

(譯本)

中間上訴
上訴審理的順序
附帶上訴
選擇事實事宜中的錯誤
對疑問的答覆中的錯誤
廢止對事實的裁判
事實事宜的不足
當事人能力
不合規範的公司

摘要

一、對引致訴訟程序終結之裁判未有提起上訴 — 絕對不存在 — 時，原應與該上訴一同上呈之其他上訴不產生效力，但該等上訴對上訴人有益，而該利益不取決於前述裁判者除外。

二、當存在對引致訴訟程序終結之裁判的上訴時，無論上訴由誰提起，中間上訴都應與之一同上呈，除非中間上訴的上訴人本身明確聲請不上呈。

三、該中間上訴的是否審理取決於是否根據《民事訴訟法典》第 628 條對終局裁決的上訴認定。

四、上訴被稱之為獨立是因為上訴的運氣及其宿命不在於依賴對方當事人所採取的解決辦法。

五、使用附帶上訴就是當上訴取決於各種情況的變化，過程中應先經過其所依賴的上訴 — 主上訴或對方提起的獨立上訴，也就是說，當存在一方與對方共同敗訴並意圖變更裁判的不利部份時，則可使用附帶上訴。

六、主上訴的被上訴人只因對原告的惡意訴訟提出判處的請求理由不成立而被判處支付訴訟費用的裁決提出爭執時，不可使用附帶上訴，因為這看來並不是對立原告的對立利益且被上訴人僅期待原告因為是惡意訴訟人而被判處罰款，而並非因惡意訴訟人理由不成立而支付訴訟費用。

七、當被告沒有對原告就合同範圍的陳述提出爭執，而陳述指出合同還包括更多內容（除原告所陳述外），也沒有透過在整體上經過深思熟慮的辯護提出明顯的反對時，原告於此部份所述事實應被列入詳述表中。

八、已決定一項疑問應被列入詳述表中，就無需審理就上訴中有關因對該疑問答覆中的錯誤而提出的爭執。

九、在認為有必要根據《民事訴訟法典》第 650 條 f 項的規定被認為有必要提出其他疑問時，上訴法院即使是依職權可以根據《民事訴訟法典》第 712 條第 2 款的規定廢止以不足的瑕疵為依據的事實事宜合議庭裁判。

十、當事人能力是指以法律所承認的任何監護措施的名義提起聲請或被提起聲請的可能。

十一、原則上如該條第 2 款規定，誰具有法律人格便同樣具有當事人能力。這被稱為享有權利的能力與當事人能力之間的一致原則。

十二、法律對該原則規定了例外情況，在某些情況中接納了那些不具備法律人格的人士可成為當事人，就是：

（一）遺產；

（二）公司或法人的分支機構、代辦處、子機構、代理處；及

(三) 不合規範的法人或公司。

十三、法律僅賦予不合規範的法人或公司被告當事人能力及成為反訴人的能力。

十四、原則上，稱為不合規範的公司指的是未按法律規定設立的公司。

十五、儘管被告未依法成立並註冊，但卻如同依法設立般且如同公司般以其名義作出行為，即與第三方建立明顯可產生法律效力的商業關係。在這種情況下，被告依然具有“不合規範公司”的性質。

2005 年 3 月 10 日合議庭裁判書

第 270/2004 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，總部位於英國，針對乙財經集團，總部位於香港，於澳門設有代表處，提起給付宣告之訴，請求判處後者支付：

(一) 美元 12,500 元，或依被告選擇，支付按完全及切實執行當日的滙率計算的澳門幣相應金額；

(二) 美元 4,500 元，即計算至 1999 年 9 月 15 日已到期的利息，或依被告選擇，支付按完全及切實執行當日的滙率計算的澳門幣相應金額；

(三) 直至完全及切實支付之日將到期的利息；

(四) 訴訟費用及應付的職業代理費。

被告提出反駁，主張訴訟理由不成立，請求：

(一) 因被訴人不具備當事人能力而駁回對被訴人的起訴，並宣告延訴抗辯理由成立；

(二) 若缺乏當事人能力的抗辯不被考慮 — 這是不希望看到的，則因案件原應由仲裁庭審理而駁回對被訴人的起訴，並宣告相關延訴抗辯理由成立；

(三) 若提出的抗辯不被考慮 — 這點僅在學術上被接納，則應因未獲證明而判定訴訟理由不成立，並駁回對被訴人的請求；

(四) 無論如何，原告因惡意訴訟而應被判處支付罰金及賠償；

(五) 還有，無論情況如何，還應被判處其支付訴訟費用及應付的職業代理費。

同時，請求召喚乙銀行及乙信貸有限公司（二者總部均位於澳門），但請求被駁回。

作出清理批示，並製作詳述表及疑問表，對以下先決問題作出決定：

“被告通過卷宗第 166 頁起及續後數頁的聲請，請求摘除卷宗第 160 頁至第 163 頁文件並請求翻譯卷宗第 164 頁附有反駁的文件，其首要的效果爲了指出原告於反駁中所提論點缺少依據。

這事實可看作為禁止在本案中再答辯的弄虛作假的方法。

然而，又往往可以說，被告所提事實是對於《民事訴訟法典》第 543 條第 1 款效力的支援，以鑑定原告的文件是否如被告所認為的那樣無關且無必要。

儘管卷宗第 176 頁起及續後數頁中原告的理解被認為是合法，但不命令作出卷宗第 166 頁起及續後數頁聲請的摘除，以便當中指出的事實有助審理（在此強調僅為該效果）附入卷宗第 160 頁至第 162 頁文件的適當性。

再者，其中還聲請翻譯卷宗第 164 頁文件的事實，使有關文書完全不至於不能被解釋。

*

關於附入卷宗第 160 頁至第 164 頁文件的適當性，看來該附入不可被視為不相關，因為這尤其有助於證明原告於對答辯的答覆中第 15 條所提及的事實。

因此駁回摘除的請求。

被告不具備當事人能力

根據答辯狀，被告符合商業名稱但不具備事實、經濟、財產、法律本質，這使其不具備於本訴訟中成為被訴人的當事人能力。

在對答辯的答覆中，原告承認被告並非一所依據香港法律而成立的金融機構，正如其當初所稱。但是把被告定性為符合 1961 年《民事訴訟法典》第 8 條的效力的一間不合規範的公司。

基於此，現對提出爭辯的抗辯作出決定。

為著所指效力並根據附入卷宗中的資料，以下經協議的事實被視為確鑿：

- 被告符合由不同公司組成的金融集團的商業名稱，其中包括乙銀行及乙信貸有限公司。
- 附於卷宗第 9 頁原告與被告於 1997 年 7 月 24 日所簽合同，由丙作為最大股東代表被告簽署。
- 產生此聲請的最重要原因在於提高被告知名度。
- 原告所提供的宣傳在最後的分析中在於為乙銀行及乙信貸有限公司製作廣告。
- 被告在開展的活動中，使用自身的公文紙並擁有互聯網上的主頁。
- 在原告與被告之間往來的所有文件中，除了卷宗第 18 頁的文件直接送達予丙之外，有關的聯繫是與被告建立而非與作為其組成部份的其他公司建立。

以上事實明確表明，如最初原告所稱，不管屬何種制度，被告都不是依法成立的公司。但這一事實並不必然阻礙其成為被訴人。誠然，根據 1961 年《民事訴訟法典》第 8 條的規定，若事實上其一如依法設立般作出行為，則不可反駁其設立的不合規範性。所以得出結論是應儘快證實被告是否可以被認為不合規範的公司以及是否而事實上一如依法設立般作出行為。

現在，從視為確鑿的事實可以清楚看到被告實行有別於其其他成員的獨立活動。確實，是他，而非其他人（在此憶述附於卷宗第 9 頁 1997 年 7 月 24 日原告與被告之間的合同由丙代表被告簽署）與原告簽訂廣告合同以提升其知名度。所以得出的結論是被告是一動態而非靜態的帶有公司特徵的實體。

另一方面，被告在背後有一種個人化的本質，其設立目的不只是單純收益。通過被告的話可看出，除了提高被告知名度之外，卷宗標的廣告活動還旨在提高其旗下公司的知名度。因為這可加強被告及其旗下公司的獲利能力，此處又是一項公司特徵。

已證明丙是最大股東，這支持了上文所表述的看法。

考慮到被告所進行的活動和進行形式，即擁有其自己的方法、公文紙、互聯網主頁、及支付合同服務的基金，不難看出被告具有本身的財產本質。

面對被告的行為，尤其是交換文件、進行貿易、支付，其中一直表現為有能力行使權利並承擔義務的獨立實體，從不在事實上或法律上依賴作為其組成部份的其他公司，很明顯本案納入 1961 年《民事訴訟法典》第 8 條的規定。

因此判定被告缺乏當事人能力的抗辯理由不成立。

案件原應由仲裁庭審理

在同一答辯狀中還提及違反合同已確實許諾條款的問題。

分析過卷宗中事實事宜及相關證明後，可以相信法院還無法對提出的抗辯審理，因為還存在缺少更佳證明的事實。

因此，略過該問題以便作出判決，現階段繼續進行相關事實事宜的詳述表及疑問表。”

被告不服上述裁決，並針對該裁判向本法院提起上訴（上訴被定為延遲上呈），陳述指：

i) 為了存在一家公司（即使不合規範），各當事人（股東們）有必要表現出所謂的合夥意向，即每個人都有意願與他人合夥，將財產、價值及工作放在一起，目的是分享從此活動中獲得的利益；

ii) 若未證明何時成立，未證明其類型，未證明何為公司資本，甚至未證明存在“合夥意向”，則不可認定存在不合規範的公司；

iii) 被上訴的批示本不應決定本案適合《商法典》第 107 條的規定，也不應同時將乙財經集團定性為不合規範的公司；

iv)現在不應這麼做，之前也不應這麼做，因為原告未陳述也未證明可以體現存在（即使是不合規範）公司要素的事實；

v)根據 1961 年《民事訴訟法典》第 664 條，法院僅可利用當事人陳述的事實是；

vi)並不可能證明乙財經集團是一家不合規範的公司，我們面對的不是 1961 年《民事訴訟法典》第 8 條的規定，因此應判定被告（現上訴人）不具備當事人能力；

vii)根據該法典第 510 條第 1 款 a 項的規定，原審法院應判定對不具備當事人能力及訴訟能力的抗辯理由成立，判處上訴人無罪。

因此，應判定本上訴理由成立，繼而廢止被上訴批示，並產生所有法律後果。

原告對此中間上訴作出答覆：

1.前《商法典》第 107 條規定，“未按照本法典所指定步驟及規定設立的帶有商業目的的公司被認作不存在，在以公司名義簽訂合同時則有義務以個人、無限、連帶方式進行相關行為。”；

2.決定一間公司不合規範的瑕疵為：（1）缺少公證書；（2）在設立憑證中遺漏被視為必要記載中的一項；（3）未登記設立憑證；（4）未公佈公司章程。

3.被上訴裁判理由說明中載有“（...）認定以下經協議的事實視為確鑿：

— 被告符合由不同公司組成的金融集團的商業名稱，其中包括乙銀行及乙信貸有限公司。

— 附於卷宗第 9 頁原告與被告於 1997 年 7 月 24 日所簽合同，由丙先生作為最大股東代表被告簽署。

— 產生此聲請的最重要原因在於提高被告知名度。

— 原告所提供的宣傳在最後的分析中在於為乙銀行及乙信貸有限公司製作廣告。

— 被告在開展的活動中，使用自身的公文紙並擁有互聯網上的主頁。

— 在原告與被告之間往來的所有文件中，除了卷宗第 18 頁的文件直接送達予丙先生之外，有關的聯繫是與被告建立而非與作為其組成部份的其他公司建立。”

4.還提到“以上事實明確表明，如最初原告所稱，不管屬何種制度，被告都不是依法成立的公司（...）。”

5.從中得出的結論是：被告是不合規範的公司，即公司是不存在的，但存在的是以公司行為的實體（法律將此命名為“不合規範的公司”），法律對該實體賦予特定的法律效力。

6.法律效力其中之一來自《商法典》第 107 條 — 當中把公司規定為不合規範的規定是：“（...）在以公司名義簽訂合同時則有義務以個人、無限、連帶方式進行相關行為。”

7.另一法律效力更確切地說是在本上訴卷宗中所討論的：當事人能力；

8.（適用於本案的）1961 年《民事訴訟法典》第 8 條第 1 款標題為“（不合規範之法人之當事人能力）”，規定“非依法設立但一如依法設立而行之法人被訴時，不得提出其並非依法設立；然而，得僅針對該法人或僅針對就起訴所依據之事實負民事責任之人提起訴訟，又或同時針對兩者提起訴訟。”

9.針對被上訴人舉出的證明（從而可以把證據佔據在針對某一法人或不合規範的公司提起訴訟的法律中）確實地體現在滿足相關前提[其存在可能並決定採用相關法律規定（1961 年《民事訴訟法典》第 8 條第 1 款）]的證明：因此，應查明相關實體是否就是沒有按法律規定設立但事實上卻一如依法設立般運作的法人或公司。

10.有關未按法律規定而設立的事實，指的是已被視為確鑿的事宜；

11.如上訴人在其陳述中所引用 Abílio Neto 的見解，“存在不合規範的公司須證實存在公司概念的三項要素，即個人要素（這要素須分析的問題在於須要知道公司的成立是否是可推定合夥人之間以公司名義所簽協議的標的）、財產要素（以財產和服務為共同進行經濟行為做貢獻）、目的要素（在合夥人之間重新分配公司開發的盈虧）。”—《Ob. e Loc. Cit.》。

12.有關個人要素，上訴人在其答辯狀第 33 條稱丙為“（...）乙財經集團的最大股東（...）”；

13.卷宗還明確表明乙銀行和乙信貸有限公司為乙財經集團旗下的分公司（如上訴人稱）；

14.有關財產要素，上訴人擁有財務資源使其可以就支付本案合同的金額進行討論並簽訂協議；

- 15.此外，上訴人同樣擁有自己的財產，即公文紙和互聯網上的主頁；
- 16.有關技術要素，上訴人簽訂本案是合同是為了提高其知名度及合夥人的知名度；
- 17.因此，在卷宗中的所有事實事宜被視為確鑿，必然的結論是上訴人具有當事人能力，其為不合規範的公司（或只為法人），儘管並非依法成立，但事實上其一如依法設立般作出行為。
- 18.上訴人稱為證明其具有當事人能力，應由被上訴人負責對大量不同的事實作出證明，但這是明顯是違法的。
- 19.根據法律規定，被上訴人只需證明上訴人如同一家合法建立的公司般運作，便具有當事人能力。如果不同意以上看法，應可以這樣說：
- 20.不僅（1）對上訴人所列舉特定事實的證明是不必要的，即使已列舉了也亦然，而且（2）被上訴人並無舉證責任；對此還加上證明了上訴人如同依法成立的公司般運作，（3）上訴人也無權作任何反證。事實上，
- 21.公司合同的存在、成立日期、類型、公司資本和所謂的合夥意向，如上訴人自己稱這些事實在本案中不存在，所以這些事實不可被證明！
- 22.已證明這些事實足以使被上訴人援引上訴人具有當事人能力，應由上訴人證明被上訴人所作陳述的消滅性事實。
- 23.然而程序法禁止上訴人作任何反證 — 事實上，1961 年《民事訴訟法典》第 8 條第 1 款規定“非依法設立但一如依法設立而行事之法人被訴時，不得提出其並非依法設立（...）”
- 24.以上可以得出結論是：上訴人被賦予當事人能力，如被起訴時，他被法律禁止反駁其成立的不合規範性。
- 25.不可對公司不存在提起爭辯，從而請求不賦予其當事人能力。
- 26.總之，原審法官判定上訴人所提出的非正當性的延訴抗辯理由不成立，這是正確的。
- 經審判，合議庭對疑問作出答覆，合議庭主席作出裁判：
- 法院判定被提起的訴訟理由不成立，並駁回對被告乙財經集團的請求。
- 此外，還裁定原告的惡意訴訟罪名不成立。
- 當事人按敗訴比例支付訴訟費用。
- 原告就該裁判向本法院提起上訴，而被告針對原告的上訴提起附帶上訴。
- 這兩個上訴均被接納，分別呈交了陳述書：
- 原告針對終局裁決的上訴：
- 1.在本卷宗提出的關鍵問題是要知道爭訟的當事人之間合法簽訂的合同的根本給付是什麼，以及這給付是否被證明。
- 2.我們認為，上述合同標的給付（即原告義務）已獲證明，被上訴裁判因此存在一個基礎的錯誤。
- 3.原審法院將起訴狀第 3 條事宜加入疑問 1 中而非詳述表之中，這是個錯誤，正如被告的答辯狀所表明一樣。被告只反駁合同範圍僅為原告所提內容，而並不反駁合同範圍也為原告所援引內容。
- 4.從嚴格的技術角度來說，被告在其答辯中所陳述的並不是不作為合同範圍或其標組成部份的商標和標誌的公開；
- 5.而所陳述的只是：在上述也作為合同標的組成部份的報導的範圍中，應該也加入“一個載有丙先生的權威見解而特別構思的社論篇幅（...）”；
- 6.事實上，根據尤其載於 1961 年《民法典》第 361 條中的舉證責任的一般規則，應由原告負責證明其所陳述的事實，即其權利的創設事實及被告的不履行，這點已完成。
- 7.另一方面，應由被告負責陳述原告所提權利的阻礙性事實，即原告在實現給付時的瑕疵履行 — 這點沒有完成。
- 8.由於未按合適形式，即根據上述規則選擇事實事宜，原審法院在制定詳述表及疑問表時犯有錯誤，繼而其它以此為基礎的批示和裁判都有錯誤。
- 9.正是絕對因為這一基礎錯誤才提起本上訴。

10.在本卷宗的範圍中明確表明原告成功證明了合同範圍是其當初在起訴狀中陳述並定出的範圍，而被告從未成功證明載有丙先生的權威見解而特別構思的社論篇幅也屬於合同範圍。

11.因此，在原告履行了義務後，被告也應履行其合同義務，即根據雙方訂立的合同規定進行支付第二期所欠金額的給付。

12.儘管被告在辯護中提出原告對合同給付的瑕疵履行，但這並未獲證明。

13.因此，被告應履行合同中關於其部份的義務，即根據合同中規定的條件自行向原告支付第二期應有的給付。

14.被告沒有這樣做，根據 1961 年《民法典》第 798 條的規定被告應賠償原告，當中既包括緊急損害也包括所失利益（1961 年《民法典》第 564 條）。

請求判定上訴理由成立，廢止被上訴裁判，並主張判處被告向原告負上賠償責任。

被告的附帶上訴：

（1）根據 1961 年《民事訴訟法典》第 446 條第 1 款的規定，審理訴訟或其任何附隨事項的其中之一或上訴之裁判須判處引致訴訟費用之當事人負擔該費用，或無人勝訴時，判處從訴訟中取得益處之人負擔該費用。

（2）該法典第 448 條第 1、2 款規定“在訴訟費用方面敗訴人的責任並不包括多餘的行為及多餘的附隨事項”，被視為的多餘就是“對權利之宣告或維護屬不必要的”行為或附隨事項；

（3）僅應支付訴訟費用的除了在要作出決定的訴訟中提出的請求外、還有附隨事項及上訴；

（4）法院訴訟費用制度第 42 條第 1 款規定“編製帳目，須根據最後審級之裁判為之，帳目內須載有訴訟、附隨事項及上訴之費用”；

（5）本上訴標的是要知道如原告在惡意訴訟方面被判無罪是否意味著支付訴訟費用；

（6）因此應決定惡意訴訟的陳述是否可以被認作反訴或附隨事項；

（7）對判定為惡意訴訟的請求並不納入反訴請求的輪廓，因此不可以認定不判罪意味著支付訴訟費用；

（8）有關附隨事項，根據民事訴訟法律應支付訴訟費用。除非有更好的意見，我們不認為可以在此加入惡意訴訟。

（9）因此，可以認為惡意不可被認作為附隨事項的斷言並沒有爭議的，同時也不納入反訴請求的輪廓；

（10）基於此，排除支付本案的任何訴訟費用體現在上訴人的論點中——即原告在惡意訴訟方面被判無罪；

（11）原審法院在本案中判處訴訟理由全部不成立，原告在惡意訴訟方面無罪，（所以）判處當事人根據敗訴比例支付訴訟費用；

（12）儘管存在惡意的判決且原告支付罰款及賠償給被告（現上訴人），這並不意味案件的訴訟費用增加，訴訟費用僅由原告負擔並根據《法院訴訟費用制度》按訴訟利益值計算；

（13）因此，應如何理解以下的疑問：如在惡意訴訟方面被判無罪，則原審法院一定錯誤地判處被告（在訴訟中完全敗訴）按敗訴比例支付訴訟費用？

（14）原告在惡意訴訟方面被判無罪，不意味著支付任何訴訟費用；

（15）因此裁判的被上訴部份違反 1961 年《民事訴訟法典》第 446 條及續後數條的規定以及《法院訴訟費用制度》第 42 條。

基於此，應判定本上訴理由成立，繼而變更被上訴裁判中判處上訴人按敗訴比例支付訴訟費用的部份。

針對原告上訴，被告作出以下的反駁性答辯：

1.本上訴是針對原審法院在卷宗第 257 頁至第 261 頁作出的裁判而提起判定“提起，當中裁定“提起的訴訟理由不成立”並駁回對被告（現被上訴人）的請求。原告未成功證明提供義務的標的，因此法院不可判定其履行已獲證明；

2.上訴人基於所謂的法律錯誤而陳述裁判存在違法，法律錯誤在其表面上所基於的基礎是錯誤地選擇事實事宜並對有關疑問 1 的事實事宜作出錯誤決定；

3.上訴人認為上訴不應被裁定理由成立，因為有關裁判並不存在所指出的錯誤，所以是合法的，並應被維持；

4.首先，在法律上不接納上訴人試圖對卷宗第 229 頁的批示提起爭執，該批示就針對詳述表及疑問表的製作而提起的聲明異議作出決定；

5.上訴人作出了的並沒有對卷宗第 229 頁批示提供的解決辦法提起爭執，而是針對製作詳述表及疑問表（逾時）提起新的聲明異議...。但是，如法院不這樣認為 — 並不希望如此 — 則可以這樣說：

6.上訴人指出，在證據方面，起訴狀第 3 條所陳述的事宜（匯入到疑問 1 中）得到附入起訴狀的文件 1 支持，此外還指出該合同沒有受到尤其透過在法律上可被接納的任何途徑申駁；

7.被上訴人（答辯狀第 32、34、37 條）明確反駁原告的陳述，原告稱所簽廣告合同僅限於有關商標及標誌的宣傳。

8.上訴人稱應判定疑問 1 視為已獲證明，被告在答辯狀中僅申駁合同範圍 — 即原告的給付 — 並不僅是起訴狀第 3 條所框定的範圍；

9.在提起訴訟時，應由原告負責陳述並證明訴訟中訴因的存在，也就是不僅指出合同的簽訂，準確界定合同中的各項要素，也要證明透過該合同已強制的給付已被執行，以及相反他方當事人未履行同一協定對其產生的義務；

10.被告在答辯狀中反駁原告的論點；

11.原告本應證明附入卷宗透過合同（單純的私文書）強制的給付，但只宣傳被告（現被上訴人）的商標及標誌 — 這點並未成功作出；

12.也未證明被強制的給付已實現（這是履行對待給付所必須取決的...）；

13.因此卷宗第 229 頁起及續後數頁原審法院駁回原告的聲明異議並維持匯入到疑問表中疑問 1 的事實，是正確的；

14.另一方面，被上訴人認為在本案中沒有滿足（1999 年）《民事訴訟法典》第 629 條眾項中任何一項的要求，以便上訴法院可以充分地審理上訴人請求 — 這沒有任何依據；

15.對事實事宜進行審判的合議庭說明其答覆所基於的心證（...）是“通過對證人證言的比較批判分析，體現對事實的審理及對附於卷宗中文件的檢查”；

16.很明顯卷宗中不存在所有證明要素以作為裁判有關事實事宜的基礎，因為構成對疑問 1 答覆的依據的證人證言未被記錄，也未被轉錄於卷宗；

17.不可錄製證言，因為適用於本案的訴訟法律，即 1961 年《民事訴訟法典》（參見第 639、564 條）沒有對此作出規定；

18.因此，妨礙了對事實方面裁判的可改變性適用上述第 629 條 a 項；

19.也不能證實存在這些要求從而使上訴法院可以利用第 629 條的規定的權能：在卷宗中，甚至在上訴人所述內容中，不存在任何可要求作出不一樣裁判的證明要素；

20.有關的證明要素為單純私文書，不具作出完全證明的能力並且不須明言地被被告提供的證人證言或／及其它文書推翻。

21.很明顯在證據自由評價原則的廣闊空間方面，合議庭構成心證時考慮不僅一項證明，正如其他任何審判者或法院一樣。

22.儘管證明交予上訴人負責 — 這點上訴人無法做到，但反證必然可以由（正如已經由）訴訟取證中得出；

23.原審法院在卷宗第 244 頁作出決定：“就證人而言，我們不可忘記所有的證人均由被告指出，他們之後具體作出的證言動搖疑問 1、3 及 4 中所載事實的真實性。”

24.事實上被告指出的證人丁（其 2003 年 2 月 17 日的證言遺憾地沒有被記錄...）一直沒有確認“原告與被告之間簽訂了合同，合同的範圍被歸納為原告在其《Independent Magazine》有關澳門的特別報導中加插並宣傳被告的商標及標誌”；

25.耐人尋味的是上訴人居然不記得 2003 年 2 月 28 日對疑問 1 的答覆提起聲明異議的該事實（參見卷宗第 243 頁及背頁）；

26.只是現在在陳述階段 — 已 15 個多月 — 基於某些適當性才想起這個事實...

27.因此，似乎並不具備可以使到第 629 條的規定生效的條件，基於這個原因，應初端駁回上訴人提出的關於有關疑問的事實方面裁決的可改變性的主張。

但是，如認為已符合第 629 條的各項要件 — 對此不能認同，僅基於對邏輯推理的維護才被接納 — 應該可以這樣說，就這兩個情況，上訴人沒有任何依據可以主張改變對疑問 1 的答覆，因此應將其維持。

28.原告（與其被賦予的責任相反）沒有成功在聽證中舉出任何證明，既沒有提供任何證人，也沒有聲請將任何可以證明疑問 1 事實的文件附入卷宗；

29.另一方面，根據 1966 年《民法典》第 346 條的規定而作出的反證屬有效而足以 — 引用對事實事宜作出審判的法官的說話 — 動搖該疑問 1 中所載事實的真實性（參見卷宗第 244 頁最後部份）；

30.由於缺少證明，而且反證致命打擊了原告的論點，合議庭對疑問 1 的否定答覆是正確的。

31.卷宗第 229 頁起及續後數頁的批示對上訴人對疑問答覆的聲明異議作出了決定，在該批示中原審法院就疑問 1 的問題作出澄清（載於卷宗第 229 頁背頁）表示“詳述在 B 中的事實並不必然意味著載於疑問 1 中的事實視為確鑿，因為詳述表中的這一項把合同的存在視為確鑿，但未說明原告應作的給付，這一疑問確實就是用於調查該給付的內容”；

32.只並唯一是一個心證的問題，一如所見，該問題是不可被審查的；

33.被上訴人在答辯狀中明確反駁附於起訴狀的文件 1 中原告義務的內容及證明力，原告之後未作出任何證明以使原審法院相信其真實性 — 在其陳述中也遺漏該事實。

34.對該完全不具證明力的私文書的提述，是完全不具有證明效力，尤其不具有用作說明變更疑問 1 中事實事宜理由的證明效力。

35.確實是沒有任何不可被推翻的依據或證明要素以支持變更對疑問 1 的答覆，因此應將之維持。

36.綜上所述，不應判定上訴人的上訴理由成立，該上訴缺乏依據及效力，因此不成立，應維持被上訴裁判，因為裁判不存在所指出的錯誤。

對於附帶上訴，原告提出反駁陳述：

— 本上訴旨在指出在被告基於惡意訴訟而提出判處的請求中的明顯不足，只有被告可被歸責。

— 對於基於惡意訴訟而提出判處罰款及賠償的請求本來就應該被賦予一個價值，該價值公平的被用作計算敗訴比例訴訟費用的基礎，或至少訴訟附隨事項自身的規則應被履行；

— 以該種方式行事，現在又以一個由其自己有意識及帶有缺陷作出的請求要求不用支付任何的訴訟費用，除了應有尊重外，我們認為上訴人在濫用法律以達至有違法律的效果。

— 對裁判按敗訴比例訂定訴訟費用的部份提起上訴，是在濫用法律，是上訴人自己一點也沒有履行適用於這種請求的規則 — 尤其透過一個價值的賦予或至少明確提出附隨事項並為此效果提供證人 — 上訴人本來就應該這樣做。

— 面對原審法官按敗訴比例訂定訴訟費用時的可推定錯誤，上訴人在履行合作原則（《民事訴訟法典》第 8 條）和善意原則（《民事訴訟法典》第 9 條）時本不應提起上訴，而應根據《民事訴訟法典》第 572 條 b 項的規定聲請變更裁判有關訴訟費用的部份。

卷宗第 484 頁第至 485 頁裁判書製作人的初端批示認為不應審理被告提起的中間上訴和附帶上訴，一方面是因為被告既沒有針對終局裁決提起上訴也沒有聲請將其上呈，而另一方面是附帶上訴涉及可被提起獨立上訴的裁判，其提起期限從通知之日後開始。

被告對被認定適當的內容提出起訴，反對裁判書製作人的意見，其依據載於卷宗第 486 頁至第 493 頁。

現作出審理。

經各助審法官檢閱。

以下事實事宜被視為確鑿：

- 原告是一家根據英國法律成立的公司，其經營活動為廣告。
- 1997 年 7 月 24 日，原告與被告簽訂一份廣告合同，據此被告須支付原告美元 25,000 元。
- 經協商，支付形式為：
 - (1) 報導被公佈後立即支付美元 12,000 元。
 - (2) 1998 年 1 月 15 日之前支付美元 13,000 元。
- 1997 年 9 月 15 日原告開出編號為 XXX 的發票，價值為全部欠款。
- 被告於 1997 年 11 月 4 日支付美元 12,500 元。
- 根據詳述於 B 項中的合同第 5 款的規定，雙方協定來自合同的所有爭議均通過仲裁解決。
- 透過一名根據位於巴黎的國際商會調解仲裁規則任命的仲裁員，
- 雙方還協定根據第 5 款第 3 項，如果執行仲裁裁決或需要使用保全程序，可訴諸司法上訴。

— 原告在《Independent Magazine》雜誌 1997 年 9 月 13 日有關澳門的 16 頁特別報導中的第 14 頁加入被告的商標及標誌。

— 除了詳述於 H 項中的保留外，雙方還保留直接提起司法上訴的權利。
審理如下。

一、審理在針對終局裁決上訴中被上訴人的中間上訴

關於此問題，一切都取決於對《民事訴訟法典》第 602 條第 2 款的解釋。

該條款規定：

“1. ...。

2. 對引致訴訟程序終結之裁判未有提起上訴時，原應與該上訴一同上呈之其他上訴不產生效力，但該等上訴對上訴人有利益，而該利益不取決於前述裁判者除外；在此情況下，如上訴人於十日期間內提出聲請，則該等上訴於該裁判確定後上呈。”（下劃線由我們所加予以強調）

法律規定的狀況 — “對引致訴訟程序終結之裁判未有提起上訴時” — 是絕對存在對裁判的上訴，或者說沒有任何的當事人對該裁決提起上訴。這樣中間上訴則沒有效力，除非對上訴人有利益，如上訴人於十日期間內為此提出聲請，則中間上訴於該裁判轉為確定後上呈。

但當存在針對引致訴訟程序終結之裁判的上訴時，該狀況就不同了，無論上訴由誰提起，中間上訴都應與之一同上呈。在針對終局裁決提起的上訴中對被上訴人提起的中間上訴的審理須要等待終局裁決轉為確定才可進行，這是沒有道理的，因為被上訴人只可以在終局裁決轉為確定後十日內聲請將其上呈。

在此意義上存有對引致訴訟程序終結的裁決提起的上訴，而中間上訴等待與其一同上呈，本案符合該條第 1 款規定的狀況。

因此，本中間上訴應與原告針對終局裁決的上訴一同上呈，而並不須要對其上呈的聲請。可以不審理被上訴人在針對終局裁決提起的上訴中提起的中間上訴，因為對一同上呈的上訴的審理順序遵循《民事訴訟法典》第 628 條的規定，目前看來，並不因為上訴人沒有聲請將其上呈而產生無效或失效的原因，從而妨礙對該上訴審理。

有關對一同上呈的上訴的審理，第 628 條規定：

“1. 一同上呈之上訴按提起上訴之順序進行審理。

2. 對於不涉及案件實體問題之上訴，如其由被上訴人在對涉及實體問題之裁判之上訴中提起者，則僅在有關判決未獲確認時方予以審理。

3. 對於不涉及案件實體問題之上訴，僅在所作之違法行為對案件之審查或裁判造成影響，或不論對爭議所作之裁判為何，裁定上訴之理由成立對上訴人屬有利時，方可裁定上訴之理由成立。”（下劃線由我們所加予以強調）

中間上訴指的是一個不附隨於案件實質問題的上訴，當中上訴人（被告）針對在清理批示中作出的裁決提起上訴，對於被告因欠缺當事人能力而提出駁回對被告起訴的請求，該裁決裁定被告具有當事人能力。

原則上一同上呈的上訴應根據其提起的順序進行審理（第 1 條），但這不是本案的情況，因

為在針對終局裁決的上訴中的被上訴人是勝訴當事人。

在針對終局裁決的上訴中，被上訴人只有意看到其提起的中間上訴可以被審理，尤其終局裁決最終會在對其不利方面作出變更，不管是否存在有向終審法院提起上訴的可能亦然（第 2 條）。

因此，中間裁判只有在看到一個不認定被上訴的終局裁決的裁判作出之後才會被審理。

二、不審理附帶上訴

《民事訴訟法典》第 587 條規定：

“一、雙方當事人均有敗訴時，如任一當事人希望裁判中對其不利之部分獲變更者，得提起上訴；在此情況下，任一當事人提起之上訴得為獨立上訴或附帶上訴。

二、獨立上訴須於一般期間內按一般程序提起；附帶上訴得於就受理他方當事人上訴之批示作出通知後十日內提起。

三、如首先上訴之人撤回上訴或其上訴不產生效力，又或法院不審理該上訴者，則附帶上訴失效，而所有訴訟費用均由主上訴人負擔。

四、一方訴訟人捨棄上訴權或明示或默示接納裁判時，只要他方當事人對該裁判提起上訴，其亦得提起附帶上訴，但其明示聲明不提起附帶上訴者除外。

五、凡可提起獨立上訴，則亦可提起附帶上訴，即使出現爭執之裁判對附帶上訴人不利之利益值等於或低於作出上訴所針對裁判之法院之法定上訴利益限額一半亦然。”

Alberto dos Reis 教授教導：

“面對部份對原告有利而部份對被告有利的一個裁判，任何訴訟人的心理狀況、精神狀態可通過以下方式呈現：

（一）以堅定及已作出的決議對裁決中對其不利的部份提出爭執；

（二）如果對方當事人不提起上訴，則傾向同意裁決。

……

事實上，如果原告或被告堅決準備對裁決提出爭執，無論對方採取何種態度，除提起獨立上訴外別無其它，因為透過該上訴可保障對案件中對其屬不利描述的部份有新的檢查。這上訴被稱之為獨立確實是因為上訴的運氣及其宿命不在於依賴對方當事人所採取的解決辦法。

相反的情況是，如原告或被告只想在對方對裁決提出爭執時提起上訴，自然就是採用附帶上訴。顧名思義，該上訴取決於各種情況的變化，過程中應先經過其所依賴的上訴——主上訴或對方提起的獨立上訴”。¹

所指的情況被稱為互相敗訴或上訴方敗訴（Carnelutti）。²當有一方與對方共同敗訴並意圖變更裁決的不利部份時，才可接納附帶上訴。³

在本案中，主上訴的被上訴人只針對判處支付訴訟費用的裁決提出爭執，該裁決裁定被上訴人因針對原告的惡意訴訟而提出判處的請求理由不成立而被判處支付訴訟費用。

現上訴人在中間上訴中主張變更判處支付訴訟費用的裁決，並不看來是對立原告的對立利益，或者說被上訴的裁決（中間上訴標的）是對原告有利的裁決，但不包括駁回惡意訴訟請求的部份，借此被告期待原告因為是惡意訴訟人而被判處罰款。

這被解釋為在惡意訴訟的部份中不存在雙方互相敗訴的情況，繼而對訴訟費用的判處則受獨立上訴約束。

所以該附帶上訴不應被接納，本法院不應對之審理。

那麼我們現在審理主上訴。

三、對終局裁決的上訴

對終局裁決的上訴提出以下問題：

¹ 《Código de Processo Civil anotado》，第 5 卷，第 286 頁至第 287 頁。

² Armindo Ribeiro Mendes：《Recurso Em Processo Civil》，1994 年，LEX Lisboa，第 173 頁。

³ 科英布拉中級法院的 1970 年 1 月 14 日合議庭裁判，《JR》，第 16 期，第 177 頁。

(一) 選擇事實事宜中以及對有關起訴狀第 3 條事實的疑問的答覆中的錯誤；

(二) 不履行合同

我們來看看。

(一) 選擇事實事宜中的錯誤

上訴人質疑有關起訴狀第 3 條事實事宜的選擇，稱該事宜應被載入詳述表而非疑問表中，因為被告不反駁原告在該條中的陳述。

原告在起訴狀第 3 條中稱“1997 年 7 月 24 日，原告與被告簽訂了一份廣告合同，據此：

1.原告須在《Independent Magazine》關於澳門的特別報導中以半頁篇幅宣傳被告的商標及標誌；

2.被告須為此項工作向原告支付美元 25,000 元。”

而被告反駁稱：

— “事實上，1997 年 7 月 24 日原告與丙先生以被訴人的名義簽訂附於起訴狀第 1 條的廣告合同，其價格及支付方式載於起訴狀第 3 條 b 項及第 4 條。(第 30、31 條)

— 合同範圍只是原告按適當性於起訴狀第 3 條 a 項中陳述的內容，即宣傳被訴人的“商標及標誌”，這不符合事實 — 為著應有效力對此提出爭執。(第 32 條)

— 這是因為雙方協定，合同意願的關鍵條件是在《Independent Magazine》雜誌有關澳門特別報導中加入一個載有丙先生(乙財經集團最大股東，本地政治程序的參與人)關於澳門回歸的權威見解而特別構思的社論篇幅。(第 33 條)

— 正是因為這個原因，上述的簽署人接受原告提出的巨額價格(美元 25,000 元)，在合同標的中明確指出相關版塊 — (“見合同扉頁備註部份”)。(第 34 條)

— 原告卻故意在其訴辯書中遺漏這一事實...(第 35 條)

— 此外，有關該廣告公司與丙先生之間所開展的最初接觸是原告本身透過戊強調該公司有意在有關澳門的特別報導中加入丙先生關於澳門過渡進程的看法，誘使後者代表乙財經集團簽訂合同。(第 36 條)

— 得到在上述社論篇幅中刊登(附有其個人照片)的明確保障後，被訴人在另一方面從來沒有接受在該雜誌中簡單地加入由其領導的集團的廣告篇幅而支付美元 25,000 元(澳門幣 20 萬元)的龐大金額，即使是一本享負盛名的雜誌亦然。(第 37、38 條)

— 在這一前提下，上述的簽署人兩次接受原告採訪，第一次接受已在戊陪同下的採訪，第二次採訪持續近兩個半小時，由難以言喻的戊在其兩名同事協助下進行。最後一次採訪中，還確定了在社論篇幅中刊登丙先生的哪張照片。(第 39、40 條)”(下劃線由我們所加予以強調)

面對這些事實要素，法院認定詳述表 B 項：

— “1997 年 7 月 24 日，原告與被告簽訂一份廣告合同，據此被告須支付原告美元 25,000 元。”

列入疑問表第 1 條：

— “根據詳述於 B 項中的合同，原告須以半頁篇幅宣傳被告的商標及標誌，並將之加進在《Independent Magazine》關於澳門的特別報導中？

— 原告在《Independent Magazine》1997 年 9 月 13 日關於澳門的 16 頁的特別報導的第 14 頁加插並宣傳了被告的商標及標誌？”

也許是因為法院認為被告對第 3 條陳述的事實提出爭執而導致了將此事實列入疑問表中。

眾所周知，為給基於不有履行而判處支付一定金額的請求提供依據，債權人必須陳述其指出權利的創設及證明事實 — 1966 年《民事訴訟法典》第 342 條(在此適用)。

而面對被陳述的權利，債務人必須陳述阻礙性及消滅性的事實，尤其以下的事實：

— 已履行給付的事實；

— 構成債權人不履行例外情況的事實，尤其瑕疵履行；

— 證明在法律上不存在的事實；

等等。

本文中，原告（現上訴人）提起給付宣告之訴擬請求法院判處被告支付雙方所簽合同規定的、而未支付的金額，因為合同範圍框畫了“宣傳被告的商標及標誌”的義務。被告稱合同範圍不只是宣傳其商標及標誌，而且還包括第 33、34 條的內容。

原告（現上訴人）是有道理的，因為被告沒有對原告就合同範圍的陳述提出爭執，而陳述指出合同還包括更多內容（除原告所陳述外）且不僅是“宣傳被告的商標及標誌”。

被告不僅不詳細反駁此部份事實，而且還沒有透過在整體上經過深思熟慮的辯護提出明顯的反對，基於這個理由應根據《民事訴訟法典》第 490 條第 1 款的規定，將此部份，即起訴狀第 3 條 a 項的事實列入詳述表中，並連同詳述表 B 項共同對應起訴狀第 3 條的所有內容。

根據《民事訴訟法典》第 511 條第 5 款的規定，此部份可成為上訴的標的，法院可以變更事實事宜。因此應認定詳述表 B 項有如下內容：

“1997 年 7 月 24 日，原告與被告簽訂了一份廣告合同，據此：

3.原告須在《Independent Magazine》關於澳門的特別報導中以半頁篇幅宣傳被告的商標及標誌；

4.被告須為此項工作向原告支付美元 25,000 元。”

繼而應廢止此部份的審判，即對疑問 1 的答覆，且此部份為無效。因此再無需審理關於對疑問答覆的錯誤的第二個問題。

行文至此，應該可根據事實事宜對案件作出決定。

我們認為答覆是否定的。

如上文所說，被告提出反駁，陳述了原告所提出權利的阻礙性及消滅性的事實，尤其第 36 條及續後數條中所載的原告瑕疵履行的證明性事實。

我們認為更適合的做法是不僅質疑合同有否被履行的事實，如疑問 2，還應質疑原告瑕疵履行的事實。

不然的話，事實事宜會陷入不足的瑕疵，並可導致廢止合議庭根據《民事訴訟法典》第 712 條第 2 款而作出的裁決。因為當根據《民事訴訟法典》第 650 條 f 項的規定被認為有必要提出其他疑問時，法律允許上訴法院廢止合議庭裁判。

這確實是在本案中發生的情況，應將卷宗下送回原審法院從而在被告就原告的瑕疵履行作出的辯護方面提出新的疑問。

對此部份作出決定後就無須審理其它部份，僅剩審理被告提起的中間上訴。

四、被告的當事人能力

被告在中間上訴中對原審法院的裁判提出爭執，該裁判判定被告在答辯狀中提起的抗辯理由不成立。

儘管指的是應依職權審理的訴訟前提的問題以及抗辯或然被裁定理由成立可能意味著駁回對被告的起訴，但我們期待現作出的裁判將不認同該終局裁決，考慮到被告更有意看到請求被駁回。

因此對此上訴中提出問題的審理應按照《民事訴訟法典》第 628 條規定的順序進行。

我們進一步闡述。

法官在被上訴裁判中認定了相關的要素作為其依據：

“一 被告符合由不同公司組成的金融集團的商業名稱，其中包括乙銀行及乙信貸有限公司。

— 附於卷宗第 9 頁原告與被告於 1997 年 7 月 24 日所簽合同，由丙作為最大股東代表被告簽署。

— 產生此聲請的最重要原因在於提高被告知名度。

— 原告所提供的宣傳在最後的分析中在於為乙銀行及乙信貸有限公司製作廣告。

— 被告在開展的活動中，使用自身的公文紙並擁有互聯網上的主頁。

— 在原告與被告之間往來的所有文件中，除了卷宗第 18 頁的文件直接送達予丙之外，有關的聯繫是與被告建立而非與作為其組成部份的其他公司建立。”

我們來看看。

涉及的問題是要知道被告是否具有“被告當事人能力”。

1961 年《民事訴訟法典》第 5 條規定：

“1.當事人能力係指可成為當事人之資格。

2.具法律人格者，亦具當事人能力。”

根據 Antunes Varela 教授的教導，當事人能力係指“以法律所承認的任何監護措施的名義提起聲請或被提起聲請的可能”。⁴

誰具有當事人能力？

原則上如該條第 2 款規定，誰具有法律人格便同樣具有當事人能力。這被稱為享有權利的能力與當事人能力之間的一致原則。

這種說法不但不可表達誰不具有法律人格便同樣不具有當事人能力，而且容許按法律規定的例外情況。法律對該原則規定了例外情況，在某些情況中接納了那些不具備法律人格的人士可成為當事人，尤其：

（一）遺產 — 第 6 條；

（二）公司或法人的分支機構、代辦處、子機構、代理處 — 第 7 條第 1 款；

（三）不合規範的法人或公司 — 第 8 條第 1 款。

然而，在這些例外中，法律並非無限制地賦予當事人能力，如在不合規範的法人或公司的情況下，僅賦予其被告當事人能力及反訴人能力。

有關不合規範的法人或公司的當事人能力，《民事訴訟法典》第 8 條規定：

“1.非依法設立但事實上一如依法設立和行事之法人或公司，一旦被訴時，不得對其本身設立的不合規範性提出反對；然而，訴訟可以只針對該法人或公司提起，或只針那些根據法律基於作為起訴所依據之事實而具有當事人能力的人士提起，又或者同時針對該法人或公司以及負有責任的人士提起。

2.法人或公司被訴時，提出反訴對其而言屬合法。”

眾所周知，設立公司須正式完成以下步驟：

— 通過公證書簽訂合同；

— 註冊公司及登記設立憑證；

— 在法律規定的情況下公佈章程。⁵

公司有股東共同的目的和意願 — *合夥意向*（有關公司合同，應聯合所有股東的意識，所有股東達成公司共同目標的意願），一般為以下幾點：

— 股東姓名或商業名稱以及住所；

— 公司名稱、總部、營業場所；

— 公司所營事業。

原則上，稱為不合規範的公司指的是未按法律規定設立的公司。

卷宗表明被告乙財經集團未以商業企業主名義或常設代表名義在本澳註冊（參見卷宗第 87 頁）。指的是由不同公司組成的金融集團的商業名稱，其中包括乙銀行及乙信貸有限公司。

卷宗還表明，被告不僅在本案中進行商業行為，簽訂廣告合同（參見卷宗第 16 頁）並支付廣告價格（參見卷宗第 73 頁），還以其自身名義進行其它行為，使用自己的公文紙並擁有互聯網上的主頁。

這符合對商業名稱的不當使用，《商法典》第 19 條對此規定：“商業名稱是商人的識別標誌，是其在公司經營中採用的名稱，應遵守兩項原則：真實原則及專屬原則。”

儘管被告並非依法設立，但卻如同依法設立般作出行為，即與第三方建立明顯可產生法律效力的關係。

⁴ 《Manual de Processo Civil》，第 2 版次，1985 年，第 108 頁。

⁵ A. Ferrer Correia 教授：《Lições do Direito Comercial》，科英布拉大學，1968 年，第 2 卷，第 270 頁。

儘管未註冊，但卻如同公司般以其名義進行商業活動，被告依然具有“不合規範的公司”的性質。

繼而在表面上與第三方進行商業活動，設立被第三方承認的法律狀況，被告不可脫離於所設立的法律狀況之外，以便為與第三方進行的商業活動負責，即可成為在法院上的被訴當事人。

《民事訴訟法典》第8條明確規定，如被告一樣的不合規範的公司或法人，可因其所實行的行為被提起訴訟，被訴人不可反駁其成立的不合規範性，被訴人具有被告的人格。

因此，應認定被告針對其在該方面不合規範性的反對無效，其可成為當事人（一如被訴人）。

因此判定被上訴的清理批示正確，應予以維持，判定上訴理由不成立。

綜上所述，本中級法院的合議庭判定：

（1）不審理被告提起的附帶上訴；

（2）原告提起的上訴理由成立，廢止對疑問1答覆中事實的審判，命令就被告的辯護提出新的疑問；

（3）被告的中間上訴理由不成立；

被告支付附帶上訴及中間上訴部份的訴訟費用，被告及原告按敗訴比例支付對終局裁決的上訴部份及本上訴的訴訟費用。

蔡武彬（裁判書製作人）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄