

(譯本)

工程准照
《都市建築總章程》
8月21日第79/85/M號法令
只供一個分層建築所有人使用之地方
在樓宇共同部分之違法工程
隨後之合法化
稽查行為

摘要

一、建築物之變更或擴建工程須申請工程准照是由8月21日第79/85/M號法令（《都市建築總章程》）第3條所規定的，建築物或更改建築物，物之所有人須遵守該行政——法律章程。

二、因此，即使在發生轉讓之獨立單位已進行了任何未事先取得應取得之工程准照，或與經核准的原工程計劃不相符而事後被視為不符合法律的工程的情況下，獨立單位新的取得人須執行行政當局依據《都市建築總章程》的規定所發出的拆卸命令。

三、根據相關分層所有權設立憑證，對樓宇某特定位置的使用僅供一個分層所有人的單純事實，並不妨礙該位置被有效視為樓宇共有部分。

四、一個未事先獲取工程准照且在為相連獨立單位及其他上層獨立單位照明和自然通風功能所建的樓宇內部共用天井處進行的工程，將原本開放的空間封閉，從而使建造該位置的特定用途受到影響，該工程是不能被事後合法化的。

五、違法工程就是違法的，不因有權限之行政當局依據《都市建築總章程》的規定實施稽查行為的時機而改變。

2003年3月20日合議庭裁判書

第TSI 1136號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲和乙，身份資料詳見卷宗第2頁，就前澳門地區運輸暨工務政務司1998年9月30日的批示提起司法上訴。該批示同意1998年9月28日土地工務運輸司第45/DJUDEP/98號報告所載的依據，駁回了針對該司副司長提出之訴願。兩名上訴人為XXX（A1）獨立單位業主，在其獨立單位旁邊的天井中，用磚牆、鋅板頂、窗戶及柵欄建造了一個隔間。土地工務運輸司副司長作出批示，命令拆卸隔間。現上訴人針對運輸暨工務政務司的批示提起上訴，要求撤銷該批示，或以新的批准補發工程准照的批示取代原批示。

傳喚被上訴實體和所有對立利害關係人（如上訴獲勝，地位將直接受損者），最後兩名人士是透過公告傳喚，僅被上訴實體及這兩名人士（現由裁判書製作法官依職權委任之辯護人代表，批示載於卷宗第305頁至第305頁背頁）答辯，表示上訴理由不成立（參閱卷宗第58頁至第61頁背頁、第307頁至第308頁）。肯定的是，隨後，只有被上訴實體澳門特別行政區運輸工務司司長（根據12月20日第1/1999號法律第6條的規定）提出反駁性陳述。

上訴人陳述內容歸納如下：

“[...]

A— 在就購買本卷宗中所指的獨立單位進行商談之日期，前不動產所有人已告知存在隔間，即本上訴案的起因，並將其作為獨立單位的組成部分進行使用。也就是說，該隔間在購買時業已存在；

B— 當上訴人取得該獨立單位時，完全認為他們正在購得並可以處分屬於自己而不是樓宇的共有部分之空間。上訴人至今仍認為如此；

C— 土地工務運輸司對此事的反應不合時間規定。因此由上訴人承擔這種不合時間規定之負擔是不公正的；

D— 隔間所用空間不屬於樓宇的內部天井。因為，內部天井作為共有部分，其特徵是全部分層建築物所有人可自由出入，具有採光和通風作用的空間。但本案的情況並非如此，隔間所在位置不能自由出入，只能透過獨立單位內部方可出入，且僅為該獨立單位採光和通風，不是為整個樓宇；

E— 根據 1966 年《民法典》第 1421 條第 2 款第 e 項及 9 月 9 日第 25/96/M 號法律第 10 條第 2 款第 e 項的規定，共有部分是指“一般而言，非供一位分層所有人所專用的物件。”因此，從反義上講，在供樓宇中一個分層建築物所有人使用之物不屬於大樓共有部分，而是獨立單位的組成部分；

F— 分層所有權設立憑證將卷宗中詳細指明之獨立單位之露臺標示為公用內部天井，就明顯違反了本案事實發生時仍在澳門適用的《葡萄牙共和國憲法》第 62 條（根據《澳門組織章程》第 2 條而適用）中有關保護私有財產權和不干預、不限制所有權的規定，《澳門特別行政區基本法》第 41 條和第 103 條等規定中亦接納之等同原則；

G— 現被上訴之確認性批示，命令拆卸所有權屬於現上訴人的一處建築，該建築位於 **XXX 大廈“A1”獨立單位露臺上**，構成建築物一個組成部分，用磚牆建造，覆以鋅板，沒有對外開啟窗戶，是違法的；

H— 被上訴行為存在實質瑕疵，因其內容和目的明顯有不一致，該行為與應守法律規定之間絕對不符；

I— 根據上述一切並鑑於相關原則和法律規範（上訴人提交的全部訴訟文書所受用者），被上訴行為存在違法瑕疵；

因此，依據法律[...], 請求廢止現被上訴行為（因其違法），並具全部法律後果，或以命令補發工程准照的另一項行為予以替代，認為不當情事已獲補正。”（參閱卷宗第 322 頁至第 324 頁內容原文）

另一方面，被上訴實體反駁性陳述結論如下：

“[...]

A.建築物行政 — 法律章程規定了（須申請）工程准照之要求，建築物所有人應遵守之。

B.在發生物之轉讓的情況下，取得人須遵守行政當局發出的有關拆卸已進行的無准照工程的命令，這一限制（作出行為之義務）即刻及直接來自此等章程對物所處狀況之適用，而不論合同有何規定。

C.由此得出，上訴人依據違法工程是前業主所進行而認定土地工務運輸司之反應不合時間規定的說法是不成立的。

D.上訴人認為隔間所建位置是獨立單位元組成部分的露臺，而不是樓宇的內部天井，因此指土地工務運輸司的反應不正確和違法的見解同樣不能被接受。

E.本案情形並非如此，因為：

F.該獨立單位的說明書中已明確說明，內部天井是樓宇共有部分，共有部分包括有關天井。

G.該天井含於該說明書中，且該說明書有價值，結合分層設立之憑證有關計劃，可清晰認定，該天井為共有部分。

H.另一方面，根據《都市建築總章程》（1963 年 7 月 31 日第 1600 號立法性法規）第 87 條和第 109 條等規定，天井是為保障居住單位的採光和自然通風，而適用公眾利益和利益規則。

I.為達致 A1 獨立單位（門、窗等）向中間開之效果，鑑於該套單位所處的位置（牆面向內）及其在平面圖中的位置，建築物之正面要相對遠離地面之限制。

J.上述遠離提供出空間（本情況為內部天井與該獨立單位之各房間和廳相連），具體情況是，不僅使本案所提之獨立單位與外界相通成為可能，亦使整個大樓如是，以此允許執行前述立法規定。

K.因違法建築物之建立，上訴人就違反了前述立法規定。

L.將開放空間變成封閉及隨後當窗戶擋板破碎，就變成真正的“深坑”。

M.此外，所造成的影響並非僅針對 A1 獨立單位之專有使用，如上訴人所說，而是去掉了共有部分的性質，而該性質是分層所有權設立憑證本身所賦予。

N.由此，亦自動偏離了《民法典》第 1421 條第 2 款第 e 項所確立的法律推定。

O.只有當設權憑證無有關描述時，方在本案中使用該推定。

P.另外，該獨立單位的天井是下層單位的屋頂。按照《民法典》第 1421 條第 1 款第 b 項的規定，該位置必然地、毫無選擇地成為共有部分。

Q.根據樓宇工程計劃可輕易認定，設權憑證所標明的 A1 獨立單位（包括廳、兩個房間、廚房和衛生間）的總面積為 51.96 平方米，其中不包括所建隔間的面積。

R.因此，合理的結論應該是，分層所有權設立憑證沒有違反《民法典》第 1421 條第 2 款第 e 項和第 25/96/M 號法律第 10 條第 2 款第 e 項的規定，上訴人如此陳述。

S.即使認為存在此項違法（對此不能認同），本上訴亦非質疑設權憑證之適當訴訟手段。

T.該憑證同樣不存在所指責之侵犯私有財產權及私有財產權不受干預或限制之權利，因為有關權利人對所有權之具體使用不是無限制的，而是在公法上受規範和限制的。

U.即使與 A1 單位相連的天井是該樓宇之組成部分（僅僅出於假設而姑且接受此說），該獨立單位權利人在沒有事先申請及獲得相關部門核准的情況下施工，必須遵守有關對不動產之所有人及共同所有人的規定，遵循適用的公眾利益和秩序規則。

V.基於上述，被上訴行為符合設立憑證中有關分層建築物章程，符合建築物公共衛生規則，不能被指責存有違法瑕疵。

X.因此，被上訴行為正確解釋和適用了法律。

綜上所述和根據法律，應駁回上訴並具法律後果。”

（參閱卷宗第 336 頁至第 338 頁內容原文）

駐中級法院檢察院司法官的意見主張駁回上訴（參閱卷宗第 340 頁至第 342 頁內容原文）。經檢閱，現須裁判。

二、為審理本案，須考慮卷宗及構成供調查之用之行政卷宗之組成部分之全部附文中所得出的下列有關資料：

甲及其妻子乙（現為上訴人），於 1997 年 7 月 21 日以購買契約並登記取得 XXX 號 A1 單位，面積為 51.96 平方米，澳門物業登記局城市樓宇標示號 XXX（參閱第 68/98-F 號案件“違法工程”附文第 1 頁及第 6 頁至第 9 頁內容原文）。

根據對建築物計劃作出重新調整後所製作之 1985 年 7 月 3 日獨立單位之最後說明書：

— 獨立單位“A1”位於該樓宇 1 層，為居住單位，總面積為 51.96 平方米。該單位樓上兩層“A”字頭單位與其擁有相同的房型和佈局。

— 該樓宇“內部天井”為共有部門。

— 該樓宇“1 層獨立單位的商用和居住用戶對與其單位相連的天井擁有使用權”（參閱“建築計劃”附文第一卷第 31 頁至第 32 頁及第 33 頁至第 35 頁內容，特別是第 33 頁至第 34 頁內容）。

根據最後製作並獲核准的該都市物業第 1 層單位平面圖，“A1”單位擁有一個相連的天井，但天井面積不計入“A1”單位面積（參閱“建築規劃”附文第二卷第 261 頁平面圖、第一卷第 33 頁至第 35 頁及獨立單位說明書的內容）。

1998 年 1 月 20 日，土地工務運輸司稽查人員獲悉，“A1”單位用磚牆、鋅板頂、窗戶及鐵柵欄建造了一個隔間（參閱第 68/98-F 號案件“違法工程”附文第 2 頁至第 4 頁及第 10 頁至第 11 頁內容原文）。

根據土地工務運輸司副司長行使上級授予及轉授之權限最後製作的 1998 年 7 月 6 日之批示，該司在第 68/98-F 號程序範圍內發出的 1998 年 7 月 10 日第 339/98 號通知，依據 8 月 21 日第 79/85/M 號法令第 52 條和第 65 條等規定，命令上訴人在 45 天內拆卸在上述樓宇的“內部天井中用磚牆、鋅板頂建造的、窗戶向內開向相鄰地段的隔間”，並繳納澳門幣 7,500（柒仟伍佰）元的罰款（參閱“違法工程”附文第 24 頁至第 25 背頁內容原文）。

上訴人不服，於 1998 年 8 月 17 日，針對該批示向時任澳門總督提出訴願，指責上述命令拆卸隔間的批示有諸多違法，請求撤銷該批示，或以批准補發工程准照的批示替代之（參閱“違法工程”附文第 33 頁至第 38 頁內容）。

時任澳門地區運輸暨工務政務司以 1998 年 9 月 30 日批示（作於 1998 年 9 月 28 日第 45/DJUDEP/98 號報告上），駁回上訴人的訴願。政務司批示：“同意，基於報告所載依據駁回上訴...”（參閱“違法工程”附文第 46 頁內容），該報告內容如下：

“事由：甲和乙

報告：第 45/DJUDEP/98 號

提起之訴願

日期：1998 年 9 月 28 日

1.引言

1.1.本法律部門根據上級批示，就有關訴願作出報告。

1.2.上訴人正當，上訴是適當的，且符合時間規定。

2.爭議事項

2.1.甲和乙，為夫妻，為 XXX 大廈 A1 獨立單位所有人，針對土地工務運輸司副司長核准該司 1998 年 7 月 30 日第 339/98 號通知的批示提出訴願，該通知責令上訴人拆卸未經該司核准的、在上述樓宇天井中用磚牆、鋅板頂建造的隔間。

2.2.上訴人訴稱，於 1997 年 7 月 21 日通過買賣契約購得該獨立單位（現上訴批示所針對者），而隔間在他們購得該單位之前業已建成，且他們當時沒有其他房屋供其小兒子使用。由此，上訴人認為，該司的反應是明顯不適時及不及時的。

2.3.上訴人還訴稱，天井並非樓宇的共有部分，因已供分層建築物所有人之一專用。在其看來，該天井是上訴人獨立單位的組成部分，分層所有權設立憑證只因明顯錯誤才將其定性為共有部分。

2.4.指出，該司行為沒有遵守應當適用之相關法律規定且明顯不適時，故違反法律，請求撤銷該司行為，或以核准“補發”工程准照的行為替代。

3.分析

3.1.根據 8 月 21 日第 79/85/M 號法令（《都市建築總章程》）第 3 條之規定，建築物的更改、擴建須申請工程准照；且依據該法令第 52 條及第 53 條規定，凡須領准照但無領取而進行之工程，以及與經核准工程計劃不相符或違反可適用的規則或規定而進行之工程，在被視為不符合法律時，將被命令予以拆卸。

3.2.上訴人僅以該違法工程在他們取得該單位前已實施完畢為由進行抗辯，還稱，如依照批示拆卸，他們的小兒子將無處“居住”。

3.3.以行政決定相對人之全部尊重，在本案中，行政當局的決定不能因行政當局之行為對上訴人是否適時而改變或決而不行，亦不能以上訴人提出的適時性去衡量。

3.4.確實，行政當局於 1998 年 1 月才獲悉該違法工程，其違法性上訴人亦未否認，這是基於該物、該建築物之於工程准照及與經核准工程計劃相符事實上的根本問題。

3.5.因此，“作為”之所有義務，只能由具正當性介入其中者來承擔。在本案中，為該物業的新所有人（自 1997 年起）。

3.6.儘管該違法工程由前業主進行，但前業主因物業轉讓而失去了對該獨立單位的所有權。該獨立單位的新取得人擁有正當性介入其中，一旦成為新的所有人，即成為服從行政當局命令之人 — 承擔起拆卸違法工程的義務。

3.7.對於該工程之事實，除未取得相關工程准照仍進行外，還建造在樓宇共有部分。可以說，儘管該部分僅為一個所有人專用，亦不妨礙其為共有部分，實際上作為公用天井，是為採光及為該獨立單位和上層獨立單位通風之作用而建造，被視為亦作為分層所有權設立憑證所指之共有部分。

3.8.除未被執行之法律規定，以及該隔間阻礙中空天井的特定功用外，隔間的屋頂會積存垃圾，有悖於公共衛生和健康原則。鑑於上訴所針對之行為是合法的，正如前面所述，行政當局的行為是合法的，所以上訴人所指的違法瑕疵是沒有道理的。

3.9.據前所述，可見“事後”合法化是不可行的。根據 9 月 9 日第 25/96/M 號法令第 14 條的規定，即使大多數分層所有人可能同意，因天井之特定功用，亦是不允許的。

4.結論

4.1.經分析爭議事宜，已知導致其產生之事實，並作出相應法律之定性，結果為證實上訴所針對之行為是有效的，是依據法律所進行並遵守法律的，不存在任何違法、不公正或不適宜之處。

4.2.因此，我們認為，應駁回本上訴，並維持 1998 年 7 月 30 日第 339/98 號通知中所載的副司長所作出的決定。

呈上級審批。

技術員

[...]”（參閱第 68/98-F 號程序“違法工程”附文第 46 頁至第 49 頁內容原文）

上訴人對時任政務司的批示提出司法上訴，指其拆卸隔間的命令違法（參閱本卷宗第 2 頁至第 7 頁上訴狀內容）。

另一方面，按照我們依自由審查原則，基於及作為供調查之用之行政卷宗構成部分的全部附中羅列的上述全部事實之批判性及全面性分析而構成的心證，應認定下列事實已告確鑿，（因其與本上訴之解決辦法有關）：

未合法獲得准照且有爭議之建築物是建造在與前述所指樓宇“A1”獨立單位相連之開放空間之中和之上，正好是與該獨立單位相連之內部天井，盡管對其使用權僅影響到該獨立單位之居住者之事實，依據作為不動產分層所有權之基礎的獨立單位說明書，其仍為樓宇共有部分。

與“A1”獨立單位相連的內部天井用於採光和自然通風，但並非僅為“A1”一個獨立單位，亦是為該樓宇上層所有“A”字頭獨立單位使用。

在天井中建造的隔間，使原本開放的天井變成封閉的，阻礙了天井原有的特定功用。

在 1998 年 9 月 30 日時任運輸暨工務政務司發出現予申訴之批示時，現上訴人已經是“A1”獨立單位的所有人和居住者。

三、從法律層面上，首先須說明，本法院僅受理有關撤銷被上訴行為的申請，而不受理有關以批准隨後補發建造隔間工程准照的批示取代原批示的申請。因後一項訴求完全抵觸有關司法上訴中一般生效之簡單合法性管轄原則，及橫向和實質上之作為法制國家之結構基礎之權力分立原則。因此，換言之，即使本上訴案獲判勝訴，本合議庭亦僅能決定撤銷時任澳門地區運輸暨工務政務司 1998 年 9 月 30 日的批示。這顯然不妨礙，且有可能將審理被上訴行為之合法性中認定可補發有關建築工程准照的部分。

其次，應當指出，本上訴的標的僅限於上訴人在申請書及隨後提交的上訴狀中所提出及陳述之內容，即針對拆卸隔間命令的上訴。

最後，仍然關於上訴人具體指責被上訴批示之諸多違法性，根據澳門特別行政區《司法組織綱要法》第 70 條第 4 款，對於與指稱違反《葡萄牙共和國憲法》的有關案件，以及因相同理由，與違反《澳門組織章程》（該法律至少在實質意義上被學說視為葡萄牙憲法之組成部分）有關的案件，本法院均不能審理。在發出本案所涉及之批示時，後兩部法律在澳門地區均有效。

在上述勾勒的範圍內如此具體審理本上訴案，我們認為，面對我們視為獲證明的作為供調查之用之行政卷宗及附文及前面所述事實，該上訴不能不被推翻。同時，對於檢察院在本卷宗中所作出的意見中就案件的條理清晰的分析，被上訴實體亦持相似立場，我們是贊同的，並認為可作為本上訴案的具體解決辦法：

“現有甲和乙就前運輸暨工務政務司 1998 年 9 月 30 日的批示提起司法上訴。該批示駁回了針對土地工務運輸司副司長有關命令拆卸 XXX 號 A1 獨立單位違法工程而提起的訴願。上訴指責政務司批示存有違法瑕疵，因其內容與目的間存在矛盾、絕對不符合本應遵守的相關法律規定。

但我們認為，這毫無道理。

用磚牆建築並覆以鋅板頂的隔間未獲得工務司核發的工程准照，而兩名上訴人為該獨立單位的所有人。

上訴人述稱，該工程由前業主在他們購得該單位之前進行。因此，土地工務運輸司的反應是明顯不適時的。

根據第 79/85/M 號法令（《都市建築總章程》）第 3 條的規定，建築物的更改、擴建須申請工程准照，凡須領准照但無領取而進行之工程，以及與經核准工程計劃不相符或違反可適用的規則或規定而進行之工程，在被視為不能被合法化時，將被命令予以拆卸。

建築物或變更建築物均須申請工程准照是由行政 — 法律章程所規定的，建築物所有人須遵守上述規定。

既然該獨立單位已轉讓，原業主（推定的工程進行人）就已失去所有權，相應地失去介入其中的正當性，新的物業取得者承擔執行行政當局的命令 — 拆卸之義務 — 而不論合同如何規定，因這種義務直接且即刻來自有關獨立單位之現狀適用上述章程。

同理，上訴人所持的有關工程不是建在內部天井中，而是建在屬於單位元組成部分的露臺上的說法，其論據同樣是不能接受的。

應即時指出，該位置為一個所有人專門使用之單純事實，並不妨礙該位置被有效地視為共有部分。

並且是，事實上，本案所涉及之情況，基於所有上述，不論是卷宗，還是卷宗之附文，我們所看到的均為一個為照明和通風之功能所建造的天井。不論對於該獨立單位，還是對於上層的獨立單位，均構成公眾利益及秩序之原因。另因於此，分層所有權設立憑證和獨立單位說明書本身亦將該位置歸類於樓宇共有部分之內部天井（其中包括我們目前審理的）。

不可置疑的是，存有爭議之工程是建造在共有區域，將原本開放的空間封閉，對公眾利益及秩序構成危害，因此“事後”合法化是不可行的（即使該工程可能獲得其他大多數分層所有人的同意，鑑於天井的特定功用，該工程的建造亦是不被允許的）。因此，看不到拆卸命令違反特定之法律規定，亦無上訴人所陳述之侵犯私有財產權之發生。

基於上述理由，毋需贅述，我們認為，上訴理由不成立。”（參閱卷宗第 340 頁至第 342 頁內容原文。）

基於上述法律意見之於適用本案之法律規定的公正性，我們不能不轉述。

經分析，該上訴不成立。絕不能說本案中所指稱的行政當局之行為不符合時間規定，就可以改變這個結論。因為違法工程終究是違法的，不因有權限之行政當局實施稽查行為的時機而改變。

此外，如果上訴人如此認為，且該“A1”獨立單位的前所有人為違法工程的進行者，且在簽署買賣契約時，在工程性質及／或相連天井問題上，對上訴人造成誤導，上訴人也許仍得循適

當法律途徑，就該違法工程所造成的損害請求賠償。

綜上所述，現作出結論並總結如下：

— 建築物之變更或擴建工程須申請工程准照是由 8 月 21 日第 79/85/M 號法令（《都市建築總章程》）第 3 條所規定的，建築物或更改建築物，物之所有人須遵守該行政法律章程。

— 因此，即使在發生轉讓之獨立單位已進行了任何未事先取得應取得之工程准照，或與經核准的原工程計劃不相符而事後被視為不符合法律的工程的情況下，獨立單位新的取得人須執行行政當局依據《都市建築總章程》第 52 條和第 53 條的規定所發出的拆卸命令。

— 根據相關分層所有權設立憑證，對樓宇某特定位置的使用僅影響一個分層所有人的單純事實，並不妨礙該位置被有效視為樓宇共有部分。對此具體情況，不能將民事實體法中確立的有關“一般而言，非供一位分層所有人所專用的物件。”的規範作相反意義上的解釋，因該規範在本具體情況下的適用已偏離了作為分層所有權設立憑證基礎的樓宇說明書中所載內容。

— 一個未事先獲取工程准照且在為相連及其他上層獨立單位照明和自然通風功能所建的樓宇內部共用天井處進行的工程，將原本開放的空間封閉，從而使建造該位置的特定用途受到影響，該工程是不能被事後合法化的。

— 違法工程就是違法的，不因有權限之行政當局依據《都市建築總章程》的規定實施稽查行為的時機而改變。

俱經審閱，下面將對本案作出正式判決。

四、依上所述，合議庭裁定駁回上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，根據《法院訴訟費用制度》第 89 條第 1 款的規定，須繳納 4 個計算單位的司法費。

應付給為兩名對立利害關係人依職權委任的律師服務費澳門幣 1,200 元。

通知上訴人、被上訴實體（今為澳門特別行政區運輸工務司司長）及所有對立利害關係人（公告傳喚者通知其辯護人本人）。

陳廣勝（裁判書製作法官）— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）— 賴健雄