

第 9/2008 號案件

民事事宜的司法裁判上訴

上訴人：乙

被上訴人：甲

主題：法人·知悉·再審上訴·失效期間·欠缺傳喚·訴訟程序無效·非常上訴·惡意訴訟

裁判日期：2008 年 5 月 23 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、朱健和譚曉華。

摘要：

一、如一位被告以個人名義參與訴訟——該個人為具權力約束同一公司的唯一代表人，而在該訴訟中，公司亦為被告——為著《民事訴訟法典》第 656 條 b)項之效力，該人對訴訟的知悉對公司了解所提到之訴訟的存在有效。

二、如一被告在訴訟待決期間知悉訴訟之存在且知悉沒有對其作出傳喚，為以此為理據而提出再審上訴的、《民事訴訟法典》第 656 條提到的 60 天期間，自該訴訟之判決轉為確定起開始計算。

三、如在訴訟之判決轉為確定之後，一位被告知悉訴訟之存在且知悉沒有對其作出傳喚，為以此為理據而提出再審上訴的、《民事訴訟法典》第 656 條提到的 60 天期間，自該知悉之日始計算。

四、如果訴訟仍待決，根據《民事訴訟法典》第 140 條至第 142 條、第 144 條、第 149 條和第 150 條第 2 款，提出欠缺傳喚或傳喚無效的本身訴訟途徑為在該案件中提起訴訟程序無效之質疑，無論該案件之訴訟階段為何，包括在(普通)上訴中。

五、在訴訟待決期間，被告不能以欠缺傳喚或傳喚無效為理據提起再審上訴，因為該上訴為非常上訴，而基於其性質，只針對已轉為確定的決定提起。

六、對在提起再審上訴之期間過去之後，對因不會不知道欠缺理據而提出此一再審上訴之請求的人，不能判處惡意訴訟。

七、如果訴訟之惡意出現於在終審法院審理的訴訟文書內，則該院依職權審理這一惡意，但如該惡意出現於第一審法院審理之訴訟文書內且在上訴中沒有對此提出來，則終審法院不予審理。

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

甲於 2005 年 3 月 18 日，以沒有傳喚其參與第一民事法庭第 CV1-97-0003-CAO 號通常宣告案為理據，對在該案中所作出的判決提起再審上訴。

在訴訟中，當事方為：

原告：

第一原告、乙；

第二原告、丙；

第三原告、丁。

被告：

第一被告、戊；

第二被告、甲；

第三被告、己；

第四被告、庚；

第五被告、辛；

第六被告、壬。

在本再審上訴中，第一審法官作出初端批示，根據《民事訴訟法典》第 660 條第 3 款規定，命令通知對方回應。

訴訟之第一原告乙作出回應，除其他外，提出根據《民事訴訟法典》第 656 條 b)項規定，再審上訴逾時。

於是，第一審法官決定，因其主席和總經理庚於 1998 年已知悉訴訟，故決定上訴逾時，同時以被告不應不知道欠缺提出這一再審上訴之理據而判處其惡意訴訟。

甲，訴訟之第二被告和再審上訴之上訴人對上述決定向中級法院提出上訴，該院決定如下：

— 第四被告庚以個人名義而不是第二被告代表的身份參與訴訟，故不能認為第二被告知悉訴訟；

— 即使不是如此，對《民事訴訟法典》第 656 條 b) 項期間之計算來講，被告知悉訴訟之時刻並非重要，因為在此時刻並不存在可以出現再審上訴的情況，上訴之期間計算在晚些才開始；

— 因此，不存在惡意訴訟。

對此不服，訴訟之第一原告乙提起上訴，以下列有用之結論結束其上訴陳述：

— 一如《澳門民事訴訟法典》第 656 條 b) 項規定的那樣，按照現行《民事訴訟法典》第 653 條 f) 項，以所提出的欠缺傳喚且在訴訟和執行中缺席為理據提起再審上訴之期間為 60 天，自上訴人“知悉作為再審上訴依據之事實之日”開始計算；

— 公司所得到的知悉一定就是由構成該公司的實體個人所取得的知悉，因為對事實和案件的實際獲得和知悉只能是實體個人感知能力的本

能，只是基於法律推斷，實體個人的知悉(法律的或抽象的)也作為公司的知悉；

— 以傳喚參與訴訟的途徑的知悉是一種形式上的知悉，是透過實體個人的外在表現或以代表名義的行為來傳遞的，但《民事訴訟法典》第 656 條 b)項規定的提起再審非常上訴的 60 天期間自作為再審根據的、當事人知悉的事實起開始計算，不管這一知悉傳遞的途徑為何。被上訴之裁判決定被告之主席和總經理個人之知悉並非重要，因為他是以個人名義行為的途徑獲知而不是以被告之代表身份作出行為之途徑獲知事實，故裁判違反上述這一規定；

— 已轉為確定及現被要求再審的判決最後文本由中級法院在共同被告庚所提出的上訴中於 2004 年 7 月 22 日裁判內確定，自 2004 年 12 月 16 日裁判轉為確定起，庚完全知道已轉為確定的、被要求再審的第一審判決最後駁回對他的起訴，同時判處了其他被告，包括他是主席、總經理且現作為被上訴人的被告；

— 因此，這一被告庚，在裁判轉為確定前，了解案件以及他對其提出上訴的、仍未轉為確定的第一審判決。而在轉為確定之後，他對案件以及已轉為確定的判決最後文本均了解。

—因此，再審之上訴應於之後的 60 天內提出，直至 2005 年 3 月 7 日，星期一；

—因為只是於 2005 年 3 月 18 日才提出，故起碼逾時 11 天，因此，現被上訴之裁判裁定上訴適時以及命令接納上訴是做錯了，違反《民事訴訟法典》第 656 條 b)項及《民法典》第 366 條和《公司設立文件的公證書》第 7 條 a)項或《公司組織章程》中關於第 6 條第 1 款 f)項及 g)項以及第 8 條的規定。

## 二、事實

如下事實被視為確定：

訴訟之第四被告庚，是訴訟第二被告甲之主席和總經理，該公司再審上訴之上訴人，庚為唯一具有約束公司之權力的人；

訴訟之第四被告庚以被告身份參與訴訟，在 1998 年 11 月 27 日進行法庭聽證或審判之前的 1998 年 11 月 26 日，呈交了給予律師的律師代理

函(訴訟卷宗第 99 頁)，而在庭審中，該被告在場並由律師代表(訴訟卷宗第 102 頁)；

在所提到的法庭聽證和審判中，由於訴訟之第二被告甲缺席和被以公告傳喚(訴訟卷宗第 102 頁)，該被告由檢察院代表；

在該訴訟中，第四被告庚透過其律師，於 1999 年 1 月 5 日就案件之法律方面提交了書面陳述(訴訟卷宗第 115 頁)。

在終審法院院長作出批示，駁回由第四被告庚對中級法院裁判書制作法官不接納其向終審法院所提出的上訴的批示而提出的聲明異議後，於 2004 年 12 月 16 日，訴訟之最後決定轉為確定。

2005 年 3 月 18 日，甲以欠缺傳喚參與訴訟為理據，對在第一民事法庭第 CV1-97-003-CAO 號通常宣告案中作出的判決提起再審上訴。

### **三、法律**

#### **1. 要解決的問題**

要解決的問題有兩個：



第一個問題是想知道，如一位被告以個人名義參與訴訟——該個人為具權力約束同一公司的唯一代表人，而在該訴訟中，公司亦為被告——為着《民事訴訟法典》第 656 條 b) 項之效力，該人對訴訟的知悉對公司了解所提到之訴訟的存在是否有效。

第二個問題是想知道，為着在上款中所提到的法規之效力，當在訴訟中被告缺席，而以沒有傳喚被告參與訴訟為理據提出的再審上訴之失效期間從何時開始計算。

## 2. 法人之知悉

關於第一個問題，在一項訴訟中，具權力約束一公司的唯一代表以及該公司同為被告，前者以個人名義參與訴訟這一事實對公司知悉訴訟之存在而言不具效力，中級法院的這一觀點是不能接受的。

一如所知，集體是通過負責法人運作意願的機關作出行為的，因此，當談及集體，如商業公司知悉某一事實時，講的是通過其有關之機關甚至一位個人知悉。

那麼，如果第四被告庚不但通過聘請律師，甚至出席了某些訴訟行為

而因此作為被告參與訴訟，知悉了一項訴訟，而且這一被告是第二被告的唯一代表人，那麼可以認為第二被告不知悉訴訟之存在呢？

與被上訴之裁判所認為的相反，為着再審上訴之效力，被告之代表對訴訟之知悉等於被告之知悉，無論前者知悉之途徑、形式或性質為何，而如他不通知公司的其他機關(如出現這一遺漏)，這就是企業的內部事宜，與本再審上訴完全無關。

這一問題並非事實事宜，而是純對已查清的事實的法律定性，因此並不妨礙本法院對此作出審理。

**3. 被告在訴訟中缺席，以沒有傳喚被告參與訴訟為理據提出的再審上訴的失效期間開始計算的時刻。**

關於第二個問題，被上訴裁判之結果也不是令人滿意的。

要想知道的是，為着《民事訴訟法典》第 656 條 b)項之效力，當在訴訟中被告缺席，而以沒有傳喚被告參與訴訟為理據提出的再審上訴之失效期間從何時開始計算。

這一 60 天提出再審上訴的期間自作為再審上訴所依據之事實之日開始計算。

而當再審上訴之理據為在被告絕對缺席(訴訟中既不答辯，也不以任何方式參與案件)的訴訟中，沒有傳喚被告參與訴訟時，哪一個事實呢？

這一事實自然就是訴訟之存在以及沒有傳喚其參與訴訟。

但被上訴之裁判認為公司或許知悉訴訟存在之時刻並不重要，因為在那時還沒有再審上訴。

但不是這樣的，明顯的是如一被告在訴訟待決期間知悉訴訟之存在且知悉沒有對其作出傳喚，為以此為理據而提出再審上訴的 60 天期間，自該訴訟之判決轉為確定起開始計算。

在此時刻之前，也就是說，如果訴訟仍待決，根據《民事訴訟法典》第 140 條至第 142 條、第 144 條、第 149 條和第 150 條第 2 款，提出欠缺傳喚或傳喚無效的本身訴訟途徑為在該案件中提起訴訟程序無效之質疑，無論該案件之訴訟階段為何，包括在(普通)上訴中。

確實，與現上訴人所認為的相反，當訴訟仍然待決的話，不可能提出再審上訴，其理由很簡單：再審上訴是一種非常上訴(《民事訴訟法典》

第 581 條第 2 款)，同時，非常上訴是針對已轉為確定的決定提出來的(《民事訴訟法典》第 582 條和 653 條)——而如果一個這種類別的上訴在訴訟期間被接納的話，其接納是不恰當的。

這樣，以此為據提起再審上訴的期間只能從訴訟之判決轉為確定之日開始，但如知悉第 656 條 b) 項所提事實是該日之前的話，則自該日實際開始計算。但應指出的是，在訴訟待決期間已知悉訴訟程序之無效這一瑕疵之存在而沒有對此提出質疑，並不排除提出再審上訴之可能，在涉及再審上訴的提出方面，對沒有傳喚或傳喚無效的訴訟程序無效的質疑是一項權利，不是一種責任。

如果對訴訟之存在以及沒有傳喚參與訴訟之知悉是在判決轉為確定之後，那麼提起再審上訴的 60 天期間自該知悉開始計算。

如果不是這樣，根據被上訴裁判之觀點，誰知悉訴訟之存在更早些時間，即使其仍待決，均有時間去提出再審上訴(除第 655 條規定的 5 年期間外)，這比那些在訴訟完結以後才知悉訴訟之存在的處於更為有利的地位，後者自其知悉起計只有 2 個月時間去提出再審上訴，這起碼是荒謬的。

因此明顯的是，如一被告在訴訟待決期間知悉訴訟之存在且知悉沒有對其作出傳喚，為以此為理據而提出再審上訴的、《民事訴訟法典》第 656

條提到的 60 天期間，自該訴訟之判決轉為確定開始計算，60 天後期間結束。

這一期間在司法假期內中止<sup>1</sup>(《民事訴訟法典》第 94 條第 1 和 4 款)。

自 2004 年 12 月 17 日開始計算，於 2005 年 3 月 7 日星期一結束。

一如在第一審所決定的那樣，由於在 2005 年 3 月 18 日提起上訴，故屬逾時，因被上訴之裁判理解不同，故應予以撤銷。

#### 4. 惡意訴訟

第一審之決定根據《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 a) 項之規定，以惡意訴訟判處了再審上訴之上訴人，因其於 2005 年 3 月提出再審之上訴而在 1998 年已知悉有關之事實，故不應不知道欠缺提起上訴之理據。

我們認為不能說某人在期間過後提起一項訴訟或提起一項上訴，就是提出了一個其不應不知道欠缺理據的請求。另外，期間於 2005 年 3 月 7 日結束，而於 2005 年 3 月 18 日提出上訴，因此，根據這一理據，有關之

---

<sup>1</sup> CÂNDIDA PIRES 和 VIRIATO DE LIMA:《Código de Processo Civil de Macau Anotado e Comentado》，澳門，澳門大學法學院，2006 年，第一卷，第 288 頁。

判決絕不能給予維持。

存在惡意訴訟的地方似乎是在當時上訴人(現被上訴人)的陳述中，在其再審上訴請求第3條內(於2005年3月18日)，其中提出從不知道針對其存在一項訴訟，而事實是一如前述，自1998年11月26日始就知道了。提出了一項根據《民事訴訟法典》第385條第2款b)項規定構成惡意訴訟的虛假事實。

但本法院不能如此對其作出處罰，因為賦予本院審理上訴而不是審理新的問題，而這一問題是新問題，因為第一審之判處有另一理據，其實也不應確認這一部份。

如果這一虛假宣示是在本院作出的話，則必須審理惡意訴訟的問題，但本案不屬此類。

#### 四、決定

綜上所述，裁定上訴勝訴及：

a) 撤銷被上訴決定中有關認為再審上訴適時的部份；

b) 基於其他理由，確認撤銷因惡意訴訟而判處再審上訴的上訴人(現被上訴人)的部份。

本司法裁判上訴之訴訟費由現被上訴人承擔，因為現上訴人對撤銷因惡意訴訟而判處現被上訴人的決定沒有提出質疑，現被上訴人同樣承擔再審上訴及向中級法院上訴的訴訟費用。

2008年5月23日，於澳門。

法官：利馬(裁判書制作法官) — 朱健 — 譚曉華