

個案三

關於「道路集體客運公共服務批給」 投訴的調查及分析報告

要旨：

- 將公共服務交由私人經營時須遵守的法律形式：批給；
- 公共運輸服務必須透過批給合同方能由私人經營；
- 不遵守法定的批給制度則為違法；
- 不引用批給制度引致政府由「強態」轉為「弱態」，繼而損害公共利益；
- 批給服務的財產歸屬遲遲不決，可能造成公產損失；
- 所謂「取得服務合同」的多條條款違法及損害公共利益。

* * *

前言：

1. 按照廉政公署（下稱「公署」）原先的工作計劃，本應在完成有關調查措施後才公布關於「道路集體客運公共服務批給」的分析結果，但由於維澳蓮運公共運輸股份有限公司突然於2013年10月3日向初級法院申請破產，故「公署」需調整工作計劃，在不影響仍在進行的其他措施的前提下，先公布本分析報告。

2. 根據「公署」掌握的資料，維澳蓮運公共運輸股份有限公司於2013年6月27日向行政法院提起一緊急程序——勒令作出一行為之保全措施（《行政訴訟法典》第132條及續後），請求法院勒令政府在指定期內向申請人支付一筆三千六百多萬元的巴士服務費，倘遲延則附加罰款。案件仍在審理當中。
3. 另外，上述公司於2013年7月22日向行政法院正式提起主訴——關於行政合同之訴（見《行政訴訟法典》第98條及第113條第1款），請求法院判處政府支付三千九百多萬元的公共巴士服務費，附加遲延利息，案件仍在審理當中。
4. 由此可知，有關公共巴士服務合同已引發多宗訴訟，而且令政府處於被動的狀況，預期將會引發更多的其他問題。

* * *

第一部分：事由

- 一、廉政公署（下稱「公署」）於2013年5月30日接獲投訴，指現時的道路集體客運服務（下稱「公共巴士服務」）存在許多不規則的情況，而監管部門又辦事不力，致使「公共巴士服務」問題層出不窮，又指由政府「購買」「公共巴士服務」的做法並不妥當，當中可能涉及不正當利益輸送的問題，故要求「公署」介入調查；再加上發生俗稱「走空巴」的事件，更突顯了其中存在的不少問題。
- 二、經初步調查及搜證後，「公署」於2013年6月28日致函交通事務局（下稱「交通局」）索取資料及要求解釋下列疑問：
 1. 在「交通局」就有關事宜編製的各建議書中，為何從未說明現行法例只准許採用公共服務批給制度？
 2. 為何從未說明批給人有哪些權利會因採用「新營運模式」而遭排除？

3. 退還稅款的條款理應作為合同中的主要條款，為何只載於《承投規則》內，而未有載於有關合同內？
4. 在先前訂立並已終止的兩份批給合同¹⁷中，載有關於歸還包括巴士在內的經營用財產的條款，由此：
 - 1) 上述兩份批給合同中用於經營及屬於承批人的財產的處理方法為何？該等財產現存放於何處？
 - 2) 曾否對上述財產進行記錄？當中哪些財產被視為應歸還予政府？界定應歸還予政府的財產的準則為何？
 - 3) 誰接收了上述應歸還予政府的財產？
 - 4) 採用有別於批給方式的「新營運模式」，是否為了避免承批人須根據第3/90/M號法律的規定將經營用財產歸還予政府？
 - 5) 在新合同中既然訂定了關於行政接管的條款，為何未有訂定關於歸還經營用財產的條款？

三、「公署」於2013年7月8日接獲「交通局」的回覆，內容如下：

- 「1. 5月14日第3/90/M號法律《公共工程及公共服務批給制度的基礎》訂定公共服務的批給須遵守的一般原則及規定，而6月20日第50/88/M號法令亦訂定了公共巴士服務在澳門特別行政區陸上運輸系統的政策及原則。然而，相關法例並沒有明確規定公共巴士服務必須採用公共服務批給制度為之¹⁸。為配合特區落實巴士服務改革的施政方針，以總成本模式作為澳門公交發展方向，在批給服務期滿後，行政當局按現行取得勞務開支之法律制度透過公開競投之方式取得巴士服務¹⁹。

¹⁷ 指與直至2010年10月14日在本澳經營「公共巴士服務」的兩間公司訂立的合同。

¹⁸ 着重號為「公署」所加。

¹⁹ 同上。

2. 鑒於當時經分析服務批給的經營問題，考慮到加強監察力度的需要，以及配合政府落實公交優先的一系列政策的長遠發展，以新營運模式強化政府主導權，故嘗試放棄舊有批給合同的經營模式，但在制定招標方案時亦保留了某些判給實體的權利，當中平衡了政府的保障需求及私法上的一般規定²⁰。目前，判給實體除了享有現行適用法例賦予的權力外，對相關服務的判給所享有的權利及對巴士公司的服務要求亦基於營運模式的實際需要而訂定，且相關權利及服務要求已納入《道路集體客運公共服務公證合同》及招標案卷內。
3. 《道路集體客運公共服務公證合同》已載明服務受以下合同文件所規範：a) 本合同；b) 承投規則；c) 招標方案；及d) 承判公司的投標書及其附加的澄清。而相關公證合同已符合12月15日第122/84/M號法令第17條及7月6日第63/85/M號法令第49條的規定，具有法律效力。承判公司須遵守所有合同文件訂定的要求及義務，而違反者須承擔相應的責任。
4. 根據《道路集體客運公共服務批給合同》第二十一條第三款的規定，有關經營批給服務涉及的財產的歸屬方式及具體歸屬數量，將透過澳門特別行政區與承批人雙方協議，並根據澳門特別行政區對歸屬的財產的合理需求，以及承批人從事或提供公共巴士服務的營運需要而訂定；而在上述第四款亦規定，倘出現批給消滅及進行歸屬的情況，澳門特別行政區須給予承批人合理補償，且應參照歸屬的財產價值由雙方協定有關補償。故此，本局主要從維持公共巴士服務的穩定性、特區政府對接收財產的必要性，以及當接收有關財產時對特區不利的情況（例如涉及補償磋商等）綜合作出分析及考慮，且參考了財政局的意見，將涉及歸屬的巴士維持由巴士公司所擁有，並與巴士公司協商繼續使用該等巴士的條件，一方面藉此約束巴士公司，另一方面保證一旦巴士公司放棄或中斷提供巴士服務時，行政當局具條件使用相關巴士以維持巴士服務。而目前本局與兩間巴士公司對有關條件的磋商接近完成階段，待經核准後將予以落實。至於涉及土地方面，本局早

²⁰ 着重號為「公署」所加。

前已去函具權限部門作出跟進²¹。

5. 本局採用新服務模式，並非為避免承批人根據法律規定將經營用財產歸還予政府；即使在批給合同期限過後特區政府採用何種方式繼續巴士服務，本局亦按批給合同內規定啟動歸屬程序，對應歸屬的財產展開磋商有關補償及進行接收。本局採用新服務模式²²，是考慮到以往巴士服務行業在批給合同的經營模式下，業界於調配路線及班次時，或多或少以客源票收的盈虧狀況作為考量點，不利於整體路線網絡服務的發展需要，同時本澳迎來多項大型基建項目，為能回應實際需求，政府必須進一步擴大巴士路線管理的主導權，此外為能擴展路線的轉乘優惠，包括實現乘客可於不同營運商路線之間的相互轉乘等。為配合社會持續發展，貫徹落實『公交優先』，經反覆研究並汲取外地經驗後，相信由行政當局主導巴士路線將有利於本澳公共運輸管理政策的需要，故決定以取得服務形式對澳門道路集體客運公共服務作公開招標。
6. 由於有關歸還措施涉及對私人財產權利的處分，必須由法律予以直接規範，而現行適用法例並未賦予行政當局相應的處分權力，根據合法性原則，亦基於公共利益，現行《道路集體客運公共服務公證合同》僅訂定當巴士公司非因不可抗力之情況而放棄或中斷提供全部或部分合同標的之服務，則在放棄或中斷服務期間，判給實體有權直接或透過第三者確保服務的營運²³。」

四、在不妨礙其他跟進措施的情況下，「公署」對現時的公共巴士營運方式、服務批給、所簽訂合同的內容等一系列問題作出全面及深入的分析，並指出其中存在的一些非常明顯的違法問題。

* * *

²¹ 着重號為「公署」所加。

²² 同上。

²³ 同上。

第二部分：分析

I – 違法不遵守現行法定制度

- 一、直至2011年1月4日之前，在澳門特區只有兩間商業公司經營「公共巴士服務」，分別是：
 - 澳門新福利公共汽車有限公司；
 - 澳門公共汽車有限公司。
- 二、後來，透過在2011年1月4日簽訂的行政合同，維澳蓮運公共運輸股份有限公司亦獲准在澳門經營「公共巴士服務」。
- 三、三間公司皆透過與特區政府簽訂有關行政合同而提供「公共巴士服務」。
- 四、在2011年1月4日之前，上文第一點所述的兩間公司是透過批給方式（concessão）獲准在澳門經營「公共巴士服務」——見2008年10月15日第42期《澳門特別行政區公報》第二組第9803頁至9828頁，其中公布了兩份「道路集體客運公共服務批給合同」的摘錄內容。
- 五、現以澳門特別行政區與澳門新福利公共汽車有限公司簽署的「道路集體客運公共服務批給合同」為例進行分析，該合同的第1條規定：

「第一條

定義

- (一) 澳門特別行政區——指將道路集體客運公共服務透過本合同作出批給的實體；
- (二) 營運公司——指獲澳門特別行政區批給以提供本合同所指的道路集體客運公共服務的法人，即「澳門新福利公共汽車有限公司」，總址設於澳門青洲河邊馬路2號地下，在商業及動產登記局的登記編號為3053（SO）；

- (三) 雙方 —— 指澳門特別行政區及營運公司；
- (四) 合同 —— 指本協議文件及其附件，以及雙方將來簽訂的補充文件；
- (五) **批給** —— 指澳門特別行政區透過本合同賦予營運公司在澳門特別行政區內提供所指定的道路集體客運公共服務的權利；
- (六) (……)；
- (七) (……)。」

六、簡言之，本澳過往一直採用「公共服務批給」這個法律制度規管「公共巴士服務」，但「交通局」在上引回覆公函中稱，現時法律無強制規定採用上述制度，故自2011年1月4日起引用另一「模式」（由政府向巴士公司購買服務——「交通局」稱此為「新模式」）規管「公共巴士服務」。

關於這個觀點，我們先提出一個疑問：「交通局」所持觀點及採用的方法是否正確？是否為現行法律所允許？

七、我們在此作更詳盡的分析：

1. 「交通局」所採用的法律手段為訂立「提供服務合同」（contrato de prestação de serviço），該概念的基本內容載於《民法典》第1080條內，其中規定：

「第一千零八十條

（概念）

提供勞務合同，係指一方在有或無回報之情況下，負有義務將自己智力或勞力工作之特定成果交予他方之合同。」

這類合同的特點為：服務取得方（adquirente de serviço）無權領導服務提供方（prestador de serviço），後者完全自主決定履行合同的

方式，前者無權干涉，最重要的一點是服務提供方有義務將勞動成果交予服務取得方。

2. 關於「提供勞務合同」與「勞動合同」的分別，葡國著名教授Antunes Varela就寫道：

「根本的分別在於：在勞動合同方面，其中一方必須向另一方提供勞動，而提供勞務則以勞動成果為標的，而非單純勞動本身，為取得成果，勞務方不受制於另一方的管理及領導。

(……)

如此，倘某人以合約方式簽訂一司機以便獲其服務，則訂立了一份勞動合同；倘以合約方式簽訂一司機，目的是將其載到里斯本，則訂立一份提供服務的合同。」²⁴

「交通局」與三間巴士公司簽訂的合同名稱就是：「澳門特別行政區與維澳蓮運公共運輸股份有限公司簽署為澳門特別行政區提供道路集體客運公共服務——第二標段及第五標段的公證合同」。（我們在此僅舉這個例子）

3. 關於「提供勞務合同」與「公共服務批給合同」間的問題，一位學者寫道：

「考慮到批給（這是一份合同）的標的（管理一項公共服務），應列入提供服務合同的類型範疇之內。事實上，公共服務是指開展某項特定的活動，更嚴格言之，是向使用人提供給付。

承批人向市民（而非向公共行政機關本身）提供活動的特性似乎是區分批給與其他服務提供的首個重要的標準，在提供服務的情況下提供人負有將其勞動成果向公共行政機關交付的義務，服務提供方無資格與第三人建立任何的法律關係。

²⁴ 見Fernando Andrade Pires de Lima及João de Matos Antunes Varela著之《民法典評釋》，第二卷(«Código Civil Anotado», Vol. II)，Coimbra出版社，第3版，1986年，第702頁及第703頁。

一如前文所述，現實發生的是：並不排除提供服務合同的標的為由立約人直接向受益人作出給付；另一方面，享用式給付（同承批人與使用人間建立的一種法律關係有關）亦已不再是批給的根本元素，這種情況引致在區分這兩個概念時存在一定困難，故需用其他的基礎進行區分。

因此，在區分上應先考慮合同的標的：在批給方面，給予承批人管理一項公共服務，批給的功能作用是對公共服務管理的移轉或處分（此為行政機關本身應開展的活動）。不同的是，提供服務合同並不改變服務管理的責任——仍由行政機關負責，服務合約方僅為在開展活動方面提供合作。」²⁵

4. 「交通局」在《承投規則》及合同中多次引用7月6日第63/85/M號法令作為訂立上引合同的理據，但該法令是規範公共行政機關取得財產及服務供行政機關自己使用（在絕大部分情況下如此）的制度，例如取得電腦、傢具、圖則等，而非取得這些財貨或服務後向第三人提供（只有極少數及例外情況下方如此，即使在後述情況下，仍是公共行政機關先以自己名譽取得有關財貨，之後再轉予第三人，而後者同財貨供應商無任何直接法律關係）。
5. 事實上，關於集體公共運輸服務，現行法律有明文規定——見6月30日第64/84/M號法令及6月20日第50/88/M號法令。

6月30日第64/84/M號法令的序言明文指出：

「基於對整個澳門地區有利的公共服務的提供可作為批給予企業的標的，考慮到澳門地區的面積，應明確界定總督（今指行政長官）在這方面的權限」。²⁶

法令的第1條及第2條分別規定：

²⁵ 見由Pedro Gonçalves著的《公共服務批給》（«A Concessão de Serviços Públicos»）一書，Almedina，1999年版，第160頁至第161頁。

²⁶ 葡文原文為：“*Considerando que a prestação de serviços públicos com interesse para todo o território pode ser objecto de concessão a empresas, afigura-se indispensável, face à dimensão do Território, definir com clareza a competência do Governador nesta matéria;*”。

「第一條

- 一、 對整個澳門地區有利的公共服務的批給屬總督（今指行政長官）的權限²⁷。
- 二、 **公共運輸**、自來水及電力供應的服務涉及整個澳門地區，故有關批給列入第一款所述範圍。
- 三、 以上兩款所指的情況，須確保對涉及的市政廳的諮詢及其參與。

第二條

總督（今指行政長官）應制定公共服務批給制度的綱要，並規範上條第二款所指服務的批給。」

* * *

另外，**6月20日第50/88/M號法令**（《澳門運輸法律制度的一般基礎》）第8條亦明文規定：

「第八條

（客運經營人）

重型載客車輛之客運，僅得由下列實體經營：

- a) 公共運輸之承批人²⁸；
- b) 組織旅行團或短線旅遊之旅行社；
- c) 符合上項所指條件之旅行暨旅遊社。」

²⁷ 葡文原文為：“1. É da competência do Governador a concessão de serviços públicos com interesse para todo o Território.”。

²⁸ 《政府公報》刊登的文本的用語為「被特許人」，但正確的用語應為「承批人」，該項之葡文原文為“Concessionários de transportes públicos”。

6. 再者，5月14日第3/90/M號法律（《公共工程及公共服務批給制度的基礎》）第2條b項亦規定：

「第二條

（定義）

為着本法律的目的，下列情況視為：

- a. 公共工程的批給——將不動產或供公眾使用的設施的建造權，透過給予專營權利，移轉與個別法人，由其自行負責及承擔風險；
 - b. 公共服務的批給——將滿足每人感受到的公共需要的適當工具，以專營方式移轉與個別法人，由其自行負責及承擔風險。」
7. 綜合上引的法律條文，不難發現：**「交通局」並無遵守現行法律的規定，無按現行法律的規定規管「公共巴士服務」，明顯作出一個違法的行為，皆因法律僅允許以「公共服務批給」的方式許可私人公司經營「公共巴士服務」，而不能用「提供服務合同」的方式；由於「交通局」錯誤引用法律手段（違反法律），引致「公共巴士服務」合同內的條款多處矛盾及違法。**
8. 更嚴重的後果就是：由於「交通局」運用「服務提供」的方式與三間巴士公司訂立協議，並無採用「批給制度」，而上引法律又規定只有獲政府批給後方能經營公共運輸服務，**致使現時三間巴士公司都在「違法經營」！因為並未獲「批給」及無訂立批給合同！明顯違反法律！**
9. 令人費解的另一點是：近數十年，最低限度直至2010年10月14日，**澳門的「公共巴士服務」都遵從批給制度，為何在法律無變更的情況下，「交通局」自2010年10月15日起突然改變法律所要求採用的方法！難道行政部門有超越法律的特權？這明顯屬於一種有法不依的情況。**

* * *

II – 違法訂定免稅事項

一、我們以「交通局」與維澳蓮運公共運輸股份有限公司簽訂的巴士服務合同為例進行分析，該合同第4條規定：

「第四條 (合同文件)」

一、本服務受以下合同文件所規範：

- a) 本合同；
- b) 承投規則；
- c) 招標方案；及
- d) 承判公司的投標書及其附加的澄清。

二、倘上款所指的文件之間出現分歧，將按上款所列先後次序決定文件的優先性。」

二、「交通局」在《澳門道路集體客運公共服務承投規則》第21條內訂定如下內容：

「21. 稅項的處理

- 21.1 因提供道路集體客運公共服務而為營運車輛繳付的機動車輛稅及車輛使用牌照稅的支出得由澳門特別行政區承擔，獲判給者可附同已課稅證明向交通事務局提出申請，以取得有關款項。
- 21.2 上款所述的營運車輛僅指獲判給者用於從事獲判給路線服務的大型客車，且屬技術條款第2.2款所指車輛年度管理計劃已獲批准的車輛。
- 21.3 倘獲判給者擬自課稅之日起五年內將已由澳門特別行政區承擔機動車輛稅支出的車輛用作異於第21.2款所指用途，或以任何方式將有關車輛移轉予第三人，須事先獲得交通事務局的批准，且在批准後須交還全數款項。

21.4 倘獲判給者擬在課稅該年內，將已由澳門特別行政區承擔車輛使用牌照稅支出的車輛用作異於第21.2款所指用途，或以任何方式將有關車輛移轉予第三人，須事先獲得交通事務局的批准，且在批准後須按比例交還改變用途或移轉予第三人時當年的剩餘完整月份的相應款項。

21.5 第21.1款所指稅項以外的其他依法由獲判給者繳納的稅項，概由獲判給者承擔。」

三、我們暫且將這份《承投規則》內第21條視為合同的組成部分。細心分析上引的內容，不難知道這項規則的內容主要為：

- (1) 免除巴士公司營運車輛的「機動車輛稅」(imposto sobre veículos motorizados)；
- (2) 免除巴士公司營運車輛的「使用牌照稅」(imposto de circulação)。

關於「使用牌照稅」的免除，似乎問題不大，因為8月12日第16/96/M號法律通過的《車輛使用牌照稅規章》第4條第1款g項規定：

「第四條

(豁免)

一、車輛如屬供下列實體專用，則獲豁免使用牌照稅：

(……)；

g) 集體運輸的特許企業，但僅以用於集體運輸乘客者為限；

(……)。」

但在本個案裏，一如上文所述，三間巴士公司都無獲得批給許可，**故不屬於承批公司，不符合上引條文所指的「集體運輸的承批（特許）企業」！直接言之，不具備豁免稅項的主體資格！**

四、**關於機動車輛稅的豁免**，受6月17日第5/2002號法律通過的《機動車輛稅規章》（下稱《規章》）規管。該《規章》第6條第1款第1項規定：

「第六條

對行為的豁免²⁹

一、 作下列用途之新機動車輛的移轉，同樣獲本規章所定稅項之豁免：

（一） 由集體運輸特許企業取得而供其專用作集體運輸乘客之車輛，但以除駕駛員座位不計算外載客量不少於十五座位之車輛為限；

（……）。」

同一《規章》第9條亦規定：

「第九條

豁免之確認

一、 屬第五條第一款（一）、（二）、（七）及（八）項，**以及第六條規定的豁免，係應利害關係人的申請，由行政行為確認。**

二、 **豁免之確認屬財政局局長的權限。**」

由此，機動車輛稅豁免與否，取決於下述要件：

(1) **由申請人（即巴士服務承批公司的代表）提出申請；**

²⁹ 正確的中文表述應為：「對物的豁免」（“isenções reais”）。

(2) 由財政局局長決定批准與否。

很明顯，「交通局」局長無權介入此事。

五、這是一項免稅的條款，只在符合法律規定的情況下方能作出調整，否則有違《澳門特別行政區基本法》第71條第3項及7月27日第13/2009號法律（《關於訂定內部規範的法律制度》）第6條第15項的規定，後者的內容為：

「第六條

法律

下列事項須由法律予以規範：

（……）；

（十五）財政預算和稅收；

（……）。」

所以，「交通局」只能執行現行法律的規定，不能觸及非其權限範圍內之事宜，尤其是在涉及稅項方面。

* * *

六、另外，5月14日第3/90/M號法律（《公共工程及公共服務批給制度的基礎》）第13條規定：

「第十三條

（稅務制度）

一、公共工程及公共服務的承批人必須繳付法律所規定的稅項、稅捐、費用或手續費。

二、 當批給性質已有合理說明時，有關合約內可豁免承批人繳付藉批給的經營或行為、或因作出、簽訂或參予的合約所得利潤的任何稅項、費用或手續費。」

這一條文從無允許承批人可獲稅務豁免，只是允許在合同內可以對承批人的收益（利潤）免除一些稅項，而非對其提供服務所使用的設備作出稅項豁免。

七、值得我們參考的是，過去在簽訂「公共巴士服務」批給合同時立約方就簡單地在合同內規定：

「第十四條

稅務制度

營運公司用於集體運輸的車輛，以及用於監察和輔助批給服務的拖車、輕型汽車、輕型或重型摩托車，將依法獲豁免或減少有關進口該等車輛的稅項、車輛使用牌照稅和註冊費用³⁰。」

合約條款很簡單地說：依法獲豁免。由此可知，「交通局」在現時的合同內訂定的相關內容明顯違反法律。

八、再者，「交通局」將免稅條款訂於《承投規則》內，而非「合同」內，做法就更為奇怪！此舉不單未能解決公共運輸服務的問題，反而帶來新的問題，令政府陷入「違法作為的狀態」，因為，有關免稅條款明顯違反法律規定。

* * *

³⁰ 見2008年10月15日第42期《澳門特別行政區公報》第980頁，該條款的葡文文本為：

“Artigo décimo quarto (Regime fiscal)

A Operadora beneficiará de isenção ou redução de impostos relativos à importação de veículos de transporte colectivo, de reboque, dos automóveis ligeiros e dos ciclomoteres ou motocicletas para fiscalização e apoio do serviço concessionado, bem como no que se refere ao imposto de circulação e taxa de matrícula nos termos da lei.”

III – 承批公司的財產歸屬

一、按照5月14日第3/90/M號法律（《公共工程及公共服務批給制度的基礎》）第22條的規定，**批給到期後或合約消滅後承批公司的財產歸批給人 / 政府所有，該條文的內容為：**

「第二十二條

（批給所使用財物的歸屬）

- 一、 按十九條規定的任何方式而消滅的合約，其所涉及的財產和權利歸屬批給人所有。
- 二、 歸屬將按有關的合約規定行之，而合約內可載明付與承批人的補償。
- 三、 批給所涉及的財產，應在無任何責任或負擔下交與批給人。」³¹

二、在此我們特別強調一點：上引法律第22條是一項強制性規定，至於交付的方式則允許合約雙方商定（見第22條第2款）。

三、由於「交通局」採用「提供服務合同」的方式，故合同中根本無提及在合同到期或失效的情況下承批公司的資產歸屬問題。「交通局」在回覆「公署」時表示會與有關公司協商解決，這明顯屬違法的處理手段。

四、「交通局」在回覆「公署」查詢時表示：

「（……）」

5. 由於有關歸還措施涉及對私人財產權利的處分，必須由法律予以直接規範，而現行適用法例並未賦予行政當局相應的處分權力，根據合法性原則，亦基於公共利益，現行《道路集體客運公共服務公證合同》僅訂定當巴士公司非因不可抗力之情況而放棄或中斷提供全部或部分合同標的之服務，則在放棄或中斷服務期間，判給實體有權直接

³¹ 該條文的葡文原文為：“3. Os bens afectos à concessão devem ser entregues ao concedente livres de quaisquer ónus ou encargos.”。

或透過第三者確保服務的營運。」（見「交通局」發出的2013年7月8日第1305876/1845/DGT/2013號公函）。

我們提出一個根本的問題：「批給所使用財物的歸屬」究竟以法律為準？抑或以「交通局」的意願為準？是否應嚴格遵守「合法性原則」？

關於批給合同失效對用於管理公共服務財產所產生的影響，Pedro Gonçalves學者寫道：

「一如前文所述，在管理公共服務時承批人使用動產及不動產，可以將這些財產分成三大組別，每組有其特殊的制度：受制於返還的屬批給人的財產；承批人的財產可以受制於一條移轉的條款限制（即將移轉的財產）及不需移轉的財產（即屬於承批人的財產）。

(……)

a) 批給人財產的歸屬

(……)

歸屬不涉及所有權的移轉，只是將財產返還予原來的批給人。

(……)。為此，批給人對用於批給財產的所有權已是返還的必要及充分條件：必要，因為倘批給人不是批給企業財產的所有權人，則無需返還這些財產，僅是將其移轉；充分，因為無需訂立任何的合同條款以便進行將批給人的財產返屬。

(……)

b) 將移轉財產的所有權移轉

『移轉合同條款』是一條附屬條款，倘無明文規定，則不會出現財產移轉的情況，因為批給人無權要求移轉。批給人不能以確保良好服務為由而要求將財產移轉。

(……)

為此，這類移轉屬於因合同消滅而出現的所有權的移轉。結果就是承批人必須將有關財產移交予所有權人，不得以存在一種債務關係為由而扣起這些財產。

(……)

c) 承批人本身的財產

批給的消滅不會對屬於承批人本身的財產產生任何效力（指不受制於移轉條款的財產），這些財產仍然屬於承批人。

(……)

倘承批人無意維持對這些財產的權利，可以約定的方式為批給人設定一個取得（這些財產）的優先權。

另一方面，批給人可以啟動因公益的徵用程序，標的為這些財產，引用因公益徵用的法例（……）³²。」

由此可知，**倘在簽訂批給合同時雙方無就用於巴士服務的財產訂定歸屬的條款，根本不可能在合同消滅時再次磋商**。又或曰，在合同結束時達成協議的機會甚微，將問題留待合同消滅時才處理明顯不合理及違法，而且將政府原來的角色由「話事方」變成「被話事方」！很簡單，倘屆時承批公司不與政府談判，政府就根本無理據處理這些財產！「交通局」的處理手法明顯違背公務管理思維及原則！亦違反適用的法例。

五、按照過去政府與兩間巴士公司（澳門新福利公共汽車有限公司和澳門公共汽車有限公司）簽訂的合同——見2008年10月15日第42期《澳門特別行政區公報》第二組第9803頁至9828頁，其中合同第21條均規定：

³² 見由Pedro Gonçalves著的《公共服務批給》（«A Concessão de Serviços Públicos»）一書，Almedina，1999年版，第326頁至第336頁。

「第二十一條

歸屬

- 一、 倘營運公司無正當理由放棄本批給服務，則經營本批給服務涉及的所有財產立即無償撥歸澳門特別行政區所有。
- 二、 倘出現上款所指的情況，澳門特別行政區將把本批給服務判給新的營運公司經營，而營運公司將喪失已提交的保證金，該保證金將撥歸澳門特別行政區所有。
- 三、 以任何方式消滅本批給，且非屬第一款或第十八條所指的情況，則有關經營本批給服務涉及的財產的歸屬方式及具體歸屬數量，將透過澳門特別行政區與營運公司雙方協議，並根據澳門特別行政區對歸屬的財產的合理需求，以及營運公司從事或提供公共巴士服務的營運需要而訂定。
- 四、 倘出現上款的情況，澳門特別行政區須給與營運公司合理補償，且應參照歸屬的財產價值由雙方協定有關補償。」

我們在此提出許多疑問：

- (1) 當年批給到期時，即2010年10月14日，這兩間巴士公司的財產歸屬如何解決？
- (2) 誰人作最後決定？
- (3) 財產清單記錄了甚麼？
- (4) 現時容許這兩間公司繼續使用有關財產又是基於何種理據？借用？仍未收回？或當年根本無就財產歸屬作出任何處理？或「交通局」又刻意迴避這個問題？故意拖延這個問題？

由於發現太多違法之處，「公署」已無意浪費時間去解釋上述種種疑問！

- 六、 很明顯，按照5月14日第3/90/M號法律第22條的規定，在批給到期後，**批**

給用於經營巴士服務的財產歸政府所有，所以「交通局」所定的條款，除不符合公共利益外，亦明顯違反現行法律的規定。

* * *

IV – 中途調整收費違反法律

一、另一個「有趣」的問題是：倘接受「交通局」的觀點（當然我們不接受，因為違法，而結果就是三間巴士公司皆在未獲批給的情況下「違法經營」），理應引用7月6日第63/85/M號法令（《規定購置物品及取得服務之程序》），結果就是根本不可能在合同內訂定在合約生效期間變更收費的條款，**因為該法令根本不允許中途變更收費**！相反，只有5月14日第3/90/M號法律（《公共工程及公共服務批給制度的基礎》）**方允許在批給生效期內調整收費**（但「交通局」並無引用該法律）。

二、「公共巴士服務合同」第7條規定：

「第七條（各類服務單價的調整）」

一、自2012年起，各類服務的單價可按照下列公式調整：

$$P_c = P_o \times (0.294 \times A_c/A_o + 0.474 \times S_c/S_o + 0.232 \times F_c/F_o)$$

說明：

P_c — 擬調整的單價；

P_o — 判給單價；

A_o — 2010年度的澳門特別行政區綜合消費物價指數；

A_c — 擬調整單價該年最新公布的澳門特別行政區綜合消費物價指數；

S_o — 2010年度的陸路運輸業全職有薪酬僱員的平均薪酬；

S_c — 擬調整單價該年最新公布的陸路運輸業全職有薪酬僱員的

平均薪酬（當 $S_c \leq S_o$ ，計算時以 $S_c = S_o$ 代入公式）；

F_o — 2010年度的車用輕柴油平均定價；

F_c — 擬調整單價該年最新公布的車用輕柴油平均定價；

其中， A_o 、 A_c 、 S_o 、 S_c 、 F_o 及 F_c 的數據以統計暨普查局公布為準， P_c 以四捨五入方式計算精確至小數點後一位。

- 二、當擬調整的單價少於或等於判給單價（即 $P_c \leq P_o$ ）時，所支付的單價按照判給單價計算。
- 三、每年最多可調整單價一次，且擬調整單價的一方須於該年6月30日前提出。
- 四、不論任何情況，僅在判給實體批准後方可執行本條所述擬調整的單價。」

三、對於這項關於調整單價收費「方程式」及考量因素的條款，我們感到十分奇怪。如果政府僅是「購買」服務，政府本身就有權決定是否批准調升收費，根本無需與巴士公司訂立任何「協定」，而考量的因素不一定限於上引條文所述的內容，絕對可以考慮其他因素而就批准調升收費與否作最後決定，而且這些收費乃由政府收取。

四、最重要的一點是：7月6日第63/85/M號法令並無規定這種中間調整收費的可能性，一如上文所述，我們的結論是：這條法令不適用於「公共巴士服務」，但「交通局」卻引用，如果引用，根本不可能出現中間調整收費！由此可見「交通局」處事的前後矛盾！

五、另外，政府是取得而非經營有關服務（引用「交通局」的思維），故根本無需將這些因素列出，而且這些內容很大程度乃屬於企業營運方面的事宜，並屬於巴士公司單方面提出的數據，最終決定權仍在政府手裏。

六、5月14日第3/90/M號法律（《公共工程及公共服務批給制度的基礎》）第9條規定：

「第九條

（批給人的權利）

- 一、 批給人有關管制及稽查公共工程及公共服務批給的運作，以確保每一階段的正常和延續，而倘屬公共服務的批給，則確保使用者的舒適和安全。
- 二、 上款所指權利，將按照批給合約的規定而行使，且應着重下列事宜：
 - a. 關於經營方面，訂立收費，稅款和合約類別的制度；
 - b. 須經批給人核准或許可的承批人的管理行為。
- 三、 批給合約還可定出批給人參予公司資本或參予承批人的管理的方式。」

對「交通局」作出的一連串行為進行分析後可知：**其行為已脫離了公務管理的原理及軌跡，對「合法性原則」視而不見！明顯屬於亂作為！其行為已嚴重損害公共利益！**

* * *

V – 免責條款違反適用的法律

- 一、我們以「交通局」與維澳蓮運公共運輸股份有限公司簽訂的巴士服務合同為例，該合同第17條規定：

「第十七條

（不可抗力的情況及其他不可歸責於承判公司的事實）

- 一、 在不可抗力的情況或經證實不可歸責於承判公司的其他事實的情況下，承判公司可獲免除第十四條訂定的處罰，為此，承判公司須提交適當證明。

- 二、 不可抗力之情況僅指不可預見及不可抵抗的自然因素或狀況，而其產生不取決於承判公司的意思或其人事情況，例如戰爭、侵略、顛覆、恐怖主義、疫症、核輻射、火災、雷電、災難、嚴重水災、颶風、颱風、地震及其他直接影響判給服務的自然災害。
- 三、 如發生任何因不可抗力或其他不可歸責於承判公司的事實而導致其不能履行職務的情況，承判公司須於其知悉後緊接的五日內，透過法律認可的文件或其他證明資料，請求判給實體確認有關事實及確定其效力，以便可免除其責任。」

二、 這是一項免責條款，即如果出現不可抗力、或不可歸責於承批公司的事實時，後者可被免除理應承擔的某些責任。

三、 「交通局」認為引用7月6日第63/85/M號法令（《購置物品及取得服務之程序》）第55條則可免除承批公司的責任，該條文的內容為：

「第五十五條

（不可抗力之情況）

- 一、 如被判給人不履行合同或延遲履行合同係因發生不可抗力之情況，且能作出適當證明，則被判給人之有關責任即終止。
- 二、 發生應視為不可抗力情況之事實時，被判給人須以文書或法律採納之其他證據方法證明之，且自知悉有關情況之日起五日內要求判給人確認該事實及確定其後果，以便有關責任可予免除。」

四、 但我們已在上文指出：**7月6日第63/85/M號法令根本不適用於公共運輸服務，正確的法律手段為引用5月14日第3/90/M號法律，後者根本不允許這種免責條款。**

但在此我們也需特別指出：這不表示不可免除承批公司的某些責任，但在合同內訂立免責條款，因為批給人 / 政府有權就每個具體情況作出判斷，這也是裁量的一種體現。換言之，只能按個案及適用的規則處理。

* * *

VI – 巴士服務合同的其他問題

- 一、事實上，倘我們細心分析「交通局」與三間巴士公司簽訂的巴士服務合同，當中不少條款仍帶出許多問題，我們在此僅列出部分例子作為分析的對象。
- 二、按照「交通局」的思維，政府是向三間巴士公司購買服務，按常理簽約雙方地位應為平等，我們甚至可作一種無稽的假設：巴士公司可以拒絕提供服務！按此思維，政府僅為服務取得方，又如何可以監管提供服務的另一方？相反，倘政府為批給人則不同，**批給人地位超然，享有主導及決策權，任何時段可以解除合同或變更合同條款**³³（當然可能需向對方作出賠償），**所以立法者並非偶然地規定公共服務應以批給方式交由私人經營！**

關於公共行政機關所享有的單方變更合同的權利，有學者寫道：

「批給合同的變更權

作為行政合同中的一頁最突顯的特性、最異常的一個權力、或最特殊的一種狀況，單方變更（合同）權當然亦適用於公共服務的批給合同，而且在這種情況下最能理解這個權力的作用。

（……）。

³³ 《行政程序法典》第167條規定：

「第一百六十七條 （行政當局之權力）

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

- a) 單方變更給付之內容，只要符合合同標的及維持其財政平衡；
- b) 指揮履行給付之方式；
- c) 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；
- d) 監察履行合同之方式；
- e) 科處為不履行合同而定之處罰。」

《行政程序法典》第180條a)項（註：相當於澳門《行政程序法典》第176條）確立一個合同外的權力，在葡萄牙法內不會出現質疑這是一個源自行政法原則的一個權限，或只在合同規定的情況下方存在。今日，以《行政程序法典》為基礎所授予的權力，公共行政機關／批給人可以單方面變更公共服務批給的內容。」³⁴

三、「交通局」與維澳蓮運公共運輸股份有限公司簽訂的巴士服務合同第10條規定：

「第十條（承判公司的義務）

獨一款、承判公司還必須履行下列義務：

- a) 遵循公共利益原則，且須在提供服務期間，確保道路集體客運公共服務的正常運作；
- b) 為使道路集體客運公共服務以有規律及有效率的方式運作，且具最高的舒適及安全性，在任何時候採取可行的最佳質量標準；
- c) 在可預見的情況下，倘因承判公司的公司狀況，將影響服務的提供或服務的正常運作，承判公司須立即通知交通事務局；
- d) 盡全力和認真地提供合同標的所有工作、供應及服務，並須絕對遵守職業道德、公正、獨立、盡責及積極的原則³⁵；
- e) 使其工作人員遵守有關的規則及規定³⁶；
- f) 確保服務所涉人員對在有關工作中所獲悉的資料保密；
- g) 遵從並配合由交通事務局所訂的監督工作；
- h) 進行為評估服務的運作條件所需的一切測試；

³⁴ 見由Pedro Gonçalves著的《公共服務批給》（《A Concessão de Serviços Públicos》）一書，Almedina，1999年版，第255頁及第256頁。

³⁵ 着重號由「公署」所加。

³⁶ 同上。

- i) 遵守所有適用於澳門特別行政區的現行法例，尤其是7月6日第63/85/M號法令、6月20日第50/88/M號法令、第3/2007號法律《道路交通法》、經4月28日第17/93/M號法令核准的《道路交通規章》及11月28日第57/94/M號法令等，且還須遵守將來公布的相關法例，以及公共行政機關的指引和規定，並應負責提供服務所需的一切行政手續及費用。」

倘這是一份提供服務的合同（一如「交通局」所稱），要求對方承擔遵守職業道德、公正、獨立、盡責、積極等義務有何作用？「交通局」有何理據介入這些事宜？

我們舉出簡單例子以說明：當你拿一件衣服到乾洗店乾洗，你有權要求店方只可僱用本地僱員為你洗衣？又或你到裁縫店訂製衣服，你有權要求裁縫師傅禮貌對待顧客？

種種情況反映出：**應該規範的事宜，並無在合同內規定（故違法），不該介入的事宜，卻在合同內詳盡規管！**

四、對於「交通局」所謂的「新模式」，除了存在多個違法行為、巴士乘客的車資全歸特區政府及用於經營巴士服務的財產無明文規定歸特區政府外，我們找不到所謂「新」的地方，原因：

- (1) 收費不是仍由政府決定？
- (2) 巴士服務的監管不是仍由政府負責？
- (3) ……等。

相反，**我們認為這種所謂「新模式」嚴重損害公共利益及造成公帑的不善利用！這是「公署」在履行行政監察職能時所發現的違反法律及損害公益最嚴重的一個個案。**

五、此外，根據5月14日第3/90/M號法律（《公共工程及公共服務批給制度

的基礎》)第24條³⁷的規定，這類批給合同必須在《澳門特別行政區公報》上刊登，但「交通局」至今並無執行這項規定。

我們在此特別重申《行政程序法典》第3條所定的合法性原則的內容，該條文規定：

「第三條

(合法性原則)

- 一、 公共行政當局機關之活動，應遵從法律及法且在該機關獲賦予之權力範圍內進行，並應符合將該等權力賦予該機關所擬達致之目的。
- 二、 在緊急避險時未依本法典所定之規則而作出之行政行為，只要其結果不能以他法達致，均為有效；但受害人有權依據有關行政當局責任之一般規定，獲損害賠償。」

這是開展公共行政活動的最基本規條，連這一點都無法遵守，難以想像如何依法行政及謀求公共利益。

* * *

第三部分：解決問題的方向

- 一、 綜上所述，由於「交通局」一開始已錯誤引用法律，直接言之，一開始已作出一連串違反法律的行為，導致整份合同帶有不少瑕疵，亦因此而留下了一堆頗為複雜而又急需解決的問題。

³⁷ 該條文的內容為：

「第二十四條（公布）

下列行為應在《政府公報》內公布：

- a. 決定進行或豁免公開競投；
- b. 聲明所開展的公開競投無效或不將批給給予任何競投人的決定；
- c. 批給合約；
- d. 涉及第十七、十八、二十及二十一條所指任一情況的決定。」

二、由於訂立「提供服務合同」的主導方為政府，直接言之，即「交通局」，而出錯的又是該局，由建議招標、設計承投規則、評審及最後簽訂有關合同，這一切皆由作為立約方的政府引起，故按照善意原則，引致合同瑕疵的一方原則上不能主張這些瑕疵³⁸ 而對抗另一方立約人，但這些瑕疵又不符合公共利益，甚至明顯違法，故政府必須採取措施糾正這些違法的狀況。

三、解決問題的方向只能是：

- (1) **基於公共利益及引用合同的條款，解除有關合同（單方解約），當然政府要按合同的規定與立約人商定賠償協議。**事實上，「交通局」與維澳蓮運公共運輸股份有限公司（我們以此為例）簽訂的巴士服務合同的第15條第2款就規定（當然，因為該公司已向法院申請破產，故需另作考慮）：

「二、判給實體還保留基於公共利益可於任何時候解除合同的權利，且將於承判公司獲通知之日起計第三十日生效；在此情況下，承判公司有權收取一筆賠償，其金額相當於有關判給標段總價金的八十四分之一乘以解除合同後剩餘完整月份數目的百分之十。」

³⁸ 《行政程序法典》第172條規定：

「第一百七十二條（合同之非有效制度）

- 一、訂立行政合同所取決之行政行為為無效或可撤銷時，該行政合同亦為無效或可撤銷，且適用本法典之規定。
- 二、《民法典》有關意思欠缺及瑕疵之規定，適用於任何行政合同。
- 三、下列規定適用於行政合同之非有效，但不影響第一款規定之適用：
 - a) 對標的可成為行政行為標之行政合同，適用本法典所定行政行為非有效之制度；
 - b) 對標的可成為私法上之合同標之行政合同，適用《民法典》所定法律行為非有效之制度。」

- (2) 引用《民法典》第286條規定的機制（法律行為之轉換）³⁹將這份「提供服務合同」轉為「批給合同」——將能予保留的條款繼續保留，同時按《公共工程及公共服務批給制度的基礎》加入所欠缺的內容——雙方須重新協商。

上引「巴士服務合同」第22條亦提供了這個可能性，其內容為：

「第二十二條（合同的修改）

獨一款、如合同雙方認為有需要對本合同中所訂的條款進行修改，得經由雙方同意並以書面形式進行。」

- (3) 與立約方重新協商，並在嚴格遵守適用法律的前提下（必須引用批給制度）訂定新的批給合同。

* * *

第四部分：結論

據上論結，「公署」的結論為：

- 一、在「公共巴士服務」的經營方面，「交通局」採用的「提供服務合同」的手段明顯違反法律的規定及導致三間巴士公司「無牌經營」，理應嚴格遵守6月30日第64/84/M號法令及5月14日第3/90/M號法律的規定，即按批給制度批准私人公司經營「公共巴士服務」。
- 二、「交通局」與三間巴士公司簽訂的「服務合同」有不少條款規避了6月30日第64/84/M號法令及5月14日第3/90/M號法律中應嚴格遵守的規定，這

³⁹ 該條文內容為：

「第二百八十六條（轉換）

無效或已撤銷之法律行為，如具備另一不同類或不同內容之法律行為之實質及方式要件，得轉換為該行為，但僅以按各當事人所謀求之目的，可假設當事人如預知有關法律行為非有效，即願作出該另一法律行為之情況為限。」

實為法理不容。

- 三、「交通局」在巴士服務的《承投規則》中訂定豁免巴士公司繳納機動車輛稅的條款違法，因僭越了財政局局長的權限，而且並非在合同中訂立，故亦違反6月17日第5/2002號法律通過的《機動車輛稅規章》第6條第1款第1項及第9條的規定。
- 四、「巴士服務合同」中無訂定在合同消滅時，用於經營巴士服務的財產歸特區政府所有的條款，明顯不符合5月14日第3/90/M號法律（《公共工程及公共服務批給制度基礎》）第22條的規定，故亦屬違法。
- 五、5月14日第3/90/M號法律（《公共工程及公共服務批給制度基礎》）方允許在批給生效期內調整收費，只要經批給實體許可則可，但在「巴士服務合同」中也引入該機制（按「交通局」思維及所採用的制度），這種調整不為法律允許，可見「交通局」在處理有關問題時的任意性及思維混亂！
- 六、「交通局」按照其所主張的制度及所用的思維，在「巴士服務合同」中明文訂立利於承批方的免責條款，但事實上倘正確執行適用的法律及訂立「公共服務批給合同」，在這類批給合同中根本不允許訂定免責條款，這明顯印證了「交通局」胡亂引用制度！不合公務管理的原理及規則。
- 七、上述第一點所指合同中的某些條款只能引用第64/84/M號法令方能訂立，但「交通局」卻無引用該制度，導致許多屬強制性的合同條款並無訂於合同內，明顯抵觸法律的規定。
- 八、「交通局」無按照適用法律的規定，將合同內容全文刊登在《澳門特別行政區公報》上，這亦違反法律的規定。

* * *

將本報告通知 行政長官閣下，以便考慮採取適當的措施。

將本報告的鑑證本通知投訴人。

* * *

執行後將本件歸檔。

* * *

二〇一三年十一月十二日於廉政公署。

廉政專員
馮文莊