

Processo n° 426/2016

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: 14 de Novembro de 2019

ASSUNTO:

- Caducidade da concessão do terreno
- Princípios da igualdade e da boa-fé

SUMÁRIO:

- O termo do prazo da concessão provisória sem esta ter sido convertida em definitiva determina inevitavelmente a declaração da caducidade da concessão, que consiste numa actividade vinculada da Administração.
- Os princípios da igualdade e da boa-fé não são operantes nas actividades administrativas vinculadas.

O Relator,

Processo n° 426/2016

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **14 de Novembro de 2019**

Recorrente: **A, Limitada**

Entidade Recorrida: **O Chefe do Executivo da RAEM**

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

I – Relatório

A, Limitada, melhor identificada nos autos, vem interpor o presente recurso contencioso contra o despacho do **Chefe do Executivo** de 21/03/2016, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com área de 4,440m², situada na península de Macau, na Estrada XX, concluindo que:

(i) 本司法上訴所針對的行政行為

1. 本司法上訴所針對的、為行政長官於2016年3月21日作出的(包括作為其組成部分的運輸工務司司長2016年3月3日的意見書)宣告涉案土地批給失效的批示。

(ii) 有關批地的概況

2. 根據批給合同規定，司法上訴人獲批准興建一幢屬分層所有權制度，樓高5層的樓宇，其中部分地面層及1樓用作設立由承批公司直接經營之海產工廠，地面層餘下部分作停車場用途，2至4樓用作與該工廠所從事活動兼容的其他工業活動
3. 司法上訴人已進行了填海及基建工程，並繳付了溢價金。

4. 司法上訴人於1990年12月12日提交了建築計劃。
5. 基於城市規劃問題，行政當局僅於1996年發出街道準線圖，並單方面修改了建築物的可建高度及用途。
6. 後來，行政當局提出了換地方案。
7. 在換地的過程中，司法上訴人依法提交了建築計劃和初研方案，但行政當局並沒有依法作出決定和相關通知，最終導致換地計劃不了了之。
8. 在2012年，司法上訴人向行政當局申請青洲批地的街道準線圖。
9. 但行政當局一直以青洲都市化整治計劃為理由，沒有向司法上訴人發出街道準線圖。
10. 司法上訴人亦於2015年向行政當局要求將批地續期。
11. 但行政當局並沒有對申請作出任何回覆。

(iii) 違反《基本法》的規定

12. 《基本法》明確規定了對私人取得的權利的保護，尤其是第120條，該條規定，澳門特別行政區依法承認和保護回歸前的合法土地契約及相關權利。
13. 透過於1990年5月18日繕立的公證書，司法上訴人取得了XX馬路之土地的承批權，該權利根據《基本法》，應獲特區承認及保護。
14. 《土地法》第48條第1款規定臨時批給不可續期，沒有對是否可歸責承批人做出區分。
15. 按照被訴實體的理解，對於不可歸責於承批人的未完成利用，在租賃期間屆滿後，不給予保護。
16. 倘若依據法律，承批人沒有任何過錯，也要承受合法取得的土地的承批權喪失的不利後果，那唯一的解釋是，該法律沒有給予承批人相關權利保護。
17. 《基本法》規定特區「依法」保護相關權利，實際情況是，特區制定的法律之規定不保護相關權利，顯而易見，該法律規定違反了《基本法》

的規定。

18. 如前所述，行政當局對在土地租賃期內土地未完成利用不可歸責於承批人的情況，過往的做法是先宣告失效，再重新批給。
19. 本案所面對的情況和該等案件面對的情況是一樣的，即在土地租賃期內土地未完成利用不可歸責於承批人，那麼，在面對本案時做出不同的處理(相同的不相同對待)，應被視為違反了《基本法》的上述規定。
20. 因此，被訴實體宣告失效之行政行為所依據的法律 - 《土地法》第 48 條違反了《基本法》的規定，同樣的，該行政行為亦違反了《基本法》的規定。
21. 另一方面，我們亦可以稱被訴的行為侵犯了司法上訴人之基本權利 - 私有財產權及回歸前的合法土地契約及相關權利。
22. 根據《行政程序法典》第 122 條第 2 條 d 項規定，法官閣下應宣告被訴行為無效。倘有不同見解，則應根據《行政程序法典》第 124 條的規定，宣告撤銷被訴行為。

倘上述理解不被認同，司法上訴人仍會提出如下理由：

(iv) 違反善意原則

23. 其二，行政當局與私人建立任何關係和向其作出行為時應當遵守善意原則，尤其須保障私人對行政當局所產生的信賴。
24. 事實上，司法上訴人在租賃期間內一直履行其騙人的義務，進行了填海和基礎建設工程，繳付了溢價金，和向行政當局申請辦理一切和利用土地相關的文件和准照。
25. 儘管行政當局提出土地置換的建議，但在相關的程序中，行政當局並沒有依時回覆司法上訴人的請求，最終令土地置換方案取消，行政當局也沒有為司法上訴人修改批給合同的意向。
26. 其後，雖然司法上訴人多次向行政當局申請街道準線圖，行政當局皆以城市規劃為理由，不向司法上訴人發出街道準線圖，導致司法上訴人不

自己在土地租賃期間內對批地進行利用。

27. 行政當局在行政程序中作出的多種行為都可介定為出爾反爾的行為。

28. 被訴實體宣告批地失效的批示打破了司法上訴人對批地完成利用的合理期望。

29. 因此，行政當局的行為違反了善意原則。

(v) 違反平等原則

30. 其三，與涉案土地相鄰近，位於青洲上街的批地，其具體個案與本案相似，但行政當局卻批准在相關土地興建商住用途，樓高30層之樓宇，該土地的建造不受青洲都市化整治計劃的影響。

31. 而針對本案的處理方法，行政當局選擇了拖延的態度，面對相同情況，卻採取不同處理手法，這明顯有違平等原則。

32. 再者，對於在土地租賃期內土地未完成利用不可歸責於承批人的情況，行政當局一貫的解決方法是：租賃期限屆滿宣告有關批給失效，土地將重新批給予承批人，由澳門特別行政局與承批人簽署新的批給合，並繳付經調整的溢價金。

33. 第89/2007號運輸工務司司長批示、第8/2009號運輸工務司司長批示及第20/2006號運輸工務司司長批示中，行政當局都是已先收回土地，再重新批出土地，以解決上述情況。

34. 同樣是在土地租賃期內土地未完成利用不可歸責於承批人的情況，行政當局對本司法上訴的青洲批地採取了不同形式的處理方法，並沒有向司法上訴人重新批給土地。

35. 因此，被訴行為已違反了平等原則。

(vi) 錯誤解釋《土地法》

36. 其四，行政當局亦在被訴行為中錯誤解釋了《土地法》的條文。

37. 在具體個案中，往往出現在租賃期內土地未能利用不可歸責於承批人的情況。雖然立法者沒有在《土地法》對此情況作出特別規範，但卻承認

可按照《土地法》的規定獲得特別處理。

38. 基於過錯原則，當未履行批給合同義務不可歸責於承批人時，不應損害其利益，其應獲法律保護。
39. 因此，針對在土地租賃期內土地未完成利用不可歸責於承批人，《土地法》沒有就租賃期間是否可中止或延長作出規範，此情況屬法律漏洞。
40. 立法者在《土地法》第104條第5款確立了土地未能在利用期完成發展是由於外在因素和不可抗力所致，不可歸責於承批人，土地利用期可中止或延長的情況，這正為了防止對承批人不公平的狀況出現。
41. 這種情況正正與租賃期間屆滿，而土地未能利用不可歸責於承批人之情況相類似。
42. 在本案中，土地不能利用乃由於行政當局在城市規劃多次修改，導致司法上訴人無可適從。
43. 在換地程序中，行政當局也沒有履行其應遵守的作出決定原則和通知義務，使換地程序未能完成。
44. 因此，土地未能利用完全可歸責予行政當局，而非司法上訴人。
45. 除非有更好的理解，司法上訴人認為可根據《民法典》第9條第2款，類推適用《土地法》第104條第5款於土地租賃期內土地未完成利用不可歸責於承批人的情況，以填補法律漏洞。
46. 行政當局沒有按照類推適用《土地法》第104條第5款規定，審批司法上訴人之申請。
47. 因此，行政長官宣告批地失效之批示違反了《土地法》第104條第5款規定。
48. 倘法官閣下不認同《土地法》第104條第5款能類推適用到上述情況，司法上訴人認為行政當局亦應按照《澳門民法典》第9條第3款規定，根據立法者的精神，制定特定的處理方法，以填補相關的法律漏洞，尤其是基於衡平原則及公義原則，實施以下的方案：

- a) 給予一合理的期間予承批人，使其能在此期間內完成土地的利用，待土地完成利用及發出使用准照後，將土地的臨時批給轉為確定批給;或
 - b) 在同一批示中，在宣告批地失效的同時，重新批給土地予承批人。
49. 行政當局亦沒有制定特定的處理方法，以解決在土地租賃期內土地未完成利用不可歸責於司法上訴人之情況。
50. 綜上所述，司法上訴人認為行政長官於2016年3月21日作出的批示違反了善意原則和平等原則，並且由於土地未能在租賃期內如期發展不可歸責於司法上訴人，行政當局應根據《澳門民法典》第9條第2款規定，類推適用《土地法》第104條第5款，或根據《澳門民法典》第9條第3款規定，制定規則以處理此特定情況，而非按照《土地法》第167條規定，宣告土地批給失效，所以，被訴行為亦沾有錯誤解釋《土地法》的瑕疵。

*

Regularmente citada, a Entidade Recorrida contestou nos termos constantes a fls. 75 a 89 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pelo não provimento do recurso.

*

Por despacho do Relator de 16/11/2018, foi indeferida a requerida inquirição de testemunhas.

*

Em 27/11/2018, a Recorrente reclamou para a Conferência do despacho acima em referência.

*

Devidamente notificada da reclamação, a Entidade Recorrida pronunciou-se no sentido da improcedência da reclamação.

*

Tanto a Recorrente como a Entidade Recorrida ambas apresentaram as alegações facultativas, mantendo, no essencial, as posições já tomadas, respectivamente, na petição inicial e na contestação.

*

O Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“ ...

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

*

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

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

A jurisprudência consolidada do Venerando TSI assevera que (cfr. arestos nos Processos n.º2/2019 e n.º13/2019): Não é de aceitar que, com a protecção consagrada na Lei Básica, os direitos decorrentes do contrato de concessão mereçam protecção para além do prazo de arrendamento do terreno, independentemente da renovação, ou não, da concessão, já que, como é lógico e legal, a protecção desses direitos para além do prazo

inicial de arrendamento depende sempre da renovação da respectiva concessão, efectuada em conformidade com as leis vigentes na altura de renovação, tal como prevê a segunda parte do art.º120.º da Lei Básica, segundo a qual as concessões de terras renovadas após o estabelecimento da RAEM devem ser tratadas em conformidade com as leis e políticas respeitantes a terras da RAEM.

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

Em conformidade e ao abrigo da disposição no n.º1 do art.168º da Lei n.º10/2013, não podemos deixar de colher que o despacho em crise não ofende a propriedade privada da recorrente, nem infringe qualquer preceito da Lei Básica, nomeadamente o art.103º da mesma Lei.

*

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

Interpretado o acto recorrido em coerência com o Parecer do Exmo. Sr. STOP (cfr. fls.40 e 42 a 43 dos autos), extraímos que a declaração da caducidade no mesmo acto tem por suporte factual que até ao irreversível decurso em 17/05/2015 do prazo de 25 anos, a concessão cuja titular era a recorrente tinha sido provisória, nunca sendo convertida em definitiva.

2.1. *Afirma deliberadamente o Venerando TUI (cfr. a título exemplificativo, Acórdão no Processo n.º28/2017): Decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, no mencionado prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas. Quer dizer que o*

Chefe do Executivo declara a caducidade pelo decurso do prazo se o concessionário não tiver apresentado a licença de utilização do prédio, porque é mediante a apresentação desta licença que se faz a prova de aproveitamento de terreno urbano ou de interesse urbano. Pois a jurisprudência de Macau vai no sentido de considerar a caducidade da concessão do terreno pelo decurso do prazo de arrendamento como caducidade preclusiva (cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º69/2017, n.º102/2018 e n.º26/2019).

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

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

2.2. No ordenamento jurídico de Macau encontram-se firmemente consolidada a brilhante jurisprudência, no sentido de que os princípios gerais de igualdade, de proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça e de boa fé se aplicam apenas ao exercício de poderes discricionários, sendo inoperante para os actos vinculados. (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º32/2016, n.º79/2015 n.º46/2015, n.º14/2014, n.º54/2011, n.º36/2009, n.º40/2007, n.º7/2007, n.º26/2003 e n.º9/2000, a jurisprudência do TSI vem andar no mesmo sentido).

Seja como for, a violação do princípio da igualdade não releva no exercício de

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

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

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

*

3. Da errada aplicação da actual Lei de Terras

Ora, o n.º5 do art.104º da actual Lei de Terras é o único preceito que contempla a susceptibilidade da suspensão ou prorrogação do prazo de aproveitamento, nenhuma disposição legal permite, expressa ou tacitamente, a suspensão ou prorrogação do prazo de concessão, pelo contrário o n.º1 do art.48º desta Lei consagra, clara e iniludivelmente, a regra geral de proibição da renovação de concessão provisória.

Interpretando estes dois comandos legais e o disposto no art.166º em coerência com o princípio do aproveitamento útil e efectivo dos terrenos prescrito na alínea 2) do

art.2º da mesma Lei, temos por indiscutível que a Lei n.º10/2013 não padece da lacuna arrogada pela recorrente, nem carece da aplicação analógica do n.º5 do art.104º acima, daí o despacho in quaestio não eiva da errada aplicação da actual Lei de Terras.

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

*

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes-Adjuntos.

*

II – Pressupostos Processuais

O Tribunal é o competente.

As partes possuem personalidade e capacidade judiciárias.

Mostram-se regularmente patrocinadas.

Não existem nulidades, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

III – Factos

Com base nos elementos probatórios existentes nos autos, é assente a seguinte factualidade com interesse à boa decisão do mérito:

1. Pelo Despacho n.º 36/SATOP/89, publicado no 2.º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 26/12/1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 4440m², situado na península de Macau, na Estrada XX, constituído por uma área a conquistar ao mar, mediante a execução prévia de aterro, a favor da A, Limitada, tendo a concessão sido titulada por escritura pública outorgada em

18/05/1990.

2. O terreno referido em epígrafe está actualmente descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 2XXX4 a fls. XX do livro XX e onerado com hipoteca voluntária a favor do Banco B, S.A. sob o n.º 1XXXX3C, estando os direitos resultantes da concessão inscritos a favor da concessionária sob o n.º 2XXX1 do livro XX.
3. De acordo com a cláusula segunda do contrato de concessão, o arrendamento seria válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da respectiva escritura, ou seja, até 17/05/2015.
4. Conforme a cláusula terceira do respectivo contrato, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício de 5 pisos, em regime de propriedade horizontal, sendo uma parte do rés-do-chão e o 1.º andar destinados à instalação de uma fábrica de produtos do mar, a explorar directamente pela concessionária, a parte remanescente do rés-do-chão destinada a estacionamento, e o 2.º ao 4.º andar destinados a outras actividades industriais, que fossem compatíveis com a natureza da actividade industrial a que se destinavam o rés-do-chão e o 1.º andar, ficando o desenvolvimento dessas actividades industriais sujeito a prévia autorização da Direcção dos Serviços de Economia.
5. O prazo global de aproveitamento do terreno foi fixado em 30 meses, contados a partir da data de publicação do despacho no Boletim Oficial, ou seja, até 25/06/1992.
6. Em 25/02/2016, a Comissão de Terras emitiu o parecer n.º 29/2016, com o seguinte teor:

“ ...

I

1. *Ao abrigo do disposto no artigo 44.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo a fixar em função das suas características e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente. Nos termos do disposto no artigo 48.º da mesma lei, a concessão provisória não pode ser renovada. Assim, através do despacho do Chefe do Executivo, declara-se a caducidade de concessão, por decurso do prazo de arrendamento, de acordo com o artigo 167.º da mesma lei.*
2. *De acordo com o disposto no artigo 179.º da Lei de terras e no artigo 56.º 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 provisionais 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 36/SATOP/89, publicado no 2.º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 26 de Dezembro de 1989, foi titulado a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 4 440m², situado na península de Macau, na Estrada XX, constituído por uma área a aterrar, a favor da A, Limitada. A referida concessão foi titulada por escritura pública outorgada em 18 de Maio de 1990.*
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, ou seja, até 17 de Maio de 2015.*
6. *Conforme a cláusula terceira do respectivo contrato, o terreno é aproveitado com a construção de um edifício de 5 pisos, em regime de propriedade horizontal, sendo a parte do rés-do-chão e o 1.º andar destinados à instalação de uma fábrica de produtos do mar, a explorar directamente pela concessionária, a parte remanescente do rés-do-chão destinada ao estacionamento, e o 2.º ao 4.º andar destinados a outras actividades industriais, nomeadamente compatíveis com a natureza da actividade industrial, fica sujeito a prévia autorização da Direcção dos Serviços de Economia.*
7. *O prazo global de aproveitamento do terreno é de 30 meses, contados a partir da data de publicação do despacho, ou seja, até 25 de Junho de 1992.*
8. *O montante global do prémio do contrato é de \$6 914 294,00 patacas, do qual \$3 233 894,00 patacas foi pago integralmente em numerário pela concessionária. O remanescente, no montante de \$3 680 400,00 patacas será prestado pela dação em pagamento das obras de aterro e*

construção das infra-estruturas (em espécie).

9. *O terreno referido em epígrafe está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 2XXX4 a fls. XX do livro XX e onerado com hipoteca voluntária a favor do Banco B, S.A. sob o n.º 1XXXX3C, cujos direitos resultantes da concessão acham-se inscritos a favor da Concessionária sob o n.º 2XXX1 do livro XX.*

III

10. *Tendo em conta que a planta de alinhamento oficial (PAO) do terreno foi emitida apenas em 31 de Maio de 1996, na sequência da aprovação do Plano de Ordenamento da Ilha Verde, o projecto de arquitectura que a concessionária apresentou em 12 de Dezembro de 1990 não foi aprovado.*
11. *Posteriormente, em consequência do Plano de Ordenamento da Ilha Verde, são alterados os condicionalismos urbanísticos da zona, vocacionando-a para comércio e habitação, o que inviabilizou a finalidade industrial prevista no contrato. Portanto, o Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) através de despacho de 4 de Fevereiro de 1997 determinou o envio da respectiva PAO à concessionária para que inquirisse a vontade da mesma de aproveitar o terreno de acordo com a mesma.*
12. *Em 28 de Fevereiro de 1997, a concessionária manifestou a sua vontade de desenvolver um projecto de habitação de baixa densidade em Coloane, pelo que apresentou posteriormente, numa reunião com a DSSOPT, uma proposta para o aproveitamento de um terreno com a área de 20 000m², sito em Coloane, no XX.*
13. *Conforme o despacho de 19 de Dezembro de 1997 exarado na*

informação da DSSOPT n.º 253/DSODEP/97, de 9 de Dezembro, o SATOP autorizou o seguimento do processo de troca do terreno concedido por outro terreno situado no XX, em Coloane, constituído pelos lotes 1, 2 e 3, bem como a definição das características urbanísticas dos mesmos. Através de ofício de 31 de Dezembro de 1997, notificou-se a concessionária do referido despacho.

- 14. Em seguida, em 16 de Janeiro de 1998, a concessionária solicitou autorização para a construção de mais vilas, áreas destinadas a jardins e campos de ténis na parte oeste do terreno, ou seja, nos lotes 5 a 11, de modo a criar factores atractivos no âmbito de qualidade e segurança para desenvolver o terreno em causa.*
- 15. Através de ofício de 3 de Março de 1998, a DSSOPT comunicou à concessionária que foi autorizado o seguimento do processo de troca dos terrenos em causa, incluindo para além dos lotes 1 a 3, também os lotes 4 e 5, e uma área adicional para recreio e lazer, tendo enviado uma nova planta onde constam a demarcação e a área dos referidos lotes.*
- 16. Para o efeito, a concessionária apresentou em 5 de Junho de 1998 o estudo prévio sobre o referido terreno, no entanto, o Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP) da DSSOPT, através da informação n.º 241/DPU/98, de 31 de Agosto, não concordou com o mesmo uma vez que não correspondia às características urbanísticas aprovadas constantes na informação n.º 253/DSODEP/97.*
- 17. Posteriormente, em 22 de Julho de 1999, a concessionária solicitou à DSSOPT a emissão de uma nova PAO, de modo a permitir a elaboração e a apresentação de um novo estudo prévio relativo à troca dos terrenos.*
- 18. Em 25 de Março de 2003, a concessionária reuniu-se com a DSSOPT e*

insistiu no pedido de troca do terreno concedido situado em Macau pelo terreno situado em Coloane, para a construção de vilas e de edifícios multi-pisos. Em 26 de Novembro do mesmo ano, a concessionária veio solicitar novamente à DSSOPT autorização para a troca dos terrenos com a maior brevidade possível.

- 19. Relativamente ao pedido de troca dos terrenos apresentado pela concessionária e ao estudo prévio apresentado em 5 de Junho de 1998, o DPUDEP, através da comunicação de serviço interno (CSI) de 5 de Janeiro de 2004, manifestou que mantinha o parecer que emitiu em 31 de Agosto de 1998, ou seja, não concordava com o estudo prévio relativo ao terreno de Coloane.*
- 20. A concessionária reuniu-se com a DSSOPT em 16 de Março de 2004 e manifestou que ainda queria trocar os terrenos e iria apresentar um novo estudo prévio, mas a DSSOPT considerou que só poderia proceder ao procedimento ulterior depois da concessionária ter apresentado o novo projecto.*
- 21. Até 26 de Janeiro de 2007, a concessionária ainda pressionou a Administração a dar seguimento ao procedimento de troca dos terrenos, no entanto, só em 11 de Março de 2009 é que apresentou o novo projecto sobre o terreno situado em Coloane.*
- 22. Face ao projecto, o DPUDEP, através da CSI de 27 de Agosto de 2009, referiu que do ponto de vista de planeamento urbanístico, a área em questão nesse projecto tinha ultrapassado o limite de área definido nos ofícios da DSSOPT de 1997 e 1998, deste modo, o DPUDEP emitiu parecer desfavorável e propôs à concessionária que reaproveitasse o terreno concedido sito em Macau a fim de haver uma articulação com o*

desenvolvimento desta zona.

- 23. Finalmente, a concessionária, através de requerimento apresentado em 7 de Maio de 2015, alegou que a Administração não emitiu qualquer despacho ou decisão relativa aos seus projectos nem emitiu a PAO do terreno, pelo que o incumprimento das disposições do contrato de concessão não lhe pode ser imputado, e dado que o prazo de arrendamento iria terminar em 17 de Maio de 2015, a concessionária solicitou a prorrogação do prazo de concessão do terreno a fim de o aproveitar de acordo com as disposições do contrato.*
- 24. De acordo com o disposto na cláusula segunda do contrato da concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da ou seja, orga da respectiva escritura, ou seja, o prazo terminou em 17 de Maio de 2015, o terreno não se mostrava aproveitado e a respectiva concessão ainda é provisona, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei de terras, a mesma não pode ser renovada. Nestas circunstâncias, a DSSOPT procedeu à análise da situação e, através da proposta n.º 351/DSODEP/2015, de 28 de Dezembro, propôs que seja autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e enviado o processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer. Esta proposta mereceu a concordância do STOP, por despacho de 3 de Fevereiro de 2016.*
- 25. Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que a concessão provisória em apreço se encontra já caducada pelo facto de ter expirado em 17 de Maio de 2015 o prazo de arrendamento, de 25 anos, fixado na cláusula segunda do respectivo*

contrato (caducidade preclusiva).

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

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

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

Apesar da caducidade operar de forma automática e directa, para tornar a situação jurídica certa e incontestada e, portanto, eliminar a insegurança jurídica sobre a extinção ou não do direito resultante da concessão, deve a mesma (caducidade) ser declarada, conforme decorre do disposto no corpo do artigo 167.º da Lei n.º 10/2013.

Nestas circunstâncias, esta Comissão nada tem a opôr à declaração de caducidade da concessão do terreno em epígrafe pelo decurso do prazo

de arrendamento, perdendo a concessionária a favor da Região Administrativa Especial de Macau todas as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos, nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004.

IV

Reunida em sessão de 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 351/DSODEP/2015, de 28 de Dezembro, 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 17 de Maio de 2015, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo....”.

7. Em 03/03/2016, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu o parecer nos seguintes termos:

“...

1. *Pelo Despacho n.º 36/SATOP/89, publicado no 2.º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 26 de Dezembro de 1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 4 440m², situado na península de Macau, na Estrada XX, constituído por uma área a aterrar, a favor da A, Limitada. A referida concessão foi titulada por escritura pública outorgada em 18 de Maio de 1990.*
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, ou seja, até 17 de Maio de 2015.*
3. *O terreno seria amoveitado com a construção de um edifício de 5 pisos,*

em regime de propriedade horizontal, sendo que uma parte do rés-do-chão e o 1.º andar seriam destinados à instalação de uma fábrica de produtos do mar, a explorar directamente pela concessionária, a parte remanescente do rés-do-chão ao estacionamento, o 2.º ao 4.º andar a outras actividades industriais, nomeadamente compatíveis com a natureza da actividade industrial, ficando sujeito a prévia autorização da Direcção dos Serviços de Economia.

- 4. Uma vez que o prazo de arrendamento do terreno terminou em 17 de Maio de 2015 e o aproveitamento do terreno não foi concluído, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes propôs que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 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 48.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável por força dos seus artigos 212.º e 215.º. Deste modo, a concessão encontra-se caducada pelo termo do respectivo prazo de arrendamento (caducidade preclusiva), devendo esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.*

Consultado o processo 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...”.

8. O Senhor Chefe do Executivo, em 21/03/2016, exarou o seguinte despacho:

“Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, a que se refere o Processo n.º 12/2016 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”.

9. No Boletim Oficial n.º 18, II Série, de 04 de Maio de 2016, foi publicado o Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 24/2016, através do qual foi tornado público o despacho de declaração de caducidade da concessão referido no artigo anterior.

*

IV – Fundamentação

A. Da reclamação do despacho do Relator pelo qual se determinou a não inquirição das testemunhas arroladas

Vem a Recorrente reclamar para a Conferência o despacho do Relator de 16/11/2018 (fls. 95 e 95v dos autos), pelo qual de determinou a não inquirição das testemunhas arroladas por entender que a requerida diligência probatória é desnecessária para a boa decisão da causa.

Analizada a situação concreta do caso, concordamos a decisão reclamada no sentido de não ser necessária no âmbito dos presentes autos a produção de prova testemunhal, visto que a caducidade da concessão foi declarada com fundamento no decurso do prazo da concessão provisória sem que esta convertida em definitiva.

Nesta medida, ainda que as razões invocadas (não é imputável na falta de aproveitamento dentro do prazo) pela Recorrente sejam consideradas procedentes, a mesma já não poderá proceder ao seu aproveitamento por qualquer forma.

Assim, em nome da economia processual e com vista a evitar a prática de actos inúteis, é de manter a decisão reclamada, julgando improcedente a reclamação apresentada.

B. Do recurso contencioso

1. Da violação da Lei Básica e da erra aplicação da Lei de Terras:

Na óptica da Recorrente, o acto recorrido viola o n.º 1 do art.º 120.º da Lei Básica da RAEM, nos termos do qual *“A Região Administrativa Especial de Macau reconhece e protege, em conformidade com a lei, os contratos de concessão de terras legalmente celebrados ou aprovados antes do estabelecimento da Região Administrativa de Especial de Macau que se prologuem para além de 19 de Dezembro de 1999 e os direitos deles decorrentes”*.

Além disso, aplicou erradamente a Lei de Terras, pois, na sua óptica, deve aplicar-se analogicamente ao caso *sub justice* o disposto do n.º 5 do art.º 104.º da Lei de Terra, por entender que existe lacuna quanto à possibilidade da suspensão ou prorrogação do prazo da concessão.

Quid juris?

Adiantamos desde já que não lhe assiste mínima razão.

Não está em causa qualquer violação do direito da Recorrente enquanto concessionária.

Bem pelo contrário, o seu direito resultante da concessão foi sempre respeitado até ao termo do prazo.

A Lei de Terra prevê duas situações da caducidade da concessão dos

terrenos urbanos, a saber:

1. A falta de aproveitamento dentro do prazo fixado (cfr. artº 166º da Lei nº 10/2013); e
2. O termo do prazo da concessão provisória sem esta ter sido convertida em definitiva (cfr. artº 52º da Lei nº 10/2013).

Para a primeira situação, a Lei de Terra permite, a requerimento do concessionário, a suspensão ou prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno sob autorização do Chefe do Executivo, por motivo não imputável ao concessionário e que o Chefe do Executivo considere justificativo (nº 5 do artº 104º da Lei nº 10/2013).

O que já não acontece para a segunda situação, pois o legislador não prevê outra alternativa para além da caducidade da concessão provisória.

Ou seja, uma vez decorrido o prazo da concessão provisória do terreno sem esta ter sido convertida em definitiva, independentemente havendo ou não culpa do concessionário ou prévia declaração da caducidade com fundamento na falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo fixado, verifica-se sempre a caducidade da concessão provisória.

É a chamada caducidade-preclusão (ou caducidade preclusiva), que depende somente dum facto objectivo simples, que é justamente o decurso do prazo legal ou contratualmente estabelecido.

No mesmo sentido, veja-se os acórdãos deste Tribunal, de 08/06/2016 e de 09/11/2017, proferidos nos Procs. nº 179/2016/A e 375/2016, respectivamente.

Como a lei se impõe, sem qualquer alternativa, a verificação da caducidade no caso do termo do prazo da concessão provisória sem esta ter sido convertida em definitiva, a respectiva declaração da caducidade

constitui uma actividade administrativa vinculada.

Nesta conformidade, não se vê como é que o acto recorrido viola o disposto do n.º 1 do art.º 120.º da Lei Básica da RAEM, antes limita-se a cumprir as regras estabelecidas na Lei de Terra.

Também não se verifica qualquer lacuna quanto à possibilidade da suspensão ou prorrogação do prazo da concessão, já que a intenção legislativa é bem clara no sentido da sua impossibilidade.

No mesmo sentido, vide os Acs. do TUI nos Procs. n.ºs 28/2017, 43/2018, 90/2018, 16/2019 e 72/2019.

Pelo exposto, é de julgar improcedente o recurso nesta parte.

2. Da violação dos princípios da igualdade e da boa-fé:

Os vícios supra identificados só existem nas actividades administrativas discricionárias.

Já vimos que a declaração da caducidade no caso do termo do prazo da concessão provisória sem esta ter sido convertida em definitiva constitui uma actividade administrativa vinculada.

Ora, sendo uma actividade administrativa vinculada, os alegados vícios nunca são operantes.

No mesmo sentido, vejam-se os acórdãos do TUI, de 08/06/2016 e 22/06/2016, proferidos, respectivamente, nos Proc. n.º 9/2016 e 32/2016.

Improcedem, assim, estes fundamentos do recurso.

*

Tudo visto, resta decidir.

*

V – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar

improcedente a reclamação apresentada, bem como o recurso contencioso, confirmando a decisão reclamada e o acto recorrido.

*

Custas pela Recorrente com 3UC e 10UC de taxa de justiça, respectivamente, para a reclamação e o recurso contencioso.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 14 de Novembro de 2019.

Ho Wai Neng

Mai Man Ieng

José Maria Dias Azedo

Fong Man Chong
(Com declaração de voto em anexo.)

行政司法上訴卷宗編號 : 426/2016
上 訴 人 : A 有限公司 (A, Limitada)
被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

投票表決聲明 (Declaração de Voto)

(因承批人之過錯，同意宣告批給失效)

第一部份: 前言

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

本個案在某些方面明顯有別於其他個案，下文作詳細指出。

第二部份: 批給標的及請求

一、 有關批給涉及一幅面積 4,440 平方米、位於澳門半島 XX 馬路的土地，透過公佈在一九八九年十二月二十六日第五十二期《澳門政府公報》第二副刊的第 36/SATOP/89 號批示將土地批予 A 有限公司；

二、 土地的租賃期為 25 年，自簽訂有關公證書之日起計，於 2015 年 5 月 17 日屆滿；

三、 上訴人請求法院撤銷行政長官於 2016 年 3 月 21 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2016 年 5 月 4 日之《政府公報》內-見第 24/2016 號運輸工務司司長批示)，理據為該批示：

1) - 錯誤適用新的《土地法》；

2) - 違反行政法之基本原則、善意原則及平等原則。

*

第三部份：事實

先列出對解決爭議問題屬關鍵、且獲證實之事實：

1. 透過公佈於 1989 年 12 月 26 日第 52 期《澳門政府公報》第 2 副刊的第 36/SATOP/89 號批示，對一幅以租賃制度及免除公開競投方式批予 A 有限公司，面積 4,440 平方米，位於澳門半島，XX 馬路，填海取得的土地的批給作為憑證。上述土地的批給透過於 1990 年 5 月 18 日簽訂的公證書作為憑證。

2. 根據批給合同第二條款的規定，租賃的有效期為 25 年，由簽訂有關公證書當日起計，即至 2015 年 5 月 17 日屆滿。

3. 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 5 層的樓宇，其中部份地下層及一樓用作由承批人直接經營的海產加工廠，餘下部份地下層則用作停車場，二樓至四樓用作其他工業活動，尤指與海產加工廠兼容的工業活動，且該等活動須獲經濟司預先批准。

4. 土地的總利用期為 30 個月，由批示公佈日起計，即至 1992 年 6 月 25 日。

5. 合同溢價金總金額為澳門幣 6,914,294.00 元，承批人已全數繳納當中以現金支付的澳門幣 3,233,894.00 元，而餘款澳門幣 3,680,400.00 元則透過執行有關的填海及基礎設施工程以實物支付。

6. 題述土地標示於物業登記局 XX 冊第 XX 頁第 2XXX4 號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於 XX 冊第 2XXX1 號，並附註一項以 B 銀行股份有限公司名義登錄於第 1XXXX3C 號的意定抵押。

7. 鑒於土地的街道準線圖在青洲整治計劃獲核准後於 1996 年 5 月 31 日發出，因此承批人於 1990 年 12 月 12 日遞交的建築計劃並未獲得核准。

8. 其後，基於青洲整治計劃更改了該區的規劃條件，改為商業及住宅用途，致使合同訂定的工業用途變為不可行。因此，運輸暨工務政務司在 1997 年 2

月 4 日作出批示，著命將有關的街道準線圖送交承批人，以便其表達有否按街道準線圖的條件利用土地的意願。

9. 於 1997 年 2 月 28 日，承批人表示有意在路環發展低密度住宅項目，因此其在隨後與土地工務運輸司舉行的會議上，遞交了一份關於一幅位於路環砲臺山，面積 20,000 平方米的土地的利用建議。

10. 根據運輸暨工務政務司於 1997 年 12 月 19 日在土地工務運輸司 1997 年 12 月 9 日第 253/DSODEP/97 號報告書上作出的批示，批准跟進以批給土地與路環砲臺山一幅由地段 1，地段 2 及地段 3 組成的土地進行交換的程序，並訂定地段的規劃特徵。有關批示透過 1997 年 12 月 31 日公函作出通知。

11. 接著，承批人於 1998 年 1 月 16 日請求批准在交換土地的西邊，即地段 5 至地段 11，興建更多別墅、花園和網球場，以創造質量和安全方面的吸引因素來發展有關土地。

12. 土地工務運輸司於 1998 年 3 月 3 日透過公函通知，批准跟進交換土地的程序，除地段 1 至地段 3 外，並加上地段 4 和地段 5，以及另一幅作休憩區的土地，和將有關土地定界及面積的地籍圖送交承批人。

13. 為此，承批人於 1998 年 6 月 5 日遞交上述土地的初研方案。然而，土地工務運輸司城市規劃廳透過 1998 年 8 月 31 日第 241/DPU/98 號報告書，不同意有關方案，因為該方案並不符合上指第 253/DSODEP/97 號報告書內已核准的規劃特徵。

14. 及後，承批人於 1999 年 7 月 22 日請求土地工務運輸司發出新的街道準線圖，以便其可編製及遞交置換土地的新的初研方案。

15. 承批人於 2003 年 3 月 25 日與土地工務運輸局舉行會議，其堅持請求將位於澳門的批給土地與位於路環的土地進行交換，以便興建別墅和多層樓宇。於同年 11 月 26 日，承批人再次請求土地工務運輸局儘快批准交換土地。

16. 就申請人的換地請求和其於 1998 年 6 月 5 日遞交的初研方案，城市規劃廳於 2004 年 1 月 5 日透過內部通訊，維持其於 1998 年 8 月 31 日發出的意見，即不同意路環土地的研究方案。

17. 雖然承批人於 2004 年 3 月 16 日與土地工務運輸局舉行會議，表示仍有意交換土地及遞交初研方案，但土地工務運輸局認為僅在承批人遞交新的計劃後，方可進行續後程序。

18. 直至 2007 年 1 月 26 日，承批人仍催促行政當局跟進交換土地的程序，但卻於 2009 年 3 月 11 日始遞交關於路環土地的新計劃。

19. 就上述的計劃，城市規劃廳於 2009 年 8 月 27 日透過內部通訊，表示從城市規劃的角度，該計劃的面積超越了土地工務運輸局 1997 年及 1998 年公函所訂的面積規限，所以該廳發出不可行意見，並建議承批人應重新利用其位於澳門的批地以配合該區的發展。

20. 最後，承批人透過於 2015 年 5 月 7 日遞交的申請書，指行政當局沒有就其遞交的計劃作出批覆和一直沒有發出土地的街道準線圖，所以未遵守批給合同的規定不可歸責於其，且租賃期將於 2015 年 5 月 17 日屆滿，因此其請求延長土地的批給期間，以便按照合同的規定利用土地。

21. 由於批給合同第二條款規定的租賃有效期為 25 年，由簽訂有關公證書當日起計，即已於 2015 年 5 月 17 日屆滿，但無顯示土地已被利用，批給仍屬臨時性，按照《土地法》第四十八條第一款的規定，臨時批給不可續期，基於此，土地工務運輸局於 2015 年 12 月 28 日透過第 351/DSODEP/2015 號建議書對情況作出分析，並建議批准跟進基於租賃期間已過而宣告批給失效的程序，將案卷送交土地委員會發表意見，有關建議獲運輸工務司司長於 2016 年 2 月 3 日作出同意批示。

*

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

但關於補充部份及結論，則見本聲明之最後部份。

*

為便於理解，茲轉錄上文所述之部份法律分析內容：

【 第四部份: 法律分析

I - 引言

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

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

*

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

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。

二、法院不得以法律無規定、條文含糊或對爭議之事實有不可解決之疑問為藉口拒絕審判。

三、(……)

四、(……)。

第 8 條規定：

（法律解釋）

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

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

三、在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者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。

(.....)

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

*

第五部份：補充

I - 既證事實與上訴人提出之理由：

我們先看看事件的經過：

1) - 土地工務運輸司於 1998 年 3 月 3 日透過公函通知，批准跟進交換土地的程序，除地段 1 至地段 3 外，並加上地段 4 和地段 5，以及另一幅作休憩區的土地，和將有關土地定界及面積的地籍圖送交承批人。

2) - 為此，承批人於 1998 年 6 月 5 日遞交上述土地的初研方案。然而，土地工務運輸司城市規劃廳透過 1998 年 8 月 31 日第 241/DPU/98 號報告書，不同意有關方案，因為該方案並不符合上指第 253/DSODEP/97 號報告書內已核准的規劃特徵。

3) - 及後，承批人於 1999 年 7 月 22 日請求土地工務運輸司發出新的街道準線圖，以便其可編製及遞交置換土地的新的初研方案。

4) - 承批人於 2003 年 3 月 25 日與土地工務運輸局舉行會議，其堅持請求將位於澳門的批給土地與位於路環的土地進行交換，以便興建別墅和多層樓宇。於同年 11 月 26 日，承批人再次請求土地工務運輸局儘快批准交換土地。

5) - 就申請人的換地請求和其於 1998 年 6 月 5 日遞交的初研方案，城市規劃廳於 2004 年 1 月 5 日透過內部通訊，維持其於 1998 年 8 月 31 日發出的意見，即不同意路環土地的研究方案。

6) - 雖然承批人於 2004 年 3 月 16 日與土地工務運輸局舉行會議，表示

仍有意交換土地及遞交初研方案，但土地工務運輸局認為僅在承批人遞交新的計劃後，方可進行續後程序。

7) - 直至 2007 年 1 月 26 日，承批人仍催促行政當局跟進交換土地的程序，但卻於 2009 年 3 月 11 日始遞交關於路環土地的新計劃。

8) - 就上述的計劃，城市規劃廳於 2009 年 8 月 27 日透過內部通訊，表示從城市規劃的角度，該計劃的面積超越了土地工務運輸局 1997 年及 1998 年公函所訂的面積規限，所以該廳發出不可行意見，並建議承批人應重新利用其位於澳門的批地以配合該區的發展。

由此可知，由 2004 年至 2009 年承批人無按批給合同之規定提交任何利用原土地的計劃，直至 2009 年都無提出關於土地利用的具體計劃。

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

法律終歸是法律(*Dura les sede lex*)！

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

承批人/上訴人在上訴時提出多項理據，包括：

- 1) - 錯誤適用新的《土地法》；
- 2) - 違反行政法之基本原則、善意原則及平等原則。

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

*

II - 本個案之關鍵內容及作出決定之理據：

一如本人所強調，每一宗案件是一種獨立的案件，按照上文所述之

觀點，現在看看本個案特別之處：

*

2004 年至 2009 年期間，承批人沒有提交任何關於原批給土地的利用計劃，也沒有申請施工准照。

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

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

在本個案裏，導致土地未能利用之原因，完全在於承批人，故責任應由承批人承擔。

* * *

第六部份：結論

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

另一個就是合同之元素，它源自立約雙方之合意(共識)而達成之一種協議，關於這部分之內容，在不抵觸行政法基本原則的前提下，仍然受合同法的基本原則約束，信約必守原則，善意履行協議，對應給付等這一系列

原則仍然是行政合同（土地批給合同就是其中一種）的規範性準則，雙方當事人仍須遵守。

葡萄牙行政法學院教授 Prof. Marcelo Rebelo de Sousa 在其《行政法總論》（*Direito Administrativo Geral, Tomo III*）¹一書中，關於履行行政合同時應遵守的基本原則及規範時就指出：

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

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

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

第一百六十七條

（行政當局之權力）

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

¹ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

d) 監察履行合同之方式；

e) 科處為不履行合同而定之處罰。

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

三、 在本個案裏，無任何事實足以阻礙除斥期之計算，相反，根據既證事實列，由 1997 年至 2009 年承批人無按批給合同之規定提交任何關於原土地的利用計劃，即使在 2003 年申請換地，亦無任何新的建築及工程計劃提出。事實上，在 2009 年，仍有多數時間可以發展土地，但無任何具體計劃提出，所以責任由承批人承擔。

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

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

五、 在本個案裏，既證事實列清楚證明承批人最後一個行為為於2009年，之後無再按合同規定提交任何利用計劃及圖則。換地申請並不是不發展原土地的正當理由，而且時間相隔太長。換言之，承批人並無履行合同所定之義務，亦無作出任何足已阻止除斥期屆至之行為及事實，亦不存在任何不可抗力之事件，故責任應由承批人承擔。

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

*

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

2019 年 11 月 14 日。

第二助審法官

馮 文 莊