

**上訴案件編號：190/2010**

**合議庭裁判日期：二零一一年十一月二十四日**

**主題：**

私有土地

國有土地

**裁判書內容摘要：**

隨着《澳門特別行政區基本法》生效，根據其第七條的規定，一切在澳門特別行政區成立前未依法獲確認的土地均一概屬中華人民共和國國家所有並由特別行政區政府負責管理其使用和開發。

裁判書製作法官

賴健雄

**澳門特別行政區中級法院**  
**行政司法上訴卷宗第 190/2010**  
**合議庭裁判**

**一、序**

A，身份資料已載於卷宗，就行政長官對其作出命令騰空及交還在本卷宗內的地籍圖所標示的地塊的批示，以下述的理由向本中級法院提起司法上訴：

1.<sup>a</sup> O poder público só se pode manifestar através de actos administrativos que respeitem todos os princípios e respectivos corolários consagrados no Código de Procedimento Administrativo, e ainda os direitos subjectivamente considerados de que os particulares são titulares.

2.<sup>a</sup> A Administração Pública deve actuar em obediência à Lei e ao direito, representando uma negação de justiça, desproporcionalidade e clara manifestação da falta de protecção dos direitos de gozo, uso e fruição do terreno em crise, já adquiridos no passado e actualmente cristalizados na esfera jurídica do Recorrente, o cumprimento do acto recorrido.

3.<sup>a</sup> A legitimidade do Recorrente na ocupação do terreno em crise, reside no respeito pela mais antiga fonte de Direito, ou seja o Direito Consuetudinário.

4.<sup>a</sup> Os Princípio da Legalidade, da Justiça, da Proporcionalidade, não surgiram apenas, representam antes, um verdadeiro processo de evolução das sociedades de direito, em que paulatinamente e casuisticamente tais princípios foram sendo aplicados, concretizando assim o seu verdadeiro significado!

5.<sup>a</sup> Tendo por base este simples exercício, intuiu-se que não pode ser legal fazer querer retroagir a situações consolidadas no passado, Leis posteriores, que vão retirar direitos que foram adquiridos com base na lei vigente à altura da sua aquisição.

6.<sup>a</sup> Na altura em que os ancestrais do ora Recorrente adquiriram o terreno em crise, o uso, a legalidade da aquisição de direitos de propriedade, era efectuada com base nas escrituras de papel de seda ou Sa chi Kei.

7.<sup>a</sup> Não reconhecer a legalidade de tais escrituras corresponde a uma autorização em branco para a administração aplicar indiscriminadamente a retroactividade de novas leis, a qualquer situação passada o que manifestamente viola o disposto no artigo 118.º do Código de Procedimento Administrativo.

8.<sup>a</sup> De acordo com a argumentação da administração, *vide* ponto II - Análise da Defesa Escrita\_ doc. n.1\_“...à vista da administração, o Título formal válido de aquisição de qualquer direito, de propriedade perfeita, ou outro que confira poderes de gozo e de disposição sobre a totalidade ou parte do terreno em causa, constitui-se através de contrato ou sentença judicial transitada em julgado” realçado nosso.

9.<sup>a</sup> A administração faz depender a legalidade dos contratos de compra e venda, celebrados com base na titularidade de escrituras de papel de seda de duas vias i) pela aplicação do disposto no artigo 7.º da LBRAEM a qual entrou em vigor a 20 Dezembro de 1999, sendo como tal, Lei posterior à vigor ao tempo da celebração dos contratos titulados por escrituras de papel de seda;

ii) ou sentença judicial transitada em julgado.

10.<sup>a</sup> Ou seja, a administração prima pelo cumprimento no requisito de forma para afectar situações fácticas, materiais, porquanto integradoras de verdadeiras posições jurídicas dos particulares que se prendem com meios de subsistência, habitação, integração social, que irão ser retiradas ao Recorrente sem sequer haver um

instrumento de compensação nomeadamente por meio de indemnização!

11.<sup>a</sup> Será este o testemunho deixado pelo direito consuetudinário, como actuação justa e proporcional da administração? O Recorrente entende que não, e não é o único!

12.<sup>a</sup> Na senda do respeito pelos Princípios acima identificados, cujo pilar repousa no Princípio da Legalidade da Actividade Administrativa, esclarece o Professor Vieira de Andrade, sobre o que sejam interesses legalmente protegidos: **“Na sua opinião, esse interesse apenas pode ser visto no plano substantivo e não no plano processual. Isto é, não se identifica com o interesse que é pressuposto da legitimidade para recorrer contenciosamente. O que se tem em vista são “posições jurídicas substantivas, através das quais a lei delimita, em favor dos particulares, áreas de protecção, que podem ser afectadas, mas devem ser respeitadas pela actividade administrativa, sendo susceptíveis de reconhecimento judicial independentemente da anulação de acto administrativo que os ofenda”** (sublinhado nosso). *Ob. Cit. pág. 639 e 642 in “Comentários ao Código de Procedimento Administrativo” Anotado e Comentado, Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro e José Cândido de Pinho.*

13.<sup>a</sup> Em conformidade com o supra citado Professor Catedrático Doutor Vieira de Andrade e porque o entendimento que extrai do poder conferido aos Tribunais como meio de reconhecimento judicial, independentemente da anulação de acto administrativo de que se recorre, de direitos subjectivos dos particulares que de alguma forma foram ofendidos,

14.<sup>a</sup> Concluiu-se pedindo ao Douto Tribunal de recurso o reconhecimento do Direito de propriedade do Recorrente sobre o terreno em crise por um lado, e por outro a anulação do acto recorrido por violação dos Princípios de direito da Legalidade, Justiça, Proporcionalidade e da norma prevista no artigo 118.º do Código de Procedimento Administrativo, a qual expressamente enuncia os casos permitidos de atribuição de eficácia retroactiva dos actos administrativos.

經傳喚後，行政長官提交答辯，主張上訴理由不成立。

其後上訴人提交非強制性陳述，重申其上訴主張。

隨後卷宗交由檢察院作最後檢閱，駐本院的檢察官依法作出檢閱，發表法律意見主張上訴理由不成立。

## 二、理由說明

根據本司法上訴卷宗及附卷的行政程序卷宗，對審理本司法上訴具重要性的事實可開列如下：

- 土地工務運輸司人員在執行監察工作時，發現位於路環賈梅士大馬路旁側之土地(位於 928C05 號燈柱對開且標示在地圖繪製暨地籍局於二零零九年四月二十四日發出第 71157035 地籍圖中的編號 1157.035 地塊內)被開挖及平整，土地上擺放有貨櫃、汽車、挖土機、鋼筋、鐵架、樁柱及木材等建築材料；
- 就該地段沒有由有權限當局發出的臨時使用准照；
- 據物業登記局發出的證明書及地圖繪製地籍局發出的地籍圖，上述的地塊沒有以私人(自然人或法人)的名義登記為私人所有權土地，或其他形式的業權或物權。
- 行政長官於二零一零年一月七日作出批示，命令土地使用人 A 於三十天期間內騰空及交還上述的地塊予澳門特別行政區政府。

根據上文轉錄上訴人在上訴狀結論部分的理由陳述而言，上訴人就下列的問題提出爭議及提出如下的請求：

- 請求本中級法院承認上訴人就有關地段享有的所有權；
- 被上訴的行政行為違反合法性原則，公正原則及適度原則；及
- 被上訴的行政行為違反《行政程序法典》第一百一十八條的規定。

除上述問題外，上訴人還指出被上訴批示錯誤認別有關地塊的位置，然而，即使對上訴人而言，被上訴批示用上了有別上訴人主張的街道名稱，極其量只是各自以不同地址表述相同地塊，只要兩者均識別在本案附卷內地籍圖中標示的同一地塊，則上訴人提出者僅屬一虛假問題，故無須審理。

以下讓本院着手審查上述各問題：

#### 1. 請求承認土地所有權

根據《行政訴訟法典》第二十條的規定，在本司法上訴中，本中級法院僅審查被上訴行政行為的合法性，和視乎審查的結論，宣告有關行政行為無效或撤銷之，但法律另有規定者除外。

鑑於不存在特別法規定，在本上訴標的所涉的事實情況中，行政法院不能在司法上訴中作出逾越上述《行政訴訟法典》第二十條規定的權力，故上訴人這一請求明顯依法不可受理，故應予駁回。

## 2. 被上訴行為違反合法性原則、公正原則及適度原則

上訴人主張其使用本案標的所涉的地塊的依據是基於其先祖在歷史上，即自一八八八年開始已當時以有效的形式，即通過「沙紙契」的方式，有效和合法地取得土地的所有權。現行政當局不考慮這壹歷史事實，而引用《澳門特別行政區基本法》第七條的規定，追溯適用於其已取得的土地所有權，實為違反合法性原則、公正原則及適度原則。

《澳門特別行政區基本法》第七條的規定：

「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。」

根據上文開列無爭議的事實，有關地籍圖中標示的地塊在物業登記局沒有以私人名義登記為私人所有土地，或由私人以任何形式取得該土地的任何法定模式的物權，因此，不屬上訴人獲依法確認的私有土地。

就所有權的內容，《民法典》第一千二百二十九條規定：「物之所有人，在法律容許之範圍內及在遵守法律規定之限制下，對屬其所有之物享有全面及排他之使用權、收益權及處分權。」

易言之，只有物權所有權人方有權使用該物，享受該物的利益及處分該物。

在本個案，一方面是上訴人主張其擁有該地塊的所有權，但其主張的依據並非為澳門特別行政區成立前後的法律所承認的取得土地物權的有效方式。

而另一方面是獲法律授權管理，使用和開發該屬於國家的土地的特別行政區政府所主張的權利。

因此，毫無疑問，根據上引的《澳門特別行政區基本法》第七條規定，被上訴批示命令上訴人騰空和交回的土地屬澳門特別行政區管理國有土地的正當行為，故被上訴批示並無違法之虞。

基於相同理由，就上訴人主張被上訴的批示有違公平原則及適度原則的問題，其理據亦明顯不成立。

事實上，作為澳門特別行政區的行政長官，有責任和有權維護屬中華人民共和國所有的土地和根據《澳門特別行政區基本法》的第七條規定管理屬國家的土地。

既然是依據澳門特別行政區憲制性法律負責管理國家土地而作出的正當行為，本院實難以理解被上訴批示如何能違反公正原則和適度原則。

### 3. 違反《行政程序法典》第一百一十八條的規定的問題

上訴人主張者是行政長官不能僅根據後來才生效的《澳門特別行政區基本法》第七條作出有追溯效力的行政行為以不承認根據過往習俗以沙紙契方式已取得的土地所有權。

然而，一如本院上文所言，上訴人主張在澳門特別行政區成立以前取得土地所有權的事實從未依法獲得承認，因此，隨着《澳門特別行政區基本法》生效，根據其第七條的規定，一切在澳門特別行政區成立前未依法獲確認的土地均一概屬中華人民共和國國家所有並由特別行政區政府負責管理其使用和開發。此一立法規定僅就特別行政區成立之前没有被承認為私有土地的土地屬性重申土地國有基本原則，而非侵害真正的既得權利。

因此，行政長官的批示僅適用《澳門特別行政區基本法》第七條規定和負起該法賦予的憲制性責任，和適用於批示時的事實狀況，且並無觸及依法已獲確認為私有的土地。

因此，上訴人主張各上訴理由均不成立。

### 三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政分庭合議庭通過評議會表決，裁定上訴人 A 提起的上訴理由不成立。

由上訴人交付訴訟費用，當中包括 20UC 的司法費。

通知各訴訟之主體。

二零一一年十一月二十四日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

趙約翰 (Foi-me traduzido acórdão)