

(譯本)

失效；審理時間
對留待最後審理抗辯時方審理的判決的不可上訴性

摘要

《民事訴訟法典》第 429 條第 3 款規定，在清理批示中，法官因欠缺資料而決定留待最後方依據同條第一款之規定對其應審理之事宜作出裁判者，對該決定不得提起上訴。

2006 年 2 月 23 日合議庭裁判書

第 308/2005 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira (趙約翰)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲有限公司，為正於初級法院審理的通常訴訟的第二被告，不服原審法官作出的、不審理上述公司提起的一項原告權利失效的抗辯的清理批示，現針對該批示提起上訴，並在其陳述中總結如下內容：

根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項的規定，清理批示無效，因為（法官）未就上訴人適時提出的失效永久抗辯發表意見；

無論是根據適用於公共工程承攬、見載於 1969 年 2 月 19 日第 48871 號法令（第 200 條）的法律制度——本程序中的當事人認定本案中的程序標的必須遵守此制度的規定，或依照《民法典》第 1151 條中規定的制度，原告的權利都已失效；

作為永久抗辯，原告權利的失效已由第二被告適時提出爭辯；

法院擁有一切必要因素去裁定在清理批示中提出的抗辯理由成立，因此，本來就可以並應當審理上述抗辯（參見《民事訴訟法典》第 429 條第 1 款 b 項規定——「……立即審理案件之實體問題，只要訴訟程序之狀況容許無需更多證據……，又或任何永久抗辯」）。

如不這樣認為，法院往往應將抗辯留待之後審理（參見《民事訴訟法典》第 429 條第 2 款的規定——「……因欠缺資料而決定留待最後方依據同條第一款之規定對其應審理之事宜作出裁判者」）。

然而，原審法院卻絕對未審理提出的抗辯，未就上訴人指稱的原告權利失效的問題發表意見，亦未將此問題留待日後審理。

因此，就違反了《民事訴訟法典》第 429 條、1969 年 2 月 19 日第 48871 號法令（第 200 條）以及《民法典》第 1151 條和 1146 條的規定。

基於上述理由，上訴人請求裁定現被上訴的批示無效以及失效的抗辯理由成立。若不這樣理解，則應將卷宗下送至原審法院，以使其就適時提出的失效抗辯問題發表意見，

乙有限公司收到通知，得知被告甲有限公司提起的上訴理由陳述。其後，乙有限公司在答覆中理由陳述：

上訴所針對的裁判是不可上訴的（《民事訴訟法典》第 429 條第 4 款）；

上訴人指稱原告權利失效，其引述理由有三：承攬人對其本人建設的工程中出現的瑕疵負有責任；承攬人向定作人保證不會出現此類瑕疵；若工程一旦出現瑕疵，且此等瑕疵對定作人造成損失，則定作人應在工程完結後的一段期限內追究責任；

上訴人執行的工程沒有瑕疵；
原告僅因上訴人對另一工程造成了損害，而向上訴人追究責任，但上訴人並非此工程的承攬人，且工程位於在公共道路上；

根據《民法典》第 477 條起及續後數條的規定，此責任在原告提起本訴訟時並未失效。

因此，請求審理此不可上訴的問題；然若理解有異，則判上訴理由不成立，因為不能證實上訴人提出的失效抗辯問題。

法定檢閱已適時完成。

二、事實

我們將被上訴批示的全文轉錄於此，以了解本案討論的事實事宜：

『1.載於第 440 頁至第 443 頁、由被告甲有限公司提交的分條縷述：在分別於 2003 年 5 月 12 日和 2004 年 3 月 15 日提出了第 356 頁起及續後數頁和第 440 頁至第 443 頁的答辯後，被告又提交了上述分條縷述，指出無論是依據 1969 年 2 月 19 日第 48871 號法令（公共工程承攬法律制度）—— 雙方一致認定此法律制度適用於本案的工程，還是可能適用的民事制度規定（澳門《民法典》第 1150 條第 1 款和第 2 款及第 1151 條第 1 款和第 2 款），宣告原告提到的權利均失效，因為自本訴訟提起之日，原告提出瑕疵的時效已完成；本案中工程的瑕疵或不完整。

此外，被告認為要依職權審理此失效問題，此問題可在程序的任何階段提出，這關乎是否駁回對第一被告提出的請求。

於第 489 頁起及續後數頁……，原告對以上分條縷述和抗辯作出答覆，辯稱被告提出的抗辯理由不成立。

鑑於卷宗中存在審理的一切要素，現應審理。

顯然，要判被告甲有限公司現不得提出本案中的抗辯，且不應接納載於第 440 頁至第 443 頁的分條縷述。

上述被告在答辯狀中遺漏了失效抗辯（參見第 356 頁起及續後數頁）。其後，在提交答辯的期限已過之後，才將上述「分條縷述」加入到卷宗中。我們認為這顯然是由誤解或錯誤引致的。

首先，被告的分條縷述未顧及澳門《民事訴訟法典》第 409 條第 1 款的規定，即「所有防禦行為應於答辯中作出」。毫無疑問，正如上文所述，被告絲毫未在抗辯中提及失效抗辯一事，也沒有說明未提出失效抗辯或之後提出失效抗辯的任何正當理由。

雖然我們確實不能忽略《民事訴訟法典》同條（第 409 條）第 2 款的規定 —— 此款明確允許隨後提出「基於嗣後之事實之抗辯、附隨事項及防禦方法，或法律明文規定可在答辯後提出或應依職權審理之抗辯、附隨事項及防禦方法。」

但是，閱畢此款之後，被告的誤解也顯露無疑。

首先，不存在任何嗣後情節 —— 無論是客觀嗣後（事實在提交答辯後發生）還是主觀嗣後（事實在答辯前已發生，但當事人在提交答辯期限已過後才知悉此等事實），以證明本案中提出的抗辯是合理的。這是因為被告在其答辯中明確地提到了與本案工程最終驗收相關的事實（此等事實是失效抗辯訴因的依據），所以，無論依上述的何種意義來看，都不能認為這些事實是嗣後事實。

另外，關於失效問題的法律制度中，無任何規定明確允許可在答辯之後提出失效問題。

唯一可作為被告參與此訴訟的行為的依據的規定為《民法典》第 325 條第 1 款，此條規定法院可依職權審理抗辯；換言之，無論作為利害關係人的當事人是否提出失效問題，法院都可審理。

然而，正如原告在其第 489 頁起及續後數頁的答覆中強調的那樣，法院要依職權審理失效問題，前提是相關事宜必須在法院的管轄範圍之內，且爭議必須歸結為不可處分的權利 —— 參見《民法典》第 325 條第 2 款和第 296 條。原告的見解是正確的。

本案中涉及的 —— 這並不影響其法律意義和公共重要性 —— 是兩家私人公司關於以下幾個方面的衝突：保障完成某工程；在工程執行的過程中可能出現的瑕疵或缺陷；定作人（原告）認為其有權向完成工程的承攬人（被告）要求的賠償金額。

總而言之，此案涉及的是關於私人利益的衝突，此類利益完全是可處分的。

我們認為此問題清晰明瞭，因此毋須進一步考量。

因此，顯然引用《民法典》第 325 條第 1 款是不當的，且被告丁有限公司提出的失效抗辯的這份陳述因逾時而屬不當的。

因此，決定不考慮被告丁有限公司提交載於第 440 頁至第 443 頁的「分條縷述」，以及此被告在上述分條縷述中提出的失效抗辯無任何效力。

*

附隨事項的訴訟費用由引致此事項的被告丁有限公司承擔，司法費為三個計算單位 ——《法院訴訟費用制度》第 15 條。

*

2. 「甲有限公司」的再答辯：第 393 頁起及續後數頁……上述被告作出了再答辯的分條縷述，為此，指出原告在其反駁中改變了訴因。

現應裁定是否可接納上述再答辯的分條縷述這一問題，而肯定的是卷宗中包含可作出理性審理此問題的一切要素。

然而，需要說明，被告僅指出原告在其反駁中改變了訴因，但並未在其分條縷述的任何部分具體說明何處可見原告修改了訴因！

而法院在閱覽原告的上述反駁時，未發現在該文書的任何一條中有任何訴因的改變，其中僅有對法院無管轄權這一問題提出的抗辯 —— 反駁第 1 條至第 24 條 —— 以及失效抗辯 —— 同一反駁第 25 條至第 29 條。

因此，上述再答辯的分條縷述顯然無法律依據，我們不予接受也不予考慮。

*

附隨事項費用由「甲有限公司」承擔，司法費為一個司法單位 ——《法院訴訟費用制度》第 15 條。

*

分條縷述看來已完備，但由於現階段卷宗還不允許我們審理當事人要求的實質問題，因此，通過篩選已證事實和待證事實，撰寫清理批示，並歸納訴訟中的已證事實和待證事實。

一、清理批示

—— 關於法院不具有按事宜確定的管轄權的抗辯：

作為參與人的第二被告在其答辯狀中提出本法院無管轄權這一問題，其主要依據為：本案的標的為某公共工程承攬合同的執行狀況，此工程與澳門南灣海灣重新規劃計劃中的湖間通道和泵站的建設有關。

另一方面，根據雙方的協定，上述合同受經 10 月 12 日第 555/71 號訓令修改的、1969 年 2 月 19 日第 48871 號法令中規定的法律制度制約。由於本案中的工程涉及公共利益，合同還是承攬公共工程的行政合同。

因此，若本法院不具有按事宜確定的審理此爭議的管轄權，則此管轄權歸行政法院所有。

原告在其反駁中主要說明，本案的工程中包含集體利益或公共利益，儘管考慮到對此工程合同適用的法律制度，也無法看到合同立約方之間存在何種行政法律關係。但若認為本案中的合同為行政合同，則合同立約方之間必須存在行政法律關係。

因此，由於本案中的合同不是行政合同 —— 其依據為法律和學說標準，因此不存在所謂的無管轄權的抗辯，一般法院有權審理本爭議。

由於卷宗中存在充分的因素，可以使我們確定、公正地審理抗辯，因此現於判決。

眾所周知，法院是否有管轄權是由請求和訴因決定的 —— 原告也說明了管轄權的這一特點；換言之，具體的法律關係可使我們確定法院是否有審理法律關係的管轄權。

在本案中，原告在起訴書中提到了兩位被告執行的兩項工程 —— 第一被告丁有限公司建造了一號湖的水道，第二被告甲有限公司建設了水泵站，兩項工程均存在設計和施工缺陷，起訴書第 4 條至第 15 條對這些缺陷有更詳細的說明。

因此，我們要說本訴訟的訴因是上述工程和原告與各被告簽訂的合同的執行情況，合同與這些工程的執行有關。

(.....)

因此，現已確定案件標的；另外，我們承認本案涉及公共工程承攬的執行，則確定本法院是否有管轄權的首要 and 中心問題就是要知悉這些公共工程承攬合同是行政合同還是私法合同。

第 6 頁至第 10 頁以及第 23 頁至第 27 頁的合同顯示，這些合同與建造「聯通南灣一號湖和二號湖與河流的渡槽」和「湖間通道及水車站」相關（合同標的）。

另一方面，由第 309 頁至第 322 頁的文件可見，這些工程無疑是極其重要的，涉及公共利益。這是因為，工程是關於南灣海灣工程的，其中包含「南灣湖計劃」，將通過填海得到的土地作住宅、商業及服務之用。

然而，既然我們已經認可此合同為承攬合同（參見澳門《民法典》第 1133 條），承認此合同是極其重要的，涉及公共利益，那麼我們首先要解決的問題

(.....)

就是要知道上述合同是否如（經 10 月 12 日第 555/71 號訓令修改的）1969 年 2 月 19 日第 48871 號法令第 1 條所規定的那樣，為公共工程承攬合同。

此方面的討論並不影響工程的重要性，也不涉及工程中涵蓋的公共利益（我們重申不探討此問題）。我們認為，上述合同不能稱為公共工程承攬合同，其原因是，一份合同如果是公共工程承攬合同，則其前提為工程成本須全部或部分由國家或某獨立公務法人負擔。

實際上，上述法規第 1 款明確地指出，只有滿足以下條件才可被認定為公共工程承攬：「工程旨在對不動產進行建設、重建、復原、整修、保養或改造，.....且工程成本全部或部分由國家或某獨立公務法人負擔。」（下劃線為我們所加）

顯然，由本案的合同可知，國家、本澳和任何公務法人都不是本爭議

(.....)

標的承攬合同的當事人，不承擔工程所致的任何開銷。本案的合同實則由幾間私人公司所立，即原告和各位被告。而原告作為定作人，是負擔工程成本的唯一一方。

因此，我們首先認為無法以本合同為公共工程承攬合同這一簡單的情節作為理由，來證明行政法院有管轄權。其原因為，根據對此等承攬工程適用的法律制度的規定，本案中的工程並無此性質。正正相反，儘管立約各方發揮其擁有的程序自由，選擇用公共工程承攬合同的規則來規範承攬合同——參見澳門《民法典》第 399 條第 1 款和第 2 款，我們認為此合同仍為普通的承攬合同。

然而，此情節卻不能讓我們得出此合同是法律中規定的公共工程承攬合同的結論。

然而，為了謹慎起見，縱然我們承認本案中的合同是公共工程承攬合同，那麼它就是行政合同嗎？

《行政程序法典》第 165 條第 1 款規定：「行政合同為一合意，基於此合意而設定、變更或消滅一行政法律關係。」

葡萄牙《行政程序法典》第 178 條第 1 款的規定與上述澳門《行政程序法典》完全相同。關於此規定，Pedro Gonçalves 在 2003 年版的《O Contrato Administrativo》第 27 頁中寫道：「.....我們將行政合同定義為兩個或多個法律主體間簽訂的有法律約束性的協議，其目的為創建、變更或消滅由公法中的實體制度規範的關係。本定義將行政合同歸結為行政法律關係概念，因此，即將其歸結為行政合同的章程準則。所以，此定義就間接指出，合同主體中至少有一方應為公共行政人員，且必須以此身份簽訂合同（作為公共行政人員），而非在從事私法法律活動之時.....」（下劃線為我們所加）。關於行政合同的此章程規則，又見載於 www.dgsi.jsta.nsf 的最高行政法院於 2004 年 3 月 9 日作出的合議庭裁判。

立法者為行政合同的定義訂立的標準是：首先，立約方中有一（至少一方）公共行政人員；此外，此方應以公共行政人員的身份參與合同（這體現於公共實體或在其公共利益方面作出限制的實體的當局權力和領導權——關於此，參見上引最高行政法院合議庭裁判第 8 頁和第 9 頁內

容)。在本案中，立約的任何一方都不是本澳公共行政成員，而是實現其各自公司業務的私人公司。我們甚至看不到任何一方——特別是作為定作人的原告——有當局權力，或能對其他立約方在公共範疇內作出任何限制。

這就可以讓我們得出結論：本案中的合同甚至連公共工程承攬合同都不算（根據第 48871 號法令第 1 條的規定）；或者，即使將其看作公共工程承攬合同，那麼根據《行政程序法典》第 165 條第 1 款中規定的行政合同的定義，它也不是行政合同。

（……）

因此，行政法院顯然不具有此爭議的管轄權——參見《司法組織綱要法》即第 9/1999 號法律第 30 條的規定。具有管轄權的是一般法院，或者說即為本初級法院——參見同一法律，即《司法組織綱要法》第 28 條的規定。

綜上所述，按事宜確定的本法院不具管轄權的抗辯理由不成立，現宣告本法院對本司法爭議有按事宜確定的管轄權。

*

因國籍、級別和地區原因，本法院有管轄權。鑑於無訴訟形式錯誤、本法院有管轄權且考慮到本案的案內利益值，所以不存在可能導致整個程序撤銷的無效情況——參見澳門《民事訴訟法典》第 371 條規定。

（……）

我們要知道，《行政訴訟法典》第 113 條中提到的訴訟實際上是向有行政審判權的（實體）提起的訴訟。我們可以看出，本案的訴訟不需向有行政審判權的（實體）提起，而是應當向本初級法院提起，因為本法院有按事宜確定的管轄權。本訴訟實際上也正是向本初級法院提起的。

*

各當事人均有法律人格和行為能力。原告、被告甲有限公司和參與人丙股份有限公司為正當當事人。

*

——丁有限公司訴訟上的正當性：上述被告在其答辯中稱自己為不正當當事人。此被告認為，其關於本工程執行的責任已經轉移給丙股份有限公司。

原告對此抗辯作出了答覆，辯稱抗辯理由不成立。

由於卷宗中有充分的因素可使我們審理此抗辯，且對審理有必要的把握，因此現應作出判決。

判決結果是：在此被告無理可依。

儘管被告匆忙辯稱其無正當性，但卻未為其言論指明法律依據。我們認為被告斷不可將本訴訟視為與汽車強制保險制度類似的情況，因為我們知道，11 月 28 日第 57/94/M 號法令第 45 條第 2 款的規定僅對其規定的範圍適用。

另一方面，根據規定訴訟上的正當性的標準和澳門《民事訴訟法典》第 58 條的規定，由於原告提出的訴因是委託給被告丁有限公司的工程在執行過程中出現了缺陷和錯誤，因此，根據上引澳門《民事訴訟法典》第 58 條的規定，我們實在不知現被告如何能列出依據，說明其不具訴訟上的正當性。

（……）

法院確實並未忽略被告與丙股份有限公司簽訂的保險合同。但是，此合同僅與一個問題相關，即可能要向原告進行賠償的最終付款負責人，而絲毫不牽涉被告丁有限公司在訴訟上的正當性。我們認為，正如原告所講，被告丁有限公司是有爭議的實體關係的持有人，毫無疑問是正當當事人。

因此，毋須多加考量，即可判定被告丁有限公司提起的訴訟上的非正當性的抗辯理由不成立，在此宣告丁有限公司為正當當事人。

*

*

參與人丙股份有限公司提出的失效抗辯：參與人丙股份有限公司在其書狀的第 454 頁起及續

後數頁提出了失效抗辯。為此，參與人在其上述書狀第 22 條起及續後數條中列出了論據。

原告在其答覆中提到多項內容，其中一點為鑑於其輔助人的訴訟地位，並且考慮到與上述參與人有聯繫的第一被告丁有限公司未提出此抗辯，因此不可接納參與人提到的此抗辯。答覆其餘內容與現討論問題無關。

由於卷宗中有充分的因素可使我們進行審理，因此現應作出決定。

我們認為原告的理由完全成立。

被告丁有限公司通過行使《民事訴訟法典》第 272 條中規定的權能，將參與人丙股份有限公司傳喚至程序中 —— 另參見第 434 頁至第 435 頁已經轉為確定的批示。

然而，正因為丙股份有限公司的地位為參與人，因此根據澳門《民事訴訟法典》第 274 條第 1 款的規定，此公司有輔助人的地位。

若如此，則根據《民事訴訟法典》第 278 條第 1 款的規定，「輔助人享有與被輔助之當事人相同之權利，

.....

但輔助人之行為須從屬於該當事人之行為，不得作出被輔助之當事人已喪失權利作出之行為，而所持之立場亦不得與被輔助之當事人之立場相反.....」。

因此，正如上文所述（參見本批示第 1 點內容），由於被告丁有限公司未在其答辯中提到失效抗辯，其在本程序中提起此項抗辯的權利已失效。所以根據上引《民事訴訟法典》第 278 條第 1 款的規定，參與人不得提出被輔助之主要當事人丁有限公司已無權利提出的抗辯。對此問題，請參見 Salvador da Costa：《Os Incidentes da Instância》，第二版次，第 144 頁起及續後數頁的內容.....

綜上所述，我們認為參與人丙股份有限公司提出的失效抗辯無論從其本身性質抑或是情節上講，均屬無效，因此認定其載於第 454 頁起及續後數頁的書狀第 22 條至第 37 條的內容不存在.....

*

*

不存在現須審理的任何無效、抗辯或先決問題。要審理（各方）提出的其他抗辯，我們不僅要核定仍受爭議的事實，並且這些抗辯還與可有多種法律解決辦法的法律問題有關，因此，我們將這些抗辯留待終局裁判時解決。

*

*

二、事實事宜的篩選

（一）已證實：

1.

原告與被告丁有限公司簽訂了一項承攬合同。根據卷宗第 6 頁至第 22 頁中的文件的內容 —— 在此視為全部轉錄，憑此合同，原告將「南灣湖計劃」中分別稱為一號湖和二號湖的西湖和東湖與河流貫通的渡槽的設計和施工工作委託給被告。

2.

原告與被告甲有限公司簽訂了一份承攬合同。根據卷宗第 23 頁至第 39 頁的文件內容 —— 在此視為全部轉錄，憑此合同，被告甲有限公司將建設湖間通道以及為每個湖建設一個泵站，共計兩個。

3.

2001 年 1 月 17 日，其時上述兩項工程業已完成，環繞上述兩湖的公路在一號湖渡槽之上的區域崩塌裂口。

4.

上述事故是有目共睹的，新聞界和電視也對此進行了報導。

5.

卷宗第 334 頁的內容顯示 —— 在此視為轉錄，1999 年 3 月 13 日，原告簽署了工程臨時接

收筆錄。

6.

.....

卷宗第 335 頁的內容顯示 —— 在此視為轉錄，2000 年 3 月 13 日，原告簽署了工程最終接收筆錄。

7.

被告丁有限公司與參與人丙股份有限公司簽訂了載於第 341 頁至第 353 頁的保險合同，其內容在此視為經轉錄。

8.

卷宗第 368 頁的內容顯示 —— 在此視為轉錄，1998 年 12 月 15 日，原告簽署了工程查驗筆錄和驗收工程。

9.

卷宗第 369 頁的內容顯示 —— 在此視為轉錄，2000 年 1 月 12 日，原告簽署了工程最終接收筆錄。

10.

2001 年 1 月 22 日，被告丁有限公司收到了原告的信，此信載於卷宗第 370 頁，在此視為已經轉錄。

11.

被告向原告寄了載於第 371 頁的回信以及載於第 372 頁和第 373 頁的技術報告 —— 在此視為全部轉錄，以回覆原告的來信。

12.

原告與被告丁有限公司通過載於第 491 頁至第 501 頁的信件進行了溝通，信件日期分別為 2001 年 2 月 24 日和 2001 年 3 月 1 日。在此視信件內容經轉錄。

*

*

(二) 調查基礎內容

1.

已確定事實 3 項中提到的路面塌陷是否由地面下沉、傾斜和渡槽破裂造成？

.....

2.

是由一號湖周邊的水堤損蝕造成的嗎？

3.

之所以地面下沉、傾斜和渡槽破裂，是否因為將一號湖原河床上的沙移走，再鋪設了渡槽基板，於是造成了基板下方有空隙呢？

4.

.....是否因為一號湖周邊的水堤損蝕 —— 水堤可以將湖水排放至河中，也可將河水引流到湖內，因水堤損蝕，所以用來建造水堤的沙就逐漸腐蝕？

5.

設計渡槽的時候沒有考慮到在水堤接近渡槽的地方鋪設土工膜或土工布嗎？

.....

6.

.....是什麼原因導致水堤部分區域不防水、沙石脫落、且水可以向兩個方向流動，是由於此部分破裂而造成水的衝力增大嗎？

7.

渡槽基板是用預製板製成的，預製板之後才運往施工現場，鋪設在未經壓實的不規則沙質河床上，且河床浸在水中，沒有任何貼面？

8.

第 7 條中所述的工序不能保證基板與土層的良好接觸，也不能保證地基牢固，於是就造成沙石腐蝕，且基板之下出現空隙？

9.

要建設泵站，就要求開深基坑、清理石頭、且拆卸部分基板？

10.

……什麼原因導致那一帶不穩定，使得渡槽基礎變得脆弱，且基板之下出現空隙？

11.

由於道路塌陷，所以原告不得不緊急臨時搶修，以迅速恢復受影響地段的道路交通？

12.

這些搶修工程是戊有限公司完成的，原告為此花了澳門幣 3,636,500 元？

13.

之後需要規劃渡槽的全部重建工程？

14.

規劃工作交由澳門 XXX 有限公司完成，原告為此花了澳門幣 280,000 元？

15.

渡槽重建工作包括地基、渡槽本身、閘閥、排水系統和控制台，總預算為澳門幣 7,528,384.50 元，原告已付澳門幣 6,775,546.05 元？

16.

上述事故原因調查總花銷為澳門幣 669,739 元，其中包括勘驗和報告？

18.

被告甲有限公司在原告本人指定的地點 —— 渡槽旁邊 —— 建造了泵站？

19.

上述地點是否曾經原告或監察部門質疑或修改？

20.

本案中的事故是否由渡槽基礎腐蝕導致 —— 此渡槽的設計和建設完全由被告丁有限公司一手完成？

21.

土地工務運輸局和原告是否批准了南灣湖計劃中一號湖和二號湖與河水貫通的渡槽的設計和建設計劃？

22.

被告丁有限公司是否完全遵守了上述設計和建造計劃條款中的要求？

23.

原告是否從開工到最終接收工程之日一直在跟進、監察此工程？

24.

被告丁有限公司是否研究過沙的粒徑，並據此在沙質土壤上鋪了沙礫，使得土壤變得規則密實？

25.

之後在土壤上鋪設了由鋼筋混凝土預製板構成的渡槽基板，預製板是在施工現場用澆築鋼筋混凝土連結起來的？

26.

此外，是否還在渡槽基板之上鋪設了厚約 5 厘米的混凝土？

27.

之後，是否又在施工現場建造了牆體、天花板以及渡槽的剩餘部分？

28.

上述預製板上是否有直徑為 50 毫米的 PVC 槽管？

29.

……

於是，在建造了渡槽基板之後，是否在 20 千帕的填注氣壓下、向土下 3 米的地方、通過這些槽管填注了複合水泥 —— 水泥成份為水（80 升）、水泥（45 千克）和矽膠（4 升）？

30.

此工程是否用砂漿填補了上述基板下地所有空隙，於是保證了土壤與渡槽基板接觸良好？

31.

……這樣，那一帶的沙礫就不可能腐蝕，基板下也就不會出現空隙了嗎？

32.

本案中的水堤的填沙部分和石頭飾面之間是否有土工膜或土工布層？

33.

……

……於是就沒必要在與渡槽相鄰的水堤區域鋪設土工膜或土工布了？

34.

水堤和渡槽的交界處是否根據粒徑研究結果鋪設了沙礫，而飾面是用尺寸更大的石頭造成的？

35.

此材料是否能使此相鄰部分足夠地防水，也防止沙礫湧動，使此處不會再腐蝕？

36.

是否在連接一號湖與河間的渡槽竣工後才建造了一號湖的泵站？

37.

「是否因為要建造此泵站，確切地講是一號湖水溝泵站，所以才在渡槽基板水平線之下 4.35 米處開了深基坑？」

38.

……與一號湖邊渡槽的距離為 1.8 米？

39.

這就意味著要移走渡槽基板之下以及渡槽周邊區域的所有石塊？

40.

被告甲有限公司甚至還不得不拆除了渡槽的部分基板，以建造上述泵站？

41.

……是什麼加速了渡槽基礎的腐蝕，也導致了渡槽基礎下方土壤中沙礫的流動？

42.

……造成了「脆弱」部分，使渡槽基礎下方出現大塊空隙？

43.

……

是什麼情況導致渡槽下的水流湍急，水勢強勁，最終致使渡槽基礎腐蝕損毀？

44.

……什麼導致了渡槽塌陷？

45.

原告是否曾經要求被告丁有限公司構思、實施或執行與已驗明事故相關的任何工程，或就這些事宜諮詢過此被告？

*

著令通知，並寄送複本。」

三、理由說明

上訴人甲有限公司聲稱原審法官本應審理由上訴人本人提出的失效抗辯，卻並未審理，因此

上訴人就提起了本上訴。

但是上訴人的說法似乎無理據。

儘管清理批示未明確提及此失效問題，但分析過後，我們認定批示並未忽略此問題，而是對其作了一番考量。

批示深入地分析了（各方）提出的不同問題，其中就包括丁有限公司提出的失效問題和第二名被告提出的法院管轄權問題。由此可見清理批示考慮了上述失效問題。

原審法官在批示中寫道：「不存在現須審理的任何無效、抗辯或先決問題。要審理（各方）提出的其他抗辯，我們不僅要核定仍受爭議的事實，並且這些抗辯還與可有多種法律解決辦法的法律問題有關，因此，我們將這些抗辯留待終局裁判時解決。」（參見第 524 頁）

上引文字確實提到了「其他抗辯」。原告稱這樣就未說明指代的是哪項抗辯，因為其實僅有一項抗辯仍待討論——正是上訴人提到的失效抗辯。

但實際上，除了上訴人提到的此項失效抗辯外，甲有限公司的書狀還提出了另一項抗辯——至少貌似如此，稱為適用私法制度抗辯。

在正當地審查這兩項抗辯之前，似乎都有必要核實事實事宜。

無論如何，批示至少還是包含法官對提及的失效抗辯的詮釋的——儘管我們認為只有一項抗辯，且此抗辯還未經審理。

法官考慮了被告提出的抗辯，但是因其說明的原因（即要對此事宜作決定，有必要事前核定事實；與對此問題判決相關的多條法律規定可能容許有多種法律解決方案），因此法官決定將此抗辯留待最終審判時再審理。再者，審理此抗辯的前提確實是核定相關事實，但核定事實只能在以後的程序階段中才能進行。因此，無論以上述兩項原因中的何者觀之，上訴都不成立。

《民事訴訟法典》第 429 條第 3 款規定，在清理批示中，法官因欠缺資料而決定留待最後方依據同條第一款之規定對其應審理之事宜作出裁判者，對該決定不得提起上訴。

不得不指出本案證實存在這種情況。確實，只有核定遭受爭議的事實後才能查明由工程缺陷或因工程缺陷導致的事實引起的損失。原告在反駁被告的答辯時並未抱怨由被告執行的工程。

正如原告所講，工程沒有缺陷，能發揮設想的效用。實際情況是，被告在實施工程時破壞了公路上的另一工程——更準確地講是環繞南灣湖的公路，此工程的定作人剛好也是原告，而承攬人是被告丁有限公司。

被告不是公路上被破壞的工程的承攬人。因為被告損壞了此工程，所以原告希望自被告處得到損害賠償。

要審理上訴人提出的定作人因遭受損失而擁有的求償權失效一事，就要理清以上問題。

因此，在上述框架內，我們認為：（原審法官）並未忘記審理上訴人指稱的抗辯，而是因為當時在程序的那個階段資料不足而不能審理，因此將其留待最後解決。

這就決定了原審判決不可成為上訴對象，因此無需審理本上訴標的。

四、決定

基於上述理由，合議庭裁定不可對已作出的判決提起上訴。

訴訟費用由上訴人承擔。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）—— 蔡武彬 —— 賴健雄