

第 71/2010 號案件

行政事宜司法裁判的上訴

上訴人：甲及乙

被上訴人：行政長官

主題：土地·《基本法》第 7 條·土地的所有權

裁判日期：2011 年 2 月 16 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、根據《基本法》第 7 條的規定，在澳門特別行政區成立前未獲確認為私有財產的土地，不能以時效取得的方式取得土地的所有權。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲和乙針對行政長官 2009 年 9 月 29 日作出之批示提起撤銷性司法上訴，相關批示命令拆除在位於路環民國馬路旁側一幅土地上興建未經許可之樓宇的非法工程。

透過 2010 年 7 月 22 日的合議庭裁判，中級法院裁定上訴敗訴。

不服判決，相同之眾上訴人向終審法院提起上訴，並以下列有用的結論結束其上述陳述：

— 眾上訴人認為，第 1212 條及續後各條之規定賦予他們以時效取得的方式取得土地的權利，因此，當時被上訴之行政長官批示違反法律；

— 《基本法》第 7 條並沒有提到位於澳門特區管轄範圍內的土地屬國家所有，而是如“已獲確認的”的除外：“……除在澳門特別行政區成立

前已依法確認的私有土地外” ；

—那麼，這一表述結合《民法典》第 1213 條的規定，可見《基本法》並沒有訂定一個固定日期——1999 年 12 月 20 日——自該日起，澳門特區的私有財產權不再獲得確認，而是訂定一個自該日起，不可能設定可導致獲得確認私有財產權的狀況；

—眾上訴人在現涉及的土地上——以獨資及善意的方式——興建他們的住宅，使該土地具有一個較之前為高的價值；

—將在土地上已興建的樓宇分拆開來是不可能的，因為這種分拆不會不給眾上訴人帶來損失；

—因此，根據《民法典》第 1259 條第 1 款的規定，眾上訴人有權取得據說是澳門特區所有的土地的所有權，只要其向澳門特區支付該土地之原價值即可；

—根據上述各項原因，行政長官的批示屬**違反法律**，因為行政長官在行使自由裁量權時有明顯錯誤及完全不合理（《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項）。

尊敬的檢察院司法官出具了意見書，認為上訴理由不成立。

二、事實

被上訴的合議庭裁判認定的事實如下：

— 在路環民國馬路及位於 909A36 號至 909A37 號橙柱對出的土地上 (詳見卷宗內的資料)，建好了一座以鋼筋混凝土構成的樓宇；

— 自 70 年代起，現上訴人乙於上述樓宇居住，現時，同為上訴人的甲亦於上址居住；

— 乙的教父丙亦曾於同一樓宇居住並已離世；

— 1981 年，丙先後與前海島市政廳繕立了供電合同及供水合同；

— 在丙離世之前，以書面方式表達了其最後意願，聲明將前述樓宇所在的土地及該樓宇轉讓與乙；

—根據物業登記局於 2009 年 9 月 4 日發出的證明，現涉及的土地並沒有登記在任何人名下；

—2009 年 11 月 13 日，土地工務運輸局刊登了如下告示：

“告示

最終決定的通知

案卷編號：XXX/XX/XXXX/X

土地工務運輸局局長賈利安現通知位於路環民國馬路旁側(909A36 號至 909A37 號燈柱對出，標示於附圖內斜線區域)一幅土地上未經批准工程的所有人，以及該土地上建造無准照之樓宇承租人、次承租人及其他佔用人，上述人士的身份及住址不詳(以下全簡稱為被通知人)，以下事項：

1. 經本局稽查人員到現場證實，在上述土地上建造壹座以鋼筋混凝土構成的樓宇違反了十二月十七日第6/99/M 號法律及八月三日第24/2009 號行政法規修改的八月二十一日第79/85/M 號法令核准的《都市建築總章程》第三條第一款的規定，因此被視為非法工程。

2. 根據上述法規第五十二條第二款的規定，稽查人員已立即著令暫停該工程，隨後本局開立第 XXX/XX/XXXX/X 號案卷。
3. 根據同一法規第五十二條第一款及第五款的規定，本局副局長已透過 2009 年 3 月 20 日的批示，確認稽查人員著令暫停該工程，同時決定禁止該工程並發出禁止施工令。
4. 根據物業登記局 2009 年 9 月 4 日發出的證明書，證明上述未經批准工程所在地範圍並沒有以私人(自然人或法人)之名義登記，亦沒有業權或任何物權，尤其是以長期租借或租賃制度批給土地的登記。因此，工程所有人沒有正當性申請有關准照，且該工程不具備合法化的條件。
5. 本局已根據 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第 93 條及第 94 條的規定，透過本局局長及代局長簽署並分別於 2009 年 4 月 21 日及 2009 年 8 月 18 日中葡文報章上刊登告示作出公示通知，對利害關係人進行了書面聽證，但並沒有發現可導致改變作出命令拆除上述非法工程的決定之事實證據及權利。
6. 由於沒有遵守第 3 點所指本局副局長之批示，且上述工程已完工，因

此行政長官根據上述第 79/85/M 號法令第 52 條第 6 款的規定，有權限作出命令拆除上述工程。

7. 因此，現根據 2009 年 9 月 11 日第 XXXX/XXXXXX/XXXX 號報告書內的行政長官於 2009 年 9 月 24 日所作的批示，該批示載於第 XXX/XX/XXXX/X 號案卷內，命令被通知人須於本告示刊登日起計 45 天期限內，自行拆除上述非法工程，但須事前向本局遞交拆卸工程承建商的責任聲明書和預防工業意外及職業病保險文件正本(俗稱勞工保險)。
8. 根據第 79/85/M 號法令第 56 條的規定，倘逾期仍未自行執行上款所指的拆卸命令，本局可聯同其他政府部門在治安警員的協助下，將於上述 45 天期限屆滿日起執行拆卸上述僭建物的工作，而違法者則須繳付有關費用，同時不妨礙按照有關法規所訂定處以罰款以及倘有之民事或刑事責任。
9. 上述非法工程所有人或使用者棄置的動產將被存放於有關地點，並由行政當局委任的人員看守。
10. 由存放日起計 15 天後，倘有關物品沒有任何人申請索回，根據 2 月

15 日第 6/93/M 號法令第 30 條的規定，將視為遺棄物處理，並歸澳門特別行政區政府所有。

11. 根據《行政程序法典》第 145 條及第 149 條的規定，利害關係人可於本告示刊登日起計 15 天期限內向行政長官提出聲明異議。
12. 根據 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准的《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a 項及經 2004 年 11 月 1 日《澳門特別行政區政府公報》第一組第 44 期重新公佈的第 9/1999 號法律第 36 條第(八)項(1)分項的規定，利害關係人亦可於本告示刊登日起計 30 天期限內就第 7 點所指行政長官於 2009 年 9 月 24 日所作的批示，向澳門特別行政區中級法院提出司法上訴。
13. 根據上述第 79/95/M 號法令第 52 條第 7 款的規定，上款所指的上訴具有中止效力。”（見第 30 至第 32 頁）；

一本上訴的標的為在上述告示中提到的“行政長官於 2009 年 9 月 24 日所作的批示”。

三、法律

1. 要解決的問題

被上訴的行為以下列兩項理據命令拆除案件內的建築物：沒有興建樓宇的工程准照及由於建築物的主人不是現所涉及的土地的任何權利的持有人，將該建築物——即便沒有工程准照——予以合法化也不可能。

眾上訴人對不具備工程准照這一事實沒有疑問，但他們認為，其已占有該土地約四十年，應當以時效取得的方式取得有關土地的所有權。

這就是必要審理的問題，因為被上訴的合議庭裁判已裁定《基本法》第7條禁止以時效取得的方式取得土地的所有權。

2. 澳門的土地制度及終審法院的司法見解

關於澳門的土地制度和對《基本法》第7條規定的解釋和適用，本終審法院曾經四次就不同的問題對其作過論述。

2006年7月5日在第32/2005號案件的合議庭裁判中涉及的情況是，某一自然人希望以時效取得為理據，承認其對不動產的所有權，但他既沒有取得該不動產的憑據，而該不動產也沒有在物業登記局登記。作為補充，原告請求根據《土地法》第5條第4款規定承認其為利用權的持有人。

上述訴訟中的原告及其先人們已經占有該房地產近450年，但是該占有沒有登記。

本法院決定，只要有關確認私有不動產所有權的裁決在特區成立之日前仍未轉為確定，《基本法》第7條就禁止承認特區成立以前未獲確定為私有財產的不動產擁有所有權，即使有關確認該權利的訴訟在特區成立前(至1999年12月19日)提起亦然。

同一裁判決定，同一規範(《基本法》第7條)同樣不容許承認對不動產擁有利用權，除非該利用權在特區成立前已被確定為由私人擁有。

另一方面，作為對前一段闡述的補充，終審法院在2008年1月16日在第41/2007號上訴案件作出的合議庭裁判中判決如下：

如於澳門地區透過公證書以永久租賃的方式將土地之利用權批給予

個人，且在物業登記局內作出登記，即使其出租權(田底權)人為現澳門特別行政區，《基本法》第 7 條並不妨礙可以以時效取得方式取得其利用權。

《土地法》(7 月 5 日第 6/80/M 號法律)第 5 條第 4 款和 7 月 4 日第 2/94/M 號法律第 2 條的規定並不適用於擁有取得的正式憑據及作出登記的房地產。

2008 年 10 月 22 日在第 34/2008 號上訴案件作出的合議庭裁判中裁定，《基本法》第 7 條規定禁止對天主教宗教組織——即包括在澳門教區的——依據 1952 年 6 月 28 日《澳門政府公報》公佈的 1941 年 4 月 5 日第 31207 號法令核准的《傳教機構章程》第 56 條規定以其名義擁有未取得憑證、也未在物業登記局登記的房地產之所有權的確認，如果有關訴訟——欲表明在澳門公佈上述章程之日已經擁有相關占有及請求承認相關權利——是在澳門特別行政區成立後提起的。

該訴訟中的原告對所指房地產的占有始於 1940 年，但未作登記。

2010 年 5 月 20 日在第 17/2010 號上訴案件作出的合議庭裁判中認為，如果在澳門特別行政區成立之日，時效取得之期間還沒成就，即使先前已作出占有之登記(在此情況下，原告在當時取得宣告其擁有土地的占

有並已轉為確定的裁決，並已作出物業登記)，《基本法》第 7 條也禁止承認已由私人占有的房地產的所有權。

本案的情況符合所列舉的數份裁判中的第一種情況，因為眾上訴人希望以時效取得為理據取得案件內、擁有幾十年的土地，可是他們既沒有取得該不動產的憑據，而該不動產也沒有在物業登記局登記。

在此轉錄所提到的 2006 年 7 月 5 日的合議庭裁判中的見解。在該裁判特別提到：

「該法¹第 7 條規定：

“澳門特別行政區境內的土地和自然資源，除在澳門特別行政區成立前已依法確認的私有土地外，屬於國家所有，由澳門特別行政區政府負責管理、使用、開發、出租或批給個人、法人使用或開發，其收入全部歸澳門特別行政區政府支配。”

由此可見，基本法確立了特區境內的土地和自然資源屬國家所有、由特區政府管理的原則。但考慮到尊重和保護澳門原有的少部份私有土地，在此原則之下允許例外情況，即繼續承認原來的擁有私有土地的權利。

¹ 指《基本法》。

但這例外情況有一條件，即該私有土地須“在澳門特別行政區成立前已依法確認”。

由於特區成立之後，特區範圍內的所有土地，除了在特區成立之前已獲依法確認屬於私人的之外，均屬國家所有。因此，在特區成立之後不能產生新的私有土地，否則，就違反了基本法第7條的規定。

如果利害關係人在特區成立之後才提起確定其擁有土地所有權的訴訟，由於在特區成立前未經依法確認屬私人的土地在特區成立後均屬國家所有，顯然該訴訟請求不符合基本法第7條的規定。

即使如本案一樣，有關訴訟在特區成立之前已經提起，但到特區成立時仍未有確定裁判，也就是說仍未獲得依法確認，有關利害關係人的請求就違反了基本法第7條的規定，同樣不能成立。

兩種情況的內在原因是相同的，既然土地的私有屬性在特區成立前沒有得到依法確認，不管在理論上認為這種訴訟具有創設權利還是宣告權利的性質，在特區成立後就再也不能獲得確認，否則就違反了基本法第7條規定的特區土地國有原則。法院不能在特區成立後，也就是基本法生效之後，違反該法規作出確認私有土地的裁判。」

結論是，只要直至澳門特區成立，眾上訴人沒有獲得確認對本案內土地的所有權，《基本法》第7條就禁止現在獲得有關的確認，因該土地已視為國家所有。

因此，上訴不應獲得勝訴。

四、決定

綜上所述，裁定上訴敗訴。

訴訟費用由眾上訴人負擔。

2011年2月16日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健

出席評議會的檢察院司法官：高偉文