

第 44/2011 號案件

民事事宜的司法裁判上訴

獨立上訴的上訴人：乙

附帶上訴的上訴人：甲

獨立上訴的被上訴人：甲

附帶上訴的被上訴人：乙

主題：預約買賣合同·定金·遲延·確定性不履行·實質期限·將承諾出售的不動產轉讓予第三者

裁判日期：2011 年 11 月 30 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和賴健雄

摘要：

一、根據《民法典》第 436 條的規定，只有當債務人確定性不履行而不是單純的遲延時，才按照是交付定金者不履行還是接受定金者不履行這兩種不同情況，分別確定喪失定金或者返還雙倍定金。

二、根據《民法典》第 797 條第 1 款的規定，當債權人已喪失其在給付中的利益，或在遲延的情況下債權人在給付不進行之後對債務人作出了責備性催告，為其規定一個履行的補充期間時，遲延才轉為確定性不履行。

三、以上第一項和第二項的內容適用於預約合同。

四、實質期限合同係指逾期後的給付對債權人已失去用處的合同。如果其實質是由給付本身的性質造成的，考慮到相關目的，該期限可以是客觀期限。如果逾期後的給付對債權人而言用處已消失，並且產生於各立約人明示或者默示的約定，而不是由其中一個立約人單方面規定的，則該期限為主觀實質期限。

五、如預約出賣人將承諾售賣予他人的財產轉讓給第三者，而沒有保留予預約出賣人一個讓他有權重獲已轉讓之物的權利，那麼，預約出賣人便處於因自身過錯將其必須作出給付變得不可能的情況。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲針對乙提起通常宣告之訴，請求解除五個不動產的預約買賣合同，雙倍返還定金共計 1,418,392.40 澳門元，以及支付自傳喚開始計算的法定利息。

作為補充，原告請求因存在欺詐而撤銷預約合同，並請求判處被告返還 709,196.20 澳門元的定金，以及支付自傳喚開始計算的法定利息。

還作為補充，原告以不當得利為由請求判處被告返還 709,196.20 澳門元的定金，以及支付自傳喚開始計算的法定利息。

被告針對原告提出反訴，請求解除獨立單位的預約買賣合同，以及判處原告喪失定金。

最終，法院判定原告訴訟理由不成立，駁回了針對被告的請求，同時裁定反訴理由成立，宣告解除預約合同並宣告原告喪失金額為 688,540.00

港元的定金。

中級法院裁定原告提出的上訴理由部分成立，宣告解除預約合同並判處被告返還原告金額為 688,540.00 港元的定金。

同時駁回了由被告提出的僅涉及請求判處原告惡意訴訟的上訴。

雙方均提出上訴。被告提出獨立上訴，而原告則提出附帶上訴。

被告乙提出了以下結論：

(1) 被上訴之裁判判處原審之原告上訴理據部份成立，並判處上訴人須支付予原告 688,540.00 港元；

(2) 除了保持應有的尊重態度外，上訴人對此部份不服，並提請如下之上訴理據。

(3) 被上訴之裁判之理據，主要是當中“III-FUNDAMENTO”之第 6 點至續後各點。即上訴人是否未待原告“確定不履行”之時，便將卷宗內第 108 頁及背頁預約合同內所指之不動產出售，從而導致上訴人本身屬“確定不履行”，並負上賠償之義務。

(5) 此外；被上訴之裁判中宣告維持原審法院就著本卷宗內已認定之

事實列，即本卷宗內第 342 頁及續後數頁。

(6) 由第 B 項可見，卷宗內第 108 頁之預約合同已獲證實，且已視為完全被轉錄。

(7) 預約合同中第 3 條 a 項規定應於 90 天內簽立買賣不動產公證書或大授權，b 項則列舉延期簽署條件，簽署日期為 2004 年 1 月 29 日。

(8) 第 D 項及第 F 項則顯示上訴人在 5 月份已最少兩次致函原告，須於 2004 年 5 月 29 日上午 11 時 30 分前到達私人公證員事務所以簽訂買賣不動產合約。

(9) 這樣，簽立約預合同之日為 2004 年 1 月 29 日，根據預約合同第 3 條 a 項所指，雙方應於 90 日內(即 2004 年 4 月 28 日或之前)簽訂本約合同，以履行預約合同規定之義務。

(10) 卷宗內已證之事實列中，並沒有證實出現上述合約第 3 條 a 項至 c 項所規定延遲條件成立之事實；

(11) 為此，在 2004 年 4 月 28 日或之前，原告須根據上述合約第 3 條之規定與上訴人簽訂買賣合約。但原告沒有履行其義務。

(12) 這樣，上訴人再給予原告上述條款以外的 30 日時間，俾使原告能出席簽署買賣本約。

(13) 根據已證之事實列第 I 項中所指：“在 2004 年 5 月 29 日，即簽署買賣公證書當日，原告沒有出現。”(底線及黑體為我們所加)

(14) 這樣，原本最後期限是 2004 年 4 月 29 日，後由上訴人給予多 30 天的期限，直至 2004 年 5 月 29 日，這些均已屬已確定之事實列及裁判。

(15) 假設，視 2004 年 4 月 29 日僅屬單純遲延，(我們對此存在保留，及我們視這一個日期已符合了《民法典》第 794 條第 2 款 a 項所指之確定期限)

(16) 但根據已證事實列第 D 項及第 F 項可見，上訴人出具予原告的兩封信函，已符合了非司法催告的定義。

(17) 為此，只要詳細比較已證事實列第 B 項、第 D 項、第 F 項、第 I 項之內容及已視為完全被轉錄之文件全部內容，當 2004 年 5 月 29 日原告沒有出現私人公證員事務所之時，其已屬因著過錯下確定不履行上述預約合同，

(18) 即原告之行為已符合了《民法典》第 794 條、第 797 條、及第 790 條之規定。為此，法院應根據《民法典》第 436 條第 2 款前半部份之規定，宣告上訴人沒收原告所交付之定金。

(19) 被上訴之裁判，認為原告要求更多時間考慮，所以其不出席簽訂本約之事宜，並不構成確定不履行，

(20) 原告要考慮的應是指本卷宗內第 342 頁及續後數頁顯示之已證之事實列中第 6 條、第 8 條、及第 9 條。

(21) 這一方面，我們也可以看到對應上述已證事實列之卷宗內第 119 頁及第 121 頁中雙方之信函，原告於 2004 年 6 月 11 日寄出有關信函，並顯示僅僅因著樓宇高度要求給予時間考慮並重新商討有關預約合同。

(22) 但被上訴的裁判亦明確指出，因有著相關建築法律之規定下，故這一方面並不能由立約雙方自行訂定，更並非預約合同訂定之關鍵要素。

(23) 但又認同這一方面是原告考慮的因素之一，因為樓宇高度是影響了利益，並亦導致原告無論 2004 年 4 月 29 日、又或 2004 年 5 月 29 日均沒有出席簽署買賣公證書。

(24) 這樣，被上訴的裁判，在說明理由方面出現了矛盾。存在了《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項規定之瑕疵。

(25) 因為，由已證之事實列第 1 條及第 5 條中可見，雙方爭議的樓宇高度相差僅 1.5 米，

(26) 根據經由法律第 6/99/M 號修改之法令第 79/85/M 號《都市建築總章程》，與及 Diploma Legislativo n.º 1600 《Regulamento Geral da Construção Urbana》之規定，尤其是第 101 條之規定，

(27) 1.5 米之高度，不能新建成一層平房；無論是改建為 22 米、又或 20.5 米，只要能建成相等之層數、且各層數面積沒有減少，則原告根本上沒有任何損失；

(28) 而損失這一部份，我們在已證事實列中沒有找到。

(29) 而因著希望在地下鋪面中加建一層“鋪內半閣”，故必須總體有著 22 米之高度這一種說法，更是違反了上述規定第 117 條之規定——“鋪內半閣”高度必須最少為 2 米；

(30) 在簽訂上述預約合同之時，原告在這一方面並沒有任何合理、依法之利益或期盼，更遑論損失。

(31) 此外，上訴人亦不能認同其本身具有過錯確定不履行預約合同。

(32) 根據已證之事實列第 G 項可見，於 2004 年 7 月 28 日，上訴人將標的不動產出售予第三人。距離 2004 年 5 月 29 日有兩個月，

(33) 一如上述，原告曾致函上訴人時僅指出要探究有關樓宇高度後方會履行上述預約合同之義務，

(34) 這樣，原告僅憑這些理據而要求上訴人不斷重覆地及沒有期限地延期，對上訴人而言是不合理，亦沒有法律依據，否則，變成上訴人必須無期限地等待，亦對上訴人不公平。

(35) 為此，被上訴之裁判，在這一方面，亦違反了《民法典》第 790 條之規定。

(36) 因著事實與法律之間涵攝事宜，屬法律上之事宜。

(37) 故被上訴之裁判違反了《民法典》第 790 條、第 794 條、第 797 條、第 436 條第 2 款前半部份；及違反《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項規定，

(38) 存在“錯誤理解法律而生之瑕疵”及“所持依據與所作裁判相矛盾”之瑕疵，故應被宣告無效或被撤銷。

(39) 我們認為，在正確適用上述法律條文之規定下，應宣告上訴人上訴理據成立，且維持第一審級之判決，並宣告上訴人沒收原告所交付之定金。

原告甲提出了以下結論：

a. 被上訴判決裁定宣告解除預約合同，並命令乙向上訴人返還已收取之定金 688,540.00 港元。

b. 對此，上訴人除了給予應有之尊重外，並表示不同意。

c. 預約合同制度本身的功能之一，是涉及謹慎交易。

d. 該功能體現在訂立本約合同前預約買賣雙方當事人能有足夠時間作出謹慎考慮，如：尋找更多相關資料，經深思熟慮後方訂立本約合同。

e. 本案中涉及五幅土地之買賣，此交易絕非一般交易，關係大額金錢，土地本身之資料及樓高限制等事實，將直接影響上訴人是否購買土地後續的利益之重要因素。

f. 此事宜必須謹慎考慮，不能草率，否則，一旦簽訂買賣公證書後，上訴人將需承擔倘有之不利後果。

g. 有關土地之樓宇可建高度為訂定本約合同之一項重要情事。

h. 倘強迫上訴人繼續履行預約合同並簽訂買賣公證書時，將嚴重違反善意原則。

i. 基於善意原則之考慮，上訴人其後向被上訴人提出延後簽訂買賣公證書之請求，絕對是正常的、合理的和合法的。

j. 上訴人並非存心希望延後交易，由於在信函中明確提出，“若貴司能於任何時間提供到上述合法文件與本人者，則本人即按貴司提供之合法文件與丙律師樓後，本人當自與貴司按照政府有關文件的實際資料完成上述交易。”

k. 由此足見，上訴人是希望並容許在 2004 年 5 月 29 日簽定買賣公證書，只要存在合法文件以證明涉案土地之樓高限制資料。

l. 在建築高度限制為土地發展之重要原因之前提下，試想倘被上訴人在訂立買賣公證書前便已向上訴人提供合法證據，證明涉案土地之建築高度最高可達 22 米時，上訴人定必守約出席簽署公證書。

m. 在本案中，被上訴人堅持要上訴人履行合同和拒絕重新協商是違反善意原則。

n. 因此，被上訴人存在過錯。

o. 其後被上訴人出售了案中的土地予第三人。

p. 上訴人也從沒有表示過放棄購買意欲。

q. 被上訴人出售土地，直接導致買賣行為的標的喪失，引致確定不履行。

r. 該不履行為可歸責於被上訴人的和確定的。

s. 本案之情況基於預約合同內存在交付定金之情況，而其後存在可歸責於債務人不履行，則應受《民法典》第 436 條規範。

t. 被上訴人屬過錯不履行，需向上訴人支付雙倍定金，即 1,377,080.00 港元，折算約為 1,418,392.40 澳門元。

u. 因此，上訴人認為被上訴判決僅宣告解除預約合同，及退回定金是未完全恰當的。

v. 綜上所述，被上訴判決存在錯誤適用實體法之瑕疵，構成《民事訴訟法典》第 639 條之上訴依據，為此，請求法庭變更被上訴判決，並判處被上訴人需按《民法典》第 436 條向上訴人返還雙倍定金，具體金額如上。

二、事實

由第一審及中級法院認定的事實如下：

座落於澳門[地址(1)]之土地所有權以被告的名義登記，登錄在物業登記局，標示編號分別為 XXXXX 號，第 BXX 簿冊第 XXX 號；XXXXX 號，第 BXX 簿冊第 XXXV 號；XXXXX 號，第 BXX 簿冊第 XXXV 號；XXXXX 號，第 BXX 簿冊第 XXX 號；及 XXXXX 號，登記於第 B-XX 簿冊第 XXXV 號。(A)

2004 年 1 月 29 日，被告聲明承諾出賣及原告聲明承諾買受上述(A)項所指的五幅土地，有關資料載於卷宗第 108 頁的文件，並在本判決中視為完全轉錄。(B)

同日，原告向被告支付 688,540.00 港元。(C)

2004 年 5 月 24 日，被告寄出卷宗第 111 頁的信件給原告，在本判決中視為完全轉錄。(D)

2004 年 5 月 27 日，原告寄出卷宗第 115 頁的信件給被告，在本判決中視為完全轉錄。(E)

2004 年 5 月 28 日，被告寄出卷宗第 117 頁的信件給原告，在本判決中視為完全轉錄。(F)

2004 年 7 月 28 日，被告聲明將所買入之上述(A)項所指的土地出售給丁，有關資料載於卷宗第 131 至 133，在本判決中視為完全轉錄。(G)

2004 年 10 月 27 日，丁又聲明將所買入之上述(A)項所指的土地出售給戊，有關資料載於卷宗第 135 至 136 頁，在本判決中視為完全轉錄。(H)

在 2004 年 5 月 29 日，即簽署買賣公證書當日，原告沒有出現。(I)

在簽訂預約合同當日，被告向原告宣稱有關土地最高可建 22 米。(1°)

在簽訂預約合同後，原告知悉最高建築高度為 20.5 米。(5°)

原告致函土地工務運輸局，要求該局提供有關資訊。(6°)

原告要求被告重新協商有關合同。(8°)

被告拒絕有關請求。(9°)

僅證明已確定之事實 I)項。(14°)

三、法律

1. 要審理的問題

本案中要審理的根本問題是，案中是否存在一方或雙方當事人不履行相關不動產的預約買賣合同的情況，以及是應該維持宣告解除合同，判處被告返還由原告所支付的定金(如果認為雙方均存在過錯)這一被上訴決定，還是應該判處原告喪失定金(如果認為原告存在過錯)，抑或是應該判處被告向原告返還雙倍定金(如果認為被告存在過錯)。

2. 爭議之內容

尊敬的合議庭主席認為原告，亦即預約買受人沒有在約定的時間出現在約定的本約合同簽署地點的行為違反了預約合同，而被告亦即預約出售人一方則並不存在不履行的情況。此外還認為預約買受人缺席簽署公證書的行為構成對預約合同的確定性不履行，因此被告有權沒收定金。

中級法院則認為預約買受人缺席簽署本約合同的行為僅構成遲延，而如欲將該遲延轉變為確定不履行，預約出賣人有必要給予預約買受人一個新的履行合同的期限。基於此，中級法院認為預約出賣人將相關不動產出售給第三者的行為違反了合同，但由於預約買受人亦違反了預約合同，因此雙方都有責任，應對相關給付作出返還，恢復雙方之前的狀態，也就是說，預約出賣人應將定金退還給預約買受人。

3. 遲延及不履行

被告，即預約出賣人認為簽署買賣公證書的日期已約定，且自己已在約定的日期前寄了兩封信函給預約買受人讓後者去公證處。他還認為原本的簽訂合同期限是90日，而自己已經多給了原告30日讓後者履行合同。因此，他的觀點是原告於2004年4月29日開始便已處於遲延狀態，而被

延長至 2004 年 5 月 29 日的這個期限便是《民法典》第 797 條第 1 款 b 項所指的期限。

我們認為被告的觀點不能成立。

正如我們於 2003 年 4 月 30 日在第 2/2003 號案的合議庭裁判書中所指出的，基於可歸責於債務人的原因而產生的違反給付義務可能有不同的形式：

— 給付不能；

— 確定性不履行；

— 遲延。¹

現在，排除與本案無關的給付不能的可能性，我們可以把債務人的遲延定義為，在履行債務中的過錯拖延。

基於可歸責於債務人的原因以致未在適當時間內作出仍為可能的給付者，即構成債務人的遲延(《民法典》第 793 條第 2 款)。

¹ 見 ANTUNES VARELA 著：《*Das Obrigações em Geral*》，Almedina 書店出版，科英布拉，第二卷，第七版，1999 年，第 91 頁，與隨後所闡述的意思相當接近。

必須考慮構成遲延的時間。

我們知道，如屬純債務²，只有在債務人被催告履行債務之後才出現遲延(《民法典》第 794 條第 1 款)。

如果債務定有確定期限，如果債務因不法事實³而產生，或者如果債務人本人妨礙催告，則債務人的遲延不取決於催告(第 794 條第 2 款)。

另一方面，如果在履行債務時債務人未遵守可以做到的應有做法，並且不具備瑕疵履行或遲延的要件，則造成確定性不履行。⁴

但是，在某些情況下，遲延可以轉變為確定性不履行。

確實，《民法典》第 797 條規定：

“第七百九十七條

(債權人利益之喪失或履行之拒絕)

² 純債務係指一旦債權人要求履行立即到期的債務，與其相反的是定期債務，即在某個時期結束之前或某個日期之前不得要求或迫使另一方履行的債務。

³ 合同外不法事實，見 ANTUNES VARELA 著：《Das Obrigações.....》，第二卷，第 119 頁。

⁴ A. MENEZES CORDEIRO 著：《Direito das Obrigações》，AAFDL 出版社，里斯本，1999 年，第二卷，第 456 頁。

一、如因遲延而出現以下任一情況，則視為構成第七百九十條所指之債務不履行：

- a) 債權人已喪失其於給付中之利益；
- b) 給付未於債權人透過催告而合理定出之期間內作出。

二、給付中之利益是否喪失，應依客觀標準認定。

三、在第一款b項所指之情況中，債權人除得選擇第七百九十條所指之制裁外，亦得選擇要求強制履行給付及給予有關遲延之損害賠償，但按照有關催告債權人不得作後一種選擇者除外；然而，債務人得就上述選擇權之行使定出一合理期間，債權人須在該期間內作出選擇，否則其要求強制履行之權利即告失效。

四、以上各款之規定，並不影響經作出必要配合之第七百九十一條所定制度對部分不履行之情況之適用。”

這就是說，在兩種情況下，債務人的遲延可轉變為確定性不履行：

- 如果債權人由於債務人遲延而喪失在給付中的利益；
- 如果在債務人遲延之後，給付未在債權人規定的(補充)期間內完成。

一個沒有爭議的看法是，債務人明確宣告不想履行，也構成確定性不履行。⁶

另一方面，正如J. BAPTISTA MACHADO教授⁷所說，為解決由於遲延而解除合同的問題，法律賦予債權人的辦法是給債務人一個履行債務的補充期間，但該方法只有在債權人未因遲延而喪失給付中的利益或者雙方未規定解除性條款⁸或實質期限的情況下才可適用。

所謂實質期限合同，就是對債權人而言過期的給付失去用處的合同。

如果其實質產生於給付本身的性質，考慮到相關目的，該期限可能是客觀期限，例如向某個舞會交付服裝。如果實質期限係指逾期後的給付對債權人來說用處已經消失，並產生於各簽約人的明示或默示協議，則該期限為主觀實質期限。⁹

⁵ 此種通知在學術界稱為警告性通知或威脅性催告。

⁶ 均見J.C.BRANDÃO PROENÇA 著：《Do incumprimento do Contrato-promessa Bilateral, a Dualidade Execução Específica – Resolução》，科英布拉，1996年，第二版，第87頁及續後各頁；ANTUNES VARELA 著：《Das Obrigações.....》，第二卷，第92頁和第107頁，註釋(1)；A. MENESES CORDEIRO 著：《Direito.....》，第二卷，第457頁，以及VAZ SERRA 著：《Impossibilidade superveniente. Desaparecimento do Interesse do Credor. Casos de Não Cumprimento da Obrigação》，1955年，第192頁。

⁷ J. BAPTISTA MACHADO 著：《Pressupostos da Resolução por Incumprimento》，刊於《Obra Dispersa》，Scientia Iuridica 出版社，布拉加，1991年，第一卷，第164頁，以及《Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro》，第343頁及續後各頁。

⁸ 解除性條款，即合同中規定在發生一定事實的情況下解除合同之權利的條款。

⁹ J. BAPTISTA MACHADO 著：《Pressupostos.....》，第187頁及續後各頁。

關於不履行債務的效力，我們認為，債務人只要屬遲延者，即有義務彌補對債權人所造成的損害(第793條第1款)，而只要出現確定性不履行，除了這一賠償損失的義務(債務人因過錯而不履行債務，即須對債權人因此而遭受的損失負責——《民法典》第787條)¹⁰之外，如係雙務合同，債權人有權解除合同(《民法典》第790條第2款)。¹¹

4. 預約合同與定金

透過雙務預約合同，雙方承擔簽訂某合同的義務。

定金即一個訂立合同人在簽訂合同時或者此後交給另一訂立合同人的東西——一般為金錢——，作為其鄭重的證明和履行合同的保障，或者，在交付定金者反悔訂立合同並想解除該交易時，作為應向另一訂立合同人的提前賠償。¹²

¹⁰ 根據主流學說，負面合同利益的賠償，指假如不簽署合同他將不會遭受的損失，或者按照其他說法，稱為正面合同利益的賠償。見 CALVÃO DA SILVA 著：《Cumprimento e sanção pecuniária compulsória》，科英布拉，1995年，第二版，第300頁，註釋540。

¹¹ 指的是如果債權人不願意申請強制進行給付(《民法典》第807條)和要求賠償因債務人不履行而遭受的損失(正面合同利益)。又或者，一如《民法典》第797條第3款規定，在第一款b項所指之情況中，債權人除得選擇第790條所指之制裁外，亦得選擇要求強制履行給付及給予有關遲延之損害賠償，但按照有關催告債權人不得作後一種選擇者除外；然而，債務人得就上述選擇權之行使定出一合理期間，債權人須在該期間內作出選擇，否則其要求強制履行之權利即告失效。

¹² ANTUNES VARELA 著：《Das Obrigações》，第八版，1994年，第一卷，第315頁。

《民法典》第 436 條規定：

“第四百三十六條

(定金)

一、在設有定金之情況下，作為定金之交付物應抵充應為之給付；抵充不可能時，應予以返還。

二、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。

三、非導致不履行之一方當事人得選擇聲請合同之特定執行，只要按一般規定該當事人有權提出該聲請。

四、除另有訂定外，如因合同之不履行已導致喪失定金或雙倍支付定金，則無須作出其他賠償，但如損害之數額遠高於定金數額，則就超出之損害部分獲得賠償之權利仍予保留。

五、第二百零一條之規定，經作出必要配合後，亦適用之。”

根據這一行文(與本案有關的條文和 1966 年的《民法典》第 442 條相類似)，人們幾乎一致認為，只有出現債務人確定性不履行債務而不是單

純的債務人遲延，才可按照是交付定金者不履行或者接受定金者不履行這兩種不同情況，分別決定喪失定定金或者返還雙倍定金。¹³

同樣毫無爭議的是，定金的作用之一就是預先確定(或 *forfaitaire*)在不履行的情況下應有的損害賠償。¹⁴

另一方面，關於債務的履行和不履行，我們看到，根據《民法典》第 797 條第 1 款，遲延成為確定性不履行，要麼由於債權人喪失在給付中的利益，要麼債權人在出現遲延的情況下透過催告給債務人一個履行的補充期間，但債務人在該期間仍不進行給付。

因此，《民法典》第 797 條第 1 款 b 項的這一機制適用於預約合同，因為它普遍適用於雙務合同，也沒有任何站得住腳的理由說這一解決辦法不適用於和本案相關的公司。¹⁵

另外，也應當認為，適用於預約合同的還有關於債務之確定性不履行的上述規則，尤其是關於債權人喪失利益、實質期限和債務人宣告不願履行債務的規定。¹⁶

¹³ ANTUNES VARELA 著：《*Das Obrigações*》，第一卷，第 337 頁；PIRES DE LIMA 和 ANTUNES VARELA 合著：《*Código Civil Anotado*》，科英布拉出版社，1987 年，第四版，第一卷，第 423 頁；CALVÃO DA SILVA 著：《*Cumprimento.....*》，第 284 頁、第 292 頁及續後各頁和第 297 頁及續後各頁。

在司法見解方面，見高等法院 1997 年 4 月 23 日在第 612 號案件以及 1995 年 3 月 1 日在第 261 號案件中作出的合議庭裁判，分別收入《司法見解》1997 年第一卷第 317 頁和 1995 年第一卷第 139 頁。

¹⁴ CALVÃO DA SILVA 著：《*Cumprimento.....*》，第 301 頁。

¹⁵ ANTUNES VARELA 著：《*Das Obrigações*》，第一卷，第 344 頁及續後各頁。

5. 本案的情況

預約合同於 2004 年 1 月 29 日訂立，而在該合同中訂明於 90 日的期限內簽訂確定合同，該期限可因繳納稅項或排期簽署公證書所需或因預約買受人不在澳門而再延長多 30 日。

並不清楚在所提到的 90 日內未能排期簽署公證書的原因。

我們知道預約出賣人於 2004 年 5 月 24 日曾向預約買受人發出一封信函，提到 5 月 29 日為簽訂公證書期限的最後一日(針對 120 日的期限而言)(D 項及第 111 頁)。2004 年 5 月 28 日，再次發出一封新的信函，提醒預約買受人公證書的簽訂將於翌日 11 時 30 分舉行(F 項及第 117 頁)。

因此，自簽訂預約合同起計 120 日期限之日，為簽訂確定合同而訂定的第一個日期，該 120 日的期限在預約合同中明文規定。

預約買受人直到 2004 年 5 月 29 日起才處於遲延狀態，因為其沒有不簽訂確定合同的有效原因。事實上，在預約合同中並沒有訂明，預約出賣人向預約買受人保證樓宇的可建高度為 22 米，但這完全無損預約出賣人

¹⁶ ANA PRATA 著：《O Contrato-promessa e o Seu Regime Civil》，Almedina 出版，科英布拉，2001 年，第 709 頁及續後各頁。

在簽訂預約合同之日曾向預約買受人提及有關可建高度為 22 米的可能性。

另一方面，正如被上訴的合議庭裁判所提到的，我們亦認為預約合同沒有訂定一個實質期限，故對債權人而言過期的給付並沒有失去用處。

因此，既然債權人(被告)仍然有意作出給付的話，那麼為了將遲延轉變為確定性不履行，預約出賣人應根據《民法典》第 797 條第 1 款 b 項的規定及為該規定之效力向預約買受人作出催告。

被告並沒有向原告作出催告。

因此，被上訴的合議庭裁判的這一部分不應受到譴責。

6. 被上訴合議庭裁判的無效

被上訴的合議庭裁判並沒有所指稱的無效(說明理由與決定之間存在矛盾)。該裁判所說的是，由於可建高度出現差異的關係(即被告保證可興建的與有權限公共實體准予興建的高度之間的差異)，原告試圖重新就合同進行商議。我們看不到有任何矛盾存在，與什麼存在矛盾？

7. 出售不動產予第三者

被告沒有重新向原告進行催告以便後者履行合同，而在原告處於遲延狀態後，被告同時將不動產出售予第三者，因此被上訴的合議庭裁判認為預約出賣人處於一個不能履行與原告簽訂的預約合同的境地。

這一理解同樣不應受到譴責。

正如 VAZ SERRA¹⁷所作出的解釋，確定性不履行“並不一定源自一個絕對不可能，指不可能的情況無論如何都不會消除”；並引用了 Enneccerus- -Lehmann 補充道：“當不可能只因一個不屬於合理期望的特殊事實的發生而終止的話，這時不可能同樣是確定的”。他認為如預約出賣人將必須售賣予預約買受人的財產轉讓給第三者，只要沒有保留予預約出賣人一個讓他有權重獲已轉讓之物的權利的話，這樣，合同的履行便變為不可能。當然，儘管仍然存在重新取得財產的可能，但這一可能性是間接的和不大可能發生的，甚至等同一個確定性不可能的情況。由於履行合同的 impossible 並不一定在該合同應被執行之日起出現，因為可以是在之前出現的，結論是，由於預約出賣人將必須售賣予預約買受人之物(單純及簡

¹⁷ VAZ SERRA 著：對《*Revista de Legislação e de Jurisprudência*》中刊載的合議庭裁判作出的注釋，第一百年刊，第 253 頁及續後各頁。

單地)出售予第三者，導致預約出賣人“處於因自身過錯將其必須作出給付變得不可能的情況”及“自其作出轉讓之時起，致使合同的履行變為不可能”。¹⁸

因此，被告的上訴理由不成立。

8. 原告的附帶上訴

關於原告的行為，我們得出的結論是，由於原告缺席簽署公證書而導致其處於遲延的狀態。原告違反了預約合同，沒有切實執行合同(《民法典》第 400 條第 1 款)且其行為引致他方當事人違反合同。

被上訴的合議庭裁判認定雙方當事人在沒有簽訂確定合同上均具有過錯，從而認為合理的做法是解除預約合同，且在本案中返還已作出的給付，被上訴的合議庭裁判的這一決定不應受到譴責。

附帶上訴的理由同樣不成立。

¹⁸ 這一理解，亦見 PIRES DE LIIMA 和 ANTUNES VARELA 合著：《Código》，1986 年，第三版，第二卷，第 60 頁。

四、決定

綜上所述，駁回所有上訴。

訴訟費用由提出上訴的相關上訴人各自承擔。

2011年11月30日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 賴健雄