

第 27/2006 號案件

民事司法上訴

上訴人：乙

被上訴人：甲

主題：訴訟程序的無效。上訴。司法批示。終審法院的審理權。

裁判日期：2006 年 12 月 6 日

法官：利馬（裁判書制作法官）、岑浩輝和朱健。

摘要：

- 一、原則上，對無效應提出聲明異議；對司法批示，應提出上訴。
- 二、當一個訴訟程序的無效被一項司法批示所包含時，該無效即被批示所吸收，因此，對無效之質疑應針對批示，且透過上訴途徑進行，但不妨礙排除原則的適用。
- 三、為達致上款結論中的預設情況，並為可以認定有關之瑕疵已默示地被批示所覆蓋的效果，該批示推定已審理了有關瑕疵是不足夠的。只有

在透過法官的後續批示明示認定有關行為屬正常的情形時，才出現該預設情況。

四、中級法院有權在確定了事實事宜後，對該事實作出其本身的解釋和澄清，以及從事實的演進中，得出推論或結論，只要不改變該等事實即可。

五、只有當中級法院超出了有關限制，並得出與事實邏輯發展不符的結論時，終審法院才可以審查中級法院針對已確定之事實事宜所得出的結論或演繹。

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

1. 甲對乙提起平常程序的宣告之訴，要求判處其支付港幣 978,689.73 元以及已到期和將到期的法定利息。

被告在反訴中要求判處原告支付港幣 1,662,004.60 元以及已到期和將到期的法定利息。

初級法院合議庭主席裁定訴訟理由成立，認為原告有權從被告處取得港幣 978,689.70 元的款項。並裁定反訴理由部分成立，被告有權從原告處取得港幣 737.368.50 元的款項。

兩者相抵，判處被告向原告支付港幣 222,321.20 元以及自傳喚起算的法定利息。

雙方均向中級法院提起上訴，中級法院決定：

a) 裁定原告的上訴理由部分成立，認為被告僅有權從原告處取得港幣 28,000.00 元的款項；

b) 裁定被告的上訴理由不成立。

兩者相抵，中級法院判處被告向原告支付港幣 950,689.70 元。

被告不服，向本終審法院提起上訴，要求完全撤銷被上訴的裁判，裁定訴訟理由完全不成立。

為此提出了以下結論：

1. 甲在其陳述中並未指明，卷宗中有哪些造成各項錯判事實的具體證據方法導致必須作出與被上訴的決定不同的決定。

2. 甲在陳述書的結論部分，尤其是在其第 3、5、6 點，提出了一些未曾出現過的新事實，而該等事實沒有被卷宗中的任何證據所證明。

3. 卷宗第 582 頁至第 586 頁所載的陳述書說明，甲沒有履行其必須承擔的回應相關上訴訴求的訴訟責任。

4. 被上訴的裁判裁定甲針對事實方面的裁判提起的上訴理由成立，違反了澳門《民事訴訟法典》第 599 條第 1 款 b)項的規定。

5. 另外,被上訴的裁判在未具備《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款各項規定的任何一種狀況的情況下廢止卷宗第 537 頁至第 539 頁所載判決中關於反訴請求的部分，違反了上述規定以及該法典第 558 條第 1 款的規定。

6. 被上訴法院認定“原告即上訴人以預算和取得的鐵，尤其經製成框架、切割和調整，從而完成所進行的工作後，其在建築物中僅需要使用了通過所做鑒定得出的用鐵量”，以這樣方式（以一新的、不為人所知的事實）來擴大了事實事宜，超出了《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款所規定的範圍，因而被上訴之裁判違反了該等規範。

7. 被上訴法院認定“但可以理解的是，對於所進行的工作來講，肯定還有剩餘的一部分沒有被用於建築中，而就整體價值來講，這部分約占13%，這也完全不過分，而且相信具有原告所聲稱的用途”，由於這一認定來自於對一不為人所知的、沒有載於預審基礎表的事實的推斷，而且就這一事宜，在卷宗內不存在任何證據材料，因此被上訴法院違反了《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款和《民法典》第 342 條。

8. 被上訴之裁判以載於卷宗第 715 背頁及第 716 頁中的七項理由，主要是以陳述結論六所提到的一項新的、不為人所知的事實以及從這一新的、不為人知的事實所得出的推斷（結論七）撤銷了載於卷宗第 537 頁至第 539 頁的、有關反訴請求的判決部分，違反了《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款 a)項第一部分以及 b)項、第 5 條第 2 款、第 558 條第 1 款，因此，在確定適用法律時不應考慮這一新的事實事宜。

9. 合議庭對反訴要求作出的處理雖然和所有司法裁判一樣可圈可點，但有理有據，根據經驗法則是個完全可以接受的解決辦法，因此，根據司法見解對此問題總結出的指導原則，尤其是科英布拉上訴法院於

2005年6月14日在案件編號為222/05，約定編號為JTRC的案件中一致作出的合議庭裁判（見www.dgsi.pt），不可能被中級法院提出指責。

10. 在沒有證人證言的錄音，加上在案件中不存在導致作出不同決定的其他材料，且不可能以任何其他證據來推翻的情況下，被上訴法院無法對合議庭關於反訴請求事宜決定的正確性進行質疑而不違反進行第一審審判的合議庭的自由審查證據原則，且實際上違反了。

11. 被上訴之裁判在部分撤銷案卷第537頁至第539頁關於反訴請求的判決時，違反了中級法院對事實之決定進行再審的可能的法律原則，根據該等原則，只限於當在具體被質疑的問題上，在所擁有的證據材料與對事實事宜的決定之間存在明顯的不一致時，才行使對由第一審就事實事宜所作決定進行修改的權力，但在現在審議的案件中並不存在這種情況。

原告主張該上訴理由不成立。

2. 另一方面，被告針對卷宗第351頁及後續各頁所載的批示向中級法院提起上訴。

對於這一中間上訴，被上訴的裁判裁定理由不成立，但其中關於被告對原告提出的惡意訴訟問題表明立場的部分除外。

透過本終審法院裁判書製作法官的批示，決定對上訴的這一部分不予審理，因為在這一不利於被告的部分，被上訴的合議庭裁判全票確認了卷宗第 351 頁及後續各頁所載的批示。

被告針對該批示向評議會提出聲明異議。

二、事實

各審級認定以下事實：

原告與被告均為從事各種行業開發的商業公司，尤其是房地產業的開發（已證明事實表 A 項）。

1998 年 12 月 8 日，原告與被告簽訂了一項工程承建合同，根據該合同，原告承建位於〔地址〕，名為“丙”的樓宇，建築面積 13661.93 平方

米，相當於 147002 平方呎，總價為港幣 33,075,450.00 元（叁仟叁佰零柒萬伍仟肆佰伍拾圓），其副本見附於本卷宗的預防性假扣押卷宗第 24 頁至第 83 頁，在此視為全文轉錄（已證明事實表 B 項）。

樓高共 32 層，是一座包括鋪位、住宅及停車場的商住樓宇，地下為鋪位、地庫，一樓至三樓均為停車場，四樓為平臺花園及住宅，五樓至三十一樓共 27 層為住宅（已證明事實表 C 項）。

原告已經收到 B 項所指的全部價金（已證明事實表 D 項）。

雙方同意每平方呎的正常建築價格為港幣 225.00 元（待證事實表第 1 項之答復）。

已證明事實表 B 項所指承建合同第 2 條之內容（待證事實表第 5 項和第 7 項之答復）。

已證明事實表 B 項所指承建合同第 8 條之內容（待證事實表第 6 項之答復）。

主訴訟卷宗第 32 頁至第 81 頁所指承建合同以及預防性假扣押卷宗第 85 頁至第 102 頁文件之內容（待證事實表第 8 項之答復）。

1998 年 11 月 9 日，原告收到被告提交的建設草案（待證事實表第 9 項之答復）。

在後來的施工中，上述草案曾進行修改（待證事實表第 10 項之答復）。

經對被告提交的草案作了修改後，原告進行了預防性假扣押卷宗第 85 頁至第 102 頁所列的工程（待證事實表第 11 項和第 12 項之答復）。

已證明事實表 B) 項及待證事實表第 11 項和第 12 項之答復之內容均獲認定（待證事實表第 13 項之答復）。

在履行合同期間，被告至少沒有反對對 B) 項所指的約定計劃以及載於預防性假扣押卷宗第 85 頁至 102 頁文件內所作的修改，包括提高價格（待證事實表第 13-B 項之答復）。

待證事實表第 1 項之答復已獲證實（待證事實表第 14 項之答復）。

預防性假扣押卷宗第 85 頁至 102 頁之內容已獲認定（待證事實表第 15 項之答復）。

為被告所拒絕（待證事實表第 16 項之答復）。

原告多次質問被告，要求其支付第 14 項所指的款項（見預防性假扣押卷宗第 85 頁至 89 頁）（待證事實表第 17 項之答復）。

所附扣押卷宗第 85 頁至第 102 頁文件圖表 1 中描述的各工程，是由於更換了在打入地下的過程中地基樁斷裂造成的（見第 93 頁，預防性假扣押卷宗第 15 點）（待證事實表第 18 項之答復）。

更換斷裂的地基樁和用另外的地基樁保證工程的牢固，就必須擴大樁頂，這就需要使用比預計要多的水泥（待證事實表第 19 項之答復）。

已證實被告曾想在該層建造一個複式單位（待證事實表第 28 項之答復）。

這樣，就必須把牆的高度在原規定的基礎上增加約半米（待證事實

表第 29 項之答復)。

被告勸說原告使用低於原來約定的質量的材料 (待證事實表第 31 項之答復)。

原告同意按照原告提出的方案進行，這一方案與原來的設計完全不同，尤其是在結構水平方面 (待證事實表第 32 項之答復)。

原告把為履行原先的合同而購買的實際上沒有使用的材料交給了被告 (待證事實表第 33 項之答復)。

主訴訟卷宗第 148 頁至第 161 頁之內容 (裝修單據) 已獲證實(待證事實表第 34 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 85 頁至 102 頁文件之圖表 3 的第 1 點 (地庫通風) 以及已證明事實 B) 項和主訴訟卷宗第 115 頁第 11 點的內容已獲證實 (待證事實表第 35、36、37 項之答復)。

所附假扣押卷宗第 85 頁至 102 頁圖表 3 (第 91 頁至第 92 頁)(廁所

加橫陣工程)的第2、3、4點以及已證明事實B)項的內容已獲證實(待證事實表第38、39、40項之答復)。

所附假扣押卷宗第85頁至102頁圖表3(第92頁)(外牆紙皮石)第5點以及已證明事實B)項中所指承建合同附件三第18點第5項的內容已獲證實(待證事實表第41、42項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第85頁至105頁(圖表3第6點)(第99頁)(地庫水池外)以及已證明事實B)項和主訴訟卷宗第126頁至第127頁之內容已獲證實(待證事實表第43、44項之答復)。

這是個地庫中的水池,曾應消防人員要求擴大,檢查時沒有裂縫存在(待證事實表第45項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第85頁至105頁圖表3第7點(地庫通風機房)以及已證明事實B)項之內容已獲證實(待證事實表第46、47項之答復)。

所附假扣押卷宗第85頁至102頁圖表3第8點(第93頁)(地庫水

池白瓷片) 以及已證明事實 B) 項之內容已獲證實 (待證事實表第 49、50 項之答復)。

所附假扣押卷宗第 85 頁至第 102 頁文件圖表 3 第 11 點所描述的工程包括在 B) 項所指合同附件 1 之內。所附假扣押卷宗第 85 頁至第 102 頁文件圖表 3 第 14 點所描述的工程包括在已證明事實 B) 項所指合同之內 (待證事實表第 51、52 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 85 頁至第 102 頁 (圖表 4 第 1 至 6 點, 第 94 頁和第 95 頁) 以及主訴訟卷宗第 115、116 頁和已證明事實 B) 項之內容已獲證實 (待證事實表第 53 項之答復)。

已證實主訴訟卷宗第 55 頁之內容 (雲石) (待證事實表第 54 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 85 頁至 102 頁圖表 4 第 7A 至 7F 點以及已證明事實 B) 項中所指承建合同附件三第 20 點的內容已獲證實 (待證事實表第 56 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 85 頁至 102 頁圖表 4 第 8 點（第 95 頁）的內容（管理處臺面）以及承建合同附件第 5 點第 1B 的內容（住宅入口大堂及電梯間地面鋪意大利花崗岩石，鋪砌花樣款式按照則師提供之圖則鋪砌）（見已證明事實 B）項中所指主訴訟卷宗第 42 頁）已獲證實（待證事實表第 57 項之答復）。

所附預防性假扣押卷宗第 85 頁至 102 頁圖表 5 第 1 至 5 點（第 96 頁）的內容（天臺、4 樓平臺等電器工程），以及已證明事實 B）項中所指承建合同附件 3 第 20 點的內容（四樓平臺娛樂設施及綠化）已獲證實（待證事實表第 58 項之答復）。

所附預防性假扣押卷宗第 96 頁的內容已獲證實（待證事實表第 59 項之答復）。

所附預防性假扣押卷宗第 96 頁圖表 5 第 5B1 點，以及已證明事實 B）項之內容[No. EL-15R/C（見附件 5）（1）停車場出入口 48*防水支架連光管]已獲證實（待證事實表第 60 項之答復）。

所附預防性假扣押卷宗第 96 頁圖表 5 第 5D 點（大門入口三角型棚大圓筒燈）以及已證明事實 B）項所指承建合同（主訴訟卷宗第 33 頁）第 1 條第 2、3 項之內容已獲證實（待證事實表第 61 項之答復）。

已經證實，所附預防性假扣押卷宗第 96 頁圖表 5 第 5E 點（管理處控制電卷閘禁手），以及已證明事實 B）項所指承建合同相關之工程已經由原告/承建商完成（待證事實表第 62 項之答復）。

所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 1 點[38 鉛水管廣告牌鐵架（見附件 1）]，和主訴訟卷宗 49 頁第 21 點 F）項（承建公司須將圍街板保持完整及清潔。如因被毀壞或損失須修補或添置，業主須在安裝地盤之售樓廣告時，承建公司亦須負責無條件安裝。除因天災外，如有損壞亦須無條件負責修補）的內容，以及已證明事實 B）項所指承建合同附件一的內容已獲證實（待證事實表第 63 和第 65 項之答復）。

該工程為售樓廣告架（待證事實表第 64 項之答復）。

已經證實，所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 2 點所指的工程

[正門入口圓拱改為三角形 12mm 鋼化玻璃，補差價（見附件 2）]已經由原告完成，被告未提出反對（待證事實表第 66、67、68、69 項之答復）。

所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 3 點[4.° 鉛水管不碎膠片亭（見附件 3）]，和主訴訟第 58 頁第 20 點）的內容（四樓平臺娛樂及綠化），以及已證明事實 B）項所指承建合同附件三的內容已獲證實（待證事實表第 70 和第 71 項之答復）。

最初的設計草案中，在電卷閘旁邊有一個開關，但是，後來應被告要求，在大廈管理人員辦公室安裝了另一個開關（待證事實表第 72 和第 73 項之答復）。

已經證實，所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 4 點所指的工程（4.° 走廊長條鋁板天花）已經由原告/承建商完成，被告未提出反對（待證事實表第 74、75、77 項之答復）。

所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 5 點和第 3 點的內容[4.° 平臺不銹鋼去水疏格（見附件 3），4.° 兒童遊戲場不銹鋼欄杆（見附件 3）]，

以及已證明事實 B) 項所指承建合同(主訴訟卷宗第 58 頁)附件三第 20 點(四樓平臺娛樂及綠化)的內容已獲證實(待證事實表第 79 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 8 點的內容[大堂不銹鋼化電鍍金色(見附件 4)]，以及已證明事實 B) 項所指承建合同(主訴訟卷宗第 55 頁)附件三第 8.1 點的內容(地下住宅入口不銹鋼大門)已獲證實(待證事實表第 80 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 9 點[31.° 露臺不銹鋼欄杆(見附件 5)]以及已證明事實 B) 項所指承建合同附件二第 4 點之內容已獲證實(待證事實表第 81 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 10-a 至 10-d 點(30.° - 32.°A 座剪力牆 50x50 窗改為 50x100 窗 6 個，增加 1.5m²/30.° - 32.°B 座剪力牆 50x50 窗改為 50x100 窗 6 個，實增加 1.5m²/30.° - 32.°C 座剪力牆 60x60 窗改為 60x120 窗共 6 個，實增加 2.16m²)，內容已獲證實(待證事實表第 82 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 10-e5 和 6 點內容已獲證實（待證事實表第 83 項之答復）。

已經證實，所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 11 點[31°, 32° 的 W34, W34A, W27, W27A6mm 鋼化玻璃改用(見附件 7), a) 12mm 弧形鋼化玻璃，差價：935 元/m², b)12mm 平板鋼化玻璃，差價：121 元/m², c)8mm 鋼化玻璃，差價：71.5 元/m²]以及已證明事實 B) 項所指承建合同所指的工程已經由原告/承建商完成，被告未提出反對（待證事實表第 84、86 項之答復）。

所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 12 點[MD2 門原圖大樣不設地鉸，現增加地鉸 2 個(見附件 8)]以及已證明事實 B) 項所指承建合同，內容已獲證實（待證事實表第 87、88 項之答復）。

已經證實，所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 13 點[鋪位卷閘原定用鈐木板做閘蓋。現改用 1.5mm 厚不銹鋼，應補差價每樁 385 元(見附件 9)]以及已證明事實 B) 項所指承建合同所指的工程已經由原告/承建商完成，被告未提出反對（待證事實表第 80、90、91 項之答復）。

已經證實，所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 14 點[停車場電動卷閘原圖沒有閘蓋，現改用 1.5mm 厚不銹鋼蓋(見附件 9)]以及已證明事實 B) 項所指承建合同所指的工程已經由原告/承建商完成，被告未提出反對(待證事實表第 92、93 項之答復)。

已經證實，所附預防性假扣押卷宗第 97 頁圖表 6 第 15 點(1.° 車路旁垃圾房通風槽加設護欄)以及已證明事實 B) 項所指承建合同第 1 點第 1 項(主訴訟卷宗第 33 頁)所指各工程已經由原告/承建商完成，被告未提出反對(待證事實表第 94、95、96 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 98 頁圖表 7 第 1 點[木門用料變更部分:1) 管理處電掣房合約用料為空心門，實際為櫟木實木百葉門，應補差價(見附件 1)]內容已獲證實(待證事實表第 97 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 98 頁圖表 7 第 2 點[木門用料改變部分:2) 地庫雜物房門原合約用料為空心門，實際為實心門，應補差價(見附件 1)]及以及已證明事實 B) 項的內容已獲證實(待證事實表第 98、99 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 98 頁圖表 7 第 5 點[木門用料變更部分:5) 4.° 平臺出口處單開實心門 (見附件 2)]及以及主訴訟卷宗第 125 頁和 126 頁的內容已獲證實 (待證事實表第 101、102 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 99 頁圖表 8 第 1 至 7 點所指工程 (1 - 新造 R/C 層天花 TP8 清水渠及拆一條 4”生鐵渠至停車場入口天花頂, 供一樓車路去水共 32 米材料人工費; 2 - 停車場口拆改渠閘 4”去水渠 23 米材料人工費; 3 - TP18 渠 2.° - 3.° 拆改位 6 米材料人工費; 4 - TP13 加去水位 3 個 2.°, 3.°, 4.° 樓用 8 米材料人工費; 5 - TP13 由地下至 4 拆及新做渠位 11 米材料人工費; 6 - TP15 加去水口供 1.°, 2.°, 3.° 樓用 21 米材料人工費; 7 - TP17 加去水口供 2.°, 3.° 樓用 21 米材料人工費) 已經由被告接收 (待證事實表第 103、104 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 99 頁圖表 8 第 8 點(4.° 平臺花園加 4 吋去水 9 位及淋花龍頭 5 位材料人工費)以及已證明事實 B) 項所指承建合同附件三第 20 點, 內容已獲證實 (待證事實表第 105 項之答復)。

所附預防性假扣押卷宗第 99 頁圖表 8 第 9、10 點[9) - 15.° 增裝減壓

掣一套，人工費；10) - 15.° 增裝減壓掣 1 個價格]以及已證明事實 B) 項所指承建合同附件三第 13 點內容已獲證實(待證事實表第 106 項之答復)。

已經證明，原告完成了所附預防性假扣押卷宗第 100 頁圖表 9 第 1 至 3 點[1. 臨時停車場石粉填平壓實：(a) 石粉；(b) 租車；(c) 租用雞頭；(d) 工人工資。2. 整平臨時停車場：(a) 租挖泥機 1.5 天；(b) 租車車雜物 1.5 天。3. 平整外牆邊泊車位，出泥頭]以及已證明事實 B) 項所指的工程（待證事實表第 107 項之答復）。

因此，原告必須安排一個臨時停車場所，供有實力購買其承建大廈的單位的買主們在參觀展示樓層時停放其座駕（待證事實表第 108 項之答復）。

卷宗第 89 頁的內容已獲正實（待證事實表第 109 項之答復）。

已經證明，原告完成了卷宗第 130 頁至 132 頁所列的工程（待證事實表第 110 項之答復）。

這些工程價金為港幣 48,816.28 元（見卷宗第 132 頁）(待證事實表第

111 項之答復)。

預防性假扣押卷宗第 89 至 102 頁的內容已獲證明(待證事實表第 112 項之答復)。

主訴訟卷宗第 500 頁的內容已獲證明(待證事實表第 113 項之答復)。

待證事實表第 28、29、32、33 項之答復的內容已獲證明 (待證事實表第 114 項之答復)。

待證事實表第 34 項之答復的內容已獲證明 (待證事實表第 115 項之答復)。

待證事實表第 28、29 項之答復的內容已獲證明 (待證事實表第 116 項之答復)。

待證事實表第 29 項之答復的內容已獲證明 (待證事實表第 117 項之答復)。

待證事實表第 33 項之答復的內容已獲證明 (待證事實表第 118 項之

答復)。

待證事實表第 16 項之答復的內容已獲證明(待證事實表第 119 項之答復)。

卷宗第 413 頁所載鑒定報告之內容已獲證明(待證事實表第 124、125 項之答復)。

卷宗第 144 至 185 頁文件中圖表 4 第 3.1 點描述的工程僅與 100 堵牆相關(待證事實表第 127 項之答復)。

已證明事實 B) 項所指承建合同之內容已獲證明(待證事實表第 128 項之答復)。

已經證明，被告不曾反對以 100 塊牆磚的牆代替 250 塊牆磚的牆(待證事實表第 130 項之答復)。

這裏指的是大廈露臺旁邊的牆，用於方便購買獨立單位的人拆除該牆，佔用露臺空間(待證事實表第 131 項之答復)。

待證事實表第 130 項之答復內容已獲證明(待證事實表第 132 項之答復)。

原告/被反訴人沒有支付在建造本案標的大廈的地段進行鑽探和撰寫相關報告之費用港幣 28,000.00 元。原告/被反訴人必須按照 B) 項所指承建合同第一條(主訴訟卷宗第 175 至 178 頁)第 13 點的規定交付該款項(待證事實表第 133、134 項之答復)。

關於在建造本案標的大廈的地段進行鑽探和撰寫相關報告,其價格已經確定,為港幣 18,000.00 元(見卷宗第 178 頁)(待證事實表第 135 項之答復)。

最初的設計草案中僅規定建造唯一一個水箱(待證事實表第 139 項之答復)。

根據公共工程部門的要求,被告不得不把水箱一分為二(待證事實表第 140 項之答復)。

將其一分為二是一個增加的工作,最初的設計草案中並無規定(待證

事實表第 141 項之答復)。

卷宗第 181 頁至 184 頁所載文書已獲證明 (待證事實表第 144、145 項之答復)。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的問題如下：

(一) 關於被上訴之裁判駁回所提出的中間上訴部分，必須考慮被上訴裁判是否在沒有表決落敗情況下確認了載於卷宗第 351 頁及續後各頁的批示。

(二) 至於被上訴裁判駁回就判決所提上訴的部分，有必要查清：

a) 在原告沒有指明載於案中的、導致不同於被上訴判決決定的具體的證據方法情況下，被上訴裁判裁定由原告針對事實決定部分所提出的上訴勝訴，是否違反了《民事訴訟法典》第 599 條第 1 款 b) 項的規定；

b) 被上訴之裁判在沒有出現《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款所規定的情形下，撤銷了判決中有關反訴請求的決定部分，是否違反了《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款和第 558 條第 1 款的規定；

c) 被上訴法院認定“原告即上訴人以預算和取得的鐵，尤其經製成框架、切割和調整，從而完成所進行的工作後，其在建築物中僅需要使用了通過所做鑒定得出的用鐵量”，以這樣方式（以一新的、不為人所知的事實）來擴大了事實事宜，超出了《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款所規定的範圍，因而被上訴之裁判是否違反了該等規範。

d) 被上訴裁判認定“但可以理解的是，對於所進行的工作來講，肯定還有剩餘的一部分沒有被用於建築中，而就整體價值來講，這部分約占 13%，這也完全不過份，而且相信具有原告所聲稱的用途”，由於這一認定來自於對一不為人所知的、沒有載於預審基礎表的事實的推斷，而且就這一事宜，在卷宗內不存在任何證據材料，因此被上訴之裁判是否違反了《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款和《民法典》第 342 條。

e) 被上訴之裁判以載於卷宗第 715 背頁及第 716 頁中的七項理由，主要是以陳述結論六所提到的一項新的、不為人所知的事實以及從這

一新的、不為人知的事實所得出的推斷（結論七）撤銷了載於卷宗第 537 頁至第 539 頁的、有關反訴請求的判決部分，是否違反了《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款 a)項第一部分以及 b)項、第 5 條第 2 款、第 558 條第 1 款，從而在確定適用法律時不應考慮這一新的事實事宜。

f) 在沒有證人證言的錄音，加上在案件中不存在導致作出不同決定的其他材料，且不可能以任何其他證據來推翻的情況下，被上訴法院無法對合議庭決定的正確性進行質疑的，故被上訴之裁判在反訴請求事宜方面違反了合議庭自由審查證據的原則；

g) 被上訴之裁判是否違反了中級法院對事實之決定進行再審的可能的法律原則，根據該等原則，只限於當在具體被質疑的問題上，在所擁有的證據材料與對事實事宜的決定之間存在明顯的不一致時，才行使對由第一審就事實事宜所作決定進行修改的權力，但在現在審議的案件中並不存在這種情況”。

2. 向評議會提出的聲明異議

由終審法院裁判書制作法官作出的、被質疑的批示內容如下：

“關於 A) 款中所提到的中間上訴，除了由原告提出，被告發表過看法的惡意訴訟部分外，被上訴之裁判裁定該上訴敗訴。對這一決定部分，被告沒有提出上訴，而且因為決定對其有利，故不具上訴的正當性。

至於對被告不利的決定部分，被上訴之裁判在沒有表決落敗聲明的情況，維持了載於第 351 頁及續後各頁的批示。

那麼，根據《民事訴訟法典》第 638 條第 2 款規定，對中級法院在表決時一致確認第一審所作裁判之合議庭裁判，均不得提起上訴，而不論確認第一審之裁判時是否基於其他依據；但該合議庭裁判違反具強制性之司法見解則除外。

因此在我看來，根據《民事訴訟法典》第 638 條第 2 款，不能對被上訴裁判的這部分提起上訴。

我在其他地方寫過（Manual de Direito Processual Civil，澳門，法律及司法培訓中心，2005 年，第 652 頁）：如被上訴之裁判包含多項決定，每

項決定均受前面提到的制度的規限，如第一審決定中的一部分被確認，而另一部分被撤銷，那麼可對後一部分提起上訴，但對已被確認部分則不可。

在同一地方本人也展述道：‘這一理解的理由在於法規的本意，在兩級決定均相同的情形下，也就是說，兩級以一致票作出相同的決定，立法者不希望接納第二級上訴’。

終審法院也已經透過下列裁判作出相同含意的宣示：2001年6月13日在第3/2001號上訴案¹中作出的裁判，以及在2006年6月21日在第13/2006、第15/2006及第16/2006號上訴案中所作的裁判，在2006年7月12日在第20/2006號上訴案中所作的裁判及在2006年7月19日在第17/2006號上訴案中作的裁判。

因此，看來不能審理對被上訴裁判中就載於卷宗第351頁及續後各頁批示而提出的中間上訴所作決定提起的上訴部分。

就此一問題征詢被告的看法，其認為被質疑之批示已被被上訴之裁判

¹ 《澳門特別行政區終審法院裁判》2001，第138頁。

所撤銷。

但如果是這樣的話，那麼無法理解的是被告現在對此提出上訴，因為撤銷本身恰好滿足其願望。明顯的是該批示沒有被撤銷，無論理由為何，該裁判已將那項批示確定在法律秩序中了。

綜上所述，不審理對被上訴裁判中就載於卷宗第 351 頁及續後各頁批示而提出的中間上訴所作決定提起的上訴部分”。

認同裁判書制作法官前述批示。

重申的是被上訴之裁判沒有撤銷載於第 351 頁的批示，該批示不利於上訴人。如果已將其撤銷了，那麼現上訴人也不會對其提出質疑，因為決定就對其有利。如果沒有撤銷該批示，即維持它，儘管理據不同。但這正是《民事訴訟法典》第 638 條第 2 款規定的、不允許向終審法院提起上訴的情況。

聲明異議沒有理據。

3. 訴訟程序的無效/上訴

上訴人認為被上訴之裁判在原告沒有指明具體的、載於卷宗內、且導致不同於被上訴的決定的證據的情況下，裁定由原告提出的、針對所提事實決定的上訴勝訴，違反了《民事訴訟法典》第 599 條第 1 款 b) 項。

上述所提到的規範規定，如上訴人就事實方面的決定提出質疑，則應在上訴陳述中列明根據載於卷宗內或卷宗的記錄中何種具體證據，導致對上述事實事宜的具體部分作出與上訴所針對的決定不同的決定，否則上訴將會被拒絕。

如認為原告，即當時之上訴人沒有履行上述規定，那麼其即作出了一項訴訟程序的無效行為，對此有一特定的處罰制度：根據《民事訴訟法典》第 599 條第 1 款 b) 項，拒絕其上訴，但如果這樣，被告，即現上訴人應根據《民事訴訟法典》第 151 條規定，自被通知原告之上訴陳述始的十天內，提出該問題，而質疑之途徑為訴訟程序無效的爭辯而不是對裁判提出上訴，甚至如存在遺漏的話，也是裁判書制作法官的，不是合議庭裁判的。

事實是，原則上，“對無效應提出聲明異議，對司法批示，則應提出上訴”，這一格言是正確的。

肯定的是當一個訴訟程序的無效被一項司法批示所包含時，該無效即被批示所吸收，因此對無效之質疑應針對批示，且透過上訴途徑進行²，但不妨礙排除原則的適用。ALBERTO DOS REIS³解釋道：“當違反訴訟法規的情況沒有被任何司法批示所包含時，才可以對無效提出質疑；如根據一項司法批示的命令或許可去作出或不作出一行為或遺漏形式，那麼對所構成的違法性作出反應的合適途徑不是因無效而提出質疑或聲明異議，而是通過提起相關之上訴來對有關之批示提出質疑”。

但一如 J. LEBRE DE FREITAS，JOÃO REDINHA 和 RUI PINTO⁴在追隨 A. ANSELMO DE CASTRO 所教導⁵那樣提醒道：“應考慮的是要認定有關之瑕疵默示地被一項批示所包含，只是推定該批示審理了該瑕疵是不

² A. ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, 科英布拉, Almedina 出版社, 1981, 第三卷第 134 和 135 頁, 及 J. LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA 和 RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, 第一卷, 科英布拉, 科英布拉出版社, 1999, 第 350 頁。

³ ALBERTO DOS REIS, *Comentário...*, 第二卷, 第 507 頁。

⁴ J. LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA 和 RUI PINTO, *Código...*, 第一卷, 第 350 頁。

⁵ A. ANSELMO DE CASTRO, *Direito...*, 第三卷, 第 134 和 135 頁。

足夠的”。正如 A. ANSELMO DE CASTRO⁶所解釋的那樣，只有“在透過後續之批示，法官已明示認為有關之行為屬正常行為的情形中”，才出現批示包含無效的情況。

在本案中，被上訴之裁判根本沒有考慮過由當時之上訴人所陳述的任何假定之瑕疵，因此不能就此認為被上訴之裁判吸收了由上訴人陳述的或有之無效。

因此，現上訴人——當時之被上訴人——所要做的，應該提出程序無效之爭辯，沒有做，那麼就排除了在本上訴中對假定之瑕疵進行審理的可能性。

4. 終審法院對事實事宜的審理權

對上訴人來說，被上訴之裁判在沒有出現《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款規定的情形下，撤銷了判決中有關反訴請求的決定部分，違反了該法典第 629 條第 1 款和第 558 條第 1 款。

⁶ A. ANSELMO DE CASTRO, *Direito...*, 第三卷, 第 134 和 135 頁。

但是被上訴之裁判沒有改變由第一審法院所確認的事實事宜，只是對該等事宜作出分析並從中得出推斷。

然而眾所周知的是，原則上，在民事訴訟的第三審級中，終審法院只擁有對法律事宜的審理權（《司法組織綱要法》第 47 條第 2 款）。

正如我們於 2002 年 7 月 19 日在第 2/2002 號及於 2004 年 12 月 15 日在第 12/2004 號上訴案中所作的裁判的決定那樣，中級法院有權在確定了事實事宜之後，在不改變這些事實的情況下，對該等事實進行解釋和澄清，並可從事實的演進過程中得出推斷或結論，而考慮到終審法院的審理權僅限於法律事宜而不是事實事宜，只有當中級法院超越了有關之限制，得出了與事實事宜的邏輯發展不相符合的推斷時，終審法院才可以對由中級法院就已確定之事實事宜所作出的結論或演進結果作出審查。

沒有顯示出中級法院曾超越了有關之限制，故不能對其就事實事宜所作出的結論進行任何審查。

5. 中級法院從由第一審法院確定的事實事宜中得出的推斷

對上訴人來講，被上訴法院認定“原告即上訴人以預算和取得的鐵，尤其經製成框架、切割和調整，從而完成所進行的工作後，其在建築物中僅需要使用了通過所做鑒定得出的用鐵量”，以這樣方式（以一新的、不為人所知的事實）來擴大了事實事宜，超出了《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款所規定的範圍，因而被上訴之裁判違反了該等規範。

但被上訴之裁判沒有在違反根據《民事訴訟法典》第 633 條第 1 款適用的第 571 條第 1 款 d) 項第二部分的規定的情況下，認定任何附加事實，它僅僅是從已認定的事宜中（對疑點 33 的回答）得出一項推斷，而根據上款之明述，不能對此作出審查。

6. 中級法院從由第一審法院確定的事實事宜中得出的推斷

上訴人認為，被上訴裁判認定“但可以理解的是，對於所進行的工作來講，肯定還有剩餘的一部分沒有被用於建築中，而就整體價值來講，這部分約占 13%，這也完全不過分，而且相信具有原告所聲稱的用途”，由於這一認定來自於對一不為人所知的、沒有載於預審基礎表的事實的推斷，而且就這一事宜，在卷宗內不存在任何證據材料，因此被上訴之裁判

違反了《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款和《民法典》第 342 條。

我們於上數款所作之闡述在此有效。

7. 讓我們看一下，被上訴之裁判以載於卷宗第 715 背頁及第 716 頁中的七項理由，主要是以陳述結論六所提到的一項新的、不為人所知的事實以及從這一新的、不為人知的事實所得出的推斷（結論七）撤銷了載於卷宗第 537 頁至第 539 頁的、有關反訴請求的判決部分，是否違反了《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款 a) 項第一部分以及 b) 項、第 5 條第 2 款、第 558 條第 1 款，從而在確定適用法律時不應考慮這一新的事實事宜。

僅屬對前面問題的重複，更甚的是針對相同之事實。

我們在第 3 和第 4 款所作之闡述在此有效。

8. 現在要處理的是想知道，在沒有證人證言的錄音，加上在案件中不存在導致作出不同決定的其他材料，且不可能以任何其他證據來推翻的情況下，被上訴法院無法對合議庭決定的正確性進行質疑的，故被上訴之裁判在反訴請求事宜方面違反了合議庭自由審查證據原則。

僅屬對前面問題的重複，更甚的是針對相同之事實。

我們在第 3 和第 4 款所作之闡述在此有效。

9. 上訴人堅持認為，被上訴之裁判違反了中級法院對事實之決定進行再審的可能的法律原則，根據該等原則，只限於當在具體被質疑的問題上，在所擁有的證據材料與對事實事宜的決定之間存在明顯的不一致時，才行使對由第一審就事實事宜所作決定進行修改的權力，但在現在審議的案件中並不存在這種情況。

僅屬對前面問題的重複，更甚的是針對相同之事實。

我們在第 3 和第 4 款所作之闡述在此有效。

結論是，在本上訴中，上訴人僅提出那些本法院無權審理的問題，故明顯的是其上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述：

1. 不批准向評議會所提出之聲明異議；
2. 駁回上訴。

訴訟費用由上訴人承擔。

2006年12月6日，於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健