

# 澳門的不動產的所有權—— 國家的私有財產土地和私產土地

José Gonçalves Marques  
律師、澳門大學法學院兼職教員

I. 中華人民共和國政府所欲實現的中國人民統一的國家計劃，並以“一國兩制”原則所欲表達的政治思想平臺，對澳門的物權法產生了多方面的影響。

因此，澳門特別行政區的基本法一開始，便在其基本原則中載入與葡國管治澳門期間（即回歸前）所生效的葡國憲法相同的、廣義的持有財產權利的財產權保障制度，即其第6條之規定：

“澳門特區以法律保護私有財產權。”

之後，又在第7條規定了澳門特區境內的土地和自然資源的法律制度的一般性方針：

- a) 肯定了國家對澳門特區境內的土地和自然資源的所有權；
- b) 繼而結束之前屬澳門地區法人本身的公產和私產的情況；
- c) 並交由澳門特區政府負責管理、使用、開發，並授予特區權限向個人、法人出租或批給使用或開發；
- d) 但保留在澳門特區成立前已依法確認的私有土地的情況。

強調私有財產本身權力行使的私有財產保障制度，如繼承和補償保障，在第103條獲得重新確認。

“澳門特區依法保護私人 and 法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利，以及依法徵用私人 and 法人財產時被徵用財產的所有人得到補償的權利。”

對澳門原有法律，《回歸法》附件三第1款對《土地法》過往容許出

售按《基本法》為國家私產土地的條款，因其抵觸《澳門特別行政區基本法》，故不採用為澳門特別行政區法律，儘管該情況已嚴格地被限制。

作為由於國家重新對澳門特區境內的土地和自然資源的所有權認定的必然結果，《回歸法》附件二確定關於規範澳門水域公產制度的第6/86/M號法律抵觸《澳門特別行政區基本法》，不採用為澳門特別行政區法律。

II. 因此，澳門特別行政區的根本法律，在恢復對澳門特區境內的土地和自然資源的所有權的田面權和私產關係上，並授予澳門特區政府管理、使用、利用(aproveitamento)和批給的權力，原則上維持原來澳門法制中的財產權的法律制度。

該體制是葡國人管治澳門超過400年間物權法施行的歷史產物 / 結果，當中可以分為兩個時期：

- a) 在首階段為，以物的一般法為主導，同時有效地適用《葡國民法》（自古 / 前《葡國法令匯編》）和中國政府對澳門管轄所實施的中國的傳統法律（“沙紙契”的歷史問題便由此而產生，後因土地法確立了國家和後來的殖民地自治區對土地的私產制度，導致“沙紙契”失去實際的效力 / 效果）；
- b) 第二段時期自19世紀起，在一般法制度以外，出現了特別規範國家於海外殖民地私產土地的法律，這些法律包括由首都機關頒布定出所有地區共同的土地制度規範，和地區立法機關就澳門地區特別情況所作的規範。

結果造成澳門土地和現時土地上所建成的物權分屬兩種不同的基礎制度。

兩種不同的基礎制度，反映於現《土地法》（7月5日第6/80/M號法律）中，其中第1條即所指的，澳門土地分“本地區私產土地”（“terrenos do seu domínio privado”）及“私有財產土地”（“terrenos de propriedade privada”）。

III. “私有財產土地”的制度，其深厚的淵源是來自上述澳門土地法史第一階段，現屬《澳門民法典》物權法範疇，原則上載於該法典第三卷，是繼受1966年及之前的1867年《民法典》的民事規範。

跟其他羅馬和日爾曼大陸法系大家庭的國家類似，這些土地成了不具特質的私有財產權的標的，當然也可成為塑造葡國法的羅馬傳統的限制物權的對象。

《澳門民法典》物權法的系統，除所有權外，在物權法定原則制度中，包括以下組別的限制物權：

- a) 用益物權：用益權、使用權、居住權、地上權和地役權；
- b) 擔保物權：抵押權、收益用途之指定、質權、優先債權和留置權；
- c) 取得物權：法定優先權、具物權效力的協議優先權、具物權效力的轉讓或設定負擔之預約和（只有法律所規定的）形成權。

澳門新《民法典》中沒有再規範永佃權（又稱長期租借或 *emprazamento*）。永佃權源自《古羅馬查士丁尼法》，經中世紀法律專家重新規劃成為所有權的分割，產生田面權 / 土地利用權和田底權之分。自新法生效以後，正如核准通過法典的法令第25條所規定，新《民法典》開始生效後，凡在私人財產(*propriedade particular*)土地上新設定之永佃權均屬無效。

然而，該規定對新法典開始生效前已設定之永佃權，仍適用1966年《民法典》所定之制度。

IV. 澳門即現時國家的私有財產土地法律地位，是現行土地法即上述7月5日第6/80/M號法律所欲規範的中心問題。

該法為澳門源自上述19世紀的法律發展的現階段狀況。它當時的目的是在於肯定“普天之下莫非國土”的傳統原則、即國家對所有土地的所有權前提下，規範海外各地區的無主土地的利用。<sup>1</sup>

規範殖民地土地的特別規定定始於1811年。其中1856年8月21日的法律和1901年5月9日的法律特許令或憲章(*Carta*)為該規範的重要里程碑，1901年的法律更對後來澳門土地法的構思起著重大的作用。

因為1901年法律首次規定“所有海外的土地，自1901年5月11日起，

1 這原則亦反映在《民法典》的第1265條所規定的“無主之不動產視為澳門地區之財產”。該規定按照《澳門特別行政區基本法》第7條的解釋，應為“無主之不動產視為國家之財產”，因為特區只對這些土地(*solos*)負責管理、使用、利用和批給。

凡未根據葡國法律取得成為私人財產者，均視為國家的私產”。

隨後，根據各殖民地的法律人格原則，殖民地組織法例自上世紀30年代趨向於認同各殖民地均有自身財產，包括不可處分物的公產和國家可合法透過批給來處置(dispor)的私產。

重要的是在澳門土地法史上，著重一般性原則的海外土地法例的直接適用較少。自1908年起澳門本身的立法機關開始制定本身的法例，但仍遵守上述一般性原則。

原因是澳門面積細小，且大部份為城市的土地。這裡並沒有其他殖民地大面積無主土地的經營批給情況，其規範的意義亦不大。

儘管澳門現行的土地法例批給的權利的概念、種類和批給的方式均以大規模面積土地為藍本定出，有過時之嫌，但在本質上仍是以特區城市土地管理、使用和利用為規範的土地制度。

國家私產土地的面積和管理這些土地所產生的特別互動效應，使土地法成為澳門土地法律最重要的一部份。

因為歷史的原因，除國家私產外，澳門好一部份的土地都屬於私有財產(propriedade privada)的共同部份，不受國家的限制，而只需在法律容許之範圍內及在遵守法律規定之限制下使用（《民法典》第1229條）。

這兩土地制度是澳門土地法的基石，係任何城市發展所需。因此，改革應尊重既得利益（尤其既得的所有權），以及配合和諧城市規劃的需要，同時考慮到澳門的人口、居住需要（如社會房屋）、與細小土地面積相配合的經濟活動、優質環境和生活，以及城市重建限制。

V.《土地法》規定了以長期租借方式批出土地(concessão por aforamento)和以租賃方式批出土地(concessão por arrendamento)兩種形成私法物權的手段，作為國家私產土地利用的方式。

1. 以長期租借方式批出土地，是以民法中所規範的永佃權或長期租借制度為參考，在澳門現行法制中保存對過往的情況採用1966年《民法典》作為土地法特別規範補充法律制度。

根據現行《土地法》，長期租借不可以再用作新批給的制度。

維持現行《土地法》規範的主要原因，是為了尊重既得利益。事實上，以長期租借方式批出土地，是過去國家私產土地上發展建設的常用土地處置方式，在某歷史階段甚至是法律上唯一容許的土地處置方式。

結果，在這些土地上給私人(particulares)接近於永久性質的權利，如田面權，只給國家留下田底權。

因此，在實踐中以長期租借方式批出土地的特別制度，現時只限於規範過往批出土地的再利用。如常見的田面權的承批人以重新利用土地方式欲重建或擴建現存的都市房屋或變更其用途。

《土地法》的長期租借制度，相對於1966年《民法典》的規範來說，主要有以下不同之處：

- a) 田面權的持有人的自主被限制：在民法中，使用權的持有人儼如真正的所有人，可以在沒有田底權人的許可下隨意利用或變更不動產（如建設、拆毀、重建、擴建甚至毀滅），更改認為合適的用途；但在《土地法》制度下，則不可在沒有政府的許可下隨意重新利用、擴建或變更批給用途，否則政府可要求歸還土地；
- b) 禁止地租贖回：在民法中田面權持有人可於40年後向田底權人透過地租贖回給予相關價金，取得田底權（田底權的取得形成權），重建完整的所有權，在《土地法》禁止地租贖回的規定，收回使用權持有人這權利。

這些限制給予行政當局(Administração)對長期租借地重要的權力，因為即使批給永久性質如田面權的權利，仍有機會更新批給的收益，如在許可重新利用土地或變更現存土地利用用途時，更新地租或收取溢價金。

這些限制和土地利用期的限定（某期間臨時批給和未經政府同意不可移轉），使以長期租借批出土地方式與《民法典》中永久性質的地上權，存在著比民法傳統的永佃權或長期租借更多共同特點。

因此，倘欲簡化國家私產土地批給形式，可把現時《土地法》中以長期租借批出土地方式情況，合法地轉為地上權，而不對相關的既得利益造成損害。

2. 以租賃方式批出土地，是政府在國家私產土地作出新批給時所採用的方式。

這種批給的方式曾在現行《土地法》生效以前的特別規範中的某些時期盛行。《土地法》生效以後，由於比以長期租借批出土地的方式有較顯著的優點，於是被持續地採用。

事實上，以租賃方式批出土地，行政當局保留了較大的權力，如：

- a) 國家保持對土地的所有權，儘管承批人在該所有權上設定了負擔；
- b) 批給的權利永遠為臨時性質，不可以超過廿五年，儘管第8/91/M（7月29日）法律規定隨後每次由當事人聲請和行政當局同意可續期10年（第54及55條）；
- c) 租金可以根據多種情況作出修訂（第52條）。

猶如長期租借的方式，以租賃批出土地的方式，在未履行土地利用，同樣是臨時性和未經政府同意下不可移轉的。當土地得到利用後，批給變為確定性，該土地在沒有政府許可下不可以重新作利用或變更利用。

以租賃批出土地的方式的法律性質，自12月26日第51/83/M法令公佈後即變得清晰：為一臨時性質的地上權。

由於其債的性質，租賃本身並非一項設立批給土地上樓宇建築所有權的適當名義或憑據(título)，例如當批給目的為興建土地上樓宇，作分層所有權制度的獨立單位出售。

儘管《土地法》在第155條1款b項中規定租賃目的係興建分層制度及得分屬各不同業主的多個獨立單位組成的樓宇者，《土地法》本身並不包括任何條文使該建築權成為真正土地上的物權，可作抵押之用，又或一種對建築物如真正所有權般的權利，可以分層物業移轉和以獨立單位元方式出售。

這些批給的物權效力，在過往只是以前提的角色出現，並不如物權法定原則中對一物權的明確法定要求。

所以第51/83/M號法令的頒布就剛好解決了上述的問題，正如物業登記法所要求，它清楚承批人所作的工程並非單純的改善工程，只具備租賃的債的約束效力，而是一個與地上權相同的、可構成所有權的物。

正是在地上權的結構和內容中，該法塑造了以租賃方式批出土地的內容，包括：

- a) 批給文件中所示目的和限制的建築和改變權；
- b) 對已建成的樓宇的所有權，並申請其獨立單位的分層所有權，但該所有權只是臨時性的，受約於批給和續批的期限；
- c) 當該批給轉為確定性質後，所有權可自由處分；
- d) 即使在建成樓宇前，仍可把批給所形成的權利作抵押。

對這樣建成工程的所有權為私人財產，具臨時性質，主要受民法規範。

正如以上所述立法者可把以長期租借批出土地方式轉換為永久性質的地上權，以租賃批出土地的方式，亦可轉換為永久性質的地上權，而不損害到既得利益。

VI. 前澳門地區（現國家）的“私有財產土地”和“私產土地”的分辨，並非一直都是毫無疑問的，一直都是司法判決（尤其澳門的法院）中所爭論的問題。

《土地法》對澳門即現在的國家的“私有財產土地”和“私產土地”的分辨提供了法律標準，當中規定如下：

- a) 據第5條第1款：“一、土地係由非公法人之他人確定設立一項所有權者，一概視為受私有產權制度約束”；
- b) 據第6條第1款：“一、凡不應視為公產或私有財產的土地，一概屬本地區的私產”。

這些規定都沿襲了上述海外土地法例，即1901年的法律特許令第1條的規定：“所有海外的土地，自本法公佈日起，凡未根據葡國法例取得成為私人財產者，均視為國家的私產”。

因此，是否持有取得的憑證（“根據葡國法例”），過往曾是立法者分辨私有財產土地的標準。沒有憑證的依法為國家私產土地。

而這個“根據葡國法例”是具有一個時間的限制的標準，即在1901年法律特許令公佈之前。

這個取得土地憑證（譯者註：又稱取得名義）的標準表面清晰，在實際上卻因為取得名義概念的實質和形式意義的雙重意義而引起了不同解釋上的問題。

在實質意義上，名義(título)係賦予一項權利的合理理由，又或根據法律可被賦予一項權利的法律事實。例子如《澳門民法典》第1241條“所有權係透過合同、繼承、取得時效、先占、添附及其他法律規定之方式而取得”的規定。

不過，在財產的法律流轉中，證明一項權利的事實是應該透一個文件，根據quod non est in actis non est in mundo的古老法諺（沒文字紀錄者則不存在），可以從客觀識別的。

這要求使得“取得名義”的意義與文件的概念同義，尤其法律上賦予一項權利實質事實證據效力的書面憑證。這就是“名義”的形式意義。

這就是不動產法律流轉中的規定，即現行《澳門物業登記法典》中第37條第1款所採用的意義：“擬登記之事實，僅在其係載於能依法將之證明之文件時，方得予以登記”。這規定使物業登記成為取得不動產憑證能見度較高的機制，使它成為不動產交易中的一個紅綠指揮燈。

有些不動產的取得名義如合同，其法律要求滿足一定的形式，除了實質名義本身的有效性要件外，其實質效力亦要求具有典型證據功能的文書。因此，一法律行為元素的重要法律類別的形式，便產生了文件的效力，該文件作為一物，便兼具該法律行為“representamen”憑證的功能。

另一個所有權取得的名義為取得時效，它是根據一連串事實和無需形式憑證，自然地構成的。但由於取得時效的提出可使該物重新納入財產的法律流轉中，所以其存在慣常必須具備流轉所需的證明文件。

取得時效是由佔有（如物權本身法律權力的、對物的事實權力行為）和一定的佔有時間(tempus usucapionis)組成。但取得時效作為取得的一種方式，倘不使之在流轉中具可證性，將不能在法律流通中得到識別，繼而進行登記和使之移轉。因而必須取得透過公證或一般宣告的司法證明的法律程序而建立的文書作憑證。

因此，取得時效本身沒有文書的證據功能，即沒有可於商業流轉中作識別和使時效取得物可具形式名義的憑證。

倘若取得名義是將一土地納入私有財產的法律標準，則只接受形式憑證，取得時效本身只要求佔有人對土地行使所需的一定佔有時間，其宣告並非以證明文件的形式進行。因此，便不可以載入物業登記，即現今作為移轉一動產的重要形式要件（《物業登記法典》第9條）。

因此，基於排他的規則，這樣佔有的土地是屬於國家的私產。

葡國的海外土地法例禁止一般對國家或殖民地實體(entidades)私產土地的時效取得(usucapião)。據我們所知，這禁止只在澳門《土地法》頒布的時候才在法例上表示（第8條）。

大概因為這個緣故，時效取得在過去均於司法訴訟中提出和受理，作為對沒有任何形式憑證或登記的私有財產土地的取得方式。

自80年代末，檢察院開始持續對這類訴訟提出爭議，指出沒有任何形式憑證或登記的土地，應屬本地區的私產，因而不可以作時效取得。這禁止規定不單源自《土地法》，也源自1901年的法律特許令。

在學術上，這問題得到卓有成效的討論。終於，在1995年10月18日統一司法判決(assento)中，認為只有取得形式名義方可主張土地為私有財產的一派較優，該統一司法判決撮要如下：

“在以澳門地區為被告要求確認對土地的私有財產權的訴訟中，由請求人證明存有取得的形式時效”。

該判決有二項重要定位：

- a) 澳門土地私有財產的重要識別標準為取得的形式名義；
- b) 禁止時效取得沒有取得的形式名義的土地，係澳門《土地法》的慣常做法，起自1901年的法律特許令的規定，即所有海外的土地凡自該法公佈日起，“未根據葡國法例取得”成為私人財產者，均視為國家的私產。

VII. 這時效取得的禁止，對當時自祖輩已行使佔有土地權利如已建成都市房屋的使用者來說，重建所有權或其他物權讓佔有得以有效行使的效力滅失。

只有透過立法的方式，從法律上去解決這事實的情況。在這期間，1994年7月4日第2/94/M號法律即曾頒布，對《土地法》第5條第4款作以下修訂：

倘有關都市房地產無取得文件或其紀錄或繳付地租的證據時且由私人佔有達20年以上者，推定為向本地區長期租借，而有關使用權按民法規定可藉時效取得。

這是一個中庸的解決方法：

- a) 只限於有限制面積（“不可以超出納入土地樓宇的面積的10%”）的都市房屋（當然是沒有取得憑證土地上建成的都市房屋）；
- b) 只容許田面權的取得；
- c) 規定時效取得為田面權取得的唯一方式；
- d) 規定主張取得時效的佔有的期間不可少於20年（這是一確定的期間，與民法因佔有的性質而有不同的期限規定不同）。

為使田面權的時效取得限制得以開放，立法者推定該類都市房屋的土地為澳門地區給予的長期租借（《土地法》中的長期租借）。這明顯

地，是為了在排除“時效取得私有財產必然如上述的長期租借般削弱行政當局對土地的權力”的理解前提下，再考慮採用長期租借。

因此不難得出結論，立法者的長期租借推定，亦認同沒有任何取得形式證據的私有財產土地，也屬國家的私產。

對於沒有任何法律取得形式證據而由私人所佔有的無建築土地，如“沙紙契”的問題，立法者並未作出任何規範，以讓其自祖輩已使用相關土地的佔有者，在法律上可以使用該土地。

VIII. 不過，時至今日，對於欲透過取得時效得到推定長期租借田面權的物權的佔有人來說，即使這溫和的解決方案亦不無爭議。

事實上，自2005年以來澳門中級法院已根據《澳門特別行政區基本法》的規定，結束第2/94/M號法律所引入的《土地法》第5條第4款的規定。

這司法見解始於2005年2月17日的中級法院判決，其撮要如下：

“《基本法》第7條生效後的新憲制藍圖下，所有土地除在澳門特區成立前已確認的私有土地者全屬於國家所有。因而不可能以時效取得《土地法》第5條第4款所指的田面權或形成任何形式的物權。”

這見解在2005年7月14日的中級法院判決中再次得到確認，現已被上訴澳門終審法院待決。

根據這些中級法院的判決，長期租借無論作為批給形式或《土地法》第5條4款所推定的制度，均違反《基本法》，因為它所形成的田面權的權力，實質上為永久性質的權利，儘管並不完整，所以並非賦予特區的管理、使用和批給的權力範圍。

這裡不是評論該司法見解的合適場合，例如在時間效力的問題上，作為推定長期租借的田面權確認憑證的取得時效，其關鍵時刻應為主張權能產生的時候（即完成佔有的tempus usucapionis），抑或司法判定所確定宣告的時刻，又或取得時效成為上述取得的正式名義的時刻？

法院的職責只是適用法律和按法律約束的標準解釋法律。

當然，對沒有法律名義但自不知名的年代已在沒有官方爭議下使用土地作居住目的的人來說，是希望受到法律的保障。然而，倘最後判決這應由法律保護的利益的確定情況維持的話，相信立法者有責任合理緩解相關的利益的衝突。

以租賃方式批出土地予真正的佔有者，維持其現時建築的權利，

既可代替上述司法判決所質疑的推定長期租借方式，又不失為一個合符《基本法》的法律手段。

為此，必須修改《土地法》第57條，把這情況加入免於公開競投的情況中，並規定一個快捷證明佔有一段有待確定時間的程序。

可以肯定的是，在沒有一種能賦予處分權的正當機制下佔有不動產，會導致這不動產不能納入市場中，不利於其保養和發展，對城市環境重整造成不良結果。環顧現時在氹仔和路環的眾多瀕危的建築物，便可見一斑。

