

上訴案件編號：226/2022

合議庭裁判日期：二零二二年五月二十六日

主題：

法律定性

承攬合同

合同的廢棄

裁判書內容摘要：

1. 在承攬人仍未獲定作人提供條件履行合同義務時，定作人已另找他人取代承攬人實施承攬合同標的尚未完成的工作的行為，應被解讀為定作人不欲餘下的工程由承攬人實施的意思表示，故屬《民法典》第一千一百五十五條容許和規範的廢棄合同行為。
2. 在承攬合同中如當事人把其主張且獲法院認定的事實定性為「基於可歸責債權人的原因而導致合同債務不能履行」和因此依據《民法典》第七百八十四條請求法院判處其獲得合同的對待給付，即使法院不採納當事人主張的這一法律定性，和結論已證事實展示的情況屬定作人廢棄承攬合同的法律定性，法院也可以和應該根據《民事訴訟法典》第五百六十七條的規定，裁定承攬人享有依據《民法典》第一千一百五十五條應獲給付的權利。

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 226/2022 號
合議庭裁判

一、序

A 有限公司，身份資料已載於本卷宗，針對 B 有限公司提起通常宣告之訴。

初級法院民事法庭依法受理和經法定程序審理後作出如下裁判：

I) 敘 言

A 有限公司 (**A, Limitada**)，法人住所位於澳門 XX 大馬路 XX 號 XX 花園 XX 樓 XX 座，於商業及動產登記局登記編號為 3XXX5(SO)

提起 通常宣告程序 針對

B 有限公司 (**B, Limitada**)，法人住所位於澳門 XX 馬路 XX 號 XX 大廈第 XX 座 XX 樓 XX，於商業及動產登記局登記編號為 5XXX4(SO)。

原告提交載於第 2 至 8 頁之起訴狀，主張其於 2017 年 5 月以“包支包結”的方式將澳門國際機場安裝及清拆通架圍板的工程分判予原告，雙方議定的價金為澳門幣\$240,000 元，原告亦已向被告支付了工程款澳門幣\$140,000 元。被告於 2017 年 6 月 10 日已完成安裝工程，隨後原告於 2018 年 2 月初接獲機場通知需於 2 月 10 日拆除圍板，原告遂通知被告進行清拆工作，並為被告的員工向澳門機場辦理“禁區紙”，然而，被告卻在 2 月 10 日當天回覆拒絕完成清拆工作，原告唯有即時聘請第三方以完成拆卸工作及將相關材料運送到倉庫儲存，原告因此而需額外支付了合共澳門幣\$167,400 元的工程款。

原告隨後多次要求被告取回存於倉庫的物料，但被告卻表示不會取回並拒絕支付相關倉儲費用合共澳門幣\$96,327 元，原告主張因被告的不履行而導致其遭受澳門幣\$263,727 元的損害，要求判處被告支付該等賠償及自傳喚起計以法定商業利率計算的利息，直至完全支付止。

對被告作出傳喚後，其提交第 66 至 72 頁之答辯狀，反駁指工程於 2017 年 6 月 10 已完成並被原告接受，原告於 7 月 16 日已支付工程款澳門幣 \$140,000 元，而按照雙方的約定，原告可使用該等輪扣架圍欄三個月，而餘款澳門幣\$100,000 元則在清拆工程及運走物料後支付，逾期清拆原告則需每月支付工程價格的 20%作附加費用。

然而，原告至 2018 年 2 月才通知被告需於 2 月 10 日拆除圍板，被告遂以電郵要求原告確認有關附加費用，同時本著善意原則提供工人名單以讓原告向機場申請入場進行清拆工作，唯原告一直沒有就附加費作任何回覆，被告認為原告未支付工程價金下，其可以拒絕作出對等給付，原告於工作日當天下午方以電話告知其會自行進行清拆工作。被告在知悉後已即時反對，但原告沒有理會，導致被告需向供應商賠償了澳門幣\$75,100 元的材料費。因此，被告提出反訴要求原告向被告支付澳門幣\$340,000 的款項，附加自 2018 年 2 月 12 日起按 11.75%計算的遲延利息，以及判處原告向被告支付澳門幣\$75,100.00 的損害賠償及須加自傳喚日起計以 9.75%計算之遲延利息。

*

原告在反駁中就被告提出反訴作出了答覆。

*

法院接納了被告提出的反訴請求（卷宗第 121 頁）。

隨後，製作了清理批示，並篩選了確定事實以及置於調查基礎內容的事實事宜。

在事宜、等級及地域方面，本院對此案有管轄權。

不存在不可補正之無效。

訴訟雙方具有當事人能力及訴訟能力，原告具有正當性。

沒有無效，抗辯或妨礙審查本案實體問題且依職權須即時解決的先決問題。

II) 事實

經查明，本院認定如下事實：

已確定事實：

- A Autora é uma companhia limitada, cujo objecto é a exploração da actividade de obras de construção e decoração, e, ainda, do comércio de importação e exportação de diversas mercadorias (doc. 1 junto com a p.i.). (alínea A) dos factos assentes)
- A Ré é uma companhia limitada, cujo objecto é a exploração da actividade de obras de construção e decoração (doc. 2 junto com a p.i.). (alínea B) dos factos assentes)
- Em Maio de 2017, a Autora deu por subempreitada à Ré a obra de instalação e desmontagem de tapumes de estrutura pesada do projecto de suporte temporário para ligação entre os novo e antigo edifícios na empreitada de ampliação do terminal de passageiros norte do Aeroporto Internacional de Macau, RFQ198, tudo conforme doc. 3 junto com a p.i. cujo teor aqui se reproduz. (alínea C) dos factos assentes)
- A Ré apresentou, no dia 17 de Maio de 2017, à Autora um orçamento, cujo valor total de obra era de MOP\$288.600,00 (duzentas e oitenta e oito mil e seiscentas patacas) (doc. 3 junto com a p.i.). (alínea D) dos factos assentes)
- No mesmo dia, a Autora sugeriu como contraproposta o preço de MOP\$240.000,00 (duzentas e quarenta mil patacas), tendo o escrito à mão no orçamento apresentado pela Ré. (alínea E) dos factos assentes)
- Logo a seguir, a Autora devolveu à Ré esse orçamento do contrato com introdução de alterações. (alínea F) dos factos assentes)
- A Ré fez constar do ponto 1 dos averbamentos do orçamento o seguinte: “1. *Em relação à instalação e desmontagem de tapumes de andaimes*

multidirecionais com fixação por cunha-roseta descritos no título, o prazo para materiais é de três meses a contar da data da instalação, em caso de ultrapassagem desse prazo implicar-se á um aumento mensal de 20% sobre o preço unitário acima oferecido”. (alínea G) dos factos assentes)

- A Autora pagou, no dia 26 de Julho de 2017, à Ré uma quantia de MOP\$140.000,00 (doc. 5 junto com a p.i.). (alínea H) dos factos assentes)
- Em inícios de Fevereiro de 2018 (05/01/2018), a Autora foi informada pela C Lda. de que necessitava de desmontar os tapumes pesados no dia 10 de Fevereiro de 2018 (cfr. doc. 6 junto com a p.i.). (alínea I) dos factos assentes)
- A Autora comunicou por telefone à Ré de que necessitava de desmontar os tapumes pesados no dia 10 de Fevereiro de 2018, conforme as exigências da C Lda.. (alínea J) dos factos assentes)
- Foi pedido junto da C Lda. a “autorização para acesso à área restrita” do aeroporto dos empregados contratados pela Ré, tudo conforme doc. 7 junto com a p.i.. (alínea K) dos factos assentes)
- No dia 14 de Março de 2018, a Autora informou, através da correspondência de n.º WF/RFQ198/GFL-NF20180314/L029, a Ré de que foi contratada urgentemente outra companhia para fazer o trabalho de desmontagem de tapumes pesados, em virtude da recusa pela Ré desse trabalho, bem como lhe pediu para levantar os seus materiais de andaimes tubulares e de tábuas de madeira, depositados no armazém após a desmontagem, que não o tendo feito apesar de efectuadas várias insistências. (alínea L) dos factos assentes)
- A Ré declarou na carta enviada à Autora nesse próprio dia : “..... a N/Companhia foi informada para levantar junto da V/Companhia os materiais de tapumes de estruturas pesadas, nós não aceitamos. não vamos levantar esses materiais, cabe à V/Companhia a devida disposição.”. (alínea M) dos factos assentes)
- No dia 14 de Janeiro de 2019, a Autora informou, através da carta de advogado, a Ré de que lhe devia pagar a quantia de MOP\$263.727,00, no prazo de 7 dias (doc. 3 junto com a p.i.). (alínea N) dos factos assentes)
- No dia 05/02/2018 a Ré enviou à Autora uma comunicação por carta electrónica, requerendo a Autora que confirmasse que a sua utilização dos materiais de andaimes de fixação de cunha-roseta e tapumes, excederam 5

meses do prazo de isenção de pagamento, assim, a Autora deve, obrigatoriamente, efectuar à Ré, o pagamento das despesas adicionais no valor de 20% sobre o preço da obra, por cada mês. (alínea O) dos factos assentes)

- A Autora não respondeu à comunicação atrás referida. (alínea P) dos factos assentes)
- Após as várias insistências feitas pela Autora, a Ré entregou ao gerente do projecto da Autora, Sr. D, em 08/02/2018, uma lista de trabalhadores, assim, permitindo a Autora a substituir a Ré em requerer, junto do aeroporto a autorização de acesso para o trabalho de desmontagem (*vide* doc. 3 junto com a contestação, que aqui se dá por integralmente reproduzido). (alínea Q) dos factos assentes)
- A Ré enviou carta electrónica à Autora, em 12/02/2018, uma nota de pagamento, requerendo a Autora que efectuasse o pagamento do remanescente do preço de obra, no valor de MOP\$100.000,00, das despesas dos materiais (andaimes de estruturas pesadas e etc.), no valor de MOP\$75.100,00, e das despesas adicionais do excesso de utilização de 5 meses, no valor de MOP\$240.000,00, perfazendo no total de MOP\$415.100,00 (*vide* doc. 4 junto com a contestação que aqui se dá por integralmente reproduzido). (alínea R) dos factos assentes)
- Em 10/03/2018, a Ré tornou enviar carta electrónica à Autora, uma nota de pagamento, requerendo a Autora a efectuar o pagamento do remanescente do preço de obra, no valor de MOP\$100.000,00, das despesas dos materiais (andaimes de estruturas pesadas e etc.), no valor de MOP\$75.100,00, e das despesas adicionais do excesso de utilização de 5 meses, no valor de MOP\$240.000,00, perfazendo no total de MOP\$415.100,00 (*vide* doc. 6 junto com a contestação que aqui se dá por integralmente reproduzido). (alínea S) dos factos assentes)
- No mesmo dia, a Autora respondeu à Ré, por carta electrónica, manifestando que a Ré não concluiu as obras, nos termos do contrato, fez com que a Autora precisasse de arranjar outro pessoal para acabar (*vide* doc. 7 junto com a contestação que aqui se dá por integralmente reproduzido). (alínea T) dos factos assentes)
- Mais disse que a propósito do pedido da nota de pagamento que estava ainda a averiguar as contas, pelo que é impossível responder em breve (*vide* doc. 7

junto com a contestação que aqui se dá por integralmente reproduzido). (alínea U) dos factos assentes)

- As partes concordaram que os MOP\$100.000,00 em remanescente, seriam pagos, no findo de todas as obras, isto é, após as desmontagens e remoção dos respectivos materiais de andaimes de fixação de cunha-roseta, tapumes, etc.. (alínea V) dos factos assentes)
- Dentro dos três meses após o termo da obra de instalação, ou seja, desde 10/06/2017 até 10/09/2017, a Autora não comunicou, nem coordenou a Ré para efeitos de desmontagens dos tapumes, andaimes de estrutura pesada, etc. materiais, só fazendo na data supra assente em I). (alínea W) dos factos assentes)

調查基礎內容：

- No dia 18 de Maio de 2017, o Sr. D, responsável pela fiscalização de obra, através da conta de correio electrónico “E” e em representação da Autora, enviou um email à Ré, a fim de confirmar o preço de obra definitivo de MOP\$240.000,00. (resposta ao quesito 2º da base instrutória)
- A Autora procura a “F Limitada” para fazer o trabalho de desmontagem de estruturas pesadas, em função da colaboração com a C Lda. no sentido de disponibilizar o respectivo local para o uso dos cidadãos. (resposta ao quesito 5º da base instrutória)
- A Autora pagou, no dia 11 de Fevereiro de 2018, à F Limitada uma quantia de MOP\$167.400,00, a título de preço de obra respeitante ao trabalho de desmontagem de estruturas pesadas. (resposta ao quesito 9º da base instrutória)
- A Autora e a Ré acordaram que aquela podia utilizar, com isenção de pagamento, os aludidos tapumes para andaimes com fixação de cunha-roseta, dentro de 3 meses, contado a partir da data do findo de instalação; excedendo os 3 meses atrás referido, seria cobrada, mensalmente, uma taxa adicional de 20% sobre o preço total da obra. (resposta ao quesito 12º da base instrutória)
- A Autora não comunicou à Ré o referido em K). (resposta ao quesito 16º da base instrutória)
- Até a 10/02/2018 a Autora não chegou a confirmar que pagaria à Ré, as

despesas adicionais mensais de 20% do preço da obra. (resposta ao quesito 17º da base instrutória)

- A Ré pagou MOP\$75.100,00 à locadora, Companhia de Obras “G”, em 19/02/2018. (resposta ao quesito 19º da base instrutória)
- A Ré tornou enviar carta à Autora, em 14/04/2018, para efeito de interpelação do pagamento do valor de MOP\$415.100,00, mas a Autora não respondeu (*vide* doc. 8 junto com a contestação, que aqui se dá por integralmente reproduzido). (resposta ao quesito 20º da base instrutória)
- Em 27/04/2018, a Ré tornou enviar carta à Autora, em 14/04/2018, para efeito de interpelação do pagamento de MOP\$415.100,00, mas a Autora não respondeu (*vide* doc. 9 junto com a contestação, que aqui se dá por integralmente reproduzido). (resposta ao quesito 21º da base instrutória)

III) 法 律 理 據

確定了既證事實，現須對事實作出分析並考慮適用法律的問題。

在本案中，原告主張其以“包支包結”的方式將澳門國際機場北翼大樓擴建工程中的安裝及完成清拆新舊大樓連接臨時支撐項目之重型圍板工程交予被告承造。按照原告與被告訂立的協議，被告須包工料安裝全高通架，木板圍欄及安裝廣告畫，並在新機場全面竣工後清拆所有通架圍欄並清運離場。被告於 2017 年 6 月 10 日完成安裝圍板，而原告於 2017 年 7 月 26 日支付第一期工程款澳門幣\$140,000 元。在 2018 年 2 月，原告接獲澳門機場通知需於 2 月 10 日進行清拆後便聯繫被告安排工作，但被告卻拒絕完成，原告唯有自行聘請第三者代被告完成清拆，並將屬於被告的物料運至倉庫儲存，原告指因被告的不履行而導致其需額外支付澳門幣\$167,400 元的工程費及澳門幣\$96,327 元的倉儲費，原告雖曾與被告就工程費用及取回物料問題進行磋商，但直至訴訟之日，被告仍沒有作出任何支付，亦沒有取回物料。原告認為被告因沒有實際完成合同所規定的工作而無權收取剩餘的澳門幣\$100,000 元工程款，此外，被告尚需為其不履行而向原告賠償上述開支合共澳門幣\$263,727 元。

被告在答辯中指其於 2017 年 6 月 10 日已完成安裝工作並為原告所接受，但雙方的協議從不是“包支包結”，報價單上亦明確列明原告可以在被告安裝該等輪扣架圍欄之日起計三個月內免費使用，超出三個月後則每月需支付工程總價的 20%作為附加費。然而，原告於 2018 年 2 月方通知被告進

行清拆工作，被告遂以電郵請求原告確認自 2017 年 9 月起逾期使用輪扣架圍板 5 個月的附加費合共澳門幣\$240,000 元，同時本著善意原則將工作人員名單告知原告以便向機場申請准許入場進行清拆工作，但原告沒有就附加費作任何回覆，且於 2018 年 2 月 10 日（工程日）下午以電話告知被告其會自行進行清拆，被告隨即表示由於材料屬租賃物需確保良好狀況以便退回供應商而反對，唯原告沒有理會，被告因此而需向其供應商賠償了澳門幣\$75,100 元的材料費。

被告認為因為歸責於原告的行為而使餘下的工程不能履行，原告仍然須履行支付餘下的工程款澳門幣\$100,000 元及逾時使用的附加費澳門幣\$240,000 元，同時需要向被告賠償被告向供應商支付的重型架材料費澳門幣\$75,100 元，合共澳門幣\$415,100 元以及相關法定遲延利息。

原告與被告之間訂立的合同內容

雙方的首要爭議在於合同的條款及內容。

原告主張其與被告訂立的合同是以“包支包結”的形式訂立，即定額判給合同，沒有任何附加費用。

被告反駁指其報價內的備註指明使用圍板材料超過三個月，需要支付附加費。

既證事實證明被告於 2017 年 5 月 17 日向原告呈交一份 MOP\$288,600 元的預算作為承攬工程的價金，當中被告在備註(1)一欄中寫明“安裝及清拆題訴之輪扣架圍欄，材料時限為安裝之日起計三個月，如超出時限按以上報價之每月遞增 20%單價”。原告於同日向被告還價並在被告的報價單手寫 MOP\$240,000 元。於 2017 年 5 月 18 日，原告再以電郵回覆被告確認工程價金為 MOP\$240,000 元之後，原告將修改的報價單交回被告。

分歧在於原告有否接納報價單備註(1)的條件。

首先，原告沒能證明案中合同以包支包結方式訂立，另外，原告的修改只涉及安裝及清拆輪扣架圍欄的價金，將之由 MOP\$288,600 元減為至 MOP\$240,000 元。對於被告報價中的其他條款沒有明表作出任何修改或不同意。而且，原告亦未能證明其在隨後一日發出電郵回覆時只接受備註(2)的條款。

因此，除了價金外，原告未有對要約中的備註作出限制或變更，而被告

顯然接受原告的回價。

故此，雙方的合同的内容便是 MOP\$240,000 元作為安裝及清拆輪架扣圍欄工程的價金，此外，輪扣架圍欄由被告供應，期限為三個月，逾期需要另外收附加費，每月收取工程價金的 20%。

原告與被告建立的法律關係

《民法典》第一千一百三十三條規定：“承攬係指一方透過收取報酬而負有義務為他方完成特定工作物之合同。”

原告與被告訂立的合同中主要内容為被告受原告委託進行一項安裝及拆除輪扣架圍欄的工程，符合承攬合同規範的内容，但是，除了安裝及拆卸工程，還加入了限定使用物料三個月期限的條款，逾三個月期後原告需要額外支付價金。

《民法典》第一千一百三十六條第一款規定：“執行工作之必需材料及用具應由承攬人提供，但另有約定或習慣者除外。”

《民法典》第三百九十九條第一款規定：“當事人得在法律限制範圍內自由設定合同内容，訂立不同於本法典所規定之合同或在本法典規定之合同內加入當事人均接受之條款。”

原告與被告訂立合同的標的符合承攬合同的内容，只是就報酬的訂定因應物料使用時間而增加相應工程費，此合同仍應劃定為承攬合同。

合同的不履行

原告主張在預定需要拆卸圍板時，被告拒絕履行拆卸圍板的義務，原告因而聘請了另一公司進行拆卸，認為被告過錯不履行。

被告反駁指當被告接獲拆卸圍板通知後，被告通知原告確認支付使用圍板逾五個月的工程款，但原告沒有回覆。被告在 2018 年 2 月 8 日交給原告一份工人名單以便向機場申請入場許可，但原告沒有通知被告是否已申請許可，更於 2 月 10 日當天下以電話通知被告將自行進行清拆工作。

《民法典》第四百條第一款的規定：“合同應予切實履行，並只能在立約人雙方同意或法律容許之情況下變更或消滅。”

據《民法典》第七百五十二條第一款規定：“債務人作出其須為之給付者，即為履行債務。”

《民法典》第七百九十三條第二款，基於可歸責於債務人之原因以致未能在適當時間內作出仍為可能之給付者，即構成債務人遲延。

“債務人如因歸責於其原因，沒有在期限內作出給付，但給付仍屬可行者，則債務人處於遲延。”（Antunes Vareles，債法總論，第二冊，第112頁）

在本案中，原告與被告的協議乃前者委託後者實施澳門國際機場安裝及拆卸通架圍板的工程，被告的義務除了安裝還包括拆卸通架圍板。

根據既證事實，原告在2018年2月初，獲C公司通知需要在2018年2月10日拆卸重型圍板，原告遂通知被告需要在2018年2月10日拆卸安裝於機場的通架圍板。

被告於2018年2月5日通知原告要求確認使用相關物料圍板逾時5個月以及須向被告支付每月工程款20%的額外開支。原告對此沒有作出回覆，在原告的堅持下，被告於2018年2月8日向原告提交工人名單以便向C當局申請進入機場拆卸的許可，但原告沒有通知被告獲得許可。原告便委託了F有限公司拆卸機場重型圍板。

上列事實確定原告另聘他人進行拆卸圍板的工程並且早已將圍板拆卸。

原告指因為被告拒絕履行義務不得已而為之，被告反駁指由於原告沒有履行支付義務有權拒絕作出對待給付。

然而，既證事實未能證明被告明確拒絕履行拆卸圍板，相反，被告向原告交出工人名單以申請機場禁區許可，似乎被告有意履行其義務。反而是原告沒有通知被告是否申請了許可。從一般認知而言，若沒有許可，被告是不可能進入機場進行拆卸。

雖然圍板確實不是被告所拆卸，但沒有事實指向被告曾拒絕履行，而只是證明原告（不知何原因）自行召來第三公司進行拆卸，因此，不能認定被告不履行更不能認定其有過錯。

履行不能

被告則將事情定性為履行不能。由於對履行不能歸責於原告的過錯行

為，原告仍需要向其支付對待給付。

《民法典》第七百八十四條的規定：

“一、雙務合同中之一項給付成為不能時，債權人即無義務履行對待給付；如已履行，則有權按不當得利之規定要求返還。

二、如給付係因可歸責於債權人之原因而成為不能，則債權人仍有義務履行對待給付；但債務人因債務解除而獲得某種利益時，須於債權人之對待給付中扣除該利益之價額。”

履行不能是指一項給付在債務設定後，基於不可歸於債務人的客觀因素或主觀因素令一項給付不能再獲得履行（《民法典》第七百七十九條、第七百八十條）。

但是，在本案中，被告最終沒有履行拆卸的義務既非由於客觀情況發生變化不可能進行拆卸，亦非關乎發生於被告的因素而不能親身履行債務，而只是原告另聘第三人替代被告作出相關給付，因此，本案情節不構成狹義的履行的不能，被告的債務更非因可歸責於債務人的履行不能而消滅。對於本個案，不能適用《民法典》第七百八十四條第二款的規定。

我們認為原告的行為根本上是不欲再交由被告進行餘下未完全的工程內容，是終止與被告的合同關係。

問題是原告是否有權終止合同。

《民法典》第一千一百五十五條規定：“即使已開始執行工作，定作人仍得隨時廢棄承攬；但須就承攬人所作之支出、開展之工作及承攬人可從工作物上取得之利益給予承攬人損害賠償。”

Pires de Lima 及 Antunes Varela 認為“廢棄不需要遵循特別的要式，是可以透過任何允許的方式作出的法律行為。”（《民法典注釋》，第三冊，第908頁）

原告在接獲被告要求確認償付五個月的附加費用後另聘第三人拆卸重型圍板，說明原告不需要被告為他進行拆卸工程，從原告的行為完全可以解讀原告默示廢棄原本與被告之間的承攬合同。

由於廢棄可以由定作人隨時作出，因此，原告與被告之間的承攬合同因定作人的廢棄而消滅。

釐清了原告及被告在合同履行中的位置，接下來我們確定雙方行為的責任並回應雙方的訴訟請求。

原告的請求

原告認為被告過錯不履行債務，有義務彌補對其造成的損害，當中包括原告聘請第三人拆除重型圍板的費用及被告不肯取回通架及木板物料而需要倉存的費用。

首先，在事實層面僅證明原告向 F 有限公司支付了 MOP\$167,000 元的拆卸重型圍板的工程費用，未能證明原告的倉存支出。

再者，我們在前述的分析闡明了原告未能證明被告主動不履行拆卸圍板的義務，以及被告對此具有過錯，反而是因為原告棄廢了承攬合同，所以被告無法也無須繼續履行餘下的合同義務。由於不存在被告過錯不履行，被告沒有責任向原告賠償其自行聘請他人拆除圍板而產生的開支損失 MOP\$167,400 元。

故此，原告的損害賠償請求不能成立。

被告的反訴

被告提出兩個反訴請求，其一為要求原告履行給付，向其支付 MOP\$340,000 元的尚未支付的工程價金，連同遲延利息；其二為原告自行清拆通架圍板而對其造成的損害賠償 MOP\$75,100 元。

關於履行支付的請求，我們在前面已指出原告與被告之間的承攬合同基於定作人的廢棄而消滅。合同消滅後，定作人履行合同所訂的給付的義務被解除，但是定作人並非不需要承擔後果，定作人負有對因其廢棄承攬而對承攬人造成的損失作出損害賠償的義務。

根據《民法典》第一千一百五十五條的規定，損害賠償的內容為承攬人已實施工作的開支、開展的工作的數量加上可從承攬獲得的實利，而非承攬合同的價金。

但是，被告從未如此主張，當然亦沒有陳述可以計算賠償金的事實，是否可以轉而判處原告作出賠償？

《民事訴訟法典》第五百六十四條第一款及第二款的規定：

“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。”

被告的反訴請求以歸責於原告的履行不能為訴因要求原告履行對待給付，從沒有主張其已實施工作的開支費用以及從承攬中可以獲得的利益的事實——可以計算其應得損害賠償金額的要件，在缺乏任何事實前提下，不可能確定被告的實際損失，此其一。

而且，被告的請求標的為履行對待給付，而其實際有權可以要求的只是損害賠償。但是，兩者乃不同的法律概念，屬性上是不同的標的，由於被告從未遁此方向主張請求，因此，受限於上述民事訴訟法的規定，法院不能判處有別於所請求之事項，不能轉而判處原告作出損害賠償，金額能留待判決時作結算。

故此，被告的此一反訴請求不能成立。

*

此外，被告要求原告賠償自行拆卸通架圍欄的損害賠償，理據為相關通架圍欄是被告向他人租賃，必須由被告按正確程序清拆，否則會破壞其質量而無法再被利用。

《民法典》第四百七十七條規定：

“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方存在。”

首先，雙方的承攬合同中沒有就工程使用的物料質量作出任何約定。被告亦沒有特別主張用於臨時支撐的重型架圍板需要的特別拆卸技術要求，更無從指出圍板的質量出現問題。

被告在訴狀中只是泛泛地提出租賃方認為圍板不能回收，但此一事實也未能獲得證實。

雖然證實了被告支付了 MOP\$75,100 元予建興工程公司，但是，被告未能證明此一支出與原告清拆圍板的行為有任何因果關係，例如造成任何損毀。

而且，既證事實證明原告於 2018 年 3 月 14 日通知被告取回拆卸的通

架及木板物料，但被告於同日回覆拒絕取回，可見是被告的意願行為使其未能退回物料予租賃人。

因此，被告不能要求原告對其不肯取回的物料反而自行向租賃人作出償付的行為負責。

IV) 裁 決

據上論結，本法庭裁定原告的訴訟理由及被告的反訴理由均不能成立，裁決如下：

一) 裁定原告 **A 有限公司 (A, Limitada)** 針對被告 **B 有限公司 (B Limitada)** 提出的所有請求不能成立，並開釋被告；

二) 裁定被告/反訴人針對原告/被反訴人提出的所有訴訟請求不成立，並開釋原告/被反訴人。

*

原訴訟的訴訟費用由原告承擔，反訴的訴訟費用由反訴人承擔。

*

依法作出通知及登錄本判決。

被告對上述判決不服，向本中級法院提起平常上訴，上訴狀列出如下結論：

1. 上訴人對原審法院裁定上訴人所主張的首兩項反訴請求均不成立的裁決部份不服，故現提起本上訴；
2. 在保持充分尊重下，上訴人並不認同被上訴裁判第13頁至15頁的見解；
 - i. 錯誤解釋和適用《民法典》第209條第1款之規定
3. 在本案中，根據已證事實C至E項，上訴人有義務進行安裝及拆卸輪扣架圍板，被上訴人則有義務向上訴人支付工程的價金，根據《民法典》

第1133條之規定，雙方之間存在《民法典》第1133條規定的承攬合同關係；

4. 的確，正如原審法院所言，定作人廢棄承攬不需要遵循特別的要式，是可以透過任何允許的方式作出的行為；
5. 原審法院認為被上訴人另聘第三人拆卸圍板之行為說明被上訴人不需要上訴人為其進行拆卸工程，被上訴人的行為可解讀為以默示的方式廢棄了原本與上訴人之間的承攬合同；
6. 然而，上訴人認為根本無法根據案中的已證事實客觀地推斷出被上訴人的意思表示為默示廢棄承攬；
7. 從案中的已證事實可見，於2018年2月，被上訴人接獲澳門機場通知需於2018年2月10日拆卸圍板，被上訴人於2018年2月5日便通知上訴人需於2018年2月10日進行拆卸圍板之工程，並向機場申請了進入機場禁區的“禁區紙”。由此根本看不出被上訴人有意廢棄其與上訴人之間的承攬合同；
8. 及後，被上訴人多次催促上訴人，於2018年2月8日，上訴人向被上訴人的項目經理交予一份工人名單，以便被上訴人向機場申請入場進行拆卸工程。由此可見，倘若被上訴人有意廢棄承攬，其並不會多催催促上訴人進行拆卸工程；
9. 儘管被上訴人並未將已申請“禁區紙”一事通知上訴人，且最終找了“F有限公司”進行該拆卸工程，但此行為並不意味著被上訴人廢棄了其與上訴人之間的承攬合同；
10. 理由在於，被上訴人於2018年3月10日回覆上訴人的電郵中表示：收到貴司工程入數單請款共MOP415,100.00，基於貴司承包上述工程項目未有按原工程合約完成，最後需由我司安排相關員工按業主指令完成。貴司2018年3月10日之入數款，我司正在核算中，未能承諾於短期回復。最後結算完成將另發專函回復清付。(見已證事實T和U項，以及答辯狀文件七)；
11. 可見，倘若被上訴人廢棄承攬的話，其並不會向上訴人表示正核算工程款，更不會表示完成結算後會另發函回覆；
12. 事實上，從上述電郵，以及起訴狀文件十和文件十三的信函，以至被上訴人在起訴狀的起訴事實可見，被上訴人表示其最後找了另一公司進行卸拆工程的原因僅是基於上訴人沒有按原工程合同進行拆卸工程，

並認為上訴人具過錯不履行承攬合同在先；

13. 上訴人在答辯中已解釋了被上訴人沒有將已申請禁區紙一事通知上訴人，以致上訴人未能入場進行拆卸工程，故非上訴人不履行合同，被上訴人在原告之反駁中仍表示是上訴人拒絕進行拆卸工程在先；
14. 然而，經庭審後，被上訴人聲稱的上訴人拒絕進行拆卸工程的事實均不獲證實，相反證實了被上訴人沒有將已申請禁區紙一事通知上訴人，原審法院最終表示不能認定上訴人不履行更不能認定其有過錯；
15. 可見，被上訴人在整個起訴理由，以及相關附件中均從未表示過廢棄與上訴人之間的承攬合同；
16. 從案中的已證事實，並非極有可能準確無誤地意味著被上訴人是在以默示形式廢棄與上訴人之間的承攬合同。按照本澳被上訴人找了另一公司進行拆卸工程，亦祇顯露出被上訴人有意違反與上訴人之間所訂的承攬合同。
17. 更重要的是，結合案中獲證實的被上訴人找另一公司進行拆卸工程之前或之後的事實，根本看不出被上訴人有廢棄承攬的意思，客觀地看，倘若定作人有意廢棄承攬，在收到承攬人的入數請款單後，其應會表示雙方的合同已終止，其沒有付款義務，而不會仍向承攬人表示正在核算款項，完成結算後會再作通知；
18. 換句話說，有關事實極其量只能視該事實有可能顯露(而非極有可能準確無誤地顯露)廢棄了承攬；
19. 故此，被上訴裁判錯誤解釋和適用了《民法典》第209條第1款之規定。

ii. 錯誤解釋和適用《民法典》第787條和790條之規定

20. 在上訴人已向被上訴人遞交一份工人名單以使其可以向機場申請入場進行清拆工作的情況下，被上訴人並沒有通知上訴人已申請了禁區紙，便未經上訴人同意自行委託公司進場拆卸，及後更拒絕支付工程餘款，其行為顯然違反了合同義務和善意原則；
21. 再者，基於被上訴人已另聘公司進行了拆卸工程，上訴人亦不可能履行合同義務---進行拆卸工程；
22. 可見，上訴人不可能履行債務並非歸責於上訴人，與之相反，是完全是歸責於被上訴人的；

23. 在被上訴人具過錯地違反與上訴人之間所約定的承攬合同的情況下，按《民法典》第790條第1款結合第788條規定規定應對上訴人的損失負責；
24. 正因被上訴人的行為，導致上訴人無法獲得工程餘款MOP\$100,000.00；
25. 基於此，根據上述規定，被上訴人應向上訴人支付工程餘款MOP\$100,000.00，被上訴裁判顯然錯誤解釋和適用《民法典》第787條和790條之規定。
26. 另一方面，按照已證事實，雙方約定被上訴人可以在安裝完該等輪扣架圍欄之日起計三個月內免費使用該等輪扣架圍欄，超出三個月則需每月支付工程總價的20%作為附加費用；
27. 在學理上，該等附加費用是上訴人與被上訴人之間所約定的狹義上的長期給付，該給付取決於時間因素，時間長短對定出給付總額有著決定性作用。正如到期的租金一樣，住了一個月的租客需支付一個月的租金，住了兩個月的租客需支付兩個月的租金，如此類推；
28. 被上訴人最終於2018年2月10日方進行拆卸工程，已超出該免費使用期限五個月(2018年9月10日至2018年2月10日)，換言之，根據合同約定，被上訴人需向上訴人支付附加費用合共為MOP\$240,000.00(工程總價MOP\$240,000.00 X 20% X 5個月)；
29. 然而，經上訴人多次請求確認，被上訴人均沒有任何回覆，亦沒有向上訴人支付該等附加費用；
30. 可見，被上訴人的行為顯然違反了雙方約定的超出三個月則需每月支付工程總價的20%作為附加費用的合同條款；
31. 儘管被上訴人最終找了另一公司進行拆卸工程，但此不表示上述MOP\$240,000.00的附加費用無需支付。理由在於，該附加費用屬狹義長期給付，並已確實產生了五個月的附加費用，就算合同消滅亦不導致該等給付消滅；
32. 參考尊敬的Dr. Pires de Lima和Dr. Antunes Varela於上述著作第832頁對前述條文之見解可見，就算按原審法院之見解，被上訴人廢棄了與上訴人之間的承攬合同的話，儘管該廢棄不等同於單方廢止、單方終止或單方解除，但廢棄此一行為亦不具追溯效力，並不影響已作出的給付；
33. 故此，根據合同約定，被上訴人仍需向上訴人支付超時使用五個月的附

加費用MOP\$240,000.00，以及遲延利息；

34. 基於此，被上訴人需向上訴人支付超時使用五個月的附加費用MOP\$240,000.00，被上訴裁判顯然錯誤解釋和適用《民法典》第787條之規定。

V. 請求

綜上所述，和依賴 閣下的高見，應裁定本上訴理由成立，和廢止被上訴的裁判，繼而判處上訴人所主張的首兩項反訴請求成立。

請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出公正裁決!

隨後上訴連同原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後，由評議會作出如下的裁判。

二、理由說明

根據《民事訴訟法典》第五百八十九條的規定，上訴標的為上訴狀結論部份所劃定的範圍內具體指出的問題，以及依法應由上訴法院依職權審理的問題。

在上訴中，不存在任何本上訴法院應依職權作出審理的問題。

因此，本院現按以下順序審理上訴人提出的如下問題：

1. 爭議的法律關係的性質；及
2. 原告廢棄承攬合同的賠償。

1. 爭議的法律關係的性質

上訴人沒有就事實問題提出爭議，主張根據已證事實，原告的行為是導致根據承攬合同由被告負責的拆卸通架圍板的義務是基於原告的行為而不能被履行，故屬基於可歸責債權人的原因而導致債務人不能履行債務的情況，而非一審法院所理解的是由於原告單方面廢棄承攬合同的情況。

上訴人僅是重申其在一審法院時所主張的理據。

就這一法律問題，本院認為一審法院對獲證事實所展示的法律關係作出了正確的法律定性。

事實上，在被告仍未獲提供條件履行合同義務時，原告已另找他人取代被告拆卸通架圍板，此乃原告不欲餘下的工程由被告實施的意思表示，故屬《民法典》第一千一百五十五條容許和規範的廢棄合同行為。

因此，就這一法律定性問題，本院根據《民事訴訟法典》第六百三十一條第五款的規定，完全引用一審判決的理據，裁決這部份的上訴理由不成立。

2. 原告廢棄承攬合同的賠償

被告在反訴中以原告導致合同的履行不可能為依據，請求法院判處原告向其支付尚欠付的工程價金澳門幣叁拾肆萬元正(MOP\$340,000.00)以及基於原告另聘他人清拆通架圍板而損毀物料為由請求法院判處原告承擔澳門幣柒萬伍仟壹百元正(MOP\$75,100.00)的損害賠償。

一審判決上述兩項請求的理由均不成立。

被告就損害賠償部份的請求不獲判決成立的部份無異議，僅就澳門幣叁拾肆萬元正(MOP\$340,000.00)的未付價金部份提起上訴，重申其就原告行為的法律定性的主張以支持其有權獲得澳門幣叁拾肆萬元正(MOP\$340,000.00)的未支付價金及過期利息。

根據一審已證事實，原告和被告簽訂的次承攬合同的價金為澳門幣貳拾肆萬元正(MOP\$240,000.00)，材料使用時限為安裝之日起計三個月期，如使用超出三個月時限則原告要向被告按月支付合同價金，即澳門幣貳拾肆萬元(MOP\$240,000.00)的百分之二十作為材料使用費用。

原告已向被告支付澳門幣壹拾肆萬元(MOP\$140,000.00)。

一如上文所述，被告是以可歸責原告的原因而導致其無法履行向原告的給付為依據，請求法院判處原告向其履行《民法典》第七百八十四條所指的對待給付。

鑑於原審法院視原告另聘他人拆卸通架圍板的行為屬廢棄合同的行為，故結論：「被告的請求標的為履行對待給付，而其實際有權可以要求的只是損害賠償。但是，兩者乃不同的法律概念，屬性上是不同的標的，由於被告從未遁此方向主張請求，因此，受限於上述民事訴訟法的規定，法院不能判處有別於所請求之事項，不能轉而判處原告作出損害賠償，金額能留待判決時作結算。」。

上訴人現重申其在反訴中主張的，但未獲一審法院採納的理據。

我們面前的問題是法院能否以有別於當事人主張的法律定性和法律依據，作出判決確認和給予當事人依法應獲承認的權利的問題？

本院認為這一問題的正確答案取決《民事訴訟法典》第五百六十七條的正確解釋。

《民事訴訟法典》第五百六十七條規定：「法官不受當事人在選定、解釋及適用法律規則方面之陳述約束；然而，法官僅得採用當事人分條縷述之事實，但不影響第五條規定之適用」。

Fernando Amâncio Ferreira 就如何正確解釋這一與葡萄牙《民事訴訟法典》中相同行文的條文作出了如下精闢的見解：

A relação entre a actividade das partes e a do juiz a que alude o art. 664.º tem de ser perspectivada numa dupla vertente: matéria de direito e matéria de facto.

No que concerne à primeira, diz o texto legal que o juiz não está sujeito “às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito”.

Esta liberdade valorativa é a manifestação das máximas tradicionais: *iura novit curia; da mihi factum, dabo tibi iuris; ou la cour sait le droit*.

Compreende-se que o juiz se encontre liberto de quaisquer constrangimentos impostos pelas partes no que respeita a operações ou juízos de carácter jurídico por tal derivar da própria natureza da função jurisdicional e da circunstância de o juiz ser um profissional do direito¹.

É assim o juiz livre de escolher o direito que julgue aplicável, de acordo com a sua ciência e a sua consciência, sem se encontrar limitado, na sua busca, pelos erros e omissões das partes².

Em três momentos se desenvolve a actividade do juiz no âmbito jurídico, segundo a enunciação do n.º 1 do art. 664.º, a saber: *indagação, interpretação e aplicação*.

Pela *indagação*, o juiz elege a norma jurídica que julgue ajustada à

¹ Cf. Alberto dos Reis, ob. cit., pp. 92 e seg.

² Cf. Couture, ob. cit., p. 286.

regulação da situação fáctica dos autos, afastando a indicada pelas partes, se entender que ela não se adapta ao caso em litígio.

Pela *interpretação*, o juiz atribui à norma eleita a significação e o alcance que considerar certo, de acordo com as regras da hermenêutica jurídica, mesmo que divergentes do conferido pelas partes.

Pela *aplicação*, o juiz declara os efeitos que resultam para a situação ajuizada da norma escolhida, independentemente dos reclamados pelas partes.

Não se encontra, assim, o juiz adstrito à *qualificação jurídica* levada a efeito pelas partes.

Baseando o autor o seu pedido de indemnização em responsabilidade contratual, nada obsta a que o juiz a atribua fundado na responsabilidade extracontratual. Também o juiz pode anular determinado negócio jurídico, não com base no dolo invocado pela parte, mas antes em erro na declaração.

Impõe-se todavia conciliar a liberdade de valoração jurídica do tribunal e a sua função de aplicar o direito com a garantia de defesa das partes, que poderão ser colhidas de surpresa por uma inesperada argumentação jurídica do tribunal, só susceptível de ser atacada pela via de recurso ou nem sequer por ela, se a decisão o não o admitir.

Por esta razão é de louvar a norma introduzida no n.º 3 do art. 3.º pela RPC95-96, segundo a qual o juiz, na observância do princípio do contraditório, ao longo de todo o processo, não deve decidir questões de direito, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.

Assim, sempre que o juiz pretenda fundamentar a sua decisão em argumentação jurídica não aduzida pelas partes, emitirá despacho fixando o tema a discutir e concedendo às partes o prazo geral de 10 dias (art. 153.º) para alegarem, por escrito, o que lhes aprouver.³ — 見 Fernando Amâncio Ferreira 著，Manual Dos Recursos Em Processo Civil，第六版，第39頁至40頁。

³ Foi este o regime estabelecido para a mesma situação, em Espanha, no art. 313.º da “Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

根據上述學說的理解，儘管被告在反訴中就原告的行為作出了不正確的法律定性和引用了不適用的法律條文作為其提出由原告向其支付一定金額的請求的法律依據，法院仍可和應該根據雙方當事人主張且獲證實的事實，選取法院認為適用於本個案的法律條文，按法院就獲證事實所作的法律定性的法律關係，以決定對原告施加依法應向被告作出的給付。

被告請求的澳門幣叁拾肆萬元正(MOP\$340,000.00)，當中壹拾萬元(MOP\$100,000.00)是合同原有的未付價金。

鑑於被告未完全履行次承攬合同的全部義務，尤其是拆卸通架圍板的部份，故根據《民法典》第一千一百五十五條的規定，被告只能獲判給相當於其已實施但仍未獲原告支付的工作部份的價金給付，而非其所請求者，即合同價金餘數澳門幣壹拾萬元的全部。

故本院現只能裁決被告有權獲得由原告向其支付其已實施的但仍未獲支付的工作的價金，而具體金額則留待執行判決時，根據已證事實計算被告按次承攬合同已實施的工作在合同標的的佔比後結算。

至於其餘的澳門幣貳拾肆萬元(MOP\$240,000.00)請求，本院認為被告應獲全數支付。

事實上，此一金額乃原告於通架圍板安裝完成後三個月起繼續使用物料的價金。根據合同規定，屬被告向原告提供予以使用通架圍板物料的對待給付，亦即《民法典》第一千一百五十五條所指的承攬人可經工作物上取得的利益。

結論：

3. 在承攬人仍未獲定作人提供條件履行合同義務時，定作人已另找他人取代承攬人實施承攬合同標的尚未完成的工作的行為，應被解讀為定作人不欲餘下的工程由承攬人實施的意思表示，故屬《民法典》第一千一百五十五條容許和規範的廢棄合同行為。
4. 在承攬合同中如當事人把其主張且獲法院認定的事實定性為「基於可歸責債權人的原因而導致合同債務不能履行」和因此依據《民法典》第七百八十四條請求法院判處其獲得合同的對待給付，即使法院不採納當事人主張的這一法律定性，和結論已證事實展示的情況屬定作人廢棄承攬合同的法律定性，法院也可以和應該根據《民事訴訟法典》第五百六十七條的規定，裁定承攬人享有依據《民法典》第一千一百五十五條應獲給付的權利。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政分庭評議會表決，裁定被告的上訴理由成立，部份廢止一審判決，改判如下：

1. 原告 A 有限公司須根據雙方簽訂的次承攬合同，向被告 B 有限公司支付其已實施的但原告仍未支付的工作的價金，具體金額在執行判決時作結算；
2. 原告須向被告支付澳門幣貳拾肆萬元，作為工程安裝完成後三個月起計，原告繼續使用通架圍板的價金，以及支付自本合議庭判決確定日起計直至清償的法定利息。

在本上訴中未有爭議和未有改判一審判決的其餘部份予以維持。

由原告支付上訴的訴訟費用。

依法登記及作出通知。

二零二二年五月二十六日，於澳門特別行政區

賴健雄

馮文莊

何偉寧