

第 83/2017 號案

民事訴訟程序上訴

上訴人：甲、乙與丙

被上訴人：丁

主題：父親身份爭議之訴・在宣告婚姻不存在的訴訟中當事人的正當性・法官採取措施補正所欠缺之訴訟前提的權力

裁判日期：2018 年 1 月 10 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、父親身份爭議之訴的前提是被登記為某人父親的人士在該人出生或其母親受孕時與其母親處於婚姻狀態(《民法典》第 1685 條第 1 款)，而當原告請求宣告該婚姻不存在時不屬於這種情況。

二、結婚登記上所載明的訂立婚姻合同的兩個人，即夫妻，顯然有利益在請求宣告沒有締結該婚姻的訴訟中提出反駁，因為該訴訟的勝訴可能會對他們造成損失，所以如果他們不是原告，那麼就

是具有正當性的被告。

三、根據《民事訴訟法典》第 6 條第 2 款及第 427 條第 1 款 a 項的規定，法官採取措施補正所欠缺之訴訟前提的權力是依職權必須履行的職責，因此是被限定的。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述及已認定事實

丁針對甲、乙和丙向初級法院提起通常訴訟程序消極確認之訴，請求：

1. 裁定訴訟勝訴，原因是第一被告先後於 2004 年 7 月 14 日和 2007 年 1 月 31 日向澳門民事登記局遞交的結婚公證書和結婚證書的內容不真實，繼而應宣告戊沒有與第一被告結婚；

2. 根據《民事登記法典》第 3 條第 2 款結合同一法典第 70 條的規定，註銷在澳門民事登記局發出的第二被告和第三被告的出生登記(第 XXXX/2004/RC 號登記與第 XXX/2007/RC 號登記)上所登載的戊是其二人父親的登記(因戊並沒有與第一被告結婚，故《民法典》第 1685 條第 1 款規定的父親身份的推定不適用於第二被告和第三被告的出生登記)；

3. 根據《民事訴訟法典》第 455 條第 1 款和第 2 款的規定，命

令第一被告向閣下遞交其此前曾於 2004 年 7 月 14 日和 2007 年 1 月 31 日向澳門民事登記局出示並遞交的、廣州市越秀區公證處 2004 年 3 月 24 日發出的(2004)穗越證字第 XXX 號結婚公證書和順德市人民政府 1998 年 9 月 18 日發出的順婚字第 XXXX 號結婚證書，以便對這兩份文件進行專家鑒定，從而確認其真實性。

*

在第一被告甲為自己並代表第二被告和第三被告作出答辯之後，初級法院法官作出如下批示：

“本案中，雖然原告丁表示本訴訟旨在推翻作為推定父親身份基礎之事實，即死者戊與第一被告甲不存在婚姻關係，然而，觀其於起訴狀所提之訴因及請求，均顯示其擬透過請求宣告戊與甲從未結婚，從而推翻第二被告乙及第三被告丙以父親身份推定為基礎而建立之親子關係並註銷戊為父親之出生登記記錄。

澳門《民法典》第 1685 條第 1 款規定，對於在母親婚姻關係存續期內出生或受孕之子女，推定母親之丈夫為父親。

而同一法典第 1697 條第 1 款規定，如按照第 1685 條規定而推定之父親身份並不屬實，則可向法庭提起爭議。

由此可見，本訴訟旨在透過推翻婚姻關係而推翻由推定父親身份而建立之親子關係，那麼，無論以何種原因質疑推定父親身份之

不成立均須依據澳門《民法典》第 1697 條之規定提出「對父親身份之爭議」訴訟。

基於此，僅就被告正當性而言，根據澳門《民法典》第 1700 條配合第 1666 條第 1 款及第 2 款 a 項之規定，原告應針對出生登記中母親、子女、被推定為父親之人，倘若被推定為父親之人死亡，直系血親卑親屬則為被告，而在本案中，死者戊之直系血親卑親屬則亦應為被告，然而原告在其起訴狀中並無針對死者卑親屬提起訴訟。

故此，根據澳門《民事訴訟法典》第 230 條第 1 款 d 項、第 414 條及第 413 條 e 項之規定，本法庭因被告正當性不當而駁回原告之起訴。

訴訟費由原告承擔。

依法作出通知及登錄本判決。”

原告丁針對該批示提起上訴。中級法院透過 2017 年 6 月 22 日的合議庭裁判決定撤銷被上訴的批示，命令訴訟繼續進行。

為此，該裁判認為：

— 眾當事人正當性的欠缺是可以補正的，因此按照原審法官的理解，她應主動邀請當事人予以補正；

— 在本案中其實並不存在眾當事人欠缺正當性的問題，已故之戊的繼承人不必參加訴訟，因為目前所涉及的並不是一個以證明母親之丈夫的父親身份明顯不成立為宗旨的父親身份爭議之訴。原告想要法庭宣告的是在其丈夫戊與第一被告甲之間不存在任何婚姻。

現被告甲、乙及丙向本終審法院提起上訴，請求撤銷被上訴的合議庭裁判，以便維持第一審判決。

眾被告提出以下問題：

— 透過本訴訟，原告想要推翻戊與乙及丙的父女關係，因此應以父親身份爭議之訴來質疑該關係；

— 《民事訴訟法典》第 427 條第 1 款賦予法官採取措施補正延訴抗辯的自由裁量權；

— 即便不這樣認為，訴訟亦不可行，應被初端駁回。

二、法律

1. 要審理的問題

要審理的問題是：訴訟的定性、在該訴訟中當事人的正當性和法官採取措施補正所欠缺之訴訟前提的權力是否屬於依職權必須履行的職責，以及它是被限定的還是具有自由裁量的性質。

2. 訴訟的定性

首先來分析原告在起訴狀中所提出的請求。

第三項請求從本質上來講並不是一項具有《民事訴訟法典》第 389 條第 1 款 d 項和第 390 條至第 393 條所指之含義的真正請求。它是一項與證據有關的訴訟請求，應轉變為向法官提出的申請。

透過第一項請求，原告希望法院宣告戊與第一被告甲沒有結婚或者婚姻不存在。

這是消極確認之訴的一項典型請求(《民事訴訟法典》第 11 條第 2 款 a 項)。

第二項請求的內容是命令註銷戊是乙與丙之父親的登記，因為按照原告的說法，在第一項請求成立的情況下，不能再對乙與丙適

用母親的丈夫是其二人父親的推定。

這個部分屬於一宗形成之訴(《民事訴訟法典》第 11 條第 2 款 c 項)。

正如被上訴的合議庭裁判所裁定的那樣，顯然這裏並不涉及任何的父親身份爭議之訴，因為通過爭議之訴旨在推翻母親的丈夫被推定具有的父親身份，原告必須主張並證明母親的丈夫在實際情況下明顯不可能是子女的父親(《民法典》第 1697 條第 2 款)。

換言之，父親身份爭議之訴的前提是被登記為某人父親的人士在該人出生或其母親受孕時與其母親處於婚姻狀態(《民法典》第 1685 條第 1 款)。

然而，這並不是原告所請求的。原告是希望法院宣告在被登記為孩子們父親的人士與孩子們的母親之間不存在任何婚姻，繼而註銷父親身份的登記，因為該登記只有在認定存在婚姻的情況下才成立，而按照原告的說法，該婚姻實際上並不存在。

但嚴格來講，初級法院法官就訴訟所作的錯誤定性對於上訴的勝敗而言不具有決定性，具體原因將在下文詳細說明。

3. 在請求宣告婚姻不存在的訴訟中當事人的正當性

在當事人的正當性方面，被上訴裁判明顯沒有道理，因為結婚登記上所載明的訂立婚姻合同的兩個人，即夫妻，顯然有利益在請求宣告沒有締結該婚姻的訴訟中提出反駁，因為該訴訟的勝訴可能會對他們造成損失，正如 1961 年《民事訴訟法典》第 26 條第 2 款十分正確地指出的那樣。

無論如何，配偶都是原告所描述的爭議實體關係的主體(現行《民事訴訟法典》第 58 條)。

事實上，難以理解有人可以在既不是提出相關請求之訴訟的原告，又沒有被傳召以被告身份參加該訴訟的情況下，面臨自己的婚姻被撤銷、被宣告無效或不存在的局面。

由於丈夫已經死亡，因此他的繼承人擁有被告正當性。

這是依職權必須審理的問題。

4. 法官採取措施補正所欠缺之訴訟前提的權力

根據《民事訴訟法典》第 6 條第 2 款及第 427 條第 1 款 a 項的規定，法官採取措施補正所欠缺之訴訟前提的權力是依職權必須履行的職責，因而顯然是被限定的。這是所有的理論學說都支持的觀點。

在宣告之訴中，如果某人本應參加訴訟，但卻沒有被指定為主當事人，那麼因他的缺席所引致的眾當事人欠缺正當性的問題是可以根據《民事訴訟法典》第 213 條的規定予以補正的。

如果原告不主動提出，那麼初級法院法官應當邀請原告將戊的繼承人列為被告。

5. 其他問題

不能在本上訴中審理超出上訴範圍的起訴狀的或有瑕疵。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴，命令訴訟繼續進行，除非存在未在本上訴案中討論的妨礙訴訟繼續進行的其他原因。同時，若原告不主動將戊的繼承人列為被告，則初級法院法官應邀請原告在指定的期間內這樣列明。

訴訟費用由眾上訴人承擔。

2018 年 1 月 10 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝