

土地法律地位劃分對城市規劃法之影響*

沈雲樵**

一、前言

澳門是一個融合東西方文化元素的海濱小城，即使其博彩收入於2006年即已超過聞名世界的賭城拉斯維加斯（Las Vegas），並且人均GDP名列世界前茅，也仍無法回避其土地資源貧瘠、發展空間促狹，以及城市規劃落後的現實。現代都市的發展，固然離不開高科技，尤其是在網絡時代，現代都市最終都會走向網絡城市。¹有學者認為，最近幾十年的城市基礎網絡建設浪潮，將與歷史上的城市網絡建設——像羅馬時期的道路與排水管，18世紀繁榮時期的航運與航道，19世紀全盛時期的鐵路等等——起到同樣重大的作用。²即便如此，城市的發展，最終還是必須依賴傳統的自然資源，尤其是土地資源。澳門在城市發展過程中，尤為缺乏豐富的土地資源作為後續發展之動力，因此，如何“以土地發展城市”，似乎是一個比“以科技發展城市”更為基礎的課題。土地法所確立的土地制度框架，應該成為城市規劃的基礎。正如澳門特區政府所言，土地是民生之本，發展之基，而澳門土地資源有限，一定程度上制約了城市的發展。土地法應以科學管理、規範制度、高透明度的法制手段來作出規範，使土地進一步合理利用，同時藉此回應社會要求，配合未來的城市規劃。³

* 本文曾於2013年10月19、20日台北大學召開的“2013年兩岸四地行政法學會暨台灣行政法學會期中學術研討會”上宣讀，後經修訂發表於《西南民族大學學報（人文社會科學版）》2014年第11期。

** 法學博士，澳門科技大學法學院助理教授，兼任仲裁與爭議解決研究中心副主任，澳門人權研究會理事、澳門濠江法律學社理事、廣東省民商法學研究會常務理事。

1. 澳門政府於2010年為市民及旅客提供免費無線寬頻互聯網接入服務。相關資訊，請參閱網址：<http://www.wifi.gov.mo/tc/News.php?NewsCode=8&page=3>

2. 參見威廉·J·米切爾（W. J. Mitchell）：《伊托邦：數字時代的城市生活》，吳啟迪、喬非、俞曉譯，上海科技教育出版社，2005年，第13-14頁。

3. 參見澳門特別行政區政府土地工務運輸局編制《土地法諮詢文本》（2010年12月），“序言”。該文本可以在澳門特別行政區政府官方網站下載，網址：http://www.dssopt.gov.mo/zh_HANT/

制定於1980年的澳葡政府第6/80/M號法律，即澳門《土地法》（以下稱為舊《土地法》）將土地劃分為本地區公產土地、本地區私產土地及私有財產土地。2013年訂定的第10/2013號法律，即澳門特別行政區《土地法》（以下稱為新《土地法》）沿用了這種分類。這種劃分與《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》（以下簡稱《基本法》）以及2013年通過的第12/2013號法律，即澳門特別行政區《城市規劃法》對土地的規定之間存在若干衝突之處，加之時空轉換，經濟、社會飛速發展，澳門舊有的土地法律地位三分法與新興城市規劃之間不可避免出現制度上的供需失衡，未來修法時應該審時度勢，考慮廢除土地法律地位三分法。

二、城市規劃法：定位與功能

（一）定位

土地法律地位劃分之所以對城市規劃法產生極其重要的影響，端在於後者對土地的顯性和隱性需求。而解開這一問題的前提，則是人們對城市的定位。R·E·派克認為，平素我們心目中的城市，諸如它的各項規章條令、正規組織建制、樓房屋宇、車輛街道等等，絕大部份似乎是單純的人工物。但這些東西本身只是些實用項目，是附屬於城市活體上的一些外在之物，只有透過經常使用，形成習慣之後，它們才會像一件工具、器物與其使用者那樣，同居民和社區中固有的勃勃活力聯繫起來。所以說，城市乃是文明人類的自然生息地。⁴派克的表述已經揭示出城市對於土地的依附作用。

然則，城市何以需要規劃？根據芝加哥學派的觀點，城市應該是自然發展的產物，是一個“活體”。城市是植根在它的居民的生活習慣之中的。這樣就形成了城市既有物質的組織形式，又有其道德的組織形式。這兩種形式以其特有的方式互相作用，互相影響，互相調節。因此，所謂“城市規劃”，是“由於城市有自身固有的生活秩

4. 參見[美] R·E·派克、E·N·伯吉斯、R·D·麥肯齊：《城市社會學：芝加哥學派城市研究文集》，宋俊嶺、吳建華譯，北京，華夏出版社，1987年，第2頁。

序，因此人們就不能隨心所欲地改變它的物質結構和道德秩序”。⁵這大概是城市規劃的深層次的社會層面的原因。經濟學家則似乎更樂於將城市規劃看作是一個價值上升或下跌的過程。如艾倫·W·埃文斯在研究保護區和名勝區時指出，根據土地規劃的字面含義，其形式之一即是以盡可能少的改動，選擇值得保護的區域，這些區域或者是歷史名勝區，或者是在建築或環境方面具有獨特的特點。“從經濟學觀點看，這種選擇對該地區地產價值的影響並不是一目瞭然的。”⁶

與經濟學家和社會學家不同，法學者和立法者將城市規劃當成一個法律問題來予以研究，並且強調其目的是“為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計劃之均衡發展”⁷，或者目的是“旨在謀求公共利益，以提高居民生活質素”。⁸此間排除了經濟考慮、道德因素，甚至人文因素也被排除了，僅剩諸如“促進保護屬文化遺產的被評定的不動產”⁹之類條文似乎尚與文化相關。

按照台灣學者的觀點，都市計劃，是在一定地區內進行的行政行為，是對土地使用作合理的規劃。¹⁰儘管從表面來看，都市計劃法具有獨立的立法目的，但是，從法律體系來說，都市計劃法與其他的土地法律一起，歸屬於土地利用計劃法。¹¹我認為，這一對土地和城市計劃關聯的論述是切中肯綮的。

（二）功能

根據澳門《城市規劃法》第三條，其功能包括以下方面：（一）促進城市和諧及可持續發展；（二）促進保護屬文化遺產的被評定的

5. 前揭 R·E·派克、E·N·伯吉斯、R·D·麥肯齊書，第3-4頁。

6. 參見[英]保羅·切希爾(Paul Cheshire)、[美]愛德溫·S·米爾斯(Edwin S. Mills)主編：《區域和城市經濟學手冊第3卷：應用城市經濟學》，安虎森等譯，北京，經濟科學出版社，2003年，第278頁。

7. 臺灣地區《都市計劃法》第一條。（提請注意：台灣地區的法律名稱原文如此。並且學者的相關研究，也都是表述為“計劃”。）

8. 澳門《城市規劃法》第三條。

9. 澳門《城市規劃法》第三條第二項。

10. 參見陳立夫：《土地法研究（二）》，台北，新學林出版股份有限公司，2013年，第248-249頁。

11. 參見陳明燦：《土地利用計劃法導論》（第二版），台北，新學林出版股份有限公司，2013年，第213頁。

不動產；（三）促進改善居住環境；（四）合理使用和利用土地；（五）促進保育大自然和維護環境平衡。由此可見《城市規劃法》功能之混亂不清，幾乎包括了所有城市的內容，尤其是第一項功能流於寬泛。但是，城市的固有的經濟功能，卻被忽視了。馬克斯·韋伯（Max Weber）曾說：“如果我們採取一個純粹經濟觀點的定義，那麼城市就是一個其居民主要是依賴工業及商業——而非農業——為生的聚落。”他並且強調，當我們提到一個“城市”時，還必須加上一個特質，即“在聚落內有一常規性的——而非臨時的——財貨交易的存在，此種交易構成當地居民生計（營利與滿足需求）中不可或缺的一個要素。換言之，即一個市場的存在”。¹²韋伯的說法是符合城市理性的。今日世界已經超越韋伯的時代，進入全球化時代。所謂“全球化”首先是經濟全球化。而城市正是經濟全球化的主戰場，如何能夠剝離其經濟功能？Rita Schneider-Sliwa認為，作為“全球在地化”（glocal）力量的產物的城市發展，在此處描述的政治場景中需要一個不同的形式。一些城市成功地啟動了本地市場的潛能，並且從全球化趨勢中獲益。另外一些城市則成為“輸家”（loser），不是因為全球化，而是因為這些城市當地的環境阻礙它們分享源於全球化的潛在發展機會。¹³作為城市設計師的規劃法，如何凸顯其經濟上的功能，是其題中應有之義。查臺灣《都市計劃法》第三條，明文規定所謂都市計劃，是指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計劃之發展，並對土地使用作合理之規劃而言。很明顯，臺灣《都市計劃法》不僅將經濟列入都市計劃中，而且是列為第一項內容。

從另一角度而言，城市的規劃和發展，經濟功能的實現，依賴於對土地的利用。澳門《城市規劃法》第三條第四項規定“合理使用和利用土地”，較之其他四項，更為明確地指出了土地對於實現城市功能的核心價值。基於此，在窮竭私法途徑而不能實現目的

12. 參見[德]馬克斯·韋伯(Max Weber)：《韋伯作品集VI：非正當性的支配：城市的類型學》，康樂、簡惠美譯，廣西師範大學出版社，2005年，書第2-3頁。

13. See Rita Schneider-Sliwa, *Global change and local reality*, in Rita Schneider-Sliwa, edit, *Cities in transition: Globalization, political change, and urban development*, Dordrecht: Springer, 2006, p.321.

後，政府甚至可基於公用理由，徵收實施城市規劃所需的不動產及所涉及的權利。¹⁴

（三）前提

所謂城市規劃，從根本上來說，其核心就是土地規劃。城市規劃是在土地表面以及土地表面上下的空間中進行的規劃，對城市土地有高度依賴，包括其性質、區位、用途等等。

澳門《城市規劃法》第二條對“城市規劃”下的定義是：為落實城市發展的長期政策目標，尤其是經考慮本法律及補充性法規的規定，對空間進行整治並對土地使用和利用以及空間結構作出部署的一系列程序。這意味著城市規劃的對象有三個：空間整治、土地使用和利用、空間結構的部署。而這三者的基礎則指向同一，即土地。毫無疑問，城市土地構成城市規劃的前提。

三、土地法與城市規劃法之關係

（一）土地法律地位劃分的邏輯

近代研究中國土地制度的日本學者長野郎曾準確指出土地之於中國的重要性。他說：“中國的土地制度，是中國社會、經濟、政治的根源。中國的治亂，基於土地制度的興廢，國民生活的安危，也基於土地制度的整理與否。”¹⁵此語當然不是針對澳門這個彈丸小城的，但正因為澳門地域狹小，寸土寸金，舉凡城市每一步發展，都依賴土地的延伸，如填海造地所形成的澳門半島新口岸區，因填海而致氹仔、路環二島陸地相連的路氹金光大道區域。澳門的興衰無不繫於土地。

14. 澳門《城市規劃法》第37條。有關土地徵收和都市計劃之關聯性的論述，請參閱前揭陳立夫書，第248-253頁。

15. [日]長野郎：《中國土地制度的研究》，強我譯，袁兆春點校，北京，中國政法大學出版社，2004年，“原序”。

土地法是規範土地的權利歸屬的，而城市規劃的目的則是規範土地的使用和利用，二者有著很大的不同。根據澳門舊《土地法》第三條，澳門的土地分為國有土地和私有土地兩種，而國有土地又細分為國有公產土地和國有私產土地兩種。但是，《基本法》中的規定與舊《土地法》的規定並不完全一致。有學者敏銳地指出，在澳門特區，“一國兩制”的構思對於土地的擁有權影響深遠。¹⁶事實的確如此。《基本法》第七條規定：“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。”根據學界的觀點，該法條事實上“已經將原有的法律廢止了”。¹⁷我認為，《基本法》對澳門土地的法律地位劃分，採取了保留立場，即只承認土地分為國有土地和私有土地，而並未對國有土地進行細分，這就意味著《基本法》對國有土地進行了統一，根據反對解釋，事實上是否定了舊《土地法》對國有公產土地和國有私產土地的劃分。最終，是要和《中華人民共和國憲法》（以下簡稱《憲法》）規定的土地制度取得一致。《憲法》第9條第一款規定：“礦藏、水流、森林、山嶺、草原、荒地、灘塗等自然資源，都屬於國家所有，即全民所有；由法律規定屬於集體所有的森林和山嶺、草原、荒地、灘塗除外。”第十條第一款規定：“城市的土地屬於國家所有。”可見，《憲法》中規定的國有土地是統一的，並無任何細分。

澳門舊《土地法》對土地法律地位的劃分，源於葡萄牙普通性法律。由於該法對物權的分類，是依照古老的葡萄牙法律傳統而定出，因此已不能作為構建土地法改革的原則的框架。¹⁸但是，很遺憾，2013年新訂定的《土地法》完全無視舊《土地法》中土地法律地位劃分已為《基本法》第七條否認的事實，沿用了上述劃分。

16. 參見João Martins Claro：《對澳門〈土地法〉改革的一些法律觀點》，唐曉晴主編：《土地法改革的新趨勢》，澳門大學法學院高級法律研究所，2010年，第10頁。

17. 前揭唐曉晴書，第11頁；另見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》，前揭唐曉晴書，第59頁。

18. 前揭唐曉晴書，第11頁。

我們可以看到，新《土地法》對土地法律地位的劃分，同樣高度依賴澳門《民法典》中的規定。第一，如前所述，《土地法》將澳門的土地分為國有土地和私有土地，國有土地又區分為公產和私產。其第4條規定：“凡法律尤其是《民法典》第193條定為公產的土地且受有關法律制度規範者，一概屬公產。”而第六條第一款明文規定：“私有土地受私有財產法律制度尤其是《民法典》規範。”又根據第7條，除開視為公產或私有土地的土地，一概屬於私產。如此，完成了三種土地法律地位的界定。而“民法典”有關公產的規範，卻是規定在第一卷第二編的第二分編“物”中的。該法典第193條第二款規定：“……凡不可成為私權目標物者，均視為非融通物，例如屬公產之物。”緊接著第三款列舉了五種屬於公產範圍的財產：（1）道路、海灘；（2）水溝、潭及可航行或浮游之水道及連同其底土；（3）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；（4）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；（5）特別法例歸類為屬公產範圍之土地及其他財產。很明顯，將公產土地視為“非融通物”，進而以《民法典》中的“物”界定土地，是受到傳統的大陸法系財產法“物、債二分法”的影響。也就是說，舉凡財產，皆先入民法，再由具體法律予以區分規定。第二，對於私有土地，除指引性條文之外，別無他法。其第六條規定：“私有土地受私有財產法律制度尤其是《民法典》規範。”也就是說，私有土地，本質上屬於私人財產，由民法予以規定足矣。鑒於《基本法》對土地的法律地位的劃分，與上述的《土地法》中的分類明顯不同，有學者反思，“面對這個遺漏，我們值得衡量將土地分類有何作用，以及質疑保留分類是否有其意義”。¹⁹需要總結的是，《基本法》第七條確立了國家對所有的澳門特區政府成立前未依法確認為私有財產的土地擁有權原則。有關土地及自然資源，澳門特別行政區政府只獲賦予管理、使用、開發、出租或批給個人、法人使用或開發的權力。澳門特區並不擁有土地的所有權，這與回歸前的作為法人的澳門地區不同。²⁰回歸前的澳門地區法人，是擁有土地的所有權的。《基本法》不能接受國家所有土地之

19. 前揭唐曉晴書，第57頁。

20. 前揭唐曉晴書，第91頁。

外，存在地區擁有土地所有權的情況，這將形成事實上的國有、地區所有的“雙重所有權”。

（二）城市規劃的邏輯結構：規劃城市，還是土地？

與土地法關注土地法律地位劃分和土地權利歸屬不同，城市規劃是“對空間進行整治並對土地使用和利用以及空間結構作出部署的一系列程序”。²¹城市規劃的邏輯起點是沒有秩序的天然的土地及土地地表上下的空間，但是城市規劃最終所要形成的卻是所謂的有序的城市。城市在形成過程中，對於土地的依賴程度是顯而易見的。但是，值得研究的是，城市規劃是否需要及於城市土地的全部？土地法律地位之劃分是否為城市規劃所需？

雖然澳門《土地法》將土地分為國有土地和私有土地，但是，該法第一條開宗明義：“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’）……”。也就是說，《土地法》的目標竟然未包括私有土地在內。私有土地不屬於“土地”？還是不屬於《土地法》中所謂的“土地”？同樣是《土地法》第一條，規定該法只管理國有土地，尤其是使用及利用方面的權利的設定、行使、變更、移轉及消滅。換言之，私有土地的管理，包括權利設定、行使、變更、轉移和消滅等等，以《民法典》規定即可。這種根據土地是否“國有”予以區別對待的做法，是否合理，有無對私有土地構成歧視？

《城市規劃法》在兩個方面與《土地法》形成巨大差別。第一，未延續《土地法》對土地法律地位的分類，而是將土地分為都市化地區和不可都市化地區。《城市規劃法》為何無視《土地法》中對土地的法律地位的劃分？第二，並未將規劃的對象限於國有土地。反言之，是否私有土地也在城市規劃範圍之內？

為了回答以上的問題，我們需要回到論文之前得出的結論，即城市規劃的核心是土地規劃。作為政府行為的土地規劃，是政府干預土

21. 澳門《城市規劃法》第二條第二項。

地市場的一種手段，而其公益性基礎則是隱含其中的。這似乎與澳門《城市規劃法》第四條所提出的城市規劃的十大原則相悖²²，尤其是與第一個原則“謀求公共利益原則”如何協調？因此，我們有必要瞭解城市經濟學中土地規劃的意義。根據艾倫·W·埃文斯的研究，政府對土地市場進行干預主要有兩種類型。第一種類型是控制開發，典型的是土地規劃、保護區設置以及控制城市擴張的效應等。第二種類型的干預，是指政府透過像荷蘭那樣採取強制性購買或行使徵用權方式，或者透過重新分配屬於調整規劃範圍內的土地所有權的方式，力圖增加土地供給的行為。²³鑒於城市規劃以土地供給為基礎，政府干預土地市場實有必要。而結合澳門城市土地總供給量較小的特點，澳門政府對土地市場進行干預的方式主要是土地規劃和保護區的設置。

但是，關於土地規劃，我們很難瞭解其“外部性”。正如有學者在研究土地規劃時指出，度量由非一致的土地使用所造成的“外部不經濟”或“外部性”是很困難的。造成這種困難的部份原因是，土地規劃而導致的土地使用的重新配置原本就旨在減少這種外部性及其衝擊，同時也很難發現那些沒有這種土地規劃系統的城市區域。²⁴早在1990年代，美國德克薩斯州休斯頓的選民投票強烈反對擬定的土地規劃方案，學者麥克唐納就此解釋：一般來講，低收入區反對土地規劃，而中等收入區贊成。一種可能的解釋是，低收入家庭很少關注土地規劃會降低負的外部性的問題，比如說，一家工廠的出現被中等收入地區視為是一種完全不友善的入侵，而在低收入區則被看作是創造了就業機會。²⁵但是，澳門的情形與美國德州休斯頓的情形正好相反。這就能解釋，在澳門傳統的不富裕區域，比如關閘附近的北區，人們對政府主導的“舊區重整”充滿期盼。於2006年啟動起草工作，

22. 這十大原則是：謀求公共利益原則、平衡利益原則、合法性及公正原則、法律安定性原則、可持續發展原則、切實有效利用土地原則、限制土地重新分類原則、保護環境原則、透明和促進公眾參與原則、公開原則。

23. 參見[英]保羅·切希爾（Paul Cheshire）、[美]愛德溫·S·米爾斯（Edwin S. Mills）主編：《區域和城市經濟學手冊第3卷：應用城市經濟學》，安虎森等譯，北京，經濟科學出版社，2003年，第270頁。

24. 前揭[英]保羅·切希爾（Paul Cheshire）、[美]愛德溫·S·米爾斯（Edwin S. Mills）書，第273頁。

25. 同上。

2011年交立法會討論的《舊區重整法律制度》草案在2014年8月被澳門特區政府運輸工務司撤回，讓民間非常失望，媒體形容為“輾轉七年夢一場”。²⁶作為彌補措施，也為因應將來的《舊區重整法律制度》，《城市規劃法》第六條第五項規定了“制定舊區重整工作的指引性原則”，以此作為第六條確立的“總體規劃目的”之一。

綜上，土地規劃無疑將對規劃所涉及區域的市民造成各種影響，其中包括自然環境、交通設施、營商環境、娛樂休閒場所等等。

《城市規劃法》未延續《土地法》對土地法律地位的劃分，避免了因為土地的法律地位不同而影響到城市規劃的推進，因而是合理舉措。但是鑒於澳門城市規劃所涉及的土地絕大多數為國有土地，因此，如何將國有公產、國有私產以及私有土地納入到所謂都市化地區，將是重大考驗。《城市規劃法》第29條第三款規定：“土地分類為都市性地區，目的為符合土地及其他自然資源的經濟效益，確保土地的持續性、價值及充分利用，並以土地的需求及其適量及適度為依據，落實城市發展策略。”但法律尚未明確都市化地區的標準，容易引起糾紛，實為缺憾。

四、結語

在澳門，除了《土地法》確立土地法律地位三分法，《民法典》詳細規定何為“公產”，並無任何其他法律提到公產、私產和私有土地的分類。根據這些法律，澳門特區政府行政當局一直遵循土地法律地位三分法的傳統分類，定期解除公產土地之性質，而將之變為國有私產土地。例如，運輸工務司9月27日第155/2006號批示、10月29日第27/2007號批示（後經10月29日第31/2008號批示修改）、1月21日第1/209號批示、行政長官3月25日第99/2009號批示和9月7日第342/2009號批示等等。這些批示及相關政府活動，如論證、調研等，不僅耗費政府公帑，也帶來更多的法律問題。如有學者批評說，即使我們接受公產土地與私產土地的區分，但解除公產土地性質的有關批示卻存在

26. 參見《澳門日報》2013年8月16日B07版新聞報導，標題為“舊區法撤案重擬”。

無數瑕疵。明顯的是，運輸工務司司長並無解除公產土地性質的許可權。《基本法》和《土地法》均未對司長授權。²⁷而其間是否涉及利益輸送，也遠未可知。

對於制定於澳葡政府時期的舊《土地法》這個歷史遺產，澳門在制定新《土地法》時可以有兩種處理方法：第一，沿用舊法所確立的國有公產、國有私產和私有土地的土地法律地位三分法，與此同時與1999年制定的《民法典》中的規定相呼應；第二，廢棄舊法的土地法律地位三分法，因應《基本法》第七條之規定，將土地分為國有土地和私有土地兩種，同時將《民法典》第193條中有關公產的內容移植到《土地法》中。最終將《土地法》的規範範圍調整為國有土地、私有土地，一體保護，公平對待。第二種方案下，《城市規劃法》與《土地法》的銜接將更為順暢。但是，2013年訂定的新《土地法》採取了第一種方案，從而必將給未來的城市規劃帶來障礙。建議將來修訂《土地法》時，直接採用上述第二種方案，然後配合該法對國有公產土地和國有私產土地進行統一化，消弭土地法律地位三分法與城市規劃之間的衝突。

27. 參見唐曉晴書，第57頁。

