

(譯本)

與上訴理由陳述一起附入文件 預約買賣合同 遲延及確定性不履行 預約合同之解除

摘要

一、原則上，附入文件的時刻是提交陳述有關事實之訴辯書狀的時刻。

如果且即使沒有附入（即當事人沒有連同其訴辯書狀附入旨在證明該書狀中陳述之事實的文件），亦得於第一審辯論終結前（即在就事實事宜的辯論終結前）提交，但須判處當事人繳納罰款，除非其證明有關文件不可能與該訴辯書狀適時提供源自：

- 文件尚不存在（即文件的形成後於提交訴辯書狀之時刻）；
- 當事人尚不了解文件之存在；
- 或當事人在提交訴辯書狀時不擁有文件。

二、儘管如此，必須考慮規範與上述理由陳述一起附入文件的澳門《民事訴訟法典》第 706 條（現第 616 條）之規定。

這樣，與上訴理由陳述一起，當事人雙方（還）可附入：

- 用於證明訴訟或辯護理由的文件；
- 由於一審作出的審判而使其附入變為必要之文件。

三、對於第一種情況，如果有關附入欲被認定為合規範，則期望附入文件之當事人必須證明其不可能在一審辯論終結前進行有關附入。

對於第二種情況，它們指因所作判決之理由說明或判令敗訴之標的而使其附入變為必要之文件，其附入的目的在於證明在該附入前當事人無法足夠認識其重要性的事實。

此處不包括下述情況，即：期望作出附入之當事人表示訴訟結果出其意料之外，並以此為據期望將本能且本應在一審時提交的文件附入理由陳述。

四、預約合同在法律上的定義是“某人基於一協議而有義務訂立特定合同者”，它構成一項以未來協議（即被預約之合同）為標的的初步約定。

五、依據葡萄牙《民法典》第 406 條第 1 款，“合同應予切實履行”。

儘管如此，不執行或不履行（合同）可以表現為兩種方式：延誤（或遲延）及確定性不履行。

六、在當事人雙方沒有確定一項“實質性終止”及／或以協議約定一項“明示解除條款”的情況下，只有在遲延履行的情況下方可談及倘有之確定性不履行。

七、（舉例而言）如果出現以下情況，則將發生確定性不履行：

— 由於債務人一方已被查明拖延給付之履行，故債權人對給付已喪失利益；

— 或者同樣由於以查明之遲延，債權人對債務人確定了由其履行給付之（新）期間，但即使這樣仍未實現給付。

八、預約合同之解除僅在確定性不履行承諾時才發生，而非在簡單的拖延或遲延時發生。

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、原告甲，身份資料載於卷宗，在前普通管轄法院以平常訴訟程序提出本宣告給付之訴，狀告被告乙有限公司，並主要指稱被告確定性未履行一項在原告（預約買受人）及被告（預約出賣人）之間於 1991 年 10 月 3 日訂立的、關於 37 個獨立單位的預約買賣合同，並請求：

— 宣告有關的預約買賣合同解除；

— 判令被告向其（原告）支付雙倍的所付定金（即港幣 12,933,100 元，折合澳門幣 13,340,492.65 元）和港幣 4,410,543.80 元（折合澳門幣 4,549,475.93 元，係以管理費名義支付給被告之金額），以及自傳喚之日起計的相關的法定利息；（參閱第 2 頁至第 16 頁之文件，它們與下文所述的文件一樣，為著一切法律效果均被視作在此全文轉錄）。

*

依規則被傳喚後，被告以抗辯形式爭辯原告的非正當性，並以爭執形式請求原告訴訟理由不成立。

在反訴中，（還）請求宣告解除有關合同並判令原告喪失定金以及其他所有已支付之金額。還附帶地請求宣告合同有效，請求確定合同的確切履行期間，並認為原告應被判令向被告支付獎金餘款，這一金額的利息及管理費澳門幣 1,376,792 元、澳門幣 92,500 元及約定買賣的 37 個獨立單位的水電安裝費；（參閱第 81 頁至第 98 頁）。

*

原告在反駁中主張所提出的請求理由成立以及反訴理由不成立。（參閱第 106 頁至第 111 頁）。

*

作出了清理批示（其中宣告原告為正當當事人），組織了詳述表及答問表並對聲明異議進行審理後，卷宗移送審判。（參閱第 117 頁至第 121 頁，及第 142 頁至第 143 頁）。

*

進行審判後，原審法官認定被告存在確定性及有過錯的不履行，因而裁判：

— 裁定反訴請求理由不成立；

— 宣告解除原告與被告所訂立的合同；

— 判令被告向原告支付雙倍於原告所支付之定金的金額（即港幣 12,933,100 元，折合澳門幣 13,340,492.65 元）；

— 判令被告向原告支付澳門幣 4,410,543.80 元（折合澳門幣 4,549,475.93 元，係原告以管理費名義支付給被告之金額）；

— 判令該被告向原告支付自傳喚之日起至確實支付之日的，按法定利率計算的此等金額之到期及將到期利息。（參閱第 212 頁背頁及第 213 頁）。

*

被告對此裁判不服，提出上訴。

作了理由闡述，並最終得出結論，載於第 225 頁至第 308 頁。

附入了 7 份文件。（參閱第 309 頁至第 333 頁）。

*

原告（被上訴人）之答覆載於第 338 頁至第 407 頁。

附入了一份文件。（參閱第 408 頁）。

*

上訴被受理後，卷宗移送本法院。

*

卷宗移送進行初步審查後，鑑於現裁判書製作法官與上訴人附入的兩份文件的簽署者以及被上訴人附入之文件的簽署者之間存在的血親關係，且鑑於這一情形並不構成迴避之理由，裁判書製作法官向本中級法院院長提出推辭（自行迴避）請求；（參閱本卷宗第 415 頁第 2 至第 3 段及現載於附文中的“推辭請求卷宗”）。

*

2002 年 3 月 28 日之批示未批准這一請求。（參閱“推辭請求卷宗”第 14 頁至第 16 頁）。

*

本卷宗重新移送現裁判書製作法官後，鑑於上訴人提出的結論有 75 點（包括要點、標題、副標題及項）之多，故作出批示約請該上訴人“在 10 日期間內提交新的結論，...否則不審理所提出的上訴”；（參閱第 416 頁至第 417 頁）。

*

一 上訴人因此附入了以下結論：

“I. 被上訴的裁判存在確定及審理事實事宜方面的錯誤：

- 1) 未在卷宗中證明連同起訴狀一起提交的第 22 號文件所指之公文書的（簽署）日期訂定。公證書訂定（簽署）日期的通知與相關的確切訂定（簽署）日期之證據兩者不可混淆；
- 2) 現在所請求附入的第 1 號及第 2 號文件共同證明：該買賣公證書從未被現被上訴人訂定（簽署）日期；
- 3) 對這一事實的證明完全由原告負責，該事實是原告所主張的權利的設定性事實；
- 4) 這一事實事宜方面的錯誤使判決的裁判內容不可避免地具有瑕疵，因為該判決將一項對設定及承認被上訴人所主張的權利具實質性的事實視作證實。為此，判決應被完全廢止；
- 5) 被上訴的裁判將嗣後詳述表第 JJ 項所載明者視作證實，且認定“當事人雙方就物業轉移稅的支付沒有辦理手續”，最終是將一項並不存在的（法律）義務作為事實而視作證實，該（法律）義務指：現上訴人簽署有關表格並將之作為被上訴人履行其稅務債務之實質前提的義務。
- 6) 既然履行物業轉移稅方面的稅務債務是被上訴人所主張之權利（即以不履行為由要求解除合同之權利）的設定性要素，那麼這方面的錯誤就使被上訴的裁判不可避免地具有瑕疵，因此該判決亦應被廢止。

II. 證據審查方面的錯誤以及在此背景下被上訴人隱瞞實質性文件之惡意的嚴重性：

- 1) 被上訴的判決將“此信函（即與起訴狀一起附入的第 22 號文件）中所載的任何通知均未被被告理睬”（參閱詳述表第 GG 項及事實事宜報告書第 33 段）視作證實，這一事實對於最後作出的裁判具有決定性之重要性（參閱法律理由說明第 9 段）；
- 2) 但是，經分析與起訴狀一起附入卷宗的第 24 號文件（法院認為此文件對於形成其證據心證具關鍵性），恰恰發現存在提及現上訴人對該信函的回答之處（而這證實了起訴狀第 65 條的內容）；
- 3) 被上訴的判決錯誤地未將這一事實（即現上訴人已對該信函作出了答覆）在卷宗中視作證實，並因此（i）認定現上訴人對履行之催告不具重要性；（ii）認定對所提出的反訴請求予以審理的可能性受到阻礙。由於這一錯誤，被上訴的判決應被廢止。

III. 被視作證實的事實事宜不足以支持對上訴人作出被上訴之裁判所作出的判令：

- 1) 未證實上訴人曾經不履行預約合同對其所衍生的任何債務。為此，即使以訴訟中取得的事實版本為基礎，被上訴的判決亦絕不能得到它所得出的結論，尤其是判令上訴人歸還雙倍於所收到之定金之金額。
- 2) 未訂立公文書的責任完全在被上訴人。
- 3) 買賣公文書未被實現的原因不可歸責於上訴人（因為事實上，期望上訴人所做的與該目的完全無關），而只是且完全是由於被上訴人在使該公文書得以確實繕立方面未做出應有之行為，

包括無相應之立契日期，包括未清付物業轉移稅（在後一種情況中，依據法律的適當規定，並不要求履行上訴人的合作義務）。

4) 依據葡萄牙《民法典》第 428 條第 1 款，在被上訴人不履行合同所規定的義務時，上訴人有權利不履行預約合同，並因此不訂立買賣公文書。

5) 債權人要求解除合同的理由，對於作出這一選擇而言最起碼亦必須是充分的。（在本案中的）有關細節是：將有關行為簡單推遲到該行為確實應予作出之條件具備之時。

6) 這是因為：如不在被上訴人通知之日期訂立公文書（立契），他可受惠於提出不履行之抗辯 — 即使可能已經訂定了立契之日期而且有關的稅務之債已被履行，上訴人的行為亦不得被視作不履行其受約束之債，並因此構成該債遲延的充分理由。

7) 儘管以不履行之抗辯的效力不受履行任何形式或手續之約束，而只要具備簡單的不作為（該行為表現為不作出給付這一事實）即告足夠，上訴人還是將下述內容通知了被上訴人，即：其願意訂立公文書的條件是被上訴人支付所欠款項。

8) 在有關單位元中進行的工程是否屬重要的問題，屬於裁判已確定案件之阻卻效力範疇；不論如何，這一行為決不能被定性為違反預約合同。

9) 在查明被上訴人被阻止進入該不動產的情況下，（依據卷宗中被視作證實的事實）該行為為只可能出現於 1995 年 7 月至 1995 年 11 月之間。

10) 而自 1995 年 11 月之後，被上訴人已經堅決表示將披露所指稱的缺失。因此，他在現在這一時刻所作出的主張明顯屬於對“不得質疑事實本身”之違反。

11) 不論如何，所指稱的拒絕已被不履行之抗辯（該抗辯以被上訴人未履行與支付管理費直接對等的義務為理由）證明屬合理。

IV. 關於上訴人確定性不履行任何義務：

1) 即使荒謬地認為應承認所有上述關於不履行的抽象主張均已在卷宗中被確實證實（事實並非如此），所有這些主張也絕對不能被定性為係確定性不履行之設定性主張；

2) 因為並不具備任何在法律上承認的、構成確定性不履行的理由：(i) 因可歸責於債務人的理由而確定性無法履行；(ii) 債權人喪失利益；(iii) 或告誡期間已屆滿。因此：

3) 在尚有之確定性無法履行方面：

(a) 裁定有關租賃合同之訂立並未違反上訴人與被上訴人之間所訂立的預約合同的裁判已經轉為確定（不論如何，兩個合同在抽象意義上並不是不相容的，而且也未具體證明有關租賃應該維持到訂立買賣公文書之時刻或維持到其訂立之後）；

(b) 未證明上訴人可以在有效時間內將不動產恢復至前有狀態。

4) 在債權人對給付喪失利益方面，被上訴人沒有陳述亦未證實可證明有關利益之客觀喪失的任何事實，反而獲得證實的是：從主觀角度而言，債權人仍然對給付維持完全的利益。

5) 在告誡期間已屆滿方面，由於上訴人從未遲延過，因此該遲延不得依據有關定義被變為確定性不履行。

V. 關於判令上訴人在 1995 年 7 月 1 日前以履行利息及管理費之義務的名義退還所收取的款項：

1) 即使（在此僅為了完整辯護之要求而作出假設）承認上訴人必須被判令向被上訴人退還相當於雙倍定金之金額，也決不能同時判令上訴人必須退還在 1995 年 7 月 1 日前其向被上訴人以支付利息之債及支付管理費名義所收取的款項；這是因為：

2) 這一退還要求明顯違反葡萄牙《民法典》第 442 條第 4 款之規定；

3) 對應於此等支付之對等利益已被被上訴人確實享受；

4) 依據葡萄牙《民法典》第 434 條第 2 款之規定，合同應被視作一項持續執行的合同，具有“解除該合同不能損害已實現之給付”的效果；

5) 鑑於該不可能性，被上訴人本應向上訴人返還該等利益被賦予之價值，依據當事人雙方訂立的合同，該價值相當於 1991 年至 1995 年 7 月之間所支付的利息及管理費之價值；

6) 鑑於相應存在交叉債權（即：上訴人有向被上訴人返還在此期間享受之金額的債務，而

被上訴人有向前者交付同樣金額 — 該金額乃由其收取的、但被阻止退還之給付金額 — 的債務），因此在這一方面以及在這一特殊階段，當事人雙方的帳目應被視作已確定性結清。”

最後堅稱：

“ 基於所述並依據前文之結論，被上訴的裁判具有違反下述法律規定的瑕疵：

a) 在事實發生之相關時刻生效的葡萄牙《民法典》第 218 條、第 236 條、第 289 條、第 342 條、第 428 條、第 433 條、第 442 條、第 772 條、第 790 條、第 801 條、第 804 條、第 805 條、第 808 條、第 813 條，它們相應地對應於現澳門《民法典》第 210 條、第 228 條、第 282 條、第 335 條、第 422 條、第 427 條、第 436 條、第 761 條、第 779 條、第 790 條、第 793 條、第 794 條、第 797 條、第 802 條；

b) 葡萄牙《民事訴訟法典》第 412 條至第 418 條及第 437 條；

c) 事實之日生效的 1901 年葡萄牙《物業轉移稅規章》第 17 條、第 67 條及第 68 條；”（參閱第 426 頁至第 432 頁）。

*

— 關於由被上訴人附入的文件，表示該文件應“被視作具有法律所衍生的證據力”；（參閱第 442 頁至第 443 頁）。

*

向被上訴人通知上訴人提交的新結論後，被上訴人同樣提交了（新）結論，內容如下：

“ 1) 已經舉出了訂立契日期的證據，構成第 22 頁之文件的信函明確顯示了這一點；

2) 上訴人已經知道這一日期已被訂定，因為在現在期望附入訴訟程序的第 3 號信函中對此有所提及；

3) 上訴人附入理由陳述中的第 1 號及第 2 號文件不應被接受，因為可以預見：期望以此附入推翻的事實，早已被被上訴的法院視作證實；

4) 在任何情況下，此等文件均不具有完全證明力；

5) 它們只是單純的資訊而非證明書、契約或證書，這甚至是因為它們沒有指明“被鑑證的事實”是以何種方式送交公證員知悉的（澳門《公證法典》第 170 條），也沒有載明事實發生的日期；

6) 況且，該公證員嗣後出具了另一份報告，其中確認已經訂立契日期，默示表明上述資訊文件無效果（附入針對性理由陳述的第 1 號文件）；

7) 關於被上訴人未出現於 António J. Dias Azedo 之公證員辦公室一節，上訴人沒有在適當的時機及階段作出陳述；

8) 對未作陳述之事實，不得證明之；

9) 原審法院認定已證實物業轉移稅尚未清付之說並非事實；

10) 正如葡萄牙《登記稅章程》第 13 條及第 19 條之共同規定，如果說確實應由被上訴人支付物業轉移稅，那麼為了清付該物業轉移稅而填寫及簽署有關表格的義務就應由被上訴人及上訴人一起負責，同時應注意在本案中既不存在物之交付，亦不存在物之受益權；

11) 上訴人沒有理睬構成第 22 號文件之信函中的任何通知；

12) 上訴人在對該信函作出的答覆中提出無理要求 — 以利息及管理費名義要求支付龐大的金額，而該支付被證實並非應向其作出之支付（對第 13 項及第 14 項問題之回答） — 但沒有滿足此等通知的要求；

13) 現期望附入的第 3 號文件本身證實了為何在該文件屬違法的情況下，被上訴人仍不反對其附入；

14) 上訴人提交的結論的 I-II 點及第 III-1-2 及第 3 點含有沒有事實及證據支持的事宜；

15) 被上訴人所支付的部分價金金額已被查清，因此很容易確定所欠之價金部分（詳述表 R 項）；

16) 被上訴人寄送構成第 22 號文件之信函後，已經默示表明了支付價金餘額的意圖，這甚至是因為合議庭將上訴人所指稱的事實（即被上訴人沒有表現出支付價金餘款的任何意圖）未視

作證實（對答問表第 11 項的答覆）；

17) 上訴人一直擁有如果願意便可行使的、規定於葡萄牙《民法典》第 428 條中的權能要素；

18) 上訴人沒有對可以證明使用該權能屬合理的理由作出解釋；

19) 被上訴人拒絕對上訴人以利息及管理費名義要求向其支付的金額予以支付，而肯定的是，依據對答問表第 13 項及第 14 項的答覆，已經證實該等金額並非應向其支付，在此名義下也不欠其其他任何金額；

20) 沒有立契的原因在於上訴人期望向其支付前文結論中所提及的金額，這一點已被上訴人在理由陳述中明示承認（上訴人一直以收取該等金額為立契的條件 — C-17-I）；

21) 關於“單位之租賃”並不存在裁判已確定案件，因為被上訴的判決雖然提及這一租賃，但是在論及所進行的工程（該等工程使有關單位元的特點發生改變）以及一間超級市場的運作（該超級市場係在此等單位早前之空間上建造）時一起談及的；

22) 不論在第一審裁判中，還是在前高等法院的合議庭裁判中，均未提出工程之進行，因此從不可能在這一事宜上存在裁判已確定案件；

23) 禁止進入該場地明顯違反約束雙方當事人的合同；

24) 被上訴人當然被阻止向倘有之買受人推介有關單位，因為在推倒了有關單位的隔牆之後，在該場地已經運作有一間超級市場；

25) 鑑於其理由陳述第 VI 點結論之 21、II 及 III 中指明的理由，存在上訴人確定性及有過錯之不履行；

26) 結論 III-10 及 11 中的事宜沒有任何事實支持；

27) 結論 VI-4 中的事宜並非事實；

28) 在上訴人所提及的信函中，被上訴人已經注意強調有關合同已被解除或“已經死亡”；

29) 當被上訴人給予上訴人 60 日期間將有關單位恢復至合同訂立之日之原狀時，被上訴人所期望的意思是：如果情況未作改變（事實上後來也沒有改變），則繼續無意訂立有關的公證書；

30) 該信函中的另一項關於遷離有關單位的通知也具有同樣的含義；

31) 結論 VI-3-b) 也明顯屬空泛（有關事實未被陳述亦未被證明），結論 VI-5 則缺少依據；

32) 上訴人在結論中忘記了在其文章本體中作出的主張；

33) 他現在僅談論葡萄牙《民法典》第 442 條，猶如審判者會忘記該法典第 298 條第 1 款及第 433 條之規定一樣；

34) 訴訟中所指出的合同不能被視作以階段性或持續性執行的合同，因此本案不適用 1967 年《民法典》第 434 條之規定；

35) 上訴人的立場等同於宣告不期望履行預約合同；

36) 這一拒絕證明解除該尚未訂定立契日期的合同屬合理，而訂定立契日期已經是“多餘之舉”（R.L. 的 1984 年 3 月 29 日合議庭裁判，《C. J.》，第 10 年度，1984 年，T2，第 119 頁）；

37) 在最後時刻所作出的對葡萄牙《物業轉移稅章程》的援引，乃是無的放矢之舉。

基此，應駁回上訴，全部確認被上訴的判決。

除此之外，還應判上訴人作為惡意訴訟人繳納罰款及損害賠償；”（參閱第 435 頁至第 441 頁）。

*

之後，上訴人對被上訴人提交的新結論表明了立場，表示在該等結論中添加了“完全屬新事項的一段（第 37 項）”，因此請求將此段從該新訴訟文件摘除或以另一份沒有添補內容的文件取而代之；（第 446 頁至第 447 頁）。

*

將這一請求通知被上訴人後，被上訴人未作任何表示。

*

助審法官檢閱已畢，卷宗移送評議會。

*

茲予審理及裁判。

理由說明

二、事實

原審合議庭調查的事實事宜確定如下：

“ 1) 1991 年 10 月 3 日，原告與被告訂立了一項預約合同，其中被告承諾向原告出賣且後者向前者承諾買受 37 個獨立單位，該等獨立單位位於 XXX 大廈地面之商業中心，以字母 AO 至 CD 命名。

2) 被承諾交易的單位元的總價金確定為港幣 15,866,200 元，折合澳門幣 16,365,985.30 元。

3) 在作出合同簽署行為時，被告向原告收取了港幣 1,586,620 元作為定金及首付。

4) 之後，原告向被告支付了下述款項：

— 於 1991 年 11 月 5 日以第二次追加定金名義支付了港幣 793,310 元；

— 於 1991 年 12 月 3 日以第三次追加定金名義支付了港幣 793,310 元。

5) 在有關合同中以明示條款規定被告在 1991 年 12 月 3 日起兩個月內，就價金餘款不擁有收取利息的權利。

6) 如果在這兩個月內原告向第三人轉售任一單位，則原告須向被告支付相關價金的 5%。

7) 另一方面，已經規定如果至 1992 年 2 月 3 日還存有用作轉售之單位，則必須向被告支付該等獨立單位價金的 5%。

8) 1992 年 3 月 18 日，原告向被告支付了港幣 793,310 元，鑑於其日後支付的金額，此舉意味著在該日他清付了價金的 25%。

9) 價金其餘的 75% 則按照中國銀行澳門分行實行的的利率在其取得不動產之主動操作中產生利息，直至全部獨立單位元被轉售為止。

10) 在有關單位沒有被轉售前，被告沒有權利要求支付未支付之價金，而只能收取該價金部分的利息，直至原告得以將獨立單位再次移轉給第三人為止。

11) 在此等單位被轉售後，價金的其餘 75% 將透過新的預約買受人申請銀行貸款之途徑得到支付。

12) 在有關合同中載明物業管理已經被被告判給“丙公司”這一公司，原告有義務與該公司訂立物業管理合同。

13) 合同還規定自 1991 年 12 月 3 日起，管理費由原告或新的預約買受人負責。

14) 自 1991 年 12 月 3 日起，開始由原告支付所有的管理費。

15) 除上述提及的金額外，原告還向被告於 1993 年 3 月 11 日支付了港幣 100 萬元之價金。

16) 除此之外，1993 年 4 月 30 日又支付了港幣 100 萬元之價金。

17) 1993 年 11 月 30 日，再支付了港幣 50 萬元。

18) 原告所支付的價金總金額因此為港幣 6,466,550 元。

19) 被告多次尤其是透過日期為 1993 年 11 月 6 日之信函(信中被告主張了解除合同之權利)，請求原告支付價金餘款。

20) 透過 1995 年 1 月 18 日之信函，被告通知原告價金餘款上升為港幣 9,399,650 元，並要求支付港幣 348,837.55 元(該金額係 3 個月的利息及管理費)。

21) 原告透過兩張支票支付了該金額，其中一張支票的日期為 1995 年 1 月 26 日，金額為港幣 110,205.89 元；另一張的日期為 1995 年 2 月 28 日，金額為港幣 238,631.66 元。

22) 1995 年 6 月 20 日，原告以 1995 年 3 月之管理費及利息名義，向被告支付了港幣 133,413 元。

23) 1995 年 7 月 28 日，原告支付了管理費餘款及當年 4 月至 6 月的利息總計港幣 405,429.42 元，這一支付是透過一張向屬於被告之集團公司的“丁公司”開具的支票而支付的。

24) 1995 年 7 月 31 日，被告要求原告支付 1995 年 7 月之管理費以及以遲延利率追加的利息，總計為港幣 130,612.56 元，限在 3 日內支付。

25) 透過 1995 年 8 月 10 日之信函為原告確定了 3 天期間，以便提交支付價金餘款建議，否則將解除合同。

26) 原告在從中國返回後，即了解了被告於 1995 年 8 月 23 日寄出的信函的內容，該信函通知其有關合同已經解除。

27) 被告在作出這一行為前已經將該商業中心租賃給第三人。

28) 儘管原告在前一天的信函中表示了清付利息以及 7 月及 8 月之管理費的意思，被告還是透過 1995 年 8 月 31 日的信函，重申了已經作出的解除合同的決定。

29) 被告在原告不在場的情況下將有關單位租賃給“戊有限公司”，後者自 1995 年 7 月起在該單位元中進行了工程並在當年 11 月在那裏經營一間超級市場。

30) 在原告同樣不在場的情況下，被告還拆除了分割該等單位的所有隔牆。

31) 取代被承諾買賣的 37 個單位的，是一個廣闊空間，其結構及構成與當事人雙方訂立的上文第 I 點之合同之標的完全不同。

32) 原告在 1997 年 8 月 29 日致函被告（其副本作為第 22 號文件已經附入，其內容在此被視作全文轉錄）。

33) 該信函中所載明的任何通知均未被被告理睬。

34) 被告在 1997 年 12 月致函原告（其副本作為第 23 號文件已經附入，其內容在此被視作全文轉錄）。

35) 原告對該信函的答覆載於現在作為第 24 號文件附入的、其內容被視作全文轉錄的通知中。

36) 收到上文第 34 點所指的信函後，當事人雙方沒有辦理為了訂立相關的公文書而需要辦理的支付物業轉移稅的手續。

37) 由於承擔了所有的管理費，因此原告曾被允許進入（樓宇的）公共地方及有關單位，以便現場向潛在的利害關係人展示該等地方和單位，但是從未向他交付樓宇的鎖匙。

38) 1995 年 7 月初，被告阻止原告進入有關樓宇，封住了入口。

39) 在交付上文第 23 點所指之支票時，當事人雙方曾約定向原告開放該樓宇之門禁。

40) 自 1995 年 7 月初起，被告阻止原告向尚有之利害關係人展示該等單位。

41) 1995 年 6 月，被告得知原告正在和已超市談判，以按不明之條件租賃該商業中心。

42) 被告透過上文第 29 點所指之租賃，使向利害關係人庚轉售該等單位成為不可行，後者曾期望以港幣 1350 萬元之價金取得之。

43) 在高等法院 1996 年 12 月 11 日合議庭裁判轉為確定後，原告立即再次通知被告應將有關單位恢復至上文第 30 點所指的清拆之前的狀態。

44) 被告聯絡過原告幾次，以完成預約合同。

45) 有關的預約合同的價金餘款為港幣 9,399,650 元。

46) 原告曾承諾向被告支付 37 個獨立單位的水電安裝費澳門幣 92,500 元”；（參閱第 203 頁至第 206 頁背頁）。

三、法律

對“案件要點”以及原審合議庭視作確鑿的事實情狀作出闡述後，我們現在著手審理本上訴。

作為“初步問題”，首先必須對上訴人（被告）及被上訴人（原告）提出的附入文件請求，以及要求摘除後者提交的新結論的請求予以裁判。

我們看看。

（一）關於附入文件

眾所周知，原則上，附入文件的時刻是提交“陳述有關事實之訴辯書狀”的時刻；（1961 年葡萄牙《民事訴訟法典》第 523 條第 1 款，現澳門《民事訴訟法典》第 450 條第 1 款）。

如果且即使沒有附入（即當事人沒有連同其訴辯書狀附入旨在證明該書狀中陳述之事實的文

件），亦得於第一審辯論終結前（即在就事實事宜的辯論終結前）提交，但須判處當事人繳納罰款，除非其證明有關文件不可能與該訴辯書狀適時提供源自：

- 文件尚不存在（即文件的形成後於提交訴辯書狀之時刻）；
- 當事人尚不了解文件之存在；
- 或當事人在提交訴辯書狀時不擁有文件。

這是自上述第 523 條第 2 款及第 450 條第 2 款中得出的結論，按照 A. dos Reis 的話說，它協調了“訴訟紀律”原則及“公正”原則，根據“公正”原則，“裁判應該是盡可能完美及完整的、對與爭訟有利害關係的事實真相的表述”；（參閱《CPC anotado》，第 4 卷，第 11 頁；在同一意義上，參閱 A. Varela，《Manual de Processo Civil》，第 530 頁）。

儘管如此，必須考慮規範與上述理由陳述一起附入文件的澳門《民事訴訟法典》第 706 條（現第 616 條，係適用於本案）之規定，本案即使如此。

該第 616 條規定：

“一、在第四百五十一條所指之情況下，或僅因第一審所作之審判而有需要附具文件時，當事人得將有關文件附於其陳述。

二、嗣後文件得於法官開始檢閱卷宗前附具；在法官開始檢閱卷宗前，亦得附具律師、法學家或技術人員之意見書。

三、（...）”（底線為我們所加）

第 616 條指向的第 451 條則規定：

“一、辯論終結後，僅當有上訴時，方接納不可能於辯論終結前提交之文件。

二、用作證明於提交訴辯書狀階段後出現之事實之文件，或因嗣後出現之情況而導致有需要提交之文件，得於訴訟程序之任何時刻提供。”（底線為我們所加）

面對這一規定，且“將之適應”於本案情況後，我們相信應得出結論認為：與上訴理由陳述一起，當事人雙方（還）可附入：

— 用於證明訴訟或辯護理由的文件（參閱第 451 條第 1 款）；

— 由於一審作出的審判而使其附入變為必要之文件；（參閱諸如 João Espírito Santo，《O Documento Superveniente para efeito de recurso ordinário e extraordinário》，第 43 頁，Almedina，2001 年）；

對於第一種情況，如果有關附入欲被認定為合規範，則期望附入文件之當事人必須證明 — 正如上文所述 — 其不可能在一審辯論終結前（即就事實事宜進行的辯論結束前）進行有關附入 — 參閱第 555 條第 3 款 e 項（參閱高等法院第 878/98 號案件的 1998 年 10 月 7 日合議庭裁判）。

對於第二種情況，正如 A. Varela 指出，它們（僅僅）指“因所作判決之理由說明或判令敗訴之標的而使其附入變為必要之文件，其附入的目的在於證明在該附入前當事人無法足夠認識其重要性的事實”；（載於“Manual...”，第 534 頁）。此處不包括下述情況，即：期望作出附入之當事人表示訴訟結果出其意料之外，並以此為據期望將本能且本應在一審時提交的文件附入理由陳述；（還可參閱 A. Varela，載於《Rev. Leg. e Jurisp.》第 115 期，第 95 頁，最高法院第 98B980 號案件的 1999 年 1 月 28 日合議庭裁判及高等法院第 884 號案件的 1999 年 1 月 20 日合議庭裁判）。

這樣，在以較為簡要的方式對上訴階段附入文件的問題進行了法律納入後，我們現在由原則轉到其對具體案件的適用領域，並看看當事人雙方期望附入的是哪些文件。

上訴人請求附入 7 份文件：

— 兩份由律師 António José Dias Azedo 在 2001 年 9 月 21 日及 2001 年 10 月 18 日簽署的並郵寄給上訴人之代理人辦公室的信函；

— 一封以上訴人的名義在 1997 年 10 月 8 日簽署的並寄給被上訴人的信函；

— 兩封具簽收的信函，於同一日期；

— 一封對上述 10 月份信函的“接收通知”；

— 作為第 1 號文件與起訴狀一起附入的預約合同副本以及 — 正如上訴人所稱 — “對未

載於卷宗之部分的譯文”；（參閱第 308 頁至第 333 頁）。

在被上訴人方面，同樣提交了一份文件，即由前述律師 António José Dias Azedo 在 2001 年 10 月 24 日簽署的並郵寄給被上訴人之代理人辦公室的信函；（參閱第 408 頁）。

如此一來，如何裁判？

— 鑑於澳門《民事訴訟法典》第 451 條第 1 款之規定，現查明除由律師 António José Dias Azedo 簽署的信函外，現上訴人在後來作出的、其連同上訴陳述一起進行之附入前，也可以進行有關附入。因為這些文件的日期都在本訴訟入稟前澳門普通管轄法院之前，及/或由現上訴人所持有（此處指合同副本及譯文）。

因此，對於此等文件不能接受與上訴理由陳述一起附入，這甚至是因為上訴人根本沒有主張不可能按時進行其附入，並且是因為它們不是由於作出的判決（亦即現本案標的）而必須進行其附入（因為正如所述，不能接受對“最初”案件十分有利的文件與上訴理由陳述一起附入，而且我們也沒有發現在何種程度上附入此等文件在現在成為必要，因為該等文件與原審法院考慮的事實相聯繫，而這並不構成“沒有預料到的裁判”）。

至於 2001 年 9 月 21 日及 2001 年 10 月 18 日的信函，我們同樣認為應該接受其附入。

上訴人期望以這些文件證明 37 個單位的買賣公文書從未訂明在律師（及公證員）António J. Dias Azedo 的辦公室簽署的日期。

但是，就起訴狀中的這一事項，在高等法院 1996 年 12 月 11 日合議庭裁判（該合議庭裁判係就針對前澳門普通管轄法院第 4 庭第 155/95 號平常訴訟作出的裁判而提出的上訴而作出，其中裁定原告與被告之間訂立的合同仍然有效）轉為確定後，原告／現被上訴人立即決定執行有關合同，並因此在 1997 年 8 月 29 日向被告寄送了一封信函（其副本已作為第 22 號文件附入，並被視作轉錄），信中表明他已經通知被告已訂於（當年）10 月 30 日 15 時在位於...的 António J. Dias Azedo 大律師辦公室簽署公文書；（參閱第 66 頁至第 67 頁）。

對於這一陳述，現上訴人已經作出了答覆，正如現在被視作確鑿的事實事宜顯示，這一事實——即訂定立契日期——已被視作證實（參閱被上訴之判決第 32 點中載明的事實）並且已被原審法院作出考慮，而這是完全可以預見的。因此依據前文所述，與其上訴理由陳述一起附入此等信函並不合法，其附入不能被接受。

— 而至於被上訴人期望附入的“信函”，它是與答覆現上訴人期望附入的信函之函件一起附入的，（其目的是希望以此“取消”之前的信函的內容）。

這樣，做必要之配合後，鑑於所闡述的理由且亦由於不接受上訴人期望附入之文件，故被上訴人的文件也不能被接受。

依次，必須對上訴人及被上訴人期望附入的文件予以摘除。

（二）關於摘除被上訴人提交的新結論

所期望的摘除理由與下述事實有關，即在上訴人看來，被上訴人在其新結論中（此等新結論是因為上訴人同樣提交的新結論而提交）增加了一段——第 37 項——該段屬未在“針對性陳述”中提及的新事項。

而肯定的是，（被上訴人）所提交的新結論的目的僅僅在於使已提交的結論“瞄準”現上訴人（應現裁判書製作法官的約請）而提交的新結論。

但是，這一“瞄準”必須嚴格遵守“系統化”（要式），很明顯不能在新的結論中包含在前結論中並未作出的主張。因為這不是做出一項“新行為”，猶如以前作出的行為已不復存在一樣，而僅僅是對已經提出的主張的“整理”，以便使它們“相容於”上訴人提交的新結論中。

因此，將最初提交的結論與新結論作出單純比較後，確實可得出結論認為：在新結論第 37 項中作出的主張並未載明於早前提出的結論中，因此在不能證明將所有訴訟文書全部摘除屬合理的情況下，應當將該第 37 項視作未被載明。

行文至此，可以說卷宗已被清理完畢，我們繼續審理。

（三）關於被告提出的上訴

在此，上訴人提出四項問題。

(依據所闡述的順序)上訴人認為：

- 被上訴的裁判在確定及審理事實事宜方面有錯誤；
- 法院在證據審理方面有錯誤；
- 裁判事實事宜不足；
- 上訴人並沒有確定性不履行任何義務。

經分析卷宗並考慮所提交的冗長的理由闡述，我們認為可以發現所提出的四個問題相互聯繫 — 如果說不是相互重疊的話 — 而對所承諾買賣的 37 個單位的買賣公證書是否訂明其簽署日期，則是“核心點”。

的確，如果我們判斷正確，本上訴的結果將在很大程度上取決於對上述問題所作出的裁判。因此我們由此開始審理，並尋求研究上訴人所提出的、構成其不服原判之“基礎”的問題。我們看看。

— 正如卷宗顯示，原告（被上訴人）在其起訴狀中指稱，根據高等法院 1996 年 12 月 11 日合議庭裁判（該合議庭裁判係宣告原告與被告之間訂立的合同仍然有效）轉為確定後，他決定執行有關合同，在通知被告應立即將有關單位恢復至前述預約合同訂立之時的狀態後，鑑於未獲答覆，故向被告寄送了一封信函（其副本已作為第 22 號文件附入，參閱第 66 頁，並被視作轉錄）；（起訴狀第 61 條至第 64 條，第 11 頁至第 12 頁）。

有關信函的內容如下：

“ 致：乙有限公司法定代表

本人以甲訴訟代理人的身份並代表後者，向閣下告知如下事宜：

正如閣下已經確知，本地區的司法當局 — 即第 4 庭法官作出的判決及高等法院合議庭裁判 — 已經認定我的當事人與貴公司在 1991 年 10 月 3 日訂立的預約合同（“其中被告承諾向原告出賣且後者向前者承諾買受 37 個獨立單位，該等獨立單位位於 XXX 大廈地面之商業中心，以字母 AO 至 CD 命名”）是有效的及有效力的。

我的當事人將執行這一預約合同，同時訂立相關的公證書、接收該等單位，以向他人轉讓之或使用之。

因交易而應繳納的物業轉移稅的表格已經在本人辦公室填妥，現只等待貴公司的法定代表以轉移人的資格簽署之。訂立公文書的日期定於今年 10 月 30 日，地點在板樟堂街 30 號 1 樓 António J. Dias Azedo 私人公證員辦公室。因此，謹以此函通知閣下：

a) 貴公司的某一定代表應簽署物業轉移稅表格，為此效果應於 1997 年 10 月 13 日前來本人位於澳門新馬路第 296 號大豐銀行大廈 10 樓 1010 室的辦公室。

b) 貴公司應在 1997 年 10 月 13 日前向 António J. Dias Azedo 私人公證員辦公室寄送貴該公司代表之身份文件副本。

c) 貴公司代表應在 10 月 30 日 15 時到場在上述公證處簽署公證書之公證行為。

如果貴公司的代表被阻止在上述日期及時間在該公證處到場，本人請求訂定另一日期在嗣後的 15 日內（至 1997 年 11 月 14 日）訂立公證書。

本人還透過本文件（且無需任何另外通知）告誡閣下，如果上述請求均不獲滿足，則視作有關的預約合同其確定性不被履行，並附有所造成的所有相關後果，尤其是要求（支付）雙倍於所付定金之權利。

（...）”

現上訴人（被告）答辯如下：

“（...）

52. 茲對起訴狀第 61 條至第 64 條提出爭執，因其並不正確。

53. 被告不知道（也無義務知道）在高等法院的合議庭裁判轉為確定後，原告希望透過何等方式執行預約合同。

54. 被告也不知道亦無義務知道，原告如何且何時已經“通知”其將有關單位恢復至隔牆被清拆前的狀態。

55.因此，被告不能對原來不知道且現在也不知道的某件事情作出答覆。

56.事實上，原告只是透過日期為1997年8月的信函（參閱與起訴狀一起附入的第22號文件）才表達了其透過公文書訂立所承諾的合同的“意圖”，但是他忘記了核心之事：支付所欠款項，否則所承諾的合同的訂立就是不可行的。

（...）”（參閱第90頁至第91頁）

面對這些 — 我們認為是正確的 — 負責程序的法官將下述事實列入詳述表：

“原告在1997年8月29日致函被告（其副本作為第22號文件已經附入，其內容在此被視作全文轉錄）”；（參閱第120頁第FF項）

這樣，是否存在上訴人所主張的“證據審查及事實事宜之確定方面的錯誤”呢？

我們謹認為並非如此。

事實上 — 儘管嚴格地講在“事實事宜”方面將文件的內容視作全文轉錄並非良好的實踐 — 肯定的是，鑑於原告對該事實的指稱，負有“作出詳細說明之爭執責任”的被告（參閱1961年葡萄牙《民事訴訟法典》第490條第1款，現澳門《民事訴訟法典》第410條）不僅沒有對此提出答辯，而且還“接受了”這一指稱，因此在信函的郵寄及內容方面、在訂定立契日期方面，無須贅言，我們沒有發現任何證據審查及／或事實事宜之確定方面的錯誤。

上訴人的論點（即公證書訂定簽署日期的通知與相關的確切訂定簽署日期之證據兩者不可混淆）不被接受，因為面對原告（被上訴人）作出的“已訂定立契日期”的指稱，且在現上訴人未作出爭執的情況下，毫無疑問必須將該日期訂立視作確鑿。

— 我們相信這樣已經解決了這些問題後，我們繼續。

在這種角度下，我們審理其他問題。

在上訴人看來，這些其他問題（按其提出順序）與“事實事宜之不充分”及“不存在上訴人在確定性不履行的任何義務”。

出於事物的邏輯，我們從“不履行”開始。

預約合同在法律上的定義是“某人基於一協議而有義務訂立特定合同者”（參閱1966年葡萄牙《民法典》第410條第1款，適用於本案預約合同訂立之時）。

經對這一法律概念進行解讀，發現該預約合同構成“一項以未來協議（即被預約之合同）為標的的初步約定”；（參閱Galvão Telles，《Direito das Obrigações》，第5版，第83頁）。這意味著 — 根據該作者的觀點以及我們所知道的在一般學說及司法見解中的所有作者的觀點 — 一種事實給付之債 — 即“facere” — 它必然意味著發出一項法律行為之意思表示，因此是一項“立約之協議”。

葡萄牙《民法典》第406條第1款則規定：“合同應予切實履行”。也被稱作及時性（或穩定性）原則的這一規範，極而言之是指：“債（義務）被承擔後，是要履行的”。如果到期未被履行，則視作“債之不執行或不履行”。

儘管如此，這一不執行或不履行可以表現為兩種方式：延誤（或遲延）及確定性不履行。

在第一種方式中，僅構成一種單純的臨時性不履行，給付尚可被執行。因此它是一項單純的履行上的延誤、拖延或延期（因此說“確定性不履行”並不正確）。正如Pessoa Jorge教授指出，“債務人到期未履行時，要麼給付尚屬可能且債權人仍有利益，要麼給付已屬不可能且債權人已對此不再有利益；在第一種情況中可以說不執行是臨時性的，而在第二種情況下不執行則是確定性的”；（載於《Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil》，1999年，重印本，第22頁）。

面對這一我們認為是意見一致的見解，也有人認為預約合同的解除以及定金制度（《民法典》第442條）只有在確定性不履行承諾的情況下才會發生，而不是在簡單的延誤或簡單的遲延（這一“延誤”的另一名稱）情況下才發生；（參閱G. Telles，載於《Direito das Obrigações》第83頁，Antunes Verela，《RLJ》，第119期，第216頁，Calvão da Silva，《Cumprimento e sanção pecuniária compulsiva》，1987年，第297頁，及《Sinal e contrato-promessa》，第82頁）。

我們認為，依據葡萄牙《民法典》第804條第1款之規定，這一“結論”是不可避免的，該

條款規定“債務人只屬遲延者，即有義務彌補對債權人所造成之損害。”

為了解決本案問題，必須查明是否有確實的“確定性不履行”。

在此方面，必須比對葡萄牙《民法典》第 808 條的規定。

該條規定：

“一、債權人如因遲延而喪失其於給付中之利益，或給付未於債權人合理定出之期間內作出，則為著所有效果視為債務不履行。”

根據這一規定，如果出現以下情況，則將發生確定性不履行：

— 由於債務人一方已被查明之拖延給付之履行，故債權人對給付已喪失利益；

— 或者同樣由於以查明之遲延，債權人對債務人確定了由其履行給付之（新）期間，但即使這樣仍未實現給付。

在本案中，被視作確鑿的事實事宜顯示，在訂立預約合同時，當事人雙方沒有確定一個“肯定的期間”或“具體的日期”來訂立確定性合同，只是約定價金餘款將計算利息...直到所有獨立單位被預約買受人轉售為止，且約定未轉售完畢前，預約出賣人沒有權利要求價金餘款。

但是，必須對此仔細調查，以便看看即使這樣，現上訴人方面是否存在有關的確定性不履行。

現上訴人對此告訴我們（在此值得重溫）：

“29）被告在原告不在場的情況下將有關單位租賃給“戊有限公司”，後者自 1995 年 7 月起在該單位元中進行了工程並在當年 11 月在那裏經營一間超級市場。

30）在原告同樣不在場的情況下，被告還拆除了分割該等單位的所有隔牆。

31）取代被承諾買賣的 37 個單位的，是一個廣闊空間，其結構及構成與當事人雙方訂立的上文第 1 點之合同之標的完全不同。

32）原告在 1997 年 8 月 29 日致函被告（其副本作為第 22 號文件已經附入，其內容在此被視作全文轉錄）。

33）該信函中所載明的任何通知均未被被告理睬。

38）1995 年 7 月初，被告阻止原告進入有關樓宇，封住了入口。

39）在交付上文第 23 點所指之支票時，當事人雙方曾約定向原告開放該樓宇之門禁；（在第 23 點，已經視作證實的是：“1995 年 7 月 28 日，原告支付了管理費餘款及當年 4 月至 6 月的利息總計港幣 405,429.42 元，這一支付是透過一張向屬於被告之集團公司的“丁公司”開具的支票而支付的。”）

40）自 1995 年 7 月初起，被告阻止原告向倘有之利害關係人展示該等單位。

41）1995 年 6 月，被告得知原告正在和己超市談判，以按不明之條件租賃該商業中心。

42）被告透過上文第 29 點所指之租賃，使向利害關係人庚轉售該等單位成為不可行，後者曾期望以港幣 1,350 萬元之價金取得之。

43）在高等法院 1996 年 12 月 11 日合議庭裁判轉為確定後，原告立即再次通知被告應將有關單位恢復至上文第 30 點所指的清拆之前的狀態。”

被上訴的裁判經考慮並對這一事實情狀予以納入後寫道：

“4. 本訴訟是由於另一訴訟而提出，在該訴訟中裁定在本訴訟中所主張的預約合同是有效的，因為任何當事人均為有效地將其解除。

(...)

在相關的合議庭裁判轉為確定後，原告立即期望執行該合同，並請求被告進行公證書(手續)，否則將視合同未確定性不履行。

正是在這一背景下，在前有訴訟轉為確定後，原告立即通知被告應將有關單位恢復至上文第 30 點所指的清拆前的狀態，而（在此之前）被告在原告不在場的情況下，已經對被承諾買賣的 37 個獨立單位的所有隔牆進行了清拆。

因此原告在 1997 年 8 月 29 日向被告寄送了構成第 22 頁文件之信函，通知被告將執行有關的預約合同，用於支付物業轉移稅的表格已經填妥，現放於原告律師辦公室內，等待被告的法定代表在 10 月 13 日前簽署之，並已訂明 10 月 30 日 15 時（這一時間跨度長於兩個月 — 自信函

日期亦即8月27日計算)在António J. Dias Azedo 私人公證員辦公室位於澳門板樟堂街第30號1樓的辦公室訂立公文書。此外,還請求如果該公司的代表不能在上述日期及時間在該公證處到場,則請訂定另一日期在嗣後的15日內的任一日訂立公證書。最後還告誡說:“本人還透過本文件(且無需任何另外通知)告誡閣下,如果上述請求均不獲滿足,則視作有關的預約合同被確定性不履行,並具所造成的所有相關後果,尤其是要求(支付)雙倍於所付定金之權利。”

而已經證明的是:載於該信函中的任何通知均未被被告理睬。

在簽署公文書的日期已經訂明的情況下,被告應負責使其合法代表前往所指的公證處訂立公證書,在這一時刻應支付預約合同指出的價金餘款澳門幣9,399,650元,並推定在該日稅債已經被支付,否則“咎由自取”,不確實執行早前訂立的合同的責任歸於原告。

事實上,原告在寄送該信函時,已經默示承認將來支付該等金額,因為所定的價金未支付部分已經在早前以定金和首付款名義被清付。

不能說原告多年以來拒絕履行合同,因為在前文所述的訴訟中已經裁判不存在解除,且合同繼續有效及有效力。履行催告是在之後發生的,且係由原告主動為之。

5.雖然被告在原告在該信函中確定的期間內未作任何表示或舉動,但是在該年12月卻向原告寄送了一封信函,請求原告在1998年1月20日15時到Rui José da Cunha 公證處,並攜帶一張名義金額相等於價金餘款的“現金本票”,以便訂立相關的公文書。還請求以現金或“現金本票”在1998年1月10日前清付管理費、遲延利息以及水電接駁費,否則無法進行有關買賣(合同)的訂立。

但是,絕不允許被告對有關公文書的訂立設置條件,也不允許清付任何與價金無關的款項。

早在1998年1月20日(即被告主張原告之確定性不履行之日),就已經查明被告面對原告在1997年8月作出的通知,未作出任何舉動以訂立必要的公證書,且有關合同自1997年11月初起便被原告視作解除,因此現在具備了前訴訟卻缺少的前提條件。

6.另外,利益之喪失並不僅僅引致要遵守一個未被被告遵守的合理履行期間。

事實上,被告已經賦予原告進入公共區域及獨立單位的權能(正是因為這樣原告才負擔管理費),以便在現場向潛在的利害關係人介紹該等單位及公共區域,但從未向其交付樓宇的鑰匙且直到1995年7月才禁止其進入並封住了入口,使其向利害關係人進行介紹成為不可能。

另外:被告在原告不在場的情況下,將有關單位租賃給戊有限公司,後者在該等單位中自1995年7月起進行施工並在當年11月在那裏經營一間超級市場,從而使向利害關係人庚(他期望以港幣1,350萬元之價金取得該等單位)轉售該等單位成為不可行。

7.基於所述,根據對本案合同的解釋,查明存在因被告之不到場而造成之不履行,而非原告之不履行,從而證實被告在所承擔的合同義務方面存有重複性及有過錯的行為。”

如何裁判?

我們謹不贊同這一理解,因為鑑於所描述的事實,我們不相信存在被告/現上訴人一方的確定性不履行。

我們詳細說明之。

正如所述,為了取得該“確定性不履行”,首先必須存在履行中的遲延(或延誤),因為在當事人雙方沒有確定一項“實質性終止”及/或以協議約定一項“明示解除條款”的情況下,只有在遲延履行的情況下方可談及倘有之確定性不履行。

在本案中,正如所見,根本沒有確定訂立所承諾的合同的“確定時間”或“確定期間”。

因此,原告(被上訴人)透過第22號文件(信函)作出的立契通知,在沒有事前遲延的情況下(因為直到該時刻前尚無確定性合同的實施),其本身不能被理解為(立即)確定性不履行。

如果確定性不履行成立,必須是在所約定的承諾範疇內,在被告(上訴人)所負責的給付方面已經存在遲延。在這種情況下,經該催告後,(遲延)才可變成確定性不履行。該(事先)遲延並非源自被視作證明的事實情狀中,因此我們認為認定產生了該不履行是不適當的。

另一方面,我們也不認為存在因原告(被上訴人)利益之喪失之確定性不履行。

該利益喪失同樣首先意味著債務人已經再遲延中,並且由於這一遲延,債權人後來(確定性

地)對在給付中喪失了利益。(依據第 808 條第 2 款之規定,這一喪失“被客觀審理”。)

正如所見,在沒有(事先)遲延的情況下 — 因為從未確定訂立確定性合同的“一個肯定日期”;而這種情況首次出現是透過第 22 號文件作出的通知 — 我們同樣看不到可以已經存在因債權人利益之喪失而產生確定性不履行(況且在分條縷述中根本未作出指稱)。

最後還應指出,在該通知之後,同樣未證明債權人已經喪失利益。

正如所見,這一通知發生於 1997 年 8 月 29 日,在該日期後,事實事宜中沒有任何一處允許得出此等結論。況且,甚至由原告附入的作為第 24 號文件之文件 — 載於事實事宜第 35 點 — 允許得出的是相反結論,即原告維持利益。事實上,雖然已經聲稱合同已告解除,但卻宣告:“但是,已經指出的是” — 就解除而言 — “甲先生準備訂立公文書...”

因此,既然不存在確定性不履行,必須廢止裁定訴訟理由不成立的裁判,並相應地審理現上訴人在其答辯中提出的反訴請求理由是否成立。

正如所載明,被告(現上訴人)在反訴中(同時)請求解除合同並判令原告(被上訴人)喪失定金以及所支付的所有附加給付,或退而言之,請求宣告所訂立的合同有效並確定期間以完全履行之。

— 關於解除之宣告,經必要配合後,上文審理上訴時的觀點在此成立。因為同樣必須指出,被視作確鑿的事實事宜不允許得出結論認為原告一方存在確定性不履行。事實上,在不存在確定了訂立公文書的一個肯定日期,且當事人雙方僅僅約定“在原告不轉售所承諾買受的單位前,被告沒有權利要求價金餘款”的情況下,我們看不到如何可以得出結論認為存在原告之不履行,因此在這一部分,必須維持裁定該反訴請求理由不成立的裁判。

— 這樣作出裁判後,很容易得出結論:關於合同有效性的宣告,其請求理由成立。因為既然不存在原告及被告之不履行,毫無疑問他們之間訂立的預約合同繼續有效。

— 我們現在看看期間確定之請求。

這一事項 — “期間之確定” — 是葡萄牙《民法典》第 777 條規範之事項,該條規定了請求理由成立的要件。

但是,鑑於本案預約合同中作出的約定 — 即在原告/預約買受人不轉售有關單位前,被告不能要求支付價金餘款 — 我們認為變更所作出之約定的“任務”不應該由法院負責。

因此,此請求理由不成立。

— 關於判上訴人係惡意訴訟人之請求

鑑於在其上訴範疇內得到的解決方案,我們同樣不認為這一請求理由成立。

的確,一審作出的裁判已被變更,此外,現上訴人在行使法律所承認的,對一項其並不贊同的裁判進行上訴時,看不到他在何等情況下以惡意作出行為。

因此,所期望的判作惡意訴訟人的請求理由同樣不成立。

裁判

四、基於所述並以此為據,合議庭裁定:

— 駁回與上訴理由陳述一起附入文件之請求;

— 駁回將被上訴人提交的新結論予以摘除的請求;

— 裁定上訴理由成立,廢止宣告預約合同解除並判令上訴人支付雙倍於所付定金之金額以及其他款項的裁判;

— 裁定要求解除該合同、判令原告(被上訴人)喪失所付定金並支付其他款項之反訴請求理由不成立;

— 宣告該預約合同有效;

— 裁定確定訂立該預約合同日期的請求理由不成立;

— 裁定判上訴人為惡意訴訟人的請求理由不成立;

兩級訴訟費用由被上訴人承擔。

因其反訴理由不成立,被告(現上訴人)亦繳納相關的訴訟費用。至於其他請求,上訴人繳

納 6 個計算單位之司法費，被上訴人繳納相當於 3 個計算單位之司法費。

José M. Dias Azedo (司徒民正) (裁判書製作法官) — 蔡武彬 — 賴健雄 (附表決聲明)

表決聲明

本席贊同合議庭裁判，但以下部分除外：

對於所請求的將 António J. Dias Azedo 律師簽署的、日期為 2001 年 9 月 21 日及 2001 年 10 月 18 日之信函附入的問題，本席僅同意先前合議庭裁判作出的裁判（即不接受此等信函的附入），但不同意其中的理由說明

鑑於該等信函的內容以及當事人雙方在其分條縷述中陳述的事實，很明顯該等信函並非用作證明嗣後事實。

因此，只有在具備了澳門《民事訴訟法典》第 451 條第 1 款規定的前提的情況下，附入此等信函才是可被接受的。

但是，鑑於該等文件的性質及其內容，未及時提交此等信函（即在一審辯論終結前獲得它們並將之附入卷宗）只能解釋為雙方當事人的怠惰。他們沒有以此種方式作出行為，或是由於單純的怠惰，或是由於不願意這樣做，或是由於認為屬不必要，但是決不是因為無法獲得它們。

因此，綜上所述，本席認為此等信函的附入是不應被接受的。

2002 年 10 月 24 日於澳門特別行政區

賴健雄