

上訴案件編號：44/2010

合議庭裁判日期：二零一二年九月二十七日

主題：

文件證據

自由心證

事實事宜的上訴

衡平原則

執行判決時的結算

裁判書內容摘要：

1. 除非涉及被法律具定性為具有約束力的法定證據，法院應按經驗法則和常理來審查證據的證明力，以決定是否採信有關證據以認定或否定待證事實。
2. Complexo(複雜)及 exigente (高要求)是結論性表述，不屬事實，故在當事人未有主張其他具體事實以支持這樣的結論時，這兩表述不能視為事實。
3. 按衡平原則定出金額或裁定日後在執行判決時可結算的金額的前提必須是有充足和必需的事實顯示構成原告主張權利的事實依據。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
民事上訴卷宗第 44/2010 號
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料載於卷宗，對 B，其身份資料亦載於卷宗，向初級法院提起普通宣告之訴。

在一審程序待決期間的調查階段，原告就法官視其要求議員 C 作證的請求為無效的批示提出上訴。

經受理和定出延後上呈及具移審效力後，原告提交上訴理由。

被告作出答覆，主張上訴理由不成立，並請求法院判處原告惡意訴訟。

經法定程序開庭審理後，法院作出如下的終局裁判：

一、概述

原告：A，男，已婚，建築商，澳門居民身份證編號：XXXX，職業住所：澳門XXXX。

被告：B，男，建築商，XXX 有限公司總經理，公司住址：澳門XXXX，公司法人註冊編號：XXX。

原告針對被告提起本

**宣告給付之訴
普通通常訴訟程序**

*

原告陳述：

原告為建築商，師從其父親。多年來承接公共工程或私人工程，或者為其他工程承判商提供技術服務。

1994 年年中，原告與被告簽立了提供勞務合同，在澳門 XX 廣場的施工中，由始至終，原告負責向被告提供技術協助。

被告須支付原告 20% 的工程利潤。

原告完全履行了合同義務。從工程的開始直至完工，原告多次在香港和澳門兩地，與工程定作人、工程師、建築師、設計師、次承判商以及其他技術人員開會，承擔自己的任務，傳授自己的知識和經驗。

在 XX 廣場的建造工程中，被告獲得了港幣 5000 萬圓的利潤，應付給原告其中的 20%，即港幣 1000 萬圓。

然而，被告前後總共僅僅支付原告港幣 400 萬圓。

尚有港幣 600 萬圓沒有支付。

XX 廣場竣工後，原告當面、或以電話和郵件方式多次催告被告支付尚欠款項。

被告曾表示，知道還有港幣 600 萬圓沒有支付給原告，原因是工程定作人尚未支付全部的工程費。

XX 廣場已竣工多年，被告仍沒有支付尚欠的款項。

被告過錯地不履行合同義務，應賠償原告的損失。

除了港幣 600 萬圓尚欠的款項之外，還應包括不少於港幣 60 萬圓的非財產損害賠償。

原告請求法院：判令被告支付原告港幣 660 萬圓，附加法定利息以及訴訟費用。

*

本院按法律規定傳喚了被告，被告提交了答辯狀。

被告主要陳述：

被告認識原告三十多年，但對原告的職業狀況並不了解，也沒有義務了解。

原告並未與被告簽署提供勞務的合同。

事實是，1994 年年中，原告聲稱沒有工作而經濟出現困難，憑藉兩人三十多年的友誼，向被告要求一份工作。

被告是出名的企業家、文根建築有限公司的控股股東。

於是，被告接受了原告要求工作的請求。

原告和被告之間並不存在為 XX 廣場建造工程提供勞務的合同。

原告並未代表被告參與多次會議。

被告也沒有收取港幣 5000 萬圓的工程費。

原告提交的文件一，並不能證實被告收取了上述工程費；也並不表明原告和被告之間有分配利潤的安排。

該文件，雙方並沒有任何簽署。

文件一中的手寫的字樣，只能說明被告從承判商處收到了 3091600 圓，從中抽出 20%給予了原告，屬於被告的慷慨行為。

此慷慨行為不能轉化為被告對於原告就整個工程負有法律義務。

原告提及的支付，並非原告所指的合同款的支付。

事實上，考慮到原告提出多年友誼關係並經濟困難，被告才聘請原告。原告在被告的命令、領導及約束下工作。

原告每月收取一固定的報酬。

原告與被告的勞動關係存續期間為 1994 年 8 月 1 日至 1997 年 1 月 31 日。

1994 年，原告的月薪為澳門幣 20000 圓。

1995 年開始，原告的月薪為澳門幣 23000 圓。

1995 年 2 月 21 日報稅之 1994 年原告的收入為澳門幣 100000 圓(1994 年 8 月至 12 月)。

報稅之 1995 年原告的收入為澳門幣 229000。

報稅之 1996 年原告的收入為澳門幣 229000。

報稅之 1997 年原告的收入為澳門幣 23000 (1997 年 1 月 1 日至 31 日)。

作為員工，原告的姓名列在 XX 廣場工作者的名冊之中。

XX 廣場的承攬合同複雜且要求嚴格。

原告提交的上述文件中的手寫字樣與承攬合同沒有任何關係。

原告沒有好好地履行其職責。經常遲到，還常常與工程定作人 C 先生發生對抗，導致被告與工程定作人之間的關係緊張。

該狀況不能再繼續，於是，工程定作人在 1996 年 12 月禁止原告進入工程地盤。

由此，導致被告與原告的勞動關係徹底破裂。

考慮到多年的友誼，另一方面，被告一向對朋友及合作者十分慷慨，因此，原告還收到額外的第 13 個月薪金。

1997 年 1 月 31 日，原告和被告的勞動關係終止。

1997 年 3 月工程竣工。

原告過錯地沒有履行其義務。

因為原告沒有履行義務，導致工程定作人提出多項工程瑕疵。

因此，被告沒有收到全部的工程費，被扣去約澳門幣 2000 萬圓。

原告派人向被告追索，共有兩次，被告均在場，其等大聲交惡，氣氛緊張。

被告從沒有承認尚欠被告任何款項。

原告提起此訴訟，完全是對身為誠信的商人及知名立法議員的被告之誹謗，只是為抹黑其公眾形象。

原告為惡意訴訟人。原告完全知道、也不可能不知道，此訴訟完全沒有任何理據。

而且，原告還扭曲和隱瞞重要事實。

原告利用訴訟程序，達到不法的目的。

因此，原告為惡意訴訟人，應賠償被告此訴訟中的費用，包括訴訟代理人的服務費，每月澳門幣 20000 圓，自 2001 年 9 月計算，至判決確定。

被告綜其所述，請求裁定原告的訴訟理由不成立、駁回原告的請求；另外，裁定原告惡意訴訟，賠償被告之訴訟損失，包括訴訟代理人的服務費，每月澳門幣 20000 圓，自 2001 年 9 月計算，至判決確定。

*

對惡意訴訟問題，原告作出簡單回應。

*

本院依照法定程序進行了審理，針對有爭議的事實進行了聽證。之後，本院對有爭議的事實作出裁定（見 296 頁）。

*

二、訴訟程序前提

原定的訴訟程序前提沒有改變。

本院對此案有事宜、地域和審級管轄權。

本案件訴訟形式恰當。

雙方當事人具備法律人格、法律行為能力，具有當事人的正當性，並適當地設立了訴訟代理。

無其他無效、抗辯或其他先決事項妨礙對案件的實質問題作出審理。

*

三、事實

本案證實以下事實：

根據書證及自認獲證實的事實(既證事實)

A). 在下列日期，被告支付原告共計港幣 4000000 圓：

- 1995 年 1 月 27 日：港幣 300000 圓；
- 1995 年 6 月 22 日：港幣 300000 圓；
- 1995 年 9 月 1 日：港幣 500000 圓；
- 1996 年 2 月 14 日：港幣 500000 圓；
- 1996 年 3 月 6 日：港幣 500000 圓；
- 1996 年 5 月 23 日：港幣 600000 圓；
- 1996 年 8 月 8 日：港幣 400000 圓；
- 1997 年 11 月 3 日：港幣 200000 圓；
- 某一不確定日期：港幣 700000 圓。

B). 在職業稅方面，1995 年 2 月 21 日申報之原告的收入為澳門幣 100000 圓(1994 年 8 月至 1994 年 12 月)。

- C). 1995 年申報之原告的收入為澳門幣 229000 圓。
- D). 1996 年申報之原告的收入為澳門幣 229000 圓。
- E). 申報之 1997 年 1 月 1 日至 31 日的原告收入為澳門幣 23000 圓。

庭審之後獲證實之事實

- 1. 原告的職業為建築商。
- 2. 1994 年年中，原告和被告在澳門達成一項協議。
- 3. 根據該協議，在位於友誼大馬路無門牌號的澳門 XX 廣場大廈建築工程過程中，從開始到竣工，原告須向被告提供所有的技術協作。
- 4. 從工程的開始到完工，原告多次代表被告參加在香港和澳門舉行的與工程定作人、工程師、建築師、設計師、次承判商以及其他技術人員的會議，一直履行工作，傳授自己的知識和經驗。
- 5. 1996 年 12 月，工程定作人禁止原告進入工程地盤。

*

四、分析事實及適用法律

4.1. 本案所涉及的法律關係

本案中，原告與被告之間曾達成協議，由原告在相關建築工程中，自始至終向被告提供所有的技術協作；被告先後共向原告支付了港幣 400 萬圓。原告認為，雙方訂立的協議屬於提供勞務合同；被告則認為雙方之間並不存在提供勞務的合同關係，原告在被告的命令、領導及約束下進行工作，兩者之間屬於一般的勞動合同關係。

當事人之間法律關係的性質，直接決定著其權利義務的內容及範圍，更涉及對於解決糾紛所適用之法律規範的選擇，必需首先予以厘清。

*

《民法典》第 1079 條規定：

“一、勞動合同，係指一人透過收取回報而負有義務在他人之權威及領導下向其提供智力或勞力活動之合同。

二、勞動合同受特別法例規範。”

《民法典》第 1080 條規定：

“提供勞務合同，係指一方在有或無回報之情況下，負有義務將自己智力或勞力工作之特定成果交予他方之合同。”

《民法典》第 1081 條規定：

“以下數章所規範之委任、寄託及承攬，均屬提供勞務合同。”

《民法典》第 1083 條規定：

“委任係指一方負有義務為他方計算而作出一項或多項法律上之行爲之合同。”

上述法律規定表明，雖然一般的勞動合同與提供勞務合同均涉及智力或勞力活動，但兩者之間存在著區別：勞動合同強調的是一方在另一方的權威及領導下進行工作，服從其命令、領導以及約束；提供勞務合同突出的是一方將其智力或勞力工作的特定成果交予另一方。換言之，勞動合同當事人之間的權利與義務首先體現為一方的領導與另一方的服從；提供勞務合同當事人之間的權利與義務主要表現在特定智力或勞力成果的接收與交付。

委任亦屬提供勞務合同之一種，強調受任人以委任人之利益作為考量、以自身之智力或勞力作出相應的法律行為。

就本案而言，獲證事實顯示，原告為建築商；原告與被告協議約定，由原告在相關建築工程中自始至終向被告提供所有的技術協作；未能證實雙方曾就薪金報酬、協議期限等作出明確約定。

建築工程涉及眾多複雜的技術、品質及程序要求。單就技術而言，非經驗豐富之專業人士不能為之。案中當事人在協議中約定的所謂“技術協作”，乃基於原告作為建築商而長年累積之經驗的基礎之上，要求原告在整個工程過程中，為被告的利益而就專業問題作出判斷，同時傳授相關的經驗和知識。判斷專業問題、傳授技術經驗和知識，依賴的是原告對其智力的綜合、靈活並準確的運用，而不是（也不可能是）來自被告的指示與命令。

此外，要認定當事人之間法律關係的性質，尚需對雙方實際履行協議的行為予以分析。獲證事實表明，原告曾多次代表被告參加相關會議，與會者涵蓋工程定作人、工程師、建築師、設計師、次承攬商以及其他技術人員等等；原告一直履行工作，傳授自己的知識和經驗。顯見地，原告的上述行為並非源自被告的權威或命令，而是以被告的利益為目的、對其自身智力的運用，通過作出專業判斷、傳授技術經驗，協助被告達成某一目標。

鑒於此，本院認為，原告與被告之間構成委任合同關係，而不是一般的勞動合同關係，被告為委任人，原告為受任人；兩者之間的糾紛應適用《民法典》的相關規範予以調整。

*

4.2. 委任之權利義務及報酬

《民法典》第 1084 條規定：

“一、委任推定為無償，但以受任人從事之職業行為作為標的者除外；在此情況下，推定為有償。

二、屬有償委任且雙方當事人無約定報酬多寡時，依執行委任之地之有關職業收費標準予以確定；如無職業收費標準，則依該地之習慣予以確定；兩者均欠缺時，依衡平原則之判斷確定之。”

《民法典》第 1085 條第 1 款規定：

“概括委任僅涉及一般管理行為。”

《民法典》第 1087 條規定：

“受任人具有下列義務：a) 按委任人之指示，作出一切屬委任範圍內之行為；……”

《民法典》第 1093 條規定：

“委任人具有下列義務：……b) 向受任人給予其應獲得之回報，并按習慣預付回報以作備用；……”

本案原告的職業為建築商，原告與被告透過協議約定，由原告向被告提供全程的技術協作，即：雙方之間的委任是以原告的職業行為作為標的。依照《民法典》第 1084 條第 1 款，應推定為有償委任。

根據獲證事實，原告曾多次代表被告參加與工程業主、工程師、建築師、設計師、次承判商以及其他技術人員的會議，一直履行工作，傳授自己的知識和經驗。故此，原告作為受任人履行了協議約定的義務，有權收取協議之報酬；被告應當依照協議向原告支付回報。

被告先後共向原告支付了港幣 400 萬圓；關於本案既證事實 B 至 E 項顯示之原告所作的職業稅申報，既不能簡單地依此認定為原告當時的實際收入，亦不足以證明為被告對原告作出的實際支付。

由於當事人均未能提供充分、確鑿的證據證明雙方曾對原告的應收報酬予以明確約定，本澳亦無固定的職業收費標準或習慣可以跟從，因此，本院依照《民法典》第 1084 條第 2 款的規定，依據衡平原則認定：在本案所涉之委任合同關係中，被告支付、原告收取了港幣 400 萬圓的報酬，且沒有證據顯示該報酬的數額與當事人的協議不符合或違反了本澳的有關職業收費標準或習慣。

此外，原告提出的被告尚欠港幣 600 萬圓報酬之事實並沒有獲得證實。

鑒於此，原告要求被告支付港幣 600 萬圓並附加法定利息的訴訟請求，本院不予支持。

*

4.3. 原告的非財產損害賠償

原告要求被告賠償港幣 60 萬圓非財產損失賠償。

《民法典》第 477 條規定：“一、因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償。二、不取決於有無過錯之損害賠償義務，僅在法律規定之情況下存在。”

《民法典》第 557 條規定：“僅就受害人如非受侵害即可能不遭受之損害，方成立損害賠償之債。”

《民法典》第 556 條規定：“對一項損害有義務彌補之人，應恢復假使未發生引致彌補之事件即應有之狀況。”

根據上述規定，構成民事損害賠償責任，需符合四個要件：

- 1) 不法的侵權行為；
- 2) 行為人之過錯；
- 3) 損害事實；
- 4) 侵權或違法行為和損害事實間之因果關係。

該四個要件須同時符合，缺一不可。

原告僅僅簡單地要求被告賠償港幣 60 萬圓非財產損害賠償，沒陳述任何身心遭受傷害的事實，自然也無從證實。

鑒於此，原告的非財產損害賠償請求缺乏事實依據，請求不能成立。

*

4.4. 惡意訴訟

本案被告以原告扭曲和隱瞞重要事實、抹黑被告公眾形象、利用訴訟程序達到不法目的為由，要求法院裁定原告為惡意訴訟人，並要求原告賠償被告的訴訟損失。

《民事訴訟法典》第 385 條規定：

“一、當事人出於惡意進行訴訟者，須判處罰款。

二、因故意或嚴重過失而作出下列行為者，為惡意訴訟人：

- a) 提出無依據之主張或反對，而其不應不知該主張或反對並無依據；
 - b) 歪曲對案件裁判屬重要之事實之真相，或隱瞞對案件裁判屬重要之事實；
- ……”

判斷當事人是否屬於惡意訴訟、提出無依據的主張或者歪曲重要事實，需要具體案件具體分析，更需要證明其存有損害對方的故意。

本案當事人就相關工程的技術協作而達成協議，原告依此要求被告支付拖欠的報酬。但是，法院最終未能認定當事人雙方曾對有關報酬的數額達成協議。

未能認定的原因在於確定性證據的欠缺。

在沒有充分證據證明的情況下，不能據此武斷地認定原告故意或嚴重過失地“提出無依據之主張”，進而簡單地判定其存在通過訴訟損害被告的故意。

鑒於此，本院駁回被告要求裁定原告為惡意訴訟人的請求，從而，相關的賠償請求不予支持。

*

五、決定

綜上所述，本院決定：

- 裁定原告訴訟理由不成立，駁回原告的訴訟請求；
- 駁回被告要求裁定原告為惡意訴訟人並支付被告訴訟損失的請求。

*

訴訟費用由原告負擔。

惡意訴訟賠償請求之訴訟費用由被告負擔。

*

登錄判決。

按法律規定進行通知。

就上述的判決不服，原告 A 向本中級法院提起平常上訴，其上訴理由結論如下：

A. O Tribunal *a quo* incorreu em erro na apreciação da matéria de facto dos quesitos 4.º, 7.º, 8.º e 16.º da Base Instrutória.

B. O Tribunal *a quo* violou o disposto no artigo 562.º, n.º 3 do CPCM, por não ter dado como provado o teor do documento de fls. 220 e 10, o qual evidencia a forma da distribuição dos lucros da obra do edifício XX, ou seja, demonstra **qual** foi o critério seguido pelas partes na determinação da medida da retribuição do mandato do Autor.

C. O Tribunal *a quo* violou o disposto no artigo 342.º do CCM, por não ter retirado do teor dos documentos de fls. 220 e 10 e 10a) e 11, a ilação de que a matéria do quesito 4 da Base Instrutória se verificou.

D. O Tribunal *a quo* violou o disposto nos artigos 335.º, n.º 2 e 788.º, n.º 1, ambos do CCM e no artigo 437.º do CPCM, por ter absolvido o Réu sem que tivesse ficado provado nenhum dos factos por este invocados como impeditivos ou extintivos do direito do Autor.

E. Isto porque não compete ao credor demonstrar que o devedor não pagou, mas sim ao devedor demonstrar que pagou o que devia e que nada mais tem a pagar.

Subsidiariamente,

F. O Tribunal *a quo* violou o disposto no artigo 394.º, n.º 2 do CCM, por não ter determinado o valor da prestação do Réu, ou relegado a sua determinação para momento ulterior em execução de sentença.

G. O Tribunal *a quo* violou o disposto no artigo 1084.º, n.º 2 do CCM, por não ter determinado a medida da retribuição do mandato, com base em qualquer dos critérios subsidiários aí enunciados para o efeito.

H. O Tribunal *a quo* violou o disposto no artigo 6.º, n.º 3 do CPCM, por não ter ultrapassado a situação de *non liquet* quanto ao "*ajuste entre as partes*" com a produção oficiosa de prova (suplementar) que julgasse adequada para o efeito (vg. pericial), quanto aos factos de que necessariamente tinha de conhecer.

I. O Tribunal *a quo* violou o disposto no artigo 564.º, n.º 2 do CPCM, por não ter condenado o Réu no que se liquidasse em execução de sentença.

NESTES TERMOS e no mais de direito que V. Ex.^{as} mui douda e certamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso, com as legais consequências.

Assim, mais uma vez, farão V. Ex.^{as} a costumada Justiça.

Vão as cópias legais.

被告就原告的上訴作出答覆，主張上訴理由不成立。

隨後上訴連同卷宗上呈至本中級法院，經裁判書製作法官作出初步審查和受理後，再經兩位助審法官檢閱，由評議會作出如下的裁判。

二、理由說明

非終局裁判上訴

首先讓我們了解在甚麼情況下原審法院作出被上訴的批示。

被告和原告均列為證人的立法議員 C 經立法會執行會議決批准以書面形式作證後，原審法官作出批示，着令去函詢問立法議員 C 是否需要有關作證問題的中文翻譯。

議員 C 回覆請求提供中文翻譯以便以書面作供。

隨後法官命令通知雙方當事人在十五日期間內提交彼等擬要求議員 C 作證的問題的中文翻譯。

僅被告一方提交中文譯本而原告並未有提交。

就原告未有按時提交中文譯本，原審法官作出批示，指出鑑於原告未有提交中文譯本，故其請求證人 C 作證的請求無效。

原告獲悉上述批示後，向原審法院法官提出異議，並指出倘原審法官不作出修正，則就其批示提起上訴。

原審法官作出批示，回應原告的異議並維持其原有決定，隨後受理原告提起的上訴。

根據《民事訴訟法典》第五百七十三條的規定，本上訴的標的由載於卷宗第 133 頁及第 145 和背頁的兩個批示組成，其內容如下：

第 133 頁的批示內容如下：

Uma vez que o A. não apresentou a tradução em chinês dos quesitos da base instrutória que hão de ser respondidos pela testemunha C, o mesmo deixa de ter possibilidade de responder os quesitos 1º a 8º.

Assim, fica sem efeito o pedido de fls. 113.

Notifique.

第 145 頁的批示內容如下：

É do conhecimento geral de todos os operadores do foro forense que predomina no nosso direito processual civil o princípio dispositivo.

Este princípio tem vários corolários, um dos quais é justamente o do ónus da iniciativa das partes, nos termos do qual incumbe às partes providenciar pelo andamento regular e célebre do processo, realizando diligências necessárias ao normal prosseguimento das acção.

Por outro lado, o princípio da cooperação impõe também às partes o dever de cooperar entre si, contribuindo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

No caso em apreço, as partes arrolaram o Sr. C, deputado da Assembleia Legislativa da RAEM como testemunha, o que foi admitida.

O referido Deputado informou ao Tribunal que pretendia usar a prerrogativa de depor por escrito e que os quesitos têm de ser traduzidos em chinês.

Ora, justamente em homenagem dos referidos princípios fundamentais e legais (artºs 3º, 6º e 8º do CPCM) do nosso processo civil que levaram ao Tribunal determinar as partes fornecerem a tradução dos seus quesitos, por considerar que tal constitui ónus das partes.

O R. forneceu a tradução ordenada.

O A. nada fez, nem interpôs o recurso do despacho que ordenou a tradução (fls. 122), só depois de ter notificado o despacho de fls. 133 é que veio a questionar a

legalidade do despacho que ordenou a tradução por parte das partes.

É justamente a não apresentação por parte do A. da tradução em chinês dos seus quesitos determinou a impossibilidade de facto para o Sr. deputado a respondê-los, uma vez que não domina a língua portuguesa, o que também levou ao Tribunal considerar sem efeito o pedido de fls. 113.

Nos termos do artº 573º, nº 2 do CPCM. o presente despacho constitui complemento e parte integrante do despacho de fls. 133.

了解上訴情況的始末後，以便讓本院着手解決之。

為證明其主張的事實，被告及原告均列出立法議員 C 為證人，並指出證人應就清理批示中列為待證事實的一部份調查問題作證。

原告及被告的訴訟代理律師均以葡語作成訴辯書狀，而原審法官的清理批示中的待證事實事宜亦以葡文作成。

鑑於證人 C 不懂葡語，故要求提供其須回答的事實問題的中文譯本，故法官要求原告及被告兩方提交彼等擬由議員 C 作證的事實問題的中文譯本。

原告未有在法官批示所定的十五天期間內提交，亦未有於法定十天期間內提起上訴。而僅在法官基於原告未有提交譯本而使議員 C 就原告主張的事宜作證變得不能進行為由，裁定其證人證言調查請求無效才提起上訴。

首先，本院須指出，如原告對法官命令提供中文譯本的批示不服，理應適時提起上訴。

鑑於原告沒有適時提起上訴而讓法官的命令已轉為確定，該批示在本訴訟內產生既判效力 (Força do caso julgado formal)。

因此，原告其後亦不能就有否義務提供中文譯本再作爭議。

餘下可爭議者僅可以是其沒有履行法官對其所定的義務時是否應引至第 133 頁批示所定的後果，即其要求議員 C 作證的請求被裁定無效的後果。

然而，就原告的上訴狀的結論所陳述的理由而言，原告只強調其無義務應法官要求提供中文譯本，但就沒有因無提交中文譯本而導致的後果提出任何理由爭議。

因此，其上訴理由的標的已確定和產生效力，故本院裁定其上訴逾期而不予受理。

終局裁判上訴

根據原告在上訴狀結論部份陳述內容，下列的各問題構成本上訴的審理標的：

上訴人認為原審法院在審查證據方面犯錯，因而錯誤裁定待證事實第 4、7、8 及第 16 點不獲證實。

就上訴法院變更一審法院認定事實的可能性，《民事訴訟法典》第六百二十九條作出如下的規定：

第六百二十九條

對事實方面之裁判之可改變性

- 一、遇有下列情況，中級法院得變更初級法院就事實事宜所作之裁判：
 - a) 就事實事宜各項內容之裁判所依據之所有證據資料均載於有關卷宗，又或已將所作之陳述或證言錄製成視聽資料時，依據第五百九十九條之規定對根據該等資料所作之裁判提出爭執；
 - b) 根據卷宗所提供之資料係會導致作出另一裁判，且該裁判不會因其他證據而被推翻；
 - c) 上訴人提交嗣後之新文件，且單憑該文件足以推翻作為裁判基礎之證據。
- 二、在上款 a 項第二部分所指之情況下，中級法院須重新審理裁判中受爭執之部分所依據之證據，並考慮上訴人及被上訴人之陳述內容，且可依職權考慮受爭執之事實裁判所依據之其他證據資料。
- 三、中級法院得命令再次調查於第一審時已調查，與受爭執之裁判所涉及之事實事宜有關，對查明事實真相屬絕對必要之證據；關於第一審在調查、辯論及審判方面之規定，經作出必要配合後，適用於命令採取之各項措施，且裁判書製作人得命令作陳述或證言之人親自到場。
- 四、如卷宗內並未載有第一款 a 項所指之容許重新審理事實事宜之所有證據資料，而中級法院認為就某些事實事宜所作之裁判內容有缺漏、含糊不清或前後矛盾，又或認為擴大有關事實事宜之範圍屬必要者，得撤銷第一審所作之裁判，即使依職權撤銷亦然；重新審判並不包括裁判中無瑕疵之部分，但法院得擴大審判範圍，對事實事宜之其他部分進行審理，而其目的純粹在於避免裁判出現矛盾。
- 五、如就某一對案件之審判屬重要之事實所作之裁判未經適當說明理由，中級法院得應當事人之聲請，命令有關之初級法院說明該裁判之理由，並考慮已錄製成視聽資料或作成書面文件之陳述或證言，或在有需要時，再次調查證據；如不可能獲得各原審法官對該裁判之理由說明，或不可能再次調查證據，則審理該案件之法官僅須解釋不可能之理由。

根據這一條文的規定，法律容許上訴法院變更一審法院認定的事實事宜，前提是上訴法院能如一審法院般有途徑和條件審查有關的證據。

由此可推論出一審法院適用的證據實體法和程序法均同樣適用於

上訴審。

《民事訴訟法典》第五百五十八條規定：

第五百五十八條

證據自由評價原則

- 一、證據由法院自由評價，法官須按其就每一事實之審慎心證作出裁判。
- 二、然而，如就法律事實之存在或證明，法律規定任何特別手續，則不得免除該手續。

法院應按經驗法則和常理來審查證據的證明力，以決定是否採信有關證據以認定或否定待證事實，除非涉及被法律具定性為具有約束力的法定證據。

以下讓本院根據以上述的法律規定及理解，着手逐一審理上訴人提出的事實事宜爭議。

第 4 點待證事實的爭議

上訴人認為證人 D 沒有排除載於卷宗第 10 頁及第 220 頁的同一份文件上的有可能是他的簽名，即結論該文件足以證明第 4 點所載的待證事實，即原告和被告協議原告有權獲得由被告支付的工程利潤的百分之二十。

然而，經聆聽庭上證人 D 作證的錄音，本院發現證人 D 在原告律師再三追問下，聲稱不確認第 220 頁的文件上的是其簽署。

該文件內容如下：

海企業有限公司
門牌利喇街 133 A 號地下
話：573498 傳真：317381

COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS MARSUL LDA.
133A R/C RUA DE FRANCISCO XAVIER PEREIRA, MACAU
TEL : 573498 FAX : 317381

Doc. 1

220
m?

金股地盤三項費：

8月15 帳目 12.835.000.-

9月 帳目 1.292.000.-

10.11月15 帳目 12.789.000.-

4個月共收 帳目 30.916.000.-

分派公司利潤 10% = 3.091.600.-

分配：分派 80% = 2.473.280.-

許建章 20% = 618.320.-

↓
撥支 20 萬還部

Frithy
9-1-27

除了其上有一簽署及日期外，載於第 220 頁的文件明顯為一影印本。

就影印件的證明效力，《民法典》第三百八十一條規定：

第三百八十一條

（文件之影印本）

一、在公證署或公共機關存檔之文件，其影印本如經有權限發出內容證明之實體證明其與原本一致，則具有內容證明之證明力。

二、在公證署或公共機關存檔之文件，其內容證明之影印本如經有權限發出內容證明之實體證明其與原內容證明一致，且原內容證明與原本之一致性又經正確證明，則上述影印本同樣具有內容證明之證明力。

三、第三百七十九條之規定適用於以上各款所指之情況。

四、非屬以上各款所指檔案內之文件，其影印本如經公證員證明與原本一致，則具有認證繕本之證明力；在此情況下，適用上條之規定。

毫無疑問，載於本卷宗第 220 頁的影印本不屬《民法典》第三百八十一條所規定的任何一種具有等同公文書的證明力的影印件。

故極其量其證明力屬法官完全自由心證範圍內所評價。

就其內容而言，當中所寫上的是一些數字資料，不包括原告或被告的意思表示，且不知出自誰人手筆，在欠缺其他證據的情況下，實難以僅藉此一文件證明原告和被告間有協議約定被告有義務向原告支付 XX 廣場建造工程利潤的百分之二十。

此外，即使證人 D 確認其上簽署是他本人作出者，第 220 頁的影印亦不能根據《民事訴訟法典》第六百二十九條第一款 b 項，使本上訴法院採信，並用以變更原審法院裁定第 4 點的事實不獲證實的認定。

因此，就待證事實第 4 點的爭議理由不成立。

第 7 點及第 8 點待證事實的爭議

第 7 點及第 8 點的待證事實內容如下：

7º

Por várias vezes, antes e depois de finda a construção do Edifício “Macau XX” o Autor interpelou o Réu, pessoalmente, via telefónica e via postal, para que lhe fizesse a entrega da quantia em falta, no valor de HKD6,000,000.00?

8º

Volvidos vários anos, desde o final da construção do prédio “Macau XX”, o Réu continua sem pagar ao Autor a quantia em falta?

上訴人認為原審法院沒有裁定上述第 7 及 8 兩點事實獲得證實是犯有審查證據的錯誤。

為此，上訴人履行了《民事訴訟法典》第五百九十九條第二款規定的義務，指出其認為原審法院錯誤不予採信的證言的錄音片段。

上訴人指出其認為錯誤審查的證據是證人證言。

證人證言並非具約束法院必須採信的法定證據，而是由法院根據《民事訴訟法典》第五百五十八條規定自由評價的證據。

本院聆聽了上訴人指出的證言錄音片段。

證人為原告姐夫，因當時共用同一工作地點和通過其姐姐所言，而聽聞關於原告在本案所主張的被告拖欠其的款項的事實。

根據自由心證原則，法官在調查事實和評價證據證明力時，是根據經驗法則和常理決定採信與否由訴訟當事人提交的證據。

面對本案原告提出證人，法院的取態可以是採信或不採信其證言。

事實上，經聆聽證人譚日明的證言後，按經驗法則和常理，且基於證人如何獲悉有關事實的途徑和證言的內容，本院認為不採信其證言以認定第 7 及 8 點事實的裁決並未見有不當之虞，更遑論是上訴人所指的審查證據錯誤。

故這部份就事實第 7 及 8 點的爭議理由不成立。

第 16 點待證事實的爭議

第 16 點待證事實內容如下：

16°

O empreendimento em causa era complexo e exigente?

上訴人認為基於澳門 XX 廣場大廈眾所周知的特點，尤其是其佔地達七千二百九十五平方米的面積及其樓層的數目，顯而易見第 16 點的事實應予證實。

然而更明顯的是，第 16 點所謂的事實，其文字表述用上了 Complexo(複雜)及 exigente (高要求)，完全是結論性表述，不屬事實，故在原告未有主張其他具體事實以支持這樣的結論時，這兩表述不能視為事實，和繼而獲得證實。

既然不是事實，第 16 點的所謂「事實」亦不可能成為「明顯事實」，故這部份上訴理由不成立。

1. 法律問題的上訴

上訴人主張，即使上訴法院裁定其就事實部份的爭議理由不成立，原審法院亦違反了《民法典》第三百九十四條第二款，第一千零捌拾四條第二款，《民事訴訟法典》第六條第三款及第五百六十四條第二款。

上訴人引用的上述條文規定如下：

《民法典》

第三百九十四條

（給付之確定）

- 一、給付之確定得交由當事人一方、他方或第三人為之；無論屬上述任何情況，給付之確定均應按衡平原則之判斷為之，但當事人另訂定其他標準者除外。
- 二、如給付不能確定或未在適當時間內確定，則由法院為之，但不影響適用有關種類之債或選擇之債之規定。

第一千零八十四條

（委任之無償性或有償性）

- 一、委任推定為無償，但以受任人從事之職業行為作為標的者除外；在此情況下，推定為有償。
- 二、屬有償委任且雙方當事人無約定報酬多寡時，依執行委任之地之有關職業收費標準予以確定；如無職業收費標準，則依該地之習慣予以確定；兩者均欠缺時，依衡平原則之判斷確定之。

《民事訴訟法典》

第六條

訴訟程序之領導權及調查原則

- 一、法官應作出安排，使訴訟程序能依規則迅速進行，因而應命令採取必需措施，使訴訟正常進行，並拒絕作出任何無關或純屬拖延程序進行之行為；但此並不影響當事人主動為行為之責任。
- 二、如所欠缺之訴訟前提係可彌補者，法官須依職權採取措施予以彌補，因而應命令作出使訴訟程序符合規範所需之行為，或在訴訟程序中出現主體變更時，請當事人作出該等行為。
- 三、法官就其依法可審理之事實，應依職權採取或命令採取一切必需措施，以查明事實真相及合理解決爭議。

第五百六十四條

判處範圍

- 一、判決時所作之判處不得高於所請求之數額或有別於所請求之事項。
- 二、如不具備資料確定判處之內容或應判處之數額，法院得判處於執行判決時方作結算，但不影響立即判處給付已結算之部分。
- 三、如原應聲請返還占有但卻聲請維持占有，或原應聲請維持占有但卻聲請返還占有，則法官須按實際出現之情況審理該請求。

綜觀上訴人的主張，認為原審法院必須履行審判義務定出被告須向原告支付的金額，或最低限度根據《民事訴訟法典》第五百六十四條，判定被告支付在判決執行時結算的金額。

上訴人這樣主張並無道理。

首先，本院須強調，根據《民事訴訟法典》第五條規定的當事人處分原則，原告有義務主張和證明支持其請求的事實，而法官僅可根據第五百六十二條第三款規定，以認定的事實為依據作出法律判決。

鑑於上訴人在事實事宜上訴的理由全不成立，故本上訴法院僅可憑原審法院認定的事實審理現上訴人提出的法律問題。

原審法院認定的事實如下：

A) 在下列日期，被告支付原告共計港幣 4000000 圓：

- 1995 年 1 月 27 日：港幣 300000 圓；
- 1995 年 6 月 22 日：港幣 300000 圓；
- 1995 年 9 月 1 日：港幣 500000 圓；
- 1996 年 2 月 14 日：港幣 500000 圓；
- 1996 年 3 月 6 日：港幣 500000 圓；
- 1996 年 5 月 23 日：港幣 600000 圓；
- 1996 年 8 月 8 日：港幣 400000 圓；

- 1997 年 11 月 3 日：港幣 200000 圓；
 - 某一不確定日期：港幣 700000 圓。
- B) 在職業稅方面，1995 年 2 月 21 日申報之原告的收入為澳門幣 100000 圓(1994 年 8 月至 1994 年 12 月)。
- C). 1995 年申報之原告的收入為澳門幣 229000 圓。
- D). 1996 年申報之原告的收入為澳門幣 229000 圓。
- E). 申報之 1997 年 1 月 1 日至 31 日的原告收入為澳門幣 23000 圓。

庭審之後獲證實之事實

1. 原告的職業為建築商。
2. 1994 年年中，原告和被告在澳門達成一項協議。
3. 根據該協議，在位於友誼大馬路無門牌號的澳門 XX 廣場大廈建築工程過程中，從開始到竣工，原告須向被告提供所有的技術協作。
4. 從工程的開始到完工，原告多次代表被告參加在香港和澳門舉行的與工程定作人、工程師、建築師、設計師、次承判商以及其他技術人員的會議，一直履行工作，傳授自己的知識和經驗。
5. 1996 年 12 月，工程定作人禁止原告進入工程地盤。

根據上述的條文規定，按衡平原則定出金額或裁定日後在執行判決時可結算的金額的前提必須是有充足和必需的事實顯示構成原告主張權利的事實依據。

然而上述事實僅屬非常空泛的表述，既沒說明具體工作內容，次數和時間等，明顯地，根據當中的內容，本院實難以認為原審法院掌握充足的事實以便根據衡平原則定出被告須向原告給付的金額或裁定被告須向原告支付在執行判決時結算的金額。

2. 惡意訴訟

被告在回應原告的非終局裁判上訴時的答覆中請求法院裁定原告

的訴訟態度為惡意訴訟。

然而，根據本院上文審理該上訴的理由陳述，本院得結論原告僅堅持己見，和逾期提起上訴，故不構成惡意訴訟。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政分庭評議會表決，基於上述的依據，裁定不受理原告的非終局裁判上訴及裁定終局裁判的上訴理由不成立，及裁定被告提出原告惡意訴訟的理由不成立。

由上訴人及原告和參加人按比例支付訴訟費用。

依法作登記及通知。

二零一二年九月二十七日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

趙約翰