

第 102/2019 號案

民事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：乙

主題：上訴・新問題

裁判日期：2019 年 11 月 13 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

向終審法院提起的司法上訴不是為了對新的問題做出裁判，因此，除依職權審理的事宜外，不得審理在向低一審級提起的上訴中沒有提出的問題。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲針對乙提起通常訴訟程序宣告之訴，請求法院宣告解除原告與被告之間於 2012 年 7 月 20 日訂立的合同，以及宣告被告對合同的履行存有瑕疵，並判處其向原告支付 3,870,185.25 澳門元的損害賠償，並附加自傳喚之日開始計算直至完全付清相關金額為止的法定遲延利息。

被告乙作出答辯，指訴權已失效，同時提出反訴，請求判處原告支付尚未支付的工程款 1,532,361.00 澳門元，並附加自傳喚之日開始計算的法定遲延利息。

合議庭主席作出判決，裁定訴權失效的抗辯理由成立，駁回了針對被告的訴訟請求，同時裁定反訴理由成立，判處原告向被告支

付 1,532,361.00 澳門元，並附加自傳喚之日開始計算的法定遲延利息。

原告甲向中級法院提起上訴。

上訴人在向中級法院提起之上訴的理由陳述中作出以下結論：

1. 本上訴所針對的標的為對尊敬的初級法院第一民事法庭合議庭主席於 2017 年 7 月 31 日作出並已載於卷宗之判決，當中裁定開釋對被上訴人請求，另外裁定被上訴人反訴理由成立，判處上訴人須向被上訴人支付 1,532,360.10 澳門元以及自傳喚起計直至完全支付為止以法定利率另加 2% 計算的遲延利息。

2. 上訴人對被上訴判決不服，但給予必須且充分的尊重。

3. 本上訴的依據為載於卷宗內的書證以及人證。(見附件一及二)

4. 本案件為工程承攬合同及次承攬合同所衍生的合同履行問題，根據卷宗所載之文件知悉，透過合同，被上訴人需要為上訴人完成特定的工程。

5. 本案例中，出現爭議的問題有以下數項：

- a. 被上訴人聲稱工程基本完成，但卻未有發出完工證明；
- b. 基於沒有完工證明，因此亦沒有條件安排工程的驗收；及
- c. 一段時間後，業主方發現漏水問題，繼而揭發上訴人沒有使用按照合同所訂定的標準所協定的材料，因而出現漏水，需要重做工程並衍生有關費用。

6. 倘若被上訴人使用了符合合同要求標準的材料，則不會出現漏水的情況。

7. 透過庭審錄音可知悉，上訴人的證人在法庭上就上指事實作出聲明，指出被上訴人沒有使用按合同要求，因而引致有關的漏水情況。

8. 被上訴人的證人在庭審中就有關事實作出聲明表示是因為廚房煮食而形成的水蒸氣所造成的水滴，這既不可信亦是違反一般經驗法則的。

9. 由此可見，事情的發生是因為被上訴人違反雙方所定立的合同而引致，被上訴人改用了次等的材料，其行為為有過錯的故意不履行，依法需要承擔違約責任。

10. 被上訴人於工程完結時，應向上訴人發出完工證明，以使上訴人及場所業主可安排各方代表對工程完結以及倘有的瑕疵決定進行驗收與否，倘若沒有發現明顯瑕疵則視為驗收成功並開始計算有關的保固期，此時工程方視為完成。

11. 由於沒有完工證明以及驗收，因此上訴人並不知悉工程是否存在瑕疵。

12. 在上訴人知悉有關瑕疵後，已即時通知被上訴人處理，但被上訴人並不承認其責任，反而提出有關漏水是因為煮食的水蒸氣凝固而引致，這對於上訴人而言則是難以接受的。

13. 因此，上訴人不認為工程已經完成，故不認同被上訴判決第一部分的裁定。

14. 再者，由於被上訴人違約，故被上訴人沒有權收取所要求之款項。

15. 綜上所述，請求尊敬的中級法院合議庭考慮本上訴理由陳述所主張的事實，並繼而一如既往作出公正裁決。

透過 2019 年 5 月 30 日的合議庭裁判，中級法院裁定上訴敗訴。

原告甲又向本終審法院提起上訴，並在理由陳述中提出以下結論：

1. 中級法院的合議庭裁判(以及經其轉錄的初級法院判決)構成本上訴標的；

2. 對於承攬合同，雖然《民法典》第 1150 條及第 1152 條均規定了失效的情況，但這並不代表在承攬關係中的所有責任均適用除斥期間而非時效期間；

3. 事實上，葡萄牙的司法見解和學說均認為，在承攬合同中可以同時存在除斥期間和時效期間；

4. 對於不同性質的瑕疵和責任，是會適用不同類型的期間；

5. 然而，不論是原審法院還是被上訴法院均沒有正視這個問題，反而僅僅直接適用《民法典》第 1150 條而認定上訴人的請求權已告失效，這顯然出現了錯誤適用法律的瑕疵；

6. 面對上述錯誤，上訴法院應對所有已證事實作出分析，繼而

確定對原告所提起的責任問題應該適用哪種期間；

7. 根據已證事實，於保修期內原告要求被告履行合同所規定的維修責任，但沒有事實證明被告履行了相關責任；由於被告沒有履行維修責任而導致瑕疵繼續存在，因而使原告繼續要求被告進行維修或尋找第三者進行檢查及維修；

8. 以上種種都屬於瑕疵工程後出現的損失(danos sequenciais dos defeitos da obra)或瑕疵工程而引致的其他損失(prejuízos colaterais provocados pelos defeitos da obra)；

9. 學說及司法見解均一致認為，對於因不履行承攬合同而導致定作人聘請第三者消除瑕疵，相關費用的求償權並不適用除斥期間，而是適用時效的一般期間，即 15 年；

10. 另一方面，被上訴法院對於除斥期間屆滿這個判斷出現事實前提錯誤以及法律認定錯誤的瑕疵；

11. 被上訴法院以提起訴訟的日期來界定請求權是否已經失效這個做法的錯誤的；

12. 葡萄牙的司法見解均一致認為向次承攬人根據《民法典》第

1150 條行使求償方面的權利是可以透過訴訟以外的催告來進行的，更指出行使權利不取決於提期司法訴訟；

13. 因此，判斷上訴人的請求權是否失效應考慮上訴人在之前是否有透過訴訟以外的方式向被上訴人作出瑕疵告知以及相應催告；

14. 當作出訴訟以外的催告，要求承攬人清除瑕疵，則已經按照《民法典》第 323 條的規定阻礙了失效的發生，並從該刻起使用時效的一般期間；

15. 根據已證事實，上訴人最早於 2013 年 6 月中(即保修期期間)(亦即知悉瑕疵後的 1 年內)，通知被上訴人瑕疵的存在，並要求被上訴人履行其在保修期的維修責任(已證事實 q)及 r)項)；

16. 且每當上訴人從辛澳門一人有限公司得悉瑕疵問題，均會在最短的時間內通知被上訴人，並要求後者派員檢查和維修；

17. 因此，上訴人已一早透過非司法途徑向被上訴人作出催告，因而阻礙失效之發生；

18. 另外，將工程交付予定作人不代表定作人接受工作物；

19. 根據《民法典》第 1144 條和第 1145 條的規定，只有在定作人不檢驗工作物、或定作人不將檢驗結果通知承攬人、或定作人明示作出毫無保留的接受的情況下才會構成定作人接受工作物；

20. 根據已證事實，不難發現上訴人並沒有不檢驗工作物，而相反，次承攬合同所規定的保修期則是讓上訴人進行檢驗；

21. 而對於一些不明顯的瑕疵(本案已證實的瑕疵正正是不明顯的瑕疵)，只有在正式使用時才有條件或有可能發現，故考慮到上訴人並不是真正的使用人，上訴人必須等待真正用家正式運作才會知道工程是否出現瑕疵；

22. 因此，被上訴法院透過轉錄原審判決的依據而單憑沒有已證事實證明上訴人沒有接受工作物或對工作物件有保留的接受而判定上訴人在獲交付工作物時已對工作物作出接受實在過於武斷；

23. 再者，原審法院認為原被告於 2013 年 5 月 13 日對工程進行最後結算亦反映出上訴人已於 2012 年 9 月 20 日獲交付工作物時已接受工作物 (相關立場亦獲被上訴法院確認)亦出現了錯誤判斷的情況；

24. 根據已證事實，保修期於 2013 年 9 月 20 日才完結，這意味

著上訴人於保修期內仍可以對倘有之工程瑕疵作出檢驗並要求被上訴人作出糾正；

25. 由此可見，即使雙方於保修期內進行最後結算，亦不能單單以此作為準則認定上訴人已接受工作物，否則保修期便變得毫無意義；

26. 相反，接受工作物的事實應由被上訴人作為被告主張並證實，在相關事實沒有得以證實的情況下，法院不能認為上訴人已接受工作物；

27. 故即使法院繼續認為對本案適用除斥期間，在上訴人未接受工作物的情況下，不開始計算《民法典》第 1150 條第 2 款所規定的 1 年的除斥期間；

28. 而對於同條款所規定的 2 年除斥期間，即使保修期短於 2 年亦不代表當事人有意將相關的 2 年期間縮短；

29. 從已證事實可知，上訴人均在獲交付工作物之日的兩年內向被上訴人告知瑕疵的存在、要求被上訴人作出維修、以及在被上訴人沒有履行維修責任後通知被上訴人已聘請第三者作出維修；

30. 基於此，在上訴人行使相關催告後，2 年期的除斥期間已轉為 15 年的一般時效期間，故即使本案的所有瑕疵應該各自獨立計算(但上訴人認為其後出現的瑕疵均基於被上訴人在 2013 年 6 月時沒有履行其保修責任的引致的)，上訴人均已在除斥期間內行使其權利(作非司法之催告)，故其請求權沒有失效亦未過時效期；

31. 既然沒有出現失效情況且時效期間仍未屆滿，法院必須根據所有已證事實審理實體問題；

32. 從已證事實可知，上訴人於保修期內已發現工程瑕疵，並要求被上訴人履行維修責任；

33. 對於是否履行合同所規定的保修責任應由被告證明，本案之原告僅需要證實瑕疵之存在，則推定承攬人(即被告)對相關瑕疵存有過錯(見《民法典》第 788 條第 1 款)；

34. 考慮到沒有任何事實證明被上訴人對相關瑕疵不存有過錯，故被上訴人應對所有瑕疵承擔相應的責任；

35. 鑒於被上訴人沒有履行其消除瑕疵的責任，上訴人有權根據合同之規定，聘請他人代行翻執修補工作，故被上訴人應該承擔上訴人因此而支付的費用；

36. 由於上訴人先後四次聘請第三者進行瑕疵檢查以及維修工作，並分別支付了 MOP450,000.00、MOP46,800.00、HKD231,000.00 及 HKD1,468,000.00，故被上訴人應向上訴人賠償上述損失，金額合共 MOP2,246,770.00 (貳佰貳拾肆萬陸仟柒佰柒拾澳門元正)；

37. 對於反訴請求，上訴人有權行使《民法典》第 422 條所規定的合同不履行之抗辯；

38. 從已證事實可知，被上訴人不但在其進行的工程出現瑕疵，拒絕或漠視其維修責任，更不履行其在保修期應履行的合同責任；上述種種均顯示被上訴人沒有完全履行其在本案中的次承攬合同中所負有的合同責任；

39. 儘管雙方在履行上沒有定出相同期限，上訴人在案中仍享有抗辯權，因為被上訴人出現瑕疵履行的情況；

40. 考慮到上訴人在反駁中相應的抗辯權內容(被上訴人過錯地違反合同，導致上訴人在訴訟中要求解除合同)，故上訴人不需向被上訴人支付最後結算中所規定的餘下款項；

41. 考慮到上訴人沒有接受工作物，在發現瑕疵後不再支付最後結算第 3 點及往後的所有費用，並不構成遲延履行；

42. 更甚者，在被上訴人沒有履行其合同責任且要求被上訴人除去瑕疵不果的情況下，上訴人有權解除涉案之次承攬合同；

43. 解除合同導致上訴人不需要向被上訴人支付 MOP1,445,000.00 之工程餘款及保固金；

44. 最後，即便認為需要向被上訴人支付工程餘款(但我們並不這麼認為!)，被上訴法院對退還保固金的前提犯有事實基礎的錯誤；

45. 考慮到沒有事實證明被上訴人在保修期內完成所有執漏或維修工作 (更有事實證明被上訴人拒絕進行相關工作)，且證實被上訴人沒有發出執漏或維修項目完成證書(已證事實 ww)項)，退還保固金的前提條件仍為獲滿足，因而上訴人無需向被上訴人退還金額為 MOP695,000.00 之保固金；

46. 因此，鑒於上訴人僅需向被上訴人退還最後結算中多扣除的款項，且被上訴人拖欠上訴人的金額遠遠高於上述款項，故經作出相應之抵銷後，上訴法院應裁定上訴人的主請求部分成立，並判處被上訴人向上訴人支付 MOP2,159,409.90 (貳佰壹拾伍萬玖仟肆佰零玖澳門元玖毫)，附加自傳喚日起計算之法定遲延利息。

二、事實

初級法院的判決書認定了以下事實：

a) 原告是一間從事裝修工程的公司，股東為丙、丁和戊，董事為丁和己；

b) 被告是一間地址位於[地址(1)]，在財政局的登記編號為XXXXXX，名為“庚工程發展公司”的商業公司(英文名稱為“Eng. Desenv. G”)的所有權人；

c) 被告從事裝修工程；

d) “辛澳門一人有限公司”，下稱“辛”，是位於某中心三樓的“辛美食廣場”第XXXX號鋪位的承租人；

e) 為經營業務，“辛”需要在“辛美食廣場”內安裝電力、通風及加熱、供水、排水及液化石油氣的設備；

f) 在這樣的背景之下，“辛”委託原告開展上述的安裝工程；

g) 隨後，原告將這些工程判給了被告；

h) 2012 年 7 月 20 日，原告與被告訂立了名為“轉承攬合同”、編號為 XXXXXXXXXXX-XXX-XXX 的書面協議，詳見載於案卷第 22 頁至第 33 頁的文件，相關內容在此視為完全轉錄；

i) 根據該協議，被告應為位於某中心三樓的“辛美食廣場”第 XXXX 號鋪位提供並安裝電力設備、隔熱棉、通風及加熱設備、供排水及液化石油氣設備，各項工程的總造價為 13,900,000.00 澳門元；

j) 雙方還約定，在工程完結之前，工人的工資由原告替被告墊支；

k) 被告同意在工程的總價中扣除墊支的工資；

l) 在工程進行的過程中，需要租用一個自動升降台；

m) 根據原告與被告的口頭協議，被告只需支付租用該自動升降台的租金的 60%；

n) 原告為被告墊支了租用自動升降台的租金 16,171.50 澳門元；

o) 原告為被告墊支了 4 名工人在 2012 年 9 月 15 日至 19 日期間的工資共計 43,650.00 澳門元；

p) 原告為被告墊支了 2 名工人在 2012 年 12 月 1 日至 11 日期間的工資共計 13,650.00 澳門元；

q) 2013 年 6 月中旬，被告收到原告的口頭通知，稱空調的通風管出現裂縫；

r) 在此之後，原告要求被告履行合同的第三條，即“在 12 個月的保養期內，接到本公司的工程經理/地盤負責人的指示之後，貴公司/閣下應在三日內進行維修，因為如若不然，本公司有權委託第三人進行維修，而所產生的相關費用將從貴公司/閣下的工程款中扣除”；

s) 2013 年 7 月 27 日，原告口頭通知被告“辛美食廣場”的空調機管道出現漏水；

t) 被告通過電子郵件回覆原告稱對於該問題沒有任何責任，詳見載於案卷第 164 頁的電子郵件的內容，相關內容視為全部轉錄於此；

u) 2012 年 10 月 12 日，原告通過電子郵件通知被告須於 2013 年 10 月 15 日之前派人前來維修，詳見載於案卷第 76 頁的文件的內容，相關內容視為全部轉錄於此；

v) 2013 年 11 月 24 日，原告通過電子郵件通知被告“辛美食廣場”XX 號和 XX 號攤位附近的儲藏室出現漏水；

w) 2013 年 12 月 14 日，原告書面通知被告已委託壬建築工程有限公司進行 u) 項中所指的維修，詳見載於案卷第 87 頁的文件的內容，相關內容視為全部轉錄於此；

x) 根據 h 項所指之協議的第 3 條，被告所實施之工程的保養期間為 1 年；

y) 根據施工規則第 C2.5.1 條的規定，所有的隔絕材料在平均溫度為 20℃ 時的導熱係數應低於 0.034w/mk；

z) 合同中所要求的水管的隔絕材料的具體條件為：“冷水管應為平均為 BS137 或等同於 ASTM 標準的黑色軟鋼管，並以 40 毫米厚、密度為 64kg/m³ 的柔性彈性絕緣體包裹”；

aa) 被告所繳納之保證金的退還受以下條件及期間的約束：“承

攬人需在合同的保養期內(保養期直至 2013 年 9 月 20 日)完成全部維修/補漏工程，在發出完成上述工程的證書及最終完工證書之後，方可收回 695,000 澳門元”；

bb) 原告現仍持有被告繳納的保證金 695,000.00 澳門元；

cc) 從工程的最終賬目中扣除的升降台的租賃費用為 97,063.00 澳門元；

dd) 原告委託癸機電工程調查導致屋頂之空調機管道漏水的原因；

ee) 以便立即進行維修；

ff) 癸機電工程向原告收取了 450,000.00 澳門元的服務費；

gg) 因此，原告於 2013 年 9 月 23 日委託壬建築工程有限公司作出檢查，並對漏水狀況進行維修；

hh) 原告向壬建築工程有限公司支付了 46,800.00 澳門元的服務費；

ii) 2013 年 10 月 11 日，“辛”告知原告“辛美食廣場”空調機

的某些管道出現輕微漏水；

jj) 原告委託王建築工程有限公司為“辛美食廣場”更換了新的隔熱棉；

kk) 並為此向其支付了 231,000.00 澳門元；

ll) 2013 年 11 月 19 日，“辛”告知原告，“辛美食廣場”XX 號和 XX 號攤位附近的儲藏室也出現漏水；

mm) 原告委託王建築工程有限公司進行檢查及維修；

nn) 原告委託王建築工程有限公司為“辛美食廣場”X 號儲藏室更換新的防火棉及塑膠管道；

oo) 為實施上項所指的工程，原告與王建築工程有限公司商定相關的服務費用為 1,758,000.00 港元，而這其中的 1,468,000.00 港元已由原告支付；

pp) 被告於 2012 年 9 月 20 日完成了相關工程；

qq) 並於該日將工程交付原告；

rr) 原告與被告於 2013 年 5 月 13 日核對了工程的最終賬目；

ss) 根據該最終賬目，被告還須向原告收取 2,445,000.00 澳門元 (貳佰肆拾肆萬伍仟澳門元)；

tt) 支付方式如下：

1 – 其中的 600,000.00 澳門元，於被告遞交尚欠的文件之日支付；

2 – 其中的 400,000.00 澳門元，於被告開始進行為獨立廚房的 PAD/MAD/EAD 提供並安裝火警警報器，包括管道和線路，並連接到主廚房的控制台的附加工程之日支付；

3 – 其中的 200,000.00 澳門元，在第 2 項所指的支付完成之後 30 日；

4 – 其中的 200,000.00 澳門元，在第 2 項所指的支付完成之後 60 日；

5 – 其中的 200,000.00 澳門元，在第 2 項所指的支付完成之後 90 日；

6 – 其中的 150,000.00 澳門元，在第 2 項所指的支付完成之後

120 日；

7－在保養期屆滿即 2013 年 9 月 20 日之後，且已發出完工證明書之後，歸還 695,000.00 澳門元的保證金；

uu) 在該最終賬目中已考慮並扣除了原告在 2013 年 5 月 13 日之前以升降台租金和向工人支付工資的名義所墊付的金額；

vv) 到目前為止，原告僅向被告支付了金額分別為 600,000.00 澳門元和 400,000.00 澳門元的兩筆款項；

ww) 被告並沒有發出相關的“維修/補漏工程完結之證明書”。

三、法律

1. 要審理的問題

在向中級法院提起的上訴中，關於在起訴狀中所提之請求能否成立的問題以及訴權已經失效的裁決，原告只是對事實事宜的審理提出質疑。至於判處其履行反訴請求的部分，原告則僅限於提出被

上訴人因違約而無權收取所要求之款項的結論。

被上訴裁判認為上訴人沒有遵守有關對事實審提出質疑的程序性規定，繼而裁定上訴理由不能成立。至於反訴，該裁判則認為，由於原告要求消除工程出現之缺陷的權利、解除合同的權利和要求賠償的權利已告失效，因此原告需要承擔其尚未支付的工程費用。

在向終審法院提起的本上訴中，更換了律師的原告放棄了其之前在向中級法院提起的上訴中提出的那些問題，提出了完全新的問題。

沒有疑問的是，終審法院在作為第三審級審理民事上訴案時並不審理新問題，除非屬於依職權必須審理的問題，其原因在於，若非如此，上訴案的標的將不再是因未曾向其提出而從未審理過這些問題的被上訴裁判。

因此，上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔。

2019 年 11 月 13 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官） — 宋敏莉 — 岑浩輝