

(譯本)

預約合同
對疑問的回答
不履行（違約）
合同之解除
債務之存在
催告

摘要

一、當對合同條款的解釋存有爭辯性理解時，法院就立約人制訂該合同條款的真實意思之事實作出疑問，是正當的。

二、訴訟以外的通知，本身不產生權利及義務，但是透過該訴訟以外的通知得傳達意思表示（包括要求被通知人做出行為、行使權利或履行義務的意思表示），例如依據澳門《民法典》第 805 條對債務人作出催告通知。

三、但是被催告之債務的具體存在，不是命令作出訴訟以外通知的前提。它也不妨礙法院嗣後在聲請人提起的訴訟中，將作為該訴訟以外通知之依據的權利具體視為並不存在。

四、原則上，不履行一個預約合同指不訂立所承諾的合同或確定合同。無論是什麼原因，它均納入不履行債務的一般制度中，其後果主要是必須予以特定執行及解除合同。

五、在解除合同的制度中，已交付定金的情況不同於未交付定金的情況。

六、如已交付定金，交付定金之當事人基於可歸責於其本人之原因而不履行債務者，他方立約人有權沒收交付物；如因可歸責於他方立約人以致合同不被履行，則交付定金之當事人有權要求返還雙倍定金。

七、如果從被視作確鑿之事實中或依據對合同條款的解釋，得不出透過司法途徑作出的訴訟以外的通知所催告之債務存在這一結論，則不得認為被催告一方違約。

2002 年 6 月 27 日合議庭裁判書

第 115/2001 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲有限公司，身份資料載於卷宗，以平常程序提起宣告給付之訴，狀告乙有限公司，請求法院判令被告：

- 向原告支付港幣 66,765,696 元，作為雙倍定金之返還；
- 支付訴訟費用、印花稅及應得的職業代理費。

被告作出答辯並提起反訴，請求以原告有過錯地違約為由解除相關的預約合同，並判令原告所支付的所有定金及首付款歸被告所有，同時由原告承擔訴訟費用及職業代理費。

已對事實作出清理，以製作詳述表及組織疑問表。同時就有關對清理提出的聲明異議作出了決定。

聽證已畢，合議庭對疑問作出了回答，並相應地將下述事實事宜視為確鑿：

1.透過 1995 年 1 月 9 日之預約合同，原告承諾買受且被告承諾出賣位於 XXX 土地上即將興建的大廈的所有單位。該大樓共 15 層，其中：第 1 層及第 2 層地庫為停車場；地面層為商鋪；第 1 層至第 3 層為商業中心；第 4 層至第 12 層為寫字樓。

2.買賣的總價金為港幣 140,224,731.20 元。

3.另加港幣 50 萬元的中央空調系統。

4.另外，原告還向被告支付水電接駁費，以商鋪及商業中心每個單位港幣 3,800 元、每間商店港幣 5,000 元計算；

5.此外原告還需支付水錶及電錶的按金。

6.根據合同第 3 款 g 項，首六期付款按照該第 3 款 a 項至 f 項之規定作如下過渡性支付：

a) 定金港幣 300 萬元，於訂立預約合同時支付；

b) 在訂立預約合同之日起一個月內作出第 1 期支付，金額為港幣 7,011,236.56 元（已含定金），相當於總價金的 5%；

c) 地基工程完成後，當工程達至±0.00 之標高時，支付總價金的 5%，金額為港幣 7,011,236.56 元；

d) 當第 6 層樓的混凝土工程完成後作出第 3 期支付，支付總價金的 5%，金額為港幣 7,011,236.56 元；

e) 當天台的混凝土工程完成後作出第 4 期支付，支付總價金的 5%，金額為港幣 7,011,236.56 元；

f) 當外牆及內部間隔工程完成後作出第 5 期支付，支付總價金的 5%，金額為港幣 7,011,236.56 元。

7.價金餘額（計港幣 105,168,548.40 元，相當於總價金的 75%）按下列期間作一次性付清或以銀行貸款支付：

a) 自發出使用准照（入伙紙）起計的 7 日內；

b) 或在債務人（現原告）有財政困難的情況下，有關期間可按下列方式延長：

— 1) 自發出使用准照（入伙紙）起計的 30 日內，不計利息；

— 2) 之後再延長 60 日，計算利息，利率為銀行貸款利率。該期間結束後，如價金餘額仍未支付，則現被告有權將合同視作解除並將已支付的款項納為己有。

8.在合同第 3 款 a 項至 f 項規定的日期，該條款指出的所有支付應已完成，總計金額為港幣 38,056,848 元，其餘金額則相應地尚未支付。

9.但是直至今日，原告只支付了港幣 33,382,848 元，其餘金額則相應地尚未支付。

10.使用准照（入伙紙）已於 1995 年 12 月 20 日發出。

11.在發出准照後，被告於 1996 年 1 月 8 日以信函（向原告）通知了這一事實。

12.1996 年 1 月 8 日，被告向原告的股東-經理丙發出了傳真，召集原告在 1996 年 1 月 18 日前前往被告的辦公室支付價金餘額並辦理不動產的佔用手續。

13.1996 年 1 月 12 日，向原告公司寄送了同樣的信件。

14.原告透過 1996 年 1 月 15 日的信函，依據預約買賣合同第 3 款 h 項請求被告應允延期 30 日（不計利息）支付價金餘額，以使原告可以通知相關的預約買受人支付已被出售的單位的價金並辦理樓宇的佔用手續。

15.1996 年 4 月 2 日，被告透過其律師 Elisa Costa 再次通知原告如下：

“敬啟者

事由：支付 XXX 大廈價金餘額、遲延利息及中央空調系統費用事宜應乙有限公司的請求，本人茲向貴公司通知如下：

乙有限公司於今年 1 月 12 日向貴公司發出通知，告知貴公司土地工務運輸司已於 1995 年 12 月 20 日發出了前述大廈的使用准照。並請求貴公司辦理價金支付手續。就這一通知，貴公司於 1 月 15 日的信函中請求寬限 30 日作出支付且不計利息。依據相關的預約買賣合同第 3 款 h 項之規定，這一請求已經被乙有限公司接受，且另給予了 60 日（但計算利息）以便貴公司履行

債務。但是，豁免利息的（寬限）期間已屆滿，計算利息的（寬限）期間也已於 3 月 19 日屆滿。

乙有限公司現給予貴公司至 4 月 10 日屆滿的 8 日特別期間，以使貴公司對下列債務作出結算並辦理完畢佔用手續：

- （1）在工程進行期間未作出之付款以及價金餘額，總計港幣 106,891,828.39 元；
- （2）遲延利息，自構成遲延之日起計，至其完全付清之日止；
- （3）由貴公司承擔的中央空調系統的費用，計為港幣 50 萬元。

本人謹提請貴公司注意按時並準時對給付予以結算，因為不在前述特別期間內結算將導致之前作出的所有給付歸乙有限公司所有，且由該公司向第三人出賣有關樓宇所有的單位。乙有限公司還有權就所蒙受的所有損失保留要求予以損害賠償的權利。”

16.透過 1996 年 4 月 9 日之信函，原告答稱由於對這類單位的需求急劇減少，因此面臨經濟困難，故請求理解和支持。

17.同時告知，在 1996 年 4 月 30 日前將：向被告送交有意透過銀行按揭及透過向貸款銀行設定抵押性銀行擔保購買有關單位的利害關係人名單；根據另將達成之協定，對依據確定性被批准的面積而得出的價金部分予以結算，並將之作為在工程進行期間已作出之給付；根據實際情況支付中央空調系統的費用。

18.被告於 1996 年 4 月 17 日透過其律師 Elisa Costa 通知原告如下：

“依據貴公司本月 9 日致乙有限公司之信函，及本月 10 日下午貴公司代表丙與乙有限公司所舉行的會議，雙方達成下列協定：

— 至本月 30 日，貴公司支付工程進行期間未作出之付款以及價金餘額（總計港幣 106,891,823.30 元）中的港幣 500 萬元（其中未包括被土地工務運輸司批准的確定性圖則所產生的多餘建築面積之價金，依據 1995 年 1 月 9 日預約買賣合同第 5 款之規定，貴公司必須對此作出補償）；

— 至 5 月 25 日，貴公司向乙有限公司支付其餘價金港幣 101,891,828.30 元；

— 至本月 18 日，貴公司向乙有限公司提交需求諸銀行抵押的部份單位的清單；

— 至本月 30 日，貴公司向乙有限公司提交需求諸銀行抵押的其餘單位的清單。

為了方便辦理向銀行機構作出抵押請求之手續，乙有限公司將給予延長至 5 月 25 日的一個特別期間用以支付本人本月 2 日之信函第（1）點、第（2）點 a 項及 b 項及第（3）點指出的遲延利息以及中央空調系統的費用。

希望貴公司在訂定的期間內履行在達成之協議中承諾履行的債務，並在 25 日內（至 5 月 25 日且計算遲延利息）對中央空調系統費用港幣 50 萬元作出結算。

本人謹提請貴公司注意，如不履行上述任何債務，乙有限公司有權將之前作出的所有給付納為己有，且由該公司向第三人出賣有關樓宇所有的單位，無需作出預先通知。乙有限公司還有權就所蒙受的所有損失保留要求予以損害賠償的權利。”

19.（原告）透過 1996 年 4 月 19 日的傳真，向被告送交了 7 位人士的身份證副本，並指出他們是有意透過原告之轉讓而購買某些單位的利害關係人。

20.被告立即與多間銀行特別是國際銀行聯絡，以獲得該等銀行對原告、上述人士及其他（將會產生類似情況的）人士的財政貸款，但是被銀行拒絕。

21.1996 年 5 月 14 日，雙方再次開會，被告堅持原告需履行（債務）。

22.原告自認無錢亦無信貸可資履行（債務），請求被告提供協助以為其及其他利害關係人取得貸款。

23.被告告知（原告）已作出這一嘗試，但是沒有任何一間銀行接受向原告及原告向被告指出的人士發放該等貸款。

24.原告請求被告與該等人士訂立預約合同並無償免除原告的債務。由於這些人士既無錢又無銀行貸款，故被告被迫為此等人士尋求金錢（貸款）來向其自己（被告）作出支付。

25.被告告知（原告），作出支付及獲取資金向被告作出支付之債屬債務人而非債權人。被告作為債權人，只負有與債務人合作以使其債權得到償付的義務。

26.被告繼續提供合作尋求銀行向原告及由原告指出的人士發放貸款，因為被告過去和現在均希望原告擁有資金來履行合同並以此可向被告支付價金。

27.被告於 1996 年 5 月 17 日再次通知原告如下：

“A) 根據本人 1996 年 4 月 2 日之信函，貴公司必須在 4 月 10 日前向乙有限公司支付在工程進行期間未作出之付款以及價金餘額，總計港幣 106,891,828.30 元。但是一個多月過去，該債務仍未被結算；

B) 就本人 4 月之信函所提出的要求：

至 4 月 30 日一貴公司沒有向乙有限公司支付工程進行期間未作出之付款以及價金餘額（總計港幣 106,891,828.39 元）中的港幣 500 萬元；

至 4 月 30 日一貴公司沒有向乙有限公司提交所有需求諸銀行抵押的單位的預約買受人名單，時至今日只提供了幾位預約買受人的姓名。如果在貴公司所提供的名單中的預約買受人不具備銀行要求之要件且（貸款）請求被拒絕，貴公司需在本月 25 日前付清所有所欠價金（包括具備設定抵押權條件的單位的價金，以及不需求諸抵押權之單位的價金）及相關利息。

C) 乙有限公司數次給與貴公司（寬限）期間用以作出結算但無一履行。如果貴公司在本月 25 日前不付清所有所欠價金、遲延的到期及正在到期的利息及中央空調系統費用，則乙有限公司將被迫訴諸合同訂明的一切可動用之手段，將已作支付的所有給付納為己有並向第三人出賣單位。”

28.原告於 1996 年 5 月 28 日致函被告如下：

“本公司於 1996 年 5 月 17 日收到由...代表貴公司就題述事宜致送本公司的函件，函中給予了至 5 月 25 日截止的期間。這令我們十分吃驚，因為本公司的代表在這一通知函出具之前曾數次前往貴公司的辦公室與貴公司的負責人討論將合同分拆為數個獨立合同事宜，以使向銀行提交申請及抵押貸款成為可行，並相應地在辦結佔用手續時付清所欠價金餘款。但是，貴公司（被告）採取了明顯的不合作行為，致使交易手續的最後階段無法進行。這樣，我們謹對貴公司之信函作出明示回覆，希望依此履行及執行有關手續。

1) a. 本公司於 1996 年 4 月 19 日向貴公司（被告）提供了用作寫字樓的單位的預約買受人名單，同時請求將合同分拆為多個獨立合同，以便可以儘早申請抵押銀行貸款，但是貴公司（被告）未給與應有的關注，反而指稱當同一間公司為多個用於寫字樓的單位申請貸款時，銀行不接受抵押貸款申請。

b. 本公司的代表於 1996 年 5 月 14 日與貴公司（被告）的負責人在貴公司的設施內舉行了會議，同時在該次會議上提交了用於寫字樓之部份單位的預約買受人名單，以便將其納入分拆合同後的獨立合同之中。但是貴公司（被告）答覆我們不可能向我們出具每一單位的獨立合同並請求我們直接與銀行聯絡。同時貴公司還許諾如果銀行接受抵押貸款申請，則將訂立相關的獨立合同以避免文件過冗。

2) 根據上述情況，本公司的立場是堅定的，即我們將密切配合上述不動產問題的解決。

3) 我們請求貴公司在履行下列手續方面給予我們全部的合作，以完成交易手續的最後階段：

a. 根據所提交的名單訂立相關的獨立合同，其餘單位的獨立合同則以甲有限公司名義訂立；

b. 根據預約買賣合同第 4 款的規定辦理相關手續，並向我們指明哪間銀行接受由乙有限公司作出的擔保，以便正式提交抵押貸款申請。”

29.原告於 1996 年 7 月 11 日聲請對被告作出透過司法途徑作出的通知，以便：

1^o- 就 1995 年 1 月 9 日訂立的預約合同第 4 款規定的承諾，指出認為合適予以執行之方式，特別是指明本地區哪間銀行願意依據前被聲請人之擔保，向原告或其預約買受人予以貸款。

2^o- 作出如下告知：前述合同繼續有效及具有效力，前被聲請人的要求沒有任何法律依據，故如果被告選擇不履行 1995 年 1 月 9 日之預約買賣合同，則原告保留向被告依法要求予以損害賠償的權利。

30.被告於 1996 年 9 月 9 日被通知了聲請之內容。

31.1996 年 11 月 4 日，被告聲請對原告作出透過司法途徑作出的通知——這一通知於 1996 年 11 月 20 日被（原告）收到——以便在 8 日內支付價金餘款港幣 106,841,882.20 元，否則合同解除且被告將原告已作支付的所有款項納為己有。

32.原告於 1996 年 12 月 2 日對這一透過司法途徑作出的訴訟外通知作出回覆，重申合同完全有效及具有效力，並再次請求被告予以合作，根據前述第 4 款的規定指出在被告之擔保下願意對交易予以貸款的銀行。

33.被告透過 1997 年 1 月 30 日之信函作出回覆，表示預約合同已告確定性解除。

34.但是在該信函中，被告表示“願意就原告向銀行的還款作出擔保，擔保金額為合同總價金的 75%”。

35.但是被告拒絕有義務指出哪一間銀行願意接受這一擔保，認為這應由原告負責。

36.根據有關合同第 4 款的規定，預約出賣人（甲方）同意在發出使用准照（入伙紙）後，協助預約買受人（乙方）或經甲方同意並已承諾向乙方購買者獲得銀行貸款，並對本合同 75% 的價金支付向債權銀行作出擔保。

37.數位預約買受人需要被告提供合作，即對銀行嗣后可能批出的、用於支付預約買賣合同價金尾款的貸款提供擔保。

38.經被告接受的 90 日延長期限後，價金餘款的支付期間於 1996 年 5 月 25 日結束。

39.1996 年 5 月 17 日，原告再次向被告寄送了數位其預約買受人的身份資料，要求（被告）指出可獲得銀行貸款的銀行名稱。

40.1996 年 5 月 14 日，原告向被告送交了寫字樓之買受人的新名單。

擔任合議庭主席之法官宣示了下列裁判，裁定：

— 訴訟理由不成立且未被證明，駁回對被告的請求；

— 反訴理由成立且已被證明，相應地宣告解除原告與被告之間訂立的預約買賣合同，宣告原告向被告支付的定金港幣 33,382,848 元歸被告所有。

原告對此判決不服，提起上訴。

上訴被受理後，上訴人提交了陳述書，簡述如下：

“1. 初級法院對事實事宜，特別是有關合同第 4 款中的事實的裁定不正確。初級法院視作已獲證明的是：“根據有關合同第 4 款的規定，預約出賣人（甲方）同意在發出使用准照（入伙紙）後，協助預約買受人（乙方）或經甲方同意並已承諾向乙方購買者獲得銀行貸款，並對本合同 75% 的價金支付向債權銀行作出擔保。”

而應被視作已獲證明的，本應該是疑問表中第一個疑難問題的內容，即：

‘預約出賣人（甲方）同意根據有關合同第 4 款的規定，在向預約買受人（乙方）或經甲方同意並已承諾向乙方購買者發出使用准照（入伙紙）後，獲得銀行貸款並對本合同 75% 的價金支付向債權銀行作出擔保嗎？’

這一理解注意了卷宗中所載的事實、預約買賣合同（其第 4 款對疑問表中的疑問所顯示的內容作出了約定，而非對上文所述的初級法院視作已獲證明的內容作出了約定）、翻譯辦公室所作的兩份譯文以及法律翻譯辦公室應初級法院之命令所作的兩份譯文、被告所作的答辯狀以及法院視作已獲證明的事實本身。這些都是具體的、在於卷宗中的證據，它們要求作出與被上訴的裁判相反意義上的裁判。

因此，被告未履行合同第 4 款之規定，即沒有象合同第 4 款所要求的那樣取得對獲取銀行信貸所必不可少的擔保，證明原告有理由不支付價金之餘款。

2.基於不可歸責於債務人之原因以致給付不能時，債務即告消滅——《民法典》第 779 條。

買受人從未表示不履行合同的意思。

如因完全可歸責於預約出賣人之原因以致買賣合同無法按照預約合同訂立之規定被履行——澳門《民法典》第 436 條第 2 款下部——正如上文所述的一樣，則預約買受人有權要求返還雙倍所收到的定金。”

最後請求對初級法院作出的裁判予以變更，裁定原告提起的訴訟理由成立且已被證明，同時

判令被告因違約而向原告返還雙倍所收到的定金，並判上訴理由成立。

被告對上訴提出答辯，其陳述簡述如下：

“1. 在發出使用准照（入伙紙）之前，上訴人本應向被上訴人支付總價金的 25%，即港幣 38,056,182.80 元，但是只支付了港幣 33,382,848 元，相應地在這一債務中欠付港幣 4,673,334.80 元，即約等於總價金的 3.1%；

2. 在發出使用准照（入伙紙）後，上訴人本應向被上訴人支付合同價金的 75%，即港幣 105,168,548.40 元，但是沒有作出這一給付，也沒有支付前一結論中指出的約等於總價金 3.1% 的欠款；

3. 對於前一結論中指出的 75% 的給付，已經訂明將以一次性付款或銀行貸款為之一詳述表 G 項；

4. 在預約買賣合同第 4 款還訂明，預約出賣人（現被上訴人）同意在發出使用准照（入伙紙）後與價金之債務人合作，以獲得銀行貸款並就向貸款銀行作出的相關還款提供合同價金 75% 的擔保；

5. 但是，就使用准照（入伙紙）發出之前應該支付的 25% 價金中的（相當於總價金）3.1% 的欠款而言，並未規定進行這一合作。然而上訴人卻因為無錢拒絕進行支付，並要求債權人（為其）取得這一錢款；

6. 該條款所設定的，是單純的信貸合作義務而非債權人/預約出賣人/現被上訴人之債，使後者變為需對實際獲得貸款、對其作為債權人的價金的實際支付負有責任的義務主體；

7. 對於 25% 價金中的（相當於總價金）3.1%（的欠款），債權人沒有義務為此尋找貸款銀行；

8. （被上訴人）已經竭盡全力為債務人/現上訴人尋找貸款銀行，但是銀行拒絕向價金債務人或預約買受人發放貸款；

9. 買受人/現上訴人沒有證明曾試圖獲得資金或試圖透過其自身行為作出支付；

10. 在預約出賣人試圖為預約買受人取得資金以便使後者向自己支付價金的情況下，預約出賣人履行了作為債權人應該履行的一切（責任）；

11. 上訴人/預約買受人在財政上無法作出支付，不得歸責於已經竭盡全力幫助其取得銀行信貸的債權人，而應該歸責於沒有能力作出這一支付亦無法獲得貸款的債務人；

12. 支付價金及取得相關錢款的義務屬債務人甲有限公司而非價金的債權人（乙有限公司）——澳門《民法典》第 879 條 c 項、第 762 條、第 798 條及第 799 條；

13. 預約合同第 4 款所訂明的承諾只是一項合作承諾，而非債權人乙有限公司有義務取代另一方立約人甲有限公司以尋求資金，否則就是不合法地將‘支付價金之債’的債權人地位轉移給‘支付價金之債’的債務人——澳門《民法典》第 762 條第 2 款、第 767 條、第 768 條、第 769 條、第 795 條第 2 款、第 809 條、第 813 條及第 879 條；

14. 被上訴的裁判正確，因為對債務人的這一缺失適用（正如實際上已適用的一樣）1966 年葡萄牙《民法典》第 801 條、第 808 條及第 442 條第 2 款，同時因可被歸責於預約買受人的事實並經被告之反訴請求，導致合同之解除。”

為此，主張駁回上訴。

助審法官的檢閱已畢。

茲予裁判。

一、上訴標的

上訴人在其上訴理由闡述中僅提出了兩個問題：一個與事實事宜有關，即對疑問的不當回答；另外一個則是造成定金雙倍返還的被告之違約問題。

雖然上訴人在被告提起的反訴中被判敗訴，但是對此沒有提出任何問題，亦沒有在擬制上訴被駁回的情況下提起任何次等請求，儘管其聲稱“買受人從未表示不履行合同的意思。”

眾所周知，法院僅有權限審理上訴人提出的問題或依職權應予審理的某些問題。具體到本案而言，除前述兩個問題外，不存在應予依職權審理的問題或者其他問題。

茲予審理。

二、對疑問的回答

首先，上訴人就事實事宜，尤其是對疑問的回答提出質疑，指責法院對合同條款中所載的事實給予了不當回答。

除非在訴訟法中有相反之規定，否則上訴法院依據澳門《司法組織綱要法》（第 9/1999 號法律）第 39 條之規定，對事實事宜和法律事宜予以審理。

上訴法院得變更對疑問的回答——依據第 55/99/M 號法令第 2 條第 6 款 c 項而適用於本案的 1999 年澳門《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款：

a) 就事實事宜各項內容之裁判所依據之所有證據資料均載於有關卷宗，又或已將所作之陳述或證言錄製成視聽資料時，依據第五百九十九條之規定對根據該等資料所作之裁判提出爭執；

b) 根據卷宗所提供之資料係會導致作出另一裁判，且該裁判不會因其他證據而被推翻；

c) 上訴人提交嗣後之新文件，且單憑該文件足以推翻作為裁判基礎之證據。

負責案件的法官在製作了詳述表並組織了疑問表後，歸納出了第一個疑問：“根據有關合同第 4 款的規定，預約出賣人（甲方）同意在發出使用准照（入伙紙）後，協助預約買受人（乙方）或經甲方同意並已承諾向乙方購買者獲得銀行貸款，並對本合同 75% 的價金支付向債權銀行作出擔保嗎？”

合議庭在作出聽證後，儘管用了“僅僅”這一措詞，但還是將第一個疑問視作已獲證明。

上訴人認為，預約合同第 4 款規定：一方面出賣人就合同價金餘款（在本案中為價金的 75%）的支付向債權銀行作出擔保；另一方面，擔保人有義務指明願意接受這一擔保的銀行，因為是否對銷售予以貸款的決定取決於銀行對銷售企業的信任以及投資的可行性。因此，在上訴人看來，“法院不得象所做的那樣對第 1 個疑問作出回答”，“因為作出這樣的回答，其結果就是對合同第 4 款作出了違反雙方訂立合同時的意思的解釋。”

我們看看上訴人是否有道理。

製作疑問表的目的是對雙方當事人陳述書中存有爭議的事實要點予以證明——（適用於本案訴訟的 1961 年）葡萄牙《民事訴訟法典》第 511 條。

雖然預約合同第 4 款的文字內容可以被該文件本身（預約合同）所證明，但是雙方當事人各自的陳述書中所陳述的事實（即起訴狀第 13 條、第 14 條、第 44 條、第 45 條及第 48 條與答辯狀第 20 條至第 38 條及第 61 條至第 65 條之間）的確存有爭議。

一切都表明對預約合同第 4 款，尤其是立約雙方的真實意思存有多種解釋。

依據前文轉錄的第 1 個疑問的內容，它的確是事實事宜，沒有包括任何的 legal 結論或對合同第 4 款解釋方面的價值判斷。

所作出的回答是否正確則是另一個問題。

一方面，法院就每一被疑問的事實而形成的自由心證不得被調查——（1961 年）《民事訴訟法典》第 655 條第 1 款。

另一方面，對第 1 個疑難問題的回答中的事實事宜的重要性取決於（擔任合議庭主席的法官）對指定的事實作出的法律審判，這一問題將在下文予以解決。

這樣，結論是：上訴人在此部份對原審合議庭裁定的事實事宜予以爭執沒有道理。

三、違反預約合同

原則上，不履行一個預約合同指不訂立所承諾的合同或確定合同。無論是什麼原因，它均納入不履行債務的一般制度中。¹

違約的後果主要是必須予以特定執行及解除合同。²

在解除合同的制度中，已交付定金的情況不同於未交付定金的情況。

¹ 參閱 Almeida Costa, 《Direito das Obrigações》, 第 907 頁起及續後數頁。

² 參閱 Almeida Costa, 《Contrato-Promessa》, 第 3 版, 1994 年, 第 47 頁起及續後數頁。

在本案中，原告期望法院判令被告向原告/現上訴人作出支付以作為雙倍定金之返還，並支付訴訟費用、印花稅及應得的職業代理費。

而被告在反訴中則請求解除合同並宣告定金之喪失。

上訴人認為，被告/現被上訴人沒有“按照合同第 4 款的要求”履行“獲得對取得銀行信貸必不可少的擔保”的義務，因此證明原告/現上訴人有理由不支付價金餘款。因這一違約（最終以一項訴訟以外的通知形式表現），依據澳門《民法典》第 779 條之規定，基於不可歸責於上訴人之原因以致給付不能時，債務即告消滅。

相反，被上訴人認為，雖然原告被有效催告但未能支付價金餘款，故確定性決定了是原告/現上訴人違約。

我們看看。

如已交付定金，交付定金之當事人基於可歸責於其本人之原因而不履行債務者，他方立約人有權沒收交付物；如因可歸責於他方立約人以致合同不被履行，則交付定金之當事人有權要求返還雙倍定金——（1966 年）葡萄牙《民法典》第 442 條第 2 款（鑑於本訴訟提起之日期，該法典適用於本案）。

單純的遲延（過渡性不履行或給付之延遲）不導致對該第 2 款之適用，但是受到侵害之預約人得請求損害賠償。

確定性不履行（確定性違約）發生於出現某些具明顯違約特徵的情況中，例如提前宣告不履行或拒絕履行——1966 年葡萄牙《民法典》第 808 條，這等同於確定性不履行。³

在本案中，雙方各自透過訴訟以外的通知主張一項有效的警告性催告。這一催告決定了遲延已經轉變為違約⁴，並相應地解除合同。

正如確鑿之事實顯示，原告針對現被上訴人聲請訴訟以外的通知的目的是：

“1º 就 1995 年 1 月 9 日訂立的預約合同第 4 款規定的承諾，指出認為合適予以執行之方式，特別是指明本地區哪間銀行願意依據前被聲請人之擔保，向原告或其預約買受人予以貸款；

2º 作出如下告知：前述合同繼續有效及具有效力，前被聲請人的要求沒有任何法律依據，故如果被告選擇不履行 1995 年 1 月 9 日之預約買賣合同，則原告保留向被告依法要求予以損害賠償的權利。”

眾所周知，訴訟以外的通知本身不產生權利及義務，但是透過該訴訟以外的通知得傳達意思表示（包括要求被通知人做出行為、行使權利或履行義務的意思表示）或意識表示（即告知被通知人將做出一項行為、將發生一項具有法律重要性的事實）。⁵

依據（1966 年）葡萄牙《民法典》第 805 條第 1 款對債務人作出催告通知，是意思表示之訴訟以外的通知的例子。換言之，現上訴人所聲請的並被法院命令作出的通知，等同於具有切法律效果，尤其是澳門《民法典》第 805 條指出的效果的催告，因此如果查明被催告人繼續不執行或違約，則構成債務人之遲延⁶，甚至確定性轉變為其不履行（違約），甚至決定了合同的解除。⁷

但是被催告之債務的具體存在，不是命令作出訴訟以外通知的前提。它也不妨礙法院嗣後在聲請人提起的訴訟中，將作為該訴訟以外通知之依據的權利具體視為並不存在。

正如所知，這是因為法官在審理訴訟以外的通知的聲請時，原則上只需要查明它在形式方面是否符合規範以及了解所主張的權利在法律是否抽象存在，而不必對聲請人所陳述的進行分析並

³ 參閱前最高法院第 841 號案件 1998 年 7 月 14 日合議庭裁判，其中亦引用了葡萄牙最高法院 1985 年 5 月 2 日合議庭裁判（載於《BMJ》，第 347 期，第 375 頁）。

⁴ 平和的司法見解認為，如果沒有有效的、確定了合理的不可逾期期間的警告性催告，遲延就不會轉變為違約。參閱前高等法院第 841 號案件 1998 年 7 月 14 日合議庭裁判以及其他裁判。

⁵ 參閱 José Lebre de Freitas，《Código de Processo Civil, anotado》，第 1 卷，1999 年，科英布拉出版社，第 459 頁。

⁶ 參閱 Antunes Varela，《Das Obrigações》，第 5 版，第 2 卷，第 116 頁。

⁷ 本中級法院 2000 年 3 月 23 日第 1273 號案件合議庭裁判。

了解聲請人是否具有所要求的具體權利。⁸

這一訴訟以外的通知的法律效力的產生尤其取決於債務的具體存在。換言之，正如在本案中一樣，為了確定被告是否沒有準時履行有關合同中規定的債務，依據（1966 年）葡萄牙《民法典》第 406 條第 1 款，必須了解依據預約合同第 4 款該被告是否具體負有該被催告的債務，即指出本地區哪一間銀行願意在該被告屆時作出的擔保下，對原告及其預約買受人提供貸款。

為此，我們必須對預約合同第 4 款進行解釋，以便看看是否的確規定了被告負有該債務，並相應地確定被上訴人是否不執行或不履行合同。

相關的第 4 款的原稿以中文書寫如下：“上述單位於有入伙紙後，甲方同意協助乙方或已轉名的小業主向銀行辦理分期時，甲方願意擔保本合約價的供款 75%。”⁹

原審法院在此部份作出如下指定一對第 1 個疑問題的回答：

“根據有關合同第 4 款的規定，預約出賣人（甲方）同意在發出使用准照（入伙紙）後，協助預約買受人（乙方）或經甲方同意並已承諾向乙方購買者獲得銀行貸款，並對本合同 75% 的價金支付向債權銀行作出擔保。”

在對此等事實進行解釋時，判決認為，“如果價金的債權人的債務是：自己籌款以使用自己的錢或他自己在銀行取得的貸款來清付（應向其本人支付的）債權或價金，這似乎是沒有道理的”。“而另當別論的是在取得貸款方面提供必要的合作，它可以透過交送資料或其他文件的方式為之，也可以透過對所批出的貸款提供擔保，尤其將作為合同標的之單位予以抵押這一不動產交易中常用的方式為之。”

雖然在合同第 4 款的行文中存在中文語法錯誤¹⁰，其實質含義是容易理解的，即僅規定甲方有以下義務：

- “協助乙方或已轉名的小業主向銀行辦理分期”；
- “願意擔保本合約價的供款 75%。”

總之，不論是透過對第 4 款行文的解讀，還是透過卷宗中被視作已獲證明的事實，都不得得出結論認為存在著對甲方（現上訴人）規定的以下債務（即“指出本地區哪一間銀行願意在該被告屆時作出的擔保下，對原告及其預約買受人提供貸款”）並被命令作出訴訟以外的通知的法院所催告。

簡而言之，這是因為銀行貸款並不取決於甲方的意思，而是取決於被貸款者，特別是原告/現上訴人的經濟情況和能力，更重要的是取決於銀行方面的意思。

另一方面，正如已被視作證明的事實顯示，被告/現被上訴人做出了第 4 款所規定的行為，即：

“19.（原告）透過 1996 年 4 月 19 日的傳真，向被告送交了 7 位人士的身份證副本，並指出他們是有意透過原告之轉讓而購買某些單位的利害關係人。

20. 被告立即與多間銀行特別是國際銀行聯絡，以獲得該等銀行對原告、上述人士及其他（將

⁸ Abílio Neto, 《Código de processo Civil, anotado》，第 15 版，1999 年，第 347 頁，其中引述了 RL 法院 1995 年 10 月 12 日合議庭裁判，載於《BMJ》，第 45 期，第 545 頁。

⁹ 關於其葡譯文，卷宗中有如下譯文：

1- “Após emissão da licença de ocupação do respectivo imóvel, o 1º contraente compromete-se a colaborar com os 2ºs contraentes ou proprietário/s da/s fracções que efectuaram o registo da fracção em seu nome, quando os mesmos recorrerem a empréstimo bancário, bem como, a garantir a amortização de 75% do preço do presente contrato.”

2- “Após a emissão da licença de utilização de ocupação do referido imóvel, o 1º contraente concordará em prestar ajudas ao 2º contraentes ou aos condóminos, que tenham efectuado a alteração de nomes nas formalidades de obtenção de empréstimo bancário, disponibilizando-se para o efeito, o 1º contraente a garantir a amortização de 75% do preço do presente contrato.”

¹⁰ 可以作如下表達，其意思並無變更：

— “上述單位於有入伙紙後，甲方同意協助乙方或已轉名的小業主向銀行辦理分期，甲方願意擔保本合約價的供款 75%。”

— 或者，“上述單位於有入伙紙後，甲方同意，協助乙方或已轉名的小業主向銀行辦理分期時，甲方願意擔保本合約價的供款 75%。”

會產生類似情況的)人士的財政貸款，但是被銀行拒絕。

...

22.原告自認無錢亦無信貸可資履行(債務)，請求被告提供協助以為其及其他利害關係人取得貸款。

23.被告告知(原告)已作出這一嘗試，但是沒有任何一間銀行接受向原告及原告向被告指出的人士發放該等貸款。

...

26.被告繼續提供合作尋求銀行向原告及由原告指出的人士發放貸款，因為被告過去和現在均希望原告擁有資金來履行合同並以此可向被告支付價金。”

正如我們可以看到且被視作確鑿的事實所顯示，不允許得出被告/被上訴人違約並裁定上訴人請求理由成立這一結論。

因此，必須駁回原告的上訴，維持被上訴的合議庭裁判。

審理已畢，現予裁判。

綜上所述，本院合議庭裁定駁回原告甲有限公司提起的上訴，維持被上訴之合議庭裁判。

訴訟費用由上訴人承擔。

蔡武彬(裁判書製作法官) — 陳廣勝 — 賴健雄