

澳門與廣東自貿區合作的法律困境和挑戰

——以長者服務十年發展計劃為例

莫世健、陳石*

一、問題的提起

2014年12月12日，國務院總理李克強在召開的國務院常務會議上明確表達了第二批國內自由貿易試驗區將落在廣東、天津和福建。¹三大新設自貿區同中有異，廣東自貿區主要涵蓋廣州南沙新區片區、深圳前海蛇口片區以及珠海橫琴新區片區，總面積116.2平方公里²，主打“港澳牌”，側重於珠三角經濟整合，進一步深化粵港澳一體化的聯合發展。³2015年3月24日，中共中央政治局審議通過廣東自由貿易試驗區總體方案⁴，廣東自由貿易試驗區於2015年4月21日在廣州南沙新區掛牌成立⁵，其中珠海橫琴新區片區於2015年4月23日正式啟動。⁶珠海橫琴新區片區總面積為28平方公里，分為臨澳、休閒旅遊、文創、科技研發和高新技術共五個區塊⁷，將緊密圍繞建設粵港澳深度合作示範區的戰略定位，打造促進澳門經濟適度多元發展的新載體，與南沙、前海片區實現錯位發展，發揮協同效應。⁸事實上，早在2009年1月10日，時任國家副主席習近平訪問澳門時就宣佈中央決定正式開發橫琴島，並將在開發過程中充分考慮澳門實現經濟適度多元發展的需要。⁹

目前，澳門特區總面積通過沿岸填海造地由1912年的11.6平方公里逐步拓展至30.3平方公里，其居住人口估計為642,900人，人口密度每平方公里21,218人，澳門半島北區更為世界人口密度最高的地區之一。¹⁰澳門的發展長期受制於地少人多，受區域發展環境變化的影響較大。¹¹而高昂的樓價使得年輕的專業人士難以達到安居樂業的生活目標，老年人也

為尋找能安度晚年的養老院而費神。¹²“老有所依、老有所養”是特區政府的一貫方針¹³，但隨着人口預期壽命不斷上升的人口老齡化問題日益突出，澳門社會保障也面臨巨大挑戰。¹⁴澳門特區政府於2012年底設立了“澳門養老保障機制跨部門研究小組”（以下簡稱“研究小組”），旨在協調、跟進和評估特區面對人口老齡化所帶來的挑戰和影響¹⁵，逐步建立系統性的養老保障機制和制定2016年至2025年的長者服務十年行動計劃。¹⁶在澳門特區政府《2015年財政年度施政報告》中，更是明確指出繼續跟進養老保障機制跨部門研究工作，推進長者服務十年發展計劃。¹⁷但在長者“安老院舍”方面，仍然存在着現時院舍宿位緊張¹⁸，長者輪候時間過長¹⁹，以及澳門下環區沒有養老院舍等問題²⁰，澳門社會亦有疑問按照政府的規劃是否可以滿足現實需求。²¹澳門社會工作局回應稱由於社會設施的興建位置基本受制於公共房屋的地區分佈，將在新建的公共房屋和未來的新城地區適當預留地方以作發展長者服務和相關設施之用。²²據統計資料顯示，目前澳門長者輪候入住院舍的平均時間約為12個月，社會工作局將在適當時候對現行的院舍規劃比率進行檢討，以回應長者在院舍服務的需要。²³

鑒於以上問題，研究小組已完成澳門養老保障機制的政策框架，長者服務十年發展計劃將分為短期方案/措施(2016-2017)、中期方案/措施(2018-2020)和長期方案/措施(2021-2025)等三個階段按序落實相關工作。²⁴其中涉及層面較廣和影響較深的內容就包括增加長者院舍宿位和長期照顧服務名額等²⁵，並於2015

* 前者為澳門大學法學院院長、後者為澳門大學法學院博士研究生

年7月30日開始開展為期45天的公眾諮詢。²⁶坊間早有意見希望在鄰近地區興建安老院舍²⁷，亦有長者贊成政府在內地興建長者院舍，特別是與橫琴探討合作興建院舍。²⁸社會工作局局長容光耀在引介施政方針時稱行政長官委派其與珠海橫琴方面探討在橫琴購置土地，建設高端養老服務院舍的可行性，雙方商談結果令人滿意。²⁹結合地理位置和醫療條件等因素的綜合考量後，在橫琴興建安老院舍是最合適的，但橫琴安老只是個試點，現仍處於探討階段。³⁰特區政府計劃購買一塊面積較大，離口岸約五分鐘車程的橫琴土地興建高端養老院舍，還會設醫院、學校甚至社區，但需要按市面價格拍賣取得。³¹至於特區政府計劃購買橫琴土地興建高端養老院舍，高端並非高檔貨平民式，而是相對現時代，要求和澳門及未來陸續落成的院舍一致，以配合時代發展需要。³²假如這塊離口岸約五分鐘車程的土地由特區政府購買，則特區政府可有較大發言權，但也考慮與社會團體合作購買使用土地的建議，甚至也考慮在政府買地之後再轉給私人運作。³³其實早年澳門政府曾與江門方面達成共識，購置土地建立院舍，但按照國土資源部的通知，由於內地現行法律中土地使用權登記尚不包括特區政府，那也就意味着不能以特區政府的名義購買內地土地，以至於計劃隨後被耽擱。³⁴如果澳門政府希望通過在橫琴新區購置土地建立養老保障機制的話，澳門和橫琴政府都會面臨內地法律的限制問題。

雖然橫琴新區管委會已經表示會積極與澳門特區政府探索並磋商加強合作的具體操作方案³⁵，但不同方案都可能面臨不同的法律限制。本文旨在通過分析澳門政府長者服務十年發展計劃在橫琴的不同實施模式，討論相關的法律挑戰以及可能的解決方案。橫琴新區需要創新的發展模式和創新的法律探索，希望這樣的討論能夠為橫琴自貿區的發展建設，以及澳門特區和橫琴新區的深度合作作出點滴貢獻。

二、法律困境和挑戰

澳門特區政府不能成為內地土地轉讓的主體是以特區政府身份在橫琴實施長者服務十年發展計劃

的最大障礙。根據2004年8月28日第十屆全國人民代表大會常務委員會第十一次會議決定修正的《中華人民共和國土地管理法》(以下簡稱“《土地管理法》”)第9條規定了國有土地和農民集體所有的土地，可以依法確定給單位或者個人使用。³⁶如何正確理解《土地管理法》中的“單位”一詞？從《土地管理法》對土地使用權的取得主體之修訂沿革來看，1988年修正的《中華人民共和國土地管理法》(以下簡稱“《1988土地管理法》”)第7條規定的是國有土地可以依法確定給全民所有制單位或者集體所有制單位使用，國有土地和集體所有的土地可以依法確定給個人使用。³⁷現行的《土地管理法》不再區分何種所有制的單位，擴大了國有土地和集體土地可以依法確定給單位或者個人使用。立法作出上述修改可能的原因在於現實生活中的國有土地的使用主體已經突破《1988土地管理法》的規定。比如現行有效的《中華人民共和國城鎮國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例》(以下簡稱“《暫行條例》”)第3條就規定了中華人民共和國境內外的公司、企業、其他組織和個人，除法律另有規定者外，均可依照本條例的規定取得土地使用權，進行土地開發、利用、經營。³⁸結合《招標拍賣掛牌出讓國有建設用地使用權規定》(以下簡稱“《招拍掛規定》”)第11條規定的中華人民共和國境內外的自然人、法人和其他組織，除法律、法規另有規定外，均可申請參加國有建設用地使用權招標拍賣掛牌出讓活動。³⁹無論是內資、外資，凡是經營性用地，必須通過招標拍賣掛牌的方式獲取。⁴⁰筆者認為《土地管理法》中的單位指的就是《暫行條例》中的公司、企業或者其他組織，也就是《招拍掛規定》中的法人和其他組織，不包括政府。正如國土資源部通知現行法律規定的內地土地使用權登記不包括特區政府一樣⁴¹，筆者認為澳門特區政府顯然不屬於上述土地使用權的取得主體，當然也不屬於內地土地使用權的登記主體範疇。實踐層面，廣東省國土資源廳要求貫徹執行國土資源部關於堅持和完善土地招標拍賣掛牌出讓制度的意見⁴²，結合珠海市國土建設用地使用權網上掛牌公告中出讓公告的要求來看，對掛牌出讓對象的主體也加以明確限定，均不包含港澳特區政府，而港澳特區的企業可以作為競買人

參與競買。⁴³

至於澳門特區政府能否通過在內地設立獨資或合資企業來解決購地主體資格受限制的困境？答案是否定的。因為依照《中華人民共和國外資企業法》(以下簡稱“《外資企業法》”)第1條以及《中華人民共和國中外合資經營企業法》(以下簡稱“《中外合資經營企業法》”)第1條的規定，國家為了擴大國際經濟合作和技術交流，促進中國國民經濟的發展，允許的是外國公司、企業和其他經濟組織或個人在中國投資設立公司。⁴⁴這裏所指的公司、企業和其他經濟組織很難包括外國或境外政府或政府部門，但應當包括政府投資的公司，企業或其他經濟組織。《外資企業法》和《中外合資經營企業法》對在內地投資設立公司的外資主體做了類似的規定，因此除了個人以外，在內地設立獨資或合資企業的外方必須是以法人存在的經濟體，不能是政府組織。全國人大常委會曾授權國務院在廣東自貿區等地暫時調整有關法律規定的行政審批，其中就包括《外資企業法》和《中外合資經營企業法》等法律，但涉及的內容僅將部分行政審批改為備案管理，並不涉及外資主體方面的調整。⁴⁵那麼澳門特區政府能否通過在內地設立非牟利性質機構來解決購地主體資格受限制的困境？答案也是否定的。正如澳門大學作為澳門公法人計劃在珠海設立研究院受阻一樣，珠海市的政府部門(包括珠海市民政局、珠海市科技工貿和信息化局及珠海市工商行政管理局)回覆聲稱由於內地沒有規範澳門特區政府或公立機構於珠海市設立非牟利性質機構的相關法例，因此經多次諮詢仍未能於珠海成功設立研究院。⁴⁶所以澳門特區政府或其他公立機構均無法直接在內地設立非牟利性機構，也就意味着澳門特區政府也不能通過在內地設立非牟利性質機構這一方案來化解購地主體資格受限制的困境。

為了控制土地利用方向，合理組織土地利用結構，國家對土地實現統一規劃，通過用途管制來實現土地資源的最優配置和合理利用。⁴⁷中國《土地管理法》第2條第2款規定了土地歸全民所有，即國家所有土地的所有權由國務院代表國家行使。⁴⁸但中國並未實現國家土地所有權主體代表的集中統一，國家土地所有權主體代表仍然是分散的、多層次的，各不同

級別政府實際分享對國家土地的收益權和處分權。⁴⁹因此，不管是土地出讓還是土地劃撥，均已被授權的地方政府或其職能部門的名義作出，並由該部門對外承擔法律責任。⁵⁰而行政劃撥是建國以來一直沿用的國有土地使用權取得方式，在計劃經濟體制下，工商業用地和行政事業單位用地並無營利性與公益性的顯著區分，土地資源的使用分配一律按計劃程序進行，但這種制度已不適合社會主義市場經濟時期的客觀情況。⁵¹現有的建設用地行政劃撥方式和範圍在《土地管理法》第54條進行了規定，國家機關用地，軍事用地，城市基礎設施用地，公益事業用地和國家重點扶持的能源、交通、水利等基礎設施用地，可以通過劃撥的方式取得土地使用權。⁵²對國家機關等用地採取行政劃撥的方式，有利於滿足土地的公共需求，若對上述事業的用地採取土地使用權的有償轉讓方式，則勢必提高成本，加重財政負擔，從而限制發展。⁵³但依照“一國兩制”原則，上述條款規定應當只適用於內地政府用地，而不適用於特區政府用地，且《土地管理法》所指的政府機關用地應當指政府辦公和提供公眾服務場所和設施用地。而澳門政府有意在橫琴興建的是高端養老院舍，甚至有可能轉給私人運作，並不屬於非盈利性質。加之內地並沒有澳門模式的養老院體系，故而即不能將此定義為行政性質，也不能將其定義為公益性質。那麼不管從哪個角度看，澳門政府的養老院計劃都不可能通過《土地管理法》第54條規定的劃撥方式取得。如果是有償轉讓的話，基於政府的特殊身份，其不能也不應作為有償轉讓土地使用權的主體。若是允許政府參與商業性競爭性拍賣行為，則會導致市場競爭秩序的不公平。嚴格限制政府及其政府部門參與招拍掛取得經營性用地，能防止其涉足地產市場和住房市場，從而維護中國地價的穩定和房市供求關係的正常。筆者認為這也就是中國土地法律制度限制政府作為購地主體的理性基礎。正因如此，澳門政府不能直接作為購地主體參與橫琴土地的招拍掛，但其設立的澳門公司法人則可以參與競拍取得橫琴土地的使用權。

三、解決法律困境的可行方案

(一) 修改法律

由於《土地管理法》限制了澳門特區政府直接作為購地主體，若是堅持要以澳門特區政府的名義購地，那麼解決方案之一就是修改內地法律來化解現實困境。中國涉及法律修改的法源主要是《中華人民共和國憲法》(以下簡稱“《憲法》”)和《中華人民共和國立法法》(以下簡稱“《立法法》”)。《憲法》第 58 條將國家立法權賦予全國人大及其常委會⁵⁴，第 62 條第 1 項和第 3 項分別將修改憲法以及修改刑事、民事、國家機構的和其他的基本法律之權力賦予全國人大⁵⁵，第 67 條將修改除應當由全國人民代表大會制定的法律以外的其他法律之權力賦予全國人大常委會。⁵⁶ 這表明中國立法權(包含法律修改權)實際上被分為三個層次(憲法、基本法律、其他法律)、由兩個主體(即全國人大和其常委會)分別行使。⁵⁷ 《立法法》第二章第一節就立法權限作出了和《憲法》完全一致的規定，其中第 7 條只是重複了《憲法》的上述條款而已，而第二節和第三節就全國人大和其常委會的立法程序作出規定。⁵⁸ 但《憲法》和《立法法》的規定相對原則性，在法律修改的具體操作層面，《中華人民共和國全國人民代表大會議事規則》(以下簡稱“《人大議事規則》”)第 2 條、第 24 條和第 25 條就全國人大修改法律的議事規則作出了具體的程序規定⁵⁹，《中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會議事規則》(以下簡稱“《常委會議事規則》”)第 11 條、第 14 條和第 15 條就全國人大常委會修改法律的議事規則作出了具體的程序規定。⁶⁰

《土地管理法》並非基本法律，屬於全國人大常委會有權修改的其他法律。要修改《土地管理法》的前提是有法律修改議案，依照《立法法》第 26、27 條和《常委會議事規則》第 11 條的規定，委員長會議、國務院、中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院、全國人民代表大會各專門委員會和常務委員會組成人員十人以上聯名均可以提出議案。《立法法》第 26 條：“委員長會議可以向常務委員會提出法律案，由常務委員會會議審議。國務院、中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院、全國人

民代表大會各專門委員會，可以向常務委員會提出法律案，由委員長會議決定列入常務委員會會議議程，或者先交有關的專門委員會審議、提出報告，再決定列入常務委員會會議議程……”第 27 條：“常務委員會組成人員十人以上聯名，可以向常務委員會提出法律案，由委員長會議決定是否列入常務委員會會議議程，或者先交有關的專門委員會審議、提出是否列入會議議程的意見，再決定是否列入常務委員會會議議程。不列入常務委員會會議議程的，應當向常務委員會會議報告或者向提案人說明。專門委員會審議的時候，可以邀請提案人列席會議，發表意見。”《常委會議事規則》第 11 條：“委員長會議可以向常務委員會提出屬於常務委員會職權範圍內的議案，由常務委員會會議審議。國務院、中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院、全國人民代表大會各專門委員會，可以向常務委員會提出屬於常務委員會職權範圍內的議案，由委員長會議決定提請常務委員會會議審議，或者先交有關的專門委員會審議、提出報告，再決定提請常務委員會會議審議。常務委員會組成人員十人以上聯名，可以向常務委員會提出屬於常務委員會職權範圍內的議案，由委員長會議決定提請常務委員會會議審議，或者先交有關的專門委員會審議、提出報告，再決定是否提請常務委員會會議審議……”依照《立法法》第 41 條和《常委會議事規則》第 15 條的規定，修改《土地管理法》的議案通常先由法律委員會負責審議，形成法律草案修改稿後再經常務委員會會議審議，最後由法律委員會根據常委會的修改意見提出法律草案表決稿，經委員長會議提請常務委員會全體會議表決，要求常委會全體組成人員的過半數通過方可。《立法法》第 41 條：“法律草案修改稿經常務委員會會議審議，由法律委員會根據常務委員會組成人員的審議意見進行修改，提出法律草案表決稿，由委員長會議提請常務委員會全體會議表決，由常務委員會全體組成人員的過半數通過……”《常委會議事規則》第 15 條：“列入會議議程的法律草案，常務委員會聽取說明並初步審議後，交有關專門委員會審議和法律委員會統一審議，由法律委員會向下次或者以後的常務委員會會議提出審議結果的報告，並將其他有關專門委員會的審議

意見印發常務委員會會議……”若是《土地管理法》第9條得以修改，擴大內地土地使用權的取得主體，使得特區政府可以作為購地主體，依照《立法法》第89條的規定，處於下位法的行政法規、地方性法規和規章都要得以修改，從而實現中國土地管理法律制度的協調和統一。⁶¹當然，全國人大常委會作為全國人大的常設機關都有權修改的《土地管理法》這一其他法律，全國人大作為最高權力機關自然也是有權修改的。在國家立法權的配置上，中國1982年《憲法》和前三部憲法的最大區別就在於明確規定全國人大常委會和全國人大共同行使國家立法權，從而解決全國人大閉會期間不能行使立法權而開會期間會期又短，從而不能適應立法工作需要的問題。⁶²

但是筆者認為專門為了澳門或者香港特區政府能夠在內地獲得土地而修改相關內地法律可能性是零。不論特區政府是否有正當理由或者實際需要與否，這樣的修改將衝擊《土地管理法》及其他相關法律的基本原則。按照《土地管理法》第54條規定，國家機關和軍事用地、公共設施、公益事業和部分國家重點扶持項目可以通過劃撥方式取得土地使用權。⁶³按照“一國兩制”原則，該條款規定顯然不適用於澳門或香港政府用地，且《土地管理法》所指政府機關用地應當指政府辦公和提供公眾服務場所和設施用地。內地又沒有澳門模式的養老院體系。故不論從哪個角度解釋，澳門政府的養老院計劃不可能通過《土地管理法》第54條的通過劃撥土地方式完成。如果是有償轉讓的話，則地方政府不能也不應成為有償轉讓土地使用權的主體。有償轉讓是競爭性拍賣，政府不僅沒有足夠資金參加商業性競拍，且即使有錢參與，也不應參與。這是因為政府身份特殊，其參與會導致市場公平競爭秩序的扭曲。再者，在中國內地由於目前中央政府仍然堅持絕對國家豁免原則，在國內市場、政府是否能夠成為所有商業活動的平等主體，且承擔同樣義務也是灰色地帶。鑒於這些原因，中央政府不可能為了滿足澳門政府在橫琴建設養老院的需要而修改相關法律。

(二) 提請全國人大或其常委會特批

若是以澳門特區政府作為購地主體參與招拍掛

的話，則不符合內地法律的相關規定，這就需要在“一國兩制”框架下進行制度創新，除了直接修改內地法律外，另一解決方案就是全國人大或其常委會特批。先例是維護政治秩序和法律權威的重要制度元素，因為它能夠在一定程度上降低政治和法律的不確定性、提高政治和法律的預見性。⁶⁴全國人大及其常委會作為最高國家權力機關及其常設機關，有權通過特批程序劃撥橫琴土地支持澳門政府興建養老院，特別是類似授權是有先例的情況下，能夠為其自身權力的行使鞏固正當性和合法性的事實基礎。⁶⁵早在2009年6月27日，根據澳門特區發展教育的實際需要，為了推動澳門高等教育事業的發展，為澳門特區培養更多高素質人才⁶⁶，全國人大常委會審議通過了國務院關於提請審議授權澳門特區對橫琴島澳門大學新校區實施管轄的議案，使澳門特區政府以租賃方式取得了橫琴島澳門大學新校區的土地使用權。⁶⁷澳門政府的橫琴用地集“租賃”與“管轄”雙重法律屬性於一身，具有獨特的法律地位和特殊的實踐運作模式。⁶⁸實際上，全國人大常委會特批特區政府使用內地土地並非個案，全國人大常委會曾於2006年10月31日根據國務院的提請為緩解內地與香港特區交往日益增多帶來的陸路通關壓力，適應深圳市與香港特區之間交通運輸和便利通關的客觀要求，促進內地和香港特區之間的人員交流和經貿往來，推動兩地經濟共同發展，決定在深圳灣口岸內設立港方口岸區，專用於人員、交通工具、貨物的通關查驗。⁶⁹

若是遵循先例，可由最高國家行政機關國務院來提請全國人大或其常委會授權特批澳門政府使用橫琴土地興建養老院。但是筆者認為全國人大或其常委會特批澳門政府使用橫琴土地興建養老院的可能性較低，理由在於申請用地事由的重要性。全國人大常委會批准澳門以租賃方式取得了橫琴島澳門大學新校區的土地使用權是基於特區發展教育的實際需要和為特區培養更多高素質的人才。教育發展和人才培養息息相關，一個國家或地區的教育水平能夠一定程度上反映了該區域的整體實力，筆者認為教育產業和養老產業的重要性是不在一個層次上的。雖然澳門地少人多，人口老齡化帶來的養老保障壓力和挑戰，但澳門地少人多也是長期受制澳門發展的現實，正如澳

門社工局長容光耀表示澳門安老院舍 2018 年會增加逾 750 個床位，屆時能滿足長者需求，且政府本身也在加緊開發新填海土地以滿足澳門發展的各項需求。⁷⁰ 而相比於全國人大常委會批准香港在深圳灣口岸內設立港方口岸區是基於交通運輸和便利通關的現實壓力，海關用地更新政府公共設施服務屬於行政性質，專用於通關查驗。而澳門政府有意在橫琴興建的是高端養老院舍，甚至有可能轉給私人運作，加之內地又沒有澳門模式的養老院體系，故而也不能將此定義為行政性質。那麼即便澳門政府確有人口老齡化帶來的壓力，基於用地之重要性考量，筆者認為實現特批的可能性也較低。

（三）澳門特區政府或有關政府部門通過組建澳門公司持有土地

依照內地《土地管理法》、《外資企業法》和《中外合資經營企業法》等法律，澳門特區政府既不能直接作為購地主體參與招拍掛，也不能通過在內地設立獨立或合資企業的方式參與競買。又由於內地沒有規範澳門特區政府或公立機構於內地設立非牟利性質機構的相關法例，以至於澳門特區政府也不能通過在內地設立非牟利性質機構的方式來化解困境。那麼在現有法律框架下，得以解決困境的方案可由澳門特區政府或者某個政府部門組建一個澳門公司法人，然後以澳門公司的名義參與橫琴新區中有意向土地的競買，這樣就能避開政府不能作為競買人參與招拍掛的相關規定，從而達到澳門在內地興建高端養老院的目的。為促進澳門經濟可持續發展，澳門曾組建澳門投資發展股份公司(以下簡稱“澳投公司”)參與區域經貿合作和開展投資項目等一系列工作。⁷¹ 而澳投公司就是依照澳門特別行政區第 14/2011 號行政法規由澳門特別行政區、工商業發展基金和澳門貿易投資促進局作為股東投資設立的，其中澳門特別行政區佔有 94% 的絕對控股股份，所繳資本的股份由財政局持有。⁷² 依照《招拍掛規定》第 11 條，澳門法人作為境外法人可以直接申請參加國有建設用地使用權招標拍賣掛牌出讓活動，而不需要先註冊為內地法人再參與競拍。

結合廣東省國土資源廳要求貫徹執行國土資源

部關於堅持和完善土地招標拍賣掛牌出讓制度的意見⁷³，和珠海市國土建設用地使用權網上掛牌公告中出讓公告的要求來看⁷⁴，比如掛牌序號為 15006 的出讓公告，就寫明允許港澳地區的企業參加競買，但同時要求競買人在競得地塊後的規定期限內須在橫琴新區擁有一家註冊資本不少於等值人民幣 1 億元且持有 100% 股權的獨立法人資格公司。⁷⁵ 類似的規定同樣出現在多個珠海市國土建設用地使用權網上掛牌公告中，比如掛牌序號為 15001 的出讓公告⁷⁶，掛牌序號為 14140 的出讓公告等等。⁷⁷ 換言之，雖然內地法律允許澳門法人作為招拍掛的主體參與橫琴土地競買，即可由已成立的澳投公司直接參與，這樣能達到澳門特區政府在籌建高端養老院項目中握有較大話語權的目的。但是依照實踐中的做法，作為澳門法人的澳投公司在取得競拍土地後還可能需要依照公告之規定在橫琴新區註冊一家符合一定要求的內地公司。

事實上，為了推動中醫藥文化和大健康產業的發展，澳投公司曾於 2011 年 11 月就與橫琴新區珠海橫琴投資有限公司(以下簡稱“橫投公司”)攜手出資組建粵澳中醫藥科技產業園有限公司(以下簡稱“中醫藥公司”)，其中澳投公司佔有 51% 的股份，從而在《粵澳合作框架協議》下參與區域經貿合作從而為促進澳門和廣東更緊密地合作作出了貢獻。⁷⁸ 在廣東省政府和橫琴新區管委會的大力支持下，參照中醫藥公司組建的模式，澳投公司亦可以再度攜手橫投公司在橫琴新區成立一家中外合資經營企業，甚至澳投公司可以在橫琴新區全資設立一家外資企業，然後以澳投公司持有控股股份的中外合資經營企業或全資持有的外資企業之名義參與橫琴土地競買。依照此方案設立的中外合資經營企業或外資企業固然可以直接參與招拍掛，但從珠海市國土建設用地使用權網上掛牌公告中出讓公告有的要求來看，新設立的中外合資經營企業或外資企業在取得競拍土地後也還可能需要依照公告之規定在橫琴新區註冊一家符合一定要求的內地公司。故而筆者認為由澳門特區政府或有關政府部門通過組建澳門公司持有土地的方案是在現有法律框架內最簡單的方案，也能最快地促成高端養老院的建成，以滿足澳門現實需求。相比於修改法律和

全國人大或其常委會特批的解決方案而言，以澳門特區政府或者有關政府部門組建的澳門公司參與拍地，既能符合現有的法律法規，也更接近市場化運作，有利於維持全局性的物價穩定。

四、總結

澳門特別行政區行政長官崔世安在《2015年財政年度施政報告》中指出了澳門的“一個中心，一個平台”的發展策略，其中，“一個中心”指的是“世界旅遊休閒中心”，“一個平台”則指的是“中國與葡語系國家商貿合作服務平台”。⁷⁹ 成為世界中心的前提是能夠獲得國際社會的認可，成為中葡商貿平台的前提也是獲得澳門以外葡語地區公眾和政府的認可，這些都需要知識的支持，也就意味着需要各方面高素質的人才。按照“一個中心”和“一個平台”的發展策略，澳門未來對高素質人才的需求會更大，也需要更好地與世界接軌。想要吸引高素質的人才為澳門的發展做貢獻，那麼澳門政府勢必要在教育、養老等基礎民生方面作進一步能努力。而隨着全球人口預期壽命不斷上升，日益凸顯的人口老齡化問題也愈發嚴重，澳門政府成立專門的研究小組試圖建立系統性的養老保障機制，但澳門的發展始終受限於地少人多，這是一個不可迴避的現實困境。

回歸到澳門養老保障的現實需求，澳門政府有意以市場價格拍賣取得橫琴土地使用權從而興建高端養老院舍是配合澳門發展的需要，從而促進澳門特區長期穩定的發展，推動“一國兩制”方針的落實。但是內地法律限制政府作為購地主體參與招拍掛，從而限制了政府參與地產市場和房價市場，以保障商業活動主體的平等地位和維護公平的市場競爭秩序。與此同時，澳門政府受限於內地法律亦不能通過在內地設立全資企業、合資企業或非牟利性機構來解決困境。在這種情況下，有三種解決方案可供解決：修改法律、全國人大或其常委會特批、澳門特區政府或有關

政府部門通過組建澳門公司持有土地。出於維護內地法律基本原則和申請用地事由重要性的考慮，筆者認為修改法律和全國人大或其常委會特批的方案可能性非常低。從實踐中珠海市國土建設土地使用權網上掛牌公告之出讓公告的要求來看，澳門公司法人可以直接參與橫琴土地的競拍，雖然該土地由公司持有，但只要保證澳門政府對該公司的絕對控制，則澳門政府在之後的土地開發利用上依然握有較大的話語權。不管是由澳門公司直接參與競拍，還是由澳門公司在橫琴新區註冊一家內地企業再參與招拍掛，在競買人取得競拍土地後都可能依照出讓公告之要求於一定期限內在橫琴新區註冊一家符合一定要求的內地公司。相比之下，由澳門特區政府或有關政府部門組建澳門公司持有土地的方案更能高效地解決困境，以滿足澳門的現實之需。加上廣東省政府和橫琴新區管委會的大力支持和配合，只要清除了法律障礙，之後的具體操作方案只要各方協商探索即可。在自貿區和 21 世紀海上絲綢之路建設的大好時機下，澳門政府計劃在橫琴購地興建高端養老院，能夠進一步響應澳門社會各界對於橫琴配合澳門和拓展澳門的客觀需求，為澳門“一個中心，一個平台”的發展策略提供基礎保障。

當然，除了以上討論的三種模式外，澳門政府也可以考慮合同或租賃方式與橫琴的公司合作，解決以澳門為主要服務對象的高端養老院和其他配套服務設施在橫琴的建設問題。其實，如果我們改變現有的思維角度，澳門政府完全可以將自己的建設規劃通過與橫琴公司的合作方式落實。澳門政府可以通過先期投資—後期租賃的方式在橫琴建設高端養老院和配套服務。各方利益可以通過合同等商業模式鎖定。在必要時可以要求橫琴或者廣東政府作為擔保，從而確保投資者，使用者，建設者和管理方的利益。當然這樣的安排會產生不同的利益博弈機遇。澳門政府如何平衡各種利益需求是澳門最終選擇可行方案的決定性要素之一。

註釋：

- 1 《自由貿易園區“落子”三地，國務院要求抓緊制定方案》，載於中央政府門戶網站：http://www.gov.cn/zhengce/2014-12/12/content_2790310.htm。
- 2 《2015 年新常態下的廣東經濟金融發展》，載於南方網：http://finance.southcn.com/cjsd/content/2015-02/02/content_117609997.htm。
- 3 《自貿區成為對外開放新高地》，載於中央政府門戶網站：http://www.gov.cn/xinwen/2015-05/16/content_2863017.htm。
- 4 《習近平主持召開中共中央政治局會議》，載於新華網：http://news.xinhuanet.com/politics/2015-03/24/c_1114749191.htm。
- 5 《廣東自由貿易試驗區正式掛牌運行》，載於中央政府門戶網站：http://www.gov.cn/xinwen/2015-04/21/content_2850509.htm。
- 6 《中國(廣東)自由貿易試驗區珠海橫琴新區片區啟動》，載於中央政府門戶網站：http://www.gov.cn/xinwen/2015-04/23/content_2852199.htm。
- 7 《全國人民代表大會常務委員會關於授權國務院在中國(廣東)自由貿易試驗區、中國(天津)自由貿易試驗區、中國(福建)自由貿易試驗區以及中國(上海)自由貿易試驗區擴展區域暫時調整有關法律規定的行政審批的決定》，第十二屆全國人民代表大會常務委員會第十二次會議，2014 年 12 月 28 日，載於新華網：http://news.xinhuanet.com/politics/2014-12/29/c_127341610.htm。
- 8 《廣東自貿區橫琴片區掛牌，何厚鐸等出席儀式》，載於中國新聞網：<http://www.chinanews.com/ga/2015/04-23/7229176.shtml>。
- 9 《國家戰略》，載於見中國(廣東)自由貿易試驗區珠海橫琴新區片區網站：<http://ftz.hengqin.gov.cn/ftz/ghysa/201501/a1ec0fcdeffe41419d36d2453a2aaf46.shtml>。
- 10 見澳門新聞局網站：<http://www.gcs.gov.mo/files/factsheet/geography.php?PageLang=C>。
- 11 馬向明：《澳門的多元化發展與區域合作》，載於《城市規劃》，2014 年第 38 卷增刊 1，第 38 頁。
- 12 劉伯龍：《橫琴島開發對澳門經濟多元化的作用》，載於《“澳門及大中華經濟發展形勢”學術研討會論文集》，2010 年 6 月 26 日，第 108 頁。
- 13 崔世安：《2012 年財政年度施政報告》，2011 年 11 月 15 日。
- 14 孫代堯、薛偉玲：《人口老齡化背景下的澳門社會保障制度》，載於《港澳研究》，2013 年第 1 期(創刊號)，第 83 頁。
- 15 第 338/2012 號行政長官批示，澳門特別行政區公報第一組第 49 期，2012 年 12 月 3 日。
- 16 《關於立法會議員陳虹書面質詢的答覆》，載於澳門立法會網站：http://www.al.gov.mo/interpelacao/05/2014/14-1493c_14-1275.pdf。
- 17 崔世安：《2015 年財政年度施政報告》，2015 年 3 月 23 日。
- 18 《立法會議員施家倫書面質詢》，載於澳門立法會網站：<http://www.al.gov.mo/interpelacao/05/2014/14-1428c.pdf>。
- 19 《離島社諮會促增院舍托額》，載於《澳門日報》，2014 年 10 月 8 日，第 B02 版。
- 20 《瞎換舊區原區安老配套不足，坊會冀規劃安老院舍及設施》，載於《力報》，2014 年 10 月 7 日，第 P06 版。
- 21 同註 18、註 16。
- 22 同註 16。
- 23 《關於立法會議員施家倫書面質詢的答覆》，載於澳門立法會網站：http://www.al.gov.mo/interpelacao/05/2015/15-0067c_14-1428.pdf。
- 24 《長者服務十年計劃七月諮詢》，載於《澳門日報》，2015 年 3 月 5 日，第 A03 版；譚俊榮：加強養老保障機制全面建設，載於《正報》，2015 年 3 月 5 日，第 1 版。

- 25 《澳門特區養老保障機制諮詢》，載於澳門社會工作局網站：<http://www.ageing.ias.gov.mo/elderly/index.php/consult/intro>。
- 26 《澳門特區養老保障機制公眾諮詢》，載於澳門特別行政區政府網站：http://portal.gov.mo/web/guest/info_detail?infoid=685920。
- 27 《容光耀：本地安老政策不變，橫琴只是試點》，載於《濠江日報》，2015年5月18日，第A1版。
- 28 《長者十年計劃三季諮詢》，載於《澳門日報》，2015年5月12日，第B06版。
- 29 《澳門擬在橫琴買地建社區》，載於《南方都市報》，2015年4月14日，第A10版。
- 30 同註28。
- 31 《橫琴買地話音剛落，澳門社會已“爭坡頭”》，載於《南方都市報》，2015年4月15日，第ZB07版。
- 32 《長者服務十年計劃，料下半年諮詢公眾》，載於《現代澳門日報》，2015年5月12日，第2版。
- 33 同註31。
- 34 同註29。
- 35 《橫琴選地供澳建高端養老院》，載於《澳門日報》，2015年4月16日，第B02版。
- 36 《中華人民共和國土地管理法》，主席令第28號，發佈日期：2004年8月28日。
- 37 《中華人民共和國土地管理法》(1988修正)，第六屆全國人民代表大會常務委員會第十六次會議於1986年6月25日通過，第七屆全國人民代表大會常務委員會第五次會議於1988年12月29日修正，發佈日期：1988年8月29日，實施日期：1999年1月1日。
- 38 《中華人民共和國城鎮國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例》，國務院令第55號，發佈日期：1990年5月19日，實施日期：1990年5月19日。
- 39 《招標拍賣掛牌出讓國有建設用地使用權規定》，國土資源部令第39號，發佈日期：2007年9月28日，實施日期：2007年11月1日。
- 40 張慶華：《中國土地法操作實務》，北京：法律出版社，2004年，第58頁。
- 41 《“新街坊”或捅開澳人內地購地豁口》，載於《澳門商報》網站：<http://www.maccpnews.com/NewInfo.aspx?id=16695&typeid=39>。
- 42 《轉發國土資源部關於堅持和完善土地招標拍賣掛牌出讓制度的意見(粵國土資利用電[2011]181號)》，載於珠海市國土資源局網站：<http://www.gtjzh.gov.cn/gtj/detail.asp?id=2570>。
- 43 《土地招拍掛公告公示》，載於珠海市國土資源局網站：<http://www.gtjzh.gov.cn/gtj/list.asp?id=56>。
- 44 《中華人民共和國外資企業法》第1條：“為了擴大對外經濟合作和技術交流，促進中國國民經濟的發展，中華人民共和國允許外國的企業和其他經濟組織或者個人(以下簡稱外國投資者)在中國境內舉辦外資企業，保護外資企業的合法權益。”《中華人民共和國中外合資經營企業法》第1條：“中華人民共和國為了擴大國際經濟合作和技術交流，允許外國公司、企業和其它經濟組織或個人(以下簡稱外國合營者)，按照平等互利的原則，經中國政府批准，在中華人民共和國境內，同中國的公司、企業或其它經濟組織(以下簡稱中國合營者)共同舉辦合營企業。”
- 45 《全國人民代表大會常務委員會關於授權國務院在中國(廣東)自由貿易試驗區、中國(天津)自由貿易試驗區、中國(福建)自由貿易試驗區以及中國(上海)自由貿易試驗區擴展區域暫時調整有關法律規定的行政審批的決定》，第十二屆全國人民代表大會常務委員會第十二次會議，發佈日期：2014年12月28日，實施日期：2015年3月1日。
- 46 《澳門大學員工宿舍制度、於珠海設立研究院、籌備發展基金》，載於澳門審計署網站：<http://www.ca.gov.mo/files/SA1215zh.pdf>，第15頁。
- 47 王文華：《土地法學》，上海：復旦大學出版社，2011年，第221、217頁。
- 48 《中華人民共和國土地管理法》第2條第2款：“全民所有，即國家所有土地的所有權由國務院代表國家行使。”

- ⁴⁹ 同註 40，第 13-14 頁。
- ⁵⁰ 同上註，第 13 頁。
- ⁵¹ 王衛國：《中國土地權利研究》，北京：中國政法大學出版社，1997 年，第 160 頁。
- ⁵² 《中華人民共和國土地管理法》第 54 條：“建設單位使用國有土地，應當以出讓等有償使用方式取得；但是，下列建設用地，經縣級以上人民政府依法批准，可以以劃撥方式取得：(一)國家機關用地和軍事用地；(二)城市基礎設施用地和公益事業用地；(三)國家重點扶持的能源、交通、水利等基礎設施用地；(四)法律、行政法規規定的其他用地。”
- ⁵³ 同註 51，第 169 頁。
- ⁵⁴ 《中華人民共和國憲法》第 58 條：“全國人民代表大會和全國人民代表大會常務委員會行使國家立法權。”
- ⁵⁵ 《中華人民共和國憲法》第 62 條：“全國人民代表大會行使下列職權：(一)修改憲法；(二)監督憲法的實施；(三)制定和修改刑事、民事、國家機構的和其他的基本法律；……”
- ⁵⁶ 《中華人民共和國憲法》第 67 條：“全國人民代表大會常務委員會行使下列職權：(一)解釋憲法，監督憲法的實施；(二)制定和修改除應當由全國人民代表大會制定的法律以外的其他法律；(三)在全國人民代表大會閉會期間，對全國人民代表大會制定的法律進行部分補充和修改，但是不得同該法律的基本原則相抵觸；(四)解釋法律；……”
- ⁵⁷ 傅賢國：《論我國法律修改之應有規則——基於刑、民訴訟法修改中的“差別待遇”問題的分析》，載於《山西師大學報》(社會科學版)，2015 年 5 月第 42 卷第 3 期，第 67-68 頁。
- ⁵⁸ 《中華人民共和國立法法》第 7 條：“全國人民代表大會和全國人民代表大會常務委員會行使國家立法權。全國人民代表大會制定和修改刑事、民事、國家機構的和其他的基本法律。全國人民代表大會常務委員會制定和修改除應當由全國人民代表大會制定的法律以外的其他法律；在全國人民代表大會閉會期間，對全國人民代表大會制定的法律進行部分補充和修改，但是不得同該法律的基本原則相抵觸。”《中華人民共和國立法法》，2000 年 3 月 15 日第九屆全國人民代表大會第三次會議通過，2015 年 3 月 15 日第十二屆全國人民代表大會第三次會議修訂。
- ⁵⁹ 《中華人民共和國全國人民代表大會議事規則》，主席令第 17 號，發佈日期：1989 年 4 月 4 日，實施日期：1989 年 4 月 4 日。
- ⁶⁰ 《中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會議事規則》，主席令第 13 號，發佈日期：2009 年 04 月 24 日，實施日期：2009 年 04 月 24 日。
- ⁶¹ 《中華人民共和國立法法》第 7 條：“法律的效力高於行政法規、地方性法規、規章。”
- ⁶² 易有祿：《全國人大常委會基本法律修改權行使的實證分析》，載於《清華法學》，2014 年第 8 卷第 5 期，第 115 頁。
- ⁶³ 《中華人民共和國土地管理法》第 54 條：“建設單位使用國有土地，應當以出讓等有償使用方式取得；但是，下列建設用地，經縣級以上人民政府依法批准，可以以劃撥方式取得：(一)國家機關用地和軍事用地；(二)城市基礎設施用地和公益事業用地；(三)國家重點扶持的能源、交通、水利等基礎設施用地；(四)法律、行政法規規定的其他用地。”
- ⁶⁴ 林彥：《再論全國人大常委會的基本法律修改權》，載於《法學家》，2011 年第 1 期，第 6 頁。
- ⁶⁵ 彭沖：《關於〈中華人民共和國村民委員會組織法〉(草案)的決定(草案)的說明》，載於中國人大網：http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/26/content_5001920.htm。
- ⁶⁶ 《全國人民代表大會法律委員會關於〈國務院關於提請審議授權澳門特別行政區對橫琴島澳門大學新校區實施管轄的議案〉審議結果的報告》，載於中國人大網：http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2009-10/28/content_1543765.htm。
- ⁶⁷ 《全國人民代表大會常務委員會關於授權澳門特別行政區對設在橫琴島的澳門大學新校區實施管轄的決定》，載於中國人大網：http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2009-10/28/content_1543785.htm。
- ⁶⁸ 董皓：《“特區租管地”：一種區域合作法律制度創新模式》，載於《中國法學》，2015 年第 1 期，第 152 頁。
- ⁶⁹ 《全國人民代表大會常務委員會關於授權香港特別行政區對深圳灣口岸港方口岸區實施管轄的決定》，載於中國人大網：

網：http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2006-12/05/content_5354935.htm。

⁷⁰ 《一八年安老院舍增 750 位》，載於《澳門日報》，2015 年 8 月 1 日，第 A03 版。

⁷¹ 見澳門投資發展股份有限公司網站：<http://www.mid.com.mo/sc/intro.aspx>。

⁷² 見第 14/2011 號行政法規《設立澳門投資發展股份有限公司》。

⁷³ 《轉發國土資源部關於堅持和完善土地招標拍賣掛牌出讓制度的意見(粵國土資利用電[2011]181 號)》，載於珠海市國土資源局網站：<http://www.gtjzh.gov.cn/gtj/detail.asp?id=2570>。

⁷⁴ 《土地招拍掛公告公示》，載於珠海市國土資源局網站：<http://www.gtjzh.gov.cn/gtj/list.asp?id=56>。

⁷⁵ 《珠海市國有建設用地使用權網上掛牌出讓公告(掛牌序號：15006)》，載於珠海市國土資源局網站：<http://www.gtjzh.gov.cn/gtj/detail.asp?id=3370>。

⁷⁶ 《珠海市國有建設用地使用權網上掛牌出讓公告(掛牌序號：15001)》，載於珠海市國土資源局網站：<http://www.gtjzh.gov.cn/gtj/detail.asp?id=3356>。

⁷⁷ 《珠海市國有建設用地使用權網上掛牌出讓公告(掛牌序號：14140)》，載於珠海市國土資源局網站：<http://www.gtjzh.gov.cn/gtj/detail.asp?id=3345>。

⁷⁸ 見粵澳中醫藥科技產業園有限公司網站：<http://www.gmtcmpark.com/about.php?id=2>。

⁷⁹ 同註 17。