

第 72/2015 號案

民事訴訟程序的上訴

上訴人：甲

被上訴人：乙、丙、丁和戊

主題：解約·合同地位的讓與

裁判日期：2015 年 12 月 4 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

以非司法方式解除讓與合同地位的合同只有在解約向包括被讓與人在內的所有當事人作出時才是可能的。

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(第一被告)、丙(第二被告)及丈夫丁(第三被告)提起宣告之訴，作為主訴訟請求，以兩個預約買賣合同未獲履行為由，請求宣告位於[地址(1)]及[地址(2)]作居住用途之“H17”獨立單位已被出售給原告。

補充請求(i)判處第二及第三被告向原告支付已付定金的雙倍金額，即700,000.00 港元，以及(ii)已付的 0.5%印花稅 15,311.00 澳門元。

之後，原告召喚戊以被告的身份參與訴訟，並獲批准。

透過 2014 年 7 月 1 日的判決，主請求被裁定理由成立。

第二及第三被告丙和丁向中級法院提起上訴，該院透過 2015 年 5 月 7 日的合議庭裁判裁定兩被告的上訴部分勝訴，撤銷了判決，駁回了針對眾被告的主訴訟請求以及要求支付雙倍定金的補充請求的訴訟，判第二及第三被告履行第二個補充請求，即向原告支付已付的 0.5%印花稅

15,311.00 澳門元。

原告甲現向本終審法院提起上訴，提出：

— 2010 年 5 月 25 日的協議是一個讓與第二及第三被告在 2009 年 11 月 25 日的預約買賣合同中之地位的協議；

— 第二及第三被告於 2011 年 5 月 11 日單方面解除 2010 年 5 月 25 日之協議的行為不產生效力，因為第一被告沒有收到解約的通知；

— 原告對於判處支付雙倍定金的請求有訴訟利益，因為第二及第三被告沒有向原告履行該支付。

二、事實

以下事實獲得了認定：

— 位於[地址(1)]及[地址(2)]之獨立單位，在澳門物業登記局之物業標示編號為 XXXXX，曾以第一被告之名義登錄，登錄編號為 XXXXXX。(已確定事實 A 項)

— 透過 2011 年 9 月 30 日的公證書，第一被告向戊出售，後者向前者

購買 A 項中所指的獨立單位(已確定事實 B 項)。

—透過第 XXXXXXXX 號臨時登記，B 項所指之取得被登記在戊名下(已確定事實 C 項)。

—透過 2009 年 11 月 25 日簽訂的書面協議，第一被告承諾以 2,200,000.00 港元的價格向第二及第三被告出售，後者承諾以該價格向前者購買已確定事實 A 項中所指的獨立單位，該協議載於卷宗第 21 頁及第 22 頁的文件中，相關內容在此視為全部轉錄(對調查基礎表疑問點 1 的回答)，具體如下：

甲方：乙，女性，未婚，成年，中國籍，持有由澳門身份證明局於 2009 年 3 月 18 日發出編號 XXXXXXXX(X)之澳門居民身份證，居住於[地址(3)]。

乙方：丙，女性，已婚，配偶丁，婚姻財產制為一般共同財產制，中國籍，持有由澳門身份證明局於 2003 年 9 月 10 日發出編號 XXXXXXXX(X)之澳門居民身份證，居住於[地址(4)]。

位茲因甲方將於[地址(1)]及[地址(2)]樓宇 (於物業登記局標示編號 XXXXX)座作居住用途之“H17”獨立單位之出售予乙方承受，乙方承諾購買，雙方同意訂立買賣條件並共同遵守如下：

1. 上述單位售價為港幣貳佰貳拾萬元(HK\$2,200,000.00)。

2. 付款辦法：

a) 於簽立本合同前，乙方已將定金港幣貳拾萬元(HK\$200,000.00)支付予甲方；

b) 於本約簽署日，乙方再支付定金港幣伍拾萬元(HK\$500,000.00)予甲方；

c) 餘款港幣壹佰伍拾萬元(HK\$1,500,000.00)，於 2011 年 10 月 31 日或該日期前以澳門之銀行本票支付。

3. 乙方支付第 2 條 c)所述款項時，甲方必須：

a) 取消關於該單位之所有負擔；

b) 簽立買賣公證書將出售之物業轉至乙方名下。

4. 簽立本合同時，甲方付清上述單位之地租、房屋稅、管理費、水費及電費，此後此等款項由乙方負責繼續支付。

5. 簽立本合同後，甲方不得將上述單位承諾出讓或出讓予其他第三者或對該單位設定負擔，否則立即被視為確定性不履行合約論。

6. 甲方及乙方同意委托己律師辦理簽署買賣公證書手續。

7. 於簽立第 3 條 b)項買賣公證書時，乙方可指定任何第三者取代其地位完成此買賣。

8. 該買賣應繳付之一切費用(印花稅、立契費、登記費、律師費等)由乙方負責支付。

9. 上述單位被出租予第三者，每月租金港幣肆仟伍佰元(HK\$4,500.00)，租賃期至2010年11月24日止，期間所獲得之租金由乙方進行收益，但按金則由甲方保管。待該租賃合同期滿或租客退租後，甲方授權乙方可以選擇是否自住，或是繼續出租；如乙方選擇出租，則視為放棄自住用途，乙方有權繼續收取租金作為收益，直至租賃合同期滿，如此類推。

10. 由本合同簽訂即日起，該單位產生之任何事故由乙方負責，與甲方無關。

11. 簽立本合同後，甲方不能不賣，乙方不能不買，否則以“撻定”論處。若乙方毀約，甲方有權自行處理上述不動產，並沒收全部已收定金；若甲方毀約，則須將所收之定金雙倍賠償予乙方。甲方及乙方均得於對方不履行合同時，按民法典第820條要求特定執行。

12. 甲、乙雙方通訊地址以本合約所載之地址為準，所有通知書均以掛號信方式按本約之地址作出。如任何一方更改地址，須立即以掛號郵件通知對方，否則，任何一方按本合約所載之地址寄出之文件於文件寄出五天後將被視為已送達對方。

13. 本合約如有未盡之處，概依本澳現行法律辦理。

14. 本合約乃係甲、乙雙方自願及完全同意下訂立，壹式三份；甲、乙雙方各執乙份為據，壹份交己大律師樓存檔。

15. 甲方聲明已收到乙方交來第2條 a)及 b)項所述定金合共港幣柒拾萬元(HK\$700,000.00)。

—在第一被告與第二和第三被告簽署上述協議之後，第一被告向第二和第三被告交付了已確定事實 A 項所指的單位(對調查基礎表疑問點 2 的回答)。

—2010 年 5 月 24 日，第二和第三被告與原告簽立了附於卷宗第 25 頁及第 26 頁的書面協議，透過該協議，前者聲明以 2,600,000.00 港元的價格將已確定事實 A 項所指的獨立單位出售給後者(對調查基礎表疑問點 3 的回答)。

—當日，原告向第二和第三被告支付了 50,000.00 港元，作為購買該單位的定金(對調查基礎表疑問點 4 的回答)。

—2010 年 5 月 25 日，第二和第三被告與原告在己律師的見證下簽立了一份名為“樓宇買賣預約合同”的協議，內容如下(對調查基礎表疑問點 5 的回答)：

樓宇買賣預約合同

甲方：丙及其丈夫丁，婚姻財產制為一般共同財產制，均為中國籍，分別持有由澳門身份證明局於 2003 年 9 月 10 日發出編號 XXXXXX(X) 及 2003 年 9 月 15 日發出編號 XXXXXXX(X)之澳門居民身份證，居住於 [地址(4)]。

乙方：甲，女性，未婚，成年，中國籍，持有由澳門身份證明局於 2006 年 12 月 7 日發出編號 XXXXXXX(X)之澳門居民身份證，居住於 [地址(5)]。

茲因甲方將於 [地址(1)] 及 [地址(2)] 樓宇（於物業登記局標示編號 XXXXX) 作居住用途之 “H17” 獨立單位之業主乙已與甲方訂立買賣預約合同，將該單位預約出售予甲方，現甲方承諾將該單位出售予乙方承受，乙方承諾購買，雙方同意訂立買賣條件並共同遵守如下：

1. 上述單位售價為港幣貳佰陸拾萬元(HK\$2,600,000.00)。

2. 付款辦法：

a) 於簽立本合同前，乙方已將定金港幣伍萬元(HK\$50,000.00) 支付予甲方；

b) 於本約簽署日，乙方再支付定金港幣叁拾萬元(HK\$300,000.00) 予甲方；

c) 餘款港幣貳佰貳拾伍萬元(HK2,250,000.00)，於 2011 年 10 月 31 日或該日期前以澳門之銀行本票支付。

3. 乙方支付第 2 條 c) 所述款項時，該單位之業主必須：

a) 取消關於該單位之所有負擔；

- b) 簽立買賣公證書將出售之物業轉至乙方名下。
4. 簽立本合同時，甲方付清上述單位之地租、房屋稅、管理費、水費及電費，此後此等款項由乙方負責繼續支付。
5. 簽立本合同後，甲方不得將上述單位承諾出讓或出讓予其他第三者或對該單位設定負擔，否則立即被視為確定性不履行合約論。
6. 甲方及乙方同意委托己律師辦理簽署買賣公證書手續。
7. 於簽立第 3 條 b)項買賣公證書時，乙方可指定任何第三者取代其地位完成此買賣。
8. 該買賣應繳付之一切費用(印花稅、立契費、登記費、律師費等)由乙方負責支付。
9. 上述單位被出租予第三者，每月租金港幣肆仟伍佰元(HK\$4,500.00)，租賃期至 2010 年 11 月 24 日止，期間所獲得之租金由乙方進行收益，但按金則由業主保管。待該租賃合同期滿或租客退租後，乙方可選擇是否自住，或是繼續出租；如乙方選擇出租，則視為放棄自住用途，乙方有權繼續收取租金作為收益，直至租賃合同期滿，如此類推。
10. 由本合同簽訂即日起，該單位產生之任何事故由乙方負責，與甲方無關。
11. 簽立本合同後，若乙方毀約，甲方有權沒收全部已收定金；若甲方毀約，則須將所收之定金雙倍賠償予乙方。
12. 甲、乙雙方通訊地址以本合約所載之地址為準，所有通知書均以掛號信方式按本約之地址作出。如任何一方更改地址，須立即以掛號郵件

通知對方，否則，任何一方按本合約所載之地址寄出之文件於文件寄出五天後將被視為已送達對方。

13. 本合約如有未盡之處，概依本澳現行法律辦理。

14. 本合約乃係甲、乙雙方自願及完全同意下訂立，壹式三份；甲、乙雙方各執乙份為據，壹份交己大律師樓存檔。

15. 甲方聲明已收到乙方交來第2條 a)及 b)項所述定金合共港幣叁拾伍萬元(HK\$350,000.00)。

二零一零年五月二十五日於澳門。

甲方：(簽名)見原本

乙方：(簽名)見原本

見證人：(簽名)見原本

—2010年5月25日，原告交予第二和第三被告一份付款委託書，金額為300,000.00港元，作為購買該單位的定金(對調查基礎表疑問點6的回答)。

—第一被告知道且同意將該獨立單位轉讓給原告(對調查基礎表疑問點7的回答)。

—原告向澳門財政局支付了已確定事實A項所指之獨立單位的0.5%的中間轉移印花稅，金額為15,311.00澳門元(對調查基礎表疑問點8的回答)。

—2010年5月25日的合同第9條中所指的租賃期屆滿之後，第一被告於2010年12月13日透過庚地產置業有限公司將該單位出租給了壬（對調查基礎表疑問點9的回答）。

—2011年5月11日，第二和第三被告委託律師辛向原告發出信函，表示無法履行於2010年5月25日與其訂立的樓宇買賣預約合同，因為第二和第三被告已於2011年4月6日將涉及該單位的合同地位讓與了第三人（對調查基礎表疑問點11的回答）。

—2011年4月6日，第二和第三被告與戊簽立了載於卷宗第76頁及第77頁的書面協議，透過該協議，前者將他們在對調查基礎表疑問點1的回答中所指的預約合同中所擁有的預約買受人的地位讓與了後者（對調查基礎表疑問點13的回答）。

—第二和第三被告沒有在合同中加入允許預約買受人在對調查基礎表疑問點5的回答中所指之合同的預約出售人不履行時請求特定執行的條款，目的是排除特定執行的可能性（對調查基礎表疑問點14的回答）。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的是原告即現上訴人所提出的那些問題。

2. 糾紛始末

已經清楚的是，透過 2009 年 11 月 25 日的書面文件，第一被告承諾出售，第二及第三被告承諾購買前者所擁有的涉案單位。

本約合同並沒被訂立。

然而，透過 2010 年 5 月 25 日的文書，第二及第三被告聲明承諾出售涉案單位，同時原告也聲明承諾購買，儘管第二及第三被告當時尚未取得該單位，並且在之後也沒有取得。

2011 年 4 月 6 日，第二及第三被告將他們在 2009 年 11 月 25 日的預約合同中的(預約買受人)地位讓與了第三人，而透過 2011 年 9 月 30 日的公證書，第一被告，即單位的業主同時也是 2009 年的合同中的預約出售人，將單位賣給了該第三人。

2011 年 5 月 11 日，第二及第三被告解除了他們與原告於 2010 年 5 月 25 日訂立的協議，並表示願意賠償原告損失，支付已收定金的雙倍金額。

原告通過本訴訟想要特定執行 2009 年 11 月 25 日的預約合同，理由是 2010 年 5 月 25 日的協議不是預約買賣合同，而是第二及第三被告向原告讓與他們在 2009 年 11 月 25 日的預約買賣合同中之地位的合同。

而第二及第三被告則認為 2010 年 5 月 25 日的協議是預約買賣合同，只不過買賣的是他人財產，因為當時他們還不是單位的業主，因此該預約合同不能被特定執行。

第二及第三被告還認為 2009 年 11 月 25 日的預約合同也不能被特定執行，理由很簡單，原告不是該合同的當事人，因為 2010 年 5 月 25 日的協議沒有產生任何轉讓 2009 年之協議的合同地位的效力。

第一審判決裁定原告有理，認為 2010 年 5 月 25 日的協議不是預約買賣合同，而是第二及第三被告向原告轉讓他們在 2009 年 11 月 25 日的預約買賣合同中之地位的合同。

被上訴的合議庭裁判沒有就根本爭議點—即載於 2010 年 5 月 25 日的書面文件中的協議是預約買賣合同還是讓與合同地位的合同—發表意見，認為 2009 年 11 月 25 日的預約買賣合同不能被特定執行，因為：

可能發生以下兩種情況，

—要麼，2010 年 5 月 25 日的協議是一個預約買賣他人財產的合同，

在這種情況下原告不能請求特定執行2009年11月25日訂立的預約合同，因為她不是該合同的當事人。

—要麼，2010年5月25日的協議是第二及第三被告向原告轉讓他們在2009年11月25日的預約買賣合同中之地位的合同。

如果是這種情況，那麼由於第二及第三被告在2011年5月11日單方面解除了2010年5月25日的協議，而原告並沒有對2010年5月25日之協議的這一終止提出質疑，所以並沒有發生合同地位的轉讓，因而原告沒有成為2009年11月25日之合同的當事人，也就不能請求特定執行該合同。

不論是以上哪種情況，主訴訟請求都不成立。

3. 被上訴的合議庭裁判的觀點

現在讓我們來分析被上訴的合議庭裁判的觀點。

(i) 如果2010年5月25日的協議是一個預約買賣他人財產的合同，那麼原告不能請求特定執行2009年11月25日訂立的預約合同，因為她不是合同的當事人。

事實上，透過 2009 年 11 月 25 日的預約合同，第一被告承諾出售而第二和第三被告也承諾購買前者所擁有的涉案單位。

原告不是該合同的當事人，她只參與了 2010 年 5 月 25 日的合同。即便認為後者是第二及第三被告承諾出售以及原告承諾購買涉案單位的預約合同，原告也只能請求特定執行這個合同，而不是 2009 年的合同。而她也沒有這樣做，因為不可能特定執行，第二及第三被告不是而且也從來不曾是該單位的業主。

因此結論是，假設 2010 年 5 月 25 日的協議是一個預約買賣合同，被上訴的合議庭裁判的觀點是沒有問題的。

(ii) 被上訴的合議庭裁判還說，如果 2010 年 5 月 25 日的協議是一個讓與第二及第三被告在 2009 年 11 月 25 日的預約買賣合同中之地位的合同，那麼由於第二及第三被告於 2011 年 5 月 11 日單方面解除了 2010 年 5 月 25 日的協議，而原告也沒有就 2010 年 5 月 25 日之合同的這一終止提出質疑，所以並沒有發生合同地位的讓與，因而原告並沒有成為 2009 年 11 月 25 日之合同的當事人，也就不能請求特定執行該合同。

這一觀點乍看之下似乎也是顯然正確的。解約是對合同的單方終止。如果原告沒有就該解約提出質疑，那麼 2010 年 5 月 25 日的合同便已經終止，也就不會發生第二及第三被告向原告讓與他們在 2009 年 11 月 25 日

的預約買賣合同中的地位。原告也就不會成為 2009 年 11 月 25 日的預約買賣合同的當事人，從而也就不能藉由特定執行而請求履行該合同。

然而，被上訴的合議庭裁判沒有考慮原告即現上訴人所提出的一個問題。第二及第三被告於 2011 年 5 月 11 日單方面解除 2010 年 5 月 25 日之協議的行為不產生效力，因為在已認定的事實中看不到解約行為同時也針對第一被告作出。

眾所周知，讓與是一個由讓與人、受讓人 and 被讓與人三方參與的合同。

在本案中，如果 2010 年 5 月 25 日的協議是讓與合同地位的合同，那麼第二及第三被告就是讓與人，原告是受讓人，第一被告則可能是被讓與人。

毋庸置疑，被讓與人“是合同的參與人之一，因為只有在他給予同意的情況下，合同才能被認為是成立的”¹。

這樣，對讓與所作的任何解除只有在相關意思表示向所有當事人作出時才是有效的（《民法典》第 430 條）。

¹ ANTUNES VARELA 著：《Das Obrigações em Geral》，科英布拉，Almedina 出版，第二卷，第七版重印，2001 年，第 412 頁。相同觀點見 CARLOS DA MOTA PINTO 著：《Cessão da Posição Contratual》，科英布拉，Almedina 出版，重印，2003 年，第 194 頁及第 195 頁。

從卷宗中看不到第一被告收到了解約的意思表示，不能說解約是有效的，因此對被上訴的合議庭裁判的此一觀點我們不予認同。

被上訴的合議庭裁判沒有就 2010 年 5 月 25 日的書面文件上所載之協議究竟是第二和第三被告與原告訂立的預約買賣合同還是第二和第三被告向原告讓與他們在 2009 年 11 月 25 日的預約買賣合同中之地位的合同發表意見，那麼下面我們就對它進行定性。

4. 2010 年 5 月 25 日的書面文件中所載之協議的定性

透過 2010 年 5 月 25 日的協議，第二及第三被告聲明承諾以 2,600,000.00 港元的價格出售，同時原告也聲明承諾以該價格購買涉案單位。

原告當場交給了第二及第三被告 350,000.00 港元，餘下的 2,250,000.00 港元將在 2011 年 10 月 31 日之前付清。

同時雙方還約定，原告支付全部款項之後，第一被告將立即簽署相關單位的買賣公證書。

另外，這份在律師樓訂立的協議的名稱為樓宇買賣預約合同。

當然，當事人所作的法律定性可能是不準確的，對法院沒有約束力，但相信一名律師還是知道預約買賣合同和讓與合同地位的合同之間的區別的。

合同的第 11 條規定，“簽立本合同後，若乙方毀約，甲方有權沒收全部已收定金；若甲方毀約，則須將所收之定金雙倍賠償予乙方”，這是典型的不履行預約合同的後果。

雖然協議中提到了業主，但這對於合同的定性沒有任何作用。

而且，如果雙方當事人有訂立讓與合同地位的合同的意圖，那麼肯定會讓單位的業主參與，但實際上他們不但沒有這樣做，甚至也沒有取得他的書面同意。一名有經驗的律師不會漏掉這個步驟，因為一旦出現訴訟，證明單位的業主及基礎合同(即 2009 年 11 月 25 日的合同)的當事人給予了同意絕非易事，而這個同意對於讓與合同地位而言是至關重要的。

第一審判決極為重視第 3 條提到“乙方支付第 2 條 c)所述款項時，該單位之業主必須：a) 取消關於該單位之所有負擔；b) 簽立買賣公證書將出售之物業轉移至乙方名下”的這一事實，並強調如果該協議是一個預約合同，那麼簽署買賣公證書的人應該是第二及第三被告，即預約出售人，而不是並沒有參與該協議的業主。

但並非如此。

在 2009 年 11 月 25 日的預約合同中，雙方約定(第 7 條)，預約買受人，即第二及第三被告“於簽立……買賣公證書時，……可指定任何第三者取代其地位完成此買賣”。因此，上述事實不會使 2010 年 5 月 25 日的合同失去預約合同的性質。

另外，在 2010 年 5 月 25 日的協議中，原告向第二及第三被告支付了 350,000.00 港元，餘下的 2,250,000.00 港元將在 2011 年 10 月 31 日之前付清的這一情節也能表明這不是一個讓與合同地位的合同。如果真的發生了合同地位的讓與，那麼正常來講，由於原告取得了 2009 年 11 月 25 日的協議中預約買受人的地位，她應該向第二及第三被告作出所有應作的支付，因為第二及第三被告已經履行所有須履行的給付，即合同地位的讓與。換言之，在正常情況下，部分支付只有在對方還沒有履行給付(例如承諾出售某項財產，全款等到訂立本約合同時再支付)的時候才是說得通的。如果一方已經履行了全部給付，則不能只支付部分款項。

最後，原告向第二和第三被告所支付的款項(350,000.00 港元)與其在之後必須支付的款項(2,250,000.00 港元)的總和等於原告須向兩被告購買之單位的總價(2,600,000.00 港元)。

但是如果第一審判決的觀點—因 2010 年 5 月 25 日之協議的訂立，原告取得了 2009 年 11 月 25 日的協議中預約買受人的地位—成立的話，那麼原告須履行該預約合同並支付之前的預約買受人尚未向第一被告支付

的款項(1,500,000.00 港元)，同時向第二和第三被告支付讓與合同的餘款 2,250,000.00 港元。也就是說，原告須為該單位支付 4,100,000.00 港元的總價，然而實際上雙方當時的意圖是原告出資 2,600,000.00 港元購買該單位。原告為了取得特定執行的效果，僅向案卷中寄存了 2,250,000.00 港元(第 209 頁)，這將導致訴訟被判敗訴，同時也推翻了讓與的觀點，因為原告通過寄存相關款項想要實現的是履行 2010 年 5 月 25 日的合同，也就默認了該合同是預約合同。

由此可以看出，讓與合同地位之合同的觀點是站不住腳的。

因此，我們的結論是，2010 年 5 月 25 日的協議是一個預約買賣合同。

這樣，2009 年 11 月 25 日的預約合同就是不能被特定執行的，因為原告不是該合同的當事人，而在之後也沒有取得預約買受人的地位。

因此，正如被上訴的合議庭裁判所裁定的那樣，主請求理由不成立。

5. 訴訟利益

接下來要查明的是原告是否具有請求判處支付雙倍定金的訴訟利益。

被上訴的合議庭裁判駁回了有關眾被告支付雙倍定金的補充請求的起訴，理由是原告不具有訴訟利益，因為第二及第三被告願意支付雙倍定金，因此不存在糾紛。

但問題是，鑒於這是一個給付請求且債務已經到期，根據《民事訴訟法典》第 73 條第 3 款 a 項的規定，只有在原告持有明顯具備執行力的憑證時，才沒有訴訟利益。

由於原告並不持有執行憑證，因此有訴訟利益。

至於實體問題，第二及第三被告沒有履行 2010 年 5 月 25 日的預約合同是不存爭議的，因此必然要按照《民法典》第 436 條第 2 款的規定，判處他們支付雙倍定金。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴部分勝訴，維持駁回要求眾被告特定執行 2009 年 11 月 25 日的預約合同之請求的決定，撤銷被上訴的合議庭裁判中駁回要求第二及第三被告支付已收定金之雙倍金額的的起訴的部分，判處第二及第三被告向原告支付已收定金之雙倍金額，即 700,000.00 港元(柒拾萬港元)。

三個審級的訴訟費用由原告負擔 70%，第二及第三被告負擔 30%。

2015 年 12 月 4 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝