

**Processo nº 20/2017(\*)**

(Autos de recurso contencioso)

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

**Relatório**

1. “SOCIEDADE DE DESENVOLVIMENTO E FOMENTO PREDIAL KIN CHIT, LIMITADA”, (“建設發展置業有限公司”), vem recorrer do despacho em 08.11.2016 pelo CHEFE DO EXECUTIVO proferido e que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do

---

(\*) Processo redistribuído ao ora relator por deliberação do C.M.J. de 04.04.2019.

terreno identificado nos autos.

Em sede das suas – extensas – alegações e conclusões, imputa vícios vários ao referido acto administrativo, pedindo, a final, a sua anulação; (cfr., fls. 2 a 41 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Citada, a entidade recorrida contestou, pugnando pela integral confirmação do acto recorrido; (cfr., fls. 64 a 78).

\*

Oportunamente, por despacho do – primitivo – relator decidiu-se indeferir a pela recorrente requerida inquirição de testemunhas; (cfr., fls. 85-v).

\*

Observado o estatuído no art. 68º do C.P.A.C., vieram, recorrente e entidade recorrida apresentar as suas alegações facultativas, mantendo, respectivamente, o entendimento antes assumido; (cfr., fls. 91 a 103 e 105 a 111).

\*

Em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte duto Parecer:

*“Na petição inicial e nas suas alegações facultativas, a ora recorrente solicitou a declaração da nulidade do despacho em escrutínio e ainda a anulação do mesmo, assacando a ofensa do direito fundamental à propriedade privada, bem como a violação dos preceitos nos arts.6º, 103º e 120º da Lei Básica, dos princípios da boa fé e da igualdade e também a errada aplicação da actual Lei de Terras.*

\*

*1. Da ofensa do direito fundamental e violação da Lei Básica*

*Proclama o Venerando TSI que a concessão do terreno por arrendamento apenas confere o direito de aproveitamento do terreno nos termos consagrados no contrato de concessão, nunca o direito de propriedade sobre ele (cfr. aresto do TSI no Processo n.º299/2013). E convém ter presente que os direitos reais ficam sujeitos às limitações legalmente consagrados e não se pode confundir institutos como a reversão, ou a invalidade de um pressuposto da atribuição de uma concessão com o fenómeno do confisco.*

*A jurisprudência consolidada do Venerando TUI assevera que (cfr. arestos nos Processos n.º2/2019 e n.º13/2019): Não é de aceitar que, com a protecção*

*consagrada na Lei Básica, os direitos decorrentes do contrato de concessão mereçam protecção para além do prazo de arrendamento do terreno, independentemente da renovação, ou não, da concessão, já que, como é lógico e legal, a protecção desses direitos para além do prazo inicial de arrendamento depende sempre da renovação da respectiva concessão, efectuada em conformidade com as leis vigentes na altura de renovação, tal como prevê a segunda parte do art.º120.º da Lei Básica, segundo a qual as concessões de terras renovadas após o estabelecimento da RAEM devem ser tratadas em conformidade com as leis e políticas respeitantes a terras da RAEM.*

*Com efeito, importa assinalar que o TUI chegou a concluir peremptoriamente que “No caso de declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento do terreno, não se vislumbra nenhuma violação das normas contidas na Lei Básica da RAEM, nomeadamente os seus art.ºs 6.º, 103.º e 120.º.” (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º26/2019)*

*Ora, interessa acrescentar que o n.º1 do art.48º da Lei n.º10/2013 e a caducidade preclusiva não impedem que um concessionário inocente e lesado por declaração da caducidade venha invocar e provar a eventual culpa da Administração na acção, a intentar por ele, para efectivação da responsabilidade contratual ou extracontratual nos termos gerais.*

*Nestes termos e ao abrigo da disposição no n.º1 do art.168º da Lei n.º10/2013, não podemos deixar de concluir que o art.48º desta Lei não infringe nenhum preceito da Lei Básica e que em consequência, o despacho recorrido não contende com qualquer disposição da Lei Básica, nem ofendeu o direito fundamental (da recorrente) à propriedade privada.*

\*

## *2. Da arguição da violação dos princípios da boa fé e de igualdade*

*Interpretado o acto recorrido em coerência com o Parecer do Exmo. Sr. STOP (cfr. fls.43v e 45 a 46v dos autos), extraímos que a declaração da caducidade nesse acto tem por suporte factual que até ao irreversível decurso em 17/05/2015 do*

*prazo de 25 anos, a concessão cuja titular era a recorrente tinha sido provisória, nunca sendo convertida em definitiva.*

*2.1. Afirma deliberadamente o Venerando TUI (cfr. a título exemplificativo, Acórdão no Processo n.º28/2017): Decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, no mencionado prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas. Quer dizer que o Chefe do Executivo declara a caducidade pelo decurso do prazo se o concessionário não tiver apresentado a licença de utilização do prédio, porque é mediante a apresentação desta licença que se faz a prova de aproveitamento de terreno urbano ou de interesse urbano. Pois a jurisprudência de Macau vai no sentido de considerar a caducidade da concessão do terreno pelo decurso do prazo de arrendamento como caducidade preclusiva (cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º69/2017, n.º102/2018 e n.º26/2019).*

*Convém realçar que a jurisprudência consolidada do Venerando TSI vem navegando na mesma direcção, apontando constantemente que são vinculados os actos administrativos de declaração da caducidade das concessões provisórias de terrenos, desde que se trate de caducidade preclusiva cuja verificação depende do preenchimento de dois pressupostos cumulativos: de um lado, a constatada expiração do prazo máximo de 25 anos e, de outro, a inexistência da conversão da concessão provisória em definitiva. (a título exemplificativo, arestos nos Processos n.º672/2015, n.º375/2016 e 179/2016)*

*Tudo isto cauciona-nos a concluir, com toda a tranquilidade, que o despacho objecto do presente recurso contencioso assume a natureza jurídica de acto administrativo estritamente vinculado, não comportando o exercício do poder discricionário nem margem de livre apreciação.*

*2.2. No ordenamento jurídico de Macau encontram-se firmemente consolidada a brilhante jurisprudência, no sentido de que os princípios gerais de igualdade, de proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça e de boa fé se aplicam apenas ao exercício de poderes discricionários, sendo inoperante para os*

actos vinculados. (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º32/2016, n.º79/2015 n.º46/2015, n.º14/2014, n.º54/2011, n.º36/2009, n.º40/2007, n.º7/2007, n.º26/2003 e n.º9/2000, a jurisprudência do TSI vem andar no mesmo sentido).

*Seja como for, a violação do princípio da igualdade não releva no exercício de poderes vinculados, já que não existe um direito à igualdade na ilegalidade, o princípio da igualdade não pode ser invocado contra o princípio da legalidade: um acto ilegal da Administração não atribui ao particular o direito de exigir a prática no futuro de acto de conteúdo idêntico em face de situações iguais (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º7/2007).*

*Ainda preconiza peremptoriamente o Venerando TUI que “Havendo fundamento para declarar a caducidade de concessão de terreno urbano, porque houve culpa da concessionária no não aproveitamento do terreno no prazo fixado, tal constitui um acto vinculado para a Administração. Se esta, noutros procedimentos administrativos, ilegalmente, não declarou a caducidade de outras concessões, supostamente havendo semelhança dos mesmos factos essenciais, tal circunstância não aproveita, em nada, à concessionária em causa visto que os administrados não podem reivindicar um direito à ilegalidade.” (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º111/2018)*

*Assim sendo e na medida em que o despacho atacado nestes autos é acto vinculado, não podemos deixar de colher que o qual não infringe os princípios da boa fé e da igualdade, portanto a arguição da violação destes dois princípios é incuravelmente descabida.*

\*

### *3. Da errada aplicação da actual Lei de Terras*

*Ora, o n.º5 do art.104º da actual Lei de Terras é o único preceito que contempla a susceptibilidade da suspensão ou prorrogação do prazo de aproveitamento, nenhuma disposição legal permite, expressa ou tacitamente, a suspensão ou prorrogação do prazo de concessão, pelo contrário o n.º1 do art.48º*

*desta Lei consagra, clara e iniludivelmente, a regra geral de proibição da renovação de concessão provisória.*

*Interpretando estes dois comandos legais e o disposto no art.166º em coerência com o princípio do aproveitamento útil e efectivo dos terrenos prescrito na alínea 2) do art.2º da mesma Lei, temos por indiscutível que a Lei n.º10/2013 não padece da lacuna arrogada pela recorrente, nem carece da aplicação analógica do n.º5 do art.104º acima, daí o despacho in quaestio não eiva da errada aplicação da actual Lei de Terras.*

*Por todo o expandido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso”; (cfr., fls. 117 a 119-v).*

\*

Corridos os vistos dos M<sup>mos</sup> Juízes-Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

## **Fundamentação**

### **Pressupostos processuais**

2. Este tribunal é o competente.

O processo é o próprio, inexistindo nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

O acto administrativo impugnado é recorrível.

### **Dos factos**

3. Analisados os autos, e atento o estatuído nos artºs 54º e 76º do C.P.A.C., considera-se assente a seguinte factualidade com interesse para as questões a conhecer e para a decisão a proferir:

1 - através do Despacho n.º 35/SATOP/89, publicado no 2.º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 26.12.1989, foi titulada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 5 288m<sup>2</sup>, situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote "SJ", a favor de Tan Di, em nome de uma sociedade a constituir (Sociedade de Desenvolvimento e Fomento Predial Kin Chit, Limitada, ora recorrente), destinado à construção de um edifício industrial;

2 - de acordo com a cláusula segunda do contrato de concessão, o

arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contado a partir da data da outorga da respectiva escritura;

3 - não tendo sido celebrado a escritura, por força do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 8/91/M, de 29.07, a concessão passou a ser titulada pelo dito despacho, passando o prazo de arrendamento a contar-se da data da sua publicação, ou seja, até 25.12.2014;

4 - conforme o previsto na cláusula terceira do contrato de concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, compreendendo 8 pisos, afectados à indústria de fiação e tecelagem de algodão, a explorar directamente pela concessionária;

5 - conforme o previsto na cláusula quinta do contrato de concessão, o prazo global de aproveitamento do terreno foi fixado em 30 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autoriza o contrato, (ou seja, de 26.12.1989 até 25.06.1992);

6 - conforme a cláusula sexta do contrato de concessão, constituem encargos especiais, a serem suportados exclusivamente pela concessionária, a desocupação do terreno concedido e a remoção do mesmo de todas as construções e materiais aí existente;

7 - nos termos da cláusula décima do contrato de concessão, o

prémio do contrato foi fixado no valor global de \$4 398 213,00 patacas;

8 - a concessionária apenas pagou o montante de \$1 098 213,00 patacas e o pagamento das restantes cinco prestações ficou suspenso, por autorização da Administração, uma vez que ainda não se encontrava aprovado qualquer plano de intervenção urbanística na zona industrial de Seac Pai Van;

9 - o referido terreno está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22 304 a fls. 127 do livro B8K e o direito resultante da concessão encontra-se inscrito a favor da concessionária sob o n.º 2 222 do livro F9K;

10 - o aproveitamento do já identificado terreno não chegou a ser concretizado;

11 - aos 25.02.2016, elaborou a Comissão de Terras o Parecer n.º 33/2016 com o teor seguinte:

*“Proc. n.º 17/2016 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 5 288m<sup>2</sup>, situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote "SJ", a favor da Sociedade de Desenvolvimento e Fomento Predial Kin Chit, Limitada, pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 25 de Dezembro de 2014, cuja concessão foi titulada pelo Despacho n.º 35/SATOP/89.*

*I*

*1. Ao abrigo do disposto no artigo 44.º da Lei n.º 10/2013, Lei de terras, a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo a*

*fixar em função das suas características 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. Nos termos do disposto no artigo 48.º da mesma Lei, a concessão provisória não pode ser renovada. Assim, por despacho do Chefe do Executivo, declara-se a caducidade da concessão, por decurso do prazo de arrendamento, de acordo com o artigo 167.º da mesma lei.*

*2. Ao abrigo do disposto no artigo 179.º da Lei de terras e no artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto, o despejo do concessionário ou do ocupante é ordenado por despacho do Chefe do Executivo quando se verifica a declaração da caducidade da concessão.*

*3. Em face do exposto, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), através da proposta n.º 349/DSODEP/2015, de 18 de Novembro de 2015, propôs autorização para se dar início ao procedimento de declaração de caducidade das concessões provisórias cujo prazo de arrendamento expirou ou irá expirar, bem como dar início aos respectivos trabalhos por ordem cronológica das datas em que terminou o prazo de arrendamento de cada um daqueles processos, tendo o Secretário para os Transportes e Obras Públicas (STOP) aprovada esta proposta por despacho de 25 de Novembro de 2015.*

## *II*

*4. Através do Despacho n.º 35/SATOP/89, publicado no 2.º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 26 de Dezembro de 1989, foi titulada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 5 288m<sup>2</sup>, situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote "SJ", a favor de Tan Di, em nome de uma sociedade a constituir (Sociedade de Desenvolvimento e Fomento Predial Kin Chit, Limitada), destinado à construção de um edifício industrial.*

*5. De acordo com a cláusula segunda do contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da respectiva escritura, porém, não tendo sido celebrada a escritura, por força do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 8/91/M, de 29 de Julho, a concessão passou*

*a ser titulada pelo sobredito despacho, passando o prazo de arrendamento a contar-se da data da sua publicação, ou seja, até 25 de Dezembro de 2014.*

*6. Conforme o previsto na cláusula terceira do contrato da concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, compreendendo 8 pisos, afectados à indústria de fiação e tecelagem de algodão, a explorar directamente pela concessionária.*

*7. Conforme o previsto na cláusula quinta do contrato da concessão, o prazo global de aproveitamento do terreno é de 30 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autoriza o contrato, ou seja, de 26 de Dezembro de 1989 até 25 de Junho de 1992.*

*8. Conforme a cláusula sexta do contrato de concessão, constituem encargos especiais a serem suportados exclusivamente pela concessionária a desocupação do terreno concedido e a remoção do mesmo de todas as construções e materiais aí existentes.*

*9. Conforme a cláusula décima do contrato de concessão, o prémio do contrato é fixado no valor global de \$4 398 213,00 patacas, Da leitura das informações da folha de acompanhamento financeiro, a concessionária apenas pagou o montante de \$1 098 213,00 patacas e o pagamento das restantes cinco prestações ficou suspenso por autorização da Administração, uma vez que ainda não foi aprovado de qualquer plano de intervenção urbanística na zona industrial de Seac Pai Van.*

*10. O terreno referido em epígrafe está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22 304 a fls. 127 do livro B8K e o direito resultante da concessão encontra-se inscrito a favor da concessionária sob o n.º 2 222 do livro F9K.*

*11. Em cumprimento do despacho emitido em 30 de Agosto de 1993 pelo Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, exarado na informação n.º 063/SOTSDB/93, de 6 de Agosto de 1993, a DSSOPT, através do ofício n.º 853/8104.1/SOLDEP/93, de 2 de Dezembro de 1993, comunicou à concessionária o seguinte:*

*“.....devido à sua localização e ao elevado custo e dificuldade na execução*

*das infra-estruturas de uma zona com as características de Seac Pai Van, foi decidido por despacho do Exmo. Senhor Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, de 30 de Agosto de 1993, o seguinte:*

*a) Afectar o loteamento do Seac Pai Van à finalidade habitacional em vez de industrial;*

*b) Atribuir a obra de regularização e loteamento do terreno a uma empresa com capacidade técnica para a sua execução.*

*Assim, e porque a referida regularização do terreno, o tratamento paisagístico e participação nos custos das infra-estruturas dos lotes concedidos, constituem encargos dos respectivos concessionários torna-se necessário, a fim' de se evitarem contratempus, obter um acordo, por escrito, de V. Exa., quanto à aceitação.de revisão do contrato de concessão, face à nova finalidade do terreno o qual implicará, nomeadamente:*

*a) A definição de um novo prazo de aproveitamento compatível com o prazo previsto para a disponibilização do lote;*

*b) o ajustamento do montante do prémio.*

*Caso V. Exa. continue a ter preferência pela concessão com finalidade industrial, deverá igualmente informar esta Direcção de Serviços com vista à concessão, por troca, de um terreno equivalente, em local mais adequado a essa finalidade.*

*Tornando-se necessário programar rapidamente o início dos trabalhos, solicita-se uma resposta de V. Exa. até dia 20 de Dezembro de 1993.”*

*12. A concessionária, através da carta apresentada em 11 de Dezembro de 1993, manifestou aceitar a alteração da finalidade do terreno para fins habitacionais.*

*13. Posteriormente, a concessionária, através da carta apresentada em 22 de Setembro de 2014, justificou que o não aproveitamento do terreno em tempo oportuno é devido à realização em curso do planeamento da zona industrial de Seac Pai Van por parte da Administração, pelo que veio solicitar a renovação do prazo de arrendamento e a prorrogação do prazo de aproveitamento, para efeitos de*

*aproveitamento do mesmo após a conclusão do referido planeamento.*

*14. De acordo com o disposto na cláusula segunda do contrato da concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato, ou seja, o prazo terminou em 25 de Dezembro de 2014. No entanto, uma vez que o terreno ainda não foi aproveitado e a respectiva concessão ainda 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, a DSSOPT procedeu à análise da situação e, através da proposta n.º 020/DSODEP/2016, de 5 de Janeiro de 2016, 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, proposta esta que mereceu a concordância do STOP por despacho de 3 de Fevereiro de 2016.*

*15. 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 25 de Dezembro de 2014 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 (decurso 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 opôr à declaração de caducidade da concessão do terreno em epígrafe pelo decurso do prazo de arrendamento, perdendo a concessionária a favor da Região Administrativa Especial de Macau (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.*

### *III*

*Reunida em sessão de 25 de Fevereiro 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 020/DSODEP/2016, de 5 de Janeiro de 2016, bem como o despacho nela exarado pelo STOP, de 3 de Fevereiro de 2016, considera que verificada a caducidade da concessão pelo termo do prazo de arrendamento em 25 de Dezembro de 2014, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.*

*(...)”;*

*12 - aos 02.03.2016, elaborou o S.T.O.P. o parecer seguinte:*

*“Proc. n.º 17/2016 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 5 288m<sup>2</sup>, situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote "SJ", a favor da Sociedade de Desenvolvimento e Fomento Predial Kin Chit, Limitada, pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 25 de Dezembro de 2014, cuja concessão foi titulada pelo Despacho n.º 35/SATOP/89.*

*1. Através do Despacho n.º 35/SATOP/89, publicado no 2.º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 26 de Dezembro de 1989, foi titulada a*

*concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 5 288m<sup>2</sup>, situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote "SJ", a favor de Tan Di, em nome de uma sociedade a constituir (Sociedade de Desenvolvimento e Fomento Predial Kin Chit, Limitada), destinado à construção de um edifício industrial.*

*2. De acordo com a cláusula segunda do contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da respectiva escritura, porém, não tendo sido celebrada a escritura, por força do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 8/91/M, de 29 de Julho, a concessão passou a ser titulada pelo sobredito despacho, passando o prazo de arrendamento a contar-se da data da sua publicação, ou seja, até 25 de Dezembro de 2014.*

*3. Conforme o previsto na cláusula terceira do contrato da concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, compreendendo 8 pisos, afectados à indústria de fiação e tecelagem de algodão, a explorar directamente pela concessionária.*

*4. O prazo de arrendamento do lote "SJ" terminou em 25 de Dezembro de 2014 e este não se mostrava aproveitado naquela data. Nestas circunstâncias, 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 3 de Fevereiro de 2016.*

*5. Reunida em sessão de 25 de Fevereiro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, considerou que o prazo de arrendamento de 25 anos fixado na cláusula segunda do contrato terminou em 25 de Dezembro de 2014, e que, 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 do lote "SJ" 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 supra mencionado e concordando com o que vem proposto, solicito a Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão do referido terreno.*

*(...)”;*

13 - aos 08.11.2016, proferiu o Chefe do Executivo o seguinte despacho:

*“Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, a que se refere o Processo n.º 17/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 2 de Março de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho”, (sendo este o acto administrativo recorrido).*

#### **Do direito**

4. Pois bem, identificado que cremos já estar o “acto administrativo recorrido”, e merecendo o recurso conhecimento, vejamos se merece provimento.

Debrucemo-nos então sobre os “vícios” que a recorrente assaca ao acto recorrido.

Se bem ajuizamos, (e tanto quanto nos parece que se colhe da apresentada petição inicial e suas conclusões), em síntese, traz a recorrente a este T.S.I. as questões seguintes:

- “violação da Lei Básica”;
- “violação dos princípios da igualdade e da boa fé”; e,
- errada aplicação do direito, (Lei de Terras).

Sendo que por recente aresto deste T.S.I. se apreciou idêntico recurso, com “idênticas questões”, (cfr., o Ac. de 14.11.2019, Proc. n.º 369/2016), seguir-se-á de perto o aí considerado.

Pois bem, a questão das “Terras” (em Macau), foi sempre uma questão com (alguma) complexidade; (sobre a matéria, cfr., v.g., P. Cardinal no seu recente trabalho “Estudos Relativos à Lei de Terras de Macau”, C.F.J.J., 2019, onde vem referenciado um grande número de obras, estudos e comunicações sobre o tema).

Por sua vez, nos últimos anos, a questão da “caducidade das concessões”, tem merecido particular interesse (e alguma polémica) na sociedade civil e jurídica; (cfr., v.g., Maria de Nazaré Saias Portela, in “A

Caducidade no Contrato de Concessão de Terras”, Comunicação apresentada nas 3<sup>as</sup> Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da R.A.E.M., Janeiro 2011, pág. 419 e segs.; e o “Relatório” do C.C.A.C. sobre a matéria, datado de 15.12.2015, notando-se, também, que o recente trabalho atrás referido também dedica ao tema um dos seus capítulos com o sugestivo título: “Caducidades: Breves notas sobre a Polissemia da «Caducidade» na Lei de Terras de Macau”, cfr., pág. 251 e segs.).

Aliás, a reduzida extensão territorial da R.A.E.M., a conhecida (e muitas vezes feroz) especulação imobiliária, a (cada vez mais) elevada densidade populacional, e a existência de um grande número de terrenos concedidos e que acabaram por não ser objecto de desenvolvimento nos termos das respectivas cláusulas contratuais, (cfr., o citado Relatório do C.C.A.C.), só podia dar lugar a um “aceso debate” sobre a situação, as suas soluções, assim como da (eventual) necessidade de alteração do seu regime legal.

Chamados a intervir em (várias) dezenas de situações, os Tribunais de Macau, (T.S.I. e T.U.I.), tem vindo a dar-lhes a resposta que se afigura

ser a legalmente (mais) adequada; (cfr., v.g., os Acs. do V<sup>do</sup> T.U.I. de 11.10.2017, Proc. n.º 28/2017; de 07.03.2018, Proc. n.º 1/2018; de 23.05.2018, Proc. n.º 7/2018; de 06.06.2018, Proc. n.º 43/2018; de 15.06.2018, Proc. n.º 30/2018; de 31.07.2018, Procs. n.ºs 69/2017 e 13/2018; de 05.12.2018, Proc. n.º 98/2018; de 12.12.2018, Proc. n.º 90/2018; de 19.12.2018, Proc. n.º 91/2018; de 23.01.2019, Proc. n.º 95/2018; de 31.01.2019, Procs. n.ºs 62/2017 e 103/2018; de 20.02.2019, Proc. n.º 102/2018; de 27.02.2019, Proc. n.º 2/2019; de 13.03.2019, Proc. n.º 16/2019; de 27.03.2019, Proc. n.º 111/2018; de 04.04.2019, Proc. n.º 2/2019; de 10.07.2019, Procs. n.ºs 12/2019 e 13/2019; de 24.07.2019, Proc. n.º 75/2019; de 30.07.2019, Proc. n.º 72/2019; de 18.09.2019, Proc. n.º 26/2019 e de 04.10.2019, Proc. n.º 11/2017).

Não nos parecendo ser este o local para se elaborar ou tecer grandes considerações sobre o tema, tentar-se-á dar cabal resposta à questão colocada.

Vejamos.

Como se referiu, e sem prejuízo de outro entendimento, (que se

respeita), com o acto administrativo ora recorrido declarou-se a caducidade da concessão do terreno à ora recorrente concedido, em virtude do decurso do prazo de 25 anos para o seu arrendamento.

E, perante isto, e em face do entendimento que se tem vindo a assumir sobre a questão, claro se nos apresenta que nenhuma razão tem a ora recorrente, (sendo antes de se sufragar o douto entendimento pelo Ilustre Procurador Adjunto vertido no seu Parecer, que dá clara e cabal resposta às questões pela recorrente trazidas à apreciação deste T.S.I., e que, por uma questão de economia processual se adopta como fundamentação para a solução que se irá adoptar).

Seja como for, não se deixa de consignar o seguinte:

— Quanto à alegada “violação da Lei Básica”.

Há – evidente – equívoco.

Como resulta do que se deixou consignado, constitui objecto do presente recurso, o acto administrativo pelo Chefe do Executivo

praticado que “declarou a caducidade da concessão, por arrendamento” de um terreno à ora recorrente.

E, como igualmente resulta da factualidade atrás retratada, o assim decidido tem como fundamento o “decurso do (próprio) prazo de arrendamento”, de 25 anos, que expirou em 25.12.2014.

Ora, constituiu entendimento (firme) de que:

*“A Lei de Terras estabelece como princípio que as concessões provisórias não podem ser renovadas. A única exceção a esta regra é a seguinte: a concessão provisória só pode ser renovada a requerimento do concessionário e com autorização prévia do Chefe do Executivo, caso o respectivo terreno se encontre anexado a um terreno concedido a título definitivo e ambos estejam a ser aproveitados em conjunto (artigo 48.º).*

*Decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, no mencionado prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas. Quer isto dizer que o Chefe do Executivo declara a*

*caducidade pelo decurso do prazo se o concessionário não tiver apresentado a licença de utilização do prédio, porque é mediante a apresentação desta licença que se faz a prova de aproveitamento de terreno urbano ou de interesse urbano.*

*E o Chefe do Executivo não tem que apurar se este incumprimento das cláusulas de aproveitamento se deve ter por motivo não imputável ao concessionário. Isto é, não tem que apurar se a falta de aproveitamento se deveu a culpa do concessionário ou se, por exemplo, a Administração teve culpa, exclusiva ou não, em tal falta de aproveitamento. Ou, ainda, se a falta de aproveitamento se deveu a caso fortuito ou de força maior.*

*Nenhuma norma permite à Administração considerar suspenso o prazo de concessão provisória ou prorrogá-lo quando atingido o prazo máximo de concessão, de 25 anos”; (cfr., v.g., e para citar os mais recentes, os Acs. do V<sup>do</sup> T.U.I. de 24.07.2019, Proc. n.º 75/2019, de 30.07.2019, Proc. n.º 72/2019, de 18.09.2019, Proc. n.º 26/2019, e de 25.09.2019, Proc. n.º 79/2018).*

E, sendo um acto “imperativo”, ou “vinculado”, não se vislumbra qualquer violação da Lei Básica.

Com efeito, é verdade, e dúvidas não há, que a Lei Básica consagra o “direito à propriedade privada”, (cfr., art. 6º), porém, o “direito” da ora recorrente, (admitindo-se que autores entendam ser um “direito real”), não constitui, (de forma alguma), um “direito de propriedade”, não se vislumbrando, assim, qualquer colisão ou desrespeito à referida Lei Básica.

— Da alegada “violação dos princípios da igualdade e da boa fé”.

Também aqui não se pode reconhecer razão à ora recorrente.

De facto, e como se referiu, sendo o acto administrativo um acto “vinculado”, evidente é que tal alegada violação não procede, visto tratarem-se de “limites internos da discricionariedade administrativa”.

Aliás, como já considerou o V<sup>do</sup> T.U.I.:

*“A violação do princípio da igualdade não releva no exercício de poderes vinculados, já que não existe um direito à igualdade na ilegalidade. O princípio da igualdade não pode ser invocado contra o*

*princípio da legalidade: um acto ilegal da Administração não atribui ao particular o direito de exigir a prática no futuro de acto de conteúdo idêntico em face de situações iguais”;* (cfr., v.g., o Ac. de 02.04.2008, Proc. n.º 7/2007, e o citado Ac. de 27.03.2019, Proc. n.º 111/2018, cabendo referir ainda que, como no Ac. deste T.S.I. de 31.10.2019, Proc. n.º 443/2015, se decidiu, “*Os princípios da igualdade, justiça imparcialidade e boa fé, constituem limites internos da discricionabilidade administrativa*”).

A mesma se apresentando a solução para a imputada “errada aplicação do direito”, e assim, tudo visto, resta decidir.

## **Decisão**

**6. Nos termos e fundamentos que se deixaram expendidos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.**

**Pagará a recorrente a taxa de justiça que se fixa em 10 UCs.**

**Registe e notifique.**

Macau, aos 21 de Novembro de 2019

---

José Maria Dias Azedo

---

Mai Man Ieng

---

Ho Wai Neng

---

Fong Man Chong

(Com declaração de voto em anexo elaborado em chinês.)

行政司法上訴卷宗編號 : 20/2017  
上 訴 人 : 建設發展置業有限公司  
(Sociedade de Desenvolvimento e Fomento  
Predial Kin Chit, Limitada)  
被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

## **投票表決聲明 (Declaração de Voto)**

(因承批人之過錯，同意宣告批給失效)

### **第一部份: 前言**

一如本人在之前的同類個案之表決聲明中所強調般，每宗個案是一個獨立的個案，每宗案件都有其獨特之處，法律之適用須因應每宗個案之具體事實及情節，同時結合適用之法律及法律體系本身之結構性原則，方能得出合理及公平的解決方案。一如 Philipp Heck 所言般:「誰人解釋一條規範，解釋整個法律體系，誰人適用一條規範，適用整個法律體系」。

本個案在某些方面明顯有別於其他個案，下文作詳細指出。

### **第二部份: 批給標的及請求**

一、 有關批給涉及一幅面積 5,288 平方米、位於路環島石排灣工業區的土地，透過公佈在一九八九年十二月二十六日第五十二期《澳門政府公報》第二副刊的第 35/SATOP/89 號批示將土地批予 Tan Di;

二、 土地的租賃期為 25 年，自簽訂有關公證書之日起計。然而一直無訂立公證合同，根據七月二十九日第 8/91/M 號法律第四條第一

款的規定，上述批給已改由前述的第 35/SATOP/89 號批示作為憑證且租賃期限改由該批示公佈之日起計，於 2014 年 12 月 25 日屆滿；

三、 上訴人請求法院撤銷行政長官於 2016 年 11 月 8 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2016 年 11 月 23 日之《政府公報》內-見第 48/2016 號運輸工務司司長批示)，理據為該批示：

- 1)- 違反《基本法》；
- 2)- 違反行政法之基本原則、善意原則、信心保護原則、適度原則及平等原則；
- 3)- 錯誤適用新的《土地法》。

\*

### 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二十六日第五十二期《澳門政府公報》第二副刊的第 35/SATOP/89 號批示，對一幅以租賃制度及免除公開競投方式，面積 5,288 平方米，位於路環島，石排灣工業區“SJ”地段批予由 Tan Di 代表的一間將成立的公司(“Sociedade de Desenvolvimento e Fomento Predial Kin Chit, Limitada”)的土地批給作為憑證，用作興建一幢工業樓宇。

2. 根據批給合同第二條款的規定，租賃的有效期為 25 年，由簽訂有關公證書當日起計，然而一直無訂立公證書，根據七月二十九日第 8/91/M 號法律第四條第一款的規定，批給已改由前述的批示作為憑證和租賃期間改由該批示公佈之日起計，即至 2014 年 12 月 25 日屆滿。

3. 按照批給合同第三條款的規定，土地用作興建一幢樓高 8 層，作棉紡織的工業樓宇，由承批人直接經營。

4. 按照批給合同第五條款的規定，土地的利用總期間為 30 個月，由批准合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即由 1989 年 12 月 26 日至 1992 年 6 月 25 日。

5. 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。

6. 根據批給合同第十條款的規定,合同溢價金總金額為澳門幣 4,398,213.00 元,根據財務跟進資料,承批人僅繳付了當中的澳門幣 1,098,213.00 元;餘下分五期繳付的款項則因仍未核准任何石排灣工業區的都市化規劃而獲行政當局批准中止繳付。

7. 題述土地標示於物業登記局 B8K 冊第 127 頁第 22304 號,其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於 F9K 冊第 2222 號。

8. 根據運輸暨工務政務司於 1993 年 8 月 30 日撰寫在 1993 年 8 月 6 日第 063/SOTSDB/93 號報告書上的批示,土地工務運輸司於 1993 年 12 月 2 日透過第 853/8104.1/SOLDEP/93 號公函通知承批人如下內容:

“.....由於選址、高成本和在建設具石排灣特色的基礎設施方面遇到困難,根據運輸暨工務政務司於 1993 年 8 月 30 日的批示,作出以下決定:

- a) 將石排灣一帶地段由工業用途改為住宅用途;
- b) 將土地調整及劃分工程判給具備技術能力的公司。

於上述的土地調整、景觀整治和批出地段的基礎設施之成本分擔,該等費用由相關承批人承擔,為免出現爭議,有必要取得閣下的書面同意接納修改批給合同,因新的土地用途涉及以下事宜:

- a) 訂定與處置土地預計時間相符的新土地利用期間;
- b) 調整溢價金金額。

倘閣下仍認為該地段應維持工業用途,亦應通知本司,以便批出另一幅等值,更適合作該用途地點的土地,作為交換。

為著儘快開展工作,請閣下於 1993 年 12 月 20 日前給予回覆。”

9. 承批人於 1993 年 12 月 11 日透過信函,表示接受土地的用途改為住宅用途。

10. 及後,承批人於 2014 年 9 月 22 日透過信函,解釋由於行政當局正對石排灣工業區進行規劃,以致承批人未能適時利用土地,因此請求將租賃期間予以續期及延長利用期間,以便在完成該規劃後,對土地進行利用。

11. 根據批給合同第二條款的規定,租賃有效期為 25 年,由簽署合同公證書之日起計,即已於 2014 年 12 月 25 日屆滿,但由於土地至今仍未進行利

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，土地工務運輸局於 2016 年 1 月 5 日透過第 020/DSODEP/2016 號建議書對有關情況作出分析，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，運輸工務司司長於 2016 年 2 月 3 日作出同意批示。

12. 上述，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 2014 年 12 月 25 日屆滿，因此有關的臨時批給經已失效(喪失權利的失效)。

2016 年 2 月 25 日於土地委員會。

事實上，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)。

在批給有效期間滿後，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)。

同樣地，根據七月五日第 6/80/M 號法律(前《土地法》)的規定，倘批給的性質仍屬臨時性，且土地沒有被利用(第四十九條、第一百三十二條及第一百三十三條)，是不可能續期十年，因根據第五十五條第一款的規定，該續期僅適用於屬確定批給。

儘管該批給是自動及直接轉為失效，但為使有關法律狀況轉為確定且不引起爭議，以及清除有關批給所衍生的權利是否已被消滅的法律上不安定性，須按照第 10/2013 號法律第一百六十七條的規定宣告該批給失效。

基於此，本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，承批人所繳納的一切溢價金及利息歸澳門特別行政區所有。

土地委員會於 2016 年 2 月 25 日舉行會議，經分析案卷並尤其考慮到 2016 年 1 月 5 日第 020/DSODEP/2016 號建議書內所載的意見及建議，以及考慮到運輸工務司司長於 2016 年 2 月 3 日在該建議書上所作的批示，本委員會認為

基於租賃期間已於 2014 年 12 月 25 日屆滿而導致批給失效，該失效應透過行政長官批示宣告。

\*

關於宣告土地批給(concessão)失效之問題，在 2018 年 6 月 7 日第 377/2015 號案件及 2018 年 6 月 28 日第 499/2016 號案件之落敗票聲明中、還有 2018 年 7 月 12 日第 617/2015 號案之投票表決聲明中、已闡述本人在法律上之觀點及立場，上述案件之落敗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。

但關於補充部份及結論，則見本聲明之最後部份。

\*

為便於理解，茲轉錄上文所述之部份法律分析內容：

#### **【 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，亦是首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。

(……)

其他內容，參閱第 617/2015 號案件之投票表決聲明，其內容在此視為完全轉錄，作為本案表決聲明之組成部份。

\*

第五部份：補充

I - 既證事實與上訴人提出之理由：

我們先看看事件的經過：

1) - 根據運輸暨工務政務司於 1993 年 8 月 30 日撰寫在 1993 年 8 月 6 日第 063/SOTSDB/93 號報告書上的批示，土地工務運輸司於 1993 年 12 月 2 日透過第 853/8104.1/SOLDEP/93 號公函通知承批人如下內容：

“.....由於選址、高成本和在建設具石排灣特色的基礎設施方面遇到困難，根據運輸暨工務政務司於 1993 年 8 月 30 日的批示，作出以下決定：

- a) 將石排灣一帶地段由工業用途改為住宅用途；
- b) 將土地調整及劃分工程判給具備技術能力的公司。

於上述的土地調整、景觀整治和批出地段的基礎設施之成本分擔，該等費用由相關承批人承擔，為免出現爭議，有必要取得閣下的書面同意接納修改批給合同，因新的土地用途涉及以下事宜：

- a) 訂定與處置土地預計時間相符的新土地利用期間；
- b) 調整溢價金金額。

倘閣下仍認為該地段應維持工業用途，亦應通知本司，以便批出另一幅等值，更適合作該用途地點的土地，作為交換。

為著儘快開展工作，請閣下於 1993 年 12 月 20 日前給予回覆。”

2) - 承批人於 1993 年 12 月 11 日透過信函，表示接受土地的用途改為住宅用途。

3) - 及後，承批人於 2014 年 9 月 22 日透過信函，解釋由於行政當局正對石排灣工業區進行規劃，以致承批人未能適時利用土地，因此請求將租賃期間予以續期及延長利用期間，以便在完成該規劃後，對土地進行利用。

由此可知，由 1993 年至 2014 年承批人無按批給合同之規定提交任何利用原土地的計劃。

事實上，行政當局於 2014 年已通知承批人可能啟動宣告土地批給失效，承批人依然無提出任何關於利用土地的方案及申請。

為何？相信只有一個：承批人深信土地利用期屆滿時，會獲行政當局延期或續期，更不會預料新的《土地法》在這個問題上會規定的如此強硬！

法律終歸是法律(*Dura les sede lex*)！

當問題出現時，為時已晚！在這個過程裏，承批人本身似乎亦沒有一個既定的土地發展計劃，即沒有履行批給合同所定之義務，引致行政當局無法審議承批人關於利用土地之方案，所以責任並不在行政當局。

承批人/上訴人在上訴時提出多項理據，包括：

- 1)- 違反《基本法》；
- 2)- 違反行政法之基本原則、善意原則、信心保護原則、適度原則及平等原則；
- 3)- 錯誤適用新的《土地法》。

由於本裁判書已對各項理據作出分析，雖然在某些問題上與本人所持之觀點有所不同，但不妨礙最後之裁判結果：上訴人提出之理據並不充分！

\*

## **II - 本個案之關鍵內容及作出決定之理據：**

一如本人所強調，每一宗案件是一種獨立的案件，按照上文所述之觀點，現在看看本個案特別之處：

\*

1993 年至 2002 年期間，承批人沒有提交任何關於原批給土地的利用計劃，也沒有申請施工准照。

承批人無作出任何足以阻止行政當局宣告土地批給失效之行為，尤其是《民法典》第 323 條第 2 款所述之前提事實。

在其他案件裏，不同之處為承批人按合同規定向行政當局提交利用計劃，但後者遲遲不作回覆，甚至一拖數年；又或者並無批准的準則，所以導致除斥期屆至。

由此可知，導致土地未能利用之原因，完全在於承批人，故責任應由承批人承擔。

\*\*\*

## 第六部份：結論

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。

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)<sup>1</sup>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 proteção 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；

---

<sup>1</sup> 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、 在本個案裏，無任何事實足以阻礙除斥期之計算，相反，根據既證事實列，由 1993 年至 2014 年承批人無按批給合同之規定提交任何關於原土地的利用計劃，所以責任由承批人承擔。

四、 不同的是按照行政批給合同之規定，承批人履行其合同或法律所定之義務（亦是其權利），例如交付溢價金、申請街綫圖、請求批准利用計劃、要求審批圖則……等，這屬於合同內所定之典型的給付內容，伴隨著的是另一方、即行政當局的對應給付 - 對有關請求作出審議及決定。在這種情況下，如果合同任一方不履行義務，另一方根本無法進行續後之工作，或落實合同之內容。

在這種情況裏，當一方履行合同所定之義務，另一方須作出相應之給付（例如審議有關計劃），倘後者不履行，是阻礙宣告失效之充分理由（見《民法典》第 323 條）。相反，倘只有義務之一方不履行合同義務，則有關除斥期按正常時間計算。

五、 在本個案裏，既證事實列清楚證明承批人最後一個行為於 1993 年作出，同意將土地改為住宅用途，之後無再按合同規定提交任何利

用計劃及圖則。換言之，承批人並無履行合同所定之義務，亦無作出任何足已阻止除斥期屆至之行為及事實，亦不存在任何不可抗力之事件，故責任應由承批人承擔。

六、雖然承批人在上訴狀中提出不少發生在1993年至1999年之各種事件，例如：中國內地經濟宏觀調控政策，1997及1998年的金融風暴，2002年及2003年的沙士疫症等，這些都是時間性的事件，階段性的局勢，並不屬於長期性，不屬於延至今天依然存在之情勢（不同的是：例如戰爭或暴動，可能延續數年或數十年），待這些局勢結束後，承批人有義務按合同規定儘快履行其義務，除非能證明不可抗力事件依然存續，致使其無法履行合同，例如土地地下發現文物，考古工作需時多年或政府將此地段之用途重新定性，但由於承批人未能證實這一點，故應承擔相關責任，所以承批人所主將這些局部性質之情勢，在今天而言，根本無任何價值，尤其是判斷除斥期是否屆至方面。

\*

綜上所述，由於上訴人未能提出足以認定行政當局在審批利用土地的過程中存有過錯，或違反所述之各項原則，加上所提出之理據已在裁判書內分析，不存在足以阻礙行政當局作出批給失效之事由。為此，在本個案裏，在尊重合議庭多數意見之前提下，即使本人之觀點及理據與之略有不同，本人同意裁判之最後結論部份，裁定上訴人上訴理由不成立，維持行政長官宣告批給失效之決定（因無在合同所定之期間內完成土地之利用，而且過錯方為承批人）。

2019年11月21日。

第一助審法官

---

馮文莊