

Processo nº 586/2018
Data do Acórdão: 02ABR2020

Assuntos:

Caducidade da concessão de terreno
Actos vinculados

SUMÁRIO

1. Em face do disposto na Lei de Terras, a declaração da caducidade da concessão de terreno é um acto vinculado, somente dependente do facto objectivo do decurso do prazo estipulado no respectivo contrato de concessão.
2. A invocação dos princípios da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, da boa fé e da tutela de confiança não é atendível, por impertinente, para questionar a legalidade de um acto administrativo praticado no âmbito das actividades vinculadas.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 586/2018

I

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

Sociedade de Investimento Imobiliário Fong Keng Van, S. A., devidamente identificada nos autos, vem recorrer do despacho do Senhor Chefe do Executivo, datado de 03MAIO2018, que declarou a caducidade do terreno com a área de 4563 m², situado na península de Macau, designado por lote 4 da zona A do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situado na península de Macau, descrito na CRP sob o nº 22293 a fls. 79 do livro B8K, concluindo e pedindo:

1. 本司法上訴之提起屬適時，貴院具有權限審理本聲請；
2. 司法上訴人為被上訴批示所指之澳門半島蘇亞利斯博士大馬路及澳門商業大馬路之間「南灣湖計劃」A區4地段(該地段標示於澳門物業登記局編號22293)之承批人。
3. 根據公佈於1989年12月29日第52期《澳門政府公報》第四期副刊的第203/GM/89號批示訂立的1991年07月30日的公證書作為憑證，當時的澳門政府以租賃方式將位於南灣及外港新填海區的多幅「南灣湖計劃」A、B、C及D區的地段批予南灣發展股份有限公司(見澳門特別行政區政府土地委員會2016年第59/2016號案卷第18至第20頁)。
4. 透過公佈於1994年07月27日第三十期《澳門政府公報》第二組的第92/SATOP/94號批示作為憑證，將一幅面積4,563平方米，稱為「南灣湖計劃」A區4地段的土地批給所衍生的權利有償移轉予司法上訴人(見澳門特別行政區政府土地委員會2016年第59/2016號案卷第52至第53頁)。
5. 該土地應按照經06月22日第134/92/M號訓令修訂的04月18日第69/91/M號訓令所核准的有關A區的詳細計劃及有關規章，用作興建一幢屬分層所有權制度，作商業、辦公室和停車場用途的樓宇。

6. 透過公佈於2006年08月21日第三十四期《澳門特別行政區公報》第一組的第248/2006號行政長官批示，廢止於1991年04月18日第十五期《澳門政府公報》第二組的第69/91/M號訓令所核准《南灣海灣重整計劃之細則章程》(見澳門特別行政區政府土地委員會2016年第59/2016號案卷第56至第57頁)。
7. 其後，透過公佈於2007年05月23日第二十一期《澳門特別行政區公報》第二組的第52/2007號運輸工務司司長批示，批准更改該土地的用途，並修改其批給合同，將該土地改為用作興建一幢28層高，包括三層地庫及一層避火層的五星級酒店，土地的利用期限至2008年08月18日止，土地租賃的有效期至2016年07月30日(見澳門特別行政區政府土地委員會2016年第59/2016號案卷第57B至第60頁)。
8. 於2008年04月15日，司法上訴人代表向土地工務運輸局提出該土地利用延長的申請(見澳門特別行政區政府土地委員會2016年第59/2016號案卷第61頁)。
9. 司法上訴人於土地利用期至2008年08月18日屆滿之規定，已對該土地開展了工程，包括已完成該土地100%地樁基礎工程及95%地庫工程。
10. 自2008年起，司法上訴人之兩名股東“翡翠集團娛樂有限公司”及“翡翠酒店發展有限公司”因發展該土地不斷發生訴訟，包括但不限於以下訴訟卷宗：
 - (1) 澳門初級法院第三民事法庭第CV3-08-0055-CEO號卷宗及其附件，事由：查封已作抵押之房地產，本查封僅針對因租賃批地而產生之權利；
 - (2) 澳門初級法院第三民事法庭第CV3-08-0055-CEO-A號卷宗及其附件，事由：假扣押，本假扣押因租賃批地而產生之權利而實施；
 - (3) 澳門初級法院第三民事法庭第CV3-08-0079-CAO號卷宗；
 - (4) 澳門初級法院第一民事法庭第CV1-08-0061-CAO號卷宗；
 - (5) 澳門初級法院第三民事法庭第CV3-08-0061-CAO號卷宗及其附件；
 - (6) 澳門初級法院第二民事法庭第CV2-08-0067-CAO號卷宗及其附件。
11. 除此之外，上述訴訟更對該土地構成各種無法單方面解除的負擔，尤

其是於澳門物業登記局登記日期為2009年07月13日登錄編號為69081C曾作出之查封登記，以及登記日期為2008年09月24日之登錄編號為32145F曾作出之假扣押登記。

12. 為處理延長該土地利用期的申請，於2008年09月23日，土地工務運輸局土地管理廳作出了第063/DSODEP/2008號報告書(見澳門特別行政區政府土地委員會2016年第59/2016號案卷第62至第64頁)，當時該局有意給予36個月利用期予司法上訴人完成對該土地的利用，但正是由於上述訴訟及查封，土地工務運輸局透過第139/1386.02/DSODEP/2009號公函通知司法上訴人，對司法上訴人提出延長該土地利用期之請求的評估工作將暫停，直至通過應得的判決為止(見澳門特別行政區政府土地委員會2016年第59/2016號案卷第76頁)。
13. 及後，因發展該土地包括但不限於以下訴訟卷宗：
 - (1) 澳門初級法院第三民事法庭第CV3-09-0074-CAO號卷宗；
 - (2) 澳門初級法院第二民事法庭第CV2-09-0092-CAO號卷宗及其附件；
 - (3) 澳門初級法院第二民事法庭第CV2-09-0191-CPE號卷宗；
 - (4) 澳門初級法院第三民事法庭第CV3-10-0012-CAO號卷宗；
 - (5) 澳門初級法院第三民事法庭第CV3-10-0032-CAO號卷宗；
 - (6) 澳門初級法院第三民事法庭第CV3-10-0034-CAO號卷宗；
 - (7) 澳門初級法院第一民事法庭第CV1-10-0035-CAO號卷宗；
 - (8) 澳門初級法院第二民事法庭第CV2-10-0042-CAO號卷宗；
 - (9) 澳門初級法院第二民事法庭第CV2-10-0047 -CAO號卷宗。
14. 上述訴訟及相關保全措施亦曾登錄於司法上訴人之商業登記上，於澳門商業及動產登記局之登錄編號分別為 AP.55/05092008、AP.20/23092008、AP.24/14102008、AP.23/19112009、AP.40/10122009及AP.46/220520 12(見文件2)。
15. 該土地標示於物業登記局B8K冊第79頁第22293號，而批給所衍生的權利以司法上訴人的名義登錄於F20K冊第86頁第4299號，該土地現設有意定抵押及收益用途之指定，並以XX銀行(澳門)股份有限公司

的名義分別登錄於第188527C號及第35196F號。

16. 於2015年04月24日，司法上訴人向土地工務運輸局申請該土地的利用期續期及發出工程准照，司法上訴人當時是具備充足條件於該土地的租賃期屆滿前完成施工及臨時批給合同的全部義務。
17. 運輸工務司司長直至於2016年06月29日才作出批示，否決司法上訴人上述延長該土地利用期至2016年07月29日的申請。
18. 於2016年07月份，司法上訴人針對上述行政行為分別向運輸工務司司長 閣下及尊敬的中級法院法官 閣下提起聲明異議和司法上訴，司法上訴至今仍然待決。
19. 於2018年05月16日，土地工務運輸局發出第144/DAT/2018號公函，透過該函所載之批示，指出經由尊敬的澳門特別行政區行政長官 閣下於2018年5月3日作批示，根據及基於作為上述行政長官批示組成部分的運輸工務司司長二零一六年十一月四日意見書，聲請人持有的該幅面積4,563平方米，位於澳門半島，稱為「南灣湖計劃」A區4地段的土地的批給，由於有效期屆滿，已被宣告失效，對此，司法上訴人不同意。
20. 須特別強調的是，司法上訴人為滿足該土地的臨時批給合同條款，尤其是土地利用期至2008年08月18日屆滿之規定，已對該土地開展了工程，包括已完成該土地100%地樁基礎工程及95%地庫工程。
21. 自2008年起，該土地不斷發生訴訟，當中訴訟部份更對該土地命令作出假扣押及查封，並將有關訴訟、假扣押及查封登記於該土地的物業登記，無法讓聲請人向金融機構進行融資，逼使工程全面停止。
22. 司法上訴人認為，由土地的商業活動衍生的爭議是無可避免，而且此等爭議亦非司法上訴人所願見；至少在訴訟結束前，司法上訴人是無法讓該土地的發展繼續進行，在漫長的司法訴訟過程中，各種不可控制和不可預知的因素，耗費了司法上訴人大量時間，這導致該土地即使完成地樁基礎工程和地庫工程亦無法為建築物的上蓋進行施工。
23. 可以肯定的是，該土地所衍生的爭議是司法上訴人無法控制及可以避免的；而無對該土地進行利用並非司法上訴人的責任，更為重要的是，行政當局當時都認為因為由於出現司法爭訟導致不能對該土地的利用期續期作出決定，換言之，行政當局是知悉並同意這些司法爭訟對司法上訴人對該土地的利用造成障礙，而此情況並不屬歸責於司法

上訴人下發生。

24. 直至2015年04月，司法上訴人之兩名股東“翡翠集團娛樂有限公司”及“翡翠酒店發展有限公司”才達成和解，並獲法院宣告解除對該土地之所有假扣押及查封等訴訟措施。
25. 在該土地租賃期屆滿，即2016年07月30日之前，聲請人已於2015年3月19日向土地工務運輸局遞交申請(T-4473)，請求許可對上述地段按原核准的計劃復工，並發出工程准照。
26. 在解決全部訴訟後，於2015年04月24日，司法上訴人立即向土地工務運輸局申請利用期續期及發出工程准照，當時距該土地之租賃期尚餘1年3個月，而司法上訴人於有關申請書中亦已明確及清楚表達絕對有把握在期限內按原核准的工程計劃完成施工，以完成土地臨時批給合同之全部義務，尤其但不限於提供了由承建商發出的建築/建造工程項目清單、建築貸款文件、司法上訴人與承建商簽署的承建酒店工程項目合同，當中已清楚列明完工期必定在2016年06月29日前完成(見澳門特別行政區政府土地委員會2016年第59/2016號案卷第104至第105頁)。
27. 由於司法上訴人已向XX銀行(澳門)股份有限公司備取貸款港幣貳拾叁億肆千萬圓整(HK2,340,000,000.00)，按照於土地工務運輸局註冊編號為2878/2006工程師A的專業分析(見文件4)亦指出有關對該土地利用的施工期為332天。
28. 而修改原批給批示，即刊登於2007年05月23日第21期《澳門特別行政區公報》第二組的第52/2007號運輸工務司司長批示，當時給予的利用期(至2008年08月18日)亦只有不足1年3個月，由此可見1年3個月屬一個合理及足夠的期間以讓司法上訴人完成該土地的利用，即自2015年04月24日起至2016年07月29日期間內，確實地、合理地及具備充足條件地在利用期間內完成該土地上蓋的施工。
29. 另一方面，於2015年05月14日，司法上訴人更獲發該土地規劃條件圖。
30. 儘管眾多客觀的有力證據證明司法上訴人有能力及具條件如期完成該土地的利用，但對於司法上訴人提出的上述申請，土地工務運輸局城市建設廳與土地管理廳未有互相協調及適時跟進，且互相推諉，導致申請遲遲未獲審批。
31. 循上所見，按照“適當因果關係原則”，司法上訴人未能如期完成施

工，實屬根本完全不可歸責於聲請人的情況下發生，且未能如期完成施工的責任完全可歸咎於土地工務運輸局不作為而直接所致。

32. 再者，司法上訴人認為，上述土地工務運輸局以時間不足為由而否決司法上訴人請求利用期延長的申請，是一項錯誤的主觀判斷及評價，但該判斷及評價完全建基於該局的相互推諉、不按照法律所定的程序期間內作出決定，且在行使自由裁量權時存在明顯錯誤或屬絕對不合理行使自由裁量權，因此，根據《行政訴訟法典》第121條第1款d)項的規定，當時土地工務運輸局所作的決定依法應被撤銷。
33. 誠如是，有鑒於本司法上訴所針對之行政長官 閣下宣告該土地失效之批示乃延續上條土地工務運輸局違反適用之法律原則及法律規定的行政程序，沾有瑕疵；因此，被上訴之行政長官批示亦應依法被撤銷。
34. 另一方面，據被上訴批示指出，是項批示除宣告該土地失效之外，司法上訴人已支付之全部溢價金將不予歸還，而且還需將該土地上的任何形式改善物在無責任或負擔下歸還澳門特別行政區，且司法上訴人無權收取任何賠償，有關土地將納入國家私產。
35. 而在行政當局作出上述決定之前，司法上訴人未能及時在有關程序中發表意見。
36. 在被上訴批示中，行政長官是以根據運輸工務司司長作出的意見書為依據，宣告該土地的批給失效。循《行政程序法典》第93條第1款及第94條的規定，司法上訴人有權在行政長官考慮上述意見書而作出決定前，獲得不少於10日之期間，以便就上指意見書及其內提出認為應宣告土地批給失效理由作出書面聽證。
37. 而且，在該卷宗中亦不存在《行政程序法典》第96條及第97條所指之應不進行聽證或免除聽證之情況；因此，按照《行政程序法典》第93條第1款規定之執行聽證義務和辯論原則，對司法上訴人進行聽證是絕對必須的。
38. 基於上述原因，考慮到行政長官未有對司法上訴人進行必須之聽證而作出行政行為，侵犯了司法上訴人依法可進行聽證之權利；因此，由於本司法上訴所針對的批示違反了《行政程序法典》第93條第1款之規定，侵犯了司法上訴人基本權利之根本內容，因此，按照同一法典第122條第2款d)項的規定，該批示屬於無效。

39. 此外，司法上訴人認為本司法上訴所針對的批示很明顯將嚴重損害司法上訴人及本澳的公共利益，而有關結果顯然會隨即因有關決定而產生，造成實際不可逆的損害。
40. 首先，須一再強調，根據土地運輸工務局於2010年5月10日的報告書中，將已該土地逾期未完成利用的個案定性為不可歸責於承批人，眾多原因之一是司法訴訟問題。
41. 除此之外，值得提及的是，南灣發展股份有限公司為了「南灣海灣重整計劃」進行填海、封閉工程，投入了巨額的經費，亦肩負了十多項特別負擔，包括填海封閉工程、建造具有生態系平衡的人工湖、1200萬噸挖泥工程，且南灣發展股份有限公司須承擔各區域整體系統一體化的工作，包括設置各類供應措施，例如電力、自來水及電訊網絡、由上游(媽閣)至下游(皇朝)的排污廢物處理系統、綠化整治、行人通道、興建長達兩里半公路貫通五個區域等，還有統籌建設各區域的地上及地下停車場網絡，提供澳門土地供應及公共設施的建設，此無疑是對澳門公共利益獻出了巨大貢獻。
42. 誠然，該土地的利用是上述計劃其中一個及重要的項目延伸，司法上訴人在租賃期沒有任何延長且極希望一切工作按計劃如期完成發展，已完成土地100%樁基礎工程及95%地庫工程；惟礙於土地工務運輸局對司法上訴人的申請未有按法定期間審批致未能發展，顯然責任並不在於司法上訴人。
43. 此外更不能忽視的是，司法上訴人亦已按照要求支付該土地之全部溢價金。
44. 基於此，倘由於土地工務運輸局的不合理拖延致使司法上訴人在土地批給合同有效期內客觀上完全不能對上述地段有效及全面地履行利用，司法上訴人的合理期盼遭受損害，且亦對澳門公共利益造成了實際的、嚴重的、難以彌補的損失。
45. 對此，澳門立法會土地及公共批給事務跟進委員會分別在2015年及2016均作出討論及跟進，分別於該委員會於1/V/2015號報告書及第1/V/2016號報告書均有提及，基於該土地被納入不可歸責承批人之原因而不被納入為未按時發展之土地個案，委員會均指出：“批給到期未完成利用，可以是基於可歸責於承批人的原因，亦可以是基於政府的原因，政府在執法上不作區分，劃一失效的做法，將產生嚴重問題”、以及“.....政府一定要在充份的理據下進行收地，不應劃一以批租期屆滿為由去收地而漠視其他的特殊情況，否則只會損害政府的

形象”。

46. 由此可見，立法者都清楚指出屬於不可歸責承批人的情況下，將租賃期屆滿而未被完成利用的土地批給宣告失效是明顯不合理及不公正的處理方法，而這個決定明顯違反了《行政程序法典》中最基本的適度原則、公正原則及無私原則、善意原則，以及保護信賴原則。
47. 就本司法上訴之標的，行政長官 閣下除宣告該土地的土地批給失效之外，還將該土地上任何形式改善物在無責任或負擔下收歸澳門特別行政區。如此，有關決定無容置疑地全盤否定了司法上訴人在發展和利用有關土地的付出，包括但不限於已完成土地100%樁基礎工程及95%地庫工程，司法上訴人已繳付之溢價金，且司法上訴人所窮盡積極態度要求部門跟進及處理；然而，現在行政長官作出的決定，最終卻需要司法上訴人為土地工務運輸局以消極的態度看待司法上訴人之申請，無理耽誤了土地的利用期間而承擔相應責任。更為重要的是，在上述前提下，行政長官作出宣告該土地批給失效的批示，已超越了法律規定下適當及適度之界限，對司法上訴人的利益及本澳的公共利益造成實際的、難以彌補的損害。
48. 此外，土地工務運輸局在處理司法上訴人2015年04月24日的申請時，並沒有秉持《行政程序法典》第7條的公正原則及無私原則，差別對待。
49. 司法上訴人一直堅信，為了實現所擬達致之目的，政府作出的所有行政決定均一如既往秉持善意原則，而該土地最終能夠按計劃發展，無論於政府或司法上訴人而言，皆屬雙方所擬達致之目的及共同願望，但被司法上訴之批示卻顯示出政府偏離上述原則行事。
50. 事實上，當解決全部訴訟，即排除一切非基於司法上訴人造成的阻礙之後，已立即在2015年04月24日向土地工務運輸局申請利用期續期及發出工程准照，當時距該土地之租賃期尚餘1年3個月，且司法上訴人於有關申請書中亦已明確及清楚表達絕對有把握在期限內按原核准的工程計劃完成施工，以完成土地臨時批給合同之全部義務，尤其但不限於提供了由承建商發出的建築/建造工程項目清單、建築貸款文件、司法上訴人與承建商簽署的承建酒店工程項目合同，當中已清楚列明完工期必定在2016年6月29日前完成。
51. 遺憾地，自司法上訴人提出上述申請後，土地工務運輸局未及時作跟進及處理有關申請；然而，在約一年之後，即差不多該土地租賃期將完盡的時候，才以時間不足夠為由不批准司法上訴人的申請。循客觀

事實所見，土地工務運輸局在有關的行政程序中，並非本着善意規則行事，濫用了司法上訴人對該局的信任。

52. 考慮到本司法上訴之標的-行政長官宣告該土地失效的決定乃沿於上述事實，從而導致了有關決定沾上了違反善意原則的瑕疵。
53. 此外，又循上述事實所見，尊敬的行政長官在宣告該土地批給失效，實際上破壞了司法上訴人對土地工務運輸範疇所開展之行政活動的正當期待，尤其土地工務運輸局內部部門間的互相推諉，對司法上訴人提出之申請懸而不決，實際地拖延可履行的利用期間，從而令行政長官宣告該土地的土地批給失效，違反《行政程序法典》第8條第2款a)項所規定的保護信賴原則。
54. 舉一反三，因本司法上訴之標的乃沿於土地工務運輸局的行政活動，故行政長官閣下之決定亦沾上了違反保護信賴原則之瑕疵。
55. 綜上所述，司法上訴人認為刊登於2018年05月16日第20期《澳門特別行政區公報》第二組第20/2018號運輸工務司司長批示，公佈了行政長官於2018年5月3日作出批示，根據及基於作為上述行政長官批示組成部分的運輸工務司司長2016年11月04日意見書，就司法上訴人持有的一幅面積4,563平方米，位於澳門半島，稱為「南灣湖計劃」A區4地段標示於物業登記局B8K冊第79頁第22293號的土地的批給，由於批給期間屆滿，已被尊敬的行政長官閣下宣告失效的理由根本不成立，相反，宣告司法上訴人對該土地批給失效屬根本不合理。
56. 由於司法上訴人依法有權在行政長官作出上條批示前就有關程序陳述意見；惟事實上，行政當局並未給予司法上訴人有關陳述的機會。考慮到行政當局此舉已實質上損害了司法上訴人的根本權利，因此，根據《行政程序法典》第122條第2款d)項的規定，上述行政長官宣告該土地失效之批示應依法被宣告無效。
57. 另外，由於行政長官作出宣告該土地的土地批給失效之批示沿於運輸工務司司長2016年11月4日意見書，以及一系列土地工務運輸局負責的行政程序和行政活動，而該局在有關活動中，違反了《行政程序法典》第5條及第8條的適度原則、公正原則及無私原則、善意原則，以及保護信賴原則；考慮到行政長官的宣告失效的決定屬承襲在違反適用之原則規定的情況下作出，從而導致行政長官的行為亦沾上了該等瑕疵，因此，根據同一法典第124條的規定，行政長官宣告失效之行政行為應當依法予以撤銷。

58. 經綜合以上數條的原因，懇請尊敬的法官 閣下根據《行政訴訟法典》第21條第1款d)項，以及同一條文第2款a)項的規定，由於被本司法上訴所針對之批示出現以上所述及的瑕疵，故應依法被宣告無效或被撤銷。

五、請求

基於上述原因，懇請尊敬的法官 閣下：

- 一、接納本司法上訴，並傳喚作出被上訴批示之實體作出答辯並以便其在法定期間內答辯以及將行政卷宗之正本移送予法院；
- 二、裁定本司法上訴所針對之批示之行政行為屬無效，或屬可撤銷，廢止被上訴之批示。

Citado, veio o Senhor Chefe do Executivo contestar pugnando pela improcedência do recurso.

Na petição de recurso, a recorrente requereu a produção da prova testemunhal.

Por despacho do Relator a fls. 131v e 132 dos p. autos, foi indeferida a requerida inquirição das testemunhas.

Notificadas, tanto a recorrente como a entidade recorrida apresentaram alegações facultativas, reiterando a recorrente *grosso modo* os mesmos fundamentos já deduzidos na petição do recurso e insistindo a entidade recorrida na improcedência do recurso.

Em sede de vista final, o Dign^o Magistrado do Ministério Público opinou no seu douto parecer pugnando pela improcedência do presente recurso.

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia.

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia.

O processo é o próprio e inexistem nulidades.

Não há questões prévias e incidentais que obstam ao conhecimento do mérito do presente recurso.

Os sujeitos processuais gozam de personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade.

De acordo com os elementos existentes nos autos e tendo em conta a soluções plausíveis a ser dadas às questões colocadas pela recorrente, é tida por assente a seguinte materialidade fáctica com relevância à boa decisão do recurso:

1. Na sequência do Despacho n.º 203/GM/89, de 29/12/1989, por escritura pública de 30/07/1991, com as alterações introduzidas pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93, 56/SATOP/94 e 71/SATOP/99, respectivamente publicados no *Boletim Oficial* de 06 de Julho de 1992, 26 de Abril de 1993, 01 de Junho de 1994 e 18 de Agosto de 1999, o terreno com a área de 4563 m², descrito na CRP sob o n.º 22293 a fls. 79 do livro B8K, designado por lote 4 da Zona A do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situado na península de Macau, do Plano da Baía Grande, foi concedido por arrendamento simultaneamente com outros lotes previstos no mesmo plano à Sociedade de

Empreendimentos Nam Van;

2. Pelo Despacho do SOPT n.º 92/SATOP/92, foi autorizada a transmissão à Sociedade de Investimento Imobiliário Fo Keng Van, S.A. das situações decorrentes da concessão por arrendamento, deste terreno designado por lote 4 da Zona A do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande»;
3. Nos termos da cláusula segunda do contrato de concessão, o prazo de arrendamento é válido até 30 de Julho de 2016;
4. Não foi concluído o aproveitamento do terreno;
5. No procedimento com vista à declaração da caducidade da concessão do terreno em causa, foi elaborado e aprovado o seguinte parecer pela Comissão de Terras:

Proc. n.º 59/2016 - Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 4 563m², situado na península de Macau, designado por lote 4 da zona A do empreendimento designado por «Fecho da Baía da Praia Grande», a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Fong Keng Van, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016, cuja concessão foi titulado pelo Despacho n.º 92/SATOP/94.

I

1. Através do Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4.º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, foi autorizado o contrato de concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, de vários terrenos situados nas Zonas A, B, C e D do empreendimento designado por «Fecho da Baía da Praia Grande», na Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE), titulado pela escritura pública outorgada em 30 de Julho de 1991, na Direcção dos Serviços de Finanças (DSF), e revisto pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no *Boletim Oficial* de

Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no *Boletim Oficial* de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no *Boletim Oficial* de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A ..

2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma.
3. Através do Despacho n.º 92/SATOP/94, publicado no *Boletim Oficial* de Macau n.º 30, II Série, de 27 de Julho de 1994, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno com a área de 4 563m², situado na península de Macau, designado por lote 4 da Zona A do empreendimento denominado por «Fecho da Baía da Praia Grande», a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Fong Keng Van, S.A. (adiante designada por concessionária).
4. De acordo com o estabelecido na cláusula segunda do sobredito contrato de transmissão do direito resultante da concessão do aludido lote, o prazo do arrendamento expirou em 30 de Julho de 2016.
5. Segundo o disposto na cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno deveria ser aproveitado com a construção de um edifício em regime de propriedade horizontal, destinado a comércio, escritórios e estacionamento, de acordo com as condições urbanísticas fixadas nos Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, publicada no 2.º Suplemento ao *Boletim Oficial* de Macau n.º 15, de 18 de Abril de 1991, e as condições fixadas no Regulamento do Plano de Pormenor da Zona A da Baía da Praia Grande aprovado pela Portaria n.º 134/92/M, publicada no *Boletim Oficial* de Macau n.º 25, de 22 de Junho de 1992. A altura máxima permitida seria de 92,7mNMM.
6. De acordo com o estabelecido na cláusula quinta do contrato de revisão de concessão, o prazo global de aproveitamento do terreno é

de 66 meses, contados a partir de 6 de Julho de 1992, ou seja, até 5 de Janeiro de 1998.

7. O terreno referido em epígrafe encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial (CRP) sob o n.º 22 293 a fls. 79 do livro B8K e o direito resultante da concessão encontra-se inscrito a favor da concessionária sob o n.º 4 299 a fls. 86 do livro F20K, encontrando-se o terreno onerado com uma hipoteca voluntária inscrita sob o n.º 188 527C e uma consignação de rendimentos inscrita sob o n.º 35 196F a favor do Banco Industrial e Comercial da China (Macau), S.A..

II

8. Por outro lado, considerando a complexidade do empreendimento e as dificuldades com que a Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. se deparou na execução contratual, por forma a salvaguardar os interesses das partes contratantes, estas acordaram na revisão da concessão, que veio a ser titulada pelo Despacho n.º 71/SATOP/99, publicado no *Boletim Oficial* de Macau n.º 33, II Série, de 18 de Agosto de 1999.
9. No âmbito desta revisão foi reduzido o objecto do contrato mediante a desistência dos direitos sobre dois lotes da Zona "B", reavaliados os custos de execução das infra-estruturas e alterado o valor do prémio e respectivas condições de pagamento.
10. Além disso, conforme o disposto no artigo quarto desse contrato de revisão da concessão, foram prorrogados os prazos de aproveitamento dos lotes de cada uma das zonas, sendo o prazo dos situados na Zona A prorrogado por 60 meses, contados a partir de 18 de Agosto de 1999, ou seja, até 17 de Agosto de 2004 (1.^a prorrogação).
11. Por despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas de 8 de Abril de 2005, exarado na informação n.º 039/DSODEP/2005, foi autorizada de novo a prorrogação do prazo de aproveitamento dos lotes não aproveitados situados na Zona A, desta vez por 48 meses, ou seja, até 17 de Agosto de 2008 (2.^a prorrogação), sem

aplicação de multa.

12. Através do Despacho do Chefe do Executivo n.º 248/2006, publicado no *Boletim Oficial* da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) n.º 34, I Série, de 21 de Agosto de 2006, foram revogados os Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande, aprovados pela Portaria n.º 69/91/M.
13. Através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 52/2007, publicado no *Boletim Oficial* da RAEM n.º 21, II Série, de 23 de Maio de 2007, foram autorizadas a alteração da finalidade do lote 4 da Zona A e a revisão do contrato de concessão.
14. Nos termos do disposto na cláusula terceira do contrato de revisão de concessão titulado pelo supramencionado despacho, o terreno é aproveitado com a construção de um edifício com 28 pisos, incluindo três pisos em cave e um piso de refúgio, destinado a um hotel de cinco estrelas.
15. De acordo com o estabelecido na cláusula quinta do referido contrato, o prazo de aproveitamento do terreno expirou em 18 de Agosto de 2008.
16. Antes do termo da segunda prorrogação do prazo de aproveitamento, a concessionária apresentou de novo, em 6 de Maio de 2008, na Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), o pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento do referido terreno por mais 36 meses, ou seja, até 17 de Agosto de 2011.
17. Uma vez que o 3.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base ordenou em 14 de Janeiro de 2009 a penhora dos direitos resultantes da concessão do referido terreno, o Departamento de Gestão de Solos (DSO) da DSSOPT suspendeu a análise sobre o pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno.
18. Finda a acção judicial, a concessionária solicitou, em 27 de Abril de 2015, através de requerimento, a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno até 30 de Julho de 2016.

19. O DSO analisou o referido pedido através da proposta n.º 116/DSODEP/2016, de 22 de Março, na qual se dá conta que o lote em causa não tem qualquer licença de obra válida nem um projecto de obra aprovado e que a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno solicitada até 29 de Julho de 2016 não permite a conclusão da construção. Assim sendo, propôs superiormente, como projecto de decisão, o indeferimento do pedido, tendo o Secretário para os Transportes e Obras Públicas proferido, em 15 de Abril de 2016, o seu despacho concordante.
20. Realizada a audiência escrita, através da proposta n.º 194/DSODEP/2016, o DSO propôs que se mantivesse o sentido da decisão de indeferir o pedido da prorrogação do prazo do aproveitamento do terreno, tendo o Secretário para os Transportes e Obras Públicas concordado com esta proposta, por despacho de 29 de Junho de 2016.
21. A concessionária apresentou, em 22 de Julho de 2016, a sua reclamação e, em cumprimento ao despacho do director da DSSOPT, de 16 de Agosto de 2016, o processo em causa foi enviado ao Departamento Jurídico para efeitos de parecer.
22. A Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. pagou o prémio em espécie e em numerário na sua totalidade de acordo com o contrato de concessão.

III

23. De acordo com o disposto na cláusula segunda do contrato de concessão inicial, titulado pela escritura de 30 de Julho de 1991, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga desta escritura, ou seja, o prazo terminou em 30 de Julho de 2016. Uma vez que o terreno ainda não foi aproveitado e a respectiva concessão é provisória, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei de terras, a mesma não pode ser renovada. Nestas circunstâncias, o DSO procedeu à análise da situação e, através da proposta n.º 363/DSODEP/2016, de 8 de Setembro, propôs que seja autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de

arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer e tramitações ulteriores sobre a declaração da caducidade da concessão provisória, nos termos do artigo 167.º da Lei de terras, proposta esta que mereceu a concordância do Secretário para os Transportes e Obras Públicas por despacho de 12 de Setembro de 2016.

24. Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que a concessão provisória em apreço se encontra já caducada pelo facto de ter expirado em 30 de Julho de 2016 o prazo de arrendamento, de 25 anos, fixado na cláusula segunda do respectivo contrato (caducidade preclusiva).

Com efeito, de acordo com o artigo 44.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável ao caso vertente por força do disposto nos seus artigos 212.º e 215.º, a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente (*vide* ainda artigos 130.º e 131.º).

Findo o seu prazo de vigência, as concessões provisórias não podem ser renovadas, a não ser no caso previsto no n.º 2 do artigo 48.º da Lei de terras, conforme estabelece o n.º 1 do mesmo preceito legal, operando-se a caducidade por força da verificação daquele facto (decorso do prazo de arrendamento).

De igual modo, resultava da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de terras anterior) que, no caso da concessão revestir natureza provisória em virtude do terreno não se encontrar aproveitado (cf. artigos 49.º, 132.º e 133.º), não era possível operar a sua renovação por períodos sucessivos de dez anos porquanto a figura da renovação prevista no n.º 1 do artigo 55.º era aplicável apenas às concessões definitivas.

Apesar da caducidade operar de forma automática e directa, para tornar a situação jurídica certa e incontestada e, portanto, eliminar a insegurança jurídica sobre a extinção ou não do direito resultante da concessão, deve a mesma (caducidade) ser declarada, conforme

decorre do disposto no corpo do artigo 167.º da Lei n.º 10/2013.

Nestas circunstâncias, esta Comissão nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão do terreno em epígrafe pelo decurso do prazo de arrendamento, perdendo a favor da RAEM todas as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos, nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004.

IV

Reunida em sessão de 13 de Outubro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração o parecer e proposta constantes na proposta n.º 363/DSODEP/2016, de 8 de Setembro, bem como o despacho nela exarado pelo Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 12 de Setembro de 2016, considera que verificada a caducidade da concessão pelo termo do prazo de arrendamento em 30 de Julho de 2016, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

Comissão de Terras, aos 13 de Outubro de 2016.

6. Na sequência da elaboração e aprovação do parecer *supra* pela Comissão de Terras, o Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu o seguinte parecer:

Proc. n.º 59/2016 - Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 4 563m², situado na península de Macau, designado por lote 4 da zona A do empreendimento designado por «Fecho da Baía da Praia Grande», a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Fong Keng Van, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016, cuja concessão foi titulada pelo Despacho n.º 92/SATOP/94.

1. Através do Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4.º Suplemento ao *Boletim Oficial* de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, foi autorizado o contrato de concessão, por

arrendamento e com dispensa de concurso público, de vários terrenos situados nas Zonas A, B, C e D do empreendimento designado por «Fecho da Baía da Praia Grande», na Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE) , titulado pela escritura pública outorgada em 30 de Julho de 1991, na Direcção dos Serviços de Finanças (DSF), e revisto pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no *Boletim Oficial* de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no *Boletim Oficial* de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no *Boletim Oficial* de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A..

2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma.
3. Através do Despacho n.º 92/SATOP/94, publicado no *Boletim Oficial* de Macau n.º 30, II Série, de 27 de Julho de 1994, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno com a área de 4 563m², situado na península de Macau, designado por lote 4 da Zona A do empreendimento denominado por «Fecho da Baía da Praia Grande», a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Fong Keng Van, S.A..
4. De acordo com o estabelecido na cláusula segunda do sobredito contrato de transmissão do direito resultante da concessão do aludido lote, o prazo do arrendamento expirou em 30 de Julho de 2016.
5. Segundo o disposto na cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno deveria ser aproveitado com a construção de um edifício em regime de propriedade horizontal, destinado a comércio, escritórios e estacionamento, de acordo com as condições urbanísticas fixadas nos Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, publicada no 2.º

Suplemento ao *Boletim Oficial* de Macau n.º 15, de 18 de Abril de 1991, e as condições fixadas no Regulamento do Plano de Pormenor da Zona A da Baía da Praia Grande aprovado pela Portaria n.º 134/92/M, publicada no *Boletim Oficial* de Macau n.º 25, de 22 de Junho de 1992. A altura máxima permitida seria de 92,7mNMM.

6. Posteriormente, através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 52/2007, publicado no *Boletim Oficial* da Região Administrativa Especial de Macau n.º 21, II Série, de 23 de Maio de 2007, foram autorizadas a alteração da finalidade do lote 4 da Zona A e a revisão do contrato de concessão.
7. Nos termos do disposto na cláusula terceira do contrato de revisão de concessão titulado pelo supramencionado despacho, o terreno é aproveitado com a construção de um edifício com 28 pisos, incluindo três pisos em cave e um piso de refúgio, destinado a um hotel de cinco estrelas.
8. Uma vez que o prazo de arrendamento do terreno terminou em 30 de Julho de 2016 e o aproveitamento do terreno não foi concluído, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes propôs que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 12 de Setembro de 2016.
9. Reunida em sessão de 13 de Outubro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, tendo em consideração que o prazo de arrendamento terminou, sem que o aproveitamento estabelecido no contrato se mostre realizado, e que, sendo a concessão provisória, não pode ser renovada, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável por força dos seus artigos 212.º e 215.º. Deste modo, a concessão encontra-se caducada pelo termo do respectivo prazo de arrendamento (caducidade

preclusiva), devendo esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

Consultado o processo supramencionado e concordando com o que vem proposto, solicito a Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão do referido terreno.

Aos 4 de Novembro de 2016.

7. Submetido o parecer à decisão pelo Senhor Chefe do Executivo, o mesmo exarou sobre ele o seguinte despacho:

Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento, a que se refere o Processo n.º 59/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 4 de Novembro de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho.

Aos 3 de Maio de 2018.

Inteirados do que se passou no aspecto fáctico, vamos nos dedicar às questões de direito.

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que *“quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão”* (in *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143).

Conforme resulta do disposto nos artºs 563º/2, 567º e 589º/3 do CPC, ex vi do artº 1º do CPAC, são as conclusões do recurso que

delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso.

Em face do teor das conclusões tecidas na petição do recurso e reiteradas nas alegações facultativas, são as seguintes questões tidas por colocadas pela recorrente:

- 1. Da preterição da audiência; e**
- 2. Da violação de princípios gerais de direito administrativo.**

Então apreciemos.

1. Da preterição da audiência

Em síntese, a recorrente alega que a declaração da caducidade da concessão do terreno deveria ter sido precedida da audiência prévia da concessionária nos termos do disposto no artº 93º/1 e 94º do CPA, e que não se tendo procedido dessa maneira nem se encontrando a lidar com qualquer das situações permissivas da inexistência ou dispensa da audiência prévia, previstas nos artºs 96º e 97º do CPA, a Administração fez inquinar a sua decisão por vício da preterição da audiência, por ser ofensiva do conteúdo essencial do seu direito fundamental ora recorrente, gerador da nulidade a que se refere o artº 122º/2-d) do CPA.

Ora, por força do princípio da participação consagrado no artº 10º do CPA, os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disseram respeito, designadamente através da respectiva audiência.

Concretizando este princípio, dispõe o artº 93º do CPA que *“concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvido no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informado, nomeadamente, sobre o sentido provável desta”*.

Trata-se de um direito legalmente conferido aos particulares à participação constitutiva na formação das decisões que lhes dizem respeito, ao qual corresponde o dever da Administração de proporcionar aos particulares a possibilidade de se pronunciarem sobre o objecto do procedimento e associá-los à tarefa de preparar a decisão final.

Por outro lado, o estabelecimento do direito à audiência prévia visa assegurar aos particulares interessados o contraditório quanto ao eventual sentido, que lhe é desfavorável, da decisão a tomar pela Administração, por forma a evitar a prolação de uma decisão que constitui uma surpresa ao visado.

Todavia, tal como sucede com a maioria dos princípios, senão todos, por mais sagrados sejam, comportam excepções.

O princípio da participação não pode fugir a esta regra.

Na verdade, a própria lei estabelece dois grupos de excepções ao princípio da participação retirando aos particulares o seu direito à audiência prévia, quais são o grupo das circunstâncias determinantes da inexistência de audiência dos interessados e o das da dispensa de audiência dos interessados, previstas nos artºs 96º e 97º do CPA.

Dispõem estes dois artigos:

Artigo 96.º
(Inexistência de audiência dos interessados)

Não há lugar a audiência dos interessados:

- a) Quando a decisão seja urgente;*
- b) Quando seja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer a execução ou a utilidade da decisão;*
- c) Quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada.*

Artigo 97.º
(Dispensa de audiência dos interessados)

O órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados nos seguintes casos:

- a) Se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas;*
- b) Se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados.*

Tal como disse e bem a recorrente, *in casu* não estamos perante qualquer das situações previstas nesses dois artigos.

Todavia, nem por isso a falta de audiência da recorrente antes da tomada da decisão ora recorrida constituiu uma preterição de uma formalidade essencial capaz de invalidar a decisão.

Tem a nossa jurisprudência da RAEM vindo a afirmar, unanimemente, que em face do disposto na Lei de Terras, a declaração da caducidade da concessão de terreno é um acto

vinculado, somente dependente do facto objectivo do decurso do prazo estipulado no respectivo contrato de concessão – *cf. Ac. do TUI, de 11OUT2017, no proc. nº 28/2017; Ac. do TSI, de 11JUL2019, no proc. 155/2017.*

Sendo consequência jurídica necessariamente decorrente da lei, a Administração não fez mais do que o uso de um poder na actividade vinculada, desencadeando o efeito *ope legis*.

Na esteira da doutrina preconizada nos seus Doutos Acórdãos, nomeadamente os tirados nos processos nºs 20/2016 e 91/2018, o Venerando Tribunal de Última Instância chegou a afirmar no sentido de que se a decisão administrativa tomada for a única concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artº 93º/1 do CPA degrada-se em formalidade não essencial do procedimento administrativo, não geradora da invalidade da mesma decisão.

É justamente o que sucedeu *in casu*.

Portanto, improcede o recurso nesta parte.

2. Da violação de princípios gerais de direito administrativo

Finalmente a recorrente assacou à Administração a violação de um conjunto de princípios gerais de direito administrativo, quais são os da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, da boa fé e da tutela de confiança.

A propósito do âmbito da aplicação desses princípios gerais de direito, os Tribunais administrativos da RAEM já chegaram a pronunciar-se repetida e unanimemente que os tais princípios só funcionam no exercício dos poderes discricionários – *vide*,

nomeadamente os Acórdãos do TUI nos proc. nºs 14/2014, 46/2015, 79/2015 e 32/2016, e os Acórdãos do TSI, nos proc. nºs 966/2018, 969/2018, 531/2018 e 577/2018.

In casu, tal como vimos *supra*, a declaração da caducidade da concessão do terreno decorre da norma imperativa da Lei de.

Dada a óbvia vinculatividade jurídica, é impertinente a invocação da violação dos tais princípios.

Resumindo e concluindo que:

1. Em face do disposto na Lei de Terras, a declaração da caducidade da concessão de terreno é um acto vinculado, somente dependente do facto objectivo do decurso do prazo estipulado no respectivo contrato de concessão.
2. A invocação dos princípios da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, da boa fé e da tutela de confiança não é atendível, por impertinente, para questionar a legalidade de um acto administrativo praticado no âmbito das actividades vinculadas.

Resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência julgar improcedente o recurso.

Custas pela recorrente com taxa de justiça fixada em 8UC.

Registe e notifique.

RAEM, 02ABR2020

Lai Kin Hong

Mai Man Ieng

Ho Wai Neng

Fong Man Chong

(Com declaração de voto vencido.)

行政司法上訴卷宗編號 : 586/2018
上 訴 人 : 風景灣置業發展股份有限公司 (Sociedade de
Investimento Imobiliário Fong Keng Van, S.A.)
被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

落敗票聲明 (Declaração de Voto Vencido)

第一部份: 前言

在尊重合議庭多數意見之前提下，本人對本案的理據及判決部分皆持不同的觀點，故作成本落敗票聲明。

*

在尊重合議庭多數意見之前提下，本人對本案的理據及判決部分皆持不同的觀點，故作成本落敗票聲明。

關於宣告土地批給(concessão)失效之問題，在 2018 年 6 月 7 日第 377/2015 號案件(落敗票聲明)、2018 年 6 月 28 日第 499/2016 號案件(落敗票聲明)及 2018 年 7 月 12 日第 617/2015 號案件(投票表決聲明)，已闡述本人在法律上之觀點及立場，上述案件之投票聲明中之第四部份: 法律分析，經必要配合後(mutatis mudantis)，亦適用於本案，其內容在此視為完全轉錄，作為本案表決聲明之組成部份。

*

第二部份: 請求

一、有關批給涉及一幅面積 4,563 平方米、位於澳門半島「南灣湖計劃」A 區 4 地段的土地，透過公佈在一九九四年七月二十七日第三十

期《澳門政府公報》第二組的第 92/SATOP/94 號批示將土地批予風景灣置業發展股份有限公司;

二、 根據第 52/2007 號運輸工務司司長批示的規定，批給期至 2016 年 7 月 30 日屆滿;

三、 上訴人請求法院撤銷行政長官於 2018 年 5 月 3 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2018 年 5 月 16 日之《政府公報》內-見第 20/2018 號運輸工務司司長批示)。

*

四、 在本案裏，上訴標的為行政長官於 2018 年 5 月 3 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示，上訴人提出之理據為：

- 1) – 損害聽證權；
- 2) – 損害上訴人之合法權益；
- 3) – 違反行政法之基本原則：善意原則、公正原則、無私原則、適度原則及保護信賴原則。

*

第三部份：事實

先列出對解決爭議問題屬關鍵、且獲證實之事實：

1. 司法上訴人為被上訴批示所指之澳門半島蘇亞利斯博士大馬路及澳門商業大馬路之間「南灣湖計劃」A區4地段(該地段標示於澳門物業登記局編號22293)之承批人。

2. 根據公佈於1989年12月29日第52期《澳門政府公報》第四期副刊的第203/GM/89號批示訂立的1991年07月30日的公證書作為憑證，當時的澳門政府以租賃方式將位於南灣及外港新填海區的多幅「南灣湖計劃」A、B、C及D區的地段批予南灣發展股份有限公司(見文件3)。

3. 透過公佈於1994年07月27日第三十期《澳門政府公報》第二組的第92/SATOP/94號批示作為憑證，將一幅面積4,563平方米，稱為「南灣湖計劃」A

區4地段的土地批給所衍生的權利有償移轉予司法上訴人(見文件6)。

4. 該土地應按照經06月22日第134/92/M號訓令修訂的04月18日第69/91/M號訓令所核准的有關A區的詳細計劃及有關規章，用作興建一幢屬分層所有權制度，作商業、辦公室和停車場用途的樓宇。

5. 透過公佈於2006年08月21日第三十四期《澳門特別行政區公報》第一組的第248/2006號行政長官批示，廢止於1991年04月18日第十五期《澳門政府公報》第二組的第69/91/M號訓令所核准《南灣海灣重整計劃之細則章程》(見文件7)。

6. 其後，透過公佈於2007年05月23日第二十一期《澳門特別行政區公報》第二組的第52/2007號運輸工務司司長批示，批准更改該土地的用途，並修改其批給合同，將該土地改為用作興建一幢28層高，包括三層地庫及一層避火層的五星級酒店，土地的利用期限至2008年08月18日止，土地租賃的有效有效期至2016年07月30日(見文件8)。

7. 於2008年04月15日，司法上訴人代表向土地工務運輸局提出該土地利用延長的申請(見文件9)。

8. 司法上訴人於土地利用期至2008年08月18日屆滿之規定，已對該土地開展了工程，包括已完成該土地100%地樁基礎工程及95%地庫工程。

9. 自2008年起，司法上訴人之兩名股東“翡翠集團娛樂有限公司”及“翡翠酒店發展有限公司”因發展該土地不斷發生訴訟，除此之外，上述訴訟更對該土地構成各種無法單方面解除的負擔，尤其是於澳門物業登記局登記日期為2009年07月13日登錄編號為69081C曾作出之查封登記，以及登記日期為2008年09月24日之登錄編號為32145F曾作出之假扣押登記。

10. 為處理延長該土地利用期的申請，於2008年09月23日，土地工務運輸局土地管理廳作出了第063/DSODEP/2008號報告書(見文件11)，當時該局有意給予36個月利用期予司法上訴人完成對該土地的利用，但正是由於上述訴訟及查封，土地工務運輸局透過第139/1386.02/DSODEP/2009號公函通知司法上訴人，對司法上訴人提出延長該土地利用期之請求的評估工作將暫停，直至通過應得的判決為止(見文件12)。

11. 及後，因發展該土地產生多個訴訟卷宗，上述訴訟及相關保全措施亦曾登錄於司法上訴人之商業登記上，於澳門商業及動產登記局之登錄編號分別為 AP.55/05092008、AP.20/23092008、AP.24/14102008、AP.23/19112009、AP.40/10122009及AP.46/22052012(見文件2)。

12. 該土地標示於物業登記局B8K冊第79頁第22293號，而批給所衍生

的權利以司法上訴人的名義登錄於F20K冊第86頁第4299號，該土地現設有意定抵押及收益用途之指定，並以XX銀行(澳門)股份有限公司的名義分別登錄於第188527C號及第35196F號。

13. 於2015年04月24日，司法上訴人向土地工務運輸局申請該土地的利用期續期及發出工程准照，司法上訴人當時是具備充足條件於該土地的租賃期屆滿前完成施工及臨時批給合同的全部義務。

14. 運輸工務司司長直至於2016年06月29日作出批示，否決司法上訴人上述延長該土地利用期至2016年07月29日的申請。

15. 於2016年07月份，司法上訴人針對上述行政行為分別向運輸工務司司長及中級法院法官提起聲明異議和司法上訴。

16. 根據由1991年7月30日公證書作為憑證的原批給合同第二條款的規定，租賃有效期為25年，由簽訂該公證書之日起計，即已於2016年7月30日屆滿，但由於土地至今仍未被利用，批給仍屬臨時性，按照《土地法》第四十八條第一款的規定，臨時批給不可續期。基於此，土地管理廳於2016年9月8日透過第363/DSODEP/2016號建議書分析有關情況，並建議批准跟進基於租賃期間已過而宣告批給失效的程序，將案卷送交土地委員會發表意見及按照《土地法》第一百六十七條跟進宣告臨時批給失效的後續程序，運輸工務司司長於2016年9月12日作出同意批示。

17. 綜上所述，土地委員會經分析案卷，由於有關合同第二條款所定的25年的租賃期已於2016年7月30日屆滿，因此有關的臨時批給經已失效(喪失權利的失效)。

18. 根據第10/2013號法律《土地法》第二百一十二條及第二百一十五條而適用於本個案的第四十四條的規定，以租賃方式批給時，須先作臨時批給，如在所訂期間內已履行事先訂定的利用條款，且土地經確定劃界，該批給則轉為確定批給(見第一百三十條及第一百三十一條)。

19. 在批給有效期屆滿後，根據《土地法》第四十八條第一款的規定，臨時批給不可續期，而本個案亦不屬於同一法律條文第二款的規定，且有關事實已被證實，故處以失效(租賃期已過)。

20. 基於此，土地委員會不反對由於租賃期間已過而宣告題述土地批給失效，按照第16/2004號行政法規第十三條的規定，已繳納的一切溢價金及利息歸澳門特別行政區所有。

*

第四部份：法理分析

2018年7月19日第671/2015號案內所作之落敗票聲明，其中的法理分析完全適用於本案，在此視為完全轉錄：

【 第四部份：法律分析

I- 引言

澳門第一部《土地法》為7月5日第6/80/M號法律通過，之後經多次修改。在特區成立之後透過9月2日第10/2013號法律通過一部新之《土地法》（下稱《土地法》），並廢止之前的土地法。

《土地法》是一部很專門的法律，其中涉及不少公務範疇的專業概念，同時亦觸及公法，尤其是行政法的基本原理及原則，只有正確解讀其中的基本概念，再結合案件之具體事實，方能得出一個公正及可行之問題解決方案。

*

作為本案之第二助審法官，已多次對爭議之土地問題作出表決，我們先從立法者對法律解釋者所定之基本原理開始，澳門《民法典》第7條規定：

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。
二、法院不得以法律無規定、條文含糊或對爭議之事實有不可解決之疑問為藉口拒絕審判。

三、(……)

四、(……)。

第8條規定：

（法律解釋）

一、法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想。

二、然而，解釋者僅得將在法律字面上有最起碼文字對應之含義，視為立法思想，即使該等文字表達不盡完善亦然。

三、在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想。

由此可知，法律之解釋及適用乃法律工作者之天職，這是不能迴避之問題。我們先看《土地法》內一些基本概念。

*

II - 批給行為的性質及特徵

1. 行政批給(concessão)是指由行政當局對原本由其直接使用或支配的資源透過一行政行為允許私人利用及發展，在批給內容上可以包括各種性質之行為及內容，例如合同，即不少內容仍透過雙方協商而達成一致的共識，並透過特定形式的文書記錄作實，作為雙方共同遵守的內容可。¹

《土地法》第 39 條規定：

一般職權

行政長官具以下職權：

- (一) 以租賃方式批給都市性土地或具有都市利益的土地；
- (二) 以租賃方式批給農用土地；
- (三) 將公產土地作專用批給；
- (四) 許可土地批給的續期；
- (五) 許可修改批給，尤其是更改已批土地的用途和利用；
- (六) 因有償或無償的合夥、生前行為或繼承而應替換程序的當事人或移轉批給所衍生的狀況時，許可該等替換或移轉；
- (七) 許可已撥入公產的土地歸併為私產；
- (八) 許可全部或部分的轉租賃；

¹參閱《公共服務批給》(Concessão de serviços públicos)一書，Pedro Gonçalves, Almedina 出版社，1999 年版。

(九) 對土地的臨時佔用予以許可、續期或廢止；

(十) 將已撥作公共利益用途的土地交由公共部門和機構處置，以便該等部門和機構按有關土地的特別用途予以使用。

2. 顯然，土地批給與利用就是一種典型的情況，在批給行為之後，一連串的行為仍需行政當局的配合，即一連串的補充給付及附帶的義務，仍需由行政當局作出及履行，否則承批人土地的利用權 (direito de aproveitamento) 根本無法行使。

例如:

- 承批人須獲街綫圖方能知道該地段的發展條件(例如建築高度);
- 承批人須提交多種發展計劃及圖則(例如結構、施工、水電等)，呈交行政當局審批，只有獲批准給後才能進行後續的工作。
- 承批人之後還須提交其他圖則請求主管部門審批。
- 如所有方案獲行政當局同意後才能申請施工准照 (licença de obra) 該准照亦有期限限制。

3. 由此可知，在土地批給的範疇內，並非一個批給批示或批給合同就完成工作；承批人就可以隨意發展有關土地，或直接言之，承批人不能完全按照自己的意願落實批給合同所定之內容。這些內容,尤其是義務，能否確切履行，絕大程度仍取決於行政當局的配合。獲批土地後，承批人並非完全自由及自決之開展工作。例如並非在批地上種一棵樹或挖一個井就實現批給之目的。

4. 如果因為批給而對批給方及承批人訂立一連串的規則及義務，而在行使權利及義務方面，須雙方共同合作方能落實，合同雙方皆須本著善意的態度履約，所謂「信約必守原則」(*pacta sunt servanda*) 亦適用於行政合同，行政合同亦是合同之一種，除受公法約束外，亦受民事法之基本原則約束。

5. 關於這方面之內容，《行政程序法典》第 176 條的規定:

「(補充法例)

本法典未有明文規定者，行政法之一般原則適用於行政合同，而規範公共開支之法律規定，以及規範訂立公法上之合同之特定方式之規定，經作出必要配合後，亦適用於行政合同。

」

同一法典第 8 條關於善意原則亦規定:

「一、在任何形式之行政活動中，以及在行政活動之任何階段，公共行政當局與私人均應依善意規則行事及建立關係。

二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

- a) 有關活動使相對人產生之信賴；
- b) 已實行之活動所擬達致之目的。」

由此可知，行政當局在履行職務時，尤其是履行行政合同所定之義務時受一套嚴謹的法律規範及原則約束，不能隨意作為、亂作為或不作為，否則須承擔由此產生之責任。

*

III - «土地法»規定之期間 (除斥期之問題)

《土地法》主要規範兩種期間：

- 1) - 土地批給之租賃期(或稱「批租期」) (prazo de concessão por arrendamento)；
- 2) - 土地之利用期 (prazo de aproveitamento)。

在第一種情況裏(批租期)裏分成臨時批給 (concessão provisória)及確定批給 (concessão definitiva)。

《土地法》第 47 條規定:

期間

- 一、租賃批給的期間須在批給合同中訂明，且不得超過二十五年。
- 二、其後的每次續期不得超過十年。
- 三、為調整租金，可將租賃期或其後的續期分割為數段期間。

第 48 條規定:

臨時批給的續期

- 一、臨時批給不可續期，但不影響下款規定的適用。

二、如臨時批給的土地與確定批給的土地合併，且屬一併利用的情況，則應承批人的申請，經行政長官預先許可，相關的臨時批給可予以續期。

三、上款所指的申請須與相關土地的確定批給的續期申請一併提出，且二者的續期期間亦須相同。

由此可知，土地的租賃批給期間為 25 年，這是一個由批給人與承批人達成的協議，而且明確載於行政合同內，當法律或合同內訂立時間或期間時，往往就易引發爭議，我們可以先看看關於期間的內容。

*

首先，在學理及法律上將失效期間 (caducidade) (中文常稱為「除斥期」) 分成兩種類型:

1) 一般除斥期 (caducidade-preclusão) (caducidade simples):

指權利人無在一個預定之期間內行使有關權利，單純時間的經過則導致權利消滅。立法者訂立這項措施之目的通常在於避免或壓止權利人的疏忽或怠慢，避免行政相對人對於行政當局給予的一種優惠，採取一種怠慢的態度。

2) 懲戒性除斥期(或稱懲「罰性除斥期」²) (caducidade-sanção):

指行政當局在將一種優惠狀況賦予行政相對人時，要求後者履行一些義務，採取一些行為或措施，如無在預定期內如此作為，則時間的經過引致這些優惠狀況消失，即權利失效。

在土地問題發生之初期，行政當局並無對《土地法》所定的失效期間作明確之定性，所以在工務範疇的文件內，似乎一律認為責任在於承批人，即後者有過錯而無利用有關土地，而法院後來就將《土地法》所訂的批租期認定為屬於一般除斥期 (caducidade-preclusão)，理據是只有法律明文規定之情況下才會出現懲罰性除斥期 (caducidade-sanção)！

這是否具說服力的理據？這是其中一個爭議點！

² 詳閱 Maria Fernanda Maças 之文章:「行政法內之除斥期(簡述)」第 131 頁，刊登在«Estudo em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa» 第 II 卷, 2005 年版, Coimbra Editora 出版社。

事實上，我們甚少見到立法者在文字上明確使用一般除斥期(caducidade-preclusão) 或懲罰性除斥期 (caducidade-sanção) 這些定性的術語，故很大程度上依賴法律解釋者及適用者去解釋及定性，一如 “期間” 這個詞，可以是中間期間 (prazo dilatatório)，也可以行為期間 (prazo peremptório) — 見 «民事訴訟法典»第 95 條，屬於立法者明確界定及區分期間之性質之少有情況之一。

在《土地法》的層面上，一如上文所述，批給土地之後，並非一切工作已完成，並非由行政當局開出一張空白支票，由受票人(承批人)任意填寫，相反，一連串後續的補充及補足給付(義務)須雙方遵守及履行，從這個角度考慮，25 年的批給期是一個要求承批人履行義務的一個期間，同一時間行政當局亦負有一套義務，審批承批人提出的申請，而且在眾多環節內，如行政當局不履行其義務，直接導致承批人無法履行他本身的義務，所以我們不能簡單地認為 25 年的批租期間是一個一般性除斥期(caducidade-preclusão)。

如是者，如果在批給合同內，行政當局負有義務，而承批人亦負有義務，則雙方皆須善意作為，嚴格履行相關義務。換言之，如存在不履行之情況，則須判定是否有合理理由存在! 責任方誰屬? 過錯程度如何? 這是判定履行合同事宜的基本原理及思維，亦是善意原則所定的基本要求(見«行政程序法典»第 176 條)。

換言之，必須考慮過錯的問題。如綜觀及分析所有問題後，發現過錯方為承批人，例如從無提出利用土地的請求，或中間採取一些拖延之措施，而行政當局又確切履行其應有的義務，在法定及合理期內期間內審批有關請求，在這種情況下，在完全責歸承批人的情況下，行政當局有義務宣告批給合同失效。相反，倘若認為過錯方在於行政當局，因為無確切履行批給合同所定之義務，則不應作出失效之宣告，這是善意履行合同應有的基本態度，所謂「信約必守原則」。

葡萄牙著名行政法學家蘇樂治教授 (Prof. Rogério Soares) 在其«行政法»³ 一書中關於除斥期就知道：

“另一制度，其中時間也發揮作用的是“除斥期間”(caducidade)。法律常接受一權利 (direito) 之固有(各種)功能 (faculdades)、或權力 (poderes) 之行使，只可在一個期間內為之。期間過後而無任何行使之表示，則該權利消滅。

該制度之依據為：第一方面為保障肯定性 (certeza)，不行使權利之原因為何則在所

³ 中文版見澳門大學法學院出版之«行政法專集» 2008 年，第 32 頁至第 33 頁。

不問。例提起一行政上訴或訴訟 (acção) 之權利失效，在其他某些利益之情況下，該制度之目的為遏止一種客觀之過失 (negligência objectiva)，為更有興趣、或更有能力之其他受益人在享用這些利益方面開闢路途。例：准照 (licença) 及特許 (concessão)。為此，似乎可指出，在失效制度上，正在關注與一待決之狀態 (pendência) 不相容之一種特殊公益：例如在行政司法上訴方面，要快速確定行政行為之利益；又例如實際使用執照 (licença) 及特許 (concessão) 所涉及之公益。

應該留意，此失效與上述懲罰性失效 (caducidade-sanção) 全無關係 - 後者體現在因擁有人之一個行為而喪失一個權利，有別於不行使權利之行為，尤其是不履行一負擔(或責任) (ónus) 而引致。

消滅時效 (prescrição extintiva) 是時間發揮作用之另一形式 - 在《行政法》上亦適用。倘在某段期間內不行使一權利、法律(對該不行使之行為)授予消滅權利之效力，因對不作為作拋棄權利之推定，因而出現消滅時效。相對於失效 (caducidade) 而言，在實踐上有一個重要之分別：在時效方面 (prescrição)，容許有計算期間中止 (suspensão)或中斷 (interrupção) 之原因 - 藉此排除上文所述資推定。”

*

歷史參考事件：關於期間性質之爭議

我們先看看一些例子，自古至今，當立法者在法律條文裏訂立一個期間，但沒有明確指出其定性時、常常引起判例上的爭議，甚至產生對立的觀點。

發生在葡萄牙的例子：

1 - 1925 年第 1662 號法律第 5 條第 8 款規定了一個六個月的期間，當年就引發爭議。這個 6 個月是指由出租人以承租人違約為基礎而提起的勒遷之訴，六個月是一個時效期間 (prescrição)⁴。〔註：時效期間是針對一些肯定及穩定之主觀權利狀況，透過時效希望盡快結束一種不清晰的狀態，故如權利人不在指定期間內行使，則推定權利人放棄其權利，所以是否真的存在權利人的過失需加以考慮。但失效或除斥期則指一些處於形成過程中的法律狀況(可以是形式權)，這個權利本來受時間限制，目的是確保法律的肯定性及安定性，所以不行使引致權利失效。〕在一般情況下，時效期間允許中斷或中止，而除斥期則不允許，但並非絕對。

2 - 葡萄牙最高法院在 1926 年 2 月 19 日的判決中認為供未成年人在成年後一年期內提出訴訟之期間是一個時效期間。

⁴ 見上引 Maria Fernanda Maçãs 之文章，第 103 頁；還有《A caducidade》(除斥期) 一書，作者 Aníbal de Castro，1984 年版，Petrony 出版社，第 51 頁及續後。澳門現行《民法典》第 293 條及第 320 條。

3 - 葡萄牙最高法院在 1928 年 1 月 6 日之裁判中指出: 批准法律援助之訴訟不會對提出關於身份爭議之訴訟之期間產生中止或中斷之效力, 故不存在時效期間。

4 - 葡萄牙最高法院在 1929 年 1 月 18 日之裁判中提出有別於一般見解之觀點, 認為提起優先權之訴之期間六個月是一個時效期間。

5 - 葡萄牙最高法院 1929 年 5 月 4 日之另一個裁判中稱: 對於提起一個訴訟之期間認為不屬於時效期間, 而是除斥期⁵。自此在葡萄牙法律體系內正式引入除斥期這個概念。

6 - 但在 1930 年 5 月 20 日之裁判中葡萄牙最高法院又無再區分上述兩個概念。

7 - 後來葡萄牙最高法院在 1930 年 6 月 6 日之裁判中又指:

「無在一個期間行使有關權利而消滅該權利, 時間的經過不能視為時效, 一如《民法典》第 505 條的第一款所述, 這是一種除斥期, 法國人稱為 *déchéance*」。

8 - 上述的分歧引致葡萄牙最高法院在 1933 年 4 月 18 日作出統一司法見解:

「法律訂立作提起訴訟之期間是一個時效期, 而非除斥期」⁶。

但上述司法見解被 1939 年的《民事訴訟法典》完全棄, 真正對時效期及除斥期進行劃分的是 1966 年的《民法典》(該法典當年亦引伸至澳門生效), 在法典內亦正式區分這兩個制度。

由此可知, 凡是涉及一個期間(時段)之內容, 最易引起不同的見解, 最易產生分歧, 看來《土地法》亦不例外。

*

IV - 土地的利用期

土地批出後, 接續就是利用及發展, 在這方面存在另一個期間: 土地之利用期。所謂利用就是指按批給合同之目的及用途在批給土地上完成定作物, 特別是興建一建築物, 並獲行政當局發出使用准照。這一點內容似乎爭議不大。

爭議點在於由開始利用土地及利用期間, 以至施工完成後, 行政當局及承批人在中間所作出之一連串行為及其產生之法律效果。

⁵ 法語稱為: *déchéance*, 在葡萄牙語內亦有學者稱為 *prazo de decadência*。

⁶ 關於這部份的內容, 可參閱 António Menezes Cordeiro 著之文章「葡萄牙法中之除斥期」, 載於《O Direito》一書, 第 829 頁。

關於這方面，《土地法》第 104 條規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

二、如批給合同未有載明，而有關利用其中包括興建建築物，則須遵守下列最長期間：

(一) 提交建築計劃的期間為九十日，自作為批給憑證的批示在《公報》公佈之日起計；

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

三、如不遵守上款所指任一期間，承批人須受有關合同所定的處罰；如合同未作規定，則每逾期一日，視乎情況須付相當於溢價金或判給價金千分之一的罰款，此項罰款最高為一百五十日。

四、為適用本條的規定，不核准建築計劃或其他專業計劃，並不中止或中斷利用期間的計算。

五、如基於不可歸責於承批人且行政長官認為充分的理由，則應承批人的申請，行政長官可批准中止或延長土地利用的期間。

如上文所述(關於土地批給期)，在合同的約定的利用期內，無論承批人或批給人(行政當局)都有一連串的義務須遵守，須相互合作，否則難以實現合同之目的。所以明白到上引條文第 104 條第 5 款明確指出：在承批人無過錯的情況下行政當局應延長土地的利用期。

所謂延期是指：在行政合同即將到期之時，行政當局允許承批人在一個補充期間繼續開展某些活動。這是單方面改變合同條款的手法，將原定的期間延長一段時間，可以透過正式修改合同文本的方式進行，或透過信件往來而落實這方面的內容，當然前提是行政當局作出衡量

及判斷，一方面公共利益，另一方面承批人的利益，而且認為延期仍為謀求公共利益的最佳方法。如果行政當局判斷錯誤，足以導致其承擔責任。

在本案裏，是否有足夠法理作如此安排？事實上有：

1) - 《政程序法典》第 167 條規定：

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

- a) 單方變更給付之內容，只要符合合同標的及維持其財政平衡；
- b) 指揮履行給付之方式；
- c) 基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同，但不影響支付合理之損害賠償；
- d) 監察履行合同之方式；
- e) 科處為不履行合同而定之處罰。”

2) - 本案的土地批給合同(見卷宗內第 173 及 174 頁)第 13 條亦規定：

第十三條失效

- 1 本合同在下述情況下失效：
 - a) 第八條所述之加重罰款完成；
 - b) 土地未被利用時，未經許可而變更土地利用目的；
 - c) 土地利用期中斷 90 天，有合理理由，且為第一立約人接受除外。

由此可知，合同本身要求行政當局因應個案及情節作出判斷，而非用單純時間的經過作唯一的考量。

在行政當局延長土地之利用期之問題上，似乎爭議問題不大，只要承批人無過錯，行政當局認為有合理理由，應該批准延長土地的利用期，這既符合公共利益，亦保障承批人的合

法權益。爭議點在於：如果土地的利用期延長、且超出批租期 25 年，是否仍有足夠的法律基礎？
這是關鍵問題之一。

另外，「土地法」並無界定何謂利用，但可從條文中獲知如何界定有土地被利用，就是按實現批給合同之目的，而獲行政當局發出建築物之使用准照。

「土地法」第 130 條規定：

利用的證明

一、對都市性土地或具有都市利益的土地的利用，須由承批人出示使用准照予以證實，而准照經在有關卷宗內註錄後，交還承批人。

二、如都市性土地或具有都市利益的土地的利用包括基礎設施，則該等設施由八月二十一日第 79/85/M 號法令所定的驗樓委員會進行查驗。

三、農用土地的利用由八月二十一日第 79/85/M 號法令所定的驗樓委員會進行查驗予以證實。

同一法律第 131 條亦規定：

確定批給

一、有關利用按上條的規定獲證明後，批給即轉為確定。

二、如合同規定須履行特定義務有關批給方轉為確定，則在該等義務獲履行或在對履行義務提供擔保之前，不可進行有關轉換；而此項規定須在有關使用准照內載明。

如前所述，行政當局至今的立場就是：如承批人在合同所定之 25 年期內未利用土地，認為過錯方為承批人而宣告土地批給失效。而整個問題的核心在於 25 年這個間限，仿如一條“死綫”，有判決亦認為 25 年是“死綫”，更“極端地”認為不需要考慮有否過錯的問題，同時認為行政長官有義務宣告土地批給失效(更認為這是一個羈束權(poder vinculado))，而且無法律規範允許行政長官作出延期或續期之決定。

這是否符合土地法的規定及立法精神？是否為法理所容？這是另一個爭議所在。

*

V - 《土地法》之過渡性規定

關於在新《土地法》生效之前批出的土地，其第 215 條規定：

臨時批給

本法律適用於其生效之前的臨時批給，但有下列例外規定：

(一) 如之前的法例所訂定的期間尚未屆滿，而本法律對該期間作出修改，則應適用較長的期間；

(二) 承批人的權利及義務即時受本法律規範，但不影響有關合同所作的約定；

(三) 如之前定出的土地利用的期間已屆滿，且因承批人的過錯而未進行該土地の利用，則適用第一百零四條第三款及第一百六十六條的規定。

《批給合約》第二條規定：

1. 有效批租期為 25 年，自本公證書訂立之日起計算。

2. 上款所定之批租期，按適用法律及所約定之條件，可以連續續期至 2049 年 12 月 19 日。

顯然，《土地法》第 215 條第 2 項對批給合同之內容作出保留：“不影響合同所作之約定”，而合同第 2 條第 2 款則稱按適用法律及所約定之條件，可以連續續期至 2049 年 12 月 19 日。

如果土地利用完成，批給已轉為確定批給，則續期的問題上，似乎承批人已不具資格申請，因而變成分層物業後，由分層所有人為所有權利人，如何申請續期？

所以合同中的續期應包括臨時批給期間的續期，當然透過雙方協議方能續期。如果其中一方認為不能續期，則應提出其理據。在這種情況下可能出現另一類訴訟，關於合同條款解釋之訴。

*

VI - 阻止宣告權利失效之現行制度

澳門《民法典》之有關規定，只要不與《土地法》相抵觸，亦適用於土地的批給事宜上。

澳門現行《民法典》第 322 條規定：

失效（對失效之有效訂定）

一、藉以設立有關失效之特別情況、或藉以變更或放棄有關失效之法律制度之法律行為，只要所涉及者非屬各當事人不可處分之事宜或並未對時效之法定規則構成欺詐，均為有效。

二、如對立約人之意思有疑問，有關時效中止之規定適用於失效之約定情況。

另外，《民法典》第 323 條亦規定：

（阻礙失效之原因）

一、唯在法定或約定之期間內作出法律或約定賦予阻卻作用之行為，方阻礙失效之發生。

二、然而，如有關期間係由合同定出或屬法律對可予處分之權利所定出之期間，則權利人應行使權利予以針對之人承認權利時，亦阻礙失效之發生。

事實上在批給期是透過雙方協議而達成的一個期間，而其中所涉及的利益皆為可處分之利益，所以上引條文亦適用於土地的批給事宜。

既然是透過土地的批給賦予承批人土地的利用權及發展權，無論是批給權或利用權，都受制於時間的限制，只有符合兩個條件的前提下，方能開始計算這些權利的期間：

- 1) - 權利存在；
- 2) - 具行使權利之條件。

由於不能按第 79/95/M 號法令取得有關地段街綫圖，還有其他補充資料及圖則，亦

根本不可能行使土地利用權。

為此，如果認為土地批給期 25 年為一般除斥期 (caducidade-preclusão)，則應結合上引《民法典》第 321 條之規定，倘無條件行使土地利用權時，則不應開始計算批給期。

問題關鍵在於應自何時開始計算 25 年的批給期？

所以這 25 年期量並非一個數字年期，而是一個法律期間，即在實際上可能存在比 25 年更長的時間。

在本個案裏，完全具備上引法律條文所述的要件：例如上引已證明之事實：第 44 條

- (1) 期間由批給合同訂定；
- (2) 所涉及的事宜為可處分內容(土地之利用)；
- (3) 其中一方(行政當局)作出承認另一方(承批人)利用土地的權利(例如接受申請及作出審議)。

2011 年承批人提交土地利用計劃，但行政當局並無適時作出決定。

顯然，行政當局承認承批人有該地區之土地利用權。最少至當時，仍不具備的條件宣告土地批給期屆滿：

如上文所述，“土地利用權”的內涵同行政當局一連串的補充給付有關，只有其履行一連串的義務，這個土地利用權方具行使的條件，尤其是：

- 發出街線圖；
- 審批各種圖則；
- 發出工程准照……等。

當行政當局不履行這些義務時，承批人根本不可能利用相關土地，故有關利用期亦不可能開始計算，否則行政當局就是出爾反爾，即不合作，不履行義務。但如果在這種情況下仍然又開始計算及主張除斥期，實為法理不容。如出租人不將出租物業交予承租人，又或即使出租物交於承租人，但出租物不能提供其應有之功能給承租人享益，例如房屋長期漏水，或無水無電供應，而且由申請至安裝完成用了一年時間，但利用期為一年，難道完成安裝水電之日就是租賃合同到期之日？而且承租人還要按月支付租金？這明顯法理不容！

所以這種出爾反爾的行為，因自己行為令對方不能行使權利的狀況，但同一時間又主張除斥期，又不考慮過錯方責任，法理難容。

*

事實上，在履行審判職能時法庭知悉，在土地利用的爭議個案裏，存在著許多不同的情況，不同的實況，例如:

- 行政當局的證人在出庭作供時稱:在某些地段上或地區上，即使是 2017 年的今天，甚至 2018 的今天，政府亦無法批出發展的計劃，因為時至今天仍無關於該地段的規劃，故根本不知應批准的建築高度為何;

- 又或是政府在審批過程中提出許多超出法律規定的要求，致使雙方長時間就這些問題進行爭議，又或政府遲遲不提交相關協議的文本(例如批給合同的新文本)，致使無法落實變更的計劃;

- 另外一個更特別的情況為批出土地時土地仍未存在，因為行政當局要求承批人填海造地及造湖，一天這些工程未完成，根本不可能有土地供利用，屬於利用權所針對或已指向的標的物仍未存在(以當年為考慮)，試問如何自批給之日起純按算式方式計算 25 年的期間?

- 在這個問題上，有人會提出疑問: 25 年是一個很長的期間，為何承批人遲遲不利用土地? 正如上文所述，每一個個案是一個案，當中包括許多因素，須逐個分析。但相反的問題，亦值得提出: 對行政當局而言，25 年亦是一個很長的期間，為何遲遲無一個關於該地段的城規劃存在? 在某些情況下時至今日亦沒有!

關於 1966 年《民法典》第 329 條的條文(相當於澳門現行《民法典》第 321 條)，葡萄牙著名法學家 Baptista Machado 教授在其著作書中(《文章集》第一卷第 8 頁)指出:

「第 329 條是指什麼權利?這是一個需有答案的問題，關於最後一個問題，似乎不可逃避的是:當執法者引述權利時，是指在法律上可以行使之權利，很明顯在指一個具體的主觀，(或指主體)權利，源自一個具體事實。」

Menezes Cordeiro 教授寫道⁷：

「《民法典》第 328 條作出一個保留，將期間中斷及終止規則適用於除斥期。」

⁷ 見上引之文章，第 835 頁。

例如在約定除斥期之情況裏第 330 條第 2 款： 補充適用中止的效力。

一個明顯例子為《民法典》第 2308 條第 3 款： 在主張遺囑無效或可撤銷事宜上，關於除斥權，就是典型的例子。

人們會問：阻止權利人提起訴訟之情況下，以及後來主張訴訟權失效，在無其他允許公證之規範之情況下，應引用善意原則，視訴訟是在權利受阻之狀況下提起。」

VII - 延期與續期之區分

另外一個問題為《土地法》是否允許續期？延期？首先，這個概念並非絕無被《土地法》的立法者所考慮及引用，事實上，在《土地法》之多處地方，立法者皆有提及延期或續期的概念。

續期 (renovação) 及延期 (prorrogação) 是兩個不同的概念。

延期是指將合同生效期延長，將原始憑據 (título) 的有效性期間延長。

續期以重新訂立一個新的有效憑據，同時維持主體、客體及憑據的條件不變。

有人指《土地法》對臨時批給不允許續期，即表示該法亦不允許延期，即允許給予承批人更多發展土地的時間。

該法第 104 條就規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

二、如批給合同未有載明，而有關利用其中包括興建建築物，則須遵守下列最長期間：

(一) 提交建築計劃的期間為九十日，自作為批給憑證的批示在《公報》公佈之日起計；

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

三、如不遵守上款所指任一期間，承批人須受有關合同所定的處罰；如合同未作規定，則每逾期一日，視乎情況須付相當於溢價金或判給價金千分之一的罰款，此項罰款最高為一百五十日。

四、為適用本條的規定，不核准建築計劃或其他專業計劃，並不中止或中斷利用期間的計算。

五、如基於不可歸責於承批人且行政長官認為充分的理由，則應承批人的申請，行政長官可批准中止或延長土地利用的期間。

尤其是第五款，關鍵在於哪些情況是合理的情況而可以延長時間。

如上文所述，如利用期超出批租期 25 年，是否還可以給予補充時間？前提是行政當局的過錯而導致權利很遲才能行使！

這仍屬於合同的內容，按照合同法一般性原則，因債權人不合作，或不作出應作出之給付，而導致債務人不履行債務時，不應要求債務人承擔責任。

債權人應給予充分之合作(見 Baptista Machado 之作品,Braga 出版社, 第一卷, 1991 年,第 275 頁及續後)。

例如: 出租人不將出租物之鎖匙交予承租人，致使後者不能享受物之用益，不能將此責任由承租人承擔。

同樣例子，某人承租酒店一客房，抵達時出租方無將房鎖匙或房卡交予出租人，又或整幢酒店無水無電供應，或又發生重大事件致使客人無法入住，在這種情況下，出租人依然收取房租？於理不合。

*

《土地法》多處地方皆提及可以申請續期或延期，前提是承批人無過錯，換言之，行政長官必須考慮過錯而作出決定。由此可知，批給期及利用期都應是懲罰性除斥期。

如果認為是一個一般性除斥期，即任何情況下不能續期，但為何立法者允許承批人可以申請續期？(《土地法》第 48 條第 2 款) 難道因為申請人提出的申請就改變這個期間的性質？

令其由一般除斥期變成為懲罰性除斥期? 並不合邏輯!

相信這亦非立法者之原意，否則，承批人只需提交申請(不論理由成立與否)，皆足以改變這個除斥期的性質，由一般性除斥期變為懲戒性除斥期? 不合理! 變相將決定權交予承批人行使，這與製定《土地法》的原意背道而馳。

*

最近公佈的一篇文章(題為:「土地租賃批給與地上權」,刊登在《科英布拉法學院學報》,第 XCV 期,2019 年,第一卷,第 48 頁及續後),作者為澳門大學法學院副院長 Garcia 教授,其中對土地法所引起的複雜問題作出深入探討,在土地批給宣告失效事宜上,其結論與我們的觀點相若,只是角度略有不同。該教授寫道⁸:

“(…)

Não obstante, a Administração, invocando o decurso do prazo concedido para a edificação, sem que a mesma estivesse concretizada, declarou a caducidade das concessões por arrendamento. Quanto ao facto de, nas situações de que agora curamos, a não realização da construção se dever à suspensão, imposta pela própria Administração, de análise dos projectos e de emissão das competentes e imprescindíveis autorizações, a Administração afasta a sua consideração, invocando estar vinculada à declaração de caducidade.

⁸ Num trabalho recentemente acabado e publicado (*cf.* *Concessão pro arrendamento e direito de superfície*, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, XCV-2019, Tomo I, pág. 48 e seguintes*), de autoria do Dr. Prof. Augusto Garcia, subdirector da Faculdade de Direito da UM, em que abordou toda esta problemática jurídica complexa suscitada pela Lei de Terras da RAEM, avançando com as conclusões semelhantes às nossas, em matéria de caducidade prevista na lei de terras, apesar de ser numa perspectiva ligeiramente diferente.

Temos então esta situação: por um lado, a Administração suspende a apreciação dos planos de construção dos concessionários por arrendamento, e em consequência não emite as necessárias e competentes autorizações e licenças, impedindo de facto o exercício do direito a fazer a obra, que, contratualmente, outorgara aos concessionários; por outro, imputa-lhes a não realização da construção no prazo contratualmente acordado e declara a caducidade da concessão, o mesmo é dizer do direito a fazer a obra. Por um lado, impede-lhes o exercício do direito e, por outro, verbera-lhes o não exercício! A violência parece evidente.

Tendo em conta que o não exercício do direito a fazer a obra resultou de facto da Administração, verifica-se uma causa de suspensão do prazo de exercício do direito, nos termos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil de Macau. Aqui se refere que a suspensão é determinada “por motivo de força maior”, sendo que por tal entendia Vaz Serra “o obstáculo absoluta e objectivamente invencível, para o titular, com a diligência dele exigível segundo as circunstâncias.”⁹ Por outro lado, e como explica António Menezes Cordeiro¹⁰, Vaz Serra abdicou da distinção “caso de força maior” e “caso fortuito” a favor da construção romano-germânica da impossibilidade¹¹. Força maior continua a surgir no Código Civil, mas por deficiência na revisão¹². O que está em causa são as mesmas situações a que se referem os art.ºs 779.º e seguintes e 790.º de Macau¹³. Por conseguinte, casos em que o titular do direito se vê impossibilitado temporariamente, por razões que lhe não são de

⁹ Adriano Paes da Silva Vaz Serra, *Prescrição extintiva e caducidade*, BMJ, n.º 106, p. 178.

¹⁰ *Tratado de direito civil português*, V, *Parte geral. Exercício jurídico*, 2.ª ed.ª rev. e act., Almedina, 2015, p. 226.

¹¹ Antunes Varela, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Janeiro de 1983*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 119.º ano, 1986-1987, n.º 3750, pp. 274 e 275.

¹² Menezes Cordeiro (2015), *ib.*

¹³ Correspondentes aos art.ºs 790.º e seguintes e 801.º do Código Civil de 1966, respectivamente (Antunes Varela, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Janeiro de 1983*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 119.º ano, 1986-1987, n.º 3750, p. 275).

todo imputáveis, de exercer o seu direito¹⁴.

Em certas situações, os concessionários por arrendamento viram-se impedidos de exercer o seu direito a fazer a obra, nos termos contratualmente acordados, por factos da Administração (*factum principis*¹⁵), aos quais são completamente alheios, e que não podiam de todo em todo ultrapassar. Por conseguinte, em tais casos verifica-se uma situação de absoluta invencibilidade pelos concessionários do obstáculo criado pela Administração à realização do aproveitamento (*vis cui resisti non potest*)¹⁶. Pelo que se tem de entender que se verificam “motivos de força maior” que impediram os concessionários de exercerem o seu direito, para efeitos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil de Macau.

Mesmo que se considerasse que a noção de *motivo de força maior* não abrange estas situações, o que, como acabámos de ver, não pode merecer dúvidas¹⁷, ainda assim sempre seria aplicável o n.º 2 do art.º 313.º do Código Civil de Macau¹⁸. Na verdade, e a despeito deste n.º 2 mencionar o dolo da contraparte, entende-se que o mesmo é aplicável para o caso de, podendo embora não ter existido dolo da contraparte, ainda assim lhe ser imputável a não observância pelo devedor do prazo fixado, se a alegação da prescrição/caducidade pelo credor ofender a boa fé¹⁹.

¹⁴ Menezes Cordeiro (2015), ib.

¹⁵ Antunes Varela, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Janeiro de 1983*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 119.º ano, 1986-1987, n.º 3750, p. 274.

¹⁶ Ib.

¹⁷ O *factum principis* representa um exemplo clássico de caso de força maior (ib.). Sobre o facto do príncipe, vide Cláudia de Moura Alves Saavedra Pinto, O facto do príncipe e os contratos administrativos, Almedina, Coimbra, 2012, *passim*, e para as várias posições da doutrina portuguesa, pp. 47, ss.

¹⁸ Aliás, Menezes Cordeiro (ib., p. 227) considera que esta hipótese já resultava do n.º 1, sendo, pois, caso de força maior, dentro do seu entendimento de que o que ali está em causa é a impossibilidade temporária e absoluta de exercício do direito pelo titular.

¹⁹ Adriano Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Fevereiro de 1971*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 105.º ano, n.º 3467, p. 28; id., *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Dezembro de 1972*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 107.º ano, n.º 3515, p. 25, nota 2.

Nas situações que temos em vista, o não exercício do direito a fazer a obra pelos concessionários ficou a dever-se a actos da esfera da Administração (*factum principis*), insusceptíveis de serem impedidos pelos concessionários. Por conseguinte, o não aproveitamento do terreno, i.e. o não exercício do direito a construir dos concessionários, é imputável à Administração, repugnando que venha agora invocar a caducidade do direito, que ela própria impediu fosse exercido. Nestas circunstâncias, ofende, pois, a boa fé a invocação pela Administração da caducidade²⁰. Pelo que se deve considerar, nos termos do art.º 313.º do Código Civil de Macau, que o prazo da concessão por arrendamento, o mesmo é dizer o prazo para o exercício do direito de superfície, na modalidade do direito a fazer a obra, se encontra suspenso, pelo menos a partir do momento em que ocorreu o dia em que se iniciou o terceiro mês que antecede o fim do prazo.

Por conseguinte, e contrariamente ao que tem sido o entendimento da Administração, em tais situações não ocorreu a caducidade da concessão. O respectivo prazo está suspenso, nos termos do art.º 313.º do Código Civil de Macau, aplicável por força do n.º 3 do art.º 1427.º do mesmo código, ambos por sua vez convocados *ex vi* do art.º 41.º da Lei de Terras.

A suspensão do prazo da concessão, resultante da aplicação do art.º 313.º do Código Civil de Macau, por força do n.º 3 art.º 1427.º do mesmo código, apenas funciona nos últimos três meses do prazo, pelo não permite satisfazer os interesses dos concessionários, pois que a edificação dos imóveis não é possível concretizar-se em tão curto, curtíssimo prazo.

O Professor Vaz Serra, atendendo a que em certas situações a solução do art.º 313.º do Código Civil de Macau²¹ podia não ser suficiente,

²⁰ Lembrando Lutero: a Administração invoca o calendário contra a moral e a justiça.

²¹ Vaz Serra referia-se, obviamente, ao correspondente preceito do Código Civil de 1966, o art.º 321.º.

dando como exemplo o caso em que o titular se tenha visto impedido por grande parte do tempo de exercer o seu direito, privando-o praticamente do prazo²² – como sucede relativamente a muitas das situações que aqui temos em vista –, ensinava que se devia “considerar suspensa a prescrição (ou a caducidade (...)) enquanto durar o impedimento (...) ou (...) reconhecer ao titular, uma vez cessado o impedimento, o prazo razoavelmente necessário para o exercício do direito.”²³

Transpondo, com as necessárias adaptações, a lição de Vaz Serra para as situações aqui discutidas, ter-se-á de aceitar que o prazo se encontra suspenso, a partir do momento em que a Administração suspendeu a apreciação dos empreendimentos imobiliários, ou que o mesmo seja protraído pelo tempo que, de acordo com a boa fé²⁴, seja adequado à realização e conclusão da obra.

Este protraimento do prazo da concessão, pelo período correspondente àquele em que o concessionário se viu impedido de aproveitar o terreno por decisão do Governo, segundo Marcello Caetano²⁵, verdadeiramente não representa nem suspensão, nem ampliação do prazo acordado, mas tão-só a compensação do prazo suprimido. A Administração não dá mais prazo, nem tão-pouco o amplia, mas tão-só respeita o prazo que

²² *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 1963*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 97.º ano, n.º 3276, p. 234.

²³ Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 1963*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 97.º ano, n.º 3276, p. 234; id., *Anotação ao Ac. STJ, de 5 de Dezembro de 1972*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 107.º ano, n.º 3515, p. 27.

²⁴ Que é um princípio geral de direito administrativo (art.º 8.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo de Macau, aprovado pelo D/L n.º 57/99/M, de 11 de Outubro). Para as consequências da invocação da boa fé nos contratos administrativos, dentro da prevalência a ser dada à execução do contrato, que pode levar à “modificação equitativa das condições do contrato ou à sua adaptação/renogociação/reajuste equitativo de cláusulas em função de diferentes (e determinantes) circunstâncias”, vide Licínio Lopes Martins, *Empreitada de obras públicas: O modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio económico-financeiro)*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 726, ss.

²⁵ (1974), pp. 398 e 399.

acordou com o concessionário, compensando, em espécie, os dias de que privou a contraparte²⁶.

Ensinava também Vaz Serra que se a *caducidade* for arguida por quem lhe deu causa que a respectiva invocação pode ser paralisada por abuso de direito²⁷. Em tal situação, estar-se-á perante um manifesto exercício inadmissível de posições jurídicas. A Administração não permite que o aproveitamento se realize dentro do prazo acordado, e depois invoca a mesma falta de aproveitamento dentro prazo contratual que provocou, para considerar extinta por caducidade a concessão. Ora, entende-se que quem com a sua actuação obsta ao exercício tempestivo do direito do titular, e vem depois invocar a caducidade desse direito, procede contra a boa fé, podendo o titular opor-lhe a referida objecção, com o efeito de ao titular ser concedido o tempo adequado segundo as circunstâncias para o exercício do direito²⁸. Não obstante, e considerando que a caducidade do direito de superfície se não verificou, a invocação da mesma pela Administração sempre deverá ser afastada.

Estando em causa contratos administrativos, a mesma solução, compensação do prazo suprimido, resultará do funcionamento do princípio do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato²⁹. Quando, “de forma superveniente, a execução do contrato é afectada pela ocorrência de algum acontecimento –, cuja causa seja devida a uma intervenção unilateral do contraente público por razões de interesse público (ou de outra entidade

²⁶ *Ib.*

²⁷ Adriano Vaz Serra, *Anotação ao Ac. STJ, de 9 de Fevereiro de 1971*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 105.º ano, n.º 3467, pp. 27 e 28.

²⁸ Vaz Serra, *Anotação ao Ac. STJ, de 9 de Fevereiro de 1971*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 105.º ano, n.º 3467, p. 28; *anotação ao Ac. STJ, de 5 de Dezembro de 1972*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 107.º ano, n.º 3515, p. 25.

²⁹ Sobre este princípio geral de direito administrativo (Lopes Martins, p. 688) e as suas virtualidades, vide o autor citado, *passim*, e pp. 531, ss.

pública estranha ao contrato – por exemplo, do legislador), ou que aquela seja devida a facto exterior à vontade das partes, não podendo estas evitar a sua ocorrência ou controlar/mitigar as suas consequências, deverá fazer-se apelo ao instituto do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato (...)”³⁰.

O modo de repor o equilíbrio económico-financeiro do contrato passará também pela restituição *in natura* do tempo suprimido aos concessionários³¹. Na verdade, um dos modos correntes de reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato é a prorrogação do prazo das prestações ou da vigência do contrato³². (...)”

*

第五部份：結論

綜上所述，本個案存在多處法律相悖之處，其中包括：

一、 土地批給合同包含兩個核心元素：狹意之批給—指行使當局之權力，單方設定一些基本內容，原則上不允許另一方變更，例如批准行政相對人使用公共資源（在特定條件下），這永遠都是由行政當局掌握的權力，從不會發生私人對政府作出批給。因為批給是統治權的一種體現。

³⁰ Lopes Martins, p. 635.

³¹ A lei privilegia a reconstituição natural, como critério da obrigação de indemnização (art.º 566.º do Código Civil de Macau): i.e., a reposição da situação tal qual seria caso não se tivesse verificado o evento danoso (João de Matos Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, vol. I, 7.ª ed.ª, Almedina Coimbra, 1991, pp. 902). Ora, se não se tivesse verificado a intervenção impeditiva da Administração, o interessado teria disposto do prazo ainda existente ao momento daquela intervenção para o exercício do seu direito de superfície. Por conseguinte, reconstituir a situação que existiria, caso não se tivesse verificado a intervenção impeditiva da Administração, passa por se conceder ao interessado o prazo que lhe foi suprimido por aquela intervenção.

³² Lopes Martins, pp. 582, ss, 620, ss, 630, e notas 1022 e 1023, 632, e nota 1028, 634). Diríamos apenas, e seguindo Marcello Caetano ((1974), pp. 398 e 399), que nos casos que aqui se tem em vista, talvez em boas contas se não deva falar de prorrogação ou ampliação do prazo do contrato, mas apenas de compensação do prazo suprimido; de compensação em espécie, como expressivamente dizia Marcello Caetano (ib.), do prazo suprimido.

另一個就是合同之元素，它源自立約雙方之合意(共識)而達成之一種協議，關於這部分之內容，在不抵觸行政法基本原則的前提下，仍然受合同法的基本原則約束，信約必守原則，善意履行協議，對應給付等這一系列原則仍然是行政合同（土地批給合同就是其中一種）的規範性準則，雙方當事人仍須遵守。

葡萄牙行政法學院教授 Prof. Marcelo Rebelo de Sousa 在其《行政法總論》(Direito Administrativo Geral, Tomo III)³³一書中，關於履行行政合同時應遵守的基本原則及規範時就指出：

“行政合同之履行受制於行政活動之各項基本原則，法律特別強調善意原則，謀求公共利益原則，及合法性原則，權利及義務雙方皆須遵守。”

履行行政合同之特別原則包括「個人執行原則(princípio da execução pessoal)，雙方合作原則 (princípio da colaboração recíproca)，及共同關係人保護原則 (princípio da protecção do co-contratante ……»。

二、在訂立行政合同後，如基於公共利益之需要，立法者仍然承認行政當局享有一個超然的權力，正因為如此，立法者在《行政程序法典》第 167 條中規定：

第一百六十七條

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

- a) 單方變更給付之內容，只要符合合同標的及維持其財政平衡；
- b) 指揮履行給付之方式；
- c) 基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同，但不影響支付合理之損害

賠償；

³³ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

- d) 監察履行合同之方式；
- e) 科處為不履行合同而定之處罰。

這一條條文清楚反映出作為行政合同之其中一方之立約人 - 行政當局，其地位超然，在某方面凌駕於私人立約人之上，但並非全無代價，例如如行政當局單方變更合同內容，同時影響另一方立約人之財政平衡(即造成大幅度之財政超支，而且不合理)，行政當局雖然為了公共利益可單方變更合同內容，但須作出賠償。這一點明顯體現出行政當局有足夠權力及手段去謀求及實踐公共利益。

三、 如果說在整個履行批給合同之過程中承批人有過錯，行政當局亦有過錯！而所用的處理手法亦不符合決定原則（見《行政程序法典》第 11 條），亦違反善意原則（同法典第 8 條）。主要原因為第 69/91/M 號訓令已透過 2006 年 8 月 21 日第 248/2006 號行政長官批示予以廢止，城規部門未能為該區域訂定新的規劃指引及發出街道準線圖，故土地利用一直未能進行。

四、 行政當局在無南灣湖城市規劃的前提下，如何要求承批人發展土地？再加上按《民法典》第 323 條之規定，一方承認另一方權利時，亦阻止宣告權利失效。

五、 由此可知，責任應由行政當局承擔。

一如我們所強調，在批給合同內，批給方與承批方皆有主給付及輔助給付之義務，特徵在於雙方以合同及法規為基礎互相合作及善意履行有關規定，有別於在一般情況下向行政當局提出的單獨請求。

六、 行政當局的建議書整個篇幅以承批人有過錯為前提，行政當局無過錯，故建議將批給宣告失效，我們認同這種思維方式(須考慮過錯的問題)，但不認同建議書的結論內容，因為承批人並非是唯一的過錯方，而行政當局亦有責任，如前文分析般，因為行政當局的過錯及拖延，

例如無城市規劃或更改該區域的規劃，導致承批人未能開展土地的利用，而承擔責任方應為行政當局。

七、按上文分析及結論，《土地法》第 47 條的規定之批給期，我們認為是懲罰性除斥期，如因行政當局之過錯，無履行相關義務導致承批人無條件展開土地之利用，則可以延期，但決定權由行政當局掌握。本案就是一個典型的情況。

八、按照《民法典》第 323 條之規定，當行政當局作出任何體現其承認承批人有權利用土地時，行政當局會被阻止宣告土地利用權之失效。

九、續期及延期是兩個不同概念，法律不允許續期，並不表示不可延期，尤其是補償因行政當局因而拖長之時間。³⁴

十、至今特區政府都無關於南灣湖的規劃，如何發展該區？建築高度為多高？有什麼規劃？如何叫承批人設計建築計劃？

十一、立法者在《土地法》第 104 條第 5 款內明確使用“過錯”這個概念，即要求行政當局必須考慮未能在指定期內利用土地的原因誰屬，如為行政當局，後者應承擔責任。

*

據上論結，在尊重不同見解的前提下，在不妨礙對本案涉及之問題作更深入研究之情況下，按照卷宗所載之資料及證據，由於有關批示違反法律規定及違反善意原則及保護信賴原則，應撤銷行政長官宣告本案土地批給失效之批示。

2020 年 4 月 2 日。

第一助審法官

³⁴—如足球比賽，在不改變 90 分鐘完場的前提下，如因各種原因導致浪費了時間(例如球員受傷、球迷入場搗亂)，應作出時間上的補償。

馮文莊