

(譯本)

訴訟請求及反訴請求的審理順序

工程合同

工程種類

條約必須遵守

守時原則

完整性原則

善意原則

合同的（不）履行

依照事實之不履行

合同責任

縮減請求

摘要

一、雖然訴訟請求及反訴請求為獨立的且在訴訟中是相互交叉的（因為它超越了簡單的原告請求理由不成立以及該不成立所衍生的後果），但是從原則上說且就審理順序看，對反訴請求的審理卻取決於對主要請求的審理。同時，已對次要請求予以分析及裁判之事實，並不必然意味著對主要請求已予審理。

二、合資合同是一種非典型的、混合性的合同，既可以在參與企業作出行為的範疇方面對合作標的附帶限制，也可以涵蓋參與企業的所有活動。

這種共同事業聯營合同有四類：a)純債務合作類；b)具共同總公司類；c)簡單的康采恩（企業集團）聯營類；d)具共同總公司的康采恩（企業集團）聯營類。在第一類中，企業間的合作建立在單純的複合型合作債務基礎之上；在第二類中，共同的事業由一間共同的企業進行，它是合作的最高組織並為此效果擁有本身資源；第三類的特點是存在著對參與之企業各自活動的協調組織，但並不存在一個共同的企業；第四類的特點和第三類相同，只是所協調的是各個母公司本身活動之間的活動以及每個母公司與共同公司之間的活動，並且對共同的公司進行指導。

三、“條約必須遵守”原則是合同學理的一個基本原則，這“意味著對當時已經穩定下來的有效約定必須切實及嚴格履行”，否則便負有合同民事責任。

切實性原則指這樣一項基本原則，即：履行應該完全與給付相吻合，債務人應逐項作出“給付”，且這一作出是全方位意義上的而非僅僅是在時間意義上的。

至於履行的完整性原則，它指給付應該是完全的而非部份性的給付，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。

四、不論履行債務或行使債權，當事人均須以善意為之。

這裏指的是客觀善意，換言之，指的是一種行為規則：權利的行使及責任的履行均應遵守在一系列法律制度中被社會良知所要求的、符合社會主流所接受的一些特定道德價值的默示規則。

五、一旦相關的債務性給付不以合適方式作出，便具備債之不履行、未履行或合同的不履行。

透過原因這一標準，區分合同之不履行是歸責於債務人、債權人還是不歸責於他們中的任何人；而透過效果這一標準，區分的是確定性不履行、簡單的延遲履行或不完美的履行。

歸責於債務人的不履行可以表現為以下方式：給付不能、確定不履行及

遲延。

基於可歸責於債務人之原因以致未在適當時間內作出仍屬可能之給付者，即構成債務人遲延。

原則上，只有在司法催告或非司法催告債務人履行債務後，債務人方構成遲延。然而，出現債務定有確定期限、或債務因不法事實而產生、或債務人本人妨礙催告時，債務人之遲延不取決於催告。

確定不履行必須透過引致該不履行的事實情況予以查實，它們是：a)不履行之事先宣告；b)實質性到期；c)明示解除條款；d)給付不能；e)給付中之利益喪失。

六、在合同關係中，存在著主要的給付（它們界定關係的種類或形態）。除此等主要、最初的或典型的責任外，還產生給付的次要（或偶發性）責任。

七、由於當事人雙方均有權銷售獨立單位，因此應由銷售單位者分別負責提供由其收取的金錢帳目並交付給另一方當事人，故應依此履行特別責任。這些責任我們稱之為旨在實現（履行過程中）的債權利益的次要責任。

八、很明顯被告依照事實之不履行是存在的，因此債權人如果不要解除合合同，至少可以要求其履行，即使在確定性不履行之情形下亦然。

九、對於縮減請求，法律規定得於任何時刻進行。這一“於任何時刻”的表述等同於“直至最後判決前”。

十、只有有過錯地（即使因簡單之遲延）欠缺履行之債務人，才對給債權人造成的損失或者損害負責。

2003 年 9 月 25 日合議庭裁判書

第 143/2001 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，法定住所位於 XXX，現針對法定住所位於 XXX 的乙有限公司以普通訴訟程序提起平常之訴，請求：

a.判令被告向原告支付港幣 62,843,722.80 元，另加自傳喚起至完全支付止的按法定利率計得之利息；

b.判令被告對原告持有、管理及銷售 XXX 花園建設不再作出任何擾亂行為；

c.判令被告履行與原告訂立的聯營合同，尤其在因 XXX 花園建設的重新開始、建築完工及銷售而產生的費用的支付和利潤的分配方面，其金額在未來再予查明。

被告就訴訟作出答辯並提起反訴，請求：

a.判令原告未履行分擔 60%之溢價金之債（根據 1990 年之修訂，批給了一塊附加土地，因此需支付該溢價金），並對由此造成的損害向被告支付港幣 7,570,011.60 元；

b.因未及時支付上款之債而造成的遲延損失，判令向被告支付港幣 2,007,446.10 元。該等損失按法定利率計得，另加直至該款項被確切支付止的將到期利息；

c.判令原告未及時履行給與被告相當於該溢價金 40%的免費貸款，並對由此造成的損害向被告支付港幣 1,338,297.40 元。該等損失以法定利率計得，另加直至被批給的土地的開發結束及建設帳目結清為止計得的將到期利息；

d.因被告支付本應由原告支付的 1993 年所得補充稅，判令向被告支付港幣 3,501,608 元；

e.因未及時支付上款之債而造成的遲延損失，判令原告向被告支付港幣 321,691.70 元。該等損失按法定利率計得，另加直至該款項被確切支付止的將到期利息；

f.判令原告拖延履行其在 1989 年 11 月 1 日合同及當年 12 月 18 日補充協議中之債，並對由此造成的損害向被告支付港幣 27 萬元；

g.因未及時支付上款之債而造成的遲延損失，判令原告向被告支付港幣 11,884 元。該等損失

按法定利率計得，另加直至該款項被確切支付止的將到期利息；

h.判令原告未履行 1989 年 11 月 1 日合同及當年 12 月 18 日補充協議，並對由此造成的其餘所有損害向被告作出支付，尤其因未履行合同對原告規定的被批給土地開發期間而被政府適用罰則後所造成的損害；

i.因未履行該合同及其補充協議且在不具備必要之謹慎情況下便提出保全程序之申請，判令原告對被告的形象及公共觀感造成損害，並對由此造成的所有損害向被告支付一項損害賠償；

j.以原告有過錯不履行為依據，宣告 1989 年 11 月 1 日訂立的合同以及 1989 年 12 月 18 日訂立的補充協議已被被告合法解除。

分條縷述結束後，作出了清理批示，對先決問題作出了決定，製作了詳述表並組織了答問表。

進行了審判聽證後，合議庭對答問題作出了回答，其內容載於第 2033 頁至第 2034 頁，在此視作全文轉錄。

以被視作已獲證明的事實為依據（該等證明由詳述表及對答問題的回答為之），合議庭主席作出最後判決，裁定訴訟理由及反訴理由部份成立，並決定：

a.以原告有過錯不履行為依據，宣告 1989 年 11 月 1 日訂立的合同以及 1989 年 12 月 18 日訂立的補充協議已被被告合法解除；

b.判令被告向原告支付港幣 18,503,308.25 元，另加自傳喚起至完全支付止的按法定利率計得之利息；

c.因被告支付本應由原告支付的 1993 年所得補充稅，判令向被告支付港幣 3,501,608 元，另加自 1995 年 11 月 30 日至被確切及完全支付止的、按法定利率計得的已到期及將到期利息；

d.判令原告拖延履行其在 1989 年 11 月 1 日合同及當年 12 月 18 日補充協議中之債，並對由此造成的損害向被告支付港幣 27 萬元，另加自 1995 年 11 月 30 日至被確切及完全支付止的、按法定利率計得的已到期及將到期利息；

e.裁定其他訴訟請求及反訴請求未獲證明，並分別將被告及原告自該等請求中開釋。

雙方當事人對此決定不服，均提起上訴，並分別陳述如下：

被告乙有限公司：

“1.對於有關裁判而言，重要的是了解有關款項的用途何在。根據 1995 年 1 月 24 日的會議記錄第 2 款，它本應交與被上訴人。

2.為此效果，同樣重要的是要查明取得該協議的特定背景。

3.面對建設工程停頓，急需說服被上訴人立即履行重新開始工程的承諾。

4.上訴人所期望的，是避免有關款項在其控制之外被用於 XXX 花園建設以外的目的。

5.在 1995 年 1 月 24 日，根本不可能精確預見到銷售 B-1 座之約定價金的餘額。

6.1995 年 1 月 24 日的會議，其目的並非查明施工債務的金額。

7.在對第 16 項答問題的回答中，已經證明‘在發展（尤其是施工）費用方面，尚有金額不明之欠款’。

8.因此必須得出結論認為，被上訴之判決中所提及的款項並不是‘面對第三人支付並承擔的款項’。

9.由於收取該都市建築物許多獨立單位銷售價金的 15%至 25%，被上訴人同樣掌握有來自建設的資金。

10.被上訴人在其法律理由陳述中提出的請求，不具法律依據。

11.縮減請求時，未依據 1961 年《民事訴訟法典》第 273 條為之。

12.沒有證明港幣 18,503,308.25 元這一金額是在縮減所提出的請求後得到的。

13.被上訴的判決已視作獲證明的是：在發展（尤其是施工）費用方面，尚有金額不明之欠款；至少從特定時刻起，利潤的分配在所計劃的建設完成後才進行。

14.因此的結論是：直到建設結束後，才有必要查明帳目。

15.像本案這樣，在一項平常之訴中不適當地嵌入帳目的一項微型給付，是沒有意義的。

16.這種帳目給付構成請求之累加，是訴訟法所不允許的（葡萄牙《民事訴訟法典》第 470

條及第 31 條)。

17.在同一答問表中包含有對同一事項(即已進行之工程欠款)的兩項答問題,這是不能接受的,因為這種提法是不合規則的。

18.對於案件裁判而言,同樣重要的是了解上訴人何時應該交付該款項。

19.雖經上訴人多次請求,但是自 1994 年 6 月起,被上訴人就沒有重新開始工程,即使在 1995 年 1 月 24 日之會議後也沒有這樣做。

20.由於被上訴人的這一可被譴責的態度,故決定透過 1995 年 3 月 25 日之訴訟外通知命令解除合同。

21.鑑於被上訴人的完全不主動以及對合同承諾的違反,不能要求上訴人向其交付該金額。

22.只有到帳目最後核算時,且如果結餘應歸於被上訴人,上訴人才應該交付該金額。這是因為一方面,任何其他的解決辦法都會損害被上訴之判決所依據的邏輯,另一方面,會給予原告以被告為代價致富的機會。

23.《民事訴訟法典》接納了所謂的同體性理論:雙方當事人有義務指明構成訴因的具體法律事實,即使訴因複雜亦然。

24.相反,被上訴人援引了 1995 年 1 月 24 日之協議/會議記錄作為其給付請求的依據。

25.被上訴人的這一新請求引起了訴因及請求的真正變更,違反 1961 年葡萄牙《民事訴訟法典》第 273 條之規定。

26.獲證明的事實沒有顯示上訴人對被上訴人欠有這方面的款項(包括未結清的款項)。

27.被上訴人在其法律理由陳述中所要求的款項,完全源自 1995 年 1 月 24 日會議記錄中的其中一點,與其之前的請求毫無關係。

28.因屬逾期,這一訴因及請求的變更不得被接受。

29.被上訴人提出其給付請求時,以聯營合同所產生的權利為依據,並指稱存在由被上訴人掌控的利潤。

30.被上訴人提及 1995 年 1 月 24 日之協議的目的,僅僅是為了強化該等利潤存在這一觀點。

31.由上訴人指定的專家已向卷宗附入了多份文件。

32.此等文件表明,在案件待決期間,已經向被上訴人的聯營人中的債權人償付了債權,同時有關支付是在作出解除聯營合同的通知後(即 1995 年 3 月 25 日後)進行的。

33.由上訴人支付給此等債權人的金額總計澳門幣 1,185,379.77 元及港幣 2,253,781.54 元。

34.丁有限公司的債權人將相關的債權讓與了上訴人。

35.B-1 座的銷售餘款為港幣 9,790,978.20 元。

36.如果不廢止被上訴的判決中判令上訴人向被上訴人支付港幣 18,503,308.25 元這一部份,那麼就有機會使被上訴人憑借用於支付債務、並在解除合同後由上訴人完全承擔的款項而不公正地致富。

37.被上訴的判決違反了實體法的下述規範:1966 年《民法典》第 397 條、第 406 條及第 769 條(它們對應於 1999 年《民法典》第 391 條)。

38.被上訴的判決違反了訴訟法的下述規範:1961 年《民事訴訟法典》第 273 條、第 470 條及第 31 條。

39.另一方面,法官沒有從其斷言中(下文予以轉錄)摘除他的判決所造成的後果:‘由債權作出的支付必然是維持合同及繼續進行建設的前提條件。’

40.在帳目最後結算時,將辯論由雙方當事人籌集的收入以及每一當事人作出的與建設直接有關的支出。

41.因批給合同之修訂(增大了建築的總面積)而以溢價金名義支付的款項,與一般的建設費用完全不同,因此相對於後者而言,前者具有完全的獨立性。

42.根據合資合同,尤其是 1989 年 12 月 18 日的補充協議,被上訴人承擔的負擔,由於被上訴人有過錯的不履行,最終被上訴人承擔。

43.上訴人被迫代替被上訴人作出行為,支付了應由被上訴人負責的部份溢價金。

- 44.從實質上及實體上而言，合資無責任償還有關金額。
- 45.被上訴人支付其未能及時支付的款項很有必要，因為在結帳時肯定他會收取共同建設的收益。
- 46.不支付上訴人所請求的部份溢價金，意味著將使被上訴人不當且不正當得利。
- 47.存在對建築總面積的增大。
- 48.由於 1990 年對批給合同的修訂，上訴人確實獲免向當時的澳門地區政府歸還早前本須向政府交付的 10%有用區域，從而使被批給的土地的建築總面積變為 97,689 平方米。
- 49.這構成一項明顯的、不容置疑的利益。
- 50.上訴人多次付款以全部結清溢價金。
- 51.合資之雙方的目的，是在建設範圍內獲得一塊附加土地來進行都市建造。
- 52.由於土地面積的增加（可在不增加基礎設施負擔的前提下建造），建築總面積也有所增加，因此相關的成本應由每一個聯營者承擔。
- 53.當事人約定，鑑於在利潤分配上被上訴人占大部份（60%），因此土地增加的成本應按同一比例由被上訴人（60%）及上訴人（40%）承擔。
- 54.上訴人以現金向政府支付了附加溢價金及其利息，澳門幣總計 11,310,824 元。
- 55.上述負擔的 60%（澳門幣 6,786,494.40 元）屬於被上訴人；40%（澳門幣 4,524,329.60 元）屬於上訴人。
- 56.被上訴人因沒有及時支付相關的支付之債，應被判令向上訴人支付澳門幣 6,789,494.40 元以及相關的以法定利率計算的遲延利息，另加至該款項被確切及完全支付止的將到期利息。
- 57.由於被上訴人未給與上訴人所承諾給與的免費貸款，上訴人必須求諸其他設定負擔的手段，來履行支付溢價金之債。
- 58.被上訴人有透過支付所請求的金額（該金額以法定利率計算），向上訴人作出損害賠償之債，並支付建設帳目。
- 59.被上訴的判決違反了實體法的下述規範：1966 年《民法典》第 473 條、第 767 條、第 478 條、第 406 條、第 483 條、第 798 條及第 799 條（現行 1999 年《民法典》第 467 條、第 757 條、第 472 條、第 400 條、第 477 條、第 778 條及第 788 條）。
- 綜上所述，上訴理由應予成立，應廢止被上訴的判決中判令上訴人支付港幣 18,503,308.25 元之部份，並判令被上訴人向上訴人支付反訴請求 a 項、b 項及 c 項中所請求的款項。”

原告甲有限公司：

- “1.針對原審法官在第一審作出的判決而提起的本上訴限於：
- a.判決主文部份（第 4 章）a 項、c 項及 d 項所載的決定；
- b.以及主文部份 e 項所載的決定，但僅限於裁定原告在起訴狀最後請求的 b 項及 c 項提出的請求理由不成立這一部份。
- 2.除了在本平常之訴中已獲證明的事實外，在就保全程序提起的異議之附文中（第 79/95/B 號案件，其雙方當事人及合議庭均與本案一樣），還證明了多項重要事實，此等事實應予考慮。的確，正如判決所言，‘這就是事實事宜所處的背景，同時不能忘記那些儘管是在對異議進行審判階段查明的、但卻與之一起發揮作用的一切必要要素（例如相關的會議記錄所顯示的要素），因為法院乃是依職權閱悉載有這些要素的卷宗，而這也是原告及被告所期望的。況且，原告及被告在其書面理由陳述中也不時求諸於這些要素。’
- 3.基於所述，在審理相關上訴時，此等卷宗及異議卷宗必須以附文形式予以維持，這也是我們現在所明示請求的。
- 5.被告解除 1989 年 11 月 1 日合同及 1989 年 12 月 18 日補充協議是否合法的問題，也許是要分析的最重要的問題，因為判決中對此給出的解決辦法，在過去和現在均取決於對原告兩項已被裁定理由完全不成立的請求的分析和解決。
- 5.1.判決選擇裁定被告解除合同是正當的，其理由綜述如下：
- a.原告之債 — 表現為建築有關建設之給付 — 已經被完全確定，它是實質性的及主要的；

b.被告之債 — 時而表現為帳目的給付，時而表現為交付特定的金額以支付建築費用 — 沒有被確定，是‘逐漸生成的’，因此不是主要的或實質性的，而是次要的；

c.原告拒絕履行其給付，雖然被告也未履行其債（尤其是根據 1995 年 1 月 24 日協議中作出的承諾向原告交付特定金額 — 1,800 萬元 — 之債）；

d.原告的這一給付並不取決於被告之給付（並非雙務性的），因為該 1,800 萬元是用於過去的費用，因此原告不能主張不履行之抗辯；

e.此外，原告沒有在一開始及分條縷述中便主張不履行之抗辯。

5.2.雖然上述理由說明在表面上是連貫的，但是其理由無一成立。

5.3.首先，我們僅認為，判決對其認為與分析有關問題有關的事實事宜的描述較少，因為在我們看來，在該描述中沒有載明著手分析問題的一系列準則，即（尤其就原告而言）作為訴因的、在原告與被告之間訂立的協議。

5.4.為了說明其請求或期望的理由，原告以下列基本的訴因為基礎：

e.1989 年 11 月 1 日原告與被告訂立的聯營或合資合同；

f.1989 年 12 月 18 日對合資合同的補充協議；

g.丙有限公司 1991 年 7 月 1 日作出的、且已被被告在該日期接受的權利讓與；

h.1995 年 1 月 24 日之協議／會議記錄。

5.5.所有這些訴因均是原告與被告之間訂立的書面合同，在過去及現在均應切實履行，並具嗣後條款對前有條款作出之倘有變更（1966 年《民法典》第 406 條及 1999 年《民法典》第 400 條）。

5.6.已經證明原告與被告在 1989 年 11 月 1 日訂立了第 37 頁起的聯營協議（合資協議）以及第 46 頁起的補充協議。

5.7.根據此等（關於建築物第 2 期起的）協議：

c.雙方約定利潤按原告分得 60%，被告分得 40% 分配；

d.銷售所得收入應減除成本（基礎建設成本、建築成本、專業費用、財務負擔）以及稅項，以得出總的淨利潤（參閱第 40 頁之合資協議第 2 款(i)項；第 46 頁之合資協議之補充協議第 2(I)款）。

5.8.因此，此等協議的邏輯前提且不可避免的是：銷售收入用於抵沖成本（及稅金），因此持有銷售收入者首先必須將該等收入用於此目的，這是面對 1966 年《民法典》第 237 條及第 762 條之規定以及重要的外部情況得出的唯一可能的解釋。

因此，與判決所稱相反，該前提條件及義務明顯已經規定並確定於合同中。

5.9.該前提條件及義務也明確見於第 25000 頁（被告與丙有限公司之間的）協議中以及第 56 頁（原告與丙有限公司之間的）丙有限公司權利讓與協議中（參閱該協議第 4 款 a 項 — 第 57 頁）。

5.10.此外，與判決得出的相反，在被告由其銷售而收取的收入方面，該前提條件及義務也已經明確確定並規定於原告與被告 1995 年 1 月 24 日訂立的協議（會議記錄）中。

5.11.的確，法院視作已獲證明的是：根據 1995 年 1 月 24 日之協議／會議記錄（參閱第 103 頁起），交付給原告的（被告銷售的產品的）餘額至少為港幣 20,503,308.25 元。同時肯定的是，依據該協議／會議記錄，該金額本應交付給原告，並由原告交付給丁有限公司（建築商），以便由後者首先用於支付工程費用（參閱第 103 頁）。

5.12.法院視作已獲證明的是：尚欠有建設發展費用，特別是建築費用，因此在協議／會議記錄上明確顯示的被告的主要之債必須履行。

5.13.但是，（事實上）僅被證明的是：由於該次會議，被告向原告交付了港幣 200 萬元。除此之外，再無其他已獲證明。

5.14.雖然被告指稱，已經花費了其透過銷售而收取的港幣 68,204,302 元（其中包括 1995 年 1 月 24 日會議記錄所指的將向原告交付的餘額 — 參閱第 103 頁），但是肯定的是：僅僅獲證明他的花費總計為港幣 36,963,754 元。

1961 年《民事訴訟法典》第 516 條規定的舉證責任原則，使我們在本案中得出結論：被告截留了該港幣 31,240,584 元之餘額。

5.15.另一方面，在 1995 年 1 月 24 日之協議／會議記錄中，被告承諾向原告交付與之前所收取的支付有關的多份資料（參閱第 103 頁起），其目的是為了保證原告可以控制價金的收取及支出。

的確，這是源自 1989 年 11 月 1 日合資協議以及補充協議中的被告的責任。

5.16.但是，在這一部份，被告同樣只交付了部份資料，因此，鑑於 1966 年《民法典》第 762 條、第 763 條及第 799 條以及現行法典第 752 條、第 753 條及第 788 條的規定，被告再一次違背了其承諾以及侵犯了原告同樣應具有的銷售權利。

5.17.1995 年 1 月 24 日的協議／會議記錄是所有其他協議之後的協議，是對該等協議的詳細說明，或者對該等協議的修改（如果不理解為前者的話）。因此在該協議的目的之一是重新開始工程的情況下，同樣必須根據該協議以及後續事實（而非像判決中所作的那樣，根據之前的事實）來查明原告不全面重新開工是否正當，並相應地查明被告解除合同是否不正當（參閱 1966 年《民法典》第 406 條第 1 款及現行法典第 400 條第 1 款）。

5.18.的確，這是一份必須在公證員面前訂立的協議（參閱第 103 頁起），它用來明確確定當時（1995 年 1 月）雙方各自負有的義務（即‘各掃門戶’），因此在該協議中規定的金額及債不能像判決所作的那樣不被重視及被放逐於次要層面。

5.19.被告在該協議中已經承諾向原告交付港幣 2,000 萬元，用於首先支付當時約港幣 800 萬元的建築欠款（參閱第 103 頁）。在此情況下，很明顯被告在不履行其給付前，不能要求原告全面重新開工。

5.20.這一給付對於原告而言具實質性，而且工程的繼續也取決於這一給付。很明顯這是因為：根據被告承認的工程承攬合同，原告必須向一般的分包商（包括供應商及工人）作出支付，不作出此等支付，就不能要求他們繼續施工。此外，根據原告與被告之間的約定，該等支付應以被告向原告交付的款項為之。

5.21.換言之，在對分包商、供應商及工人尚有欠款的情況下（參閱第 103 頁），在被告沒有交付所承諾交付的款項之前，即在被告本人致使向該等人士支付欠款成為不可行的情況下，不能要求原告要求該等人士全面重新開工。

這就是所約定的及已獲證明的，而且是 1966 年《民法典》第 762 條第 2 款及第 237 條所明確規定的。

5.22.因此，鑑於被告之給付與原告之給付之間的直接（雙務）關係，被告有義務作出的該給付本應在原告有責任全面重新開工之前作出。

只有這樣，獲證明的事實（即會議的目的是全面重新開工）以及在該會議中達成的約定才會成立。

5.23.但是事實是：被告沒有履行其給付，在會議之後只交付給原告港幣 200 萬元（約定金額的 10%），因此，原告絕對可以依據當時生效的《民法典》第 428 條之規定，拒絕作出自己一方的給付（全面重新開工），這甚至是因為正如獲證明的那樣，當時尚被拖欠建築費用。

5.24.此外，被告根本沒有履行在 1995 年 2 月 28 日之前向原告交付關於所收取的價金的詳細資料這一在 1995 年 1 月 24 日會議上明確承諾的義務，這強化並完全證明了上一點之結論是合理的。

5.25.如果我們注意到被告雖然作出指稱但卻根本沒有證明曾經花銷了約港幣 3,100 萬元（這一金額遠遠足以履行其承諾）這一行為，那麼被告的該等行為就更為嚴重。

5.26.最後應指出，只是在被告拒絕提供由其收取的款項帳目之後，工程才停頓下來。在所闡明的框架內，這意味著直到 1995 年 1 月 24 日之會議之後，工程才停頓並被完全中斷，並使不重新開工成為正當。

5.27.的確，正如我們所見，已經訂立的多份協議的前提條件是，銷售收入被用於沖抵成本（及稅金），因此，持有銷售收入者必須將之首先用於此目的。

5.28.這樣，有關約定（即會議記錄之前訂立的協議中的一般約定以及會議記錄中的特定約定）以及明顯按照 1966 年《民法典》第 762 條第 2 款及第 237 條之規定所產生的被告提供所收取之款項帳目這一義務，對於原告可以負擔工程開支並查明其是否有必要獲得更多的資金來承擔建築費用並繼續進行工程而言，絕對屬十分重要。

5.29.因此，被告拒絕提供帳目並在此意義上不履行交付已收到的上述港幣 2,000 萬元以及資料這一義務，將絕對使原告依據 1966 年《民法典》第 428 條得拒絕全面重新開工之舉成為正當之舉。

5.30.綜上所述，原告方全面中斷工程是正當的且在法律上是被證明合理的。因此，被告以全面中斷工程為由解除合同是不正當的和非法的，因為 1966 年《民法典》第 808 條第 1 款第 2 部份、第 801 條第 2 款及第 432 條並不適用於本案原告的行為，其原因很簡單：法律本身已經賦予原告拒絕全面重新開工的權能（《民法典》第 428 條），因此這一拒絕以及被告的催告並不引致任何原告的不履行。

5.31.從另一角度上說，如果我們一方面接受（就像判決所接受的那樣）被告沒有履行已被明確要求作出的給付（尤其是將一筆巨款交給原告，使後者可以首先將之用於支付建築欠款），並使工程之繼續成為了不可行，但同時又認為被告可以要求原告全面重新開工，以便稍後（或更準確地說，立即）以（原告）不履行該給付為由解除合同，那麼依據《民法典》第 334 條，這就是對權利的濫用。這是我們的次要主張。

5.32.此外要強調的是，學說以及司法見解本身一直認為，解除合同的權能不歸處於遲延或不履行之當事人所有。

5.33.因此，判決中導致裁定合同是正當解除的理由依據完全不成立。

5.33.1.的確，與判決所堅持的相反，根據所提交的證據，被告之債一直被完全確定。

事實上，根據 1989 年 11 月 1 日的聯營協議以及 1989 年 12 月 18 日的補充協議，被告有將所持有的（未花費的）收入交付給原告之債（以便後者將之用於按照所作約定由其負責的建築及項目發展費用上），這意味著被告有就其所收到的金錢向原告提供帳目之債（以便原告查明其是否有必要獲得更多的資金來繼續進行工程）。

事實上，在其本身概念上，提供帳目之債包括交付帳目結餘所顯示的金額之義務，因此不論說到哪一項義務，其實質都是一樣的，沒有道理在判決中認為被告之債沒有明確界定。

5.33.2.與判決所期望的相反，此等債務是主要的及實質性的，因為原告在長達數年的時間內建設一項金額超過 2 億的工程，其唯一重要的對等條件恰恰是確定可以將建設收入用於這一目的以及被告將所收到的收入用作交付。因此，不將這一債務定性為主要的及實質性的債務，是不現實的、不誠實的及蠱惑人心的。

的確，在被告不提供帳目以及相應地不交付留置款項的情況下，原告就不能查明其是否有必要獲得更多的資金來進行施工，也不能以建設收入作為財政支持。因此，被告的該等給付明顯具有實質性。

5.33.3.因此，甚至對於工程之繼續而言，正如所獲證明的那樣，載於 1995 年 1 月 24 日之協議／會議記錄上的被告之債，即將其所受到的港幣 1,800 萬元作出交付以及出示其他帳目／資料這一債務，在很明顯是主要的及實質性的債務。

對此予以證明的，是當事人雙方均給予會議記錄比之前所簽訂的任何協議更為莊重的方式（即：在公證員面前當場認證簽名）。

5.33.4.雙方當事人均作出了（事實上的）不履行，這一點已被判決所承認並已獲證明。

但是，已經證明原告是因為被告未作出給付才未作出自己的給付。

5.33.5.被告的該等給付對於繼續施工具有實質性，這一點在上文關於提供帳目之債以及顯示這一債務已被規定於向原告交付港幣 1,800 萬元之承諾中等方面，均已獲證明。

因此，原告之債一直取決於被告的該等債務，否則原告就不能按照聯營協議一般規定以及 1995 年 1 月 24 日會議記錄特定規定中所約定的那樣，將建設收入用於施工費用。

5.33.6.根據已獲證明的事實，在被告不履行其給付前，原告絕對有權能拒絕給付，換言之，

有求諸 1966 年《民法典》第 428 條規定的就不履行予以抗辯的權能。

5.33.7.此外，與判決所言相反，原告在一開始且在分條縷述中，已經陳述並證明了形成‘就不履行提起之抗辯’的事實。

5.33.8.綜上所述，判決中據以認定解除合同屬正當的理由依據，並不成立。

5.34.結論是：被告解除合同是不正當的及違法的，因此被告在反訴之最後請求 j 項中提出的反訴請求，本應被裁定理由不成立。

判決裁定解除合同是合法的，這是對重要的事實作出了錯誤的分析和納入，違反了 1966 年《民法典》第 406 條、第 237 條、第 762 條、第 763 條、第 799 條、第 428 條及第 334 條以及現行民法典中與其對應的各條款。

5.35.因此，該裁判應予廢止，並經貴院補正後，由另一項裁定被告的相關反訴請求（即：請求宣告被告是以原告有過錯不履行為由，合法解除 1989 年 11 月 1 日之合同及 1989 年 12 月 18 日之補充協議）理由不成立的裁判取而代之。

6.與所作出的判決相反，廢止裁定解除合同屬合法的裁判，以及由另一項裁定被告相關反訴請求理由不成立的裁判取而代之，意味著原告要求判令被告對原告持有、管理及銷售 XXX 花園建設不再作出任何擾亂行為這一請求不再是無用之舉，甚至應被裁定理由成立。

6.1.原告的這一請求理由成立的條件是：必須作出理由說明，證明根據所訂立的合同，原告有權持有、管理及銷售 XXX 花園建設，並以該等權利受到侵犯或預計受到侵犯為前提。

6.2.根據 1989 年 11 月 1 日的聯營協議、1989 年 12 月 18 日的補充協議、1991 年 7 月 1 日的嘉德公司權利讓與合同、1995 年 1 月 24 日之協議（會議記錄）以及獲證明者：

- 原告同樣有權銷售建築物；
- 已經將建築物的管理及持有賦予原告，直至向購買者確實交付止。

6.3.該等權利多次受到原告的侵犯，並預計繼續受到侵犯。

6.3.1.因此，在承諾出售 B1 座及別墅時，被告超越了協議賦予的權力或權能，侵犯了原告同樣參與建築物銷售的權利（1966 年《民法典》第 762 條第 2 款及現行法典第 752 條第 2 款）。

6.3.2.此外，被告僅僅交出了在 1995 年 1 月 24 日協議中承諾交出的部份資料，因此，鑑於 1966 年《民法典》第 762 條、第 763 條及第 799 條以及現行法典第 752 條、第 753 條及第 788 條之規定，他再一次違反了承諾並侵犯了原告同樣應具有的銷售權。

6.3.3.該等違反以及侵犯證明現予分析的請求之理由成立是合理的，因為已經證明侵犯了原告的銷售權（或至少其參與銷售的權利）並使人擔心原告不能履行管理權及持有權。

6.4.此外，被告在答辯狀第 10 條起、第 15 條起及第 47 條起的立場十分明確：協議沒有賦予原告任何銷售或管理建築物的權利。

被告不承認此等權利，就證明在本卷宗中他不認為他必須尊重這些權利，因此必然可以預見，如果不判令他遵守這些權利，他就會侵犯之。因此，這一立場本身同樣證明現在的相關請求之理由成立是合理的。

6.5.但是，事實上，最嚴重地侵犯原告有關權利的法律事實，是被告解除合同。正如我們所見，它是不正當的，其本身就證明所提出的、現予分析的請求之理由成立是合理的。

6.6.判決裁定該請求理由不成立（判決主文部份 e 項），違反了在解除合同問題方面已經未被遵守的規範，以及在此適用的 1961 年《民事訴訟法典》第 4 條第 2 款 b 項、1966 年《民法典》第 405 條、第 406 條、第 237 條、第 762 條、第 763 條及第 799 條以及現行法典中相對應的條款之規定。

6.7.因此，判決中裁定現予分析的請求理由不成立的決定應予廢止，並經貴院補正後，由另一項裁定該請求理由成立的裁判取而代之，並相應地判令被告對原告持有、管理及銷售（或至少其介入銷售）XXX 花園建設不再作出任何擾亂行為。

7.裁定廢止以原告有過錯不履行為依據，宣告 1989 年 11 月 1 日訂立的合同以及 1989 年 12 月 18 日訂立的補充協議已被被告合法解除這一決定，以及在此意義上由另一項裁定被告反訴請求理由不成立的裁判取而代之，意味著與判決相反，原告的請求（即：判令被告履行與原告訂立

的聯營合同，尤其是因重新開工、施工結束及建築物的銷售而產生的費用支付及利潤分配方面，其金額在未來再予查明）的結局可能不同並可能被裁定理由成立。

7.1. 原告的這一請求理由成立的條件，同樣必須基於原告的下述權利，即：一般而言，原告有權要求被告一方履行聯營合同；特別而言，原告有權要求被告作出費用支付及利潤分配（其金額在未來再予查明），並以該等權利受到侵犯或預計受到侵犯為前提（1961 年《民事訴訟法典》第 4 條第 2 款 b 項）。

7.2. 在被告已經與原告訂立了聯營合同（及補充協議）的情況下，一般而言，很明顯被告受其承諾之約束（1966 年《民法典》第 406 條及現行法典第 400 條）。

7.3. 特別而言，被告：

a) 有義務對因建築物施工結束而產生的利潤進行分配（其金額在未來再予查明）；

b) 在持有尚未開銷的建設收入情況下支付費用（另參閱 1966 年《民法典》第 237 條及第 762 條第 2 款）。

7.4. 我們已經分析了已獲證明的事實所顯示的對聯營合同以及之後的協議的多項違反，尤其是：

— 由被告獨自銷售的承諾，違反了原告參與銷售的權利；

— 被告未交付收取有關價金的一切資料，違反了其作出的承諾並侵犯了原告參與銷售的權利；

— 被告未履行向原告交付港幣 2,000 萬元用以支付工程費用的承諾，違反了所作出的承諾以及在持有尚未開銷之收入情況下將之用於支付這一義務；

— 被告拒絕提供帳目；

— 被告不正當地解除合同；

— 最後，在答辯狀中持有下述立場，即：請求訴訟理由完全不成立並請求法院批准解除合同。

7.5. 上述各點歸納起來就是一點：如果不這樣作出判令，那麼由於合同之解除，可能被告便無須繳付用於開支及利潤分配的任何款項（其金額在未來再予查明）。

7.6. 在解除合同屬不正當的情況下，不會造成聯營合同以及之後與之有關的協議在法律上的任何修改。

7.7. 因此，現予分析的請求本應被裁定理由成立。

判決將之裁定為理由不成立，違反了在解除合同問題方面已經未被遵守的規範，以及在此適用的《民事訴訟法典》第 4 條第 2 款 b 項、1966 年《民法典》第 406 條、第 237 條、第 762 條、第 763 條及第 799 條之規定。

7.8. 綜上所述，判決中裁定現予分析的請求理由不成立的決定應予廢止，並經貴院補正後，由另一項裁定該請求理由成立的裁判取而代之，並相應地判令被告履行所訂立的聯營合同，尤其在因重新開工、施工結束及建築物的銷售而產生的費用支付（在持有尚未開銷之收入情況下）及利潤分配方面（其金額在未來再予查明）。

8.（在 1993 年原告的所得補充稅方面）判令原告向被告支付澳門幣 3,501,608 元以及利息，與合同解除無關，而是首先基於被告在其反訴之最後請求 d 項及 e 項中提出的反訴請求。

8.1. 在據以作為訴因的事宜中，僅證明被告在 1994 年 9 月 28 日及 1994 年 11 月 28 日支付了應由原告向本地區支付的 1993 年所得補充稅澳門幣 1,750,804 元，總計澳門幣 3,501,608 元。

但是，也證明被告以其銷售承諾，收取了港幣 6,800 萬元，其中澳門幣 3,501,608 元被用作進行上述支付。

8.2. 我們僅認為，判決認為不存在稅金由合資企業承擔之任何協議，這一斷言（第 2854 頁背頁）與事實不符。

事實上，正如所見，根據原告與被告在 1989 年 11 月 1 日訂立的聯營協議以及 1989 年 12 月 18 日之補充協議，銷售收入應用於沖抵開發成本以及‘稅金’（參閱補充協議第 2(I) 項 — 第 46 頁起及續後數頁）。

8.3.因此，鑑於《民法典》第 237 條、第 405 條、第 406 條及第 762 條之規定，被告在動用銷售收入進行該支付時，只是在履行所作出的約定。

因此，被告並非花費自己的金錢，而只是在原告與被告的聯營框架內，花費了來自建築物發展的金錢，該稅金恰恰應在上述金額中扣除。

8.4.因此，根據所作約定以及所引述的規範或與現行法典條文相對應的規範，原告沒有向被告償還後者所作支付的任何義務。

因此判決據以裁定被告該反訴請求理由成立的理由依據，完全不成立。

8.5.既然不存在向被告償還該金額之債，也就相應地不存在因相關遲延損失（該等損失以法定利率計算 — 1966 年《民法典》第 806 條及現行法典第 795 條之反義解釋）而向被告支付任何損害賠償之債。

8.6.因此，被告在其反訴之最後請求 d 項及 e 項中提出的反訴請求應被裁定理由不成立。

判決裁定該等請求理由成立，雖然只是部份成立（利息方面），仍違反第 237 條、第 405 條、第 406 條及第 762 條之規定，並不當適用了（因為不具有可適用性）1966 年《民法典》第 805 條、第 806 條甚至第 473 條、第 767 條及第 478 條以及現行《民法典》中的相對應的條款。

8.7.因此，有關裁判應被廢止，並經貴院補正後，由另一項裁定被告在其反訴之最後請求 d 項及 e 項中提出的反訴請求理由不成立的裁判取而代之。

9.判決主文部份 d 項（以原告拖延履行其債所造成的損失之名義）判令原告向被告支付澳門幣 27 萬元及利息，乃是基於被告在其反訴之最後請求 f 項中提出的反訴請求。

9.1.但是，按照（原告）所作的請求，對解除合同問題的分析、對裁定解除合同屬合法之裁判之廢止以及代之以另一項裁定被告之反訴請求理由不成立的裁判，勢必在對上述判決的分析方面產生影響。

9.2.在據以作為此等請求訴因的事實中，僅證明：

a)被告在 1995 年 5 月 16 日支付了因不履行被批出的土地利用期間而被科處的相關罰金（參閱 3.54 點及 3.55 點）；

b)原告與被告在 1989 年 11 月 1 日訂立了第 37 頁起的聯營合同（參閱上述 3.5 點）。

9.3.但是，還已證明原告與被告在 1989 年 12 月 18 日簽署了第 46 頁及第 47 頁的協議。正如所見，根據該協議，銷售收入應用於沖抵發展費用（包括施工費用及財務負擔）（參閱補充協議第 2(I)項）。

9.4.正如我們所見，經適用 1961 年《民事訴訟法典》第 516 條確定的舉證責任規則，獲證明的事宜表明，被告在他所收到的款項中截留了約港幣 3,100 萬元。

9.4.1.因此，即使認為應依據所作約定由原告承擔該罰金，根據所作約定（並鑑於 1966 年《民法典》第 237 條、第 405 條、第 406 條及第 762 條之規定），被告同樣應將該截留金額用於建築費用、財務負擔以及罰金支付上，因此決不可能存在原告向被告償還 27 萬元之債。

9.5.事實上，根據所作約定，不應由原告承擔該金額。

已經證明原告與被告訂立了 1995 年 1 月 24 日之協議／會議記錄，由於該協議是在嗣後訂立且與聯營合同緊密相關，是對該合同的詳細說明甚至在某種程度上的修改，因此必須依據該協議來查明原告是否因拖延工程而沒有履行聯營合同（參閱 1966 年《民法典》第 406 條第 1 款及現行法典第 400 條第 1 款）。

9.6.形成 1995 年 1 月 24 日之協議的會議，其目的之一就是重新開工。此外，依據該協議（參閱第 103 頁），被告承諾向原告交付 2,000 萬元（第 3.60 點）以資後者支付施工欠款。

9.7.因此，正如我們所見，在被告的給付（即 2,000 萬元之交付）與原告的對等給付之間存在一個直接關係。

9.8.被告沒有履行其給付，相應地沒有向原告提供條件來結算施工欠款（當時為 800 萬元 — 參閱第 103 頁），甚至拒絕提供帳目。在此情況下，依據《民法典》第 428 條，原告不全面重新開工屬於其本身擁有的權能。

9.9.因此，造成被科處 1995 年 6 月之罰金的拖延開發應完全歸咎於被告，是他致使費用之支

付以及隨之而來的工程繼續成為不可行。

9.10.更有甚者，被告透過 1995 年 3 月的信函，還（以原告有過錯的不履行為由）通知原告解除合同，這明顯等同於被告一方拒絕履行所作出的所有承諾。

9.11.正如我們所見，這一解除是不正當的，在此情況下，根據可適用的和被引述的規範，尤其是《民法典》第 406 條、第 762 條、第 808 條及第 428 條，原告一方不全面重新開始工程以及由此造成的開發拖延完全歸咎於被告的行為。

9.12.因此，相應地，不存在原告支付任何遲延損害或利息之債（《民法典》第 804 條至第 806 條，取其反義）。

9.13.因此，本應裁定被告在其反訴之最後請求 f 項及 g 項中提出的請求理由不成立。

判決裁定此等請求理由成立，是錯誤解釋了有關事實，違反了 1966 年《民法典》第 237 條、第 405 條、第 506 條、第 762 條、第 808 條及第 428 條，並不當適用了該法典第 798 條、第 483 條及第 804 條至第 806 條。

9.14.因此，判令原告向被告支付 27 萬元以及利息的裁判應被廢止，並經貴院補正後，由另一項裁定被告在其反訴之最後請求 f 項及 g 項中提出的反訴請求理由不成立的裁判取而代之。”

針對對方當事人的上訴，原告及被告分別作出答辯如下：

針對原告之上訴，被告在未作出結論的情況下作出答覆，主張駁回上訴。

針對被告的上訴，原告作出答覆，結論如下：

“A）關於判令被告向原告支付港幣 18,503,308.25 元及利息

1.被告在其上訴理由陳述伊始便主張，‘無一可證明判令上訴人（被告）向被上訴人（原告）支付港幣 18,503,308.25 元以及另加利息是合理的’，並為此提出了多項理由，但此等理由未被裁定成立。

2.被告的第一項理由／核心理念或結論是（或似乎是）：與判決中的所斷言相反，獲證明的事宜要求得出這樣的結論，即該款項（約 1,800 萬元）不是‘面對第三人支付並承擔的款項’，也不是‘已作出（已被執行）的工程費用及必然使被告受惠的費用’。因此，該判決應予廢止。

3.但是，從該理由／核心理念／結論中，被告沒有得出任何獨立的法律後果（而只是得出導致其他兩個純程序性理由的推論）。

4.此外，為了對該結論予以理由說明，該被告在理由陳述以及相關‘結論’中作出了多項未經證明的、虛假的甚至對案件不具任何重要性的影射或斷言。

5.與在其理由陳述中所主張的相反，被告的確是已被執行之工程的受益人（正如判決所正確斷言的那樣），甚至是唯一的受益人，因為面對解除合同的效果，他留下了建設（即將要銷售的樓宇及工程）的所有‘肥肉’，只為原告留下了‘骨頭’（即面對第三人支付並承擔的款項）。

6.此外，乃是被告本人有意地透露（約 1800 萬元的）該金額只是在聽證階段才被查明，因此這一情節不論如何不能有利於被告。

7.被告在其理由陳述中主張的、1995 年 1 月 24 日協議之特定背景中的多項情節，不僅不能得出有利於被告的任何結論，而且甚至它們本身就是虛假的。因此，不能證明廢止這一部份的判決屬合理。

8.在對第 16 項答問題的回答（‘尚欠發展費用，尤其是建築費，其金額待查’）以及對對第 21 項答問題的回答（‘根據詳述表 S 項，將向原告交付的餘額’）之間，不存在在事項上的重疊或矛盾。

9.的確，法院在認為答問題第 21 題提及的 2000 萬之金額，在扣減了答問題第 23-A 項提及的 200 萬之金額後，所指的是‘面對第三人支付並承擔的款項’時，不過是依據第 103 頁之會議記錄，對本訴訟第 21、22 及 23-A 項答問題之回答以及異議第 21 條及第 22 條，得出了一項明顯的結論。

10.因此與對第 16 項答問題的回答之間不存在任何矛盾，因為雖然欠款金額尚未完全查明，但是法院的觀點只是想說明，至少 1,800 萬應由被告交付給原告，以便後者應付其支出或其欠款。

11.對第 16 項答問題的回答決不意味著或允許得出這樣的結論，即：像被告所期望的那樣，

判決所指的 1,800 萬元不是‘面對第三人支付並承擔的款項’。甚至可以肯定，在獲證明的事宜面前，判決中的理解是唯一可能的理解。

12.由此的結論是：所作出的證據只能得出結論認為，被告被判令向原告支付的 1,800 萬元確實是指‘面對第三人支付並承擔的款項’，換言之，即發展費用或者已被執行的工程費用，而隨著合同的解除，只有被告能從它們中受惠。

因此，被告為得出相反意義上的結論而作出的主張是完全不成立的及無依據的。

13.因此，被告以下述兩個理由／核心理念／結論，為斷言‘被上訴人／原告在其法律上的理由陳述中提出所提出的請求不存在法律基礎’而作出的證明，完全不成立：

— 將請求‘縮減為’ 1,800 萬元並非源自最初提出的請求，因此依據澳門《民事訴訟法典》第 273 條是不可被接受的；

— 只有在建設結束後才須查明帳目，判決中對被告作出的判令意味著在本訴訟中接受嵌入‘帳目的一項微型給付’，而依據訴訟法（《民事訴訟法典》第 470 條及第 31 條），這種累加是不可被接受的。

14.此外，被告堅稱判決接受了《民事訴訟法典》第 273 條所不允許的一項對請求的縮減，但他並不持有理據。原因很簡單：判決只是限於對最初提出的請求的一部份作出了判令。

15.的確，在作出判令後，原告並沒有獲得其最初請求（支付 6,200 萬元）所對應的全部法律效果，而只是部份該法律效果（支付 1,800 萬元）。

16.另一方面，與被告之指稱相反，判令中並未包括‘帳目的一項微型給付’或者體現為不同訴訟程序方式的任何請求的累加。

17.的確，本訴訟的清理性裁判已轉為確定，它承認訴訟程序適當，因此被告關於判決使用了不適當訴訟程序的主張絕不能被受理，也不能導致判決被廢止，否則就是對裁判已確定案件的違反。

18.此外，在這一問題上不能對清理性裁判作出任何指責，因為在本訴訟中並未請求任何帳目：只是陳述了具體事實作為判令支付特定款項的依據（而且只有部份得以理由成立），除此之外再無其他。

19.另應強調的是：根據被告本人在其理由陳述中所書，他所主張的、只能根據所提交的證據在最後才予作出的（對金額的）查明，僅是指利潤而非費用。因此，必須得出結論認為：很明顯不能以被告的這一主張為基礎廢止判決。

20.簡而言之，不存在任何體現為不同訴訟程序方式的請求的累加，也沒有在本訴訟中嵌入任何‘帳目的微型給付’，因此判決沒有違反《民事訴訟法典》第 470 條及第 31 條的任何規定，同時肯定的是，清理性裁判之轉為確定，絕對要求不能以被告這一理由為基礎廢止或變更判決。

21.與被告在其理由陳述中所期望的相反，1995 年 1 月 24 日之協議沒有顯示被告重新開工的任何承諾 — 第 103 頁。

22.但是，這一會議記錄已明顯顯示，被告承諾交付的金額應立即交付（換言之，在收到 B1 座之價金餘款後立即交付，而被告在答辯狀中承認已經收到了該餘款），因為會議記錄明顯堅稱該等金額將被用於支付已到期的發展費用，尤其是建築費用。

23.但是，由訴訟中對第 21、22、及 23A 項之答問題的回答以及對異議第 59 項答問題的明確回答中可見，被告沒有遵守其承諾，未履行 1995 年 1 月 24 日之協議。

24.此外，在以合資合同以及 1995 年 1 月 24 日之協議為基礎請求支付 6,200 萬元的本訴訟中，被告被傳喚後，不僅未作任何支付，反而首先對其債提出反對，這一行為本身就表明他拒絕履行，亦即確定性不履行。

25.此外，在法院已經宣告解除合資格同屬正當的情況下，其相應的效果 — 由法院作出的結算 — 要求法院立即對已有具體資料及／或明確承諾的帳目予以核算。

26.在這一核算中明顯包括被告欠付給原告、用以支付‘面對第三人支付並承擔的’、且（只有）被告從中得益的 1,800 萬元。

27.否則，被告不僅將獲得整個建設項目，而且根本不用支付該建設之費用，儘管他對此已

在文件中明確承諾不會欠下任何債款。

28.結論是：被告被判令支付的款項至少在被傳喚至本訴訟時，便應作出交付。作出這一判令的判決所作的決定理由完全合理，既不違反判決邏輯，也不會在犧牲被告的情況下使他人得利（反而恰恰相反），因此被告的論據理由完全不成立，決不能使現在所分析的判決部份被廢止。

29.已經證明該 1,800 萬元之金額所指的是‘面對第三人支付並承擔的款項’，這一點是明顯的。但即使同意被告之觀點，也已證明絕不存在訴因以及請求的任何變更。

30.此外，關於請求的變更問題，我們已經看到不存在對請求的任何縮減或者變更：原告最初提出的部份請求（即法律效果部份）理由已告成立。

31.另一方面，只要簡單閱讀訴狀便可得出結論認為：為了對其請求予以理由說明，原告以多項基本訴因（或法律事實）——其中包括 1995 年 1 月 24 日之協議／會議記錄——作為基礎。

32.事實上，1995 年 1 月 24 日之協議／會議記錄產生了被告的一項債務（該債務源自被告在該協議中作出的、向原告交付特定金額之承諾）以及原告收取該金額之對等權利。

33.應予強調，訂立（附入卷宗之）協議並從中產生該債務及對等權利的會議之舉行，以及被告對交付協議所提及款項這一債務的不履行，均已在訴狀中被確實陳述。

34.因此，判決對這一協議的考慮，只是按其權限考慮了訴狀所陳述的其中一項訴因。

35.因此，與被告所請求者相反，不存在任何新的請求或對訴因的變更。同時肯定的是，除此之外，會議記錄並非旨在‘強化存在利潤的論點’，而是旨在強化被告將所請求的全部款項的一部份作出交付的債務。

36.結論是：有關判決中作出的決定沒有違反《民事訴訟法典》第 273 條，其理由很簡單：它並不意味著對請求及／或訴因的任何變更，因此被告的這一理據同樣理由不成立。

37.最後，被告在明知不持理據的情況下，求諸一項最後及絕望的論據，即透過上訴人／被告指定的專家，向卷宗附入了多份文件，而其內容未被被上訴人／原告爭執。這證明對其作出的判令將使被上訴人／原告不當得利。

38.但是，被告的專家附入的文件完全證明了被告在其理由陳述結論第 32 點至第 35 點所主張的一切事實這一說法，並非事實。

39.此外，被告期望法院考慮新的（甚至與被視作確鑿的事實相矛盾）的事實，因此爭執對事實作出的裁判。因此，他必須指明據以作出與被上訴之裁判所不同的裁判應具有的具體證據方法（現行《民事訴訟法典》第 599 條），但是被告並沒有這樣做，而只是指向長達數百或上千頁的‘由專家附入的文件’。

40.更有甚者，‘由被告之專家’附入的文件從未向原告作出通知，因此對原告絕不形成任何證據。

41.綜上所述，被告的這一絕望的論據同樣理由不成立，因此它不能導致廢止現予分析的判決所作出的決定，該決定明顯沒有違反 1966 年《民法典》第 397 條、第 406 條及第 769 條（分別對應於 1999 年《民法典》第 391 條、第 400 條及第 759 條）以及 1961 年《民事訴訟法典》第 273 條、第 470 條及第 31 條之規定。

B) 關於被告在其反訴之最後請求的 A、B、C 項中針對原告提出的反訴請求不成立。

42.被告指稱，上訴人／被告在其反訴之最後請求的 A、B、C 項中提出的反訴請求被無理地裁定理由不成立。

43.為了對這一斷言作出理由說明，被告一方面論證稱，由原告承擔的負擔（即 60%的溢價金及借出其餘的 40%）由於原告有過錯的不履行，最終由被告承擔，因此在這一部份將原告開釋，意味著原告不當及無因得利；另一方面被告論證稱，隨著對批給作出之修訂，原告之債所取決的惠及確實已告查明。

44.僅認為被告不持任何理據。

45.被告透過現被分析的請求，期望判令原告向其支付：

— 澳門幣 7,570,011.60 元，因原告未履行分擔 60%之溢價金之債（根據 1990 年之修訂，批給了一塊附加土地，因此需支付該溢價金）；

— 澳門幣 2,007,446.10 元之到期利息（或者像被告所說的，因未及時支付上款之債而造成的遲延損失）另加將到期利息；

— 澳門幣 1,338,297.40 元之遲延利息（相當於按法定利率計得之利息），因原告未履行向被告發放相當於該溢價金 40% 的免費貸款，另加將到期利息（參閱反訴之最後請求）。

46. 在對有關問題屬重要的方面，在被告為此效果所陳述的訴因中，僅僅證實了載於詳述表 C、E、G、I、J、V 及 X 項、對答問題第 28 題的回答（該回答是在聲明異議之後作出）以及對第 46、54、55、29、47、48 及第 60 題之回答中所載事項。

47. 所作的約定顯示，被告根據協議，負有向政府獲得比被批給建築面積多 1/10 的面積（該 1/10 之面積在此之前本應交還政府）之義務（已在修訂書中予以說明），約合 10 萬平方英尺（9,290 平方米），價金（補充溢價金）不超過港幣 2,500 萬元。

同時，原告負有承擔 60% 之補充溢價金之債，並向被告借出相當於 40% 溢價金之無息借款。

48. 應指出，該借款以利潤扣除方式向原告償還，同時肯定的是，原告所承擔的部份亦從利潤中扣除，因此被告在其理由陳述中斷言此等款項與建設費用無關是沒有道理的。

49. 而根據對批給作出的修訂以及已被證明者，被告少獲得了約 57,000 平方英尺，換言之比有義務獲得者少一半還多。

此外，隨著作出的修訂，土地的總面積被減少至 5,334 平方米。

50. 換言之，對批給作出的修訂，並沒有給該批給帶來相關的好處，而該好處是雙方在合資協議及補充協議中確定原告承擔 60% 溢價金及以借出其餘 40% 溢價金這一對等義務的基礎。

51. 有鑑於此，考慮到《民法典》第 405 條、第 406 條、第 762 條及第 237 條之規定，原告不應承擔任何溢價金金額或借出任何款項。

52. 況且，這也是合議庭的法官們在裁判就答問題之回答提起的聲明異議時的觀點。

事實上，面對有關回答，法院沒有將答問題中所詢問者視作已獲證明，而只是將下述一點視作已獲證明，即：如果相關條件具備，則應（有條件地）由原告承擔該款項。但這一條件並未被證明已經具備。

53. 換言之，法院本身並不認為，原告預付 60% 補充溢價金並借款給他人支付其餘 40% 溢價金這一對等義務所取決的、對於建設（或合資經營）帶來的好處，並未被證明已經存在。

54. 因此，原審法官在判決中正確指出，‘從相關之事實情狀中（...），無法肯定得出分擔支付溢價金所取決的條件已告具備’。

55. 因此，被告認為批給之修訂產生了被告之義務所取決的好處之說，完全不成立。因為這一點並未獲得證明。

同樣，所謂原告所承擔的負擔最終落在了被告的肩上，從而使原告不當及無因得利一說，也因此無需審理。因為根本沒有證明：根據所作的約定，該負擔原來是屬於被告的。

56. 在所作約定未顯示且未證明原告的此等金錢之債的情況下，相應地不存在原告對遲延利息或利息予以損害賠償的任何債務（《民法典》第 804 條至第 806 條；現行法典第 793 條至第 795 條，取其反義）。

57. 被告在反訴之最後請求第 a、b、c 項所提出的請求，絕對應該被裁定理由不成立。

58. 出於辯護上的謹慎，即使假設不這樣理解並認為對聯營或合資存在著好處，且該好處雖與所約定者不一致，但卻符合所作約定之 50%，那麼原告至多不過應該在最初承擔相關溢價金的 30%（即 60% 的一半）並借給被告該溢價金的 20%（即 40% 的一半）。

59. 但是根據所調查的證據以及相關文件，必須得出結論認為：即使原告有承擔／借出溢價金之 50% 之債，該等債務也絕對應該在必須進行的建設作出的同時予以履行（而該建設工作已經幾乎全部進行）。

60. 因此，且即便已有上文之結論，亦應作出結論認為：依據所作約定以及修訂，原告根本沒有向被告交付任何款項以承擔溢價金之債（《民法典》第 405 條、第 406 條、第 702 條及第 237 條）。

61. 即使認為依據合資協議以及補充協議，原告應承擔或借出某一筆現金，該金額也決不能

僅僅因為該協議或對批給作出的修訂而進行結算。

還必須就這一問題訂立一個嗣後協議，該協議遵守合資之規定，或至少由被告請求借款（但這一點未被證實），同時在協議中確定借款金額（這一點同樣未被證實）及由原告本人最初承擔的部份，以便使該款項是明確的及可被要求支付的，而這在本訴訟中根本沒有發生。

62.判決指出，‘對可用之建設面積作出的倘有之增加所帶來的可能的影響及好處，只能在全面查明帳目階段才可被評估’，‘因此，由於缺乏據以作為支持的必要要素，此等請求理由只能不成立’。這反映了上文所述內容。

63.換言之，所作出的約定沒有給原告之債所取決的建設帶來好處，而且這一好處也未被證明，此外也沒有從中得出原告應承擔任何負擔。在此情況下，不能以任何的原告的不當得利為由對原告被開釋予以指責。

64.因此，在這一部份，有關判決應予維持，因為並未違反被告所引用的任何規範——1966年《民法典》第473條、第467條、第478條、第406條、第483條及第798條（或現行《民法典》所對應之條款）。

此外，即使認為按照所作約定應由原告支付/借出溢價金的某一金額，那麼依據所作約定（並鑑於1966年《民法典》第237條、第405條、第506條及第762條之規定），被告亦應將（證據顯示）其所截留的（3,100萬元）之金額用於建築費用、財務負擔及溢價金的支付上，因此決不存在向被告支付/借出任何溢價金金額之債。

65.因此，現被分析的反訴請求理由決不應成立。”

助審法官之法定檢閱已畢。

應予裁判。

在事實事宜方面，下述事實情狀已被視作確鑿（為方便閱讀及避免變更其中所載內容，我們按照實質上的時間順序及判決所使用的序號對事實進行列舉）：

— 原告是一間從事城市建設的商業有限公司；參閱在此被視作全文轉錄的第12頁起的文件（獲證明之事實第1點）。

— 被告是一間從事地產發展的責任股份有限公司；參閱在此被視作全文轉錄的第18頁起的文件（獲證明之事實第3點）。

— 透過1980年12月的公文書，政府以租借方式向被告批出一幅位於氹仔XXX的土地，該土地以第XXX號標示於澳門物業登記局第XXX冊第XXX頁，租借權則以第XXX冊第XXX號登錄在被告名下；參閱在此被視作全文轉錄的第28頁起的文件（獲證明之事實第5點）。

— 對於上述土地所約定的利用，是建設一個大的商住及酒店建築群（獲證明之事實第6點）。

— XXX花園建築群由4棟樓（被命名為A1、A2、A3及A4）、3座塔樓（被命名為B1、B2及B3）、10棟別墅（被命名為M1）、14座兩戶合一型別墅（被命名為M2）、12棟連排別墅（被命名為M3）及一個會所、一家酒店及一所學校組成（獲證明之事實第16點）。

— 在這個建築群中，A1、A2及A3座的大樓及B1、B2及B3號的塔樓、10棟別墅（M1）、學校及所含的基建已經完成，A4座大樓、14座兩戶合一型別墅（M2）、12棟連排別墅（被命名為M3）及會所尚未完成（獲證明之事實第17點）。

— 酒店尚未開始建設，因為被告意圖將其替換為一棟住宅樓，並為此在1993年10月請求改變其用途；參閱在此被視作全文轉錄的第72頁起的文件（獲證明之事實第18點）。

1989年11月1日，原告與被告訂立了有關合同——葡文版¹見第37頁起，中文版²見第43

¹ 全文如下：

Este acordo e feito no primeiro dia do mês de novembro de 1989 entre:

1. 乙有限公司 de Macau, XXX (“A Concessionária”) e

2. 甲有限公司, de Macau, XXX (“A PROMOTORA”)

Em que:

a. A Concessionária é uma subsidiária de 戊有限公司 cujas acções estão cotadas na bolsa de Hong Kong (“Bolsa”).

b. A Concessionária é a beneficiária e titular legal da concessão por arrendamento dos terrenos adjacentes a [...], Macau, conforme três contratos de concessão por arrendamento assinados com o Governo de Macau datados de 5 de Dezembro de 1980, 11 de Julho de 1984 e 5 Junho de 1987 respectivamente (“contratos anexos”), tendo desenvolvido em parte desses terrenos um complexo residencial e comercial constituindo a Fase I dos Jardins de XXX. Novos planos para desenvolvimento das Fases II, III, IV e V para os Jardins de XXX foram submetidos ao Governo de Macau para aprovação, em 4 de Março de 1989.

c. O prazo contratual para construção estipulado no contrato de concessão acima referido datado de 5 de Dezembro de 1980 e 11 de Julho de 1984, expirou em Fevereiro de 1988 e o Governo de Macau concordou com a prorrogação desse prazo contratual e com a revisão das condições dos contratos. A Proprietária está negociando com o Governo de Macau a referida revisão.

d. As duas partes concordaram em estabelecer um contrato de “Joint-Venture” relativo ao desenvolvimento das Fases II, III, IV e V dos Jardins de XXX que terão uma área bruta de construção de 800.000 pés quadrados aproximadamente, nos termos e condições seguintes:

Assim, e por este meio acordado:

1. Condições precedentes

Este acordo é condicionado a:

a. Deliberação tomada em Assembleia Geral extraordinária da 戊有限公司 aprovando este acordo e

b. Aprovação pelo Governo de Macau das novas condições do contrato de concessão.

2. “Joint Venture”

a. Este acordo entrará em vigor logo que se verifiquem as condições precedentes mencionadas na cláusula 1 acima, ou em data posterior conforme as partes acordarem (“data de início de vigência”).

b. A Concessionária, na data de início de vigência, põe à disposição da Promotora os terrenos mencionados no considerando (B) com excepção dos que dizem respeito à Fase I dos Jardins de XXX (“Terrenos”) a fim de lhe permitir o desempenho das obrigações assumidas neste contrato.

c. A Concessionária diligenciará:

(i) A finalização da revisão das condições dos contratos de concessão por arrendamento com o Governo de Macau dentro do mais curto espaço de tempo que for possível; e

(ii) O pedido ao Governo de Macau de uma nova concessão por arrendamento de uma parcela de terreno adjacente aos terrenos objecto deste acordo, por um valor que não exceda HK\$25.000.000 para desenvolvimento de uma área de construção adicional de 100.000 pés quadrados. Os Terrenos adicionais a obter por esta concessão farão parte integrante dos Terrenos, objecto deste acordo.

d. A Promotora terá a seu cargo, a administração dos Terrenos e o desenvolvimento das Fases II, III, IV e V dos Jardins de XXX, conforme estipulado neste acordo.

e. A Promotora, completará o desenvolvimento nas Fases II, III, IV e V dos Jardins de XXX, tomando à sua responsabilidade todos os custos e despesas, incluindo nomeadamente:

(i) Construção e acabamento das Fases II, III, IV e V dos Jardins de XXX de acordo com os planos aprovados pelo Governo de Macau.

(ii) Preparação por arquitectos qualificados dos planos necessários das Fases II, III, IV e V dos Jardins de XXX para serem aprovados pelas entidades competentes do Governo de Macau, dando prévio conhecimento por escrito a Concessionária de qualquer alteração relativa aos planos de desenvolvimento dos Terrenos.

(iii) Supervisão da construção das Fases II, III, IV e V dos Jardins de XXX e cumprimento de todas as leis e regulamentos aplicáveis, vigentes em Macau.

(iv) A venda, após acabamento, das Fases II, III, IV e V dos Jardins de XXX.

f. A Promotora proporcionará à Concessionária um empréstimo sem juros de montante igual ao que tiver que ser pago ao Governo de Macau pela concessão da parcela adicional referida na cláusula 2(c) acima, que será reembolsado com os lucros líquidos provenientes da venda das Fases II, III, IV e V, dos Jardins de XXX.

g. A partir da data de início de vigência deste acordo a Promotora será responsável por dano, prejuízo ou reclamação em ligação com o desenvolvimento dos Terrenos, indemnizando a Concessionária se for caso disso.

h. A Concessionária prestará à Promotora toda a necessária assistência em matéria legal relativa ao desenvolvimento dos Terrenos.

i. A Concessionária terá direito a receber 40% dos lucros líquidos provenientes das vendas das Fases II, III, IV e V dos Jardins de XXX, deduzidos do empréstimo, referido na cláusula 2(f) acima, e a Promotora terá direito a receber o remanescente.

3. Cessão

Este acordo é vinculativo e vigora em benefício dos sucessores e dos cessionários legais das partes nele intervenientes mas não poderá ser objecto de cessão sem o consentimento dado por escrito a outra parte.

4. Notificações e outras comunicações

Qualquer notificação ou outra comunicação relativas a este acordo deve ser feita por escrito podendo ser usado o telex, o telegrama ou o fax. As notificações ou comunicações devem ser enviadas para a parte interessada e devem

ser claras na identificação dos assuntos tratados. Quando enviadas por telex ou telegrama ou fax devem considerar-se como recebidas no dia útil seguinte ao do seu envio e quando enviadas por correio devem considerar-se como recebidas dois dias úteis após o seu envio.

5. Confidencialidade

Salvo consentimento escrito das partes nenhuma informação poderá ser fornecida a entidades estranhas a este contrato sobre o conteúdo deste acordo; exceptuam-se as informações que a 戊有限公司 possa ser chamada a prestar à bolsa de Hong Kong (Stock Exchange, Securities and Futures Commission).

6. Custos e despesas

Cada uma das partes intervenientes tomará a seu cargo os custos e as despesas com honorários relativos a preparação deste acordo.

7. Lei aplicável

Este acordo é regulado pela lei vigente no Território de Macau.

² 全文如下：

本協議於 1989 年 11 月 1 日訂於

一、乙有限公司

(業主) 澳門 XXX 與

二、甲有限公司

(發展商) 澳門 XXX 之間

鑑於：

- A. 業主是戊有限公司的子公司，戊有限公司的股票在香港聯合交易所有限公司上市。
- B. 在與澳門政府於 1980 年 12 月 5 日、1984 年 7 月 11 日 1987 年 6 月 5 日簽訂的三項土地租借協議(總稱“租地”)下，業主是澳門 XXX 地產的合法租借受益者，在該地產的一部份，已發展了稱為 XXX 花園的住宅及商業用地產的第一期工程。發展 XXX 花園第二、三、四、五期工程的新計劃已於 1989 年 3 月 4 日呈交澳門政府審批。
- C. 上述 1980 年 12 月 5 日及 1984 年 7 月 11 日的租地協議中所規定的施工期已於 1988 年 2 月到。澳門政府已同意延長施工期，並修改租借條件。業主正就租借條件之修訂與澳門政府進行談判。
- D. 有關雙方同意按照下列條款及條件合資發展 XXX 花園的第二、三、四、五期工程，其總建築面積約為 800,000 平方英尺。

茲協議如下：

1. 先決條件

協議以如下為條件：

- (a) 在戊有限公司的特別股東大會通過決議批准本協議；及
- (b) 澳門政府批准修訂後的租借條件。

2. 合資經營

- (a) 本協議在上述第一條中所述先決條件滿足後或雙方協議的較晚一些日期立即生效(“生效日”)。
- (b) 業主在生效日把(B)項中除 XXX 花園(“產業”)第一期工程以外的空地產移交給發展商，以便發展商執行本協議中所包的職責。
- (c) 業主將致力於：
 - (i) 盡早與澳門政府完成租借條件的修訂；及
 - (ii) 向澳門政府申請批予在產業附近一塊新地皮，以便在總建築面積中增加 100,000 平方英尺，其費用不超過港幣 25,000,000 元。增加的地皮批予後，將包括在本協議的產業中而成為其一部分。
- (d) 發展商將按照本協議的條款完全掌握對產業的管理及 XXX 花園第二、三、四、五期工程的發展。
- (e) 發展商將自負成本及費用，承擔完成 XXX 花園第二、三、四、五期的工程的發展，此項發展在不影響前述各項的前提下，將包括：
 - (i) 按照業經澳門政府批准的建築計劃及建議書，施工並完成 XXX 花園第二、三、四、五期工程；
 - (ii) 負責讓有資格的建築師準備 XXX 花園第二、三、四、五期工程的圖紙，並由澳門政府有關部門批准，如發展商對產業的發展擬進行任何修改，應事先書面通知業主；
 - (iii) 對 XXX 花園第二、三、四、五期工程的施工進行監督，並採取澳門現行法律及規定所要求採取的行動及要求做的一切；及
 - (iv) 在 XXX 花園第二、三、四、五期工程完成後，安排銷售。
- (f) 發展商將向業主提供一項無息貸款，其數額相當於第二條(c)項中所述由於增批的地皮，業主應向澳門政府繳納的費用。該項貸款，將從 XXX 花園第二、三、四、五期工程完成後的除稅後純利中償還。
- (g) 對從生效日起由於發展產業或與發展產業有關的業主的一切負債、損失、對業主的索賠，以及訴訟程序，發展商應負責償還，支付及補償。

頁起，英文版見附文第 46 頁（獲證明之事實第 7 點）；根據合同...亦應由原告進行建築群的銷售，採取措施銷售建築物（獲證明之事實第 31 點）。

— 雙方約定聯營發展 XXX 花園第 2、3、4 及第 5 期（獲證明之事實第 8 點）。

— 根據這一合同，被告（簡稱業主）將採取措施請求政府修訂批給之條件，以便向澳門政府申請批予在上述產業附近一塊面積為 10 萬平方英尺（9,290 平方米）的新地皮，其費用不超過港幣 2,500 萬元 — 聯營協議第 2 款 C 項（獲證明之事實第 9 點）。

— 雙方還約定按原告 60%、被告 40% 的比例分配利潤（獲證明之事實第 10 點）。

— 有關土地被交給原告處分，他負責根據上文第 7 點詳述的合同第 2 款 b 項及 d 項管理該等土地及發展有關項目（獲證明之事實第 11 點）。

— 1989 年 12 月 18 日，原告與被告簽署了第 46 頁及第 47 頁的協議，其內容在此被視作全文轉錄³（獲證明之事實第 12 點）。根據有關規定，應由原告支付 60% 的溢價金，並給與被告

(h) 在與產業的發展有關的法律性事務上，業主將向發展商提供一切必要的協助。

(i) 從 XXX 花園第二、三、四、五期工程完成後的淨利潤，在扣除發展商按上述第 2 條（f）項向業主提供的貸款後，業主應得 40；銷售收入的餘額應歸發展商。

3. 轉讓

本協議對有關各方的後繼者及受讓者具有約束力並適用，但任何一方在未事先取得另一方書面同意前，不得將其轉讓。

4. 通知及其他信息

與本協議有關的通知或其他信息應書面進行，但亦可採用電傳、電報或海底電報。任何這類通知或信息應發送給收件方，並清楚註明及／或附有細節，以便易於認明與本協議有關。如果用電傳或海底電報，應認為將在發出日後下一個營業日收到；如係郵寄則應認為將在發出日後兩個營業日後收到。

5. 保密

除了在聯交所證券及期貨事務監察委員會要求時，有關方及戊有限公司如未取得其他各方書面同意，不得宣佈。發表或透露有關本協議或本協議中所提到的交易事項的任何信息或透露其他方的身分（除非是向專業顧問透露，但亦須告其保密）。

6. 成本及費用

各方應負擔各自在為談判，準備及執行本協議中所產生的法律及專業費，及其他成本、費用。

7. 支配性法律

本協議受澳門法律的支配，其解釋亦按澳門的法律進行。

³ 中文及葡文文本如下：

對 1989 年 11 月 1 日甲有限公司與乙有限公司所簽訂協議的修訂書

茲就 1989 年 11 月 1 日甲有限公司與乙有限公司為發展 XXX 花園第二、三、四及五期工程簽訂的協議明確雙方已經商討並協議的以下諸點：

關於 2.(F)：

按照租地協議的原條款，乙有限公司應在基礎設施完成後可發展總建築面積的十分之一約為 100,000 平方英尺的產業無償價地交還給澳門政府。現澳門政府已原則上同意再將該發展土地賣予乙有限公司，並將此附加地皮作為新的批租地批租予乙有限公司，其補償金將由雙方協議。合資項目的條件規定，該項補償金由乙有限公司與甲有限公司分擔，乙有限公司負擔 40%，甲有限公司負擔 60%。甲有限公司將向乙有限公司提供一項無息貸款，其數額相當於應由乙有限公司交付的補償金，並由乙有限公司用其從合資項目的稅後淨利潤中應得的份額償還。

關於 2.(I)：

為計算應按乙有限公司分得 40%，甲有限公司分得 60% 的稅後淨利潤，其公式如下：

1. 從銷售所得收入去除

2. 基礎設施成本

3. 樓宇建築成本

4. 專業費用

5. 貸款利息

6. 小計（2 + 3 + 4 + 5）

7. 稅前淨利潤（1 - 6）

8. 稅金

9. 稅後淨利潤（7 - 8）

本修訂書應被認作 1989 年 11 月 1 日乙有限公司與甲有限公司之間所簽訂協議的一部份。

1989 年 12 月 18 日在澳門協議並簽署（甲有限公司）

1989 年 12 月 18 日在澳門協議並簽署（乙有限公司）

No acordo firmado entre 甲有限公司 e 乙有限公司 no dia um de Novembro de 1989 para desenvolvimento das

一筆相當於 40%溢價金的借款（獲證明之事實第 50 點）。

— 透過公佈於《澳門政府公報》第 52 期副刊上的第 135/SATOP/90 號批示，本地區政府許可嚴格按照該批示所載的規定對批給進行修訂；參閱第 49 頁起之文件，在此被視作全文轉錄。（獲證明之事實第 13 點）；根據修訂，被批給的面積由 45,351 平方米被減少至 40,017 平方米（獲證明之事實第 26 點）；...即向政府交還 5,334 平方米（獲證明之事實第 72 點）；...總建築面積轉而變成 97,689 平方米（獲證明之事實第 66 點）。

該區域的土地為丘陵山地。

被告被豁免向政府交付被批給土地之 1/10，即 4,001.72 平方米（獲證明之事實第 27 點）。

— 1991 年 7 月 1 日，在丙有限公司與原告之間訂立了第 56 頁起之合同，其內容在此被視作全文轉錄⁴（獲證明之事實第 14 點）。

Fases II, III, IV e V dos Jardins de XXX, vimos por este meio esclarecer os seguintes pontos que foram discutidos e acordados entre a duas partes:

ITEM 2. (F):

Nos termos do contrato de concessão original, 乙有限公司 devera entregar ao Governo, livre de quaisquer encargos, dez por cento da area util destinada à construção, correspondendo a cerca de 100.000 pes quadrados de construção. O Governo de Macau concordou, em principio, garantir a 乙有限公司 a concessão por arrendamento, deste terreno adicional a um preco a acordar entre as duas partes. Nos termos do acordo de joint venture esta estipulado que o preco a pagar será suportado entre 乙有限公司 e 甲有限公司 na proporção de 40 por cento por 乙有限公司 e 60 por cento por 甲有限公司. 甲有限公司 providenciará um emprestimo sem juros a 乙有限公司, no montante da parte que lhe corresponde no pagamento do preco adicional, emprestimo esse que sera liquidado por 乙有限公司, por dedução, na parte que lhe corresponde no lucro liquido depois de impostos.

ITEM 2. (1):

A formula para determinar o lucro liquido depois de impostos a ser repartido entre 乙有限公司 e 甲有限公司 na proporção de 40 por cento para 乙有限公司 e 60 por cento para 甲有限公司 e a seguinte:

1. Receita das vendas
- Menos:
2. Custos das infraestruturas
3. Custos de construção dos edificios
4. Honorarios a profissionais
5. Encargos financeiros
6. Sub-total (2 + 3 + 4 + 5)
7. Lucro liquido antes de impostos (1- 6)
8. Impostos
9. Lucro liquido depois de impostos (7- 8)

Esta carta é parte integrante do acordo assinado por 乙有限公司 e 甲有限公司 no dia primeiro de Novembro de 1989

⁴ 其原文（中文）如下：

本協議於一九九一年七月一日由下列雙方簽訂

(A) 丙有限公司，地址：XXX（“丙有限公司”）。

(B) 甲有限公司，地址：XXX（“甲有限公司”）。

鑑於：

(a) 依據丙有限公司與乙有限公司簽訂的一項協議，丙有限公司有權發展在氹仔 XXX 花園第一期工程，包括住宅樓四幢及停車場一幢，總實用樓面面積二十萬平方呎。並對上述建築負責承擔，安排財務及銷售各事項。

(b) 丙有限公司在上述面積的發展中自己承擔了成本及費用，包括基本建設、樓宇、專業費及發展土地的其他費用。

茲協議如下：

(1) 丙有限公司授權甲有限公司完成 XXX 花園第一期第二段工程的發展。

(2) 甲有限公司承擔自負成本及費用發展 XXX 花園第一期第二段工程，包括安排財務、承建、基本建設及專業費，並負責在建成後樓宇及停車場的銷售。

(3) 乙有限公司有義務在辦理有關樓宇及停車場銷售的文件及法律文件的簽署方面進行協助。樓宇及停車場售價亦由乙有限公司與甲有限公司商定。

(4) 樓宇及建築的銷售所得收入則按甲有限公司與乙有限公司之間所訂協議中的條款分成。

(5) 甲有限公司同意向丙有限公司支付本協議簽訂日之前所產生的發展權益，專案費及基本建設成本。

如下：

在本協議簽訂日支付首期港幣 19,000,000（壹仟玖佰萬元）。餘款港幣 13,000,000 則分四期支付，每期 90 天，每期港幣 3,250,000，第一期應於本協議簽訂日起始的九十天內支付。

— 1991 年 7 月 1 日同日，在被告、丙有限公司與原告之間訂立了第 60 頁起之協議，其內容在此被視作全文轉錄⁵（獲證明之事實第 15 點）。

(6) 丙有限公司和甲有限公司同意聘請一位澳門律師為簽署合同的證人。

營銷法律：

本協議受澳門法律的管轄，並解釋亦按澳門法律進行之。

其葡文文本如下：

Este Acordo Foi Assinado Por Ambas As Partes No Dia 1 de Julho de 1991

(A) 丙有限公司

Morada: XXX ("丙有限公司 ")

e

(B) 甲有限公司

Morada: XXX ("甲有限公司 ")

Atendendo a que

a) Nos termos do contrato assinado entre 丙有限公司 e 乙有限公司, 丙有限公司 tem o direito de desenvolver a primeira fase da obra de construção dos Jardins de XXX, sitos na XXX, na Ilha da Taipa, que inclui quatro edifícios de habitação e um edifício de estacionamento, cuja área total de utilização é de 200.000 pés quadrados, e responsabiliza-se pela construção, gerência da parte financeira e vendas.

b) 丙有限公司 na construção da área acima mencionada responsabilizou-se pelos custos e despesas, que incluem os de infraestruturas, edifícios, despesas específicas e outras despesas relacionadas com a construção.

Acordam o seguinte:

(1) 丙有限公司 cede à 甲有限公司 o direito de construir o segundo módulo da primeira fase dos Jardins de XXX.

(2) 甲有限公司 responsabiliza-se pelos custos e despesas no desenvolvimento da obra do segundo módulo da primeira fase dos Jardins de XXX, incluindo, gerência da parte financeira, construção, infraestruturas e despesas específicas e ainda se responsabiliza pela venda das fracções e os lugares do parque de estacionamento após a sua conclusão.

(3) 乙有限公司 tem o dever de tratar os documentos de venda e os documentos legais das fracções e dos lugares de estacionamento, auxiliando na assinatura daqueles documentos. Quantos aos preços das fracções e dos lugares de estacionamento, serão determinados pelo acordo entre a 乙有限公司 e a 甲有限公司 .

(4) As receitas da venda das fracções e das construções serão divididas nos termos das cláusulas do acordo estipulado entre 乙有限公司 e a 甲有限公司.

(5) 甲有限公司 concorda em pagar à 丙有限公司 as despesas específicas e os custos das infra-estruturas, os custos do direito de desenvolvimento adquirido antes da data de assinatura do presente acordo, da seguinte maneira:

- Na data de assinatura do presente acordo, paga uma entrada inicial de HKD\$19.000.000,00 (dezanove milhões de dólares de Hong Kong);

- A quantia remanescente, no valor de HKD\$13.000.000,00 (treze milhões de dólares de Hong Kong) será paga em quatro prestações trimestrais. O valor de cada prestação é de HKD\$3.250.000,00 (três milhões duzentos e cinquenta mil dólares de Hong Kong). A primeira prestação vencer-se-á dentro de noventa dias a contar da data de assinatura do presente acordo.

(6) 丙有限公司 e a 甲有限公司 concordam contratar um advogado de Macau para ser testemunha de assinatura do presente acordo.

O presente acordo é supervisionado pelas leis de Macau e será executado de acordo com as mesmas leis.

⁵ 其中文文本如下:

澳門乙有限公司（乙有限公司）

澳門丙有限公司（丙有限公司）

澳門甲有限公司（甲有限公司）

(一) A1、A2 及 A3、A4 工程為「XXX 花園」之第一期工程。

(二) A1 及 A2 之工程現已全部完成。

(三) 有關 A1 及 A2 之地基工程及上蓋工程所有成本，全部由丙有限公司負責。

(四) 有關 A3 及 A4 之工程，甲有限公司將接手發展，乙有限公司不需向丙有限公司作任何賠償。

(五) 有關丙有限公司預支 A1 及 A2 以外之工程費用，將由甲有限公司負責付還，乙有限公司不需負責。

其葡文文本如下：

1) As obras designadas por A1, A2, A3 e A4 correspondem à 1a Fase de obra dos “Jardins de XXX” .

2) Neste momento, as obras designadas por A1 e A2 já se encontram concluídas.

3) Todos os custos relativos às fundações e de construção dos edifícios das obras designadas por A1 e A2, são suportados por 丙有限公司.

4) Em relação às obras designadas por A3 e A4, serão executadas por 甲有限公司. 乙有限公司 não necessita de efectuar qualquer indemnização à 丙有限公司.

— 上文第 14 點及第 15 點詳述的協議，包括建築群第一期的 4 棟樓（獲證明之事實第 33 點）。第 A1 座及第 A2 座及所含的某些基建已經由丙有限公司按照該公司與被告之前訂立的合同完成（獲證明之事實第 34 點）。

— 原告聘請了丁有限公司進行“都市化建設”（獲證明之事實第 19 點）。

— 作為原告的分包商，丁有限公司替原告招攬了有實力且有興趣取得獨立單位者，並與其訂立了臨時預約出賣合同（獲證明之事實第 20 點）。稍後在原告的贊同下，此等合同被該等有興趣購買者與被告之間訂立的合同取代（獲證明之事實第 38 點）。

— 丁有限公司替甲有限公司向該等有興趣購買者收取了金額介於買賣價金 15%-25% 的存款（獲證明之事實第 21 點）。

— 1995 年 1 月 24 日，被告、原告及丁有限公司舉行會議並達成附入於第 103 頁起之協議，在此被視作全文轉錄⁶（獲證明之事實第 23 點）。上述...會議的目的之一是從新開始工程（獲證明之事實第 28 點）。同時討論了招攬有興趣購買者並將他們在稍後介紹給被告以訂立確定性合同事宜（獲證明之事實第 32 點）。不論是原告還是被告，在獨立單位的價金確定後（獲證明之事實第 36 點），均可以招攬倘有之有興趣購買單位者（獲證明之事實第 35 點）。在上文第 35 點被證明之範疇內，被告承諾出售 B1 座大樓及 M1 建築群的第 8 號別墅（獲證明之事實第 37 點）。根據上文第 23 點，被告承諾在 1995 年 2 月 28 日前交出關於支付港幣 13,851,098 元的詳細資料（獲證明之事實第 52 點）— 其中部份資料原告在 B1 座大樓的單位被交付前已經收到（獲證明之事實第 53 點）— 以及關於 M1 之第 8 號別墅的銷售及支付資料（獲證明之事實第 54 點）。

5) Quanto aos custos extras pagos pela 丙有限公司, relacionados com as obras designadas por A1 e A2, serão restituídos pela 甲有限公司. 乙有限公司 não se responsabiliza por qualquer pagamento.

⁶ 其原文如下：

乙有限公司

甲有限公司

丁有限公司

聯席會議記錄

於 1995 年 1 月 24 日晚上 9:30 會議，經過己先生，庚先生與辛先生友好協商，一致達成如下協議，並按此協議進行工作。

一、XXX 花園（B1）大廈入夥手續於 XXX 大廈 19 樓由甲有限公司負責辦理；

二、XXX 花園（B1）入伙應收樓款為樓價 75% 共 HKD41,553,294.00 收到樓款，按比例扣除 B1 銀行貸建款項後，餘款全部撥入甲有限公司，甲有限公司首先付給丁有限公司，由丁有限公司支付 XXX 花園地盤工人工資，判工款以及材料款（目前約 HKD800 萬），而丁有限公司收到一個單位款項，就交給該單位銷匙，直至全部付清為止。付清地盤費用後，緊接要付清（B3）銀行貸建聯款項。

三、（B1）入伙前，乙有限公司已收樓款共 HKD13,851,098.00 之詳細資料以及 M1 別墅之銷售，收樓款情況等由乙有限公司負責於 1995 年 2 月 28 日前提交給甲有限公司股東。

其葡文文本如下：

Realizou-se na noite de 24 de Janeiro de 1995, às nove horas e trinta minutos, uma reunião entre os Senhores 己, 庚 e 辛, tendo chegado ao presente acordo em face do qual há que realizar o seguinte:

1. As formalidades que se seguem à licença de utilização do Edifício (B1), dos Jardins de XXX, serão tratadas pela 甲有限公司. Lda no 19 andar do Edifício do XXX;

2. Após o recebimento das quantias devidas com a obtenção da licença de utilização do Edifício XXX (B1), dos Jardins de XXX, que totalizam HKD\$41.553.294,00 (quarenta e um milhões quinhentos e cinquenta e três mil duzentos e noventa e quatro dólares de Hong Kong), equivalente a 75% do valor total do edifício, e depois de deduzir o valor do empréstimo do Banco relativamente ao bloco B 1, o montante remanescente deve ser entregue à 甲有限公司, Lda que, por sua vez, paga, em primeiro lugar, à 丁有限公司. Esta pagará aos operários da obra dos Jardins de XXX, aos sub-empregueiros e as despesas relativas aos materiais adquiridos (neste momento totalizam cerca de HKD\$8.000.000,00 (oito milhões de dólares de Hong Kong)). 丁有限公司 ao receber a quantia de cada fracção, deve entregar as respectivas chaves até pagamento integral do valor ainda em dívida. Após o pagamento das despesas da obra, será liquidado o empréstimo do Banco referente ao Edifício (B3).

3. 乙有限公司 tem de entregar uma lista promenorizada do preço recebido, antes da emissão da licença de utilização do bloco B1, no montante de HKD\$13.851.098,00 (treze milhões, oitocentos e cinquenta e um mil e noventa e oito dólares de Hong Kong), e também da venda das moradias (M1). Estes recebimentos deverão ser entregues aos sócios da 甲有限公司, até ao dia 28 de Fevereiro de 1995.

- 在施工過程中一直進行著對獨立單位之銷售（獲證明之事實第 22 點）。
- 被告自行銷售 B1 座大樓之全部單位及 M1 建築群之第 8 號別墅，並將前者作價港幣 55,404,392 元、後者作價港幣 850 萬元承諾向壬銷售（獲證明之事實第 29 點）。
- 被告收取了某些合同之價金餘款（獲證明之事實第 39 點）。
- 透過對獨立單位的銷售，被告至今已至少入袋港幣 68,204,302.04 元，這一金額是由其作出的銷售帶來的金額（獲證明之事實第 40 點）。
- 尚欠建設發展費用（尤其是建築費）未付，金額不詳（獲證明之事實第 41 點）。
- 原告要求 B1 座單位之交付由其並在其住所進行（獲證明之事實第 42 點）。
- 根據上文第 23 點第 2 款，向原告交付的餘額至少為港幣 20,503,308.25 元（獲證明之事實第 43 點）。
- 理由是交付給中國銀行用於對 B1 座之施工予以部份財政支持的款項為港幣 21,049,985.75 元（獲證明之事實第 44 點）。
- 根據上文第 23 點之會議（我們的註釋：即 1995 年 1 月 24 日之會議），被告向原告交付了港幣 200 萬元（獲證明之事實第 45 點）。
- 至少從某個特定時刻起，認為利潤的分配在所計劃的建設完成後才進行（獲證明之事實第 49 點）。
- 被告透過由其委託人簽署的 1995 年 3 月 25 日之信件，通知原告解除...（1989 年 11 月 1 日之）合同（獲證明之事實第 2 點）。
- 由原告在 XXX 花園建設中進行的工程，在 1994 年 6 月多次中斷（獲證明之事實第 4 點）。
- 停工的原因之一被歸咎於被告拒絕提供其所收到的金錢帳目（獲證明之事實第 46 點）。
- 1995 年 7 月 12 日，原告收到透過司法途徑作出的訴訟之外的通知（其副本載於第 107 頁，其內容在此被視作全文轉錄⁷）（獲證明之事實第 24 點）；其中決定性的事實是“原告中斷了工程建設”（獲證明之事實第 55 點）。
- 被告多次請求原告重新開工，並連續給予其期間，但未果（獲證明之事實第 56 點）。
- 被告替換了 B1 座 21 個單位的大門鎖（獲證明之事實第 25 點）；被告這樣做...是因為原告拒絕將相關鎖匙交付給預約買受人（獲證明之事實第 62 點）。
- B1 座單位及第 8 號別墅的鑰匙已經全部交付給其購買者（獲證明之事實第 64 點）。
- B2、B3 及 A3 座單位的鑰匙由丁有限公司交給相關的預約買受人（獲證明之事實第 65 點）。
- 被告經常必須向預約買受人解釋因何不能將已經支付了全款的單位鑰匙交給他們，且為何無法簽署相關的公文書（獲證明之事實第 74 點）。
- 被告向原告及丁有限公司至少支付了港幣 7,479 萬元（獲證明之事實第 47 點）。
- 被告分期償還貸款及相關的財務負擔之金額約計港幣 8,300 萬元（獲證明之事實第 48 點）。
- 相當於被批給土地 10%的溢價金被定為港幣 12,616,686 元（獲證明之事實第 51 點）。
- 被告告知原告，他從 B1 座及其 37 個車位、B2 座 4 個獨立單位及 1 個車位、M1 建築群 1 個別墅、B3 座 3 個車位的出賣承諾中收取到了港幣 68,204,302 元（獲證明之事實第 57 點）。
 - i. 在上述款項中，港幣 21,049,985.75 元被用於對 B1 座施工貸款、其利息及其他財務負擔的分期償付（獲證明之事實第 58 點）；
 - ii. 港幣 7,307,111.85 元被用於對 B2 座施工貸款、其利息及其他財務負擔的分期償付（獲證明之事實第 59 點）；
 - iii. 港幣 3,501,608 元被用於支付原告所欠的補充所得稅（獲證明之事實第 60 點）...儘管預約買受人已經支付了應付的價金全款（獲證明之事實第 63 點）；

⁷ 通知的主要內容如下：“...由於閣下排他性的過錯，1989 年 11 月 1 日之協議以及 1989 年 12 月 18 日的補充現已告解除，因此應立即將有關第三人遷出，以便建築工程可以重開，否則受到處罰以及申請人將遭受的其他損失將全部由閣下負責”。

iv. 港幣 500 萬元為向原告的轉帳款（獲證明之事實第 61 點）；
— 為了支付溢價金，被告必須進行了以下支付：
i. 1991 年 1 月 26 日支付澳門幣 3,229,856 元（獲證明之事實第 67 點）；
ii. 1991 年 7 月 26 日、1992 年 1 月 27 日、1992 年 12 月 21 日及 1991 年 7 月 30 日，每次支付了澳門幣 2,020,217 元（獲證明之事實第 68 點）；
— 1994 年 9 月 28 日，被告支付了原告應向本地區支付的 1993 年度補充稅澳門幣 1,750,804 元；1994 年 11 月 28 日支付了相同金額（獲證明之事實第 69 點）；
— 1995 年 5 月 16 日，被告向本地區支付了澳門幣 27 萬元的罰金（獲證明之事實第 70 點）；該罰金乃因未履行被批出土地的利用期間而被科處（獲證明之事實第 71 點）；
— 透過所建造的基建設施而支付的部份溢價金金額（澳門幣 6,002,550 元），已經透過被告確實建造的基建部份支付（獲證明之事實第 75 點）；
— 被告董事長癸被授權與被告的另一名董事甲甲一起對原告的銀行帳戶進行存取（獲證明之事實第 76 點）；
— 這一狀況一直維持到 1995 年初（獲證明之事實第 77 點）。

在這一部份，原告除陳述了上文列舉的事實外，還陳述了對保全程序異議進行的審判中被視作已獲證明的事實，認為這些事實是法院依據《民事訴訟法典》第 514 條行使其職務時知悉的事實。為此還論證說，雖然原審法院沒有轉錄在該等異議中被視作已獲證明的事實，但是確實在合議庭裁判文本第 40 頁之對裁判的理由說明中予以了考量。

《民事訴訟法典》第 514 條規定：

“一、...

二、法院履行其職務時知悉之事實亦無須陳述；法院採納該等事實時，應將證明該等事實之文件附入卷宗。”

原則上，保全程序與主要訴訟是獨立的，正如 1961 年《民事訴訟法典》第 386 條規定：“駁回所聲請的措施並不妨礙聲請人提起相關的訴訟，對該訴訟的審理不影響在保全程序中作出的裁判”。

換言之，保全程序中的事實證據幾乎永遠是表面性的（*summaria cognitio*），其目的僅僅是在審判者的頭腦中就聲請人權利的存在創設一個簡單的可能性或似真性的判斷（即 *fumus boni iuris* — 主張之權利存在的可能性或表像）。其理由在於：“為著有關效果，被告是否已經在保全程序中提起反對並不重要；為了預防措施之不力，法院絕對可以免除對被聲請人的聽證 — 《民事訴訟法典》第 385 條第 1 款。本案正是如此，在本案中現被上訴人/前被聲請人沒有被事先聽取意見，因此也無法適時行使相關的辯論權”。⁸

但是，在對保全程序提起的異議中被視作確鑿的事實卻另當別論，它們必須被當事人（尤其是被聲請人一方）辯論。有關的事實不僅僅用於形成一個可能性的判斷，而是形成一個對法律現實的判斷。

Alberto dos Reis 教授指出，“法官得在行使其審判職能時對其所知悉的事實加以利用，這意味著他對非行使職能時所知悉的事實不能加以利用。”但是該教授也補充，“有關事實必須載於法官以法官身份所介入的某一訴訟程序、行為或單獨文書中”，而且“顯然，該事實僅僅在法官所介入的訴訟程序中被陳述並不足夠；還必須已在該程序中被查明或證明”。⁹

在異議中被查明的事實載於本訴訟（主要訴訟）的附文中並已被當事人雙方辯論。因此，如果它們與案件裁判有關，本法院同樣應該予以考慮。

因此，這一部份的事實事宜還包括以下事實情狀（雖然某些事實是主要訴訟之事實的重複）：

— 1989 年 11 月 1 日，提出異議人與被異議人訂立了副本載於附文之保全程序第 38 頁至第 42 頁的合同（其中葡英版分別載於本卷宗第 20 頁至第 33 頁、第 56 頁至第 60 頁及第 100 頁至第 103 頁），在此被視作全文轉錄。

⁸ 參閱葡萄牙最高法院的 2003 年 2 月 6 日合議庭裁判，載於 <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/>。

⁹ 按原文。

- 提出異議人承諾出賣 B1 座之單位及 M1 建築群的第 8 號別墅。
- 在 A3、B2、B3 座之單位方面，被異議人將收到的預約買受人的部份款項存入在中國銀行開立的銀行戶口中，以分期支付銀行貸款。
- 另一部份以償還提出異議人所作出的墊付的名義，由被異議人存入提出異議人的帳戶中。
- 而“相當可觀的部份”被被異議人或丁有限公司截留。
- 被異議人向提出異議人交付了港幣 39,958,207.16 元。
- 1995 年 1 月 24 日，在提出異議人、被異議人及丁有限公司之間舉行了一次會議，其會議記錄附入於第 35 頁起，其內容在此被視作全文轉錄。
- 1991 年 7 月 1 日，在被異議人與丙有限公司之間訂立了其副本附入於保全程序第 56 頁起的合同，其內容在此被視作全文轉錄。
- 在上文第 7 點所詳述的會議上，被異議人要求由他並在他的公司住所進行 B1 座單位的交付。
- 除其他義務外，被異議人還有義務對獨立單位的銷售展開促銷活動並承擔相關費用。
- 包括吸引有興趣者並將他們介紹給提出異議人以訂立確定性合同。
- 原告不能參與建築項目的設計。
- 由被異議人負責承擔此等項目的所有費用及參與其中的專業人員的酬金。
- 上文第 9 點詳述的合同還授權被異議人銷售 XXX 花園第 2、3、4 及 5 期，並授權其在向購買者本人確實交付前進行管理。
- 透過第 H 項所詳述的合同，被異議人獲得了第 1 期的該等權利。
- 根據對批給合同的修訂，本地區許可對建築總面積作出一項增加，該總面積轉而成為 97,689 平方米。
- A1 及 A2 座及其相關的基建，由丙有限公司按照其與提出異議人之間訂立的合同完成。
- A3 及 A4 座不是提出異議人宣告解除之聯營合同的組成部份。
- 它們是將丙有限公司之權利讓與被異議人之合同的組成部份。
- 在確定單位之價金後，提出異議人及被異議人均可吸納倘有之有興趣者。
- 一旦就其他條件達成協議，將訂立相關的預約合同。
- 在對第 16 項答問題之回答已獲證明的範圍內，承諾出售 B1 座之單位及 M1 建築群第 8 號別墅。
- 除 B 項所詳述者外，提出異議人還承諾出售 B1 座的 37 個車位。
- 還有 B2 座 4 個獨立單位及 1 個車位、B3 座 3 個車位。
- 被異議人還同意價金餘款用於分期償付銀行為 B1 座的施工提供的貸款，並在此之後向工人、分包商及供應商作出支付，最後才分期償付 B3 座的貸款。
- 銷售以市場價格進行。
- 提出異議人向被異議人及丁有限公司的股東甲乙簽署了關於 16 個獨立單位的承諾買賣合同。
- 還有 B3 座的 12 個獨立單位及 A3 座的 4 個獨立單位（的承諾買賣合同）。
- 上述單位為港幣 10,230,774 元。
- 所進行的全部銷售可收款港幣 215,177,180.48 元。
- 提出異議人因其本人進行的銷售，至少收款港幣 68,096,415 元。
- 被異議人交付了 F 項所詳述的金額，以補償由其墊付的負擔。
- 提出異議人向被異議人及丁有限公司至少交付了總計約港幣 7,490 萬元。
- 提出異議人分期償還貸款及相關的財務負擔之金額約計 8300 萬港元。
- 至少從某個特定時刻起，認為利潤的分配在所計劃的建設完成後才進行。
- 以此可以設立必要的基金，以應對來自不同工程中的開支。
- 施工的中斷導致提出異議人解除了上文第 1 點詳述的合同。
- 提出異議人佔據了土地，不允許重新開工。

— 在第 31 項答問題中所詢問的金額（港幣 21,049,985.15 元）被用於對 B1 座施工貸款、其利息及其他財務負擔的分期償付。

— 此外，港幣 7,301,111.85 元被用於對 B3 座施工貸款、其利息及其他財務負擔的分期償付。

— 此外，港幣 3,501,608 元被用於支付被異議人所欠的補充所得稅。

— 另外，港幣 500 萬元為向被異議人的轉帳款。

— 提出異議人與名為甲丙的經濟集團有聯繫。

— 甲丙在澳門有投資（路環大理石廠），在中華人民共和國也有投資。

— 甲丙在[有限公司(1)]有股份，其主要業務是開採大理石及花崗石。

— 甲丙在[有限公司(2)]也持有股份，其主要投資是在 Fang Cheng 建設一個建築群，對一片廣闊的土地進行城市化並在 Zhan Shan Da Ping Po 建造一個旅遊度假村。

— 甲丙還持有[有限公司(3)]的股份，其業務是銷售汽油、柴油及潤滑劑。

— 甲丙還持有[有限公司(4)]的股份，其業務是生產及銷售多類紡織產品。

— 1994 年 3 月的報導稱，與提出異議人有聯絡的該集團將牽頭在廣西省進行一項地產項目，10 年內投資約澳門幣 10 億元。

— 丁有限公司將 A3、B2、B3 座之單位的鑰匙交給了相關的預約買受人。

— B1 座之單位的鑰匙也交給了相關的預約買受人。

— 提出異議人替換了 B1 座 21 個單位的大門鎖，因為被異議人不將相關鎖匙交付給預約買受人。

— 儘管預約買受人已經支付了應付的價金全款。

— 第 8 號別墅的鑰匙也已經交付給其購買者。

— 提出異議者沒有全部履行 G 項所詳述的會議中提及的承諾。

— 預約買受人持有相關的獨立單位並在其中居住。

— 因此所下令的措施對獨立單位的預約買受人同樣造成損失。

— 提出異議人因自己銷售的單位而得到的收入金額超過 68,204,302.04 港元。

— 尚欠建築費，金額不詳。

— 時至今日支付的、且未規定於合同中的建築費超過港幣 136,961,521.46 元，其中 A1 及 A2 座為港幣 15,405,211 元。

— 同時還進行了在合同中未規定、但對建設屬實質性的工程，其金額至少超過港幣 14,928,232 元。其中 A1 及 A2 座為港幣 1,739,479 元，非實質性工程“XXX”為港幣 1,043,656 元。

— 所請求並被用於建設上的貸款不超過港幣 7,450 萬元，其中不包括 A1 及 A2 座。

— 上述貸款已透過與此同時產生的收入被完全支付。

一、上訴標的之界定

在本卷宗中有兩項上訴，當事人雙方透過此等上訴，分別對判決他們敗訴的部份提出爭執。相關的請求的勝訴情況如下：

訴訟請求	請求	判令 — 理由成立情況
	A.判令被告向原告支付港幣 62,843,722.80 元，另加自傳喚起至完全支付止的按法定利率計得之利息；之後，在法律理由陳述中，該請求被改為港幣 18,503,308.35 元。	被變更後的請求理由成立。
	B.判令被告對原告持有、管理及銷售 XXX 花園建設不再作出任何擾亂行為；	理由不成立。
	C.判令被告履行與原告訂立的聯營合同，尤其在因 XXX 花園建設的重新開始、建築完工及銷售而產生的費用的支付和利潤的分配方面，其金額在未來再	理由不成立，因為解除合同之反訴請求理由亦被裁定成立。

	予查明。	
--	------	--

反訴請求	請求	判令 — 理由成立情況
	a.判令原告未履行分擔 60%之溢價金之債（根據 1990 年之修訂，批給了一塊附加土地，因此需支付該溢價金），並對由此造成的損害向被告支付 7,570,011.60 元；	理由不成立。
	b.因未及時支付上款之債而造成的遲延損失，判令向被告支付 2,007,446.10 元。該等損失按法定利率計得，另加直至該款項被確切支付止的將到期利息；	理由不成立。
	c.判令原告未及時履行給與被告相當於該溢價金 40%的免費貸款，並對由此造成的損害向被告支付 1,338,297.40 元。該等損失以法定利率計得，另加直至被批給的土地的開發結束及建設帳目結清為止計得的將到期利息；	理由不成立。
	d.因被告支付本應由原告支付的 1993 年所得補充稅，判令向被告支付 3,501,608 元；	理由成立。 判令原告未及時履行給與被告相當於該溢價金 40%的免費貸款，並對由此造成的遲延損害向被告支付 1,338,297.40 元。該等損失以法定利率計得，另加直至被批給的土地的開發結束及建設帳目結清為止計得的將到期利息。
	e.因未及時支付上款之債而造成的遲延損失，判令原告向被告支付 321,691.70 元。該等損失按法定利率計得，另加直至該款項被確切支付止的將到期利息；	理由成立。 確定利息自反訴被通知之日起計算。
	f.判令原告拖延履行其在 1989 年 11 月 1 日合同及當年 12 月 18 日補充協議之債，並對由此造成的損害向被告支付 270,000 元；	理由成立。 判令原告拖延履行其在 1989 年 11 月 1 日合同及當年 12 月 18 日補充協議之債，並對由此造成的損害向被告支付 270,000 元，另加自 1995 年 11 月 30 日至被確切及完全支付止的、按法定利率計得的已到期及將到期利息；
	g.因未及時支付上款之債而造成的遲延損失，判令原告向被告支付 11,884 元。該等損失按法定利率計得，另加直至該款項被確切支付止的將到期利息；	理由成立。 確定利息自反訴被通知之日起計算。
	h.判令原告未履行 1989 年 11 月 1 日合同及當年 12 月 18 日補充協議，並對由此造成的其餘所有損害向被告作出支付，尤其因未履行合同對原告規定的被批給土地開發期間而被政府適用罰則後所造成的損害；	理由不成立。
	i.因未履行該合同及其補充協議且在不具備必要	理由不成立。

	之謹慎情況下便提出保全程序之申請，判令原告對被告的形象及公共觀感造成損害，並對由此造成的所有損害向被告支付一項損害賠償；	
	j.以原告有過錯不履行為依據，宣告 1989 年 11 月 1 日訂立的合同以及 1989 年 12 月 18 日訂立的補充協議已被被告合法解除。	理由成立。 以原告有過錯不履行為依據，宣告 1989 年 11 月 1 日訂立的合同以及 1989 年 12 月 18 日訂立的補充協議已被被告合法解除。

在原告的上訴中，原告對被判敗訴的部份提出爭執，尤其是判決主文部份 a、c、d 項所載的決定以及主文部份 e 項所載的決定（但後者僅限於裁定原告訴狀最後請求 b 項及 c 項中所提出的請求理由不成立這一部份）。

在被告的上訴中，被告對裁判判令原告向被告支付港幣 18,503,308.25 元（最後裁判之 b 項）以及反訴請求之 a、b、c 項理由不成立等部份提出爭執，主張廢止該裁判，並判令反訴請求成立。

應由本法院作出裁判的當事人之請求如下：

原告方面：

— 請求裁定被告的相關反訴理由（即：以原告有過錯不履行為依據，宣告 1989 年 11 月 1 日訂立的合同以及 1989 年 12 月 18 日訂立的補充協議已被被告合法解除）理由不成立。

— 請求裁定原告的理由成立，並相應地，判令被告對原告持有、管理及銷售（或者至少參與銷售）XXX 花園建設不再作出任何擾亂行為。

— 請求裁定原告的理由成立，並相應地，判令被告履行與原告訂立的聯營合同，尤其在因 XXX 花園建設的重新開始、建築完工及銷售而產生的費用的支付（因其還持有未花費掉的收入）和利潤的分配方面，其金額在未來再予查明。

— 請求裁定被告在反訴之最後請求 d 項及 e 項提出的反訴請求理由不成立。

— 請求裁定被告在反訴之最後請求 f 項及 g 項提出的反訴請求理由不成立。

被告方面：

— 廢止判決中判令上訴人支付港幣 18,503,308.25 元之部份；

— 判令原告未履行分擔 60%之溢價金之債（根據 1990 年之修訂，批給了一塊附加土地，因此需支付該溢價金），並對由此造成的損害向被告支付 7,570,011.60 元；

— 因未及時支付上款之債而造成的遲延損失，判令向被告支付 2,007,446.10 元。該等損失按法定利率計得，另加直至該款項被確切支付止的將到期利息；

— 判令原告未及時履行給與被告相當於該溢價金 40%的免費貸款，並對由此造成的損害向被告支付 1,338,297.40 元。該等損失以法定利率計得，另加直至被批給的土地的開發結束及建設帳目結清為止計得的將到期利息。

在審理民事訴訟中的上訴時，在上訴中提出的問題不一定與訴訟或／及反訴中的請求相對應，但是在本卷宗中，上訴中的問題（它們僅與案件的實體，即實體問題有關）幾乎只是訴訟及反訴中的問題的複製。因此審理的順序遵循一般規則。

因此，本審級作出的審判也幾乎是對訴訟及反訴的一次新的審理。

在審理請求時，原審法院首先對訴狀的 c 項請求（即：請求判令被告履行其與原告訂立的聯營合同）以及被告關於解除合同之正當性的反訴請求作了一併審理。

雖然訴訟請求及反訴請求在一項訴訟程序中是相互獨立的、相互交織的¹⁰（因為它們超越了簡單的原告請求理由不成立及由此產生的後果¹¹），但是原則上並從審理順序的角度看，對反訴請求的審理卻取決於對主要請求的審理。

¹⁰ M. A. Domingos de Andrade：《Noções Elementares de Processo Civil》，科英布拉出版，1993 年，第 146 頁。

¹¹ Antunes Varela：《Manual de Processo Civil》，第 2 版次，1985 年，第 323 頁。

正如 Alberto dos Reis 教授所言，“如果判決在不審理主要請求的情況下便贊同次要請求，那麼就存在遺漏審理（即法官未對本應審理的問題表明立場），因為對次要請求加以審查及裁判的事實，不必然地意味著已對主要請求進行了審查”。¹²

在本案中，雖然就訴訟請求而言判決並未遺漏審理，但是它卻選擇了首先對反訴請求表明立場，而該立場與訴訟請求的立場絕對是對立的，而且由於其性質，後者還可能構成一項“未履行契約之抗辯”——《民法典》第 428 條。

因此，我們認為這些問題之一若然被裁判，另一問題便無須審理，而且對於其他問題的審理取決於對此等實質性問題的裁判（尤其是由此產生的損害賠償的裁判）。因此我們認為首先審理訴訟請求再正確不過的。

我們看看。

二、當事人之間的債務法律狀況

界定上訴標的後，我們要對合同種類予以界定（它是確定有關當事人責任的法律基礎）並相應地審理合同中的某一方是否未履行合同。

各當事人均由華裔商人所代表，他們簽署了主要以中文書寫的合同（儘管配有葡譯文及英譯文）並以中文“合資”字樣對合同予以冠名。但是這種“合資”與在中國所指的合資並非同一回事，因為根據中華人民共和國的經驗，“合營企業”（包括“合資企業”及“合作企業”兩類）¹³這一中文表達一直被翻譯作 *joint venture*，它指由兩個或者多個自然人或法人（原則上其中一方是外國或者港澳的自然人或法人）以共同投資、共同經營為目的而設立的企業，共同承擔風險、利潤及損失。¹⁴

原審法院及原告稱之為聯營或合資（葡文為 *empreendimento comum*）合同。

合資合同是一種非典型的、混合性的合同。在合同之內部聯盟方面，它為了解可能的緊密性和複雜性之區別提供了一個良好的例子。

合資合同既可以是一個簡單的獨一合同（所謂的“*unincorporated joint venture*”），也可以很多時候導致訂立其他合同（所謂的“附屬合同”）；它有時引致實體化公司的設立（所謂的“*incorporated joint venture*”），有時又引致真正的合同網絡的訂立，導致產生相互持股的集團、准公司化協議、寡頭、康采恩、ACE、SGP、承攬、I&D 合同、營銷及分割市場與提供勞動力協議；它可以由一個獨一法律行為構成（例如一項雖有時間限制但實際上無法解除的大型承攬），也可以是在沒有時間限制且任何簽約方均對此維持利益的情況下，沒有敵意地在某一市場領域進行經營活動，並且僅具有就第三人之敵意競爭交換資訊之義務。合資橫跨各類合同聯盟及各類混合型合同。它是一個法律上的非典型合同及公司層面上的典型合同。¹⁵

原則上，葡萄牙的學者將合資翻譯成 *contrato de empreendimento comum*（共同事業合同）。儘管如此，在合資這一表達的通常使用方面，他們還是對企業合作進行共同事業的合同的觀念作了多次校訂。¹⁶

另一方面，在作出參與的企業作出行為的範疇內，合資還經常帶有一項合作標的限制。雖然企業為實現共同事業而進行合作時通常有一個被限定的標的，但是這並不排除這種合作可以涵蓋作出參與的企業的所有活動。因此，對合作標的限制並不構成對共同事業合同的限定。¹⁷

這種共同事業聯營合同有四類：a) 純債務合作類；b) 具共同總公司類；c) 簡單的康采恩聯營類；d) 具共同總公司的康采恩聯營類。在第一類中，企業間的合作建立在單純的複合型合作債務基礎之上；在第二類中，共同的事業由一間共同的企業進行，它是合作的最高組織並為此效果擁

¹² Alberto dos Reis：《Código de Processo Civil anotado》，第 5 卷，1984 年（重印），第 63 頁。

¹³ 慕亞平：《國際投資的法律制度》，廣東人民出版社，1999，第 136 頁至第 142 頁。

¹⁴ 陳安主編：《國際投資法》，鷺江出版社 1987 年版，第 193 頁。

¹⁵ Pedro Pais de Vasconcelos：《Contratos Atípicos》，科英布拉出版，1995 年，第 220 頁至第 221 頁。

¹⁶ Luís de Lima Pinheiro：《joint venture, contrato de empreendimento comum em DIP》，里斯本出版，1998 年，第 195 頁。

¹⁷ 上引書，第 195 頁。

有本身資源；第三類的特點是存在著對參與之企業各自活動的協調組織，但並不存在一個共同的企業；第四類的特點和第三類相同，只是所協調的是各個母公司本身活動之間的活動以及每個母公司與共同公司之間的活動，並且對共同的公司進行指導。¹⁸

在本案中，原審法院將有關合同歸為第一類，即複合型債務合作合同。

我們認為這一對當事人之間法律關係的定性是正確的，因為當事人之間不具有一種協調性組織，而只有對被租借之土地進行共同經營方面的任務分工，及對別墅和分層所有權制度下的單位的銷售利潤共用規定了條件。

正如原審法院同樣所引用的，我們承認“在合同中很難或不可能確定進行共同事業所必須的所有給付”，因為“經常看到，在作出最初分工或最初分配了當事人各方各自的活動領域的同時，對將要進行的給付的確定會取決於執行過程中遇到的具體情況”。但是，在另一些共同事業合同中，則不難在法律上，根據所訂立的合同條款以及隨後的補充行為所訂立的條款，經結合合作進行置業及地產開發（此等活動是本地區商界的典型活動）這一焦點目標，確定必須進行的給付以及最初的相關分工。

有關的債務關係雖然是複合型的，但是基本上且主要載於有關的書面合同中。根據這些合同，被告作為業主，受以下責任的制約：

— 致力於：

(i)盡早與澳門政府完成租借條件的修訂；及

(ii)向澳門政府申請批予在產業附近一塊新地皮，以便在總建築面積中增加 10 萬平方英尺，其費用不超過港幣 2,500 萬元。增加的地皮批予後，將包括在本協議的產業中而成為其一部份。

— 在與產業的發展有關的法律性事務上，向發展商提供一切必要的協助。

而原告作為發展商，掌握對產業的管理及 XXX 花園第二、三、四、五期工程的發展，受以下責任的制約：

— 發展商將自負成本及費用，承擔完成 XXX 花園第二、三、四、五期的工程的發展，此項發展在不影響前述各項的前提下，將包括：

(i)按照業經澳門政府批准的建築計劃及建議書，施工並完成 XXX 花園第二、三、四、五期工程；

(ii)負責讓有資格的建築師準備 XXX 花園第二、三、四、五期工程的圖紙，並由澳門政府有關部門批准，如發展商對產業的發展擬進行任何修改，應事先書面通知業主；

(iii)對 XXX 花園第二、三、四、五期工程的施工進行監督，並採取澳門現行法律及規定所要求採取的行動及要求做的一切；及

(iv)在 XXX 花園第二、三、四、五期工程完成後，安排銷售。

— 發展商將向業主提供一項無息貸款，其數額相當於第二條 c 項中所述由於增批的地皮，業主應向澳門政府繳納的費用。該項貸款，將從 XXX 花園第二、三、四、五期工程完成後的除稅後純利中償還。根據 1989 年 12 月 18 日補充協議的規定，所支付的價金由被告及原告按乙有限公司 40%、甲有限公司 60%的比例承擔。甲有限公司（原告）向乙有限公司（被告）提供一筆相當於補充價金金額的無息借款，這筆借款由乙有限公司從稅後淨利潤中透過扣除方式清付。

— 對由於發展產業或與發展產業有關的業主的一切負債、損失、對業主的索賠，以及訴訟程序，應負責償還，支付及補償。

在利潤分配方面，依據 1989 年 12 月 18 日的補充協議，從 XXX 花園第二、三、四、五期工程完成後的淨利潤，在扣除發展商按上述第 2 條 f 項向業主提供的貸款後，被告作為業主應得 40%；銷售收入的餘額應歸發展商。此外還約定，稅後淨利潤按下列公式分配，其中乙有限公司分得 40%，甲有限公司分得 60%：

- 1.從銷售所得收入去除
- 2.基礎設施成本

¹⁸ 上引書，第 280 頁。

- 3.樓宇建築成本
- 4.專業費用
- 5.貸款利息
- 6.小計（2 + 3 + 4 + 5）
- 7.稅前淨利潤（1 - 6）
- 8.稅金
- 9.稅後淨利潤（7 - 8）

總而言之，雙方訂立了一份聯營合資（而不是合夥）合同，根據這一合同，被告將土地交予原告，由後者對其進行管理、發展及建造，並在最後對單位進行促銷，目的是分享銷售利潤。

1991 年 7 月 1 日合同作出的丙有限公司的讓與，沒有變更原告與被告之間的關係，也沒有變更利潤分配這一目的。

不幸的是，尤其從 1994 年開始，工程建造屢次中斷，即使在 1995 年 1 月 24 日會議產生協議後至本訴訟提起前且在本訴訟進行過程中，雙方仍然爭訟而毫無回到談判及對話桌上的和解跡象。因此，已經造成這樣一種情況，即必須得出結論認為解除合同已經構成一項不可否認的事實，這也許是因為雙方已經喪失了繼續維持合作及互相理解關係的利益，換言之，討論這個問題已屬無用之舉。

而且持續爭論的焦點似乎不是解除合同是否有理這一問題，而是要知道誰對同事業合同的中斷負責，並相應地就非過錯方被造成的損失確定損害賠償。

甚至原審法院也得出結論認為，“將該已經死去的、長達數年無生命跡象的、有著致命缺陷的合同予以維持，是一種虛假及完全不可行的解決辦法。”

我們看看事實是否如此，並從原告提出的不履行合同這一問題入手。

三、合同之不履行

（一）概論

正如所知，“條約必須遵守”原則是合同學理的一個基本原則，這“意味著對當時已經穩定下來的有效約定必須切實及嚴格履行”¹⁹，否則依據《民法典》第 798 條規定的一般原則，便負有合同民事責任。

因此，當事人雙方應遵照切實性原則（《民法典》第 762 條第 1 款及第 406 條第 1 款）、善意原則（《民法典》第 762 條第 2 款）及完整性原則（《民法典》第 763 條）履行其債務。

切實性原則指這樣一項基本原則，即：履行應該完全與給付相吻合，債務人應逐項作出“給付”，且這一作出是全方位意義上的而非僅僅是在時間意義上的。同時，根據善意原則，不論是債權人在行使其債權時作出的行為方面，還是在債務人在履行其債務的活動方面，均應以忠誠及正直之框架為指導。²⁰

《民法典》第 762 條第 2 款規定：“不論履行債務或行使債權，當事人均須以善意為之。”

這裏指的是客觀善意，換言之，指的是一種行為規則²¹：權利的行使及責任的履行均應遵守在一系列法律制度中被社會良知所要求的、符合社會主流所接受的一些特定道德價值的默示規則。

Meneses Cordeiro 認為，作為雙務關係，善意原則的特殊重要性表現在，“對於一個雙務合同的當事人而言，他們的責任之一是以不失度的方式訴諸該辯護手段這一（誠實方面的）次要責任。以失度的方式行使抗辯是一種惡意行為，因此是不正當的。”²²

¹⁹ 中級法院第 1273 號案件的 2000 年 3 月 23 日合議庭裁判。

²⁰ Almeida da Costa：《Direito das Obrigações》，第 3 版次，1979 年，第 715 頁。

²¹ A. Varela：《Das Obrigações em Geral》，第 2 卷，第 762 條第 3 註腳；Meneses Cordeiro：《Direito das Obrigações》，第 1 卷，第 127 頁；J. João Abrantes，前引書，第 122 頁。

²² Meneses Cordeiro：《Da Boa Fé em Direito Civil》，第 1 卷，第 612 頁，由 J. João Abrantes 引用，上引書，第 123 頁。

Antunes Varela 教授指出，根據第 762 條第 2 款，善意原則“不僅適用於債務人（履行債務方面），而且適用於債權人（行使其相關權利方面）”，“債務人不能僅限於單純地遵守合同條款的字面，如果債具有合同性質...那麼債就已被集中體現，必須提供忠誠合作，以滿足與債有關的需要”。²³

另一方面，“除了從債務關係中產生的主要或次要給付責任外，履行還可以包括有必要遵守多種次要的行為責任。此等次要的行為責任由於其性質，不能成為第 817 條所指的（司法上的）履行之訴的標的。但是如果不遵守之，則後果之一是可以導致一種有瑕疵的不履行（第 762 條第 2 款），債務人必須彌補由此造成的損害或承受其他後果。”²⁴

Almeida Costa 教授指出，“一方立約人僅僅因為另一方小的、微不足道的過失便拒絕作出完整的給付，是違背善意的。”²⁵

至於履行的完整性原則，它指給付應該是完全的而非部份性的給付，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（《民法典》第 763 條第 1 款）²⁶。

一旦相關的債務性給付不以合適方式作出，便具備債之不履行、未履行或合同的不履行。

正如 Almeida Costa 教授指出，“但是這一概念只是一個簡單的出發點，因為在其一般形態中還包括有多種情況，其法律效果大相逕異”，因此他認為，“有兩個標準允許對最重要的情況種類予以界定”：原因及效果。

透過原因這一標準，區分合同之不履行是歸責於債務人、債權人還是不歸責於他們中的任何人；而透過效果這一標準，區分的是確定性不履行、簡單的延遲履行或不完美的履行。²⁷

歸責於債務人的不履行可以表現為以下方式：給付不能、確定性不履行及遲延。

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（《民法典》第 804 條第 2 款）。

只有在司法催告或非司法催告債務人履行債務後，債務人方構成遲延（《民法典》第 805 條第 1 款）。

然而，出現債務定有確定期限、或債務因不法事實而產生、或債務人本人妨礙催告時，債務人之遲延不取決於催告（《民法典》第 805 條第 2 款）。

確定性不履行必須透過引致該不履行的事實情況予以查實，它們是：a) 不履行之事先宣告；b) 實質性到期；c) 明示解除條款；d) 給付不能；e) 給付中之利益喪失。

在排除了明示解除條款、給付不能及給付中之利益喪失等不相關的情況後，我們可以對依照事實之不履行或不履行之事先宣告及實質性到期予以界定。

依照事實之不履行明顯見於“捨棄合同”之“絕對及明確”宣告所包含的對履行之拒絕中²⁸。

實質性到期的前提是在訂立合同時作出一項明示的約定，而其實質性可以源自給付的性質或者種類，從而造成《民法典》第 808 條規定的情況。

當此等情況之一存在時，債權人便可以要求可能做到的履行，或者以對部份履行沒有利益為由解除合同。

在本訴訟中，原告期望法院主要判令被告履行合同並因不履行合同作出損害賠償，其依據主要如下：

1. 根據同事業合同及其他補充協議，有關土地被交給原告處分，他負責管理該等土地及發

²³ Antunes Varela:《Das Obrigações》，第 2 卷，第 5 版次，第 12 頁。同樣載於《Parecer de “Cumprimento imperfeito do contrato de compra e venda》，《A exceção do contrato não cumprido》，《司法年報》第 12 期 1987 年，第 4 部分，第 21 頁。

²⁴ Antunes Varela:《Das Obrigações》，第 2 卷，第 5 版次，第 11 頁。

²⁵ 載於《Rev. Leg》司法年報第 119 期，第 114 頁。

²⁶ Almeida Costa，上引書，第 717 頁。

²⁷ 載於《Direito das Obrigações》，第 3 版次，1979 年，第 753 頁至第 755 頁；同樣參閱 Antunes Varela:《Das Obrigações》，第 2 卷，第 5 版次，第 61 頁至第 64 頁。

²⁸ Brandão Proença:《Do incumprimento da Contrato Promessa Bilateral》，第 91 頁。

展有關項目。

— 為了建造該建築群，原告聘請了名為丁有限公司，後者替原告從有興趣者手中收取金額介於買賣價金 15%-25% 的存款，以便允許其陸續按照協議分期支付部份建築費用；

— 由丁有限公司訂立的臨時合同，稍後在原告（他在過去及現在均有權銷售）的贊同下，被該等有興趣購買者與被告之間訂立的合同取代，並由被告收取價金餘款；這就是在丁有限公司的合作下由原告銷售單位時使用的制度；

— 被告至少獲取了港幣 130,539,210.66 元，尚欠港幣 23,204,298.01 元之建設發展費用，尤其是建築費用；

— 被告尚未向原告交付任何利潤分配款項。

2. 被告在原告不知情且明顯違反 1989 年 11 月 1 日之合同的情況下，自行對 B1 座之單位及稍後對 M1 進行銷售；

— 原告已準備好承認被告在原告不在場的情況下訂立的合同，條件是被告以嚴肅的方式證明其將履行協議直至其終止之意圖，尤其在全部費用的支付方面以及利潤分配方面。因此才形成了 1995 年 1 月 24 日之會議，並達成了下述協議：被告承諾用 B1 座的銷售價金的 75% 來抵沖中國銀行對該大樓部份建築費提供的銀行貸款，並將餘款交付給原告來支付建築費用；

— 還承諾交付 M1 的銷售價金，總計港幣 22,351,098 元；

— 儘管原告堅持，被告沒有向其交付任何款項；

— 被告非但違背所作約定自行銷售有關建築群，而且將陸續收取的收入截留在自己手中，使建築費及利潤分配停頓；

3. 被告宣告解除合同，為此請求訴訟外通知；

— 因此工程被迫停頓，這完全是因為被告不正當地拒絕交付他所收到的款項帳目造成的；

4. 被告進入 B1 座大樓，替換了當時尚未入住的單位的門鎖，而按照會議的約定，此等單位的鑰匙只能在支付該等單位的銷售收入的同時交付。

換言之並簡而言之，原告主張被告不履行的主要理據是：一方面，被告參與了單位的銷售及持有（而這是原告的排他性權力），並拒絕交出所收到的單位銷售帳目；另一方面，被告單方面宣告合同解除，表明了不履行由其訂立的合同之意思。

在答辯中，被告提起反訴，主要請求以原告確定性不履行為由解除合同，並請求對所受到的損害予以損害賠償。

經審判，除合同及補充協議（包括 1995 年 1 月 24 日之會議記錄）外，還證明了對合同的以下解釋性事實：

— 根據 1989 年 11 月 1 日的合同，亦應由原告進行建築群的銷售；

— 在此範疇內，原告也有權採取措施將單位推出銷售；

— 在獨立單位的價金確定後，不論是原告還是被告均可以招攬倘有之有興趣購買單位者；

— 當事人雙方還約定，按原告 60%、被告 40% 的比例分配利潤；

— 至少從某一特定時刻起，認為利潤的分配在所設計的建設完成後才進行；

— 有關土地被交給原告處分，他負責根據 1989 年 11 月 1 日的合同第 2 款 b 項及 d 項管理該等土地及發展有關項目；

— 在建設期間，陸續進行了獨立單位的銷售；

— 1989 年 1 月 24 日會議的目的之一，是重新開工；等等。

面對被視作已獲證明的事實，判決認定原告屬確定性不履行，故宣告被告解除合同屬正當，為此認定原告提起的不履行抗辯理由不成立。

由於判決在顛倒當事人請求之審理順序時存有錯誤，且僅在審理（原告在其法律上的理由陳述中提出的）不履行抗辯時考慮了雙務關係不涉及次等債務，並認為次等債務“相對於合同的結構以及相對於合同所產生的債務關係所追求的主要目的而言，具有次要或補充性質”，因此我們可以說，法院沒有正確審查被告對次要責任之倘有之違反。

我們立即進行有關審查。

（二）對次要責任的違反

1.葡萄牙《民法典》第 397 條規定，“債為法律上之拘束，使一人須對他人作出一項給付。”債由三個構成要素組成：主觀要素、客觀要素及拘束。

在這些要素中，拘束是聯繫債權人的權力與債務人的責任的理想紐帶，換言之，債是由債權人取得給付（即債之標的）的權利以及債務人作出給付的責任而組成，正如 Antunes Varela 教授指出，“透過拘束...形成債之核心，它是關係協調的實質要素”。²⁹

只有存在這一拘束時，才面對債務人之不履行而產生債權人的求償權。

而作出給付的責任，是約束債務人滿足他人利益的工具。

在此等關係中，存在著主要的給付（它們界定關係的種類或形態）。除此等主要、最初的或典型的責任外，還產生給付的次要（或偶發性）責任。

在此等次要責任中，不僅存在主要給付的次要責任（即籌備履行或保證給付的完美執行），也存在著與主要給付之替代性給付或補充性給付有關的責任（它們表現為對遲延損失或者對債之瑕疵履行所造成的損害予以損害賠償的責任）以及長期債務關係結算操作中包含的責任。

正如 Mota Pinto 教授所認為的，除給付的次要責任以及相對應的主體權利外，對於雙方當事人而言，還隨時隨地產生形成權、抗辯、責任及期望，它們均納入債務關係之中。作為一種真正的複合關係，債務關係將它們全部吸收並納入同一訴訟程序中。³⁰

至於主要給付的次要責任，它們指完全旨在（在履行中）實現債權利益的責任，因此它們是給付之最初責任的旁生品。³¹

還有必要考慮行為的次要責任，它在審理善意原則時已被提及（在此不再重複）。

那麼在具體案件中是怎樣的呢？

2.在本案中，對於被告而言，主要的給付是將土地交付給原告；對於原告而言，則是對建築群的建造及發展並因此有權分得利潤。

考慮到合同的特殊性質，為了當事人之間分配利潤這一目的，當事人各方被規定了多項次要責任（尤其是對銷售、所建造的工程的管理、銷售收入的管理採取必要的措施），以便實現共同事業以及認為屬重要的目的，“同時時刻首先注意要符合當事人當前的利益。”³²

透過被視作已獲證明的事實之列舉，我們知道所涉及的不是一種承攬合同關係，因為正如所述，與原告就其排他性權利（即由其銷售其建造的工程）所作的指稱相反，“原告同樣有權進行建築群的銷售並採取措施銷售有關建築”，同時雙方可以“招攬倘有之對購買單位有興趣者”。

換言之，儘管合同具有雙務性質且丁有限公司乃是作為原告一方的分包商而參與，但當事人雙方的債務仍是複合型的，它們沒有一種清楚的對應關係，給付也不具有同時性的特徵，因為當事人雙方應作出的所有給付均指向利潤分配這一共同目的，當事人雙方為此共同承擔風險和損失。

因此，被告本人同樣對 B1 座之全部單位及 M1 建築群第 8 號別墅進行銷售，同時承諾以港幣 55,404,390 元之價金以及港幣 850 萬元之價金分別將前者及後者出售給壬。

由於在建築群的建設過程中單位的銷售被陸續進行，被告透過獨立單位的銷售獲取了至少港幣 68,204,302.04 元，這一金額是由其進行的銷售所產生的金額。但是被告拒絕提供其收取金錢之帳目。這是施工在 1994 年 6 月被數次中斷的原因之一。

我們設想一下：原告作為建築群的“發展商”，自行負責該建築群的建設成本及費用，同時肯定擁有分享 60%利潤之期望及目的，如果他看到在建築群建設過程中陸續銷售的單位的詳細銷售資料存在混亂，我們認為又當如何？

同時可以肯定的是，已經證實利潤在建設完成後才進行分配。但是必須將利潤分配與下述支

²⁹ Antunes Varela：《Das Obrigações》，第 1 卷，第 7 版次，第 73 頁及第 111 頁。

³⁰ Antunes Varela：《Das Obrigações》，第 1 卷，第 7 版次，第 125 頁。

³¹ Mota Pinto：《Cessão da posição contratual》，科英布拉出版，1982 年，第 337 頁，被終審法院第 2/2003 號案件的 2003 年 4 月 30 日合議庭裁判引用。

³² Jose C. Brandão Proença：《A resolução do contrato no Direito Civil》，科英布拉出版，1996 年，第 133 頁。

付或給付相區別：

- 關於收入（包括利潤）帳目的給付／提供；
- 建築費用之支付（至少在銷售之後）；

正如上文轉錄，已經按下述規定，尤其是對 1989 年 11 月 1 日合同第 2 款 f 項及 i 項進行了修訂的 1989 年 12 月 18 日之協議，明確約定了利潤的分配方式：

關於 1989 年 11 月 1 日合同第 2 款 f 項，約定對於來自 XXX 花園第 2、3、4 及第 5 期銷售中的純利潤，在扣減了貸款後，被告有權收取 40%，原告有權收取其餘金額。關於第 2 款 i 項，約定按乙有限公司分得 40%，甲有限公司分得 60% 的稅後淨利潤以下列公式計算：

1. 從銷售所得收入去除
2. 基礎設施成本
3. 樓宇建築成本
4. 專業費用
5. 貸款利息
6. 小計（2 + 3 + 4 + 5）
7. 稅前淨利潤（1 - 6）
8. 稅金
9. 稅後淨利潤（7 - 8）

就建設過程中收取的售出單位的金額帳目，合同沒有定出條款規定如何且由誰編制，但是根據所約定的利潤分配方式，很明顯是一項就收入帳目所作的約定。

首先，由於當事人雙方均有權銷售獨立單位，因此應由銷售單位者分別負責提供由其收取的金錢帳目並交付給另一方當事人，因此應依此履行特別責任。這些責任我們稱之為旨在實現（履行過程中）的債權利益的次要責任。

其次，在單位銷售後，應以收入支付第 2 點至第 5 點及第 8 點列舉的支出及稅款，且不妨礙在建設過程中根據建築行業的行規作出的臨時性支付以及對其進行的應有糾正及調整。應該提供的帳目恰恰具有這一內容。

在合同的協調性中還可以看到，原告作出其必須進行之施工這一給付，旨在利潤之分配。根據當事人雙方就利潤分配時間而達成的諒解，除善意及當事人雙方行為得體等要求外，原告絕對有意並期望漸進性地編制銷售收入帳目。

因此，很明顯必須認為：原告作為建築群的發展商，由於有“負責該建築群的建設成本及費用”之債，因此在建築群的建築過程中，隨著已完工的單位被陸續銷售，看到的是由其給付的建築費用及成本的不斷支付而產生的利潤。

由於被告不提供帳目，施工數次停頓。為了解決這一問題及被中斷的建設重新開工，雙方在 1995 年 1 月 24 日開會並就此訂立了條件。

在該次會議上，作出的約定之一是：乙有限公司必須在發出入夥紙前就 B1 座所收取的價金（港幣 13,851,098 元）以及（M1）別墅銷售提交詳細清單。此等收樓款情況由乙有限公司負責於 1995 年 2 月 28 日前提交給甲有限公司股東。

考慮到共同事業合同的性質，如果當事人雙方（在此之前）沒有就被告提供單位銷售帳目達成約定，那麼從該次會議起，當事人雙方恰恰已經訂立了這一條款，並確定了提供帳目及支付建設費用及工人工資的責任。

已經證明被告沒有全部履行 1991 年 1 月 24 日會議上提及的承諾（對異議程序第 59 項問題的回答）。

因此，基於所述並根據上文描述的所作出的行為，被告至少沒有履行次要的合同責任。

這一違反的後果為何？

在上文引述的不久前的終審法院 2003 年 4 月 30 日第 2/2003 號案件合議庭裁判中裁定，對次要之債的違反，當其影響不履行主要合同時，得意味著合同的解除。

原則上，有過錯地欠缺履行債務的債務人，對債權人被造成的損失負責 — 《民法典》第 798

條。

但是，正如上文所述，原告沒有使用對合同之解除，而只是期望判令被告履行合同並相應地判令其作出有合同產生的給付。

因此，有關的解決辦法不應該像確定合同解除那樣艱難。

很明顯被告依照事實之不履行是存在的，因此債權人如果不要求解除合同，至少可以要求其履行，即使在確定性不履行之情形下亦然。

這是債權人的要求給付之權利，債務人受這一給付的制約。它同樣規定於《民法典》第 817 條中：

參閱第 817 條

“債務人不自願履行債務時，債權人有權依法透過司法途徑要求債務之履行...”。

因此，應裁定判令被告履行合同、尤其遵守上述次要責任的請求理由成立。

3.在對這一實質性的及關鍵性的問題作出裁判後，由於解除合同之反訴請求的內在矛盾性質，被告為解除合同而主張的依據理由不能成立，因為解除合同的前提是存在著（確定性）不履行，而沒有出現這方面的證明。

換言之，必須認為合同未被正當解除。

因此，必須考量所產生的法律後果。

4.但是，在作出考量之前，必須提出對良好的案件裁判屬於實質性的一點。

我們承認，面對現時的情況，尤其是鑑於有關合同是“已經死去的、無生命跡象的”且幾乎絕對無法履行的合同，因此似乎裁定雙方解除合同比裁定繼續維持其有效更為容易。

我們也坦然承認，面對當事人雙方數年來“合作”中產生的並被複雜化的這一狀況，幾乎不可能作出一項可以滿足相關要求及當事人利益的平衡及適度的裁判。

但是我們斷言，在不出現絕對的不可能之前，我們仍將試圖保護越來越痛苦且越來越蒙受更大的經濟及公司損失的當事人雙方的最大利益。

對於原告而言，有關的解決辦法不是解除合同，他期望判令被告履行合同並彌補因其不履行而造成的損害。在原告可以作出的陳述中，除已發生的之外，只要債務人的一項簡單遲延（即引致“彌補對債權人所造成之損害”責任的遲延 — 《民法典》第 808 條第 1 款 — 並且因為該遲延“債權人喪失了給付中的利益，或者當事人雙方沒有在此前規定一項解除條款或一項實質性到期”³³）便告足夠。

相反的解決辦法將對當事人雙方造成更大的損失。設想一下：在本法律行為的帳目未結算、存在很多涉及當事人雙方的物質利益的資料需要澄清、且此等資料與多幢大廈的眾多住客有關聯的情況下，當事人雙方如何且訴諸何種手段來解決這樣困難及棘手的問題。我們認為這是應該受到法律保護的最大利益。

眾所周知，了解當事人雙方是否喪失了利益這一問題是尚待證明的事實事宜，現在所提及的一切均明確或者透過推論在事實事宜中被查明。

因此，根據被告因違反合同之次要責任而屬不履行這一裁判，我們相信沒有道理裁定合同解除，並因此，我們有條件對其他問題作出裁判，尤其是對過錯方的責任予以確定。

考慮到當事人雙方立場的絕對對立，我們按照訴訟請求及反訴請求的順序作出審理。

四、判令被告向原告支付港幣 18,503,305.25 元

早在理由陳述階段，原告便縮減了請求，判決對這一部份的上訴裁定理由成立並判令被告支付該金額。

但是被告對這一部份的裁判提出爭執。

首先，他爭執縮減請求沒有遵守 1961 年《民事訴訟法典》第 273 條的規定，也沒有證明港

³³ 澳門特別行政區終審法院第 2/2003 號案件的 2003 年 4 月 30 日合議庭裁判，其中引述了 J. Baptista Machado：《Pressupostos da resolução por incumprimento》（載於《Obra Dispersa Scientia Iuridica》，Graga，1991 年，第 1 卷第 164 頁）中的學說。

幣 18,503,308.25 元這一金額來自對最初提出之請求的縮減。

被告不持理據。

《民事訴訟法典》第 273 條規定：

“一、...

二、請求亦得於原告反駁時變更或追加；除此之外，原告得於任何時刻縮減請求；如追加屬原請求之擴張，或追加係因原請求所引致者，亦得於第一審之辯論終結前追加請求。

三、...”

對於縮減請求，法律規定得於任何時刻進行。這一“於任何時刻”的表述等同於“直至最後判決前”。因此，根據 Alberto dos Reis 教授的觀點（即：“僅在沒有最後判決前方可接受縮減請求”³⁴），縮減請求不得妨礙已轉為確定的裁判或法院審判權之窮盡行使。

正如訴訟法所定義的那樣，被告所指稱者似乎可適用於追加的情況，但是在本案中這種情況並未見到。

其次，被告主張：對於案件裁判而言，知道上訴人何時進行該金錢交付是很重要的。他認為只有在最後對賬時，如果結餘的款項應歸於被上訴人／原告，上訴人／被告才應該作出金錢之交付。另一方面，對被告作出的判令“違背被上訴之判決本身所含的邏輯”並因此“犧牲被告而使原告有機會得利”。

正如上文所述，儘管分配利潤在建設完成後才進行，但是 1995 年 1 月 24 日之會議已經達成協議：由被告交付一項用於支付建設費用及工人工資的款項。

在這一部份，我們認為被上訴之判決的下述觀點是正確的，儘管它是在對合同解除作出裁判的範圍內作出考量的：

“在無法進行利潤分配的情況下，原告於是請求在帳目的給付方面作出一次核對，以便證明另一方為支付建築費用而作出的交付屬合理。在此處，還可見到當事人中的一方為了就工程費的承擔方式作出結論而必須作出的一種更高超的、聰明的及符合邏輯的設計。作為在審理時應保持公正的審判者，請原諒我們在此處插一句話：在這樣大型的項目中，我們應再次理解到，決定由何人支付工程費或所使用的金錢從何處支出，所持的見解並不一致。本來似乎清楚的、基本的及清晰的東西，即業主聘用 — 儘管是與之聯營 — 一家企業（甲有限公司），由後者自行或者透過他人（丁有限公司）動用自有資金或借貸資金承擔相關的成本，並收取來自工程批給的營利且分享所生利潤的 60%，並未發生。

因此我們看到，原告必須論證：銷售收入用作抵沖（或攤銷）成本及稅款、以及持有此等收入者必須首先將之用於這一目的，是一項符合邏輯的且不可避免的前提條件。這一前提條件明確見於被告與丙有限公司在第 2500 頁之協議中以及後者與原告在第 56 頁之協議中，因為在該協議的第 4 款（第 57 頁）中，指向了 1989 年 11 月 1 日及 1989 年 12 月 18 日之協議。

要注意下述事實：在該條款中以及協議中，並未作出前文所述的規定。

但是我們可以理解，面對有關建設規章中的漏洞以及欠缺流動資金的情況，有必要對工程費用予以財政支持。正因為如此，在 1995 年 1 月 24 日，雙方約定由被告交付由其進行的銷售中收到的部份收入，按前文所述，其金額為港幣 18,503,308.25 元。”

這一被確定的金額源自上述 1995 年 1 月 24 日之會議所約定的一項債務（義務），即預付有關的費用及工人工資。但是另一方面，這一金額應該納入最後帳目的詳細資料中，根據 1989 年 11 月 1 日之補充協議確定的機制計算。

因此，在此部份維持有關裁判。

五、告誡被告停止作出擾亂原告持有、管理及銷售有關建設之原告請求

由於被上訴的判決已經就合同解除作出裁判，這一請求當然理由不成立。但是，根據現在作出的裁判，則必須審理這一請求。

³⁴ Alberto dos Reis：《Comentário ao CPC》，第 2 卷，第 498 頁。

從根本上說，原告期望法院作出一項裁判承認其對建設之標的（即有關建築群）的持有、管理及銷售有排他性的權力。

經分析被視作已獲證明的事實，似乎並不難找到解決辦法。

已經證實：

— 有關土地被交給原告處分，他負責根據上文第 7 點詳述的合同第 2 款 b 項及 d 項**管理該等土地及發展有關項目**（獲證明之事實第 11 點）；

— 根據 1989 年 11 月 1 日的合同...亦應由原告進行建築群的銷售（獲證明之事實第 30 點）；

— 在此範圍內，亦應由原告採取措施銷售建築物（獲證明之事實第 31 點）。

本訴訟的關鍵問題，在於被告作為土地批給之權利人，其本人作出的銷售的可銷售性。因此法院鑑於共同事業合同不清，就由原告建設的單位的可銷售權利組織了答問題，並透過這一手段對合同進行解釋。

由於當事人在其合同中均期望雙方均具有銷售建築群之單位的權力，因此問題就不在於知道是否原告存在“持有”、“管理”及“銷售”之排他性權力，因此看不到其請求（即告誡被告不得擾亂此等權力）理由成立的任何正當的契約基礎。

因此，對於這部份上訴作出的裁判只能是裁定上訴理由不成立。

所要求的是：當事人雙方在合同繼續有效的情況下，應以善意履行建築群銷售條款，以避免給作為雙方合作基礎的這一敏感領域及實質性條件製造麻煩。

六、反訴請求

在本卷宗中，正如上文所述，被告提出了以下反訴請求：

a.判令原告未履行分擔 60%之溢價金之債（根據 1990 年之修訂，批給了一塊附加土地，因此需支付該溢價金），並對由此造成的損害向被告支付 7,570,011.60 元；

b.因未及時支付上款之債而造成的遲延損失，判令向被告支付 2,007,446.10 元。該等損失按法定利率計得，另加直至該款項被確切支付止的將到期利息；

c.判令原告未及時履行給與被告相當於該溢價金 40%的免費貸款，並對由此造成的損害向被告支付 1,338,297.40 元。該等損失以法定利率計得，另加直至被批給的土地的開發結束及建設帳目結清為止計得的將到期利息；

d.因被告支付本應由原告支付的 1993 年所得補充稅，判令向被告支付 3,501,608 元；

e.因未及時支付上款之債而造成的遲延損失，判令原告向被告支付 321,691.70 元。該等損失按法定利率計得，另加直至該款項被確切支付止的將到期利息；

f.判令原告拖延履行其在 1989 年 11 月 1 日合同及當年 12 月 18 日補充協議中之債，並對由此造成的損害向被告支付 27 萬元；

g.因未及時支付上款之債而造成的遲延損失，判令原告向被告支付 11,884 元。該等損失按法定利率計得，另加直至該款項被確切支付止的將到期利息；

h.判令原告未履行 1989 年 11 月 1 日合同及當年 12 月 18 日補充協議，並對由此造成的其餘所有損害向被告作出支付，尤其因未履行合同對原告規定的被批給土地開發期間而被政府適用罰則後所造成的損害；

i.因未履行該合同及其補充協議且在不具備必要之謹慎情況下便提出保全程序之申請，判令原告對被告的形象及公共觀感造成損害，並對由此造成的所有損害向被告支付一項損害賠償；

j.以原告有過錯不履行為依據，宣告 1989 年 11 月 1 日訂立的合同以及 1989 年 12 月 18 日訂立的補充協議已被被告合法解除。

我們看到，所有的請求均以所指稱的原告方不履行合同造成損害為由，要求損害賠償。原判決以原告確定性不履行導致合同解除為基礎，裁定 a、b、c、h 及 i 項之請求理由不成立，d、e、f、g 及 j 項請求理由成立。

根據前文之裁判，關於 j 項之原判應予廢止。關於其他各項，對於原告而言，除 j 項外，對 d、e、f 及 g 項作出的裁判應予廢止；對於被告而言，對 a、b 及 c 項作出的裁判應予廢止，並不

再堅持第 h 項及 i 項的請求。

我們承認，在某些情況下，反訴請求可以是獨立的，並且獨立於就訴訟請求所作出的裁判之外，換言之，因其性質，反訴請求不受就訴訟作出的裁判的損害。但是在本案中，隨著我們在前文作出的裁判，因為請求的對立性質，原則上，原告請求之理由成立，尤其是被告不履行之成立，必然要求反訴請求（在因不履行合同造成的損害及遲延損害而予以損害賠償部份）理由不成立。

《民法典》第 798 條及第 804 條規定，只有有過錯地（即使是因簡單之遲延）欠缺履行之債務人，才對給債權人造成的損失或者損害負責。

因此，除 j 項（解除合同）已無需審理外，其他各項反訴請求（尤其是以原告方確定性不履行並相應地解除合同為由而被裁定理由成立的 d、e、f 及 g 項）均明顯與我們的上述裁判不符；更不能說應該維持對 a、b 及 c 項之反訴請求所作出的原判，因為即使以裁定解除合同之原判為基礎，它們也已經被裁定理由不成立。

無須贅言，除 j 項外，還裁定 d、e、f 及 g 項之反訴理由不成立，其餘各項維持原判。

綜上所述，本法院合議庭裁判：

— 原告**甲有限公司**提起的上訴理由部份成立，並因此：

— 裁定訴訟請求之 c 項理由成立，廢止宣告合同是被正當解除的裁判，同時反訴第 j 項請求理由不成立；

— 原告之 b 項請求理由不成立；

— 廢止就反訴請求之 d、e、f 及 g 項作出的裁判。

— 駁回被告**乙有限公司**提起的上訴，並相應地維持就原告之 a 項請求以及就反訴中的其他請求作出的裁判。

訴訟費用按其敗訴比例由被告及原告承擔。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄（附部份落敗之表決聲明，在下次會議提交）

第 143/2001 號上訴案 部份落敗之表決聲明

本人僅贊同前文合議庭裁判中關於駁回被告（乙有限公司）就判令其支付港幣 18,503,308.25 元而提起之上訴的決定，但是對合議庭裁判的其餘部份不表贊同，理由闡述如下：

前文合議庭裁判得出結論認為，被告（乙有限公司）違反了次要合同義務（參閱合議庭裁判文本第 116 頁），該合議庭裁判認為這立即意味著被告之反訴請求（即以原告甲有限公司有過錯之不履行為由宣告合同及其補充協議解除）理由不成立。

根據該合議庭裁判的邏輯推理，鑑於“合同的特殊性質”以及“當事人雙方利潤分配之目的”，即使不存在此等意義上的條款（這一點可見於 1989 年 11 月 1 日之合同中，參閱卷宗第 43 頁至第 48 頁），被告也必有義務提供在原告有義務實施的建築工程過程中作出的銷售所產生的收入帳目。

為了對約束被告的此等所謂的次要合同義務予以理由說明，合議庭裁判求諸了諸如善意原則等工具。

本人僅認為，這一見解不僅缺乏建基於當事人之個人自主性（這可見於上述 1989 年 11 月 1 日之合同中）之上的合同依據，同時也違反了已被一審合議庭確認的已被證明了的事實事宜。

事實上，經過分析合同內容，查明該 1989 年 11 月 1 日之合同第 2 點 e 項明確規定，“發展商將自負成本及費用，承擔完成 XXX 花園第二、三、四、五期的工程的發展”（底線為我們所加），並且在 i 項規定，“從 XXX 花園第二、三、四、五期工程完成後的淨利潤，... 業主應得

40%；銷售收入的餘額應歸發展商”。

在支付原告有權收取的 60%利潤這一債務／義務的履行時間上，已經證實“至少從特定時刻起，利潤的分配在所計劃的建設完成後才進行”。

眾所周知，在公民法律世界中生效的是這樣一項原則，即任何一項權利都對應於一項責任。遵循這一無可否認的原則，欲使被告有義務提供在原告負責實施的建築工程過程中的收入帳目，原告就必須擁有一項權利，這項權利或者以法律為依據，或者以合同為依據，又或者在兩者均不存在時，以善意原則為依據。但是對於最後一種情況而言，僅在有足夠具說服力的理由證明這樣做屬合理、且考慮到有關合同的標的性質及目的的情況下，方可為之。

如果我們正確閱讀並解釋 1989 年 11 月 1 日的合同條款以及獲證明的事實事宜，我們可以肯定地斷言：原告在建設完成後有權收取 60%的淨利潤。

原告根據聯營合同而擁有的實質性權利，恰恰是依據所作約定分享利潤，不跟進甚至不參與對被告持有的、因 XXX 花園單位預約買賣合同之訂立而產生的金錢的管理。

合議庭裁判一方面在合同的目的上（表現為原告收取 60%的利潤），另一方面在有關的理念上（即：“根據當事人雙方就利潤分配時間而達成的諒解，除善意及當事人雙方行為得體等要求外，原告絕對有意並期望漸進性地編制銷售收入帳目”——參閱合議庭裁判文本第 114 頁），尋求說明被告提供帳目的責任是存在的。

儘管在前文合議庭裁判中轉錄了多位民法大師關於善意原則的大量學說節錄，但是本人僅認為，它們不過是抽象的論點，是否與本案的具體情況相關亦值得懷疑。鑑於聯營合同的規定（即並無約束被告有義務提供帳目之規定），如果僅以善意原則之抽象觀點為名，便主張被告有義務承擔此等被前文合議庭裁判形容為“旨在實現債權利益的次要責任”（合議庭文本第 114 頁）的責任，那麼我們在理解上對此仍心存疑問。

從另一個角度看，我們可以說問題在於原告的這樣一種擔憂，即原告擔心由被告向其分配 60%之淨利潤的期望落空。這種擔憂的動因就是原告根本不知道被告管理因 XXX 花園單位預約買賣合同之訂立而產生的金錢的方式是什麼；另外就是原告在與分包商和工人的關係上，在開支方面面臨的財政困難。但是很明顯，這種擔憂及困難本身並不能證明他不履行其繼續施工這一主要義務是合理的，也不能使該不履行成為正當，因為在所謂的提供帳目這一次要合同義務（本人認為這一義務根本不存在）與繼續進行已經開始但尚未完工的工程之間，並無互相取決之關係。所真正存在的，是一種雙務關係，是一種在原告有義務進行的施工與被告受約束必須進行的土地交付以及在建設完成後進行之利潤分配之間的相互取決關係。

卷宗顯示，土地已經向原告交付，但是工程尚未完成。因此，原告決不能提起不履行之抗辯，因為根據已獲證明的事實，在利潤分配方面為被告規定了一項期間優惠，而（在原告完成工程時）這一期間尚未屆滿。

前文合議庭裁判認為存在該等次要合同義務的次要依據，是以甲有限公司（原告）、乙有限公司（被告）及丁有限公司（原告聘請的分包企業）在 1995 年 1 月 24 日會議上訂立的協議為憑，得出結論認為“考慮到共同事業合同的性質，如果當事人雙方（在此之前）沒有就被告提供單位銷售帳目達成約定，那麼從該次會議起，當事人雙方恰恰已經訂立了這一條款”——參閱合議庭裁判文本第 115 頁。

透過該次會議上訂立的協議（參閱卷宗第 105 頁，在此視作全文轉錄）以及該次會議的與會者，可以立即查明：在 1989 年 11 月 1 日（由甲有限公司與乙有限公司）所訂立的合同與 1995 年 1 月 24 日會議所訂立的該協議（參與該次會議的不僅有甲有限公司與乙有限公司，還有丁有限公司）之間，並不存在主體同一性，而且正如被上訴的判決所堅稱（參閱卷宗第 1911 頁之被上訴之判決文本第 67 頁），協議旨在重新開工，協議中所指的金錢旨在履行面對第三人（工人、分包商，等等）作出的承諾，這一內容並非來自 1989 年 11 月 1 日最初的合同，而且也決不能被解釋為構成對該合同的客觀變更，即面對未來，規定被告轉而受提供帳目這一義務的約束。

事實上，1995 年 1 月 24 日的該協議主要旨在採取向原告轉移資金的措施，以解決或減輕原告已經被查明的財政困難，尤其是在與其承攬商及分包商關係上的財政困難，並且讓原告與被告

一起管理已經收到的收入（而非同時管理未來的收入）。正如被上訴的判決所稱，在 1995 年 1 月 24 日之協議中，原告的角色純屬工具性的，其將收到的金錢是用於向第三人支付的 — 參閱被上訴的判決第 80 頁。因此，對於未來而言，1995 年 1 月 24 日之協議並未向被告施加提供未來收入之帳目的義務。

綜上所述，既然約束被告的該等次要合同義務並不存在，那麼也就沒有他違反該等義務的任何可能，這決定了原告的第一項請求理由不成立。

相應地，必須就反訴請求（即請求宣告解除 1989 年 11 月 1 日所訂立的合同）予以闡述。

在這一部份，本人謹對以原告有過錯不履行為由，宣告解除 1989 年 11 月 1 日之合同及 1989 年 12 月 18 日之補充協議的裁判及其明智論點表示完全贊同（但斷言存在著約束被告提供帳目之次要義務這一部份除外）。

至於被告就原判判令其向原告支付港幣 18,503,308.25 元這一部份提起的上訴，本人贊同前文合議庭裁判依照 1961 年《民事訴訟法典》第 273 條，就縮減請求之合法性及適時性所作的裁判，因為這一金額所指的是原告在已經執行的工程中已經作出的支出，換言之，是在第三人面前已經承諾的並已經向其支付的費用，是最初提出之請求的一部份。

在這一問題的其他方面，本人贊同被上訴之判決中的理由說明及裁判。

對於原告要求判令被告對原告持有、管理及銷售 XXX 花園建設不再作出任何擾亂行為這一請求，原判裁定其理由不成立。對於原告就此部分裁判提出的上訴部份，本人僅指出：由於應維持被上訴之判決對被告解除合同之合法性的承認，因此作為其必然後果，原告對此部份的上訴理由必然不能成立。

至於原告及被告透過其分別提起的上訴對原判的其餘質疑部份，本人除贊成並認為應該維持被上訴之判決中的理由說明及裁判外，並無其他補充。

賴健雄法官

2003 年 10 月 3 日於澳門特別行政區