

第 95/2021 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：運輸工務司司長

會議日期：2022 年 4 月 22 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主題： - 規劃條件圖

- 將私人土地劃歸為“綠化”用途
- 建造權
- 徵用

## 摘 要

1. 當涉及到一幅處於尚未有詳細規劃地區內的地塊或地段時，應利害關係人的申請，須發出用作組成建築物的建築或擴建工程計劃的附同文件的規劃條件圖，而土地工務運輸局發出的規劃條件圖中應尤其載明第

12/2013 號法律第 59 條所列明的那些內容，其中包括相關地塊或地段的用途。

2. 有關建造權是否屬於私有財產權之內容的問題，在學術界存在兩種截然相反的意見：私法理論和公法理論。

3. 我們傾向於認同公法理論。按照這一理論，建造權具有“公法性質”，因此權利主體對於私有財產權的使用和享益並不是自由和絕對的，而是“基於該權利所固有的社會功能而受到限定和約束”。

4. 上訴人所質疑的規劃條件圖將歸上訴人所屬之地塊的用途訂定為“綠化”，從而排除了在其上修建任何建築物的可能性，這符合行政當局對第 12/2013 號法律第 58 條和第 59 條所賦予的一項自由裁量權的行使，看不到在此情況中存在任何上訴人所指稱的沒收。

5. 第 12/2013 號法律第 37 條所規定的公用徵收是一種為取得私有財產以實現某一公共目的而展開的程序，其必經階段包括行政當局與擁有相關財產所有權的私人就相關事宜進行預先協商。

6. 關於窮盡以私法途徑取得的可能的法定需要及要求，僅適用於所涉及的是一項狹義徵用程序的情況。

7. 在本案中，我們所面對的情況是行政當局應上訴人申請發出兩份被質疑的規劃條件圖，將上訴人的土地劃歸為並非其所希望的用途，沒有

任何一點能顯示出這是徵用該等土地的程序。

8. 以私法途徑取得有關財產的嘗試被視為“徵用前程序”。

9. 即使承認將上訴人所擁有的兩幅土地劃歸“綠化”用途可能會對其造成損失，但與徵用以及因劃歸此用途而產生的損害賠償有關的各項問題並不在本司法上訴案的討論範圍之內，本案目的在於撤銷被質疑的行政行為，或宣告該等行為無效或法律上不存在(見《行政訴訟法典》第 20 條)。

裁判書制作法官

宋敏莉

# 澳門特別行政區終審法院裁判

## 一、概述

甲，公司資料詳見於卷宗，針對運輸工務司司長默示駁回其對土地工務運輸局局長核准第 95A075 號和第 2017A015 號規劃條件圖的決定提出的訴願的行為提起撤銷性司法上訴。

中級法院透過 2021 年 3 月 4 日的合議庭裁判裁定上訴敗訴(第 491/2020 號案)。

甲不服該裁判，現向終審法院提起上訴，主要提出了以下問題：

— 與被上訴裁判的見解相反，第 95A075 號及第 2017A015 號規劃條件圖違反了第 83/2008 號行政長官批示，因此，被上訴裁判存有違反法律及/或錯誤適用法律的瑕疵。

— 第 95A075 號規劃條件圖中所包含的命令屬於對上訴人之土地的“沒收”，違反了《基本法》第 6 條、第 12/2013 號法律第 37 條和第 38

條的規定。

— 本案所涉及的兩份規劃條件圖完全禁止任何類型之建築的做法違反了前述第 12/2013 號法律第 37 條的規定，因為這在事實上構成真正的徵用行為，更準確地說，是沒收權利的行為。

被上訴實體作出答辯，認為應裁定司法裁判的上訴敗訴，維持被上訴裁判。

檢察院司法官發表意見，認為應裁定司法裁判的上訴敗訴。

已作出檢閱。

現予以裁決。

## 二、事實

以下對案件的良好裁判具重要性的事實已獲法院認定：

1. 上訴人為一幅鄰近海邊馬路、面積 2586.1200 平方米、標示於物業登記局 BXX 冊第 XXX 頁第 XXXXX 號的土地和另一幅鄰近上述馬路、面

積 600 平方米、標示於物業登記局 BXX 冊第 XX 頁背頁第 XXXXX 號的土地的所有人。

2. 2017 年 3 月 14 日，上訴人透過其受權人向土地工務運輸局申請發出上述兩幅土地的規劃條件圖。

3. 2019 年 1 月 23 日，在支付所需費用後，上訴人領取了第 95A075 號規劃條件圖和第 2017A015 號規劃條件圖，發出日期分別為 2019 年 1 月 10 日及 2019 年 1 月 11 日。

4. 第 95A075 號規劃條件圖定出如下規劃條件：

i. 用途：綠化。

ii. 圖例：

a) 綠色劃定區域：“為了保護東望洋山體的完整性，此部分土地應作景觀處理。”

b) 黃色劃定區域：“此部分土地用作公共街道用途，應被騰空及歸入澳門特別行政區公產土地。”

c) 粉紅色劃定區域：“為符合土地重整之要求，此部分土地歸入澳門特別行政區私產土地。”

5. 第 2017A015 號規劃條件圖定出如下規劃條件：

i. 用途：綠化。

ii. 綠色劃定區域：“為了保護東望洋山體的完整性，此部分土地應作景觀處理。”

6. 2019 年 2 月 22 日，上訴人針對土地工務運輸局局長核准上述兩份規劃條件圖的決定向運輸工務司司長提起必要訴願。

7. 運輸工務司司長未在法定期間內就這兩宗必要訴願作出決定。

8. 在上訴人提起訴願當日(2019 年 2 月 22 日)，運輸工務司司長命令土地工務運輸局就所提起的這兩項訴願發表意見。

9. 上述兩項訴願被移送土地工務運輸局，該局局長隨後作出如下批示：“交城市規劃廳處理(如有需要，由法律廳輔助)”。

10. 2019 年 3 月 5 日，城市規劃廳編制了第 XXXX/DPU/2019 號建

議書，建議將兩項訴願送交法律廳審查。

11. 土地工務運輸局局長於 2019 年 3 月 8 日在第 XXXX/DPU/2019 號建議書上作出如下批示：“先行諮詢法律廳意見”。

12. 2019 年 3 月 15 日，法律廳透過第 XXX/DJUDEP/2019 號內部通訊請求城市規劃廳寄送第 95A075 號案卷和第 2017A015 號案卷。

13. 城市規劃廳於 2019 年 3 月 20 日將第 95A075 號案卷和第 2017A015 號案卷送交法律廳。

14. 土地工務運輸局局長於 2019 年 3 月 28 日向上訴人的受託人發出第 XX/DJUDEP/2019 號公函，並於公函中指出：

“有關閣下於二零一九年二月二十二日提起的兩份訴願，在本局局長於二零一九年三月八日在三月五日第 XXXX/DPU/2019 號建議書作出批示後，已於二零一九年三月十一日要求法律廳發出意見，因此，現通知閣下由於本局正對有關之事宜進行分析，一旦有結果，將適時作出通知。”

### 三、法律



上訴人指被上訴的合議庭裁判存有違反法律和錯誤適用法律的瑕疵，請求將其廢止，並繼而撤銷土地工務運輸局局長所作的為第 95A075 號和第 2017A015 號規劃條件圖中所涉及之土地設定規劃條件的決定。

讓我們來看上訴人是否有道理。

### 3.1. 規劃條件圖

就現正討論的事宜，第 12/2013 號法律(《城市規劃法》)訂定了適用於城市規劃的編製、核准、實施、檢討和修改的城市規劃法律制度。

規劃條件圖被認為是“由土地工務運輸局發出的文件，尤其載有特定地塊或地段的街道準線、用途及建造條件”【第 12/2013 號法律第 2 條(四)項】。

關於未有詳細規劃地區的規劃條件圖，該法律有專門的條文規定它們的發出、內容、有效期、修改和廢止以及失效，包括第 58 條和第 59 條，其內容如下：

#### “第五十八條

## 發出

一、本法律生效後，只要有關的地塊或地段位於仍未有詳細規劃的地區，土地工務運輸局將根據本法律規定發出規劃條件圖，以取代規範於八月二十一日第79/85/M號法令核准的《都市建築總章程》的正式街道準線圖。

二、用作組成建築物的建築或擴建工程計劃的附同文件的規劃條件圖，是應利害關係人的申請而發出；而用作組成國有土地批給程序的附同文件的規劃條件圖，則由土地工務運輸局依職權而發出。

三、如建築物的建築或擴建工程可能對文化遺產保護、生態環境保護或道路整治有所影響，土地工務運輸局應要求在相關範疇具職責的公共行政部門發表意見。

四、發出規劃條件圖前應先就其內容聽取委員會的意見，但屬下列任一情況，運輸工務司司長可決定免除聽取委員會的意見：

(一) 文化局已根據上款的規定就規劃條件圖的發出發表意見；

(二) 規劃條件圖用於根據八月二十一日第79/85/M號法令核准的《都

市建築總章程》的規定進行P級(低)或M級(中)樓宇的建築或擴建工程；

(三) 屬新發出的規劃條件圖且沒有更改之前發出的內容。

### 第五十九條

#### 內容

規劃條件圖尤須載有下列內容：

(一) 由土地工務運輸局定出地塊或地段正面與進入該地塊或地段的道路或公共街道之間的界限線；

(二) 有關地塊或地段的用途；

(三) 建造條件，尤其包括最大許可覆蓋率、地積比率及樓宇最大許可高度，以及城市設計指引；

(四) 顯示地塊或地段周邊地區的公共基礎設施；

(五) 倘有的由未來地塊或地段承批人承擔的特別負擔。”

而根據第 63 條的規定，“規劃條件圖的發出、修改及廢止的其他程序

規定，尤其與公共行政部門職權及程序期間有關的規定，由補充性行政法規訂定”。

另外，作為補充性行政法規，第 5/2014 號行政法規“旨在訂定第 12/2013 號法律《城市規劃法》的施行細則”，並在第 27 條至第 35 條中規定了“未有詳細規劃地區的規劃條件圖”的發出、修改和廢止程序。

從這些規定中可以看到，當涉及到一幅處於尚未有詳細規劃地區內的地塊或地段時，應利害關係人的申請，須發出用作組成建築物的建築或擴建工程計劃的附同文件的規劃條件圖，而土地工務運輸局發出的規劃條件圖中應尤其載明第 12/2013 號法律第 59 條所列明的那些內容，這其中就包括相關地塊或地段的用途。

須強調的是，根據第 12/2013 號法律第 58 條第 3 款的規定，如建築物的建築或擴建工程可能對文化遺產保護、生態環境保護或道路整治造成影響，則土地工務運輸局應在發出規劃條件圖之前請求在相關範疇具職責的公共行政部門發表意見。

換言之，處於尚未有詳細規劃地區內的土地用途的確定取決於規劃條件圖，而為了保障各方利益，包括對文化遺產的保護，規劃條件圖只有在取得相關公共行政部門的意見之後才能發出。

“很容易理解，該等文書含有一項與詳細規劃等同的內容，並且取代……經 8 月 21 日第 79/85/M 號法令核准的《都市建築總章程》中所規定的街道準線圖，該章程為街道準線圖規定了更為嚴格的內容”，因此這些街道準線圖完全不符合現有的城市規劃情況，尤其是在澳門特區賭權開放和在經濟與城市建設方面取得了巨大發展之後。

“儘管在內容和程序方面具有相似性，但規劃條件圖並不是規劃文書。一方面是因為它們直接及密切地關係到某個具體及特定的城市發展項目的實施條件，訂定該發展項目可以在何等條件下實施，因此從這個意義上講，與具有規制行為性質的規劃(因此具有一般性和抽象性，以及一種潛在的持續性要求)相反，它們具有行政行為的法律性質(針對某一具體情況的行政運作方式，且其效果僅限於該具體情況)。”

而“將其與其他法律制度中的現實情況作對比，我們可以說，規劃條件圖與葡萄牙城市規劃法律制度中的預先報告書相類似，……，當該報告書給出的是肯定性意見時，則預先(雖然在時間上受限)訂定向某個城市發展項目發出准照的條件，因此它具有創設權利的性質：不是建造權(該權利僅取決於准照)，而是利害關係人取得准照的權利，前提是相關聲請在某個特定的期間內提出……且相關工程計劃符合在預先報告書內所訂立的條件。這是一項具有確認性質而不具有許可性質的預先行為，因為私人

並不是基於它去推動和執行城市建設；為此，私人須啟動旨在為該項操作發出准照的另一個程序，而准照則是最終確定性地對該項建設發表意見的行為，因此具有許可性質”。<sup>1</sup>

這樣我們可以清楚地看到，規劃條件圖具有行政行為的性質，應當說，當私人為組成建築工程的計劃而提出相關聲請時，利害關係人的請求可能獲批准，也可能不獲批准，視乎規劃條件圖所給出的是肯定意見還是否定意見而定。

另外，在發出規劃條件圖方面，行政當局享有相當大的自由裁量空間，因為在規劃方面，可以發現“行政機構的決策權在數量上的增加”，而“在規劃方面的自由裁量權與對法定類型作出補充的現象相符合，後者是一般行政自由裁量權的體現，但隨著行為人決策權的指數增長，很多人認為其已具有創造性。因此現象的多樣性反映出行政自由裁量權的最大化”。<sup>2</sup>

在本案中，我們所面對的是否定性的行為，因為行政當局通過行使自由裁量權在被爭議的規劃條件圖內將屬上訴人所有的土地的用途訂定為

---

<sup>1</sup> 見 Fernanda Paula Marques de Oliveira 的著作《*Manual de Direito do Urbanismo*》，法律及司法培訓中心，2019年，第63頁至第66頁。

<sup>2</sup> 見 Fernanda Paula Oliveira 的著作《*A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*》，2011年，第114頁及第115頁。

“綠化”，也就排除了相關土地在將來被用於興建建築物的可能性，而這與上訴人所主張的觀點正相反。

### 3.2. 第 83/2008 號行政長官批示

上訴人認為，被上訴合議庭裁判所作的第 95A075 號和第 2017A015 號規劃條件圖並不違反第 83/2008 號行政長官批示的裁決存有違反法律和/或錯誤適用法律的瑕疵，因為這兩幅土地位於經第 83/2008 號行政長官批示核准的東望洋燈塔周邊區域的範圍之內，該批示將(上訴人的土地所處的)區域 3 的分區 3-1 的用途定為“修建公共設施”，而不是“作景觀處理”或“綠化”，但這兩份規劃條件圖卻將其定為“綠化”用途。

第 83/2008 號行政長官批示的目的在於訂定東望洋燈塔周邊區域興建之樓宇的最高海拔高度，這其中就包括前文所述的區域 3 的分區 3-1，其內容為：

*“一、東望洋燈塔周邊區域興建的樓宇容許的最高海拔高度，分別載於本批示組成部分的附件地籍圖中。”*

二、在上述地籍圖中以數字1至11定界及標示的區域，均視為東望洋燈塔周邊區域。

三、本批示自公佈翌日起生效。”

關於區域3的分區3-1的用途，在作為該批示之附件的地籍圖中載明：“許可之建築物用途：公共設施”。

首先，要強調該行政長官批示的主要目的是訂定東望洋燈塔周邊區域興建的樓宇容許的最高海拔高度，因為東望洋燈塔被聯合國教育科學及文化組織列為世界遺產，從而存在訂定這一高度的需要。

即便是認同上訴人所主張的該批示中對分區3-1的具體城市規劃條件的訂定，上訴人也不能從相關用途的訂定中獲得任何益處，因為該批示明文規定該區域是用於“公共設施”，而非私人用途。

實際上，我們認為對該批示中與本案有關的部分更為恰當的解讀是，儘管其使用了“建築物”一詞，但重要的並不是將分區3-1劃定為建築物用途，而是將其劃定為公共用途。

因此可以說，正如檢察院司法官在其意見書中所言，行政長官的批示



並不能在分區 3-1 範圍內的地塊或地段(包括上訴人的土地在內)用途的訂立方面對行政當局產生任何約束，沒有什麼妨礙行政當局將其用於在已發出的規劃條件圖上所訂定的“綠化”用途。

看不出存在上訴人所指控的瑕疵，因此上訴人的辯駁理由不能成立。

3.3. 對《基本法》第 6 條和第 12/2013 號法律第 37 條和第 38 條的違反

上訴人辯稱，將其土地劃歸為“綠化”用途的做法同樣也是對其建造權的嚴重侵犯，等於是對其財產的實質性沒收或侵奪，公然違反了《基本法》第 6 條以及第 12/2013 號法律第 37 條和第 38 條的規定。

此處所討論的是在涉案土地上修建建築物的權利(“建造權”)。

根據《基本法》第 6 條的規定，“澳門特別行政區以法律保護私有財產權”。

有關建造權是否屬於私有財產權之內容的問題，眾所周知，在學術界存在兩種截然相反的意見。

在此轉錄檢察院司法官在其意見書中所發表並值得我們認同的如下意見：

「這是一個複雜的問題，葡萄牙學術界對此一直存在意見分歧，有些作者主張私法理論，他們主要是基於葡萄牙《民法典》中與澳門《民法典》第1229條對應的條文認為建造權是受憲法保障的財產權的組成部分(持此觀點的作者有 José de Oliveira Ascensão、Diogo Freitas do Amaral 和 Miguel Nogueira de Brito 等)，還有一些作者主張公法理論，他們主要是認為建造權是公共當局根據公法專有的規則和前提所賦予的一項公法上的職責(持此觀點的作者有 Fernando Alves Correia、Maria da Glória Garcia 和 Fernanda Paula Oliveira 等)。

與之相反，葡萄牙最高行政法院在這個問題上歷來是沒有爭議的，該院一直認為，建造權並不是私有財產權的組成部分，而僅僅是一項原則上源自於城市規劃的公法批給(可見於最高行政法院 1998 年 6 月 18 日第 041653 號案、1999 年 11 月 16 日第 035723 號案、2001 年 2 月 1 日第 46825 號案、2002 年 10 月 10 日第 912/02 號案和 2009 年 1 月 8 日第 0633/08 號案的合議庭裁判，以上裁判均可在 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) 上查閱)。

按照此觀點，建造權具有“公法性質”，它並不是包含在私有財產權的

預先及實體內容中的一項權能，這也就決定了相關權利的主體對於它的使用和享益並不是自由和絕對的，而是基於該權利所固有的社會功能而受到公法的限定和約束”(此觀點見於 FERNANDA PAULA OLIVEIRA 的文章《O direito de edificar: dado ou simplesmente admitido pelo plano?》，載於《Cadernos de Justiça Administrativa》雜誌，第 43 期，第 52 頁)。

我們也認為應採納公法理論，但不得不指出的是，葡萄牙的法律條文和澳門的法律條文在這一點上有著巨大差距，這使得我們在照搬解決方案時存在一些困難。

但不論如何都不得不承認，至少從第 12/2013 號法律生效之日起，土地用途的確定便取決於城市規劃，而在尚未制定城市規劃時，則取決於規劃條件圖，因此沒有爭議的一點是，所謂的建造權的行使可能性和方式總是取決於規劃條件圖。

有鑒於此，我們傾向於認為，在本案中，被爭議的規劃條件圖將歸上訴人所屬之地塊的用途訂定為“綠化”，從而排除了在其上修建任何建築物的可能性，這符合行政當局對第 12/2013 號法律第 58 條和第 59 條所賦予的一項自由裁量權的行使，看不到在此情況中存在任何的沒收。」

上訴人引用 José de Oliveira Ascensão 及 Freitas do Amaral 兩位教

授的觀點，指出建造權是財產權的核心內容，並以澳門《民法典》第 1417 條及第 1421 條的規定作為其觀點的佐證。

儘管對不同的觀點表示高度尊重，但我們還是傾向於認同檢察院的觀點，即公法理論，按照這一理論，建造權具有“公法性質”，因此權利主體對於私有財產權的使用和享益並不是自由和絕對的，而是“基於該權利所固有的社會功能而受到限定和約束”。

確實，我們要在此重申，根據第 12/2013 號法律第 58 條和第 59 條的規定，處於尚未有詳細規劃地區內的土地用途的確定取決於規劃條件圖，而為了保障各方利益，包括對文化遺產的保護，歸私人所屬之土地的使用在公共行政當局的相關部門出具意見之後予以確定。

正如檢察院司法官所認為的那樣，上訴人所質疑的規劃條件圖將歸上訴人所屬之地塊的用途訂定為“綠化”，從而排除了在其上修建任何建築物的可能性，這符合行政當局對第 12/2013 號法律第 58 條和第 59 條所賦予的一項自由裁量權的行使，看不到在此情況中存在任何上訴人所指稱的沒收。

另外，第 12/2013 號法律第 37 條和第 38 條有著如下規定：

## “第三十七條

### 公用徵收

一、經試盡以私法途徑取得的可能後，政府方可基於公用理由，徵收實施城市規劃所需的不動產及所涉及的權利。

二、為適用上款的規定，尤可徵收開通、擴闊又或調整街道、廣場、公園或其他公共地方所需的相鄰土地。

三、因徵收而作出的賠償應相當於該財產在徵收時的實際價值，可自由兌換，及不得無故遲延支付。

## 第三十八條

### 補充法例

八月十七日第12/92/M號法律及十月二十日第43/97/M號法令經作出必要配合後，適用於徵收，但不影響上條第三款的適用。”

以上所轉錄的條文是第12/2013號法律第七章中僅有的兩項關於“不動產及其固有權利的徵收”的規定。

第 12/92/M 號法律規範因公共用途而進行徵用的制度，設置了該制度的一般基礎，當中除了重申對私有權利的保障之外，還規定了基於公共用途，透過支付一項合理賠償而對不動產及其固有權利作出徵用的可能性，而原則上，只有在窮盡所有以私法途徑取得的可能之後，才能進行徵用(見該法律第 1 條及第 2 條)。

而第 43/97/M 號法令則是對第 12/92/M 號法律所設立之法律制度的延伸，是該法律的補充性規章，它體現了“兩個主要理念：修改程序上之步驟以避免程序進行之時間過長，以及訂定一系列更能適當保障被徵收人權利之規則”。

上訴人認為，兩幅規劃條件圖絕對禁止修建任何種類的建築物，違反了第 12/2013 號法律第 37 條的規定，因其構成一項事實上的徵收；另外，每當政府擬發出一幅通過禁止私人修建任何建築物或將土地的一部分用於修建公共道路的方式而使私人的財產權完全形同虛設的規劃條件圖時，法律強制規定必須“窮盡所有以私法途徑”與私人達成一致的可能。

在定義這個概念時，學術界認為，傳統意義上的徵收“以剝奪或奪取某項財產或權利以及為實現某個公共目標而由另外一個主體將該財產或權利據為己有這兩個特徵性要素作為其前提……”。

「因此，這是一個為實現某項公共利益或某個公共用途的目標而取得財產的程序。」

在由城市規劃文書所界定的城市管理的範疇內，此類徵用被稱為*規劃的附屬性徵用*，換言之，即為取得實現在現行的城市規劃中訂定的目標所必需之土地而進行之徵用(見第 12/2013 號法律第 37 條)，因此它不同於*規劃之徵用*。」

一般而言，我們稱之為徵用程序，這是考慮到：

「與其說徵用是一項剝奪或限制財產權的行為，不如說它是為實現某個公共利益而進行的一個取得財產或權利的程序。」

原則上，徵用程序由兩個不同的時刻組成<sup>3</sup>：一個*行政程序*，即圍繞在宣告公共用途的行為周邊的一系列行為，以及一個有可能發生(僅在未能就徵用的金額達成一致時才會發生)的*司法程序*，它包含與通過歸法院管轄的司法爭訟去討論賠償金額有關的行為。

---

<sup>3</sup> 除了我們在文中所提及的可稱之為*正常徵收程序的程序*，立法者還規範了*在例外情況下進行徵收的程序* (即當徵收的需要是源自於公共災難或內部安全的要求時) – 在這種情況下，指定的公共實體可以為公益的需要而立即取得有關財產，毋需任何手續，只需按一般規定賠償予有關人士(第 12/92/M 號法律第 3 條) – 以及*具有緊急性的徵收程序* (在這種情況下免除組成申請卷宗的某些要求，而其最直接的後果是立即賦予徵收實體對擬徵收之財產的行政占有，見第 43/97/M 號法令第 3 條)。

可以說，一般而言，徵用是一項基於公共用途或大眾利益的原因去消滅或破壞具財產性內容的私有財產權的官方行為。因此，當談及徵用程序時，其實就是在談及一個引發官方行為(即行政行為)的行政程序。因此，徵用是某項產生自法律規定的行政權力的結果，而不是透過與私人協商而形成的具體法律關係的結果。從這個角度而言，該程序的主要行為、其具有創設性的時刻或者該程序的核心行為是公共用途的宣告，因為這才是令私人財產權作出犧牲的行為。

按照以上所述的觀點，(傳統意義上的)徵用是一項在公法上取得財產的法律手段，因此它區別於私法上的方式。

由此可知，第 12/92/M 號法律第 2 條所提及的“以私法途徑取得”並不在徵用程序的範圍之內，但卻只有在徵用程序的背景之下才能理解。

與此相關的另一個問題在於弄清楚徵用程序始於什麼時刻或者什麼行為。為此，應當注意，並非所有可能與將作出之決定相關的法律上的行為都包含在行政程序的概念之內。從技術層面上講，行政程序並不包括構成其啟動之前提的行為，只包括那些因應最終決定而作出的行為。按照此概念，我們不認為上述“以私法途徑取得”的行為還能被視為徵用行政程序的一個步驟，原因在於該行為的直接目標並非作出公共用途的聲明(如前



所述，這是徵用程序的核心行為)，而是如其自身名稱所表明的那樣，以通過徵用以外的途徑取得有關財產為其直接目的。當然，由於這是展開(徵用)行政程序前先行嘗試的取得行為，所以該行為受法律訂定的明確規則的約束也是可以理解的。關於這一點，我們留待下文再行討論。現在我們只想強調，徵用程序從請求作出公共用途之宣告的申請開始(第 43/97/M 號法令第 1 條)，所有按法律規定必須在送交該申請之前作出的法律上的行為都應當被歸入一個可以稱為徵用前程序<sup>4</sup>的階段，因為這些是構成徵用程序前提的行為。」<sup>5</sup>

這樣，以私法途徑取得有關財產的嘗試被視為“徵用前程序”。

在闡明上述見解後，我們認為應得出的結論是，第 12/2013 號法律第 37 條所規定的公用徵收無疑是一種為取得私有財產以實現某一公共目的而展開的程序，其必經階段包括行政當局與擁有相關財產所有權的私人就相關事宜進行預先協商。

顯而易見，關於窮盡以私法途徑取得的可能的法定需要及要求，僅適

---

<sup>4</sup> 見 Fernando Alves Correia 的著作《Manual de Direito do Urbanismo》，第二冊，科英布拉，Almedina 出版社出版，2010 年，第 375 頁及後續數頁，及其所著文章《A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999》，載於《Revista de Legislação e Jurisprudência》雜誌抽印本，科英布拉，2000 年，第 93 頁及後續數頁。

<sup>5</sup> 見 Fernanda Paula Marques de Oliveira 的著作《Manual de Direito do Urbanismo》，法律及司法培訓中心，2019 年，第 87 頁至第 88 頁及第 93 頁至第 95 頁。

用於所涉及的是一項狹義徵用程序的情況。

在本案中，我們所面對的情況是行政當局應上訴人申請發出兩份被質疑的規劃條件圖，將上訴人的土地劃歸為並非其所希望的用途，沒有任何一點能顯示出這是徵用該等土地的程序。

而且我們不得不認同現被上訴的合議庭裁判對涉案規劃條件圖所作的解讀，即認為“‘應被騰空及併入澳門特別行政區公產土地’和‘此部分土地應歸入澳門特別行政區私產土地’這兩句話只是提供了有關這兩幅土地將來用途的單純資訊”，“毫無疑問，第95A075號規劃條件圖不具有代替徵用來剝奪上訴人的私有財產，並將有關地塊分別歸入澳門特區公產土地和私產土地的目的或者效力”。

最後，應當指出，我們承認將上訴人所擁有的兩幅土地劃歸“綠化”用途可能會對其造成損失，但與徵用以及因劃歸此用途而產生的損害賠償有關的各項問題並不在本司法上訴案的討論範圍之內，本案目的在於撤銷被質疑的行政行為，或宣告該等行為無效或法律上不存在(見《行政訴訟法典》第20條)。

總而言之，應裁定本司法裁判的上訴敗訴。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 6 個計算單位。

宋敏莉

司徒民正

岑浩輝

2022 年 4 月 22 日

出席評議會的檢察院司法官：鄧澳華