

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

“甲/乙聯合承攬體”(認別資料詳見卷宗)針對澳門特別行政區提起行政合同之訴，請求判處被告向其支付因終止筷子基北灣新雨水泵站建造工程合同而導致的損害賠償共計 7,630,749.20 澳門元，以及司法費、雜項開支和原告的職業代理費。

透過載於卷宗第 576 頁至第 589 頁的判決，行政法院裁定訴訟理由部分成立，從而判處被告向原告支付 348,321.80 澳門元的損害賠償。

原告針對該判決向中級法院提起上訴。該院透過在第 347/2021 號案件中作出的合議庭裁判裁定上訴勝訴，判處澳門特區向原告支付 7,630,749.20 澳門元的款項(卷宗第 777 頁至第 795 頁)。

澳門特別行政區不服，現由檢察院代表向終審法院提起上訴，並以下列結論結束其理由陳述：

A. 第 74/99/M 號法令第 214 條規定了通過雙方協議廢止而終止承攬合同的可能性，即所謂的合意終止。

B. 上述廢止的終止效力並不取決於雙方是否就與終止有關的其他方面或“效果”達成協議。

C. 從已認定的事實中可以看到，本案中約束上訴人和組成聯合承攬體的兩被上訴人的承攬合同通過雙方協議而被廢止，從而消滅。

D. 按照《民法典》第 228 條第 1 款所設定的標準，從上訴人和兩被上訴人的往來信函所顯示並載於已認定事實的意思表示中可以毫無疑問地看到，雙方已就廢止約束它們的承攬合同達成了一致。

E. 與原審法院的裁決相反，從已認定事實中不僅可以看到雙方曾就解除合同進行過一次磋商，而且還不止於此，其實雙方已就解除(準確地講是廢止)合同達成了協議。

F. 被上訴法院裁定，由於雙方未就所謂的透過協議解除合同的效果達成一致，所以不能說合同的解除已經完成，這違反了第 74/99/M 號法令第 214 條第 2 款的規定。

G. 適用第 74/99/M 號法令第 208 條第 2 款之規定的前提是，

合同被單方面解除且解除的原因是工程定作人出於自身利益決定這樣做或承攬人行使其權利。

H. 本案中，這一前提並不滿足，原因是承攬合同因雙方之間協議的廢止而消滅，即所謂的透過協議解除合同。

I. 顯然從來沒有發生由工程定作人或承攬人單方解除所訂立的承攬合同的情況。

J. 原審法院在並不滿足其必備前提的情況下在本案中適用了第 74/99/M 號法令第 208 條第 2 款的規定，從而違反了這一規定。

L. 組成聯合承攬體的兩被上訴人在訴訟程序中在陳述及證明它們擬獲得賠償的損害方面所表現出的懈怠，無法像原審法院錯誤認為的那樣，通過適用明顯不適用於本案的法律規定一如第 74/99/M 號法令第 208 條第 2 款的規定一而得以補正。

“甲/乙聯合承攬體”作出上訴答辯，認為上訴理由不成立，主張維持被上訴的合議庭裁判。

已作出檢閱。

現予以裁決。

二、事實

在本案中認定了以下事實：

1. 甲(葡文名稱為 A)，澳門註冊，在商業及動產登記局商業登記編號為 XXXX(SO)，其法人住所設於[地址(1)]，所營事業為從事民用及公共建築工程的施工、不動產投資和物業管理等業務(見卷宗第 59 頁至第 90 頁)。

2. 乙(葡文名稱為 B)，澳門註冊，在商業及動產登記局商業登記編號為 XXXXX(SO)，其法人住所設於[地址(2)]，所營事業為土木、建築、鋼結構及基礎工程之設計、管理與施工，材料買賣貿易等(見卷宗第 91 頁至第 95 頁)。

3. 上述兩間公司組成聯營體(即本案原告)，目的為承攬民政總署的筷子基北灣新雨水泵站建造工程(見卷宗第 96 頁至第 97 頁)。

4. 2012 年 3 月 20 日，經民政總署管理委員會的建議，行政長

官批示將筷子基北灣新雨水泵站建造工程，以金額澳門幣 76,307,492.00 元判予原告承攬(見卷宗第 98 頁至第 103 頁)。

5. 2012 年 8 月 7 日，原告與民政總署的代表簽訂“筷子基北灣新雨水泵站建造工程-EP9 承攬合同”(同上)。

6. 原告以銀行擔保書(編號 XX-XX-XXXXX-X)的方式提供一筆金額為澳門幣 3,815,374.60 元的款項作為有關承攬合同的確定保證金(相當於合同總價金之 5%)(見卷宗第 179 頁)。

7. 2012 年 8 月 15 日，原告與被告的代表簽署“工程委託筆錄”，雙方認可工程開工日期由當日起計(見卷宗第 105 頁)。

8. 2012 年 8 月 30 日，原告向被告提出工程預付款申請，相當於合同總價金的 35%，即澳門幣 26,707,622.20 元(見卷宗第 148 至 149 頁)。

9. 原告以銀行擔保書(編號 XX-XX-XXXXX-X)的方式提供一筆金額為澳門幣 26,707,622.20 元的款項作為擔保(相當於合同總價金之 35%)(見卷宗第 151 頁)。

10. 2012 年 9 月 18 日，原告致函(編號：CTCYCE-EP9-CC-008)

民政總署，內容如下：

“...我司於 2012 年 9 月 17 日收到貴署通知於當日下午四時三十分召開緊急會議，會議中貴署通知我司筷子基北灣新雨水泵站建造工程-EP9 工程項目需於 2012 年 9 月 18 日開始停止一切施工工作。我司現請求貴署說明停止施工原因以及指示需停止施工之期限...”(見卷宗第 165 頁)。

11. 民政總署於 2012 年 10 月 12 日回覆原告(編號：18510/1179/SSVMU-DVP/2012)，內容如下：

“...茲收到貴司來函，編號為 CTCYCE-EP9-CC-008，有關題述工程暫停施工事宜。由於泵房位置之遷移，設計上需要作出適當的更改，以致大量文件及圖則需要修改，及後需要等待土地工務運輸局完成對有關文件之審批。因更改設計及審批文件程序需時，預計未能於本年內重開工程。故此，有關工程預計將順延至 2013 年初...”(見卷宗第 166 頁)。

12. 2012 年 11 月 20 日，原告致函(編號：CTCYCE-EP9-CC-009)民政總署，內容如下：

“...收到貴署來函，編號為18510/1179/SSVMU-DVP/2012 日期 2012年10月11日，題述以上工程由於泵房位置之遷移，須待設計檔及圖則修改，及後需要等待土地工務運輸局完成對有關文件之審批，故此本工程須暫停施工至2013年初。

鑒於我司已於2012年8月7日簽署承攬合同，按照貴署通知本工程正式動工日為2012年8月15日，我司也已按照合同於上述時間開始施工，直至2012年9月18日，我司接獲貴署通知進行中之工程必須馬上停止，直至另行通知。

由於我司已投入大量前期及施工期費用，包括履約保函、預付款保函、工程及勞工保險、項目管理人員、施工人員、施工機械設備及材料等。現隨函提交停工前之工程量清單及停工期間之呆置費用清單供貴署審批(見附件表一及表二)。

由於本工程正式復工日期尚未確定，而我司必須支付此工程之機械設備費用及材料費用，況且我司已於2012年8月份提交此工程之預付款保函予貴署，我司在此懇請貴署批准發放本工程預付款予我司以減輕項目資金壓力...”(見卷宗第167頁至第168頁)。

13. 2013 年 1 月中旬，民政總署發函通知原告，涉案工程監理

公司丙於 2013 年 1 月 6 日向該署發出的函件(編號 LS/006/2012)，當中監理公司表明“...1.根據貴署於 2012 年 10 月 11 日所發出之信函(Ref.1179/SSVMU-DVP/2012)裡所提及，本工程因泵房位置之遷移、設計上大量文件及圖則需要修改而導致於 2012 年 9 月 18 日開始停工並順延至 2013 年初。2.參照第 74/99/M 號法令中第 163 條 3 項，承建商可就上述之原因所造成之損害獲賠償...” ，並對工程的各項工作內容及相關工程款金額發表意見(見卷宗第 170 頁至第 171 頁)。

14. 2013 年 3 月 15 日，民政總署應原告的要求退還銀行擔保書(編號：XX-XX-XXXXX-X)(見卷宗第 172 頁至第 173 頁)。

15. 2013 年 3 月 20 日，民政總署、工程監理公司及原告代表就工程停工事項進行特別會議，就下列事項進行商討：

“...1.1 有關工程會中止，中止的文件程序正在進行中。而土地工務運輸局要求清走及遷移現場的鋼筋及貨櫃等物件，要求於 3 月 21 日開始進行清理。若未有任何行動及清理，工務局會作出處理： 1 充公有關物件；或 2.工務局會自行清理，但所有費用由承建商負責。

1.2 若日後工程重開，甲/乙為優先考慮。

1.3 民署要求承建商立刻處理 $\phi 16$ 鋼筋，如有需要，會提供存放場地，地點位於 MGM 對開巴士停泊區的倉庫。

1.4 民署指有關 $\phi 16$ 鋼筋並未確認，只供暫時存放。

1.5 民署指原則上日後有關因中止工程所產生的費用及損失會按程序及合約上再進一步處理。

1.6 有關清場問題，民署明確指出工務局只給予一天時間清走，最多寬限兩日。(不遲於 3 月 22 日)

1.7 承建商明日(3 月 21 日)內會清走所有物件包括 $\phi 16$ 鋼筋及貨櫃，並指最多寬限兩日。(不遲於 3 月 22 日)

1.8 承建商表示本工程由公開競投承攬，不同意“中止”工程，同意“暫停”或“延期”實施。如重開工程，單價將根據當時市場價格作出調整。

1.9 承建商決定會自行處理及存放有關鋼筋材料及設備...(見卷宗第 174 頁至第 175 頁)。

16. 2013 年 6 月 19 日，原告致函(編號：CTCYCE-EP9-CC-015)

民政總署，詢問下列事項：“...1. 中止工程何時結束，何時復工。2. 已簽署之合約及履約保函如何處理...”(見卷宗第 177 頁)。

17. 2013 年 11 月 12 日，原告再次致函(編號：CT-SW-13027)民政總署詢問上述事宜(見卷宗第 178 頁)。

18. 2013 年 12 月 19 日，民政總署覆函(編號：26594/1756/SSVMU-DVP/2013)原告，表示：“...1. 本署至今暫時未有重開工程的時間表；2. 有關合約保函事宜，請貴司在中止工程的前提下，與有關銀行自行商討解決...”，此外要求原告確認“中止工程筆錄”(見卷宗第 181 頁)。

19. 2014 年 1 月 23 日，原告與民政總署的代表簽署上指“中止工程筆錄”，並由民政總署管理委員會代主席簽署確認(見卷宗第 182 頁至第 183 頁)。

20. 2015 年 5 月 8 日，原告與民政總署代表進行特別會議，有關會議記錄內容如下：

“...1.04 經初步協商後，承建商願意以雙方協定方式解除題述工程之實施工程合同，但須滿足以下請求包括：1. 支付前期施工及暫停

工程期間工程糧款之費用；2.補償工程合同所引致利益損失；3.退回已繳交之保證金；4.補償因繳交印花稅及簽合同費用等等所引起的損失。

1.05 本署表示承建商倘接受雙方協定同意解除合同，應透過書面方式顯示具有解除合同之意願，同時列明請求合理的損害賠償範圍及內容、說明具理由之原因並提出依據、所涉及之款項等資訊，以便本署各部門對該等款項從工程完工量及合理性方向作出考慮及分析。承建商表示將綜合所有資料後重新提交上述文件...”（見卷宗第 185 頁至第 186 頁）。

21. 2015 年 6 月 10 日，民政總署人員向原告發送電郵，就上指會議記錄提出修訂意見，其中第 1.04 項修改如下：

“經協商後，本署與承建商達成共識，在雙方原則上同意以協定解除合同的方式解除『75/2011/SSVMU—筷子基北灣新雨水泵站建造工程』之合同，同時承建商要求本署作出合理賠償、並退回已繳交之保證金、補償因繳交印花稅及簽合同費用所引起的損失。”（見卷宗第 187 頁）。

22. 2015 年 6 月 9 日及 7 月 15 日，原告與民政總署的代表分別

就賠償事宜舉行特別會議，但未能就賠償金額方案達成一致(見卷宗第 190 頁至第 195 頁)。

23. 2015 年 7 月 31 日，原告致函(編號：CTCYCE-EP9-CC-027)民政總署，提交工程前期施工及暫停工程期間工程糧款申請，解除合同補償之申請報告，內容如下：

“...我司承建的『75/2011/SSVMU 筷子基北灣新雨水泵站建造工程』於2012年8月15日開工。工程開始後由於泵房位置遷移設計做出變更，我司於2012年9月17日接到通知暫停施工，截至2012年9月18日工程全部暫停施工，貴署透過2014年1月23日《中止工程筆錄》確認於2012年10月11日中止工程。之後貴署於2015年5月8日的工程施工協調會議(會議記錄編號：002)上告知我司，由於經調整後之新工程計劃與將來公共交通專道位置有衝突等原因，新工程計劃將被取消，工程無法開展。並於本次會議及之後的會議中商討解除合同事宜。

我司考慮到工程已經中止2年多時間，且至今無法開展，現雙方決定透過協定方式解除合同。鑒於此，我司向貴署申請關於本工程費用如下...”(見卷宗第196頁至第198頁)。

24. 2015 年 9 月 22 日，民政總署覆函(編號：20752/1510/SSVMU-DVP/2015)原告，對“工程前期施工及暫停工程期間的工程糧款”、“取消合同所引致的損失補償”及“承攬人所失之利益”發表意見(見卷宗第 206 頁至第 207 頁)。

25. 2015 年 10 月 15 日，原告致函(編號：CTCYCE-EP9-CC-028)民政總署，內容如下：

“...我司承建的『75/2011/SSVMU 筷子基北灣新雨水泵站建造工程』於 2012 年 8 月 15 日開工。工程開始實施之後我司於 2012 年 9 月 17 日接到通知暫停施工，由於泵房位置遷移設計做出變更，截至 2012 年 9 月 18 日工程全部暫停施工。貴署透過 2014 年 1 月 23 日《中止工程筆錄》確認於 2012 年 10 月 11 日中止工程。之後貴署於 2015 年 5 月 8 日的工程施工協調會議(會議記錄編號：002)上告知我司，由於經調整後之新工程計劃與將來公共交通專道位置有衝突等原因，新工程計劃將被取消，工程無法開展。貴署與我司經過多次會議商討關於解除合事宜，雙方商議透過協定方式解除合同...

現雙方透過協定方式解除合同，我司向貴署申請解除合同補償費用為：澳門幣柒佰陸拾叁萬零柒佰肆拾玖元貳角正(MOP\$76,307,492.00X10%=7,630,749.20 元)，此費用包括以上所述

之我司在工程開工至工程中止期間施工的所有費用、簽訂合同產生的一切費用以及解除合同我司之利益損失，為我司解除合同申請之所有一切費用及利益損失補償...”(見卷宗第 208 頁至第 209 頁)。

26. 此外，原告提交聲明書，指明“...於二零一五年十月十五日向民政總署遞交了編號 CTCYCE-EP9-CC-028 書面文件，要求解決經與民政總署協商後，取消『75/2011/SSVMU—筷子基北灣新雨水泵站建造工程 EP9』承攬合同所引致的本司損失(包括工程前期至工程中止期間施工的所有費用、印花稅、簽署合同費用、合同公證費、保證金銀行擔保書費用、預付款銀行擔保書費用、取消合同所引致的所有損失及利益損失)，總金額為澳門幣柒佰陸拾叁萬零柒佰肆拾玖圓貳角正(MOP\$7,630,749.20)。

本司表明在收取上述費用後，將不再以任何包括刑事、民事及行政等法律途徑追究民政總署，並放棄有關追究權利...”(見卷宗第 210 頁)。

27. 2018 年 4 月 10 日，原告再次致函(編號：CTCYCE-EP9-CC-029)民政總署，重提解決方案如下：

“...本司於 2012 年 8 月 7 日與貴署簽署了題述承攬合同，惟工程

展開不久即收到貴署通知須於2012年9月18日停止施工。直到2014年1月23日雙方簽署中止工程筆錄並追溯自2012年10月11日起生效。其後本司在2015年5月8日的工程施工協調會議中獲告知工程計劃將被取消並邀請本司就取消合同展開商討。

應貴署要求，本司先後兩次提交了取消合同的補償方案，惟經過多番討論均未被接納，為盡快解決問題，經諮詢律師意見後，本司再重新提議解決方案如下：

1. 由2012年10月11日起計，本工程已中止了一段十分長的時間，且2015年5月8日收到貴署代表口頭通知取消該工程計劃，故建議按74/99/M號法令第214條規定協定解除合同。

2. 貴署支付本司在中止工程前按合同所完成的工程量。

3. 由於取消工程計劃非歸責於本司，故按74/99/M號法令第36條規定，將所取消的工作的總金額的10%作補償。事實上，本司為執行該工程已付出了巨大的有形及無形支出，包括工程前準備工作、施工團隊組建、組織人員及機械設備進場，搭建地盤寫字樓、搭建圍街板、場地平整及清運地盤內大型垃圾、向地籍局申請基準點座標、超前鑽探施工、辦理工程保險及支付保險費、申請外地勞

工配額及辦理來澳證件和支付勞務費用、購買鋼筋材料及其進場、訂購鋼管及鋼筋連接器等施工材料、支付機械設備租賃費、支付管理人員工資、工程中止後設備及材料清退場等工作、支付簽訂工程合同之合同印花稅、支付公證費、提供銀行開據的確定保證金銀行擔保書、預付款銀行擔保書、支付銀行擔保書之手續費及續期費等等，故希望能盡快按法律相關規定獲得補償，以彌補本司的損失...”(見卷宗第 214 頁至第 215 頁)。

28. 2018 年 6 月 21 日，民政總署覆函(編號：12917/653/SSVMU-DVP/2018)原告，內容如下：

“...就貴司透過第 CTCYCE-EP9-CC-029 號函件，以取消題述工程承攬合同為由，並依據第 74/99/M 號法令第 214 條規定協定解除合同，向本署收取中止工程前按合同所完成的工程量，以及所取消的工作的總金額的 10% 作為補償。

根據第 74/99/M 號法令第 208 條規定，本署作為是項工程之定作人，可按照同一法令第 208 條第 1 款情況進行計算，或可根據同一條文第 2 款的情況進行計算，並將兩者之間的差額進行評估，以釐訂較適合之處理方式。

基於貴司作為求償的一方，具有義務提供其在本個案所要求賠償的資料文件，並清楚列明相關的明細項目，以便本署進行審核工作。

就上述情況，貴司須於自接獲本信函起計十五天期限內以書面方式重新向本署提交相關資料及依據，以便本署進行審核工作...” (見卷宗第 216 頁)。

29. 2018 年 9 月 12 日，原告致函(編號：CTCYCE-EP9-CC-030)民政總署，指出“... 首先多謝貴署多年來給予我司的支持，就貴署編號 653/SSVMU-DVP/2018 之信函，關於解除合同事宜之回覆，信函中指出可按第 74/99/M 號法令第 208 條第 1 款情況進行計算，惟本次情況並不適用該條款。根據第 74/99/M 號法令第 208 條第 1 款規定，執行該條款須符合同一法令第一百六十三條第二款 a 項所指之情況，而本次情況屬第一百六十二條所述推定合同以有利於定作人之方式被單方解除，故應按第 208 條第 2 款規定作損害賠償。

為更好及更有效地協商問題的解決方法，我司建議安排會議就解除合同事宜進行直接商討，以便雙方可直接交換意見，希望貴署可安排會議時間...” (見卷宗第 217 頁)。

30. 2019 年 3 月 21 日，市政署覆函（編號：05936/455/DVPS-DVP/2019）原告，內容如下 “...就貴司透過第 CTCYCE-EP9-CC-030 號函件所述，要求按照第 74/99/M 號法令第 208 條第 2 款規定作損害賠償，惟貴司並沒有提交任何具體相關文件予本署作出審核，故本署未具條件接納有關請求。同時，本署根據貴司過往所提交有關中止工程及取消合同的損害賠償之資料進行損害賠償計算，經綜合分析，具備條件作出支付之項目及金額如下：

(1) 工程前期施工及暫停工程期間的工程糧款：MOP\$51,150.00。

(2) 取消合同所引致的損失補償：MOP \$297,171.80。

上述兩項金額合共 MOP \$348,321.80 (見附件一及附件二)。

按照第 74/99/M 號法令第 196 條第 1 款規定情況，貴司可於自接獲本信函起計十五天期限內以書面方式向本署提出附理由說明之異議...” (見卷宗第 251 頁)。

31. 上指信函於 2019 年 3 月 22 日通過郵電局發出，並於 3 月 26 日成功派遞(見卷宗第 384 頁至第 385 頁)。

32. 原告對市政署的上述回覆提出聲明異議。

33. 2019 年 9 月 20 日，原告透過訴訟代理人以圖文傳真方式向
本院提起本行政合同之訴。

三、法律

經審理上訴，中級法院認為，與行政法院認定雙方已就通過協議解除合同達成一致，只是在“協議的內容”方面仍有分歧的裁決相反，從相關事實其實並不能得出這種結論，因為從第 20 條至第 24 條的事實中只能看到雙方就解除合同進行過一次磋商，當時承攬人同意在其所要求的損害賠償得到滿足的條件下解除合同，但雙方並未就應向承攬人支付的損害賠償金額達成共識。因此，從第 25 條至第 33 條所載的已確定事實中可以得出涉案合同已被單方解除的結論，應適用第 74/99/M 號法令第 208 條第 2 款的規定，按照已完成之工程的價款與所判給之工程的總價款之間差額的 10% 來計算損害賠償的金額；以及由於並沒有提出完成了任何工程，因此賠償的金額應為所判給之工程總價款的 10%，即 7,630,749.20 澳門元。

此外中級法院還指出，第 74/99/M 號法令第 208 條第 2 款的行文“清楚地表明，為了避免對損害進行結算，承攬人可以選擇收取按照上述方式計算的損害賠償，不論其所遭受損害的數額是更高還是更低”。

而上訴人則主張，被上訴裁判在“裁定雙方當事人並未透過協議解除(準確地講是廢止)約束他們的承攬合同”，以及應適用第 74/99/M 號法令第 208 條第 2 款的規定來計算其認為應支付的損害賠償方面存有審判錯誤。

讓我們來看上訴人是否有道理。

3.1. 透過協議解除承攬合同

要解決的第一個問題是在法律上應如何定性終止澳門特區與聯合承攬體之間建立的承攬合同法律關係的行為。

第 74/99/M 號法令第 214 條規定如下：

“一、定作人及承攬人得隨時協定解除合同。

二、經協定解除合同之效果須在協議內定出。”

現在要查明的是，當前正審理的個案所涉及的是單方面解除承攬合同(即單方解約)還是透過協議解除承攬合同的情形。

理論學說認為，“工程定作人可以基於兩種理由單方面解除合同：一是出於維護由其負責實現的公共利益的理由，在此情況下，定作人行使一種被稱為行政當局特權的權力，為該等公共利益而犧牲合同。單方解除合同的理由可以包括：因有關計劃對於實現作為其根源的公共利益已沒有意義而放棄該計劃；因嗣後出現的行政政策方面的原因，或因承攬人不再擁有訂立合同時所具備的技術及財務能力等亦屬嗣後情節的原因，導致合同的條款與相關公共利益的實現相抵觸。單方解約的另一種理由，是承攬人對合同的不履行已經嚴重到無法在不抵觸對有關公共利益之維護的條件下維繫合同關係的程度，在此類情況中，單方解約具有對承攬人科處處罰的性質。”¹

另外，雖然第 214 條稱之為透過協議解除合同，但其實無非就是“廢止合同(……)它屬於一項有關法律行為的一般原則，該原則的

¹ Jorge Andrade da Silva 著：《Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas》，第十版，第 682 頁。

存在及有效性並不取決於法律的明文規定(……)”²。

而“解除合同是一種透過單方面的意思表示消滅合同聯繫的方式，它必須是基於一項法定理由，或者取決於雙方當事人的協議”³。

因此，從嚴格意義上來講，它屬於一種透過雙方協議廢止合同的情形，正如上訴人所強調的那樣。

在作出以上說明之後，我們回到本案。

中級法院認為，已確定事實僅顯示雙方當事人曾就解除合同進行過磋商，當時承攬人“原則上”同意解除合同，但以對方須向其支付損害賠償作為條件，而可以肯定的是，“僅在所要求的條件得到滿足的情況下方同意解除合同絕不是一項同意解除合同的意思表示”。

儘管對中級法院的這一見解表示高度尊重，但我們在已認定事實的基礎上得出了與此不同的解釋和結論。

² Jorge Andrade da Silva 著：《*Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*》，第十版，第 699 頁，針對一項內容與第 74/99/M 號法令第 214 條幾乎相同的規定所作的闡釋。

³ Pedro Romano Martinez 著：《*Da Cessação do Contrato*》，科英布拉，2006 年，第 67 頁。

從重要的事實事宜中可以看到：

「20. 2015 年 5 月 8 日，原告與民政總署代表進行特別會議，有關會議記錄內容如下：

“...1.04 經初步協商後，承建商願意以雙方協定方式解除題述工程之實施工程合同，但須滿足以下請求包括：1. 支付前期施工及暫停工程期間工程糧款之費用；2. 補償工程合同所引致利益損失；3. 退回已繳交之保證金；4. 補償因繳交印花稅及簽合同費用等等所引起的損失。

1.05 本署表示承建商倘接受雙方協定同意解除合同，應透過書面方式顯示具有解除合同之意願，同時列明請求合理的損害賠償範圍及內容、說明具理由之原因並提出依據、所涉及之款項等資訊，以便本署各部門對該等款項從工程完工量及合理性方向作出考慮及分析。承建商表示將綜合所有資料後重新提交上述文件...”(見卷宗第 185 頁至第 186 頁)。

21. 2015 年 6 月 10 日，民政總署人員向原告發送電郵，就上指會議記錄提出修訂意見，其中第 1.04 項修改如下：

“經協商後，本署與承建商達成共識，在雙方原則上同意以協定解除合約的方式解除『75/2011/SSVMU-筷子基北灣新雨水泵站建造工程』之合約，同時承建商要求本署作出合理賠償、並退回已繳交之保證金、補償因繳交印花稅及簽合約費用所引起的損失。”(見卷宗第187頁)。

22. 2015年6月9日及7月15日，原告與民政總署的代表分別就賠償事宜舉行特別會議，但未能就賠償金額方案達成一致(見卷宗第190頁至第195頁)。

23. 2015年7月31日，原告致函(編號：CTCYCE-EP9-CC-027)民政總署，提交工程前期施工及暫停工程期間工程糧款申請，解除合約補償之申請報告，內容如下：

“...我司承建的『75/2011/SSVMU 筷子基北灣新雨水泵站建造工程』於2012年8月15日開工。工程開始後由於泵房位置遷移設計做出變更，我司於2012年9月17日接到通知暫停施工，截至2012年9月18日工程全部暫停施工，貴署透過2014年1月23日《中止工程筆錄》確認於2012年10月11日中止工程。之後貴署於2015年5月8日的工程施工協調會議(會議記錄編號:002)上告知我司，由於經調整後之新工程計劃與將來公共交通專道位置有衝突等原因，

新工程計劃將被取消，工程無法開展。並於本次會議及之後的會議中商討解除合同事宜。

我司考慮到工程已經中止 2 年多時間，且至今無法開展，現雙方決定透過協定方式解除合同。鑒於此，我司向貴署申請關於本工程費用如下...”(見卷宗第 196 頁至第 198 頁)。

24. 2015 年 9 月 22 日，民政總署覆函(編號：20752/1510/SSVMU-DVP/2015)原告，對“工程前期施工及暫停工程期間的工程糧款”、“取消合同所引致的損失補償”及“承攬人所失之利益”發表意見(見卷宗第 206 頁至第 207 頁)。

25. 2015 年 10 月 15 日，原告致函(編號：CTCYCE-EP9-CC-028)民政總署，內容如下：

“...我司承建的『75/2011/SSVMU 筷子基北灣新雨水泵站建造工程』於 2012 年 8 月 15 日開工。工程開始實施之後我司於 2012 年 9 月 17 日接到通知暫停施工，由於泵房位置遷移設計做出變更，截至 2012 年 9 月 18 日工程全部暫停施工。貴署透過 2014 年 1 月 23 日《中止工程筆錄》確認於 2012 年 10 月 11 日中止工程。之後貴署於 2015 年 5 月 8 日的工程施工協調會議(會議記錄編號: 002)上告知我司，由

於經調整後之新工程計劃與將來公共交通專道位置有衝突等原因，新工程計劃將被取消，工程無法開展。貴署與我司經過多次會議商討關於解除合同事宜，雙方商議透過協定方式解除合同...

現雙方透過協定方式解除合同，我司向貴署申請解除合同補償費用為：澳門幣柒佰陸拾叁萬零柒佰肆拾玖元貳角正 (MOP\$76,307,492.00X10%=7,630,749.20 元)，此費用包括以上所述之我司在工程開工至工程中止期間施工的所有費用、簽訂合同產生的一切費用以及解除合同我司之利益損失，為我司解除合同申請之所有一切費用及利益損失補償..."(見卷宗第 208 頁至第 209 頁)。」

概括而言，雙方確實進行了初步磋商，而根據相關會議記錄的記載，經磋商後“承建商願意以雙方協定方式解除題述工程之實施工程合同，但須滿足.....”(第 20 條)，之後該會議記錄被修訂為“雙方原則上同意以協定解除合同的方式解除合同”，同時承建商要求“作出合理賠償、並退回已繳交之保證金、補償因繳交印花稅及簽合同費用所引起的損失”(第 21 條)，而承攬人並未對此項修訂提出質疑。

但還不止於此，因為雙方在就損害賠償舉行了數次特別會議之後仍未能就賠償的數額達成一致，於是承攬人在致民政總署的(日期為 2015 年 7 月 31 日的)一封信函中表示：“考慮到工程已經中止 2 年

多時間，且至今無法開展，現雙方決定透過協定方式解除合同。鑒於此，我司向貴署申請關於本工程費用如下...”(第 23 條，下劃線為我們所加)。

而在 2015 年 10 月 15 日的信函中，承攬人又再次指出：“現雙方透過協定方式解除合同，我司向貴署申請解除合同補償費用為.....”(第 25 條，下劃線為我們所加)。

兩年半之後，即 2018 年 4 月 10 日，承攬人再次致函民政總署，提出了新的解決辦法，稱“由 2012 年 10 月 11 日起計，本工程已中止了一段十分長的時間，且 2015 年 5 月 8 日收到貴署代表口頭通知取消該工程計劃，故建議按 74/99/M 號法令第 214 條規定協定解除合同。”(見事實事宜第 27 條，下劃線為我們所加)

這樣，在我們看來雙方當事人顯然已透過協議解除了合同，因為儘管他們未能就損害賠償達成一致，但在透過雙方協議終止合同方面已經沒有任何疑問。

要補充的是，一如事實事宜所顯示的，民政總署從未有過單方解除合同的意向。

上訴人說得很對，沒有任何證據資料(更遑論已認定的事實)能夠為工程定作人單方解除合同的結論提供佐證。

即便已確定事實第 28 條中載明民政總署曾提議可以根據第 74/99/M 號法令第 208 條第 1 款或第 2 款的規定計算損害賠償金額，也無法否認這些建議都是建立在“透過協議解除合同”的前提之上，其目的在於就損害賠償達成更為恰當的解決方案。

實際上，工程定作人單方解除合同是其作出的一項可予以質疑的行政行為：

「不管單方解除是出於定作人的自身利益還是作為對承攬人的處罰，它都終究是一項作出決定、創設權利的行政行為，因而總是受到《行政程序法典》第 100 條及後續數條所規定的對利害關係人進行聽證之原則的約束。

只不過在此情況下有一項特別制度，尤其是在承攬人的答辯期間方面，相關期間不一定是十日的一般期間(見《行政程序法典》第 101 條)，而是一個不少於五日的期間。

就司法爭訟而言，單方解除承攬合同的決定屬於一項可予以質

疑的行為。」⁴

還有相同見解認為，「(.....)《行政程序法典》第 180 條所規定的權力應被視為公權力，除非特別法另有規定或合同本身的性質表明並非如此，該等權力包括：單方變更合同給付的內容，(通過命令、指示等)主導履行給付的方式，基於公共利益單方解除合同，監督履行合同的方式以及科處合同規定的處罰—這些權力屬於法定權力或合同外權力(意思是該等權力的根源來自於合同之外，無需在合同中予以規定，但處罰權除外)，在某種意義上也屬於章程性權力，因為其基礎是合同客體與行政主體之間在特定情況下所具有的特殊關係。」⁵

一如所見，我們在卷宗內並未發現，承攬人亦未曾提出過單方解除合同須遵守的第 74/99/M 號法令第 209 條及第 212 條所規定的行政程序(特別是第 209 條中有關對利害關係人進行聽證的規定)，更遑論藉以實現單方解除承攬合同的行政行為，該行為屬於一種《行政程序法典》第 167 條(以及第 74/99/M 號法令第 208 條和第 209

⁴ Jorge Andrade da Silva 著：《Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas》，第十版，第 688 頁。

⁵ Rodrigo Esteves de Oliveira 著：《O acto administrativo contratual》，載於《Cadernos de Justiça Administrativa》第 63 期，第 13 頁及第 14 頁。

條)所規定的被稱為當局特權的權力，其中包括“基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同”的權力，“但不影響支付合理之損害賠償”。

那麼接下來就要看雙方未就“透過協議解除合同”的條件及效果達成共識的這一情節是否妨礙得出存在廢止相關合同之協議的結論，因為根據第 74/99/M 號法令第 214 條第 2 款的規定，“經協定解除合同之效果須在協議內定出”。

在對不同見解表示高度尊重的前提下，我們認為答案應當是否定的。

首先，法律容許在透過協議解除合同之後再定出其效果。

第 74/99/M 號法令第 215 條規定如下：

“一、在任何單方解除合同、協定解除合同或合同失效之情況下，須作出追溯至合同解除或失效之日之最後結算。

二、不能即時準確定出應給予之損害賠償時，須在經協議或法

院定出損害賠償之數額後，立即單獨作出結算。

三、結算之除額須由定作人留存作擔保，直至確定承攬人之責任為止。”

由於葡萄牙法律制度中有著相同的法律規定，所以在此我們從比較法的角度引用葡萄牙最高行政法院 2006 年 10 月 26 日第 0466/06 號案的合議庭裁判，當中恰好就這個問題作出了評述：

「然而，在此類合同中，法律的描述更為精準，因此在賦予雙方當事人上述自由之後，法律規定“經協定解除合同之效果須在協議內定出”(見以上所轉錄的第 2 款)。

這可能會令人誤認為，在此類情形中，只有在當事人就解除合同的所有效果(尤其是有關未結賬目之結算)都達成協議時，解除才會發生，以及相應地，如果相關事宜並未載於協議中，那麼合同將不被視為已解除。換言之，可能會有人認為—正如上訴人所辯稱的那樣(見結論第 20 條)—立法者是想要強制要求雙方當事人就解除合同的具體條件達成一個整體的統一意見，從而迫使他們消除所有的分歧，否則合同的解除將被視為無效。

而這就意味著，在此方面，雙方當事人在透過協議解除承攬合同自由上受到限制。

是這樣嗎？我們認為並非如此。

讓我們來看原因何在。

2.1. 首先，(《民法典》第 405 條所確立的)合同自由確實是合同理論中的一項基本原則，不但適用於受一般制度約束的合同，也適用於行政合同，而且不論在合同締結時還是在當事人透過協議決定結束合同時都是成立的。

換言之，合同自由原則不僅僅體現在訂立合同的當下，而且也體現在當事人透過協議決定終止合同之時。也正是出於這個原因，與合同的有效性類似，可以說合同的解除只有在並未遵守法律的限制又或者欠缺其所必備的根本要素時才是無效的。—見 A. Varela 的著作《Das Obrigações em Geral》，第三版，第一冊，第 209 頁至第 214 頁，以及 G. Teles 的著作《Manual dos Contratos em Geral》，第四版，第 254 頁至第 255 頁。

既然如此，那麼由以上轉錄的第 48.871 號法令第 214 條第 2 款

所產生的義務就只有在能夠認為未能訂出前述效果構成違法或違背了解除合同的根本要素的情況下才能限制解約的合法性。

而這個結論是無法令人接受的。

首先是因為，法律並未強制要求雙方當事人必須在宣告解除合同時定出解除的效果。法律所要求的是，如果當事人已經就解除合同的結果達成一致，那麼必須將其在協議中列明。

其次是因為，定出解除的效果並不是解除合同的一項根本要素。因此，沒有什麼妨礙雙方當事人首先解除合同，然後再討論解除的效果——如果有必要，還可以訴諸法院。

第 48.871 號法令第 215 條就有著如下規定：

“一、在所有單方解除合同、透過協定解除合同或合同失效之情況下，須作出追溯至合同解除或失效之日之最後結算。

二、如須對損害作出賠償但金額未能即時準確定出，則須在透過協議、法院裁判或仲裁裁決而定出有關金額後，立即單獨作出結算。

三、……”

因此，以上所轉錄的第 214 條第 2 款的規定應當被理解為，如果當事人已經就解除合同的效果達成一致，那麼必須在協議中將其列明，而不能被理解為只有在雙方當事人事先訂定了解除的效果並且在協議中將其列明的情況下合同的解除才是有效的。這意味著，雖然該條的第 1 款和第 2 款是互補的，但卻不是不可分割的，也正是出於這個原因，即便雙方當事人沒有就解除的效果達成協議，而是將其留待將來再予處理，解除也仍然是合法的。

況且，如前所述，不論是私法制度(《民法典》第 432 條至第 436 條以及第 1207 條至第 1230 條)還是公法制度都沒有為承攬合同的解除強制設定一個專有和特別的程式化要求，特別是在解除的形式方面。既然如此，那麼只要單純地宣告接納友好解除合同的提議，就等於作出了解除的意思表示，並應該將其作為這樣的意思表示去理解和評估。

誠然－正如被上訴判決所言－“由於合同具有公共性，以及在合同中決定之事宜具有可靠性和透明性，因此最好能夠將雙方當事人通過協定解除合同的協議予以正式化，並且定出相關的效果。只不過它並不是解除成立的一項實質性要件，而是它的一種證明方式。”

因此，“將透過協議解除承攬合同予以正式化並且定出其效果－甚至已經成為慣常做法－有著相當的不便利性，也不是該協議具有有效性所不可或缺的要件。”

若非如此，則等於是毫無任何合理理由地違反了合同自由原則。(……)

這意味著，前述信函反映出雙方當事人已經同意終止合同，只不過雙方在賬目結算上的分歧使得他們在這一點上尚未達成共識而已。」(下劃線由我們所加)

該案中所描述的事實狀況與本案情形如出一轍，看不出有何理由不認同前文所轉錄的觀點。

因此，存在沒有事先定出解除的效果便“透過協議解除合同”的可能。

綜上所述，我們認為相關工程承攬合同確實已經“透過協議而被解除”(嚴格來說，是被廢止)。

3.2. 通過適用第 74/99/M 號法令第 208 條第 2 款計算損害賠償

上訴人認為，原審法院違反了第 74/99/M 號法令第 208 條第 2 款，因為適用此項規定的前提是工程定作人出於自身利益或承攬人因行使權利而單方解除合同，但這個前提並不成立。

第 74/99/M 號法令第 208 條內容如下：

“第二百零八條

(單方解除承攬之效果)

一、因定作人之利益或因承攬人行使權利而單方解除承攬時，須對承攬人所受損害及所失之利益給予賠償；但第一百六十三條第二款 a 項所指之情況，不在此限，在此情況下給予承攬人之賠償僅限於所受損害。

二、承攬人得選擇不等候對所受損失及損害之數額之結算，而收取唯一一項最高金額為已實施工作之價款與被判給工作之價款間差額之 10% 之損害賠償。

三、定作人以對承攬人依法科處處罰之名義決定單方解除承攬

時，承攬人須完全承擔解除承攬之自然後果及法律後果。

四、承攬之單方解除無追溯力。

五、自第二款所指損害賠償數額獲確定核准之日起六十日內，如承攬人未獲支付賠償，則有權根據第一百八十七條第一款之規定收取賠償金額之遲延利息。”

首先，不可否認的是，作為工程承攬人的合營體有權利按照《民法典》的一般規定就其所遭受的已獲法院完全證實的損害獲得賠償。

從法律的文字中可以清楚地看到，第 208 條適用於工程定作人出於自身利益或承攬人因行使權利而單方解除合同的情況，尤其是第 74/99/M 號法令第 31 條所規定的那些情形。

在本案中所發生的情況並不是工程定作人或承攬人單方解除合同，而是(用法律上的稱謂來講是)雙方“透過協議解除”合同，正如已經在前文予以說明的那樣。

由此可見，上述規定不適用於本案。

儘管如此，還是可以接受這樣一種觀點，即像行政法院所主張

的那樣，認為此項規定可以在雙方協議解除合同但卻未就損害賠償的數額達成一致的情況下用來作為合理訂定賠償數額的參照標準，而這一觀點甚至得到了上訴人的認同。

然而，即便是接受可以通過參考第 208 條的規定來就所遭受的損害和所喪失的收益獲得賠償，仍須強調，該條第 2 款中定出了損害賠償金額的上限，即“最高金額為已實施工作之價款與被判給工作之價款間差額之 10%”。

換言之，可能獲得的損害賠償取決於對所遭受之損害和所喪失之收益的陳述及證明(《民法典》第 558 條第 1 款)，不能通過適用第 74/99/M 號法令的這一條文中所規定的簡單計算而將損害賠償的金額定為這兩個價款之間差額的 10%。

在這方面，我們在卷宗內可以看到：

- 原告在起訴狀中僅指出了兩筆款項，分別是工程前期施工及工程暫停期間的支出以及解除合同所引致的損害補償，共計 348,321.80 澳門元；

- 關於其他損害，尤其是因解除合同而導致的收益喪失，並沒有

任何具體的陳述，原告只是堅持要求採用第 208 條第 2 款規定的方法來計算損害賠償的金額；以及

- 雖然被邀請對其在起訴狀中所陳述的相關內容作出補正並遞交證明文件，但原告卻什麼都沒有做。(見卷宗第 588 頁背頁)

我們贊同上訴人的觀點，認為原告在訴訟程序中的這種不作為絕不能夠通過適用有關規定得以彌補，更不能令其從中獲益。

實際上，“由於是源自法律，因此這種不作為必然會對有責任陳述並證明創設其在司法訴訟中所主張擁有之權利的事實的當事人(在本案中即承攬工程的合營體)造成不利後果”。

總而言之，無需多言，應裁定澳門特區提起的上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定澳門特區提起的上訴勝訴，撤銷被上訴之裁判，維持第一審法院作出的判決。

訴訟費用由被上訴人承擔，司法費訂為 12 個計算單位。

宋敏莉

司徒民正

岑浩輝

2022 年 2 月 16 日