

卷宗編號： 421/2017
日期： 2018 年 01 月 18 日
關鍵詞： 平等原則、說明理由

摘要：

- 平等原則不適用於與違法行為的比較及不存在於受羈束的行政行為。
- 倘被訴實體在其否決理由說明中沒有解釋為何認定或基於甚麼標準認定司法上訴人的招牌安裝申請構成《民法典》第 1334 條所指的“更新工程”，原審法院裁定被訴行為沒有說明理由的決定是正確的，應予以維持。

裁判書製作人
何偉寧

行政、稅務及海關方面的上訴裁判書

卷宗編號: 421/2017
日期: 2018 年 01 月 18 日
上訴人: 澳門民政總署管理委員會主席(被訴實體)
被上訴人: X 銀行股份有限公司(司法上訴人)

*

一.概述

被訴實體澳門民政總署管理委員會主席，詳細身份資料載於卷宗內，不服行政法院於 2016 年 12 月 16 日所作出的決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 289 至 308 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 被訴實體的上訴結論如下:

1. 本個案源自於司法上訴人於 2013 年 10 月 4 日向本署環境衛生及執照部行政執照處提交安裝共四個燈光廣告牌/招牌的准照申請，安裝地點為澳門...XX 廣場地下 D 及 E 座。
2. 根據第 7/89/M 號法律第 19 條規定，由民政總署發出安裝廣告的准照。
3. 司法上訴人並未遵守上點的法律規定，其未獲發准照下安裝廣告物已構成行政違法的行為。
4. 根據《民法典》第 1324 條第 1 款 b)項規定，地基、柱、支柱、主牆、外牆以及一切作為各樓宇結構之其他部分均屬分層建築物的共同部分。
5. 按照第三點的事實依據，司法上訴人所申請裝置廣告/招牌 2-4 的位置屬於 XX 廣場的共同部分。
6. 根據《民法典》第 1334 第 1 款規定，“在共同部分上進行工程，如構成更新工程，則須經分層建築物之一定數目之所有人在大會通過有關許可方得進行，而該等所有人所占之份額須至少為分層建築物總值之三分之二。”
7. 根據《民法典》第 1334 第 2 款規定，“凡導致更改建築線條或建築物美觀之工程均屬更新工程，但在設定憑證上無相反規定之情況下，如有關工程之目的係在由一獨立單位組成之樓宇上作出改變，而有關樓宇可受獨立建築模式計劃所規範，則不屬更新工程。”
8. 本署第 4144-R/DLA/SAL/2013 號建議書指出依照廣告/招牌申請安裝的位置屬於分層建築物共同部分，並直接適用《民法典》第 1334 條規定而要求司法上訴人提交證明文件，意味著已認定廣告/招牌的安裝屬於更新工程。
9. 根據司法上訴人申請之文件及卷宗內之圖片，在建築物的外牆安裝廣告及其相關之廣告載體構成更新工程，具有充分之事實證明依據，屬明顯之事實，故此，不存在欠缺說明理由的瑕疵。
10. 再說，根據司法上訴人在司法上訴中所主張之理據，並沒有提出及質疑所爭議之行政行為具有欠缺說明理由之瑕疵，甚至訴訟雙方也沒有提出准照申請不屬更新工程而不適用《民法典》之相關規定的論點。
11. 因此，有關之問題不應由法院依職權提出，行政法院的裁定明顯違反了《民事訴訟法典》第 3 條規定的辯論原則、第 212 條規定的訴訟恆定原則及第 564 條第 1 款規定的處分原則，以及《行政訴訟法典》第 42 條規定的符合原則。

12. 另一方面，第 1129/14-ADM 行政司法上訴的判決亦指出“基於無法知悉民政總署就《民法典》第 1334 條第 2 款之規定對建築線條或建築物美觀導致改變而可視為更新工程之評價準則及因素，從而不具條件審查被上訴實體就涉案廣告物是否改變所在分層建築物之建築線條或美觀作出之主觀評價或判斷，以至審查該決定所擬達致之目的，與私人受法律保護的權益出現衝突時，對私人所損害的權益是否屬無可避免及最低限度，從而違反適度原則及適當原則。”
13. 根據《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定，適度原則是指“行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益。”
14. 從學說理論來說，適度原則就是對於行政當局的所有行為和決定，特別是那些限制和損害個人權利和合法利益的行為和決定，其所達到預定的目標而言是適合和必要的。
15. 第 1129/14-ADM 行政司法上訴判決已首先判斷被訴的行政決定欠缺理由說明，並且指出無法知悉本署對廣告物是否改變分層建築物的建築線條或美觀的主觀評價或判斷，這就表示了，從法官的立場上認為被訴的行政行為中欠缺相關分析安裝廣告物屬更新工程的內容。
16. 續上點之分析，那麼法官便不可能從不存在的相關內容下判斷該決定是違反了適度原則及適當原則。
17. 第十二點所指的部分司法裁判理由與結論明顯產生矛盾，因此，關於被訴行政行為違反適度及適當原則的裁決不應成立。
18. 第 1129/14-ADM 行政司法上訴判決還指出被訴的行政行為違反平等原則，原因是指本署在處理 XX 芬蘭浴有限公司、XX 設計顧問及 XX 商業策劃有限公司的 2015 年廣告准照續期之申請中，沒有要求申請人提交取得分層建築物總值至少三分之二所有人之同意，明顯沒有採用統一標準作出處理。
19. 本署在處理上指的廣告准照乃按照“合理使用空間”的概念而發出，故此才保留准照有效性。
20. 過往本署對廣告准照所採用的“合理使用空間”標準，經廉政公署的報告指出屬於違法之情況，認為本署應立即停止以“合理使用空間”概念審批廣告/招牌的申請，並應遵照《民法典》分層建築物共同部分利用的規定。
21. 容許本人再次引述第 1129/14-ADM 行政司法裁判指出：“從上述法律規定可知，於審批廣告/招牌准照之申請時，行政當局除需參考廣告/招牌之內容及安裝地點之安全外，亦需顧及廣告/招牌安裝位置與整體環境規劃及所在建築物之協調性及美觀，是否觸及損害他人之利益等因素。”此部分內容足以顯示法官亦認同行政當局在審批廣告准照申請時應考慮《民法典》第 1334 條的規定。
22. 然而，法院的裁定卻撤銷基於司法上訴人提交的證明文件不符合《民法典》第 1334 條的規定而否決廣告准照申請的行政行為，顯然判決的結果與現行法例規定、以及《行政程序法典》第 3 條之合法性原則相對立。
23. 另外，當司法上訴的判決裁定由於違反平等原則而撤銷一合法的行政行為，則意味著本署應繼續採用被廉政公署認定屬違法的“合理使用空間”標準去審批司法上訴人的廣告准照申請，從而消除判決所指行政行為違反該原則的瑕疵，但難以讓人信服的是，這就無疑指示行政當局應依照不合法的理據去作出決定，明顯是違反合法性原則。
24. 即使本署對於廣告准照續期和新發准照的申請採用不同審批標準，但相對於一個符合法例規定的拒絕發出准照決定，是屬於合法和應然的行為，故此，被訴的行政行為並沒有違反平等原則，所以該部分的司法上訴裁定亦不應成立。
25. 按照《民法典》第 1323 條第 1 款規定，分層建築物之每一所有人係屬其所有之單位之唯一所有人，亦係有關分層建築物之共同部分之共有人。
26. 按照《民法典》第 1327 條及第 1347 條規定，分層建築物的共同部分應由共有人共同管理，並應透過所有人大會決議通過相關事項。
27. 儘管第 1129/2014-ADM 行政司法上訴的判決認為被訴之行政行為欠缺理由說明相關廣告安裝行為屬更新工程，然而，根據《民法典》第 1347 條第 1 款的規定，廣告物的安裝屬於對分層建築物的共同部份之使用事項，至少也應以占有份額超過分層建築物總值一半之所有人通過而作出決議。
28. 根據《民法典》第 1357 條的規定，管理機關僅可執行所有人大會之決議，且其職務並不包括有權代理分層建築物所有人就共同部分之使用付出欠缺所有人大會合法議決的同意。

-
29. 按照第四點和第九點的事實依據、第十四點至第十八點的法律據，以及上述第二十五點至第二十八點的總結內容，XX 廣場地下 D 及 E 座的所有權人和 XX 廣場物業管理有限公司均無權在未通過分層建築物所有人大會依法議決的情況下，代表其他所有人同意司法上訴人在建築物的共同部分裝設廣告物。
30. 由此引證出，司法上訴人所提交的文件明顯不能證明其有權使用 XX 廣場的共同部分。
31. 上點的分析亦獲得第 1129/14-ADM 行政司法上訴的法官認同，其判決書第 13 頁內容指出“同時，根據《民法典》第 1334 條，結合同一法典第 1344 條至第 1354 所指關於分層建築物所有人大會運作方面之規定，亦不能得出倘沒有出現分層建築物所有人之反對等同該等所有人已就共同部分之使用作出同意之結論。”
32. 如上所述，容許本人在此提出一個非常值得關注的問題，倘本署遵行司法上訴的裁判而撤銷相關行政決定，且亦為著確保合法性的原則下而捨棄採用違法的“合理使用空間”標準去審批司法上訴人的廣告准照申請，則相關程序返回本署面對著司法上訴人在指定期間內所提交且不符合《民法典》規定的文件，但基於會損害分層建築物所有人對共同部分的權利，本署必然再次拒絕發出准照，即作出與被撤銷行為內容一樣的決定，那麼撤銷行為的裁判便失去了實質執行的意義。
33. 根據第 7/89/M 號法律第 20 條 c) 項的規定，作為批發廣告安裝准照的實體應審查廣告媒介是否損害第三者。
34. 按照上述法律第 23 條規定，“倘安裝在任何建築物、結構或附着物的廣告違反有關業權人的權益、本法律的規定或市政廳所議決的適用規定時，得將之毀滅或以其他方法使之不能發生效力。”此條文不應解釋為審批准照機關僅可作出事後的監察，而是在批發相關申請時便應審查申請人安裝廣告物於任何建築物、結構或附着物的權利。
35. 按照《行政程序法典》第 4 條規定，行政機關在執行法定職能時，亦應遵守其他生效中的一切法例，從而尊重在法律秩序中所保護的各種權利和利益。
36. 在發出一項權利的創設性許可之前，行政機關必須審核申請人的資格或條件，對於涉及第 7/89/M 號法律的安裝廣告准照，則必然須確認申請人對安裝位置擁有適當的權利。
37. 基於此，具權限當局在審批廣告准照的申請時，便不得不考慮關於業權的相關法律規定，換言之，發出廣告准照的其中一項要件，應具有安裝位置的所有人之合法同意，從而取得安裝的權利。
38. 鑑於司法上訴人安裝廣告的位置屬於分層建築物的共同部分，為此，本署亦依法引用《民法典》關於分層所有權制度的規定對申請作出審查，這是《行政程序法典》第 3 條的合法性原則之充分及完全體現。
39. 倘如執行行政法院的判決，即撤銷本署管理委員會主席於 2014 年 8 月 15 日作出不批准司法上訴人提出之廣告准照申請，及命令其須立即將有關招牌及廣告與其倘有載體一併移除之決定，則該申請程序返回至司法上訴人於 2014 年 3 月 4 日向本署提交 XX 廣場物業管理有限公司同意聲明書的續後階段，並且本署須對申請作出新的行政決定。
40. 必須強調的是，對於在審批本個案的廣告准照程序中不應適用《民法典》的分層所有權制度規定，顯然不能找出任何合理、合法的理由或理據。
41. 既然如此，根據《民法典》第 1327 條至第 1354 條的規定，面對著司法上訴人所提交的文件，確實未能證明其未經分層建築物所有人大會的決議通過下，有權自由使用該建築物的共同部分而將廣告物安裝在該處之上。
42. 按照法律依據第三十五至第三十八點、第四十二至第四十五點所指的判例和學術文章而言，行政行為利用原則意為行政機關在行使受法律所限定的權力時，倘如行政機關在執行司法上訴的撤銷性裁判時，必然亦會作出一個與被撤銷行為內容完全一樣的行為時，則應否定有關瑕疵的撤銷效力，即不撤銷包含此瑕疵的行為。
43. 上述原則明確地針對著行政機關的受限定行為，表現出當局並不擁有自由決定空間的領域，因其內容和結果已受法律所預先設定，行政當局僅是擔當執行人的角色，且顯然他們不能任意改變法律的規定。
44. 誠然，《民法典》對於分層建築物共同部分的使用權已有其專有制度及相關限制和規範，不論從適用法律規定還是取得共有人同意的份額比例來說，行政機關不容許行使自由裁量權，也

司法上訴人就上述之上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 370 至 394 頁，在此視為完全轉錄。

檢察院認為應判處被訴實體之上訴理由成立，有關內容載於卷宗第 405 至 408 頁，在此視為完全轉錄²。

-
- 沒有選擇決定內容的空間。
45. 簡言之，即使行政法院法官裁定撤銷被訴的行政行為，但本署必然會再次依據《民法典》的規定，基於申請人所提交的證明文件未符合分層建築物所有人通過決議的法定條件而否決廣告准照的申請，即作出與被推銷行為相同內容的決定，因為這是屬於限定權力的行為。
 46. 行政行為利用原則不但明確地展現在葡萄牙新《行政訴訟法典》的規定中，在此之前亦於葡萄牙法學理論及司法見解上被廣泛所承認，而此原則也延伸具體地適用到本澳法院的多項判決內。
 47. 本陳述書法律依據及結論部分分條縷述及仔細地，針對第 1129/14-ADM 行政司法上訴案法官裁定被訴的行政行為欠缺說明理由、違反過度原則、適當原則及平等原則，逐一以事實及法理依據反駁該等裁判，從而引證被訴行為並不沾有《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 c)項及 d)項的違法瑕疵。
 48. 綜合上述之一切所言，即使上點所指的爭議理據未獲上級法官所盡認同，但鑑於本署管理委員會主席於 8 月 15 日作出否決司法上訴人提出廣告准照之申請，並且通知司法上訴人須立即將有關廣告與其倘有之載體拆除的決定，屬於受法律限定的行為，亦應適用行政行為利用的原則否定所存在之瑕疵的撤銷效力，即不撤銷包含瑕疵的行為。

² 檢察院之意見如下：

Na douta sentença em escrutínio (cfr. fls.265 a 273 dos autos), a MM^a Juiz *a quo* concedeu procedência ao recurso contencioso interposto no T.A. pela «Banco X, S.A.», assim anulando o despacho recorrido, com fundamentos de que o acto atacado no recurso contencioso enfermava do vício de forma por falta de fundamentação, da violação do princípio da proporcionalidade e da ofensa do da igualdade.

Para os devidos efeitos, perfilhamos a sensata jurisprudência que assevera (vide. Acórdão do TSI no processo n.º98/2012): A delimitação objectiva de um recurso jurisdicional afere-se pelas conclusões das alegações respectivas (art.589º, n.º3, do CPC). As conclusões funcionam como condição da actividade do tribunal “ad quem” num recurso jurisdicional que tem por objecto a sentença e à qual se imputam vícios próprios ou erros de julgamento. Assim, se as alegações e respectivas conclusões visam sindicar algo que não foi sequer discutido, nem decidido na 1ª instância, o recurso terá que ser julgado improvido.

Em esteira, vamos apreciar se a douta sentença impugnada padecer dos vícios e erros que lhe foram assacados pelo Senhor Presidente do Conselho de Administração do IACM nas douts conclusões inseridas nas alegações do recurso jurisdicional em apreço (cfr. fls.289 a 308 dos autos).

*

Sem prejuízo do elevado respeito pela melhor opinião em sentido contrário, a nossa leitura da petição inicial e das alegações facultativas de fls.225 a 248 deixa-nos a impressão de que na fase do recurso contencioso, a empresária «Banco X, S.A.» não assacou, ao despacho recorrido, a falta da fundamentação. Quer dizer que existindo ou não a falta da fundamentação, esta não foi invocada pela «Banco X, S.A.» nos seus articulados do recurso contencioso, e por isso, não pode ser fundamento da anulação do acto recorrido.

Nesta linha, e tomando em conta que a qual não é do conhecimento oficioso, inclinamos a entender que a douta sentença recorrida enferma do excesso de pronúncia que lhe acarreta a nulidade (art.571º, n.º1, alínea d), do CPC *ex vi* art.1º do CPAC), portanto, procede-se o recurso jurisdicional nesta parte.

*

Nos termos no n.º 2 do art. 19º da Lei n.º 7/89/M, compete actualmente ao IACM, para salvaguardar o equilíbrio urbano e ambiental, definir os critérios de licenciamento aplicáveis. Daqui decorre que se pertence ao IACM a competência normativa de definir os critérios de licenciamento.

Por sua vez, o art. 20º desta Lei prescreve: Os critérios a estabelecer no licenciamento de publicidade devem ter atenção que os suportes publicitários não devem: a) Provocar obstrução de perspectivas panorâmicas ou afectar a estética ou o ambiente dos lugares ou da paisagem; b) Prejudicar a beleza ou o enquadramento de monumentos e edifícios classificados; c) Causar prejuízos a terceiros; d) Afectar a segurança das pessoas ou das coisas, nomeadamente na circulação rodoviária; e) Apresentar disposições, formatos ou cores que possam confundir-se com os da sinalização rodoviária; f) Prejudicar a circulação de peões, designadamente dos deficientes.

Ora, da interpretação sistemática destas disposições legais pode-se extrair que tanto no exercício da sobredita competência normativa como na apreciação de qualquer requerimento de afixação de mensagens publicitárias, o IACM tem de tomar providências adequadas a salvaguardar os interesses públicos e ainda a não causar prejuízos a terceiros.

A propósito de definir normativamente os critérios de licenciamento aplicáveis, e em acatamento da advertência emitida pelo Comissariado contra Corrupção (doc. de fls. 100 a 102 dos autos), o então presidente do Conselho de Administração do IACM lançou despacho de «Concordo» na Informação n.º 2120R/DLA/SAL/2014 (doc. de fls. 96 a 99 dos autos).

Bem vistas as coisas, o despacho *supra* aludido consubstancia em abandonar o critério de «racional utilização do espaço» (合理使用空間), e em observar, no futuro, como critério vinculativo, o preceito no art. 1334º do Código Civil, sobretudo no n.º 1 deste normativo legal. É sem dúvida que este critério se destina a tutelar os interesses de terceiros que são os condóminos do edifício onde se pretenda afixar mensagens publicitárias.

Este critério determina, de molde imperativo e necessário, que seja vinculado o indeferimento quando qualquer requerimento de afixação de mensagens publicitárias não satisfizer as exigências previstas no art. 1334º do Código Civil. Significa isto que a insatisfação destas exigências leva vinculativa e obrigatoriamente ao indeferimento.

O que nos aconselha a inferir que no caso *sub iudice*, o despacho contenciosamente impugnado é um acto vinculado, pois, o indeferimento incorporado neste despacho se baseou estritamente no facto de que a recorrente contenciosa «Banco X, S.A.» não apresentou, no processo de licenciamento por si restaurado, a autorização consagrada no n.º 1 do art. 1334º do Código Civil.

Na nossa modesta opinião, são consolidadas e assentes as doutrinas e jurisprudências que asseveram que os princípios da proporcionalidade e da igualdade não se aplicam aos actos administrativos vinculados, mas apenas aos discricionários (a título meramente exemplificativo, vide. Lino Ribeiro, José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado, p.p. 87 e 93 a 94).

De qualquer modo, «A violação do princípio da igualdade não releva no exercício de poderes vinculados, já que não existe um direito à igualdade na ilegalidade. O princípio da igualdade não pode ser invocado contra o princípio da legalidade: um acto ilegal da Administração não atribui ao particular o direito de exigir a prática no futuro de acto de conteúdo idêntico em face de situações iguais.» (Acórdão do TUI no Processo n.º 7/2007)

Em conformidade, inclinamos a entender que o despacho objecto do recurso contencioso não infringe os princípios da proporcionalidade e da igualdade, portanto, a douda sentença em exame que julgou verificada a ofensa destes dois princípios enferma do erro de direito.

*

Repare-se que no vertente caso, é a «Banco X, S.A.» quem solicitou, ao IACM, a licença para a afixação de mensagens publicitárias. Assim, e de acordo com a boa jurisprudência concernente à repartição do ónus de prova, afigura-se-nos que lhe cabe, em sede do recurso contencioso, o ónus de

*

二.事實

已審理查明之事實載於卷宗第 265 背頁至第 267 頁，有關內容在此視為完全轉錄³。

alegar e provar a violação do princípio da proporcionalidade por si assacada ao acto administrativo recorrido, sob pena de ver improcedência da arguição deste vício.

Na douda sentença recorrida, a MM^a Juiz *a quo* explanou: «基於無法知悉民政總署就《民法典》第 1334 條第 2 款之規定對建築線條或建築物美觀導致改變而可視為更新工程之評價準則及因素，從而不具條件審查被上訴實體就涉案廣告物是否改變所在分層建築物之建築線條或美觀作出之主觀評價或判斷，以至審查該決定所擬達致之目的，與私人受法律保護的權益出現衝突時，對私人所損害的權益是否屬無可避免及最低限度，從而違反適度原則及適當原則。»

Ora, a passagem *supra* citada dá-nos a impressão de que a ofensa do princípio da proporcionalidade não está constatada, mas foi extraída da falta de fundamentação (imputada ao despacho recorrido), vício que, na prisma da MM^a Juiz *a quo*, determina «基於無法知悉民政總署就《民法典》第 1334 條第 2 款之規定對建築線條或建築物美觀導致改變而可視為更新工程之評價準則及因素，從而不具條件審查被上訴實體就涉案廣告物是否改變所在分層建築物之建築線條或美觀作出之主觀評價或判斷，以至審查該決定所擬達致之目的，與私人受法律保護的權益出現衝突時，對私人所損害的權益是否屬無可避免及最低限度».

Esta argumentação da MM^a Juiz *a quo* compota, em si mesma, uma presunção judicial de *in dubio pro administrado*, no sentido de presumir-se, de maneira favorável à «Banco X, S.A.», que a dúvida provocada por sobredita falta de fundamentação deu lugar à arrogada violação do princípio da proporcionalidade.

Ressalvado respeito pela opinião diversa, afigura-se-nos que na medida em implicar a inversão do ónus de prova quanto ao vício de violação do princípio da proporcionalidade, a apontada argumentação da MM^a Juiz *a quo* padece igualmente do erro de direito.

Com todo o respeito pela melhor opinião em sentido contrário, não podemos deixar de entender que mesmo não haja lugar ao respeito pelo direito adquirido, um requerimento de renovação da licença apresentado dentro do correlativo prazo legal se distingue dum novo pedido no qual se solicite, pela primeira vez, a licença para afixação de mensagens publicitários, salvo seja já caduca a licença cuja renovação se pretenda.

Nesta medida, e em obediência à fórmula de «tratamento igual para situação igual, e tratamento desigual para situação desigual», afigura-se-nos que o despacho recorrido pela «Banco X, S.A.» no recurso contencioso não colide com o princípio da igualdade.

Convém ter presente a douda advertência do Venerando TUI: «A regra do precedente pode ser afastada por razões de boa administração ou de alteração das circunstâncias, se o interesse público justificar hoje uma conduta administrativa diferente daquela que antes foi adoptada na resolução de casos semelhantes ou idênticos.» (Acórdão no Processo n.º40/2007)

Tudo isto leva-nos a opinar que o despacho contenciosamente atacado não infringe o princípio da igualdade, por isso, se verifica o erro de direito na douda sentença em crise que concedeu provimento à arguição da violação deste princípio.

Por todo o expendido acima, propendemos pelo *provimento* do presente recurso jurisdiccional.

³ 已審理查明事實如下:

- 於 2013 年 10 月 04 日，司法上訴人向民政總署環境衛生及執照部提交放置廣告牌、招牌或太

陽傘廣告申請表，首次申請放置燈光廣告牌及燈光招牌，並提交相關文件(見附卷第 1 頁至第 11 頁、第 17 頁、第 19 頁至第 24 頁與第 26 頁及其背頁至第 27 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

- 於 2013 年 10 月 11 日及 16 日，司法上訴人向民政總署補交文件(見附卷第 12 頁至第 16 頁及其背頁與第 28 頁至第 29 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 於 2014 年 02 月 13 日，被上訴實體作出批示，同意編號：4144-R/DLA/SAL/2013 報告書之內容，指出批准司法上訴人提出安裝燈光招牌一准照之申請，但就其提出安裝燈光招牌二、燈光廣告三及燈光廣告四准照之申請，由於其安裝位置佔用大廈共同部分，須按《民法典》第 1334 條之規定，遞交相關證明文件，以證明有關安裝已於「分層建築物之所有人大會」上獲所佔份額至少為大廈總值三分之二的業主同意票數通過，故決定發函通知司法上訴人須於接獲公函翌日起計 15 天內遞交上述所欠缺之文件以供該署審批，否則上述申請將不予以批准；同時，根據《行政程序法典》第 10 條、第 93 條及第 94 條之規定，司法上訴人可於接獲公函翌日起計 10 天期間內，就上述事宜向該署提交書面聽證(見附卷第 31 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 於 2014 年 02 月 20 日，民政總署透過編號：03396/437R-V/DLA/SAL/2014 公函，將上述決定通知司法上訴人(見附卷第 32 頁至第 33 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 於 2014 年 03 月 04 日，司法上訴人向民政總署提交由 XX 廣場物業管理有限公司 所發出之同意聲明書副本(見附卷第 18 頁及第 30 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 於 2014 年 06 月 16 日，被上訴實體作出批示，同意編號：2120R/DLA/SAL/2014 報告書之內容，指出關於廉政公署提出的意見，作出如下的跟進：1)立即停止以“合理使用空間”概念審批廣告/招牌的申請；2)當接獲相關分層建築物的管理委員會提出反對廣告/招牌的安裝，該署會立即跟進處理；及 3)有關安裝於合理使用空間的廣告/招牌之更改申請，除非准照持有人可遵照《民法典》的規定遞交相關的文件，否則，該署將開展終止/廢止准照效力的程序(見卷宗第 96 頁至第 99 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 於 2014 年 06 月 30 日，被上訴實體作出批示，同意編號：2503R/DLA/SAL/2014 報告書之建議，指出針對商戶在分層建築物裝置廣告/招牌之申請，將停止適用“合理使用空間”概念，而就適用“合理使用空間”概念而獲批准安裝的廣告/招牌倘提出更改申請，則需遵照《民法典》的適用規定遞交相關的文件(見卷宗第 93 頁至第 95 頁、第 189 頁至第 194 頁及第 201 頁至第 202 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 以下公司獲批准在“XX 廣場”安裝招牌及廣告：
- XX(澳門)有限公司、XX 數碼攝影沖印、XX 旅行社有限公司、XX 芬蘭浴有限公司、XX 旅行社(澳門)有限公司、XX 產品專門店(新 XX 產品專門店有限公司)、XX 有限公司、XX 旅行社有限公司、XX 旅行社(澳門)有限公司、XX 旅遊有限公司、XX 商業策劃有限公司及 XX 設計顧問(見卷宗第 114 頁及第 123 頁至第 125 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 於 2014 年 08 月 15 日，被上訴實體作出批示，同意編號：2651-R/DLA/SAL/2014 報告書之內容，指出雖接獲司法上訴人補交的一份同意聲明書，惟經查看該同意聲明書資料，其簽署人為“XX 廣場物業管理有限公司”，由於司法上訴人未有遞交相關經認證之文件證實“XX 廣場物業管理有限公司”有代表該大廈所佔份額至少為總值的三分之二的業主簽署同意書之權力，故未能符合《民法典》第 1334 條第 1 款規定之正當性；同時，由於司法上訴人沒有於指定期限內向該署提交書面聽證，故決定不批准司法上訴人提出安裝有關招牌及廣告准照之申請，以及命令其須立即將有關招牌及廣告與其倘有之載體拆除(見附卷第 34 頁至第 35 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 於 2014 年 08 月 21 日，民政總署透過編號：17978/2024R-V/DLA/SAL/2014 公函，將上述決定通知司法上訴人，並在通知書中指出司法上訴人可於法定期間內向作出行為者提出聲明異議，或向民政總署管理委員會提起任意訴願，亦可向有行政管轄權法院提起司法上訴(見附卷第 36 頁至第 38 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 於 2014 年 09 月 22 日，司法上訴人針對上述決定向行政法院提起司法上訴。
- 於 2015 年 01 月 14 日，民政總署人員制作編號：145R-A/DLA/SAL/2015 建議書，建議長期廣告准照的續期程序繼續沿用當相關人士前往民政總署行政執照處前檯提交長期廣告准照的

*

三.理由陳述

1.關於判決無效方面：

被訴實體認為原審判決裁定被訴行為存有欠缺說明理由瑕疵這一部份因過度審理而無效，理由在於訴訟雙方當事人均沒有提出有關瑕疵，而該瑕疵僅導致被訴行為可撤銷，故不屬可依職權審理的瑕疵。

現就有關問題作出審理。

雖然訴訟雙方均沒有提出有關瑕疵，然而駐行政法院的檢察院司法官在其意見書中根據《行政訴訟法典》第 59 條第 2 款之規定提出了有關問題，故法官對有關問題作出審理並非依職權作出，不屬過度審理。

基於此，被訴實體這一上訴理由並不成立。

2.關於判決的實體問題方面：

原審判決的內容如下：

“...在起訴狀中，司法上訴人主張被上訴實體要求其取得分層建築物總值至少三分之二的所有人之同意屬違反第 7/89/M 號法律第 20 條及第 23 條之規定，且認為行政當局就審批廣告准照的標準及要件作出裁量時出現權力偏差，錯誤將規範民事法律關係以保障私人權益之法律規定延伸適用於為維護公共利益之廣告准照程序；同時指出有關分層建築物所有人從沒有就其廣告准照之申請提出反對，且行政當局過往於審批廣告准照申請時沒有提出相同要求，認為被訴行為因而違反《行政程序法典》第 5 條、第 7 條及第 10 條規定之平等原則及適度原則、適當原

續期申請時，前檯工作人員即時核實申請文件是否已符合續期條件；倘符合，即時透過電腦系統列印最新的年度准照，不需經主管或上級簽署，並蓋上民政總署的印章作準之方式處理。同日，民政總署行政執照處處長在上述建議書中作出“核准/批准”批示(見卷宗第 130 頁至第 136 頁及第 203 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

- XX 芬蘭浴有限公司、XX 商業策劃有限公司及 XX 設計顧問持有之長期廣告准照，為遵循上指建議書上之處理方式獲續期至 2015 年 12 月 31 日(見卷宗第 123 頁至第 125 頁、第 173 頁至第 175 頁及第 203 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

則、公正原則及無私原則與善意原則而應予撤銷；同時指出民政總署承認涉案廣告物所在分層建築物的管理機關，卻不接納由同一管理機關就司法上訴人安裝的廣告物作出同意的聲明，而其欲申請准照之廣告及招牌與同一分層建築物現有之廣告及招牌無異，故認為被訴行為違反善意原則、平等原則、適度原則及侵犯第三人之信任；最後，認為不獲批准的廣告三及廣告四所載內容不屬第 7/89/M 號法律第 2 條所規範之事宜而無須取得准照，要求撤銷被訴行為。

針對司法上訴人提出之上述訴訟理由，有關分析如下：

以下為轉錄自載有被訴行為之編號：2651-R/DLA/SAL/2014 報告書之部分內容：

“... ..

2. 燈光招牌 2，長度 0.50 米，闊度 0.60 米，面積為 0.3000 平方米(其年度准照費用為澳門幣 160.00 元)

2.1 關於招牌 2 之申請，由於其安裝位置佔用大廈共同部份，須按《民法典》第 1334 條之規定，遞交相關證明文件，證明有關安裝已於「分層建築物之所有人大會」上獲所占份額至少為大廈總值三分之二的業主同意票數通過；

2.2 故本署早前已發出第 03396/437R-V/DLA/SAL/2014 號公函通知申請人，須在接獲公函翌日起計十五天內向本署遞交相關證明文件以供審批，否則招牌 2 之申請將不予以批准。現雖接獲申請人為補交了一份同意證明文件；惟經查看申請人遞交之同意書資料，其簽署人為“XX 廣場物業管理有限公司”，由於申請人未有遞交相關經認證之文件證實“XX 廣場物業管理有限公司”有代表該大廈占份額至少為總值三分之二的業主簽署同意書之權力，故未能符合《民法典》第 1334 條第 1 款規定之正當性。同時，申請人並未有於指定期間內向本署對有關事宜提交書面聽證；

2.3 因此，建議否決上述之申請，並發函通知申請人須立即將有關招牌及其倘有之載體拆除。

3. 燈光廣告 3, 長度 0.66 米, 闊度 0.25 米, 面積為 0.1650 平方米(其年度准照費用為澳門幣 160.00 元)

3.1 關於廣告 3 之申請, 由於其安裝位置佔用大廈共同部份, 須按《民法典》第 1334 條之規定, 遞交相關證明文件, 證明有關安裝已於「分層建築物之所有人大會」上獲所占份額至少為大廈總值三分之二的業主同意票數通過;

3.2 故本署早前已發出第 03396/437R-V/DLA/SAL/2014 號公函通知申請人, 須在接獲公函翌日起計十五天內向本署遞交相關證明文件以供審批, 否則廣告 3 之申請將不予以批准。現雖接獲申請人為補交了一份同意證明文件; 惟經查看申請人遞交之同意書資料, 其簽署人為“XX 廣場物業管理有限公司”, 由於申請人未有遞交相關經認證之文件證實“XX 廣場物業管理有限公司”有代表該大廈占份額至少為總值三分之二的業主簽署同意書之權力, 故未能符合《民法典》第 1334 條第 1 款規定之正當性。同時, 申請人並未有於指定期間內向本署對有關事宜提交書面聽證;

3.3 因此, 建議否決上述之申請, 並發函通知申請人須立即將有關廣告及其倘有之載體拆除。

4. 燈光廣告 4, 長度 0.66 米, 闊度 0.25 米, 面積為 0.1650 平方米(其年度准照費用為澳門幣 160.00 元)

4.1 關於廣告 4 之申請, 由於其安裝位置佔用大廈共同部份, 須按《民法典》第 1334 條之規定, 遞交相關證明文件, 證明有關安裝已於「分層建築物之所有人大會」上獲所占份額至少為大廈總值三分之二的業主同意票數通過;

4.2 故本署早前已發出第 03396/437R-V/DLA/SAL/2014 號公函通知申請人, 須在接獲公函翌日起計十五天內向本署遞交相關證明文件以供審批, 否則廣告 4 之申請將不予以批准。現雖接獲申請人為補交了一份同意證明文件; 惟經查看申請人遞交之同意書資料, 其簽署人為“XX 廣場物業管理有限公司”, 由於申請人未有遞交相關經認證之文件證實“XX 廣場物業管理有限公司”有代表該大廈占份額

至少為總值三分之二的業主簽署同意書之權力，故未能符合《民法典》第1334條第1款規定之正當性。同時，申請人並未有於指定期間內向本署對有關事宜提交書面聽證；

4.3 因此，建議否決上述之申請，並發函通知申請人須立即將有關廣告及其倘有之載體拆除。

... ..”

由此可知，行政當局主要以司法上訴人欲安裝的燈光招牌及廣告之位置，佔用所在分層建築物之共同部分，從而要求司法上訴人取得佔該分層建築物總值至少三分之二的所有人之同意，並以司法上訴人欠缺取得有關同意為理由，否決其提出之廣告准照申請。

針對廣告活動，主要由九月四日第7/89/M號法律作出規範，該法律載有以下規定：

“第十九條

（制度）

一、安裝廣告應遵守對上一章所訂定的規則，且須事先領取由市政廳發出的准照。

二、為確保有關管轄區的都市規劃及環境平衡，市政廳負責訂定發出准照的標準。

第二十條

（訂定准照的標準）

在訂定廣告准照的標準時，應顧及廣告媒介不應：

- a. 有碍觀瞻或影響地方或風景的美觀和環境；
- b. 損害紀念物或甄別樓宇的美觀或附近的環境；
- c. 損害第三者；

- d. 危害人或物的安全，尤以在道路交通的安全為然；
- e. 使其外形，顏色或所安裝的位置誤導公眾而視之為交通符號；
- f. 阻碍行人，特別是傷殘人士。

第二十一條

（附帶准照的發出）

一、倘安裝廣告須進行申領准照的工程時，應按適用法例的規定領取有關的附帶准照。

二、市政廳有權下令搬離違法的廣告，禁制違法工程的進行或將之拆卸。

第二十三條

（不適當的安裝）

倘安裝在任何建築物、結構或附着物的廣告違反有關業權人的權益、本法律的規定或市政廳所議決的適用規定時，得將之毀滅或以其他方法使之不能發生效力。”

此外，就廣告活動之發牌事宜，八月十六日第 28/2004 號行政法規核准之《公共地方總規章》載有以下規定：

“第二十八條

准照

一、於房地產、車輛或任何構築物裝設從公共地方可見或聽到的廣告訊息，其准照制度受有關廣告的法例及本節所定的規定規範。

二、准照應以下列任一人或實體的名義申請：

- （一）廣告載體的所有人、占有人或持有人；
- （二）負責發佈廣告訊息的人或實體；
- （三）廣告客戶。

三、如所申請的裝設方式涉及按法律規定須具備工程准照的建築工程，則於主管實體發出工程准照後，方可發出裝設廣告准照。

四、如將廣告裝設於有金屬或石材成份的、附於外牆的載體上，又或將廣告裝設於懸掛在建築物外的載體上，申請人必須購買“裝設宣傳品及廣告品的民事責任保險”。

第三十二條

廣告及招牌的裝設

除須遵守九月四日第 7/89/M 號法律第二十條規定的標準外，廣告或招牌的裝設應不妨礙或影響公共道路的交通，亦不遮擋公共照明、地名牌或門牌。”

從上述法律規定可知，於審批廣告/招牌准照之申請時，行政當局除需參考廣告/招牌之內容及安裝地點之安全外，亦需顧及廣告/招牌安裝位置與整體環境規劃及所在建築物之協調性及美觀，是否觸及損害他人之利益等因素。顯而易見，具權限行政當局於審批廣告/招牌准照之申請時，需同時顧及公共及私人利益，避免對可導致損害公共及私人利益之廣告/招牌發出批給准照。然而，考慮行政當局於審批准照時可能未有適時察覺或於批給准照後事實狀況出現變更，從而第 7/89/M 號法律第 23 條之規定，顯然為強調維護廣告/招牌所在建築物業權人之利益，讓安裝在任何建築物的廣告/招牌(不論是否已獲批給准照)，倘證實侵犯該建築物業權人的權益亦視為不適當的安裝，而可因應具體情況將其移除或拆卸，此亦與《民法典》第 1334 條第 3 款規定之立法精神相符，意味即使已獲批給有效准照，不賦予准照持有人排除適用第 7/89/M 號法律第 23 條規定之正當利益。

從而司法上訴人認為上指法律規定等同行政當局於審批准照時無需考慮可能觸及的私人利益，且僅應由相關利害關係人提出爭執之說法，顯然毫無道理(見起訴狀第 28 條至第 35 條)。

基於上述，司法上訴人指出被上訴實體於審批廣告/招牌准照之申請時，僅能

適用第7/89/M號法律第20條訂定之審批準則及要件，又或認為被上訴實體根據《民法典》第1334條之規定提出其需取得有關廣告/招牌所在分層建築物總值至少三分之二的所有人之同意屬權力偏差之情況，明顯不能成立。

同時，經翻查附卷資料，可以證實司法上訴人向民政總署提交之申請表上(見附卷第26頁背頁)，載有以下備註：

“... ..

1.8 倘廣告牌/招牌的佔用範圍屬第三者地方，須遞交經合法業權人許可的證明文件正本或已被鑑證的影印本，並須附上由物業登記局發出的業權證明文件影印本。倘業權人為個人，簽名須經公證署、私人公證員認證或申請時透過出示身份證明文件正本核對。倘業權人為法人，簽名須經公證署或私人公證員認證；

... ..”

雖然民政總署沒有於申請表上明確提出取得有關廣告/招牌所在分層建築物總值至少三分之二的所有人之同意，然而，司法上訴人早已獲知會倘廣告佔用屬第三者之地方需出示經合法業權人許可的證明文件。在整個審批過程中，司法上訴人亦從沒有向行政當局反映上述審批準則屬毫無需要，又或對此要求提出反駁。同時，卷宗資料證實有關具體要求源於廉政公署提出民政總署過往於審批廣告/招牌准照之過程中，錯誤適用“合理使用空間”概念，從而民政總署決定停止以“合理使用空間”概念審批廣告/招牌的申請(分別見編號：2120R/DLA/SAL/2014 及 2503R/DLA/SAL/2014 報告書)。

再者，司法上訴人乃於2013年10月首次提出申請准照，從民政總署人員繕立的上指兩份報告書可見，按照署方自行訂立的準則，署方應自2014年7月起，於審批廣告准照申請及准照續期時，統一地不再適用“合理使用空間”概念，並根據《民法典》第1334條之規定，當認為設置於分層建築物的廣告/招牌屬更新工程時，便需向申請人提出取得廣告/招牌所在分層建築物總值至少三分之二的所有人之同意之要求。

關於平等原則，不論學說及司法見解方面，均指出平等係指法律層面上屬相同之情況應獲得同等的對待，從而只有當作比較之個案不論在事實以至法律方面均屬相同，且未獲得同等對待時，才可視為違反平等原則。

既然行政當局亦承認以往採納上述“合理使用空間”概念而訂立的審批指引，屬違反現行法律規定而棄用，因此，司法上訴人單純以行政當局過往於審批廣告准照申請時，沒有適用《民法典》第 1334 條之規定而提出相同要件，認為被訴行為違反《行政程序法典》第 5 條規定的平等原則之說法，顯然不能成立，因為其申請與過往獲批准申請之個案情況顯然並不相同而不可比較。

至於就被訴行為違反善意原則之指控，承上分析，考慮司法上訴人為首次申請准照，早已知悉倘廣告物佔用屬第三者之地方需出示經合法業權人許可的證明文件，且行政當局於決定棄用“合理使用空間”概念後，便立即向司法上訴人提出相關要求，在絕對尊重就同一法律問題之不同見解下，本院認為，不應將行政當局就其以往錯誤做法作出糾正，視為破壞司法上訴人就行政當局活動一直產生之信賴，讓其相信行政當局會作出相反意思之決定，從而指責被訴行為抵觸善意原則。

司法上訴人亦沒有針對被訴行為違反公正原則及無私原則作出任何具體說明。

此外，司法上訴人就行政當局不接納由其提交的由涉案廣告物所在分層建築物管理機關針對其安裝的廣告物作出同意的聲明，此涉及署方就分別發出有關文件之租賃單位之業權人及分層建築物管理機關，是否具正當性代理所在分層建築物所有人就共同部分之使用作出同意之質疑(分別見附卷第 12 頁及第 18 頁)。

根據附卷第 22 頁至第 23 頁之文件顯示，被拒絕發給准照之廣告物設置於涉案分層建築物外牆支柱上，屬《民法典》第 1324 條第 1 款 b) 項所指之共同部分。依照《民法典》第 1357 條第 1 款 g) 項之規定：“就共有物之使用及為共同利益而提供之勞務作出規範，但不影響分層建築物規章之適用”，當中並非表示分層建築

物管理機關可以就分層建築物之共同部分之具體使用作出同意。因此，在欠缺任何其他資料佐證之情況下，本院認為，被上訴實體沒有採納相關文件之判斷並無不妥，亦難以因被上訴實體不接納上述文件與違反善意原則、平等原則、適度原則及侵犯第三人之信任扯上關係，即使民政總署曾與該分層建築物管理機關簽署管理合同，與該管理機關發出之聲明是否具有《民法典》第 1334 條第 1 款規定所指分層建築物總值至少三分之二的所有人之同意之證明並無任何必然及直接的因果關係。

同時，根據《民法典》第 1334 條，結合同一法典第 1344 條至第 1354 所指關於分層建築物所有人大會運作方面之規定，亦不能得出倘沒有出現分層建築物所有人之反對等同該等所有人已就共同部分之使用作出同意之結論。

關於司法上訴人提出不獲批准的廣告三及廣告四僅限於載有識別要素，目的為讓持卡人知悉由司法上訴人擁有之 ATM 櫃員機可受理之銀行卡及司法上訴人屬 X 銀行網絡，不屬第 7/89/M 號法律第 2 條所規範之事宜而無須取得准照，認為被訴行為因而違反法律的指控，九月四日第 7/89/M 號法律第 2 條規定如下：

“第二條

（定義）

為本法律之目的，下列詞語的定義為：

凡旨在使公眾注意某商業性質的物品或服務，以便促成購買的所有宣傳視為「廣告」或「廣告活動」；

凡用作傳送廣告信息的工具視為「廣告媒介」。”

從司法上訴人對其上指兩個廣告物所載內容之理解，足以說明該招牌所載內容具有「廣告活動」之性質，即向公眾傳遞司法上訴人附屬 X 銀行網絡及擁有 ATM 櫃員機以提供特定商業性質服務之訊息，以使持有由同一銀行網絡發卡之人士，可利用司法上訴人擁有之 ATM 櫃員機提供相關的銀行服務。毫無疑問，有關訊息達到宣傳司法上訴人提供之服務，以便促成相關持卡人使用司法上訴人透過 ATM

櫃員機提供之銀行服務。

再者，附卷資料證實司法上訴人乃自行針對廣告三及廣告四向民政總署提出相關准照申請，且在審批過程中亦一直沒有質疑上指廣告物用於宣傳由其櫃員機提供之銀行服務。

因此，司法上訴人在本訴訟程序中藉此理由以質疑被上訴實體駁回其提出之相關准照申請之合法性，顯然不能成立。

不過，被訴行為之決定內容中，似乎僅認為司法上訴人提出安裝廣告/招牌之位置，屬於所在建築物之共同部分，從而認為司法上訴人必須提供已獲得涉案廣告物所在分層建築物總值至少三分之二的所有人同意之證明文件，簡言之，沒有對有關廣告/招牌之安裝，是否屬於《民法典》第 1334 條所規定之更新工程提出任何分析。

《民法典》第 1334 條指出：

“第一千三百三十四條

（更新工程）

一、在共同部分上進行工程，如構成更新工程，則須經分層建築物之一定數目之所有人在大會通過有關許可方得進行，而該等所有人所占之份額須至少為分層建築物總值之三分之二。

二、凡導致更改建築線條或建築物美觀之工程均屬更新工程，但在設定憑證上無相反規定之情況下，如有關工程之目的係在由一獨立單位組成之樓宇上作出改變，而有關樓宇可受獨立建築模式計劃所規範，則不屬更新工程。

三、凡會對分層建築物之某一所有人就其本身之物或共有物之使用構成影響之更新工程，均不得進行。”

根據上述規定，僅當在分層建築物共同部分作出之更新工程，須經分層建築物所佔份額至少為分層建築物總值的三分之二的所有人許可下方可進行，並指出凡導致更改建築線條或建築物美觀之工程均屬更新工程，而任何情況下不容許對

共有物使用構成影響之更新工程。

依照上述條文第 2 款之規定，凡更改建築線條或建築物美觀之工程皆屬更新工程，關於被拒絕發給准照之三個廣告物可否視為更新工程，顯然未能從被訴行為中找到答案，從而被上訴實體純粹以司法上訴人欠缺提交涉案廣告物所在分層建築物總值至少三分之二的所有人之同意之證明文件為理由而駁回其提出之申請，有關事實理據明顯不充分，亦不足以說明為何安裝該等廣告物需要上指許可，因此被訴行為明顯具有欠缺說明理由之瑕疵(見《行政程序法典》第 115 條第 2 款之規定)。

基於無法知悉民政總署就《民法典》第 1334 條第 2 款之規定對建築線條或建築物美觀導致改變而可視為更新工程之評價準則及因素，從而不具條件審查被上訴實體就涉案廣告物是否改變所在分層建築物之建築線條或美觀作出之主觀評價或判斷，以至審查該決定所擬達致之目的，與私人受法律保護的權益出現衝突時，對私人所損害的權益是否屬無可避免及最低限度，從而違反適度原則及適當原則。

最後，在本訴訟程序中，雖然證實民政總署曾因應廉政公署之意見，決定在審批廣告/招牌准照時不再適用以往採納之“合理使用空間”概念，然而，署方同時承認只限於針對新申請及已發出准照之廣告/招牌提出更改時，才不再適用以往採納之“合理使用空間”概念，意味以往根據上指概念而獲批給准照之廣告/招牌，即使有關廣告/招牌對其所在分層建築物屬更新工程，准照申請人於提出續期申請時，亦不會被要求證明已取得該分層建築物總值至少三分之二所有人之同意，只限於提交原准照正本便可獲得續期，無需作出重新審查。

附卷資料同時證實位於司法上訴人欲安裝廣告物之同一分層建築物，民政總署曾向 XX 芬蘭浴有限公司、XX 設計顧問及 XX 商業策劃有限公司 安裝於該建築物外牆之廣告物發出准照，上述准照於民政總署棄用“合理使用空間”概念後亦獲得續期(卷宗資料顯示有效期至 2015 年 12 月 31 日，可以合理推斷，有關准照續期之生效日為 2015 年 1 月 1 日，根據第 268/2003 號行政長官批示第 2 條及同一批示核

准之《民政總署的費用、收費及價金表》第 31 條至第 37 條的規定，可見廣告准照之最長有效期為一年)，署方承認沒有要求該等准照持有人證明已取得有關分層建築物總值至少三分之二所有人之同意。

誠然，民政總署沒有明確就上述三間公司安裝於同一分層建築物外牆(共同部分)之廣告物是否屬更新工程表明立場，然而，如上所述，既然廣告/招牌准照最長有效期為一年，可見准照於失效後並不賦予准照持有人任何合法期盼或既得權利。

因此，民政總署於處理同一分層建築物共同部分之廣告物准照申請時明顯持有雙重標準，針對續期申請不僅沒有作出任何審查，且不論是否屬於更新工程而一概不要求准照續期申請人需取得分層建築物總值至少三分之二所有人之同意。

然而，對於自 2014 年 7 月後欲在同一分層建築物設置廣告物，不論原因是准照失效而需續期及新提出的准照申請，本院認為，此兩類情況在事實及法律層面上均屬相同，從而民政總署針對安裝於同一分層建築物共同部分之廣告物，明顯沒有採用統一標準作出處理，以致被訴行為違反《行政程序法典》第 5 條規定之平等原則。

基於上述已證明之違法瑕疵，根據《行政程序法典》第 124 條及《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 c) 及 d) 項之規定，本院決定撤銷被訴行為。

綜上所述，本院裁定本司法上訴勝訴，撤銷民政總署管理委員會主席於 2014 年 8 月 15 日作出不批准司法上訴人提出之廣告准照申請之決定。

免除訴訟費用，因被上訴實體獲得主體豁免。

登錄本判決及依法作出通知。

...”

從上述轉錄的原審判決內容可見，原審法院是基於被訴行為沒有說明理由及違反平等原則而將之撤銷。

在尊重不同見解下，我們對原審法院的立場並不完全認同。

在大廈共同部份放置招牌，不論是屬更新工程，或僅是佔用地方，均需得到有關權利人的同意，只是同意的方式不同，前者根據《民法典》第 1334 條之規定，需得到 2/3 共有人的同意，而後者只需大廈共同部份的管理機關同意便可(《民法典》第 1327 條及第 1357 條第 1 款 g)項)。

這樣，即使認為被訴實體在批准該等招牌准照續期的做法不正確，沒有同樣要求提交使用大廈共同部份的同意書，那也不能以違反平等原則為由撤銷被訴行為，因為平等原則不適用於與違法行為的比較⁴。

再者，自廉政公署作出勸喻後，被訴實體於 2014 年 06 月 30 日作出批示，決定：

1. 立即停止以「合理使用空間」概念審批屬《民法典》第 1334 條規定更新工程的廣告/招牌的申請。
2. 當接獲相關分層建築物的管理委員會反對廣告/招牌的安裝，本署會立即跟進處理。
3. 對安裝於合理使用空間的廣告/招牌之更改申請，除非申請人可遵照《民法典》的適用規定遞交相關的文件，否則，本署將不會予以接納。

從有關決定可見，僅對新的廣告/招牌安裝和更改申請停用舊有「合理使用空間」標準作出審批。

申言之，對於已批出的招牌准照續期申請繼續沿用舊有標準。

上述決定，不論對與錯，構成行政當局的自我約束，將原來審批享有的自由裁量權，變更為受羈束的權力。

眾所周知，平等原則並不存在於受羈束的行政行為。

基於此，這部份的判決應予以廢止。

*

⁴ 就同一司法見解，可參閱終審法院於 2008 年 04 月 02 日在卷宗編號 7/2007 內作出之裁判。

就裁定被訴行為沒有履行說明理由方面，被訴實體就否決有關招牌安裝申請作出了以下說明：

“...雖然貴司按本署第 03396/437R-V/DLA/SAL/2014 號公函(詳見附件二)所示，向本署遞交一份同意書，惟經查看貴司遞交之同意書資料，其簽署人為“XX 廣場物業管理有限公司”，由於貴司未有遞交相關經認證之文件證實“XX 廣場物業管理有限公司”有代表該大廈占份額至少為總值三分之二的業主簽署同意書之權力，故未能符合《民法典》第 1334 條第 1 款規定之正當性。同時，貴司亦未有於指定時間內向本署遞交其他相關文件，或就有關事宜提交書面聽證。

因此，本署否決上述之申請，貴司須立即將有關招牌/廣告及其倘有之載體拆除...”。

表面看來，似乎被訴實體已履行了說明理由之義務，從上述轉錄的內容可知，有關申請被否決是基於司法上訴人未能提交 2/3 業主簽署的同意書。

然而，我們並不如此認為。

如上所述，並非所有的招牌安裝均構成《民法典》第 1334 條所指的“更新工程”，從而需要得到 2/3 共有人的同意才可進行；有些可能僅是佔用大廈的共同部份，只需得到大廈管理機關的同意便可。

因此，不應簡單地將所有的招牌安裝均視為“更新工程”，繼而根據《民法典》第 1334 條之規定要求需得到 2/3 的共有人同意。相反，應作出個案式分析，判斷有關安裝是否屬“更新工程”。

在本個案中，被訴實體並沒有作出有關的分析和判斷，其否決理由說明中沒有解釋為何認定或基於甚麼標準認定司法上訴人的招牌安裝申請構成《民法典》第 1334 條所指的“更新工程”。

根據《行政程序法典》第 115 條第 2 款之規定，“採納含糊、矛盾或不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由”。

綜上所述，我們認為原審法院裁定被訴行為沒有說明理由的決定是正確的，應予以維持。

*

四．決定

綜上所述，裁決如下：

1. 裁定被訴實體之上訴理由部份成立，廢止原審法院裁定被訴行為違反平等原則的決定。
2. 維持原審判決的其他決定。

*

被訴實體享有訴訟費用的主體豁免。

作出適當通知。

*

2018 年 01 月 18 日

何偉寧

簡德道

唐曉峰

Fui presente

蘇崇德