

新《澳門民事訴訟法典》¹ 中的清理及簡縮

寶娜·高士德·施利華

Paula Costa e Silva

葡國古典大學法學院教授

1. 本文的主要內容及其內容次序的理由

在民事訴訟法的範疇內，清理及簡縮一詞有兩種意思，其一指簡縮及清理訴訟程序的行為，另一則是指訴訟程序中被傳統稱為清理及簡縮的階段。

上述兩種意思不一定吻合，因為可以在訴訟程序的任何階段清理及簡縮有關的訴訟程序，而上指的清理及簡縮階段，除清理及簡縮訴訟程序的功能外，亦有其他功能。

我們把本文的題目定為訴訟程序的清理及簡縮時，到底是什麼意思呢？這裏的清理及簡縮是指清理及簡縮訴訟程序還是指訴訟程序中的一個階段呢？

為了更清楚立法者選擇在訴訟程序的哪個階段作出清理及簡縮訴訟程序的行為，應首先分析清理及簡縮訴訟程序的意思。

界定清理及簡縮訴訟程序一詞的意思後，我們便會看看立法者規定須在澳門新《民事訴訟法典》中的哪些階段作出有關行為，這就是本文內容的次序。

¹ 未指明出處的規定，是《澳門民事訴訟法典》中的規定。

在進行分析前，須指出分析的標的；雖然可以在任何類別的訴訟程序中（爭訟程序及非訟事件的程序，前者又分為：普通程序及特別程序，當中更細分為宣告訴訟程序（包括第一審及上訴）及執行程序）清理及（或）簡縮有關訴訟程序，但本文所針對的只是普通宣告²通常訴訟程序。

2. 對訴訟程序的清理及簡縮

我們的第一項任務是準確指出清理及簡縮訴訟程序一詞的意思。

Paulo Cunha是葡國第一個採用簡縮訴訟程序一詞之人，在《民事宣告訴訟程序概要》³一書中，作者指出簡縮訴訟程序一詞的意思是指在提交訴辯書狀的階段完結後，盡量使訴訟程序變得更簡單及完善。

Paulo Cunha的上述定義受到Alberto dos Reis的質疑，後者認為簡縮訴訟程序指在提交訴辯書狀後須作出的行為時，應把簡縮一詞理解為旨在突出訴訟中的重要⁴的主要事實的行為，從而縮短有關的訴訟；簡縮一詞沒有使訴訟程序變得更完善的意思，把爭議中的事實分為已確定的事實及受質疑的事實，從而提出問題並採取調查措施，才是使訴訟程序變得更完善的方法。

在本文中清理及簡縮訴訟程序一詞有什麼意思呢？

我們依從Alberto dos Reis為簡縮一詞所作的精確定義，因此我們認為對訴訟程序作出清理是使其變得更完善的方法，簡縮訴訟程序只是藉著突出重要的事宜而簡化爭訟中的事實，以方便對案件進行審判或對是否具備訴訟前提作出決定。

此外，清理訴訟程序通常亦指分析是否依法具備訴訟前提，普遍認為在訴訟不具備條件繼續進行時，對訴訟程序作出清理是唯一可盡早終止有關訴訟程序的方法。

² 在執行之訴中，只有在有宣告之訴性質的步驟中會作出清理及簡縮訴訟程序的行為，例如在被執行人的異議、第三人的異議、債權的核實及債權受償順位的訂定，以及應以執行之訴的附文方式進行的其他倘有的附隨事項中。由於執行之訴中的上述程序都會按宣告之訴的通常或簡易方式中的步驟進行，而簡易程序在清理及簡縮訴訟程序的事宜上又與通常程序沒有多大分別，故我們在選擇以通常宣告訴訟程序作為分析的標的時，其實亦包含了在執行程序中以附文方式作出的宣告程序。

³ 《宣告訴訟程序》第二冊第2頁。

⁴ 《註釋民事訴訟法典》第三冊第165頁。

就是重新修訂葡國《民事訴訟法典》或在核准於澳門生效的新《民法典》前，清理一詞已有積極內容且亦已延伸適用於案件的實體問題上，就其積極內容而言，補正訴訟中不當之處的制度便是名符其實的清理行為，而根據舊葡國《民事訴訟法典》第477條第1款的規定作出的補正批示，就是清理行為擴展至案件的實體問題的最有力證據。

然而，重新修訂後的葡國《民事訴訟法典》及澳門新《民事訴訟法典》，均擴大了涉及案件的實體問題的清理行為的範圍，故提及清理訴訟程序時，我們不但指使訴訟程序符合規範的行為，而且亦指補正案件中的事實事宜的行為。

總括而言，我們把清理一詞的意思理解為使訴訟程序更完善。

在解釋了本文採用的詞彙的意思後，我們會指出《澳門民事訴訟法典》所規範的清理及簡縮行為。但在此之前，我們將簡略地（因為它們可獨立成篇）敘述引入本新法典中的兩項較重要的原則的特徵，這兩項原則影響著本文所論及的上述行為，它們是依職權原則及處分原則。

3. 依職權原則

《葡國民事訴訟法典》的修訂者及《澳門民事訴訟法典》的立法者均盡量避免在未就案件的實體問題作出裁判前便終止訴訟程序，因為據統計，很多時都是在訴訟程序不具備全部法定訴訟前提下駁回原告請求而終止拖延了很久的訴訟的。此外，更加上司法見解不賦予概括性清理批示裁判已確定的效力，情況就更糟了。

一直存在補正延訴抗辯的制度，第23條、第25條及第33條就規範了法官擬彌補因廣義的無訴訟能力或因未委託律師而生的缺陷時，須作出的行為。

然而，在舊《民事訴訟法典》中未訂定要求法院作出使訴訟程序符合規範所需的一切行為的規定，現在《澳門民事訴訟法典》第6條第2款及《葡國民事訴訟法典》第265條第2款就定出有關規定。

根據該條的規定，法官應採取一切措施以便能依法具備全部訴訟前提，包括由法官作出的旨在立即補正不當之處的措施（如傳喚無訴訟能力者的法定代理人），以及旨在請雙方當事人補正不當之處的措施（如原告委託代理人，用以彌補因違反必要共同訴訟的規定而生的無正當性的第三人的主參加）。

要是明文規定法院有義務使訴訟程序符合規範，那麼就意味著須為此在訴訟程序中定出旨在清理訴訟程序的階段：作出新的先行清理批示的階段。我們將在後面詳細論述有關問題。

4. 處分原則的特徵

處分原則是把民事訴訟法視為私法的產物，意即組成訴因的事實及抗辯所依據的事實，係由當事人陳述，無庸置疑，處分原則適用於我國的法制。

在處分原則下，法院只可根據雙方當事人分條縷述的主要事實作出裁判，除主要事實外（那些符合當事人在請求中所引用的法律規定的假設部分的事實），法院亦得以輔助性事實（補充主要事實或使其更具體化的事實）為依據作出裁判。

在修改《葡國民事訴訟法典》時及在澳門生效的《民事訴訟法典》中，均擬給予處分原則一些新特徵，但並未削弱處分原則的影響力，只是減輕了未及時陳述導致訴訟理由成立的主要事實的不利後果。

基於此，法院可鼓勵或請雙方當事人補正訴辯書狀中所載的事實事宜或利用在辯論及審判聽證中得以證實而又對案件的理由成立非常重要的事實。

上述目的主要載於《澳門民事訴訟法典》第5條第3款及《葡國民事訴訟法典》第264條第3款中。

我們認為上述規定的行文不能完全表達其目的，應採用由Antunes Varela 領導的委員會所建議的草案中的行文，該1988年的草案第8條第2款就規定，在裁判時，法官得考慮雖未經分條縷述但在案件的調查及審判中曾提出的主要事實。

然而，由於本文的目的並非對處分原則作詳細分析，故在此僅再次重申這兩部新的《民事訴訟法典》均只擬減輕未及時陳述事實的不利後果，因而規定法院有義務鼓勵雙方當事人補充對取得符合實際情況的判決為必需的事實。

5. 旨在清理訴訟程序的階段

我們將指出立法者指定用作清理訴訟程序的階段，我們在前面已

說過，我們認為清理一詞不但指補正是否具備訴訟前提方面出現之不當之處，而且亦指補正指出或陳述事實事宜上的不當之處。

就旨在清理訴訟程序的階段而言，首先可把它們主要分為：普通訴訟程序中用作清理訴訟程序的專門階段及可清理訴訟程序的各階段。

首先，讓我們看看在通常宣告訴訟程序中，哪些是立法者指定用作使訴訟程序符合規範的階段。

5.1. 用作清理訴訟程序的階段

從有關通常宣告訴訟程序的規定中，我們便會知道有兩個審理訴訟程序是否符合規範的關鍵階段：作出初端批示的階段及作出預行清理批示的階段。

不把作出清理批示及判決的階段列入上述關鍵階段中，好像有違常理，但我們這樣做是有理由的，因為我們認為在作出清理批示時，法官並非旨在依我們剛才賦予清理一詞的含義那樣清理訴訟程序，在清理批示中，法官只限於宣告欠缺特定法定要件的後果。另一方面，在作出判決時，按照第563條第1款的規定，法官應首先審理延訴抗辯，故在作出裁判時，是不能同時補正有關不當之處的。在裁判時，法官只有兩個選擇：如所欠缺的法定要件旨在保護將在作出的判決中獲利的當事人，則可就案件的實體問題作出裁判；如所欠缺的法定要件旨在保護就案件的事實問題作出裁判時將受害的一方，則只可作出形式上之裁判。這就是第230條第3款的制度。總而言之，作出清理批示及判決的階段，只是用作宣告在訴訟程序中出現的不當之處的後果，它們並非用以清理訴訟程序的階段。

現讓我們看看在初端批示中會作出哪些清理行為。

5.1.1. 初端批示

初端批示現被規範於第394條至第400條，現行制度與1961年《民事訴訟法典》中的相同制度沒有分別；規範初端駁回的情況的第394條與涉及補正批示的第397條均未經修改，但第394條第1款b項除外；該款旨在使駁回與經大幅度修改的無管轄權制度互相銜接。這意味著澳門這部現行法典不會亦不能引起與剛被廢止的法典所引起的問題有別的問題，因此我們將不會對這些法律規定作出特別分析，而只會提出我們的意見。

大家都知道，曾爭論在1961年的《民事訴訟法典》第474條所指的情況下，顧及立法者在該法典第477條第1款的規定（在未發生第474條第1款所指的任一情況時）時，如在訴訟前提中所出現的不當之處是可被補正的，則可否作出批示將之補正的問題。可以作出批示補正有關不當之處的理論，可在第6條第2款的規定中找到新論據。

5.1.2. 預行清理批示

預行清理批示是其中一項新引入通常（及簡易）宣告訴訟程序的修訂。

在這一訴訟階段中會作出哪些清理行為呢？答案很簡單，就是全部清理行為，為了證明上述說法，我們須分析第427條所定的制度。

根據上條第1款a項的規定，法官應依據第6條第2款的規定，作出須就延訴抗辯採取彌補措施的批示。這項規定的目的很明顯：應作出一切措施使訴訟程序符合規範，以便可審理案件的實體問題。我們不可忘記本法典的其中一項目的就是避免僅作出形式上之裁判；當然基於抗辯的性質，有關的彌補制度亦是有限制的，因為在缺乏訴之利益、無當事人能力或出現因裁判已確定的案件而生的抗辯的情況中，是不可作出任何彌補的。

第427條與第230條第3款對照時，就會產生以下的問題：如在清理批示中法官已可就案件的實體問題作出有利於受所欠缺的法定要件保護的一方當事人的裁判時，他仍應採取補正該延訴抗辯的措施嗎？答案當然是否定的。在這種情況中，對訴訟程序作出清理是多餘的，因為法官會就案件的實體問題作出有利於受所欠缺的法定要件保護的當事人，如補正有關遺漏，則只可使訴訟程序符合規範。

按照第427條第1款b項的規定，清理批示的第二種作用，就是審查訴辯書狀是否完善，法官在發現訴辯書狀有缺陷或不足之處後，應鼓勵當事人補正之。

訴辯書狀的不當之處包括訴辯書狀不符合法定要件或未附同必需或訴訟賴以進行的法定文件。訴辯書狀不符合法定要件的情況有：原告未在起訴狀中或被告未在反訴狀中指出案件利益值或訴訟形式。必需文件指那些應附同訴辯書狀一併提交的文件（如第341條第2款所指的中止公司決議時的必需文件），訴訟賴以進行的文件的例子則有登記訴訟的證明或原告授權予其受任人的授權書。

不履行命令彌補不當之處的批示，會引致不同的後果，有關後果按未彌補的不當之處為何而有別，有些導致訴訟程序的中止，有些則使訴訟程序終止，有些可由法院主動彌補（如未指明訴訟形式），另一些則只可由當事人補正之。由於第427條第2款沒有違背第397條第2款的規定，亦沒有違背1961年《民事訴訟法典》第477條第1款所定制度，故就這方面的事宜，對第477條第1款所作的全部分析繼續適用。

預行清理批示的其中一項較有趣及困難的工作，就是出現有缺陷的訴辯書狀時，第427條第1款b項及第3款所指的工作。法官發現在闡述所指稱的事實事宜方面，訴辯書狀的內容有不足或不準確之處時，會請當事人補正有關不足或不準確之處，以便對訴訟程序進行清理。這種清理針對被審理案件的實體問題或延訴抗辯時，均為訴訟的非常重要的事實依據。在《葡國民事訴訟法典》中，亦有類似的規定——第508條第3款，該條的規定受到極大的爭議，因為有些人認為上述規定允許法院代當事人決定如何行使訴權。鑑於民事訴訟法受制於當事人自負責任原則，故當事人應承受因未作好訴訟而生的全部後果，如訴訟的依據不適當，則原告是唯一須負全部責任之人，因此法官應作出駁回其請求的裁判，如永久抗辯的依據不足，則須作出給付判決以懲罰被告。很明顯裁判有懲罰性質，其所隱藏的訊息是：你有責任，你做錯了，所以必須承受因此而生的後果。

在今天上述立場已過時，葡國及澳門的現行《民事訴訟法典》均規定法院須請當事人補充訴辯書狀中不足的內容，以便其所指稱適用於有關事實的法律規定得以適用。在提醒當事人其所指稱的事實不足或有缺陷，並請其作出補正後，如當事人仍不補正之，法官則愛莫能助，該當事人只好承受因未為訴訟或抗辯提供依據或因未提供適當依據而生的後果。

彌補缺陷不是沒有限制的，第217條（未有協議時改變請求及訴因）、第409條（作出防禦的適時性）及第410條（提出爭執的責任）就為彌補訂定了限制，換句話說，有關更正應遵守該等規定所定的限制。然而，第427條第5款的意思不可能是這樣的，它的真正意思是：不可藉著更正的名義擴大訴因（不可涉及請求），提出新的防禦方法或針對未及時提出爭執的事實重新提出爭執。誠然，是很難為是更正還是擴大有關範圍劃清界線的，只有司法見解可在每一案件中對兩者作出區分。

第427條第6款明文規定，不可對請當事人補正訴辯書狀的批示提起上訴，但未指明可否對採取補正延訴抗辯的措施的批示提起上訴，在此適用第581條第1款所定的一般規則，當事人得對直接命令補正訴辯書狀的批示（傳喚無訴訟能力的當事人的法定代理人的批示）或命令當事人補正訴辯書狀的批示（請當事人促使第三人參加訴訟的批示）提起上訴。

有些人或者會問：同時訂定兩個用作清理訴訟程序的階段——作出初端批示及預行清理批示的階段——是否有用。《澳門民事訴訟法典》除仍然選擇以初端批示作為規則外，亦規定可在初端批示後作出預行清理批示，但修訂《葡國民事訴訟法典》時，卻取消了原則上可作出初端批示的規定，而引入預行清理批示，以檢查訴訟程序是否符合規範，並試行彌補可被補正的缺陷。

取消初端批示的做法受到很多批評，作出批評之人認為刪除初端批示後，任何最沒有依據甚或荒謬的訴訟或原告的請求，至少都被法院受理至作出預行清理批示時為止，但有關的訴訟或請求早應在初端批示中被駁回。極端而言，上述批評是有理由的，但據過往的統計又有多少訴訟是因原告提出的請求理由明顯不成立而被初端駁回的呢？即使在清理批示中就可對案件的實體問題作出裁判時，原則上都會繼續調查及審判案件，而我們亦有資料證明初端批示實際上未能發揮其所具備的功能，那麼仍有必要強行規定原則上必須作出初端批示嗎？

上述批評指出初端批示可早日使訴訟程序符合規範這一點是正確的，因為取消初端批示後，就不可補正立即可被補正的缺陷，況且有些起訴狀不具備的法定要件是會嚴重影響訴訟的進行的，例如未指明請求或訴因，又或請求或訴因模糊不清而使起訴狀成為不當。導致立法者取消初端批示的原因很可能是因為在實際情況中，很少會作出初端批示；僅在提交訴辯書狀的期間完結後，才彌補不當之處會使當事人有所損失嗎？除上述疑慮外，在《民事訴訟法典》的序言法中，立法者已表明法院在提交訴辯書狀的階段完結後，始介入訴訟中，是基於平等原則的考慮，因為這樣既可彌補原告所提交的訴辯書狀中的缺陷，亦可彌補被告的訴辯書狀的不足之處，從而減弱了訴訟程序上的自負責任原則的影響力，並使法官的介入有利於雙方當事人。

《澳門民事訴訟法典》集合了兩種制度：既保留了初端批示亦引入了預行清理批示。很可能有人會質疑上述做法是否真正對雙方當事人公

平，因為在作出初端批示時，法官已可請原告補正不當之處，而在預行清理批示中，法官又再可請原告彌補在其作出初端批示時已發現的缺陷。由於旨在更正錯誤的一切行為都是有用的，況且雙方當事人的平等並不是單單指法官所作出的有利於各當事人的行為的次數須相等，因此，我們相信有關問題是不會動搖澳門現行制度的。時間將告訴我們訴訟程序中的哪種制度會產生較佳的效果，在沒有完善的制度下，我們唯有靜候從實踐得來的答案。

5.2. 隨時介入

除了那些法院可以檢閱卷宗，從而可直接使訴訟關係符合規範的階段外（我們在前面已提及的作出初端批示及預行清理批示的階段），卷宗可因不同的原因而落在法官的手上（例如為了就訴訟的附隨事項作出審判）。在審判附隨事項時，如法官發現訴訟前提或訴訟行為上的不當之處可被補正，則應採取使訴訟程序符合規範的適當措施。法律明文規定法院可在審理無管轄權的抗辯（第32條）、狹義的無訴訟能力（第56條第1款）及未委託受任人（第75條）時，隨時介入補正缺陷。

隨時介入的制度與被廢止的《澳門民事訴訟法典》中的制度沒有差別，雖然對管轄權作出了修改，但沒有修改審理無管轄權的抗辯的時機的制度。

6. 訴訟程序的簡縮

簡縮訴訟程序意即簡化案件中的事實事宜，這方面的現行制度與之前生效的《民事訴訟法典》中的相同制度沒有重大分別；只有法院有權篩選案件中的事實事宜，並將之載於清理批示中——這是第430條所定的制度。

現行制度與之前生效的制度唯一的分別，就是轉換了專門用語，把以往「證實屬實的事實」及「存有疑問的事實」的稱謂改為「已確定的事實」及「調查基礎內容」。調查基礎內容中的事實，是受爭議的事實，又或者說，是有爭論且對案件的判決非常重要的事實。已確定的事實是在該訴訟階段中已獲證實的事實，不論是因在訴辯書狀中明文作出的承諾或因附同訴辯書狀一併提交的文件而獲證實的事實，還是作為不履行訴訟上的責任而生的後果。

7. 在系統上對《澳門民事訴訟法典》較重大的修改

對《澳門民事訴訟法典》較重大的修改是引入了預行清理批示，作出預行清理批示的階段是非常重要的，因為它是真正旨在清理訴訟程序的階段，在此刻法院才應作出使訴訟程序符合規範的一切行為。

8. 《澳門民事訴訟法典》與《葡國民事訴訟法典》用以清理及簡縮訴訟程序的階段及方式的主要分別

在將上述兩部法典互相比較下，可以得出下列的分別：

- 一、《葡國民事訴訟法典》取消了作為訴訟程序中常設步驟的初端批示，在大多數情況中，傳喚已成為辦事處的專門行為，因為獲分發卷宗的檢察官已無須在傳喚前預先作出批示（《葡國民事訴訟法典》第234條），因而已不能通過初端批示檢查訴訟程序是否符合規範並清理有關訴訟程序。相反《澳門民事訴訟法典》則保留了作為訴訟程序常設步驟的初端批示，因此，法官可以在訴訟剛開始時便檢查訴訟程序是否符合規範，如發現不符合規範之處，可立即補正之。
- 二、《葡國民事訴訟法典》完全改變了隱藏在提交訴辯書狀後的清理及簡縮訴訟程序的階段背後的哲學，並引入了初次聽證（初次是因為在清理批示及最後聽證前作出），這一有法院及雙方當事人參加的集體行為，為大家帶來了更多工作。在公佈《葡國民事訴訟法典》時，初次聽證的訂定是司法官團最反對的內容，但亦正如我們在提及有關爭議⁵時所指出的，初次聽證亦是對該法典的最重要修改。然而，在該法典生效一段時間後，司法官團便開始認識到引入初次聽證的好處，並公開承認初次聽證有助於簡化案件的簡縮、調查及審判等階段。在澳門生效的《民事訴訟法典》中，無為訴訟程序的隨後階段作出準備的

⁵ 《新民事訴訟法典中的清理及簡縮階段：初次聽證階段》1997年，第269頁。

任何集體行為，法官在接收訴辯書狀及在有需要時清理訴訟程序後，便獨自躲在自己辦公室裏獨裁地決定哪些是須進行審判的事宜，哪些是無須進入審判階段的事宜。

就這方面的問題，《葡國民事訴訟法典》與《澳門民事訴訟法典》不但有共同之處，亦有差異。對比這兩部法典中就辯論原則所定的規定，我們可以發現兩者均一致規定，在當事人未有機會就法律問題或事實問題作出陳述時，法官不得對該等問題作出裁判（《澳門民事訴訟法典》第3條第3款及《葡國民事訴訟法典》第2條第3款）。在葡國，為免法官作出當事人意想不到的裁判，雙方當事人可就依職權提出的問題在初次聽證中作出陳述，在澳門的現行制度中，雙方當事人只可以書面作出有關陳述，但據我們所知，《澳門民事訴訟法典》並未特別為作出上述陳述而訂定任何程序。

然而，《澳門民事訴訟法典》第2條與《葡國民事訴訟法典》第3條第4款存有分歧，後者在其第4款中規定，於案件的有關步驟中，對一方在最後提交的一份訴辯書狀中提出的抗辯，另一方應於初次聽證剛開始時作出回應。由於《澳門民事訴訟法典》未設有初次聽證，在什麼時候一方才可就另一方在最後一份被接納的訴辯書狀中提出的抗辯作出回應，仍是疑問；我們認為法律未為這問題訂出解決方法。在這種情況中，原告不得作出反駁以實現辯論原則，因為未出現《澳門民事訴訟法典》第421條所指的情況，但亦不得提交嗣後訴辯書狀，因為對抗辯作出的答覆，並不是以客觀的嗣後出現的事實為依據。也許，在這種情況中，唯一的辦法是適用形式合適原則，雖然這個辦法不太合適，但也許它的確是唯一的辦法。

上述問題，不僅是形式上的問題，事實上，如果在定出調查基礎內容前未能落實辯論原則，那麼在最後一份被接納的訴辯書狀中所提出的抗辯的事實依據，又應納入何處呢？在未對該等事實提出爭執前，應將之視為無爭議的事實嗎？當然是不能夠的，因為是基於該等事實所針對的一方無機會就其作出答覆，該等事實才成為未被爭議的事實的，因此，在未找出別的解決辦法前，我們認為應在定出調查基礎內容前、提交訴辯書狀的階段內，確保辯論原則的適用。

9. 總結

關於清理及簡縮訴訟程序的問題，我們認為澳門立法者在制定這方面的制度時，融合了1961年《民事訴訟法典》中的制度與經95／96年修訂後的《葡國民事訴訟法典》的相關制度。

在提交訴辯書狀後，引入一旨在補正在訴訟程序中出現的不當之處的階段，是值得讚賞的，而不論有關不當之處是涉及訴訟前提，還是涉及案件的實體問題。

在不知道是否存在特殊原因的情況下，單單從分析的角度而言，《澳門民事訴訟法典》未訂定作為法院及雙方當事人的集體行為的初次聽證，是很可惜的，因為這一訴訟行為的優點已獲駐初級法院的司法官認同。也許有其他新的解決方法，而並非新的問題。

謝謝。