

第 27/2019 號案

民事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：乙

主題：法官的迴避・再審上訴・新文件

裁判日期：2019 年 4 月 24 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

如司法裁判的上訴所針對的是初端駁回基於《民事訴訟法典》第 653 條 c 項的規定而對第一審判決提起的再審上訴的批示，那麼根據《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項的規定，作出第一審判決的法官在該司法裁判的上訴中無須迴避。

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、概述及已認定的事實

a) 乙針對甲提起通常訴訟程序宣告之訴，請求宣告所列明的兩個獨立單位的業權人個人資料如下：被告甲，與原告乙以《中華人民共和國婚姻法》的候補財產制度締結婚姻。

b) 訴訟被裁定理由成立，合議庭主席丙法官於 2013 年 4 月 26 日作出的判決已轉為確定。

c) 該判決中有如下表述：

「具體而言，事實證明原告及被告於 2004 年 12 月 30 日在中國江門新會市登記結婚，當時雙方並沒有選擇婚後財產制度。

2005 年 1 月 11 日，被告在澳門透過簽訂買賣之公證書購入兩個

獨立單位，當時宣稱其婚姻狀況為未婚。

2007 年，被告要求原告變更其二人的夫妻財產制度，隨後雙方於 3 月 5 日在中國江門新會區公證處簽署一份“夫妻財產協議”，內容是雙方宣稱同意在“登記結婚前、後各方所取得的財產為各自所有，男女雙方不得干涉對方個人財產的使用，運作。財產的盈利、虧損由擁有者負責，與對方無關”。

2011 年 5 月，原告發現被告在澳門簽訂兩個獨立單位之買賣公證書時宣稱其婚姻狀況為未婚。

根據以上事實，究竟原、被告的實際婚姻狀況為何？雙方於 2007 年 3 月 5 日簽署的所謂“夫妻財產協議”是否有效，如是者是否具有溯及力？

現在讓我們逐一解決上述問題。

案中資料顯示，原告及被告於 2004 年 12 月 30 日在中國江門新會市登記結婚，雙方並沒有選擇夫妻財產制度，按照中華人民共和國婚姻法第 17 條的規定¹，夫妻在婚姻關係存續期間所得的財產為夫

¹ 中華人民共和國婚姻法第17條

夫妻在婚姻關係存續期間所得的下列財產，歸夫妻共同所有：

(一)工資。獎金；

妻共同所有，雙方有平等的處理權。

有見及此，我們可以肯定本案被告甲於 2005 年 1 月 11 日在澳門簽訂公證書購入兩所不動產時的婚姻狀況必然為已婚，其配偶為原告乙，雙方的婚後財產制度為中華人民共和國婚姻法的補充制度。

但另一方面，事實亦證明原告及被告在成為澳門居民後，曾前往中國內地辦理夫妻財產制度的變更事宜，由此可見有關法律關係涉及澳門特區以外的法律制度，因此本人認為應當適用澳門《民法典》所規定的衝突規範來解決有關問題。

首先，關於上述“夫妻財產協議”的形式是否符合法律規定的問題，澳門《民法典》第 35 條第 1 款規定“法律行為意思表示之方式，由適用於法律行為之實質之法律規範；然而，意思表示之方式僅需遵守在意思表示地當時生效之法律即可，但規範法律行為之實質之法律要求法律行為須遵守特定方式，即使在外地作出仍須遵守，否則無效或不產生效力者除外。”

原則上，法律行為意思表示之方式，受法律行為之實質之法律

-
- (二)生產、經營的收益；
 - (三)知識產權的收益；
 - (四)繼承或贈與所得的財產，但本法第十八條第三款規定的除外；
 - (五)其他應當歸共同所有的財產。
- 夫妻對共同所有的財產，有平等的處理權。

規範，因此如果有關協議是為規範處於澳門的財產，就應當根據澳門法律所要求的方式作出有關意思表示。

雖然上述第 35 條第 1 款第二部分也有例外情況，規定意思表示之方式也可以只遵守在意思表示地當時生效之法律，但倘若規範法律行為之實質之法律要求法律行為須遵守特定方式，則必須遵守該特定方式，否則在欠缺形式要件的情況下，有關意思表示屬無效或不產生效力。

如上所述，由於有關協議是為規範處於澳門的財產，因此必須適用澳門法律所要求的方式作成有關意思表示。根據澳門《民法典》第 1578 條第 3 款，配合第 1574 條的規定，嚴格指明以公證書訂立之婚後協定方為有效。

由此可見，原告及被告在中國江門新會公證處簽署的“夫妻財產協議”並非以公證書之方式作成，事實上只是一份私文書，所以在欠缺形式要件的情況下，該協議屬無效。

若果當事人對上述觀點持不同意見，儘管認為該份在中國江門新會公證處簽署的“夫妻財產協議”為有效之協議，但協議並不可能產生溯及力，理由如下。

根據澳門《民法典》第 52 條第 1 款的規定，“有關婚後協定之可行性、內容及效力，以及夫妻變更其法定或約定財產制之可行性、變更之內容及效力，均受按第五十條所規定之準據法規範。”

澳門《民法典》第 50 條第 1 款的規定，“夫妻間之關係受雙方共同常居地法規範，但下條所規定者除外。”

事實顯示，雙方在中國江門新會區公證處簽署“夫妻財產協議”時，已成為澳門居民(見卷宗第 15 頁之文件)，因此根據澳門《民法典》第 1578 條第 2 款的規定，“婚後協定自訂立日起在夫妻間產生效力，任何相反之訂定均屬無效。”

現在是時候作出決定了。

在本案中，原告要求宣告被告甲在購入兩所不動產時的婚姻狀況為“已婚，配偶為原告乙，雙方並以取得共同財產制結婚”。

事實證明，原告及被告於 2004 年 12 月 30 日在中國江門新會市登記結婚，雙方並沒有選擇夫妻財產制度，按照中華人民共和國婚姻法第 17 條的規定，夫妻在婚姻關係存續期間所得的財產為夫妻共同所有，雙方有平等的處理權。

我們認為，原告及被告在中國江門新會公證處簽署的“夫妻財產協議”因欠缺形式要件而可被視為無效，有見及此，得裁定原告的訴訟理由成立，宣告被告甲於2005年1月11日在澳門簽訂公證書購入位於[地址(1)]的兩所不動產時的婚姻狀況為已婚，配偶為原告乙，夫妻雙方以中華人民共和國婚姻法的補充財產制度締結婚姻，而並非單純以澳門《民法典》所規定的取得共同財產制結婚。」

d) 2016年1月8日，現上訴人(訴訟中的被告)針對訴訟中的原告提起再審上訴。

e) 2016年3月4日，第一審法院基於如下理由初端駁回該上訴：

在本再審上訴卷宗內，上訴人甲(主案被告)基於其於2015年11月9日獲得一份由中國廣東省江門市新會公證處於同日發出的證明，認為單憑該證明文件足以使主案中的裁判變成一個對其作為敗訴方較為有利的裁判，因而根據《民事訴訟法典》第653條c項的規定，針對被上訴人乙(主案原告)提起本再審上訴聲請。

《民事訴訟法典》第653條c項的規定：“如有人提交當事人不知悉之文件或提交當事人於作出該裁判之訴訟程序中未能加以利用之文件，而單憑該文件足以使該裁判變更成一個對敗訴當事人較為有

利之裁判，方可以有關於證據對已確定之裁判提起再審上訴。”

可見，要依據上述規定針對已確定的裁判提起再審上訴，必須符合以下兩項要件：

1. 有人提交當事人不知悉的文件或提交當事人於作出有關已確定裁判的訴訟程序中未能加以利用的文件；

2. 單憑該文件足以使有關裁判變更成一個對敗訴當事人較為有利的裁判。

儘管上訴人是在法定期間內提起的本再審上訴聲請(《民事訴訟法典》第655條及第656條b項)，然而，除了應有的尊重外，本法院認為，上訴人的有關再審上訴聲請並不符合上述《民事訴訟法典》第653條c項此項再審上訴依據的要件。

事實上，主案已確定的裁判(主案卷宗第221至225頁)是以兩方面的理由裁定原告的訴訟理由成立：

1) 原告與被告在中國江門新會公證處簽署的“夫妻財產協議”並非以公證書之方式作成，事實上只是一份私文書，所以在欠缺形式要件的情況下，該協議屬無效；

2) 即使認為該份協議為有效之協議，但由於原告與被告雙方在簽署有關協議時已成為澳門居民，故根據《民法典》1578條第2款的規定，有關婚後協定僅自訂立日起在夫妻間產生效力，任何相反之訂定均屬無效，而由於雙方在中國內地登記結婚時沒有選擇夫妻財產制度，故被告在婚後購入涉案“[單位(1)]”及“[單位(2)]”時的婚姻狀況應為已婚，且是以中華人民共和國婚姻法的補充財產制度締結婚姻。

無可否認，上述裁判主要是以第一項理由裁定上訴人敗訴及被上訴人的訴訟理由成立，判案依據就是因原告與被告在中國江門新會公證處簽署的“夫妻財產協議”因欠缺形式要件而可被視為無效。

然而，這並不代表上訴人現時所指其於2015年11月9日所獲得一份由中國廣東省江門市新會公證處於同日發出的證明是一份於作出上述已確定裁判的主案訴訟程序中未能加以利用的文件，同時也不代表單憑該文件便足以使有關裁判變更成一個對敗訴的上訴人來說較為有利的裁判。

理由在於，首先，上述由中國廣東省江門市新會公證處於同日發出的證明僅為一份用以證明上訴人與被上訴人當初於該公證處所簽署的“夫妻財產協議”是一份公證書及就其內容、製作及形式作出補充的說明的證明文件。事實上，既然上訴人是希望以該份證明文件來質疑上述裁判中的第一項判案理由，即用以質疑該裁判中認為有關“夫妻財產協議”並不屬公證書之說，其實際上就應該及可以在主案訴訟程序中為之，尤其在有關裁判作出後但不服有關決定時，大可在法定上訴期間內透過平常上訴的機制為之，特別是附以該補充說明的證明文件作為有關平常上訴的依據及證據。

然而，上訴人卻沒有這樣為之，其甚至在主案卷宗提起上訴聲請並被接納後，自行撤回有關上訴(第233至234頁及第240至241頁)，放棄以正常及應有的途徑提出(其他)證據，證明有關協議屬公證書，以對有關裁判內容(尤其第一項判案理由)提出質疑。故此，我們認為，上訴人便應接受其沒有繼續針對有關裁判提起有關平常上訴的結果。

而且，儘管上訴人指出其曾於主案訴訟程序待決期間(上述裁判轉為確定前)向該公證處請求發出有關的補充證明文件，以便提起平常上訴，但當時卻遭該公證處拒絕，而後來僅於2015年11月9日方獲

發出有關文件，然而，我們認為，假使證明了有關補充說明的證明文件在主案訴訟程序待決期間真的因該公證處的原因而使上訴人未能適時獲得並加以利用之，但這也並不代表上訴人單憑此份後來獲發的證明文件就足以使有關裁判變更成一個對敗訴的上訴人來說較為有利的裁判。

原因在於，即使該份補充說明的證明文件倘獲接納，其極其量僅可能推翻上述已確定裁判中就第一項判案理由，即推翻有關“夫妻財產協議”並不屬公證書之說，然而，這根本不足以使有關裁判變更成一個對敗訴的上訴人來說較為有利的裁判。

我們認為，《民事訴訟法典》第653條c項中所指的“較有利之裁判”必須具有實質作用，即必須使有關訴訟中如原告的請求由完全勝訴變完全敗訴或僅部份勝訴，或原告的請求由完全敗訴變完全勝訴或部份勝訴(在被告的反訴請求下情況亦如是)，而非空談的單純在某些判案理由上“相對有利”。

所以，即使裁定有關“夫妻財產協議”因符合形式要件而屬有效，但已確定裁判中尚有上述第二項足以判處原告的訴訟請求成立的理由，上訴人仍會基於該第二項判案理由而被裁定在主案訴訟中敗訴，不會使已確定裁判變更成一個令其這位敗訴當事人在被上訴

人(主案原告)的請求上敗得更少的裁判，因為被上訴人仍會是完全勝訴，即上訴人是完全敗訴。

基於以上理由，在充份尊重不同見解的前提下，鑒於上訴人所提起的本再審上訴明顯不符合《民事訴訟法典》第 653 條 c 項的規定，在明顯無提起再審上訴的依據的情況下，根據《民事訴訟法典》第 660 條第 2 款的規定，本法院立即駁回本再審上訴聲請。

f) 被告向中級法院提起司法裁判的上訴。

g) 在中級法院，上訴人要求裁判書制作法官丙法官宣告迴避，丙法官駁回了聲請，理由如下：

“上訴人根據《民事訴訟法典》第 311 條 1 款 e 項及 312 條第 2 款的規定，要求本人宣告迴避。

對於上訴人的不同見解給予應有的尊重外，本人對有關聲請不予認同。

雖然本人在第一審法院工作時曾經對原審裁判作出過審理，但本上訴案之標的僅涉及再審上訴的要件問題，即是要考慮上訴人所提交的有關文件是否足以使原審裁判變更成一個對其較為有利之裁

判(見《民事訴訟法典》第 653 條 c 項)。

由於本人從未就上述問題表明過立場，所以上訴人提出本人宣告迴避的聲請不符合有關法律規定，得駁回之。”

h) 上訴人向評議會提出聲明異議，評議會維持了裁判書制作法官的決定，理由如下：

評議會要審理的問題是上訴人所述的事由是否構成《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項規定的法官須迴避的情況。

根據《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項的規定，“屬其曾作為法官參與之訴訟程序中提起上訴之案件，而上訴所針對之裁判由其作出，或就上訴中提出之問題其曾以其他方式表明立場，法官須迴避而不得履行其職務”。

Cândida da Silva Antunes Pires 及 Viriato Manuel Pinheiro de Lima 明確表示²：“如果上訴案的法官曾經是該案在較低審級的法官，但在當時僅僅是作出了目前在上訴案中未被質疑的或者與目前在上訴案中所討論的問題不相關的決定，那麼該法官無須迴避。”

² 見《澳門民事訴訟法典註釋與評論》，第二輯，澳門大學法學院，2008，第 257 頁。

就本案而言，雖然裁判書製作法官在第一審法院工作期間曾經對原審裁判作出審理，但現在本上訴案之標的僅涉及再審上訴的要件問題，即是要考慮上訴人所提交的文件是否足以使原審裁判變成一個對其較為有利之裁判(見《民事訴訟法典》第 653 條 c 項)。

事實上，僅當再審上訴的依據理由成立時，才會廢止再審所針對之裁判，即原審裁判，繼而再對原案內的問題作出新的裁判(見《民事訴訟法典》第 662 條 b 項)。

由於裁判書製作法官從未就上述(再審上訴案)的問題表明過立場，所以上訴人提出前者須宣告迴避的事由不符合有關法律規定，得裁定異議理由不成立，並維持裁判書製作法官所作的決定。

i) 上訴人向終審法院提起上訴，並提出下列問題：

— 不管是再審上訴的陳述中，還是主上訴的陳述中，上訴人都提出了所爭議的問題，即相關“夫妻財產協議”能否因欠缺形式要件而被視為無效，以及該協議是否有追溯效力。

— 針對上述爭議問題，裁判書制作法官已於 2013 年 4 月 26 日表明立場。

一上訴人認為，主上訴案的裁判書制作法官現審理再審上訴的要件問題不適當，因為對該問題的審理必然涉及第一審裁判中已審理過的法律問題。

三、法律

1. 要審理的問題

要審理上訴人提出的問題。

2. 訴訟判決的理據

訴訟的第一審判決被要求裁定被告甲與原告乙是否已結婚，以及所採用的是哪種婚姻財產制度，原告辯稱是《中華人民共和國婚姻法》的候補財產制度。目的在於將這些資料登錄在兩個獨立單位的物業登記中。

上述判決的結論是：在購入兩個涉案獨立單位時，兩當事人已結婚，且是以《中華人民共和國婚姻法》的候補財產制度締結婚姻。

但兩人之後在中國內地變更了婚姻財產制度。判決還裁定，變更婚姻財產制度的協議是無效的，因為對其形式方面應適用澳門的法律，澳門的法律要求以公證書訂立，而相關協議並非以公證書，而是僅以私文書繕立的。因此，上述判決裁定兩當事人是以《中華人民共和國婚姻法》的候補財產制度結婚的。

3. 再審上訴的理據

針對不批准中級法院的裁判書制作法官迴避的決定所提起的本司法裁判的上訴，是由再審上訴引起的，而提起再審上訴的依據是《民事訴訟法典》第 653 條 c 項的規定：

“第六百五十三條

(依據)

基於下列之依據，方可對已確定之裁判提起再審上訴：

a)

b)

c) 有人提交當事人不知悉之文件或提交當事人於作出該裁判之訴訟程序中未能加以利用之文件，而單憑該文件足以使該裁判變更

成一個對敗訴當事人較為有利之裁判；

d)

e)

f)

g)”

訴訟中的被告提起再審上訴，提交了一份由廣東省江門市新會公證處發出的新文件，聲稱是為了證明變更婚姻財產制度的協議是以公證書訂立的，又稱無法在訴訟進行期間提交該文件，因為上述公證處當時拒絕發出該文件，僅在判決轉為確定後方發出。

也就是說，在再審上訴和對初端駁回有關起訴狀的批示提起的司法裁判的上訴中，要討論兩個問題：

— 上訴人在再審上訴中是否提交了他不知悉的文件，或提交了他作出該裁判的訴訟程序中未能加以利用的文件；

— 單憑該文件是否足以使該裁判變更成一個對再審上訴中的上訴人，即訴訟中的敗訴當事人，較為有利的裁判。

4. 法官迴避

《民事訴訟法典》第 311 條規定：

第三百一十一條

(法官迴避之情況)

一、法官在下列情況下須迴避而不得履行其職務：

a)

b)

c)

d)

e) 屬其曾作為法官參與之訴訟程序中提起上訴之案件，而上訴所針對之裁判由其作出，或就上訴中提出之問題其曾以其他方式表明立場；

f)

g)

h)

二、.....

關於為何禁止法官參與對其所作出的裁判提起的上訴，ALBERTO DOS REIS³指出：

“這項禁止的理由是什麼？

有人說，是擔心法官的自尊心會跟愛、恨、利益一樣，對他的判斷產生負面影響。存在僅因法官無法放下自尊，堅持已犯下的錯誤，而導致當事人不合理敗訴的風險(Ricci 著：《*Commento al. Codice di procedura civil*》，第一冊，第 256 頁)。

.....

即便法官不會被過分自尊的病態情緒影響，也不應由同一法官對案件作出第二次審理。就算沒有因法官在自尊心的影響下維持之前決定的風險，也有他因先入為主的觀點而維持之前決定的風險。

換言之，如果自尊心屬於個性上的誇張，也就是一種非正常的表現，那麼先入為主，從而作出與之前發表的意見相同的見解，就是完全正常而且應當預料到的傾向了。

另一方面，將上訴交由作出被上訴裁判的法官審理，意味著實

³ ALBERTO DOS REIS 著：《*Comentário ao Código de Processo Civil*》，第一冊，第 399 頁及第 400 頁。

際上取消了第二審級，或者至少是極大地削弱了第二審級。”

那麼好了，丙法官參與了提起再審上訴的訴訟程序，但沒有作出被上訴裁判，也就是 2016 年 3 月 4 日的批示。

另一方面，丙法官也沒有就本司法裁判的上訴中提出的下列問題表明過立場：

— 上訴人在再審上訴中是否提交了他不知悉的文件，或提交了他作出該裁判的訴訟程序中未能加以利用的文件；

— 單憑該文件是否足以使該裁判變更成一個對再審上訴中的上訴人，即訴訟中的敗訴當事人，較為有利的裁判。

亦即，在上訴人請求撤銷的由丙法官作出的第一審判決中，沒有討論相關新文件—作出判決時卷宗內沒有該文件—是否證明變更婚姻財產制度的協議是以公證書訂立的，因此，理所當然，也就沒有討論單憑該文件是否足以使該裁判變更成一個對再審上訴中的上訴人，即訴訟中的敗訴當事人，較為有利的裁判。

所以，丙法官可以參與對 2016 年 3 月 4 日的批示提起的司法裁判的上訴，無須迴避。

最後，與上訴人的主張相反，再審上訴中不會審理夫妻財產協議是否有追溯效力的問題。

對於這一法律問題，已透過對澳門《民法典》第 1578 條第 2 款、第 50 條第 1 款以及第 52 條第 1 款規定的解釋作出裁決，且相關判決已轉為確定，顯然不是一份新文件—用於證明事實的文件—就能變更的。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔。

2019 年 4 月 24 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝