的問題提交有權限的司法訴訟，而不是就上述政府發表意見的行為提起司法上訴。因為現在提起的司法上訴，即使其勝訴且滿足上訴人，也絕對不能解決爭議。這是因為：鑑於澳門《行政訴訟法典》第 20 條規定的單純合法性管轄原則，並且上訴人之具體個案不能納入這一條文首部規定的任何一種例外情況，因此本法院在核定上訴人所請求的服務費的確定方面，不能夠代替被上訴人的意思，作為現予聲請的可能撤銷 2000 年 5 月 15 日被上訴的實體所作行為之必然後果。

正因為如此，故在此重申，現上訴人必須透過向行政法院提起訴訟的途徑來解決案件，以便在行政法院範疇內（至少在一審法院中），就被提起異議的服務費金額的爭訟作出確定裁判（澳門《行政訴訟法典》第 113 條第 1 款）。

當然，在執行諸如現上訴人與政府當時訂立的行政合同時，政府還可以作出本義上的行政行為（澳門《行政訴訟法典》第 113 條第 2 款也規定了這種情況），正如，Diogo Freitas do Amaral 教授所教導（《Direito Administrativo》，第 3 卷，里斯本，1989 年，第 458 頁）：“政府在執行行政合同中所享有的主要當局權力有三種：監察權、單方變更權以及科處制裁權。”

只是，肯定地說，現被上訴人質疑的行為不屬於上述任何一種情形。因此，不能也不應當將該行為視為可在本訴訟中提起司法爭執的行為。

考慮到所闡述的上述見解——它本身獨立地基於行政上的司法爭訟中的一般原則，即政府對於合同條款或其有效性發表意見的行為不可被提起司法上訴（規定於舊澳門《行政程序法典》第 165 條第 1 款，亦即現行澳門《行政程序法典》第 173 條第 1 款——故應當裁定被上訴實體在答辯書中就行為的不可上訴性所爭辯的第一項問題理由成立。從而，所提起的關於上訴權的失效問題之審理成為無用之舉，同時對本司法上訴的標的的審理也應當被駁回。

就駐本院檢察官在上文轉錄之意見書中表示的問題，即土地工務運輸局 2000 年 5 月 15 日將被上訴實體之行為通知現上訴人時產生的錯誤資訊的效果（該通知尤其載明“還通知閣下，在 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准的澳門《行政訴訟法典》第 25 條規定的期限內，台端得依法對本決定”提起司法上訴——參閱本卷宗第 206 頁該通知書內容），可以說，我們贊同卷宗第 317 頁檢察院的意見書中所作的分析，包括在程序上的分析（“尤其是錯誤的資訊不具將不可上訴的行為轉化為可上訴行為之能力”），及實體上的分析（主要是“含有錯誤資訊的通知的違法性——現行《行政程序法典》第 70 條 d 項——根本不能影響被通知的行為的合法性”，而這種違法性可以“引致政府對因不正確或錯誤履行提供資訊的義務而可能造成的損害負責——澳門《行政程序法典》第 9 條第 2 款”），為了所有的法律效力，這項分析在此視為全文轉錄。此外，在我們看來，考慮到行政上的司法爭訟的程序（根據澳門《行政訴訟法典》第 4 條規定），必須強制性地由律師代理，即使現上訴人/有利害關係之私人本人受政府錯誤提供之資訊的影響，面對有關行為錯誤地採取了法律反應途徑，這種錯誤應當由代理律師作出行為予以更正。由於律師的職業性質，其作用尤其在於澄清或解除其當事人關於法律程序方面全部尚有的疑惑。因此，從課稅方面來說，應當判令上訴人承擔因為駁回上訴的訴訟費用根據可適用之一般原則，這甚至是因為：從另一角度而言，從上訴人對於被上訴的實體在答辯狀中以及檢察院在最初檢閱中所提出及闡述問題（這些問題如果理由成立，將妨礙對上訴標的的審理）之答辯內容中（卷宗第 320 頁至第 327 頁）可以得出結論：上訴人乃出於本人的意願和見解才對於有關行為提起司法上訴，而不是因為這種錯誤的資訊的效果而提起該上訴。

十、摘要及結論：

上訴人就運輸工務司司長 2000 年 5 月 15 日於 4 月 24 日第 3/DJUDEP/2000 號報告書上出具的批示提起司法上訴。

被上訴實體在答辯狀中爭辯這一行為之不可上訴性及上訴權失效，主張立即駁回上訴。

雖然上述兩個問題中的任何一項一旦得直，將使本司法上訴標的之審理成為無用之舉，但仍

應當首先審理行為之不可上訴性問題，因為，如果有關行為不可提起司法上訴，則研究對該行為的司法上訴權是否失效就沒有意義。

需要注意的是，當雙方當事人向法院提出特定問題時，在每一步驟均會訴諸多項理由或依據以舉證其觀點；法院對所提出的問題作出裁定才是重要的；法院不必審理用以支援訴求的全部依據或理由。

具體審理行為之不可上訴性問題後，經仔細分析上述報告書及載有現被上訴之批示的意見書內容，必須確認：被上訴的實體在上述報告書第一頁右上角作出批示時，實質上正是對上訴人根據當時與政府簽訂的行政合同而聲請的服務費的核定作出決定。而這一決定正是依據報告書對該合同的解釋甚至依據政府認為適用的其他“合同以外的法律規定”之解釋而作出的。

由此可見，現被上訴的批示不是一項可以提起司法申訴的行為，而是與上訴人根據當時與政府訂立的行政合同所提起的“服務費核正”問題有關的政府表達意見的行為，且僅此而已。因此，只有在對上述行政合同可能提起的有權限訴訟中方可審查，而該訴訟需根據澳門《行政訴訟法典》第 113 條、12 月 20 日第 9/1999 號法律（澳門特別行政區《司法組織綱要法》）第 30 條第 2 款第 3 項第 3 目，並結合該法第 36 條（作“反義”的解釋）向行政法院提起。

政府與上訴人之間當時訂立的這一合同，可以在學說上被定性為公共工程承攬之行政合同。透過這項合同，一位私人（承攬人）承擔進行不動產的建築、重建、修繕、修補、保養或改造的義務，而政府作為（另一方）立約人（“業主”），則相對於該私人作出之工作，有支付價金的義務（尤其參閱 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准之現行澳門《行政程序法典》第 165 條第 2 款 a 項）。

事實上，並非所有對於行政合同所作的行政意思表示都具有行政行為的性質，因為有關合同的某些行政意思表示，是“依法”沒有行政行為特定法律效力的合同意思表示。所謂表示意見的行為就是這種情況，7 月 18 日第 35/94/M 號法令核准之舊的澳門《行政程序法典》第 165 條第 1 款以及第 110/99/M 號法令核准的現行的澳門《行政程序法典》第 173 條第 1 款對此規定如下：“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的行政行為；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。”

因此，如政府希望獲得沒有強制性法律效力的法律效果，政府必須（在私人立約方不同意的情况下）訴諸法院，請求法院裁定由政府決定產生這種效果——這就要求在行政意圖的合法性控制甚至在有關適時性控制方面，有司法機關的“設立性參與”。而至於私人立約人，只要他希望能夠產生法律效果以資限制政府，便可訴諸法院，對合同提起一項訴訟；在任何情形中均不具有對於政府的當局權力，他基於與政府之分歧而產生的訴求（如屬此等情況），須透過司法參與得到滿足。但應當指出，在這種司法爭訟途徑中，私人立約人對有關合同執行的行政行為的爭執，是一種完全司法手段，而不是一種爭執手段，在後一種情況中，法官具有有限權力（僅僅是廢止性的）。

本案涉及的是一項政府與上訴人之間的真正爭訟，這爭訟尤其關於以行政合同為基礎建立的雙方合同關係中核正須由政府向上訴人支付金錢的義務，因此，任何一方作為另一方的共同立約人，均不可以將自己對有關問題的觀點未經對方同意強加於另一方。

因此，如果上訴人不同意政府的觀點，亦應當將所提出的服務費問題提交有權限的司法訴訟，以便在行政法院範疇內就被提起的爭訟作出確定裁判（澳門《行政訴訟法典》第 113 條第 1 款），而不是就上述政府發表意見的行為提起司法上訴。因為現在提起的司法上訴，即使其勝訴且滿足上訴人，也絕對不能解決爭議。這是因為：鑑於澳門《行政訴訟法典》第 20 條規定的單純合法性管轄原則，並且上訴人之具體個案不能納入這一條文首部規定的任何一種例外情況，因此本“司法上訴”法院在核定上訴人的服務費的確定方面，不能夠代替被上訴人的意思，作為現予聲請的可能撤銷 2000 年 5 月 15 日被上訴的實體所作行為之必然後果。

當然，在執行諸如現上訴人與政府當時訂立的行政合同時，政府還可以作出本義上的行政行為（澳門《行政訴訟法典》第 113 條第 2 款也規定了這種情況），學說上認為政府在執行行政合

同中所享有的主要當局權力有三種：監察權、單方變更權以及科處制裁權。

肯定地說，現被上訴人質疑的行為不屬於上述任何一種情形。因此，不能也不應當將該行為視為可在本訴訟中提起司法爭執的行為。

關於本案之批示不得被異議的上述結論，本身獨立地基於行政上的司法爭訟中的一般原則，即政府對於合同條款或其有效性發表意見的行為不可被提起司法上訴（規定於舊澳門《行政程序法典》第 165 條第 1 款，亦即現行澳門《行政程序法典》第 173 條第 1 款）。

因此，應當裁定被上訴實體在答辯書中就行為的不可上訴性所爭辯的第一項問題理由成立。從而，所提起的關於上訴權的失效問題之審理成為無用之舉，同時對本司法上訴的標的的審理也應當被駁回，同時判令上訴人繳付因其上訴被駁回之訴訟費用。

十一、綜上所述，合議庭裁判駁回上訴，判令上訴人承擔訴訟費用。司法費定為 2 個計算單位（《法院訴訟費用制度》第 89 條第 1 款第 1 項）。

陳廣勝（裁判書製作法官）—Sebastião Póvoas（白富華）—賴健雄