

(譯本)

買賣預約合同  
標的在法律上不能  
無效

摘要

「標的在法律上的不能」作為法律行為無效的原因，僅當法律自始對其標的強加一個不可逾越的障礙時，這個不可能才被證實存在，事實上，為了確定這個自始不能，我們應考慮構成債務的日期，而無須理會是否為會以後消失的不能。

2006年11月23日合議庭裁判書

第525/2006號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo (司徒民正)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

**概述**

一、(A)針對(B) (第1被告)及其妻子(C) (第2被告)提起宣告給付之訴，三人身份資料均載於卷宗，請求判處被告向其支付港幣100萬元及利息，或補充請求而判處第1被告支付上述金額。(參見第2頁至第21頁)。

\*

審理卷宗並適時作出判決，其中判處被告向原告支付(僅)港幣50萬元及請求的利息。(參見第306頁至第307頁)

\*

原告不服，提起上訴。

提交上訴陳述書，結論如下：

(一)現上訴人不同意所提訴訟部分敗訴——即判處被告向現上訴人僅歸還原告支付的定金港幣50萬元以及自傳喚起至完全支付的法定利息。

(二)起訴狀中補充請求的金額沒有任何錯誤。

(三)原告為了應對認定不履行卷宗中預約合同導致的債務僅由被告中的丈夫負責這一情況，才提出補充請求。

(四)原審法院僅判處被告歸還原告支付的定金。原因在於，一方面認為確定事實事宜第1項所指的預約合同根據1966年《民法典》第280條(現澳門《民法典》第273條)規定而無效，標的(據說)不確定且在法律上不能；另一方面，認為債務中的給付並非因歸咎於第1被告的理由而變得不可能。

(五)現《民法典》第273條(舊《民法典》第280條)僅視標的不確定的法律行為無效，即在法律和合同本身中沒有使其確定的任何標準。

(六)考慮到預約合同的間接標的沒有在物業登記局登記，所以在合同中透過指出其面積和位置——確定標的僅有的可能標準——而確定。

(七)房屋沒有在物業登記局登記，這個事實從來不構成其訂立買賣預約合同的障礙。

(八)當事人承認預約合同標的為「XXX的土地和房屋，面積1,037平方米」。

(九)此外，當事人還在卷宗中附上了地圖繪製暨地籍局(以下簡稱DSCC)發出的該不動

產的地籍圖，僅此就足以表明預約出賣的房屋按要求被辨識並具體化。

(十)無論原告還是被告，或地圖繪製暨地籍局——有權限檢測澳門特別行政區內所有不動產地籍狀況的政府機構——均承認所指不動產按要求被辨識並具體化。

(十一)所以，引致本卷宗的預約合同並不存在因標的不動產不確定而產生的任何無效，因為儘管標的不動產沒有在物業登記局登記，但卻無論在合同中還是卷宗中均經雙方當事人按要求具體化並確定。

(十二)被上訴的裁判認為引致本卷宗的預約合同因標的不確定而無效，這一結論違反 1966 年《民法典》第 280 條（現澳門《民法典》第 273 條）。

(十三)原審法院還認為引致本卷宗的預約合同無效是因為，根據《土地法》第 7 條及第 8 條，合同標的存在 1966 年《民法典》第 280 條（現澳門《民法典》第 273 條）的法律上不可能。

(十四)但是，《土地法》的上述規定在作為以本卷宗為基礎之預約合同之標的並不構成任何法律障礙。

(十五)因此，合同不存在任何法律上的自始不能（根據《民法典》第 273 條及第 395 條）以導致無效並要求向原告歸還全部定金而非《民法典》第 436 條第 2 款第二部分規定的雙倍定金。

(十六)在創設被告的債務聯繫時不存在任何法律規定明示或默示妨礙被告債務之創設，或者因預約合同標的沒有在物業登記局登記而不可逾越地妨礙其有效性。所以很容易得出結論，本上訴中討論的給付不能並非自始不能而是嗣後不能，且是由完全歸責於被告的原因所致。

(十七)不得反而聲稱根據《土地法》的規定和調查基礎內容對疑問 1 的答覆中的已確定事實事宜，並非由歸責於被告的原因導致預約出賣的不動產沒有因時效而取得，不是由歸責於被告的原因導致給付不能！

(十八)從已確定事實事宜中無法看到他們在 15 年間提出了任何訴訟以宣告其權利或為此採取任何措施。

(十九)自簽署預約合同至今的 15 年間，根據《土地法》第 5 條第 4 款，由個人因時效取得法律狀況和本案房屋完全一致的無數房屋。

(二十)必然得出的結論，由於被告未能證明相反內容，該不動產才完全因被告的懶惰而沒有因時效取得。

(二十一)根據當時澳門高等法院的 1999 年 6 月 30 日合議庭裁判，預約出賣之土地面積超出其上所建房屋面積的 10%，不妨礙因時效而取得。因此得承認因時效而取得，只需將相關面積縮減至法定限制，即 10%。

(二十二)被告過去沒有提起司法上訴，現在也不得在沒有這方面的司法判決的情況下主張房屋不可因時效取得。

(二十三)儘管根據《民法典》第 788 條的推定而由被告舉證預約合同的不履行並非出於其過錯，但卻沒有證明這方面的任何事實，而已確定事實事宜的意思剛好相反。

(二十四)儘管考慮到澳門特別行政區法院對《基本法》第 7 條的最新解釋，原審法院也不得僅憑相關不動產沒有在物業登記局登記的事實而認定其不可根據現行法律因時效取得。

(二十五)即使無法因時效取得，這一事實也絕對不會導致作為本卷宗基礎的預約合同無效，或因第 1 被告沒有義務因時效取得該不動產而僅憑其自身便妨礙合同履行。

(二十六)被告擁有其他方法使房屋的登記狀況符合規範，儘管如此但卻在 15 年間甚麼也沒有做。

(二十七)沒有根據《土地法》向政府請求出售該不動產或批給長期租借或租賃。

(二十八)沒有使土地出售符合登記規範，根據《民法典》第 883 條的規定類推適用同法典第 870 條。

(二十九)儘管被告有義務舉證預約合同不履行並非由其過錯導致，但他們沒有推翻《民法典》第 788 條的推定。

(三十)如果被告一方履行合同變為嗣後不能，那麼責任只可歸咎於被告，因為他們自己懶於作為，而且違反在預約合同中承擔的從屬義務，浪費了在有效時間內因時效取得合同標的房屋

的機會。

(三十一)由完全歸責於被告的理由導致給付不能，根據《民法典》第 790 條、第 787 條及第 436 條第 2 款第二部分，他們因有過錯地不履行債務而負責。

(三十二)被上訴的裁判宣告預約合同無效，認為合同標的在法律上自始不能，繼而判處被告僅歸還全部定金澳門幣 50 萬元，不僅違反澳門《民法典》第 273 條 (1966 年《民法典》第 280 條) 及第 395 條 (1966 年《民法典》第 401 條)，還違反第 435、436、787、788 及 790 條。

(三十三)與現被上訴裁判的決定相反，從已確定事實事宜中看到被告以有過錯且確定方式沒有履行預約合同賦予的義務，這個事實導致原告有權解除合同並有權要求被告賠償雙倍定金，本案例中這筆款項增加至港幣 100 萬元。

(三十四)1991 年 11 月 4 日，原告和第 1 被告 —— 經其妻子第 2 被告知悉和同意 —— 訂立並以書面方式縮減雙務預約合同，據此第 1 被告承諾向原告以港幣 80 萬元的價金出賣，原告承諾以相同價金購買位於 XXX，面積 1,037 平方米的房屋和土地。

(三十五)第 1 被告還對原告承擔已確定事實事宜第 6 項中的從屬義務。

(三十六)由於預約合同標的房屋沒有在物業登記局登記，其所有權也沒有登記於被告名下，所以他們有義務作出登記，或向原告提供必要文件並將權力賦予原告以便登記。在沒有登記的情況下無法訂立確定買賣公證書。

(三十七)被告沒有履行合同中的主義務，或從屬義務，不履行完全出於被告的過錯。

(三十八)原告謹慎履行所有承擔的義務，15 年來一直遵守善意原則。

(三十九)原告向第 1 被告交付定金和預付款，合共港幣 50 萬元。

(四十)原告作出了為履行預約合同而有義務作出的所有行為。

(四十一)但是，被告完全忽略了原告連續的催告。

(四十二)根據澳門《民法典》第 797 條第 1 款 b 項和第 794 條第 1 款，這一不履行是有過錯的，且完全歸咎於被告。

(四十三)預約合同中沒有規定履行的任何期間，原告催告被告對其訂定一個合理期間來履行合同，但被告沒有在原告為此訂定的合理期限內履行債務，構成澳門《民法典》第 794 條第 1 款的遲延。

(四十四)這一遲延構成第 797 條第 1 款 b 項的確定不履行，原告重新催告被告履行合同，為此訂出了新的期間，而且明確通知不在新期間內履行預約合同將被原告視為完全歸咎於被告的有過錯不履行，並伴隨所有法律後果。

(四十五)此外，原告同樣有著喪失興趣維持於 1991 年訂立 (已經過了 14 年) 並於 2000 年更新之合同的客觀理由。

(四十六)原告認為，預約出賣的不動產一直因被告的絕對懶惰而沒有在物業登記局登記，則沒有理由再要求原告繼續相信被告願意履行。

(四十七)因此原告也喪失了對被告之給付的興趣，則應根據澳門《民法典》第 797 條第 1 款 a 項和第 794 條認定為沒有履行債務。

(四十八)自從持有港幣 50 萬元 —— 根據已確定事實事宜 R 項，專門用來移民澳門 —— 被告從來沒有為履行預約合同作出任何事，因此合同的履行完全因被告的過錯而變為不能。

(四十九)所以根據澳門《民法典》第 794 條、第 797 條第 1 款 a、b 項及第 2 款、第 788 條、第 787 條及第 790 條第 2 款，原告有權要求解除合同、退還支付的款項並獲得損害賠償。

(五十)根據《民法典》第 435 條及第 436 條，有權要求所付定金的雙倍作為賠償，本案例中為港幣 100 萬元。

(五十一)根據就此事宜作出正確決定的被上訴的裁判，歸還雙倍定金同屬第 1 被告及第 2 被告夫妻的責任。

(五十二)第 1 被告在其妻子第 2 被告完全知悉及同意的情況下簽署了預約合同，港幣 100 萬元的請求金額屬本訴訟中被告夫妻的責任，根據第一份合同簽署之日生效的 1966 年《民法典》第 1691 條第 1 款 a 項 (澳門《民法典》第 1558 條第 1 款 a 項)，二人均應被判處作出支付。

(五十三)此外，這還是一項管理人夫婦婚姻存續期中設定的債務，為著他們的共同利益並限於其管理權力。

(五十四)和夫妻中任何一人訂立一般不動產出售預約合同而另一人不簽字，這是合法的。

(五十五)原告交付的定金港幣 50 萬元構成了被告共同財產中的收入，這筆錢被用來支付他們移民南非並於此逗留的費用和支出。

(五十六)所以這筆債務是為了夫妻的共同利益而設定，且根據 1996 年《民法典》第 1691 條 a 及 c 項（澳門《民法典》第 1558 條）由兩名被告負責。

(五十七)二人均應被判處向原告歸還雙倍定金，港幣 100 萬元。

(五十八)綜上所述，本卷宗中的判決宣告已確定事實事宜 1 項中所指且 9 項中重申的預約合同無效，原因是認為合同標的不確定且在法律上不能，合同的不可能履行並非出自歸咎於被告的理由，繼而僅判處被告歸還原告交付的全部定金，這明顯違反了澳門《民法典》第 273 條（1966 年《民法典》第 280 條）、第 343 條、第 395 條（1966 年《民法典》第 401 條）、第 435 條、第 436 條、第 787 條、第 788 條、第 790 條第 2 款、第 794 條第 1 款、第 797 條第 1 款 a、b 項和第 2 款。（參見第 317 頁至第 371 頁）

\*

被告在答辯狀中主張確認被上訴的裁判。（參見第 376 頁至第 385 頁）

\*

作出初端批示並經法定檢閱，卷宗移送至評議會。

無任何妨礙，現作出決定。

## **理由說明**

### **事實**

二、「原審」合議庭認定以下事實事宜獲證明：

『已確定事實事宜：

—— 1991 年 11 月 4 日，原告和第 1 被告協議（內容載於第 23 頁，在此被視為完全轉錄，且第 1 被告以此聲明接受向原告出售）以書面方式購買位於 XXX，面積為 1,037 平方米的土地和房屋。（詳細列明事實 A）

—— 根據協議，出售的價金為港幣 80 萬元。（詳細列明事實 B）

—— 在 A 項所指日期內，原告為計算價金而向第 1 被告交付了港幣 30 萬元的款項。根據該書面協議，這筆款項作為定金被交付。（詳細列明事實 C）

—— 亦根據 A 項所指協議，價金的剩餘部分，即港幣 50 萬元，將由原告於訂立公證書時一次性支付。（詳細列明事實 D）

—— 隨後於 1991 年 11 月 29 日，應第 1 被告的請求，原告向其交付了港幣 20 萬元的款項作為定金和預付款。（詳細列明事實 E）

—— 根據 A 項所指協議的第 6 款，第 1 被告必須無條件向原告提供有關更名及處理第 1 項所指土地和房屋之所有法定手續的一切協助。（詳細列明事實 F）

—— A 項所指的 land 和房屋沒有在澳門物業登記局登記。（詳細列明事實 G）

—— 原告透過 1999 年 10 月 20 日的信件要求第 1 被告訂定 A 項所指房屋的買賣公證書，最遲不得超過 1999 年 11 月 8 日。（詳細列明事實 H）

—— 2000 年 11 月 1 日，原告和第 1 被告重新作出書面協議，其內容載於第 33 頁及第 34 頁，在此被視為完全轉錄。（詳細列明事實 I）

—— 2003 年 1 月 31 日，原告透過其律師向被告寄出一封信，要求後者在最適宜的日期、時間和公證機構訂定公證書，最遲不得超過 2003 年 2 月 24 日，或儘快將所有必要文件寄給原告代理人以便其確保在 2003 年 2 月 24 日之前作出公證書。（詳細列明事實 J）

—— 2003 年 3 月 5 日，原告透過其律師再次去信被告，在信中給了被告訂定買賣公證書的新期限，最遲不得超過 2003 年 3 月 26 日。（詳細列明事實 L）

—— 原告信中聲稱，如果被告不簽署公證書或不交付製作公證書的必要文件，這些事實將被視為「確定不履行預約合同」。(詳細列明事實 M)

—— 被告沒有訂定公證書，亦沒有向原告交付後者在前項所指信件中要求的文件。(詳細列明事實 N)

—— 兩名被告於 1986 年 11 月 21 日結婚，沒有婚前協議。(詳細列明事實 O)

—— 第 2 被告知悉第 1 被告和原告之間的磋商以及將簽訂 A 項所指協議。(詳細列明事實 P)

—— 1991 年 12 月 17 日，被告於葡萄牙駐比勒陀利亞大使館領區內簽署對(D)又名(D1)的授權書，其內容載於第 29 頁及第 30 頁，在此被視為完全轉錄。(詳細列明事實 Q)

—— 第 1 被告訂立確定事實事宜 A 項所指協議，旨在取得一筆金錢款項以便支付兩名被告移民南非並在此逗留的費用和支出。(詳細列明事實 R)

調查基礎內容：

—— 1991 年 11 月 4 日至今，確定事實事宜 A 項所指的土​​地超出其上所建房屋面積 10% (參見第 193 頁及第 194 頁)。(對疑問第 1 條的答覆)

—— 第 2 被告同意訂立確定事實事宜 A 項所指的協議。(對疑問第 2 條的答覆)』(參見第 301 頁背頁至第 303 頁背頁)

## 法律

三、首先必須澄清一點。

在被上訴的裁判中，法官認為補充請求中港幣 100 萬元的說法存在錯誤，因此作出修正，認為(在這一請求中)「應該支付給原告的價值是港幣 50 萬元而非雙倍」(參見第 293 頁及其背頁)，而最終認定補充請求理由成立，判處「被告向原告歸還後者支付的定金港幣 50 萬元(……)」。

但是，正如原告/現上訴人提出的理由，「起訴狀中補充請求的金額沒有任何錯誤」，因為該請求是「為了應對認定不履行卷宗中預約合同導致的債務僅由被告中的丈夫負責這一情況」而提出(參見結論 2 及 3)。

無論怎樣，被上訴的裁判中認為「預約合同」簽訂無效而原告僅有權要求歸還全部定金。在我們看來最開始必須確定是否維持這種見解，並根據將作出的決定來審理上述「錯誤」。

被上訴的裁判中認為預約合同無效是因為其標的「在法律上不能且不確定」。

這確實是具有這種「特點」的法律行為非有效的形式(參見 1961 年《民法典》280 條，現澳門《民法典》第 273 條)，那麼我們來看看這是不是本案的情況。

有關「在法律上不能」，被上訴的裁判稱：

『……根據上文的已確定事實事宜，原告和第 1 被告訂立買賣預約合同，合同標的是位於 XXX 的土地和房屋，面積為 1,037 平方米(詳細列明事實第 1 項)，但沒有在澳門物業登記局登記(詳細列明事實 G)。

對此，提出的第一個疑問是弄清在沒有物業登記的情況下，如何知悉第 1 被告——預約出賣人——就是該不動產的「所有人」？當然，預約合同可以針對他人之物或將來物，但本案中第 1 被告在訂立協議後沒能將預約出賣的房屋納入自己的權利義務範圍，這是為甚麼呢？毋庸贅言，這正是因為他面對著一個至今仍存在的法律障礙，7 月 5 日第 6/80/M 號法律(《土地法》)第 7 條及第 8 條規定：

「一、土地係未確定納入私有財產制度或公產制度，且未確定撥歸任何公共或私人性質的用途者，一概視為無主土地。

二、無主土地歸併為本地區私產，並在法律容許的情況下，將之撥入公產或予以批出。」

以及

「在不妨礙本法律第五條之規定下，本地區的公產及私產不得以時效或不動產附合方式取得權利。」

這足以使我們得出一個結論，即我們面對著標的在法律上不能的情況，導致協議無效。」（參見第 303 頁背頁至第 304 頁）

無疑，「標的在法律上的不能」作為法律行為無效的原因，僅當法律自始對其標的強加一個不可逾越的阻礙時，這個不可能才被證實存在（因此不包括嗣後不能；見波爾圖中級法院第 0020062 號案件的 2000 年 2 月 22 日合議庭裁判，載於 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)），事實上，為了確定這個自始不能，我們應考慮構成債務的日期，而無須理會是否為會之後消失的不能。我們認為必須（也）在此作出預先澄清。

從事實事宜中看到，1991 年 11 月 4 日原告和第 1 被告在第 2 被告同意的情況下訂立了一份買賣預約合同，合同標的是位於 XXX 的土地和房屋，沒有在物業登記局登記。合同中第 1 被告向原告預約出賣該不動產，總價金港幣 80 萬元。

在合同簽署日期，即 1991 年 11 月 29 日，原告向第 1 被告交付了共港幣 50 萬元的定金和預付款。

在買賣公證書沒有訂立的情況下（應原告請求，本打算於 1999 年 10 月 29 日簽署），原告和第 1 被告於 2000 年 11 月 1 日訂立了一份新的買賣預約不動產的合同。其中不僅聲明第 1 被告已經收到原告的港幣 50 萬元，而且前者已經將不動產的「占有」讓與原告。（參見第 33、34、163 及 164 頁）

就此產生一個問題：即知悉對將作出之決定屬重要的是哪一份合同。

根據被上訴的裁判，它考慮的是 1991 年 11 月 4 日訂立的第一份合同，而不考慮 2000 年 11 月 1 日訂立的那份（注意，決定階段參考了提及 1991 年 11 月 4 日合同的「已確定事實事宜第 1 項」）。

但是，我們認為這種看法並不適當，因為隨著 2000 年 11 月 1 日預約合同的訂立，1991 年 11 月 4 日的前一份合同不再有效和產生效力。

而且，只有這樣才能理解當事人的意願和原告就簽訂第二份預約合同的主張，以及合同類型（「預約合同」）與內容，應該如此作出結論，（而非因而視合同為「承諾的更新」）。

由此我們認為，「客體合法性」的問題應該針對 2000 年 11 月 1 日的預約合同（而非 1991 年 11 月 4 日的合同，該合同已經不復存在也不約束當事人）。

那麼經過前文的澄清，我們現在來審理標的合法性，在給予不同看法充分尊重的情況下，我們認為只有一種解決辦法。

事實上，不動產沒有在物業登記局登記，而且卷宗中也沒有關於其擁有權的任何記載，我們認為此處應適用終審法院第 32/2005 號案件的 2006 年 7 月 5 日合議庭裁判，其中對這一情況的見解如下：

『《澳門特別行政區基本法》第 7 條規定：

「澳門特別行政區境內的土地和自然資源，除在澳門特別行政區成立前已依法確認的私有土地外，屬於國家所有，由澳門特別行政區政府負責管理、使用、開發、出租或批給個人、法人使用或開發，其收入全部歸澳門特別行政區政府支配。」

由此可見，《基本法》確立了特區境內的土地和自然資源屬國家所有、由特區政府管理的原則。但考慮到尊重和保護澳門原有的少部分私有土地，在此原則之下允許例外情況，即繼續承認原來的擁有私有土地的權利。

但這例外情況有一條件，即該私有土地必須「在澳門特別行政區成立前已依法確認。」

自特區成立後，特區範圍內的所有土地，除了在特區成立之前已獲依法確認屬於私人的土地之外，均屬國家所有。因此，自特區成立後不能產生新的私有土地，否則，就違反了《基本法》第 7 條的規定。」

根據這一見解，本卷宗中沒有證據表明在訂立案中預約合同之日該不動產屬私人財產，顯然合同標的無效，因為是在憑藉預約合同購買和出賣一個根據《澳門特別行政區基本法》第 7 條規定屬於澳門特別行政區的不動產，我們認為似乎不得將之作為買賣預約合同的標的。

可見「法律上不能」為自始不能，因為案中預約合同是在《澳門特別行政區基本法》生效期

間訂立。結論必然就是，由於合同無效，所以原告上訴人僅可以要求歸還支付的金額港幣 50 萬元，而根據已確定事實事宜，即詳細列明事實 O 項及 R 項，應由兩名被告對歸還負連帶責任。

\*

#### **裁決**

四、綜上所述，在評議會上，合議庭裁定上訴部分勝訴，變更被上訴的裁判，兩名被告負連帶責任向原告支付港幣 50 萬元。

上訴人和被上訴人按比例支付訴訟費用。

José M. Dias Azedo ( 司徒民正，裁判書製作法官 ) —— 陳廣勝 —— 賴健雄