

Processo nº 483/2017(*)

(Autos de recurso contencioso)

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

Relatório

1. A e B, com os restantes sinais dos autos, vieram recorrer do despacho do CHEFE DO EXECUTIVO, datado de 27.03.2017, que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 659m², situado na península de Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde n.º

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

1-B.

Em sede da sua petição inicial, apresentam as conclusões seguintes:

“1. O acto recorrido é o Despacho do Chefe do Executivo, de 27 de Março de 2017, que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 659m², situado na península de Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, n.º 1-B, exarado no Parecer do STOP de 12 de Outubro de 2016, sendo a Entidade Recorrida o Chefe do Executivo;

2. Os ora Recorrentes adquiriram o terreno em causa através da venda judicial que teve lugar em 26 de Junho de 2008;

3. Com a demorada discussão interna da DSSOPT, entre 2008 e 2011, sobre as questões técnicas e jurídicas da respectiva transmissão, foi apenas autorizada em 14 de Junho de 2011, por despacho da Entidade Recorrida, a transmissão por venda judicial a favor dos Recorrentes;

4. Ou seja, durante esse período, os Recorrentes não conseguiram começar a realizar o desenvolvimento do terreno;

5. Por outro lado, a falta do Estudo de Revisão do Plano

Urbanístico de Ilha Verde impede a emissão da planta de alinhamento e, em consequência, impossibilita o início do aproveitamento do terreno;

6. A caducidade sancionatória é decretada em razão de uma omissão fundada na culpa, ou seja, de uma atitude (omissiva) em não exercitar o direito no prazo devido por culpa do respectivo titular, enquanto a caducidade preclusiva carece somente do facto objectivo simples que é o passar do tempo, o decurso do prazo legal ou contratualmente estabelecido;

7. Assim, incumbe à Administração o poder-dever de avaliar, ponderar e decidir a declaração, ou não, da caducidade, no sentido de apurar se se encontram verificados os pressupostos de facto e de direito da caducidade – legais, regulamentares ou contratuais;

8. A caducidade sancionatória só se justifica no caso de incumprimento de obrigações essenciais e se o incumprimento for imputável ao sujeito privado/particular;

9. Pela simples leitura dos artigos 44.º e 52.º da Lei de Terras, podemos ver que a declaração de caducidade da concessão provisória exige dois pressupostos: (i) o decurso do prazo fixado; e (ii) a diligência contractual do concessionário no cumprimento das cláusulas de aproveitamento mínimo;

10. Ou seja, para além de simples decurso do prazo de concessão fixado no contrato para a declaração de caducidade, é ainda necessário uma verificação, por parte da Administração, de cumprimento ou incumprimento das obrigações de aproveitamento pelo concessionário;

11. Assim, a caducidade prevista no artigo 52.º da Lei de Terras tem de ser qualificada como caducidade sancionatória;

12. A audiência dos interessados, ora Recorrentes, quer oral, quer escrita, foi completamente omissa, não se verificando qualquer das situações que a excluem, previstas nos artigos 96.º e 97.º do CPA;

13. A omissão da audiência dos interessados, fora dos casos previstos na lei, torna os actos anuláveis por vício de forma;

14. Como Administração tem o dever de apurar se se encontram verificados os pressupostos de facto e de direito da caducidade, a intervenção dos Recorrentes na fase de instrução do processo é indispensável para assegurar os seus interesses;

15. Assim, o acto recorrido é anulável nos termos do artigo 124.º do CPA, por violação do princípio da participação e preterição absoluta do dever de audiência dos interessados;

16. Na proposta e pareceres que fazem parte da decisão recorrida, verifica-se que foi apenas analisada a situação actual do terreno,

nomeadamente as informações contantes no registo predial, não tendo apreciado, nem sequer tentou apurar a razão de não aproveitamento;

17. Não tendo apurado a razão de não aproveitamento, a Entidade Recorrida não cumpriu o dever de averiguação de todos os factos convenientes para a justa e rápida decisão do procedimento, tornando o despacho recorrido anulável por força do artigo 124.º do CPA;

18. A Entidade Recorrida omitiu completamente os factos sobre a demora na autorização da transmissão e a inexistência do novo plano urbanístico de Ilha Verde, que conduziu e conduz a não emissão da planta de alinhamento do terreno, impedindo o respectivo aproveitamento;

19. Essa omissão grave causa o erro nos pressupostos de facto do acto recorrido, gerindo a sua anulabilidade ao abrigo do disposto no artigo 124.º do CPA;

20. A Entidade Recorrida qualificou erradamente a natureza jurídica da caducidade em causa;

21. Sendo uma caducidade sancionatória, a Administração tem que verificar se a não realização do aproveitamento no prazo previsto se deve ou não a facto imputável ao sujeito privado;

22. Face aos factos que são documentalmente provados, dúvidas

não restam que a não conclusão do aproveitamento no prazo estipulado não é devida a factos imputáveis aos Recorrentes, mas sim a causas imputáveis à própria Administração;

23. Tratando-se de um contrato obrigacional, nos termos do princípio geral de direito civil, o devedor só pode ser responsabilizado pelo não cumprimento das obrigações por ele assumidas caso esse incumprimento lhe seja imputável a título de culpa;

24. Assim, mesmo decorrido o prazo de concessão fixado, tendo em conta que o incumprimento das cláusulas de aproveitamento não é imputável aos Recorrentes, mas sim à Administração, não se encontra satisfeito o segundo pressuposto para que a caducidade ocorre e possa ser declarada nos termos do artigo 52.º da Lei de Terras;

25. Face ao manifesto erro nos pressupostos de direito, o despacho ora recorrido deve ser anulado por força do artigo 124.º do CPA;

26. Por outro lado, a Entidade Recorrida, ao não ter concretizado o novo estudo de plano urbanístico, impediu o aproveitamento do terreno e violou os princípios da justiça, da boa-fé, na sua vertente da tutela da confiança, da decisão e da eficiência da Administração, previstos nos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 12.º do CPA, conduzindo o acto recorrido anulado nos termos do artigo 124.º do CPA”.

A final, afirmam que, *“deve o presente recurso ser julgado procedente, por o acto recorrido estar ferido de:*

- (i) vício da falta de audiência prévia;*
- (ii) vício de violação do dever de averiguação;*
- (iii) vício de erro nos pressupostos de facto;*
- (iv) vício de erro nos pressupostos de direito; e*
- (v) vício de violação dos princípios de boa-fé, de confiança e de igualdade;*

devendo por isso ser anulado, com as consequências legais.

(...)”; (cfr., fls. 2 a 24 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Citada, a entidade recorrida contestou, pugnando pela improcedência do recurso com a total confirmação do acto recorrido; (cfr., fls. 57 a 72).

*

Em conformidade com o estatuído no art. 68º do C.P.A.C., apresentaram recorrentes e entidade recorrida as suas alegações facultativas; (cfr., fls. 81 a 97 e 99 a 105).

*

Oportunamente, juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte duto Parecer:

“Na petição inicial e alegações facultativas, os recorrentes pediram a declaração a anulação do despacho escrutinado, no qual o Exmo. Senhor Chefe do Executivo declarou propositada e peremptoriamente: “Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa da hasta pública, a que se refere o Processo n.º 52/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 12 de Outubro de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho.” (vide. fls.28 dos autos)

Sustentando o pedido de anulação, os recorrentes invocaram sucessivamente a falta de audiência, a violação do dever de averiguação,

erro nos pressupostos de facto, erro nos pressupostos de direito e, afinal, a violação dos princípios de boa fé, de confiança e de igualdade.

*

1. Da arguição da falta da audiência

Ora, não se descortina no P.A. a realização da audiência prévia, e na contestação a recorrente limitou-se a invocar que a falta da audiência não causaria a invalidade do despacho ora recorrido, sem alegar haver a audiência. Daí resulta que se verifica in casu a preterição da audiência.

Interpretando o acto recorrido em coerência com o Parecer do Sr. STOP de 12/10/2016 (doc. de fls.32 a 35 dos autos), colhemos que a declaração da caducidade titulada por esse acto tem por base factual que a concessão cujos titulares eram os recorrentes tinha sido provisória até à irreversível expiração do prazo de 25 anos, nunca convertida em definitiva.

Ora, é pacífica e consolidada a brilhante jurisprudência, segundo a qual 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, nesse prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas

(cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º28/2017, n.º43/2018 e n.º72/2019). Pois a jurisprudência de Macau vai sempre no sentido de considerar a caducidade da concessão do terreno pelo decurso do prazo de arrendamento como caducidade preclusiva (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º69/2017, n.º102/2018 e n.º26/2019).

A nossa leitura dos arestos dos Venerandos TUI e TSI convence-nos de ser constante e unânime a orientação jurisprudencial, no sentido de que é vinculado o poder administrativo para declarar a caducidade, quer de preclusão quer de sanção, das concessões de terrenos (cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º62/2017 e 111/2018, do TSI nos n.º433/2015, n.º436/2015 e n.º743/2016). O que nos cauciona a inferir que o despacho em causa é acto vinculado.

No aresto tirado no Processo n.º90/2018, o douto TUI menciona o princípio do aproveitamento de actos praticados no exercício de poderes vinculados, afirmando iniludivelmente: “Relativamente à invocada preterição de audiência prévia da interessada, tem este TUI entendido que sempre que, no exercício de poderes vinculados por parte da Administração, o tribunal conclua, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa tomada era a única

concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artigo 93.º, n.º1, do Código do Procedimento Administrativo, degrada-se em formalidade não essencial do procedimento administrativo (acórdãos de 25 de Julho e de 25 de Abril, ambos de 2012, respectivamente, nos Processos n.ºs 48/2012 e 11/2012), ...”.

Em esteira desta iluminativa jurisprudência, e na medida em que se trata in casu de acto administrativo vinculado, inclinamos a acompanhar a tese defendida pela entidade recorrida, no sentido de que a preterição da audiência verificada no caso sub judice se degrada na formalidade não essencial e não produz efeito invalidante ao despacho em questão.

*

2. Da violação do dever de averiguação e erro nos pressupostos de facto

Ora, a jurisprudência do venerando TUI é uniforme no sentido de que nenhuma norma permite à Administração considerar suspenso o prazo de concessão provisória ou prorrogá-lo quando atingido o prazo máximo de concessão, de 25 anos, e constatada a caducidade preclusiva “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.” (a título exemplificativo, vide. Acórdãos do TUI nos Processos n.º28/2017, n.º43/2018, n.º90/2018, n.º16/2019 e n.º72/2019)

Com efeito, as vicissitudes ocorridas no prazo de concessão e respeitantes ao aproveitamento do terreno não se revelam pertinentes, já que, no caso de declaração da caducidade pelo decurso do prazo de arrendamento do terreno, não é essencial a questão de culpa no não aproveitamento do terreno, pois com o decurso do prazo máximo da concessão provisória sem a conclusão do aproveitamento do terreno, a mesma concessão não pode ser renovadas, desde que não se verifique a exceção prevista na lei (art.º 48.º n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 10/2013). (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º26/2019)

Tudo isto encoraja-nos a concluir que não se verifica in casu nem a violação do dever de averiguação nem o erro nos pressupostos de facto arrogados pelos recorrentes em virtude de que o concreto motivo do não aproveitamento do terreno é indiferente à caducidade preclusiva, por isso é irrelevante e dilatória a averiguação para apurar tal motivo.

*

3. Da arguição do erro nos pressupostos de direito

Com todo o respeito pelo entendimento diferente, parece-nos claro e certo que o Parecer subscrito pelo Exmo. Senhor STOP em 12/10/2016 e o Parecer n.º116/2016 da Comissão de Terras não se referem ao art.52º da Lei n.º10/2013, e igualmente certo que é preclusiva a caducidade da concessão declarada pelo despacho impugnado nestes autos, e a Administração sabia perfeitamente ser preclusiva essa caducidade.

Nestes termos, os recorrentes ficaram enganados por eles próprios ao invocar que “A Entidade Recorrida qualificou erradamente a natureza jurídica da caducidade em causa” (cfr. conclusão 20 da petição). Daí decorre que é incuravelmente sofisticada e despropositada a arguição, pelos recorrentes, do erro nos pressupostos de direito.

*

4. Da violação dos princípios referidos pelos recorrentes.

Recorte-se que de acordo com a orientação jurisprudencial pacífica dos Venerandos TUI e TSI, o despacho impugnado nestes autos é dotado da natureza de acto administrativo vinculado, visto que se consubstancia em declarar a caducidade preclusiva da concessão de

terreno.

No actual ordenamento jurídico de Macau vê-se solidamente 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 assim 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 constitui a única resolução legalmente admissível, não podemos deixar de colher que tal despacho não pode ofender nem ofende os princípios da boa fé, da confiança e da igualdade.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso”; (cfr., fls. 111 a 113-v).

*

Colhidos os vistos dos M^{mos} Juízes-Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Pressupostos processuais

2. Este tribunal é o competente.

O processo é o próprio, inexistindo nulidades.

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

O acto administrativo impugnado é recorrível.

Não existem excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

Dos factos

3. Considera-se assente a seguinte factualidade (com relevo para a decisão a proferir):

1 - através do Despacho n.º 40/SATOP/89, publicado no 2.º

suplemento do B.O., n.º 52, de 29.12.1989, foi titulada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 659m², situado na península de Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, n.º 1-B;

2 - conforme 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 a partir de 08.05.1991, (e até 07.05.2016);

3 - o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, compreendendo 6 pisos, afectado às finalidades industrial e de estacionamento;

4 - na cláusula quinta do contrato da concessão ficou estipulado que o prazo global de aproveitamento do terreno seria de 18 meses, contados a partir da data da publicação no B.O. do despacho que autorizou o contrato, ou seja, até 25.06.1991;

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

6 - a concessionária pagou integralmente o montante do prémio

no valor de MOP\$1.673.112,00;

7 - o terreno referido em epígrafe está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22635 a fls. 193 do livro B147M;

8 - posteriormente, por título de transmissão extraído do processo n.º CV2-06-0082-CEO, de 08.07.2011, do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Base da R.A.E.M., e depois de obtida a autorização do Chefe do Executivo, foi o direito resultante da concessão do terreno transmitido para A, e B, (ora recorrentes), conforme inscrição n.º 229 415G;

9 - em 07.05.2016, o lote de terreno em questão não se mostrava aproveitado;

10 - reunida em sessão de 29.09.2016, a Comissão de Terras emitiu o Parecer n.º 116/2016, que aqui se dá por reproduzido, e no qual ficou exarado, entre o mais, o seguinte: *«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 7 de Maio de 2016 o prazo de arrendamento, de 25 anos, fixado na cláusula segunda do respectivo contrato (caducidade preclusiva).*

Com efeito, de acordo com o artigo 44.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável ao caso vertente por força do disposto nos seus artigos 212.º e 215.º, a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título

provisório e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente (vide ainda artigos 130.º e 131.º).

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

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

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

Nestas circunstâncias, esta Comissão nada tem a opor 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», concluindo nos seguintes termos: «Reunida em sessão de 29 de Setembro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração o parecer e a proposta constantes na proposta n.º 330/DSODEP/2016, de 22 de Agosto, bem como o despacho nela exarado pelo Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 5 de Setembro de 2016, considera que verificada a caducidade da concessão pelo termo do prazo de arrendamento em 7 de Maio de 2016, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo».

11 - em 12.10.2016, o S.T.O.P. emitiu o seguinte parecer:

“Proc. n.º 52/2016 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 659m², situado na península de Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde n.º 1-B, a favor da C, Limitada, pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 7 de Maio

de 2016, cuja concessão foi autorizada pelo Despacho n.º 40/SATOP/89, titulada pela escritura pública outorgada em 8 de Maio de 1991, e transmitida para A e cônjuge B pela venda judicial.

1. Pelo Despacho n.º 40/SATOP/89, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 52, 2.º suplemento, de 26 de Dezembro de 1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da C, Limitada, de um terreno com a área de 659m², situado na península de Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde n.º 1-B, para construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, compreendendo 6 pisos, afectado às finalidades industrial e de estacionamento. A concessão do referido terreno é titulada pela escritura outorgada em 8 de Maio de 1991.

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 escritura pública do contrato, ou seja, terminou em 7 de Maio de 2016.

3. Posteriormente, o direito resultante da concessão do terreno foi transmitido a A, por via de venda judicial, tendo o Chefe do Executivo exarado despacho de autorização em 14 de Junho de 2011.

4. O terreno referido em epígrafe encontra-se descrito na

Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22 635, a fls. 193 do livro B147M, e o direito resultante da concessão inscrito a favor de A e cônjuge B (casados em regime da comunhão de adquiridos) sob o n.º 229 415G e não se encontra onerado com qualquer hipoteca,

5. Uma vez que o prazo de arrendamento do terreno terminou em 7 de Maio de 2016 sem que o aproveitamento do terreno tivesse sido 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 5 de Setembro de 2016.

6. Reunida em sessão de 29 de Setembro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, considerou que o prazo de arrendamento terminou sem que o aproveitamento estabelecido no contrato mostrasse realizado, e que, sendo a concessão provisória, não pode ser renovada, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável por força dos seus artigos 212.º e 215.º. Deste modo, a concessão encontra-se caducada pelo termo do respectivo prazo de arrendamento (caducidade preclusiva), devendo esta

caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

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

(...)”;

12 - em 27.03.2017, proferiu a entidade recorrida a decisão seguinte:

“Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, a que se refere o Processo n.º 52/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 12 de Outubro de 1016, os quais fazem parte integrante do presente despacho.

(...)”.

Do direito

4. Como resulta do que se deixou relatado, vem A e B, interpor o presente recurso contencioso do despacho do CHEFE DO EXECUTIVO que declarou a caducidade da concessão do terreno situado na península

de Macau, junto à Estrada Marginal da Ilha Verde n.º 1-B, atrás melhor identificado.

Em sede da sua petição inicial, assacam ao acto administrativo recorrido os vícios da: “falta da sua audiência prévia”, “violação do dever de averiguação”, “erro nos pressupostos de facto e de direito” e “violação dos princípios de boa-fé, de confiança e de igualdade”.

Porém, como no douto Parecer do Ministério Público se demonstra, aos recorrentes não assiste razão, pouco havendo a acrescentar ao aí consignado e que, por uma questão de economia processual, dá-se aqui como reproduzido para efeitos de fundamentação da decisão que se irá proferir.

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

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

obras, estudos e comunicações sobre o tema).

Por sua vez, nos últimos anos, a questão da “caducidade das concessões”, tem merecido particular interesse (e alguma polémica) na sociedade civil e jurídica; (cfr., v.g., Maria de Nazaré Saias Portela, in “A Caducidade no Contrato de Concessão de Terras”, Comunicação apresentada nas 3^{as} Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da R.A.E.M., Janeiro 2011, pág. 419 e segs.; e o “Relatório” do C.C.A.C. sobre a matéria, datado de 15.12.2015, notando-se, também, que o recente trabalho atrás referido também dedica ao tema um dos seus capítulos com o sugestivo título: “Caducidades: Breves notas sobre a Polissemia da «Caducidade» na Lei de Terras de Macau”, cfr., pág. 251 e segs.).

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

suas soluções, assim como da (eventual) necessidade de alteração do seu regime legal.

Chamados a intervir em (várias) dezenas de situações, os Tribunais de Macau, (T.S.I. e T.U.I.), tem vindo a dar-lhes a resposta que se afigura ser a legalmente (mais) adequada; (cfr., v.g., os Acs. do V^{do} T.U.I. de 11.10.2017, Proc. n.º 28/2017; de 07.03.2018, Proc. n.º 1/2018; de 23.05.2018, Proc. n.º 7/2018; de 06.06.2018, Proc. n.º 43/2018; de 15.06.2018, Proc. n.º 30/2018; de 31.07.2018, Procs. n.ºs 69/2017 e 13/2018; de 05.12.2018, Proc. n.º 98/2018; de 12.12.2018, Proc. n.º 90/2018; de 19.12.2018, Proc. n.º 91/2018; de 23.01.2019, Proc. n.º 95/2018; de 31.01.2019, Procs. n.ºs 62/2017 e 103/2018; de 20.02.2019, Proc. n.º 102/2018; de 27.02.2019, Proc. n.º 2/2019; de 13.03.2019, Proc. n.º 16/2019; de 27.03.2019, Proc. n.º 111/2018; de 04.04.2019, Proc. n.º 2/2019; de 10.07.2019, Procs. n.ºs 12/2019 e 13/2019; de 24.07.2019, Proc. n.º 75/2019; de 30.07.2019, Proc. n.º 72/2019; de 18.09.2019, Proc. n.º 26/2019 e de 04.10.2019, Proc. n.º 11/2017).

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

questão colocada.

Dito isto, vejamos.

Como resulta do que se deixou consignado, constitui objecto do presente recurso, o acto administrativo pelo Chefe do Executivo praticado que “declarou a caducidade da concessão, por arrendamento” do terreno já identificado.

E, como igualmente resulta da factualidade atrás retratada, o assim decidido tem como fundamento o “decurso do (próprio) prazo de arrendamento”, de 25 anos, que expirou em 07.05.2016.

Ora, constituiu entendimento (firme) de que:

“A Lei de Terras estabelece como princípio que as concessões provisórias não podem ser renovadas. A única excepção a esta regra é a seguinte: a concessão provisória só pode ser renovada a requerimento do concessionário e com autorização prévia do Chefe do Executivo, caso o respectivo terreno se encontre anexado a um terreno concedido a título

definitivo e ambos estejam a ser aproveitados em conjunto (artigo 48.º).

Decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, no mencionado prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas. Quer isto dizer que o Chefe do Executivo declara a caducidade pelo decurso do prazo se o concessionário não tiver apresentado a licença de utilização do prédio, porque é mediante a apresentação desta licença que se faz a prova de aproveitamento de terreno urbano ou de interesse urbano.

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

Nenhuma norma permite à Administração considerar suspenso o prazo de concessão provisória ou prorrogá-lo quando atingido o prazo máximo de concessão, de 25 anos”; (cfr., v.g., e para citar os mais recentes, os Acs. do V^{do} T.U.I. de 24.07.2019, Proc. n.º 75/2019, de

30.07.2019, Proc. n.º 72/2019, de 18.09.2019, Proc. n.º 26/2019, e de 25.09.2019, Proc. n.º 79/2018).

E, sendo assim o acto recorrido um acto “imperativo”, ou “vinculado”, vejamos.

— Da alegada “falta de audiência prévia”.

Sobre esta matéria (e questão) consignou-se em recente Ac. deste T.S.I. de 19.09.2019, (Proc. n.º 1122/2017), que à Administração cabe o dever de observar o contraditório e de facultar aos particulares o “direito de participarem nas suas decisões”; (cfr., art. 10º do C.P.A., onde se preceitua que “Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência, nos termos deste Código”).

Daí, preceituar-se (também) no art. 93º do C.P.A. o direito que aos interessados assiste em serem ouvidos antes de ser tomada a decisão final,

(de forma a compensar as eventuais “insuficiências de representatividade” do órgão administrativo, e a fim de se “assegurar o melhor conhecimento possível da situação” a quem compete decidir).

Porém, o assim estatuído tem de ser entendido com alguma cautela.

Com efeito, constitui, também, entendimento firme, que “*Sempre que, no exercício de poderes vinculados por parte da Administração, o tribunal conclua, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa tomada era a única concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artigo 93.º, n.º1, do Código do Procedimento Administrativo, degrada-se em formalidade não essencial do procedimento administrativo.*” (a título exemplificativo, vide. *Acórdãos do TUI nos Processos n.º20/2016, n.º91/2018 e n.º16/2019*)”.

Dest’arte, impõe-se dizer que, na parte em questão, improcede o recurso.

— Da alegada “violação do dever de averiguação” e “erro nos

pressupostos de facto”.

Pois bem, em síntese, dizem os recorrentes que:

“16. Na proposta e pareceres que fazem parte da decisão recorrida, verifica-se que foi apenas analisada a situação actual do terreno, nomeadamente as informações contantes no registo predial, não tendo apreciado, nem sequer tentou apurar a razão de não aproveitamento;

17. Não tendo apurado a razão de não aproveitamento, a Entidade Recorrida não cumpriu o dever de averiguação de todos os factos convenientes para a justa e rápida decisão do procedimento, tornando o despacho recorrido anulável por força do artigo 124.º do CPA;

18. A Entidade Recorrida omitiu completamente os factos sobre a demora na autorização da transmissão e a inexistência do novo plano urbanístico de Ilha Verde, que conduziu e conduz a não emissão da planta de alinhamento do terreno, impedindo o respectivo aproveitamento;

19. Essa omissão grave causa o erro nos pressupostos de facto do acto recorrido, gerindo a sua anulabilidade ao abrigo do disposto no artigo 124.º do CPA”; (cfr., conclusões 16 a 19).

Ora, como já se deixou consignado, sendo o acto praticado um “acto vinculado”, evidente é a falta de razão dos ora recorrentes, pois que verificado o decurso do prazo de arrendamento de 25 anos, tinha a entidade recorrida que declarar, como efectivamente sucedeu, a caducidade da concessão.

Ociosas parecendo outras considerações sobre as questões, continuemos.

— Quanto ao invocado “erro nos pressupostos de direito”.

Pois bem, aqui discutem os recorrentes a “natureza” da declarada caducidade, afirmando que “... *para além de simples decurso do prazo de concessão fixado no contrato para a declaração de caducidade, é ainda necessário uma verificação, por parte da Administração, de cumprimento ou incumprimento das obrigações de aproveitamento pelo concessionário*”; (cfr., conclusão 10).

Ora em conformidade com o que se deixou consignado no sentido

de que à Administração impõe-se a declaração da caducidade da concessão desde que constatado o “decurso do prazo de arrendamento sem aproveitamento do terreno”, visto está que inexiste o assacado vício.

— Por fim, da alegada “violação dos princípios de boa fé, confiança e igualdade”.

Ora, também aqui evidente é a improcedência do recurso, pois que estando nós perante um acto administrativo vinculado, com a natureza e características que lhe são próprias, oportuna não se apresenta a invocação dos referidos princípios.

Com efeito e como já considerou o V^{do} T.U.I.:

“A violação do princípio da igualdade não releva no exercício de poderes vinculados, já que não existe um direito à igualdade na ilegalidade. O princípio da igualdade não pode ser invocado contra o princípio da legalidade: um acto ilegal da Administração não atribui ao particular o direito de exigir a prática no futuro de acto de conteúdo idêntico em face de situações iguais”, (cfr., v.g., o Ac. de 02.04.2008,

Proc. n.º 7/2007, e o citado Ac. de 27.03.2019, Proc. n.º 111/2018), cabendo referir também que, como no Ac. deste T.S.I. de 31.10.2019, Proc. n.º 443/2015, se decidiu, “*Os princípios da igualdade, justiça imparcialidade e boa fé, constituem limites internos da discricionariedade administrativa*”.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes com 10 UCs de taxa de justiça.

Registe e notifique.

Macau, aos 28 de Novembro de 2019

José Maria Dias Azedo

Mai Man Ieng

Ho Wai Neng

Fong Man Chong

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

行政司法上訴卷宗編號 : 483/2017
上 訴 人 : A)及 B
被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

落敗票聲明 (Declaração de Voto Vencido)

第一部份: 前言

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

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

第二部份: 請求

一、 有關批給涉及一幅面積 659 平方米、位於澳門半島青洲河邊馬路 1-B 號的土地，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 40/SATOP/89 號批示將土地批予 C, Limidada;

二、 土地的租賃期為 25 年，自簽訂有關公證書之日起計，並於 2016 年 5 月 7 日屆滿;

三、上訴人請求法院撤銷行政長官於 2017 年 3 月 27 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2017 年 4 月 5 日之《政府公報》內-見第 24/2017 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)- 事實前提及法律錯誤；
- 3)- 形式瑕疵：欠缺聽證及欠缺理由說明；
- 4)- 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》第二副刊的第 40/SATOP/89 號批示，批准以租賃制度及免除公開招標方式，將一幅位於澳門半島，青洲河邊馬路 1-B 號，面積 659 平方米的土地批予“C, Limidada”，用作興建一幢屬分層所有權制度，樓高 6 層，作工業及停車場用途的樓宇。上述土地的批給透過於 1991 年 5 月 8 日簽署的公證書作為憑證。

2. 根據批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽署合同公證書之日起計，即於 2016 年 5 月 7 日屆滿。

3. 按照批給合同第五條款的規定，土地的利用總期間為 18 個月，由批准合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即至 1991 年 6 月 25 日。

4. 根據財務跟進資料，承批人已全數支付合同第十條款規定的溢價金澳門幣 1,673,112.00 元。

5. “D, Limitada”以“C, Limidada”的受權人身份，透過 1993 年 12 月 3 日申請書，請求更改上述土地的用途。根據運輸暨工務政務司於 1996 年 7 月 12 日撰寫在第 130/SOLDEP/1996 號報告書上的批示，批准該

土地的用途更改為商住。然而，因承批人沒有對修改批給合同擬本作出書面回覆，故更改土地用途的程序沒有落實。

6. 透過 1996 年 2 月 9 日的公證書，“D, Limitada”以上述土地批給所衍生權利向「E 有限公司」作出一項意定抵押。因未有償還款項，債權人向初級法院提起訴訟。初級法院於 2007 年 3 月 29 日透過公函通知行政當局，已著令查封該土地批給所衍生的權利，作為應付金額的擔保及支付，被執行人為“C, Limidada”。

7. 「E 有限公司」透過 2008 年 9 月 1 日申請書，通知土地工務運輸局已於 2008 年 6 月 26 日以密封標書方式將上述土地批給所衍生的權利售予取得人 A，並請求批准以司法變賣方式作出的移轉。

8. 自 2008 至 2011 年間，土地工務運輸局土地管理廳曾透過多份報告書對此移轉申請的技術及法律問題作出分析，最終，基於法律廳的意見，認為移轉是由司法判決作為憑證，不需要和不適宜簽訂移轉合同及透過在《公報》刊登批示將其正式化，只須獲得批給實體的批准便可，因此，土地管理廳透過 2011 年 5 月 31 日第 136/DSODEP/2011 號報告書，建議批准以司法變賣方式移轉土地批給所衍生的權利。行政長官於 2011 年 6 月 14 日作出同意批示。

9. 該批示內容為：

「7. 按照批給合同第十二條款的規定，當土地未被完全利用而將批給所衍生的狀況轉讓，須事先獲得批給實體，即澳門特別行政區的批准，同時承讓人亦須受合同修改後的條件約束，尤其在有關調整溢價金額方面，亦即會根據現行法例的規定，定出附加溢價金。按照第 40/SATOP/89 號批示規定的用途面積，以現行的標準(第 267/2007 號行政長官批示)計算有關溢價金後，發現是次轉讓如獲批准，無須繳交附加溢價金。

8. 再者，青洲都市規劃(改為非工業用途)於 2009 年時尚在重新修改中，批准轉讓後尚須修改批給，且土地租賃期將於 2016 年 5 月 7 日屆滿，因此建議批准轉讓申請，並草擬合同擬本。

9. 根據司長 2010 年 12 月 17 日批示，工務局須重新研究合同擬本的內容的合理性。(見附件 B-第 120/DSODEP/2008 號及其附件，以及附件 C 第 54/DSODEP/2009 報告書及其附件)

10. 鑑於青洲都市規劃現已獲核准，本案卷只涉及司法轉讓，當轉讓人要求按新規劃(非工業用途)利用土地，必須進行合同的修訂，且將給予一個可行的新利用期，再次將轉讓申請予上級考慮。根據司長 2011 年 3 月 1 日批示，要求工務局深入研究合同擬本的條款的合法性和合理性。

(見附件 D 第 26/DSODEP/2011 號報告書及其附件)

11. 法律廳透過 2011 年 3 月 29 日第 14/DJUDEP/2011 號報告書發表意見，其內容摘要如下：

➤ ...對於此以司法途徑進行轉讓的個案我們認為是不必的，甚至可以說行政當局沒有合法性進行轉讓的行政程序，雖然第 26/DSODEP/2011 號報告書的結論建議進行...

➤ 根據《土地法》第一百六十二條第一款的規定，將會作為轉讓憑證的文件是司法判決，而它是在取得批給實體的批准後才可公佈，它是判決，而不是批給批示，更不是批准批示...

➤ ...我們認為本案卷不能按照第 026/DSODEP/2011 號報告書最後部分所建議的程序進行，因為已經對該土地進行有關程序，及法律無預計它會重複出現在因司法執行而引致的轉讓個案上...

➤ ...將主體，在本個案即“C, Limitada”，它是被執行人，其批給的權利義務範圍內所衍生的權利移轉給執行人，“E Limited”，是由判決來作為憑證，如前述般，批給須事先由有權限實體批准...

➤ ...應由“E Limited”主動要求宣示司法裁判，及在物業登記局辦理批給登記並附上有關判決。請參看《土地法》第一百六十三條...

➤ ...我們認為第 026/DSODEP/2011 號報告書所建議程序的必要性，只是在受移轉人擬更改用途或改變利用時，才會提出，申請一經批准，便需修改批出合同，並必須修訂租金或利用權價金。請參看《土地法》第一百零七條...

➤ ...我們認為下一程序是預備批准轉讓的批示，而初級法院在 2009 年 11 月 18 日，2010 年 11 月 18 日，2011 年 1 月 19 日和 2011 年 3 月 3 日已提出申請...(詳見附件 A4)

➤ ...根據七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》、第一百六十二條的規定，在訴訟程序中由臨時性批給衍生的轉讓情況，是由有關判決來作為憑證，及該判決須事先由行政長官以批示核准...

➤ ...根據《土地法》第一百二十七條的規定，判決即轉讓憑證，它是不需要和不適宜簽訂轉讓合同及透過在《政府公報》刊登批示將其正式化...

➤ ...第一百五十七條和第一百六十二條所提及的在判決之前的批准批示，不需在《政府公報》內刊登，因為法例並沒有要求...

➤ ...雖然之前有個案是透過在《政府公報》刊登批示，將已簽訂的轉讓合同正式化，似乎行政當局應該承認有關程序是不適當的，且下次不會重複相同的錯誤...

(見附件 E 第 14/DJUDEP/2011 號報告書及第 119/DSODEP/2011 號報告書)

12. 鑒於法律廳的意見認為轉讓是由司法判決作為憑證，並在取得批給實體的批准後方可公

佈，已不需要和不適宜簽訂轉讓合同，又或透過在《政府公報》刊登批示將其正式化及綜上述，建議：

12.1 批准以司法變賣方式轉讓一幅位於澳門青洲河邊馬路 1-B 號的土地其批給所衍生的權利；

12.2 倘若批准，將有關批示儘快通知初級法院，並要求根據《土地法》第 157 條第 1 款的規定，對判決作出跟進，並要求通知本局判決的決定；

12.3 另通知 E 有限公司及關偉林有關批准批示，且要求遞交物業登記局發出的物業登記證明書，當中包括法院對轉讓判決的登記。」

10.根據 2011 年 7 月 1 日載於初級法院第二民事法庭通常執行案卷編號 CV2-06-0082-CEO 第 323 頁的「結論」顯示上述不動產已判給予 A。

11.題述土地標示於物業登記局 B147M 冊第 193 頁第 22635 號，其批給所衍生的權利以 A 及配偶 B 的名義登錄於第 229415G 號，兩人以取得共同財產制結婚，該土地現時沒有附帶任何抵押。

12.根據批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽署合同公證書之日起計，即已於 2016 年 5 月 7 日屆滿，但由於土地至今仍未進行利用，批給仍屬臨時性，按照《土地法》第四十八條第一款的規定，臨時批給不可續期。基於此，土地管理廳於 8 月 22 日透過第 330/DSODEP/2016 號建議書分析有關情況，並建議批准跟進基於租賃期間已過而宣告批給失效的程序，將案卷送交土地委員會發表意見及按照《土地法》第一百六十七條跟進宣告臨時批給失效的後續程序，運輸工務司司長於 2016 年 9 月 5 日作出同意批示。

13.綜上所述，委員會經分析案卷，由於有關合同第二條款所定的 25 年的租賃期已於 2016 年 5 月 7 日屆滿，因此有關的臨時批給經已失效(喪失權利的失效)。

14.土地委員會於 2016 年 9 月 29 日舉行會議，經分析案卷並尤其考慮到 2016 年 8 月 22 日第 330/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 9 月 5 日在該建議書上所作的批示，土地委員會認為基於租賃期間已於 2016 年 5 月 7 日屆滿而導致批給失效，該失效應透過行政長官批示宣告。

*

第四部份：法理分析

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

【 第四部份：法律分析

I- 引言

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

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

*

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

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。

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

三、(……)

四、(……)。

第 8 條規定：

（法律解釋）

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

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

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

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

*

II - 批給行為的性質及特徵

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

《土地法》第 39 條規定：

一般職權

行政長官具以下職權：

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

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

(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」²) (caducidade-sanção):

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

在土地問題發生之初期，行政當局並無對《土地法》所定的失效期間作明確之定性，所以在工務範疇的文件內，似乎一律認為責任在於承批人，即後者有過錯而無利用有關土地，而法院後來就將《土地法》所訂的批租期認為屬於一般除斥期 (caducidade-preclusão)，理據是

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

只有法律明文規定之情況下才會出現懲罰性除斥期 (caducidade-sanção) !

這是否具說服力的理據? 這是其中一個爭議點!

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

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

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

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

葡萄牙著名行政法學家蘇樂治教授 (Prof. Rogério Soares) 在其《行政法》³ 一書中關

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

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)，為更有興趣、或更有能力之其他受益人在享用這些利益方面開闢路途。例: 准照(licença)及特許(concessão)。為此，似乎可指出，在失效制度上，正在關注與一待決之狀態(pendência)不相容之一種特殊公益: 例如在行政司法上訴方面，要快速確定行政行為之利益; 又例如實際使用執照(licença)及特許(concessão)所涉及之公益。

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

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

*

歷史參考事件: 關於期間性質之爭議

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

發生在葡萄牙的例子:

1 - 1925 年第 1662 號法律第 5 條第 8 款規定了一個六個月的期間，當年就引發爭議。這個 6 個月是指由出租人以承租人違約為基礎而提起的勒遷之訴，六個月是一個時效期間(prescrição)⁴。〔註: 時效期間是針對一些肯定及穩定之主觀權利狀況，透過時效希望盡快結束一

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

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⁵。自此在葡萄牙法律體系內正式引入除斥期這個概念。

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

7 - 後來葡萄牙最高法院在 1930 年 6 月 6 日之裁判中又指:

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

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

「法律訂立作提起訴訟之期間是一個時效期，而非除斥期」⁶。

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

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

*

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

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

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，仿如一條“死綫”，有判決亦認為 25 年是“死綫”，更“極端地”認為不需要考慮有否過錯的問題，同時認為行政長官有義務宣告土地批給失效(更認為這是一個羈束權(poder vinculado))，而且無法律規範允許行政長官作出延期或續期之決定。

這是否符合土地法的規定及立法精神？是否為法理所容？這是另一個爭議所在。

*

V - 《土地法》之過渡性規定

關於在新《土地法》生效之前批出的土地，其第 215 條規定：

臨時批給

本法律適用於其生效之前的臨時批給，但有下列例外規定：

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

(二) 承批人的權利及義務即時受本法律規範，但不影響有關合同所作的約定；

(三) 如之前定出的土地利用的期間已屆滿，且因承批人的過錯而未進行該土地的利用，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，因而變成分層物業後，由分層所有人為所有權利人，如何申請續期？

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

*

VI- 阻止宣告權利失效之現行制度

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

澳門現行《民法典》第 322 條規定：

失效（對失效之有效訂定）

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

二、如對立約人之意思有疑問，有關時效中止之規定適用於失效之約定情況。

另外，《民法典》第 323 條亦規定：

（阻礙失效之原因）

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

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

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

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

- 1) - 權利存在；
- 2) - 具行使權利之條件。

由於不能按第 79/95/M 號法令取得有關地段街綫圖，還有其他補充資料及圖則，亦根本不可能行使土地利用權。

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

問題關鍵在於應自何時開始計算 25 年的批給期？

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

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

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

2011 年承批人提交土地利用計劃，但行政當局並無適時作出決定。

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

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

- 發出街線圖;
- 審批各種圖則;
- 發出工程准照……等。

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

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

*

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

- 行政當局的證人在出庭作供時稱：在某些地段上或地區上，即使是 2017 年的今天，甚至 2018 的今天，政府亦無法批出發展的計劃，因為時至今天仍無關於該地段的規劃，故根本不知應批准的建築高度為何；
- 又或是政府在審批過程中提出許多超出法律規定的要求，致使雙方長時間就這些問題進行爭議，又或政府遲遲不提交相關協議的文本（例如批給合同的新文本），致使無法落實變更的計劃；
- 另外一個更特別的情況為批出土地時土地仍未存在，因為行政當局要求承批人填海造地及造湖，一天這些工程未完成，根本不可能有土地供利用，屬於利用權所針對或已指向的標的物仍未存在（以當年為考慮），試問如何自批給之日起純按算式方式計算 25 年的期間？

- 在這個問題上，有人會提出疑問: 25 年是一個很長的期間，為何承批人遲遲不利用土地? 正如上文所述，每一個個案是一個案，當中包括許多因素，須逐個分析。但相反的問題，亦值得提出: 對行政當局而言，25 年亦是一個很長的期間，為何遲遲無一個關於該地段的都市規劃存在? 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⁷：

「《民法典》第 328 條作出一個保留，將期間中斷及終止規則適用於除斥期。

例如在約定除斥期之情況裏第 330 條第 2 款： 補充適用中止的效力。

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

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

VII - 延期與續期之區分

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

⁷ 見上引之文章，第 835 頁。

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

延期是指將合同生效期延長，將原始憑據 (título) 的有效性期間延長。

續期以重新訂立一個新的有效憑據，同時維持主體、客體及憑據的條件不變。

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

該法第 104 條就規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

尤其是第五款，關鍵在於哪些情況是合理的情況而可以延長時間。

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

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

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

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

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

*

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

如果認為是一個一般性除斥期，即任何情況下不能續期，但為何立法者允許承批人可以申請續期？(《土地法》第 48 條第 2 款) 難道因為申請人提出的申請就改變這個期間的性質？令其由一般除斥期變成為懲罰性除斥期？並不合邏輯！

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

*

最近公佈的一篇文章(題為：「土地租賃批給與地上權」，刊登在《科英布拉法學院學報》，第 XCV 期，2019 年，第一卷，第 48 頁及續後)，作者為澳門大學法學院副院長 Garcia 教授，其中對土地法所引起的複雜

問題作出深入探討，在土地批給宣告失效事宜上，其結論與我們的觀點相若，只是角度略有不同。該教授寫道⁸：

“(…)

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

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

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

Tendo em conta que o não exercício do direito a fazer a obra resultou de facto da Administração, verifica-se uma causa de suspensão do prazo de exercício do direito, nos termos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil de Macau. Aqui se refere que a suspensão é determinada “por motivo de força maior”, sendo que por tal entendia Vaz Serra “o obstáculo absoluta e objectivamente invencível, para o titular, com a diligência dele exigível segundo as circunstâncias.”⁹ Por outro lado, e como explica António Menezes Cordeiro¹⁰, Vaz Serra abdicou da distinção “caso de força maior” e “caso fortuito” a favor da construção romano-germânica da impossibilidade¹¹. Força maior continua a surgir no Código Civil, mas por deficiência na revisão¹². O que está em causa são as mesmas situações a que se referem os art.ºs 779.º e seguintes e 790.º de Macau¹³. Por conseguinte, casos em que o titular do direito se vê impossibilitado temporariamente, por razões que lhe não são de todo imputáveis, de exercer o seu direito¹⁴.

Em certas situações, os concessionários por arrendamento viram-se impedidos de exercer o seu direito a fazer a obra, nos termos contratualmente acordados, por factos da Administração (*factum principis*¹⁵), aos quais são completamente alheios, e que não podiam de todo em todo ultrapassar. Por conseguinte, em tais casos verifica-se uma situação de absoluta invencibilidade pelos concessionários do obstáculo criado pela

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

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

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

¹² Menezes Cordeiro (2015), ib.

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

¹⁴ Menezes Cordeiro (2015), ib.

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

Administração à realização do aproveitamento (*vis cui resisti non potest*)¹⁶. Pelo que se tem de entender que se verificam “motivos de força maior” que impediram os concessionários de exercerem o seu direito, para efeitos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil de Macau.

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

Nas situações que temos em vista, o não exercício do direito a fazer a obra pelos concessionários ficou a dever-se a actos da esfera da Administração (*factum principis*), insusceptíveis de serem impedidos pelos concessionários. Por conseguinte, o não aproveitamento do terreno, i.e. o não exercício do direito a construir dos concessionários, é imputável à Administração, repugnando que venha agora invocar a caducidade do direito, que ela própria impediu fosse exercido. Nestas circunstâncias, ofende, pois, a boa fé a invocação pela Administração da caducidade²⁰. Pelo que se deve

¹⁶ Ib.

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

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

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

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

considerar, nos termos do art.º 313.º do Código Civil de Macau, que o prazo da concessão por arrendamento, o mesmo é dizer o prazo para o exercício do direito de superfície, na modalidade do direito a fazer a obra, se encontra suspenso, pelo menos a partir do momento em que ocorreu o dia em que se iniciou o terceiro mês que antecede o fim do prazo.

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

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

O Professor Vaz Serra, atendendo a que em certas situações a solução do art.º 313.º do Código Civil de Macau²¹ podia não ser suficiente, dando como exemplo o caso em que o titular se tenha visto impedido por grande parte do tempo de exercer o seu direito, privando-o praticamente do prazo²² – como sucede relativamente a muitas das situações que aqui temos em vista –, ensinava que se devia “considerar suspensa a prescrição (ou a caducidade (...)) enquanto durar o impedimento (...) ou (...) reconhecer ao titular, uma vez cessado o impedimento, o prazo razoavelmente necessário

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

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

para o exercício do direito.”²³

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

Este protraimento do prazo da concessão, pelo período correspondente àquele em que o concessionário se viu impedido de aproveitar o terreno por decisão do Governo, segundo Marcello Caetano²⁵, verdadeiramente não representa nem suspensão, nem ampliação do prazo acordado, mas tão-só a compensação do prazo suprimido. A Administração não dá mais prazo, nem tão-pouco o amplia, mas tão-só respeita o prazo que acordou com o concessionário, compensando, em espécie, os dias de que privou a contraparte²⁶.

Ensinava também Vaz Serra que se a *caducidade* for arguida por quem lhe deu causa que a respectiva invocação pode ser paralisada por abuso de direito²⁷. Em tal situação, estar-se-á perante um manifesto exercício

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

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

²⁵ (1974), pp. 398 e 399.

²⁶ *Ib.*

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

inadmissível de posições jurídicas. A Administração não permite que o aproveitamento se realize dentro do prazo acordado, e depois invoca a mesma falta de aproveitamento dentro prazo contratual que provocou, para considerar extinta por caducidade a concessão. Ora, entende-se que quem com a sua actuação obsta ao exercício tempestivo do direito do titular, e vem depois invocar a caducidade desse direito, procede contra a boa fé, podendo o titular opor-lhe a referida objecção, com o efeito de ao titular ser concedido o tempo adequado segundo as circunstâncias para o exercício do direito²⁸. Não obstante, e considerando que a caducidade do direito de superfície se não verificou, a invocação da mesma pela Administração sempre deverá ser afastada.

Estando em causa contratos administrativos, a mesma solução, compensação do prazo suprimido, resultará do funcionamento do princípio do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato²⁹. Quando, “de forma superveniente, a execução do contrato é afectada pela ocorrência de algum acontecimento –, cuja causa seja devida a uma intervenção unilateral do contraente público por razões de interesse público (ou de outra entidade pública estranha ao contrato – por exemplo, do legislador), ou que aquela seja devida a facto exterior à vontade das partes, não podendo estas evitar a sua ocorrência ou controlar/mitigar as suas consequências, deverá fazer-se apelo ao instituto do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato (...)”³⁰.

O modo de repor o equilíbrio económico-financeiro do contrato

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

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

³⁰ Lopes Martins, p. 635.

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

*

第五部份：結論

綜上所述，本個案存在多處法律相悖之處，其中包括：

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

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。

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

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

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

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

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

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

第一百六十七條

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

³³ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

例如如行政當局單方變更合同內容，同時影響另一方立約人之財政平衡(即造成大幅度之財政超支，而且不合理)，行政當局雖然為了公共利益可單方變更合同內容，但須作出賠償。這一點明顯體現出行政當局有足夠權力及手段去謀求及實踐公共利益。

三、 如果說在整個履行批給合同之過程中承批人有過錯，行政當局亦有過錯！ 而所用的處理手法亦不符合決定原則（見《行政程序法典》第 11 條），亦違反善意原則（同法典第 8 條）。這明顯有違善意原則，因為承批人一直期待行政當局完成有關修改合同的程序及給予回覆，但事實並非如此。

四、 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，我們認為 2011 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。

五、當時行政當局宣告：

「8. 再者，青洲都市規劃(改為非工業用途)於 2009 年時尚在重新修改中，批准轉讓後尚須修改批給，且土地租賃期將於 2016 年 5 月 7 日屆滿，因此建議批准轉讓申請，並草擬合同擬本。

9. 根據司長 2010 年 12 月 17 日批示，工務局須重新研究合同擬本的內容的合理性。(見附件 B – 第 120/DSODEP/2008 號及其附件，以及附件 C 第 54/DSODEP/2009 報告書及其附件)

10. 鑑於青洲都市規劃現已獲核准，本案卷只涉及司法轉讓，當轉讓人要求按新規劃(非工業用途)利用土地，必須進行合同的修訂，且將給予一個可行的新利用期，再次將轉讓申請予上級考慮。根據司長 2011 年 3 月 1 日批示，

要求工務局深入研究合同擬本的條款合法性和合理性。

(見附件 D 第 26/DSODEP/2011 號報告書及其附件)」

由此可知，責任應由行政當局承擔。

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

六、 行政當局的建議書整個篇幅以承批人有過錯為前提，行政當局無過錯，故建議將批給宣告失效，我們認同這種思維方式(須考慮過錯的問題)，但不認同建議書的結論內容，因為承批人並非是唯一的過錯方，而行政當局亦有責任，如前文分析般，因為行政當局的過錯及拖延，例如無城市規劃或更改該區域的規劃，導致承批人未能開展土地的利用，而承擔責任方應為行政當局。

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

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

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

十、 自 2011 年起行政當局並無跟進修改合同的工作，而在 2016 年就宣告土地失效，期間花了多年的時間去準備宣告失效之程序，這有違善意履行合同原則。當年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。

³⁴一如足球比賽，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。

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

*

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

2019 年 11 月 28 日。

第一助審法官

馮文莊