

第 24/2007 號案件

民事司法裁判上訴

上訴人：丁

被上訴人：乙及丙

主題：判決之無效。《民事訴訟法典》第 630 條和第 629 條。代替被上訴法院之規則。事實事宜決定之擴大。

裁判日期：2007 年 5 月 23 日

法官：利馬（裁判書制作法官）、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、當在向中級法院提起的上訴中對第一審判決提出無效之質疑時，如中級法院認為上訴理由成立，則應根據《民事訴訟法典》第 630 條第 1 款規定，代替被上訴法院，補正所提出之無效。

二、被上訴法院因遺漏問題之審理而致使其判決無效，而必須由中級法院根據《民事訴訟法典》第 630 條第 1 款規定代替被上訴法院對所提出的事實進行審理，該事實又只可以以文件予以證明，但文件又不在卷宗內

時，中級法院應採取措施以使該文件歸入卷宗內並對案件進行審理，不能把案件退回第一審法院以便其擴大大事實宜。

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

1. 甲針對乙和丙提起普通宣告程序案(債權人爭議權)，請求按照原告之利益以便滿足其針對第二被告之債權(211,208.00 港元及利息)而判處兩被告返還已售賣之物(一幢樓宇中的六個獨立單位，由第二被告出售予第一被告)。

後來，丁，針對提到的兩名被告，提起自願訴訟程序主參與成為原告方，所提出之請求與上述之原告請求一樣：返還已售賣之物(一幢樓宇中的六個獨立單位，由第二被告出售予第一被告)，但其目的為滿足其針對第二被告之債權(13,782,899.89 澳門元)。

第一被告(而不是債務人第二被告)提出參與人丁的債權已過追訴時

效。

初級法院合議庭主席裁定訴訟勝訴，判決按照原告之利益及為滿足其針對第二被告之債權(211,208.00 港元及利息)，第二被告返還已售賣之物¹ (一幢樓宇中的六個獨立單位，由第二被告出售予第一被告)。

由於已獲其承認之疏忽，初級法院合議庭主席沒有審理由參與人丁所提出之請求，因而也沒有審理有關其債權已過追訴時效的抗辯。

在所提出的上訴中，中級法院決定：

a) 由於沒有就參與人丁所提出的請求進行審理從而構成審理上之遺漏，導致第一審法官所作之判決無效；

b) 由於第一審法官沒有就所提出的、因伯明翰(Birmingham)高等法院對第二被告作出通知而使追訴時效中止的問題作出審理，而呈送予卷宗內的、證明該通知的文件只是普通影印件，因此，由於卷宗內沒有事實資料以便就針對丁所提出的請求的追訴時效進行審理，故不可以執行《民事訴訟法典》第 630 條的規定(補正所存在之無效並對上訴標的進行審理)；

¹ 在此有一明顯之疏忽，因為誰必須返還已售賣之物，不是第二被告——其已出售了那些單位——而是購買者，第一被告。

c) 因此，基於《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款的理據，命令將卷宗發還第一審法院，以便在查明是否已由伯明翰(Birmingham)高等法院對第二被告作出通知後，對參與人丁和原告所提出之請求作出新的決定(及沒有審理被告們針對判決所提出的上訴，該判決審理了原告的請求)。

參與人丁不服，向本終審法院提出上訴，請求撤銷被上訴之裁判並命令將卷宗下轉中級法院以便對決定作出改判。

為此，提出如下有用之結論：

- 上訴法院有作出決定的義務，因為已擁有作出決定的所有足夠的事實資料，對初級法院合議庭主席而言，這一義務也一樣。

- 上訴人根據《澳門民事訴訟法典》第 613 條第 2 款，在向中級法院所提出的上訴陳述中認為，被上訴之判決因出現審理上之遺漏而沾有無效之瑕疵，此點已為原審法官以明示承認。

- 但儘管如此，上述陳述認為對該遺漏的補正並不構成對已作決定的改變，僅僅是對一項疏忽的補正，而這一理解仍然予以堅持並已為原審法官先生所承認。該法官在由其所作出的載於卷宗第 1206 頁的批示中已專

門予以說明，並同樣認為法院已擁有對有關問題作出決定的所有事實資料，但其最後也沒有作出審理。

- 除應有之尊重外，這一做法我們不予認同，因為《澳門民事訴訟法典》第 569 條第 2 款規定如下：“法官得更正判決中存有之錯漏、補正無效情況、就判決所引起之疑問作出解釋，以及就訴訟費用及罰款糾正判決”。

- 所出現的審理之遺漏可以根據《澳門民事訴訟法典》第 569 條第 2 款予以補正，考慮到在卷宗內已存在作出決定所必需的所有事實資料，因此認為上訴法院對被上訴之判決因遺漏審理而無效作出審理的同時，可以作出決定並裁定參與人之請求勝訴。

- 根據核准《公證法典》的先導性法令第 6 條(本案卷宗第 812 至 860 頁)規定，由於呈入卷宗內之影印件經律師證明，故該等載於卷宗第 628 至 651 頁之文件具有完全證據效力。

- 另一方面，事實上有關文件是從外國——具體是從聯合王國復制而來的，根據在該國生效的規則以及**《澳門民法典》第358條第1款規定“.....與在澳門繕立之同類性質文書具有同等之證明力”**。因此，除應有之尊重

外，不可以不對有關文件予以評價，因為該等文件對其內相關之事宜具有完全證明效力。

- 而根據《澳門民事訴訟法典》第 629 條第 1 款 a) 項規定，如 “就事實事宜各項內容之裁判所依據之所有證據資料均載於有關卷宗……”，中級法院可以改變第一審法院針對事實事宜所作出的決定。

- 此外，根據《澳門民事訴訟法典》第 415 條規定，屬於依職權審理的永久抗辯，而卷宗內載有足夠及必需之資料，因此原審法院應當就問題作出決定，因為已具有對有關永久抗辯問題作出決定的所有事實資料。

- 被上訴裁判違反了下列法規：《澳門民事訴訟法典》第 569 條第 2 款、第 570 條及第 630 條；《澳門民法典》第 358 條第 1 和 2 款；10 月 25 日第 62/99/M 號法令(核准《公證法典》的先導性法令)第 6 條以及《澳門民事訴訟法典》第 629 條第 1 款 a) 項和第 630 條。

眾被告認為上訴敗訴。

二、事實

由於沒有對被上訴的中級法院裁判(案件編號第 368/2006 號)中確定事實的決定部分提出質疑，也不存在對其作出任何改變的問題，其實該等涉及案件實體的事宜對現在所要審議的純程序問題也沒有任何意義，故在重要的事實方面，根據《民事訴訟法典》第 652 條和第 631 條第 6 款規定，轉致到中級法院確定事實的決定部分。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的問題是想知道，中級法院是否應審理由參與人丁所提出的請求——從而對因第一審法官遺漏審理而產生之無效作出補正——以及對由第一被告提出的參與人之債權的追訴時效問題，包括由參與人提出的、追訴時效中止的次級問題等予以審理，而不是決定由第一審的那位法官去審理該等問題。

2. 判決之無效。代替被上訴法院的規則。

毫無疑問，即沒有爭議的是第一審法官沒有對由參與人丁提出的請求以及由第一被告提出的、參與人之債權已過追訴時效的永久抗辯，包括由參與人提出的、追訴時效中止的次級問題等作出審理。

所有訴訟參與者(案件當事人、原審法官及上訴法院)均同意，因第一審法官沒有對必須予以審理的問題作出審理，違反了《民事訴訟法典》²第563條第2款規定的義務，因而實施了同一法典第571條第1款d)項規定的無效，所作出的行為在訴訟法上稱之為遺漏審理。

無論對中級法院還是——對案件當事人而言——沒有疑問的是第630條第1款要求上訴法院，即中級法院審理上訴之標的，即使在第一審所作之判決被宣佈為無效亦然。

有必要對該法規訂定的制度給予進一步的分析。

眾所周知，上訴法院可以根據代替模式或撤銷模式去審理上訴案件，根據第一種模式，當裁定上訴勝訴時，上級法院的決定是撤銷被上訴之決定並以另一決定取代之；而撤銷性制度是上級法院之決定為撤銷或廢止第一審之決定，但不作出另一決定予以取代，而是把卷宗退回到第一審法

² 當沒有指出法律規定的出處時，即我們所提到的法規。

院，以便其根據上級法院的撤銷性或廢止性決定去改變其原來之決定。

在澳門法律制度中，使用得最多的是代替性制度，只是在很少的情況下，如第 651 條第 2 款之情形，上訴法院才以撤銷性法院去行事。

在澳門法律制度中，第 630 條第 1 款的規範具有很長的傳統，1939 年《法典》第 715 條第二段已規定：

“儘管上訴法院宣佈在第一審作出的判決無效，但不能不審理上訴之標的”。

針對這一段，《法典》之作者 ALBERTO DOS REIS³發表了如下見解：

“在所指情形(作者指的是因第一審判決無效而上訴)中，似乎合乎邏輯的解決辦法可能是廢止被上訴之裁判，同時將案件發還第一審以便法官糾正已被宣佈無效之處。

而第 715 條第二段恰恰是希望排除這一解決辦法，是遵從訴訟經濟原則去排除這種辦法的。制定第 715 條的理由與制定包含於第 753 條第 1 款中的概念的理由是一樣的，與其將案件發還第一審，以便相關之法官補

³ ALBERTO DOS REIS，《Código de Processo Civil Anotado》，科英布拉，科英布拉出版社，再版，1981 年，第五卷，第 489 頁。

正有關之瑕疵，因此而導致花時間和精力，因為糾正了有關之無效後，卷宗會再次上呈至上訴法院的，因此倒不如規定第二審法院在宣佈了判決無效後，接著對上訴之標的作出審理。

而規定於第 668 條中的任何一種無效均不構成上訴法院審理上訴實體問題的嚴重障礙，訴訟當事方的姓名和法官簽名的遺漏(第 668 條第 1 款)並不顯示任何障礙，如被上訴判決對應予審理的問題沒有審理(第 4 款第 1 部分)，上訴法院就審理該問題並根據其理解予以解決，在此假設中，只是正常的兩級審判縮減為一級”。

上述被評議的規範在沒有任何修改的情況下變為 1961 年《民事訴訟法典》的第 715 條，亦變成了《澳門民事訴訟法典》第 630 條的第 1 款：

“一、即使第一審所作之判決被宣告無效或違反具強制性之司法見解，中級法院仍審理上訴之標的。”

代替被上訴法院的制度以規定於第 2 款中的、有些不同的假設所擴大，該假設為：

“二、如上訴所針對之法院並無審理某些問題，尤其是由於認為該等

問題受到有關爭議之解決結果影響而無須審理，但中級法院認為上訴理由成立且審理該等問題並無任何障礙者，只要其具備必需資料，得於廢止上訴所針對之裁判之同一合議庭裁判中審理該等問題。”

第 630 條第 1 和 2 這兩款與源自於 1995/96《改革》的葡萄牙《法典》第 715 條第 1 和 2 款相似，對於這兩款，在核准對《法典》修改的 12 月 12 日第 329-A/95 號法令的序言作出如下宣示：

“明確規定了由上訴法院代替被上訴法院規則的有效性，同時對由法學理論從《民事訴訟法典》第 715 條的簡要規定中推斷出的制度予以擴大和澄清，認為可能刪減一個審級所導致的弊端，因由上訴法院對所存在的爭議問題作出審理，從而在快捷角度上所得到的好處所大大抵銷”。

結論是，當第一審法官沒有對應予審理的問題作出審理時，在上訴審中，中級法院應對其作出審理。

3. 事實事宜的改變與擴大

然而，被上訴之裁判認為因不具備所需的資料，所以不能對有關問題

作出審理。

這一原則是對的：只有當上訴法院擁有作出決定所需的事實資料時，才適用第 630 條第 1 款的規則，如果不具備該案資料，則應根據第 629 條第 4 款規定，撤銷被上訴之決定，並擴大事實事宜，只要這些事實是由當事人提出，以便在此情況下，由第一審法院作出法律規定。

只是在本案中，被上訴裁判不當適用了第 629 條的制度。

中級法院不取代第一審法官所作的解釋如下：

“關於由伯明翰(Birmingham)高等法院通知第二被告的事宜沒有被原審法院審理(無論是清理批示中確定的事實或是預審基礎事實表內均沒有列入)，還肯定的是由參與人呈交予卷宗的、用以證明該通知的文件純屬影印件，這樣本審級不能僅憑這些文件去審理該等事宜”。

但該問題沒有成為原審法院審理的標的並非任何新的東西，因為在本案中，審判上的遺漏是判決無效及被中級法院適用第 630 條第 1 款規則的前提要件。

同時，該等事實事宜不能包含於確定的事實，因為當時，該等以英文

繕立的文件還沒有翻譯，因此當法官制作清理批示時，作出如下很好的明示：“參與人如願意，應在 20 日內呈交載於第 628 至 651 頁的以英文繕立的文件經認證的譯本”。這些文件恰好是應由伯明翰高等法院皇座法庭 (*High Court of Justice de Bermingham, Queen’s Bench Division*) 對第二被告作出的通知，而參與人後來也呈交了該等文件的葡文譯本(第 811 頁及續後各頁)。

而這些事實事宜不必包含在預審基礎表之內，因為屬於只可以以文件予以證明的事實事宜，對此，根據第 549 條第 4 款的如下規定，審理事實事宜的第一審法院合議庭不能作出審理：

“四、合議庭對有關法律問題之答覆，以及就僅可透過文件予以證明之事實，又或就透過文件、自認或不提出爭執而獲完全證明之事實所作之答覆，均視為未經載錄。”

儘管如此，如作出判決的法官認為該些事實重要，就應當對此予以審理，遵從第 562 條第 2 款的規定，將其認定為已證明或不能證明。

那麼，所涉及的事實事宜由一方當事人提出，且只能由文件才可以證明時，中級法院就不能把案件發還第一審法院，因為中級法院具事實事宜

的審理權(《司法組織綱要法》第 39 條)，而且不必進行如證人或當事人證言那樣的口頭質證。

當有關之事實事宜只可以以文件予以證明或已經以文件予以證明，或例如只能以鑒定書予以證明時，上訴法院不能將卷宗發還第一審之法官，而是本身應審理有關之問題。如果沒有呈交相關之文件或只是呈交了影印件，應由中級法院採取措施以得到相關之文件——為此通知相關之當事人——無論是否呈交了文件，根據舉證責任規則審理相關問題。

毫無疑問這是從第 629 條第 1 款而來：當事實事宜各項內容之裁判所依據之所有證據資料均載於有關卷宗時，中級法院可以改變第一審法院就事實事宜所作出的決定。

以相當於《澳門法典》第 629 條第 1 款(1961 年《法典》第 712 條第 1 款和葡萄牙《法典》第 712 條)為據，向來均認為，當第一審法院之事實決定僅僅是以書面文件、書面證人證據或書面當事人證言(後兩種情況是透過法院間委托書或國家間法院請求書作出)或書面鑒定證據為根據時，中級法院可以改變事實的決定⁴。

⁴ 參閱 AMÂNCIO FERREIRA,《Manual dos Recursos em Processo Civil》, 科英布拉, Almedina 出版社, 2000 年, 第 154 頁及 LEBRE DE FREITAS 和 RIBEIRO MENDES,《Código de Processo Civil Anotado》, 科英布拉, 科英布拉出版社, 2003 年, 第三冊, 第 96 頁。

那麼，如果第一審法院遺漏審理某一問題，而在上訴審中為了對該問題作出決定——以第 630 條為據——將要查清一個只可以以文件予以證明的事實時，基於相同或更甚於第 629 條第 1 款所定制度的理由，中級法院應採取措施以使相關之文件呈交到卷宗內，然後對被遺漏的問題作出決定。

如果一方面，中級法院對事實事宜具有審理權，另一方面，規定由該法院去補正由第一審法院所作出的判決中的無效(第 630 條第 1 款)，那確實中級法院沒有任何理由將案件發還到第一審法院。

因此，上訴勝訴。

由於中級法院沒有對由參與人呈交的、載於第 628 至 651 頁的文件的價值作出決定，故現時不允許終審法院對有關問題作出審議。

另一方面，要指出的是中級法院也沒有審理被告們提出的上訴——判決原告請求成立的決定部分——並不很清楚為何不予審理，因為關於這部分，第一審判決沒有受到無效的影響。

也許會認為對主參與人請求的遺漏審理之無效將導致撤銷判決的其

他部分。但不是這樣的，遺漏審理之無效並不影響決定中審理其他問題的部分，這來自於第 147 條第 2 款第二部分產生的原則：行為的一部分無效並不影響不取決於該部分的其他部分。正如 ANSELMO DE CASTRO⁵所解釋的那樣，這屬於包含在“維持法律行為原則中的規則，及除此之外，也是訴訟經濟要求(*utile per inutile non vitiatur*)的結果”。

確實，強迫第一審的法官去重覆那些已就原告請求所寫的部分，以及如果因沒有審理參與人所提出的請求而使判決無效的瑕疵並不影響上述該部分的話，強迫眾被告重新提出上訴，這又有何意義呢？

最後，中級法院應對第一審裁判的疏忽作出更正，該疏忽如註釋 1 所述，因為誰必須返還已售賣之物，不是第二被告——其已出售了那些單位——而是購買者，第一被告。

四、決定

綜上所述，裁定由參與人丁所提出的上訴勝訴，撤銷被上訴之裁判，

⁵ ANSELMO DE CASTRO, 《Direito Processual Civil Declaratório》，科英布拉，Almedina 出版社，1982 年，第三冊，第 111 頁。

決定中級法院在採取了認為適當的調查措施後以第一審判決中已認定的事實以及，所提出的應以文件予以證明的任何其他事實作為根據，審理由同一參與人提出的請求及其他相關問題，如有需要的話包括時效抗辯問題，還應當審理由眾被告所提出的上訴。

訴訟費用由眾被上訴人負責。

2007 年 5 月 23 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健