

澳門《土地法》中公產與私產概念之辨析 ——兼談澳門法律體系中法律概念的衝突

高 峰*

一、引言

1999年12月20日，中華人民共和國政府對澳門恢復行使主權，並根據《澳門基本法》設立了澳門特別行政區，《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”，根據此條規定，澳門特別行政區政府對澳門法律進行了修改，使之符合《澳門基本法》的要求。澳門法律的基礎是葡萄牙法律以及葡澳政府期間制定的法律，並在過渡期間通過翻譯完成的本土化。葡萄牙法律屬於大陸法系，源於葡萄牙法律的澳門法律使用的也是大陸法系的法學概念，與中華人民共和國立法所使用的概念具有相通性，但是由於澳門作為特別行政區，其經濟制度是資本主義制度，由此導致的社會差異必然反映到法律概念的理解上，經過修改的澳門法律總體上應該是不與《澳門基本法》相抵觸的，但是具體到法律概念上，則會因為各種因素導致解釋上的差異。本文以《澳門基本法》與澳門《土地法》中均有的“土地國家所有”概念為例，對其進行分析。

2013年澳門特區立法會通過了第10/2013號法律《土地法》，此次修訂是澳門回歸後根據《澳門基本法》的規定對《土地法》進行的一次重大修改，使其與《澳門基本法》的銜接更加到位。修訂後的《土地法》第1條開宗明義指出“本法律訂定管理澳門特別行政區境內屬於國家所有的土地(下稱“國有土地”)，尤其是在使用及利用方面的權力的設定、行

使、變更、轉移及消滅的法律制度”。澳門的“土地國有原則”是由《澳門基本法》第7條規定的“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定的私有土地外，屬於國家所有，由澳門特別行政政府負責管理、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支配。”《澳門基本法》作為澳門特別行政區的憲制性文件，是依據《中華人民共和國憲法》制定的，那麼澳門的土地國有和中國大陸的土地國有何區別就是本文將要進行研究的。

二、澳門國有土地“公產”與“私產”的區分

《澳門基本法》作為澳門的憲制性文件，從根本上確立了澳門的土地國有制度，不同於中國大陸的完全的土地公有制度，澳門土地制度包括國家所有和私人所有兩種形式。根據《澳門基本法》第7條的規定，在澳門特區政府成立前已被依法確認屬於私人所有的土地，不屬於國有土地。也就是說自1999年12月20日特區政府成立後，所有未被確認為私人所有的土地都是國有的，並且特區政府也無權將任何國有土地通過出售的方式使之歸私人所有。根據2008年6月的統計資料表明，截止當時，澳門土地總面積29.2平方千米，其中私人具有完全所有權土地面積為1.2平方千米，長期租借地土地面積為0.5平方千米。¹由此可知，澳門的土地絕大部分為國家所有，並且正在

* 澳門科技大學法學院博士研究生、石家莊學院政法學院講師

進行的填海造地工程所形成的土地以及將來通過填海所取得的土地也都屬於國家所有。同時，澳門《土地法》作為一部專門為管理澳門特別行政區境內的國有土地而頒佈的法律，對澳門地區國有土地的使用及利用方面的法律制度進行了具體規定。而有關澳門私有土地的權利義務關係則主要由《民法典》調整。

《土地法》將澳門土地劃分為國有土地和私有土地，其中國有土地分為公產和私產。而公產的範圍則主要是由《民法典》第193條規定的，“二、然而，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。”² 私產範圍則借助公產和私有土地界定，《土地法》第7條規定“凡不被視為公產或私有土地的土地，一概屬私產”。澳門的國有土地區分為公產和私產，是回歸前制定的《土地法》第1條規定的³，公產和私產的具體區別，一般理解為本地區公產土地的使用者一般並不特別，而本地區私產土地的使用者則為特定，即政府機關以及有關的機構等。⁴ 中國內地國有土地法律制度中並沒有公產和私產的概念，相關法律中亦無此類概念。初看有些無法理解，細思感覺有其道理。待看到《民法典》相關規定後，忽然明白，公產的概念顯然是在強調某些物的非融通性，其雖屬於民法之物，卻不能成為民法之標的。羅馬法上即有“神法物”(res divini iuris)和“人法物”(res humani iuris)兩類非財產物(res extra patrimonium)，其中“人法物”中的“公有物”(res publicae)和“團體物”(res universitatis)的含義似乎與公產和私產的概念有某種程度的相似性。⁵

三、“公產”與“私產”概念的法律分析

澳門現有的土地國有和私人所有兩種體制並存的模式，是有其歷史淵源的。早在1901年5月9日的《海外省土地批給》律令中，該法第1條規定：“所有海外的土地，自1901年5月11日起，凡未根據葡國法律取得成為私人財產者，均視為國家的私產。”1974年葡萄牙革命後，澳門取得了一個特殊的法律地位，《葡萄牙憲法》已經承認澳門不屬於其領土，在澳門之後的立法中，先前使用的“國家所有”轉為

“本地區所有”，澳門的土地由葡萄牙“國家所有”轉為了“本地區所有”。⁶ 澳門在回歸前，不論是土地歸葡萄牙國有還是歸澳門本地區所有，其土地區分為公產土地、私產土地和私有土地都是沒有法律問題的。在以私有制為主的資本主義制度下，公產是一個與私人財產相對的概念，如《民法典》認為公產“不可成為私權標的物，……為非融通物”。而私產這一概念是伴隨着公產而生的，正如古羅馬的“團體物屬於團體的而不是個人的物”，私產也“屬於共同體所有，正如私人的財產屬於私人所有一樣。這就是私產，是生產性的可以用以謀取利益的財產”。⁷ 這裏一定要注意的，“團體”或者“共同體”其對私產享有的權利是所有權，“屬於私產之財產應該是那些，至少原則上，應該受私法制度之約束並可進行相應的法律交易的財產”。⁸ 私產不同於公產的區別是，公產不受私法制度的調整，而私產原則上應受私法制度約束，當然就要受民事法律制度調整，而民事法律的功能之一就是調整平等主體之間的財產關係。這也就是說私產是可以根據民事法律進行交易的財產。從澳門土地制度的發展來看，澳門的私產和私有土地的區別，首先是主體的不同，在回歸前，私產的所有權主體先後屬於葡萄牙國家和澳門本地區，在當時情況下，這是符合法律的規定的。

至此，公產和私產的概念仍然是混亂的，需要進一步分析。根據前述《海外省土地批給》律令的規定，“凡未根據葡國法律取得成為私人財產者，均視為國家的私產”，可以得出一個推論，公產其實也是私產，其應屬於私產中的撥歸公眾使用的財產，並且因此被視為不可處分之私產；而法律上所使用的私產概念乃是指可處分之私產。⁹ 此一點也可由現行《土地法》第8條第2款佐證：“可處置的土地屬私產土地”。現在，再回到澳門回歸前的法律環境中公產和私產進行分析，公產因為其不可處分性，而受到特別的監管排除了普通民事法律適用的可能。私產因其私權屬性，可處分性，仍然是可以適用民事法律的。也就是說，回歸前在澳門本地區，原則上私產和私有土地都應適用《民法典》規定的一般制度。¹⁰ 但是私產的主體不論是葡萄牙還是澳門本地區，都有其特殊性，其在處分私產時，可以遵循一般的民事法律制

度，也可以依據不同於民事法律的行政法律對私產進行處分。回歸前制定的澳門第 6/80/M 號法律《土地法》規定了六種批給土地的方式具體包括出售、長期租借、租賃、無償批出、交換和佔用等，其中出售的方式是一種典型的民事處分行為，其結果也是創設了民事權利和義務。這顯然也是對私產可以適用民事法律進行處分的一個法律上的證明。

四、“公產”與“私產”劃分下隱含的“國家所有”含義的衝突

在澳門回歸前，將澳門土地區分為公產、私產和私有土地，在理論上和實踐中，都無疑是有其合理之處的。然而，澳門回歸後，澳門的未被確認歸私人所有的土地再度被法律收歸為“國有”，此時公產和私產的劃分，就大有疑問了。前述已經從理論上進行了分析，私產和公產的重要區別就是私產可以依據私法進行處分，而這顯然不符合回歸後澳門土地法律制度的現實，澳門的現實是，凡是涉及到私有土地的問題交由《民法典》調整，國有土地則通過行政法性質的《土地法》調整。¹¹ 澳門的公產土地和私產土地曾經先後屬於葡萄牙國有和澳門本地區所有，公產和私產的概念都能切實表達其含義，為何當這些土地被宣佈為中華人民共和國國家所有時，含義就會出現偏差呢？我認為很重要的一點就是建立在資本主義私有制下的“國家所有”和社會主義公有制下的“國家所有”的含義是完全不同的。在資本主義私有制下的“國家所有”，其國家作為一個主體應該已經特定化，其後法律雖然將“國家所有”改稱為“本地區所有”，但將“本地區”理解為當時的葡萄牙澳門政府應是合乎法律的解釋。而葡澳政府和葡萄牙在法律上應都屬於特定化的公法主體，其可以作為特殊的民事主體參與民事法律關係，自然也擁有民事權利。全國人民代表大會常務委員會於 1999 年 10 月 31 日通過的《全國人大常委會關於處理澳門原有法律的決定》附加三中將《核准土地法》(第 6/80/M 號法律)中有關出售土地以及對不動產所有權享有權利能力的葡萄牙公法人有權取得對土地佔有或使用的特別准照的

條款予以廢除。從此條款的含義可知葡萄牙公法人是可以對不動產享有所有權的，而對土地享有所有權是出售土地的基礎，所謂後手權利不能優於前手。很難想像葡澳政府不擁有土地所有權而可以將其出售並使買手人獲得所有權。同時個人認為此條還能說明葡萄牙和葡澳政府應屬葡萄牙法律中的公法人，社會主義公有制包括全民所有制和集體所有制，具體到土地制度上，就是土地的國家所有和集體所有。在法律上就是國家土地所有權和集體土地所有權。與《中華人民共和國憲法》¹² 規定一脈相承的《中國物權法》第 15 條進一步明確“國家所有即全民所有”“國有財產由國務院代表國家行使所有權”。以上條文顯然說明，中內地所說的“國家所有”，其國家並不是一個特定化的有具體指向的主體，而是一個抽象的主體。孫憲忠認為“從主體角度來看，國家不是單一概念，其至少是雙重概念：一方面，從政治意義或憲法意義來講，國家是領土、主權和居民的‘三合一’構成，即國家是指一定的居民永久地佔有領土，並在這塊領土上形成了至高無上的主權，在這種情況下就形成了國家，這就是國家的一種意義，即相對於公民的國際法上的概念，它不是任何意義上的法人。另一方面，國家是中央政府，即相對於地方政府的最高領導機構，是一級公法法人，是國內法上的概念。”¹³ 這顯然是在抽象意義上使用國家的概念，因為“國務院”是中國的中央政府，但並不是國務院擁有所有權，其只是“代表國家行使所有權”。

內地法律制度下的“國家所有”和澳門法律制度下的“國家所有”的含義出現了法律上的衝突，如果不考慮澳門的國有土地區分為公產和私產，那麼這種衝突還只是一種隱含的衝突，而如果對公產和私產的概念加以區分後，就會發現，這種衝突已經較為明顯。在這種情況下，如果不考慮私產本身的含義，而只認為是澳門特別行政區對國有土地的一種區分，則這種衝突又可以暫時不予理會。¹⁴ 但是澳門的私產概念並非憑空出現，而是來源於葡萄牙法律，而葡語又是澳門的官方語言，甚至是澳門各級法院的主要工作語言，在這種情況下，私產一詞的運用難免會產生嚴重的歧義。因為從法律含義上，私產性質是和私有財產一樣可以依據私法進行處分的。這顯然是不符合澳

門特別行政區目前的土地立法現狀的。事實上，根據現行《土地法》，公產和私產的區分，只有用途上的意義，這兩者在法律意義上已經完全一致。因為《澳門基本法》已經作出了規定“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定的私有土地外，屬於國家所有”。

五、反思：澳門法律概念解釋的葡國化還是本土化

當然了，這裏又涉及到一個問題，那就是對於《澳門基本法》所規定的“國家所有”是應該按照《中華人民共和國憲法》中的含義予以解釋，還是根據澳門的葡萄牙法傳統進行解釋呢？作者以為，應該按照《中華人民共和國憲法》中的含義予以解釋，因為《澳門基本法》是以《中華人民共和國憲法》為基礎制定的澳門憲制性法律文件，並且從《澳門基本法》的相

關精神來看，《民法典》第193第2、3款的列舉性規定實屬多此一舉，在《澳門基本法》已經將澳門的土地和自然資源規定為國家所有的同時，仍然在下位法中規定大部分的國有財產為公產，卻又不能說明公產之外的私產與公產究竟有何種法律上的不同含義。

在澳門已經回歸16年之後，並且在澳門法律本土化已經進行超過20年後，“澳門法因受限制和排斥仍沒有本地法律文化基礎，仍寄居在葡萄牙專業法律文化之上。……實際上固守葡文和葡萄牙法律文化的優勢地位，限制和排斥澳門法獲得獨立發展的機會。澳門司法當局應當……承擔起促進澳門法獨立發展的歷史使命，而不是放棄這一使命依附於葡萄牙法律文化。”¹⁵而澳門法的獨立發展，顯然應該在法律概念的解釋中應該注意與《澳門基本法》的協調，從完全依託於葡萄牙法律文化的解釋，向以中國法律文化為基礎進行轉變。否則，澳門法律解釋將使澳門在回歸之後反而真正為葡萄牙法律所管制。

註釋：

- ¹ 長期租借是葡澳政府於1980年第6/80/M號法律《土地法》確立的土地批給方式，長期租借的承批人取得相關土地的利用所有權，土地直接所有權則保留予本地區(回歸後屬於國家)，馬光華(Goncalves Marques)教授認為，這是“對所有權的割裂，此時並非只有一個所有權，而是有兩個”。澳門學界和司法界一般認為《澳門基本法》第7條對私有土地所作之規定，同樣也應該適用於私人擁有利用所有權之土地。因此，澳門特區政府成立後，政府再未使用長期租借方式批地，並在2013年生效的《土地法》中將長期租借方式予以廢除。見艾林芝：《澳門物權法》，北京：社會科學文獻出版社，2013年，209頁。
- ² 《民法典》第193條第3款，“三、下列財產屬公產範圍：a)道路、海灘；b)水溝、潭及可航行或浮游之水道及連同其底土；c)土地所有人或地上權人所獲承認之土地上空界限之上之各空氣層；d)礦藏、有醫療作用之礦泉水源頭、存在於地底之天然洞穴，但岩石、一般泥土及其他常用於建築之物料除外；e)特別法例歸類為屬於公產範圍之土地及其他財產。四、屬公產範圍之財產，其制度由特別法例規範。”
- ³ 澳門第6/80/M號法律《土地法》第1條“土地按其法律地位的劃分”規定：“澳門土地可以分為國有公產土地、國有私產土地以及私有土地。”轉引自艾林芝：《澳門物權法》，北京：社會科學文獻出版社，2013年，第205頁。
- ⁴ 陳家輝：《澳門土地法改革研究》，北京：社會科學文獻出版社，2014年，第54頁。
- ⁵ 公有物，即歸羅馬共同體所有的物品，例如：河流、道路、橋樑、廣場、戲院等。團體物，即“團體的而不是個人的物”，例如：屬於自治市、殖民區或其他共同體的物。團體物與公有物是兩個不同層次的“公共財產”，前者的層次低於後者。與公有物概念相關的還有公共物，羅馬法文獻中公有物和公共物的概念經常互相混同，公共物即全體成員

根據自然法共同享用的、不歸任何個人所有的物品，例如：空氣、流水、大海、海濱等。見黃風：《羅馬法》，北京：中國人民大學出版社，2009年，第121頁。

- 6 艾林芝：《澳門物權法》，北京：社會科學文獻出版社，2013年，第203-204頁。其中《海外省土地批給》律令頒佈主體未提及，原文如此，竊以為應是葡萄牙政府頒佈的。
- 7 法國學者 Proudhon 認為：“政治共同體還有一些財產，它們屬於共同體所有，正如私人的財產屬於私人所有一樣。這就是私產，是生產性的可以用以謀取利益的財產。”轉引自艾林芝：《澳門物權法》，北京：社會科學文獻出版社，2013年，第209頁。
- 8 此為 Marcello Caetano 教授對私產所作之定義，轉引自艾林芝：《澳門物權法》，北京：社會科學文獻出版社，2013年，第210頁。
- 9 同註6，第210頁。
- 10 同上註。
- 11 孫憲忠：《中國內地與澳門澳門特別行政區土地法律制度的比較研究》，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。
- 12 《中華人民共和國憲法》第10條規定城市的土地屬於國家所有。農村和城市郊區的土地，除由法律規定屬於國家所有的以外，屬於集體所有；宅基地和自留地、自留山，也屬於集體所有。
- 13 孫憲忠：《論物權法》（修訂版），北京：法律出版社，2008年，第119頁。
- 14 孫憲忠就認為在《澳門基本法》的框架下，公產和私產的概念並沒有適用的餘地。但是澳門特別行政區對其管理下的土地依據其用途進行區分的做法是值得學習的。見註11。
- 15 謝耿亮：《法律移植、法律文化與法律發展——澳門法現狀的批判》，載於米健主編：《澳門法律改革與法制建設》，北京：社會科學文獻出版社，2011年，第144頁。