

**Processo nº 243/2017**  
**(Autos de recurso contencioso)**

Data: 21/Março/2019

Assuntos: **Lei de Terras**  
**Declaração de caducidade da concessão de terreno pelo decurso do prazo máximo**

**SUMÁRIO**

As concessões provisórias não podem ser renovadas, salvo a seguinte excepção: 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, n.º 1 e 2 da Lei de Terras), mas não é o caso.

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.

O acto de declaração da caducidade é um acto vinculado do Chefe do Executivo, pelo que não há violação dos princípios da boa-fé, da imparcialidade, da proporcionalidade e da igualdade, os quais funcionam apenas como limites internos da actividade discricionária

da Administração e não no âmbito do exercício de poderes vinculados.

O Relator,

---

Tong Hio Fong

**Processo n.º 243/2017**  
**(Autos de recurso contencioso)**

Data: 21/Março/2019

**Recorrentes:**

- A, B, C, D, E, F, G e H, sendo todos herdeiros de João Wang

**Entidade recorrida:**

- Chefe do Executivo

**Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:**

**I) RELATÓRIO**

A, B, C, D, E, F, G e H, na qualidade de herdeiros de João Wang, com sinais nos autos, inconformados com o despacho do Exm.º Chefe do Executivo que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 3409 m<sup>2</sup>, situado na península de Macau, na Rua dos XX, pelo decurso do prazo de concessão, interpuseram o presente recurso contencioso de anulação, formulando na petição de recurso as seguintes conclusões:

"1. O Contrato de concessão por arrendamento titulado pelo n.º 129/SAOPH/89 publicado no BO de Macau n.º 46 de 16.11.1989 assume a natureza de um contrato administrativo, uma vez que está enquadrado por uma norma própria de direito público, um regime legal e contratual que confere a um dos contraentes - a RAEM - uma posição que apenas é concebível para uma pessoa colectiva agindo na qualidade de Administração e que constitui, indiscutivelmente, uma

marca de administratividade.

2. De acordo com aquilo que resulta expressamente das normas da Lei das Terras invocadas como normas habilitantes do acto impugnado (cfr., em particular, o artigo 44º da Lei n.º 10/2003), a caducidade de uma concessão provisória não pressupõe apenas a verificação de um facto objectivo, que opera ipso iure e independentemente da vontade das partes, como é o decurso do prazo de concessão.

3. Com efeito, se esse prazo tiver decorrido, mas o particular tiver realizado o aproveitamento a que se vinculou, cumprindo as suas obrigações contratuais, a concessão outorgada não se extingue por caducidade - pelo contrário, converte-se em definitiva.

4. Significa isto que no momento em que se vence o prazo de vigência de uma concessão provisória, o Concedente tem necessariamente de avaliar o cumprimento do contrato de concessão por parte do seu co-contratante; e, concluindo pelo incumprimento, tem também o dever de avaliar a imputabilidade desse incumprimento à Concessionária (uma vez que, inexistindo esse dever, seria possível à RAEM impor condicionantes supervenientes à realização das operações de aproveitamento dos terrenos, que os concessionários não conseguiriam cumprir em prazo, o que conduziria à reversão dos terrenos para a RAEM e de todos os investimentos aí realizados pelos concessionários, sem direito a qualquer indemnização, em inaceitável violação do princípio da segurança jurídica e do direito de

propriedade).

5. Ora, se assim é, a declaração de caducidade de uma concessão nunca pode ser entendida como uma consequência automática de um facto objectivo que é o mero decurso do prazo da concessão - isto é, como uma caducidade preclusiva - tendo necessariamente de ser qualificada como uma caducidade-sanção, em que o efeito extintivo pressupõe a valoração negativa de determinado comportamento do titular do direito conferido.

6. Tal conformação da caducidade, que decorre do regime legal aplicável, é totalmente confirmada, no caso em apreço, pelo teor do concreto acto que declara a caducidade do Contrato de concessão, que confirma inequivocamente que ele não se assume como uma mera declaração de caducidade preclusiva, uma simples enunciação de um efeito extintivo automático já produzido, por força da lei, pelo mero decurso do tempo.

7. Trata-se, ao invés, de uma declaração de vontade, que (i) qualifica juridicamente um determinado facto praticado pelo concessionário, a falta de aproveitamento do Lote concedido, como correspondendo ao evento tipificado na lei como fundamento da caducidade do contrato, (ii) impõe o efeito constitutivo de extinção do contrato, não apreciando a imputabilidade desse incumprimento do contratual.

8. Enquanto concretização de uma caducidade-sanção, o acto do Chefe do Executivo da RAEM de 24/06/2016, que declara a caducidade do Contrato de concessão, configura, pois,

indiscutivelmente, um acto administrativo.

9. Essa qualificação foi já confirmada pelo TUI no Processo n.º 55/2016 que veio reconhecer que não se está perante uma mera declaração de caducidade preclusiva.

10. Da descrição fáctica supra (e constante nos documentos e processo instrutor) resulta claro que o não cumprimento da obrigação principal (aproveitamento do terreno) do contrato de concessão não é da responsabilidade do concessionário.

11. Com efeito, das muitas vicissitudes que ocorreram desde a celebração do contrato há algumas delas que constituem verdadeiros impedimentos, quer legais, quer materiais à caducidade do contrato, reconhecidos expressamente pela própria Administração.

12. O primeiro impedimento da execução do contrato é consequência da entrada em vigor do DL 24/95/M, de 9 de Junho, que aprovou o Regulamento de Segurança Contra Incêndios (RSCI), e que impediu a execução do contrato concessão nos termos em que tinha sido acordado a sua celebração com a Administração, uma vez que, o objecto do mesmo não poderia ser cumprido por imposição legal.

13. O segundo impedimento, na sua sequência, a revisão do contrato para mudança da finalidade inicial de indústria, vem reconhecer expressamente ao concessionário, - através do Despacho do Secretário Adjunto Dr. Vítor Rodrigues Pessoa de 10.12.1998 e da emissão da respectiva PAO, em 9 de Novembro de 2001, contemplando a referida finalidade de "habitação" (ofício n.º 438/795.2/DSODEP/2001) -, o seu direito ao aproveitamento do lote,

agora com nova finalidade.

14. O terceiro impedimento, de ocupação física temporária do lote para apoio da construção da obra pública do posto fronteiriço das Portas do Cerco, cuja acta de reunião, datada de 18.01.2002 entre Administração e concessionário prova que a ocupação do terreno tinha apenas, e só, um fim específico e temporário, o qual consistia no uso do terreno para apoio à obra do novo posto fronteiriço das Portas do Cerco,

15. portanto, definindo um termo para esse uso específico, o que, sem mais, constitui esse uso temporário do terreno, um reconhecimento expresso do direito do concessionário ao aproveitamento do lote, após esse período de uso temporário.

16. O quarto impedimento, em cima da anterior alteração da finalidade de indústria para habitação, prendia-se com uma nova alteração da finalidade, desta feita para hotel e estacionamento e auto silo-público, que carecia de uma revisão do contrato como requisito legal prévio a essa execução, cuja iniciativa da revisão do contrato só poderia, obviamente, partir da Administração, precisamente porque estamos a falar de um contrato administrativo que tem, como subjacente ao mesmo, a prossecução do interesse público por parte da Administração, em que o particular colabora aqui nessa realização.

17. O sexto impedimento resulta de após a morte do concessionário em 11.05.2006, e depois do requerimento datado de 09.08.2006 dos herdeiros a solicitarem a transmissão mortis causa

dos direitos resultantes da concessão do terreno, a Administração nunca se pronunciou sobre o requerimento de transmissão.

18. Constituindo a autorização da transmissão mortis causa pelo concedente um requisito prévio à revisão do contrato para o aproveitamento do lote nas condições já definidas pela Administração anteriormente, a sua não resposta constitui um obstáculo - mais um impedimento - ao cumprimento do contrato.

19. Os impedimentos acima referidos, designadamente, o segundo, o terceiro e quarto, constituem o reconhecimento expresso da Administração ao concessionário de este ter o direito ao aproveitamento do lote nas novas finalidades definidas, o que nos termos do artigo 323º, n.º 2 do Código Civil, conduziu a que ficasse impedida a caducidade até que tivesse lugar (i) a revisão do contrato; e (ii) a disponibilização do terreno.

20. Deste modo, esta impossibilidade temporária do aproveitamento do lote pelas razões acima referidas, constitui um verdadeiro impedimento ao decurso do prazo contratual de 25 anos, previsto na cláusula 2ª do respectivo contrato de concessão, ao abrigo do artigo 323º, n.º 2 do Código Civil.

21. Reconhecido que está pela Administração o direito do concessionário ao aproveitamento do lote nas novas finalidades definidas, a caducidade do prazo contratual previsto na cláusula 2ª do contrato de concessão ora em análise, fica impedida, estabilizando-se o direito do concessionário.

22. A interpretação que acaba de se defender é, de resto, a

única solução que, no entender dos recorrentes, que se apresenta conforme à Lei Básica e aos princípios fundamentais do Estado de Direito, sob pena de se admitir e promover o "confisco", uma vez que, em caso de caducidade contrato de concessão, por motivo imputável à RAEM pelas razões supra expostas, a concessionária perderia para ele todos os seus direitos e bem assim o prémio pago na totalidade, sem direito a qualquer indemnização.

23. Uma solução que viola frontalmente a protecção da propriedade privada e dos investimentos reconhecida no artigo 103º da Lei Básica.

24. O acto de declaração de caducidade viola também o princípio da boa-fé e da tutela da confiança porquanto, os factos cardiais da relação jurídica demonstram que a Administração praticou ao longo dos anos actos criadores de confiança que suscitaram no concessionário, a fundada e legítima expectativa de que o contrato iria ser cumprido, veja-se.

25. Primeiro quando em face da informação do Corpo de Bombeiros, entendeu a Administração através da DSSOPT notificar o concessionário que a instalação de bombas de combustíveis não poderia ser autorizada enquanto não se encontrassem definidos pela Administração os locais a utilizar para o efeito, pelo que o processo Aguarda essa definição (ofício n.º 6656/DEUDEP/90).

26. Segundo quando por ofício n.º 4616/DEUDEP/1992, de 14 de Setembro de 1992, a DSSOPT informou o concessionário que "por despacho do Secretário-Adjunto de Transportes e Obras Públicas de

26/08/1992, foi o projecto de arquitectura submetido pelo T-3374, de 13/06/1990, considerado passível de aprovação, condicionado a ..... eliminar o posto de abastecimento de combustível.” (ofício n.º 4616/DEUDEP/92)

27. Terceiro quando em 23 de Junho de 1994, o projecto de alterações com as sugestões da DSSOPT viria a ser aprovado (ofício n.º 4148/DEUDEP/94) e bem assim o projecto de fundação do prédio foi considerado “passível de aprovação” em 25 de Maio de 1995 (ofício n.º 3155/DEUDEP/95).

28. Quarto, quando no contexto da impossibilidade de construção do edifício industrial com as características definidas no contrato de concessão, o concessionário solicitou, em 9 de Outubro de 2000, a devolução do prémio pago de \$8.128.000,00, pedido este que foi reiterado em 29 de Maio de 2001 e em que a Administração não aceitou o pedido de restituição do valor do prémio do contrato, e propôs a alteração da finalidade da concessão de “Indústria” para “Habitação” (ofício n.º 356/795.2/DSODEP/2001) que culminou com a emissão da PAO, em 9 de Novembro de 2001, contemplando a referida finalidade de “habitação”) ofício n.º 438/795.2/DSODEP/2001).

29. Quinto quando a DSSOPT acordou com o concessionário em 18 de Janeiro de 2002, o uso temporário do lote para Terminal Provisório de Autocarros e Depósito de Materiais e Construção como apoio às obras do posto fronteiriço das Portas do Cerco.

30. Sexto quando a solicitação do concessionário em 4 de

Fevereiro de 2005, é emitida uma nova PAO onde se previam expressamente as referidas novas finalidades para o terreno em causa, designadamente Hotel e Estacionamento de motociclos.

31. Ora, este cenário mostra que qualquer homem diligente, representaria na sua mente que com estes comportamentos, o que a Administração está a dizer é que, apesar das vicissitudes, irá cumprir o contrato.

32. Constituindo tais condutas de continuidade, consistência e colaboração mútua verdadeiros actos criadores de confiança criando a legítima expectativa que o contrato iria ser cumprido.

33. Ao vir declarar a caducidade do contrato, após conduta contínua de actos criadores de confiança e comportamentos consistentes de que não o iria fazer, a Administração manifestamente está a venire contra factum proprium, através de um comportamento flagrante e injustificadamente contraditório com os seus comportamentos anteriores, onde tinha suscitado, no concessionário, a fundada e legítima expectativa de que o contrato iria ser cumprido.

34. Mas o acto de declaração de caducidade é também manifestamente um evidente abuso do direito, porquanto.

35. A boa-fé no seu sentido positivo integra-se no princípio da colaboração mútua entre as partes intervenientes, do qual resultará por exemplo, para os interessados, o dever de prestar a sua colaboração para o esclarecimento dos factos e a descoberta da verdade e, para a Administração, o dever de ordenar e promover tudo

o que for necessário ao seguimento do processo e à justa e oportuna decisão devendo, por isso, evitar prolações dilatórias do procedimento, que possam prejudicar os interessados.

36. Ora, com bem resulta dos autos, os factos determinantes que suspenderam o procedimento de execução do contrato foram inteiramente e exclusivamente da responsabilidade da Administração.

37. O primeiro, a alteração legislativa que impediu o concessionário de cumprir o contrato com a finalidade inicial.

38. O segundo, a alteração da finalidade da concessão de "Indústria" para "Habitação" (ofício n.º 356/795.2/DSODEP/2001) que culminou com a emissão da PAO, em 9 de Novembro de 2001, contemplando a referida finalidade de "habitação" (ofício n.º 438/795.2/DSODEP/2001) em que a Administração nunca deu seguimento à revisão contratual.

39. O terceiro, o acordo entre a Administração e o concessionário em 18 de Janeiro de 2002, para uso temporário do lote para Terminal Provisório de Autocarros e Depósito de Materiais e Construção como apoio às obras do posto fronteiriço das Portas do Cerco, em que a Administração até hoje não devolveu a posse do terreno.

40. O quarto a emissão em 4 de Fevereiro de 2005 de uma nova PAO onde se previam expressamente as referidas novas finalidades para o terreno em causa, designadamente Hotel e Estacionamento de motociclos, nesta altura, ainda com a posse do terreno não dando seguimento à revisão contratual.

41. E por fim, o quinto, a total ausência de resposta ao pedido transmissão mortis causa dos herdeiros do concessionário.

42. Ora, perante este cenário é indiscutível dizer que a Administração não cumpriu o dever de ordenar, de promover tudo o que fosse necessário ao seguimento do processo de execução do contrato, não decidiu justa e oportunamente, prolatou decisões no procedimento que prejudicaram todos os interessados ao longo do processo.

43. Ora, prevalecendo-se desses comportamentos omissivos e ilícitos, vir declarar a caducidade do contrato é manifestamente um absoluto abuso do direito.

44. Com efeito, nos termos do artigo 326º do Código Civil, "é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito".

45. A fórmula do tu quoque é uma manifestação do abuso de direito, genericamente previsto nesta disposição do Código Civil, que consiste na regra segundo a qual a pessoa que viole uma norma jurídica não poderá, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído.

46. Ora, no caso dos autos, é manifesto que, se o concessionário e os seus herdeiros não cumpriram o contrato foi porque, manifestamente a Administração não procedeu à remoção dos impedimentos que ela própria foi criando ao longo do procedimento, não promoveu tudo o necessário ao seguimento do processo de execução do contrato, não decidiu justa e oportunamente todas questões que

tinha de decidir e foi prolatando resoluções no procedimento que prejudicaram todos os interessados.

47. Assim tendo sucedido, não pode o mesmo concedente, valendo-se do facto, a que deu origem de o aproveitamento não ter sido concluído no prazo, vir, sem mais, declarar essa falta de aproveitamento como fundamento para a declaração de caducidade.

48. Mas o acto de declaração de caducidade é também de uma deslealdade gritante pelo concessionário e pelos herdeiros.

49. Com efeito, depois de tudo o que ficou dito sobre o venire contra factum proprium supra, a partir da morte do concessionário a Administração encetou um comportamento que não se pode compreender e aceitar, à luz da racionalidade do exercício do poder público, e dos dados da intuição humana.

50. Para além de se manter na posse do terreno para lá do acordado com o concessionário em manifesto abuso do direito, manteve uma postura totalmente omissiva e inactiva quanto é resposta pedido de transmissão mortis causa da concessão feito atempada e legitimamente pelos herdeiros, ao arrepio das normas procedimentais a que estava obrigada,

51. e que é exemplo o comportamento inactivo do Secretário da tutela na altura, para com as orientações solicitadas pelos Serviços para decisão do pedido de transmissão mortis causa, depois de inúmeras diligencias feitas pelos herdeiros junto dos Serviços para a resolução do problema.

52. Veio a Administração sem dar qualquer explicação aos

herdeiros do concessionário anunciar publicamente em 2009 que o local do terreno concessionado a João Wang, com termo em 2014, afinal se destinaria a estação do Metro Ligeiro de Macau.

53. O mesmo se diga de outra informação interna que só agora se teve conhecimento, a inf. n.º 405/DPU/2013 de 8 de Agosto de 2013, donde se concluiu, no ponto 4.1, que “de acordo com o relatório final do “Plano Conceptual de Intervenção Urbanística da Zona do Posto Fronteiriço das Portas do Cerco e Envolvente”, o lote concedido (em epígrafe) é parte integrante do Posto Fronteiriço das Portas do Cerco e definido como terreno destinado a equipamento público, propondo-se que não seja desenvolvido para finalidade industrial ou comércio e habitação.”

54. E ainda outra informação que surge extemporaneamente, a Informação n.º 54/DJUDEP/2014, de 26 de Setembro de 2014, que obviamente propôs o indeferimento do pedido de transmissão mortis causa, unicamente pelo fundamento da proximidade da data da caducidade do contrato de concessão (15 de Novembro de 2014).

55. Perante este cenário será fácil perceber que a Administração desde a morte do concessionário nunca quis cumprir o contrato porque tinha claramente outras finalidades para o terreno.

56. Sendo que, os comportamentos omissivos, evasivos e com prolações dilatórias sobre a decisão da transmissão mortis causa parecem estar explicados com as manifestações internas da Administração supra referidas, que pretendiam que o terreno concessionado ficasse na posse da Administração para outras

finalidades, revelando um comportamento desonesto, desleal e puramente arbitrário perante os herdeiros do concessionário, violando os mais elementares princípios de relacionamento num Estado de Direito.

57. É desonesto e desleal porque a Administração tinha o dever jurídico de honrar o compromisso de cumprimento do contrato, conforme todo seu comportamento anterior, ou então, caso optasse por não cumprir por legitimamente entender que a prossecução do interesse público seria melhor servido com novas finalidades, desvinculava-se das suas obrigações contratuais nos termos da lei, com uma conduta leal, informando e negociando com os herdeiros essa desvinculação, em vez de arrastar a decisão de transmissão mortis causa à espera que o prazo da concessão chegasse ao seu termo, declarando depois a caducidade do contrato, como veio a acontecer, evitando assim o pagamento de compensações que os herdeiros tinham direito, e com perda do elevado montante do prémio do contrato já integralmente pago.

58. Ora, como se disse por força dos princípios que regem a actuação da Administração Pública, tem ela o dever especial de ser a primeira a dar o exemplo de probidade, credibilidade, correcção, previsibilidade, lealdade, confiança, que honra os compromissos assumidos perante os administrados e que quando não pretende cumprir se desvincula legalmente não afectando a esfera jurídica daqueles.

59. Por isso, sublinhe-se o comportamento relatado na informação n.º 1/DSODEP/2014, de 7 de Julho de 2014 que conclui por

(44.1) autorizar a transmissão mortis causa nos termos do artigo 39º, n.º 6 da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras), e negociar com o concessionário a resolução do contrato de concessão nos termos do artigo 426º do Código Civil vigente, e restituir o prémio e os respectivos juros no montante global de MOP\$8.735.240,00, nos termos dos artigos 427º e 238º do mesmo Código e (44.2) proceder a análise jurídica mais aprofundada sobre a questão de ser ou não necessário pagar o prémio adicional e pedir orientação superior sobre esta matéria.

60. O despacho viola o princípio da imparcialidade com a não verificação da imputabilidade do incumprimento contratual.

61. Como se defende, o incumprimento é um pressuposto inafastável da declaração de caducidade dos contratos de concessão provisória.

62. E por isso, se o fenómeno do incumprimento contratual é inafastável do procedimento de declaração de caducidade em que aquele é avaliado, então o fenómeno da imputabilidade desse incumprimento é incindível dele, não se podendo avaliar o incumprimento sem se avaliar a imputabilidade do mesmo.

63. Ao determinar a existência de incumprimento contratual por parte do concessionário que fundamenta a declaração de caducidade, a Administração como face da mesma moeda tem de avaliar quais as razões e a imputabilidade desse incumprimento, designadamente quais as razões invocadas pela concessionária para o incumprimento contratual.

64. Ao não o fazer e tendo em conta que o fundamento do acto de declaração de caducidade no caso concreto (veja-se parecer da Comissão de Terras e acto do próprio Secretário para as Obras Públicas e Transportes), é, i) não conclusão do aproveitamento ii) dentro do prazo da concessão, o facto de não ter sido apreciado a imputabilidade do incumprimento do contrato, torna o acto de declaração de caducidade é inválido, porquanto violador assim o princípio da imparcialidade na sua vertente positiva.

65. O princípio da imparcialidade, na vertente positiva, obriga a Administração a ter em consideração e a ponderar todos os interesses públicos e privados que, à luz do fim legal a prosseguir e que sejam relevantes para a decisão (artigo 7º do CPA).

66. No caso concreto, basta ler-se o relatório da Comissão de Terras que fundamentou o acto impugnado, para se verificar que essa ponderação não foi realizada, comportamento este que viola claramente o princípio da imparcialidade previsto no artigo 7º do CPA.

67. O Despacho viola o princípio da proporcionalidade porquanto sendo este Princípio, uma clara manifestação constitutiva do princípio do estado de direito, impondo que as medidas dos poderes públicos não devem exceder o necessário para a realização do interesse público prosseguido.

68. É a exigência que o CPA consagra ao estabelecer que "as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar

essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar”.

69. A vinculação da Administração ao princípio da proporcionalidade implica, por um lado, a necessidade da adequação da medida aos objectivos a serem prosseguidos e, por outro lado, a necessidade de equilíbrio entre os interesses públicos e privados, não podendo ser infligidos sacrifícios desnecessários aos destinatários das decisões administrativas.

70. O princípio, apresenta-se em três dimensões fundamentais: adequação, necessidade e equilíbrio ou proporcionalidade em sentido estrito.

71. Pela exigência de adequação, a medida tomada deve ser causalmente ajustada ao fim que se propõe atingir, pela exigência de necessidade, a medida tomada, para além de idónea para o fim que se pretende alcançar, deve ser a que lese em menor medida os direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares e pela exigência de equilíbrio, “os benefícios que se esperam alcançar com uma medida adequada e necessária suplantam, à luz de certos parâmetros materiais, os custos que ela por certo acarretará”.

72. Ora, face a toda a matéria de facto acima expendida, designadamente a alteração da finalidade de habitação para hotel e auto-silo público e ainda uso contínuo, ininterrupto do terreno até à data pela Administração, primeiro com a finalidade de apoio à obra e depois como Terminal Provisório de Autocarros, a decisão de declaração de caducidade do contrato mostra-se desadequada e

desequilibrada.

73. A medida é totalmente desadequada porque face à palavra dada e escrita pela Administração através dos diversos Despachos, informações etc., face às necessidade de equipamentos públicos na zona (para acolhimento dos turistas da China Continental), veja-se a própria instalação do Terminal Provisório de Autocarros, o que manifestamente seria e é adequado não é a Declaração de Caducidade do Contrato mas sim a revisão da concessão com a alteração da finalidade para hotel e silo-público e não a declaração de caducidade do contrato de concessão.

74. O não cumprimento da palavra dada e escrita pela Administração através dos diversos Despachos, informações etc. (conforme matéria de fato), decidindo ao invés pela declaração de caducidade do contrato de concessão ora em crise, revela-se ser, claramente, a solução mais gravosa para os interesses do concessionário, uma vez que a revisão do contrato para as finalidades de Hotel e Auto Silo público em nada afectaria o interesse público, antes pelo contrário, satisfaria a palavra dada e escrita pela Administração em todo o procedimento e seguiria as medidas que a Administração tem vindo seguir para a zona, veja-se o já referido Terminal Rodoviário Provisório.

75. Ora, ao ter decidido como decidiu, declarando a caducidade da concessão, numa situação em que claramente se não justificava tal medida, mostrando-se não terem sido observadas minimamente as exigências matriciais do princípio fundamental da

proporcionalidade, que conferia aos Recorrentes o direito à «menor ingerência» ou à «menor desvantagem possível», ficou o acto recorrido a padecer do vício de violação de lei por violação do mencionado princípio.

76. O acto impugnado é ainda ilegal por incumprimento da formalidade de audiência dos interessados, a qual assumia relevância acrescida num acto de declaração de caducidade, constituindo aí um instrumento imprescindível para permitir à Administração verificar e apreciar as causas de caducidade, averiguar em que medida o incumprimento é imputável ao titular do direito e, em função disso, determinar ou não a produção do efeito extintivo da concessão.”

\*

Regularmente citada, apresentou a entidade recorrida contestação, pugnando pela improcedência do recurso.

\*

Ambas as partes apresentaram alegações facultativas, reiterando as razões já deduzidas nos respectivos articulados.

Aberta vista ao Digno Procurador-Adjunto do Ministério Público, foi emitido o seguinte duto parecer:

*“Na petição inicial, os recorrentes assacaram, ao despacho em escrutínio, a ofensa da propriedade privada e dos investimentos reconhecidos no art.103º da Lei Básica, a violação dos princípios da boa fé, da tutela da*

*confiança, da imparcialidade e da proporcionalidade, bem como padece do abuso de direito e do vício de forma por omissão da audiência.*

\*

### **1. Da natureza do despacho recorrido**

*Repare-se que o despacho em questão determina: "Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa da hasta pública, a que se refere o Processo n.º 11/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 3 de Março de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho." (vide. fls. 267 dos autos).*

*Interpretando-o em conjugação com o Parecer do Exmo. Sr. STOP e o Parecer n.º 30/2016 (cfr. fls. 270 a 273 e 274 a 283 dos autos), podemos extrair que esse despacho se traduz em declarar a caducidade da concessão com fundamento de o concessionário não finalizar o aproveitamento do respectivo terreno dentro do prazo de 25 anos que expiraram em 15/11/2014.*

*Com efeito, não há margem para dúvida de que em 15/11/2014 se verificou peremptoriamente o término do prazo de 25 anos da concessão provisória titulada pelo Despacho n.º 129/SAOPH/89 publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 46 de 16/11/1989, concessão que nunca chegou a*

*converter-se em definitiva devido ao não aproveitamento.*

*Afirma deliberadamente o Venerando TUI: 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. (cfr. a título exemplificativo, Acórdão no Processo n.º 28/2017)*

*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.º 672/2015, n.º 375/2016 e*

179/2016)

*Tudo isto cauciona-nos a concluir que o despacho atacado nestes autos assume a natureza jurídica de acto administrativo vinculado, não comportando o exercício do poder discricionário.*

\*

## **2. Quanto à violação do art.103º da Lei Básica**

*Sufragamos a brilhante jurisprudência que proclama (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 299/2013): 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.*

*De outro lado, perfilhamos a sensata jurisprudência que preconiza (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 299/2012-I): Mesmo os direitos reais não deixam de sofrer limitações legais e se se concluir que a concessão assume tal natureza, de acordo com o seu regime, não deixa de poder ser limitada, não se podendo confundir institutos como a reversão, ou a invalidade de um pressuposto da atribuição de uma concessão com o fenómeno do confisco.*

*Na mesma linha de consideração e ao abrigo do disposto no n.º 1 do art. 168º da Lei n.º 10/2013, não podemos deixar de colher que o despacho em sindicância*

*não implica a ilícita violação da propriedade privada e dos investimentos do concessionário ou dos recorrentes, e por isso mesmo não infringe tutela consagrada no art. 103º da Lei Básica.*

\*

### **3. Do abuso de direito**

*Ora, o abuso de direito pressupõe a existência de uma contradição entre o modo ou fim com que a titular exerce o direito e o interesse a que o poder nele consubstanciado se encontra adstrito casos em que se exceda os limites impostos pela boa fé (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 440/2010). E o abuso do direito manifestado no "venire contra factum proprium", assenta numa estrutura que pressupõe duas condutas da mesma pessoa, ambas lícitas, ainda que assumidas em momentos distintos e distanciadas no tempo, em que a primeira (o "factum proprium") é contraditada pela segunda (o "venire contra"). É essa relação de oposição entre as duas que justifica a invocação do princípio do abuso do direito. (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 693/2013)*

*Funcionalmente, ele constitui uma "válvula de segurança" com que o julgador pode obtemperar à injustiça gravemente chocante e reprovável para o sentimento jurídico prevalente na comunidade social, à injustiça intolerável para o sentimento jurídico imperante, em que,*

*por particularidades ou circunstâncias especiais do caso concreto, redundaria o exercício de um direito conferido por lei. (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 577/2016)*

*No que diz respeito aos actos declarativos da caducidade preclusiva exactamente idênticos ao despacho ora recorrido, encontra-se firmemente consolidada a sábia jurisprudência que preconiza (vide. Acórdãos do TSI nos Processos n.º 179/2016, n.º 290/2017 e n.º 419/2017): O abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, impõe a prova de um exercício ilícito de direito, implica a demonstração de que o titular do direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito (art. 334º, do CC). E não preenche estes requisitos a actuação administrativa que se limita, como no caso vertente, a cumprir as cláusulas do contrato e a acatar as normas imperativas de direito público sobre o regime legal das concessões. (sublinha nossa)*

*Nestes termos, não podemos deixar de concluir que não existe in casu o abuso de direito assacado pelos recorrentes ao despacho criticado cuja prolação, como se aponta acima, é vinculada.*

\*

#### **4. Da arguição da violação de princípios gerais**

Bem, no ordenamento jurídico de Macau encontram-se irreversivelmente consolidada a douta jurisprudência, no sentido de que os princípios de igualdade, de proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça e de boa fé se circunscrevem apenas ao exercício de poderes discricionários, sendo inoperante aos actos administrativos vinculados. (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 32/2016, n.º 79/2015 n.º 46/2015, n.º 14/2014, n.º 54/2011, n.º 36/2009, n.º 40/2007, n.º 7/2007, n.º 26/2003 e n.º 9/2000, a jurisprudência do TSI vem andar no mesmo sentido).

Na mesma linha de consideração, e na medida em que o despacho impugnado assume indiscutivelmente a natureza de acto vinculado, entendemos que o qual não infringe nenhum dos princípios arrogados pela recorrente, nem padece do erro manifesto ou total desrazoabilidade.

\*

### **5. Da arguição da preterição da audiência**

A leitura dos brilhantes arestos dos doutos TUI e TSI deixa-nos a impressão de que ganha firme consolidação na ordem jurídica de Macau a prudente orientação jurisprudencial que proclama nos procedimentos administrativos conducentes a acto vinculado que, de acordo com o juízo de prognose póstuma, se afigura a

*única decisão concretamente possível, a indevida preterição da audiência se degreda em formalidade não essencial, não produzindo efeito invalidante. (a título exemplificativo, vide. Acórdãos do TSI nos Processos n.º 26/2017, n.º 179/2016 e n.º 743/2016, e do TUI nos Processos n.º 11/2012 e n.º 20/2016)*

*Daí decorre que uma vez que a declaração da caducidade no caso do irremediável decurso do prazo da concessão provisória sem que esta tenha sido convertida em definitiva constitui uma actividade administrativa vinculada, a audiência prévia do interessado (concessionário) deixa de ter relevância, em virtude de que nada pode influenciar a decisão a tomar pela Entidade Recorrida (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 375/2016).*

*Assim que seja, a preterição da audiência invocada na petição pelos recorrentes não acarreta invalidade ao despacho in questio.*

*\*\*\**

*Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso."*

*\**

*Corridos os vistos, cumpre decidir.*

*O Tribunal é o competente.*

*O processo é o próprio.*

*As partes gozam de personalidade e capacidade*

judiciárias, são legítimas, estão devidamente representadas e têm interesse processual.

Não há exceções nem nulidades que obstem ao conhecimento de mérito.

\*\*\*

## **II) FUNDAMENTAÇÃO**

Resulta provada dos elementos constantes dos autos, designadamente do processo administrativo, a seguinte matéria de facto com pertinência para a decisão do recurso:

Pelo Despacho n.º 129/SAOPH/89, publicado no suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 46, de 16 de Novembro de 1989, João Wang obteve a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, de um terreno sito na península de Macau, na Rua dos XX, com a área de 3409 m².

O terreno está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 2XXX9 a fls. XX do livro BXXXM e o direito resultante da concessão encontra-se inscrito a favor de João Wang sob o n.º 2XXX5 a fls. XX do livro FXXXM.

João Wang faleceu em 11 de Maio de 2006, sucedendo-lhe como herdeiros A, B, C, D, E, F, G e H.

O arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da respectiva

escritura, podendo o prazo ser sucessivamente renovado até 19 de Dezembro de 2049, nos termos da legislação aplicável e mediante condições a acordar.

A finalidade de tal concessão era a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, compreendendo 13 pisos destinados a comercialização e apoio oficial do parque automóvel.

Conforme o estipulado no n.º 1 da cláusula quinta do contrato de concessão, o prazo global de aproveitamento foi fixado em 36 meses, contados a partir da publicação no Boletim Oficial do despacho que autoriza o contrato, ou seja, até 16 de Novembro de 1992.

O concessionário pagou integralmente o prémio no valor de MOP8.735.240,00.

Até 24 de Junho de 2016, data em que foi declarada a caducidade do contrato de concessão pelo Exm.º Chefe do Executivo, o terreno não se mostrava aproveitado.

Reunida em sessão de 25 de Fevereiro de 2016, a Comissão de Terras emitiu o seguinte parecer:

“Proc. n.º 11/2016 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 3409m<sup>2</sup>, situado na península de Macau, na Rua dos XX, a favor de João Wang, pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 15 de Novembro de 2014.

## I

1. Ao abrigo do disposto no artigo 44º 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 48º da mesma lei, a concessão provisória não pode ser renovada. Assim, através do despacho do Chefe do Executivo, declara-se a caducidade de concessão, por decurso do prazo de arrendamento, de acordo com o artigo 167º da mesma lei.

2. De acordo com o disposto no artigo 179º da Lei de terras e no artigo 56º do Decreto-Lei n.º 79/85/M, o despejo do concessionário ou do ocupante é ordenado por despacho do Chefe do Executivo quando se verifique a declaração da caducidade da concessão.

3. Face ao exposto, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), através da proposta n.º 349/DSODEP/2015, de 18 de Novembro, propôs autorização para 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. Pelo Despacho n.º 129/SAOPH/89, publicado no suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 46, de 16 de Novembro de 1989, foi titulada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área

de 3409m<sup>2</sup>, situado na península de Macau, na Rua dos XX, a favor de João Wang.

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 4º 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 15 de Novembro de 2014.

6. Conforme a cláusula terceira do respectivo contrato, o terreno é aproveitado com a construção de um edifício de 13 pisos, em regime de propriedade horizontal, destinado a comércio, indústria e estacionamento, para comercialização e apoio oficial do parque automóvel.

7. O prazo global de aproveitamento do terreno é de 36 meses, contados a partir da data de publicação do sobredito despacho, ou seja, até 15 de Novembro de 1992.

8. O prémio do contrato e os respectivos juros em prestações no valor global de \$8.735.240,00 patacas foram integralmente pagos.

9. O terreno referido em epígrafe está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 2XXX9 a fls. XX do livro BXXXM e o direito resultante da concessão encontra-se inscrito a favor do concessionário sob o n.º 2XXX5 a fls. XX do livro FXXXM.

### III

10. Através da carta de 11 de Janeiro de 1990, o concessionário informou à entidade competente a impossibilidade de apresentação do projecto de obra dentro do prazo estipulado, dado que ainda não tinha sido emitida a planta de alinhamento oficial (PAO). No entanto, após a emissão em 12 de Fevereiro de 1990 da PAO, o

concessionário solicitou em 9 de Dezembro de 1991 a alteração das finalidades do terreno para comércio e habitação, o qual foi indeferido pelo Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) por despacho de 14 de Julho de 1992.

11. Posteriormente, depois do projecto de arquitectura apresentado em 13 de Junho de 1990 ter sido considerado passível de aprovação condicionada em 26 de Agosto de 1992, através da carta de 10 de Novembro de 1992, o concessionário solicitou informações concretas das alterações relativas às condições urbanísticas do terreno, a fim de se dar seguimento ao projecto de construção.

12. Após recepção, em 2 de Março de 1993, da PAO actualizada, o concessionário solicitou em 6 de Março de 1993 a prorrogação do prazo de apresentação do projecto de arquitectura para 30 de Abril de 1993, o qual foi autorizado em 12 de Março do mesmo ano.

13. Em 22 de Agosto de 1995, ao abrigo do regime de contrato de desenvolvimento para habitação, o concessionário solicitou a alteração das finalidades do terreno de indústria e comércio para habitação. Ouvidos os pareceres das entidades competentes, o SATOP indeferiu este pedido por despacho de 8 de Janeiro de 1996.

14. Posteriormente, em 12 de Abril de 1996, o concessionário apresentou várias questões no âmbito de protecção ambiental, de segurança e em termos económicos relativos à implementação no respectivo terreno do projecto de reparação de automóveis. Para além disso, através do despacho de 10 de Dezembro de 1998, o Secretário-Adjunto para a Coordenação Económica (SACE) fez saber que tendo em consideração o desenvolvimento do respectivo bairro social e os factores ambientais, considera que não é adequada a construção no bairro do edifício indicado no contrato, tendo emitido parecer viável sobre a alteração das finalidades do terreno e proposto

ainda o reinício do projecto previsto no contrato noutra zona do território (Pac On).

15. Apesar disso, através dos requerimentos apresentados no Gabinete do Chefe do Executivo e na DSSOPT em 9 de Outubro de 2000 e 29 de Maio de 2001, respectivamente, o concessionário veio solicitar a devolução do prémio do contrato e compensação. Tendo o STOP indeferido o pedido de devolução do prémio, mas permitido a alteração das finalidades do terreno por despacho de 17 de Setembro de 2001.

16. Conforme a PAO e a planta cadastral emitidas em 12 de Outubro e 1 de Novembro de 2001, respectivamente, as finalidades do terreno foram alteradas para habitação, comércio/serviço, equipamentos sociais e de estacionamento.

17. Devido à execução das obras de construção do novo Posto Fronteiriço das Portas do Cerco, celebrando-se em 18 de Janeiro de 2002 um documento, o concessionário aceitou o pedido da Administração sobre a utilização temporária do respectivo terreno até 30 de Junho de 2004 para instalação de um terminal provisório de autocarros e depósito de materiais de construção civil, devendo essa entidade desocupar a sucata e materiais ali existentes. De acordo com o auto de vistoria para a recepção de 17 de Outubro de 2002, os trabalhos da desocupação do terreno ficaram concluídos.

18. Posteriormente, por Despacho do Chefe do Executivo n.º 24/2003, publicado no Boletim Oficial da Região Administração Especial de Macau (RAEM) n.º 5, I série, de 4 de Fevereiro de 2003, a parcela destinada à instalação de um parque de estacionamento, ou seja, um terminal provisório de autocarros, foi considerada como via pública para efeitos de responsabilidade civil e criminal.

19. Em 2 de Junho e 27 de Julho de 2004, o concessionário solicitou acompanhamento do assunto relativo à devolução do terreno, uma vez que o prazo de

utilização temporária do terreno iria terminar em 30 de Junho de 2004.

20. Por motivo de falecimento do concessionário em 11 de Maio de 2006, através dos requerimentos de 9 de Agosto de 2006 e 4 de Maio de 2007, os seus herdeiros solicitaram a transmissão do direito resultante da concessão do terreno.

21. Através da proposta n.º 123/DSODEP/2007, de 29 de Novembro, a DSSOPT propôs que se acompanhasse o respectivo pedido, no entanto, a proposta não recebeu qualquer resposta.

22. Em 2 de Agosto de 2011, os herdeiros do concessionário apresentaram uma sentença homologatória da partilha dos bens incluindo o terreno em apreço e solicitaram, em 15 de Junho e 26 de Dezembro de 2012, o acompanhamento do assunto relativo à transmissão por morte da concessão e à devolução do terreno.

23. Dado que decorria a realização do Plano Conceptual Urbanístico da Zona das Portas do Cerco e Envolvente e se pretendia que o respectivo terreno se destinasse a instalações de bairro social e aos equipamentos desportivos, como não se encontrou nenhum terreno adequado para permuta, em 3 de Abril de 2013, a DSSOPT propôs que se considerasse a viabilidade de devolução dos prémios pagos.

24. Através do requerimento apresentado em 21 de Junho de 2013, os herdeiros do concessionário, não pretendendo receber a devolução do prémio, solicitaram a devolução do terreno ou a concessão de um outro terreno por permuta, uma vez que o prazo de arrendamento estava quase expirar.

25. Posteriormente, em 30 de Julho de 2013, através de requerimento apresentado no Gabinete do Chefe do Executivo pelo advogado dos herdeiros do concessionário, estes solicitaram autorização para a transmissão por morte da concessão do terreno e a revisão do contrato ou celebração de um novo contrato de concessão do terreno.

26. Através da proposta n.º 001/DSODEP/2014, de 7 de Julho, o Departamento de Gestão de Solos (DSODEP) da DSSOPT propôs o envio do processo ao Departamento Jurídico (DJUDEP) para efeitos de emissão de parecer. A esta solicitação, através da proposta n.º 54/DJUDEP/2014, de 26 de Setembro, o DJUDEP julga que se deveria indeferir o respectivo pedido, uma vez que o prazo de arrendamento terminará em 15 de Novembro de 2014 e a concessão do terreno ainda é provisória. Ao abrigo da disposição do artigo 48º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), as concessões provisórias não podem ser renovadas, o que significa que os herdeiros do concessionário manifestamente não podem assegurar o cumprimento das obrigações estipuladas no contrato de concessão, pelo que, não pode ser deferida a transmissão, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 157º da mesma lei. Para além disso, uma vez que o concessionário faleceu em 11 de Maio de 2006 e o pedido de transmissão da concessão foi indeferido, extinguiu-se o direito resultante da concessão do terreno e os respectivos herdeiros não têm qualquer posição jurídica do direito resultante da concessão, consequentemente, não podendo ser revisto nem celebrado um novo contrato de concessão do terreno, os herdeiros têm direito de solicitar à Administração uma compensação pelo uso do terreno, entre 1 de Julho de 2004 e 11 de Maio de 2006.

27. Após o termo do prazo de arrendamento, em 26 de Outubro de 2015, os herdeiros do concessionário solicitaram mais uma vez a autorização para a transmissão por morte da concessão e a revisão do contrato ou celebração de um novo contrato de concessão do terreno.

28. Mesmo que os herdeiros do concessionário apresentassem os respectivos pedidos, a realização de audiência sobre o indeferimento do pedido não afecta o seguimento do procedimento de declaração de caducidade por decurso do

prazo do arrendamento, de acordo com os pareceres exarados na proposta n.º 22/DJUDEP/2015, de 31 de Março. Sendo assim, através da proposta n.º 007/DSODEP/2016, de 8 de Janeiro, o DSODEP propôs o indeferimento do pedido de transmissão por morte da concessão e da revisão ou celebração de um novo contrato de concessão do terreno, propondo ainda acompanhamento do procedimento ulterior de audiência.

29. Por outro lado, de acordo com o disposto na cláusula segunda do contrato, o prazo do arrendamento terminou em 15 de Novembro de 2014. No entanto, a respectiva concessão ainda é provisória, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 48º da Lei de terras, a mesma não pode ser renovada. Nestas circunstâncias, a DSSOPT, através da mesma proposta, 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. Na sequência do parecer concordante do director da DSSOPT, o STOP manifestou a sua concordância por despacho de 3 de Fevereiro de 2016.

30. Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que tendo expirado em 15 de Novembro de 2014 o prazo de vigência da concessão (prazo de arrendamento), de 25 anos, fixado na cláusula segunda do contrato de concessão, sem que o aproveitamento do terreno definido neste contrato se mostre realizado, a concessão provisória em apreço encontra-se já caducada (caducidade preclusiva).

Com efeito, de acordo com o artigo 44º da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras), aplicável ao caso vertente por força do disposto nos seus artigos 212º e 215º, 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 130º e 131º).

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 48º 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 49º, 132º e 133º), 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 55º 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 167º 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 o concessionário a favor da RAEM todas as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos, nos termos do disposto no artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004.

#### IV

Reunida em sessão de 25 de Fevereiro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e tendo em consideração o parecer e proposta constantes na proposta n.º 007/DSODEP/2016, de 8 de Janeiro, 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 15 de Novembro de 2014, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

Comissão de Terras, aos 25 de Fevereiro de 2016.”

Posteriormente, o Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu, em 3 de Março de 2016, o seguinte parecer:

“Proc. n.º 11/2016 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 3409m<sup>2</sup>, situado na península de Macau, na Rua dos XX, a favor de João Wang, pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 15 de Novembro de 2014.

1. Pelo Despacho n.º 129/SAOPH/89, publicado no suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 46, de 16 de Novembro de 1989, foi titulada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 3409m<sup>2</sup>, situado na península de Macau, na Rua dos XX, a favor de João Wang.

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 4º 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 conta-se da data da sua publicação, ou seja, até 15 de Novembro de 2014.

3. O terreno seria aproveitado com a construção de um edifício de 13

pisos, em regime de propriedade horizontal, destinado a comércio, indústria e estacionamento, para comercialização e apoio oficial do parque automóvel.

4. Uma vez que o prazo de arrendamento do terreno terminou em 15 de Novembro de 2014 e o aproveitamento do terreno não foi concluído, a DSSOPT 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, tendo em consideração que o prazo de arrendamento foi terminado, sem que o aproveitamento estabelecido neste 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 48º da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras), aplicável por força dos seus artigos 212º e 215º. Deste modo, a concessão encontra-se caducada pelo termo do respeito 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.”

O Exm.º Chefe do Executivo proferiu a seguinte decisão em 24 de Junho de 2016: “Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, a que se refere o Processo n.º 11/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 3 de

Março de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho.”

★

Segundo o artigo 215.º da Lei n.º 10/2013 (Nova Lei de Terras), esta aplica-se às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor.

Dispõe o artigo 41.º da Lei de Terras que “a concessão por arrendamento e o subarrendamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano regem-se pelas disposições da presente lei e diplomas complementares, pelas cláusulas dos respectivos contratos e, subsidiariamente, pela lei civil aplicável”.

E o tal “direito resultante da concessão por arrendamento ou subarrendamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano abrange poderes de construção, transformação ou manutenção de obra, para os fins e com os limites consignados no respectivo título constitutivo, entendendo-se que as construções efectuadas ou mantidas permanecem na propriedade do concessionário ou subconcessionário até à extinção da concessão por qualquer das causas previstas na presente lei ou no contrato” - artigo 47.º, n.º 1 da Lei de Terras.

Mais se determina no artigo 44.º do mesmo diploma legal que “a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo a fixar em função das características da concessão, 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".*

O prazo de concessão por arrendamento é fixado no respectivo contrato, não podendo exceder 25 anos (artigo 47.º, n.º 1 da Lei de Terras).

No caso em apreço, o prazo de concessão por arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir de 16 de Novembro de 1989, data da publicação no Boletim Oficial do Despacho n.º 129/SAOPH/89.

E até 16 de Novembro de 2014, o terreno concedido por arrendamento ainda não se mostrava aproveitado.

Há-de frisar ainda que as concessões provisórias não podem ser renovadas, salvo a seguinte excepção: 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, n.º 1 e 2 da Lei de Terras), mas não é o nosso caso. Isto é, fora deste condicionalismo, não pode haver lugar a renovação das concessões provisórias.

E mesmo que se recorra ao regime de suspensão ou prorrogação do prazo de aproveitamento, por eventual motivo não imputável ao concessionário e que o Chefe do

Executivo considere justificativo, ao abrigo dos termos previstos no n.º 5 do artigo 104.º da Lei de Terras, também nunca pode ultrapassar o prazo-limite de 25 anos a que se alude no artigo 47.º da mesma Lei.

Preceitua-se no artigo 167.º da Lei de Terras que *"A caducidade das concessões, provisórias e definitivas, é declarada por despacho do Chefe do Executivo, publicado no Boletim Oficial"*.

Conforme decidido pelo recente Acórdão do TUI, no Processo n.º 7/2018, *"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"*.

Ou seja, trata-se de um dos efeitos impostos pela Lei de Terras e não cabe à Administração decidir se declara ou não declara a caducidade, pois é um acto vinculado do Chefe do Executivo.

Assim, cabe ao Chefe do Executivo declarar a caducidade pelo decurso do prazo da concessão, caso o concessionário não consiga apresentar a licença de utilização (artigo 130.º Lei de Terras), porque é mediante a apresentação desta licença que se faz a prova de aproveitamento do terreno urbano.

Sendo uma actividade vinculada da Administração, ao declarar a caducidade da concessão após decorrido o prazo máximo de 25 anos, a Administração está a cumprir rigorosamente os deveres impostos pela Lei de Terras.

Assim, na medida em que a Administração tem o dever de declarar a caducidade da concessão se não houver prova do aproveitamento do terreno, não se vislumbra qualquer necessidade de ponderação dos princípios da boa-fé, da imparcialidade, da proporcionalidade e da igualdade, os quais só se aplicam aos actos administrativos discricionários.

Posto isto, inserindo-se a actividade da Administração no âmbito do exercício de poderes vinculados que decorre do disposto nos artigos 44.º, 47.º, n.º 1 e 48.º, n.º 1, da Lei de Terras, não faz o mínimo sentido assacar ao acto recorrido violação daqueles princípios, os quais funcionam apenas como limites internos da actividade discricionária da Administração e não no âmbito do exercício de poderes vinculados.

Quanto à culpa do concessionário por incumprimento do aproveitamento, entende-se na jurisprudência dominante da RAEM que a questão não é relevante para situações de caducidade-preclusão, em que

esta depende apenas do decurso do prazo e da constatação objectiva da falta de apresentação da licença de utilização do prédio.

A título exemplificativo, cita-se o recente Acórdão do TUI, no Processo n.º 7/2018, nele se decidiu que: *"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."*

Também não se vislumbra que a Administração, ao declarar a caducidade da concessão, tenha agido com abuso de direito.

Decidiu-se no Acórdão deste TSI, no Processo n.º 179/2016: *"...o abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, imporia a prova de um exercício ilícito de direito, implicaria a demonstração de que o titular do direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou*

*económico desse direito”.*

No caso vertente, considerando que a Administração limitou-se a cumprir as cláusulas do contrato e a acatar as normas imperativas de direito público, não há abuso de direito.

Alegam os recorrentes que a decisão da entidade recorrida viola as disposições da Lei Básica no que respeita à protecção do direito de propriedade privada.

Para já, não se deva dizer que está em causa o direito de propriedade privada a que se alude no artigo 6.º da Lei Básica.

E não obstante que a Lei Básica reconhece os direitos resultantes de contratos de concessão de terras legalmente celebrados ou aprovados antes do estabelecimento da RAEM (artigo 120.º da Lei Básica), o certo é que os interessados terão que cumprir as regras disciplinadas por lei, ou seja, a protecção dos direitos dos concessionários é garantida em conformidade com a lei.

Tendo a lei ordinária estipulado os prazos de concessão e de aproveitamento dos terrenos, assim como as condições em que esses prazos possam ser renovados, suspensos ou prorrogados, ao indeferir os pedidos dos recorrentes, a Administração limitou-se a aplicar a lei,

assim, não se vislumbrando falta de respeito da Lei Básica, improcede o vício imputado pelos recorrentes.

Por último, alegam os recorrentes que não foram ouvidos antes de proferida a decisão final do procedimento administrativo.

Sobre a questão em apreço, o Venerando TUI tem sempre decidido que, no exercício de poderes vinculados por parte da Administração, a falta de audiência do interessado não acarreta a invalidade do acto administrativo.

Efectivamente, decidiu-se no Acórdão do TUI, no Processo n.º 48/2012 que: *"Não obstante, entende-se que, em caso de acto vinculado, a falta de audiência não prejudica o resultado final, pois se alcança o objectivo específico que com a audiência se visava produzir, que era o de permitir uma formação da vontade da Administração mais esclarecida, já que o sentido do acto sempre seria o mesmo. Conclui-se, assim, que, em caso de acto vinculado a audiência do interessado não deixa de ser obrigatória, mas a sua omissão se degrada em formalidade não essencial, pelo que não produz anulação do acto administrativo."*

No mesmo sentido, também decidiram os Acórdãos do TUI, nos Processos n.º 11/2012 e 7/2018, e do TSI, nos

Processos n.º 375/2016, 152/2017, etc.

Por tudo quanto deixou exposto, improcedem as razões aduzidas pelos recorrentes neste recurso.

\*\*\*

### **III) DECISÃO**

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso contencioso, confirmando o acto administrativo impugnado.

Custas pelos recorrentes, fixando a taxa de justiça em 15 U.C.

Registe e notifique.

\*\*\*

RAEM, 21 de Março de 2019

---

Tong Hio Fong

---

Mai Man Ieng

---

Lai Kin Hong

---

Fong Man Chong

(com declaração de voto vencido elaborado em chines em anexo)

行政司法上訴卷宗編號：243/2017

上訴人：A, B, C, D, E, F, G e H, sendo todos herdeiros de João Wang

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，根據《行政訴訟法典》第1條、配合《民事訴訟法典》第631條第1款之規定，作成本落敗票聲明。

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」<sup>1</sup>。

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: 請求**

一. 上訴人請求法院撤銷行政長官於2016年6月24日(行政卷宗第281頁)作出之宣告其獲批之一幅土地失效之批示(刊登在2017年1月11日之《政府公報》內-見第59/2016號運輸工務司司長批示)，理據為該批示：

- 違反適用之法律；
- 違反不偏私原則及適度原則；
- 違反聽證原則(無進行聽證)。

---

<sup>1</sup> In «Das Problem der Rechtsgewinnung », Auf. 1932.

\*

### 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：

見合議庭裁判關於事實部份之內容。

\*

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、2018年6月28日第499/2016號案件之落敗票聲明中，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。

但關於最後結論，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，對爭議之土地問題已作出多案的表決及落敗案聲明，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，且立法者僅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。<sup>2</sup>

《土地法》第39條規定：

### 一般職權

---

<sup>2</sup>參閱《公共服務批給》(Concessão de serviços públicos)一書，Pedro Gonçalves, Almedina出版社1999年。

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；
- (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」<sup>3</sup>) (caducidade-sanção) :

---

<sup>3</sup> 詳閱Maria Fernanda Maçãs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。

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-precussão)，理據是只有法律明文規定上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！

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》<sup>4</sup> 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)，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 - 藉此排除上文所述之推定。”

\*

#### **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

---

<sup>4</sup> 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。

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)<sup>5</sup>。〔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。

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<sup>6</sup>。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」<sup>7</sup>。

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

<sup>5</sup> 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。

<sup>6</sup> 法語稱為: *déchéance*，在葡萄牙語內亦有學者稱為 *prazo de decadência*。

<sup>7</sup> 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。

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。

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，彷彿一條“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的利用，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，因為變成分層物業後，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：

- (1) 期間由批給合同訂定；
  - (2) 所涉及的事宜為可處分之內容(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)。
- (……)

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：

- 發出街綫圖；
  - 審批各種圖則；
  - 發出工程准照……等。
- (……)

\*

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的城市規劃存在?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,很明顯示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<sup>8</sup>:

「《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。

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。」

---

<sup>8</sup> 見上引之文章,第835頁。

這個觀點與本案之情況不謀而合！

## **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，則須遵守下列最長時間：

（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，這與制定《土地法》的原意背道而馳。

\*

## **第五部份：補充**

## **I - 既證事實與及行政當局所提出的理據：**

土地委員會在其意見書中指出：

第30 /2016號意見書

PARECER N.º 30/2016

第11/2016號案卷 - 基於25年的批給有效期已於2014年11月15日屆滿，因此建議宣告一幅以租賃制度及免除公開競投方式批予王啓翔，位於澳門半島，XX街，面積3,409平方米的土地臨時批給失效。

### **I**

1. 按照第 10/2013 號法律《土地法》第四十四條的規定，以租賃方式批給時，須先作臨時批給，並按其特徵訂定期間；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。按照同一法律第四十八條的規定，臨時批給不可續期。這樣，按照第一百六十七條的規定，透過行政長官批示，基於租賃期間之經過而宣告批給失效。

2. 按照《土地法》第一百七十九條及第 79/85/M 號法令第五十六條的規定，因宣告批給失效，須以行政長官批示命令承批人或佔用人勒遷。

3. 基於此，土地工務運輸局於 2015 年 11 月 18 日透過第 349/DSODEP/2015 號建議書，建議批准展開因租賃期間已屆滿或將屆滿而宣告土地臨時批給失效的程序，並按照各案卷之租賃期屆滿的順序展開相關工作，運輸工務司司長於 2015 年 11 月 25 日作出核准的批示。

### **II**

4. 透過公佈於 1989 年 11 月 16 日第 46 期《澳門政府公報》副刊的第 129/SAOPH/89 號批示，對一幅以租賃制度及免除公開競投方式批予王啓翔，面積 3,409 平方米，位於澳門半島，XX 街的土地的批給作為憑證。

5. 根據批給合同第二條款的規定，租賃的有效期限為 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 11 月 15 日屆滿。

6. 按照合同第三條款的規定，土地用作興建一幢屬分層所有權制度，樓高 13 層，主要為汽車維修工場的商業、工業及停車場用途樓宇。

7. 土地的總利用期為 36 個月，由前述批示公佈日起計，即至 1992 年 11 月 15 日。

8. 合同溢價金和分期利息總數為澳門幣 8,735,240.00 元已全數繳付。

9. 題述土地標示於物業登記局 BXXXX 冊第 XX 頁第 2XXX9 號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於 FXXXX 冊第 XX 頁第 2XXX5 號。

### III

10. 承批人透過 1990 年 1 月 11 日的信函，通知權限實體由於仍未發出街道準線圖，因此其未能於合同訂定的期間內遞交工程計劃。然而土地的街道準線圖於 1990 年 2 月 12 日發出後，承批人於 1991 年 12 月 9 日請求更改土地的用途為商住用途，運輸暨工務政務司於 1992 年 7 月 14 日作出批示，否決該更改用途的申請。

11. 接著，在 1990 年 6 月 13 日遞交的建築計劃於 1992 年 8 月 26 日視為有條件可予核准後，承批人於 1992 年 11 月 10 日透過信函，要求被告知土地規劃條件的具體更改，以便其對建築項目作出跟進。

12. 鑒於承批人於 1993 年 3 月 2 日接獲更新的街道準線圖，因此其於 1993 年 3 月 6 日申請延長遞交建築計劃的期間至 1993 年 4 月 30 日，有關延期申請於同年 3 月 12 日被批准。

13. 承批人於 1995 年 8 月 22 日請求將土地的用途由工商業用途更改為按房屋發展合同制度的住宅用途，在諮詢相關權限實體的意見後，根據運輸暨工務政務司於 1996 年 1 月 8 日的批示，否決上述的更改用途申請。

14. 及後，承批人於 1996 年 4 月 12 日提出土地作車輛維修的項目存在環境、安全及經濟方面的問題。經濟協調政務司於 1998 年 12 月 10 日作出批示，表示經考慮土地所在區域的發展以及環境的因素，認為不於該區建造合同所訂的樓宇合理，並對更改土地用途發出可行意見，亦建議可於其他地區(如北安)重啓合同所訂的項目。

15. 雖然如此，承批人卻分別於 2000 年 10 月 9 日和 2001 年 5 月 29 日，向行政長官辦公室和土地工務運輸局遞交申請書，請求退回合同溢價金和作出有關補償。根據運輸工務司司長 2001 年 9 月 17 日的批示，否決退回溢價金的申請，但允許更改土地的用途。

16. 根據 2001 年 10 月 12 日發出的街道準線圖和 2001 年 11 月 1 日的地籍圖，土地的用途更改為住宅、商業服務、社會設施及停車場。

17. 鑒於關閘新邊境大樓工程的施工，因此透過於 2002 年 1 月 18 日簽訂的文件，承批人接受行政當局暫時借用題述的土地至 2004 年 6 月 30 日，以設置一個臨時巴士總站及存放建築材料，惟行政當局應負責騰空存放於土地上的所有廢車及物料。根據 2002 年 10 月 17 日的現場驗收筆錄，土地的騰空工作已完成。

18. 其後，透過公佈於 2003 年 2 月 4 日第 5 期《澳門特別行政區公報》第一組的第 24/2003 號行政長官批示，為民事及刑事責任之效力，將用作設置一停車場，即臨時巴士總站的地塊視為公共街道。

19. 承批人分別於 2004 年 6 月 2 日和 7 月 27 日表示，由於借用土地的期間於 2004 年 6 月 30 日屆滿，因此請求跟進歸還土地的事宜。

20. 由於承批人於 2006 年 5 月 11 日死亡，其繼承人於 2006 年 8 月 9 日和 2007 年 5 月 4 日透過申請書，請求移轉土地批給所衍生的權利。

21. 土地工務運輸局於 2007 年 11 月 29 日撰寫第 123/DSODEP/2007 號報告書建議跟進有關申請，但有關建議沒有獲得批覆。

22. 直至 2011 年 8 月 2 日，承批人的繼承人提交包括土地在內的財產確認分割判決，及於 2012 年 6 月 15 日和 12 月 26 日，請求跟進土地的死因移轉及歸還等事宜。

23. 基於正開展《關閘口岸暨周邊環境總體概念性城市設計》，土地擬用作社區及運動設施，且未有發現有合適的土地可作交換，因此土地工務運輸局於 2013 年 4 月 3 日建議考慮退還已繳付溢價金的可能性。

24. 透過於 2013 年 6 月 21 日遞交的申請書，承批人的繼承人表示無意接受退還溢價金的方案，並表示由於租賃期間即將屆滿，其請求將土地歸還或批予另一幅土地作為交換。

25. 其後，承批人的繼承人亦透過其代表律師於 2013 年 7 月 30 日在行政長官辦公室遞交申請書，提出批准死因移轉土地及為其修改或重新訂立土地批給合同的申請。

26. 土地工務運輸局土地管理廳透過 2014 年 7 月 7 日第 001/DSODEP/2014 號建議書，建議將案卷送交法律廳發表意見，法律廳按請求於 2014 年 9 月 26 日撰寫第 54/DJUDEP/2014 號建議書，認為應否決申請人上述請求，因為土地的租賃有效期將於 2014 年 11 月 15 日屆滿，批給仍屬臨時性，根據第 10/2013 號法律《土地法》第四十八條的規定，臨時批給不可續期，因此承批人的繼承人明顯地未能確保履行批給所訂的義務，故根據同一法律第一百五十七條第二款的規定，不許可移轉。此外，既然承批人已於 2006 年 5 月 11 日死亡且移轉批給不獲許可，土地批給所衍生的權利經已消滅，其繼承人亦不存有批給所衍生權利的法律地位，從而無法修改或重新訂立土地批給合同，但繼承人有權向行政當局追討土地在 2004 年 7 月 1 日至 2006 年 5 月 11 日期間被使用的賠償。

27. 在土地租賃期屆滿後，承批人的繼承人再於 2015 年 10 月 26 日提出批准死因移轉土地及為其修改或重新訂立土地批給合同的申請。

28. 雖然承批人的繼承人提出有關申請，但根據法律廳 2015 年 3 月 1 日第 22/DJUDEP/2015 號建議書的意見，否決申請的聽證程序並不影響因租賃期已過而宣告批給失效的跟進程序。因此，土地管理廳於 2016 年 1 月 8 日透過第 007/DSODEP/2016 號建議書，建議否決申請人死因移轉土地及修改或重新訂立土地批給合同的申請，並跟進續後的聽證程序。

29. 另一方面，基於批給合同第二條款規定的租賃有效期已於 2014 年 11 月 15 日屆滿，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、在同一建議書上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。在土地工務運輸局局長作出同意見後，運輸工務司司長於 2016 年 2 月 3 日作出同意的批示。

30. 綜上所述，本委員會經分析案卷，由於有關合同第二條款所定的 25 年的租賃期已於 2014 年 11 月 15 日屆滿，且合同規定的利用無被落實，因此有關的臨時批給經已失效(喪失權利的失效)。

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)。

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。

#### IV

土地委員會於2016年2月25日舉行會議，經分析案卷並考慮到2016年1月8日第007/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11月15日屆滿而導致批給失效，該失效應透過行政長官批示宣告。

2016年2月25日於土地委員會。

\* \* \*

一如本人所強調，每一宗案件是一種獨立的案件，除上文所述之內容外，值得補充分析下列幾點內容。

行政長官宣告土地批給失效之批示，乃完全接納土地委員會(第30/2016號卷宗)意見書中之全部內容(事實及法律理據)，為此，該意見書內之內容，只要對解決本案爭議問題屬關鍵及必需者，皆為斷案之理據。

我們看看本案『特別』之處。

上訴人主張存在一系列阻礙其利用土地的事實，其中包括：

1)- 當年6月9日第24/95/M號法令生效(《消防總規章》開始生

效)，導致承批人未能按原合同利用土地；

2)- 修定土地批給之原用途後(透過1998年12月10日時任政務司的批准批示進行)及當年於2001年11月9日發出PAO，(見438/795.2/DSODEP/2001公函)，由原來的工業用途改為居住用途；

3)- 關開口岸工程施工阻礙了土地的正常利用(見2002年1月18日之會議紀錄)，因為有關方面臨時借用承批土地作支援關開口岸工程施工之用；

4)- 後來因為修改土地用途，改為興建酒店及停車場，因而需修定批給合同的多項條款；

5)- 原承批人於2006年5月11日死亡，其繼承人於2006年8月9日提出繼承土地批給權之申請，但行政當局一直無表示。

\*

另外，卷宗資料顯示(見行政卷宗第2225至第2232頁)：

1)- 前運輸工務司司長於2001年9月17日在第157/DSODEP/2001號報告書作出批示(見附件3)，容許把該地段之用途由工業改為居住、商業、停車場和社會設備用途。(見附件6公函438/795.2/DSODEP/2001及地藉圖編號50006001，街線圖編號89A007)

2)- 但在2001年年底，行政當局展開關開新邊檢大樓的興建工程。

3)- 一如有關的會議記錄所載(見附件7)，在2002年1月18日與 貴局舉行的會議中，貴局向地段承批人傳達，行政當局要求暫時使用該幅以租賃方式批出的地段，設立一個臨時巴士總站和放置建築材料。

4)- 暫時使用的時間至2004年6月止。

5)- 地段承批人善意地接納了行政當局暫時借用第129/SAOPH/89號批示批給的該地段設立一個臨時巴士總站的要求。

6)- 2004年6月已屆滿，地段承批人接獲第0827/GDI/2004號公函通知，行政當局暫時借用該地段的時間延長至當年的9月，這與雙方原來的協議不符。

7)- 一如有關的會議記錄所載，地段承批人只是在2004年7月，即借用期滿後一個月，於2004年7月1日與 貴局舉行會議時，方才獲得通知，臨時巴士總站使用至2004年12月31日。

8)- 其後，於2004年7月27日，地段承批人遞交申請書(收條編號T-3883)，(見附件8)，請求把其獲批給的該地段以交吉方式交還給他，使其最終可以把地段進行利用。

9)- 2004年9月向工務局申請改為酒店及提交了圖則(見附頁9)。

10)- 但直至2006年5月11日逝世為止，地段承批人都沒有接到有關交還該幅批地的回覆，而其間承批人及其繼承人代表曾十多次去信約見當局跟進情況，而今時今日，該幅獲批給的地段仍然被行政當局佔用，用作臨時巴士總站。

11)- 2006年8月10日，地段承批人的遺孀代表各繼承人，按土地法第143條第2款之規定，請求貴局批准把第129/SAOPH/89號批示規範的批給衍生的權利，因死亡而作移轉(見附件10)。

12)- 雖然按照土地法157條和第162條規定，在2006年8月10日提出的申請的批准，與被繼承人的財產在繼承人中分割之間存在先後關係，但原因是在於行政當局遲遲沒有就提出的移轉申請作決定。

13)- 申請人基於土地法第156條第5款規定的一年期限，於2007年5月7日開始辦理地段承批人的非強制性財產清冊，該程序在澳門特別行政區初級法院之編號為CV1-07-0030-CIV。

14)- 財產分割之確認判決於2009年5月25日轉為確定(見附件11)。

15)- 該地段之承批人逝世至今已十年，現時，該地段之批給期已於2013年8月屆滿，但該地段仍然被行政當局佔用。

16)- 該地段的批地溢價金經已付清，同時，至今為止的地租亦全數繳清，在地段承批人身故後，有關的付款是由申請人以繼承人身份作出的。

17)- 考慮到一如上述，該地段的沒有被利用，不能歸責於承批人，亦不能歸責於申請人。

18)- 申請人曾經十多次請求約見，以跟進該地段的歸還、批准承批人身故之原因作移轉、地段發展情況等，並且為此曾經與貴局舉行四次會議(見附件12)。

19)- 但至今為止，對批准該幅以租賃方式免公開競投批給的、由第129/SAOPH/89號批示規範、位於XX街面積3,409m<sup>2</sup>的地段的權利以死亡原因作移轉，政府未作出任何決定。

20)- 申請人無論在道德品行方面或經濟能力方面，都顯示具合適性，並且具創業精神和遠見。

21)- 這種創業精神和遠見，令僑光集團有限公司不但在澳門特區和香港特區得以發展，也在中山、珠海、上海、杭州和法國巴黎等地得以發展。

22)- 考慮到申請人廣泛的從商經驗，例如在上海及巴黎有酒店投資經驗，特別是透過僑光集團在澳門和內地對工業方面的參與和推動。

23)- 鑑於該地段的沒有被利用，有關的任何責任不能歸咎於該地段的承批人，亦不能歸咎於其繼承人。

24)- 對於把已付的該地段批給的溢價金退還的方案，申請人絕無興趣。

25)- 該地段的批給已於2013年8月期滿，雖然申請人不斷提出申請，但行政當局尚未就該地段的承批人身故而作移轉的申請作任何決定，並且該地段至今仍然被行政當局佔用。

由此可知，當年，最低限度至2013年，行政當局承認在審批土

地批給合同的因死因而移轉方面有過錯，無在合理期間內作出決定，雖然有關繼承案件在法院內進行當中。時至後來，行政當局的立場就出現一百八十度的轉變！承然，在這種狀況下，如未解決繼承的問題，則無任何人可以展開土地利用的工作。

\*

下述的文件更進一步披露行政當局在處理本個案時的不當處理手法：

行政當局在其分析文件中(見行政卷宗第183及第184頁)指出：

22. 透過2006年8月9日第T-5354號申請書，基於承批人之死亡，其配偶及子女請求獲移轉位於澳門XX街，面積3,409平方米，標示於物業登記局第2XXX9號的土地的臨時批給所衍生的權利，另透過行政長官辦公室2007年5月7日第2876/GCE/2007號公函轉送之2007年5月4日申請書，承批人的配偶及子女再次要求獲移轉上述地段的臨時批給所衍生的權利(附件二十二)。

23. 透過2007年11月29日第123/DSODEP/2007號報告書跟進上述的申請，唯該報告書至今仍未獲上級批覆(附件二十三)。

24. 透過2011年8月2日第T-7519號文件，承批人向本局提交包括題述土地在內的財產的確認分割判決(附件二十四)。

25. 透過運輸工務司司長辦公室2012年6月15日第4273/SOPT/2012號及2012年12月26日第9299/SOPT/2012號收件編號之申請書，請求跟進題述土地的死因轉讓及返還等事宜(附件二十五)。

26. 按照局長2013年1月10日的工作指引，本廳於2013年1月11日透過第27/795.02/2013號內部通訊向城市規劃廳諮詢可提供使用的土地，而該廳亦透過2013年4月3日第397/DPU/2013號內部通訊回覆了本廳，指出基於現正開展的《關閘口岸暨周邊環境總體概念性城市設計》，有關地段擬將用作社區及運動設施，且表示未能發現合適之土地可作交換，並建議考慮退還已繳付溢價金之可能性(附件二十六)。

27. 透過2013年6月21日第74601/2013號申請書，承批人之繼承人表示並無興趣接受退還溢價金之方案，並基於有關的租賃期間即將屆滿及認為有關土地的未被利用不可歸責於承批人及其繼承人，請求：(附件二十七)

27.1. 在清遷現於題述地段的臨時巴士總站後，將土地歸還，並用作更有利於該地段所在區的城市發展用途；

27.2. 如上述不可行，批給另外一幅作工業用途的地段以作交換，可在氹仔或路環的任何地段；

27.3. 倘沒有上述工業地段作交換，則批給一幅作住宅及商業用途的地段，或批給一幅作酒

店用途的地段以作交換。

28. 透過2013年7月8日第229/NOT/AH/2013號公函，財政局回覆本局2013年6月26日第524/795.02/DSODEP/2013號公函，表示在翻查資料後，未有發現與承批人簽署的土地批給合同，然而，根據由物業登記局登記公證網上服務平台下載的資料，題述以租賃制度批給的土地的租賃期由1989年11月16日起計25年，即至2014年11月15日(附件二十八)。

29. 透過2013年8月1日第07118/GCE/2013號公函，行政長官辦公室轉交由歐安利大律師代表承批人之配偶及其餘繼承人，提出關於批准死因移轉有關地段及為其修訂或重新訂立土地批給合同之申請：(附件二十九)

“1) 批准死因移轉，一如2011年8月2日說明的，移轉給2009年5月25日轉為確定的財產分割確認判決中的地段承批人的繼承人；

2) 按日後協定的條款，修訂地段批給合同或以另一合同取代，又或由閣下決定有關解決辦法，既維護澳門特別行政區利益，亦避免地段承批人的繼承人蒙受難估量的損失。”

30. 透過2013年8月15日第1201/DPU/2013號內部通訊及其所附的2013年8月8日第405/DPU/2013號建議書，城市規劃廳回覆本廳2013年6月25日第337/795.02/2013號及2013年8月20日第417/795.02/2013號內部通訊，表示：(附件三十)

30.1. 根據“《關閘口岸暨周邊環境總體概念性城市設計》總結報告書”，題述已作批給之土地為整個關閘口岸的一部份，相關地塊定性為社區設施服務用地，建議不適宜作工業或商住用地發展；

30.2. 本廳現暫時未發現相關合適土地可作交換，同時建議現階段不宜選取新城填海土地作置換；

30.3. 鑒於本廳現階段未發現合適土地可作交換，因此題述已批給土地在處理上，僅建議交由相關職權部門從土地管理層面上予以分析考慮。

## 分析

### 關於死因移轉之請求

31. 就臨時批給所衍生狀況的死因移轉方面，主要見於第10/2013號法律《土地法》第144條第1款(4)項<sup>9</sup>、第145條<sup>10</sup>、第149條<sup>11</sup>、第152條<sup>12</sup>及第157條<sup>13</sup>的規定，即是：

<sup>9</sup> 對應第6/80/M號法律第142條(決定性的事實) d)項：“程序當事人的替換及批出所衍生狀況的移轉，得因下列事情而進行：……d) 死因繼承。”

<sup>10</sup> 對應第6/80/M號法律第143條(許可的需要)：“一、程序當事人的替換及批出所衍生狀況的移轉，均取決於有權限批准的批給實體的預先許可。二、程序當事人的替換及批出所衍生狀況的移轉，如屬未經許可者，一概無效且不生任何效力。三、但是，長期租借方式或租賃方式的確定性批給所衍生狀況的移轉，均無需許可。”

<sup>11</sup> 對應第6/80/M號法律第148條(對替換或移轉的禁止)：“如欠繳有關程序或批給的卷宗費用、地租、租金、費用或稅項，又或有跡象顯示此等替換或移轉的申請具有投機性，則不許可此等替換或移轉。”

<sup>12</sup> 對應第6/80/M號法律第151條(因死亡而更換)：“一、關係人被其繼承人更換時，應由繼承人中任何一人於關係人死亡之日起九十天內申請，否則，有關案卷即行歸檔。……”

<sup>13</sup> 對應第6/80/M號法律第156條(死因移轉)：“一、對臨時批給所衍生狀況的死因移轉，應由任一繼承人依照第一百五十一條所訂期間及方式申請。二、總督得以繼承人沒有提供履行批給條件的擔保作為依據否決

31.1. 臨時批給所衍生的狀況之移轉可以死因繼承為原因，但有關的移轉必須得到行政長官的預先許可，否則一概無效且不產生任何效力；

31.2. 在欠繳與批給相關的溢價金、地租、租金、費用或稅項，又或有跡象顯示有投機性的情況，則不許可移轉；

31.3. 在申請許可的期間方面亦受到限制，應於繼承人死亡之日起計**180日**內附同承批人的死亡證明書等文件提出有關申請；

31.4. 行政長官得以繼承人明顯地未能確保履行批給所的義務為依據，不許可移轉；

31.5. 在不許可移轉的情況下，如出現同一部法律第**166**條的任一項情況，行政長官可解除臨時批給，而承批人的繼承人有權因在土地上已作出的一切改善物而獲得相應的實際價值賠償；

32. 在本個案中，承批人於**2006年5月11日18時30分**死亡，其繼承人於**2006年8月9日**便已透過第**T-5354**號申請書附具文件請求獲移轉土地的臨時批給所衍生的權利，故有關請求是適時提起的。

33. 然而，考慮到雖然有關請求是適時提起，但是，現時行政當局面對的事實是：

33.1. 土地的租賃批給期間將於**2014年11月15**屆滿；

33.2. 承批人未有按照批給合同之規定對有關土地進行利用，即有關土地的批給仍然屬臨時批給；

33.3. 根據城市規劃廳所述，該土地已規劃作為整個關閘口岸的一部份。

34. 綜合上述，可以看到，行政當局現在面臨的問題是：

34.1. 倘批准死因移轉，需經一定的程序公佈，先不理會是否有足夠的時間於租賃期屆滿前完成整個程序，而即使是完成了該程序，承批人在時間上或規劃上都根本沒有可能履行有關土地批給合同中所訂定的利用；

34.2. 然而，事實上，有關死因移轉的請求是於**2006年(8年前)**提起的，行政當局卻未有適時作出處理，故若以上述為由否決其死因繼承，似乎有違行政當局行事時應遵守的善意原則。

35. 事實上，是否批准死因移轉取決於行政長官的權限，但適宜結合上述第**33**及**34**點之因素作出綜合考慮。

\*

一如在先前的數宗案件落敗案聲明中所強調，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）

---

有關許可。三、如移轉不獲許可，則承批人的繼承人有權取回在該地段作出的一切改善物，但以該做法在經濟上無破壞該地段為限，又或有權獲得這些改善物的損害賠償.....”

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。

上訴人指出：

(.....)。

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(《民法典》第322條及第323條)所述的要件：

- (1) 期間由批給合同訂定；
- (2) 所涉及的事宜為可處分之內容(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)。

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：

- 發出街道準線圖；
- 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。情況好比例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(見《民事訴訟法典》第434條)，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市規劃存在？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<sup>14</sup>：

「《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。

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。」

不謀而合，這位教授所述之觀點，完全適用於本案。

＊

單憑這項理據已足以撤銷宣告土地批給失效之批示。

＊

## **II– 被訴行為違反多項行政法基本原則**

上訴人提出另一個理由為行政當局在運用權力時違反善意原則、公正原則、不偏私原則、適度原則及平等原則。

在本個案裏，行政當局之行為亦有違善意原則之嫌。關於這個原則的法律理據、適用範圍、判例及學理對其的理解，在第824/2016號案有詳盡之分析，經適當配合後，亦適用於本案，其內容在此視為完全轉錄，不再重複，故我們無需再作詳盡分析。

＊

---

<sup>14</sup> 見上引之文章，第835頁。

### III – 《土地法》過渡性規定產生之問題

《土地法》第215條規定：

#### 第二百一十五條

##### 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的利用，則適用第一百零四條第三款及第一百六十六條的規定。

其中第3項援引第104條第3款，如果說新《土地法》帶出許多疑問甚至漏洞，這裏就是其中一例。

顯然第215條的規管對象為在新《土地法》出爐之前已批出的土地，因為是一條過渡性規定，而其中第104條第3款明確指出土地利用期已過去，而且是因為承批人的過錯無遵守利用期，但立法者命令引用第104條第3款，該款的內容為：

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。

第一個疑問：為何不是援引第104條整條條文，而只是援引第3款？

第二個疑問：第3款所述之罰款至150天，自何時開始計算這150

天？留意，現在我們要處理的是利用期已經過去的土地，是因為第215條（過渡規定）命令我們引用第104條第3款！

按照原合同所定之利用期到期這一日開始計算150天？例如1996年1月5日利用期到（本個案），現在自1996年1月6日開始計算？追溯至過去乃全無意義！毫無邏輯！如此，第215條就根本無存在的價值，因為變相溯往生效，這違背立法的基本原理！

唯一一個較合理的解釋為：土地利用期過時，自新《土地法》生效之日起，可以援引第215條配合第104條第3款重新訂定利用期！但這裏出現一個立法思維的問題！罰款150天足以實現土地利用的問題（時間充足）？

由此可知，整個立法思維及邏輯皆存在問題！司法機關只是適用法律，但面對這些問題時，法律工作者只能指出問題之所在、或極其量在可能範圍內，利用法律解釋的基本原理作出一些調整，但空間不大！

如此，相信只有申請延長土地利用期，方能徹底解決問題，但隨即出現另一個值得考慮的問題：

- 如果延長土地利用期不觸及 25 年的批給期，問題變得簡單！
- 如果觸及 25 年的批給期，即超越 25 年，則須因應每宗個案，考慮責任歸屬問題而決定，這是我們的觀點及立場。

\* \* \*

## 第六部份：結論

綜上所述，本個案值得強調之內容包括：

- 一、 如果說在過程中承批人有過錯，行政當局亦有過錯！  
這種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（同一法典第 8 條）。死因繼承的程序花了四年的時間，這是客觀事實，不能歸責任何一方。繼承問題未處理之前，根本無法再繼續進行相關工作，但行政當局之後就無再跟進。這明顯有違決定原則及善意原則。

二、行政當局宣告失效的建議書長篇大論地闡述是因為承批人有過錯而建議行政長官宣告該土地批給失效（土地委員會之意見書超過 10 版），我們認為 2006 年之前之事實已成為「既決案」（caso resuelto），即已有確定性決定，不能隨意推翻，否則亦違反既決案原則，善意原則及合理期望原則，因為當年承批人提出申請（不論內容為何），當年有權限的行政當局已作出了批示，除非該批示為無效（但本個案裏並無這方面的證據），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。

三、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（在判斷時必須考慮過錯的問題），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，因為行政當局的拖延（例如無城市規劃、無對死因繼承的申請適時作出決定），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。

四、按上文分析及結論，《土地法》第 47 條規定之批給期，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。

五、 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。

六、 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。<sup>15</sup>

七、 行政當局先後使用該土地作其他用途，這明顯阻止承批人利用土地，之後出現原繼承人死亡之事實，這都是客觀阻止承批人利用土地的合理原因，行政當局應充份考量。至 2010 年，當年行政當局應全力配合承批人利用土地，共同合作落實批給合同之目標，但行政當局並無如此作為。

八、 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(如何承擔，乃行政當局釋法及執法之問題)。

\*

為此，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，基於上述的法律理據，應撤銷行政長官宣告本案土地批給失效之批示。

2019年3月21日。

---

<sup>15</sup>—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。

## 第二助審法官

---

馮文莊