

Processo n.º 287/2016

(Autos de recurso contencioso)

Data : 02 de Abril de 2020
Recorrente : Yip Philip Wai Tong (葉偉棠)
Entidade Recorrida : Secretário para os Transportes e Obras Públicas

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

Yip Philip Wai Tong (葉偉棠), Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, datado de 03/02/2016, veio, em 11/04/2016 interpor o presente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 19, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. É entidade recorrida o Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas, e objecto do recurso o seu Despacho de 3 de Fevereiro de 2016, que ordenou a desocupação do terreno com a área de 1634 m2, sito na Taipa, na Rua de Viseu, Baixa da Taipa, designado por lote 13-C, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22128, a folhas 60v do livro B111A.

II. O acto recorrido foi notificado ao recorrente através de Edital datado de 11 de Março de 2016, afixado à entrada do terreno em causa.

III. Por Despacho do Senhor Chefe do Executivo, datado de 6 de Maio de 2015 e publicado pelo Despacho do Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes n.º 56/2015 no Boletim Oficial n.º 19, II série, Suplemento de 13 de Maio de 2015, foi declarada a caducidade do contrato de concessão do terreno, anteriormente concessionado a A, que também usa o nome de A pelo Despacho n.º 155/GM/89,

e objecto de revisão pelo Despacho n.º 14/SATOP/96, publicado no Boletim Oficial n.º 4, II série, de 24 de Janeiro de 1996.

IV. O terreno foi inicialmente concessionado para a construção de uma unidade industrial, compreendendo três pisos afectos ao serviço de inspecção e manutenção de veículos.

V. A alteração da finalidade, de industrial para habitacional e comercial com área de estacionamento, e transmissão dos direitos da concessão foi requerida em 2 de Junho de 2005 pelo concessionário.

VI. O concessionário nunca obteve qualquer decisão sobre o pedido formulado no requerimento apresentado em 2005.

VII. Só em Junho de 2011 o concessionário recebeu um pedido de esclarecimentos sobre a falta de aproveitamento do terreno concessionado e informações sobre a susceptibilidade de aproveitamento do terreno, calendarização da concepção e construção e demonstração da capacidade financeira para o cumprimento da obra, remetido pela Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes.

VIII. Resposta que foi apresentada pelo concessionário em 30 de Junho de 2011, na qual reiterou os pedidos de transmissão dos direitos resultantes da concessão e de alteração da finalidade que haviam sido formulados no requerimento apresentado em 2 de Junho de 2005.

IX. Em 27 de Novembro de 2012 foi recepcionado pelo concessionário um ofício da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes que comunicou o projecto de decisão de declaração de caducidade do contrato de concessão e abriu prazo para a audiência de interessados, cuja resposta foi apresentada em 7 de Dezembro de 2012.

X. O concessionário faleceu, como se disse, em 17 de Novembro de 2014, em Hong Kong.

XI. Em 13 de Maio de 2015 foi declarada a caducidade do contrato de concessão supra identificado, acto do qual foi apresentado recurso contencioso de anulação, que corre termos nesse V. Tribunal, autuado com o n.º 569/2015.

XII. O acto (de execução) ora recorrido está ferido de ilegalidade que lhe é intrínseca e

autónoma, sendo recorrível.

XIII. Na execução de actos administrativos devem ser utilizados os meios que, garantindo a realização integral dos seus objectivos, envolvam o menor prejuízo para os direitos e interesses dos particulares (cfr. artigo 138º, nº 2 do CPA).

XIV. É um facto público e notório que o interesse público prosseguido pela decisão recorrida fundamenta-se na escassez de terrenos na Região para construção de habitação, sendo esse o objectivo que tem conduzido o Governo da Região a declarar a caducidade das concessões por arrendamento de terrenos por falta de aproveitamento pelos respectivos concessionários.

XV. O Governo da Região pretende aproveitar o terreno em causa mas é manifesto que o início do procedimento tendente a tal objectivo não se iniciará e não finalizará antes da decisão do Tribunal de Segunda Instância sobre o contencioso relativo ao acto ora impugnado e, bem assim, sobre o acto exequendo.

XVI. Seja qual for a finalidade a que o Governo da Região pretende afectar o terreno, os procedimentos previstos na Lei nº 10/2013, que obriga ao cumprimento dos respectivos planos urbanísticos por imperativo do seu artigo 24º, não permite alcançar esse objectivo antes do trânsito em julgado do presente contencioso de anulação e, bem assim, do que tem por objecto o acto exequendo.

XVII. O artigo 24º da Lei nº 10/2013 impõe que a utilização e o aproveitamento de terrenos urbanos obedeça aos critérios fixados nos respectivos planos urbanísticos.

XVIII. Não existe, até à presente data, qualquer plano urbanístico para a zona onde se integra a referida parcela de terreno porque não foi esse plano publicado no Boletim Oficial da Região, de acordo com o disposto nos artigos artigos 4º, alínea 10), e 22º, ambos da Lei nº 12/2013.

XIX. Não existe qualquer lesão do identificado interesse público se o Recorrente mantiver a posse do terreno em causa e se se aguardar o desfecho do contencioso de anulação do acto que declarou a caducidade da concessão, que corre termos sob o processo nº 569/2015, neste Tribunal de Segunda Instância.

XX. A desocupação do terreno, imposta pelo acto recorrido, causa ao Recorrente um

prejuízo manifestamente superior às vantagens que com o mesmo acto o Governo da Região obtém.

XXI. A desocupação do terreno pelo Recorrente, implicando a remoção de todos os objectos, máquinas, materiais e equipamentos que ali se encontram instalados, e a destruição do edifício que ali foi construído para escritório para apoio à obra de construção do edifício habitacional, implicam um custo superior a MOP 1,000,000.00.

XXII. Considerando que apesar da desocupação do terreno o Governo da Região não irá utilizar ou afectar o mesmo a qualquer finalidade no espaço de tempo de decorrerá até ao desfecho do presente recurso contencioso e, bem assim, do interposto sobre o acto de declaração de caducidade da concessão que executa, por força do disposto nas Leis nº 10/2013 (lei de terras) e 12/2013 (que estabelece o regime jurídico do planeamento urbanístico) o prejuízo causado ao Recorrente com o acto de execução é muito superior ao interesse prosseguido pelo acto recorrido.

XXIII. O que consubstancia uma violação ao princípio da proporcionalidade, conducente a vício de violação de lei, por ofensa ao disposto no artigo 138º, n.º 2 e artigo 5º, n.º 2, ambos do CPA, e justifica que se requeira a sua anulação, ao abrigo do artigo 21º, n.º 1, alínea d) do CPAC.

XXIV. O concessionário só entrou na posse efectiva do terreno apenas em 2005, tendo desocupado o imóvel e removido todas as construções, materiais e veículos aí existentes, encontrando-se o mesmo totalmente livre e devoluto de pessoas e bens após essa data, para o que gastou cerca de MOP 1,000,000.00.

XXV. Tendo dispendido, na realização de estudos e preparação do terreno de acordo com o aproveitamento proposto, projectos de arquitectura, construção do edifício de escritórios e colocação de máquinas e equipamentos um total de cerca de MOP 3,000,000.00.

XXVI. A manutenção da situação actual não acarreta, para o Governo da Região e ao interesse prosseguido com o presente acto de execução, um prejuízo superior ao do Recorrente, verificando-se, por isso, uma Violação do Princípio da proporcionalidade, conducente ao invocado vício de violação de lei e consequente anulação da decisão recorrida.

* * *

Citada a Entidade Recorrida, o **Secretário para os Transportes e Obras Públicas** veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 132 a 139, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O objecto do presente recurso contencioso é o despacho de "concordo" do STOP de 3 de Fevereiro de 2016, exarado na proposta n.º 66/DSODEP/2016, de 29 de Janeiro, que ao abrigo do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 179.º da Lei n.º 10/2013 e nos artigos 55.º e 56.º, do Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto, ordenou aos herdeiros do concessionário e eventuais interessados o despejo do terreno dos autos no prazo de 60 dias .

2. O acto ora recorrido é conexo com o anterior acto do Chefe do Executivo, de 6 de Maio de 2015, que declarou a caducidade da concessão do aludido terreno.

3. Definindo-se como acto conexo (acto consequente), o acto recorrido apenas poderá ver a sua validade afectada com base em vícios próprios ou autónomos, atinentes aos seus elementos estruturais, o que no caso não se verifica.

4. A ordem de despejo em causa surge face à caducidade da concessão como uma decorrência de própria lei - alínea 1) do n.º 1 do artigo 179.º da Lei de terras.

5. Nessa medida, o acto recorrido não padece do vício de violação de lei, porquanto a dita norma legal apenas faz depender a ordem de despejo da declaração de caducidade da concessão do terreno, não deixando espaço à Administração para escolher entre praticar ou não praticar o acto, sendo certo que este até pode ser ordenado simultaneamente com aquela declaração.

6. Ocorrendo a declaração de caducidade, extingue o direito do concessionário sobre o terreno, a Administração fica legalmente obrigada ou vinculada a ordenar o despejo do terreno, prosseguindo deste modo o interesse público a que está subordinada a concessão.

7. A declaração de caducidade e o acto recorrido não foram ditados pela escassez de terrenos para habitação como alega o Recorrente nos artigos 37.º a 39.º da PI, mas pela verificação do incumprimento da obrigação legal e contratual de aproveitar o terreno que impedia sobre o concessionário, por motivos que lhe são imputáveis.

8. A imposição dessa obrigação é um instrumento essencial para o exercício de poderes de gestão dos solos do Estado confiados ao Governo da RAEM pelo artigo 7.º da Lei Básica, que exige que os mesmos se transformem em unidades socioeconómicas produtivas, de forma a assegurar o seu uso e desenvolvimento oportuno e racional.

9. *In casu*, a decisão proferida pelo STOP era a única concretamente possível visto decorrer de um poder vinculado e podia, como efectivamente foi, ser emitida, não tendo de aguardar pelo trânsito em julgado da decisão judicial referente ao recurso contencioso do acto de declaração de caducidade da concessão, como alega o Recorrente nos artigos 41.º, 42.º e 47.º da PI.

10. Aguardar por esse momento para praticar o acto seria prolongar uma situação contrária àquele interesse público.

11. Nem mesmo os elevados prejuízos decorrentes da desocupação, invocados pelo Recorrente nos artigos 41.º a 47.º da PI, mas não demonstrados poderiam justificar o protelamento do acto.

12. Por isso, e estando em causa uma actuação legalmente vinculada e não discricionária, não se verifica a alegada violação do princípio da proporcionalidade porquanto este só assumirá relevância caso o Recorrente não dê cumprimento voluntário à ordem de despejo.

13. Com efeito, a Administração, perante a necessidade de executar coercivamente a ordem de despejo e dessa forma intervir agressivamente na esfera jurídica do Recorrente, deve adoptar, de entre os meios possíveis e idóneos, os mais adequados e menos gravosos para assegurar o cumprimento da obrigação que àquele foi imposta.

14. Relativamente aos factos alegados nos artigos 49.º a 55.º dir-se-á tão-só que, independentemente da sua veracidade, a sua relevância poderá ser aferida em sede de discussão e decisão do recurso do acto que declarou a caducidade da concessão pelo que nos dispensamos de os comentar.

15. O facto de ainda não ter entrado em vigor o plano directivo da RAEM e um plano de pormenor para zona onde se insere o terreno dos autos também não constitui impedimento para que a Administração o possa utilizar ou conceder a outrem, uma vez que na falta desses instrumentos de gestão

territorial, os parâmetros e condicionalismos urbanísticos são fixados nas plantas de condições urbanísticas (PCU), tendo em conta as orientações e os princípios previstos nos planos e estudos existentes [cfr. n.º 1 do artigo 58.º e n.º 2 do artigo 64.º, ambos da Lei n.º 12/2013 (Lei do planeamento urbano)].

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte douto parecer (fls. 314 e 315):

Objecto do presente recurso contencioso é o despacho de 3 de Fevereiro de 2016, da autoria do Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas, que ordenou o despejo/desocupação do terreno designado por lote 13-C, com a área de 1634 m², situado na Ilha da Taipa, na Rua de Viseu, oportunamente concessionado a A, e cuja concessão fora objecto de declaração de caducidade mediante despacho de 6 de Maio de 2015.

O recorrente, **Yip Philip Wai Tong**, imputa ao acto o vício de violação do princípio da proporcionalidade.

Por seu turno, a autoridade recorrida assevera a legalidade do acto.

Vejam os.

A imputada violação do princípio da proporcionalidade vem sustentada no seguinte raciocínio: Sendo público e notório que a declaração de caducidade de concessões por arrendamento de terrenos, motivada na falta de aproveitamento pelos respectivos concessionários, tem subjacente a intenção do Governo em promover o interesse público através da construção de habitação, dada a escassez de terrenos para o efeito na Região, esse interesse nunca logrará obter satisfação prática antes do trânsito em julgado do recurso contencioso pendente, onde está a ser escrutinada a validade do despacho que declarou a caducidade da concessão. Isto porque, a partir da nova Lei de Terras (Lei n.º 10/2013), e por força do seu artigo 24.º, as condições de utilização e aproveitamento de terrenos urbanos têm que se conformar com o que estiver fixado nos planos urbanísticos. Como não existe ainda qualquer plano para a zona onde se situa a parcela de terreno objecto de despejo, não poderá ser satisfeito, no imediato, até

resolução do contencioso de anulação relativo à declaração de caducidade, aquele interesse público de aproveitamento do terreno. Daí conclui que o escasso benefício obtido pelo interesse público prosseguido pela Administração não justifica, e não deve sobrelevar, o avultado prejuízo que o despejo vai causar na esfera do recorrente, residindo nesta desproporção o vício imputado ao acto de despejo.

Crê-se que não lhe assiste razão.

O princípio da proporcionalidade é um corolário do princípio da justiça e obriga a que as decisões administrativas que colidam com direitos e interesses dos particulares apenas possam afectar as posições destes na justa medida da necessidade reclamada pelos objectivos a prosseguir.

Como é bom de ver, trata-se de um vício cuja acuidade se manifesta no exercício de poderes discricionários. Sucede que, declarada a caducidade da concessão, tem que ser ordenado o despejo ou a desocupação do terreno - artigo 179.º da Lei de Terras. A norma não concede qualquer margem de discricionariedade à Administração. No caso, tendo sido, como foi, declarada a caducidade da concessão, havia a obrigatoriedade, vinculada, de ordenar despejo.

Acresce que a tese do recorrente, da alegada impossibilidade de aproveitamento imediato do terreno, por falta de instrumento urbanístico, se mostra improcedente, dado não ter levado em linha de conta as disposições transitórias da Lei do Planeamento Urbanístico (Lei n.º 12/2013), onde está prevista a emissão de plantas de condições urbanísticas (CPU) para as parcelas ou lotes situados em zonas não abrangidas por instrumento de planeamento, em moldes semelhantes aos das anteriores plantas de alinhamento oficial (PAO) - cf. artigos 58.º e seguintes.

Não ocorre, pois, o assacado vício de violação de lei por ofensa do princípio da proporcionalidade.

Ante o exposto, o recurso está votado ao insucesso, não devendo ser-lhe concedido provimento.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumprе analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

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

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III - FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

1. 透過公佈於一九八九年十二月二十九日第五十二期《澳門政府公報》第四副刊的第 155/GM/89 號批示，批准以租賃制度及免除公開競投方式，將一幅面積 1,655 平方米，部份標示於物業登記局 B-40 冊第 19363 號，位於氹仔島，稱為氹仔新城市中心 13-C 地段的土地批予 A(現名為 A)，以興建一幢作檢查及維修汽車的工業樓宇。

2. 根據上述批給合同第二條款的規定，租賃期限為 25 年，由簽署合同公證書日起計，即租賃期將於 2014 年 12 月 28 日屆滿。(雖然沒有簽訂合同公證書，然而，根據經七月二十九日第 8/91/M 號法律第一條修改後的七月五日第 6/80/M 號法律第一百二十七條的規定，簽訂公證書這一形式已非為必要，而是轉為由公佈於《公報》的批示作為憑證。根據上述第 8/91/M 號法律第四條第一款的規定，由本法律修訂的第一百二十七條的規定，經適當配合後，即時適用於已公佈核准批示的現存批給案卷及修改批給案卷。本案卷即屬這一情況)。

3. 按照批給合同第三條款的規定，土地用作興建一幢三層高，作檢查及維修汽車的樓宇，由承批人直接經營，其中地面層及一樓作工業用途(建築面積約 3,744 平方米)，而二樓則作社會設備用途(建築面積約 420 平方米)。

4. 上述批給合同第五條款的規定，土地的利用總期限為 30 個月，由批准合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即至 1992 年 6 月 28 日屆滿。

5. 在不妨礙遵守土地利用的總期限，承批人應按照訂定的期限遞交計劃及開始施工。由批示公佈日起計 60 日內，承批人須制定及遞交工程計劃草案(建築計劃)；工程計劃草案獲核准通知日起計 90 日內，制定及遞交工程計劃(地基、結構、供水、渠道、供電及特別設施等計劃)；而工程計劃獲核准通知日起計 45 日內開始施工。

6. 按照批給合同第六條款的規定，承批人須獨力承擔的特別負擔為騰空有關批給土地，並移走其上倘有的全部建築物及物料。

7. 根據載於案卷第 104 頁的財務跟進資料，承批人已全數清繳合同溢價金澳門幣 1,104,062.00 元。

8. 承批人於 1992 年 5 月 16 日向澳門總督呈交申請書，在已處於不履行合同的狀況下，請求更改批給用途，擬按照已遞交給土地工務運輸司審議的初研方案在該土地上興建一幢住宅樓宇。

9. 承批人解釋其請求，指出對所規定的用途已失去發展意欲，因為在申請批給之日存在的前提已改變，原計劃已不可行。

10. 經請求經濟司意見後，該司重申當批給有關土地時所發出的意見，是希望落實原計劃，為完善停車場的服務條件作出貢獻。

11. 因此，運輸暨工務政務司於 1992 年 7 月 27 日在 1992 年 7 月 20 日第 131/SOLDEP/92 號報告書上作出批示，否決該申請，因維持批給用途為澳門地區的利益，並按照規定的利用，訂定 60 日期限內遞交建築計劃，否則，展開歸還批給土地予澳門地區的程序。

12. 在尊重上述批示的要求下，承批人於 1992 年 9 月 26 日呈交有關計劃予土地工務運輸司審議，該計劃及後被視為可予核准。

13. 土地工務運輸司土地廳在對該案卷進行有關分析和程序時，發現建築面積與批給合同所訂定的有差異，以及按照對現場所進行的地圖測繪，可作利用的面積不是 1,655 平方米，而是 1,634 平方米，同時，還需要一幅附於規範本批給的批示的地籍圖，以分開識別在物業登記局有標示和未有標示的土地面積。

14. 因此，土地廳編制一份修改合同擬本，並作出了一些被視為必要的修改，但無須繳交附加溢價金，因為遞交建築計劃所載的建築面積是少於合同規定的面積。

15. 然而，由於承批人於 1992 年已處於不履行合同的狀況，因此，該廳建議向其科處合同規定澳門幣 90,000.00 元的最高罰款。

16. 運輸暨工務政務可於 1995 年 5 月 31 日在 1995 年 5 月 17 日第 073/SOLDEP/95 號報告書上作出批示，核准有關修改批給合同的建議，並指令將案卷送交土地委員會發表意見。

17. 經取得承批人對合同擬本的同意後，案卷按一般程序送交土地委員會，該委員會於 1995 年 7 月 20 日舉行會議，同意按照已協定的條件，批准修改批給合同，以及因違反同一合同第五條款的規定，科處第八條款所規定而建議的罰款。

18. 承批人已於 1995 年 11 月 13 日在澳門公鈔局收納處繳付有關罰款，基於此，透過公佈於一九九六年一月二十四日第四期《澳門政府公報》第二組的第 14/SATOP/96 號批示，修改有關批給土地的形狀，其地界及四至是載於地圖繪製暨地籍司於 1995 年 3 月 21 日發出的第 407/89 號地籍圖中，同時修改有關批給合同的若干條款。

19. 透過是次修改，批給土地總面積改為 1,634 平方米，改為由上述地籍圖中以字母“A”及“B”標示的地塊組成，其中“A”地塊的地籍面積為 1,069 平方米，經重新測量後修改為 1,023 平方米，標示於物業登記局 B-111A 冊第 60 頁背頁第 22128 號並以澳門地區名義登錄於 G-11 冊第 96 頁第 4768 號，而“B”地塊的面積則為 611 平方米且在物業登記局未有標示，用作合併及共同利用，組成一幅單一地段。

20. 土地的利用及用途維持不變，只是地面層、一樓及二樓全用作工業用途，建築面積為 3,915 平方米。

21. 土地的利用總期限為 30 個月，由規範修改的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即至 1998 年 7 月 23 日屆滿。

22. 直至 2005 年 6 月 2 日，承批人向土地工務運輸局遞交申請書並附同一份初步研究方案，請求批准修改批給土地的用途，改為興建一幢由兩座各 20 層高，作住宅、商業及停車場用途樓宇所組成的建築物，各用途的建築面積分別為 13,223 平方米、1,150 平方米及 2,660 平方米，此外，由於承批人年事已高(已年屆 75 歲)，不便跟進修改土地批給的程序，故請求批准將土地批給所衍生的權利轉讓予由其成立的「XX 投資發展有限公司」，該公司登記於商業及動產登記局第 XXX 號。接著，該公司於 2007 年 3 月 26 日向運輸工務司司長辦公室遞交信函，請求儘快安排與其代表進行會面，以便詳細介紹其發展意向，並落實跟進案卷的進度。

23. 就上述初步研究方案，土地工務運輸局土地管理廳請求各權限實體發表意見。

24. 經濟局於 2005 年 7 月 8 日透過第 81580/DLIC 號公函通知，鑒於有關申請涉及城市規劃及土地之合理使用問題，不屬於該局之權限範圍。然而，整體來說，為配合本澳整體經濟政策及產業適度多元化發展路向，建議土地工務運輸局在考慮用地政策時，盡可能預留/保留適量之工業用地。

25. 土地工務運輸局前運輸廳於 2005 年 7 月 25 日透過第 630/DTRDGT/2005 號內部通訊，通知其對該方案有關停車場設計上的技術意見為如下：

25.1 申請人應呈交停車場樓層詳細設計方案及指出地段內所提供的停車位數目；

25.2 對選擇的停車場出入口地點沒有反對意見。但應注意並排而設的兩個車輛出入口通道之間，應相隔不少於 5.0 米；

25.3 在圖則上表示斜坡道的斜率。供雙向行車的斜坡道寬度不應少於 5.5 米。斜坡道出入口處需具備足夠迴轉空間半徑供車輛調頭進出停車場；

25.4 適當調整支承柱軸線間距離，以保證停車場內雙向行車通道的淨寬度不少於 5.5 米；

25.5 停車場內尚需開設適當數量的電單車車位。

26. 城市建設廳於 2005 年 7 月 27 日透過第 1020/DURDEP/05 號內部通訊，將 2005 年 6 月 30 日撰寫的報告書送交土地管理廳，報告書上指出由於遞交的計劃僅為一更改用途的研究方案，因此現階段只能就該計劃在遵守《都市建築總章程》條例及修訂後的《防火安全規章》方面的情況作簡單的分析及報告如下：

26.1 須於建築師責任聲明書中寫上註冊編號；

26.2 須遞交技術資料表；

26.3 計劃中應包括天面層平面圖；

26.4 須遞交各樓層面積計算表；

26.5 須遞交計算停車位的數據，並須在圖則上標示所有車位位置；

26.6 商舖應設有衛生間；

26.7 避火層及通達面數目不符合修訂後的《防火安全規章》第 8 條的規定；

26.8 各逃生樓梯必須符合修訂後的《防火安全規章》第 22 條的通風條件；

26.9 根據修訂後的《防火安全規章》第 26 條第 3 款表 XIX 的規定，MA 級非工業用途樓宇之

隔火間格面積不應大於 1,250 平方米及最大容積不應大於 4,500 立方米；

26.10 根據修訂後的《防火安全規章》第 15 條第 9 款，隔火門開啟時不應阻礙樓梯寬度所作之弧線範圍；

26.11 單位多過五個間格時，廚房面積最少為 6 平方米；

26.12 隔火室的特徵應符合修訂後的《防火安全規章》第 21 條的規定；

26.13 每一樓層應設置收集垃圾的間格；

26.14 複式住宅單位的樓梯每段不得超過 16 級；

26.15 建築設計說明書內的 IUS 及 IOS 的計算表有誤；

26.16 近期土地工務運輸局城市規劃廳發出的 MA 級別樓宇的街道準線圖中，為了避免住客容易日後在裙樓平台層進行非法僭建工程，一般均要求將該樓層設置為架空層或作為住宅的會所設施，而露天的部份則要求作綠化處理，因此建議現計劃中的平台層不可設置住宅單位，該樓層必須為架空層或只能用作設置住宅的會所設施，而露天的部份則要求作綠化處理。

27. 城市規劃廳則於 2006 年 2 月 15 日透過第 148/DPU/2006 號內部通訊回覆土地管理廳，城市規劃廳已於 2005 年 7 月 5 日對該計劃完成撰寫第 208/DPU/2005 號報告書，並已於 2005 年 7 月 6 日呈交局長批閱，唯至今仍未有收到上級的回覆，倘若收到有關報告書之批示，將會盡快向土地管理廳轉達有關意見，以便進行有關工作。

28. 由於沒有城市規劃廳發出的意見，以致土地管理廳未能跟進有關申請。

29. 承批人請求行政當局批准 2005 年 6 月 2 日遞交的申請及隨之批准修改土地批給的用途為住宅、商業及停車場，以及將土地批給所衍生的權利轉讓予「XX 投資發展有限公司」，因沒有投機目的，所以轉讓土地的價值為澳門幣 391,500.00 元。

30. 根據附同的由物業登記局發出的物業登記證明，土地標示於該局 B111A 冊第 60 頁背頁第 22128 號及其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於 F34K 冊第 54 頁第 8382 號，且該土地並無附帶任何意定抵押的登錄。

31. 為對該土地批給案卷作全面分析，土地工務運輸局土地管理廳於 2011 年 7 月 1 日透過內部通訊，請求城市建設廳對相關的准照審批程序作出詳細分析，並將有關情況通知土地管理廳。

32. 城市建設廳透過於 2011 年 7 月 29 日第 771/DURDEP/2011 號內部通訊，向土地管理廳提供

案卷有關審批建築計劃的資料，內容摘要如下：

(1) 在 1989 年 12 月 29 日刊登第 155/GM/89 號批示至 1996 年 1 月 24 日刊登第 14/SATOP/96 號批示期間，承批人僅於 1992 年 9 月 26 日遞交一份按批給合同編製的初步研究方案，該方案被認為有條件可獲核准；

(2) 直至 2005 年 6 月 2 日，承批人始遞交一份與批給合同並不相符的初步研究方案，擬利用土地興建兩座各 20 層高的住宅用途樓宇，城市建設廳已於 2005 年 7 月 27 日透過第 1020/DURDEP/05 號內部通訊回覆土地管理廳就該方案發表的技術意見，該方案須作出修改；

(3) 其後承批人再沒有遞交任何計劃。

33. 土地工務運輸局土地管理廳於 2011 年 12 月 28 日撰寫第 360/DSODEP/2011 號報告書，就案卷的情況向上級彙報，並對承批人所提出的解釋分析如下：

(1) 根據承批人對不履行土地利用提供的解釋，其先提出本澳經濟衰退及亞洲經濟危機的理據，及後再指出因為土地被非法佔用以致沒有履行土地利用的理由；

(2) 根據由第 155/GM/89 號批示規範，並經第 14/SATOP/96 號批示修改的土地批給合同第六條款的規定，承批人負有騰空有關土地的特別負擔責任。在這裡，承批人提出以 9 年(1996 年至 2005 年)的時間才解決土地被非法佔用的事宜，並附同一份與佔用人的搬遷補償合約複印本，雖然該土地被非法佔用引致沒法履行已訂定的義務屬事實情況，但承批人須將有關情況即時通知土地工務運輸局，然而，事隔 15 年後當接獲行政當局要求遞交不履行土地利用的解釋時，才解釋有關理由，因此並不可視為不可抗力的情況；

再者，因外圍的經濟理由而沒有履行土地批給的義務，屬不可接受的解釋；

(3) 承批人於 2005 年已向土地工務運輸局提出更改土地用途及轉讓批給的申請，但卻從沒有提出延長土地利用期限的申請，顯示承批人沒有強烈意欲進行土地的利用；

(4) 因此，本閒置土地案卷明顯可完全歸責於承批人不履行土地批給所訂定的義務。

34. 按照閒置土地的「嚴重性分級標準」，本案卷屬 1 個「最嚴重」+1 個「嚴重」的情況，無論屬「最嚴重」或「嚴重」的情況，如沒有合理解釋，應立即進行回收土地的程序。經分析後，基於不利用土地的責任應完全歸責於承批人，而土地批給合同所訂的利用期限已屆滿，因此按照土地批給合同第十四條款(失效)第一款 a)項及七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》第一百六十六條第二款及第一百六十七條的規定，行政長官可宣告土地批給失效，但基於本案卷的複雜性及承批人極可能就宣告批給失效提出聲明異議及/或上

訴，因此土地管理廳建議將本案卷送交法律廳發表意見，並對是否具備充分條件展開土地收回的程序，尤其針對有關情況[承批人已支付所有溢價金；按照現時該區規劃，該土地現規劃作非工業用途；以及現遞交的土地利用初步研究方案(僅用途而言)符合該區的規劃]會否對土地收回的程序構成障礙作深入研究，以及提供相關的法律依據。

35. 土地工務運輸局副局長在該報告書上發表意見：1)就有關 2005 年遞交的初研方案，基於城市規劃廳尚未發表技術意見，僅可考慮該方案符合該區的用途(商業及住宅)，因此，倘項目可作進一步跟進，有必要對上述方案再作審理；2)同意按建議送交法律廳發表意見。該局局長表示同意有關的建議。

36. 為此，法律廳於 2012 年 7 月 3 日透過第 27/DJUDEP/2012 號報告書發出法律意見，其內容轉錄如下：

37. 根據土地管理廳於 2012 年 1 月 10 日遞交的第 17/6133.03/2012 號內部通訊，要求法律廳就題述土地之承批人 A 未於期間內利用土地，而宣告租賃批給失效之可行性提供法律意見；

38. 由行政長官批示設立的法律工作小組則透過 2012 年 7 月 10 日第 21/GTJ/2012 號報告書對案卷作出分析，考慮到 2011 年 12 月 28 日第 360/DSODEP/2011 號報告書所闡述的事實，加上土地管理廳 2012 年 5 月 3 日第 263/6133.03/2012 號內部通訊作出的說明後，該小組同意法律廳上述報告書的意見，建議上級批准根據土地批給合同第十四條款第一款 a)項，以及七月五日第 6/80/M 號法律第一百六十六條第一款 a)項及第二款的規定，跟進宣告土地批給失效的程序，並必須就宣告失效的決定意向對承批人進行預先聽證，並在聽證程序完成後，將案卷送交土地委員會分析、發表意見及跟進後續程序。

39. 綜合法律廳及法律工作小組的法律意見後，土地工務運輸局土地管理廳於 2012 年 8 月 14 日撰寫第 212/DSODEP/2012 號報告書，結論為基於不履行土地利用的責任應完全歸責於承批人，而土地批給合同所訂的利用期限已屆滿，故按照土地批給合同及《土地法》相關條款的規定，行政長官應宣告土地批給失效，並根據第 16/2004 號行政法規第十三條的規定，承批人已繳納的一切溢價金及利息(總金額澳門幣 1,175,266.00 元)歸澳門特別行政區所有，另按批給合同第十四條款第三款的規定，批給的失效導致土地連同其上的所有改善物歸澳門特別行政區所有，承批人無權要求任何賠償。故此，報告書上建議展開宣告土地批給失效的程序，並在進行聽證程序後，將案卷送交土地委員會發表意見及跟進後續程序。

40. 當土地工務運輸局局長和運輸工務司司長在報告書上發出同意意見後，行政長官亦於 2012 年 11 月 12 日作出批示同意運輸工務司司長意見。

41.土地工務運輸局於2012年11月21日透過第0823/6133.03/DSODEP/2012號公函，將有關的決定意向通知承批人，根據《行政程序法典》第九十三條及續後數條的規定，其於收到通知的10天內對該決定意向以書面發表意見。

42.為此，承批人於2012年12月7日透過其受權人B律師向土地工務運輸局遞交信函，對有關書面聽證作出回覆。

43.由於承批人提交的書面聽證的回覆內容並非單純的事實陳述，也涵蓋許多法律原則及法律見解等方面的辯解。因此，土地管理廳建議將該報告書連同承批人的回覆一併送交法律廳作進一步的分析。土地工務運輸局局長表示同意有關的建議。

44.為此，法律廳於2013年12月27日透過第86/DJUDEP/2013號報告書發出法律意見如下：

謹將根據十月十一日第57/99/M號法令核准的《行政程序法典》第九十八條規定編製的對利害關係人進行聽證的分析報告呈上，以便就有關由第155/GM/89號批示規範，以租賃制度批出的面積1,655平方米，位於氹仔島新城市中心，稱為13-C地段的土地的批給作出最終決定。

*

45.隨後，法律廳廳長透過2013年12月30日第339/DJUDEP/2013號內部通訊通知土地管理廳，該報告書已獲法律工作小組分析，並要求土地管理廳跟進有關程序，編製呈上級將案卷送交土地委員會發表意見的建議書。

46.隨後，土地管理廳於2014年1月10日透過第022/DSODEP/2014號建議書，建議上級批准將案卷送交土地委員會發表意見及跟進續後程序。土地工務運輸局局長於2014年1月23日作出同意的批示。

47.土地委員會經分析案卷後，認為承批人未能在合同訂定的期限內完成土地的利用，理應受到歸責，因為承批人自1989年以租賃制度及免除公開競投方式獲得土地批給以利用作一工業項目，並沒有落實該計劃。此外，於1992年5月16日承批人請求更改批給土地的用途為住宅，有關請求不獲批准，並須就不履行合同規定的利用期限而被科處最高罰款。另一方面，雖然於1996年獲批准修改有關的批給合同，並訂定一個新的利用期限30個月，但承批人仍然沒有於所定期間內開展土地之利用，僅於2005年才向行政當局再次提出更改土地用途為住宅及轉讓批給的申請，而當時承批人已處於對期間嚴重不履行之狀態。

雖然承批人完全知悉土地批給合同第六條款所規定的特別負擔，是其獨自承擔的責任，但其並沒有就土地被第三人佔用而通知行政當局，這表示其不認為該事實屬不可抗力或發生非其所能控制的特殊情

況。

此外，儘管於 2005 年恢復對該土地的占有後，利用都未得以落實，承批人亦沒有適時申請延長相關的期限，卻只提出了改變批給用途的申請，顯然承批人擬只按其計劃的用途利用土地，而非按合同內訂定有關行政當局的利益為之。

48. 基此，委員會同意土地工務運輸局的建議，不反對按照土地批給修改合同第十四條款第一款 a)項及第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十六條第一款(一)項的規定，宣告一幅以租賃制度及免除公開競投方式批予 A(現名為 A)，面積 1,634 平方米，位於氹仔島，稱為氹仔新城市中心 13-C 地段，由第 155/GM/89 號批示規範，並經第 14/SATOP/96 號批示修改的土地的批給失效。本委員會亦同意按照第 16/2004 號行政法規第十三條的規定，承批人已繳納的一切溢價金及利息(總金額澳門幣 1,175,266.00 元)歸澳門特別行政區所有，同時按照該合同第十四條款第三款和第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十八條第一款的規定，批給經宣告失效後，已繳付的溢價金及以任何方式已在土地上作出的改善物，一概撥歸澳門特別行政區。

49. 按照同一合同第十四條款第二款及第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十七條的規定，批給的失效須由公佈於《澳門特別行政區公報》的行政長官批示宣告。

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos do disposto no artigo 631º/3 do CPC, o primeiro adjunto passa a ser relator deste processo.

*

O M^oP^o emitiu o seguinte parecer:

“...

Objecto do presente recurso contencioso é o despacho de 3 de Fevereiro de 2016, da autoria do Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas, que ordenou o despejo/desocupação do terreno designado por lote 13-C, com a área de 1634 m², situado na Ilha da Taipa, na Rua de Viseu, oportunamente concessionado a A, e cuja concessão fora objecto de declaração de caducidade mediante despacho de 6 de Maio de 2015.

O recorrente, **Yip Philip Wai Tong**, imputa ao acto o vício de violação do princípio da proporcionalidade.

Por seu turno, a autoridade recorrida assevera a legalidade do acto.

Vejam os.

A imputada violação do princípio da proporcionalidade vem sustentada no seguinte raciocínio: Sendo público e notório que a declaração de caducidade de concessões por arrendamento de terrenos, motivada na falta de aproveitamento pelos respectivos concessionários, tem subjacente a intenção do Governo em promover o interesse público através da construção de habitação, dada a escassez de terrenos para o efeito na Região, esse interesse nunca logrará obter satisfação prática antes do trânsito em julgado do recurso contencioso pendente, onde está a ser escrutinada a validade do despacho que declarou a caducidade da concessão. Isto porque, a partir da nova Lei de Terras (Lei n.º 10/2013), e por força do seu artigo 24.º, as condições de utilização e aproveitamento de terrenos urbanos têm que se conformar com o que estiver fixado nos planos urbanísticos. Como não existe ainda qualquer plano para a zona onde se situa a parcela de terreno objecto de despejo, não poderá ser satisfeito, no imediato, até resolução do contencioso de anulação relativo à declaração de caducidade, aquele interesse público de aproveitamento do terreno. Daí conclui que o escasso benefício obtido pelo interesse público prosseguido pela Administração não justifica, e não deve sobrelevar, o avultado prejuízo que o despejo vai causar na esfera do recorrente, residindo nesta desproporção o vício imputado ao acto de despejo.

Crê-se que não lhe assiste razão.

O princípio da proporcionalidade é um corolário do princípio da justiça e obriga a que as decisões administrativas que colidam com direitos e interesses dos particulares apenas possam afectar as posições destes na justa medida da necessidade reclamada pelos objectivos a prosseguir.

Como é bom de ver, trata-se de um vício cuja acuidade se manifesta no exercício de poderes discricionários. Sucede que, declarada a caducidade da concessão, tem que ser ordenado o despejo ou a desocupação do terreno - artigo 179.º da Lei de Terras. A norma não concede qualquer margem de discricionariedade à Administração. No caso, tendo sido, como foi, declarada a caducidade da

concessão, havia a obrigatoriedade, vinculada, de ordenar despejo.

Acresce que a tese do recorrente, da alegada impossibilidade de aproveitamento imediato do terreno, por falta de instrumento urbanístico, se mostra improcedente, dado não ter levado em linha de conta as disposições transitórias da Lei do Planeamento Urbanístico (Lei n.º 12/2013), onde está prevista a emissão de plantas de condições urbanísticas (CPU) para as parcelas ou lotes situados em zonas não abrangidas por instrumento de planeamento, em moldes semelhantes aos das anteriores plantas de alinhamento oficial (PAO) - cf. artigos 58.º e seguintes.

Não ocorre, pois, o assacado vício de violação de lei por ofensa do princípio da proporcionalidade.

Ante o exposto, o recurso está votado ao insucesso, não devendo ser-lhe concedido provimento....”.

Trata-se duma posição com a qual concordamos na sua íntegra.

Assim e em nome do princípio da economia, fazemos, com a devida vénia, como nossa posição para julgar improcedente do presente recurso contencioso.

*

V – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar improcedente o recurso contencioso, confirmando o acto recorrido.

*

Custas pela Recorrente com 10UC de taxa de justiça.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 02 de Abril de 2020.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Fong Man Chong (*com declaração de voto vencido*)

Joaquim Teixeira de Sousa

行政司法上訴卷宗編號 : 287/2016
上 訴 人 : 葉偉棠 (Yip Philip Wai Tong)
被 上 訴 實 體 : 運輸工務司司長

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。

*

本案涉及一幅面積 1,634 平方米、位於氹仔島永誠街氹仔新城市中心，稱為“13-C”地段，其失效批示刊登在 2015 年 5 月 13 日之《政府公報》內)，運輸工務司司長根據《土地法》第 208 條及第 209 條之規定作出騰空土地的命令。

*

第二部份: 請求

在本案裏，上訴標的為運輸工務司司長於 2016 年 2 月 3 日作出命令騰空土地的批示，上訴人提出之理據為：

- 1) – 違反法律之規定；
- 2) – 違反行政法之基本原則，尤其是適度原則。

*

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. 透過公佈於一九八九年十二月二十九日第五十二期《澳門政府公報》第四副刊的第 155/GM/89 號批示，批准以租賃制度及免除公開競投方式，將一幅面積 1,655 平方米，部份標示於物業登記局 B-40 冊第 19363 號，位於氹仔島，稱為氹仔新城市中心 13-C 地段的土地批予 A(現名為 A)，以興建一幢作檢查及維修汽車的工業樓宇。

2. 根據上述批給合同第二條款的規定，租賃期限為 25 年，由簽署合同公證書日起計，即租賃期將於 2014 年 12 月 28 日屆滿。(雖然沒有簽訂合同公證書，然而，根據經七月二十九日第 8/91/M 號法律第一條修改後的七月五日第 6/80/M 號法律第一百二十七條的規定，簽訂公證書這一形式已非為必要，而是轉為由公佈於《公報》的批示作為憑證。根據上述第 8/91/M 號法律第四條第一款的規定，由本法律修訂的第一百二十七條的規定，經適當配合後，即時適用於已公佈核准批示的現存批給案卷及修改批給案卷。本案卷即屬這一情況)。

3. 按照批給合同第三條款的規定，土地用作興建一幢三層高，作檢查及維修汽車的樓宇，由承批人直接經營，其中地面層及一樓作工業用途(建築面積約 3,744 平方米)，而二樓則作社會設備用途(建築面積約 420 平方米)。

4. 上述批給合同第五條款的規定，土地的利用總期限為 30 個月，由批准合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即至 1992 年 6 月 28 日屆滿。

5. 在不妨礙遵守土地利用的總期限，承批人應按照訂定的期限遞交計劃及開始施工。由批示公佈日起計 60 日內，承批人須制定及遞交工程計劃草案(建築計劃)；工程計劃草案獲核准通知日起計 90 日內，制定及遞交工程計劃(地基、結構、供水、渠道、供電及特別設施等計劃)；而工程計劃獲核准通知日起計 45 日內開始施工。

6. 按照批給合同第六條款的規定，承批人須獨力承擔的特別負擔為騰空有關批給土地，並移走其上倘有的全部建築物及物料。

7. 根據載於案卷第 104 頁的財務跟進資料，承批人已全數清繳合同溢價金澳門幣 1,104,062.00 元。

8. 承批人於 1992 年 5 月 16 日向當年的澳門總督呈交申請書，在已處於不履行合同的狀況下，請求更改批給用途，擬按照已遞交給土地工務運輸司審議的初研方案，在該土地上興建一幢住宅樓宇。

9. 承批人解釋其請求，指出對所規定的用途已失去發展意欲，因為在申請批給之日存在的前提已改變，原計劃已不可行。

10. 經請求經濟司意見後，該司重申當批給有關土地時所發出的意見，是希望落實原計畫，為完善停車場的服務條件作出貢獻。

11. 運輸暨工務政務司於 1992 年 7 月 27 日在 1992 年 7 月 20 日第 131/SOLDEP/92 號報告書上作出批示，否決該申請，因維持批給用途為澳門地區的利益，並按照規定的利用，訂定 60 日期限內遞交建築計劃，否則，展開歸還批給土地予澳門地區的程序。

12. 在尊重上述批示的要求下，承批人於 1992 年 9 月 26 日呈交有關計劃予土地工務運輸司審議，該計劃及後被視為可予核准。

13. 土地工務運輸司土地廳在對該案卷進行有關分析和程序時，發現建築面積與批給合同所訂定的有差異，以及按照對現場所進行的地圖測繪，可作利用的面積不是 1,655 平方米，而是 1,634 平方米，同時，還需要一幅附於規範本批給的批示的地籍圖，以分開識別在物業登記局有標示和未有標示的土地面積。

14. 因此，土地廳編制一份修改合同擬本，並作出了一些被視為必要的修改，但無須繳交附加溢價金，因為遞交建築計劃所載的建築面積是少於合同規定的面積。

15. 由於承批人於 1992 年已處於不履行合同的狀況，因此，該廳建議向其科處合同規定澳門幣 90,000.00 元的最高罰款。

16. 運輸暨工務政務司於 1995 年 5 月 31 日在 1995 年 5 月 17 日第 073/SOLDEP/95 號報告書上作出批示，核准有關修改批給合同的建議，並指令將案卷送交土地委員會發表意見。

17. 經取得承批人對合同擬本的同意後，案卷按一般程序送交土地委員會，該委員會於 1995 年 7 月 20 日舉行會議，同意按照已協定的條件，批准修改批給合同，以及因違反同一合同第五條款的規定，科處第八條款所規定而建議的罰款。

18. 承批人已於 1995 年 11 月 13 日在澳門公鈔局收納處繳付有關罰款，基於此，透過公佈於一九九六年一月二十四日第四期《澳門政府公報》第二組的第 14/SATOP/96 號批示，修改有關批給土地的形狀，其地界及四至是載於地圖繪製暨地籍司於 1995 年 3 月 21 日發出的第 407/89 號地籍圖中，同時修改有關批給合同的若干條款。

19. 透過是次修改，批給土地總面積改為 1,634 平方米，改為由上述地籍圖中以字母“A”及“B”標示的地塊組成，其中“A”地塊的地籍面積為 1,069 平方米，經重新測量後修改為 1,023 平方米，標示於物業登記局 B-111A 冊第 60 頁背頁第 22128 號並以澳門地區名義登錄於 G-11 冊第 96 頁第 4768 號，而“B”地塊的面積則為 611 平方米且在物業登記局未有標示，用作合併及共同利用，組成一幅單一地段。

20. 土地的利用及用途維持不變，只是地面層、一樓及二樓全用作工業用途，建築面積為 3,915 平方米。

21. 土地的利用總期限為 30 個月，由規範修改的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即至 1998 年 7 月 23 日屆滿。

22. 直至 2005 年 6 月 2 日，承批人向土地工務運輸局遞交申請書並附同一份初步研究方案，請求批准修改批給土地的用途，改為興建一幢由兩座各 20 層高，作住宅、商業及停車場用途樓宇所組成的建築物，各用途的建築面積分別為 13,223 平方米、1,150 平方米及 2,660 平方米，此外，由於承批人年事已高(已年屆 75 歲)，不便跟進修改土地批給的程序，故請求批准將土地批給所衍生的權利轉讓予由其成立的「XX 投資發展有限公司」，該公司登記於商業及動產登記局第 20449 號。接著，該公司於 2007 年 3 月 26 日向運輸工務司司長辦公室遞交信函，請求儘快安排與其代表進行會面，以便詳細介紹其發展意向，並落實跟進案卷的進度。

23. 就上述初步研究方案，土地工務運輸局土地管理廳請求各權限實體發表意見。

24. 經濟局於 2005 年 7 月 8 日透過第 81580/DLIC 號公函通知，鑒於有關申請涉及城市規劃及土地之合理使用問題，不屬於該局之權限範圍。然而，整體來說，為配合本澳整體經濟政策及產業適度多元化發展路向，建議土地工務運輸局在考慮用地政策時，盡可能預留/保留適量之工業用地。

25. 土地工務運輸局前運輸廳於 2005 年 7 月 25 日透過第 630/DTRDGT/2005 號內部通訊，通知其對該方案有關停車場設計上的技術意見為如下：

- (1) 申請人應呈交停車場樓層詳細設計方案及指出地段內所提供的停車位數目；
- (2) 對選擇的停車場出入口地點沒有反對意見。但應注意並排而設的兩個車輛出入口通道之間，應相隔不少於 5.0 米；
- (3) 在圖則上表示斜坡道的斜率。供雙向行車的斜坡道寬度不應少於 5.5 米。

斜坡道出入口處需具備足夠迴轉空間半徑供車輛調頭進出停車場；

(4) 適當調整支承柱軸線間距離，以保證停車場內雙向行車通道的淨寬度不少於 5.5 米；

(5) 停車場內尚需開設適當數量的電單車車位。

26. 城市建設廳於 2005 年 7 月 27 日透過第 1020/DURDEP/05 號內部通訊，將 2005 年 6 月 30 日撰寫的報告書送交土地管理廳，報告書上指出由於遞交的計劃僅為一更改用途的研究方案，因此現階段只能就該計劃在遵守《都市建築總章程》條例及修訂後的《防火安全規章》方面的情況作簡單的分析及報告如下：

27. 城市規劃廳則於 2006 年 2 月 15 日透過第 148/DPU/2006 號內部通訊回覆土地管理廳，城市規劃廳已於 2005 年 7 月 5 日對該計劃完成撰寫第 208/DPU/2005 號報告書，並已於 2005 年 7 月 6 日呈交局長批閱，唯至今仍未有收到上級的回覆，倘若收到有關報告書之批示，將會盡快向土地管理廳轉達有關意見，以便進行有關工作。

28. 由於沒有城市規劃廳發出的意見，以致土地管理廳未能跟進有關申請。

29. 為加強對批給土地利用的監察，以及優化土地資源的管理，運輸工務司司長在 2010 年 3 月 8 日作出第 07/SOPT/2010 號批示，著令土地工務運輸局通知閒置土地的承批人須在接獲通知函後的一個月內，就不履行合同的規定提交書面解釋，而土地工務運輸局須在收到該解釋後，進行分析和制定處理的方案及處理的先後次序。

30. 土地工務運輸局土地管理廳與運輸工務司司長辦公室就處理閒置土地的事宜經過多次討論及分析後，對閒置土地的狀況、合同沒有履行的嚴重性和案卷的處理原則制定分級標準，並且劃列成表，於 2010 年 5 月 12 日透過第 095/DSODEP/2010 號報告書呈交上級審閱，以便就該等情況制定明確及具體的指引。運輸工務司司長同意報告書上訂定的分級標準和處理原則，而行政長官於同年的 5 月 31 日作出批准批示。

31. 按照上款所述報告書中訂定的閒置土地分級標準，土地管理廳認為本批給屬 1 個「最嚴重」(土地批給期限尚餘不足 5 年)+1 個「嚴重」(只要求改變土地利用及/或用途而從沒有按土地批給合同規定遞交利用計劃；已過土地利用期而從沒提出延期申請)情況的個案。故此，土地工務運輸局於 2011 年 5 月 31 日透過公函，要求承批人遞交解釋不履行土地利用的原因及提交一切適用說明的資料。

32. 承批人於 2011 年 6 月 30 日向土地工務運輸局遞交由物業登記局發出的物業登記證明以及具財政能力履行批給合同的證明等文件，並就未能如期利用土地作出解釋，內容簡述如下：

(1) 自 1996 年修改土地批給後，本澳經濟衰退，以致售賣車輛減少，接著 1997 年亞洲金融危機開始，因而不可能興建有關的工業樓宇；

(2) 自 1996 年開始，有關土地被第三人佔用，長達 9 年時間放置建築物料。最終於 2005 年才透過搬遷補償協議，完滿解決土地被佔用事宜；

(3) 由於氹仔新城市中心於上世紀 90 年代已轉變為可發展住宅及商業用途樓宇的區域，而毗鄰的土地亦已獲批准作上述用途；

(4) 解決土地被佔用後，隨即於 2005 年向土地工務運輸局請求批准更改土地的用途，並附同一份初步研究計劃，此外，由於承批人已年屆 81 歲，不便處理及跟進修改土地批給程序，同時請求批准將土地批給所衍生的權利轉讓予由承批人所成立的「XX 投資發展有限公司」；

(5) 上述的申請，土地工務運輸局從沒有作出回覆；

(6) 於 2005 年及 2006 年期間，已聯絡及安排施工團隊及顧問公司，以便當獲核准工程計劃後，進行有關工程；

(7) 有關的土地利用初步研究方案已於 2005 年 6 月 2 日向土地工務運輸局遞交，並提供遞交其他計劃的時間表：

-60 日遞交工程計劃草案；

-90 日遞交工程計劃；

-695 日施工期限；

(8) 承批人提供具財政能力履行批給合同的證明；

(9) 最後，承批人請求行政當局批准 2005 年 6 月 2 日遞交的申請及隨之批准修改土地批給的用途為住宅、商業及停車場，以及將土地批給所衍生的權利轉讓予「XX 投資發展有限公司」，因沒有投機目的，所以轉讓土地的價值為澳門幣 391,500.00 元。

33. 根據附同的由物業登記局發出的物業登記證明，土地標示於該局 B111A 冊第 60 頁背頁第 22128 號及其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於 F34K 冊第 54 頁第 8382 號，且該土地並無附帶任何意定抵押的登錄。

34. 為對該土地批給案卷作全面分析，土地工務運輸局土地管理廳於 2011 年 7 月 1 日透過內部通訊，請求城市建設廳對相關的准照審批程序作出詳細分析，並將有關情況通知土地管理廳。

35. 城市建設廳透過於 2011 年 7 月 29 日第 771/DURDEP/2011 號內部通訊，向土地管理廳提供案卷有關審批建築計劃的資料，內容摘要如下：

(1) 在 1989 年 12 月 29 日刊登第 155/GM/89 號批示至 1996 年 1 月 24 日刊登第 14/SATOP/96 號批示期間，承批人僅於 1992 年 9 月 26 日遞交一份按批給合同編製的初步研究方案，該方案被認為有條件可獲核准；

(2) 直至 2005 年 6 月 2 日，承批人始遞交一份與批給合同並不相符的初步研究方案，擬利用土地興建兩座各 20 層高的住宅用途樓宇，城市建設廳已於 2005 年 7 月 27 日透過第 1020/DURDEP/05 號內部通訊回覆土地管理廳就該方案發表的技術意見，該方案須作出修改；

(3) 其後承批人再沒有遞交任何計劃。

36. 土地工務運輸局土地管理廳於 2011 年 12 月 28 日撰寫第 360/DSODEP/2011 號報告書，就案卷的情況向上級彙報，並對承批人所提出的解釋分析如下：

(1) 根據承批人對不履行土地利用提供的解釋，其先提出本澳經濟衰退及亞洲經濟危機的理據，及後再指出因為土地被非法佔用以致沒有履行土地利用的理由；

(2) 根據由第 155/GM/89 號批示規範，並經第 14/SATOP/96 號批示修改的土地批給合同第六條款的規定，承批人負有騰空有關土地的特別負擔責任。在這裡，承批人提出以 9 年(1996 年至 2005 年)的時間才解決土地被非法佔用的事宜，並附同一份與佔用人的搬遷補償合約複印本，雖然該土地被非法佔用引致沒法履行已訂定的義務屬事實情況，但承批人須將有關情況即時通知土地工務運輸局，然而，事隔 15 年後當接獲行政當局要求遞交不履行土地利用的解釋時，才解釋有關理由，因此並不可視為不可抗力的情況；再者，因外圍的經濟理由而沒有履行土地批給的義務，屬不可接受的解釋；

(3) 承批人於 2005 年已向土地工務運輸局提出更改土地用途及轉讓批給的申請，但卻從沒有提出延長土地利用期限的申請。

37. 按照閒置土地的「嚴重性分級標準」，本案卷屬 1 個「最嚴重」+1 個「嚴重」的情況，無論屬「最嚴重」或「嚴重」的情況，如沒有合理解釋，應立即進行回收土地的程序。經分析後，基於不利用土地的責任應完全歸責於承批人，而土地批給合同所訂的利用期限已屆滿，因此按照土地批給合同第十四條款(失效)第一款 a)項及七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》第一百六十六條第二款及第一百六十七條的規定，行政長官可宣告土地批給失效，但基於本案卷的複雜性及承批人極可能就宣告批給失效提出聲明異議及/或上訴，因此土地管理廳建議將本案卷送交法律廳發表意見，並對是否具備充分條件展開土地收回的程序，尤其針對有關情況[承批人已支付所有溢價金；按照現時該區規劃，該土地現規劃作非工業用途；以及現遞交的土地利用初步研究方案(僅用途而言)符合該區

的規劃會否對土地收回的程序構成障礙作深入研究，以及提供相關的法律依據。

38. 土地工務運輸局副局長在該報告書上發表意見：1)就有關 2005 年遞交的初研方案，基於城市規劃廳尚未發表技術意見，僅可考慮該方案符合該區的用途(商業及住宅)，因此，倘項目可作進一步跟進，有必要對上述方案再作審理；2)同意按建議送交法律廳發表意見。該局局長表示同意有關的建議。

39. 為此，法律廳於 2012 年 7 月 3 日透過第 27/DJUDEP/2012 號報告書發出法律意見，其內容轉錄如下：

40. 根據土地管理廳、於 2012 年 1 月 10 日遞交的第 17/6133.03/2012 號內部通訊，要求法律廳就題述土地之承批人 A 未於期間內利用土地，而宣告租賃批給失效之可行性提供法律意見。

第四部份：法理分析

一、 按照同類案之裁判理由，主流的意見認為：

- 1)- 有關通知遷出被宣告失效土地的騰空土地命令是一個行政行為，可以提起行政司法上訴。
- 2)- 騰空土地程序是宣告失效程序之延續及組成部份。
- 3)- 除非有特別理由提出，或特別狀況，否則在執行程序內無需再聽證，亦無需再進行其他調查措施。
- 4)- 按照這個思路，承批人在主宣告批給失效的訴訟內提出的上訴理據，對命令騰空土地的程序必然產生關連作用。

*

二、 如此，在尊重不同意見之前提下，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。

三、事實上，在命令騰空批給失效的土地的程序內依然存在許多問題：

a) - 土地佔用人提出多項理由，例如因存放大型物件在土地上(甚至是結構建築物)，未能在指定期內遷出土地，行政機關應否進行調查及分析？

b) - 又或在土地上存放有大量屬於第三人的財物，在搬遷時需協調或採取特別措施，故亦無法於指定期內遷出土地，是否應聽證及調查？

c) - 又或有關遷出需另一政府部門的協助或支援等。

所以免聽證或不作調查，不是必然的處理方法，而是因應每宗具體個案而定。

d) - 又或上訴人提出在主案內無提出的理據，是否應作出審理？

這一切都是值得研究及分析的問題。

四、按照上文所引述的既證事實，存在多項理由及事實阻止土地批給失效之除斥期屆至，尤其是：

“(…)

26. 城市建設廳於 2005 年 7 月 27 日透過第 1020/DURDEP/05 號內部通訊，將 2005 年 6 月 30 日撰寫的報告書送交土地管理廳，報告書上指出由於遞交的計劃僅為一更改用途的研究方案，因此現階段只能就該計劃在遵守《都市建築總章程》條例及修訂後的《防火安全規章》方面的情況作簡單的分析及報告如下：

27. 城市規劃廳則於 2006 年 2 月 15 日透過第 148/DPU/2006 號內部通訊回覆土地管理廳，城市規劃廳已於 2005 年 7 月 5 日對該計劃完成撰寫第 208/DPU/2005 號報告書，並已於 2005 年 7 月 6 日呈交局長批閱，唯至今仍未有收到上級的回覆，倘若收到有關報告書之批示，將會盡快向土地管理廳轉達有關意見，以便進行有關工作。

28. 由於沒有城市規劃廳發出的意見，以致土地管理廳未能跟進有關申請。

29. 為加強對批給土地利用的監察，以及優化土地資源的管理，運輸工務司司長在 2010 年 3 月 8 日作出第 07/SOPT/2010 號批示，著令土地工務運輸局通知閒置土地的承批人須在接獲通知函後的一個月內，就不履行合同的規定提交書面解釋，而土地工務運輸局須在收到該解釋後，進行分析和制定處理的方案及處理的先後次序。

(...)”

故此，批給失效的原因在於行政當局，即後者在過錯的情況下造成，宣告臨時批給失效的理據不成立，繼而引致要求承批人騰空土地的理由亦不成立。

*

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，由於有關批示沾有多項有違行政法基本原則之瑕疵，應撤銷運輸工務司司長命令騰空有關土地之批示。

2020 年 4 月 2 日。

落敗票聲明之法官

馮文莊