

案件編號：32 / 2005

案件類別：民事上訴

會議日期：2006 年 7 月 5 日

上訴人：甲，又名甲一

被上訴人：乙

澳門特別行政區

不確定利害關係人

### **主要法律問題：**

- 澳門原有法律制度和司法程序的過渡
- 特區土地所有權和利用權的歸屬

## **摘 要**

澳門原有的法律制度，包括司法制度，都遵從有條件過渡原則，以符合基本法為標準，選擇性地過渡到澳門特別行政區。

這不是一般情況下的法律更替，而是整個法律體系的原則性變更。因此不能以一般的法律交替標準，在新的特區法律體系裏適用違反其原則的舊有法律。

澳門原有司法體系的過渡，同樣遵遁有條件過渡的原則(回歸法第 10 條)。原有的司法制度，包括各種司法程序、訴訟文件，都必須符合基本法、回歸法和其他適用法規，特別是司法組織綱要法(第 9/1999 號法律)，才能得到延續。

由於澳門原有法律制度和司法制度的有條件過渡，不能以一般的法律交替原則來處理特區成立時仍然待決的訴訟案件，而是必須以不抵觸基本法為前提繼續審理這些案件。

基本法第 7 條確立了澳門特別行政區境內的土地和自然資源屬國家所有、由特區政府管理的原則，同時繼續承認在特區成立前已依法確認的擁有私有土地的權利。

因此，在特區成立之後不能產生新的私有土地。

如果利害關係人在特區成立之後才提起確定其擁有土地所有權的訴訟，由於在特區成立前未經依法確認屬私人的土地，在特區成立後均屬國家所有，顯然該訴訟請求不符合基本法第 7 條的規定。

若有關訴訟在特區成立之前已經提起，但到特區成立時仍未有確定裁判，有關利害關係人的請求就違反了基本法第 7 條的規定，同樣不能成立。

法院不能在特區成立後，也就是基本法生效之後，違反該法第 7 條的規定作出確認私有土地的裁判。

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。

利用權只有在特區成立前已獲依法確認才符合基本法第 7 條規定的例外情況，在特區成立後繼續由私人擁有。

製作裁判書法官：朱健



# 澳門特別行政區終審法院裁判

民事上訴

第 32 / 2005 號

上訴人：甲，又名甲一

被上訴人：乙

澳門特別行政區

不確定利害關係人

## 一、概述

甲，又名甲一，向前普通管轄法院提起了通常宣告案，請求宣告其擁有[地址]所在土地的所有權，或起碼宣告其擁有該土地的利用權。

經審理，初級法院裁定原告擁有該土地的利用權。

被告乙對此判決向中級法院提起上訴，要求撤銷該判決，駁回原告的起訴，甚至駁回其請求，並裁定原告為惡意訴訟人。而作為被上訴方的原告除要

求裁定上訴人敗訴以外，還請求擴大上訴的範圍，宣告其為上述土地的所有人，以及裁定上訴人為惡意訴訟人。

中級法院在第 245/2004 號案件作出裁判，以原告的請求明顯抵觸基本法第 7 條的規定為由，裁定上訴人部份勝訴，撤銷了初級法院的判決，另駁回上訴雙方分別要求裁定對方為惡意訴訟人的請求。

甲，又名甲一，不服該裁判，現向終審法院提起上訴，在其理由陳述中提出了如下結論：

“1. 本上訴是對附表決落敗聲明的中級法院合議庭裁判的上訴，該裁判裁定由被告方乙，即原上訴人所提出的上訴部分勝訴，並廢止一審判決所作的原告勝訴的決定。

2. 根據現行民事訴訟法典第 638 條規定——對中級法院在表決時一致確認第一審所作裁判的合議庭裁判，不論確認第一審裁判時是否基於其他依據，均不得提起上訴——本上訴之標的僅限於質疑裁判中駁回起訴狀內提出的附加請求部份的決定，該附加請求為：為所有法律效力，尤其是登記效力，宣告原告為由[地址]之中央建築組成的房地產的利用權的唯一擁有着。

3. 從審理該案後所認定的事實可見，原告人證明了其附加請求的理據，而該請求正是本上訴所要處理的。同樣得出把[地址]之建築所在地宣佈為無主地的要求是不具理據的。

4. 確實，案中的房地產不屬於本地區私產範圍，也不能因該房地產沒有登記在澳門物業登記局內就根據土地法第 7 條（這根本不適用於本案）規定將之宣佈為無主地，並因此而不得因時效而取得。

5. 考慮到真正適用於本案情況的法律，就原告人以時效取得該房地產利用權而言具重要性的是，原告提出並證明其自 1926 年開始，就像真正擁有所有權一樣佔有[地址]，而該房地產自建成以來超過 450 年，一直被佔有以及被認

為是私人財產。

6. 作為取得該利用權的基本要素是原告一直維持對[地址]的佔有。

7. 從已獲認定的事實可見，上訴人對[地址]一直以來都實施一系列事實上的權力和行為，這些權力或行為有些是獨立進行的，另一些則具連續性，它們相當於體現佔有關係的實質享用行為。

8. 從獲認定的事實也同時看到，原告人從過去到現在一直以自己擁有[地址]所有權的信念去作為，也就是說，以使其獲得業權的信念去作出行為。

9. 原告擁有[地址]的佔有權，因為自 1926 年建成至今，原告對該不動產享有事實上的控制權，體現在像擁有與該事實上的控制對應着的權力，即與所有權一樣，對它行使實質上的權力。

10. 原告人一直以來對案中不動產所行使的佔有是善意、和平和公開的——根據 1966 年民法典第 1259 條、第 1260 條、第 1261 條和第 1262 條規定，該等條文與現行民法典第 1183 條、第 1184 條、第 1185 條和第 1186 條相一致。

11. 具有上述列舉特點的佔有的行使原則上允許原告以取得時效（俗稱和平佔有）提出獲得[地址]的所有權。但是，基於明顯缺乏作為取得該權利理據的憑證，上述情況就會被排除。這樣，就必須求助於經 1994 年 7 月 4 日公佈的第 2/94/M 號法律補充的土地法（1980 年 7 月 5 日公佈的第 6/80/M 號法律）第 5 條第 4 款；下面將會看到，其適用沒有被澳門特別行政區基本法所排除。

12. 土地法第 5 條第 4 款允許原告基於已證明的佔有，根據 1966 年民法典第 1287 條至第 1289 條和第 1296 條（即現行民法典第 1212 條至第 1214 條和第 1221 條），以及經 1994 年 7 月 4 日公佈的第 2/94/M 號法律修改的土地法第 5 條第 3 款和第 4 款規定，提出以時效取得[地址]的利用權。

13. 沒有對[地址]進行登記（在物業登記局內沒有紀錄）。對於都市房地產，如果不具備取得憑證或登記，或沒有繳納地租的證據，當私人的佔有超過

二十年（如本案出現的情況）時，法律推定長期租借該都市房地產。同時確定根據 1980 年 7 月 5 日公佈的第 6/80/M 號法律（土地法）第 5 條第 4 款規定，能夠以時效取得利用權。

14. 毫無疑問，本案純屬私法關係的範疇，在此關係中，上訴人擁有並繼續擁有上述房地產，在所有人面前以和平、連續的方式，像擁有所有權那樣作出行為，並在此期間內，為人們所認可。因此，考慮到土地法第 5 條第 3 款和第 4 款規定，透過取得時效機制，取得與其所作出的行為相對應的權利，即取得有關房地產的利用權。

15. 關於該房地產，沒有取得憑證，也不存在長期租借迹像，為以時效取得其利用權的法律效果來講，應着重的是私人的佔有超過二十年。這是經 1994 年 7 月 4 日公佈的第 2/94/M 號法律修改的、所提到的法律第 5 條第 4 款這一實體法律所規定的解決辦法，其中規定了對由私人以公開、和平和不間斷地佔有都市房地產超過二十年的，推定為本地區長期租借，同時也明確規定可以根據民法規定，以時效取得相關的利用權。

16. 當房地產具備有該等特點時，正是法律本身假設其被長期租借，接受以時效取得其利用權，而不是出租權。為此，要求有關私人證明其佔有該等房地產超過二十年的一段時期，而這就是本案所出現的情況。

17. ‘為合法地把土地認定為無主土地，（……）僅因土地沒有確定性地進入私有財產範圍或公有範圍是不足夠的，（……）還必需的是，土地還沒有以確定方式被分派任何公共或私人用途。至於這種賦予——僅此即足夠將之排除在無主土地範圍之外——法律沒有要求任何憑證，也沒有規定任何特別的外在形式。顯然地，只要存在一種事實上的用途分派、一種實際上的利用，一種把土地實際用於任何公共或私人用途（好好注意，是任何一種用途！）就滿足了要求。這種事實上的房地產用途分派（或實際上的使用），使該房地產脫離了

無主土地的範圍，自然地根據其被利用的私人或公共性質，納入私有財產或公有財產範圍’——Antunes Varela，以時效取得澳門地區的房地產，載於《Revista de Legislação e Jurisprudência》，第 127 年度，第 3838 期，第 8 頁。

18. 此外，必須提出的是案中的房地產所屬區域均有上蓋建築，因此完全被所連結的上蓋建築覆蓋（參見對疑點 1 的回答），因此，由於適用 1994 年 7 月 4 日公佈的第 2/94/M 號法律第 2 條第 1 款，毫無疑問原告起碼有權取得案中整個房地產的利用權。

19. 原告一直不間斷地以公開、和平的方式，並在公眾面前、沒有任何反對以及自認為該房地產的主人和合法業權人的情況下，享用上述房地產超過七十七年。根據上面提到的法律規範，這種佔有賦予原告以時效取得案中房地產的權利。

20. ‘更不要說現在澳門特別行政區生效的土地制度阻止對原告權利的承認。

（……）

沒有對[地址]進行登記（在物業登記局內沒有紀錄）。對於都市房地產，如果不具備取得憑證或登記，或沒有繳納地租的證據，當私人的佔有超過二十年（如本案出現的情況）時，法律推定長期租借該都市房地產。同時確定根據 1980 年 7 月 5 日公佈的第 6/80/M 號法律（土地法）第 5 條第 4 款規定，能夠以時效取得利用權。

（……）

毫無疑問，本案純屬私法關係的範疇，在此關係中，原告擁有並繼續擁有上述房地產，在所有人面前以和平、連續的方式，像擁有物權那樣作出行為，並在此期間內，為人們所認可，因此，透過取得時效機制，取得與其所作出的行為相對應的權利（……）。

21. 當提出對本案適用基本法第 7 條，特別是總結認為，自該法開始生效後，土地法第 5 條第 4 款所提到的以時效取得利用權已變為不可能時，被上訴合議庭裁判的這種理解是錯誤地適用了實體法。

22. 與被上訴裁判所持論點相反，基本法第 7 條所針對的對象不是都市房地產，而僅僅是土地。

23. 關於這方面，法律字面上不存在任何疑問。具體到這方面，基本法的立法者希望維持並尊重原澳門的有效的法制。因此，不可以混淆都市房地產與無主土地的概念，即使給予後者這一法律表述非常寬廣的含義。確實，宣稱立法者用了‘土地’一詞其實想說的是‘不動產’，就不可能不違反民法典第 9 條第 3 款的規定。

24. 司法機關多次被要求就以時效方式取得國家私有領域都市房地產問題進行審議，而事實是一致及共同地得出結論，認為這種取得方式是可行的。可以里斯本中級法院於 1978 年 2 月 8 日所作的合議庭裁判作舉例說明：‘在葡萄牙法律中，物的公開性來自於法律：是一個由成文法規定的特點。對納入國家私有領域的不動產可以通過時效取得’（載於《BMJ》第 276 期，第 314 頁）。這種理解不但一致地被司法見解所認同，而且理論界亦如此，參見 Marcelo Caetano 有見地的論述：‘根據私法的一般規定以及行政法中所規定的特殊情況，無論是取得權利的時效，還是終結權利的時效，都可以是有利或不利於行政當局’，載於《Manuel de Direito Administrativo》，第一卷。

25. 土地法第 5 條第 4 款根本沒有違反基本法第 7 條的規定，因為對不具有任何取得憑證或登記、或沒有支付地租證據的房地產，推定由澳門特別行政區給予永久租借批給，不會使佔有該等房地產超過二十年的佔有人變成擁有該等房地產的所有權。

26. 如上所述，法律作出了一項推定，即澳門特別行政區政府變成該不動

產的業權人，由此假定其永久租借予佔有超過二十年的佔有人。

27. 原告以時效方式取得的是都市房地產的利用權，而不是出租權即擁有該土地，這是假設由澳門特別行政區政府擁有。這一切符合基本法第 7 條的規定，該規定剛好是：‘澳門特別行政區境內的土地和自然資源屬於國家所有（……）’——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（……）’。

28. 在被上訴的合議庭裁判中，存在一個明顯的矛盾。這就是，一方面認為基本法第 7 條‘對從 1999 年 12 月 20 日起不受任何限制地賦予給國家的最重要的物權，即所有權，禁止作出限制或分割；但卻又得出結論認為該法規‘只允許將屬於澳門特別行政區的土地進行出租或批給’。

29. 澳門特別行政區基本法在其第 7 條允許將屬於澳門政府的土地進行永久租借批給，這種理解不但被司法見解、法學理論所接受，而且檢察院亦讚同。

30. 自 1999 年 12 月以來，澳門法院審理了數十宗訴訟案件，當中被審議的請求都和本案類似，都是要求宣告因佔有超過二十年而由私人取得既沒有登記，又沒有支付地租證據的都市房地產的利用權，但也從來沒有提出基本法第 7 條的適用或由於該條文而導致土地法第 5 條第 4 款被默示廢止的問題。

31. 因此，被上訴的合議庭裁判不單不正確，而且與法院和行政當局本身自基本法生效即澳門特別行政區成立以來的做法完全不一致和不協調。把對類似個案一直作出的法律處理也在本案中進行，才是在本案實現公正，否則使那些求助於法院的人們的合法期望落空。

32. 對本案適用基本法第 7 條是錯誤的，同樣，不適用經 1994 年 7 月 4 日公佈的第 2/94/M 號法律修改的土地法第 5 條第 4 款，也是不正確的。

33. 從本案所呈現的情況明顯可見，基本法第 7 條已不能阻止原告所要達致的效果，甚至支持這種效果的實現。

34. 表決落敗聲明第 1 至 13 頁的內容構成了本上訴的理據，為所有法律效力，尤其是民事訴訟法典第 639 條所指的效力，把它視為上訴理據的一部份。

35. 在本案中，原告於基本法生效前提起訴訟，請求宣告其擁有所指房地產的所有權，或補充請求宣告其擁有該房地產的利用權，可以對其適用上面闡述的結論嗎？

36. 通過分析兩個問題來對此作出回答：法律在時間上的適用和本案涉及的訴訟的性質。

37. 關於上面提到的第一個問題：‘第 12 條沒有提供答案，沒有提出一個指引性的標準，這個標準應從理論上予以確定。本人認為準確的標準應由前面就偶然性和持續性法律狀況所作的區別來確定。後一情況是第 12 條第 2 款第二部份所指的連續或定期行使權利的情況，由於存續期的長或短，該等法律狀況就將來而言，不受舊法規範而進入到新法律管轄範圍，自新的法律生效開始，業權人或監護人或財產管理人等的權力內容是由新的法律去規定’。

38. 面對這種情況，應採用的解釋是：基於權利的設置取決於事實發生時有效之法律原則，先前已給確定的物權的內容將由新法予以規範。其實，基本法本身在其第 7 條也把‘在澳門特別行政區成立前已依法確認的私有土地’規定為例外情況。

39. 至於土地被認定為私人所有的時間，從基本法來看，僅涉及至 1999 年 12 月 19 日對澳門特別行政區的土地已設定的私有所有權。

40. 有必要知道的是，什麼是因取得時效而創設物權的事實？是佔有以及純時間的推移，還是判決，使權利在法律秩序中產生？

41. 在這類訴訟中，希望被承認的是因佔有以及時間的推移而取得的物權，這些是創設權利的核心要件（現在我們只列出這些）並導致其取得權利，因此毫無疑問，我們認為這種訴訟不具創設性質，所作出的判決僅僅是承認權

利的存在而已。

42. 由此可見，當請求承認因透過時效而取得一物權時，不是由判決在現存法律秩序內作出任何改變，而僅僅是確認利害關係人取得希望獲其他人承認的權利，以及可能甚至進行登記。同時，可以不通過任何訴訟就達到此目的，只要對其權利進行公證證明即可，僅憑此點即足以證明不是由判決去賦予權利，或者起碼不是只有透過這種途徑才能進行確認。

43. 對以時效取得物權進行確認的司法或司法外行為僅具證明性，因為所援引的取得時效具有追溯至佔有開始那天的效力（民法典第 1213 條）。為了進一步支持這一論點，還要補充的是，因時效而取得是一種原始取得，這就意味着權利僅來源於佔有，而不是源於任何其他人所持有的權利，該佔有是以時效取得的權利的度量，佔有多少就以時效取得多少。

44. 從這些原則出發，我們就已具備條件去分析正在審理中的案件，以便得出結論，認為不一定是判決才能作為所請求權利的創設性因素。

45. 一般來說，根據民法典第 1217 條，對取得時效適用時效的規則，因此導致一個直接影響到本案的重要後果：取得時效並不能僅僅因為法律規定就取得有關權利，這是因為基於民法典第 296 條規定，它必須通過司法或司法外途徑提出來，這等於說必須出現向第三者提出要求，即所謂向他人提出主張，無論該主張是透過訴訟傳喚，還是在公證證明情況下透過公告公開。

46. 公開性是物權特點之一，因為隱蔽性佔有沒有意義。因此，對於基本法第 7 條所提到的尊重先前已確立的私人所有權狀況，現在要審理的關於確定有意義的時刻問題的根本要素就是有需要提出權利主張。判決不是決定要素，為時效取得而行使有效佔有所經過的時間也不是決定要素，已取得權利的物業登記更不是（登記行為不具創設權利性質，除非那些不屬於類似本案正在審理的例外情況），而必定是通過提起訴訟，並預留必需的時間以便進行必然具有

請求效力的傳喚，應以確認基本法生效亦不禁止的權利的訴訟手段的適時性來衡量。

47. 根據這一理解可以總結出，如果訴訟在基本法生效前數月的 1999 年 5 月提起，考慮到該訴訟的性質以及實現該原始取得的要件，沒有理由對本案適用基本法所宣示的禁止性事實，而該法本身就承認那些先前已確立的法律狀況。

48. 被上訴之合議庭裁判對本案錯誤地適用了基本法第 7 條，同時也沒有正確地解釋該條文，因為從上面轉錄的精闢論述可見，上述法規保障和承認本案中所涉的原始取得的效力。”

請求裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判，裁定其在起訴狀中作出的補充請求，即宣告其擁有相關土地的利用權的請求成立。

被上訴人乙在其回應中總結如下：

“1. 當基本法開始生效之日，本案中所提出的以時效取得的利用權還沒有被宣告/承認，故對其不適用該法第 7 條中承認所有權的例外規定。

2. 無論如何，本案中所涉及的都市房地產地籍圖顯示，該房地產超出了第 2/94/M 號法律第 2 條第 1 款規定的範圍，因此，不能作為土地法第 5 條第 4 款規定的時效取得的標的。”

要求駁回本上訴，維持被上訴之合議庭裁判。

檢察院代表被上訴人澳門特別行政區和不確定利害關係人作出此下回應：

“1. 原告對撤銷第一審判決的合議庭裁判提出上訴，而第一審判決是裁定其訴訟勝訴的。

但我們認為其上訴不具理據。

而且事實上，我們不能不讚同被上訴裁判中的精闢論述。

然而，我們首先試圖為此概述一下歷史沿革。

2. 從土地法（1980年7月5日公佈的第6/80/M號法律）第5、6、7、8條和其他法規的規範來看，私人在沒有證明存在取得權利的憑證下，是否可以宣告他們因佔有而以時效取得土地的所有權，對此問題高等法院自1993年4月成立後，即存在不同的看法。

該法院於1993年9月22日、1994年9月28日以及1994年12月7日，分別在第1、197和213號案件中，作出了否定性裁判。

同時，該法院於1993年7月9日和1995年3月29日分別在第31和235號案件中，則作出意思相反的決定。

透過於1995年10月18日在第295號案件中所作的具強制力的合議庭裁判，上述第一種論點佔多數並作出如下內容的統一司法見解：‘在針對澳門地區提起的承認土地私有財產權的訴訟中，由原告證明存在取得該權利的憑證’。

然而，對於出租權屬於本地區的房地產，可通過時效取得其已屬私人所有的利用權，從來沒有產生疑問（參見：1993年7月14日、1993年9月22日和1993年10月13日分別在第16、36和67號案件中的裁判）。

3. 面對司法見解在此問題上的分歧，考慮到許多私人長期以來佔有了土地和不動產，但又因不具有取得權利的憑證而不能使該等情況規範化，最後對土地法增訂了第5條第4款，即：‘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。’

這樣，上述私人的情況便得以解決，因為新的法律規定允許那些原來請求承認其所有權而被判敗訴的人士提起新的訴訟，請求以時效取得利用權。另一方面，為以時效取得利用權的效力，批准由行使其所提出的佔有起始的時候開

始計算（根據 1994 年 7 月 4 日公佈的第 2/94/M 號法律第 3 條）。

必須提醒的是，透過經 9/1999 號法律修改的在 1999 年 10 月 8 日公佈的第 55/99/M 號法令第 2 條第 6 款 b 項規定，上述合議庭裁判對各法院具強制力。

另一方面，根據高等法院於 1996 年 2 月 13 日在第 413 號案件中所作的合議庭裁判，上述具強制力的合議庭裁判同樣適用於都市房地產，而不僅僅適用於純土地。

#### 4. 基本法第 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。’

問題的根本在於對這一規定的解釋。

確實，這一規定不能不意味着除了那些在澳門特別行政區成立前，已依法具確定性地建立由私人擁有所有權的土地，所有位於澳門的土地均屬國家所有（如土地法第 5 條第 1 款所述）。

重要的是，在 1999 年 12 月 19 日，本案中涉及的土地沒有被承認其為私人所有，也沒有顯示出基本法把那些在該日仍取決於待決案件的情況作例外處理。

因此，土地法第 5 條第 4 款必須被認為由現在分析的規範所廢止。既然除了那些在澳門特別行政區成立前已被承認為私人所有的之外，所有的土地均為國家所有，那麼，就不能在 1999 年 12 月 19 日之後，取得土地的利用權，因為這一較小的物權與國家所有不相融。

關於案中的土地，由於沒有登記於原告名下，她也沒有於 1999 年 12 月 19 日前獲得一承認其取得所有權或利用權的確定性判決，所以就沒有在澳門特別

行政區成立前，按照法律確定性地建立一個由私人擁有的所有權。

同時肯定的是，原告不能提出任何期望得不到實現的情況，事實上基本法於 1993 年 3 月 31 日被通過和頒佈，且已在澳被廣泛宣傳，而土地法第 5 條第 4 款則是在 1994 年 7 月 4 日增訂的。

而本案於 1999 年 9 月 15 日提起，自然不能期望其在三個月內審結。

最後，基本法中所提到的是土地，而本案涉及的房地產是由都市建築組成的，此點也毫不重要。

這是因為上訴人不能只取得建築物的使用權而沒有取得有關土地的所有權或利用權。

5. 綜上所述，上訴人的陳述結論不成立。

因此，應維持被上訴的裁判。”

經助審法官檢閱。

## 二、理據

(一) 初級法院和中級法院認定了如下事實：

“沒有爭議的事實：

- 原告是一個組織（列明事實表 A）。
- 該組織僅以一般稱之為‘甲’，又以‘甲一’更為人知的佛教堂創辦人之後人為成員，該佛教堂設於澳門某居民區超過 450 年（列明事實表 B）。
- 該原告之組織章程由 XXXX 年 X 月 X 日第 XX-X 號訓令核準並公佈於 XXXX 年 X 月 XX 日第 X 期《澳門政府公報》，登記於澳門身份證明局，編號為 XXX（列明事實表 C）。

— 本案所涉及的[地址]之中央建築所在的房地產顯示於地圖繪製暨地籍局所發出之地籍內（列明事實表 D）。

— 該不動產位於[地址(1)]，沒有門牌號（列明事實表 E）。

擁有下列界線：

東北——鄰近[地址(1)]之土地（登記編號：XXXXX）；

東南——鄰近[地址(1)]之土地（登記編號：XXXXX 和 XXXXX）；

西南——鄰近[地址(2)]之土地（登記編號：XXXXX 和 XXXXX）；

西北——[地址(2)]X 號（登記編號：XXXX），X-X 號（登記編號：XXXXX），XX 號（登記編號：XXXXX）及 XX 號（登記編號：XXXX），鄰近[地址(3)]及[地址(2)]之土地，（於物業登記局被推定沒有登記），鄰近[地址(3)]之土地（登記編號：XXXXX）及鄰近[地址(2)]的未命名小巷（列明事實表 F）。

— 該不動產在澳門物業登記局沒有登記（列明事實表 G）。

— 在財政局都市房地產紀錄內沒有登記（列明事實表 H）。

— 考慮到本案所涉及房地產所享有的宗教聲望、建築設計的美觀以及歷史—文化價值，多次被澳門政府官方列為文物建築，其中最後一次為透過在 XXXX 年 XX 月 X 日公佈的第 XX/XX/M 號法令進行（列明事實表 I）。

#### 調查基礎內容之事實

— 該房地產的總面積為 XXXX 平方米，其上全為建築物，因此完全被與之相連的建築所覆蓋（對疑點 1 的回答）。

— 起初，該房地產由所提到的教堂或廟的創辦人在超過四個半世紀前，透過不能指明的合同為教堂或廟購置的（對疑點 2 的回答）。

— 自那時起，該房地產一直由該位於澳門的教堂的創辦人，以及其後人擁有，並一直認為房地產屬於他們所有（對疑點 3 的回答）。

— 因此，當原告以協會形式把該教堂或廟的存在合法化，即變為一個恰好由該教堂創辦人的後人所組成的協會的時候，這些創辦人即把該房地產贈予原告（對疑點 4 的回答）。

— 從那時至今，原告一直被許多人認為是該廟的合法‘所有人’（對疑點 5 的回答）。

— 自那時始，原告一直於所提到的房地產內設置其實際會址，在其內並由此出發，從事宗教以及慈善活動直到今天（對疑點 6 的回答）。

— 自那時起直到今天，一直自認為是合法所有人並在眾人面前，自資在其內進行認為必需和合適的工程，尤其是建設、維修、保養以及修繕（對疑點 7 的回答）。

— 為拜祭其教派的佛和菩薩，由該會成員對其內的廳堂和祭壇進行重建、持續性的清潔以及經常性的維修和保養，從事各種宗教儀式，宣傳其教義，以及為信眾和參觀人士提供上述提到的拜祭和宗教典禮和佛教教育（對疑點 8 的回答）。

— 對設於其內的、為拜祭先人的地方（保管和展示許多去世者細小照片之處）進行持續的維修和保養，該地方由原告用於提供予死者之後人和信眾進行拜祭活動，以及所有在精神領域方面的佛教活動（對疑點 9 的回答）。

— 對設於其內的食堂進行了全面的改建和持續維修，以便由原告向參觀團隊，尤其是信眾和貧困者在宗教活動後提供膳食（對疑點 10 的回答）。

— 對附設於其內的寢室、客廳和所有住房進行徹底的翻新、定期維修以及持續清潔，以便生活於廟內的協會成員——和尚——使用，讓他們可以在不受干擾的情況下每日進行他們奉獻一生的佛教活動（對疑點 11 的回答）。

— 建造某些單間房以及對設於其內的所有房間定期進行維修，以便由原告用於收藏各種對宗教活動、慈善活動和救助必需或有用的各種用具、法器和

設備（對疑點 12 的回答）。

— 對各種天柵、天窗和上蓋進行建造、定期維修、更換和保養，建造和定期維修各種門或堂廳、空間、廳及上述提到附設和單間房的分隔門，以及各種分隔無數細小走廊的門等（對疑點 13 的回答）。

— 對廟主建築的上蓋和牆壁進行修葺和定期維修、保養，而其內交織各種上述提到的祭堂、單間房、廳、附屬空間和走廊等（對疑點 14 的回答）。

— 對由原告使用的房地產內分佈的各種宗教紀念塔進行修復和持續維修，以便進行各種宗教儀式，從燒香到向佛像或各種菩薩像進行直接拜祭（對疑點 15 的回答）。

— 對入口前地的空地進行部分重建、持續維修和保養、清潔等，由原告使用，以便在廟主樓處提供一個寬廣入口，讓其所有會員、信眾、參觀者、窮人和有需要的人士進出，同時在舉行宗教活動時，讓大量聚集的拜祭菩薩的信眾有秩序地進入並進行拜祭活動（對疑點 16 的回答）。

— 同時，至少直至 1980 年代，對分隔案中房地產與外部聯繫的圍牆進行保養和定期粉刷（對疑點 17 的回答）。

— 原告從不支付租金（對疑點 18 的回答）。

— 自該房地產建成及在那時進行的贈與以來，原告對其行使事實上的權力（對疑點 19 的回答）。

— 此點被參拜菩薩的佛教信眾、或不屬於佛教徒，但因該廟具有的巨大意義和美觀而進行參觀的大部份人士所認同（對疑點 20 的回答）。

— 該房地產正是由市民和澳門政府本身以‘甲一’命名和為人所知（對疑點 21 的回答）。

— 自 1926 年該房地產建成，原告即以受贈為憑，對其行使佔有，並以眾所周知、沒有暴力、無人反對、不間斷的方式進行，同時也自認不侵害他人的

權利，該佔有之行使從那時起一直以擁有相應的所有權的主觀意志進行（對疑點 22 的回答）。

— 因此，原告自 1926 年即佔有案中房地產（對疑點 23 的回答）。

— 該佔有一直維持至今，並以和平、公開和連續方式進行（對疑點 24 的回答）。

— 案中房地產被建造、一直被佔有及被認為屬私人財產超過 450 年（對疑點 26 的回答）。

— 該房地產被建築物覆蓋的面積為 1935 平方米，沒有上蓋的面積為 1929 平方米，臨時棚屋覆蓋的面積為 38 平方米，制瓦棚屋覆蓋的面積為 660 平方米（對疑點 27 的回答）。

— 該房地產在不能確定，但很久以前由不知名人士所建，而一直由和尚住持管理（對疑點 28 和 29 的回答）。

— 該等和尚負責進行建造工程和擴建廟宇（對疑點 30 的回答）。

— 在中華民國（1936）‘平治’年間，因日久失修，該廟呈現出很衰敗的情形，因此，由和尚丙對之重建至現今的佈局（對疑點 31 的回答）。

— 自從一般稱為甲，但以甲一為人所知的佛教堂設立至今，一直由該廟和尚所組成的乙推動進行所有拜祭儀式和宗教活動，並負責實施所有必需和/或合適的普通、特別以及修葺的工程。

（一）對廳堂和祭壇進行維修，（二）維護用於拜祭先人的空間，（三）修葺所有附設，從屬和住房，（四）對屋頂、天窗和上蓋進行維修，（五）對主樓的牆壁、上蓋進行維修，（六）重建基礎衛生設施，以及（七）粉刷和鞏固廟宇的外牆（對疑點 32 和 33 的回答）。

— 在住持和尚的職能中，直至今日，仍維持管理廟宇的職責（對疑點 34 的回答）。

— 自數世紀以來到今天，由歷任住持所帶領的和尚本身對該廟以上面敘述的方式進行管理，同時負責在那安排、舉行各種保存佛教的宗教紀念儀式和活動（對疑點 35 的回答）。

— 由於廟宇的和尚在廟內，或從廟出發負責監督和/或舉辦所有具宗教、慈善、娛樂或文化性質的活動（對疑點 36 的回答）。

— 廟宇一直由以住持為代表的和尚進行管理，該等住持分別為：丁 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) ， 戊 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) ， 己 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) ， 庚 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) ， 辛 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) ， 壬 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) ， 癸 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) ， 甲甲 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) ， 甲乙 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) ， 甲 丙 (XXXX-XXXX) ， 甲 丁 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) ， 甲戊 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) ， 甲己 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) 及現在的甲庚 (XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) ， 他一直是廟宇的‘負責管理者’（對疑點 40 和 41 的回答）”。

## （二）需審理的問題

上訴人除了根據土地法（1980 年 7 月 5 日公佈的第 6/80/M 號法律）第 5 條第 4 款提出以時效取得利用權外，認為該條款沒有違反基本法第 7 條的規定，原因是對沒有任何取得憑證或登記，或沒有繳付地租證明的土地，推定由澳門特區長期租借，但不能令占有屬於特區政府土地的人變成擁有所有權。另一方面，又認為以時效為依據確認物權的訴訟不具創設性。由於本訴訟是在基本法生效前提起的，所以不適用其第 7 條的禁止性規範。

由於本訴訟在特區成立前提起，當中涉及基本法明文規定的特區土地所屬問題，因此，我們首先要解決的是一個澳門原有司法程序過渡到澳門特別行政區，以及基本法的實施對該訴訟的影響等問題。

### （三）特區成立和基本法的實施對澳門原有法律制度和司法程序的影響

澳門原有的法律制度，包括司法制度，都遵從有條件過渡原則，選擇性地過渡到澳門特別行政區。特區的成立和新的法律制度的構建，必然對澳門原有法律秩序中的權利義務產生影響。對此問題，終審法院已在 2001 年 9 月 26 日對第 7/2001 號案件所作裁判<sup>1</sup>中作過闡述：

中華人民共和國澳門特別行政區基本法（以下簡稱基本法）第 11 條規定了特區基本制度的依據：

“根據中華人民共和國憲法第三十一條，澳門特別行政區的制度和政策，包括社會、經濟制度，有關保障居民的基本權利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有關政策，均以本法的規定為依據。

澳門特別行政區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同本法相抵觸。”

關於澳門原有法律的過渡，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。”

這裏體現了“澳門特別行政區的制度和政策以基本法為依據和原在澳門生

---

<sup>1</sup> 見《澳門特別行政區終審法院裁判匯編 – 2001》，第 98 至 122 頁。

效的法律的有條件過渡這兩個原則”。

“澳門原有法律要能被採納為澳門特別行政區的法律，並繼續生效，必須符合中華人民共和國對澳門恢復行使主權之後澳門的地位，同時符合基本法的規定，不能與之相抵觸。因此，這不是一種完全的、無條件的法律過渡，而是以基本法為標準，有條件、有選擇性的法律過渡。原澳門的法律體系與現在的澳門特別行政區的法律體系存在原則性的差異，這是在適用法律，特別是澳門原有法律時必須注意的。”

如果沒有澳門回歸，澳門的政治地位沒有改變，法律體系沒有發生根本的變化，那麼我們現在面對的就只是單純的適用法律的交替問題，就應該保持法律適用的連續性。

“但不能迴避的是，1999年12月20日澳門特別行政區成立了，在同一日開始實施的中華人民共和國澳門特別行政區基本法和回歸法對澳門的原有法律制度作了原則性的改變，使其適應澳門特別行政區新的政治地位。在法律基本不變的原則下，澳門原有的法律體系以基本法為標準，有條件、有選擇性地過渡到澳門特別行政區法律體系。這不是一般情況下的法律更替，而是整個法律體系的原則性變更，不符合新法律體系原則的舊有法律不被採納、不能再繼續適用。在一個法律體系裏，不能接受一個違反其原則的新法律事實的出現。因此不能以一般的法律交替為理由，在新的法律體系裏適用違反其原則的舊有法律。”

回歸法第10條規定：

“在不抵觸澳門特別行政區基本法、本法及其他可適用法規的前提下，一九九九年十二月二十日前的司法程序、訴訟文件及司法制度包括本地編制的確

定性委任的司法官已取得的權利予以延續。”

“澳門原有司法體系的過渡，同樣遵循有條件過渡的原則。原有的司法制度，包括各種司法程序、訴訟文件，都必須符合基本法、回歸法和其他適用法規，特別是司法組織綱要法（第 9/1999 號法律），才能得到延續。這體現了基本法在特區法律體系裏的憲法性地位，以及基本法作為特區各種制度和政策的依據這一原則。”

由於澳門原有法律制度和司法制度的有條件過渡，不能以一般的法律交替原則來處理特區成立時仍然待決的訴訟案件，而是必須以不抵觸基本法為前提繼續審理這些案件。

這種罕有的法律體系的根本性過渡和改變可能會損害某些法律狀況的確定性和安全性，但這是澳門政治地位改變所不能避免的。

正如在 2000 年特區終審法院開始運作不久，即根據司法組織綱要法的規定，終止了多個以違反葡萄牙共和國憲法為理由的上訴程序<sup>2</sup>。隨後又在上述第 7/2001 號案件中，裁定不能執行一個由原高等法院作出的抵觸基本法的裁判。

#### （四）關於土地所有權的歸屬

上訴人是在 1999 年 9 月 15 日向原普通管轄法院提起本訴訟，請求宣告其通過時效取得一幅位於澳門半島的土地的所有權或利用權。

同年 12 月 20 日，即該訴訟提起約三個月之後，基本法開始生效。

該法第 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

---

<sup>2</sup> 參閱終審法院在第 1/2000、2/2000、4/2000 和 8/2000 號案件中所作的裁判，《澳門特別行政區終審法院裁判匯編 – 2000》，第 155 至 171 頁。

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。”

由此可見，基本法確立了特區境內的土地和自然資源屬國家所有、由特區政府管理的原則。但考慮到尊重和保護澳門原有的少部份私有土地，在此原則之下允許例外情況，即繼續承認原來的擁有私有土地的權利。

但這例外情況有一條件，即該私有土地須“在澳門特別行政區成立前已依法確認”。

由於特區成立之後，特區範圍內的所有土地，除了在特區成立之前已獲依法確認屬於私人的之外，均屬國家所有。因此，在特區成立之後不能產生新的私有土地，否則，就違反了基本法第 7 條的規定。

如果利害關係人在特區成立之後才提起確定其擁有土地所有權的訴訟，由於在特區成立前未經依法確認屬私人的土地在特區成立後均屬國家所有，顯然該訴訟請求不符合基本法第 7 條的規定。

即使如本案一樣，有關訴訟在特區成立之前已經提起，但到特區成立時仍未有確定裁判，也就是說仍未獲得依法確認，有關利害關係人的請求就違反了基本法第 7 條的規定，同樣不能成立。

兩種情況的內在原因是相同的，既然土地的私有屬性在特區成立前沒有得到依法確認，不管在理論上認為這種訴訟具有創設權利還是宣告權利的性質，在特區成立後就再也不能獲得確認，否則就違反了基本法第 7 條規定的特區土地國有原則。法院不能在特區成立後，也就是基本法生效之後，違反該法規作出確認私有土地的裁判。

與本案有關的土地在物業登記局及財政局均沒有登記記錄，提起本訴訟時亦沒有已獲確定的土地擁有者，儘管上訴人是在澳門回歸前三個多月提起了本訴訟，希望藉此取得有關土地的所有權，但上訴人在回歸之前，乃至今天仍未得到確認其所有權的終局裁判，即其土地所有權沒有在特區成立之前獲依法確認，所以上訴人不可能通過本訴訟取得有關土地的所有權。

#### （五）關於利用權的歸屬

在本上訴中，上訴人即原告所希望法院確認的是其補充請求，即宣告其對有關土地所擁有的是利用權。

對於一塊之前沒有確定為私人擁有所有權或利用權的土地，現在通過司法裁判裁定該土地の利用權為私人所有是否符合基本法第 7 條的規定？

所謂利用權是永佃權（*enfiteuse*）的一個組成部份。永佃權是一種古老的土地物權形式，一經設定就具有永久性，沒有期間的限制（1966 年葡萄牙民法典第 1492 條第 1 款）。它實際上是把土地所有權分成出租權（*domínio directo*，又稱田底權）和利用權（*domínio útil*，又稱田面權）兩部份（該法典第 1491 條第 1 款）。

擁有出租權的稱為房地產主，他有權收取地租（上述法典第 1499 條 a 項）。擁有利用權的是佃戶或永久租借人，他有權像自己的財產一樣使用該土地及獲取其利益，並可設定和取消地役權和地上權，更可以在符合法定條件的情況下一次性清繳地租免除以後繳付的義務，即相當於取得完全的土地所有權（上述法典第 1501 條 a、b、f 項和第 1511 條）。

儘管在 1999 年頒佈的現行民法典中已經再沒有規定永佃權，而且規定此

法典生效之後，對屬私產範圍內的私人財產設定的任何永佃權均屬無效，但原有的永佃權則仍然有效。第 39/99/M 號法令第 25 條第 2 款就規定，在該法典生效前對上述私人財產已設定的永佃權仍適用 1966 年民法典所規定的制度，直至有關權利消失為止。

該法令第 3 條第 2 款 b 項還規定，按照土地法第 45 條第 1 款，作為補充適用於以長期租借方式批出土地（concessão por aforamento）的有關永佃權的規定仍然生效。

以長期租借方式批出土地是土地法規定的一種處置公共土地的方式。

土地法第 45 條規定了該方式的法律制度：

“一、以長期租借方式的批出，受本法律及補足法規、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。

二、既不容許轉讓長期租借，亦不准許地租贖回。”

對於獲得以長期租借方式批給土地的承批人而言，他有權根據 1966 年民法典第 1501 條 a 項的規定以及批給合同的條款使用有關土地並獲取其利益，只是沒有“地租贖回”，即換取土地的完全所有權的權利。

上訴人希望通過時效取得本案有關土地的利用權。

土地法第 5 條規定（其中第 3 款和第 4 款由第 2/94/M 號法律增訂）：

“第五條

（私有財產）

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。

二、政府將劃定公產土地相鄰的私有財產土地界限。

三、為澳門特別行政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，推定為向澳門特別行政區長期租借，而有關利用權按民法規定可藉時效取得。”

根據本條第 4 款通過時效取得土地的利用權，就可推定該土地由特區長期租借，這意味國家只能擁有該土地的出租權，與通過租賃方式獲批給土地的形式存在本質上的差異。和永佃權中的利用權一樣，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。

與前述關於取得特區土地所有權的情況一樣，利用權只有在特區成立前已獲依法確認才符合基本法第 7 條規定的例外情況，在特區成立後繼續由私人擁有。如果在特區成立之前，土地的利用權未得到依法確認，即使旨在確認私人擁有土地利用權的訴訟是在特區成立之前提起，在特區成立之後就再也不能通過司法裁判確認私人擁有特區土地的利用權。

值得補充的是，基本法早於 1993 年 3 月 31 日獲通過並公佈，在草擬期間曾在澳門作廣泛諮詢，又在頒佈後不斷宣傳，上訴人應該知悉基本法規定的內容。因此，上訴人在特區成立前三個多月才提起訴訟，不存在對勝訴的合理期望。

由於抵觸基本法第 7 條的規定，上訴人的請求明顯不成立。

上訴人的原訴訟敗訴是由於基本法的生效，屬不可對其歸責的例外事實，

而案中也沒有顯示原告因本訴訟而得益，因此考慮到適度原則，本訴訟不科處訴訟費用。

#### (六) 總結

1. 澳門原有的法律制度和司法程序，是以符合基本法為標準，有條件和選擇性地過渡到澳門特別行政區；

2. 因此，法院不能以一般的法律交替原則來繼續審理特區成立時仍待決的案件；

3. 在特區成立前未獲依法確認為私有的特區土地，在特區成立後均屬國家所有；

4. 特區成立後，不能通過司法裁判確認這些土地的所有權或利用權為私有，無論有關訴訟是在特區成立之前還是之後提起的。

### **三、決定**

綜上所述，合議庭裁定上訴人敗訴。

本訴訟不科處訴訟費用。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima (利馬)

岑浩輝

2006年7月5日。