

第 34/2017 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲與乙

被上訴人：運輸工務司司長與丙

主題：核准工程計劃的申請・程序的中止・先決案件・不動產的所有權・訴訟的登記・《物業登記法典》第 7 條所指的推定・城市建設准照・第三人權利的保留

裁判日期：2017 年 12 月 15 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、如果隨核准工程計劃的申請一併遞交了物業登記中記載申請人取得所有權的證明文件，那麼行政當局無權以在申請人與第三人之間存在後者作為訴訟原告請求被認可對相關不動產擁有所有權的仍然待決的民事司法訴訟為理由而中止相關程序。

二、上項結論中所指的訴訟的強制性登記不能推翻《物業登記法典》第 7 條所指的推定。

三、城市建設准照在保留第三人權利的前提下發出。

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

甲和乙針對運輸工務司司長 2012 年 11 月 15 日的批示提起撤銷性司法上訴。該批示駁回了針對土地工務運輸局局長——在核准了為在地處澳門羅飛勒前地 26 號和 28 號，屬完全所有權制度，登記於物業登記局第 XXXX 號和第 XXXX 號的兩幅土地之上修建樓宇而遞交的建築計劃和各項專業計劃之後——不批准發出建築准照的申請並中止准照程序的批示提起的訴願，理由是第三人以時效取得為依據提起的請求宣告取得上述第一幅土地之所有權的司法訴訟仍未有判決結果。

後來，丙獲准以對立利害關係人的身份參與訴訟。

中級法院透過 2017 年 1 月 19 日的合議庭裁判裁定上訴敗訴。

甲和乙向終審法院提起上訴，提出以下問題：

— 被上訴裁判沒有考慮在城市建設方面所奉行的應完全在公法規定的基礎上審核工程計劃和准照申請的原則，也沒有考慮城市建設行為的物權特性。鑒於這些特點，城市建設准照永遠都在保留第三人權利的前提下發出，因為它只規範行政當局與准照持有人之間的關係，並不創設、變更或消滅准照持有人與第三人之間的私法法律關係；

— 所有權的歸屬問題只應被當作程序性前提來處理，然而被上訴裁判卻把它當作實體正當性問題來看待。對正當性的審查是單純形式性的，僅限於核查申請人是否遞交了證明其具有正當性的文件，行政當局不必採取任何其他措施去查明申請人是否真的具備其所主張的身份；

— 兩上訴人證明了他們是擬在其上修建工程的兩幅土地的所有權人，這對於認定兩上訴人滿足程序正當性的前提，從而令程序繼續進行其正常步驟直至最終完結是必需且足夠的，而從行政當局的角度來看，涉及所有權歸屬的糾紛在有權限的法院懸而未決完全不會對其造成影響；

一與被上訴裁判所述相反，從物業登記的推定效力中可以得出，已公布的權利，若是以有效的方式取得，歸其在每一時刻的登記人所有，也只有此人擁有向第三人處置該已公布之權利的正當性；訴訟的登記既不以推翻源自登記的權利歸屬推定為宗旨，也無法推翻該推定，其目的僅僅在於確保判決相對於那些並沒有參與訴訟的取得人具有程序上的對抗性；

一工程計劃隨著 2005 年 3 月 1 日核准建築計劃的批示和 2005 年 11 月 30 日與 2006 年 8 月 23 日核准工程計劃的批示的作出而已經被核准，其中最後的這個批示即相當於第 79/85/M 號法令第 40 條第 2 款所指的最終批示；

一被上訴法院認為，只要尚未發出那份名為建築准照的文件，行政當局都可以審查“工程計劃是否符合所有要件，尤其是由利害關係人權利所產生的實體正當性”，或者“重新考量各項不同的前提”，又或者“永遠都來得及審查或複查那些有可能影響到工程的開始又或者令決定中止以便就此作出分析的技術、規章、法律及社會前提”，這一觀點違反法律；兩上訴人根據《都市建築總章程》第 42 條的規定申請發出的准照，在所有的建築和工程計劃都已經被核准之後，實際上已經成為了一份為建築權提供憑證並且令權利的

認可產生對外效力的單純文件。

檢察院司法官發表意見，認為上訴理由不成立。

二、事實

被上訴的合議庭裁判認定了以下事實：

1. 2012 年 11 月 15 日，運輸工務司司長在 2012 年 9 月 10 日第 XX/XXXXXXX/2012 號報告書上作出同意土地工務運輸局局長建議的批示，根據以下所轉錄的報告書中的內容，確認了訴願所針對的中止工程准照程序的決定。

2. 被上訴行為，即命令中止程序的批示，在以下報告書的基礎上作出：

“事由：審查針對土地工務運輸局局長在 6 月 1 日第 XX/XXXXXXX/2012m 號報告書上所作的命令中止第 XXX/2004/L 號准照程序的批示提起的必要訴願。

報告書編號：XX/XXXXXXX/2012

日期：2012 年 9 月 10 日

1. 為執行法律廳廳長 2012 年 8 月 23 日的批示，現報告如下。

2. 甲及乙，第 XXX/2004/L 號准照程序的申請人，針對土地工務運輸局局長中止該程序的批示提起必要訴願。

3. 根據《都市建築總章程》第 59 條及經 3 月 11 日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第 145 條及第 147 條的規定，本訴願恰當且適時，兩訴願人具正當性，因為他們是相關准照程序中的申請人，因此應認為他們因土地工務運輸局局長的行政行為而遭受了損失。

事實：

4. 本訴願涉及第 XXX/2004/L 號程序，該程序是關於發出在一幅具完全所有權、在物業登記局的標示編號為 XXXX 和 XXXX 的土地之上修建工程的准照。

5. 2004 至 2006 年期間，工程草案(建築計劃)和建築工程計劃(各項專業計劃)相繼被核准，於 2010 年 10 月 13 日首次申請發出工程准照。

6. 透過 2006 年 12 月 21 日第 XXXXX/XXXXXX/2006 號公函，兩申請人被告知，由於丙和丁向初級法院提起了司法占有特別之訴，主張對相關土地的所有權，因此在就所有權歸屬沒有作出司法裁判

之前。

7. 因此，儘管多次申請發出工程准照，但該准照始終未能發出。

8. 所有的計劃都在法定期間內被核准，符合 8 月 21 日第 79/85/M 號法令第 40 條的規定，因此是被有效核准的。

9. 2007 年 3 月 1 日，撰寫了第 XX/XXXXXX/2007 號報告書，當中建議宣告中止准照程序，直至就相關土地的所有權歸屬問題作出確定的司法裁判為止，同時駁回發出工程准照的申請。

10. 上級沒有對這份報告書作出過批示。

11. 根據局長 2007 年 1 月 19 日在法律廳 2006 年 12 月 6 日的報告書上所作的批示，由於相關建築物位於第 202/2006 號行政長官批示所劃定的受保護區域之內，因此向文化局請求出具意見，文化局的意見書建議將建築物的高度由海拔 98.4 米降至海拔 58.7 米。

12. 建築計劃遵守第 76 號準線，符合相關街影面積計算。

13. 在法律廳，先後撰寫了 4 月 26 日第 XX/XXXXXX/2011 號報告書和 6 月 21 日第 XX/XXXXXX/2011 號報告書。

14. 第一份報告書建議中止准照程序，第二份報告書是對第一份報告書的補充。

15. 之後，兩訴願人於 2011 年 10 月 11 日在事先聽證中發表意見，但兩人的意見無法改變決定，於是 2012 年 6 月 4 日的局長批示

決定中止程序。

16. 兩訴願人於 2012 年 7 月 31 日獲悉該決定，並於 2012 年 8 月 23 日提起必要訴願。

法律：

17. 兩訴願人聲稱，距離土地工務運輸局獲悉相關土地的所有權爭議已經過去了 6 年的時間，而准照程序到現在才被宣告中止，這一決定在他們看來欠缺合法性和正確性。但這完全沒有道理。

18. 實際情況是，兩訴願人已經在 2006 年 12 月 21 日透過第 XXXXXX/XXXXXXX/2006 號公函獲悉，他們的發出工程准照申請在初級法院發表意見後才能被審查。

19. 相關決定載於准照處/建築的報告書中。

20. 兩訴願人被明確告知，發出准照的申請在司法裁判作出之後才會被審查，但直至目前仍未有裁判。

21. 在本案中，准照的發出總是取決於一個在對兩訴願人有利的司法裁判之後作出的提及該裁判的明確批示。

22. 土地工務運輸局在獲悉屬先決問題的事實之後本應立即中止准照程序，但它卻要求首先滿足一項停止條件，即一個對兩訴願人有利的司法裁判，然後才能發給准照。

23. 由此可以看出，在本案中，建築的批准並非完全及直接取決於核准相關計劃的最終決定，因為只有在兩訴願人提出的對相關土地擁有所有權的主張得到支持之後，准照才能發出。

24. 因此，與兩訴願人所述相反，在本案中，建築的批准並非完全及直接取決於核准相關計劃的最終決定。

25. 如果兩訴願人無法按照《都市建築總章程》第 19 條第 1 款的要求證明自己的業主身份，那麼可以以《都市建築總章程》第 38 條 d 項為依據駁回發出准照的申請。

26. 眾所周知，准照程序隨著准照的發出而完結，而准照的宗旨是令工程得以展開，相關工程應在准照發出後的 15 日內開始，否則准照將失效。

27. 也就是說，工程准照本身不是一項目標。目標在於修建已經獲得准照的工程。

28. 中止程序的目的在於避免在一幅所有權歸屬並不明朗的土地上修建樓宇。

29. 雖然行政當局之前沒有宣告中止程序，但這並不會像兩訴願人所主張的那樣令相關問題喪失先決性，也不會成為發出准照的理由，使得在一幅沒有確定所有權歸屬、相關問題正處於司法待決階段的土地上修建樓宇成為可能。

30. 同樣，程序的中止也不妨礙履行一些與先決問題的解決方法

並不直接相關的手續。因此，計劃已被核准不能像兩訴願人所主張的那樣成為妨礙中止程序的理由，原因在於，核准相關計劃的決定並不直接取決於先決問題(即土地所有權歸屬問題)的解決方法。

31. 可以肯定的是，發出准照與否的最終決定取決於一個對兩訴願人有利的司法裁判，因此准照程序可以也應該被中止。

32. 與兩訴願人所述相反，工程准照程序並沒有於 2006 年 8 月 23 日隨著核准工程計劃之批示的作出而完結。

33. 該程序只有在實際發出准照之後才宣告完結，而在發出准照之前要有一個對兩訴願人有利的司法裁判，正如兩訴願人被告知的那樣。

34. 另外，兩訴願人辯稱《都市建築總章程》第 38 條不能成為被上訴決定的依據，這同樣沒有道理，因為它被明確列為不批准發出准照申請的理由，相關程序隨著准照的發出而終結。

35. 因此，與兩訴願人所述相反，被上訴批示沒有違反《行政程序法典》第 33 條第 1 款的規定，也沒有違反該法典第 38 條 d 項和第 42 條的規定。至於所指的對《都市建築總章程》第 25 條的違反，我們相信這是一個筆誤。

36. 綜上所述，根據《行政程序法典》第 161 條第 1 款的規定，必須確認被上訴行為(中止第 XXX/2004/L 號建築准照程序)，因為訴願並非以被訴之行政行為不合法或不恰當作為理據。

37. 如果上級同意此意見，土地工務運輸局應根據刊登在 12 月 20 日《澳門特別行政區公報》特刊第一組上的第 124/2009 號行政命令第 1 款所授予的權限，將卷宗送交運輸工務司司長，以便作出相應處理。

38. 將運輸工務司司長就本訴願所作之批示的內容通知給訴願人。”

3. 2004 年 10 月 6 日，土地工務運輸局發出第 2004 A042 號街道準線圖，開立目前涉案的建築准照程序，卷宗上蓋有印章，印章上有以下文字“該建築物在南灣湖計劃的區域之內”。

4. 2004 年 12 月 31 日(X. XXXX)，兩上訴人向土地工務運輸局提交了發出工程准照的申請，包括相關的建築計劃。

5. 該計劃涉及一幅由兩個地塊組成且所有權登記在兩上訴人名下的土地。

6. 在其中一塊地上，起初建有一幢兩層高樓宇，但由於存在倒塌危險，經土地工務運輸局命令，兩上訴人必須將其拆除。

7. 2005 年 3 月 15 日，透過第 XXXX/XXXXXX/2005 號公函，兩上訴人接獲局長 2005 年 3 月 1 日之批示的通知，該批示核准了這個

需要作出一些更正的建築計劃。

8. 2005 年 9 月 13 日(X. XXXX)，提交了對建築計劃所要求的更正，同時還提交了各項專業計劃，以供審核。

9. 2005 年 11 月 11 日(X. XXXX)，為證明對土地的所有權，兩上訴人向卷宗內附具了物業證明書，據此能夠證明存在一項以相關工程計劃所涉土地為標的之司法訴訟的登記。

10. 同一日，即 2005 年 11 月 11 日，應兩上訴人的請求，土地工務運輸局發出了為對計劃修建的獨立單位作臨時登記之用的證明書。

11. 2005 年 12 月 5 日，透過第 XXXXX/XXXXXX/2005 號公函，兩上訴人接獲副局長 2005 年 11 月 30 日之批示的通知，該批示核准了建築工程計劃，但仍要求其二人履行一些技術層面和細節性的要求。

12. 2006 年 1 月 25 日、2006 年 3 月 22 日和 2006 年 6 月 8 日(XX. XXX、XXXX 及 XXXX)，兩上訴人遞交了所要求的更正。

13. 2006 年 4 月 4 日，丙與其現已過世的丈夫丁向初級法院申請

批准非特定保全措施，在所提出的多項請求當中與上述兩個地塊其中之一有關的是，請求本案兩上訴人“被禁止對相關准照程序中所涉之土地作出任何實質性變更(特別是工程)”，以及通知土地工務運輸局“不作出任何以發出在相關土地上施工的准照為宗旨的行政行為”。

14. 2006 年 4 月，土地工務運輸局獲悉了丙和丁的請求。

15. 2006 年 6 月 23 日，丙和丁撤回了所申請的保全措施，初級法院批准撤訴，繼而駁回了針對兩上訴人的請求。

16. 土地工務運輸局接獲了批准撤訴並駁回丙與丁針對兩上訴人之請求的已確定的司法裁判。

17. 2006 年 8 月 20 日，土地工務運輸局發出已經蓋章的工程計劃，將它們交給兩上訴人。

18. 2006 年 8 月 30 日，透過第 XXXXX/XXXXXX/2006 號公函，兩上訴人接獲土地工務運輸局局長 2006 年 8 月 23 日之批示的通知，該批示核准了所遞交的更正，並提出了新的技術要求和細節要求。

19. 2006 年 10 月 12 日(X.XXXX)，遞交了之前的核准批示當中

所要求的更正。

20. 2006 年 10 月 13 日(X. XXXX)，兩申請人向土地工務運輸局申請發出工程准照(第一次)。

21. 2006 年 12 月 21 日，透過第 XXXXX/XXXXXX/2006 號公函，兩上訴人接獲代局長於 2006 年 12 月 6 日所簽署的批示，請他們就丙及其丈夫丁以准照程序當中所涉及並在民事登記局登記的土地為標的提起的司法訴訟作出解釋，並告知兩申請人：“發出准照的申請在初級法院出具意見之後才能被審查”。

22. 2007 年 1 月 9 日(X. XXX)，兩上訴人再次向土地工務運輸局申請發出工程准照(第二次)；

23. 在准照處/建築的報告書中，建議核准對工程計劃所作的更正，條件是遵守某些技術意見書中所列出的要求，同時還建議批准發出工程准照；

24. 在該份報告書上，副局長於 2007 年 1 月 19 日作出以下批示：
“同意建議。呈上級考慮”。

25. 在同一份報告書上，局長於 2007 年 1 月 19 日作出以下批示：

“向文化局查詢處於緩衝區的樓宇/地點”。

26. 澳門文化局 2007 年 3 月 2 日第 XXX/XX/XXXXX 號報告書當中指擬修建工程的地點位於保護區之內，並建議土地工務運輸局聯繫兩上訴人，以便降低樓宇的高度，由最高 100.8 米降至海拔 58.7 米，儘管它也承認，相關土地相鄰兩個地塊上的樓宇高度分別為 101 米和 95.8 米。

27. 2007 年 6 月 13 日(X.XXXX)，兩上訴人再次向土地工務運輸局申請發出工程准照(第三次)。

28. 2007 年 8 月 13 日，兩上訴人再次申請發出准照(第四次)。

29. 2008 年 12 月 13 日第 XXXXX/XXX/2008 號報告書，在承認於 4 年前即 2004 年 10 月 6 日發出的街道準線圖的有效性的前提下，提出解決問題的兩種可行辦法：1) 按照原本已核准的計劃批准修建工程，但這不免會造成社會迴響；2) 強行降低樓宇高度，但可能會對利害關係人造成損失，行政當局難免要予以賠償；

30. 2007 年 3 月 1 日第 XX/XXXXXX/2007 號報告書建議中止准照程序。

31. 沒有就報告書作出任何批示，也沒有被通知給兩上訴人。

32. 2008 年 8 月 13 日，兩上訴人再次申請發出工程准照(第五次)。

33. 2009 年 3 月 25 日第 XXXX/XXXXXX/2009 號報告書承認兩上訴人一直遵守第 79/85/M 號法令第 40 條的規定，同時也認為強行降低樓宇高度有可能導致需要對兩上訴人作出賠償。

34. 2011 年 4 月 26 日第 XX/XXXXXX/2011 號報告書發現對 2007 年 3 月 1 日第 XX/XXXXXX/2007 號報告書沒有取得任何上級批示，於是重新建議中止准照程序。

35. 2011 年 2 月 25 日(X.XXXX)，兩上訴人以長期拖延開工日期將造成巨大損失為由，再次(第六次)請求發出工程准照。

36. 2011 年 9 月 16 日，透過第 XXX/XXXXXX/2011 號公函，兩上訴人被通知就以下決定草案發表意見：

“關於在本局進行的題述准照程序，發現自 1997 年起在初級法院進行一宗編號為 CV-04-00006 的司法占有之訴，因為就相關程序所涉土地的所有權歸屬存在一宗私法上的糾紛。

由於相關土地的所有權歸屬存在爭議，而就此作出裁決的權限歸法院所有，因此行政當局應根據《行政程序法典》第 33 條的規定中止正在進行的准照程序，直至就存在爭議的問題作出確定裁判時為止。

同時一併告知，由於根據《都市建築總章程》第 33 條第 3 款的規定，街道準線圖的有效期為一年，如果就相關土地的所有權問題所作的決定對兩上訴人有利，應發出新的準線圖，該準線圖必須遵守在刊登於 2008 年 4 月 16 日第 15 期《澳門特別行政區公報》上的第 83/2008 號行政長官批示的附件地籍圖中為該地區所訂定的新海拔高度”。

37. 2011 年 10 月 6 日，兩上訴人遞交了利害關係人聽證的理由陳述，當中闡明了他們認為這些決定違法的理由。

38. 土地工務運輸局局長 2012 年 7 月 4 日在 2012 年 6 月 1 日第 XX/XXXXXX/2012 號報告書上作出如下批示：

“同意。//基於結論中所述的理據，中止建築准照程序，直至就土地所有權的歸屬作出確定的司法裁判時為止”。

上述報告書的結論如下：

“綜上所述，上級可以以建築准照的發出取決於一個先決問題的解決為由，命令中止程序，直至就土地所有權的歸屬作出確定的司法裁判時為止”。

39. 兩上訴人不服，提起必要訴願，並請求撤銷該批示。

三、法律

1. 要分析的問題

要解決的問題主要有兩個：

第一個是要知道，如果證明了第三人請求宣告取得擬在其上修建建築之土地所有權的民事司法訴訟仍未有判決結果，那麼有權審核准照程序中的建築工程計劃的公共行政機關，能否在准照申請人已經通過書證證明了在物業登記上載有其已取得房地產所有權的確定性登記的情況下中止相關程序。

假定對前一個問題的答案是肯定的(若答案為否定，則本司法裁判的上訴將直接勝訴)，那麼還要審查行政當局在核准計劃之後，只

差發出工程准照的情況下，是否還能以就相關土地存在司法訴訟為理由，作出上述中止程序的決定。

2. 建築工程准照程序

下面我們來分析以上所談到的第一個問題。

建築工程的准照程序目前仍然由經 8 月 21 日第 79/85/M 號法令核准的《都市建築總章程》規範，以下簡稱《章程》，下文中所引用的所有未指明出處的條文均出自該《章程》。

建築工程准照的發給取決於由設計師編制的建築計劃以及按情況分別由土木工程師、土木工程技師、電工工程師、機械工程師、電力工程技師或機器工程技師編制的各項專業計劃(拆卸計劃、地基及結構計劃、供水計劃、排水及渠道計劃、供電計劃、通風計劃、空氣調節計劃，升降機及運貨升降機計劃、暖氣及其他使用電力的裝置計劃、特別設施及裝置計劃)的核准(第 13 條至第 15 條)。

提交建築計劃、拆卸計劃(如果屬於這種情況)和上述各項專業計劃之後，土地工務運輸局審核計劃的期間開始進行(第 36 條)。

土地工務運輸局可以基於下列理由作出不予核准的批示：

a) 不符合都市化規劃及有關章程，以及街道準線及其他都市化規定之法定文件者；

b) 欠缺街道及公共供水網及衛生設施，但當申請人願意消除所存有的缺點而由有關當局核准者則除外；

c) 倘有規定需要時而欠缺地段使用准照或不符合該准照所規定的面積者；

d) 不遵守任何法律規定或章程；

e) 明顯影響建築、歷史、文化或環境財產價值的建築工作；

f) 更改已被甄別為有保留價值的建築或自然部份，而可引致對彼等價值有損害者；

g) 沒有根據第十九條第六款規定遞交分層建築物管理規章；

h) 分層建築物管理規章與 12 月 17 日第 6/99/M 號法律規定不符合(第 38 條)。

如果沒有理由不核准，那麼土地工務運輸局核准計劃。

第 40 條第 2 款規定：

“倘已通知申請人，而在一百八十天期限內不要求發給有關工程准照，則最後的核准批示即予失效”。

該期限得由關係人申請延長，但要提交能夠提供解釋的理由(第 40 條第 3 款)。

第 42 條規範工程准照的發出，發給准照允許利害關係人執行已被核准的計劃：

第四十二條

(工程准照的申請書)

一、經將有關工程計劃的核准通知申請人，或行使第三十七條所賦予之權後，申請人應申請有關工程准照。

二、申請書須附同承擔指導工程責任的技術員的聲明書，以及負擔該工程施工責任的建築商或建築公司的聲明書。

三、於遞交一款所指申請書後十五天內，土地工務運輸局將進行計算應繳稅項，發給有關工程准照，並通知申請人前來領取。

四、每當一項工程涉及建造佔用公共街道的圍板時，申請人應在二款所指申請書內附同由市政廳或海島市政委員會發給的有關圍板准照的副本。

3. 在建築准照程序中向土地工務運輸局證明對土地的所有權

現在可以繼續了。

被上訴裁判認為，土地工務運輸局可以中止建築工程准照程序，因為一個由第三人提起的請求宣告取得擬在其上修建建築之土地所有權的司法訴訟仍未有判決結果。還認為所主張之權利的歸屬尚不明確。

然而並非如此。

之前我們已經看到過，計劃的核准是向土地工務運輸局局長提出，在申請書內須載明申請人的姓名或名稱，同時指出是以業主、

承租人或受權人的身份以及計劃建築物的地點，並須附同地段、樓宇或獨立單位法定情況之證明文件，尤其是物業登記、租賃、租借證明文件或臨時占用許可(第 19 條)。

也就是說，當申請人為像本案這種屬完全所有權的土地申請發出建築准照時，最為重要的是，申請人是該土地的所有人。

建築物所有權的證明是通過附具作為取得登記之憑證的文件來實現。顯然，申請人不必證明他是以一種原始取得的方式取得所有權。只需證明以其名義作出的取得登記即可，哪怕只是繼受取得，因為登記一經確定，即推定所登記之權利完全按登記中對該權利所作之規定存在並屬於所登錄之權利人所有(《物業登記法典》第 7 條)。

被上訴裁判指出，“10.另外，還是關於兩上訴人權利的假定證據，如果說附入行政卷宗內的物業登記賦予了一項有關權利歸屬的推定—不要忘記這只不過是一項可通過反證予以推翻的推定—，那麼另一項與物業有關的登記，即訴訟登記，使得這項關於權利歸屬的推定產生了動搖，哪怕只是暫時性或預防性的動搖，而這正是對訴訟進行登記的目的之一”。

首先，不明白為甚麼在兩上訴人已經向卷宗內附入以其二人名

義作出的取得不動產所有權的登記證明的情況下，僅僅因為其他人通過司法途徑主張同一權利，而且尚未有確定的司法裁判，便認為其權利的證據是假定的。

其次，以宣告取得某不動產所有權為宗旨的司法訴訟的登記完全無法動搖源自登記的推定，這不是登記的目的。

在出現宣告登記權利人以外的人士取得所有權的確定判決之前，為所有效力，尤其是為向第三人和行政當局行使所有權的效力，登記權利人應被視為相關所有權的擁有者。

《物業登記法典》第 3 條所規定的物權訴訟登記，一方面旨在向第三人宣告有人通過司法途徑對某個房地產所有權的歸屬(當所涉及的是這一情況時)提出質疑，以便他們對想要進行的涉及該不動產的或有交易有所警惕。這是公示原則的一種表現，按照 ORLANDO DE CARVALHO¹的說法，“該原則所體現的是，物權作為一項對抗所有人的權利，應該讓有可能被它影響到的人，特別是第三人所知悉或能夠被他們知悉”。

¹ ORLANDO DE CARVALHO 著：《Direito das Coisas》，科英布拉出版社，2012 年，第 219 頁。

另一方面，一如 LUÍZ GONZAGA DAS NEVES SILVA PEREIRA²所言，“透過訴訟的登記，原告將其在法庭上提出的訴求公諸於眾，以便如前文所述那般提前確保法院在未來頒布的一項或多項措施能夠對抗第三人，繼而避免這些第三人主張將來從被告或其他人處取得的與該房地產有關的權利，又或者之前已經取得但在訴訟登記之前未予登記的權利。

.....

因此，訴訟登記的功能在於確保原告對其有利之判決的實質效果能夠約束所有一那些未參與訴訟的一沒有在訴訟登記之前作出取得登記，但就所爭議之物已經取得或後來取得與原告請求法庭予以承認的權利不相容的權利的人。由此得出，先行作出的訴訟登記首先能夠保證最終裁定對第三人或所有人具有可執行力。”

另外，我們也不要忘記，根據《物業登記法典》第 9 條第 1 款所規定的正當性原則，“在沒有以轉讓人或設定負擔之人的名義作出登錄之前，不但不能進行登記，而且也不能作出轉讓或設定負擔

² LUÍZ GONZAGA DAS NEVES SILVA PEREIRA 著：《Do Registo das Acções》，《登記與公證公報》，2004 年 2 月第 2/1004 期，第 3 頁及第 4 頁。亦載於 www.irn.mj.pt。

的行為”³。

4. 在保留第三人權利的情況下發給城市建設准照

城市建設的理論學說一致認為，建築准照並非查驗是否尊重私法所規範的法律狀況的適當文書，因為城市建設准照是在保留第三人權利的前提下發出的。

正如 JOSÉ OSVALDO GOMES⁴所說，“城市建設准照並不創設、變更或消滅私法法律狀況，可以說‘所有權除外且不妨礙第三人權利’的條款是發出准照的一項法定條件”。

沒道理讓行政當局去等待討論所有權歸屬的司法訴訟的結果，只要提出核准計劃申請的人證明他是業主即可。司法訴訟有可能拖延多年。在本案的情況中，有可能開始於 2004 年，但直至目前仍未有確定判決。而相關計劃在 2006 年就已經被核准，只差發出工程准照。

³ ARMINDO SARAIVA MATIAS 著：《*Registo Predial: Princípios Estruturantes e Efeitos*》，載於《*Estudos em Memória do Professor Dias Marques*》，科英布拉出版社，Almedina 書局，2007 年，第 36 頁。

⁴ JOSÉ OSVALDO GOMES 著：《*Manual dos Loteamentos Urbanos*》，科英布拉出版社，第 2 版，1983 年，第 162 頁。

如果發出了准照而訴訟被裁定敗訴，那麼一切將維持原狀。

如果發出了准照而訴訟被裁定勝訴，那麼所發生的情況將與發出工程准照之後才提起司法訴訟並獲得勝訴，而建築物已修建完成的情形別無二致。

同樣在此處法律秩序也有解決該問題的必要手段。

但如果有人能夠證明自己是不動產的業主，卻僅僅因為第三人主張對該不動產擁有所有權便不能對其進行城市化建設，那就不公平了。行政機關不必介入到這個問題的解決之中。

第三人擁有阻止進行工程的法律手段，尤其是提起中止工程的保全程序。法院會就是否中止工程作出裁決(參見事實第 13 點至第 15 點)。

正如 ANA PEREIRA DE SOUSA⁵所言，“Alves Correia 明確指出，建築准照並非查驗是否尊重私法法律狀況的適當文書，這個問題不應由行政當局來判定，而應由法院來判定⁶。讓城市建設准照的發出

⁵ ANA PEREIRA DE SOUSA 著：《A Natureza Jurídica do Acto de Licenciamento Urbanístico. Contributos para um Estudo da Natureza Jurídica da Licença Urbanística》，載於由 Fernanda Paula Oliveira 主編的《O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais》，Almedina 書局，科英布拉出版社，2010 年，第 400 頁、第 410 頁及第 411 頁。

⁶ 參閱 Alves Correia 的著作：《As Grandes Linhas...》，第 109 頁。

完全受城市建設法規則的約束的直接後果是，准照在保留第三人權利的前提下發出”。另外，該作者還在腳註中補充說明，行政當局對程序正當性所作的形式性審查“要求即便在所主張之權利的歸屬被第三人質疑時也要發出准照(除非申請人沒有舉證證明自己具有正當性或者實際上並不具備為此效力的正當性)”，並引述了多個持相同觀點的作者的語。

FERNANDA PAULA OLIVEIRA⁷也持相同意見：

“然而，就賦予私人申請准照之正當性的權利的歸屬作出評價並不意味著完全排除第三人權利除外的條款。因為我們的法律只要求市政廳主席在清理和初端審查階段對該正當性作出單純形式性的審查，或者說，僅限於核實申請人是否遞交了正當性的證明文件(如果是所有權，通常要遞交物業登記證明)，不必作出任何其他旨在查明申請人是否真正具備其所主張之身份的措施。這是因為，建築准照除了完全受城市建設法規則的約束之外，還具備以下特點：它的發出不以申請人為考量因素，而是以相關計劃是否符合城市建設方面的可適用規則為考量因素。這被稱為建築准照的物權特性，意思

⁷ FERNANDA PAULA OLIVEIRA 著：《As Licenças de Construção e os Direitos de Natureza Privada de Terceiros》，載於《Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares》，科英布拉出版社，2001年，第1027頁至第1029頁。將刪除那些對現在所討論的問題不重要的腳註。

是說，准照是按照土地的客觀特點並考慮城市建設方面的規章予以發出，而不是根據申請人的身份發出⁸。

.....

按照 Hugues Perinet Marquet 的說法，對准照申請人的正當性進行單純形式性的審查的直接後果是，即便申請人的權利受到第三人的質疑，也應發出建築准照。的確，如果在准照申請人與第三人之間存在所有權歸屬糾紛，那麼行政當局不應解決它，否則便構成越權，因為解決私法關係糾紛是司法法院而不是行政當局的權限⁹。這樣，按照該作者的觀點，即便存在上述糾紛和質疑，准照還是應被視為已依法發出。行政當局不應介入到私人之間有可能發生的私法糾紛當中。行政當局不能以存在這些糾紛為理由拒絕審查發出准照的申請。只有對該權利提出質疑的第三人才具備請求法院(普通法院)介入的正當性，以便實現其所主張的權利。

⁸ Jacqueline Morand-Deville 著《*Lotissements. Procédure d'Autorization*》，載於《*Urbanisme*》，第 460 頁。在法國，與對建築准照申請人的正當性進行單純形式審查的觀點相一致，理論界提出了表面業主的理論。該理論認為，行政當局應僅限於審查權利歸屬的表象，不必作出任何的調查措施，以便查明申請人實際上是否真正具有其所主張的身份。如果申請是由業主提出的，那麼他只需宣稱自己具有業主的身份即可，不必就其所有權的憑證作出證明。

採用這個“表面業主”的理論，應認為准照應被授予具備所有業主表象的人。見 Y. Jegouzo 的著作：《*Permis de Construire. Procédure, Délivrance*》，載於《*Urbanisme*》，第 607 頁。

⁹ 參閱 Robert Savy 的上述著作，第 536 頁，Y. Jegouzo 指出，行政當局不能以申請人的權利遭到第三人質疑為由拒絕接受一項發出准照的申請，也不能介入申請人與質疑其權利的第三人之間的私法糾紛。只有在行政當局擁有能夠令人對申請人的業主身份產生懷疑的重要資料時，才應這樣做。見 Y. Jegouzo 的著作：《*Permis de Construire. Procédure, Délivrance*》，載於《*Urbanisme*》，第 607 頁。

從以上所述的這些內容中可以得出，關於賦予申請人正當性的權利的歸屬問題，只要申請人遞交了為證明正當性所必須遞交的文件，行政當局就應當展開准照程序，即便在申請人與第三人之間就所主張之權利的歸屬存在糾紛，而且該糾紛正在被有權限的法院審理亦然。只有在申請人沒有證明其正當性，又或者從所遞交的文件中能夠清楚看到他實際上並非所主張之權利的擁有者時，程序才不應繼續進行，並應駁回發給准照的申請。

綜上所述，只要私人提交了正當性的證明文件，那麼行政當局便沒有責任去懷疑或質疑它，也沒有責任在該問題被提出時去澄清這一疑問。解決該問題以及相關疑問的恰當地方是普通法院。”

這裏並不涉及任何根據《行政程序法典》第 33 條的規定必須先行解決的先決問題，因為是否發給工程准照的決定並不取決於私人之間糾紛的解決。

因此，上訴理由成立，不必審理另一個問題。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定司法裁判的上訴及司法上訴均勝訴，撤銷被上訴行為。

駁回針對兩被上訴人提出的、要求判處被上訴實體發出工程准照的請求，因為根據《司法組織綱要法》第 30 條第 5 款(七)項的規定，就該請求作出決定的權限歸行政法院所有，進而構成《民事訴訟法典》第 391 條第 1 款和第 65 條所規定的非法合併請求。

訴訟費用由私人被上訴人承擔，兩個審級的司法費訂為 8 個計算單位，兩上訴人的司法費訂為 2 個計算單位，僅限於司法上訴，因其部分敗訴。

2017 年 12 月 15 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德