

個案一

關於「有線電視股份有限公司」與「公共天線服務商」簽訂「合作協議」及執行中級法院裁判一事的投訴的調查報告及建議

要旨：

- 政府、「有線電視股份有限公司」與「公共天線服務商」之間的關係；
- 「有線電視股份有限公司」與「公共天線服務商」所產生的問題；
- 透過「協議」，「公共天線服務商」將其擁有受管制的轉播設備「贈與」，「有線電視股份有限公司」是否合法；
- 上述「協議」是否執行中級法院的判決。

* * *

第一部分：前言

1. 2013年8月7日廉政公署（下稱「公署」）接獲投訴（於同月23日接獲其他內容相同的投訴），指有線電視股份有限公司（下稱「有線公司」）與公共天線服務商（下稱「公天服務商」）簽訂合作協議一事違法，因為，一方面損害居民收看電視節目的權利——按照電信管理局（下稱「電信局」）公布的資料，市民可收看的電視頻道將大大減少，而「公天服務商」不能再提供其他電視頻道訊號，另一方面，由政府「出錢」向「有線公司」購買「服務」實不合理，有違公務管理的常理，而且還減少市民收看的電視頻道，極之不公平及不合理，故要求「公署」調查事件，以了解是否存在違法、利益輸送及行政失當的情況。

2. 「公署」於2013年8月15日致函「電信局」要求該局在48小時內提供與事件有關的全部文件。
3. 2013年8月16日，「電信局」回覆「公署」，並送交下列文件：
文件一覽表

序號	日期	文件標題及編號(如有)	致/由電信管理局(單位)	事由	提交版本 (正本/蓋讀本/副本)
1	06/08/2013	合作協議	1) 德華 2) 快捷 3) 世界 4) 廣星 5) 海洋 6) 高緯 7) 超通 8) 訊通 9) 恩輝 10) 合興行 11) 錦榮 12) 發配 13) 展通 14) 高遠行	有線電視與14間公天公司簽署的合作協議	蓋讀本(14份)
2	06/8/2013	會議記錄	德華/快捷/世界/高緯/海洋/合興行/電信管理局	有線電視接洽被各6公天的會議記錄	蓋讀本
3	22/01/2013	電郵	致：運輸工務司長辦公室(以下簡稱“司長辦”)	補償金額的估算	正本
4	18/06/2013	備忘錄	由：司長辦	有線電視文司長辦有關“政府+有線供應全澳免費基本電視服務方案”	副本
5	21/06/2013	編號23703-12.01-81 建議書	司長辦	因應中級法院裁內結果就有線與公天問題的應對方案	第23703-12.01-81 建議書正本(含附件一及附件二),其中第106GOSP/AP/201 號報告書及其附件一至五全圖副本
6	12/07/2013	覆函連附件一份	致：司長辦	資料補充(技術分析)	正本
7	16/07/2013	覆函連附件兩份	由：有線電視	回覆-執行方案的建議書	正本
8	16/07/2013	覆函連附件二份	由：有線電視	回覆-執行方案的建議書	正本
9	16/07/2013	覆函連附件一份	由：有線電視	回覆-執行方案的建議書	正本
10	17/07/2013	合作意向書及意向書初步方案	1) 德華 2) 快捷 3) 世界 4) 廣星 5) 海洋 6) 高緯 7) 超通 8) 訊通 9) 合興行 10) 錦榮 11) 發配 12) 展通	12間公天公司聯合簽署的合作意向書及其中心6間公天公司(德華, 世界, 快捷, 海洋和廣星)簽署的意向書初步方案	正本
11	17/07/2013	覆函連附件三份	致：司長辦	修改行政法規相關文件	正本
12	17/07/2013	覆函連附件三份	致：法務局	修改第41/201 號行政法規之相關文件	正本
13	18/07/2013	覆函連附件一份	致：司長辦	有線與公天合作協議版本	正本
14	19/07/2013	合作意向書	由：高遠行	公天服務商提交的合作意向書	正本
15	19/07/2013	合作意向書	由：恩輝	公天服務商提交的合作意向書	正本
16	23/07/2013	覆函	致：司長辦	有線與公天合作協議版本(修訂版)	正本
17	23/07/2013	覆函	致：法務局	有線與公天合作協議版本	正本
18	23/07/2013	編號29603-12.01-81 建議書	致：司長辦	公天公司意向書的分析	正本(其中附件一和附件二為副本)
19	24/07/2013	覆函連附件一份	致：司長辦	《有線電視被駁之技術支援》備忘錄	正本
20	24/07/2013	覆函	致：法務局	合作協議(電信管理局意見)	正本
21	24/07/2013	覆函連附件一份	致：司長辦	有線電視服務的網絡系統配置	正本
22	26/07/2013	覆函連附件一份	由：法務局	解決公天問題及未來發展服務政策	正本
23	29/07/2013	合作協議	由：公天服務商	合作協議(公天意見)	正本
24	29/07/2013	備註	由：有線電視	要求提供有線公天公司聯絡人資料	正本
25	30/07/2013	覆函連附件一份	由：法務局	有線的律師João Menezes寄給法務局有關與公天服務商合作的意見書	正本
26	30/07/2013	電郵	由：法務局	有線的律師João Menezes寄給法務局有關與公天服務商合作的意見書	正本
27	30/07/2013	電郵	由：法務局	有線的律師João Menezes寄給法務局有關與公天服務商合作的意見書	正本

序號	日期	文件種類及編號(如有)	致/由電信管理局(單位)	事由	提交文本 (正本/備用本/副本)
28	30/07/2013	電郵連附件一份	致:司長辦	應急預案	正本
29	30/07/2013	電郵連附件一份	致:有線電視	公天公司聯絡人	正本
30	31/07/2013	編號CE2013/088-P.0.01及04.公函	澳門廣播電視股份有限公司執行委員會	漢美視訊電信管理局提出之合法方案經市民繼續收獲免費電視發表意見	正本
31	31/07/2013	電郵連附件兩份	致:司長辦	「結束專營應對方案」及「有線費用支出明細表」	正本
32	31/07/2013	電郵連附件兩份	由:司長辦	公天即時解決方案	正本
33	31/07/2013	電郵連附件兩份	致:司長辦	公天即時解決方案	正本
34	31/07/2013	電郵連附件三份	致:司長辦	「結束專營應對方案」附件一的修訂版及「仲裁賠償計算」連附件	正本
35	08/01/2013	電郵連附件一份	由:法務局	有關的律師Jorge Menezes寄給法務局有關公天服務轉合作的意見	正本
36	08/01/2013	電郵連附件一份	致:司長辦	基本協議列表	正本
37	08/02/2013	電郵連附件一份	由:有線電視	電訊信號接駁之技術安排備忘錄-有線修改版	正本
38	08/02/2013	電郵連附件一份	致:司長辦	電訊信號接駁之技術安排備忘錄-有線修改版	正本
39	08/02/2013	電郵連附件一份	致:法務局	電訊信號接駁之技術安排備忘錄-有線修改版	正本
40	08/02/2013	電郵連附件五份	致:司長辦	「繼續特約合同的安排」及「有線未有履約的條款」	正本
41	08/02/2013	傳真	由:有線電視	《電訊信號接駁之技術安排》備忘錄	正本
42	08/02/2013	編號318/03-12.01-81 諮詢書	致:司長辦	對澳門有線提交的“合作協議”文本的分析	副本
43	08/03/2013	電郵連附件一份	由:法務局	有線及公天合作協議(2013-08-03)	正本
44	08/03/2013	電郵連附件四份	致:司長辦	總結有關合同的諮詢書,批示及建議	正本
45	08/04/2013	網絡覆蓋圖	由:有線電視	網絡覆蓋圖(有線+廣星)	正本
46	08/04/2013	電郵連附件一份	由:有線電視	費用明細表	正本
47	08/04/2013	電郵連附件一份	由:有線電視	承諾書	正本
48	08/04/2013	電郵連附件一份	由:法務局	有線及公天合作協議(2013-08-04)	正本
49	08/04/2013	電郵	由:法務局	公天對合作協議補充意見	正本
50	08/05/2013	意向書	由:公天服務部(鄭卓快,謝,凱,沈,厚,和,蔣)	有關公天公司聯合簽署的對合作協議之建議	正本
51	08/05/2013	電郵連附件一份	由:法務局	有線及公天合作協議(修改稿)	正本
52	08/05/2013	電郵連附件一份	由:法務局	有線電視交來的案件清單	正本
53	08/05/2013	電郵連附件一份	由:法務局	有線及公天合作協議	正本
54	08/05/2013	電郵連附件一份	由:有線電視	費用明細表	正本
55	08/05/2013	電郵連附件兩份	致:司長辦	網絡覆蓋圖(有線+廣星)	正本
56	08/05/2013	合作協議	由:法務局抄發	有線與公天會議紀錄(2)	正本
57	08/06/2013	電郵連附件一份	由:法務局	政府有關文件的回覆(有關提供服務的問題)	正本
58	08/06/2013	電郵連附件一份	由:法務局	有線及公天的會議紀錄(06-09-2013)	正本
59	08/06/2013	電郵連附件一份	由:法務局	有關公天會議紀錄(06-08-2013)	正本
60	08/06/2013	電郵連附件一份	由:有線電視	費用分項明細表	正本
61	08/06/2013	電郵連附件一份	由:有線電視	費用分項明細表(重發)	正本
62	08/06/2013	電郵連附件一份	由:法務局	有線及公天合作協議(2013-08-04)	正本
63	08/06/2013	電郵連附件一份	由:有線電視	會議紀錄-5	正本
64	08/06/2013	電郵	由:有線電視	查詢電話的事宜	正本
65	08/06/2013	電郵連附件兩份	由:有線電視	公天信號接駁有關之工作	正本
66	08/07/2013	編號 MCTV_070813_GOV_2 24281公函	由:有線電視	澳門有線供應電視信號方案的落實	正本
67	08/08/2013	電郵連附件兩份	致:法務局	有關公天公司的大廈清單	正本
68	08/08/2013	編號3229/03-81 公函	致:有線電視	提交有關電視服務合約副本之事宜	正本
69	08/09/2013	公函	由:澳法律師事務所(代表有線電視)	回覆電信管理局編號3229/03-81之公函	正本
70	13/08/2013	編號3303/03-12.01-811 公函	致:有線電視	備述“澳視高清”及“澳視體育”兩個頻道	正本
71	15/08/2013	編號 MCTV_130813_GOV_2 26401公函	由:有線電視	回覆電信管理局編號3303/03-12.01-81之公函	正本
72	15/08/2013	公函	由:澳法律師事務所(代表有線電視)	回覆電信管理局編號3303/03-12.01-81之公函	正本

* * *

第二部分：事實

1. 關於「有線公司」與「公天服務商」之間的糾紛，之前「公署」曾作出調查及公布有關調查報告，並於2010年10月12日向「電信局」發出勸喻，具體內容如下⁷：
 - 1) 立即指定專門人員（或成立專家組）展開工作，爭取在六個月、最長不超過一年的時間內徹底解決公天的問題；
 - 2) 由上述小組成員認真研究本報告書所建議的各項具體措施及其他有效措施；
 - 3) 啟動「公天服務商」按3月12日第18/83/M號法令第8條所述的申領牌照程序的前期工作，以便深入及全面掌握「公天服務商」各種具體資料；
 - 4) 立即啟動立法程序，爭取在三個月內向立法會提交旨在將「公天服務商」納入規管的範圍及訂立完整的監管制度；
 - 5) 同時着手研究批給（專營）合同的各種問題，尤其是合同到期後的安排及措施；
 - 6) 對爭議的問題，重新定位及採取各種法律手段，以維護政府部門在依法行政下應有的管治威信；
 - 7) 完善部門對文件處理的方法，以及提高人員在處事方面的能力及觸覺。
2. 由此可知，「公署」當年建議的措施基本上都屬於「電信局」職責內之事，目的就是希望儘快解決有關問題及避免情況進一步惡化。
3. 但因為主管部門無適時採取解決問題的措施，以致中級法院在2013年6月6日就案件作出裁判（中級法院第22/2013號合議庭裁判）。案件的基本資料如下：

⁷ 可參閱《2010澳門廉政公署工作報告》中文版第152頁及續後頁數或葡文版第181頁及續後頁數。

- 2012年9月27日「有線公司」向行政法院提起「勒令作出某一行為」之行政訴訟，被聲請人共有八人。
- 經調查後，行政法院於2012年11月27日作出判決：判定請求理由不成立。
- 聲請人（「有線公司」）不服行政法院的判決，於2012年12月12日向中級法院提出上訴；經過調查後，中級法院在2013年6月6日作出裁判，判決部分的內容為：

「 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⁸切實履行其與有線電視服務有限公司訂立之專營合同所確立之義務，確保後者之專營權不受侵犯並命令終止非法轉播電視信號活動；**
- 2 - **第二至第七被聲請人⁹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視之訴訟。」

4. 「電信局」在同日就中級法院的判決發出新聞稿：

「電信管理局對中級法院就澳門有線電視訴訟判決的回應

新聞稿

就中級法院對澳門有線電視所提起的訴訟的判決，電信管理局會盡快詳細研究有關判詞，並尊重法院的判決，短期內將採取各項可行措施執行有關的判決。電信管理局亦會加緊全面檢討電視傳送服務的發展，並藉着電信市場全面開放和新的網絡及技術的引入，制訂長遠的發展策略，確保市民能享用各種多元化和高質素的電信和電視服務。」

⁸ 指「電信局」局長。

⁹ 指第22/2013號案件中的各「公天服務商」。

5. 為此，「電信局」須在指定期間內執行判決的內容，即徹底解決「有線公司」與「公天服務商」之間的問題。

* * *

第三部分：分析

1. 首先須特別強調一點：「有線公司」並非一般的公司，亦非開展一種不受監管的商業活動，相反，「有線公司」是透過一份專營批給合同而提供地面有線電視收費服務，故受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》）及專營合同條款管制。
2. 該法律第2條b項規定：

「第二條

（定義）

為着本法律的目的，下列情況視為：

- a. (……)；
 - 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。」
3. 為此，當年的政府與承批人/公司簽訂了一份合約：《電視及聲音廣播服務批給合同》——刊登在1999年5月5日《澳門政府公報》第18期第二組副刊——其中第8條規定：

「第八條

（國際協議的約束）

承批人須遵守適用於澳門的電信及社會傳播國際協議或協約的規定。」

4. 《收費電視地面服務專營合約》（下稱「專營合約」）第14條亦規定：

「第十四條

（撥歸）

- 一. 終止專營時，不論有或無賦予索償權，一切屬於專營之財產及權利，均在無任何責任或負擔下撥歸批給人所有。
- 二. 批給之公共電信系統、用作建立製作場所及技術、行政或其他部門之大樓，以及通常由專營人在提供有線電視地面服務時所使用之設備、用具、器材或其他財產，概視為用於專營之物。
- 三. 專營人所交出用於專營之系統，必須具備運作功能，而交出之財產則必須有良好保養，以使有線電視地面服務可在維持應有素質下延續，如欠缺上述條件，批給人可扣押用於恢復該等條件之款項，為此，可以對補償金額作適當之動用，如不足應付時，則動用擔保金。」

此外，「專營合約」第8條亦規定：

「第八條

（轉讓及分營）

- 一. 本專營不得轉讓。
 - 二. 未經批給人事先批准，專營人不可作局部分營，亦不得完成同等效力的法律行為。」
5. 按「電信局」送交「公署」的資料，「有線公司」與各「公天服務商」簽訂了一份「合作協議」，以便前者向後者提供電視頻道訊號，之後由「公天服務商」向市民（一般指無申請有線收費電視的客戶）提供電視頻道訊號，該「合作協議」內容為：

「合作協議

甲方：澳門有線電視股份有限公司

乙方：（……）（共有十五家『公天服務商』簽署）

為嚴格執行中級法院2013年6月6日第TSI N°22/2013 號判決書的決定，同時為確保市民收看開放電視頻道的合法權益不受損害，甲乙雙方經友好協商，同意簽訂本合作協議，具體內容如下：

1. 乙方停止所有接收電視信號並透過跨街線纜網絡進行轉播的行為；
2. 自本協議簽署之日起，乙方同意將其原有的線纜網絡**無償贈與甲方**，成為甲方網絡的一部分，且為此無需另行簽署任何其他文件；
3. 自本協議簽署之日起，甲方同意委託乙方對原屬乙方的**線纜網絡**進行管理和維護，且在未徵得乙方書面同意前，甲方不得將由乙方管理和維護的線纜網絡（包括其組件）全部或部分變賣、拆除、替換或採取其他任何處置措施；
4. 乙方不得透過任何形式增建新的線纜網絡到任何新建樓宇或建築物，亦不可對原有的跨街線纜作出變動，但經電信管理局批准的情況除外；如因原有的線纜損壞而需更換，乙方需及時報告電信管理局並通知甲方；
5. 在簽署本協議前，若乙方已經同第三方簽署了提供電視服務的合同，則不受上款規定的限制；為此乙方需提交第三方的名單並於本協議簽署後三日內將該等合同的副本提交甲方並作為本協議的附件三；
6. 由乙方所管理和維護的線纜網絡而引致的安全方面以及電視服務的質量和穩定性方面的損害由乙方負責，對此甲方不承擔任何責任；

7. 甲方向乙方所管理和維護的線纜網絡提供電視信號，並負責接駁至線纜網絡的接入點（詳情按附件一《電視借號接駁之技術安排備忘錄》處理），為此甲方不得向乙方收取任何費用；
8. 甲方確保所提供電視信號的質量和穩定性，並在信號出現故障時立即作出處理，並將情況及時報告電信管理局及通知乙方；
9. **甲方與電信管理局商定所提供信號的電視頻道的數量和內容**（詳情見附件二《節目頻道表》）；當所提供的電視頻道發生變化時，甲方須事先知會乙方；
10. **甲方負責所提供信號的電視頻道的合法性及版權事宜，乙方無需對所播出的電視頻道所引致的糾紛承擔責任；**
11. 乙方負責由其管理的線纜網絡的維護，包括跨街線纜及大廈網絡，以及對該線纜網絡客戶的服務，確保由甲方提供的電視信號的傳送質量和穩定性，由此產生的費用由乙方承擔；
12. 甲方同意乙方向由乙方所管理和維護的線纜網絡的客戶收取相應的網絡管理及維護費用，為此甲方不向該等客戶收取任何費用；
13. 本協議的有效期至2014年4月21日。在協議有效期內，非經甲乙雙方書面同意，不得解除或修改本協議；
14. 若澳門特別行政區政府同甲方簽署新電視服務合約，則本協議在2014年4月21日有效期屆滿後可按相同的條件續期兩年，為此乙方須於2014年2月20日前向甲方書面提出，並需指明續期的期間，對於乙方續期的請求甲方不得拒絕；
15. 若澳門特別行政區政府同甲方的新電視服務合約於2014年2月20日或之後簽署，則乙方須在甲方的新電視服務合約簽署後5日內提出上款所指的書面續期請求；
16. 若本協議有效期屆滿而未續期，或澳門特別行政區政府未同甲方簽署新電視服務合約，則甲方同意於2014年4月21日將由乙

方管理和維護的線纜網絡無償贈與乙方，並不得附帶任何其他條件或負擔，且為此無需另行簽署任何其他文件；若本協議續期，則由乙方管理和維護的線纜網絡由澳門特別行政區政府作出適當的安排及處理；

17. 因本協議的簽署及乙方落實協議的內容，甲方確認乙方已經完全執行中級法院2013年6月6日第TSI N° 22/2013號判決書決定中第I項第2點的命令；
18. 甲乙雙方同意當就本協議的履行出現分歧時，將盡量透過協商解決，當有需要時可尋求電信管理局的協助，或透過自願仲裁或司法訴訟的方式解決；
19. 本協議的執行過程中，當因不可抗力而出現不可歸責於甲乙任何一方的情況時，不視為違反協議的內容。
20. 本協議的目的及內容不得引用於協議以外使用；
21. 本協議一式叁份，由甲乙雙方及電信管理局各執一份為據；
22. 本協議自簽署之日起生效。

甲方：_____（簽字）_____

乙方：_____（簽字）_____

（澳門有線電視股份有限公司）

（公天服務商代表）

2013年8月6日於澳門」

另外，「有線公司」與「公天服務商」磋商及達成協議後，政府在其中一份文件內寫道：

「一、協議的法律性質

1. 協議是『有線』與『公天』雙方簽訂的私人合同，受《民法典》規範。
2. 協議簽訂之目的：
 - 1) 為嚴格執行中級法院第22/2013號判決；
 - 2) 為確保市民收看開放電視頻道的合法權益不受損害。
3. 協議之標的：『有線』與『公天』進行有期限的合作，向市民提供電視訊號服務。
4. 協議的主要內容：
 - 1) 訂定雙方合作的方式：『有線』提供電視信號，『公天』提供線纜網絡。為符合專營合同的規定，『公天』提供線纜網絡的方式是按《民法典》的規定，透過將其線纜網絡有條件贈與『有線』而作出。
 - 2) 訂定雙方的權利和義務。

二、雙方簽訂協議的意思表示清晰，既無身體脅迫也無精神脅迫，亦沒有任何跡象顯示雙方有意圖欺騙第三人。而事實證明，在簽署協議後，雙方隨即按協議內容進行工作，以履行雙方的義務。

三、協議中有關贈與線纜網絡行為的合法性：

- 1) 誠如前述，贈與線纜網絡行為是『公天』提供線纜網絡的方式，其目的(也是唯一目的)是為了落實雙方合作協議。所以，根本不存在欺騙第三人的意圖，故不屬『虛偽行為』，

皆因根據《民法典》第232條的規定¹⁰，構成虛偽行為其中一個要件是『存在欺騙第三人的意圖』。再者『公天』及『有線』分別作為贈與人及受贈人，在這贈與行為中，並不存在表面意思與真實意思不一致的情況，因為：

- (1) 『公天』確實按協議規定將線纜網絡送給『有線』而專營期後如協議不續期，『有線』也確實將線纜網絡送回『公天』，並無任何被掩蓋的意思表示；
- (2) 專營期後如協議續期，則線纜網絡將不會再回贈予『公天』，將會變成政府的資產（按專營合同的資產歸屬條款），由政府決定如何處置；
- (3) 『有線』委託『公天』管理及維護網絡，是因為『有線』在現階段完全不具備自行管理及維護的能力。

2) 協議內有關涉及贈與行為的內容完全按《民法典》的規定訂定，例如：

- (1) 其形式是符合第941條第2款的規定：以書面方式作出；
- (2) 協議第16點規定的內容是與《民法典》第955條所允許的『在自然人贈與行為中贈與人得訂定贈與物之歸還條款』的立法理念是相符的；此外，因協議標的是合作傳送電視訊號，『公天』贈與線纜網絡的同時，『有線』須負擔傳送訊號之責，但當專營權結束後，『有線』已無權傳送訊號，無法履行負擔，『公天』作為贈與人亦得以不履行負擔為由解除先前的贈與，即最終線纜網絡歸因『公天』所有的結果亦與《民法典》第960條有關贈與的解除的立法理念相符合。

¹⁰ 《民法典》第232條第1款規定：「如因表意人與受意人意圖欺騙第三人之協議而使法律行為之意思表示與表意人之真正意思不一致，則該法律行為係虛偽行為」。

四、 政府作為『有線』專營合同的批給方，面對『有線』與『公天』簽訂的協議的監察角色：

- 1) 正如政府向外發佈的消息，政府努力促成雙方簽訂有關合作協議，其目的『為嚴格執行中級法院第22/2013號判決，維護特區的核心價值，以及確保市民收看開放電視頻道的合法權益不受損害』；
- 2) 對於協議內容，考慮到『公天』贈與線纜網絡的行為是依法作出及符合專營合同的行為，而且有關行為旨在落實雙方的協議，也是唯一可有效落實協議的方法，因此，政府基於《行政程序法典》有關行政活動應遵的原則¹¹，對協議內容予以認同。

五、 『有線』與『公天』簽訂的協議是否符合中級法院判決的要求：中級法院判決的要求，是『公天』要在九十天內停止轉播未經授權的電視信號，以尊重『有線』的專營合約。透過此次的合作協議，該項要求已經完全達致並落實，並得到『有線』的配合及認可。」

* * *

Quid juris（法律上如何解決之）？

我們從下述幾個方面作出分析：

I **雙方「合作協議」產生的問題：**

1. 所謂的「贈與」是否獲法律承認？
2. 「合作協議」所產生的真正效果為何？
3. 「合作協議」是否真正執行中級法院的合議庭裁判？

¹¹ 尤其是第3條（合法性原則）、第4條（謀求公共利益原則及保護居民權益原則）及第8條（善意原則）等等。

II 「公天服務商」本身面對的法律問題

* * *

I - 雙方「合作協議」產生的問題：

1. 所謂的「贈與」是否獲法律承認？

(1) 按照上述「合作協議」的內容，「公天服務商」將其設備、線纜網絡以無償方式「贈與」「有線公司」，換言之，是將集合物（universalidade de coisas）贈與（其中包括儀器、設備、線纜等，統稱為線纜網絡）。

(2) 「合作協議」第3條及第4條規定：

「3. 自本協議簽署之日起，甲方同意委託乙方對原屬乙方的線纜網絡進行管理和維護，且在未徵得乙方書面同意前，甲方不得將由乙方管理和維護的線纜網絡（包括其組件）全部或部分變賣、拆除、替換或採取其他任何處置措施；

4. 乙方不得透過任何形式增建新的線纜網絡到任何新建樓宇或建築物，亦不可對原有的跨街線纜作出變動，但經電信管理局批准的情況除外；如因原有的線纜損壞而需更換，乙方需及時報告電信管理局並通知甲方；」

(3) 「公天服務商」只需獲得「電信局」的許可，則可作出處置線纜網絡的行為，而非獲得所有人、受贈人，即「有線公司」的同意！這明顯同法律關於所有權人的固有權利的內容有抵觸。

(4) 《民法典》第1229條清楚指出所有權的內容：

「第一千二百二十九條

（所有權之內容）

物之所有人，在法律容許之範圍內及在遵守法律規定之限制下，對屬其所有之物享有全面及排他之使用權、收益權及處分權。」

- (5) 關於一般管理行為，「合作協議」亦規定由「公天服務商」作出，其中包括下列行為：
- a) 「合作協議」第6條規定：「因由乙方所管理和維護的線纜網絡而引致之安全方面以及電視服務的質量和穩定性方面的損害由乙方負責，對此甲方不承擔任何責任；」
 - b) 「合作協議」第7條規定：「甲方向乙方所管理和維護的線纜網絡提供電視信號，並負責接駁至線纜網絡的接入點（詳情按附件一《電視借號接駁之技術安排備忘錄》處理），為此甲方不得向乙方收取任何費用；」
 - c) 「合作協議」第11條規定：「乙方負責由其管理的線纜網絡的維護，包括跨街線纜及大廈網絡，以及對該線纜網絡客戶的服務，確保由甲方提供的電視信號的傳送質量和穩定性，由此產生的費用由乙方承擔；」
 - d) 「合作協議」第12條規定：「甲方同意乙方向由乙方所管理和維護的線纜網絡的客戶收取相應的網絡管理及維護費用，為此甲方不向該等客戶收取任何費用；」
 - e) 「合作協議」第16條規定：「若本協議有效期屆滿而未續期，或澳門特別行政區政府未同甲方簽署新電視服務合約，則甲方同意於2014年4月21日將由乙方管理和維護的線纜網絡無償贈與乙方，並不得附帶任何其他條件或負擔，且為此無需另行簽署任何其他文件；若本協議續期，則由乙方管理和維護的線纜網絡由澳門特別行政區政府作出適當的安排及處理；」
- (6) 由此可知，這次所謂贈與——肯定並非指線纜網絡的所有權，更非指其他物權，原因：
- a) 「有線公司」既無所有權，亦無處分權，更無管理權，僅為一「表面權利人」。
 - b) 這個協議實質上是製造一個「假法律標籤」貼在線纜網絡等設備上，表面稱屬於「有線公司」，但內裡全無應有的實質內容。

- c) 因此，這是一個全無物權法律效力的行為，而對雙方的狀況無任何變更，而且雙方透過一個「協議」製造一個「假象」。
- d) 另一方面，如果這個「假象」真的可以執行，「合作協議」第16條的內容將變得十分複雜，其中規定：

「若本協議有效期屆滿而未續期，或澳門特別行政區政府未同甲方簽署新電視服務合約，則甲方同意於2014年4月21日將由乙方管理和維護的線纜網絡無償贈與乙方，並不得附帶任何其他條件或負擔，且為此無需另行簽署任何其他文件；若本協議續期，則由乙方管理和維護的線纜網絡由澳門特別行政區政府作出適當的安排及處理；」

因為第3/90/M號法律（《公共工程及公共服務批給制度的基礎》）第22條第1款規定：

「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。」

明顯地，「合作協議」第16條抵觸上引法律第22條的規定，為此不能發生任何法律效果。

(7) 關於贈與，值得特別指出下述幾個重點：

- a) 現行《民法典》第934條第1款規定：

「一、贈與為一合同，透過該合同，一人出於慷慨意願，使用自己之財產為另一立約人之利益而無償處分一物或一項權利，又或

承擔一項債務。」

b) 倘屬於集合物的贈與，《民法典》第936條第2款規定：

「二、然而，如贈與涉及贈與人仍繼續使用及收益之集合物，則將來納入集合物之單獨物均視為已贈與之物，但另有意思表示者除外。」

c) 贈與的主要效果載於《民法典》第948條，其中規定：

「贈與之基本效力如下：

a) 將物之所有權或將權利之擁有權移轉；

b) 物之交付義務；

c) 債務之承擔，只要此為合同之標的。」

d) 如上文所述，「合作協議」第6條、第7條、第11條及第12條將管理權交還予贈與人，即「公天服務商」，我們在此可以問：這是否屬於保留用益權的贈與？《民法典》第953條第1款規定：

「一、贈與人有權為自己或第三人保留贈與財產之用益權。」

倘接受這個觀點，則必須同時遵守《民法典》第1410條的規定：

「用益權終止後，用益權人應返還用益物予所有人，但不影響有關可消耗物之規定之適用，且如屬可主張留置權之情況，則用益權人可不作出上述返還。」

按照「合作協議」第16條的規定，雙方不願發生消滅用益權的意願十分明顯，其中載明：

「16. 若本協議有效期屆滿而未續期，或澳門特別行政區政府未同甲方簽署新電視服務合約，則甲方同意於2014年4月21日將由乙方管理和維護的線纜網絡無償贈與乙方，並不得附帶任何其他條件或負擔，且為此無需另行簽署任何其他文件；若本協議續期，則由乙方管理和維護的線纜網絡由

澳門特別行政區政府作出適當的安排及處理；」

- e) 同樣地，面對上述的協議條款，在現實中難以遵守《民法典》第955條的規定，其內容為：

- 「一、贈與人得訂定贈與物之歸還。
- 二、上述之歸還係在受贈人死亡後而贈與人仍生存之情況下發生，或在受贈人及其全部直系血親卑親屬均死亡後而贈與人仍生存之情況下發生；除在歸還條款中另有訂定外，視歸還只在後一種情況下發生。
- 三、上條第二款第二部分及第三款之規定適用於歸還條款。
- 四、如基於可歸責於受贈人或其直系血親卑親屬之原因而使該歸還條款不能履行，則造成此不履行情況之人須就其對贈與人所造成之損害負責。」

故此，只有受贈人為自然人方能訂立上述返還贈與物的條款，即在受贈人死亡後方能取回用益權，但明顯不屬於「有線公司」與「公天服務商」之間的情況，毫無疑問，雙方的意願為將贈與物返還予「公天服務商」——受制於一個條件：倘特區政府將來不同「有線公司」續簽專營批給合同。

為此，不可能將雙方的行為定性為真正的、獲法律承認的贈與。

- (8) 由此可知，只有有償贈與才可以引致線纜網絡的所有權的移轉——但這並非立約雙方的真正意願。不難發現，雙方聲稱贈與，**但真正的意圖是保留物權，明顯存在真意與表意不一致。**
- (9) 為此，**雙方的「合作協議」不能產生物權移轉的效力，極其量只能產生債權效力。**
- (10) 結論：在考慮及分析「合作協議」時，既要考慮公法的原理及規定，也要遵守私法的內容，尤其是《民法典》，故「合作協議」不能產生物權移轉效力。

2. 「合作協議」所產生的真正效果為何？

- (1) 按照「合作協議」，「公天服務商」轉播「有線公司」提供的電訊頻道訊號，**這項活動明顯屬於轉批給的範圍**，故無論根據法律規定，或「專營合約」的規定，**皆須獲得批給人（即政府）的許可**。
- (2) 至今，我們未見政府有任何許可行為——允許「公天服務商」開展這種商業活動，當然，「公天服務商」還有其他問題須解決——見後文的分析。
- (3) 將上述內容結合「合作協議」第17條的內容，情況就更加複雜。第17條規定：

「17. 因本協議的簽署及乙方落實協議的內容，甲方確認乙方已經完全執行中級法院2013年6月6日第TSI N° 22/2013號判決書決定中第1項第2點的命令；」

- a) 須知：引發訴訟的利益並非僅指「有線公司」的利益，亦包括公共利益及澳門特區的利益。
 - b) 違法轉播電視頻道訊號**並非僅指抵觸「專營合同」，亦包括抵觸法律的規定**。
 - c) 根據中級法院的裁定，各「公天服務商」被勒令停止轉播未獲許可之電視頻道訊號，並非「有線公司」同意各「公天服務商」轉播訊號就能解決問題，「有線公司」本身亦須符合特定條件方能同意「公天服務商」作電視頻道訊號的轉播，其中包括：
 - 1) 「有線公司」獲政府許可作出轉批給（須在《公報》上刊登有關批示）；
 - 2) 「有線公司」獲電視頻道訊號所有權人同意其將訊號交第三人轉播。
- (4) 「有線公司」在「合作協議」中稱透過該協議已執行中院判決，這明顯屬不當，「電信局」有義務界定所採取的措施是否真正執行法院的判決，但「電信局」並非這份「合作協議」的簽約方，而且無作具體說

明：哪些措施及具體內容為執行法院的判決？

- (5) 即使我們假設上引的「合作協議」能產生預期的效果——執行中級法院的判決，但程序屬違法，因為：
- a) 「**電信局**」從無介入這份協議，而「**電信局**」又無獲政府批准處理「轉批給」，結果就是用一個表面合法、實質違法的行為製造假象，以執行中級法院的判決。
 - b) 事實上，「**電信局**」必須作為「合作協議」¹²（或同類文件）的簽字一方，但前提是獲政府批准處理「轉批給」，並須在《公報》上刊登有關內容[見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c項，結合同一法律第23條第1款e項]。
 - c) 「**電信局**」在新聞稿中所謂「同意」「有線公司」及「公天服務商」訂立的「合作協議」並不足夠，因為雙方合作的前提要件至今還未存在。
 - d) 另外，「公天服務商」是否具備法定條件成為轉承批一方亦是一個重點問題——見後文分析。

* * *

3. 「合作協議」是否真正執行中級法院的合議庭裁判？

關於這一點，我們必須先了解訴訟方當時的主張及陳述，以及法院最後的認定結論。

- (1) 「**電信局**」局長在中級法院（第22/2013號合議庭裁判）審理的案件中曾作出以下陳述（等同於容許）：

¹² 嚴格言之，倘「**電信局**」介入，不應稱為「合作協議」，因為「**電信局**」為監管一方。

“Quando do início das emissões de radiodifusão televisiva em Hong Kong, nos anos 60 do século passado, surgiu a necessidade de instalar equipamentos de recepção de radiocomunicações, vulgo antenas, nos topos das casas ou dos edifícios, e conseqüente ligação a cada uma das fracções autónomas - caso se tratasse de edifício - para receber o sinal e visualizar as emissões de radiodifusão televisiva sendo que, mais tarde, a esses canais de Hong Kong juntar-se-iam os canais públicos de Macau (TDM) e alguns do Interior da China.

*Tal actividade **não é ilegal tão pouco está sujeita a qualquer tipo de licenciamento**, aliás, qualquer pessoa é livre de instalar em sua casa uma antena, com as respectivas ligações, e de efectuar a sua manutenção, sem necessitar de qualquer licença, nem mesmo da autorização governamental prevista no Decreto-Lei n.º18/83/M, de 12 de Março, uma vez que o seu artigo 7.º, n.º1, alínea b) a dispensa expressamente em caso de receptores do serviço de radiodifusão sonora e televisiva.”*

【中文譯意：

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。】

(2) 經過調查後，中級法院視為已證明的事實列中包括下述一條：

*“19.º Os 2.º a 7.º Requeridos **não obtêm qualquer licenciamento** junto do Governo da R.A.E.M., para fornecer aos residentes sinais televisivos transmitidos por terceiros autorizados.”*

「第19條：第二至第七被聲請人無獲得政府的任何准照許可，以便將

獲第三人許可的電視訊號提供予澳門居民。」

(3) 中級法院在裁判書中又指出：

“Também nós somos a estranhar – embora tal não nos compita – como é possível conceder um exclusivo de um serviço, para mais sem concurso público, que toca de perto no conforto e bem-estar de uma maioria da população, permitindo-se a prática de tarifas que nem todos podem suportar, sem que aqueles interesses da população sejam devidamente acautelados.

A legalidade do contrato não vem posta em causa.

*Por outro lado, não só se impõe o seu cumprimento, como se impõe o acatamento das **regras reguladoras da captação e redistribuição licenciada dos sinais televisivos**, só nos regendo o primado da lei, dessa forma não se deixando de proteger a própria autoridade do Governo, pois de outra forma premiar-se-iam os contraventores e o não acatamento da ordem e da legalidade, permitindo o exercício de actividades económicas e a prestação de serviços à margem da devida regulação.*

Persistir na tese da complacência com a situação de facto existente seria o mesmo que dizer que há que pactuar com uma dada situação de natureza criminógena ou anti-social só porque dela tira proveito um significativo sector da população. Isto é um absurdo absoluto. Ninguém pode defender um superior interesse público baseado no não acatamento da lei.

Mas mesmo que se entendesse que particulares especificidades da RAEM e necessidades da população mereceriam uma tutela ao nível de uma liberalização no acesso aos sinais de televisão (fosse por uma resolução do contrato, fosse por uma renegociação do mesmo, fosse por uma liberalização do sector, fosse por uma compensação aos cidadãos, não seria caso virgem -, fosse por uma revisão dos valores das tarifas cobradas aos utentes, o que se afigura, em termos meramente abstractos, porventura, exorbitante e incomportável por um sector significativo da população), essa é outra questão que não cabe aos tribunais resolver, sob pena de

se imiscuírem ilegitimamente na acção governativa. Aos tribunais cabe, neste particular assunto, decidir de acordo com os critérios legais que mais não são do que aplicação do diversos diplomas pertinentes e do que foi definido e contratualizado, politica e administrativamente assumido pelo próprio Governo, reforçando assim a sua própria autoridade.

Em suma, diremos que não pode haver superior interesse público na ilegalidade, sob pena de as disposições legais e contratuais terem de ser postergadas, o que só pode acontecer em nome de uma ordem normativa de natureza e valor superior.”

【中文譯意：

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，其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，否則會讓違法者嚐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，或通過對該行業的開放，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。】

- (4) 由此可知，按照中級法院的理解：電視頻道訊號轉播須獲行政許可（但不應與接收訊號的行為混淆）；現在爭議的並非接收電視頻道訊號，而是以有償方式轉發訊號，不論是用天線方式或有線方式將電視頻道訊號轉送給第三人，皆須獲得許可（行政准照）。
- (5) 關於這一點，現行的法律制度有明確規定，其中包括：

a) - 9月4日第8/89/M號法律第12條規定：

「第十二條

（電視廣播）

電視廣播為一項公共服務，係透過批給合同行使之。」

b) - 同一法律第14條亦規定：

「第十四條

（承批公司）

- 一、電視廣播事業得批與主辦事處設於澳門，從事所承批事業及在信譽技術水平及財政能力上均有保證的任何一個以公司形式組成的法人。
- 二、承批合約得批准承批公司單獨或與其他機構合作從事與主要業務有關的其他補充業務，主要為：
 - a. 錄製、出售及出租錄音帶及錄影帶；
 - b. 出版及出售與電視廣播及宣傳其活動有關的刊物；
 - c. 洽商節目的贊助；
 - d. 出租製作場所與外間的製作公司。

三、 在例外情況下，承批公司可為公權或公用的集體。」

c) - 第2條第4款亦規定：

「第二條

(使用之依據及頻段)

(……)；

四、 在不妨礙上數款規定情況下，視、聽廣播得透過由同軸或光纖所組成之轉送網為之，其設立及經營條件，將由法令予以管制。

(……)。」

(6) 綜上所述：

(a) - 轉播電視頻道訊號屬轉批給的範圍。

(b) - 即使用有線方式轉播訊號，結果亦一樣。

(c) - 這種活動只能由技術及財政能力適格的法人（公司）經營。

(7) 為此，「電信局」應向行政長官提出建議——建議批准「公天服務商」按轉批給的制度進行活動。

(8) 「專營合約」第45條亦規定：

「第四十五條

(私人纜網)

一、 專營人可與在樓宇設立的私人纜網的所有人訂立互聯協議，以向繳費用戶提供有線電視地面服務，但該等網絡必須具備適當的技術條件。

二、 上款所述的技術條件，由電信當局負責評估。」

故首先的工作是令「公天服務商」的「身分」合規化——有條件成為「轉承批人」——即符合上述三項要件。

這個「合規化程序」只能由「電信局」處理，即向各「公天服務商」發出經營有關業務的行政准照。當然，須審查及認定各「公天服務商」是否符合所有法定的條件。

- (9) 為此，單憑這份「合作協議」根本未能完全解決現存的問題，亦不能視為完全執行中級法院的合議庭裁判。
- (10) 「電信局」在其發出的多份新聞稿中，多次強調「嚴格執行法院的判決」，但按照有關「合作協議」的內容，很明顯「有線公司」與「公天服務商」之間達成的可能屬於一個「虛偽的協議」——表面內容與實質內容不一致，表意與真正意圖不一致。
- (11) 是否因此損害第三人利益？是否存在第三人？例如特區或消費者？雖然仍存在一定的疑問，但由於同解決現存問題的關連性不強，故我們在此不作深入的分析。

* * *

II - 「公天服務商」本身面對的法律問題：

- 1. 根據9月4日第8/89/M號法律第14條的規定，經營電信業務的實體須以公司名譽作出，現時並非所有「公天服務商」皆符合這一項規定。
- 2. 為此，「公天服務商」如欲繼續經營這項業務，最簡單的方法是轉為以一人有限公司方式設立及經營，同時明確列出其公司的宗旨，藉此改變現時以個人名義經營的方式。
- 3. 同時，向「電信局」申請以轉承批人的身分經營電視頻道訊號的轉播業務，並由「電信局」作出評定。
- 4. 另外，「電信局」須對申請人的財政及技術能力作出評定，然後呈請行政長官批准（或不批准）。

最後，值得補充兩點內容：

1. 圍繞紛爭的其他問題仍然不少，例如電視頻道的數目等，但由於這並非投訴的關鍵，而且可隨時透過「有線公司」與「公天服務商」間協商，再加上政府主管部門的介入作出調整，且現階段「公署」掌握的資料有限，故暫不在此報告內作詳盡的分析。
2. 同樣地，倘本報告的基礎問題獲得解決，關於澳門廣播電視股份有限公司模擬及高清訊號的傳送及轉播問題，亦不難處理，主管部門應有條件妥善解決之。

* * *

第四部分：解決問題的方案

據上論結，為解決「有線公司」與「公天服務商」之間的問題及執行中級法院的判決，主管部門必須遵從下列步驟及採取相關措施：

- (1) 「公天服務商」應主動向「電信局」申請行政許可，以獲准經營轉播電視頻道訊號的業務；
- (2) 「公天服務商」還需承諾在指定期間內轉為有限公司（例如：一人有限公司），以符合現行法律的規定；
- (3) 「電信局」應向行政長官建議批准「有線公司」以轉批給方式與十五家「公天服務商」合作；
- (4) 「有線公司」應向行政長官申請批准其作出轉批給，以便與十五家「公天服務商」展開合作；
- (5) 與此同時，「電信局」應在《澳門特別行政區公報》上刊登行政長官批准轉批給的批示及有關要求；
- (6) 「電信局」應將「有線公司」與「公天服務商」簽訂的、獲政府核准的轉批給合同在《澳門特別行政區公報》上刊登。

* * *

鑒於事情的迫切性（涉及執行中級法院判決¹³及重新考慮行政機關的部分決定）將本報告通知行政長官閣下，以便考慮有關建議及執行。

* * *

二〇一三年九月十八日於廉政公署。

廉政專員
馮文莊

¹³ 一旦出現執行判決的問題，將按《行政訴訟法典》第174條及續後條文規定的制度處理。