

在澳門特別行政區基本法下的所有權和土地

陳廣勝

澳門特別行政區初級法院法官
澳門大學法學院教師

首先，非常感謝澳門大學法學院盛情邀請本人參加是次“澳門法律體系本地化程序——私法範疇問題”的研討會。會上，本人所討論的主題為“在澳門特別行政區基本法下的所有權和土地”。

一、序言

要討論在澳門特別行政區基本法（以下簡稱基本法）下的所有權和土地問題，必須有條理地將有關所有權和土地這方面的現行規定和基本法就這方面的規定作出比較，雖然這裏所作的比較是較簡潔的，但仍是必須的。

大家都知道，現時有關所有權和土地的規定，主要是受現行民法典第三卷和土地法現行文本（即七月五日第 6/80/M 號法律）規範。

基本法方面，在第六和第七條就這兩方面的事宜作出核心性的規定：

第六條：“澳門特別行政區以法律保護私有財產權”；

第七條：“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、法人使用開發。

其收入全部歸澳門特別行政區政府支配。

然而，按照較為直譯的方法，第七條第二款的譯文應是：

“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”。

二、主題的範圍

有關這方面，需要強調的是，並不希望在此討論“基本法下一般的所有權或土地”，而只希望討論“基本法下作為全面享有土地的物權之所有權”，因為一方面這樣可簡化是次討論的範圍，另一方面，考慮到基本法第八和第十八條規定的法律體系延續性原則，這是將“一國兩制”這政治大原則法律化下，保障澳門特別行政區自治的基本原則之一，因此，我們僅會探討基本法生效後，就澳門的所有權和土地方面，與現行法律體系不同之處。不會談及民法典第三卷第二編內一般的所有權，即例如：有關動產的所有權或較小的物權，因其並沒有抵觸基本法的規定，根據基本法第八條最後部份和第一百四十五條第一款的規定，一九九九年十二月十九日後予以保留¹。

因此，我們只會討論基本法下土地的完整所有權的問題，因為基本法第七條第一部份的規定對於以上所述的法律體系延續性原則帶來很大的限制，根據這規定，一九九九年十二月二十日前未依法確認的澳門私有土地將會推定屬於包含未來澳門特別行政區在內的中國，是一項“不可推翻的推定”，這與現行規定相反，特別是土地法第五條和第七條的規定。

¹ 基本法第八條：“澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同本法相抵觸或經澳門特別行政區的立法機關或其他有關機關依照法定程序作出修改者外，予以保留”。

另一方面，根據第十八條第一款的規定，“在澳門特別行政區實行的法律為本法以及本法第八條規定的澳門原有法律和澳門特別行政區立法機關制度的法律”。

最後，根據第一百四十五條第一款的規定“澳門特別行政區成立時，澳門原有法律除由全國人民代表大會常務委員會宣佈為同本法抵觸者外，採用為澳門特別行政區法律，如以後發現有的法律與本法抵觸，可依照本法規定和法定程序修改或停止生效”。

三、關於澳門特別行政區無主土地方面，該“不可推翻的推定”有利於中國

土地法第一條規定：“澳門土地，得分為本地區公產土地、本地區私產土地及私有財產土地”（是我們用斜體字加以強調）。

另一方面，土地法第七條規定：

“一、土地係未確定納入私有財產制度或公產制度，且未確定撥歸任何公共或私人性質的用途者，一概視為無主土地”。

“二、無主土地歸併為本地區私產，並在法律容許的情況下，將之撥入公產或予以批出”（是我們用斜體字加以強調）。

為了決定是否確定納入私有財產制度，土地法第五條第一款規定：“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”（是我們用斜體字加以強調）。

大家都知道，作為所有權的原始取得方式，取得時效是確定設立所有權的方式之一。

另一方面，民法典第一千二百六十八條第一款規定占有人擁有本權的推定：“推定占有人擁有本權，但存在有利於他人之推定且該推定所依據之登記係在占有開始前作出者除外”。

因此，根據基本法第七條第一部份的規定和現行民法典第一千二百八十七條的規定“取得時效係指占有人對涉及所有權及其他用益物權之占有持續一定時間後，即可取得與其行為相對應之權利”，但另有規定者除外（是我們用斜體字加以強調），清楚地引致一九九九年後澳門“無主土地”不受時效約束的確定原則，但一九九九年十二月二十日前已納入私有財產制度的土地除外。

根據該確定，本次探討的主題得到第二個“形體”，可單純是：澳門特別行政區基本法下不受時效約束的土地所有權。

但是，需要澄清的是，與現行土地法制度比較，以上所述有關一九九九年後土地所有權不受時效約束只是涉及將來澳門特別行政區假設的無主土地，因為基本法生效後，無主土地的角色將會在澳門法律體系減退，特別是土地法第七條所載者。這是由於基本法規定，澳門的土地只可分為屬於國家所有或屬於私人實體或私人所有，而後者，僅是指一九九九年十二月二十日前已獲確認納入私有財產制度的土地。

我們可引用 Antunes Varela 博士的說話“適用於一個（不同於安哥拉及莫桑比克）“幾乎不存在農業開發的”地區的新法律制度中最基本的工具之一，這就是對所謂“無主土地所下的定義”，透過兩個不同的但卻具互補性的標準確定無主土地的範疇”²；一方面，有關的土地必須未確定納入私有財產制度或公產制度內，另一方面，有關的土地還須事實上未確定成為任何公共或私人用途的土地³。

四、基本法第七條的解釋

因此，我們可以說，本次所探討問題的關鍵在於對基本法第七條第一部份的解釋，根據良好的詮釋方法，就有關基本法第七條第一部份的解釋和適用，可提出一個有條理的疑問。按照這條規定的解釋意思“.....在澳門特別行政區成立前已依法確認的土地.....”在未來澳門特別行政區保留私有財產制度的土地存在是受條件限制的。

很明顯，對於現時已獲確認為私有財產的土地並沒有甚麼大問題。但至於其他的土地，有關疑問的解決就具有重大意義。

因此，對於那些仍未獲確定確認為私有財產的土地，急需知道在一九九九年十二月二十日前，是否仍然可按法律規定辦理或申請確認。

倘可以，為保護合法的期待，應滿足申請者的要求，因此，為確認他們所主張權利的程序中出現的任何延誤均不會影響他們。

然而，基本法第七條的文字並不利於這種見解。因為，大家都看到，有關的規定是“.....除在澳門特別行政區成立前已依法確認的私有土地除外”。

規定中使用了“確認”的過去分詞，似乎沒有跡象表示仍可於一九九九年十二月二十日前遞交確認私有土地的申請，以便待未來澳門特別行政區有權限的機關來處理或答覆。

另一方面，倘留意基本法中文文本的同一規定，不難得出以下結

² 澳門法律學刊，有關“澳門土地問題”的特刊。一九九七年出版，第435-458頁，由 Antunes Varela 博士撰寫的文章——“澳門不動產之取得時效”。

³ 有關排除要件，請參閱上述學刊第459-475頁，由 Antunes Varela 博士撰寫的“澳門地區土地與水域的公產和私產”的文章。

論：“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”，這正如以上所述一樣。

此外，雖然並不是這種情況，但中國法律專家，包括駱偉健先生認為，由於中華人民共和國全國人民代表大會是以中文文本為依據來通過基本法，因此，儘管中葡文文本都是正式文本，“但當兩文本之間出現差異時，應以中文文本為標準”⁴。雖然我們知道，實質上，葡萄牙共和國的憲法和澳門組織章程是基本法的兩個主要法淵源。

基於以上所述，我們認為，為使澳門土地納入基本法第七條第一部份規定的例外情況，應於一九九九年十二月二十日前辦理和完成確認私有財產的程序。

然而，應注意的是，倘於一九九九年十二月二十日前已依法確認為私有財產的土地，但僅於上述日期後才申請登記或進行確定性登記時，我們認為，基於物業登記的宣示性特點，較為公正、合理、甚至合法的方法是，應將有關土地視為基本法第七條所指的私有土地。

五、結論

結論：

很清楚，一九九九年十二月二十日前已適當地納入私有財產制度內的土地所有權將繼續可成為原始取得（例如取得時效）或繼受取得（例如，買賣、繼承等）的標的。

另一方面，我們認為，一九九九年十二月十九日後，澳門特別行政區將不會處理確認私有土地所有權的工作。

因此，視為納入未來澳門特別行政區私有財產制度的土地之數目取決於澳門特別行政區成立前已實際確認為私有土地的總數。

根據較為字面的解釋和基本法的中文文本，有關確認的時間，應是指在一九九九年十二月二十日前獲實際確認的時刻，而不是指在上述日期前提起訴訟或申請確認的時刻。

最後，作為另一註釋，基本法第七條第二部份有以下的差異：國家

⁴ 引述澳門經濟科學學會與澳門法律研究學會於一九九五年出版的澳門基本法指南“第三頁中第五條問題的回答”。

的土地由澳門特別行政區政府負責管理、使用、開發、出租或批給，個人或法人只能以承租人或承批人的身份使用或開發有關的土地，這點加強了維持由國家擁有土地的概念，但已視為私有財產的土地除外。

至於土地法第五條第四款所規定有關利用權的時效取得之問題，結論亦是相同，即是說，倘於一九九九年十二月二十日前仍未實際以時效取得利用權，則該日後不可以時效取得，因為基本法第七條只說及將澳門特別行政區境內屬於國家所有的土地出租或批給的可能性；另一方面，有關長期租賃或永佃權作為分割所有權之方式將在現正進行的現行民法典的改革中作出補正⁵。

六、紗紙契的問題

在一定程度上，如不一提有關紗紙契的問題，本次的討論將變得不完整。

現行土地法第二百條規定：“在總督於適當時間提交法律提案後，立法會將對載於通常稱為「紗紙契」文件的交易所涉及的地段，訂定法律制度”。

隨著氹仔和路環兩個島的土地迅速開發，確認「紗紙契」的問題愈來愈受關注。

正如大家所知，“Sá Chi Kai”是「紗紙契」的葡文拼音，“Sa Chi”代表「紗紙」，而“Kai”就代表“契”的意思。

根據中國法律專家許昌所說，“紗紙契是用紗紙寫成的地契，均是在葡萄牙占領氹仔、路環兩島之前，島上居民用以證明地權所有的文件”⁶。

“紗紙契有兩類”：

- 一種是“紅契”，是清朝廣東政府頒發的官方文書。

⁵ 引用其中一名負責修改的負責人，司法政務司辦公室顧問 Luís Miguel Urbano 所給的資料。

⁶ 一國兩制與澳門特別行政區基本法，北京大學出版社一九九三年出版，肖蔚雲、許昌和楊靜輝著，第三百三十三頁。該書是由中華人民共和國北京大學法學院教授、澳門特別行政區基本法起草委員會委員肖蔚雲主編。

- 另一種是“私契”，是居民在土地輾轉買賣中使用的普通書契，這種契無官方認證，只是由長輩簽署見證⁷。

很容易得知結論，且與該法律專家的意見一致，由於“紗紙契”經歷時間長久，契紙真偽難以考證。且由於一些人利用時機偽造或以偽造的“紗紙契”要求對海島的某些土地進行產權確認，增加了解決問題的難度。

然而，我們相信，在不妨礙土地法第二百條的規定下，隨著基本法於一九九九年十二月二十日開始生效，“紗紙契”這個歷史問題，最終會得到解決。

七、最後的考慮

綜合所述，作為總結，我們可以說：今天，對人類社會來說，土地是非常珍貴的財產，特別是對於如澳門這些地方少人口密度高的社會而言。因此，可以完全理解中國政府就澳門特別行政區土地所有權方面的

⁷ 轉載兩份“私契”的內容作為參考：

例一：“本借據的行為人，侄兒A，因急需金錢支付其兄弟B於光緒九年九月二日舉行婚禮的支出（光緒九年相應為一八八四年，光緒是清朝其中一個皇帝），但由於很難向其他人借錢，以及有一幅由祖父C遺下、位於氹仔沙區、總面積為四畝的土地（畝是中國的面積單位），祖父規定將土地分給其兒子的每一家庭、長子、次子、三子和四子各得一畝。現A與其餘三方，即A的母親和其兄弟商量後，自願將屬於他的土地部份抵押給D，而D借給其三十六兩銀，只要姪兒A清還這筆款項，所抵押的土地部份將仍永屬於A及其子孫的財產，但如將來無法還款，有關土地的部份將永屬D及其子孫，而A和妻子不能反駁，恐口講無憑，立此憑據。”

例二：“本具抵押借據的行為人A，因急需金錢支付家庭開支，向B以抵押方式借款三百，A自願把一幅由祖父遺下、位於氹仔右邊、可課稅面積為一畝的土地抵押給B，不能反駁。因此，恐口講無憑，特立此承認以抵押借款的借據交給B為證。

當時：

確實以抵押方式借款三百元本金。

確實把位於氹仔右邊、面積為一畝的土地作抵押。

民國六年八月五日（即1917年）。

以抵押借款的行為人（簽署）

證人（簽署）

處理是適當的，以便一九九九年十二月十九日後保留由個人以取得時效取得“假設無主”土地的可能性。

我們相信，有關土地方面，鑑於本地區的歷史現實和“澳門式的生活方式”（Antunes Varela），中國當局已將其可以賦予的一切給澳門市民，因為我們不可忘記，在中華人民共和國的其他地區，並沒有任何私有財產制度的土地。

因此，作為例子，我們可看一九八六年六月二十五日全國人民代表大會常務委員會通過，一九八八年十二月二十九日由同一常務委員會修改的現行《中華人民共和國土地管理法》第二條的規定：“中華人民共和國實行土地的社會主義公有制，即全民所有制和勞動群眾集體所有制”。“任何單位和個人不得侵佔、買賣或者以其他形式非法轉讓土地（……）”。

這規定加強了中華人民共和國現行憲法第六條第一款和第十條的有關規定。

另一方面，有關土地方面的事宜，香港基本法第七條與澳門基本法第七條相似，但前者並沒有像後者一樣，對私有財產制度的保留作出例外的規定。

因此，我們認為，由於基本法第七條第一部份的規定沒有對這方面的現行制度作總體的完整目錄，反而保護了一九九九年十二月二十日前獲確認為私有財產制度的土地之所有權和正當利益，因此，將會成功在“澳門法律體系延續性原則”與作為中國政府現時所追隨的政治意識形態必然產生的“中華人民共和國所有土地公有制的原則”兩者之間取得平衡。

以上所述，說明了“一國兩制”原則中所維護的“兩制”，而“一國”是最終的大前提。

這是本人有關本主題的一些較總括、初步和未成熟的意見，有待各位的關注和指正。

多謝各位。