

《澳門基本法》第7條背景下的土地取得時效探略

錢釗強*

取得時效是一個古老的制度，伴隨着葡萄牙法律制度的引入，取得時效制度亦開始了它在澳門這塊蓮花寶地上的發展與成長歷程；隨着《中葡聯合聲明》的簽訂，《澳門基本法》的頒佈與實施，標誌着對於舊日法制的破繭與脫變，一切舊有制度必須經過基本法的合憲性過渡，這亦意味着一些原有制度或當中與基本法不相容的規範被修改或停止生效¹，而對於土地取得時效的制度也正是其中一個受到影響的制度之一，該法制的變化除了在理論上有所討論外，在法律實務層面亦引起了一些爭論與波瀾²，有關問題牽涉到了《澳門民法典》與《土地法》的有關內容。筆者希望透過本文的寫作，向讀者描繪在《澳門基本法》第7條背景下的澳門土地取得時效制度觀點上的一些主要脈絡的改變，並借此感受基本法法律制度的活力所在。

一、澳門回歸前的取得時效制度

要清晰土地取得時效在《澳門基本法》第7條的背景下發生了甚麼變化，有需要先簡略地指出土地取得時效的本身面貌，從而再知悉在《澳門基本法》第7條的框架下其面容所發生的變化。

(一) 公產、私產與私有財產

要瞭解土地取得時效的性質，首先必須瞭解在回歸前澳門土地的法律性質，澳門的土地的性質分為三種。³ 一是公有公產(或稱“公產”)，指那些由國家或公法性質法人，透過公法規定所擁有的特定財產⁴，而《土地法》亦指出凡法律定為公產土地且受有關法律制度約束者，一概屬公產⁵，公產為非融通物，不可作為私權的標的⁶；二是公有私產(或稱“私產”)，指國家或公法人透過私法規範，在進行

私法管理活動中的財產⁷，即是指那些為國家或公法人所有，但未有被法律定義為公產的財產，其可以成為私權的標的⁸；三是私有財產，其根據《土地法》是指“由非公法人之他人確定設立一項所有權者”，亦即是指那些由私人所擁有的財產。⁹

(二) 澳門土地取得時效的對象

在瞭解了公產、私產及私有財產這三種性質後，要進一步處理的是它們之間與土地取得時效之間的關係。根據《澳門民法典》第193條規定，公產土地非為融通物，其於本身性質上不能夠成為取得時效的標的。

而對於私產土地而言，其亦不能夠成為取得時效的對象，因為根據《土地法》¹⁰第8條規定“本地區的公產及私產不得以時效或不動產附合方式取得權利”，該規範排除了對私產土地進行取得時效的可行性。然而，《土地法》第8條本身亦提出了一種例外情況，那就是有關的取得不得妨礙該法第5條之規定，《土地法》第5條第3款及第4款規定：“三、為本地區長期租借批給對象的都市房地產的利用權，按民法規定，得透過時效取得。四、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二十年以上者，推定為向本地區長期租借，而有關利用權按民法規定可藉時效取得。”該條款為《土地法》土地的取得提出了例外情況。所以即使根據《土地法》第8條，排除公產及私產土地可以以取得時效的方式取得，但此規定也不會影響根據該法第5條的方式，以取得時效取得相關土地的利用權。這是建基於利用權本身的特性，“當土地受制於永佃制度，這使到所有權開為兩個業權，即直接(所有)權和利用(所有)權，前者繼續屬本地區財產的組成部分，而後者轉入私有財產範圍之內”。¹¹ 在這一特

* 澳門大學校長室(法律範疇)高級行政助理

性之下，即使土地的田面權為私人所取得，但土地的田底權仍然屬於澳門地區所擁有，在原則上，本地區對這些財產最終權利並沒有遭到破壞。

最後，對於私有財產土地而言，法律並有對其作出特別的限制，作為私有財產，其可以自由成為取得時效所針對的對象。

二、《澳門基本法》第7條的規定對取得時效制度的影響

上文簡要地指出澳門取得時效制度的基礎表現形式，本文接下來嘗試描述《澳門基本法》第7條對取得時效原有制度的一些影響。1999年12月20日，隨着澳門回歸，《澳門基本法》正式生效，第7條規定：“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。”《澳門基本法》是一個憲制性的法律，其位階高於一切其他一般性的法律與法規，第145條規定：“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”。由於基本法是特區各項制度和法律的基礎和依據，因而在這一大前提之下，任何回歸後獲過渡為澳門特區的法律均不可以與基本法的內涵有所抵觸¹²，否則將被視為無效。《澳門基本法》第7條對澳門原有的土地制度所作出的調整，亦因而對回歸前的土地取得時效運作產生影響，原有保留的土地取得時效制度中與基本法有所抵觸的部分必然停止生效。

澳門回歸至今，根據終審法院的有關數據，至2013年2月為止，涉及土地取得時效的案件主要的有7個。¹³而根據澳門中級法院有關的數據，在澳門特區成立以後，至今為止，中級法院有關取得時效的案件大約有二十多宗，其中與土地所有權或利用權(domínio útil)有關的案例就已經差不多有20宗，佔有總數的絕大部分¹⁴，而且很多時都涉及到《澳門基本法》第7條的適用問題的討論。可見，有關問題的討論並不只是單純存在於理論層面上，在實務層面中，亦相應存在着其意義。由於公產土地本身受制於其不融通性，因此，對於私產土地與私有財產土地在取得時效制度運作上所出現的問題思考就成為了本文寫

作的中心所在。¹⁵下文就《澳門基本法》第7條對原本澳門私產與私有財產土地取得時效制度所帶來的影響逐一瞭解。

三、圍繞《澳門基本法》第7條制度變化所展開的爭議討論

(一)《澳門基本法》第7條在時間上的適用

在一個新的法律適用的過程中，往往會涉及到一些對於案件在時間上適用的問題，例如，出現了一些在回歸前已開始進行佔有，但仍未獲得法院作出有關取得時效的確定判決的案件，基本情況可以進行以下的歸類：①回歸前已符合取得時效的條件，但仍未向法院提起有關取得時效的確認之訴¹⁶；②回歸前已符合取得時效的條件，已向法院提起取得時效之訴，但有關訴訟正在進行中，在回歸後仍未獲得取得時效的確定判決；③回歸前已開始佔有，仍未符合有取得時效的要求，但於回歸前已向法院提起取得時效之確認之訴；④回歸前已開始佔有，仍未符合有取得時效的要求，於回歸後才向法院提起取得時效確認之訴。¹⁷根據《澳門基本法》第143條，澳門特區法院審理案件時擁有對基本法有關澳門本地區自治範圍內的法律進行自行解釋的權力。而根據法院在《澳門基本法》第7條在有關方面的一貫觀點¹⁸，都認定了一項規則，那就是對回歸前已經確認為私有財產的土地，保護其權利之存在，但自回歸以後就不會再就土地進行私有化方面的確認，而所有在回歸以後仍未被確認為私有財產的土地，全部會根據《澳門基本法》第7條的規定，自動轉化為國家所有，亦即根據這一規定“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國家所有，而這一‘推定’是一個‘不可推翻的推定’”。¹⁹正如駱偉建教授所指出的“在特別行政區成立後，依照基本法的規定，不再有新的私有土地”²⁰，作為憲制性法律，直接適用於所有與取得時效有關的案件中，而不論其佔有是否已經開始及訴訟是否已經提起法院提起，所有的案件，即使只是處於待決的情況下，只要在回歸前未有依法確認其權利者，都會被視為因《澳門基本法》第7條的強制性規定而自動轉化為國家私產土地，從而不能夠進行取得時效²¹，這是一個劃一的強制性規定。所以，無論是上述四種情況中的哪一種，只要涉及土地的私有財產權的確認者，都會為《澳門基本法》第7條所禁止。²²

（二）《澳門基本法》第7條對私產土地的影響

上文已經提過，根據《土地法》第8條的規定，在原則上，只有私有財產土地方可成為取得時效的標的，而《土地法》第5條第4款則為本地區私產利用權的取得作了一個特別的規定，即如果想瞭解《澳門基本法》第7條對私產土地取得時效的影響，也就是在問及到《澳門基本法》第7條在取得時效上對《土地法》第5條第4款究竟是否存在限制。

《土地法》在此規定上對土地不動產的利用權的取得作了特別的規定，那麼，如果當事人單純是針對土地不動產的田面權利，根據《土地法》的規定提出取得時效又是否可行呢？面對這問題，澳門特區終審法院於第32/2005號案件中指出：“在長期租借批給土地中的利用權和永佃權中的一樣，雖然不是一個完整的土地所有權，但基於其特性及權利的範圍，利用權實際上成為一種私人擁有特區土地的形式，即私人與國家分拆土地的所有權，這與《澳門基本法》第7條確立的土地所有權為國家擁有的原則相衝突”。²³可見，終審法院對此是持反對意見的，《澳門基本法》是澳門法律制度的根本大法，其位階在每一個澳門本地法律之上。《澳門基本法》第8條規定，“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”，將一個本身完整的土地所有權割裂成直接所有權(Domíniodirecto)與利用權(Domíniouíl)的做法，其實已經對該土地本身的性質作出了更改，私產土地為國家財產，這無論是私人或特區政府也不具有將國家所擁有土地的性質作變改²⁴或確認²⁵的權力。《土地法》第5條第4款因為與《澳門基本法》第7條有所抵觸，因而不會被納入基本法予以保留的範圍。²⁶這些土地作為國家土地，正如Gonçalves Marques在談及到《澳門基本法》第7條與《土地法》第5條第4款的關係時所言，“長期租借無論作為批給形式或《土地法》第5條第4款所推定的制度，均違反《澳門基本法》，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”。²⁷因此，可以得出結論，“《土地法》第5條第4款便由於抵觸《澳門特別行政區基本法》第7條之規定，應視為被默示廢止”²⁸，在澳門回歸以後，法院不會再根據該規範而判定取得時效的成立。²⁹

（三）對私有財產土地取得時效制度的改變

在《澳門基本法》第7條的意涵下，禁止澳門特區成立以後所有私有財產土地在性質上的確認，正如上文所提及的案例，這一範圍亦包括那些在回歸前已經滿足了取得時效要求但未作確認的情況。這與取得時效本身的性質有關，其建基於一個確認，問題是這一確認在澳門回歸以後已經無法作出。那麼，對於那些在澳門回歸前就已經被依法確認為私有財產的土地的情況又如何呢？

很明顯地，《澳門基本法》第7條所禁止的是對私有財產土地性質的確認，而上指取得時效的情況會涉及到私有財產土地性質擁有權的確認，因此無法作出。那麼，對於當事人透過取得時效制度來取得那些在回歸前已經歸屬為私有財產性質的土地時，這又會否出現相類似的問題呢？

這裏涉及到對《澳門基本法》第7條所提及到的“依法確認”的問題，即對於《澳門基本法》第7條所指的，對於私有財產性質土地進行確認的禁止的爭議，亦即從條文解讀問題上，取得時效對土地的確認是否一種對於私有財產土地性質的確認。有關問題的原理是這樣的，因為取得時效與繼承、贈予、買賣等財產移轉方式有所不同，在這些財產移轉方式中，現手權利人的權利是來源於前手權利人的權利，有關的取得是一種繼受取得，繼受者繼受自前手權利人的權利範圍，因此，後手權利人所繼受的權利與前手權利人所擁有的權利是同質的，是同一個權利，所以，有關取得就沒有問題了；但對於取得時效而言，正如上文所述，取得時效在權利的來源性質上是一種原始取得，亦即是他在取得權利問題上，並不根據這一權利的前手權利人對該標的所擁有的權利，甚至有關權利在之前是否存在，對於原始取得的取得人而言都是無關重要的，因為這一權利是其自身創設的，權利人透過取得時效的方式創設了一個本身不存在的、屬於他自己的權利，從這個邏輯而言，這是一個新的權利，其內容也因此而在創設的一刻才正式定性。因此，爭論點是，取得時效對於土地的原始取得所包括的範圍，是否應視為一種對土地私有財產性質的確認。

雖然基本法並沒有就此情況作出了明確的規定，正如上文所述，這會涉及到對《澳門基本法》第7條的解釋問題，然而，澳門特區法院對於該方面的觀點並沒有分歧，初級法院民事法院就出現過對於這種情況的案例。³⁰法官認為，由於有關涉案的土地本身的性質已作為私人土地，因此，不存在對《澳門基本法》第7條的違反的問題，因為《澳門基本法》第

7條所規定的只是禁止將本身非為私有財產的土地確認為私有財產土地，其所針對的是對於該土地性質本身的確認問題。由於法官認為該涉案的土地在回歸前已為私有財產土地，土地性質早已被定性為私有財產，不存在對土地進行私有財產確認的問題，因而可以透過取得時效取得³¹，而事實上，就理論層面而言，將取得時效作為原始取得這一情況推至對於有關土地財產性質認定方面，其實是一種對土地在其財產性質上的一種誤解，原始取得只是權利的取得方式，這與土地的本身是屬於公產、私產或私有財產是兩個層面上的事宜，兩者之間沒有實質上的關係。

(四) 關於利用權的取得時效

承接上點澳門特區法院的理解，在允許對私有財產土地確立取得時效權利的前提下，再進一步探討土地取得時效在實務上遇到的另一個問題，就是對於土地利用權的取得時效，這裏首先有必要闡述一下我們所擬討論的問題。上文已對土地的直接所有權與利用所有權(即利用權)作了介紹，接着所面對的問題是，如果有關土地的直接所有權屬於特區私產性質，但其利用權卻為私人所擁有的土地，在這一情況下，有關土地的利用權又是否能夠以取得時效的方式取得？

對於這一問題，澳門特區法院出現過不同的見解。中級法院第323/2005號合議庭裁決認為，有關取得時效所涉及的是土地的利用權，該土地涉及到永佃權制度土地所有權形式，其田底權屬於澳門地區，而田面權則由私人所擁有，而由於有關田底權是屬於特區私產，因而就土地性質而言，其效力會推移至該土地的利用權，而即使有關利用權在澳門回歸前已經被設定為私有財產亦然³²；然而，終審法院對此問題卻有另一種看法，在終審法院第41/2007號案中就這一情況作了明確的表示，其認為中級法院對法律作出了錯誤的解釋，因為對於有關土地而言，其永佃性質在澳門回歸前就已經被設定，該土地的田面權早已被確認為私人所有，有關原告對於該土地取得時效的申請所針對的對象是另一個私人的利用權，有關情況不屬於《土地法》第5條4款所指的，“推定為向本地區長期租借”，而只是透過《民法典》有關取得時效的一般性規則來主張其權利，因此，由於該案中該土地的利用權在回歸前已以公證書的形式長期租借予私人，即利用權已為私人所有，而有關行為亦已於物業登記局內作出登記，所以，即使該土地的田底權為澳門特區所擁有，但《澳門基本法》第7條的適用也不會因此而妨礙原告可以以取得時效的方式從另一個

私人的私有財產範圍內取得有關土地的利用權。總的而言，私人對於私有財產性質的土地權利的取得而言，根據終審法院的見解，該取得並不受制於《澳門基本法》第7條的禁止，而不論有關對象所涉及的權利是所有權還是利用權。所以，雖然土地的田底權為澳門地區所有，但不妨礙有關田面權可以透過取得時效而取得。³³

在此案中，終審法院作為上級法院，其解釋具有在該案件程序內的強制性效力。但對於判斷兩者誰屬有理而言，則不同法官可以有不同的見解。有學者贊同中級法院的見解，他的理據是：“……長期租借的批給模式同樣地亦變為不可能，因為這個作為永佃權的公示制度，建基於將所有權分為兩種支配權，即屬於地主之田底權及長期租借人(或永佃權人)的田面權，這兩種權利均與《澳門基本法》第7條保護的國家對土地擁有的完全所有權相抵觸。由於這種不可處分之制度，國家土地以時效取得亦變為不可能。在缺乏設定有關權利之形式依據時，不論是土地之完整所有權或田面權，佔有人已不能主張土地因時效而取得，亦不能根據《土地法》第5條第4款的規定主張都市房地產因時效而取得……”³⁴

對此，有需要再回顧一下永佃權的概念。引用Gonçalves Marques的說法：“永佃權或長期租借將所有權割裂成兩支配權，即直接支配(domínio directo)及使用支配(domínio útil)，兩者都發生在同一物上，並將之作為自己之物而非他人之物”。³⁵按照這一思路，可以清晰知道上指的兩個支配權其實是分開的，因為兩者已為永佃制度所割裂，如果要將土地的田底權(即直接支配)推移至土地的田面權上(即使用支配，亦即是我們所說的利用權)，則必然要肯定兩者權利之間必然是相連的，而非互相割裂的。那麼，對田底權在土地性質上的限制才可以推移影響到田面權的土地性質，而永佃制度中，其所有權被分割成田底權與田面權(即上所指的直接支配與使用支配)，其性質有別於一般土地所有權。另外，《土地法》第5條第4款所針對土地本身是私產土地，而由於基本法的規定，在澳門回歸以後，所有土地都歸國家所有，因而使私人不能對公家土地設定私有財產權利，這正如上文引述之學者所言，此與國家對土地擁有的完全所有權相抵觸，這裏沒有疑問。然而，就那些在澳門回歸以前已經設定並確立了永佃制度的土地而言，根據《澳門基本法》第120條第1款規定，“澳門特別行政區依法承認和保護澳門特別行政區成立前已批出或決定的年期超過一九九九年十二月十九日的合

法土地契約和與土地契約有關的一切權利。”而上述土地的利用權早在回歸之前就已經被受確認為私人所有，因此不涉及對於有關土地私有財產性質確認的問題，對於那些在回歸前已經設定為永佃制度的土地，其有關的效力會被維持。亦即，有關土地的田底權為國家所有，但田面權則被確認為私有財產。那麼，對於那些已被確認為私有財產性質的土地權利而言，按照現行澳門特區法院對取得時效與土地確認關係的看法，基本法似乎並沒有禁止以一般的取得時效制度對其進行取得。在這種情況所中，只是對該土地田面權的使用支配(*domínio útil*)的取得，而不是對田底權的直接支配(*domínio directo*)的取得，而該土地的田面權早在回歸前已確立，因此，不會對有關土地在性質上構成影響。³⁶

綜上所述，《澳門基本法》對於土地取得時效方面的影響力的探討是具有活性的，這一點尤其體現於上述澳門法院案件的列舉與描述中，是基本法在司法實務上的重要性體現。從本文這一論題的討論可以看出，哪怕是一個民法上的民法問題，還是土地上行政管理上的問題，都與基本法有所關聯，因而，對於這些問題進行研究的同時，亦有必要從基本法的角度對其進行檢驗，換言之，基本法的精神是具滲透性的，即使是對於其他本地法律進行研究也不能與基本法的研究相分離³⁷，澳門法律改革與法律本地化的進行，都自然地與基本法息息相關，這都是刺激法律學者們對基本法研究興趣的泉源所在。

註釋：

- ¹ 見《澳門基本法》第8條及第145條。
- ² 見下文所列舉與之相關的案例。
- ³ 見《澳門土地法》第1條(本文中所述及的《土地法》是指現行第6/80/M號法律)。
- ⁴ Ana Prata, (1995). *Dicionário Jurídico: Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária*, 3. Edição-revista e actualizada, Almedina. 401.
- ⁵ 見《澳門土地法》第2條。該規定明顯地指出了公產的特別性，其由法律制度所特別指明訂定。
- ⁶ 見《澳門民法典》第193條第2款。
- ⁷ Ana Prata, (1995). *Dicionário Jurídico: Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária*, 3. Edição-revista e actualizada, Almedina. 402.
- ⁸ 《澳門民法典》第1228條規定：“屬於澳門地區或其他公法人之物之所有權，就其未受特別規範之事宜，亦適用本法典中與該權利本身之性質無抵觸之規定。”此處所指者，正是私產的情況。
- ⁹ 對於澳門土地性質的詳細區分與發展原由，見唐曉晴：《論澳門土地立法與土地權利——歷史、結構與比較》，發表於澳門特別行政區立法會“關於法律及公民權利”的第三輪系列研討會“在‘一國兩制’原則下比較法的意義及重要性”，2011年1月20日。
- ¹⁰ 第6/80/M號法律。
- ¹¹ 澳門高等法院1993年7月14日第023號訴訟案。相同的見解亦可見於澳門高等法院1993年7月14日第016號訴訟案。轉載於《澳門土地問題司法見解》，載於《澳門法律學刊》，2003年，第29頁及第37頁。
- ¹² 梁凡：《基本法九九講》，澳門：澳門基金會，1994年，第34頁。
- ¹³ 7個案件分別為：32/2005、17/2010、71/2010、34/2008、41/2007、12/2012及2/2013等。
- ¹⁴ 以下是其中一些案件的列舉，如：971/2010、695/2010、970/2010、740/2010、340/2009、438/2007、847/2009、90/2007、18/2007、422/2006、279/2006、323/2005、245/2004、316/2004、185/2004-1、185/2004、984/2010等等。
- ¹⁵ 值得一提的是，澳門回歸前，存在過所謂的“無主土地”的法律概念，是指那些“未被確定納入私有財產制度或公產制度中，且亦未確定撥歸任何公共或私人性質用途的土地”(第6/80/M號法律第7條)。楊允中教授曾提及過，“《基本法》第七條關於私有土地的規定有兩方面的含義：一是確認了澳門存在的一小部分私有土地，作為國有土地的例外情況；二是對還存在爭議，沒有依法確認的少量私人土地，需要在澳門特別行政區政府成立之前依法加以確認。”見

楊允中：《澳門基本法釋要》(修訂版)，澳門：法務局，2003年，第39-40頁。這裏，前者指的是原本已經依法確立，登記為澳門私有財產的土地，而後者所指的就是回歸前所指的“無主土地”。如果要保留其私有財產土地的性質，則兩者都需要得到一個法律上的確認，回歸後，沒有作出“確認”的“無主土地”都會根據《澳門基本法》第7條而被納為“國家”所有，這一來，《土地法》第7條所指的無主土地的便因此而被抽空了，該條文亦因此失去了規範的對象而被廢棄。而從現時正在立法會進行的新《土地法》法案文本來看，已經沒有再規定無主土地的制度，可見立法者在該方面考慮了該制度與《澳門基本法》的關係(有關新《土地法》法案文本載於澳門立法會網站：<http://www.al.gov.mo/proposta/terras/cn.htm>)。

¹⁶ 例如終審法院第41/2010號案、第12/2012號案、第17/2010號案。

¹⁷ 例如終審法院第34/2008號案。

¹⁸ 可參考上文所提及的澳門特區終審法院及中級法院相關案件的有關方面取態。

¹⁹ 陳廣勝：《在澳門特別行政區基本法下的所有權和土地》，載於《澳門大學法學院學報》，第7期，1999年，第142頁。

²⁰ 駱偉建：《澳門特別行政區基本法概論》，澳門：澳門基金會，2000年，第246頁。

²¹ 對於《澳門基本法》第7條的解釋，有需要強調的是，對於若在有關當事人在澳門回歸之前按規定辦理或申請確認，那麼，是否會因為保護他們的合理期盼，而即使在他們進行主張的權利的程序有所延誤(即延誤至回歸後)也不會影響到對他們權利的確認？這正如陳廣勝法官所指出的，無論是在《澳門基本法》第7條的中文版本或葡文版本上，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(Os solos e os recursos naturais na Região Administrativa Especial de Macau são propriedade do Estado, salvo os terrenos que sejam reconhecidos, de acordo com a lei, como propriedade privada, antes do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau)，我們都找不出《澳門基本法》的立法者有保護這些合理期盼的意思。詳細見陳廣勝：《在澳門特別行政區基本法下的所有權和土地》，載於《澳門大學法學院學報》，第7期，1999年，第144-145頁。

²² 如果當事人所擬透過取得時效者並非指向土地，而是指向於其土地上的整個不動產，那又如何呢？因為《澳門基本法》第7條的字面只是規定了“土地”為國家所有，因而不可以取得時效作為取得的對象，但並沒有禁止對其他不動產的取得時效進行限制，然則，例如針對一個分層所有單位，法律並沒有禁止透過《澳門民法典》第1218條及後續條文提出取得時效。然而，如果允許當事人可以針對在土地上的整個建築物進行取得時效，則可能會出現一個問題，那就是，當事人可以利用對土地上的不動產的取得時效從而間接地在實質上獲得了有關土地的實質使用。如果按基本法的字面解釋，此舉必然導致上指情況的發生，與基本法的立法精神相違背。事實上，這的確是一個值得商榷的論點。針對此問題，澳門特區終審法級指出：“上訴人想要法院承認其對建築物的所有權的訴求沒有任何的可行性。眾所周知，在物權法中有叫做類型法定原則和物權法定原則，也就是說物權只有在法律規定的情況下才存在(《澳門民法典》第1230條)。除了法律明確規定的例外情況之外，不能在並不擁有對土地的所有權的情況下，擁有對其上修建的建築物的所有權。這樣，既然一方面不能以不動產人工添附的形式取得一幅非屬私有財產的土地，另一方面也不能取得非屬私有財產的土地的地上權(《澳門基本法》第7條)，那麼也就看不出上訴人是以何種名義要求獲得承認其對一個在澳門特別行政區的土地上所修建的建築物的所有權了”。無論如何，根據以上說法，終審法院都否定了有關做法，規定在對土地沒有所有權的情況下，當事人不可對其上進行修建的建築進行整個的佔有從而進一步獲得取得時效。依筆者見解，終審法院的這一觀點兼顧了《澳門基本法》第7條的立法精神，貫徹了其於實踐層面上的解讀(有關內容可見澳門終審法院第2/2013號合議庭裁決，相類似做法亦可見於其他判例中，例如中級法院第316/2006號案)。

²³ 見終審法院第32/2005號裁判書，載於澳門特區法院網站：<http://www.court.gov.mo/pdf/TUI/TUI-S-32-2005-VC.pdf>。

²⁴ 根據《澳門基本法》第7條，有關土地是國家所有，特區政府可以管理、使用、開發、出租或批給個人、法人使用或開發，而相關私人對有關土地權利也就限於此。

²⁵ 王禹：《授權與自治》，澳門：濠江法律學社，2008年，第35頁。

²⁶ 進一步的判決例子，亦可以舉出中級法院第245/2004號案。該裁決中，中級法院認為，即使對有關土地的佔有是有效的，且佔有時間亦符合了以取得時效來取得有關土地的要求。然而，在澳門回歸以後，基本法正式於澳門適用，根據《澳門基本法》第7條的規定，除了回歸前已依法確認為私人所有的土地外，所有的土地為國家所有，亦即，在回歸以後，不再確立私人對土地的擁有權。而《土地法》第5條的規定，“三、為本地區長期租借批給對象的都市房地產

的利用權，按民法規定，得透過時效取得。四、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二十年以上者，推定為向本地區長期租借，而有關利用權按民法規定可藉時效取得。”但該條文與《澳門基本法》第 7 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”相違背，因為在澳門回歸以後，《澳門基本法》第 7 條規定不允許私有財產土地權利的確認。另外，在表決聲明中，法官更表示，取得時效的有關判決的效力不為所有權設立的依據，而只是對有關所有權在取得時效上的一種確認，所以在本案中，雖然有關土地的權利的取得時效在回歸前已經到期，但尚未進行確認，根據《澳門基本法》第 7 條，在回歸後不會再就私有財產土地的權利進行確認。因此，《土地法》第 5 條不可以援引適用之，所以當事人無法以取得時效取得有關土地的所有權或利用權。載於澳門特區法院網站：<http://www.court.gov.mo/pdf/TSI/TSI-A-245-2004-VP.pdf>。另外，法院在其他有關取得時效的案件中亦一再就有關觀點進行，例如終審法院第 41/2007 號案、第 17/2010 號案等等。這就是法院現實的情況。

- ²⁷ José Gonçalves Marques：《澳門的不動產的所有權——國家的私有財產土地和私產土地》，載於《澳門大學法學院學報》，第 21 期，2006 年，第 24 頁。
- ²⁸ 唐曉晴：《論澳門的土地立法與土地權利——歷史、結構與比較》，發表於澳門特別行政區立法會“關於法律及公民權利”的第三輪系列研討會“在‘一國兩制’原則下比較法的意義及重要性”，2011 年 1 月 20 日。
- ²⁹ 在澳門即將近推出的新《土地法》的法律草案文本（現在立法會正在審議有關法案的內容）中，已經將現時《土地法》（第 6/80/M 號法律）第 5 條第 3 款及第 4 款以及第 8 條有關私產取得效的例外情況的內容規定刪除，不再定出對私產土地取得時效的例外情況，這亦是新《土地法》在立法上對於《澳門基本法》立法精神的回應（有關法案文本的內容可見澳門立法會網頁：<http://www.al.gov.mo/proposta/terras/cn.htm>）。
- ³⁰ 澳門特區初級法院 CAO-025-00-2 號案。此案亦就是曾經在澳門坊間引起過不少輿論爭議的“桃花崗土地取得時效案”，該案之所以會引起社會爭議的主因是在於訴訟程序通知的問題上，但這對本文而言只是題外話，詳細情況可見《澳門普法月刊》，第 6 期，2012 年。該案件大致內容：涉案土地於 1954 年由乙以善意佔有 5 年的方式，透過取得時效制度，取得位於蓮莖圍的有關房地產，該土地總面積為 1,467.19 平方米；在以取得時效方式取得了有關土地的所有權後，乙將其所取得的土地的一部分贈予其妻丙，後來乙去世；1977 年 10 月 17 日，甲與丙立預約買賣合同，以澳門幣 10 萬元購買丙名下的土地，並立刻交付了澳門幣 4 萬元的訂金，有關公關由律師丁以訂立公證書的方式作出，並且亦由其對該合同交易的有關文件進行處理，相方約定於 6 個月內簽訂本約合同，然而，由於有關文件未能完成，雙方直到 1978 年 8 月 10 日才完成本約合同，且同時授權予丁，讓丁處理有關合同交易所需要處理的事宜。然而，丁後來逝世，直到丁逝世以後，他仍沒有繕立好有關的不動產買賣公證書，根據《公證法典》第 94 條第 1 款規定，對於不動產所有權移轉的行為，均須採用公證書的方式為之。而根據《澳門民法典》第 287 條，違反強行性法律規定而訂立的法律行為無效。所以甲與丙之間的交易由於沒有以法律要求的公證書方式作出，有關合同的簽訂原則是無效的。丙在收取價金後，丙隨即清遷有關土地，並將其交付予甲，而甲亦在此時開始視自己為土地的所有權人，並開始使用有關土地，用以放置建築材料及分租予攤販，並維持對土地進行建造、維修、保養簷蓬、圍欄等工程及支付有關費用。甲後來向法院提出透過佔有取得有關的土地的所有權。對於該案件，法官的判決是，由於甲在提起有關訴訟時已佔有有關的不動產超過 20 年之久，而根據回歸前適用的《澳門民法典》第 1296 條，取得佔有的依據或單純佔有均無作出登記時，取得時效若為善意佔有者，所需的期間為 15 年，若為惡意佔有者，則所需期間為 20 年。所以法官認為甲對土地符合佔有及取得時效所需的要求，因而在 2004 年 9 月 13 日的判決中裁定甲以取得時效的方式取得有關土地的所有權。這正正是因為法院認為涉案的土地的性質在回歸前已為私有財產土地，因此，當事人對於取得時效的請求並不涉及對於土地在私有財產性質上的確認，所以並沒有違反《澳門基本法》第 7 條。
- ³¹ 相同類的邏輯亦可見於澳門特區法院的其他裁決中，例如終審法院第 41/2007 號合議庭裁決。
- ³² 見中級法院第 323/2005 號裁決書，載於澳門特區法院網站：<http://www.court.gov.mo/pdf/TSI/TSI-A-323-2005-VP.pdf>。
- ³³ 見終審法院第 41/2007 號裁決書，載於澳門特區法院網站：<http://www.court.gov.mo/pdf/TUI/TUI-S-41-2007-VC.pdf>。
- ³⁴ Duarte Santos：《澳門特別行政區土地法在修訂時須配合基本法的規定》，載於唐曉晴主編：《土地法改革的新趨勢》，澳門：澳門大學法學院高級法律研究所，2010 年，第 62 頁。
- ³⁵ Gonçalves Marques(馬光華)：《物權法》，唐曉晴譯，澳門：澳門大學法學院(未出版譯稿)，第 273 頁。

- ³⁶ 以上是筆者對於該案件的一些看法，法學的探討往往沒有絕對的答案，而重點是在於我們如何去對其進行分析，透過思考與探索得出合理合法的解決方案。
- ³⁷ 新《土地法》立法的法案文本就正好反映了這一現象，如上文所述，立法者在草擬有關法律草案時亦考慮到了《澳門基本法》的立法精神與規範。