

(譯本)

《基本法》第 7 條
《土地法》
土地所有權
利用權之取得時效

摘要

一、《基本法》第 7 條規定，除在澳門特別行政區成立前屬於私有的土地外，全部土地屬於國家所有。在隨著《基本法》之生效而運作的新的憲法性框架下，不再可能透過《土地法》第 5 條第 4 款所指的時效取得，來取得土地的所有權或者利用權，或以其他任何方式創設之。

二、憑時效取得不能根據法律本身導致有關權利之取得，必須透過司法途徑或非司法途徑主張之，也就是說必須有第三人催告，即《民法典》第 296 條規定的所謂面對他人之主張。

2006 年 2 月 23 日合議庭裁判書

第 323/2005 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira (趙約翰)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲提起訴訟請求，請求承認其對乙及其相連不動產(地籍圖編號為 XXX2/2002 及 XXX3/2002 號)的所有權，如不獲得承認，則請求承認其利用權。針對這一請求作出的判決裁定其請求理由不成立。甲現針對該裁判提起上訴，其理由陳述結論如下：

(一)現被質疑的裁判認定卷宗中的有關不動產屬於無主土地，混淆了無主土地與遺漏在物業登記局登記之土地之間的區別；

(二)根據《土地法》第 7 條第 1 款，「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」；

(三)為此，只要注意一下上述條款的文字，並考慮到在我們的法律制度中登記只有宣告作用，便足以得出結論認為：一個不動產納入私有財產制度，不能取決於任何登記之存在；

(四)此外，從《土地法》第 7 條中還得出，如果希望將一個不動產納入無主土地這一法律概念範疇，沒必要存在一個要式憑證；

(五)根據《土地法》第 7 條第 1 款，為了從法律上被認定為無主土地且納入本地區的私產，有關土地僅沒有確定性納入私有財產制度或公產制度是不夠的，還必須未確定將其「撥歸」任何公共或私人性質的用途；

(六)對於這個「撥歸」(它足以使有關土地不屬於無主土地範疇)，法律不要求任何憑證，也沒有規定任何特別的外在形式。只要有事實上的撥歸、真實的利用、為任何公用或私用用途而將土地實際利用(請注意：是任何用途!)，明顯就已足夠；

(七)對不動產的這一實際劃撥(或者實際利用)，使之不再屬於無主土地，並很自然地根據對其進行的劃撥是屬於私人性質還是公用性質，分別將之納入私有財產制度中或者利用權制度中；

(八)這一無主土地概念不僅源自法律字面，而且符合《民法典》第 8 條第 1 款關於解釋法

律規範方面的立法思想；

(九) 對於不動產之取得時效，《土地法》的立法者在對其第一次引入限制時（即規定無主土地不可憑時效取得），在規定一個「無主土地」的概念的時候，考慮到了本地區的狹小，同時考慮到了在老城區存在數以千計的小塊土地單位（目前由密集的低矮建築物佔據），它們不擁有任何私人私權利方面有效的、確定性的創設憑證；

(十) 在本案中，已經證實有關的不動產自 1750 年起被撥歸作私人用途，從那個遙遠年代起就一直被私人占有，並一直以行使本身所有權權利這一信念作出行為，因此這些不動產絕不能被視作無主土地；

(十一) 發生在這些不動產身上的，是在澳門物業登記局沒有登記其標示及所有權。但是，無登記在法律上不構成憑時效取得之障礙，因為憑時效取得的目的之一正是為了使目前的狀況反映不動產的法律狀況；

(十二) 此外，當某人在澳門主張憑時效取得時，我們不能以有關財產不存在所有權，因此這一財產屬於本地區之私產，故不得憑時效取得作為前提；

(十三) 主張憑時效取得者，亦主張占有。從占有推定所有權（《民法典》第 1193 條）。對於這一推定，國家得以更好的占有、或存在相反之登記、又或根據一般規定為理由推翻之。如果國家不這樣做，則有關土地被視作屬於私人，從而納入私有財產；

(十四) 因此，結論是：對於澳門的不動產而言，無登記及無要式憑證不必然意味著該不動產被定性為「無主土地」並繼而不可憑時效取得；

(十五) 此外，如果說在第 2/94/M 號法律（該法律修訂了《土地法》並引入了《土地法》第 5 條第 4 款）生效前仍存有疑問的話，那麼這些疑問現在已經不復存在，因為《土地法》第 5 條第 4 款明示規定，在此等情形下時效取得之不動產，按民法之規定處理（儘管僅是取得利用權，且條件是證明私人占有超過 20 年以上）；

(十六) 因此，原判將有關不動產定性為無主土地並因此不可憑時效取得，違反了《土地法》第 5 條及第 7 條以及《物業登記法典》第 4 條及第 7 條；

(十七) 在因澳門特別行政區之成立而產生的憲法框架內，依據《土地法》第 5 條第 4 款宣告原告為卷宗中有關不動產的利用權權利人，不存在任何法律障礙；

(十八) 在根據 1999 年 12 月 20 日之前及之後的澳門法律取得物權的事宜上，認為自《基本法》生效後（其第 7 條規定，除在澳門特別行政區成立前屬於私有的土地外，全部土地屬於國家所有）不再可能根據《土地法》第 5 條第 4 款憑時效取得利用權的觀點，違反了整個法律制度，它賦予宣告一項物權存在的判決以創設效力，而非單純的宣告效力，並且忘記了權利依法創設的時刻；

(十九) 根據《民法典》第 1213 條，尤其是第 1242 條，憑時效取得所有權之時刻，為占有開始之時刻；

(二十) 決定時效取得的，是占有及其時間之長短；

(二十一) 根據法律規定，為憑時效取得而進行的良好占有，其法定期間屆滿後，有關的所有權權利（或者任何可憑時效取得的其他物權）即告完成且屬於占有人的法律範疇，在此情況下，僅需透過訴訟或抗辯循司法途徑或司法外途徑主張之，便可使之針對第三人有效；

(二十二) 因此，在憑時效取得方面，判決絕不能被視作創設了權利，也不能說乃是以判決來結束所有權權利的創設過程或任何可憑時效取得的其他物權的創設過程；

(二十三) 對於調查權利是否屬於在私人法律範疇內創設而言，判決只是這一調查過程的終點，換言之，判決僅旨在查明據以宣告憑時效取得的法定要件是否已經具備；

(二十四) 在請求承認透過占有及期間屆滿而取得物權權利的訴訟中，所作出的判決僅限於承認權利之存在；

(二十五) 因此，當以時效取得為由請求承認一項物權權利時，判決不會造成現有法律狀況的改變，該判決只是確認利害關係人取得希望獲其他人承認的權利；

(二十六) 此外，在承認物權權利方面，甚至可以不求諸任何訴訟而只需求諸對其權利的公

證證明，這本身也證明不是由判決賦予權利，或至少證明不是只能透過判決才能獲得這一承認；

(二十七)毫無疑問，對於以憑時效取得為由而請求宣告原告是某一不動產之東主及合法所有人的訴訟，良好的學說要求將之視作積極確認之訴；

(二十八)況且，在此類訴訟中，其訴因本身就是一個複雜的、屬於其希望主張之物權範疇內的起因性情形；

(二十九)據以透過憑時效取得而進行物權承認的司法行為或司法外之行為，是單純的認證行為，因為憑時效取得之主張具有追溯至占有開始之日的效力（《民法典》第 1213 條）；

(三十)憑時效取得是原始取得，也就是說，有關權利只基於占有，而非源自他人所有的任何權利，該占有是以時效取得的權利的度量，占有多少就以時效取得多少；

(三十一)因此，在澳門特別行政區成立之前以及《基本法》生效之前所有已經取得都市樓宇所有權之私人（為著憑時效取得而良好占有超過 20 年者），在澳門特別行政區成立後，其權利不應受到質疑，因為《基本法》第 7 條已經確認之；

(三十二)再次重申，這是因為判決不會造成現有法律狀況的改變，該判決只是確認利害關係人取得希望他人承認、甚至可能希望進行登記的權利。確認權利存在的，是法律；

(三十三)的確，根據《民法典》第 1217 條，憑時效取得適用時效的某些規則，例如《民法典》第 296 條；

(三十四)因此，正如對於時效一樣，主張憑時效取得僅是權利變為有效力的條件，而非創設權利的條件；

(三十五)換言之，就像時效一樣，憑時效取得並不自動運作，而是需要主張之，法院不得依職權宣告之。而憑時效取得之主張透過訴訟或者抗辯形式為之，既可以透過司法途徑為之，亦可以透過司法外途徑為之；

(三十六)因此，認為，想知道一個不動產是否應被視作已被確認為澳門特別行政區成立之前的私有財產，唯一有效的標準就是本地區在 1999 年 12 月 19 日前是否有可能對其要求合法返還，同時占有者無法透過時效取得之抗辯來阻止這一返還；

(三十七)此外，《基本法》第 7 條從未規定司法確認，也沒有規定對私有財產的確認取決於要式憑證的存在。這一條款只是指出要依法確認；

(三十八)因此，如果澳門特別行政區成立之前的法律（以及現行法律）在承認所有權方面不要求要式憑證，那麼就不能試圖在《基本法》第 7 條中找出關於需要要式憑證方可認定一個不動產屬於私有財產這一要求；

(三十九)由此的結論是：根據《基本法》的規定，在 1999 年 2 月 19 日前無法被澳門地區要求返還作為公庫財產的不動產（諸如本案不動產，因為私人不論是透過訴訟途徑、抗辯途徑、亦或司法外途徑均可主張時效取得）必須被視作私有財產；

(四十)認為，根據《基本法》之字面、《基本法》內在的精神或者《中葡聯合聲明》（眾所周知，這一聲明是《基本法》的實質淵源），這似乎都是最適當的解釋（如果不說這是最公正的解釋的話）；

(四十一)在應將有關不動產視作在 1999 年 12 月 19 日前就已經屬於私人法律範疇的情況下阻止依據《土地法》第 5 條憑時效取得之，不論是在法律的解釋和適用方面，還是在私法方面，不僅是在質疑《土地法》第 5 條第 4 款，而且是在質疑《基本法》希望維持的全部現有法律制度（尤其是其憑時效取得制度以及澳門的物權取得制度）；

(四十二)的確，雖然在法律在時間上的適用事宜方面存有困難，但一致的觀點是：根據《民法典》第 11 條，如果法律對法律關係的創設作出了規定，那麼該法律只適用於在該法律生效前尚未完成有關創設過程的法律關係。因此，《基本法》的生效，原則上不能阻止對其生效之前便已具備的法律情形的確認；

(四十三)請注意，在憑時效取得事宜上，類似的情況在 1980 年 7 月《土地法》生效時也在澳門的法律制度中發生過（暫且不論《基本法》與《土地法》的價值不同）。《土地法》第一次對憑時效取得澳門土地作出了限制，特別是禁止憑時效取得澳門的無主土地；

(四十四) 因此，所有就這一事項進行闡述的學說和司法見解，均認為《土地法》第8條不適用於以前之狀況，即不適用於在該日期前已經屬於私人法律範疇的狀況；

(四十五) 為此，僅當認為可追溯適用《基本法》且《基本法》的生效意味著之前生效的原則和規則(尤其是已經創設之權利)中斷且不必再予遵守時，現被上訴的裁判才具有其合理說明；

(四十六) 一致的見解認為，成立澳門特別行政區以及《聯合聲明》、《基本法》的內在精神，是尊重和延續1999年12月20日之前已經創設的情況，除非有關情形不符合中華人民共和國對澳門行使主權；

(四十七) 將這一持續性原則與主權(後者優於前者)融合而成的精神貫穿於整個《基本法》，也體現在《回歸法》中，並在中級法院及終審法院作出的裁判中被多次提及；

(四十八) 因此，《基本法》生效後，應對已經創設的、且已經根植於私人法律範疇內的權利予以尊重，除非對既得權利的尊重侵犯中國主權原則，或對既得權利的尊重違反《基本法》的基本原則；

(四十九) 而法律確認某一私人是一個都市不動產的所有人，且在《基本法》生效之時並按照當時生效的民法規定，該不動產已經屬於該私人的法律範疇，這一確認絕不侵犯中國在澳門特別行政區的主權；

(五十) 此外還認為，對該權利的確認也不違反《基本法》的任何原則(在此我們將《基本法》理解為一個整體，並且注意到其內在精神是延續性原則)，因為在此不涉及中華人民共和國的主權原則；

(五十一) 對《基本法》進行解釋時的原則之一，就是整體性原則，換言之，應該全面和系統地解釋《基本法》，指出其含義上的統一性，以避免其條文之間產生矛盾；

(五十二) 另一個原則則是實務上的求同原則或和諧性原則，它要求衝突中的法益(不論是基本法律中的原則還是受社會保護的法益)應相互協調、相互配合，以避免為了一些法益而完全犧牲另外一些法益；

(五十三) 因此，僅當《基本法》反對私有財產權利時，才能說不承認《基本法》生效之日已經屬於私人法律範疇內的所有權權利這一做法違反《基本法》；

(五十四) 如果是這樣，也就是說，如果《基本法》反對私人所有權，那麼就可以說：對於「國家」無法根據《基本法》生效之前有效的法律要求返還歸其所有的那些不動產，根據現行的新憲法性框架，「國家」現在轉而可以請求返還之；

(五十五) 由於《基本法》保護私有財產，對《基本法》生效前已經屬於私人法律範疇內的都市不動產所有權之確認，不違反中國對澳門的主權原則，也不違反《基本法》的任何基本原則，因此澳門特別行政區成立後不應不遵守這一權利，否則就是質疑《基本法》以及成立澳門特別行政區所內含的精神；

(五十六) 相反，認為不承認這一所有權權利，才是違反《基本法》的明文規定，因為它使未支付應有補償情況下進行的徵用合法化，違反《基本法》第103條之規定；

(五十七) 毫無疑問，在1999年12月19日前，「國家」(前澳門地區)只能透過徵用來再次取得處於《土地法》第5條第4款規定之情形中的不動產，因為任何請求返還的企圖都會遇到主張取得時效之困難。在此情況下，主張對於1999年12月20日前已經屬於私人法律範疇之不動產不能宣告憑時效取得之，就是主張沒有任何法定補償的(假)徵用，這絕對違反《基本法》；

(五十八) 認為，只有在不注意《土地法》第5條第4款之內在精神、其意圖、立法邏輯，特別是其立法背景的情況下，才會認為這一法條違反《基本法》；

(五十九) 有關法條是立法者在1994年透過第2/94/M號法律加入《土地法》中的，其目的正是為了解決數個澳門都市不動產的尖銳問題，這些不動產年代久遠不可查，沒有任何長期租借的登記，或者以其他形式作出的批給登記，或者甚至完全不具備任何憑證，正如本案中的不動產一樣；

(六十) 立法者找到的解決辦法，是長期租借之推定，「這明顯是為了不承認憑時效取得所有權，因為如果是憑時效取得所有權，那麼本地區針對土地就沒有多少權力，而在《土地法》特

別規定的長期租借中，本地區的權力還是很多的」；

(六十一) 因此的結論是：修訂了《土地法》的第 2/94/M 號法律引入了現在被攻擊的第 5 條第 4 款，其目的是確定性地解決被私人占用的、不存在任何有效要式憑證的都市不動產的不可勝數的情形（例如本案中的不動產）；

(六十二) 這個法律的唯一目的，是解決本地不動產行業存在嚴重問題，即法律上的不確定性和法律上的安全，它承認長期以來由私人占有的、且該等私人一直支付相關稅費的不動產雖然沒有要式憑證，但確屬私人所有，並且該法條可以透過長期租借推定使本地區繼續擁有某種所有權。這樣一個法條似乎並不違反《基本法》；

(六十三) 相反，正如所述，對於根據《土地法》第 5 條第 4 款在 1999 年 12 月 19 日前就本應被視作私人所有的不動產（即長期以來由私人占有、但沒有要式憑證的不動產），如果認為政府透過簡單的要求返還之訴便可正當徵用之，那麼這才是違反《基本法》的；

(六十四) 此外，由於其重要性，土地的一切問題都已經在為過渡期作準備的中葡聯絡小組做了最深入的分析，特別是在《中葡聯合聲明》規定的土地小組中進行了深入分析；

(六十五) 《土地法》第 5 條第 4 款是在 1994 年（即過渡期內，當時距離主權移交只有短短的 5 年）引入的，當時《基本法》已經公佈；

(六十六) 從持續性的角度看，如果認為當時沒有分析它與當時已經通過的《澳門特別行政區基本法》的相符性，而且認為不論是中葡聯絡小組還是土地小組本身都沒有同意這一修訂（即不是不同意其只生效至 1999 年 12 月 19 日，而是不同意其在該日以後也生效），那麼這是不可信的；

(六十七) 對於《土地法》第 5 條第 4 款不違反《基本法》第 7 條這一觀點，作為補充，還要強調的是：《土地法》已經被人大常委會審議（根據《基本法》第 143 條之規定，人大常委會有權解釋《基本法》），沒有發現該法條違反《基本法》；

(六十八) 事實上，九屆全國人大常委會第 12 次會議在 1999 年 10 月 31 日作出的「全國人民代表大會常務委員會關於根據《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第一百四十五條處理澳門原有法律的決定」，認為核准《土地法》的 7 月 5 日第 6/80/M 號法律中的某些規定違反《基本法》，但其中沒有包括該第 5 條第 4 款（參閱該決定之附件三，它也是《回歸法》之附件三）；

(六十九) 此外，如果不從錯誤的前提出發（即認為宣告物權存在的判決具有創設性而非宣告性），且如果注意到《土地法》第 5 條第 4 款規定的法定推定，那麼對於《土地法》第 5 條第 4 款符合《基本法》就不會存有疑問；

(七十) 的確，基於所有尊重，認為《土地法》第 5 條第 4 款違反《基本法》的觀點，乃是基於一個錯誤，即認為應根據上述法條承認占有人擁有之利用權，是澳門特別行政區成立後通過判決而創設的權利；

(七十一) 而由上文所述及《土地法》第 5 條第 4 款之明確規定中可見，創設長期租借的，不是將要作出的判決，長期租借源於法律；

(七十二) 的確，根據《土地法》第 5 條第 4 款，長久租借已經存在，換言之，法律規定了一種推定，推定有關土地自被私人占有之時起，就以長久租借形式被批給；

(七十三) 此外，根據中級法院早前作出的合議庭裁判（第 185/2004-I 號案件合議庭裁判），長久租借是存在的，至少是被推定存在的；

(七十四) 該合議庭裁判指出，「《土地法》第 5 條僅規定了一種法律推定，該推定尤其可被本特別行政區透過以下途徑推翻：或者推翻長期租借之存在，或者堅持有關樓宇是無主土地（第 7 條），又或者堅持有關樓宇屬於第 8 條所指的 land，等等」；

(七十五) 如果長久租借被推定，那麼很明顯它就不是被判決創設的；

(七十六) 此外，第 2/94/M 號法律明確規定，根據經該法律修改的《土地法》第 5 條而提出的占有，由開始行使占有時起計。這足以確認法律推定永佃權自私人開始占有之日起就存在；

(七十七) 由於在《澳門特別行政區基本法》生效後，除在此之前屬於私有的土地外，全部土地屬於國家所有，因此很明顯不可能創設新的長久租借。但這並不意味著不應承認已經創設完

成的永久租借，不論這一創設源自要式憑證的存在，還是源自一項法律推定；

(七十八) 因此，第 5 條第 4 款很明顯不違反《基本法》，因為該法條的目的不是在《基本法》生效後創設新的永久租借；

(七十九) 也不能說由於第 2/94/M 號法律規定了一個行政程序，因此證明長久租借是透過判決創設的；

(八十) 這一行政程序僅旨在將有關批給正式化。此等批給是被法律推定的，也是在具備《民法典》及《土地法》第 5 條第 4 款規定的要件後由判決宣告的，它使國家根據《土地法》將其永佃權正式化，這些權利比民法產生的權利更加廣闊；

(八十一) 因此，根據《土地法》第 5 條第 4 款，當交由法院審理問題時，只需要查明是否具備憑時效取得之要件，而非交由法院對是否存在長久租借作出裁判，因為長久租借源自要件具備情況下的法律推定；

(八十二) 換言之，根據法律，如果存在占有，則推定存在長久租借。法院僅在當事人提出推翻法定推定時，方才對長久租借進行審理；

(八十三) 此外，第 2/94/M 號法律明確規定，根據經該法律修改的《土地法》第 5 條而提出的占有，由開始行使占有時起計。這足以確認法律推定永佃權自私人開始占有之日起就存在；

(八十四) 在本案中，原告應被視作案中不動產的完全所有人；

(八十五) 事實上，正如前文所述，《土地法》第 5 條第 4 款規定的推定，不論私人還是澳門特別行政區本身，均可推翻之；

(八十六) 在此情況下，已經得以證實原告繼承了始自 1750 年的占有，當時澳葡政府尚未成立（尤其是在有關廟宇及其相連部分所在的區域），因此不可能存在長久租借之批給；

(八十七) 另一方面，澳門限制憑時效取得土地的規定，直到 1980 年才隨《土地法》被引入；

(八十八) 因此，在 1980 年，有關不動產早就已經屬於原告的法律範疇，故《土地法》不能損害前文所述的已經被創設的情形；

(八十九) 因此，現上訴所針對的判決不將原告認定為有關不動產的完全正當所有人，違反了 1867 年《民法典》第 474、477、505、517、520、521、522、523 及 529 條或 1999 年《民法典》第 1251、1260、1261、1262、1263 條 a 及 b 項、1268、1287、1288、1296、1317 條 c 項及 11 條；

(九十) 對於補充請求，現上訴所針對的判決不將原告認定為有關不動產的利用權權利人，違反了《民法典》第 11、1175、1184、1185、1186、1187 條 a 及 b 項、1193、1212、1213、1221 及 1242 條 c 項，以及《土地法》第 5 條、《回歸法》第 4 條以及《基本法》第 6、7、8 及 103 條。

因此，聲請本上訴得直，並相應地為著一切效果（尤其是登記之效果），宣告原告是卷宗中之不動產的正當所有人，或（退而言之）該等不動產利用權的正當權利人。

沒有作出針對性理由陳述。

適時作出的法定檢閱已畢。

二、事實

下述事實已獲證實：

『關於已告確鑿的事實事宜：』

—— 位於[地址(1)]的一個不動產，其面積有 137 平方米，該面積全部由建築物覆蓋並屬於乙之中心建築物（詳述表 1 項）；

—— 1 項所指的不動產，東北方向與[地址(1)]相連；東南方向與[地址(1)]12 號及[地址(2)]（以第 XXX 號標示）相連；西南方向與[地址(3)]218 號（以第 XXX 號標示）、224 號（以第 XXX 號標示）以及位於[地址(1)]的不動產（即 3 項所指的不動產）相連；西北方向與位於[地址(1)]的土地相連（詳述表 2 項）；

- 位於[地址(1)]的一個不動產，其面積有 93 平方米（詳述表 3 項）；
- 3 項所指的不動產，在東北方向與位於[地址(1)]的乙（即 1 項所指的不動產）相連；東南方向與[地址(3)]224 號（在物業登記局以第 XXX 號標示）相連；西南方向與[地址(3)]224 號（在物業登記局以第 XXX 號標示）及第 230-246 號（在物業登記局以第 XXX 號標示）相連；西北方向與[地址(1)]6-10 號相連（相連地點為[地址(4)]，在物業登記局以第 XXX 號標示）（詳述表 4 項）；
- 1 項及 3 項所指的不動產在地籍圖上分別以第 XXX2/2002 號及第 XXX3/2002 號代表，兩者均由地籍局在 2004 年 3 月 29 日發出（詳述表 5 項）；
- 1 項及 3 項所指的不動產為相連之不動產（詳述表 6 項）；
- 兩個不動產在澳門物業登記局均沒有登記，也沒有在都市不動產登記中登記（詳述表 7 項）；
- 1 項及 3 項所指的不動產沒有像澳門特別行政區之租戶一樣在地租登記簿冊 M/21 中登記（詳述表 8 項）。

關於調查基礎內容：

- 1 項所指的不動產，其面積之上由建築物全部覆蓋，並完全由建於其上的樓宇佔據。換言之，它是屬於乙這一廟宇之附屬部分的建築物（對答問題第 1 題之回答）。
- 1 項及 3 項所指的不動產透過一個內牆分割（對答問題第 2 題之回答）。
- 載於之前的回答中（對答問題第 3 題之回答）。
- 在 1 項所指的不動產上的建築物，是乙（對答問題第 4 題之回答）。
- 3 項所指的不動產是該廟宇的一個廣闊的區域（對答問題第 5 題之回答）。
- 在 1 項及 3 項所指的不動產中存在的建築物，是在 1750 年由丙建造的（對答問題第 6 題之回答）。
- 丙是一個以慈善、救濟為宗旨的私立機構（對答問題第 7 題之回答）。
- 自廟宇建成，丙就一直占有之並歷代相傳，一直確信該廟宇歸其所有（對答問題第 8 題之回答）。
- 自其建成後，該協會對不動產進行了數次修繕（對答問題第 9 題之回答）。
- 這些修繕是公開進行的（對答問題第 10 題之回答）。
- 一直堅信是有關不動產的所有人（對答問題第 11 題之回答）。
- 在原告 1942 年 9 月 12 日正式成立後，乙將其所有財產捐贈給了原告（對答問題第 12 及 13 題之回答）。
- 自 1943 年起，之前多年載於乙以及乙廟預算中的所有收入和支出，轉而載於甲的預算中（對答問題第 14 題之回答）。
- 原告轉而收取之前屬於乙協會的收入，包括租金收入和乙燈油火蠟的銷售收入（對答問題第 15 題之回答）。
- 原告承擔該廟宇的支出（對答問題第 16 題之回答）。
- 自 1942 年起直至今日，原告對廟宇（即 1 及 3 項所指的不動產）進行了所有的維修和保護工程（對答問題第 17 題之回答）。
- 並採取措施守護及經營該廟宇，與經營乙廟宇的人訂立或續期了多個合同（對答問題第 18 題之回答）。
- 原告將廟宇的清潔、住持及經營交付給他們，並收取固定租金以及廟宇經營所產生的部分收入（對答問題第 19 題之回答）。
- 「住持」（負責人）一直承認原告是廟宇的所有人（對答問題第 20 題之回答）。
- 原告不僅在住持的請求下，而且在丁協會的請求下資助廟宇的慶典活動（對答問題第 21 題之回答）。
- 這一協會之所以也向原告申請資助，是因為同樣將原告視作廟宇的所有人（對答問題

第 22 題之回答)。

- 丁協會使用 3 項所指的不動產作為其會址 (對答問題第 23 題之回答)。
- 因為它透過支付租金向原告租賃了該不動產 (對答問題第 24 題之回答)。
- 原告沒有中斷地作出第 15 至 24 點所指的行為 (對答問題第 25 題之回答)。
- 其行為公開 (對答問題第 26 題之回答)。
- 沒有受到任何人的反對 (對答問題第 27 題之回答)。
- 深信不損害第三人的權利 (對答問題第 28 題之回答)。
- 深信是 1 及 3 項所指的不動產的唯一所有人 (對答問題第 29 題之回答)。

三、理由說明

(一) 本上訴的標的是要分析所提出的問題，從實質上講，是要分析憑時效取得該等不動產之所有權權利或利用權的可能性。

在此，不涉及原告自己及其前任對此等不動產的已經記不清年代的占有。

在此涉及的問題，是要根據《基本法》第 7 條調查有關取得之可能性。《基本法》第 7 條對於其生效時已確定性屬於私人之私有財產範疇的情形，有嚴格的限制。

原判對這一問題進行了長篇論述，它總體反映了之前已經在本審級作出的裁判¹，我們也將遵循這一方向。

(二) 在導致原告請求理由不成立的理據方面，該等理據的要點是明顯可見的。

上訴人堅持認為，原判的前提是不存在的 (即認為所涉及的是無主土地)，因為澳門的某一不動產沒有登記及缺少要式憑據，並不必然導致將之定性為「無主土地」，並繼而不可憑時效取得。

此外，《土地法》第 5 條第 4 款明確規定，在此情況下可按民法規定憑時效取得不動產 (儘管是取得利用權)，條件是私人證明其占有超過 20 年。

因此，原判將卷宗中的有關不動產定性為無主土地並因此不可憑時效取得，違反了《土地法》第 5 條及第 7 條以及《物業登記法典》第 4 條和第 7 條。

應注意該判決的以下內容：

『的確，必須實質性區分三種情況：

1. 土地在 1999 年 12 月 20 日前已經屬於私人所有權範疇；
2. 在 1999 年 12 月 20 日前，土地已成為利用權之標的 (已經在具權限之登記局按此內容作出了登記)；
3. 土地沒有在登記局註冊，也沒有標示。換言之，是真正的無主土地。

對於 1 項所指的情況，毫無疑問，不論按照澳門《民法典》，還是按照《土地法》，憑時效取得已經成為私人所有權標的之不動產的完全所有權，是完全合法的。

對於 2 項所指的情況，我們認為憑時效取得也是可能的，因為憑時效取得之標的，是私人已經擁有憑據的東西，且被默示放棄的利用權是以其名義登記的。換言之，在這種情況下，真正的被訴人或「被憑時效取得人」是利用權的前權利人，而非澳門特別行政區政府。另一方面，在這種情況下也沒有創設任何新的物權，因為它已經透過之前的法律行為而存在，並被法律制度所確認。

對於 3 項所指的情況，我們認為不可能憑時效取得，因為憑時效取得要求創設一項新的物權權利，而根據上文所述，似乎《基本法》並不允許這樣做。而且，《土地法》也不允許這樣做，因為該法律第 5 條第 4 款規定：

¹ 中級法院第 316/2004 號案件的 2005 年 2 月 17 日及第 245/2004 號案件的 2005 年 7 月 14 日合議庭裁判。

「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占有達二十年以上者，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。」

這一條款的表述是「無取得文件……」，而非無創設文件。本案正是這樣，即在過去和現在均不存在利用權的創設憑據。原告現在請求法院創設這一憑據嗎？這在法律上是不可能的！」

從這一摘錄中可以看到，對於無主土地的稱謂，儘管在其完整性上存有不準確之處，但它不是可以對問題作出裁判的重要理由。

在這一點上，我們贊同之前已經採取的立場，並且需要立即指出：我們所面對的不是一個屬於私人之私產的不動產，這才是最重要的。

（三）經 7 月 4 日第 2/94/M 號法律修訂的 7 月 5 日第 6/80/M 號法律（《土地法》）第 1 條以「土地按其法律地位的劃分」為標題，作出了以下區分：

「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。」

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（上述法律第 2 條）。1999 年《民法典》列舉了屬於公產的財產（第 193 條第 3 款）。

在該法律第 5 條第 1 款，列舉了澳門特別行政區屬於私有財產土地的要件：

「土地係由非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。」

《土地法》第 6 條第 1 款使用排除性標準，規定：

「凡不應視為公產或私有財產的土地，一概屬本地區的私產。」

另一方面，即使沒有登記，法律亦推定對都市不動產之長久租借，條件是無取得文件或其紀錄或繳付地租的證據，且由私人占有達 20 年以上。法律規定可憑時效取得利用權——7 月 5 日第 6/80/M 號法律（《土地法》）第 5 條第 4 款。這已經是澳門各法院司法見解中的觀點（參閱高等法院第 23/93、17/93、67/93、122/95 號案件合議庭裁判等），且 7 月 4 日第 2/94/M 號法律對該條的修訂似乎強化了這一觀點。

毫無疑問，一直以來的觀點是：在純屬私人的領域，如果個人占有該等不動產，一切行為猶如該等不動產之所有人，並且被所有人承認是該等不動產的所有人，行為公開、沒有受到異議、沒有中斷，且法律規定的占有時間屆滿，則憑時效取得所作出的行為對應的權利，並取得利用權，因為田底權推定屬於本地區所有。

的確，這樣做的前提是將這些不動產作為私產對待且它們可憑時效取得，在此，憑時效取得被理解為一種將某種事實情形、某種單純的表象轉化為法律情形的原始取得物權權利的方式，使對該物行使經濟管理者受益。²

（四）人們最關心的，是公產財產、國家的私產財產與排除在此範圍之外的私有財產之間的明顯區別。

Castro Mendes 認為³，國家具有「絕對權力」，國家對於其為權利人的財產有直接和立即的權力，這是公產的特點。根據《民法典》第 202 條第 2 款（現行法典第 193 條），這些特點排除了私人將之據為已有的可能性。該條規定：「凡不可成為私權標的物者，均視為非融通物，例如屬公產之物。……」

國家之私產指在國家不具有當局權力情況下，撥歸國家的全部財產，換言之，這些財產按照私法撥歸國家並納入相關的法律交易中⁴。其中包括可按一般規定處分的財產，但是，這些財產屬於私人法律交易範疇，並不妨礙法律對其轉讓作出可能的限制，由此產生了可處分之私產或不可處分之私產之間的區別，這一區別一般基於有關財產是否被撥歸一個特定的公共機構或公用機構。

對於可適用之制度，1966 年《民法典》第 1304 條（現行法典第 1228 條）規定，「屬於國家（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。」

² P. Lima 及 A. Varela：《C. C. Anotado》，第 1287 條。

³ 《Teoria Geral do Direito Civil》，1979 年，第 2 卷，第 181 頁。

⁴ Meneses Cordeiro：《Dto, Reais》，1979 年，第 178 頁。

正如 Marcelo Caetano 指出⁵，「如果存在一個私產的行政制度用以保護委託給法人的公共利益，且該私產屬於該法人，那麼在填補該制度的漏洞時，必須注意這些公共利益。……」

因此，同樣應以這一角度來看待無主土地的問題，以及是否可以透過憑時效取得來取得無主土地的問題。

的確，關於無主土地，第 5 條第 4 款之規定與第 7 條之規定是不同的。根據第 7 條第 1 款，無主土地指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。

其第 2 款進一步規定：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。

這是澳門法律採用的法律現實，但最初它並不是為澳門設計的。

正如 Oliveira Ascensão 指出⁶，「無主土地的法律狀況，是一個在學說上很有爭議的問題。為了避免實務上不重要的爭論，我們只強調一點，也是決定性的一點，即我們認為在實務上可以接受的是，無主土地不屬於公產。因此它不適用特別為公產而規定的制度。

的確，對於無主土地概念的考慮與證明屬於公產的考慮，是很不相同的。無主土地概念的前提，是存在大片未經占用的土地，必須進行有效占用。這一目的透過兩個行動路徑實現，一個是消極行動，另一個是積極行動。消極行動是使財產擺脫私人的某些處分方式，尤其是使財產擺脫私人的占用——這是為了避免財產純屬偶然地歸於私人，但卻沒有進行必要利用，也沒有在社會效益上有對等回報。積極行動指將專屬權利賦予保證對土地進行有效利用者。

由此，公產制度與無主土地制度兩者在功能方面就有了明顯的區別。前者旨在排除私人的權利人資格，後者在一般情況下，則旨在引致私人擁有權利人資格。

無主土地的情況被視作一種過渡性情況，當財產有條件被具有社會意義地使用後，無主土地的情況就應終結。法律希望的，不是不讓私人將之據為己有（在政治性憲法角度而言，私人將之據為己有是獲得最大社會效益的條件），而是不讓私人以寄生、投機為目的將之據為己有，這會使財產喪失憲法必須予以保護的社會功能。」

由此得出，在本案中，事實上，我們面對的不是本義上的無主土地。

在本文中，我們看到的，是無取得文件或其紀錄或繳付地租的證據之土地。

因此，重要的是應對此等土地進行規範的制度，而在這一方面，我們對原判內容的引述是與此有關的，即認為憑時效取得已經不可能，因為憑時效取得要求創設一項新的物權權利，而《基本法》對此並不許可。

這是因為，《土地法》第 5 條的表述是「無取得文件……」，而非無創設文件。本案正是這樣，即在過去和現在均不存在利用權的創設憑據。

（五）事實上，澳門的不動產既可以屬於本地區的公產，也可以屬於本地區的私產或者《土地法》第 5 條規定的私有財產。

根據《土地法》第 6 條，只有在查明不動產不屬於私有財產後，才可以將之視作本地區的私產。

對於這一點，同樣毫無疑問的是，根據源自《土地法》第 5 條的長久租借推定，以及只要有私人進行經濟利用（如有之），有關不動產的利用權就已經屬於私有財產範疇。

在《土地法》第 8 條的最初文本中，並不允許憑時效取得作為澳門特別行政區的公產或者私產的土地。但這一原則之後被第 2/94/M 號法律引入了一項明顯的例外，即在其第 8 條加入「在不妨礙本法律第五條之規定下」這一行文，而且在第 5 條第 3、4 款中也加入現作出轉錄的以下行文：「（……）」

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占有達二十年以上者，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。」

以此方式旨在保護的，是私人的利益和本地區的利益。它們規定，對於沒有文件或登記情況

⁵ 《Manual de Dto. Administrativo》，第 963 頁。

⁶ 《RJM》，《Questões das Terras em Macau》，第 281 頁。

下對都市不動產的占有，推定相關占有人擁有利用權，繼而可按民法的一般規定憑時效取得之，不論有關不動產是否實際由本地區長期租借，也不論是否已經將完整的所有權權利拆分為田底權和田面權。

之前，對屬於澳門地區公產及私產的土地，原則上不允許憑時效取得其任何物權權利（第 8 條）。但是對於《土地法》第 8 條最初文本中規定的這一絕對禁止，7 月 4 日第 2/94/M 號法律之後在《土地法》第 5 條第 4 款中引入了一項例外。

在這一方面，有必要重溫 Gonçaves Marques 的觀點⁷：

「因此，如果都市不動產不具備取得憑據或長久租借之批給跡象（即支付租金的證據），那麼就視為私人占有超過 20 年，但這只是為著憑時效取得利用權之法律效果而言。

為此，推定存在長久租借之情形。很明顯，這是為了不承認憑時效取得了所有權，否則本地區就不再對土地擁有任何權力，而正如我們下文所言，在《土地法》的特別長久租借中，政府是擁有很多權力的。

在這一解決辦法中，立法者優先主張的指引是：不具備賦予私人之要式憑證的土地，屬於本地區的私產。」

在前高等法院的司法見解中，可以在很多地方看到這一觀點—參閱高等法院第 1073/99 號案件合議庭裁判，載於《司法見解》，1999 年，第 1 卷，201 頁起及續後數頁。

（六）關於永佃權，這一概念已被 1999 年《民法典》取消（正如葡萄牙一樣，它首先透過 3 月 16 日第 195-A/76 號法令取消了農村不動產的永佃權，之後透過 4 月 2 日第 233/76 號法令取消了都市不動產的永佃權，但這些措施沒有延伸來澳門，因為澳門當時生效的是《海外土地法》，其中規定了長久租借制度）。

對 1999 年立法者的這一選擇，Luís Miguel Urbano：《Nota Justificativa ao Código Civil》中（澳門官印局，1999 年出版，第 XXX 頁）作出了說明：

「坦白說，這一刪除（其範圍為私有財產之土地）更多的不是因為葡萄牙現有的意識形態方面的原因，而首先是試圖使澳門的法律制度合理化及簡單化，因為發現不論是法律從業者，還是一般的私人，對於使用這一權利都明顯不感興趣。從實質上講，我們很大程度上只不過是埋葬了一個死亡已久或至少明顯處於昏睡狀態的規定。」

在對這些文字作出的注明中（第 21 點），該新法典草案的協調員指出：

「因此，沒有對 6 月 5 日第 6/80/M 號法律核准的俗稱《土地法》所調整的以長久租借作出的批給（即永佃權）作出規範。」

因此，現行《民法典》的序言性法令（第 39/99/M 號法令）在其第 25 條規定：

「一、新《民法典》開始生效後，凡在屬私產範圍之私人財產上新設定之永佃權均屬無效。
二、對新法典開始生效前已在屬私產範圍之私人財產上設定之永佃權，仍適用一九六六年《民法典》所定之制度，直至此永佃權消滅為止。」

的確，根據《土地法》，長久租借是處分無主土地的方式之一（第 29 條第 1 款 b 項），因此屬於第 7 條規定的情形者，被視作無主土地。

此外，根據《土地法》，都市性地段及具有都市利益的地段，可透過長期租借方式批出（前引法律第 30 條，7 月 21 日第 78/84/M 號法令核准之版本）。

以長期租借方式的批出，受《土地法》及補充法規、以及有關合同的條款等約束，而一切遺漏事宜悉依適用的民法規定處理（前引法律第 45 條第 1 款）。

雖然永佃權從 1999 年《民法典》調整的物權權利中被取消，但是在澳門的公法中依然存在長久租借概念。在此情況下，立法者為了保護之前已經產生且繼續存在的情形，之後在廢止 1966 年《民法典》的第 39/99/M 號法令第 3 條第 2 款 b 項中作出規定：

「與永佃權有關之規定，按照七月五日第 6/80/M 號法律第四十五條第一款所規定，該等規定可作為透過長期租借方式批出土地之補充適用之規定。」

⁷ 《Lições de Dtos Reais》，澳門大學法學院，第 234 頁。

在上訴人以補充方式提出的書狀中，請求承認被推定之永佃權，並請求承認憑時效取得了該權利。換言之，上訴人希望一個屬於澳門特別行政區私產的財產，其權利被分拆為兩個：一個是澳門特別行政區為權利人的田底權，另一個是利用權，並承認原告是憑時效而取得。

但是，第 39/99/M 號法令第 25 條第 1 款並沒有廢止《土地法》關於長久租借或永佃權的條款，因為在其實質性範疇內僅包括「**私產範圍之私人財產**」，因此沒有同時包括屬於「**澳門特別行政區私產**」的財產。

第 39/99/M 號法令規定禁止創設新的永佃權，只是針對私產範圍內的私人財產，至於屬於澳門特別行政區私產的財產，對以永佃權或者長久租借形式作出的批給，《土地法》繼續允許按照前述規定調整之（請注意是調整而非創設）。

由於本案情形不屬於私產範圍內的私人財產，因此屬於《土地法》之適用範圍（經第 2/94/M 號法律修訂的《土地法》第 5 條），因為有關的不動產不具備賦予私人行使相關占有之憑據，因此屬於澳門特別行政區之私產。

（七）不符合《基本法》

正如所見，根據《土地法》，在過去，對於私人占有人有權針對該等不動產（如果它們屬於都市不動產）請求宣告其用益權權利人資格，是承認的，即使是在不具備取得文件或者登記又或者沒有繳納租金之證據情況下行使這一占有亦然，但條件是其占有超過 20 年，且對案中廟宇及相連不動產的占有始自 18 世紀。

但是，在《基本法》生效後運作的新憲法性框架中，這一情形是否繼續維持？

《基本法》在其多處規定中提及了所有權及對所有權的保護：

——（第 6 條）「澳門特別行政區以法律保護私有財產權。」

——（第 7 條）「澳門特別行政區境內的土地和自然資源，除在澳門成立前已依法確認的私有土地外，屬於國家所有⁸，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。」（下劃線為我們所加）

——（第 103 條）「澳門特別行政區依法保護私人 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。」

儘管《基本法》第 8 條及第 18 條第 1 段規定的法律制度持續原則是基本原則之一，也是保證澳門特別行政區自治的原則之一，但必須查明《基本法》是否作為明文法律規定，使前文作出的解釋不再成立。

（八）通過對立法、學說及司法見解的演進以及對《基本法》第 7 條所作規定的分析，我們贊同這樣的觀點，即：該條款不允許在 1999 年 12 月 20 日後，對最高的物權權利（即毫無限制地賦予國家的完整所有權權利）進行限制或拆分。

很明顯，我們在此所指的，是無主土地及所有未經非公法人之他人確定設立一項所有權的土地，同時，對於已經以某種方式進入私產範圍的私人財產，《基本法》則繼續提供保護。那麼，是否可以繼續認為在澳門特別行政區存在「無主土地」？因為《基本法》生效後，除已經屬於私人（不論是自然人還是法人）的私有財產的土地外，所有土地均屬於國家所有。

而以時效取得是確定性設立所有權的方式之一，且《民法典》第 1193 條第 1 款規定了對占有人擁有權利之推定，「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」。在此情況下，結合《基本法》第 7 條第 1 部分之規定以及現行《民法典》第 1212 條（其中規定：「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期間後，即可取得與其行為相對應之權利，但另有規定者除外」），很明顯得出一項確鑿原則，即：「無主」土地以及所有在 1999 年 12 月 20 日前未能確定性進入（私人之）私有產權制

⁸陳廣勝指出（載於其文章《在澳門特別行政區基本法下的所有權和土地》，澳門大學法學院，第 3 年，學報 7，1999 年，第 156 頁），根據對相關中文本更加字面性的翻譯，劃有底線部分的葡文譯文本應是：「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，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。」

度的土地，不可以時效取得。

(九) 對問題進行分析的關鍵，是對《基本法》第 7 條第 1 部分的解釋。

在這一方面，要注意陳廣勝的清楚思考⁹，他表示，『因此，對於那些其產權尚未被確定性承認為私有產權的土地，必須要知道在 1999 年 12 月 20 日前是否還需要處理或者在法律上請求對其進行必要的承認。

如果答案是肯定的，那麼就將滿足有相關訴求的私人對其「正當預期」的保護，從而在承認其主張之權利的訴訟程序中，使其不受導致該訴訟無法勝訴之任何延誤之影響。

但是，《基本法》第 7 條的字面似乎不利於這一觀點。

這是因為：該條使用了「*確認的私有土地外.....由澳門特別行政區政府負責管理*」之措辭。在此，過去分詞「確認」似乎沒有顯示這樣的跡象，即要求承認土地屬於私有之請求仍可在 1999 年 12 月 20 日前提出或者提交，並之後由未來的澳門特別行政區具權限當局處理或作出回覆。

另一方面，如果注意一下《基本法》中文本中的該規定，不難得出這樣的結論：第 7 條的原意是：「*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*」，正如上文所註釋的那樣。

儘管不屬於本案的情況，有些中國法律專家（其中包括駱偉建博士）認為，中華人民共和國全國人大是在相關中文本的基礎上通過了《基本法》，因此，儘管《基本法》的葡文本和中文本都是官方文本，但在「兩個文本的詞義出現差別時，以中文本為準」（參閱《澳門基本法導論》第 3 頁所載的對第 5 項問題的回答）¹⁰，儘管我們知道在實質上，《葡萄牙共和國憲法》和《澳門組織章程》是《基本法》的兩個主要法律淵源。

綜上所述，我們認為，如果澳門的土地希望可以包含在《基本法》第 7 條第 1 部分之例外中，則其條件就必須是在 1999 年 12 月 20 日前已經被確認為私有產權且已經完成這一確認。

請注意：如果發生這樣的情況，即澳門一幅土地的私有產權在 1999 年 12 月 20 日前已被依法作出適當確認，但只能在該日期後才能交付物業登記或被確定性登記，在這種情況下，我們相信，鑑於物業登記的宣告性質，最公正、合理且合法的解決辦法就是：依據《基本法》第 7 條將有關土地同樣視作屬於私有產權制度。』

這一解釋不僅是字面的，葡文本的含義也是如此，即包括之前已經創設的情況，而不包括在 1999 年 12 月 20 日後才被確認的情況。此外，還需結合這一般性的規定，即：土地和自然資源屬於國家所有，由澳門特別行政區政府負責管理、使用、開發、出租或批給。個人和法人只能以承租人或者受批人的資格具有對該等土地的使用或開發權。這強化了將土地的擁有權維持在國家手中的理念，除非土地在 1999 年 12 月 20 日前已經被視作私有產權。

至於《土地法》第 5 條第 4 款所指的以時效取得利用權，該法律規定必須以《土地法》生效的時間限制來解釋，即如果在 1999 年 12 月 20 日前未能實際以時效取得，就不再可能自該日起取得之，因為《基本法》在其第 7 條只談到在澳門特別行政區出租或批給國家土地之可能性。

(十) 但是，如何將這一解釋與私人私產方面的永佃權消滅之限制進行調和？（參閱 8 月 3 日第 39/99/M 號法令第 25 條第 1 款之行文或上文引述的《Nota Justificativa do Código Civil》註釋 21 —— 儘管它不具約束力）

回答是：一方面，新的民法調整不影響前澳門地區（現澳門特別行政區）財產之私產制度範圍內已經設定的永佃權情況，另一方面，長期租借或者永佃權作為被分塊或分割的所有權方式，之前是對所有權本身的限制，鑑於永佃權的持久性質，現在已經被澳門特別行政區禁止，即使透過以長期租借為標的的批給亦然。

肖蔚雲的立場似乎也是這樣，他表示¹¹，將土地的所有人資格賦予國家，根據《基本法》，國家不得將之轉讓，在對永佃權設定所一直體現的物權權利的限制方面，這也是有效的。

(十一) 應對所主張的一個理據進行分析。

上訴人表示，其所有權或者利用權等物權權利早就已經創設，這意味麼該等不動產納入私有

⁹ 參閱前引書。

¹⁰ Leong Fan：在澳門於 1995 年，澳門經濟學會及澳門法律研究籌備學會。

財產之範疇，或對《基本法》規定的限制構成障礙。

乍看上去是這樣的。

但是，必須從《基本法》在時間上的適用角度，以及從所主張的權利的性質和創設角度來看待問題。

對於第一個問題，雖然法律在時間上適用的一般規則完全適用於這一範疇，但是憲法性規範在時間上適用的一般基本原則，是對國家法律制度的遺傳或塑造性作用原則（《基本法》作為澳門特別行政區的「小憲法」，具有這些作用）。憲法性規範反映在所有法律制度中、反映在使該法律制度產生活力的規範和行為中、反映在權力和政治社群中，將其標準和價值灌輸給它們，並為它們帶來關於有效性或權威性的一個新理據。¹²

在一般性制度方面，《民法典》第 11 條規定：「一、法律只規範將來情況；法律即使被賦予追溯效力，其旨在規範之事實已產生之效果，仍推定保留。

二、如法律對任何事實之實質或形式性有效條件作出規定，或對事實之效果作出規定，則在有疑問時，應視該法律只以新事實為規範對象；然而，如法律直接對特定法律關係之內容作出規定，而不考慮引致該法律關係之事實，則應視該法律所規範者，包括在其開始生效日已設立且仍存在之法律關係。」

儘管對有關規範的解釋非常困難，但我們認為 Inocêncio Galvão Telles 的解釋是最為清晰的¹³：「第 12 條之規定（指前法典第 12 條，其行文與現行法典一樣）本身並不足夠。什麼時候才應該說法律直接規範的是法律關係的內容，而不規範引致法律關係的事實？當認為懸而未決的以及未來的效果與催生此等效果的事實之間存在聯繫時，如何闡述此等情形？又如何闡述只看其本身內容的情況？第 12 條沒有作出回答，沒有給出主導性標準。這一標準應由學說確定。本人認為正確的標準，是要在暫時性的法律狀況與持續性的法律狀況之間作出區分，這一點下文將予以闡述。第 12 條第 2 款第 2 部分所指的情況是持續性法律狀況，它們表現為持續或者按期作出行為。從未來角度而言，由於其或長或短的持續性，它們不受舊法律的調整，而是進入新法律的軌道。新法生效後，由新法律確定所有人，或監管人，或遺產管理人等等的權力內容。」

有鑑於此，必須賦予這一解釋以重要性，即：在*律法支配時代*的權利創設方面，之前創設的物權權利的內容轉而由新法律調整。

況且《基本法》第 7 條文本本身給予例外的是「在澳門特別行政區成立前已依法確認的私有土地」。

該條禁止的，是對不屬於私有財產的土地進行新的權利創設（在該法生效前，還是容忍私人取得的），換言之，在該法生效前，土地屬於本地區的私產。

（十二）解決這一問題後，目前的中心問題是要知道特定的土地轉而被視作私有財產的時刻。根據《基本法》，只承認 1999 年 12 月 19 日前已經在澳門特別行政區創設存在的私有土地。

上訴人認為，其所有權權利乃是基於一種原始取得方式，因此早就屬於其權利義務範疇。

的確，當在主張原始取得（這是最能證明所有權的措施）的某一訴訟中主張所有權權利或另一物權權利時，權利的存在取決於憑時效而取得權利的證據，這只有透過訴訟才能確定¹⁴，但這不能與訴訟在極少數情況下才具有的創設性質相混淆，在後面這些情況中，判決創設權利，例如指定受益用途（《民法典》第 654 條第 2 款）、抵押（《民法典》第 705 條第 1 款）、分層所有權（《民法典》第 1317 條第 1 款）、家庭居所居住權及家庭用具使用權（《民法典》第 1942 條及第 1943 條）、法定地役權（《民法典》第 1438 條第 2 款）。除這些情況外，當事人不能在法律沒有許可的情況下，為了循判決途徑創設物權權利而訴諸法院。¹⁵

¹² Jorge Miranda：《Teoria do Estado e da Constituição》，2002 年，第 664 頁。

¹³ 《Dto das Sucessões》，1978 年，第 285 頁。

¹⁴ 波爾圖中級法院的 1987 年 6 月 16 日合議庭裁判，《司法見解匯編》，第 12 年，1987 年，第 3 卷，第 198 頁。里斯本中級法院的 1995 年 5 月 18 日合議庭裁判，《司法見解匯編》，第 20 年，1995 年，第 3 卷，第 111 頁。

¹⁵ José Alberto Gonzalez：《Direitos Reais (parte geral) e Direito Registral Imobiliário》，2001 年，第 103 頁。

據以承認憑時效取得物權權利的司法行為或者司法以外的行為，是單純的認證行為，因為主張憑時效取得，其效力追溯至占有開始之時（《民法典》第 1213 條）。

憑時效取得是原始取得，這意味著有關權利僅基於占有，而非源自任何他人為權利人的權利，而且該占有是以時效取得的權利的度量，占有多少就以時效取得多少。

據此，可能會說，儘管《基本法》第 7 條作出了禁止，但針對過去的情形（所謂的本地區之無主土地或者本地區之私產）繼續提起訴訟，請求確認憑時效取得之物權權利，仍是正當的。因此，可能會認為，在確定前述學說的情況下，在這種情況下作出的判決可能是錯誤的。

我們認為並非如此。

這是因為：我們在前文指出，憑時效取得某一物權權利的核心前提，是為著憑時效取得而作出良好占有及為此效果規定的期間已經屆滿，但當我們給出這一說法時，不能忘記對於積極的憑時效取得權利而言，該取得的前提除進行相關行使外，還包括它是使第三人知悉的。

憑時效取得是創設物權權利的方式之一，其前提是在某個時間段中，維持對特定之物的占有，只要行使這一占有與行使特定用益物權相符合（《民法典》第 1212 條）。

因此，憑時效取得是占有的效果之一，是作為對權利的權利人資格推定而出現的。所推定的權利人資格要被確認，這是強制性要求。

這一制度的出現，是為了保護已經合法取得某物、但未能馬上成為其所有人（這或者由於所取得之物不屬轉讓人所有，或者由於沒有遵行取得行為中的法定手續）的人的善意。

之後的歷史演進證明，憑時效取得很有存在道理。事實上，在眾多理由中，可以說憑時效取得之所以合理，一方面，是因為應該獎勵促成對物進行經濟利用者（即使他不是該物的任何權利人）；另一方面，是因為在實務上，在實際權利人資格與占有之間盡可能地獲得了統一很有好處。¹⁶

憑時效取得的第一個前提是占有，占有是物權之權利人資格的外在表現（《民法典》第 1175 條）。

占有可以是因果關係的，或者是形式上的。僅當行使一項確實為其權利人的權利且占有是這一行使之結果時，才存在因果關係占有。當占有在法律上的重要性僅取決於其本身之存在時，就是形式上的占有。

對於憑時效取得之效果而言，很自然，其前提是形式上的占有。這一概念對於具體案件由重要影響。

為了使憑時效取得成為可能，占有應該是在所要求的時間段內確實行使的一項占有，它應該假定那些可能強有力反對這一占有的人因為懈怠而未提出反對，在開始計算期間方面，要求取得的占有是平和的和公開的（《民法典》第 1222 條及第 1225 條）。

根據屬於不動產還是動產、占有是惡意還是善意，所要求的時間段根據兩個基礎因素而變化。

占有人在取得占有時不知其正侵害他人之權利者，視為善意占有（《民法典》第 1184 條第 1 款）。

其他使期間變化的因素是：占有是有依據的占有，還是無依據的占有。

一般而言，根據《民法典》第 1217 條，憑時效取得適用時效之規則。

由此產生了對目前正在審理的問題具有直接影響的重要後果：憑時效取得不能根據法律本身導致有關權利之取得，**必須透過司法途徑或非司法途徑主張之**，也就是說必須有第三人催告，即《民法典》第 296 條規定的所謂面對他人之主張，不論是透過訴訟中的傳喚，還是透過公示傳喚（如屬求諸公證證明的情況）——《民法典》第 296 條。

公開性是物權權利的特點，眾所周知，隱蔽占有不具有重要性。因此，必須主張權利，為著尊重《基本法》第 7 條所指的之前已經創設的私有財產情況之效果，確定時刻十分重要，而在確定時刻方面，主張權利是審理問題的關鍵要素。

姑且不論如何確定對於創設權利屬重要的時刻¹⁷，《基本法》第 7 條指出的對之前已經創設

¹⁶ José Alberto Gonzales，前引書，第 98 頁。

¹⁷ 參閱本中級法院第 245/2004 號案件的 2005 年 7 月 14 日合議庭裁判。

的情形的尊重，其前提是之前存在外部的**承認**，僅單純地行使佔有中的實質性的一面，是不足夠的（尤其是由國家／行政當局行使——在之前的法律中，國家／行政當局已經要求對不是私人私有財產的東西擁有所有權）。

如果不這樣理解，鑑於占有的繼承制度，及其因陸續的占有人對之加以利用而產生的法律後果的**累加**效果，《基本法》第7條將毫無用處，因為一個沒有登錄或不具備之前取得文件的不動產的利害關係人／取得人只要主張之前曾占有之，便足以使其所有權權利得到承認。

不應忘記，在**權利的創設**與對**權利的確認**之間存有區別。對於我們現在審理的問題，對權利的確認才是重要的，同樣，這一概念不論如何也不能與判決的創設效力相混淆。

因此，我們在這一框架內作出裁判，根據對《基本法》的解釋，根據前文所述理由以及實質性轉錄自原判的理由，茲維持原判。

四、決定

綜上所述，本合議庭裁判駁回上訴，確認被上訴之裁判。

訴訟費用由上訴人承擔。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書之法官）—— 蔡武彬 —— 賴健雄