

(中文譯本)

案件編號：22/2013

(司法裁判的上訴)

裁判書製作人：趙約翰法官

日期：2013年6月6日

主題：

- 勒令作出某一行爲
- 被特許人之專屬性
- 經營競爭業務第三人的應訴正當性
- 收費電視
- 公天服務商

摘要：

1. 轉播電視信號的競爭行為是明顯違法的，不但違反了收費電視地面服務專營合約，同樣違反了無線電通訊法律制度及廣播業務法律制度的規定。如果現在的情況一直持續下去，如被上訴人，俗稱「公

天服務商」，繼續從事違法活動並侵犯上訴人之專營權，上訴人之（收費）有線電視信號傳送業務將受到阻礙，不能與例如通過衛星等其它方式傳送相同信號的經營者進行正當健康的競爭。

2. 《行政訴訟法典》第 132 條規定“任何人”得請求勒令某一私人因違反行政合同而作出某一行為，該私人可成為主被訴人而不只是單純的對立利害關係人。

3. 第三方「公天服務商」雖然不是合同之當事人，但從某些方面來說仍屬於由相關合同而生之公法法律關係的主體。

4. 認可有關於「公天服務商」在澳門電視接收及轉播方面的歷史作用及重要性並不代表法律至高無上的地位可被質疑、違法行為可不受處罰、政府之權威可受到挑戰或對秩序及法律的不尊重應得到鼓勵。

5. 即使認為澳門特區的特殊性及其居民對於自由接收電視信號轉播的需要應受保護、有關專屬經營未經公開招標而其正確性及專屬性需要值得討論和可能之收費對於部分居民來說難以承擔，但這些問題均不應由法院解決，否則將變成不正當干預政府施政。

6. 可能存在的收看不同電視頻道的權利與基本資訊權沒有任何關係，即使被視為資訊權的延伸，法律也不會許可任何人從事這種侵

犯該權利的未經規範的活動。對這一權利的追求應該通過有規範、受限制且經許可的行為進行，只有這樣才能保證所有居民都能享有該權利。

7. 不論法院之司法決定會帶來什麼樣的社會後果，法院的職能只是適用法律，這是《澳門特區基本法》所規定的，亦是我們必須守護的法院的核心價值。

裁判書製作人，

趙約翰

案件編號：22/2013

(司法裁判的上訴)

日期：2013年6月6日

上訴人：A

被上訴人：- 電信管理局局長

- B

- C

- D

- E

- F

- G

- 澳廣視 - 澳門廣播電視有限公司

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判

一、概述

上訴人針對電信管理局局長及其它八人提起勒令作出一行爲的保全程序，上述八人中七人爲俗稱的「公天服務商」，另一人爲澳門廣播電視有限公司(澳廣視)。

被上訴法院宣告具有管轄權，認爲不存在訴訟已繫屬或第一被聲請人不具正當性的情況，但以被告非正當性及訴訟手段不適當爲由，駁回針對第二至第八被聲請人(「公天服務商」及澳廣視)的起訴，並以於判決最後數頁說明之理由駁回針對第一被聲請人(電信管理局局長)的請求。

聲請人，即 A，獲通知載於卷宗第 1094 頁及後續數頁之判決，因不服該判決而向中級法院提起上訴，上訴結論如下：

對實體基本問題已有明確司法見解，爲著有效司法保護原則(《行政訴訟法典》第 2 條)之效力，上訴人此次針對所有潛在的對象提起訴訟，包括違法者(「公天服務商」)，向其提供協助之人(澳廣視)以及不作爲之監察者(電信管理局)。

除違反行政合同之外，上訴人還認爲有關行爲違反法律(行政法

之規定：第 3/90/M 號法律、第 18/83/M 號法令及第 8/89/M 號法律)；法院用於支持非正當性的理據僅提及違反合同方面，不能由此推論出因違反法律而生之勒令的非正當性，因此違反了《行政訴訟法典》第 132 條的規定。

根據《行政訴訟法典》第 132 條規定，對於因違反專營合同而生之勒令，第二至第八被聲請人同樣具有當事人正當性，因為(1)勒令對於主訴訟手段來說具有相對自主性，是一種非典型且非單純輔助性的保全手段，(2)勒令請求的提出只需要滿足第 132 條自身規定的前提而不需要滿足主訴訟手段之前提，及(3)勒令是一個本質上對私人使用的手段，來自葡萄牙《行政法院訴訟法》(LPTA) 第 86 條規定的相同制度。

提出要求作出勒令之請求的正當性只受《行政訴訟法典》第 132 條規定，不需要同時滿足主訴訟手段之前提。

但是，存在著多種“能適當保護勒令旨在維護之利益”且不能因被告非正當性而被拒絕的主要訴訟手段(《行政訴訟法典》第 132 條第 2 款及第 136 條第 1 款 a 項)。

根據法律、法理及司法見解，上訴人不受其在勒令請求中提出之主訴訟手段約束，因其希望使用該手段保護勒令旨在維護之利益，而

主訴訟手段的提出並不是強制性的(第 132 條反義)。

可以使用非司法手段，則被聲請人在相關程序中為利害關係人(《行政程序法典》第 10、54 及 55 條，第 68 條 b 項及第 144 條)，或司法手段，其中被聲請人為對立利害關係人或輔助人(《行政訴訟法典》第 39 條、第 123 條第 3 款、第 131 條 d 項及第 40 條第 1 款)，因此不能因被聲請人不具正當性成為行政合同執行之訴的主要當事人而得出其不具正當性成為勒令之當事人的結論。

主訴訟手段可以是一個非司法程序手段(《行政訴訟法典》第 132 條第 2 款及第 136 條第 1 款 a 項)，因此不能因不具正當性成為行政合同執行之訴的當事人而推論出不具正當性成為勒令之當事人。

無論如何，根據第 113 條及後續條文規定，被聲請人具有被告正當性，為行政合同執行之訴的主要當事人。

第三人不是專營合同之當事人，但仍屬於因相關合同而生之公法法律關係的主體，對他來說有關合同並不是與其無關的事項，因為該合約具有針對第三人保護效力。

公共服務批給是作為一個絕對專營權而授予承批人的，並為了承批人之利益，針對所有在其專營範圍內從事相同業務的人創設了一個反對權。

除第二至第八被聲請人具當事人正當性外，《行政訴訟法典》第132條規定的其他要件同樣滿足，上訴人爲一使被聲請人承擔義務之權利的持有人，根據其勒令請求中所指，被聲請人持續、公然、嚴重及系統地侵犯上訴人的權利，造成上訴人之損失。

認爲聲請人之專營權應讓位於澳門特區大部分市民獲得資訊的正當期望及權利，而市民只是相關爭議中的善意第三人，且該爭議造成專營權之實際消滅的論點並不成立。

澳門特區現有之司法見解、廉政公署對有關衝突所發表的意見，包括於上訴狀第35至45條及第54條援引的電信管理局局長之公開聲明均已就上述論點進行了反駁。

判決中所指的民衆之資訊權並不存在。

專營權由法律明文規定，可被更高之法律淵源撤銷，即因違反《基本法》而違憲。然而，第3/90/M號法律、第18/83/M號法令、第8/89/M號法律以及專營權均沒有違反《基本法》。

法院所說之資訊權針對的不是免費的資訊，因爲「公天服務商」及上訴人均爲有償提供服務。

澳門特區市民不屬於善意第三人，法院也沒有證明作爲善意依據的事實，或說明所遵循之善意的法定標準。

上訴人與民衆(或被聲請人)之間並不存在權利衝突，因為只存在一個權利(專營權)，民衆及被聲請人(與上訴人之權利相比較)不擁有任何權利，而實際的(非表面的)權力衝突要求實際存在兩個權利。

《行政訴訟法典》第121條之要件不適用於第132條規定的勒令。

聲請人遭受的損失對其服務質量、未來前景、按合同規定對電信網絡的再投資和收益，以及對其它公共利益頻道的收費造成影響，不僅使上訴人利潤降低，還阻礙上訴人對其提供之公共服務的投資，為上訴人、澳門特區及用戶帶來財產損失。

根據上訴狀第47、48、50、51及71條之描述，電信管理局有義務確保上訴人之專營，而根據澳門特區的司法見解，電信管理局確鑿無疑地違反了該等義務。

基於此，請求廢止被上訴之判決，作出新判決認定第二至第八被聲請人之正當性，並按勒令請求對被聲請人進行判罰。

尊敬的電信管理局局長提出答辯，結論如下：

當上世紀60年代香港開始電視廣播的時候，也帶來了在房屋或樓宇頂部安裝無線電通訊接收設備及民用天線的需要，如果是樓宇的情況，還需要將線路連接到每個獨立單位以接收信號並將電視廣播信

號視像化，之後又加入了澳門公共頻道(澳廣視)以及一些中國內地頻道。

上述行為並不違法且不需要任何形式的准照，任何人都可以自由地在其屋內安裝天線及相應之線路並進行維護，且不需要任何准照或3月12日第18/83/M號法令所規定的政府准許，因為該法令第7條第1款b項規定聲音及電視無線電傳播服務的接收器豁免政府准許。

澳門地區土地面積有限，因此城市主要向高處發展，一些高度較低的樓宇由於被周圍更高的樓宇包圍，即使在頂部安裝天線，對公共廣播信號的接收也會受到阻礙。

爲了收到廣播信號，解決辦法是通過線路將安裝在較高樓宇的天線與安裝在較低樓宇的天線連接起來，然後通過樓宇內部網絡將信號分送到每家每戶。

有關合同並不是按9月4日第8/89/M號法律的規定所簽署的，我們面對的並不是一項電視廣播服務，或同時向不同接收地點進行的，無預先定址(通常是面向公眾)的單向廣播。爲此目的而存在的是與第八被聲請人澳廣視簽署的合同。

與上訴人所說相反，與A簽署的合同不是爲了用該公司之業務代替「公天服務商」之業務，一九九九年存在的是接收電視信號的系統，

而「公天服務商」的業務是安裝維護這個系統並從中獲得報酬。

澳門特區與上訴人所簽署的並不是接收與傳輸電視信號的專營合同，而且由於存在部分居民可以免費收看的公共頻道(如澳廣視的公共頻道)，上訴人也不能這樣做。澳廣視所提供的才是一項真正的公共服務。

有關專營合同第二條只是賦予上訴人提供收費電視地面服務的專營權。

與“電信公共服務”及“電視廣播公共服務”相反，收費電視服務沒有被定性為一項公共服務。

「公天服務商」所提供之服務與聲請人提供之服務間並不存在重合或衝突。

早在一九九九年聲請人就已經清楚知道存在著一個覆蓋全澳98%人口的電信網絡，該網絡允許澳門居民接收澳廣視、TVB及ATV的公共頻道，當時，聲請人仍然接受有關專營合同的條款，為澳門地區建設一個技術先進的電信系統及提供優質的收費電視服務。

「公天服務商」之網絡事實上幾乎覆蓋了澳門特區所有的樓宇，使澳門居民能夠接收公共頻道，特別是澳門特區的公共頻道，確保了澳門居民獲得廣播公共服務諮詢權這一基本權利，這一點在被上訴判

決中也獲得認可。

當聲請人“要求”澳門特區取消「公天服務商」之網絡時所考慮的只是商業利益，作為一追求利潤的私人實體，聲請人忘了澳門特區遇到的是一個公共利益的問題，是一個要保障超過 80% 的澳門居民主要透過澳門公共開放頻道獲得公共服務及資訊的權利的問題。

即使「公天服務商」之網絡被取消，也不能保證所有被「公天服務商」安裝之電視信號接收系統覆蓋的居民會接受聲請人之服務—市民們可以繼續自由安裝收看公共頻道所需設備而不選擇聲請人之服務，且聲請人並不是以覆蓋整個澳門特區為目的安裝發展其電信網絡。

著作權保護法自 1999 年起已經存在，而相關正當著作權權利人從來沒有對此提起過訴訟。

相關專營合同對其它電信網絡並不帶來直接或間接的義務。

因此應裁定上訴敗訴並維持被上訴判決。

C、D、F、G 及 E, 上述卷宗之被聲請人，身份資料已載於卷宗，提出答辯，總結如下：

第二至第七被上訴人為個人企業主或公司，既不是行政機關也不

是公法人。

上訴人與澳門政府簽署之專營合同規範了上訴人之業務而不是第二至第七被上訴人之業務。有關合同批給並不要求被上訴人履行任何義務。

公共天線已存在多時，甚至在上訴人開始經營其生意之前就已存在。現時之爭議在於澳門特區與上訴人之間的行政合同，與第二至第七被上訴人沒有任何關係，上訴人應針對行政機關提起行政訴訟。

爭議法律關係中承擔責任之當事人具正當性成為被訴人，通常是公法人、公共機關或倘請求成立會受直接影響的當事人。

《行政訴訟法典》第132條不適用於不具正當性成為被訴人的第二至第七被上訴人。

即使第二至第七被上訴人被起訴，上訴人應向初級法院提起訴訟，而不應向行政法院提起主體非行政機關之訴訟。

上訴人之前以相同的理由及請求向初級法院提起針對第二至第七被上訴人的保全程序，被兩級法院駁回。（見中級法院第294/2011號案之裁判）

被上訴人經營相關業務多年並先於上訴人開始從事該業務。上訴人要求勒令作出一行為之請求不具緊急性（保全程序）。

上訴人之請求不可行，因為勒令作出某一行為之訴為一保全程序，但是上訴人請求的不是保全程序，而是主訴訟可能產生之效力。

即使接納上訴人之請求且被上訴人之業務被命令停止，澳門其它的公共天線經營者將繼續經營相同性質的業務，這樣一來上訴人之權利不可能因為其勝訴而停止受到侵犯。

除此之外，批准上訴人之請求必將影響到至少四十萬澳門居民並且會帶來社會動蕩。

有見及此，上訴人之請求明顯及直接地影響到公共利益。有關請求旨在保護私人利益而忽視了將對社會造成的巨大損失。

綜上所述，應裁定上訴不成立並因缺乏依據而駁回上訴。

澳廣視 - 澳門廣播電視有限公司，上述卷宗之被聲請人，身份資料已載於卷宗，根據《民事訴訟法典》第 590 條之規定申請擴大上訴範圍，並作出以下答辯：

自願仲裁之法律制度，尤其是第 29/96/M 號法令第 24 條，並不排除司法法院在聲請採取保全程序中的作用，只要該程序依賴於將來或同時設立之仲裁庭的存在。

本案中，聲請人在經補正之起訴狀中指出其提起之勒令作出某一

行爲的程序不依賴於將來或同時設立仲裁庭，雖然明顯違反了《收費電視地面服務專營合約》第六十六條的規定，但卻是爲了保護《行政訴訟法典》第113條規定的未來之行政合同執行之訴的效力。

此外，正如被上訴判決在說明駁回訴訟已繫屬之抗辯的理由時指出，“根據《民事訴訟法典》第416及417條規定，已實際設立仲裁庭的事實不代表就一案件重複提起訴訟，仲裁庭審理之爭議法律關係與本程序在主體、請求與訴因方面也不相同”，因此，對於設立仲裁庭這一事實，並須指出本保全程序與同時設立之仲裁庭審理之訴訟沒有任何關係。

根據《行政訴訟法典》第1條準用之《民事訴訟法典》第412條、第417條a項、第230條第1款a項的規定，行政法院無管轄權審理本要求勒令作出一行爲的請求，妨礙審理案件之實體問題並導致起訴被駁回。

因被告非正當性及訴訟手段不適當，對被聲請人之起訴被駁回。

聲請人在其經補正之起訴狀第110條明確指出“以本措施為輔助手段的主訴訟為一《行政訴訟法典》第113條第1款規定的行政合同執行之訴，其中主張被聲請人採取能夠保證有關合同條款得到完全執行的行爲，特別是與聲請人所指的專營權有關的條款”。

聲請人之主張旨在保障其可能在未來行政合同之訴中得到解決的利益，根據《行政訴訟法典》第 113 條規定，該等行政合同之訴“目的在於解決與該等合同之解釋、有效性或執行有關之爭議”，而在界定上述主張的範圍時，聲請人清楚知道有關訴訟中不能包含任何可以通過其它手段維護的權利和利益，特別是違反行政法規規定的手段，因此聲請人提出的理據不成立。

同任何保全程序一樣，勒令作出某一行為與聲請人將來使用之主訴訟手段緊密相聯，這是保全程序的特徵之一，即輔助性質。

勒令作出某一行為與主訴訟或作為主訴訟依據的行政程序之間存在著從屬關係，聲請人不得，正如其現在所做的，以相同目的提出多個理據：試圖使法院裁定聲請人不受其起訴狀中所指之主要訴訟手段約束。

根據《行政程序法典》第 136 條第 1 款 a 項規定，在有關期間內未能採用能保護勒令請求旨在維護之利益之行政程序上之手段或訴訟手段將導致勒令失效，上述手段如果沒有期限限制，需在從裁判轉為確定之日起計 30 日內採用。

因此，需要指出與聲請人所稱相反，聲請人必須使用能保護勒令旨在維護利益之主訴訟手段，否則勒令將失效。

要求勒令作出某一行爲的請求只能針對在勒令從屬的主程序中同樣為當事人之人提出。

在指出以行政合同之訴作為主訴訟手段時聲請人已經受該手段約束，因此只有當在主訴訟程序中具當事人正當性時，被聲請人才可成為被訴人。

《行政訴訟法典》第 114 條不允許第三人在只能針對合同關係之主體提出的訴訟中成為被訴人，因為只有上述主體有義務履行合同。

因此，根據《民事訴訟法典》第 590 條規定，法院應審理行政法院無管轄權的抗辯，並駁回對被聲請人之起訴。

如果不這樣認為，

法院應裁定聲請人之陳述理由不成立，維持第一審判決，並因被告不正當性駁回對被聲請人之起訴。

聲請人 A 獲通知眾被聲請人提出之答辯，根據《民事訴訟法典》第 613 條第 5 款之規定，適時就申請擴大之事宜作出答覆。

尊敬的助理檢察長閣下提出以下意見：

被聲請人澳廣視就案件原因由仲裁庭審理的抗辯及行政法院不

具管轄權審查有關保全程序的事宜申請擴大上訴標的。

考慮到對於其它陳述內容的優先性，我們認為上述事宜為首要審理的問題。

上述被聲請人在其陳述中認為，根據6月11日第29/96/M號法令第24條規定，保全程序之聲請人應為設立仲裁庭採取必需之措施，該措施應在民事訴訟法為提起保全程序所依據之司法訴訟所規定之期間內為之，而本案中之聲請人在起訴狀中指其提起之程序並不以依賴於將來或同時設立之任何仲裁庭，並且本程序與同時設立的仲裁庭正在審理的訴訟確實沒有直接關聯(此為“原審”審判者在駁回訴訟已繫屬抗辯時的結論)，因此行政法院應被視為不具管轄權審理該要求勒令作出某一行為之請求。

只不過，上述條文第1款清楚指出“在設立仲裁庭之前或之後向司法法院聲請採取保全程序與仲裁協議並無抵觸...”，因此，不論是否存在仲裁協議，即當事人同意由仲裁庭審理解決與合同之解釋、有效性或執行有關的問題，且不論實際設立之仲裁庭是否提及或與該特指事宜，及聲請人在起訴狀中明確指出本程序不依賴於將來或同時設立之仲裁庭的情況“沒有關聯”，並不妨礙通過司法途徑提起保全程序的可能。立法者允許(有關條文第3款)仲裁庭應任一方當事人之請

求，下令雙方遵守仲裁庭認為對爭議標的為適當之臨時措施或保全措施，但當事人另有約定者不在此限。因此本案中並不存在案件原應由仲裁庭審理的問題，根據《司法組織綱要法》第2款第4項規定，行政法院具管轄權審理有關事宜。

就我們對上訴人的陳述所作之歸納而言，上訴人就因被告不正當性而駁回對第二至第八被聲請人之起訴進行反駁，指出其請求不僅以違反專營合同，同樣以違反法律為依據，而原審法院僅就違反合同方面認定被聲請人不具正當性，而沒有對因違反法律而生之勒令進行討論。而不管怎樣，上訴人仍認為就因違反行政合同而生之勒令而言，被聲請人同樣具有當事人正當性，且所採用之程序為適當的，因為勒令對於主訴訟手段來說具有自主性，而提出勒令請求只需滿足第132條自身規定的前提而不需要滿足主訴訟手段之前提。上訴人對勒令作出某一行為及其與其它預防及保全程序之間的區別進行了抽象的展開，甚至認為眾被聲請人具正當性成為行政合同執行之訴的當事人，因該行政合同對抗第三人。

我們認為：

勒令作出某一行為構成一個訴訟上的附帶措施，聲請人應在其最初聲請中說明能顯示其權利及利益受到侵害的事實，以及相關司法保

護的可行性，同時指出其認為對該勒令所屬的保護為適當的訴訟上之行政或司法手段。

根據聲請人經補正之起訴狀的內容，不難發現聲請人之主張旨在保障其可能在未來之行政合同之訴中得到解決的利益，這一點在起訴狀第 110 條有清楚的說明，“以本措施為輔助手段的主訴訟為一《行政訴訟法典》第 113 條第 1 款規定的行政合同執行之訴，其中主張被聲請人採取能夠保證有關合同條款得到完全執行的行為，特別是與聲請人所指的專營權有關的條款”，有關訴訟中不能包含任何可以通過其它措施保障的權利和利益，特別是通過違反行政法規規定的措施，因此，請求之標的已確定，原審法院不應審理沒有被提出的違反規定的問題。

在我們看來，上訴人就所謂的勒令作出某一行為的自主性所提出之理據(此為一本質上對私人使用的手段，主訴訟手段沒有要求被聲請人為有關請求之主要當事人，主訴訟手段可為司法或非司法手段，司法手段除執行行政行為外還可以具有其它性質)與其在最初聲請中明確指出勒令為行政合同之訴的附帶措施這一事實並不相符，因此，由於聲請人採取的是勒令這一與其將來希望使用的主訴訟手段緊密相聯且依賴於該主訴訟手段的措施，只可對在主訴訟程序中具有正當

性之人提起。

因此，我們不認為第二至第八被聲請人為合同關係的主體或可被視為當事人，這一部分之判決不應受到譴責。

然而，上述分析不適用於第一被聲請人。

我們認為儘管“原審”審判者接受了以下事實

- 通過一九九九年四月二十二日以公證書訂立的專營合同，澳門地區賦予聲請人提供收費地面電視服務的權利，該服務為通過收費，向繳費用戶傳送地面影音信號的專營服務；

- 「公天服務商」（第二至第七被聲請人）之業務不僅限於安裝，維修及保養用戶之天線，同樣包括對廣播的轉播，侵犯了聲請人的專營權，通過“收取非常具有競爭力的費用（每戶三十元澳門幣）及擁有超過十二萬用戶”與聲請人形成競爭；

- 有關業務為聲請人帶來重大的財產損失，使聲請人難以滲透市場且大量流失潛在用戶；

- 第一被聲請人作為合同監察實體的代表，根據第 5/2006 號行政法規的規定，負責規管、監察及推動電信業，並確保電信業的公平競爭，不可推卸其作為以及“及時採取適當措施解決問題”的責任，

最後卻認為“聲請人為了自身之財產利益且因爭議合同而享有的

專營權，應讓位於澳門特區大部分市民通過已享受數十年的電視轉播獲得資訊的正當期望及權利，而市民只是相關爭議中的善意第三人”，繼而裁定有關程序理由不成立，因為會對公共利益造成嚴重損害。

了解了相關原因後，我們並不同意上述觀點。

無可辯駁的是第二至第七被聲請人公然從事不正當競爭行爲，其業務明顯屬非法，違反了聲請人與澳門特區之間簽署的專營合同，明顯對聲請人造成損失(誠然，要確定「公天服務商」的市場滲透率以及其對聲請人之損失所負責百分比是不可能的，但他們的業務仍然屬於不法競爭，對聲請人造成損失)，同樣，被特許人不能對不正當佔據其活動空間的競爭者直接行使權利，否則被視爲顛覆國家權威，應由政府法律規定的領導、監察及規管範圍內，特別是透過第一被聲請人進行干預，以避免有關不法活動繼續進行，並保障政府與聲請人簽署的公共服務專營合同之履行，確保聲請人之專營權，此外，行政當局可在其經濟實力允許的範圍內，採取某些辦法避免大部分可預見的因恢復合法性而對市民造成的混亂。

而且我們對於本案例中恢復合法性所代表的公共利益是否不比因此而帶來的混亂與不便更爲重要仍存有疑問。

可以肯定的是，第二至第七被聲請人之違法活動持續不受處罰的

情況不能被容忍，不論有關活動是在什麼樣的情況下進行的，否則，正如現正審議之判決所認為的那樣，會為在澳門進行的各種違法活動開創一個危險的先例。

如中級法院於2011年7月21日對第291/11號案所作之合議庭裁判所強調的一樣，政府應制止“…這樣一個異常的且有辱政府權威的情況的存在，儘管這個情況十分敏感且滿足了大部分民衆以一個微不足道的價格收看全世界的電視節目的需求”。

因此我們認為應裁定上訴成立。

經依法批閱。

二、事實

以下事實獲證明：

1. 聲請人為一家在許可範圍內經營A，同時也經營其他相關之補充業務，如錄音，錄音及錄像之租售，與本身業務有關的刊物之出版，以及與節目贊助有關的業務。(卷宗第38至51頁)
2. 根據公佈於一九九九年五月五日第十八期《澳門政府公報》第二組副刊摘錄的於一九九九年四月二十二日以公證書訂立的專營

合同，澳門地區 - 現澳門特別行政區政府 - 將提供收費電視地面服務的權利授予聲請人（卷宗第 52 至 65 頁，有關內容在此視為全部轉錄）。

3. 根據上述合同第一條之定義，收費電視地面服務指專營人通過收費，向繳費用戶傳送地面影音信號。

4. 合約第三十七條規定“為建立電信系統，專營人可以採用視為較有效的技術方法，例如電纜網絡、無線電網絡或其他”。

5. 根據合約第三條的規定，合約之專營期為十五年，由一九九九年四月二十二日起計，現時仍然有效。

6. 聲請人在澳門特別行政區建立及實際操控一公共電信系統，並透過該系統向繳費用戶通過地面傳送來自多個國家的近一百個不同的電視頻道信號，同時根據服務組合或訂閱頻道的不同收取費用，有關收費標準刊登在其網站上（卷宗第 69 至 71 頁）。

7. 第二被聲請人 B 為一自然人商業企業主，並以其名字為商業名稱經營 XX Instalação Eléctrica，在商業及動產登記局之登記編號為 1808(CO)（卷宗第 72 至 73 頁）。

8. 第三被聲請人 C 為一自然人商業企業主，並以其名字為商業名稱經營 XX Artigos Eléctricos，中文名稱為 XX 電業行，在商業及動

產登記局之登記編號 1784(CO) (卷宗第 74 至 76 頁)。

9. 第四被聲請人 D 為一自然人商業企業主，並以其名字為商業名稱經營 XX Instalação Eléctrica，在商業及動產登記局之登記編號 1807(CO) (卷宗第 77 至 78 頁)。

10. 第五被聲請人 E 為一自然人商業企業主，並以其名字為商業名稱經營 XX 電子系統工程，英文名稱為 XX Electronic System Engineering，在商業及動產登記局之登記編號 1585(CO) (卷宗第 79 至 81 頁)。

11. 第六被聲請人 F 為一自然人商業企業主，並以“XXX 個人企業”為商業名稱經營 XX Electronic System Engineering，在商業及動產登記局之登記編號 9205(CO) (卷宗第 82 至 83 頁)。

12. 第七被聲請人 G 為一自然人商業企業主，並以其名字為商業名稱經營 Técnica Electrónica XX，在商業及動產登記局之登記編號 2652(CO) (卷宗第 84 至 85 頁)。

13. 第二至第七被聲請人在澳門多棟樓宇內安裝了公共天線及碟形天線用以接收捕捉電視信號，該等信號由發射衛星或中繼衛星發出，並於第一階段由一中央站(有線電視前端或前端)進行(放大、調整及轉換)處理。

14. 第二至第七被聲請人每人安裝了 6 至 8 個碟形天線，每個天線均指向一單一衛星，被聲請人每人還安裝了 4 至 5 個普通天線，並擁有一中央站，每人通過該中央站接收、處理並傳播 70 到 90 個電視頻道的信號。

15. 上述電視頻道來自多個國家和地區，尤其是中國內地，香港及澳門。

16. 於第二階段，該等電視信號由第二至第七被聲請人透過電纜進行分送，有關電纜逐步分散開來，通常每隔一公里都會安裝信號放大器，直到抵達大多數樓宇及超過十二萬戶人家，即超過澳門百分之八十的家庭。

17. 通過提供上述電視信號傳送服務，第二至第七被聲請人向大廈管理公司，或直接向有關住戶，尤其是沒有管理費之大廈的住戶，收取每戶每月三十元澳門幣的報酬。

18. 在二零零三年九月十九日第七被聲請人致聲請人，並載有第二至第五被聲請人簽名的信函中，相關「公天服務商」稱已向七萬七千二百六十七戶人家傳送電視信號並且每月可獲得七十三萬五千八百八十三元澳門幣之收入(卷宗第 148 頁)。

19. 第二至第七被聲請人不持有任何由澳門特別行政區發出的

准照向澳門居民提供由經許可的第三人傳送的電視信號。

20. 通過二零零五年七月十一日之公證書，一九九九年七月二十五日之《電視及聲音廣播服務批給合同》獲得續期，該合同授予第八被聲請人澳門廣播電視有限公司提供電視及聲音廣播公共電信服務的權利(卷宗第 411 至 440 頁，有關內容在此視為全部轉錄)。

21. 通過於二零一零年八月十八日與 XXX 簽署之合同，第八被聲請人有償取得在澳門特別行政區免費電視播放 2010/11、2011/12 及 2012/13 賽季英格蘭超級聯賽足球賽事的權利(卷宗第 411 至 440 頁，有關內容在此視為全部轉錄)。

22. 通過二零一零年九月二十二日寄給第二至第七被聲請人的信函，第八被聲請人稱其已向 XXX 取得在澳門以免費地面電視播放 2010/11、2011/12 及 2012/13 賽季英格蘭超級聯賽足球賽事的權利，而其它聲請人可通過「公天服務商」之信號進行傳播。

23. 於二零一零年十月，包括第二至第七被聲請人在內的「公天服務商」通過完整地轉播第八被聲請人之頻道，特別是澳視體育及澳視高清頻道的方式播放英超賽事。

24. 該等賽事的電視傳播是澳門特區觀看人數最多的固定體育節目。

25. 聲請人現有接近六千名繳費用戶。

三、理由說明

1. 需要處理的根本問題及上訴爭執的標的如下：

- 不具應訴正當性（第二至第八被聲請人）及訴訟手段不適當；
- 附帶上訴中提出的案件原應由仲裁庭審理的抗辯問題；
- 駁回針對第一被聲請人的請求之實體問題；公共利益分析；利益衝突；要保護的利益與發出勒令將產生的利益不成比例；

在正式審理本案前，我們希望強調不論司法決定會帶來什麼樣的社會後果，法院的職能只是適用法律，不能進行任何政治、施政及立法活動，這是《澳門特區基本法》所規定的，亦是我們必須守護的法院核心價值。

2. 原審法院裁定第二至第八被聲請人不具正當性成爲勒令之保全程序的當事人，理由在於：(1) 提起保全程序的正當性取決於提起主訴訟之正當性(第 12 頁)；(2) 該等被聲請人不屬於專營合同之主體，該合同不使其承擔任何義務(第 8 及第 13 頁)；因此(3) 不得成爲行政合同執行之主訴訟的被訴人(第 17 頁)。

由此得出的結論是該等被聲請人不得成爲勒令作出某一行爲之保全程序的被聲請人。

上訴人在其上訴狀中稱法律及專營合同使該等被聲請人承擔義務，這裡討論的並不是正當性的訴訟前提，而是一個實體問題(本文中爲“實體正當性”)：了解法律及合同是否使該等被聲請人承擔義務。

訴訟上的正當性通過是否具有原告於起訴狀中所指的有爭議的實質關係來判斷。所謂的“實體正當性”則與當事人面對被要求的權利所處的位置有關，這是一個實體問題而不是訴訟前提。

3. 違反提供收費電視地面服務專營合約的問題已在法院進行過討論，我們已充分認識到存在著一個非法且幾乎無法解釋的情況，對此我們將遵照之前已確定的裁判，**中級法院 2011 年 7 月 21 日第 294/2011 號案合議庭裁判**之內容在此視爲全部轉錄。

上述裁判中指出“這種行爲明顯違法並且違反了澳門特區與上訴人簽署的專營合同，如果現在的情況一直持續下去，如被上訴人，俗稱「公天服務商」，繼續從事違法活動並侵犯上訴人之專營權，上訴人之 A 信號傳送業務將受到阻礙，不能與例如通過衛星等其它方式傳

送相同信號的經營者進行正當健康的競爭。”

簡單來說，上訴人爲了能夠通過收費訂閱系統轉播節目、活動及演出，需要向不同的國際或地區間(中國內地)電視臺購買轉播權；澳門廣播電視有限公司爲了能夠在開放空間轉播相同(或其它)的節目同樣需要購買轉播權；而被聲請人及一般的「公天服務商」轉播同樣的節目卻不需付費並向用戶收費。

4. 現在需要知道是否應勒令被訴人作出適當的行爲。

聲請人之請求基於(1) 違反專營合同及(2) 違反法律。然而，被上訴法院僅就違反專營合同方面進行了說明，卻沒有對因違反法律而生之勒令進行討論。

於起訴狀第 70 條及其它條款(尤其是第 28、29、32 及 103 條)，上訴人稱被聲請人之行爲(除違反專營合同帶來之義務外)違反了第 3/90/M 號法律、第 18/83/M 號法令及第 8/89/M 號法律之規定，該等法規創設了行政義務，對私人有明確的約束力，特別是禁止私人在無許可及嚴重違反《電信綱要法》的情況下從事該公共服務。

《行政訴訟法典》第 132 條規定“如行政機關、私人或被特許人違反行政法之規定或違反因行政行爲或行政合同而生之義務，或行政

機關及被特許人之活動侵犯一項基本權利，又或有理由恐防會出現上述違反情況或侵犯權利之情況，則檢察院或利益因受上述行為侵害而應受司法保護之任何人，得請求法院勒令有關行政機關、私人或被特許人作出或不作出特定行為，以確保遵守上述規定或義務，或不妨礙有關權利之行使。”

本卷宗中涉及的是行政法之規定，法律明確規定了應訴之正當性及相應之訴訟手段。

因此，即使第二至第八被聲請人不是因違反行政合同而生之勒令程序的正當當事人，亦可因違反行政法律規範所規定之義務而具正當性成爲保全程序的被聲請方。

倘是違反法律的情況，那被上訴判決中所指主訴訟之障礙則不存在，因爲該判決中所使用之論據是基於有關專營合同不對該等被聲請人產生具約束力之義務，因而不能對該等被聲請人提起合同執行之主訴訟。

5. 上訴人確實指出打算以行政合同執行之訴的形式提起主訴訟，該立場與其在判決中提出的理據以及在卷宗內作出的陳述相符，而由於有關合同沒有提及第二至第八被聲請人，因此該等被聲請人因

不具正當性而被排除在外。

但是上訴人辯稱該等被聲請人具當事人正當性且所採用的因違反行政合同而生之勒令手段適當。

正如上訴人所說，其得出以上結論是由於(1) 勒令對於主訴訟手段來說具有相對自主性，是一種非典型且非單純輔助性的保全手段，(2) 提出勒令請求只需滿足第 132 條自身規定的前提而不需要滿足主訴訟手段之前提，及(3) 勒令是一個本質上對私人使用的手段，來自葡萄牙《行政法院訴訟法》(LPTA) 規定的相同制度。

對於提起之主訴訟手段，同樣可以得出相同的結論，因為：(4) 能適當保護勒令旨在維護之利益的主訴訟手段不要求被聲請人為主要當事人，可以是非司法行政手段中的利害關係人，也可以是司法手段中的對立利害關係人或輔助人；(5) 主訴訟手段可以為非司法手段，這種情況下是否具正當性成為行政合同執行之訴的當事人並不重要；(6) 司法手段可以是除行政合同執行之訴以外的其它性質的手段；(7) 被聲請人在行政合同執行之訴中具被告正當性；(8) 該等合同對抗第三人。

6. 在這裡我們不討論勒令的非典型性及低輔助性，考慮到根據

法律規定，該程序仍然是一個保全及附屬程序(即使屬行政程序)，儘管《行政訴訟法典》之呈交註記第 17 段寫道“雖然處於‘預防及保全程序’之框架內，只需滿足自身之前提，當作出之行為導致要求作出勒令之請求旨在保護之利益不復存在時，不受之後提起的任何主要訴訟手段約束”，這仍是《行政訴訟法典》第 136 條第 3 款規定的情況。

然而，應承認第 132 條第 1 款具有一定的完整性，而與之相符的則是一定的自主性，相關請求的提起只需滿足自身之前提而不需要滿足最後提起的司法訴訟的前提。

根據澳門《行政訴訟法典》第一百三十二條規定，“任何人”都可因私人違反行政合同而針對其要求作出勒令之請求。私人可作為主被訴人而不僅是對立利害關係人。正如 Aroso de Almeida 所註，“第十條第七款通過比較‘私人’與‘被特許人’厘清了兩件事。首先，私人可以成為主被聲請人而不僅是對立利害關係人(……)。其次，不應只考慮那些私人為財產，服務或者公權力被特許人的情況，因為也存在針對不具有被特許人身份的私人所提起的主程序”。¹

不管是否提起主要訴訟，從該法律似乎能得出這樣一個結論：即

¹ “Nove Regime de Processo nos tribunais administrativos, Almedina”, Almeida, 2005 年, 第四版, 第 57 頁。

使私人不是行政合同締約方，也可因違反合同針對其要求作出勒令之請求。

因此，《行政訴訟法典》第一百三十二條本身足以證實被聲請人的正當性，從而否定被上訴判決用來排除第二至第八被聲請人之正當性的解釋。

通過以上論述可知只要滿足《行政訴訟法典》第一百三十二條即具備提出作出勒令之請求的正當性，而不需同時滿足提起主手段的前提。因此並不像被上訴法院所說，因被聲請人不具備參與執行行政合同的主訴訟方式之正當性，所以不具備被作出勒令的正當性。

因此，考慮到“保護勒令旨在維護之利益”（《行政訴訟法典》第一百三十二條第二款及第一百十六條第一款 a 項），有必要審視一些能夠保護權利的主要手段，因為只有這樣才能檢驗所謂的被聲請人的不正當性，然而有關判決中並沒有這一步驟。

上訴人在庭上宣稱想要提起執行行政合同之訴。然而上訴人並不受制於其在勒令申請書中所指定之想要用來保護勒令旨在維護之利益之主訴訟手段。這是由於該指定並不具強制性，這一點在《行政訴訟法典》第一百三十二條也有指出。

既然沒有強制規定須指定某一種主要手段，那當事人所指定的手

段似乎對其也不具備約束力。事實上，只有在勒令轉為確定后方得提出主要手段。同時勒令產生的效果反映在規定之中，并改變勒令中所描述的情況。至於使用司法手段還是行政手段，以及提起那一種訴訟，相關決定只有當訴訟被提起后方得作出，且一旦作出不得更改，因此此處不適用任何時限原則。

法律只要求在勒令轉為確定后的 30 日內採用能“適當保護勒令旨在維護之利益”之行政程序上之手段或訴訟手段。勒令旨在維護之利益是指對專營權的確認、對其違反的禁止及/或恢復假使未發生違反即應有之經濟狀況。

法律關注的是所採用的保護利益之手段是否適當，並不要求有關手段都以司法訴訟方式進行，或相關被聲請人都成為訴訟主要當事人。當然，我們並不排除要求被聲請人確認該專營權以及隨之作出相應行為的可能性。

7. 法律并不排除以司法或非司法方式提起任何申訴的可能性，這些方式均可適當保護請求人之利益，例如在要求作出勒令之請求中所體現之利益。請求人請求當局對各被聲請人作出適當行為以保障政府授予其之專營權。這一請求被遞交至政府，賦予各被聲請人被作出勒令的正當性。

事實上，在非司法程序中，與“正當性”這個詞具有相似功能的概念很寬泛，例如“利害關係人”。根據《行政訴訟法典》第十條，第五十四條，第五十五條，第六十八條 b)項以及第一百四十四條的規定，雖然此程序並非針對被聲請人展開，他們理應以利害關係人的身份被召集參與其中。

“參與訴訟權”和“提起訴訟程序權”的區別在這裡得以強調，這兩個概念是不能混為一談的。比如說“利害關係人”-他擁有參與訴訟的權利- 這個概念就超過了“正當性”的概念，前者“根據自身能力擁有寬泛的參與訴訟的權利”，這一權利被附於“一個寬泛的人群”，其解釋可見於“所有與行政關係有直接聯繫之人，或者，即使無直接聯繫，可間接因該關係受到損害之人”。²

作出勒令之訴中的被聲請人在司法程序中擁有三個不同身份，即：被告；對立利害關係人；輔助人。在針對澳門特別行政區政府所提起的訴訟中，被上訴法院似乎未考慮被聲請人能夠以對立利害關係人身份參與訴訟的可能性。

8· 正如前述，根據《行政訴訟法典》第一百三十二條第二款以及第一百三十六條第一款 a)項的規定，“適當保護勒令旨在維護之

² -Lino Ribeiro e Cândido Pinho, “CPA de Macau Anot. E Com.”, 1998 年, 第 354 頁。

利益”的主要手段可以是一種“行政程序上的手段”而非“司法訴訟”。

若提起執行合同的司法上訴並非法律強制規定，便不能根據執行合同之訴是否具有正當性來決定提起作出勒令請求是否正當。

沒有必要確定採用哪種主要訴訟或主要手段來保護旨在維護的權利。在可以選擇的主要訴訟手段中，已經確認有幾種手段都可以保證被聲請人的正當性，如同作出勒令之手段，屬於確認權利或受法律保護之利益之訴的附加手段。（《行政訴訟法典》第一百條）

雖然此處所指之訴的被告顯然只限行政機關（第一百零一條），也應該對其附加勒令，這是因為本訴訟之標的為確認專營權，此權利不論私人或政府都不得侵犯。

9· 不排除上訴人因其被特許人之權利-電視信號轉播專營權-受到侵犯而造成之損失向**第三者，即被聲請人**，提起合同外責任之訴的可能性。

根據《行政訴訟法典》第一百一十四條第三款規定，除**合同關係之主體外**，擁有訂定合同條款時所基於之權利或受法律保護之利益之人（並非第三款第一項所指之合同主體）同樣可以提起關於執行合同

之訴。

因此，行政合同僅對合同關係之主體產生法律效力的結論是站不住腳的。此條法律確認了行政合同產生的針對**非合同主體**的權利和受法律保護之利益。

這並不出人意料，因為此合同涉及一項特許服務（在此沒有必要再討論這是否為一項公共服務，我們在上述合議庭判決中已對此表示確認，相關內容在此轉錄，並且特許合同第三十三條授予被特許人設立并運行公共電信系統之權利，這突顯出相關事宜的敏感性，戰略重要性及其背後的安全原因，所有這一切都顯示該事宜應該接受有序規管，并由政府出於高級公共利益的考量進行管理），該服務可能對其用戶之利益及權利造成影響，而制定這一服務的特許制度正是出於對用戶及其背後的必要公共利益的考量。

需注意到該法規不僅給予維護此權利和利益的組織提起訴訟的正當性，**擁有**該等權利和利益之人同樣可以提起執行合同之訴。

這樣說並不是要維護上訴人強調的有訴訟正當性必有被訴正當性的說法，而是行政合同**確實**不僅對合同主體產生法律效應，**同時也對第三人產生法律效應**。這一點不僅與判決書中所指相悖，更通過法律規定揭示了行政合同得以被告的正當性對第三者進行限制的事實。

10·考慮《行政訴訟法典》第一百三十二條的規定，如果非合同關係主體因違反由行政合同產生之責任而被作出勒令，其也能因該違反成為主訴訟中之被訴人。

作為標的可成為行政行為標的之行政合同 - 此概念明確規定於《行政程序法典》第一百七十二條第三款 a) 項 - 專營權的特許合同如果行政行為一樣組成了多極或多邊的關係。

雖然現階段沒有人探討行政行為對非行為所針對人產生效力的問題，然而在上述多邊關係的影響下，標的可成為行政行為標的之行政合同將立刻產生此效力。

因此多邊法律關係將對行政程序產生影響，它將使不同的行政主體的利益參與到程序中來³。

行政法律關係是一種被行政法律所規範的建立在兩個或多個主體（其中一方為政府）間的社會關係，主體的法律地位因其產生。

在本案中這種法律關係存在於政府與私人之間，屬於主體間的法律關係；當不同的行政實體因追求共同維護的適當公共利益而互相建立這種法律關係時，這是行政實體間的法律關係；同樣，當從屬同一

³ -Vasco Pereira a Silva, "em Busca do Acto Administ. Perdido", Almeida, 1996 年, 第 297 頁。

個公法人的各行政機構因行使職權互相建立了這種關係時，這屬於機構間的法律關係。

當這種法律關係產生於兩個主體之間時它就是簡單的雙邊關係；若它存在於三個或以上在同一法律狀況中利益衝突的主體之間，就屬於多邊或者多極關係。⁴

《行政程序法典》第一百六十五條第一款定義了行政合同的概念，其中提及建立“行政法律關係”。

11·事實上，針對私人提起行政訴訟在行政法中并不罕見。相反，根據“行政法律關係”的概念（《行政程序法典》第一百六十五條第一款）從而界定行政管轄權的範圍屬於法律強制規定，也就是說這種界定行為並不是依據法律關係主體的法律性質作出的。

實際上，想要識別出法律規定，例如行政法律之規定，只要看是否如批給特許經營某項公共服務時一樣存在因公共利益之原因而授予特權或訂定義務、約束或特別限制的情況。

葡萄牙《行政法院訴訟法》（LPTA）第八十六條僅提到違反行政法的現象，還未涉及對行政合同所產生的義務的違反，根據該條規定

⁴ -Gomes Canotilho, “Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo”, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, 第一期, 1994年6月, 第55頁及後續。

就可以因違反專營合同而對私人作出勒令。

實際上，在葡萄牙《行政法院訴訟法》(LPTA)仍適用時，葡國最高行政法院曾在與當前案件類似的案件中指出專營合同構成“行政法律規定”，具體如下：

“一、由於電視公共服務特許合同的訂立是根據《葡萄牙共和國憲法》第三十八條，第 58/90 號法律第五條以及第 21/92 號法律第四條，該合同之條款與源自法律制度的“公法環境”保持一致，而這些條款正是來自于這一法律制度并為後者所約束。

二、由於有關活動的經營受合同條款的規定和限制，這些條款本身成為了國家為了追求所維護的公共利益而建立的不可變更的規定，同時也根據葡萄牙《行政法院訴訟法》(LPTA)第八十六條第一款成為行政法律條款。”

12· 因此我們不難得出這樣一個結論：第三人雖不是合同締約方，卻在某種程度上成為由該合同產生的公法法律關係的主體。

自公法人將公共服務專營權**臨時**批給某私人實體起，由後者自行負責及承擔風險。⁵

⁵ -Marcello Caetano, “Princípios Fundamentais de Direito administrativo”, 1997 年,第 294 頁。還參見“Man. Dto Adm.”,第二卷, 1972 年, 第 1075 頁。

批給制度擁有與生俱來的臨時性。

正如 Freitas do Amaral 所說，批給公共服務即授予承批人在一段時間內管理該服務的權利。⁶

或如 Fernanda Maças 所說，批給公共服務即國家將經營一項公共服務的權利臨時授予一個私人實體，該權利只在指定期間內有效，并受批給實體的監管，且包含為維持經營而作出的必要投資。⁷

Marcello Caetano 指出：“擬作出批給的公共服務必須從自由競爭中選出。如果某業務的經營權並不向所有人開放，該業務只能為某人所經營。因此批給經營權的前提是對該業務的批給只能由批給實體進行，其他任何公共或私人實體都無權作出批給。”⁸

Pedro Gonçalves 也指出，“管理經營公共服務的權利通常被認為是一項特權，它源自對承批人專營權的保障。事實上公共服務的經營權經常作為一項絕對專營權利被批給承批人，使後者在其專營權覆蓋地區擁有反對任何他人經營相同業務的權利。”⁹

以上思想在法律規定中有據可循，即，第 3/90/M 號法律第二條

b) 項：“將滿足每人感受到的公共需要的適當工具，以專營方式移

⁶ -“Curso de Dto Adm.II, Aledina”, 2002 年, 第 541 頁。

⁷ - “Estudos de Contratação Pública”, 第一卷, 科因布拉出版社, 2008 年, 第 379 頁。

⁸ -“Man. Dto Administ.”, 第二卷, 1972 年, 第 1076 頁。

⁹ - “A Concessão de Serviços Públicos”, 科因布拉, 1999 年, 第 266 頁。

轉與個別法人，由其自行負責及承擔風險。”

因此專營權作為批給制度的一個至關重要的元素，構成了其法律屬性。

在本案中，專營權受法律（當出現違反經營有關活動的規定時）及合同保護（對合同及法律授予的專營權的違反）。考慮現有的法律-行政關係，我們得以追隨偉大的行政法學家而採用一種不同於我們在第 294/2011 號案中面對法律-民事關係時所採用的方法，因後者的被訴人並不是批給行為的首要負責人，即批給實體。這位偉大的行政法學家曾說過，“若為非法競爭，批給實體須採用必要手段進行制止，若未採取有關手段，須對引起無為而產生的損害負責。”¹⁰

如此看來承批人對有關服務的獨家經營權有據可依。當該權利被第三人侵犯時，承批人不僅可以對政府作出勒令，也可對其提起確認權利或執行合同之訴，因政府有義務通過勒令及合同外民事責任之訴或執行合同之訴保護該專營權或第三人責任之權利（得益于《行政訴訟法典》第一百零二條 b) 項規定之合併)；

第二至八被聲請人具有成為當事人的正當性，此外，《行政訴訟法典》第一百三十二條所規定之要件得到滿足，尤其是聲請人擁有使

¹⁰ -Marc. Caetano, 上引作品,第 1098 頁。

被聲請人產生義務的權利，而後者對該權利作出侵犯，不僅違反有關專營合同，也違反了第 14/2001 號法律，即《電信綱要法》。儘管不同公共機構的負責人似乎缺乏終結這一局面的勇氣，但都對其作出聲討。

13·被聲請人澳廣視根據第五百九十條第一款擴大上訴，繼續爭論存在案件原應由仲裁庭審理的抗辯。

被上訴人澳廣視在案件原應由仲裁庭審理的抗辯方面擴大上訴，辯稱：根據第 29/96/M 號法令第 24 條，“只要將來或當時設立仲裁庭”，即可向法院聲請採取保全程序。

我們同意被上訴判決的觀點，即不存在有關抗辯。

不可否認上訴人在其答覆中擴大了已經確立的相關事宜的範圍-該範圍在批示第 1385 頁及背頁中可見-因此相關事宜不予審理。這裡所指的“答覆”即針對其他被聲請人的答辯狀的所作之答覆。

上訴人與被上訴人澳廣視之間並無仲裁條款，因此後者並無爭辯該抗辯的正當性。

儘管如此，我們對於被上訴判決裁定抗辯不成立的理由說明表示同意。有關判決認為，即使存在仲裁協議，仲裁法也允許訴訟人向

司法法院提起保全程序。

退一步說，姑且承認案件原應由仲裁法庭審理，因而本程序不應被提起，但由於被聲請人並不是協議之主體，針對其提起之主訴訟手段將被駁回，而上訴人在第二百三十一條第二款所規定的期間內享有重新提起訴訟的權利，所謂的不正當性隨時有可能被消滅。

有關主訴訟（還未提起）原應由仲裁法庭審理的說法不應影響作出勒令之訴的進行，更不應引致訴訟失效。法院也不能因此宣稱對訴訟無管轄權并將其駁回。

因此，不得因訴訟**可能**被駁回而認為作出勒令之請求將被拒絕，因駁回訴訟本身並不會導致作出勒令之請被拒絕。

以失效聲明為由否決作出勒令之請求將構成對該程序的違反，且侵犯請求人對實際採用的主要手段所擁有的反對權，不論該手段屬司法、上訴或行政類型。

考慮到我們接下來針對澳廣視要談的問題，以上淺談輒止的問題將失去意義。

14． 針對電信管理局局長（第一被聲請人）所提起的作出勒令之請求的實質問題可歸納分析為以下兩點爭論：

- 上訴人之專營權與澳門市民獲取信息之權利產生衝突；
- 上訴人提起之勒令將產生的損害是否比其專營權受到侵犯所產生的損害更加難以彌補。

被上訴判決提及了一個眾所周知的事實，即公天服務商早在訂定專營合同之前就開始經營相同業務。

有關判決還提到，上訴人由其專營權而得到之經濟利益須對大多數澳門市民通過廣播電視信號轉傳播獲取信息的權利及正當期望做出讓步，此權利在近幾十年中一直為澳門居民所享有，因此，澳門居民為此爭議中的善意第三人。

然而不得不強調尊敬的行政法院法官在被上訴判決中著重點出了公天服務商所從事活動的非法性、其對上訴人專營權的侵犯、對每戶收取澳門幣 30 元的不當收費、以及對每公里一設的信號放大器的使用，還指出第一被聲請人有義務在規定時間內採取適當措施解決有關問題。

15· 我們尊重一審法院對停止公天服務將造成的損害所持的立場，我們也對叫停電視信號轉播的判決將造成的後果表示擔憂，但法律並沒有告訴我們怎樣權衡兩種截然不同的價值：一邊是同時違

反專營合同和法律的非法經營，另一邊是改變現有狀況將造成的不便。

我們不得不質疑-雖然這不屬於法院的管轄範圍-為何一項與大多數居民的生活品質息息相關的服務的專營權的批給在未公開招標的情況進行，並設立了不是所有人都可以接受的收費標準，使得民眾的利益沒有被適當保護。

然而有關合同並不因此而喪失合法性。

相反，我們要遵守該合同，也要遵守合法接收及轉播電視信號的規定。我們只有依法辦事，才能保全政府的權威，否則會讓違法者嘗到不遵守秩序和法律的甜頭並且導致經濟活動及服務業的規管處於風險之中。

若僅因為現時的狀況惠及相當一部分市民便出於善意對其維持不變，無異於向犯罪及反社會的現象作出妥協。沒有人能夠在不遵守法律的情況下維持一個高級公共利益。

即使認為有必要保護澳門居民獲取電視信號的自由（或通過對合同的解決或再協商，或通過對該行業的放開，或通過對市民的補償-已有先例-或通過重訂收費標準，因現有標準以其對民生之重要性角度考慮似乎過高），法院也無權對這個問題作出干涉，否則屬不當干

涉政府行為。在本案中法院僅有權根據法律規定確保相關法律的適用、合同內容的確定以及政府政策管理方面的責任義務，以此鞏固其權威。

總的來說，我們認為**違法行為中不存在更重要的公共利益**，否則將等同於不遵守法律及合同之規定，而這種不遵守情況只在違反比彼等更高位階的規定時才會發生。

16. 被上訴法院認為由於各被聲請人在簽訂批給其合同之前已開始從事信號傳播活動，因此大部份的特區居民有權享受其提供的非法服務，這種觀點是站不住腳的。因為有關信號傳播活動為擾亂公共利益（公共服務）的非法行為，且與法律、行政行為及有關合同背道而馳。**公共利益**指一個社會群體的共同利益，它與該群體的集體需求息息相關。但對公共利益的定義只以法律規定為準，即行政當局所負責的公共利益由法律定義。¹¹

Vieira de Andrade¹² 將公共利益的概念描述為一種一致性的崇高追求，正是這種追求驅動政府之作為并賦予其選擇的正當性。這一概念如今面臨挑戰，因為互相衝突的公共利益不斷增多，有需要

¹¹ -Freitas do Amaral, “Curso de Dto Adm.”, II, 2002 年, Almedina, 第 36 頁。

¹² -“Interesse publico, DJAP”, 第五卷, 第 275 頁及後續。

建立一個主導公共利益選擇機制。對主導公共利益的選擇也是政府政治權力的基本職能，即管控政府施政活動，以使其更符合法律原則。但追求公共利益必須遵守法律。我們看到合法性原則同樣旨在保護公共利益且不僅是私人之利益。¹³

17. 我們前面提到，如果有位階更高的規定時，法律和合同也是可以排除適用的，例如當出現違反《基本法》的情況。但第 3/90/M 號法律、第 18/83/M 號法令、第 8/89/M 號法律以及專營權本身都沒有違反《基本法》的情況發生。

合法性原則乃指導政府行為之基本原則。本案中，我們並沒有發現任何排除遵循該原則的合理緊急狀況。

18. 原審法院所述之獲取信息的權利並不針對免費信息。因公天服務商也對其服務進行收費，屬於從事營利活動，這種活動根本不符合獲取信息權的狹義定義。由於通過公天轉播的許多頻道都涉及娛樂及體育內容，這一行為與國際和區域間法律產生衝突。這種無道德底線的行為被昭示天下，無異於授人以柄，讓世人指責澳門為

¹³ -Freitas do Amaral, 上引作品，第 42 頁。

法外之地。

《基本法》沒有對以折扣價或低於正常價獲取資訊的權利作出規定。《基本法》規定澳門居民享有言論及新聞自由（第二十七條），但沒有規定以某一價格獲取資訊的權利。

在第 7/90/M 號法律中（出版自由和資訊權）也沒有這類規定，其第三條第一款僅限於接收資訊權。

接收不同電視頻道的權利與我們所指出的根本性權利無任何聯繫。即使認為前者反映在後者的延伸含義中，也不是因為任何侵犯該權利的非法活動得到許可。對這一權利的追求應該通過有規範、受限制且經許可的渠道進行，只有這樣才能保證所有居民都能享有該權利。

要實現原審判決所指的資訊權，並不一定要通過打法律的擦邊球，也不一定以犧牲專營合同指定人之利益為代價。

正如上訴人所說，“擁有在娛樂場博彩的權利，不代表能自行組織賭博；正如擁有資訊權不代表可以免費獲取最便宜的報紙；擁有膳食權不代表可以再餐館和超市免費吃東西，等等……這些權利是政府的規管標的，同時也由政府為其施行制定規則。資訊權也不例外。”

19·我們認為有關澳門居民是本爭議中的善意第三人的說法欠妥，因為從中顯示出對其利益的保護。

法院并無權力對潛在屬害關係人採取保護措施。

本案也沒有喚起這種法律性質的效果-儘管澳門居民與該法律行為無關，卻與行為主體一方有法律關係，因此其權利也與本行為產生衝突 -我們不知道這種保護會在什麼時候被極端化，也不能將追求受法律和規範性規定保護的重大公共利益與絕大多數居民的私利混為一談，雖然這種私利也是需要被尊重的。

20·同樣不存在任何權利的衝突。具體地說，那些通過公天服務商接收信號的居民其實無權接收該信號，因為公天服務商屬於非法轉播信號。

21·被上訴判決的第二個論點是上訴人提起之勒令可能產生的損害比其專營權受到侵犯所產生的損害更加難以彌補。

這一觀點無理可循。

法院針對勒令作出某行為適用《行政訴訟法典》第一百二十一條

之要件。然而該法規並不適用於勒令。事實上第一百二十一條屬於中之效力方面之規定，其範圍不延伸至預防及保全程序，在第一百三十二條及後續也沒有體現。

然而正如我們所說，考慮到對不同性質利益的保護，現今的局面所造成的諸多不便還是有辦法彌補的。當然本法院不會、也無權解釋怎樣將這種可能導致終止非法轉播電視信號的不滿降到最低限度。

22· 電信管理局局長和澳門特區政府的責任非常清晰，其一，規管、監督非法發射電視信號者并追究其責任；其二，保護上訴人被授予的專營權。

不得不強調，正是由於有關請求未針對電信管理局局長以純粹私法的形式被提起，中級法院才會於7月21日第294/2011號案件中判定該請求不成立。

電信管理局局長在本卷宗中之立場令人稱奇，包括為公天服務商從事之活動辯護，聲稱該活動屬合法（我們不會在這裡討論單純接收信號的行為的所謂合法性，只要看看第18/83/M號法律第6條對天線的禁止就可想而知），對明顯重複失職者提供庇護-甚至在不同的機構和負責人士呼籲規管部門作出干預后依然如此-將接受開放

電視信號（海內外）與將信號重新發射及向註冊用戶提供電視信號轉播混淆，所有這些觀點及行為都缺乏事實事宜之根據。

有關公天服務商所從事活動的明顯非法性以及具體細節，可見於多次被引用的中級法院第 294/2011 號案合議庭裁判之理由說明。

不要忘記該卷宗還提到：“……其（天線提供商）從事的活動不僅局限於為其客戶安裝包養及維修天線。

其業務範圍更包括放大天線接收到的電視信號并將其覆蓋至附近更多樓宇，并通過提供上述電視信號盈利。”

我們重申問題根本並不在於安裝有關設備或運營電信網路，而在於未經授權轉播電視信號。眾所周知公天服務商所從事的活動不僅包括接收信號，更包含將其轉播至更多樓宇，藉維修天線為由進行收費。

電信管理局局長的這種理解讓政府與 A 間訂定的合同成為一紙空談。

電信管理局局長稱叫停相關服務將會波及成千上萬人，雖然為民眾考慮令人欣慰，但不要忘記正是因為批給實體未權衡各方利益而批出專營權才造成這種局面。當然若採取正確措施所謂的“損害”是可以避免的。

23·考慮到澳廣視所從事的業務範圍，我們無法得出其所經營活動侵犯上訴人專營權之結論。

請求人 A 試圖在其請求書中詳細物化該侵犯。A 請求勒令澳廣視通知第 2 至 7 被聲請人其從事之活動屬非法。坦白說，該請求毫無意義。否則，負責保護監管該活動之部門之權威性將蕩然無存。

接下去上訴人無法具體指明其針對澳廣視之請求-採取一切可能手段凍結其免費播出權，包括電視信號播出及地面用戶註冊-但並沒有說明具體怎樣做。

接收和轉播信號明顯不同。從已證事實無法得出澳廣視有任何轉播行為，且其對轉播行為的允許（被動）及鼓勵并不違法。澳廣視有權播出其購買的信號，任何人有天線（經授權）也可對信號進行接收。我們看不出這與聲請人之權利有什麼衝突。

由於上訴人無法提出具體行為，更無法證明澳廣視經營之活動對其專營權及其經營造成損害，針對澳廣視提起之訴訟應被駁回。但由於澳廣視未提起駁回訴訟之請求，駁回訴訟也不是自動上訴之標的。再加上相關決定已被利害關係人接受，至少未對其提出爭執，因此本法院現時不能對該決定作出更改。

儘管我們認為應該駁回對澳廣視的起訴，然而後者在其陳述中並未提出該請求。澳廣視並未提起自動上訴，只是在根據《民法典》第五百九十條規定提起之擴大上訴範圍之聲請中提出案件原應由仲裁庭審理。澳廣視除了提起上述未被接納之請求外，接受法院判決，因此基於其不具成為被告之正當性而駁回對其提起之訴訟。

綜上所述，由於與在作出批給之領域從事經營活動之第三人簽訂之專營合同可能產生更大範圍的法律行政關係，因此如前所見，有關各被聲請人不具正當性的言論並未被採納。

縱然如此，我們認為針對澳廣視之起訴仍可被駁回。作出這一判斷是根據訴訟法之規定，雖然當事人未提出相關聲請，因作出勒令之請求含糊不清且缺乏具體有力之論據，法院得依職權作出審理。當然作出這一判斷也有其他理由可依。不妨假設不駁回對澳廣視之訴，很快我們將面臨一個難題：澳廣視在勒令程序中到底應該做什麼？是否應該勒令澳廣視通知公天服務商其經營之活動屬違法？一派胡言！澳廣視根本無此義務。是否讓其斷絕與公天服務商一切聯繫？又是一派胡言！或者根本就不知道澳廣視與公天服務商之間的同盟關係。似乎聲請人本身也對澳廣視與公天服務商之間的合作、同盟或共享關係不甚瞭解。

根據《民事訴訟法典》第一百三十九條第一款及第二款 a) 項，請求及訴因（起訴中甚至未提及訴因）的含糊不清將導致整個訴訟程序因訴訟狀不當而無效。本抗辯為依職權作出之審理-《民事訴訟法典》第四百一十二條第二款、四百一十三條 b) 項及四百一十四條-這也使本法院得以維持駁回針對澳廣視之訴的決定，當然也有另外的理由支持這一決定的作出。

24· 第五被聲請人 E 在訴訟程序伊始之時已提交文件證明其已正式停止從事有關活動。

除遞交上訴文件及講述有關事實外，該請求人無作出其他請求。

第五被聲請人以個人名義被提起訴訟，被指控從事轉播電視信號活動。

儘管被聲請人表示已正式終止有關活動，該文件並不能為其擺脫指控。

因此並無理由不對其作出禁止從事非法活動之勒令。

綜上所述，本法院經全面考慮作出以下決定。

四 - 決定

綜上所述，本院決定判處上訴部份成立，同時廢止被上訴之判決并決定如下：

I. 勒令以下各被聲請人於 90 日內作出以下行為：

1 - 第一被聲請人切實履行其與 A 訂立之特許合同所確立之義務，確保後者之專營權不受侵犯并命令終止非法轉播電視信號活動；

2 - 第二至第七被聲請人尊重有關合同，禁止轉播未經授權之電視信號；

II. 駁回針對第八被聲請人澳廣電之訴訟。

訴訟費用由被上訴人及上訴人共同承擔，其中第二至第七被聲請人各支付 8 個單位之司法費；第一被聲請人豁免支付有關費用；上訴人因 IV-3 之駁回而支付 2 個單位之司法費。

於澳門，2013 年 6 月 6 日

趙約翰

何偉寧

簡德道

檢察院司法官高偉文

2013年6月6日，於澳門終審法院院長辦公室

劉鑒

陳驍