

為了作出實體裁判而非形式上 之裁判始對訴訟法作出之修改

利馬

Viriato Lima

澳門普通管轄法院法官

1. 對舊《民事訴訟法典》(基本上是指1939年的《民事訴訟法典》，但其後亦對其作出了重大修改，尤其是1961年及1985年)的其中一項批評，就是在很多案件中，該法典均允許法官無須審理案件的實體問題，只須以形式上之裁判終止訴訟，因而未能最終解決雙方當事人的利益衝突。

大家都知道經修改後的新《澳門民事訴訟法典》中的現行制度，主要是受修改《葡國民事訴訟法典》的12月12日第329-A/95號法令及9月25日第180/96號法令的啟發而制定的。

在第329-A/95號法令的序言中，立法者就指出訴諸法院的權利的行使，有賴於消除妨礙取得公正且能最終解決爭議的實體裁判的一切障礙，因此，很明顯須力求作出實體裁判而並非形式上之裁判。

現在讓我們來分析為了作出實體裁判而並非形式上之裁判始作出的修改。

主要有下列修改：

- 廢止要求證明已履行稅務上的債務始可繼續進行訴訟程序或使用某類證明的規定。

- 刪除因不履行與訴訟費用有關的金錢之債而為當事人訂定不利地位及阻止法官就案件的實體問題作出裁判的規定；
- 以補正訴訟前提作為原則；
- 規定即使存在延訴抗辯，亦不可駁回起訴，只要該延訴抗辯係旨在維護一方當事人的利益，審理抗辯時並無其他原因妨礙對案件實體問題的審理，且有關裁判又完全對該當事人有利；
- 訂定形式合適原則，從而使法官可以採用適合案件的特殊情況的程序。

2. 制定舊《民事訴訟法典》的立法者，原則上規定司法部門應監察有否履行與提出民事訴求有關的稅務上的債務，在未履行上述債務前，訴訟程序不得如常進行。

因此，根據第280條第1款的規定，與房地產的所有權或占有有關的訴訟，又或以營運行為或須課稅的職業行為為依據的訴訟，在證明已把有關房地產登錄於房地產紀錄或已支付營業稅、職業稅或作出其他應為給付前，不可繼續進行。在上述及法律明文規定不遵守有關稅務方面的規定時，須中止進行訴訟程序的其他情況中，法官一旦發現未履行稅務上的債務，應立即命令中止訴訟程序（第282條）。此外，在未履行稅法所定的義務前，亦不應受理起訴狀（第467條第3款）。

另一方面，根據《民事訴訟法典》第551條的規定，不受理未適當貼上印花票證的文件，如文件所涉及的行為是課徵對象，則在未根據適當法例支付或保證支付有關稅款前，亦不得受理該等文件。

Lebre de Freitas在其刊登於1992年第一期《律師公會雜誌》第30頁題為「《民事訴訟法典》中的違憲情況」一文中，就認為該法典第280條及第281條是違憲的，因為違反了保障訴權原則。

新《民事訴訟法典》的態度則有所不同，該法典第224條第1款就規定，不履行稅務上的債務並不妨礙訴訟、附隨事項或保全程序的受理或進行；但權利的移轉係在有關訴訟程序中進行，且取決於履行該等債務者除外。

此外，不履行稅務上的債務亦不妨礙導致須履行該等債務的文件在法庭上被視為證據，但法院須舉報所發現的違法行為（同條第2款）。

最後，如有關訴訟係以從事須課稅的活動時所作的行為為依據，而

利害關係人並未證明已履行其所負有的稅務上的債務，則辦事處須將有關訴訟正待決一事及訴訟標的告知稅務當局，而訴訟程序得依規則繼續進行，無須中止（新《民事訴訟法典》第224條第3款）。

3. 新法典刪除了因不履行與訴訟費用有關的金錢之債而為當事人訂定不利地位及阻止法官就案件的實體問題作出裁判的規定。

舊《民事訴訟法典》第287條f項規定，訴訟程序得因未按照適用法例繳交預付金而消滅，如原告在被通知後，不存放預付金及相同金額的司法稅，則訴訟程序消滅；如被告不繳交預付金及相同金額的司法稅，則不能進行答辯（《訴訟費用法典》第134條及第135條）。

同樣，如不繳交預付金或訴訟費用，亦會裁定上訴棄置（舊《民事訴訟法典》第292條第1款）。

此外，駁回原訴訟後，如原告就同一標的提起另一訴訟，未支付原訴訟的訴訟費一事對新訴訟構成延訴抗辯，法官可駁回新訴訟（第289條第3款及第494條第1款j項）。

新法典刪除了上述規定，因此未支付預付金及訴訟費用不再是訴訟程序及上訴消滅的原因（第229條、第233條、第231條及第413條）。

根據舊《訴訟費用法典》第137條a項的規定，如聲請採取措施，在未繳付開支預付金前，則不得採取之；該法規第138條亦規定，如未繳付審判預付金，當事人則不得提供任何證據。

由《法院的訴訟費用制度》亦即10月25日第63/99/M號法令核准的新制度，廢止了上述制裁，但因不支付開支預付金而引致的制裁除外；可由法官定出的罰款取代有關費用。在原告、聲請人或請求執行之人尚未繳付最初預付金時，在繳付所欠的預付金及罰款前，訴訟程序不得繼續進行（上指訴訟費制度第34條第3款）。

4. 依照以往在澳門生效的制度，案件必須具備全部訴訟前提後，法官才可就案件的實體問題作出裁判，因為訴訟前提是法官得以行使審判職能的要件或條件（Anselmo de Castro著《宣告訴訟法》第二冊，1982年，第7頁）。

欠缺任一訴訟前提時，所欠缺的訴訟前提將成為延訴抗辯，如不被補正，則導致起訴被駁回或將有關案件移送至另一法院（如延訴抗辯為法院無管轄權）。

根據舊法典第494條第2款及第288條第2款的規定，有些延訴抗辯是可被彌補的，有些則不可以，如未彌補延訴抗辯或有關延訴抗辯不可被彌補，則會導致起訴被駁回（第288條第1款）。

舊法典已規定法官可以依職權彌補某些延訴抗辯，例如：命令傳喚無訴訟能力之人的法定代理人（第24條）、為當事人的代理人定出取得法律所要求的許可或決議的期限（第25條）、命令通知原告委託律師，但被告未委託律師不構成延訴抗辯，因不導致駁回起訴（第33條）、通知當事人定出訴訟或反訴的利益值（第314條第3款及第501條第2款）。

此外，舊法典亦規定法官可通知當事人使委任符合規範（第40條）、或通知當事人追認以無因管理名義所作的代理（第41條）；後者對原告而言，可構成延訴抗辯。

新法典第6條第2款就明文規定，法官有彌補所欠缺的訴訟前提的一般義務：如所欠缺的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的行為，或在訴訟程序中出現主體變更時，請當事人作出該等行為。

第427條第1款a項就指出了應在何時彌補延訴抗辯——「一、提交訴辯書狀的階段結束後，如有需要，法官作出旨在進行下列行為的批示：a)依據第6條第2款的規定，就延訴抗辯採取彌補措施。」

因此，在修改舊《民事訴訟法典》後，法官便須承擔嘗試補正訴訟程序中不當之處的特殊責任，以便可以最終解決導致提起訴訟的利益衝突，避免僅以形式上之裁判終止有關訴訟程序。

首先，法官須把延訴抗辯分為可予彌補或不可彌補的延訴抗辯，以便隨後對前者作出彌補。不可彌補的延訴抗辯有：

- a) 因澳門法院無審判權而生的無管轄權、違反排除審判權的協議或案件原應由仲裁庭審理（其他無管轄權的情況，即使構成延訴抗辯，亦只須將卷宗移送具管轄權的法院，故不會導致不能就案件的實體問題作出裁判——第33條）；
- b) 案件已有確定裁判（以前並不是延訴抗辯）或訴訟已繫屬；

- c) 任一當事人無當事人能力，但第 41 條第 3 款（分支機構、代辦處、子機構、代理處或代表處欠缺當事人能力）、第 42 條第 3 款（消除導致法人的設立屬不合規範的不當情事）及第 301 條第 2 款（確認於提起訴訟前去世之人的繼受人資格）所指的情況除外，亦不妨礙會出現消除當事人無能力此一瑕疵的其他情況。

A. Abrantes Geraldies 在《修改民事訴訟法的點滴》第二冊第 69 頁中，就有理由地指出『應把真正無當事人能力的情況與那些只是表面上無當事人能力的情況加以區分，例如在指出當事人的身份上有錯誤時，有關當事人只是表面上無當事人能力：被告屬自然人時，在指出被告身份時，以其商業名稱作為被告本人的姓名。在這情況中，法官須作出請原告更正被告姓名的批示。』

- d) 一人不具正當性；

因共同訴訟人未參加訴訟而導致的多人不具正當性的情況，是可被補正的，但根據現行法例，法官仍不可命令補正之，只可請利害關係人聲請作出主誘發參加。修改後的《民事訴訟法典》在這方面的規定是受到批評的，見 Paula Costa e Silva 著，題為「《新民事訴訟法典》中的清理及簡縮：初次聽證」一文，該文刊登於《新民事訴訟法中的問題》Lex.里斯本，1997 年第 216 頁。

- e) 起訴狀不當，但第 139 條第 3 款所指的情況除外，因為該款所指的起訴狀不當的情況在某些情況中是可被補正的（第 139 條第 1 款、第 230 條第 1 款 b 項及第 413 條 b 項）。

原則上，其餘訴訟前提是可予補正的：

- 因請求期間無第 64 條要求的聯繫，而出現違法聯合的情況時，法官應通知原告於指定期間內指明在該訴訟程序中須予審理的請求；如原告在指定期間內並未指明，則駁回就所有針對被告的請求而作的起訴（第 66 條第 1 款）；

- 在不宜聯合的情況中：如法官依職權或應任一被告聲請，認定雖符合聯合要件，但對各案件一併作出調查、辯論或審判屬明顯不宜者，法官須以附理由說明的批示，命令通知原告，以便其於指定期間內指明在該訴訟程序中須予審理的請求；如原告在指定期間內並未指明，則駁回就所有針對被告的請求而作的起訴（第65條第5款）。

5. 大家都知道，按照以往在澳門生效的民事訴訟法的規定，只有在不存在延訴抗辯時，法官才可就由其審理的案件的實體問題作出裁判，如存在延訴抗辯，則須駁回起訴（第288條第1款）。

換句話說，如欠缺任一訴訟前提，法官不得作出實體裁判。

Miguel Teixeira de Sousa在《新民事訴訟法典的研究》第83頁中，就把上述情況稱為優先審議訴訟前提原則。

新法典引入了內容如下的新規定：所出現的不當情事未獲補正時，方構成延訴抗辯，即使不當情事未獲補正，如有關延訴抗辯旨在維護一當事人的利益，而在審理抗辯時並無其他原因妨礙對案件實體問題的審理，且有關裁判應對該當事人完全有利者，則不駁回起訴（第230條第3款）。

上述規定允許在某些情況下，即使存在延訴抗辯，亦可審理案件實體問題。

最重要的，是把旨在維護一方當事人的利益的延訴抗辯與那些沒有上述目的的延訴抗辯區分清楚。

只有在第一種情況中（延訴抗辯係旨在維護一方當事人的利益），法院才可審理案件的實體問題，且裁判必須對延訴抗辯所旨在維護的一方當事人完全有利。

此外，即使延訴抗辯旨在維護一方當事人的利益，如在審理抗辯時出現其他原因妨礙對案件實體問題的審理，法官唯有審理延訴抗辯並駁回起訴。

事實上，法官在作出清理批示時，如已掌握用以審理延訴抗辯的充分資料，但卻沒有用以審理案件實體問題的足夠資料（通常會出現這種情況），則應審理延訴抗辯，即使抗辯旨在維護一方當事人的利益亦然；如該抗辯理由成立，則須駁回起訴。

6. 正如前述，在適用上指規定時，最重要的是分清哪些是旨在維護一方當事人的利益的訴訟前提，哪些是旨在維護其他利益的訴訟前提，例如作為公共利益的「良好司法」。

按事宜而定的管轄權、級別管轄權、國際上的管轄權、案件已有確定裁判及訴訟已繫屬都是旨在維護雙方當事人或公義的訴訟前提（Miguel Teixeira de Sousa 持相反意見，見其前述著作第86頁）。

出現分支機構、代辦處、子機構及代理處欠缺當事人能力、無訴訟能力、代理不合規範、無許可或決議等情況時，則完全適用新法典第230條第3款第二部分的規定。

對上指新規定是否適用於一人及多人不具正當性此一延訴抗辯的問題，一直存在很多疑問，本人認為較合理的做法，是出現該延訴抗辯時，不審理案件的實體問題（見 Paula Costa e Silva 著，刊登於《新民事訴訟法典的點滴》第219頁至第223頁，題為《在新民事訴訟法典中的清理及簡縮》一文）。

7. 在為了作出實體裁判而並非形式上的裁判，始作出的修改中，最後要提到的，是形式合適原則的制定，藉著該原則法官得以採用適合案件的特殊情況的程序。

第7條訂定了該原則：『如法律規定的程序步驟並不適合案件的特殊情況，法官經聽取當事人意見後，應依職權命令作出更能符合訴訟目的的行為。』

上述規定允許法官命令以與法定形式有別的形式作出訴訟行為。

例如雖然法律訂定某類案件須以普通訴訟程序進行，但法官認為特別訴訟程序較適合該具體案件，因此即使法律未為該具體案件訂定特別訴訟程序，法官亦得捨棄普通訴訟程序而命令以特別程序進行訴訟（見 Pedro Madeira de Brito 著，刊登於《新民事訴訟法中的點滴》第47頁，題為《新形式合適原則》的文章）。

在法律未明文訂定形式合適原則前，最高法院在1993年12月7日的合議庭裁判（刊登於《司法部簡報》432—303）中就採取了上述做法：持有相等於公司十分之一資本的股份的股東聲請法院指定多一名監事會成員，《公司法典》第418條第1款訂定了上述權利，但未指出適用的訴訟程序，基於該權利的性質及特殊結構，須以特別方式及迅速解決有

關問題，法官認為普通訴訟程序是不適合上述案件的，須採用符合該權利的特徵的特別訴訟程序，故採用了旨在指定多一名監事會成員的非訴訟事件程序。

8. 然而，立法者多把形式合適原則應用於合併訴訟標的情況中（聯合、請求合併、反訴及訴訟的合併）。

依照舊《澳門民事訴訟法典》的規定，在上述任一情況中，合併訴訟標的前提，就是必須以同一訴訟形式審理所提出的請求，但僅因請求的利益值不同而導致須採用不同訴訟形式者除外（第31條第1款、第470條第1款、第274條第3款及第275條第1款）。

新法典適時地取消了上述限制。

根據新法典第65條第3款的規定，如有關請求須以不同訴訟形式審理，但各訴訟形式並非採用明顯不相容的步驟，則法官得許可將各請求合併，只要此合併有重要利益或合併審理各請求對合理解決爭議屬必需者；但在任何情況中，法院均須有管轄權審理需以特別程序進行的訴訟。第65條第3款直接適用於聯合的情況，按照第391條第1款、第218條第3款及第219條第1款的規定，第65條第3款亦準用於請求的合併、反訴及訴訟的合併上。

1999年11月8日