

第 36/2015 號案

民事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：乙

主題：上訴・案件實體問題・上訴勝訴・再答辯・對案件之審查或裁判造成的影響・適度原則

裁判日期：2015 年 7 月 15 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉及岑浩輝

摘要：

一、當上訴法院審理不涉及案件實體問題之上訴時，僅在所作之違反對案件之審查或裁判造成影響時方可裁定其勝訴，因此應適用《民事訴訟法典》第 628 條第 3 款的規定，除非上述影響因相關違反而屬明顯。

二、為著《民事訴訟法典》第 628 條第 3 款的效力，當所作之違反具有重要性時，則對案件之審查或裁判造成影響。

三、為著《民事訴訟法典》第 628 條第 3 款的效力，當相關批示不影響案件的常規進程時，不僅是當不影響案件被適當調查及討論以便確保作出公正裁判，而且還不影響最終判決中對案件根本問題的審理之時，有關之違反不具重要性。

四、只要被告曾經有機會在嗣後，尤其是辯論及審判聽證和作出判決前的法律陳述中就相關問題發表意見，那麼不接納被告為就對反訴的抗辯進行防禦而作的再答辯的這一違反便不影響案件的審查或裁判。

五、在上訴法院為《民事訴訟法典》第 628 條第 3 款的效力，判斷有關之違反對案件之審查或裁判所造成的影響時，還應考慮上訴勝訴給案件帶來的損害，即考慮上訴勝訴導致的損害是否超過所作之違反所導致的損害。倘若超過則不應裁定上訴勝訴。

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

甲針對乙提起通常訴訟程序宣告之訴。

負責卷宗之法官於 2011 年 2 月 28 日作出批示決定從卷宗中抽出再答辯(而不是被上訴的合議庭裁判所說的反駁)，理由是原告在反駁中沒有對反訴提出任何抗辯，而僅僅提出具依據的質疑(還有另外一個理由，但鑒於被上訴的合議庭裁判所作的決定，該理由在此不具重要性)。

被告向中級法院提起上訴。

隨後，被告聲請的某些證明措施被駁回。

被告針對該批示提起上訴。

2013 年 4 月 29 日的判決裁定訴訟部份勝訴，而反訴敗訴。

被告提起上訴。

中級法院透過 2014 年 11 月 27 日的合議庭裁判撤銷了決定抽出再答辯的 2011 年 2 月 28 日的批示，並撤銷了隨後在訴訟中作出的所有行為，並決定無需審理其他上訴。

原告甲向本終審法院提起上訴，提出下列問題：

— 中級法院認為是抗辯的所有事宜都不是對反訴請求之防禦，而是對被告在答辯中提出之抗辯的防禦；

— 即使不這樣認為，考慮到事實發生於 2007 至 2008 年，且不規範情況並不影響案件之審查或裁判，被上訴的合議庭裁判也不應該撤銷隨後在訴訟中作出的所有行為，而只應命令就再答辯的事實進行部分審理。

## 二、事實

被上訴的合議庭裁判認為屬於對反訴請求之抗辯事宜的反駁中的事實如下：

13.º

在過去和現在均連結著甲和乙的整個法律關係中，後者因不具財產能力履行自己的承諾而試圖向甲提出多項解決方案，旨在為自己向甲提出的項目再融資。

16.º

就此，乙說服甲訂立了一項原則協議(諒解備忘錄)，即乙附於答辯狀的文件一。

17.º

按照協議，甲將向乙借出一筆貸款，最初金額為 6,000,000.00 澳門元。在(乙一方)完全實現之後，將使得甲在未來持有乙投資資本出資的 45%。

19.º

該原則協議(諒解備忘錄)附有以下條件：

- 出資持有人/投資人同意其內容，繼而：
- 辦理甲向乙公司注資的所有文件；
- 訂立所有出資人(包括甲)均可接受的投資協議。

20.º

原則協議或諒解備忘錄並非因此而具約束力，因為它終究要取決於甲一方接受投資條件，但該公司並沒有接受。

21.º

不具約束力體現在諒解備忘錄的條款中，當中規定：

“Each of the parties hereby, and all investors thereof agree not to pursue, or contemplate to pursue, any legal action against any party or associated parties (including directors and officers thereof) to this MoU.”

“各方及所有投資人茲協定，不針對任何一方或其成員(包括董事和管理人員)就該諒解備忘錄提起任何司法訴訟。”

22.°

乙在答辯中違反了已經被解除的原則協議。

26.°

儘管甲作出了積極努力和不懈堅持，但乙還是再一次沒有履行協議，即沒有提交股東之間已簽訂或待簽訂的推動履行原則協議(諒解備忘錄)的任何合同，抑或投資合同擬本。

28.°

原則協議(諒解備忘錄)於2006年10月19日訂立。

29.°

直至2007年4月，乙都還沒提交出資持有人/投資人和股東按要求作出的在法律上允許甲為乙注資的協議。

30.°

考慮到涉及的金額和甲作出的承諾，乙履行自己的義務，它應該取得實現“兜售”給甲之原則協議標的的文件。

31.°

至於文件，甲僅知道乙提交了一些電子郵件的打印複本，而甲不知道其地址，同樣不知道電子郵件中涉及之人是否能夠僅憑自己便約束他們所聲稱代表的公司。

總之，

32.°

乙從來沒有如所承諾的那樣，給出乙股東間訂立的准許甲向乙公司注資的任何獨立合同。

34.°

在原則協議(諒解備忘錄)中所載的 6,000,000.00 港元被支付的四個月之後，乙才向甲提出了一份完全不可接受的投資建議。

35.°

由於乙再次不履行合同，甲除了以合理理由解除原則協議(諒解備忘錄)外別無它選。解除是透過 2007 年 4 月 9 日的信件作出。

36.°

根據解除協議的信件，甲的解除權建基於：

- a) 投資建議因不可接受而被拒絕；
- b) 訂立原則協議(諒解備忘錄)後五個多月，乙一方都沒有任何進展；
- c) 乙或其股東均沒有為支持將要作出且仍取決於甲投票決議的投資而進行準備；

37.°

如此一來，乙在答辯狀中提出的論點便失去了依據，因為甲沒有義務預先支付給乙 45,000,000.00 港元。只有在乙履行原則協議(諒解備忘錄)的情況下這筆錢才會成為投資資金，但這卻沒有發生。

所以，

38.°

乙沒有履行自己的義務，而這又是甲進行投資的必要條件，所以後者無論是過去還是現在均沒有義務作出給付。該給付從未到期，且由於債權人(甲)以合理理由解除協議也不可能到期。

43.°

根據簽署人為乙的第三方託管承諾書(Escrow Undertaking Letter)，雙方協定所有交付給丙律師公司的文件均由第三方保管且不得交予他人，在滿足所有條件—即認購協議(Subscription Agreement)第 10 款的先決條件(conditions precedent)—之前不產生任何法律效果。

然而，

44.°

乙再一次沒有實現決定投資的條件，再一次不履行自己的義務。

56.°

第三方託管承諾書(Escrow Undertaking Letter)以及其中包含的合同從來沒有取得法律效果，這完全是因為乙的不履行。

67.°

被告的這種態度濫用權利，屬於我們的司法見解一直以來所接受



的“你也一樣”(tu quoque)類型，基本意思是“違反法律規定者不得利用違法要求他人承受由此產生的後果”。

### 三、法律

#### 1. 待解決的問題

從根本上說是要查明原告在反駁中提出的事實是否構成對反訴的(永久)抗辯，從而讓被告可以提出再答辯。

#### 2. 永久抗辯·再答辯

眾所周知，宣告之訴始於原告提交起訴狀。原告在起訴狀中提出主張，指出作為依據的事實和法律。

被告可以提交答辯狀。這是作出一切防禦的訴辯狀書，被告可以在其中反駁(或不反駁)原告的事實或者聲稱該等事實不可產生原告欲取得之法律效果，或者還可以陳述妨礙審理案件實體問題之事實，或陳述構成妨礙、變更或消滅原告所提出之權利之原因的有關事實，從

而導致全部或部分請求理由不成立。

原告可以提出反駁。如答辯中有提出抗辯，則僅就該等事宜對答辯作出答覆，以及就反訴之事宜作出一切防禦(此處不包括消極確認之訴，因為本案不屬於這種情況)。

如原告作出反駁，且在反駁中改變請求或訴因，又或如有反訴，原告曾就反訴提出抗辯，則被告還可以再答辯(第 421 條第 1 款)。

抗辯分為延訴抗辯及永久抗辯。

延訴抗辯妨礙法院審理案件之實體問題，並按情況導致起訴被駁回或將有關案件移送至另一法院。

永久抗辯導致請求被全部或部分駁回；該抗辯係指援引某些事實，妨礙、變更或消滅原告分條縷述之事實之法律效果(《民事訴訟法典》第 412 條)。

本案中雖然原告出於沒必要詳述的純程序原因而在反駁中擴大了請求，在此僅需釐清原告是否就被告的反訴提出抗辯。

原告在起訴狀中稱和被告簽訂了合同，被告付出報酬以使用漁人碼頭的樓宇。由於被告未支付某些報酬，所以原告請求判處被告支付

這些報酬。

被告在答辯中稱，原告沒有履行一份於之後訂立的、就原告所主張的合同作出了重新商談的合同，並稱因此而協議終止支付合同報酬。此外，被告還稱原告沒有履行雙方間合同的其他內容。

被告還對原告提出的事實提出質疑，並且提出反訴。

原告在反駁中對被告提出的新事宜作出回應。而被告提出的新事宜為永久抗辯，因為是在援引某些事實，妨礙、變更或消滅原告分條縷述之事實之法律效果。

顯然，對永久抗辯之事宜的回應並不構成抗辯事宜。

在原告於反駁中提出的被上訴的合議庭裁判認為構成抗辯的事實中(列於前文二、事實部份)，即在第 13 條、第 16 條、第 17 條、第 19 條、第 20 條、第 21 條、第 22 條、第 26 條、第 28 條、第 29 條、第 30 條、第 31 條、第 32 條、第 34 條、第 35 條、第 36 條、第 37 條、第 38 條、第 43 條、第 56 條和第 67 條中，原告只是對被告的抗辯事宜作出了回應(答辯狀第 5 條至第 120 條)。

事實上，雖然被告在答辯狀第 5 條至第 120 條中沒有如《民事訴訟法典》第 408 條要求的那樣說明是以抗辯作出答辯，但顯然在“不

履行諒解備忘錄”(第 5 條至第 7 條)、“棄權協議”(第 8 條至第 13 條)、“第三方託管承諾書”(第 14 條至第 21 條)、“不履行使用許可協議合同(F&B)第一章條款(第 30 頁)”(第 22 條至第 23 條)、“娛樂”(第 24 條至第 33 條)、“匯兌”(第 34 條至第 35 條)、“酒店和老虎機”(第 36 條至第 40 條)、“不存在碼頭”(第 41 條至第 47 條)、“會展中心購物商場”(第 48 條至第 52 條)、“主題建築”(第 53 條至第 63 條)、“零售商店”(第 64 條至第 76 條)、“原告和被告之間的競爭”(第 77 條至第 84 條)、“許可協議無效”(第 88 條至第 91 條)、“不履行”(第 92 條至第 110 條)、“解除許可協議”(第 110 條)、“補償”(第 111 條至第 116 條)、“乙對甲的貸方對銷”(第 117 條至第 120 條)的標題之下這麼做了。

此外，被告在答辯狀第 121 條至第 140 條中將此部份命名為“質疑”，隨後是“利息”(第 141 條至第 144 條)、“反訴”(第 145 條至第 147 條)、“不當得利”(第 148 條至第 149 條)，最後是“留置權”(第 150 條至第 157 條)。

原告在反駁的第 13 條、第 16 條、第 17 條、第 19 條、第 20 條、第 21 條、第 22 條、第 26 條、第 28 條、第 29 條、第 30 條、第 31 條、第 32 條、第 34 條、第 35 條、第 36 條、第 37 條、第 38 條、第 43 條、第 56 條和第 67 條中僅僅是就答辯狀第 5 條至第 23 條的事宜作出回應。而答辯狀的這一部份顯然是抗辯事宜。

被上訴的合議庭裁判稱反駁中的這些事宜構成抗辯，但從未解釋它是對什麼事宜的抗辯。只有在原告的抗辯所針對的是被告在其冗長的答辯狀中僅用三條來提出反訴事宜的情況下，被告才可以提出再答辯。然而，原告的抗辯所針對的並非這三條。

另一方面，雖然在調查基礎表中列入了構成對被告抗辯之回應的事實，但這並不證明它們就是對反訴的抗辯。並不排除在調查基礎表中並沒有遵守制作該訴訟文書準則。

所以正如負責卷宗之法官決定的那樣，不可提出再答辯。

因此，上訴理由成立。

### **3. 針對並未對案件之審查或決定造成影響之違反的決定所提出的上訴不應勝訴**

但即使認為反駁中的事實是透過抗辯對反訴作出防禦，從而允許被告提出再答辯，被上訴的合議庭裁判也本應考慮適用《民事訴訟法典》第 628 條第 3 款之規定的可能性，該款規定：

“第二百二十八條

## 對一同上呈之上訴之審判

一、……

二、……

三、對於不涉及案件實體問題之上訴，僅在所作之違法行為對案件之審查或裁判造成影響，或不論對爭議所作之裁判為何，裁定上訴之理由成立對上訴人屬有利時，方可裁定上訴之理由成立。”

現在正審理的上訴不涉及案件實體問題，所以被上訴的合議庭裁判本應考慮所作之違反是否對案件之審查或裁判造成影響<sup>1</sup>。因為如果沒有影響，那麼中級法院就不應裁定上訴勝訴。

只有在有關違反明顯影響案件之審查或裁判的情況下，才不必作出這種考慮。但本案並非如此。

什麼時候才可以稱所作之違反對案件之審查或裁判造成影響呢？

ALBERTO DOS REIS<sup>2</sup>認為，當所作之違反具有重要性時，則對案件之審查或裁判造成影響。

那麼就要知道什麼時候違反具有重要性，什麼時候沒有。

---

<sup>1</sup> 不涉及“或不論對爭議所作之裁判為何，裁定上訴之理由成立對上訴人屬有利時”的部分。

<sup>2</sup> ALBERTO DOS REIS 著：《Código de Processo Civil Anotado》，科英布拉出版社，第五卷，1981年再版，第 463 頁。

參考一份對該問題作出了準確歸納，並解釋了相同規定的葡萄牙法院的裁判<sup>3</sup>。可以說，當相關批示不影響案件的常規進程時，不僅是當不影響案件被適當調查及討論以便確保作出公正裁判，而且還不影響最終判決中對案件根本內容的審理之時，有關之違反不具重要性。

ANSELMO DE CASTRO<sup>4</sup>也對葡萄牙法典中就訴訟上的無效而採用的這個與澳門《民事訴訟法典》第 147 條第 1 款相同的表述(影響案件之審查或裁判)發表了看法，舉例說明了符合此概念的不規範情況：在傳喚中沒有指出答辯期間和被告若不答辯則將會遭受的不利後果。也就是指影響傳喚本身的不規範情況。

在訴辯書狀中，具根本性的是原告提出構成訴因之事實並提出請求的文書(起訴狀)，以及被告作出防禦的文書(答辯狀)。在許多法律體制中僅存在這兩種訴辯書狀。

在已經被廢止的、由 6 月 8 日第 108/2006 號法令通過的葡萄牙民事訴訟法試行制度中，只有當被告提出反訴或訴訟為消極確認之訴時才可以對答辯作出回應。也就是說，原告不可以對答辯中的抗辯作出回應。

---

<sup>3</sup> 波爾圖上訴法院 1985 年 3 月 7 日的合議庭裁判，載於《Colectânea de Jurisprudência》，1985 年，第五期，第 266 頁。

<sup>4</sup> ANSELMO DE CASTRO 著：《Direito Processual Civil Declaratório》，科英布拉，Almedina 出版，第三卷，第 109 頁。嚴格來說，該著名訴訟法學家指的並非答辯期間，而是可以提交答辯狀的最後日期，因為當時的傳喚制度就是這樣。

在由 6 月 26 日第 41/2013 號法律通過的葡萄牙新《民事訴訟法典》中，只有在為了使原告就反訴之事宜作出一切防禦，以及在消極確認之訴中就被告陳述之創設權利之事實提出質疑和就被告所主張之權利陳述障礙事實及消滅事實的情況下，才允許提出反駁。也就是說，反駁並非旨在對答辯中的抗辯作出防禦。對於在可提出之最後一份訴辯書狀中作出之抗辯，對方當事人可以在預先聽證中，若無預先聽證則在最後聽證開始時作出回應。

嚴格來說，原告的反駁只有在起著類似於被告之答辯的作用時，即原告就被告的反訴請求作出防禦時，才具根本性(不考慮消極確認之訴的情況)。

當反駁是為著原告就被告在答辯中提出的抗辯作出回應時，雖然它合法，但立法者完全可以免除該訴訟文書。正如前文所述，在許多法律體系中都沒有這種文書。原因是這種情況下分條縷述的事實無需被證明，不屬於證明事項，正如從《民事訴訟法典》第 5 條第 1 款的規定中得出的那樣。

同樣，被告的再答辯如果只是為了就原告對被告反訴提出的抗辯作出回應時，那麼也不具根本性。

澳門《民事訴訟法典》對此予以認可，因為根據第 423 條，對於



在可提出之最後一份訴辯書狀中作出之抗辯，對方當事人得於辯論及審判之聽證開始時作回應。

也就是說，對於在再答辯中就反駁中的新請求或訴因而提出的抗辯(第 421 條第 1 款)，原告不得提起任何訴辯書狀。

當被告在再答辯中針對原告就反訴提出的抗辯而提出反抗辯時，同樣如此<sup>5</sup>。原告不能作出任何訴辯書狀來對這些反抗辯提出抗辯。

在這兩種情況下都是僅可在辯論及審判聽證開始時作出回應。

這體現出對抗辯作出回應的訴辯書狀並非根本重要。

只要被告有機會在其他情況下，尤其是在就事實事宜的口頭辯論或者法律陳述之中，就原告針對被告的反訴提出的抗辯發表意見，正如本案的情況一樣，我們便可以說欠缺再答辯也無關緊要，因為並不妨礙訴訟被適當調查及辯論以便確保作出公正裁判，欠缺再答辯並不影響最終判決中對案件根本內容的審理。

其實正如被上訴的合議庭裁判所正確指出的那樣，相關事實中有多項被列入了調查基礎表，所以被告有機會就事實的證明及在判決前

---

<sup>5</sup> J. LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO 和 RUI PINTO 合著:《Código de Processo Civil Anotado》，第二卷，科英布拉出版社，第二版，2008 年，第 363 頁。

的法律陳述中進行辯論。

另一方面，在上訴法院審理有關之違反對案件之審查或裁判造成的影響時，還應考慮上訴勝訴給案件帶來的損害，即考慮上訴勝訴導致的損害是否超過所作之違反導致的損害。倘若超過則不應裁定上訴勝訴。此時就要適用適度原則，與《民事訴訟法典》第 332 條第 2 款的規定類似。

本案中訴訟於 2009 年 12 月 18 日被提起。將近一年後才成功地以公示方式傳喚被告，被告於 2010 年 10 月 12 日作出答辯。

隨後反駁和再答辯被提交。

被上訴的批示和調查基礎表於 2011 年 2 月 28 日被作出。

審判聽證於 2012 年 4 月 23 日結束。

在法律陳述之後，判決於 2013 年 4 月 29 日被作出。中級法院於 2013 年 11 月 12 日收到卷宗連同提起的上訴。

如果上訴勝訴，如果未來的程序保持和過去一樣的節奏(自訴辯書狀結束至中級法院作出新裁判)，那麼就浪費了四年時間。

僅僅為了使被告能夠有機會就抗辯事宜發表意見，就浪費四年時間，顯然過分。況且被告一直都有機會在其他場合就這些內容發表意見。

上訴勝訴造成的損害無疑遠遠超過所作之違反造成的損害。

因此，單憑這個理由，上訴也不應獲得勝訴。

#### 四、決定

綜上所述，裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的裁判，中級法院應該對所提起的其它幾個上訴作出審理。

兩審級中的上訴費用由被告承擔。

2015 年 7 月 15 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝