

澳門特別行政區中級法院
民事上訴卷宗第 872/2009
合議庭裁判

一、序

原告 A 及 B 向被告 C 餅業發展（集團）有限公司提起通常訴訟程序的給付之訴，請求法院宣告解除彼等與被告訂立的預約合同，並判處被告向其支付雙倍定金共澳門幣貳拾萬圓正（MOP\$200,000）、遲延利息、訴訟費用和律師代理費用，或若上述請求不成立時，則請求法院判處被告向其退回澳門幣壹拾萬圓（MOP\$100,000）的定金。

被告 C 餅業發展（集團）有限公司對原告的起訴提出答辯，主張起訴理由不成立，請求法院駁回請求，並判處原告支付訴訟費用及律師代理費用。

經法定清理及審理程序後，原審法院裁定原告起訴理由成立，判處被告 C 餅業（集團）有限公司向原告 A 及 B 支付澳門幣貳拾萬圓正（MOP\$200,000）及附加延遲利息，且利息按法定利率計算，自判決確定日起計直至付清為止。

就這一審裁判不服，被告向本中級法院提起平常上訴。

上訴人提出上訴結論如下：

A. A 24/02/2006, a A Pastelaria **C** Desenvolvimento (Grupo) Limitada declarou prometer vender a **A** e **B**, que declararam prometer comprar, todas as decorações, equipamentos, instrumentos produtivos de lucros e a válida licença comercial e industrial de exploração (licença de exploração de fábrica) da Pastelaria **C** Desenvolvimento (Grupo) Limitada.;

B. A Ré cumpriu com a cláusula 4.^a do contrato (*a A Pastelaria C Desenvolvimento (Grupo) Limitada, prometer ajudar e B a celebrar com o proprietário da fracção onde funciona a fábrica da referida companhia o contrato de arrendamento pelo prazo de 5 anos, sendo a renda mensal dos primeiros dois anos de HKD\$6.500,00, não incluídas as despesas de condomínio, e a renda dos seguintes 3.º a 5.º anos, não superior ao limite estipulado pela Lei de Macau, sendo fixada pelas partes conforme o preço praticado no mercado*);

C. Conseguindo a extensão do contrato pelo prazo de 2 anos com a renda prevista no contrato promessa de HK\$6,500.00 por mês e a promessa do senhorio de que a empresa poderia continuar por mais três anos com as rendas ao preço do mercado;

D. Os representantes legais da R. compareceram na data e hora fixada para a execução do contrato prometido e foram os AA. a recusarem-se a cumprir.

E. Cabendo aos AA., ora recorridos, alegar e provar que a Ré não tinha feito tudo o que estava ao seu alcance para obter a extensão do contrato de arrendamento em melhores condições;

F. Os AA., ora recorridos não fizeram prova de nenhum destes factos;

G. *"Se o Autor não demonstra, como é seu ónus - artigo 342 n.1 do Código Civil - a situação de incumprimento que atribui ao Réu, fundamento da resolução do contrato, não pode vê-la declarada."* Ac. Da Relação do Porto de 01-03-2001

H. Foram os AA. que se recusaram, injustificadamente a cumprir o contrato-

prometido;

L. Violou o Tribunal *a quo* os Arts. 228.º, 230.º n.º 1, 335.º n.º 1, 788.º, 793.º n.º1 e 436.º n.º 2 do C.C.

Termos em que,

sempre com o douto suprimento de V.ªs Ex.ªs, o Acórdão sob censura deverá ser substituído por um outro que acolha materialmente as conclusões ora formuladas, nomeadamente que julgue a presente acção improcedente por não provada, e a R. absolvida do pedido.

Fazendo-se

assim a costumada

JUSTIÇA!

二、理由說明

一審法院認定的事實如下：

透過書證及認諾獲證實之既證事實

- A) 被告C餅業發展(集團)有限公司，總部設於澳門XXX馬路XXX至XXX號XXX工業大廈XXX樓XXX座，經營範圍為生產售賣麵包糕餅產品，由其中一名股東D擔任經理職務。
- B) 2006年2月24日，被告承諾出售、原告承諾購買(位於XXX工業大廈XXX樓XXX座內的)屬於C餅業發展(集團)有限公司的裝修、所有設備器材、一切生財工具及營運之有效商業及工業准照(廠牌)。有關合同附入本案第11頁，為

著一切法律效力，其內容在此視為全文轉錄。

- C) 同日，被告聲明協助原告向業主取得五年之租賃合約，首二年之租金為每月港幣6500圓、不包管理費，隨後第三至第五年，按雙方認為恰當的市場價格定立新租金，但不能超越澳門法定限額。
- D) 即日，被告收到一張面額為澳門幣10萬圓的支票，支票號碼為XXX，支票戶口為中國銀行XXX，戶口所有人為E。
- E) 2006年3月28日，F聲明出租、D聲明承租XXX馬路XXX號XXX工業大廈XXX之XXX字樓XXX單位，相關文件附入卷宗第37至38頁，為著一切法律效力，其內容在此視為全文轉錄。
- F) 原告、被告雙方承諾簽署的合同未能簽立。

聽證後獲證實的調查基礎內容中之事實

- 1. 上述既證事實D)項所述之支票，是原告交予被告，作為買賣的定金。
- 2. 雙方協議於2006年3月31日16時到G律師樓簽署正式買賣合同。
- 3. 該日，被告沒有携同相關單位的業主到場。
- 4. 原告沒有生產麵包糕餅的必需的場地。
- 5. 原告B經營“H餅店”。
- 6. 原告A經營貿易。
- 7. 2006年3月31日，原告提出上述第4點事實作為理由，拒絕簽立正式買賣合同。

一審判決的理由說明如下：

四、分析事實及適用法律

本案，原告基於被告過錯不履行預約買賣合同的義務，要求與被告解除預約買賣合同，判令被告以賠償名義支付原告相當於雙倍定金之金額。

本案涉及的主要問題為：

- 1) 原告和被告之間的法律關係；
- 2) 合同的解除；
- 3) 賠償。

*

1. 原告和被告之間的法律關係

原告和被告簽訂了一份“承諾轉讓協議書”，原告承諾購入、被告承諾售出XXX工業大廈XXX樓XXX作內屬於被告的裝修、所有設備器材、生財工具以及廠牌等。此外，雙方故此，本案例原告與被告之間的法律關係為預約合同關係，應適用《民法典》關於合同的相關規定予以調整。

故此，本案例原告與被告之間的法律關係為預約合同關係，應適用《民法典》關於合同的相關規定予以調整。

*

關於預約合同，《民法典》第404條規定：

“一、某人基於一協議而有義務訂立特定合同者，該協議適用有關本約合同之法律規定；但當中涉及本約合同方式之規定或因本身存在之理由而不應延伸適用於預約合同之規定除外。

二、然而，如預約涉及法律要求以公文書或私文書訂立之合同，則預約視乎屬單務或雙務而須在具有受預約拘束之一方或雙方當事人簽名之文書內作出，方為有效。”

本案例中，原告與被告簽訂的預約買賣合同，未證實存在法定的無效情形，屬於雙方當事人在意思自治的情況下達成的合意，當屬有效。

*

2. 合同的解除

“合同應予切實履行，並只能在立約人雙方同意或法律容許之情況下變更或消滅。”（《民法典》第400條第1款規定）

原告與被告之間的預約合同合法、有效，對於雙方當事人均具有約束力，即：履行各自的合同義務，最終簽訂本約合同（正式的買賣合同）。只有在法律容許的情況下，或雙方當事人協商同意的情況下，方可變更或解除預約合同。

*

《民法典》426條的規定，容許解除合同之情況包括：①依據法律規定②依據合同當事人的協議。

對於本案例，雙方當事人之間的預約合同是否可以解除，由於原告與被告未能就此達成合意，故此，須考查有否存在法律規定的可解除合同的情形。

根據上述法律規定，解除合同必須基於債務人確定性不履行合同給付的義

務，並且，該確定性不履行是由可歸責於債務人的原因而產生。

關於確定性不履行，可以包括下列情形：

- 給付不能;
- 義務人明示不履行;
- 遲延導致確定不履行。

其中，若債務人的遲延導致債權人喪失其於給付中之利益，即構成確定性不履行。

關於延遲，{《民法典》第793條第2款規定：“基於可歸責於債務人之原因以致未在適當時間內作出仍為可能之給付者，即構成債務人遲延。”

構成延遲的時間，根據《民法典》第794條的規定：在非司法或司法催告後，構成債務人延遲，“然而，出現以下任一情況時，債務人之遲延不取決於催告：*a) 債務定有確定期限；……*”，但是，該a)項所指情況，若給付應在債務人住所履行，仍須在其住所要求給付，方可構成延遲。無論如何，任何債權只有在結算後方可發生延遲，除非未結算屬債務人的過錯。

就延遲構成確定性不履行，《民法典》第797條規定：

“一、如因遲延而出現以下任一情況，則視為構成第790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)……*

二、給付中之利益是否喪失，應依客觀標準認定。……”

此外，關於債務人之過錯推定或認定，應適用民事責任的相關法律規定。在訴訟中，就債務之不履行或瑕疵履行，須由債務人(並非債權人)證明非因其過錯所造成(《民法典》第788條)。

本案例中，被告承諾將設備器材、生財工具以及廠牌等售予原告，同時承諾協助原告向業主取得五年之物業租賃合約。在簽立正式買賣合同之日(2006年3月31日)，被告沒有携同業主到場與原告商談租約事宜，但在三天前(2006年3月28日)，被告的一名股東D以個人名義與該業主訂立了一份租期為二年的租賃合同。根據該合同，租期為兩年(2006年3月1日至2008年2月28日)，租金為每月港幣6500圓，未經業主同意，不得轉租或分租予第三人。

原告認為被告未能協助其取得五年的物業租賃合約，即未履行預約合同的義務，因此拒絕簽署正式買賣合同。

被告認為其已履行了預約合同第4款的協議，將原來的租賃合同續約，簽署正式買賣合同並不需要業主到場。

從企業經營者的一般思考角度出發，本院不能支持被告的說法。

作為企業經營者，為了能在較短期間內有所產出、取得經濟利益，除了考查所購入的設備機器、生財工具以及生產經營許可以外，也會注重考查與生產經營相關之不動產的權利問題。僅僅擁有機器設備和生產許可而沒有穩定的活動場所，根本無法展開生產經營活動。企業經營者對於生產經營場所的需求，不僅僅是一個地點，更需要一段合理的、穩定的期間，以求取得預期的回報。

案中被告沒有協助原告同業主建立穩定的租賃關係。根據既證事實E項，在被告的經理D與業主簽訂的租賃合約中，第(三)條約定：“租期定為兩年，……”第(六)條約定：“乙方未征得甲方同意，不得將該樓宇轉租或分租予第三者，或作其他用途，……”

換句話講，被告不僅沒有依照與原告預約合同的約定，協助原告取得五年的租賃合約，甚至沒有征得業主的同意而取得將物業轉租或分租予原告的權利。

因此，至2006年3月31日，即約定的正式買賣合同簽約日，被告的行為已構成遲延。

因此，原告在當日有理由拒絕簽署正式買賣合同。

*

此後，時過半年之後，被告仍沒有令業主同意由原告享用相關物業為期5年的權利，不論是以直接租賃的名義，還是由被告轉租或分租。

原告指出，自簽約日至本案起訴之時，已相隔半年時間，兩名原告已打消一起做生意的意願，再沒有興趣和被告簽訂預約合同所指的本約合同，原告已喪失了其於被告作出給付中之利益。

債權人是否喪失其於給付中之利益，應依客觀標準而認定，不能基於債權人失去興趣或改變意願而作出簡單的判定。

本案例中，根據預約合同，雙方當事人應於2006年3月31日簽署正式買賣合同。但是，直至本案提起為止，半年已過，預約合同中協議的合同條件仍無法達成。對於意欲進行投資的經營者而言，半年的時間，極有可能已經失去了最佳的時期，失去了預計的定單以及預期的生產經營安排，在此基礎上，要求原告繼續履行預約合同、簽署正式買賣合同顯然是不合理的，原告已喪失了合同

目的，喪失了其於被告作出給付中的利益。

鑒於此，本案債權人喪失其於給付中之利益，因此，被告之遲延構成確定性不履行。

*

依法律規定解除合同，還要求確定性不履行屬於債務人的過錯。

前已提及，根據《民法典》788條規定，債務人的過錯按照民事責任的相關法律進行評定；在訴訟中，由債務人舉證其無過錯。

行為有過錯是指，義務人在作出某行為時，是應對其本人予以譴責和不可容忍的。而劃分譴責和不可容忍的標準須根據每一具體情況，不單包括應作而未作，還包括可以用其他方式實施而未實施的情形。

本案中，原告與被告的分歧主要在於被告是否履行預約合同第4款的協議。

該條款明確規定：“甲方承諾協助乙方向上述廠房單位業主取得五年之租賃合同”。如前所述，被告沒有令原告得以直接同業主簽訂租賃合同，也沒有向原告出示任何形式的業主聲明，保證原告可享用廠房單位5年的時間。從一般人的認知和理解來說，被告沒有履行其合同義務。

誠然，本案中被告能否履行該合同義務、達成合同目的，很大程度取決於廠房單位的業主的決定。被告沒有控制業主的權利。

然而，被告在本案中未能有效舉證、證明其已盡了所有努力，鑒於此，本院認定被告具有過錯。

據此，應宣告解除原告與被告之間的預約合同。

*

3. 賠償

當出現不履行債務的情況，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《民法典》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之外，如係雙務合同，債權人有權解除合同。

當屬於債務人過錯而造成確定性不履行，債權人在要求解除合同的同時，有權要求債務人賠償損失。

關於不履行預約合同的賠償，民法典規定了定金賠償制度。

《民法典》第436條第2款規定：

“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履行，則交付定金之當事人有權要求返還雙倍定金。”

根據該規定，當債務人確定性不履行債務而不是單純的債務人遲延時，債務人須返還債權人雙倍定金。

前述，本案屬於被告有過錯且確定不履行合同義務，因此，根據上述法律規定以及雙方合同約定，被告應向原告返還雙倍的定金。

*

原告請求在雙倍定金的賠償基礎之上附加延遲利息，按法定利率，自傳喚之日計算。

關於延遲利息賠償，在金錢之債中，損害賠償相當於自構成延遲之日起計算的利息，應付利息按法定利率計算，除非在延遲前雙方約定的報酬付利息高於法定利息，或當事人另有延遲利息約定。如債權未經結算，則在債權尚未結算時不發生遲延，但基於可歸責於債務人之原因而未結算者除外。

本案，在宣告解除雙方預約合同後，方發生不履行方賠償的責任，被告返還原告雙倍定金的責任在本案確定之前並不能確立，故此，相關的利息只有在債務確定及確切後才產生延遲利息。

*

原告的主要訴訟請求成立，無需對補充請求進行評審。

*

根據《民事訴訟法典》第五百九十八條規定，上訴狀結論中提出的問題劃定上訴標的範圍。

上訴人提出預約合同第四條的履行問題及舉證責任問題。

1. 預約合同第四條規定義務的履行問題

上訴人主張其已把有關場所的租賃合同以月租六千五百圓的租金

的條件延長兩年，並獲得場所所有權人承諾隨後以市場價格的租金再延長三年租賃期，因此，認為已履行預約合同內第四條所承諾的合同義務。此外，亦指出原告沒有負上舉證義務證明被告沒有盡其所能的一切努力來取得以最佳條件延長租賃合同的期間，因此原告未能證明被告有過錯，相反是原告無合理理由情況下拒絕履行與被告訂立本約合同的義務。

就上訴人有否已履行預約合同第四條所承諾履行的義務，原審法院的判決已明確作出裁定，認為被告沒有履行上述條款所定的義務。

基於下述的理由說明，本合議庭的立場是贊同原審法院的判決。

根據原告起訴狀附件中的文件二，即有關的預約合同的第四款規定，被告承諾履行的合同義務是協助原告向廠房單位業主取得五年租賃合同，首二年之租金為每月港幣陸仟伍佰圓正（HK\$6,500），不包管理費，隨後第三至五年按雙方認為洽當的市場價格定立新租金，但不能超過澳門法例所定的限額。

根據整份預約合同的內容來解釋這一特定條款的表述，原告和被告立約時的意思表示均清楚表明這一由被告履行的義務應是取得結果的義務，即被告必須成功協助原告取得一份由原告和該不動產所有權

人之間訂立為期五年的租賃合同，而非單純盡力協助但不必然求取成果的義務。

事實上，如理解原告僅單純購入生產設備而不求獲得在一定時間內可使用該不動產的保證，則這理解即使從客觀而言也是不合邏輯的。對原告而言，非常清楚其目的是在被告先前經營的同一單位內，以購入的生產設備和生產准照，以便能在五年時間租用該單位來營運生產場所。故不能強迫原告接受僅部份履行的債務——見《民法典》第七百五十三條^①。

《民法典》第三百九十九條^②規定合同自由原則。

根據這一原則，當事人得在法律限制的範圍內自由設定合同內容。

合同內容包括承諾履行義務和獲保證享受權利。

在本個案中，原告與被告之間所訂立的預約合同中有爭議的義務

^① 第七百五十三條

(作出全部給付)

一、債務人應作出全部給付，而不應作出部分給付；但約定另一制度，又或依法律或習慣而須採用另一制度者除外。

二、然而，債權人得要求部分給付；即使債權人提出該要求，債務人仍可履行全部給付。

^② 第三百九十九條

(合同自由)

一、當事人得在法律限制範圍內自由設定合同內容，訂立不同於本法典所規定之合同或在本法典規定之合同內加入當事人均接受之條款。

二、當事人亦得將涉及兩項或多項全部或部分受法律規範之法律行為之規則，納入同一合同內。

是被告承諾協助原告取得與單位所有權人訂立一份為期五年的租賃合同的條款。

根據合同自由原則，雙方當事人完全有自由為之。

誠然，根據《民法典》第二百七十三條規定，只有當法律行為（包括合同）的標的在事實上和法律為不可能實現，違法或不確定方可被視為無效的法律行為。此外同一條第二款亦規定違反公共秩序或侵犯善良風俗的法律行為亦視為無效。

毫無疑問，被告在預約合同第四款所承諾履行取得成果的義務是法律上和事實上可行，根據合同自由原則屬合法，標的明確和沒有觸及公共秩序及無侵犯善良風俗，因此屬有效條款，被告必須切實和完全履行，否則便須承擔不履行合同而產生的法律責任——見《民法典》第七百五十二條^③。

從本案一審獲證事實所見，在約定簽立本約合同當天或之前，未見有任何事實顯示出被告有履行預約合同第四條規定的義務或被告已

^③ 第七百五十二條

（一般原則）

一、債務人作出其須為之給付者，即為履行債務。

二、不論履行債務或行使債權，當事人均須以善意為之。

具備條件在簽立本約合同時一併履行之。

被告即現上訴人只在其上訴理由陳述中結論地指出已履行有關義務，但事實上在雙方約定簽立本約合同當天，廠房單位的所有權人不在場，亦不見到場的被告代表有攜同代表單位所有權人簽訂租約的適當代理文件，因此毫無疑問在約定簽立本約合同當天或之前，被告沒有履行協助原告取得五年租賃合同的義務。即使被告的代表在場並願意簽訂轉讓生產設備及工業准照的本約合同，但極其量僅能履行預約合同中承諾的部份義務。

至於被告主張其已取得二年合同和業主承諾再續租三年的說法，則只是其主觀的說法，而沒有在一審已證事實中載明。

雖然一審獲證事實中顯示出被告的股東之一的 D 有與單位所有權人簽訂了一份為期兩年的租賃合同，但除了立約主體不同外，租賃期亦不同，故不可能如被告主張所言般，單純有這份合同的存在即表示被告已履行預約合同中的第四條的義務。

因此，這部份上訴理由不成立。

2. 舉證責任問題

至於第二個問題是舉證責任誰屬的問題。

被告的上訴理由陳述中指出，原告應承擔舉證責任證明被告沒有盡其最大努力協助其取得一份為期五年的租賃合同，因此，導致預約合同被宣告解除的事實是基於原告的過錯所引致，因此，原審法院不能基於被告有過錯不履行合同而宣告解除預約合同。

就這一問題，一審判決已清楚地指出，根據《民法典》第七百八十八條^④規定，是由預約合同的債務人，即被告舉證證明自己在不履行義務時沒有過錯。

我們完全贊同原審法院的一觀點，事實上，《民法典》第七百八十八條的文字表述簡單清楚，上訴人單純通過上訴重提同一問題只是主觀不同意判決，而非提出任何有效的法律論據。

事實上，在合同之債的履行問題方面，法律明確規定有別於一般民事責任的舉證責任規定，根據上述的《民法典》第七百八十八條的規定，債務人負舉證責任證明不履行債務並非基於其過錯而導致。

^④第七百八十八條

(過錯之推定及認定)

一、就債務之不履行或瑕疵履行，須由債務人證明非因其過錯所造成。

二、過錯之認定適用有關民事責任之規定。

這裏所指的「債」，是指廣義和法律上的「債」，包括應履行的義務，而非單純金錢給付之債。

事實上，合同關係中的債務人是最有條件證明不是由於自己過錯而導致合同義務不被履行，因此立法者於《民法典》第七百八十八條作出這一特別的規定。

毫無疑問，被告沒有證明其不履行預約合同第四條並非其過錯引致，再結合案中其餘獲證事實，原審法院裁定不履行義務是由被告導致的判斷完全正確，應予維持。

除上述兩問題，上訴人沒就原審判決的其他部份提出其他的爭議，故原審判決應予完全維持。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過評議裁定上訴理由不成立，維持原判。

由上訴人支付訴訟費用。

二零一零年一月二十一日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)